SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 282

Antti Tapanila

TUOMARIN ESTEELLISYYS

Tuomarin esteellisyys

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 282

Antti Tapanila

Tuomarin esteellisyys

Yliopistollinen väitöskirja, joka Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Esko ja Asko -salissa perjantaina 9.11.2007 klo 12.

With an English Abstract

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS • HELSINKI

Julkaisuvaliokunta
Pekka Vihervuori, puheenjohtaja
Markku Helin
Mika Hemmo
Raimo Lahti
Tatu Leppänen
Risto Nuolimaa
Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite
Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 6120 300
f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

Vuonna 2007 julkaistun väitöskirjan näköispainos.
Kirjan uusi sarjanumero on A282PoD.
Verkkokirjan ISBN 978-951855-433-5

Kannen kuva: Kuhmoniemen talvikäräjät vuodelta 1900. Museovirasto.
Kannen suunnittelu: Visa Rauta

Taitto: Keski-Suomen Painotuote Oy
© 2007 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Antti Tapanila

ISSN 0356-7206
ISBN 978-951-855-272-0

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2007

Esipuhe

Tämän tutkimuksen aihe valikoitui laatiessani rikosprosessia käsittelevää lisensiaatintyötä vuosina 2003–2004. Prosessioikeudelliseen kirjallisuuteen perehtyessä heräsi hämmästys, miksi tuomarin esteellisyydestä ei ole juurikaan kirjoitettu, vaikka aihepiiri tuntui keskeiseltä ja ajankohtaiseltakin. Teemaa tuli sittemmin tarjottua väitöskirjan aiheeksi eikä työnohjaajallani, professori Jyrki Virolaisella tuntunut olevan mitään ajatusta vastaan. Niinpä keväällä 2005 ryhdyin tuumasta toimeen kokeillakseni, josko tuomarin esteellisyydestä syntyisi prosessioikeudellinen väitöskirja.

Väitöskirjaprojekti on omalta osaltani edennyt tavallisuudesta poikkeavasti ainakin siinä suhteessa, että en ole missään vaiheessa ollut työsuhteessa yliopistoon tai osallisena tutkijakoulussa. Varsinaista ansiotyötä olen tehnyt tuomioistuinlaitoksen palveluksessa, mikä saattaa näkyä kirjan sivuilla enemmän tai vähemmän epäsuorasti. Uskoisin tuomioistuintaustan olleen tutkimukselle eduksi, sillä lopputuloksesta on saattanut sen ansiosta tulla hyödynnettävämpi käytännön tuomioistuintoiminnan kannalta. Työskentely esittelijänä vakuutusoikeudessa puolestaan johti siihen, että tuntui luontevalta laajentaa väitöskirjan teema koskemaan myös hallintoprosessia.

Tutkimuksen valmistumisesta kiitos kuuluu ennen muuta työnohjaajalle, joka lisensiaatintyöni valmistuttua kannusti jatkamaan opintoja väitöskirjaan saakka. Tutkimuksen esitarkastajina ovat toimineet dosentti Laura Ervo ja oikeusneuvos Pertti Välimäki, jotka antoivat seikkaperäistä ja lukuisiin korjauksiin johtanutta palautetta, minkä uskon parantaneen lopputulosta. Laura Ervo on vieläpä ystävällisesti lupautunut toimimaan vastaväittäjänäni.

Innostajina opintielle ovat vuosien varrella toimineet professorit Juha Karhu (ent. Pöyhönen) ja Kari Hakapää. Auskultointiaikanani Tampereen käräjäoikeudessa heränneeseen kiinnostukseen prosessioikeutta kohtaan on puolestaan ollut ”osasyyllisenä” käräjätuomari Markku Leskinen. Heitä kaikkia haluan kiittää käydyistä keskusteluista sekä innostamisesta näinkin hyvien harrasteiden pariin.

Vakuutusoikeus on tarjonnut paitsi oivallisia esimerkkitapauksia esteellisyydestä hallintoprosessissa, myös miellyttävän työympäristön, jossa on suhtauduttu ymmärtämyksellä allekirjoittaneen prosessioikeudellisiin harrastuksiin. Erityisesti haluan kiittää nyt jo eläkkeelle siirtynyttä laamanni Ingeborg Palménia sekä vakuutusoikeustuomari Osmo Kurkea, jotka aikoinaan perehdyttivät vakuutusoikeuden erikoislaatuiseen maailmaan ja opettivat, että tuomioistuimessakin voidaan asioita tarkastella kriittisesti ja ”evolutiivisesti”. Osmo puolestaan on huolehtinut tutkijan asiantuntevasta opastuksesta klassisen mu-

siikin pariin, minkä johdosta tuomarin esteellisyyttä on sittemmin tullut pohdiskelluksi muun muassa Finlandia-talolla Helsingin kaupunginorkesterin konserteissa. Kiitokset ansaitsevat myös kansliapäälliköt Marja Koivisto sekä Timo Tervonen, joita olen joutunut vaivaamaan virkavapaushakemuksillani.

Tutkimusta on pääosin kirjoitettu virkavapaalla, minkä on taloudellisesti tehnyt mahdolliseksi Alfred Kordelinin säätiön sekä Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiön tutkimusapurahat. Lisäksi Suomen Lakimiesliitto on myöntänyt tutkimusta varten matka-apurahan, joka on hyödynnetty Lontooseen suuntautuneella opintomatkalla. Korvaamatonta apua tutkimuksen tekemiselle on tarjonnut Eduskunnan kirjasto, jonka tutkijasalissa vuoden päivät tutkimusta kirjoitin. Kirjasto osoittautui vertaansa vailla olevaksi paikaksi, sillä siellä lähdeaineisto oli kirjaimellisesti käden ulottuvilla ja henkilökunta ystävällistä sekä auttavaista.

Lopuksi kiitän Lapin yliopiston oikeustieteellistä tiedekuntaa mahdollisuudesta jatko-opintojen suorittamiseen sekä Suomalaista Lakimiesyhdistystä, joka on ottanut tutkimuksen julkaistavaksi A-sarjassaan. Englanninkielisen tiivistelmän oikeakielisyydestä on huolehtinut kummipoikani Nuutin isä, yliopistonlehtori Lauri Tolkki. Kannen suunnittelusta kiitän teollinen muotoilija Visa Rautaa.

Unohtaa ei sovi myöskään läheisten piiriä, joka on päässyt tai joutunut seuraamaan väitöskirjan parissa puuhailua. Heiltä olen saanut arvokasta taustatukea sikäli, että mukavaa tekemistä on riittänyt kirjoitustyön vastapainoksi. Mainittakoon tästä vaikkapa kahtena kesänä suoritetut Lapin vaellusmatkat, jotka ovat osoittautuneet tehokkaiksi ”irtiotoiksi” tutkimusaiheen parista. Vanhemmilleni ja vaimolleni Katriinalle osoitan kiitokset myötäelämisestä. Tässä yhteydessä on aiheellista mainita nyt jo edesmennyt tätini Lyyli Tapanila, joka osaltaan turvasi taloudellisia edellytyksiä opintojen harjoittamiseen.

Tutkimusta varten olen pyrkinyt seuraamaan lähdeaineistoa elokuulle 2007, jolloin työ on toimitettu kustantajalle.

Lauttasaaressa loppukesän helteellä 13.8.2007

Antti Tapanila

Sisällys

ESIPUHE V
SISÄLLYS VII
LÄHTEET XIII
LYHENTEET XXI

1 JOHDANTO 1
1.1 Tutkimusteemasta 1
1.2 Tuomarin ja tuomioistuimen käsitteistä 5
1.2.1 Tuomarin ja tuomioistuimen käsitteet kansallisesti 5
1.2.2 Tuomarin ja tuomioistuimen käsitteet EIS:n mukaan 7
1.3 Metodista 11
1.3.1 Empiirinen ja oikeusdogmaattinen tutkimusmetodi 11
1.3.2 Tutkimuksessa käytetyistä laintulkinnan metodeista 14
1.3.2.1 Objektiivinen tulkintametodi 14
1.3.2.2 Subjektiivinen tulkintametodi 16
1.3.2.3 Teleologinen tulkintametodi 18
1.3.2.4 Perus- ja ihmisoikeusmyönteinen tulkintametodi 20
1.4 Oikeuslähteistä 27
1.4.1 Perus- ja ihmisoikeusnormien rajauksista 28
1.4.2 Ihmisoikeusnormit suhteessa kansallisiin oikeuslähteisiin 30
1.4.3 Ihmisoikeusnormien tulkintaperiaatteista 32
1.4.4 Tutkimuksessa käytetyistä EIT:n ratkaisuista 35
1.4.5 Oikeusvertailusta 36
1.4.6 Oikeustapauksista 38
1.5 Tutkimuksen rakenteesta 39

2 TUOMARIN PUOLUEETTOMUUDESTA 41
2.1 Tuomarin puolueettomuuden perusteista 41
2.2 Tuomarin riippumattomuus suhteessa puolueettomuuteen 46
2.2.1 Riippumattomuus puolueettomuuden perusedellytyksenä 46
2.2.2 Riippumattomuus suhteessa ulkopuolisiin tahoihin 48
2.2.3 Tuomarin taloudellisesta riippumattomuudesta 50
2.2.4 Tuomarin osallistuminen lainvalmisteluun 54

2.2.5 Riippumattomuuden ja puolueettomuuden erottelusta 60
2.3 Subjektiivinen ja objektiivinen puolueettomuus 64
2.3.1 Jaottelun taustoja 64
2.3.2 EIS ja objektiivisen puolueettomuuden vaatimus 67
2.3.3 Objektiivisen puolueettomuuden vaatimus Suomessa 69
2.4 Puolueettomuus ja prosessiperiaatteet 71
2.4.1 Periaatteiden jaottelua 71
2.4.2 Puolueettomuus ja ennustettavuus 74
2.4.3 Puolueettomuus ja tarkoituksenmukaisuus 79
2.4.4 Puolueettomuus ja tuomarin perusoikeudet 80
2.4.5 Puolueettomuus suhteessa arvoperiaatteisiin 82
2.5 Puolueettomuus historialliselta kannalta 86
2.5.1 Esteellisyyssäännökset vuoden 1734 oikeudenkäymiskaaressa 86
2.5.2 Uudistusyrityksiä 89
2.5.3 Muutoksia oikeuskäytännössä 90

3 TUOMARIN OSALLISUUS OIKEUDENKÄYNNISSÄ 93
3.1 Läheisen määritelmä 93
3.1.1 Tuomarin puoliso 97
3.1.2 Parisuhteen päättyminen 97
3.2 Asianosaisen asemaan perustuva esteellisyys 99
3.2.1 Asianosaisasema riita- ja rikosasiassa 99
3.2.2 Asianosaisasema muutoksenhaussa 102
3.2.3 Asianosaisasema hallintoprosessissa 102
3.3 Asianosaisen edustaminen ja avustaminen 105
3.3.1 Esteellisyyssäännöksen perusteet 105
3.3.2 Oikeusvertailevia näkökohtia 108
3.3.3 Avustajana toimiminen oikeudenkäynnin ulkopuolella 110
3.4 Muu asema oikeudenkäynnissä 117
3.4.1 Tuomari tai hänen läheisensä todistajana 117
3.4.2 Tuomari tai hänen läheisensä asiantuntijana 120
3.5 Tuomarin intressiesteellisyys 124
3.6 Tuomarin osallisuus yhteisössä 129
3.6.1 Johtotehtävät yksityisoikeudellisissa yhteisöissä 129
3.6.2 Johtotehtävät julkisoikeudellisissa yhteisöissä 137
3.6.3 Tuomareiden jäsenyydet käytännössä 141

4 TUOMARIN ERITYINEN SUHDE ASIANOSAISEEN 145
4.1 Tuomari asianosaisen vastapuolena 145

4.1.1 Vastapuoliasetelma oikeudenkäynnissä tai viranomaismenettelyssä 145
4.1.2 Kantelun ja rikosilmoituksen vaikutus tuomarin esteellisyyteen 149
4.2 Tuomarin taloudellinen sidonnaisuus asianosaiseen 155
4.2.1 Työsuhde 156
4.2.1.1 Työsuhteen luonne arviointikriteerinä 160
4.2.1.2 Tuomarin työsuhde asianosaiskonserniin kuuluvassa yhtiössä 162
4.2.1.3 Päättynyt tai tuleva työsuhde esteellisyyden kannalta 165
4.2.2 Toimeksiantosuhde 167
4.2.2.1 Tuomarin harjoittama asianajotoiminta 167
4.2.2.2 Tuomari välimiehenä 170
4.2.2.3 Sivutoimiset asiantuntijajäsenet 173
4.2.3 Omistus- tai asiakassuhde 175
4.2.4 Erityisesti intressijäsenistä 180
4.3 Tuomarin muu erityinen suhde asianosaiseen 184
4.3.1 Tuomarin sidokset järjestöihin 184
4.3.1.1 Jäsenyys aatteellisessa yhdistyksessä 186
4.3.1.2 Jäsenyys poliittisessa puolueessa 192
4.3.2 Kollegiaalisuus 195

5 TUOMARIN OIKEUSASTE-ESTEELLISYYS 199
5.1 Oikeusaste-esteellisyyden tarkoitus 202
5.2 Oikeusaste-esteellisyys riita-asioissa 206
5.2.1 Turvaamistoimenpiteistä päättäminen 207
5.2.2 Osa- ja välituomio 210
5.2.3 Asian käsitteleminen toisessa prosessilajissa 211
5.2.4 Sovittelu ja esteellisyys 213
5.3 Oikeusaste-esteellisyys rikosasioissa 215
5.3.1 Pakkokeinoasioista päättäminen 216
5.3.2 Pilkotut rikosjutut 217
5.4 Oikeusaste-esteellisyys hallintoprosessissa 219
5.5 Tuomarin asianosaisasema toisessa oikeudenkäynnissä 220

6 TUOMARIN ENNAKKOASENNE-ESTEELLISYYS 225
6.1 Ennakkoasenne-esteellisyys riita-asioiden käsittelyssä 226
6.1.1 Samaa asiaa koskevat aikaisemmat ratkaisut 226
6.1.2 Liitännäisasiaa koskevan hakemuksen käsitteleminen 229
6.1.3 Yksipuolinen tuomio 233

6.1.4 Saman asian käsitteleminen toisessa prosessilajissa 236
6.1.5 Oikeudenkäynnin kuluessa tehdyt käsittelyratkaisut 238
6.1.5.1 Osa- ja välituomio tai väliaikaismääräys 238
6.1.5.2 Tuomarin toiminta valmistelun yhteydessä..... 240
6.1.5.3 Menettelyn kuluessa tehdyt ratkaisut insolvenssiasioissa 245
6.1.6 Tuomarin toiminta sovinnon aikaansaamiseksi..... 247
6.1.6.1 Sovinnon edistäminen ja tuomarin puolueettomuus..... 247
6.1.6.2 Menettelytavat sovintoneuvottelussa..... 251
6.2 Ennakkoasenne-esteellisyys rikosasioiden käsittelyssä..... 255
6.2.1 Oikeudenkäyntiä edeltävät tuomioistuinratkaisut esteellisyyden kannalta..... 257
6.2.1.1 EIS ja tuomarin oikeudenkäyntiä edeltävät ratkaisut 257
6.2.1.2 Erityisesti tapauksesta Hauschildt seurauksineen..... 260
6.2.1.3 Vangitsemisratkaisu ennakkoasenteen aiheuttajana 264
6.2.2 Tuomarin päätöksenteko mielentilatutkimuksesta 267
6.2.3 Asian siirtäminen käsiteltäväksi laajemmassa kokoonpanossa 270
6.2.4 Ennakkokäsitys oikeudenkäynnin aikana esitetyn selvityksen perusteella 272
6.2.5 Aikaisemmasta oikeudenkäynnistä johtuva ennakkoasenne 274
6.2.5.1 Eri asianosaisia koskeneen asian käsitteleminen 276
6.2.5.2 Osallistuminen pilkotun rikosjutun käsittelemiseen..... 280
6.3 Ennakkoasenne-esteellisyys ja jutun palauttaminen..... 287
6.3.1 EIS ja jutun palauttaminen 287
6.3.2 Jutun palauttaminen Suomessa..... 290
6.3.3 Esteellisyysarvioinnin ongelmakohtia 295
6.4 Ennakkoasenne-esteellisyys hallintoprosessissa 297
6.4.1 Oikeudenkäyntiä edeltävät ratkaisut 297
6.4.2 Osallistuminen saman asian aikaisempaan käsittelyyn 298
6.4.3 Jutun palauttaminen hallintoprosessissa..... 302
6.4.4 Osallistuminen asian käsittelemiseen toisessa prosessilajissa..... 306
6.5 Oikeuskysymystä koskeva ennakkoasenne..... 307

6.5.1 Aikaisemmin annetut ratkaisut 307
6.5.2 Osallistuminen lainvalmisteluun 310
6.5.3 Osallistuminen julkiseen keskusteluun 312

7 ESTEELLISYYDEN YLEISLAUSEKKEESTA 315
7.1 Yleislausekkeen tulkinnasta 315
7.2 Tyyppitilanteita yleislausekkeen käytölle 318
7.2.1 Tuomarin käyttäytyminen 318
7.2.2 Tuomarin prosessinjohto 324
7.2.3 Muita tyyppitilanteita 328

8 ESTEELLISYYSKYSYMYKSEN KÄSITTELEMINEN 333
8.1 Tuomarin esteellisyyden kontrollointi viran puolesta 333
8.1.1 Asianosaisten informointi 334
8.1.2 Esteellisyyden toteamisesta asian käsittelyn alettua 336
8.1.3 Tuomioistuimen puuttumismahdollisuus esteellisyyteen 338
8.1.4 Esteellisyyden arviointikriteereistä 341
8.2 Esteellisyyden kontrollointi asianosaisen väitteestä 343
8.2.1 Esteellisyysväitteen tekeminen 343
8.2.2 Esteellisyysväitteen tekemiseen kohdistettu prekluusio 345
8.2.2.1 OK 13:8:n tulkinnasta 345
8.2.2.2 Prekluusio hallintoprosessissa 349
8.2.2.3 Prekluusio ja välimiesmenettely 352
8.2.2.4 Oikeusvertailevia näkökohtia 354
8.2.2.5 EIT ja esteellisyysväitteen tekemisestä luopuminen 357
8.2.2.6 Johtopäätöksiä prekluusiosta 360
8.2.3 Esteellisyysväitteen käsitteleminen 362
8.2.3.1 Esteellisyysväitteen ratkaisukokoonpano 362
8.2.3.2 Esteelliseksi väitetyn tuomarin rooli 365
8.3 Asianosaisen tiedonsaantioikeus tuomarin sidoksista 369
8.3.1 Tuomarin sidosten rekisteröiminen 370
8.3.2 Sidosten ilmoitusmenettelyn arviointia 372
8.3.3 Tuomarin sidokset käytännössä 376
8.4 Muutoksenhaku esteellisyysratkaisusta 381
8.4.1 Tavanomainen muutoksenhaku 381
8.4.2 Ylimääräinen muutoksenhaku 387
8.5 Esteellisyyden seuraamukset 389
8.5.1 Vertailua välimiehen vastuuseen 390
8.5.2 Tuomarin vastuu käytännössä 392

9 YHTEENVETO 395
9.1 Esteellisyyssääntelyn arviointia 395
9.2 Esteellisyysperusteiden tulkinnasta 397
9.3 Havaintoja de lege ferenda 402

ABSTRACT 405

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO 409

ASIAHAKEMISTO 411

Lähteet

Oikeuskirjallisuus

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Juva 1989.

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo: Suomen jäämistöoikeus I. 4. painos. Helsinki 2000.

Aarnio, Aulis: Uusi varallisuusoikeus – vai vanha. Lakimies 4/2002, s. 515–534.

Aarnio, Aulis: Tulkinnan taito – ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Vantaa 2006.

Aer, Janne: Oikeussuojan ulottuvuus hallinnossa. Jyväskylä 2000.

Andreassen, Jens Edvin: Relativ inhabilitet for dommere, i "…den urett som ikke rammer deg selv" – Festskrift til Anders Bratholm 70 år. Oslo 1990, s. 163–181.

Andrews, Neil: English Civil Procedure. Oxford 2003.

Antila, Outi: Työeläkeasioiden muutoksenhakulautakunnan kehitys – asiantuntijuus oikeusturvan takeena, teoksessa Oikeusturva työeläkkeessä. Vaajakoski 2007, s. 43–68.

Arolainen, Teuvo: Salaa tehty nauhoitus johti käräjätuomarin jäävääämiseen. Helsingin Sanomat 8.11.2006.

Atrill, Simon: Who is the 'fair-minded and informed observer'? Bias after Magill. The Cambridge Law Journal 2/2003 s. 279–289.

Barber, N. W.: Prelude to the separation of powers. The Cambridge Law Journal 1/2001 s. 59–88.

Bergholtz, Gunnar: Domarens private vetande i rättsfrågor, i Festskrift till Per Henrik Lindblom. Uppsala 2004, s. 47–63.

Bingham, Tom: The Business of Judging. Oxford 2000.

Brusiin, Otto: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.

Bøhn, Anders: Domstolloven – kommentarutgave. Oslo 2000.

Cappelletti, Mauro: The Judicial Process in Comparative Perspective. Oxfrod 1989.

Clayton, Richard – Tomlinson, Hugh: The Law of Human Rights. Oxford 2000.

Daly, Gillian – Pattenden, Rosemary: Racial bias and the English Criminal Trial Jury. The Cambridge Law Journal 3/2005 s. 678–710.

Danelius, Hans: Nyheter från Europadomstolen – andra kvartalet 1998. Svensk Juristtidning 7/1998 s. 573–594.

Danelius, Hans: Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. 2. upplaga. Stockholm 2002.

De Godzinsky, Virve-Maria – Ervasti, Kaijus: Lautamiehet tuomareina. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos nro 162. Helsinki 1999.

De Smith, Stanley – Woolf, Harry – Jowell, Jeffrey: Judicial Review of Administrative Action. 5th edition. London 1995.

Diesen, Christian: Lekmän som domare. Stockholm 1996.

Ebervall, Lena: Försvararens roll – ideologier och gällande rätt. Stockholm 2002.

Eckhoff, Torstein – Helgesen Jan E.: Rettskildelaere. 5. utgave. Oslo 2001.

Edelstam, Henrik: Sakkunnigbeviset. Uppsala 1991.

Eilavaara, Pertti – Hytönen, Tomi: Kansanedustajan ja ministerin sidokset ja esteellisyys. Helsinki 1998.

Ekelöf, Per Olof: Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? Lund 1951.

Ekelöf, Per Olof: Ett stycke vetenskapshistoria, i De lege – Per Olof Ekelöf: Valda skrifter 1942–1990. Göteborg 1991, s. 75–89.

Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik: Rättegång I. 8. upplaga. Stockholm 2002.
Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert: Rättegång IV. 5. upplaga. Stockholm 1992.
Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Boman, Robert: Rättegång V. 7. upplaga. Stockholm 1998.
Emmerson, Ben – Ashworth, Andrew: Human rights and criminal justice. London 2001.
Ervasti, Kaijus: Lainkäytön funktiot. Lakimies 1/2002 s. 47–72.
Ervasti, Kaijus: Käräjäoikeuksien sovintomenettely – empiirinen tutkimus sovinnon edistämisestä riitaprosessissa. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos nro 207. Helsinki 2004.
Ervasti, Kaijus: Sovittelu tuomioistuimessa. Vantaa 2005.
Ervasti, Kaijus: Vaihtoehtoinen konfliktinratkaisu ja tuomioistuinsovittelu, teoksessa Turunen Santtu (toim.): Conflict management – riidanratkaisun uusi maailma. Helsinki 2005 s. 231–267. (Ervasti 2005a)
Ervo, Laura: Ylimmät prosessiperiaatteet. Helsinki 1996.
Ervo, Laura: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Helsinki 2005.
Ervo, Laura: Oikeustapauskommentti KKO 2005:90. Lakimies 2/2006 s. 270–286.
Ervo, Laura: Esteellisyysväitteen merkitys tuomioistuimen puolueettomuudelle, teoksessa Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia – juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta. Helsinki 2007, s. 43–67.
Fanebust, Arne: Om domstolloven § 108: Litt om inhabilitet pga. tidligere befatning med saken, i Stat, politick og folkestyre – festskrift til Per Stavang på 70-årsdagen, 19. februar 1998. Bergen 1998.
Frände, Dan: Finsk straffprocessrätt I. Helsingfors 1999.
Frände, Dan: Allmän straffrätt. 2. upplaga. Helsingfors 2001.
Frände, Dan: Laglighetskontroll, bevisförbud och moderna efterforskningsmetoder, i Festskrift till Per Henrik Lindblom. Uppsala 2004, s. 197–209.
Gammeltoft-Hansen, Hans: Strafferetspleje I. 2. utgave. København 1998.
Granfelt, Otto Hjalmar: Ehdotus oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi. Helsinki 1925.
Graver, Hans Petter: Forvaltningsprocessen. Oslo 1996.
Gottberg, Eva: Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakkotäytäntöönpano. Turku 1997.
Guttorm, Aimo: Pohjoismaiset välimiesmenettelylait, teoksessa Matkalla pohjoiseen – professori Jyrki Virolaisen juhlakirja 26.2.2003. Rovaniemi 2003, s. 39–68.
Halila, Heikki: Neljältä vuosikymmeneltä. Jyväskylä 2002.
Hallberg, Pekka – Ignatius, Pirkko – Kanninen, Heikki: Hallintolainkäyttölaki. Jyväskylä 1997.
Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Juva 1999. (Perusoikeudet 1999)
Havansi, Erkki: Oikeuslaitostoimikunnan mietinnön kritiikkiä. Lakimies 1/1972 s. 1–35.
Havansi, Erkki: Uusi turvaamistoimilainsäädäntö selityksineen. 2. uudistettu painos. Jyväskylä 1994.
Havu, Timo – Juntunen, Juhani: Lääkäri tuomarina – lääkärijäsenen roolista toimeentuloturvan muutoksenhakuelimissä. Lakimies 4/2002 s. 594–617.
Heinonen, Olavi: Korkeimman oikeuden rooli muuttuvassa ympäristössä. Lakimies 3/1991 s. 229–240.
Heinonen, Olavi: Oikeustieteen ja tuomioistuinlaitoksen kosketuspintoja. Lakimies 4/2002 s. 618–624.
Helin, Markku: Lainoppi ja metafysiikka. Vammala 1988.
Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti: Esitutkinta ja pakkokeinot. 2. uudistettu painos. Jyväskylä 2005.
Hemmo, Mika: Välimiehen vahingonkorvausvelvollisuus. Defensor Legis 3/2000 s. 397–412.
Hemmo, Mika: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2005:14, teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2005. Jyväskylä 2005, s. 101–103.

Heuman, Lars: Målsägande. Stockholm 1973.
Heuman, Lars: Bevisupptagning under förberedelsen i syfte att främja förlikningsverksamheten, i Process och exekution – Vänbok till Robert Boman. Göteborg 1990, s. 137–153.
Heuman, Lars: Skiljemannarätt. Stockholm 1999.
Hiitonen, Ensio: Vääryyttä oikeuden valekaavussa. Hyvinkää 1953.
Huhtanen, Raija: Toimeentuloturvan muutoksenhakulautakunnat ja oikeusturva. Lakimies 7–8/2000 s. 1264–1285.
Huovila, Mika: Periaatteet ja perustelut. Helsinki 2003.
Hupli, Tuomas: Täytäntöönpanointressi yrityssaneerauksessa – insolvenssioikeudellinen tutkimus saneerausvelkojan oikeusaseman perusteista. Jyväskylä 2004.
Husa, Jaakko: Johdatus oikeusvertailuun. Helsinki 1998.
Husa, Jaakko: Non liquet. Vammala 2004.
Hämäläinen, Erkki: Tuomioistuinlaitoksen rakenteen kehitysnäkymistä. Lakimies 7–8/2000 s. 1286–1294.
Isohanni-Niiranen, Kreettastiina: Tuomarin toisen asteen esteellisyydestä. Defensor Legis 3/1999 s. 436–457.
Jacobsson, Ulla: Nämndemannens domarroll, i Festskrift till Per Olof Bolding. Stockholm 1992, s. 235–248.
Jokela, Antti: Kommentteja oikeudenkäyntikuluista, prekluusiosta ja sovinnosta käytyyn keskusteluun. Defensor Legis 1995, s. 763–773.
Jokela, Antti: Asiantuntijaedustuksesta tuomioistuimen kokoonpanossa. Lakimies 7–8/2000 s. 1124–1137.
Jokela, Antti: Uudistuva rikosprosessi. 3. uudistettu painos. Tampere 2000. (Jokela 2000a)
Jokela, Antti: Oikeudenkäynti II. Saarijärvi 2002.
Jokela, Antti: Oikeudenkäynti III. Jyväskylä 2004.
Jokela, Antti: Oikeudenkäynti I. 2. uudistettu painos. Jyväskylä 2005.
Jokela, Antti: Muutoksenhakuoikeudesta rikosasioissa – hovioikeuden seulontasäännösten tarkastelua, teoksessa Rikos, rangaistus ja prosessi – Juhlajulkaisu Eero Backman 1945–14/5–2005. Jyväskylä 2005, s. 33–46. (Jokela 2005a)
Jonkka, Jaakko: Syytekynnyksestä, teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Vammala 1989, s. 129–147.
Jonkka, Jaakko: Syytekynnys – tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala 1991.
Jyränki, Antero: Uusi perustuslakimme. Jyväskylä 2000.
Jyränki, Antero: Valta ja vapaus. 3. uudistettu ja laajennettu painos. Jyväskylä 2003.
Kallenberg, Ernst: Svensk civilprocessrätt I. 2. upplaga. Lund 1923.
Karhu, Juha: Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. Lakimies 5/2003 s. 789–807.
Kemppinen, Seppo (toim.): Oikeudenkäynnin käsikirja – siviiliprosessit. Helsinki 2004.
Klami, Hannu Tapani: Finalistinen oikeusteoria. Turku 1979.
Klami, Hannu Tapani: Anti-legalism – five essays in the finalistic theory of law. Vammala 1980.
Klami, Hannu Tapani (toim.): Todistelun ongelmia. Tampere 1995.
Klami, Hannu Tapani: Todistusratkaisu. Saarijärvi 2000.
Knuts, Gisela: Förfarandegarantier vid domstolsanknuten medling. Jyväskylä 2006.
Koulu, Risto: Hukkuuko riidanratkaisu sovintoon? Oikeus 1/1995 s. 24–35.
Koulu, Risto: Uusi konkurssimenettelylaki. Helsinki 2004.
Koulu, Risto – Havansi, Erkki – Lindfors, Heidi – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Insolvenssioikeus. Juva 2005. (Insolvenssioikeus 2005)
Kuusi, Kai: Oikeusavusta sosiaaliturva-asioissa. Defensor Legis 1/2000 s. 152–155.
Lager, Irma: Tuomarin esteellisyysperusteiden sääntelystä. Lakimies 1985 s. 796–814.

Lager, Irma: Yksipuolinen tuomio ja todistelun tarpeellisuus. Lakimies 6/1990 s. 674–685.
Laitasalo, Jukka: Trial by newspaper. Defensor Legis 4/2000 s. 553–556.
Lappalainen, Juha: ”Ilmeisen perusteeton” ja ”näyttämättä jäänyt”. Lakimies 6/1990 s. 669–673.
Lappalainen, Juha: Alioikeusuudistus 1987–1993. 3. uudistettu painos. Jyväskylä 1994.
Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus I. Jyväskylä 1995.
Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus II. Jyväskylä 2001.
Lappalainen, Juha: Siviilijutun käsittely käräjäoikeudessa vuoden 2002 uudistuksen mukaan. Helsinki 2002.
Lappalainen, Juha: Tuomarin esteellisyyttä koskevan kysymyksen käsittelystä, teoksessa Matkalla pohjoiseen – Professori Jyrki Virolaisen juhlakirja 26.2.2003. Rovaniemi 2003, s. 271–288.
Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Juva 2003. (Prosessioikeus 2003)
Lappi-Seppälä, Tapio: Luottamuksesta tuomioistuimiin. Defensor Legis 4/1999 s. 623–639.
Laukkanen, Sakari: Tuomarin rooli – prosessioikeudellinen tutkimus tuomarin roolista dispositiivisen riita-asian valmistelussa silmällä pitäen riidan kohteen selvittämistä. Vammala 1995.
Laukkanen, Sakari – Liljenfeldt, Robert: Pääsy hovioikeuteen. Defensor Legis 4/1999 s. 661–670.
Lehtimaja, Lauri: Tuomioistuinlaitos tarvitsee yleisön luottamuksen. Lakimies 1/1999 s. 79–81.
Lehtimäki, Liisa: Tuomarin esteellisyyssäännökset muuttumassa – miksi ja mihin suuntaan. Lakimies 7–8/2000 s. 1295–1304.
Lehtonen, Lasse: Potilaan yksityisyyden suoja. Vammala 2001.
Leppänen, Tatu: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Helsinki 1998.
Leppänen, Tatu – Välimaa, Asko: Muutoksenhaun pääpiirteet. 4. uudistettu painos. Saarijärvi 1998.
Leskinen, Markku: Tuomari vai sovintotuomari? Defensor Legis 6/2001 s. 1067–1082.
Liljenfeldt, Raija – Liljenfeldt, Robert: Sovinnosta riita-asioissa. Defensor Legis 3/1993 s. 295–307.
Liljenfeldt, Robert: Tuomarin esteellisyydestä ja ennakkoasenteesta. Defensor Legis 5/2001 s. 807–822.
Lindblom, Per Henrik: Lagtolkning eller rättstillämpning – kommentar till ett rättsfall (NJA 1980 s. 743), i Festskrift till Lars Welamson. Malmö 1988, s. 437–467.
Lindell, Bengt: Alternativ tvistlösning. Stockholm 2000.
Lindell, Bengt: Civilprocessen. 2. upplaga. Uppsala 2003.
Lindell, Bengt – Eklund, Hans – Asp, Petter – Andersson, Torbjörn: Straffprocessen. Uppsala 2005.
Lindencrone, Lars – Werlauff, Erik: Dansk retspleje. 3. utgave. København 2005.
Lindholm, Tomas: Näkökohtia välimiehen esteellisyydestä – erityisesti asianajajan näkökulmasta, teoksessa Juhlajulkaisu Esko Hoppu 1935–15/1–2005. Jyväskylä 2005 s. 192–218.
Lidskog, Stefan: Skiljeförfarande. Visby 2005.
Makkonen, Kaarle: Luentoja yleisestä oikeustieteestä. 2. muuttamaton painos. Jyväskylä 1981.
Melander, Lauri: Asianajajan etiikasta vihreän veran toiselta puolen. Defensor Legis 4/2000 s. 557–566.
Mulholland, Maureen: Introduction, in Judicial tribunals in England and Europe, 1200–1700. Manchester 2003, s. 1–17.
Mykkänen, Juhani: Oikeuden neuvotteluja nauhoittaneelle sakot salakuuntelusta. Helsingin Sanomat 3.7.2007.
Mäenpää, Olli: Hallintoprosessioikeus. Porvoo 2005.

Mäenpää, Olli: Hallintoprosessin uudet haasteet. Lakimies 2/2006 s. 143–165.
Möller, Gustaf: Välimiesmenettelyn perusteet. Helsinki 1997.
Nieminen, Liisa: Eurooppalaistuva valtiosääntö – valtiosääntöistyvä Eurooppa. Helsinki 2004.
Niskanen, Hannu – Ahonen, Timo – Laitinen, Ahti: Suomalaisten luottamus tuomioistuimiin. Turku 2000.
Nordh, Robert – Lindblom, Per Henrik: Kommentar till RB kapitel 1–9. Uppsala 2001.
Norros, Olli: Välimiehen vahingonkorvausoikeudellinen asema ja vastuu välitystuomion syntymättä jäämisestä. Defensor Legis 6/2004 s. 1124–1148.
Nylund, Anna: Tillgången till den andra instansen i tvistemål. Helsinki 2006.
Ojanen, Tuomas: Euroopan unioni ja kotimainen perusoikeusjärjestelmä. Lakimies 7–8/2003 s. 1149–1168.
Ojanen, Tuomas: Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet. Lakimies 7–8/2005 s. 1210–1228.
Ovey, Clare – White Robin: The European Convention of Human Rights. 4th edition. Oxford 2006.
Peczenik, Aleksander: Juridikens metodproblem. Stockholm 1980.
Peczenik, Aleksander: Vad är rätt? – Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Göteborg 1995.
Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 4. uudistettu painos. Jyväskylä 2005.
Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus ja Euroopan unioni. Lakimies 7–8/2005 s. 1229–1250.
Peltonen, Jukka: Valmisteluistunnon käytännön toteutuksesta. Defensor Legis 5–6/1995 s. 413–428.
Peltonen, Jukka: Eräitä esteellisyystilanteita asianajajan näkökulmasta, teoksessa Esko, Timo – Peltonen, Jukka – Tarkka, Olli – Tulokas, Mikko (toim.): Näkökulmia asianajajaoikeuteen. Helsinki 2004, s. 215–230.
Portin, Göran: Miltä oikeuden pitää näyttää? Lakimies 8/1998 s. 1355–1361.
Portin, Göran: Hur skall rättvisan ser ut? Tidskrift for Rettsvitenskap 5/1999 s. 857–865.
Pölönen, Pasi: Oikeustapauskommentti KKO 1999:18, teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/1999. Jyväskylä 1999 s. 178–180.
Pölönen, Pasi: Oikeustapauskommentti KKO 2000:13, teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2000. Jyväskylä 2000 s. 89–90.
Pölönen, Pasi: Oikeustapauskommentti KKO 2000:21, teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2000. Jyväskylä 2000 s. 129–130. (Pölönen 2000a)
Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Helsinki 2003.
Rantanen, Pirkko: Tuomioistuimen ja tuomarin riippumattomuus ja puolueettomuus asianajajan ja hänen päämiehensä näkökulmasta. Defensor Legis 11–12/1993 s. 788–799.
Rehof, Lars Adam – Trier Tyge: Menneskeret. København 1990.
Rihto, Ahti: Aineellisesta prosessinjohdosta hallintovalitusprosessissa. Defensor Legis 3/1998 s. 476–481.
Rissanen, Kirsti: Domstolarnas oberoende gentemot förvaltningen. Tidskrift utgiven av i Juridiska Föreningen i Finland 2005 s. 622–642.
Rosas, Allan: Oikeus kansalliseen oikeudenkäyntiin EU-oikeuden mukaan, teoksessa Juhlakirja Pekka Hallberg 1944–12/6–2004. Jyväskylä 2004 s. 361–373.
Saraviita, Ilkka: Suomalainen perusoikeusjärjestelmä. Jyväskylä 2005.
Siitari-Vanne, Eija: Hallintolainkäytön tehostaminen – tutkimus hallintolainkäytön organisaatio- ja prosessisäännösten kehittämistarpeista. Jyväskylä 2005.
Sippo, Jukka – Välimaa, Asko: Siviiliprosessin muuttuneet säännökset. Jyväskylä 2003.
Skoghøy, Jens Edvin A.: Tvistemål. 2. utgave. Oslo 2001.

Spolander, Mia Mari: Menettelyn joutuisuus oikeudenmukaisen rikosoikeudenkäynnin osatekijänä. Vammala 2007.
Stevens, Robert: The independence of judiciary. Oxford 1993.
Stevens, Robert: A loss of independence? Judicial independence and separation of powers. Oxford Journal of Legal Studies 3/1999 s. 365–402.
Strömholm, Stig: Rätt, rättskällor och rättstillämpning. 5. upplaga. Stockholm 1996.
Ståhlberg, Kaarlo L.: Näkökohtia välimiehen esteellisyydestä välimiesmenettelystä 23.10.1992 annetun lain mukaan. Defensor Legis 4/1996 s. 451–456.
Tala, Jyrki: Luottamus tuomioistuimiin – mitä se on ja tarvitaanko sitä lisää? Lakimies 1/2002 s. 3–33.
Tala, Jyrki: Lain tavoitteenasettelu oikeustieteen kannalta, teoksessa Oikeus – kulttuuria ja teoriaa, Juhlakirja Hannu Tolonen 2005. Vammala 2005 s. 217–236.
Tapanila, Antti: Syytetyn oikeus syyttäjän todistajien kuulemiseen. Helsinki 2004.
Tapanila, Antti: Oikeustapauskommentti KKO 2005:72. Defensor Legis 4/2005 s. 947–952.
Tapanila, Antti: Oikeustapauskommentti KKO 2005:90. Defensor Legis 6/2005 s. 1350–1365. (Tapanila 2005a)
Tapanila, Antti: Oikeustapauskommentti KKO 2006:27. Defensor Legis 3/2006 s. 530–541.
Tapanila, Antti: Oikeustapauskommentti KKO 2006:107. Defensor Legis 2/2007 s. 308–322.
Tiby, Eva: Domarjäv. Göteborg 1993.
Tikkanen, Sirpa: Oikeustapauskommentti KKO 2000:49, teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2000. Jyväskylä 2000, s. 322–324.
Tikkanen, Sirpa: Oikeustapauskommentti KKO 2000:49, teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2000. Jyväskylä 2000, s. 204–207. (Tikkanen 2000a)
Tirkkonen, Tauno: Suomen rikosprosessioikeus I. 2. uudistettu painos. Porvoo 1969.
Tirkkonen, Tauno: Suomen rikosprosessioikeus II. 2. uusittu painos. Porvoo 1972.
Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus I. 2. painos. Porvoo 1974.
Tolonen, Hannu: Oikeuslähdeoppi. Helsinki 2003.
Träskman, P. O.: Presumtionen om den för brott mistänkes oskyldighet, i Festskrift till Lars Welamson. Malmö 1988, s. 469–486.
Träskman, P. O.: Syyttäjä ja syyteharkinta prosessioikeuden tutkimuksessa ja opetuksessa, teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Vammala 1989, s. 422–438.
Tuori, Kaarlo: Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa. Lakimies 2000 s. 1049–1059.
Tuori, Kaarlo: Sosiaalioikeus. 3. uudistettu painos. Porvoo 2004.
Turunen, Santtu: Oikeudenkäyntiasiamiehen ja -avustajan totuusvelvollisuus oikeudenkäynnissä. Defensor Legis 3/1999 s. 468–499.
Turunen, Santtu: Oikeustapauskommentti KKO 2003:16, teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2003. Jyväskylä 2003, s. 110–112.
Turunen, Santtu: Oikeustapauskommentti KKO 2004:42, teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2004. Jyväskylä 2004, s. 299–303.
Turunen, Santtu: Täytyykö prosessioikeudellisessa väitöskirjassa hyödyntää empiiristä menetelmää?, teoksessa Lindfors, Heidi (toim.): Empiirinen tutkimus oikeustieteessä. Helsinki 2004, s. 67–76. (Turunen 2004a)
Turunen, Santtu: Välimiehen riippumattomuus ja puolueettomuus – käsitteellinen mahdottomuus?, teoksessa Turunen, Santtu (toim.): Conflict management – riidanratkaisun uusi maailma. Helsinki 2005, s. 99–177.
Turunen, Santtu: Oikeustapauskommentti KKO 2004:126, teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2004. Jyväskylä 2005, s. 407–413. (Turunen 2005a)
Turunen, Santtu: Vaihtoehtoinen riidanratkaisija – unohtunut oikeudellinen näkökulma, teoksessa

Lindfors, Heidi (toim.): Vaihtoehtoista riidanratkaisua vai vaihtoehtoista konfliktinratkaisua? Saarijärvi 2005. (Turunen 2005b)
Turunen, Santtu: Oikeustapauskommentti KKO 2005:90, teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2005. Jyväskylä 2006, s. 84–86.
Utriainen, Terttu: Tuomarinvalintalautakunta, teoksessa Matkalla pohjoiseen – Professori Jyrki Virolaisen juhlakirja 26.2.2003. Rovaniemi 2003, s. 429–438.
van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H.: Theory and Practice of the European Convention of Human Rights. Deventer 1998.
Vihervuori, Pekka: Näkökulmia oikeussuojan kustannuksiin hallintolainkäytössä. Defensor Legis 4/2006 s. 666–687.
Viljanen, Jukka: Euroopan ihmisoikeussopimus perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä, teoksessa Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVIII:2005. Jyväskylä 2005, s. 461–520.
Viljanen, Jukka: The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law. Tampere 2003.
Viljanen, Veli-Pekka: Perustuslaki ja laintulkinta. Lakimies 2/1990 s. 203–236.
Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vantaa 2001.
Virolainen, Jyrki: Materiaalinen prosessinjohto. Helsinki 1988.
Virolainen, Jyrki: Lainkäyttö – oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Helsinki 1995.
Virolainen, Jyrki: Uusi alioikeusprosessi riita-asioissa. Defensor Legis 5–6/1995 s. 329–378. (Virolainen 1995a)
Virolainen, Jyrki. Kirja-arvostelu teoksesta Leppänen, Tatu: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Lakimies 1/1999 s. 115–141.
Virolainen, Jyrki: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2001:69, teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/ 2001. Jyväskylä 2001 s. 496–503.
Virolainen, Jyrki: KKO:n rooli lainvalmistelussa ja -säädännössä. Oikeus 2/2003 s. 208–211.
Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessin perusteet. Helsinki 2003.
Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri: Pro & contra – tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Helsinki 2003.
Virolainen, Jyrki: Hovioikeuden seulontasäännösten tulkintaa. Defensor Legis 6/2003 s. 959–975. (Virolainen 2003a)
Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessin osalliset. Helsinki 2004.
Virolainen, Jyrki: Oikeuskanslerilta outo päätös Sevón-tapauksessa. Oikeus 1/2005 s. 77–80.
Virolainen, Jyrki: Oikeustapauskommentti ratkaisusta 2006:27, teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/ 2006. Jyväskylä 2006, s. 201–204.
Vuorenpää, Mikko: Yleiseen esteellisyyslausekkeeseen perustuva syyttäjän esteellisyys, teoksessa Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä – Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Jyväskylä 2004, s. 295–309.
Vuorenpää, Mikko: Syyttäjän tehtävät – erityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta. Jyväskylä 2007.
Wennergren, Bertil: Förvaltningsprocess. 3. upplaga. Stockholm 1995.
Wennergren, Bertil: Förvaltningsprocesslagen m.m. – en kommentar. 5. upplaga. Stockholm 2005.
Werlauff, Erik: Faelleseuropaeiske krav til en retfaerdig rettergang, i Festskrift till Per Henrik Lindblom. Uppsala 2004 s. 697–730.
Wrede, R. A. – Palmgren, Bo: Finlands gällande civilprocessrätt I. 4. **förnyade** upplaga. Vammala 1953.

Virallislähteet

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta ja holhouslain muuttamisesta sekä niihin liittyvien lakien muuttamisesta (224/1982).
Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi välimiesmenettelystä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (202/1991).
Hallituksen esitys Eduskunnalle tuomareiden nimittämistä koskevaksi lainsäädännöksi (109/1999).
Hallituksen esitys Eduskunnalle tuomarin esteellisyyttä koskevaksi lainsäädännöksi (78/2000).
Hallituksen esitys Eduskunnalle valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi (91/2002).
Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (28/2003).
Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä 78/2000 (LaVM 6/2001).
Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä 91/2002 (LaVM 27/2002).
Norges offentlige utredninger 1999:19 ”Domstolene i samfunnet” (NOU 1999:19).
Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä 309/1993 (PeVM 25/1994).
Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 115/2002 (PeVL 46/2002).

Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus esteellisyyssääntelyn kehittämisestä 1993 K 13 (EOA 1993).
Ehdotukset oikeudenkäyntilaitoksen uudistukseksi. KM 1901:8.
Ehdotus oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi – professori Otto Hjalmar Granfeltin laatimaa ehdotusta tarkastamaan asetetun komitean mietintö. KM 1925:16.
Oikeuslaitostoimikunnan mietintö. KM 1971: B 112.
Oikeussuojakeinot oikeudenkäynnin viivästymistä vastaan. Työryhmämietintö. OM 2006:21.
Prop. 1992/93:25 om handläggning av brottmål efter rättspsykiatrisk undersökning m.m.
Toimeentuloturvan muutoksenhaku. KM 2001:9.
Tuomarin esteellisyys, työryhmän mietintö. OLJ 2/1996.
Tuomarinvastuun toteuttamismuotojen kehittäminen. Työryhmämietintö. OM 2005:16.
Tuomioistuimet 2000-luvulle – ajatuksia ja ideoita kehittämisvaihtoehdoista. OM:n julkaisu 1998.
Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö. KM 2003:3.

Sähköiset lähteet

House of Lords – Briefing, 2005. – Http://www.parliament.uk/about/how/members. (House of Lords 2005)
Presidentti Pauliine Koskelon puhe Vaasan HO:n 230-vuotistilaisuudessa 18.5.2006. – Http://www.kko.fi/35977.htm. (Koskelo 2006)
Presidentti Pauliine Koskelon puhe tuomaripäivillä 13.10.2006. – Http://www.kko.fi/37412.htm. (Koskelo 2006a)

Lyhenteet

dstl.	domstolloven
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EOA	eduskunnan oikeusasiamies
ETL	esitutkintalaki (1987/449)
HaOL	hallinto-oikeuslaki (1999/430)
HD	högsta domsstolen
HE	hallituksen esitys
HelHO	Helsingin hovioikeus
HLL	hallintolainkäyttölaki (1996/586)
HO	hovioikeus
HOL	laki hovioikeudesta (1994/56)
HR	høyesterett
IHO	Itä-Suomen hovioikeus
JulkL	laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (1999/621)
KHO	korkein hallinto-oikeus
KHOL	laki korkeimmasta hallinto-oikeudesta (2006/1265)
KKO	korkein oikeus
KKOL	laki korkeimmasta oikeudesta (2005/665)
KM	komitean mietintö
KO	kihlakunnanoikeus
KonL	konkurssilaki (2004/120)
KuntaL	kuntalaki (1995/365)
KäO	käräjäoikeus
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
MaO	markkinaoikeus
MaOL	markkinaoikeuslaki (2001/1527)
NimittL	laki tuomareiden nimittämisestä (2000/205)
NJA	nytt juridiskt arkiv
NOU	Norges offentlige utredninger
OAL	oikeusapulaki (2002/257)
OK	oikeudenkäymiskaari (1734/4)
OKa	valtioneuvoston oikeuskansleri
OM	oikeusministeriö
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PK	perintökaari (1965/40)
PKL	pakkokeinolaki (1987/450)
PL	Suomen perustuslaki (1999/731)
Prop.	regeringens propositioner
RB	rättegångsbalken
RH	rättsfall från hovrätterna
RHO	Rovaniemen hovioikeus
RL	rikoslaki (1889/39)
RO	raastuvanoikeus

ROL	laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (1997/689)
Rt.	Norsk retstidende
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SovL	laki riita-asioiden sovittelusta yleisissä tuomioistuimissa (2005/663)
strpl.	straffeprosessloven
TakL	laki takaisinsaannista konkurssipesään (1991/758)
THO	Turun hovioikeus
TVL	tapaturmavakuutuslaki (1948/608)
tvml.	tvistemålsloven
TyöTL	laki työtuomioistuimesta (1974/646)
VaaHO	Vaasan hovioikeus
VahL	vahingonkorvauslaki (1974/412)
VakL	vakuutusyhtiölaki (1979/1062)
VakO	vakuutusoikeus
VakOL	vakuutusoikeuslaki (2003/132)
VML	laki välimiesmenettelystä (1992/967)

1 Johdanto

1.1 TUTKIMUSTEEMASTA

Tuomarin puolueettomuus eli esteettömyys on keskeisimpiä oikeudenkäyntimenettelylle asetettuja laatuvaatimuksia. Jokaisessa tuomioistuimen käsittelemässä asiassa päätöksentekijän on oltava puolueeton suhteessa asiaan sekä asianosaisiin. Tuomarin puolueettomuus on myös hyvin perinteinen oikeudenkäyntimenettelyn osatekijä, sillä tuomarin puolueettomuutta turvaavia esteellisyyssäännöksiä oli jo vuonna 1734 säädetyssä oikeudenkäymiskaaressa. Tuomarin puolueettomuuden vaatimus ei ole siten verrattavissa sellaisiin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteereihin, joihin Suomessa on alettu kiinnittää huomiota vasta Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittymisen jälkeen 1990-luvulla. Tuomarin puolueettomuus ja siihen läheisesti kytkeytyvä riippumattomuus ovat käsitteinä perinteisiä, vaikka niihin ei aina ole kiinnitetty erityisempää huomiota eikä korostettu niiden konkreettista merkitystä yksittäistapauksissa.[1]

Suomessa on tuomarin puolueettomuutta tarkasteltu esteellisyyssäännöksien puitteissa jo satoja vuosia. Tuomarin puolueettomuudella on nähty kahtalainen funktio, sillä yhtäältä puolueettomuus turvaa asianosaisen asemaa ja toisaalta yhteiskunnallisestakin näkökulmasta tuomiovallan käyttämisen pitää tapahtua puolueettomasti.[2] Vaikka tuomarin puolueettomuus on käytännössä näyttäytynyt hyvin eri tavoin eri aikoina, ei tästä vaatimuksesta ole periaatteellisella tasolla tiettävästi koskaan luovuttu. Euroopan ihmisoikeussopimuksen johdosta tuomarin puolueettomuus on noussut uudella tavalla esille ja puolueettomuudelle asetettavat yksityiskohtaisemmat kriteerit ovat muotoutuneet selväpiirteisemmiksi. Tuomarin puolueettomuuden vaatimustason voidaan sanoa nousseen, sillä enää ei ole riittävää tuomarin tosiasiallinen puolueettomuus, vaan tuomarin tulee myös näyttää puolueettomalta.[3]

---

[1] Ks. Wrede – Palmgren 1953 s. 105–106 ja Kallenberg 1923 s. 126–127, joissa tuomioistuimen riippumattomuus esitetään suhteena muihin valtiovallan orgaaneihin eikä erityisesti mainita tuomioistuimen puolueettomuutta yksittäistapauksessa, jolloin tarkasteltavaksi tulisi myös tuomioistuimen jäsenten ja asianosaisten välinen suhde.

[2] Tirkkonen 1969 s. 153: ”Tuomarin esteellisyyttä koskeva säännöstö perustuu sekä yksityiseen että julkiseen etuun: asianosaisen kannalta on tärkeätä, että tuomari tehtäväänsä suorittaessaan on täysin puolueeton. Ja myöskin valtion etu vaatii sitä, että lainkäyttö tapahtuu puolueettomasti.”

[3] Vrt. Wrede – Palmgren 1953 s. 130: ”Domaren säges vara partisk, när han vare sig medvetet eller omedvetet befordrar endera partens intresse i rättegången på bekostnad av processens ändamål, vilket är att genomföra det som verkligen är rätt.” Wreden käsitys on yllättävänkin moderni,

Tutkimusaihetta voidaan luonnehtia keskeiseksi prosessioikeuden kentällä, sillä tuomarin puolueettomuus sivuaa enemmän tai vähemmän jokaista oikeudenkäyntiä. Vaikka esteellisyysperusteet eivät ole oikeudenkäynneissä jokapäiväisen tarkastelun kohteena, niissä asetetut kriteerit on tuomioistuimen jäsenten täytettävä. On oikeastaan aika yllättävää, että tuomarin puolueettomuuden ja siitä kumpuavien esteellisyyssäännösten ympärillä ei ole käyty kovinkaan laajaa keskustelua Suomessa eikä aihetta ole perusteellisemmin käsitelty oikeuskirjallisuudessa. Käsillä oleva tutkimus on nimittäin ensimmäinen tuomarin esteellisyyttä käsittelevä monografia, mikä sinänsä varmasti näkyy tutkimusotteessa ja aihepiirin käsittelytavassa. Tutkimuksen ensisijaisena tavoitteena on ollut selvittää Euroopan ihmisoikeussopimuksessa tarkoitetun tuomarin puolueettomuuden sisältö ja sen valossa tarkastella oikeudenkäymiskaaren 13 luvun säännöksiä tuomarin esteellisyydestä, joilla Suomessa pyritään puolueettomuutta toteuttamaan.

Tuomarin puolueettomuus on aiheena varsin kaksijakoinen, sillä OK 13 luku jakautuu varsinaisia esteellisyysperusteita säännösteleviin lainkohtiin sekä menettelysäännöksiin, joissa määritellään esteellisyysväitteen tekemistä ja esteellisyyden toteamista. Tutkimuksen tavoitteena on perusteellisesti arvioida voimassa olevan OK 13 luvun esteellisyysperusteet ja niiden yhteensopivuus Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ilmenevien velvoitteiden kanssa. Koska esteellisyysperusteet sisältävät vielä OK 13 luvun uudistuksen (2001/441) jälkeenkin tulkinnanvaraisia elementtejä, on tutkimuksessa tarkoitus keskittyä juuri näihin esteellisyyssääntelyn kannalta avoimiin tilanteisiin. Tulkinta-aineistona voidaan tällöin käyttää erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuimien ratkaisuja. Kansallisen oikeuskäytännön osalta tutkimuksen keskeinen tehtävä on selvittää, missä määrin se on johdonmukaista suhteessa EIT:n ratkaisuihin ja kuinka hyvin tuomarin puolueettomuuden taustalla olevat arvot ja tavoitteet toteutuvat.

Tutkimuksessa tarkastellaan yleisen tason kysymyksenä, turvaavatko voimassa olevat esteellisyyssäännökset tuomarin puolueettomuutta riittävällä tavalla. OK 13 luvun esteellisyysperusteet ovat tulleet voimaan 1.9.2001 lukien ja voimaantulon jälkeen muotoutunut oikeuskäytäntö tarjoaa jo mahdollisuuden selvittää, missä määrin uusittu lainsäädäntö on onnistunut ja miltä osin siihen voi kohdistua muutospaineita. Koska OK 13 luvun esteellisyysperusteet ovat osittain hyvinkin avoimia ja jättävät lainkäyttäjälle harkinnanvaraa, on myös aiheellista ennakoida tulevaisuudessa toteutuvia tilanteita, joissa tuomarin esteellisyys tulee ratkaistavaksi. Esteellisyysperusteita on joka tapauksessa

---

sillä hän on kiinnittänyt huomiota myös tilanteeseen, jossa tuomari tiedostamattaan edistää puolueellisesti toisen asianosaisen asiaa, mikä vääristää oikeudenkäynnin perimmäisen tavoitteen toteutumista. Esteellisyyden arviointikriteeriksi objektiivinen standardi (ks. *Delcourt vs. Belgia* 1970) on kuitenkin omaksuttu vasta EIS:een liittymisen myötä.

tarkasteltava dynaamisesti jo siitäkin syystä, että prosessilainsäädäntö on viime vuosina ollut useiden uudistusten kohteena ja kehitys tässä suhteessa näyttää jatkuvan samansuuntaisena myös lähitulevaisuudessa.

Kirjoitetussa lainsäädännössä ei ole mahdollista varautua kattavasti tulevaisuudessa realisoituviin ongelmatilanteisiin. Uudenlaiseen ongelmatapaukseen voidaan kuitenkin ottaa kantaa kiteyttämällä esteellisyyssäännösten tulkinnallinen ydin, jota verrataan käsiteltävän yksittäistapauksen tosiseikkoihin. Tämä edellyttää kunkin esteellisyysperusteen taustalla olevien tavoitteiden hahmottamista, jotta tiedetään, miten kyseistä normia voidaan soveltaa tilanteeseen, johon laissa määritelty esteellisyysperuste ei sanamuotonsa puolesta ole suoraan sovellettavissa. Mikäli esteellisyysnormista tällä tavoin päätellään ylemmän tason oikeusohje, voidaan sitä soveltaa konkreettiseen yksittäistapaukseen, jos se on lain taustalla olevien tavoitteiden kannalta tarkoituksenmukaista ja hyväksyttävää. Teknisesti tämänkaltaiseen lain soveltamiseen esteellisyystapauksissa tarjoutuu mahdollisuus ns. yleislausekkeen välityksellä, joka jättää lainkäyttäjälle runsaasti harkinnanvaraa. Soveltamisen kytkeminen muiden esteellisyysperusteiden tavoitteisiin on omiaan harmonisoimaan oikeuskäytäntöä ja ehkäisemään täysin avointa harkintaa, joka herkemmin mahdollistaa yllätykselliset ratkaisut.[4] Edellä lausutusta syystä tutkimuksessa on pyritty pureutumaan myös yksittäisten esteellisyysperusteiden tausta-arvoihin ja tavoitteisiin, mikä tarjoaa edellytykset tavoitteelliseen (teleologiseen) esteellisyyden tarkasteluun.

Esteellisyysväitettä koskevan menettelyn osalta pyrin tutkimuksessa selvittämään, onko asianosaisella riittävät edellytykset puuttua tuomarin puolueettomuuden vaarantumiseen. Tämän kysymyksen kannalta merkityksellistä on erityisesti, onko asianosaisella tosiasiallinen tiedonsaantioikeus tuomarin puolueettomuuden arvioimisen kannalta merkityksellisistä seikoista ja onko asianosaisella riittävät oikeussuojakeinot käytettävissään. Jälkimmäisellä tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä, että esteellisyysväitteen tekemistä ja tutkimista rajoittavat säännökset ovat oikeassa suhteessa asianosaisen oikeussuojan tarpeeseen. Koko tutkimuksen läpi kulkevana keskeisenä kysymyksenä voidaan pitää lisäksi sitä, kuinka painotetaan yksityisen asianosaisen ja toisaalta yhteiskunnan näkökulmaa tuomarin puolueettomuuteen. Erityisen selvästi tämä kysymyksenasettelu näkyy arvioitaessa mahdollisuutta käyttää prekluusiota harkinnanvaraisia esteellisyysperusteita koskevien väitteiden kohdalla, mutta kysymyksellä on laajempaakin merkitystä esteellisyysperusteiden tulkinnan ja jaottelun kannalta.

Tutkimuksen pääpaino on tuomarin puolueettomuuden taustalla vaikuttavissa periaatteissa, konkreettisissa esteellisyysperusteissa sekä menettelyssä es-

---

[4] Laintulkintamalli noudattelee likipitäen *Ekelöf*in teleologisen tulkinnan metodia (ks. Ekelöf – Edelstam 2002 s. 81–95, Ekelöf 1951 s. 21–28, Lindell 2003 s. 101–103, Virolainen 1995 s. 187–190 ja Lindblom 1988 s. 441–443).

teellisyyden toteamiseksi. Tutkimus kattaa siten tuomarin esteellisyyden keskeiset kysymykset ja tästä syystä aihepiiriä on jouduttu rajaamaan tietyiltä osin tutkimuksen pitämiseksi tarkoituksenmukaisessa laajuudessa. Ensinnäkin tutkimuksessa keskitytään yksinomaan tuomarin esteellisyyden tarkasteluun. Vertailua esimerkiksi syyttäjän ja oikeudenkäyntiavustajan esteellisyyteen taikka esteellisyyteen hallintomenettelyssä ei ole suoritettu.[5] Tuomarin esteellisyyden funktiot poikkeavat olennaisesti esteellisyyssääntelystä edellä mainituissa tapauksissa. Koska tuomarin esteellisyydellä on asianosaisille ja toisaalta tuomioistuimiin kohdistuvan yleisen luottamuksen turvaamisen näkökulmasta olennaisesti keskeisempi merkitys kuin vaikkapa oikeudenkäyntiavustajan esteellisyydellä, ei jälkimmäisellä normistolla ole merkittävää arvoa tuomarin esteellisyysperusteiden tulkintaohjeena. Asianosaisen kannalta myöskään syyttäjän tai hallintovirkamiehen esteellisyyssääntelyyn ei kohdistu yhtä painavia odotuksia kuin tuomarin kohdalla. Sen sijaan tutkimuksessa on käytetty välimiesmenettelyä vertailukohtana erityisesti käsiteltäessä menettelykysymyksiä esteellisyystapauksissa.

Tutkimuksessa tarkastellaan kaikkia kolmea prosessilajia eli riita-, rikos- ja hallintoprosessia syystä, että niitä koskevat samat OK 13 luvun säännökset. Lainsäädännössä omaksuttua ratkaisua voidaan pitää varsin yllättävänä, sillä etenkin hallintoprosessi on varsin pitkälle eriytynyt riita- ja rikosprosesseista. Prosessien erilaisuus puolestaan heijastuu esteellisyyden arviointiin, koska prosessilajin ominaispiirteet asettavat harkinnalle omat reunaehtonsa. Esimerkiksi hallintolainkäytössä tuomari voi joutua käsittelemään samaa asiaa useampaan kertaan samassa tuomioistuimessa toisin kuin rikos- ja riita-asioita käsiteltäessä, sillä viimeksi mainituissa aikaisemmin annetut ratkaisut lähtökohtaisesti ehkäisevät saman asian uuden vireilletulon (oikeusvoimavaikutus). Prosessilajien eroavaisuuksista johtuen riita-, rikos- ja hallintoprosessia on joidenkin esteellisyysperusteiden osalta pitänyt tarkastella erikseen. Osa esteellisyysperusteista, kuten esimerkiksi sukulaisuuteen tai oikeudenkäyntiavustajana toimimiseen pohjautuvat, eivät puolestaan eroa vaikutuksiltaan prosessilajeittain, jolloin niitä on voitu käsitellä kootusti.

Riita- ja rikosprosessin osalta tutkimus on tarkoitettu kattavaksi, jolloin on myös laajemmin esitelty esteellisyyden kannalta merkityksellisiä prosessuaalisia järjestelyjä. Hallintoprosessista on pyritty ottamaan esille enemmänkin tyyppitapauksia, eikä hallintoprosessia ole esteellisyyden näkökulmasta analysoitu samassa laajuudessa kuin riita- ja rikosprosessia. Tähän ratkaisuun on ollut syynä pyrkimys pitää tutkimus tarkoituksenmukaisessa laajuudessa, sillä hallintoprosessin kattava kuvaaminen olisi laajentanut tutkimusta olennaisesti ja toisaalta yleisten tuomioistuimien näkökulmasta laaditussa tutkimuksessa ei välttämättä siltikään olisi tavoitettu hallintoprosessin kaikkia ominaispiirteitä.

---

5 Syyttäjän esteellisyyttä on tarkasteltu varsin kattavasti teoksessa Vuorenpää 2007 s. 235–267.

Hallintoprosessin osalta on huomattava, että sillä tarkoitetaan menettelyä paitsi hallintotuomioistuimissa myös erityistuomioistuimissa. Tutkimuksessa on esimerkkinä jälkimmäisistä käytetty toimeentuloturva-asioita käsittelevää vakuutusoikeutta, jossa menettelyyn sovelletaan hallintolainkäyttölakia VakOL (2003/132) 16 §:n nojalla.

1.2 TUOMARIN JA TUOMIOISTUIMEN KÄSITTEISTÄ

Tuomarin esteellisyys edellyttää kahden keskeisen käsitteen tarkempaa määrittelyä, joiden perusteella voidaan ratkaista esteellisyyssääntelyn soveltamisalaan liittyvät esikysymykset. Ensinnäkin tutkimusteeman kannalta on olennaista hahmottaa, kuka on tuomari tai kehen OK 13 luvun määräykset esteellisyydestä kohdistuvat. Jotta tähän pystyttäisiin tyhjentävästi vastaamaan, on tuomarin ohella määriteltävä myös tuomioistuin, sillä nämä kaksi käsitettä ovat sidoksissa toisiinsa, kuten jäljempänä tullaan havaitsemaan. Määrittelyssä on tarkasteltava aluksi kansallista lainsäädäntöä, jotta saadaan selville tuomarin ja tuomioistuimen käsitteet Suomessa. Lisäksi on arvioitava, onko OK 13 luvun ja EIS 6 art. 1 kohdan soveltamisala identtinen tuomarin puolueettomuuden osalta, sillä keskeinen kysymys tutkimusaiheen kannalta on, sovelletaanko tuomarin esteellisyyteen kaikissa tapauksissa myös EIT:n ratkaisukäytännöstä ilmeneviä periaatteita.

1.2.1 Tuomarin ja tuomioistuimen käsitteet kansallisesti

Suomessa ei ole lainsäädännössä yksiselitteisesti määritelty tuomioistuinta. Asiallisesti sellaisena on voitu pitää viranomaista, jonka tehtävänä on valtiolle kuuluvan tuomiovallan käyttäminen, toisin sanoen riita-, rikos- ja hakemusasioiden ratkaiseminen.[6] Tähän joukkoon voidaan lisätä myös hallinto- ja erityistuomioistuimet, joiden tehtävänä on hallintovalitusten tai hallintoriita-asioiden käsitteleminen.[7] OK 13 luvussa ei ole määritelty myöskään tuomaria, mutta sen sijaan on todettu, että esteellisyyssäännöksiä tulee soveltaa tuomarin ohella myös muihin tuomioistuimen jäseniin, esittelijään, pöytäkirjanpitäjään ja siihen, joka tuomioistuimessa ratkaisee asian tai voi olla läsnä asiaa ratkaistaessa (OK 13:2,1).

Tuomarin käsite joudutaan konstruoimaan muun lainsäädännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella. Tuomari voidaan käsittää ensinnäkin virkamiesoikeudellisesti, joskin tuomaria koskevat muista valtion virkamiehistä jossakin

6 Virolainen – Pölönen 2004 s. 437.
7 Mäenpää 2005 s. 193–197.

määrin eriävät säännökset, joiden tarkoituksena on muun muassa turvata tuomarin riippumattomuutta.[8] Virkatuomareiden osalta periaatteessa tyhjentävä luettelointi on suoritettu NimittL (2000/205) 1 §:ssä, jonka mukaan tuomarinvirkoja ovat kaikkien yleisten- ja hallintotuomioistuinten päällikkötuomareiden ja jäsenten virat sekä erityistuomioistuimien (markkinaoikeus, vakuutusoikeus, työtuomioistuin) päällikkötuomareiden ja jäsenten virat.[9] Erikseen on mainittu maaoikeutena toimivan käräjäoikeuden maaoikeusinsinöörin virat. Tuomarin esteellisyyden kannalta ei kuitenkaan ole merkitystä tuomarin virkamiesoikeudellisella asemalla, sillä myös määräaikaisiin tuomarinviran haltijoihin sovelletaan OK 13 luvun säännöksiä.

Tuomariin rinnastetaan esteellisyyden kannalta virkatuomareiden ohella myös muut lainkäyttöön tuomioistuimissa osallistuvat jäsenet. Tuomioistuimissa nimittäin ratkaisukokoonpanoihin kuuluu tietyissä asiaryhmissä asiantuntijajäseniä, jotka on valittu tehtävään ammatillisen tai muun erityisosaamisen vuoksi. Tällaisina asiantuntijajäseninä toimivat lastensuojeluun, lääketieteeseen, tekniikkaan tai luonnontieteeseen perehtyneet jäsenet hallinto-oikeuksissa ja lääketieteen asiantuntijajäsenet vakuutusoikeudessa. Lisäksi markkinaoikeudessa ja merioikeudellisissa asioissa taikka sotilasoikeudenkäynneissä alioikeuksissa tai muutoksenhakutuomioistuimissa kokoonpanoon kuuluu asiantuntijajäseniä.[10] Kolmannen tuomarikategorian muodostavat käräjäoikeuksien lautamiehet, joita voidaan nimittää maallikkojäseniksi.[11] Neljänneksi vakuutusoikeuden ja työtuomioistuimen kokoonpanoihin kuuluu ns. intressijäseniä, jotka on valittu tehtävään työmarkkinajärjestöjen esityksestä eli heidän voidaan katsoa edustavan enemmän tai vähemmän välittömästi valitsijatahoa.[12]

Puolueettomuutta turvaavia OK 13 luvun esteellisyyssäännöksiä sovelletaan tuomarin ohella muihinkin tuomioistuimessa lainkäyttöön osallistuviin henkilöihin. Jälkimmäisen ryhmän osalta riittävää on jo sekin, että henkilö on läsnä päätöstä harkittaessa, jolloin esteellisyyssäännökset soveltuvat myös pöytäkirjanpitäjään eli esimerkiksi notaariin tai käräjäsihteeriin. Sen sijaan toimistohenkilökuntaan kuuluvaan esteellisyyssäännökset eivät ole sovellettavissa, ellei hän yksittäisessä oikeudenkäynnissä ole läsnä päätösharkinnan aikana. Toisaalta käräjäoikeudessa kiinteistöasioita käsittelevään toimistosihteeriin esteellisyyssäännökset ovat sovellettavissa silloin, kun hän antaa tuomioistuimen nimissä päätöksen.[13] Tuomarin käsitteestä puolestaan seuraa, ettei tuomioistuimen mää-

---

8 Virolainen – Pölönen 2004 s. 569–571.

9 Hallinto- ja erityistuomioistuimien päällikkötuomareista ja jäsenistä voidaan käyttää myös yleisnimikettä hallintotuomari (ks. Mäenpää 2005 s. 213–214).

10 HE 78/2000 s. 15.

11 Jokela 2005 s. 322–325.

12 Jokela 2005 s. 242–246, Virolainen – Pölönen 2004 s. 575 ja HE 78/2000 s. 15.

13 Päätöksen antaminen kiinteistö- tai hakemusasiassa on tulkittavissa lainkäyttötehtäväksi, jolloin OK 13:2,1 on sovellettavissa päätöksen tehneeseen virkamieheen. Ks. HE 78/2000 s. 25.

ritteleminen ole tarpeen yleisten-, hallinto- ja erityistuomioistuimien osalta, sillä näissä päätöksentekoon osallistuvat sisältyvät OK 13:2,1:n määritelmään. Sen sijaan edellä mainittujen tuomioistuinten ohella on joitakin lainkäyttöelimiä, joiden jäseniin ja esittelijöihin esteellisyyssäännökset ovat sovellettavissa.

Toimeentuloturvan muutoksenhakuasioissa toimii tavallisesti ensimmäisenä asteena lautakunta, jolla on tuomioistuimeen rinnastuva toimivalta käsitellä sille kuuluvat asiat. Tällaisia muutoksenhakuelimiä ovat esimerkiksi opintotuen muutoksenhakulautakunta, tapaturma-asioiden muutoksenhakulautakunta, sosiaaliturva-asioiden muutoksenhakulautakunta, työttömyysturva-asioiden muutoksenhakulautakunta sekä työeläkeasioiden muutoksenhakulautakunta.[14] Näiden lautakuntien päätöksistä on muutamaa asiaryhmää lukuun ottamatta valitusoikeus vakuutusoikeuteen.[15] Muita hallintoprosessin alalla toimivia lainkäyttöä suorittavia lautakuntia ovat muun muassa maatalouselinkeinojen valituslautakunta, valtion tilintarkastuslautakunta ja valtion elokuvalautakunta, joiden antamista päätöksistä on muutoksenhakuoikeus KHO:een.[16] HLL 1 §:n nojalla menettelyyn näissä lautakunnissa sovelletaan hallintolainkäyttölakia, jossa puolestaan on viitattu OK 13 luvun säännöksiin tuomarin esteellisyydestä (HLL 76,1 §). Viittauksista johtuen lautakuntien jäseniin ja esittelijöihin sovelletaan tuomarin esteellisyyttä koskevia säännöksiä.

1.2.2 Tuomarin ja tuomioistuimen käsitteet EIS:n mukaan

EIS 6 art. 1 kohta edellyttää, että jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä. Tästä sopimusmääräyksestä johtuen kansallisilta tuomioistuimilta edellytetään puolueettomuutta eli tapauskohtaista esteettömyyttä suhteessa käsiteltävään asiaan tai asianosaisiin riita- ja rikosasioissa. Jälkimmäisen jutturyhmän kohdalla määritelmä on verraten selkeä, mutta riita-asioissa joudutaan tarkastelemaan sitä, milloin kysymys on yksilön oikeuksia ja velvollisuuksia koskevasta päätöksenteosta. Tällaisesta on kysymys ainakin silloin, kun päätetään jostakin kansallisessa lainsäädännössä vahvistetusta edusta tai velvoitteesta, jota koskeva riita on aito ja vakava.[17] Tästä määrittelystä johtuen pääsääntöi-

---

[14] Toimeentuloturvan muutoksenhakulautakuntien nimet on muutettu 1.1.2006 ja 1.1.2007 lukien. Esimerkiksi tapaturmalautakunta on nykyisin nimikkeeltään tapaturma-asioiden muutoksenhakulautakunta.

[15] Jokela 2005 s. 253–256 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 441.

[16] Mäenpää 2005 s. 210.

[17] Pellonpää 2005 s. 334–340, Tapanila 2005 s. 949–950, Danelius 2002 s. 134–145 ja Clayton – Tomlinson 2000 s. 625–627.

sesti kaikkiin riita-asioiden oikeudenkäynteihin sovelletaan EIS 6 art. määräyksiä oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä mukaan lukien tuomioistuimen puolueettomuus. Hallintolainkäytön osalta on huomattava, että myös viranomaisten antamat ratkaisut katsotaan ”oikeuksista ja velvollisuuksista” päättämiseksi silloin, kun niillä on vaikutusta yksityisen asianosaisen asemaan.[18]

EIT:n ratkaisussa *Ringeisen vs. Itävalta* (1971) kysymys oli kiinteistönluovutuksen vahvistamisesta viranomaismenettelyssä. EIT katsoi, että viranomaispäätöksellä oli ratkaiseva merkitys yksityisoikeudellisten oikeussuhteiden kannalta, joten menettelyyn tuli soveltaa EIS 6 artiklan säännöksiä.[19] Vastaavasti EIT:n ratkaisussa *Le Compte ym. vs. Belgia* (1981) vahvistettiin, että lääkärin toimiluvan epääminen määräajaksi kurinpitomenettelyssä koski yksityistä oikeutta EIS 6 art. tarkoitetuin tavoin.[20] Lääkärin toimiluvasta oli kysymys myös tapauksessa *König vs. Saksa* (1978), jossa EIT totesi tulkitsevansa itsenäisesti ”oikeuksista ja velvollisuuksista päättämistä”[21] ja katsoi EIS 6 art. olevan sovellettavissa tapaukseen.[22]

Tapauksessa *Kress vs. Ranska* (2001) valittaja oli hakenut korvausta potilasvahingosta, joka oli aiheutunut gynekologisesta operoinnista. Ratkaisussa on arvioitu Ranskan ylimmässä oikeusasteessa (*Conseil d'Etat*) käytettyä menettelyä, jossa julkisasiamies osallistuu asian käsittelyyn.[23] Valittaja oli katsonut *equality of arms* -periaatetta loukatun, koska hän ei ollut saanut tietoa julkisasiamiehen lausunnosta ja julkisasiamiehellä oli ollut läsnäolo-oikeus päätösneuvottelussa. Jälkimmäisen seikan EIT katsoi loukanneen oikeudenkäynnin osapuolten tasavertaisuutta.[24] Tapaus *Kress* osoittaa, että EIT on edellyttänyt myös hallintotuomioistuimilta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin minimiedellytysten turvaamista.[25]

Edellä esitellyistä EIT:n ratkaisuista huolimatta on joitakin hallintoprosessissa käsiteltäviä asiaryhmiä, joihin EIS 6 art. 1 kohdan vaatimuksia ei ole sovellettu. Tällaisia ovat lähinnä julkisia maksuvelvoitteita koskevat asiat, kuten verovalitukset, julkista valtaa käyttävän virkamiehen palvelussuhteen ehtoja koskevat

---

18 Mäenpää 2005 s. 55–59 ja Pellonpää 2005 s. 340–348.

19 *Ringeisen* 94 §.

20 *Le Compte* 48 §. Vastaavasti *Diennet vs. Ranska* (1995), s. 287.

21 *König* 95 §: ”Since it thus considers the rights affected by the withdrawal decisions and forming the object of the cases before the administrative courts to be private rights, the Court concludes that Article 6 para. 1 is applicable, without being necessary in the present case to decide, whether the concept of 'civil rights and obligations' within the meaning of that provision extends beyond those rights which have a private nature.”

22 *König* 88 §.

23 Vastaava järjestelmä on Ranskan ohella käytössä myös Belgian, Portugalin sekä Alankomaiden korkeimmissa oikeuksissa. Aikaisemmissa ratkaisuissa julkisasiamiehen roolia oli arvioitu rikosprosessissa, mutta tapauksessa *Kress* menettely tapahtui hallintotuomioistuimessa (*Kress* 64–66 §:t).

24 *Kress* 81–82 §:t.

25 *Kress* 70 §.

asiat sekä tietyt passi-, kansalaisuus-, pakkohoito-[26], vaali- ja oleskelulupa-asiat.[27] Edellä lueteltujen poikkeuksien alaa on viime aikoina entisestään supistettu, sillä EIT on katsonut ratkaisussaan *Vilho Eskelinen ym. vs. Suomi* (2007), että EIS 6 artiklan edellytyksiä tuli soveltaa poliisivirkamiehen palkkausta koskevaan asiaan.[28] Lisäksi tapauksessa *Jussila vs. Suomi* (2006) EIT rinnasti veronkorotusta koskeneen asian rikossyytteeseen EIS 6 artiklassa tarkoitetuin tavoin, koska se katsoi veronkorotuksen olevan rangaistusluonteinen eikä korvausta aiheutetusta vahingosta.[29] Molemmat Suomea koskeneet tapaukset ovat huomionarvoisia siitäkin syystä, että ne on annettu suuren jaoston (*Grand Chamber*) toimesta, jolloin niiden nimenomaisena tarkoituksena on ollut muuttaa EIT:n aikaisempaa käytäntöä. Ratkaisut merkitsevät olennaista kavennusta siihen ryhmään tuomioistuinasioita, joihin EIS 6 artikla ei ole suoraan sovellettavissa.

Tuomarin puolueettomuuden kannalta edellä kuvatuilla poikkeuksilla ei ole juurikaan merkitystä, sillä niidenkin osalta tuomarilta edellytetään OK 13 luvun säännösten tarkoittamin tavoin esteettömyyttä ja menettelyyn sovelletaan perustuslain 21 §:ssä asetettuja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä.[30] Keskeistä EIS 6 art. 1 kohdan vaatimuksessa puolueettomasta ja riippumattomasta tuomioistuimesta on, että se soveltuu riita- ja rikosasioita käsitteleviin yleisiin tuomioistuimiin sekä hallinto-oikeuksiinkin suurimmassa osassa niiden käsittelemiä asiaryhmiä, kuten esimerkiksi toimeentuloturvaan liittyvien valitusten käsittelyyn. Vaikka jotkin hallinto-oikeuksien asiaryhmistä jäävät EIS 6 art. soveltamisalan ulkopuolelle, myös niiden osalta EIT:n ratkaisukäytäntöä voidaan pitää keskeisenä oikeuslähteenä johtuen EIS 6 art. ja PL 21 §:n yhtenevyydestä.

EIT on ratkaisukäytännössään arvioinut tuomioistuimen puolueettomuutta ja riippumattomuutta siitä huolimatta, onko asiaa kansallisesti käsitellyt toimielin muodollisesti tuomioistuin.[31] Tässä arvioinnissa ratkaisevaa on ollut, voidaanko käsiteltävään asiaan soveltaa EIS 6 art. 1 kohtaa. Esimerkiksi ratkaisuissa *Le Compte ym. vs. Belgia* (1981) ja *Gautrin ym. vs. Ranska* (1998) EIT on tutkinut lääkäreiden kurinpitolautakuntien menettelyä, koska se on rinnastanut kyseiset lautakunnat tuomioistuimiin. Vastaavasti ratkaisussa *H.A.L. vs. Suomi* (2004) tarkasteltavana oli menettely sosiaalivakuutuslautakunnassa.[32] Tapauksessa

---

[26] Psykiatrista hoitoa koskeviin päätöksiin voi kuitenkin olla sovellettavissa EIS 5 art. 4 kohta, jonka mukaan vapaudenriistoa koskevasta päätöksestä on pääsy tuomioistuimeen (ks. Danelius 2002 s. 109–110).

[27] Pellonpää 2005 s. 346–348.

[28] *Vilho Eskelinen* 62–64 §:t.

[29] *Jussila* 38–39 §:t.

[30] Mäenpää 2005 s. 56.

[31] Clayton – Tomlinson 2000 s. 655.

[32] *H.A.L.* 43 §: ”The Court notes at the outset that the applicability of Article 6 § 1 is not in dispute. The parties furthermore appear to agree that the Appellate Board for Social Insurance meets the requirements of a 'tribunal' within the meaning of that provision. The Court sees no specific element which could permit it to reach a conclusion to the contrary.”

Rolf Gustafson vs. Ruotsi (1997) puolestaan asiaa oli kansallisesti käsitelty rikosvahinkolautakunnassa, johon EIS 6 art. katsottiin olevan sovellettavissa.[33] Vaikuttaa ilmeiseltä, että EIS 6 art. soveltamisalan kannalta ei ole merkitystä sillä, onko lainkäyttöasiaa käsitelty muodollisesti tuomioistuimen statuksen omaavassa toimielimessä vai jossakin lautakuntatyyppisessä instanssissa. Jälkimmäiseen on sovellettava vastaavia puolueettomuuden ja riippumattomuuden perusedellytyksiä kuin tuomioistuimeenkin.

Edellä kuvatusta EIT:n ratkaisukäytännöstä aiheutuu, että sekä tuomioistuimen että lainkäyttölautakuntien jäseniltä edellytetään puolueettomuutta EIS 6 artiklassa tarkoitetuin tavoin. Tässä yhteydessä on myös huomattava, että EIT on ratkaisukäytännössään arvioinut paitsi virkatuomareiden puolueettomuutta myös ns. maallikko-, asiantuntija- ja intressijäsenten puolueettomuutta yhdenmukaisin kriteerein. Esimerkiksi ratkaisuissa *Langborger vs. Ruotsi* (1989) ja *AB Kurt Kellermann vs. Ruotsi* (2004) kysymys oli asunto-oikeuden sekä työtuomioistuimen intressijäsenten puolueettomuudesta.[34] Maallikkojäsenten puolueettomuutta koskevat muun muassa ratkaisut *Holm vs. Ruotsi* (1993), *Remli vs. Ranska* (1996), *Gregory vs. Iso-Britannia* (1997) ja *Sander vs. Iso-Britannia* (2000), joista kolmessa viimeksi mainitussa puolueettomuusepäilyt kohdistuivat valamiehiin.[35] Vaikka angloamerikkalaisessa oikeusjärjestelmässä valamiesten rooli poikkeaa huomattavasti suomalaisista lautamiehistä, ratkaisut osoittavat, että lainkäyttöön osallistuvalta maallikolta edellytetään vastaavaa puolueettomuutta kuin virkatuomarilta. Vaatimus tuomarin puolueettomuudesta EIS 6 artiklan nojalla on sovellettavissa myös asiantuntijajäseniin, kuten ratkaisu *D.N. vs. Sveitsi* (2001) osoittaa.

Yhteenvetona OK 13 luvun ja EIS 6 art. soveltamisalasta voidaan todeta, että Suomea ajatellen jälkimmäisessä asetetut vaatimukset tuomarin puolueettomuudesta ovat sovellettavissa kaikkiin lainkäyttötehtäviä suorittaviin toimielimiin. Henkilölliseltä ulottuvuudeltaan puolueettomuutta edellytetään kaikilta ratkaisuntekoon osallistuneilta, joskin tapauksen *Kress* perusteella voidaan varovasti arvioida, että yksinomaan päätösharkinnassa läsnäolo ilman äänioikeutta ei vielä merkitse EIS 6 art. sovellettavuutta ao. henkilöön. Ratkaisussa *Kress* nimittäin olennaista oli julkisasiamiehen rooli toisen asianosaisen vastapuolena, jolloin tälle saattoi muodostua objektiivisesti arvioituna käsitys prosessuaalisen tasavertaisuuden loukkaamisesta julkisasiamiehen osallistuessa päätösneuvotteluihin.[36]

---

[33] *Rolf Gustafson* 45 §: ”The Court recalls that for the purposes of Article 6 para. 1 a tribunal need not be a court of law integrated within the standard judicial machinery. It may, like the Board at issue, be set up to deal with a specific subject matter which can be appropriately administered outside the ordinary court system. What is important to ensure compliance with Article 6 para. 1 are the guarantees, both substantive and procedural, which are in place…”.

[34] Ks. ratkaisuista lähemmin luku 4.2.4.

[35] Ks. luku 7.2.1.

[36] *Kress* 81 §: ”The Court can also imagine that a party may have a feeling of inequality if, after

Toimistohenkilökunnan, esimerkiksi pöytäkirjaa oikeudenkäynnissä pitävän käräjäsihteerin osalta läsnäolo päätösneuvottelussa ei merkitse osallistumista päätöksentekoon millään tavoin, joten esteellisyysperusteiden soveltaminen pöytäkirjanpitäjään ei ole johdettavissa EIS 6 art. puolueettomuuden vaatimuksesta. Tältä osin OK 13 luku merkitsee pidemmälle vietyä esteellisyyssääntelyä, jolle sinänsä on nähtävissä hyvät perustelut kansallisesta näkökulmasta.[37] Suomessa esteellisyyssäännöksiä on sovellettava kaikkiin päätösharkinnan aikana läsnä oleviin henkilöihin, jollaisia ovat tuomioistuimen jäsenten lisäksi pöytäkirjanpitäjä, käräjäsihteeri sekä tuomioistuinharjoittelua suorittava notaari.

1.3 METODISTA

1.3.1 Empiirinen ja oikeusdogmaattinen tutkimusmetodi

Kysymykseen prosessioikeudellisen tutkimuksen metodista voidaan vastata monella tavalla. Prosessioikeuden alalla laadituissa tutkimuksissa on harvemmin syvällisesti analysoitu sinänsä hankalaa aihepiiriä oikeustieteen metodiopista eikä tässäkään yhteydessä ole tarkoitus ryhtyä laajemmin pohdiskelemaan oikeustieteen tieteenteoreettisia lähtökohtia. Oikeusdogmaattisella tutkimuksella, johon käsillä oleva esitys kuuluu, on normien jäsentämisessä[38], systematisoinnissa sekä tulkintasuositusten tuottamisessa tehtäväkenttä, johon ei kyetä vastaamaan muiden tieteenalojen käyttämillä metodeilla.[39]

Empiirisellä tutkimusotteella voidaan tuottaa tietoa oikeusnormien soveltamisesta käytännössä. Tällä tiedolla ei kuitenkaan ole keskeistä välinearvoa pyrittäessä vastaamaan vaikkapa kysymykseen siitä, tuleeko voimassa olevan oikeuden nojalla pitää esteellisenä tuomaria, joka on antanut syytettyä koskeneen vangitsemispäätöksen ennen oikeudenkäynnin alkamista. Empiirisellä tutkimustiedolla voidaan luonnollisesti selvittää, tapahtuuko näin käytännössä, mutta tiedolla ei ole välitöntä relevanssia arvioitaessa erilaisia tulkintavaihtoehtoja ongelmalle. Empiirisen tutkimustiedon keskeisenä heikkoutena oikeustieteen kannalta on, että saatu tulos kuvaa käyttäytymistä, mutta ei sen syitä taikka

---

hearing the Commissioner make submissions unfavourable to his case at the end of the public hearing, he sees him withdraw with the judges of the trial bench to attend the deliberations held in privacy of chambers…".

37 Ks. HE 78/2000 s. 26.

38 Hupli käyttää ilmaisua "oikeudellisen ajattelun selventäminen", joka tarkoittaa tulkintaongelmien taustalla olevien peruskysymysten paljastamista ja täsmentämistä sekä peruskysymysten ja yleisten periaatteiden tai käsitteiden välisen yhteyden selvittämistä (Hupli 2004 s. 14–17). Suunnilleen samaan viittaan termillä "normien jäsentäminen".

39 Ks. Knuts 2006 s. 13–14, jossa on punnittu valintaa empiirisen metodin ja oikeusdogmatiikan välillä tutkimusaiheen ollessa vaihtoehtoinen riidanratkaisumenettely.

käyttäytymisen yhdenmukaisuutta oikeusnormien kanssa.[40] Mitä tekee esteellisyyspäätöstä harkitseva tuomari esimerkiksi tiedolla, joka kertoo tietyn prosenttimäärän vangitsemispäätöksen antaneista tuomareista osallistuvan myös pääasian käsittelyyn?[41]

Vaikka prosessioikeudellisen tutkimuksen perusmetodina on edellä mainituista syistä perusteltua käyttää oikeusdogmatiikkaa empiirisen metodin sijasta, saattaa jälkimmäisellä olla merkittävää välinearvoa prosessitodellisuuden kuvaamisessa ja tutkimuksen kohdentamisessa.[42] Kytkentä reaalimaailmaan, prosessitodellisuuteen, saadaan usein selvittämällä kattavasti tuomioistuinkäytäntöä, kuten tässä tutkimuksessa on pyritty tekemään. Varsinaisten kyselytutkimusten tai vastaavien selvitysten tekeminen puolestaan on perusteltua silloin, jos käsiteltävästä teemasta ei ole olemassa oikeuskäytäntöä. Yleensä empiiristä tutkimusotetta kyselytutkimusten muodossa onkin harjoitettu tällaisissa tilanteissa.[43] Empiiristä tutkimusmetodia ei ole aiheellista sulkea prosessioikeuden tutkimuksen ulkopuolelle, sillä sen tuottama tieto voi parhaimmillaan kohdentaa tutkimusta todellisiin prosessin ongelmakohtiin.[44] Toisaalta empiirinen tutkimustieto saattaa rikastaa tutkimusaineistoa reaalisin argumentein etenkin, jos käsillä oleva ongelma liittyy enemmän käytäntöön vailla kytköksiä periaatteellisiin kysymyksiin.

Varsinaista empiiristä tutkimusta on suoritettu tekemällä selvitys siitä, mitä esteellisyyden kannalta relevantteja sidoksia tuomareilla käytännössä esiintyy. Tutkimuksessa on käytetty lähdeaineistona oikeusministeriön hallinnassa olevaa rekisteriä tuomareiden ilmoittamista sidoksista, jota on pidetty vuodesta 2000 alkaen. Tutkimusta varten on käyty läpi 820 ilmoituslomaketta[45], joka vastaa yli 90 prosentin otantaa. Tutkimuksessa on sivuutettu lomakkeet, joista ei ollut pääteltävissä, oliko vastauksen antanut henkilö nimitetty tuomarin virkaan.[46] Tutkimuksella pyrittiin selvittämään, minkälaisia tapauskohtaisen esteellisyyden aiheuttavia sidoksia tuomareilla on luottamustehtävien, sivutoi-

---

[40] Siltala 2003 s. 173–177, Klami 1980 s. 26–27 ja Ervasti 2003 s. 19–20, jossa todetaan ”harva sinänsä nykyisin kiistää käsitystä, ettei siitä, miten asiat ovat, voi loogisesti johtaa sitä, miten asioiden pitäisi olla, tai sitä, että oikeudellista tulkintaa ei voida loogisesti johtaa tosiasioista.”

[41] Empiirisen tutkimustiedon hyödynnettävyyttä koskevilla varauksilla en kuitenkaan tarkoita, etteikö prosessioikeudellisessa tutkimuksessa voitaisi hyödyntää empiiristä tietoa, mikäli se tietyn osakysymyksen selvittämiseksi on tarkoituksenmukaista. Ks. tästä Ervasti 2003 s. 9–10.

[42] Ks. Virolainen 1999 s. 118–119. Vrt. Turunen 2004a s. 73–75.

[43] Näin esimerkiksi Virolainen 1988 s. 37–39 ja Tapanila 2004 s. 4–5. Jälkimmäisessä on toteutettu suppeat kyselytutkimukset koskien puolustusta esitutkinnassa ja todistajansuojelua. Leppäsen väitöskirjaa riita-asian valmistelusta (Leppänen 1998) on kritisoitu juuri syystä, että puuttuvaa oikeuskäytäntöä ei ole korvattu kysely- tai haastattelututkimuksin (Virolainen 1999 s. 119).

[44] Vrt. Turunen 2004a s. 75–76, jossa suhtaudutaan varauksellisemmin empiiriseen tutkimusotteeseen.

[45] Ilmoituslomakkeesta tarkemmin sivulla 376.

[46] Sidosten ilmoittajina oli muun muassa korkeimpien oikeuksien esittelijöitä sekä ympäristölupavirastojen johtajia, joiden vastauksia ei otettu tutkimuksessa huomioon.

mien, ammatin tai elinkeinon harjoittamisen sekä muiden virkaan kuulumattomien tehtävien vuoksi. Luottamustehtävien osalta on erikseen jaoteltu yksityisoikeudelliset sekä julkisoikeudelliset luottamustehtävät. Ensin mainittuun ryhmään kuuluu luottamustoimi yhtiön (OY, KY, AY) tai asunto-osakeyhtiön taikka vaihtoehtoisesti yhteisön eli rekisteröidyn yhdistyksen taikka säätiön hallinnossa. Julkisoikeudellisiin luottamustoimiin puolestaan kuuluivat kunnalliset, valtiolliset taikka kirkolliset tehtävät.

Tutkimus tuotti jonkin verran hajatietoa myös tuomareiden muista sidoksista, kuten jäsenyydestä vapaamuurarijärjestössä tai poliittisissa puolueissa. Näiltä osin tuomareiden antamat ilmoitukset eivät kuitenkaan olleet yhteismitallisia, sillä osa oli tehnyt hyvinkin tarkasti selkoa jäsenyydestään erilaisissa yhdistyksissä ja valtaosa taas merkinnyt ainoastaan merkittävimmät sidokset. Koska yhdistysjäsenyys oli pääosassa vastauksista sivuutettu täysin, voidaan olettaa, että empiirinen selvitys antaa liian vaatimattoman kuvan tuomareiden sidoksista poliittisissa tai aatteellisissa järjestöissä eli jäsenyyksiä on monin verroin ilmoitettua runsaammin. Sen sijaan kattavuutensa vuoksi empiirinen selvitys antaa hyvän kuvan tuomareiden luottamustehtävien, sivutoimien, elinkeinon- tai ammatin harjoittamisen sekä muiden keskeisten sidosten laadusta ja laajuudesta.

Selvityksen perusteella voidaan myös ottaa kantaa siihen, onko tuomioistuimien välillä eroja tässä suhteessa eli onko esimerkiksi korkeimpien oikeuksien tuomareilla merkittävästi alempien tuomioistuimien jäseniä enemmän luottamustehtäviä ja jos on, niin minkälaisia. Tältä osin on kuitenkin huomattava, että vastauslomakkeista ei useinkaan ilmennyt, mihin tuomarinvirkaan vastauksen antanut henkilö oli nimitetty. Näissä tapauksessa arvio perustuu siihen, mitä henkilön osalta on ilmoitettu valtiokalenterissa ja tästä menetelmästä johtuen jakaumaan käräjä-, hovi- ja hallinto-oikeuksien välillä tulee suhtautua tietyin varauksin. Saatuja lukumääriä voidaan pitää kuitenkin selkeästi suuntaa-antavina, virhemarginaali käräjä- ja hovioikeuksien välillä lienee arviolta 5 prosentin luokkaa suuntaan tai toiseen.[47] Tutkimustuloksia on tarkasteltu lähemmin asiayhteyksissään sekä laajemmin luvussa 8.3.3, jossa on arvioitu tuomareiden sidosten rekisteröinnin merkitystä asianosaisen tiedonsaantioikeuden kannalta.

[47] Tällä viitataan siihen, että valtiokalenterinkaan avulla ei ollut aukottomasti pääteltävissä, oliko vastauksen antaja nimitetty käräjä- vai hovioikeuden tuomariksi. Arvio virhemarginaalista perustuu siihen, että tällaisten epäselväksi jääneiden vastausten osuus oli noin 20–30 kappaletta. Tältä osin vastanneet katsottiin käräjätuomarin virkaan nimitetyiksi, koska tämä vaihtoehto on todennäköisempi otettaessa huomioon käräjätuomareiden merkittävästi suurempi lukumäärä suhteessa hovioikeuden tuomareihin.

1.3.2 Tutkimuksessa käytetyistä laintulkinnan metodeista

Vaikka tässä yhteydessä ei syvennytä tieteenteoreettiseen kysymykseen oikeustieteen metodeista, on syytä kuitenkin esitellä joitakin suuntaviivoja niistä laintulkinnan metodeista, joita jäljempänä on käytetty. Tutkimuksen taustaksi on perusteltua eritellä kirjoittajan omia tulkintametodeihin liittyviä arvostuksia ja sitoumuksia, jotka auttavat arvioimaan tutkimustulosten, erityisesti tulkintasuositusten, vakuuttavuutta ja pätevyyttä. Tulkintametodin esitteleminen on perusteltua myös siitä syystä, että tulkintasuositusten antamiseen johtaneen päättelyn on oltava kontrolloitavissa, mitä voidaan pitää tieteellisen tiedon tuottamisen perusedellytyksenä.[48] Oikeustieteellisessä tutkimuksessa kontrolloitavuus toteutuu viime kädessä tulkintakannanottojen perustelujen kautta eli mekanismi rinnastuu tuomioistuimen ratkaisutoimintaan, jossa ratkaisu oikeutetaan perusteluilla.[49]

Tulkintametodeja koskeva ongelmakenttä voidaan jakaa kahteen osatekijään: yhtäältä kysymykseen sallituista oikeuslähteistä eli oikeuslähdeoppiin sekä toisaalta argumentaatiomalleihin. Oikeusdogmatiikan tulkintalauseiden on pohjauduttava yleisesti tunnustettuihin oikeuslähteisiin, koska muutoin ei ole mahdollista esittää tulkintakannanottoja voimassa olevasta oikeudesta.[50] Oikeuslähteiden määrittely sekä niiden keskinäissuhteet kuuluvat olennaisesti metodikysymyksiin, sillä oikeuslähteet voidaan määritellä ainoastaan ”sisältäpäin” eli oikeutta kuvaavat lähteet ovat tunnistettavissa oikeuden itsensä tarjoamien välineiden ts. normien tai tuomarinideologian avulla.[51] Oikeuslähteisiin liittyviä havaintoja tutkimusaiheen kannalta on tarkasteltu jäljempänä luvussa 1.4, joten seuraavassa keskitytään argumentaatiomalleihin eli siihen, minkälaisilla päättelytavoilla tulkintakannanotot voidaan muodostaa.

1.3.2.1 Objektiivinen tulkintametodi

Laintulkinnan metodilla tarkoitetaan argumentaatiosääntöjen kokonaisuutta, jonka avulla yksittäistapauksen tosiseikasto voidaan jäsentää oikeusjärjestyksen kannalta mielekkäästi ja päätellä, miten tapaus on voimassa olevan oikeuden nojalla ratkaistava.[52] Argumentaatiomalli puolestaan on riippuvainen siitä, minkälaisten oikeuslähteiden varassa ratkaisua joudutaan tekemään. Helpoin ratkaisu on turvautua sanamuodon mukaiseen tulkintaan silloin, jos yksittäista-

48 Ks. Siltala 2003 s. 469–475.
49 Aarnio 2006 s. 249–252, Aarnio 1989 s. 184–186 ja Klami 1979 s. 124–128.
50 Helin 1988 s. 156.
51 Siltala 2003 s. 189–190.
52 Siltala 2003 s. 498, Tolonen 2003 s. 59–60, Aarnio 1989 s. 156–157 ja Klami 1980 s. 21–22.

pauksen tosiseikat vastaavat lain sanamuotoa. Tällaisessa tapauksessa tulkintaratkaisu on perusteltavissa viittaamalla suoraan lain sanamuotoon, jolloin ratkaisuntekijä ei joudu arvioimaan käyttämäänsä metodia eikä oikeuslähteiden keskinäistä painoarvoa.[53] Sanamuodon mukaista tulkintaa voidaan puoltaa sillä, että tulkintamalli korostaa oikeudenkäytön ennustettavuutta, sillä kaikista oikeuslähteistä lait ovat lähtökohtaisesti laajimmin tunnettuja. Lisäksi tulkintamalli turvaa oikeusvarmuutta sekä yhdenvertaisuutta.[54] Objektiivisen tulkintametodin rinnalle on kehitetty myös lakisystemaattinen tulkintametodi, joka edellyttää huomion kiinnittämistä kokonaisuuteen yksittäisen säännöksen sanamuodon ohella.[55]

Sanamuodon mukaisen tulkintamallin ongelmana on kuitenkin, että lain ja tosiseikkojen identtisyys on relatiivinen ja arvostuksenvarainen kysymys, eikä lain sanamuoto useinkaan ole niin yksiselitteinen käsiteltävänä olevan tapauksen faktoihin nähden, että ongelma voitaisiin ratkaista yksinomaan sanamuodon mukaisella tulkintamallilla.[56] Sanamuodon mukaisen tulkinnan asemasta onkin perustellumpaa puhua rutiiniratkaisuista, jolloin arviointikriteerinä käytetään käsiteltävän asian tyypillisyyttä.[57] Voidaan esimerkiksi ajatella, että rattijuopumusta koskeva juttu on ratkaistavissa helposti ilman normitulkintaa, koska samanlaisia asioita käsitellään usein ja silloin asiaa käsittelevällä tuomioistuimella on olemassa ratkaisumalli juttua varten entuudestaan. Tuomarin esteellisyysperusteita ajatellen lain sanamuodossa tulee pitäytyä silloin, kun esimerkiksi päätellään esteellisyyden aiheuttavaa läheisten piiriä OK 13:3:n nojalla, koska laissa on tyhjentävästi lueteltu esteellisyyden kannalta relevantit läheiset.

Todelliset laintulkintaongelmat alkavat silloin, kun lain sanamuoto ei enää ole sovitettavissa yksittäistapauksen tosiseikkoihin. Tällainen tilanne saattaa johtua siitä, että lain sanamuoto mahdollistaa useita tulkintavaihtoehtoja, laissa ei ole otettu kantaa käsiteltävänä olevan tapauksen ratkaisuun millään tavoin tai laki on ristiriidassa muiden normien, esimerkiksi toisen lain tai perustuslain kanssa. Jäljempänä esiteltävistä keskeisistä laintulkintametodeista mikään ei ole saavuttanut hallitsevaa asemaa tai sellaista ei ole ainakaan virallisesti vahvistettu[58], joten lähtökohtaisesti ratkaisuntekijän harkintaan jää valita parhaaksi katsomansa tulkintametodi. Tuomioistuimia ajatellen ratkaisuntekijältä on kui-

---

53 Sanamuodon mukainen tulkintamalli ns. yksinkertaisessa ratkaisussa on tietyllä tapaa ongelmallistakin, sillä jo sen määrittäminen, mikä asia on yksinkertainen ja lain sanamuotoon suoraan soveltuva, voi olla vaikeaa (ks. Tolonen 2003 s. 61).

54 Aarnio 2006 s. 296–297 ja Peczenik 1980 s. 72–73.

55 Prosessioikeus/Virolainen 2003 s. 86 ja Tolonen 2003 s. 110.

56 Ks. Aarnio 1989 s. 165–166, jossa todetaan sanamuodossa pitäytyvän tulkinnan ongelmaksi kielenkäytön kontekstisidonnaisuus.

57 Aarnio 1989 s. 157–158, joka pitää rutiiniasian tunnistamiskriteereistä onnistuneempana tapauksen rakennetta eli tosiseikkojen ja normin välisen suhteen riidattomuutta.

58 Ks. Lindblom 1988 s. 437–438 ja Aarnio 1989 s. 184–186.

tenkin voitava edellyttää kiperässä tulkintatilanteessa, että perusteluissa tuodaan avoimesti julki sovellettu laintulkintametodi ainakin sillä tasolla, että päätöksen kohteena oleva asianosainen taikka oikeusyleisön jäsen ymmärtää tuomioistuimen käyttämän päättelytavan.[59]

1.3.2.2 Subjektiivinen tulkintametodi

Sanamuodon mukaisen tulkintamallin (objektiivinen tulkinta) lisäksi laintulkintaa voidaan harjoittaa lainsäätäjän tarkoitukseen sitoutuvan subjektiivisen tulkintamallin, teleologisen tulkinnan taikka perus- ja ihmisoikeusmyönteisen tulkinnan avulla. Tässä yhteydessä ei ole tarkoitus esittää tyhjentävää luetteloa eri laintulkintavaihtoehdoista, vaan tarkastella tuomioistuinten käytännössä sekä prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa esiintyviä tulkintametodeja arvioiden niiden soveltumista OK 13 luvun säännösten tulkintaan.[60]

Sanamuotoon pitäytyvä objektiivinen tulkinta ja subjektiivinen tulkinta ovat hyvin perinteisiä ja ne tietyllä tavalla täydentävät toisiaan. Subjektiivinen tulkinta nimittäin asettaa lähtökohdaksi lainsäätäjän tarkoituksen sellaisena kuin se ilmenee esimerkiksi lain esitöistä. Subjektiivinen tulkintamalli mahdollistaa siten ratkaisun tekemisen myös sellaisessa tilanteessa, jossa lain sanamuodosta ei löydy ratkaisua käsiteltävänä olevaan yksittäistapaukseen. Subjektiivisen tulkintamallin tarkastelutavasta johtuu, että siinä asetetaan huomattavan paljon painoa lain esitöille oikeuslähteenä, koska lainsäätäjän tarkoitus on konstruoitavissa luotettavimmin niistä.[61]

Subjektiivisen tulkinnan ongelmana voidaan nähdä ensinnäkin se, että lainsäätäjän tahto on itsessään tulkintaa edellyttävä ja arvostuksenvarainen asia. Hallituksen esitykseen kirjoitettu teksti voi olla monimerkityksistä ja aukollista aivan kuten sen pohjalta säädetty lainkohtakin.[62] Lain esityöt eivät siten välttämättä kiperässä valintatilanteessa auta ratkaisuntekijää yhtään sen pidemmälle kuin lain sanamuotokaan. Lisäksi lainsäätäjän tahto ei käsitteenä vastaa tosi-

---

[59] Virolainen – Martikainen 2003 s. 80–89.

[60] Ks. Siltala 2003 s. 333–343, jossa jaotellaan laintulkintamallit hieman eri termein. Siltala puhuu tulkintaperusteina lainsäädännön kielellisestä ilmiasusta, oikeudenalakohtaisesta systematiikasta, lainsäädännön historiallisesta tarkoituksesta, oikeuskäytännössä vakiintuneesta tulkinnasta, oikeusperiaatteiden tilannesidonnaisesta koherenssista ja tulkinnan ennakoitavissa olevista taloudellisista vaikutuksista. Vaikka käytetyt nimitykset ovat erilaisia, käsittääkseni jaottelussa esiintyvät tulkintaperusteet sisältävät hyvin samanlaisia elementtejä kuin edellä mainitut, tässä tutkimuksessa esiteltävät tulkintamallit.

[61] Peczenik 1980 s. 109 ja Makkonen 1981 s. 195–196.

[62] Aarnio 1989 s. 227. Ks. Klami 1980 s. 36: ”Now there is at least one *fundamental* objection to the opinion that one should accept the legislator’s values and goals. One is namely compelled to ask whether the legislator’s *uncertainty*, false knowledge or even complete *ignorance* should be accepted *as such*; moreover, one is faced with the *practical* problem of the *recognition* of *the* legislator. *Who* is he?”

asioita, sillä kirjoitetun lain säätämiseen osallistuu lukematon määrä ihmisiä erilaisissa lainsäädäntöelimissä ja tästä syystä prosessin aikana tuotetusta lainvalmisteluaineistosta ei välttämättä ilmene yhtä selkeää lainsäätäjän ”tahtoa”.[63] Esimerkkinä ongelmallisesta lainvalmisteluaineistosta voidaan esittää hovioikeuden seulontamenettelyn säätämisen yhteydessä syntynyt lakivaliokunnan mietintö (LaVM 27/2002), jonka on katsottu olevan ristiriidassa seulontaa koskevan OK 26:2:n sanamuodon sekä todistelun välittömyyden periaatteen kanssa.[64]

Subjektiivista lainvalmisteluaineistoon tukeutuvaa tulkintamallia voidaan luonnollisesti puolustella sillä, että lainsäätäjä on, toisin kuin tuomioistuimet, demokraattisesti valittu toimielin ja siten laintulkinnassa tulee pitäytyä demokratiaa ilmentävän toimielimen asettamissa tavoitteissa.[65] Tämä argumentti ei kuitenkaan enää nykyisellään ole kovin onnistunut, sillä lainvalmistelu tapahtuu usein ministeriöissä virkamiestyönä ja erikseen asetetuissa komiteoissa tai työryhmissä, joihin demokraattinen kontrolli ei ole ulotettavissa välittömästi.[66] Eduskunnan rooli varsinkin prosessilainsäädännön osalta on usein lainvalmistelun tasoa kontrolloiva ja yleisiä suuntaviivoja asettava, joten demokraattisesti valittu eduskunta ei välttämättä käytä yksittäisen lain sisältöön puuttuvaa lainsäädäntövaltaa. Mikäli hallituksen esitys hyväksytään eduskunnassa sellaisenaan, ei välttämättä ole mielekästä pitää sen sisältöä lainsäätäjän tahdonilmaisuna, joka tulee laintulkinnassa asettaa kaiken muun edelle.

Subjektiivista tulkintaa vastaan puhuvana argumenttina voidaan pitää sitäkin, että lainsäätäjän tahdon painottaminen on omiaan lisäämään lainsäätäjän painoarvoa yhteiskunnallisena vallankäyttäjänä suhteessa tuomioistuimiin.[67] Mikäli tuomioistuimet velvoitetaan noudattamaan tulkinnassaan yksinomaan lainsäätäjän oletettuja tavoitteita, vähennetään samalla niiden itsenäistä harkintavaltaa, mitä ei voida pitää oikeusturvan ja perusoikeusjärjestelmän kannalta onnistuneena ratkaisuna. Perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen valvonta nimittäin edellyttää, että tuomioistuimilla on mahdollisuus, ja perustuslain 106 §:n nojalla määrätyin edellytyksin velvollisuus, jättää huomiotta perus- ja ihmisoikeuksien kanssa ristiriidassa oleva lainsäädäntö siitä riippumatta, toteutuvatko

---

63 Eckhoff – Helgesen 2001 s. 71–72, Tala 2005 s. 219, Strömholm 1996 s. 368–369 ja Aarnio 1989 s. 226–227. Tala on kiinnittänyt aiheellisesti huomiota siihen, että oikeustieteessä ei ole juurikaan tarkasteltu lainsäädäntömenettelyyn liittyviä kysymyksiä, jotka ovat olennaisia hahmoteltaessa lainsäädännössä asetettuja tavoitteita laintulkintatilanteessa (ks. Tala 2005 s. 231–234). Peczenik puolestaan huomauttaa, että lainsäätäjän tahto on teoreettinen käsite, jolla pikemminkin viitataan lain tavoitteeseen. Lain esityöt puolestaan ovat ”todistusaineisto” lainsäätäjän tavoitteista (Peczenik 1995 s. 243–245).

64 Ks. Nylund 2006 s. 169–172, Jokela 2005a s. 35 ja Virolainen 2003a s. 970–972.

65 Peczenik 1980 s. 114–116.

66 Eckhoff – Helgesen 2001 s. 72. Eckhoff tosin näyttää katsoneen, että lain esitöihin liittyy oikeuslähteenä enemmän myönteisiä kuin kielteisiä piirteitä (mts. 73).

67 Peczenik 1980 s. 115.

näin menetellen lainsäätäjän lainvalmisteluaineistossa julkilausumat tavoitteet.[68] Koska perus- ja ihmisoikeusvelvoitteet menevät nykyisellään edelle laista ja lainsäätäjän tahdosta oikeuslähteenä[69], laintulkinnassa ei voida sokeasti turvautua subjektiiviseen tulkintametodiin, vaan ratkaisuntekijän on kiperässä tulkintatilanteessa varmistettava joka tapauksessa asiaan liittyvät perus- ja ihmisoikeusnäkökohdat.

Lainsäätäjän tahdon esittäminen demokratian ja yhteisesti sovittujen tavoitteiden ilmentymänä ei vaikuta pätevältä syyltä asettaa subjektiivista tulkintametodia etusijalle. Ihmis- ja perusoikeuksien hierarkkinen ylemmyys eduskuntalakeihin nähden ja tuomioistuimen riippumattomuus nimittäin edellyttävät tuomioistuimilta itsenäistä asemaa suhteessa lainsäätäjään.[70] Edellä mainitut oikeusvaltioon kytkeytyvät periaatteet voidaan nähdä tietyllä tavalla yhteiskunnallisena ”vähemmistön suojana”, joka turvaa vähemmistöjen asemaa suhteessa lainsäädäntövaltaa käyttävään enemmistöön. Mikäli tuomioistuimet sidotaan tiiviisti seuraamaan lainsäätäjän oletettuja tavoitteita ja tahdonilmaisuja, hylätään vähemmistön suojaamiseen liittyvä tarkastelutapa, joka on tuomioistuimien itsenäisen aseman taustalla oleva keskeinen arvo. Subjektiivista tulkintametodia ei voida pitää ongelmattomana siitäkään syystä, että se jättää huomiotta tuomioistuimien tärkeän tehtävän lainsäädäntövallan kontrolloijana.

1.3.2.3 Teleologinen tulkintametodi

Edellä kuvattuihin laintulkinnan metodeihin verrattuna huomattavasti kehittyneempi, joskin myös radikaalimpi, on ruotsalaisen prosessioikeuden tutkijan *Per Olof Ekelöfin* kehittämä teleologinen metodi, jossa pyritään yhdenmukaistamaan oikeudellisia ratkaisuja rutiinitapauksessa ja harkintaa edellyttävässä erityistapauksessa. Teleologista tulkintametodia käytettäessä jälkimmäisessä tilanteessa tulee ensin konstruoida lain objektiivinen tarkoitus eli funktio sellaisena kuin se ilmenee rutiinitapauksessa ja ratkaista tulkinnanvarainen tapaus siten, että tämä tavoite toteutuu.[71] Toisin sanoen kysymys on tavoitelähtöisestä laintulkintametodista, jossa pyrkimys on yhtenäistää laintulkintaa ns. rutiini- tai yleisten tapausten ja tulkintaa edellyttävien erityistapausten välillä.

---

[68] Ks. Saraviita 2005 s. 314–317, Prosessioikeus/Virolainen 2003 s. 154–156 ja Jyränki 2000 s. 265–267.

[69] Prosessioikeus/Virolainen 2003 s. 75.

[70] Vrt. Aarnio 2002 s. 523–526, jossa puolletaan vahvasti parlamentaarisen vallankäytön etusijaa. Tämän korostaminen ei kuitenkaan anna todenmukaista kuvaa nykypäivän vaatimuksista, sillä esimerkiksi EIT:n oikeuskäytännön vakiintuneille tulkintalinjauksille pitää antaa etusija, vaikka EIT ei edustakaan ”parlamentaarista vallankäyttöä”.

[71] Prosessioikeus/Virolainen 2003 s. 86–87, Virolainen 1999 s. 122, Peczenik 1995 s. 367–369, Ekelöf – Edelstam 2002 s. 85–89, Helin 1988 s. 133–135, Lindblom 1988 s. 441–443 ja Ekelöf 1951 s. 21–31.

Teleologinen metodi ei lopulta poikkea täysin perinteisestä lainsäätäjän tarkoitukseen sidotusta tulkintamallista, sillä teleologisessakin metodissa lainsäätäjän asettamille tavoitteille voidaan antaa merkitystä, mikäli ne ovat tarpeeksi vakuuttavia.[72] Merkittävin ero objektiiviseen ja subjektiiviseen laintulkintametodiin on, että teleologisessa metodissa lain soveltaja ei ole sidottu lain sanamuotoon tai lainsäätäjän tarkoitukseen, vaan suorittaa laintulkinnan pohjaksi asetettavan funktioarvion viime kädessä itsenäisesti. Teleologisen metodin vahvuutena voidaan pitää juuri sitä, että se ei aseta lain sanamuotoa tai lainsäätäjän tarkoitusta lähtökohtaiseen auktoriteettiasemaan oikeuslähteenä. Metodi mahdollistaa oikeuslähteiden painoarvon määrittelyn tavoitteellisesta lähtökohdasta, kun taas yhden oikeuslähteen korottaminen periaatteellisesti muiden edelle helposti johdattaa ummistamaan silmät muilta vaihtoehdoilta. Tällainen on omiaan tekemään ratkaisutoiminnasta mekanistista, mikä puolestaan aiheuttaa omat vaaratekijänsä muun muassa ihmis- ja perusoikeusnäkökohtien sivuuttamisen muodossa. Teleologinen metodi mallintaa hyvin ratkaisua tekevän tuomarin roolia, joka kiperässä tulkintatilanteessa joutuu valitsemaan eri vaihtoehtojen välillä, ja tällöin valinta on perusteltua suorittaa arvioimalla tarkasti valinnan seurauksia sekä toisaalta tulkittavan säännöksen funktiota.

Ekelöfin kehittämästä teleologisen tulkinnan metodista on keskusteltu Ruotsissa ja Suomessa vilkkaasti esittäen metodia puoltavia ja vastustavia argumentteja.[73] Tämän tutkimuksen kannalta tähän ei kuitenkaan ole syytä pureutua yksityiskohtaisemmin. Sen sijaan voidaan ottaa esille joitakin teleologisen metodin piirteitä, jotka ovat merkityksellisiä tuomarin esteellisyyden arvioinnissa. Teleologisen metodin vahvuus ja toisaalta heikkous näyttää liittyvän siihen, että metodi ei varsinaisesti rajoita oikeuslähteiden käyttöä vaan ainoastaan määrittelee, mikä on tulkinnan mittapuu. Positiivisena puolena tässä piirteessä voidaan pitää sitä, että metodi tarjoaa ratkaisuntekijälle jonkin mallin silloinkin, kun lain sanamuoto taikka lainsäätäjän tarkoitus eivät anna riittäviä suuntaviivoja ratkaisulle.[74]

Teleologista metodia on arvosteltu siitä syystä, että se antaa ratkaisuntekijälle liian vapaat kädet laintulkinnassa ja metodi syrjäyttää vakiintuneita oikeuslähteitä, ennen kaikkea lainsäätäjän tarkoitusta ilmentävät lain esityöt.[75] Kuten edellä on subjektiivisen tulkinnan osalta todettu, eivät perus- ja ihmisoikeudet

---

[72] Ekelöf – Edelstam 2002 s. 89–90. Vrt. Leppänen 1998 s. 20, jossa pidetään *Ekelöf*in tulkintametodia radikaalina, koska se on tarkoitettu käytettäväksi kaikissa tulkintakysymyksissä ainoana tulkintamenetelmänä, ja ns. erityistapauksissa ainoastaan teleologisille argumenteille annetaan merkitystä.

[73] Virolainen 1999 s. 121–123, Leppänen 1998 s. 21, Peczenik 1995 s. 369–371, Peczenik 1980 s. 160–163. Ks. myös Ekelöf 1991 s. 85–88, jossa hän ruotii teleologisen metodinsa herättämää kritiikkiä.

[74] Virolainen 1999 s. 122–123 ja Helin 1988 s. 137.

[75] Leppänen 1998 s. 21, Peczenik 1995 s. 372–373 ja Peczenik 1980 s. 164.

mahdollista prosessioikeudessa enää tiukasti lain sanamuotoon tai lainsäätäjän tarkoitukseen kytkeytyvää tulkintaa, koska näin saatetaan tulla rikkoneeksi hierarkkisesti ylemmäntasoista normia vastaan. Siten teleologista tulkintametodia voidaan puoltaa siitäkin syystä, että muut edellä esitellyt tulkintametodit ovat vaikeammin sovitettavissa yhteen perus- ja ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Vallanjako-opin ja tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta voidaan pitää myönteisenä, että tuomioistuinten käyttämä laintulkintametodi ei pyri orjallisesti jäljittelemään lainsäätäjän tahdonilmaisuja silloin, kun ne ovat ristiriidassa perus- ja ihmisoikeuksiin nähden tai johtaisivat irrationaaliseen ratkaisuun.[76]

Tuomarin esteellisyyden arvioinnissa teleologinen metodi tai yleisemmin tavoitelähtöinen laintulkinta puoltaa paikkaansa sikäli, että lain ja ihmisoikeusnormien esteellisyysperusteet ovat monesti väljämerkityksisiä, jolloin normin informaatioarvo ei ole kovin korkea.[77] Tarkoitan tällä sitä, että esimerkiksi esteellisyyden yleislauseke (OK 13:7,3) on varsin yleisesti muotoiltu ja edellyttää ratkaisuntekijältä harkintaa, mikä seikka ”antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa”. Harkintaa suorittaessaan tuomari joutuu peilaamaan tapauksen tosiseikkoja ns. erityisiin esteellisyysperusteisiin ja punnitsemaan eri ratkaisuvaihtoehtoja tuomarin puolueettomuuden taustalla olevien tavoitteiden kannalta. Ratkaisu tehdään lopulta sen mukaan, mikä vaihtoehdoista toteuttaa optimaalisimmalla tavalla näitä tavoitteita. Tavoitteet tuomarin puolueettomuuden ollessa kysymyksessä liittyvät asianosaisen oikeussuojan tarpeeseen, oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen, tuomarin puolueettomuuden yhteiskunnalliseen funktioon sekä tarkoituksenmukaisuuteen.[78] Teleologisen tai tavoitelähtöisen tulkintametodin arvokkain oppi lienee siten huomion kiinnittäminen tarkastelukulmaan, jossa ratkaisuvaihtoehtoa harkitaan seurauksista käsin.

1.3.2.4 Perus- ja ihmisoikeusmyönteinen tulkintametodi

Metodin määrittelystä

Uusimpana tulokkaana laintulkintametodien joukossa on perus- ja ihmisoikeusmyönteinen malli, jossa laintulkinnan mittapuuksi asetetaan perustuslaista ja/tai kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista johtuvat normit, joihin eri tulkintavaihtoehtoja peilataan. Perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä laintulkintametodilla on ymmärretty ainakin kahta erilaista tapaa, jotka poikkeavat toisistaan perus- ja ihmisoikeusnormien sitovuuden osalta. Laintulkintamalli saatetaan

---

76 Ks. Klami 1980 s. 35.

77 Ihmisoikeusnäkökulmasta on huomattava myös se, että EIT soveltaa tavoitelähtöistä tulkintaa omassa ratkaisukäytännössään (ks. Spolander 2007 s. 97–99).

78 Näihin seikkoihin palataan lähemmin tutkimuksen luvussa 2.

ymmärtää yhtäältä niin, että ratkaisun perustaksi tulee asettaa tulkintavaihtoehto, joka parhaiten toteuttaa perus- ja ihmisoikeusnormien tarkoituksen.[79] Toisena vaihtoehtona on esitetty, että perus- ja ihmisoikeusnormi otetaan argumentaatiossa huomioon yhtenä oikeuslähteenä muiden joukossa eli käytetään perus- ja ihmisoikeusnormeja oikeusperiaatteiden tavoin.[80]

Perus- ja ihmisoikeuksien käyttämistä ainoastaan oikeuslähteenä argumentaatiossa ei voida pitää prosessioikeuden saralla kovinkaan käyttökelpoisena ratkaisuna, sillä menettelysäännöt ovat usein täsmällisiä edellyttäen ”joko/tai”-soveltamista.[81] Perus- ja ihmisoikeuksien hyödyntäminen periaatteisiin rinnastuvalla tavalla merkitsisi myös niiden oikeuslähdeopillisen aseman polkemista, sillä perus- ja ihmisoikeusnormeilla on hierarkkisesti ylempi status verrattuna vaikkapa kirjoitettuun lakiin, oikeustapauksiin tai lain esitöihin.[82] Lisäksi perustuslakivaliokunta näyttää ymmärtäneen perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä laintulkintametodilla sitä, että tulkintavaihtoehdoista valitaan perus- ja ihmisoikeuksia parhaiten edistävä. Siten perus- ja ihmisoikeusnormien sisältö ei ole enää argumentti muiden joukossa vaan selvästi tulkinnan mittapuu. Tässä yhteydessä on myös syytä huomata, että perustuslain 22 §:n nojalla ”julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.” Mainittu perustuslain kohta voidaan nähdä osoituksena siitä, että perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkintametodi on saanut vahvan perusteen myös kansallisen perustuslain tasolla.[83]

Tässä tutkimuksessa on ymmärretty perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkintametodi tavalla, jossa perus- ja ihmisoikeusnormeille tulee antaa hierarkkinen etusija suhteessa muihin oikeuslähteisiin. Tulkintatilanteessa tulee valita perus- ja ihmisoikeuksia parhaiten toteuttava vaihtoehto tai mahdollisessa ristiriita- taikka aukkotilanteessa soveltaa suoraan perus- ja ihmisoikeusnormia. Ristiriidalla viitataan PL 106 §:ssä tarkoitettuun tilanteeseen, jossa ”tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa”, jolloin tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle. Tämänkaltainen ilmeinen ristiriita perustuslain tai EIS:n määräyksen kanssa lienee poikkeuksellista, mutta tuomioistuimella on sellaisen havaitessaan velvollisuus antaa perustuslain säännökselle etusija. Sen sijaan aukkotilanteessa, jolloin laista tai muista oikeuslähteistä ei löydy ratkais-

---

79 PeVM 25/1994 s. 4: ”Tuomioistuinten tulee valita perusteltavissa olevista lain tulkintavaihtoehdoista sellainen, joka parhaiten edistää perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista ja joka eliminoi perustuslain kanssa ristiriitaisiksi katsottavat vaihtoehdot. Tältä osin voidaan puhua perustuslainmukaisesta tai perusoikeusmyönteisestä laintulkinnasta.”

80 Aarnio 2006 s. 308–317, Husa 2003 s. 68, Pölönen 2003 s. 70–72 ja Viljanen 1990 s. 214–216.

81 Ks. Pölönen 2003 s. 72.

82 Ks. Aarnio 2006 291–297, Tolonen 2003 s. 105–107, Siltala 2003 s. 263–265 ja Perusoikeudet/Scheinin 1999 s. 193–195.

83 Perusoikeudet/Scheinin 1999 s. 200–201.

tavaan oikeuskysymykseen vastausta, perus- ja ihmisoikeusnormit tulevat suoraan sovellettaviksi ilman alemmantasoisen normin syrjäyttämistä.[84]

Ihmisoikeuksiin PL 106 §:ssä tarkoitettu menettely kytkeytyy siten, että esimerkiksi tuomarin riippumattomuutta ja puolueettomuutta koskeva PL 21 § on linjassa EIS 6 artiklan kanssa, jolloin tuomioistuimen on huolehdittava EIS 6 artiklan mukaisen riippumattomuuden ja puolueettomuuden minimitason turvaamisesta. Ihmisoikeussopimusten, joista jäljempänä tarkastelun keskiössä on EIS, tarkoituksena on ollut asettaa jäsenvaltioille tietty vähimmäistaso, jota ei voida kansallisilla järjestelyillä sivuuttaa. Sen sijaan järjestelmän luonteeseen kuuluu, että kansallisessa oikeusjärjestyksessä ja perusoikeusjärjestelmässä voidaan myöntää ihmisoikeussopimuksessa tarkoitettua vahvempaa suojaa. Tähän viitataan subsidiariteettiperiaatteella, jonka mukaan ihmisoikeussopimuksen määräykset ovat toissijaisia suhteessa kansalliseen perusoikeusjärjestelmään.[85] Tämä on syytä muistaa arvioitaessa tuomarin esteellisyyssäännöksiä ja oikeuskäytäntöä EIS 6 artiklan valossa.

Esimerkkinä subsidiariteettiperiaatteen ilmenemisestä voidaan esittää seuraavanlainen tuomarin puolueettomuutta ja riippumattomuutta koskeva tilanne. EIT:n ratkaisuissa on toisinaan arvioitu menettelyä lainkäyttöelimissä, joissa osa jäsenistä on valittu tehtäväänsä jonkin intressitahon piiristä. Suomessa tällaisia ns. intressijäseniä on työsuhdeasioita käsittelevissä lainkäyttöelimissä, kuten työtuomioistuimessa, vakuutusoikeudessa sekä toimeentuloturvan muutoksenhakulautakunnissa. Tapauksessa *Langborger vs. Ruotsi* (1989) huoneenvuokra-asioita käsittelevän tuomioistuimen kokoonpanossa kaksi jäsentä edusti vuokranantaja- ja vuokralaisjärjestöjä, minkä EIT katsoi kyseisessä tapauksessa vaarantavan puolueettomuutta, koska järjestöjen intressi oli asianosaiselle vastakkainen. Näin tulkittuna EIS 6 artikla ei siis suoranaisesti edellytä, että EIS:n jäsenvaltiot luopuvat kokonaan käyttämästä tuomioistuimissa tai muissa lainkäyttöelimissä intressijäseniä virkatuomareiden ohella.[86] Kansallisesti voidaan kuitenkin EIS 6 artiklan rajoittamatta todeta intressijäsenten käyttäminen tuomioistuimen puolueettomuutta ja riippumattomuutta loukkaavaksi, koska intressijäsenistä luopuminen merkitsee EIS 6 artiklassa edellytetyn tuomioistuimen puolueettomuuden ja riippumattomuuden turvaamista EIT:n tulkintalinjausta vahvemmin toimenpitein.

---

84 Spolander 2007 s. 132–135.

85 Emmerson – Ashworth 2001 s. 99 ja Viljanen 2001 s. 284–286.

86 Tapaus *Langborger* on sikälikin kiinnostava juuri Suomea ajatellen, että työttömyysturvalakia uudistettaessa perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota ratkaisuun nimenomaan ns. intressijäsenten osalta (PeVL 46/2002) ja edellytti intressijäsenyyden tarkoituksenmukaisuuden selvittämistä. Tällaista selvitystä asiaa käsitellyt sosiaali- ja terveysvaliokunta ei kuitenkaan teettänyt (ks. tästä Viljanen, Jukka 2005 s. 511).

Metodin arviointia

Perusoikeusmyönteistä laintulkintametodia voidaan kritisoida lähinnä siitä, että sen soveltaminen merkitsee lainsäätäjän vallan kaventumista suhteessa tuomioistuimiin. Tämä puolestaan on nähty haitallisena, koska lainsäädäntövaltaa käyttävä eduskunta toteuttaa valintatapansa vuoksi kansansuvereniteettia toisin kuin tuomioistuimet.[87] Asia voidaan kyllä nähdä niinkin, että perusoikeussäännökset ovat lainsäätäjän tahdonilmaisuja ja tuomioistuinten kontrolli on omiaan turvaamaan näiden arvovalintojen toteutumista.[88] Ihmisoikeusvelvoitteiden osalta puolestaan voidaan todeta, että kansainvälisten sopimusten osapuoleksi liittyminen on ollut ilmaus halusta rajoittaa suvereniteettia jonkin muun keskeiseksi katsotun arvon, tässä tapauksessa ihmisoikeuksien yleismaailmallisen edistämisen, hyväksi. Siten kotimaisen lainsäätäjän toimintavapauden korostamisella ei voida pätevästi perustella perus- ja ihmisoikeusnormien syrjäyttämistä niille kuuluvalta paikalta oikeuslähteenä.

Argumentit perus- ja ihmisoikeusmyönteistä laintulkintametodia vastaan voidaan torjua siltä pohjalta, että tuomioistuimet käyttävät joka tapauksessa joustavien oikeusnormien (esim. OK 13:7,3) perusteella lainsäädäntövaltaan rinnastuvaa norminantovaltaa, koska lainsäätäjä on tietoisesti jättänyt normia soveltavalle tuomioistuimelle mahdollisuuden avoimeen harkintaan. Siten perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkintametodi ei tarkoita merkittävää muutosta tässä suhteessa. On myös huomattava, että tuomioistuimen suorittama perus- ja ihmisoikeuskontrolli merkitsee yksilön oikeussuojan parantumista, kun sitä ei voida mielivaltaisesti perustuslakia alemmantasoisilla säädöksillä rajoittaa tai loukata.[89] Perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkintametodi on vasta-argumenteista huolimatta melkoisella varmuudella saavuttamassa yhä merkittävämmän aseman suomalaistenkin tuomioistuinten tulkintakäytännössä. Tähän on keskeisenä syynä se, että Suomen asema kansainvälisten sopimusten osapuolena velvoittaa kansalliset tuomioistuimet joka tapauksessa kontrolloimaan sopimuksissa turvattujen oikeuksien toteutumista.[90] Prosessioikeutta ajatellen EIS 6 artiklan ja PL 21 §:n säännökset ovat pitkälti samankaltaiset[91], joten huolehtiessaan sopimusvelvoitteiden noudattamisesta tuomioistuin samalla valvoo lainsäädännön perustuslainmukaisuutta (PL 22 §).

Perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä laintulkintametodilla on kiistattomia etuja, sillä lainsäädännön ja ylemmän tason normien yhdenmukaisuuden tarkas-

---

87 Ks. käydystä keskustelusta Viljanen 1990 s. 227–229 ja Husa 2004 s. 131–134.

88 Ihmisoikeudet voidaan nähdä myös siitä näkökulmasta, että niillä turvataan demokratialle elintärkeitä osallistumis- ym. oikeuksia (ks. Ojanen 2005 s. 1213–1214 ja Viljanen 2001 s. 357–358).

89 Viljanen 1990 s. 228–229.

90 Husa 2004 s. 72 ja Viljanen, Jukka 2005 s. 471.

91 Ks. Viljanen 2001 s. 271–283, jossa on arvioitu EIS 6 artiklan vaikutusta perustuslain oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan kohdan muotoutumiseen.

telu on omiaan tekemään oikeusjärjestyksestä systemaattisesti yhdenmukaisemman.[92] Perus- ja ihmisoikeuksien toimiessa tavallisten lakien tulkintasääntöinä voidaan oikeusjärjestyksessä saavuttaa suurempi koherenssi kuin käytettäessä yksittäistapaukseen kytkeytyvää objektiivista tai subjektiivista laintulkintametodia. Lisäksi, jos tuomioistuimet jälkikäteen joka tapauksessa aktiivisesti kontrolloivat lainsäädännön perustuslainmukaisuutta, otetaan tämä näkökohta huomioon jo lainsäädäntövaiheessa eli perusoikeuskontrolli todennäköisesti tehostuu kaikilta osiltaan.

Tässä yhteydessä on syytä ottaa esille vielä sekin näkökohta, että perus- ja ihmisoikeuskontrolli voi toteutua vain jälkikäteisesti siinä tapauksessa, että lainsäätäjä on syystä tai toisesta jättänyt huomiotta jonkin perus- tai ihmisoikeusnormin ja säätänyt sen kanssa ristiriidassa olevan lain tai alemmantasoisen normin. Tällöin perus- tai ihmisoikeusloukkauksen kohteeksi joutunut yksityinen asianosainen voi saada oikeussuojaa ainoastaan tuomioistuimessa ja, mikäli kansalliset tuomioistuimet eivät havaitse ristiriitaa tai eivät siihen reagoi, viime kädessä ylikansalliselta tuomioistuimelta kuten EIT:lta. Mikäli tuomioistuimet eivät perus- ja ihmisoikeusoikeusmyönteistä laintulkintametodia hyväksikäyttäen puutu oikeudenloukkaukseen, asianosaisella voi olla EIS:n nojalla oikeus saada loukkauksen johdosta korvausta. On kuitenkin huomattava, että EIT on rajoittanut mahdollisuutta saada rahallista korvausta aineettomasta vahingosta, joka on aiheutettu loukkaamalla tuomioistuimen objektiivista tai rakenteellista puolueettomuutta taikka riippumattomuutta.[93] Tältä osin EIT:n antama langettava tuomio on katsottu riittäväksi hyvitykseksi loukkauksen aiheuttamasta aineettomasta vahingosta.

Joka tapauksessa mahdollisuus valittaa EIT:een on vahva peruste perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkintametodin tueksi, sillä muiden edellä esiteltyjen metodien takeena ei ole vastaavaa mahdollisuutta. Vaikka muutoksenhakutuomioistuin tai laillisuusvalvontaviranomainen voivat puuttua tuomioistuimen yksittäistapauksessa omaksumaan laintulkintametodiin, ei varsinkaan lain tarkoituksen sivuuttamista ole ”sanktioitu” vastaavalla tavalla kuin ihmisoikeusnäkökohtien syrjäyttämistä. Voidaan todeta, että tuomarin esteellisyyttä koskevissa kysymyksissä perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkintametodi on perusteltu lähtökohta, sillä tuomioistuimen ja tuomarin puolueettomuus on keskeinen perus- ja ihmisoikeus. Lisäksi EIS 6 artiklan soveltamiskäytäntö tarjoaa laajan ja seikkaperäisen oikeuslähdeaineiston tämän kysymyksen arvioimiseksi.

---

92 Pölönen 2003 s. 76–77 ja Viljanen 1990 s. 216.

93 *Kingsley vs. Iso-Britannia* (2002) 43 §: ”Having regard to all the circumstances, and in accordance with its normal practice in civil and criminal cases as regards violations of Article 6 § 1 caused by a lack of objective or structural independence and impartiality, the Court does not consider it appropriate to award financial compensation to the applicant in respect of loss of procedural opportunity or any distress, loss or damage allegedly flowing from the outcome of the domestic proceedings…”.

Metodin asema tuomarin esteellisyyttä tarkasteltaessa

Vaikka perusoikeusmyönteinen laintulkintametodi on keskeisellä sijalla ratkaistaessa harkinnanvaraista erityistapausta, ei se lähtökohtaisesti syrjäytä tai ole ristiriidassa tavoitelähtöisen laintulkintametodin kanssa.[94] Jälkimmäisessä nimittäin ei ole mitenkään valmiiksi ”annettua”, mihin aineistoon harkinta lain tarkoituksesta tulee kytkeä, ja siten tulkinta-aineistossa voidaan pitää keskeisenä perus- ja ihmisoikeuksia silloin, kun niistä on löydettävissä selviä suuntaviivoja yksittäisen lain funktiosta tai perus- ja ihmisoikeudet suorastaan edellyttävät tietyn tulkintavaihtoehdon valitsemista. Prosessioikeutta ajatellen näin on asia erityisesti EIS 6 artiklan pohjalta syntyneen oikeuskäytännön osalta, sillä prosessuaalisiin erityistapauksiin on löydettävissä tulkinta-argumentteja suoraan siitä. Teleologinen tulkintametodi on sovitettavissa luontevasti yhteen perusoikeusmyönteisen tulkintametodin kanssa myös sikäli, että EIS:sta tulkitseva EIT on omaksunut vastaavan tulkintavan, sillä se ei ole pitäytynyt sopimuksen alkuperäisessä tarkoituksessa tai sopimusta tehtäessä syntyneessä valmisteluaineistossa, vaan on tulkinnut sopimusmääräyksiä evolutiivis-dynaamisesti eli ihmisoikeuksia edistävästi.[95] Tämä puolestaan tarkoittaa teleologisen eli tavoitesidonnaisen tulkintametodin hyödyntämistä.

On kuitenkin huomattava, että perus- ja ihmisoikeusmyönteiseen tulkintametodiin liittyy puute, joka estää sen käyttämisen yksinomaisena tulkinnan mittapuuna. Mikäli ratkaistavana olevassa ongelmassa joudutaan tekemään rajanvetoa kahden perus- tai ihmisoikeuden välillä, ei metodi lähtökohtaisesti anna vastausta, kummalle pitää antaa etusija.[96] Tällaisesta perusoikeuskollisiosta voi olla kysymys esimerkiksi silloin, kun lapsen hyväksikäyttöasiassa arvioidaan asianomistajan suojaamiseksi tarpeellisia oikeudenkäynnin kontradiktorisuuden rajoituksia suhteessa EIS 6 art. 3 (d) -kohdassa turvattuun syytetyn kuulusteluoikeuteen.[97] Ristiriitatilanteessa asia on ratkaistava punnitsemalla perus- tai ihmisoikeuksien keskinäistä painoarvoa ja toisaalta sitä, minkälaisia niihin kohdistuvia rajoituksia voidaan pitää sallittavina. Ongelmaa tulee siten tarkastella teleologisesta näkökulmasta eli arvioimalla eri tulkintavaihtoehdoista johtuvia seurauksia.[98] Tavoitelähtöinen laintulkintametodi tarjoaa edellytykset toimia tilanteessa, jossa yksinomaan perus- tai ihmisoikeuksien painottaminen ei tuota ratkaistavaan ongelmaan vastausta.

Tuomarin esteellisyyttä koskevien säännösten tulkintaan tulee soveltaa perus- ja ihmisoikeusmyönteistä laintulkintametodia erityisesti silloin, kun kysy-

---

94 Ks. Pölönen 2003 s. 78, jossa todetaan perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan olevan eräänlaista yleisemmän tason teleologisuutta. Näin varmasti onkin, sikäli kuin teleologisella tulkinnalla ymmärretään johtopäätöksen tekemistä vertaillen eri ratkaisuvaihtoehtoja keskenään.

95 Ks. Pellonpää 2005 s. 213–216 ja Ovey – White 2006 s. 45–47.

96 Siltala 2003 s. 572.

97 Ks. tästä Tapanila 2007 s. 317–319.

98 Pölönen 2003 s. 78.

mys on ns. harkinnanvaraisesta tapauksesta. Keskeisiä avoimia esteellisyysnormeja löytyy etenkin OK 13:7:stä, jossa on säännökset ennakkoasenne-esteellisyydestä ja esteellisyyden yleislauseke. Perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkintametodi merkitsee sitä, että harkinnanvaraisissa tilanteissa pyritään löytämään ratkaisun perusteena käytettävät oikeusohjeet perus- ja ihmisoikeusnormien joukosta. Käytännössä tämä tarkoittaa tosiseikoiltaan rinnasteisen EIT:n ratkaisun löytämistä sekä siitä johdettavan oikeusohjeen arvioimista suhteessa käsiteltävänä olevaan tapaukseen. Mikäli EIT:n ratkaisukäytännöstä löytyy samankaltainen tapaus ja EIT:n tulkintalinjaus tarkasteltavana olevassa asiassa on kohtuullisen selvästi pääteltävissä[99], tulee tapauksesta konstruoitavaa ihmisoikeusnormia käyttää ratkaisun perusteena. EIT:n ratkaisujen käyttämistä oikeuslähteenä on tarkasteltu jäljempänä luvussa 1.4.3, mutta jo tässä vaiheessa on syytä tähdentää, että niiden käyttäminen edellyttää perehtymistä ratkaisukäytäntöön laajemmin. EIT:n yksittäisen tapauksen perusteella ei voida tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä, ellei kysymys ole ns. suuren jaoston (*Grand Chamber*) ratkaisusta.[100]

Perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä laintulkintametodilla on merkitystä myös sellaisessa tilanteessa, jossa tapaukseen suoraan sovellettavaa ihmisoikeusnormia ei ole löydettävissä. Voi nimittäin olla, että käsillä olevaa kysymystä ei ole EIT:n toimesta tarkasteltu tai EIT:n asiaa sivuava ratkaisu koskee EIS:n jäsenvaltiota, jonka oikeusjärjestys poikkeaa perusteiltaan niin ratkaisevasti Suomesta, että ratkaisua ei voida soveltaa Suomen oloihin. Tällaisessakaan tilanteessa perus- ja ihmisoikeusnormit eivät menetä merkitystään, sillä niille tulee joka tapauksessa antaa merkitystä ratkaisuvaihtoehtojen punninnassa. Ratkaisuvaihtoehdoista pitää lähtökohtaisesti valita perus- ja ihmisoikeuksia parhaiten edistävä.

Perus- ja ihmisoikeusnormin puuttuessa lainkäyttäjälle tarjoutuu tilaisuus aitoon punnintaan, jolloin hän voi harkintansa perusteena käyttää paitsi EIT:n oikeuskäytännöstä ilmeneviä yleisiä suuntaviivoja, myös teleologisia, reaalisia ja oikeusvertailevia argumentteja. Perus- ja ihmisoikeusargumentit ovat tällaisessa avoimessa punnintatilanteessakin painavia, sillä pelkillä tarkoituksenmukaisuuteen liittyvillä näkökohdilla (reaaliset argumentit), kuten vaikeuksilla löytää tuomioistuimeen esteettömiä jäseniä tai esteellisyyssääntelyn ennustettavuudella, ei voida puoltaa perus- ja ihmisoikeusargumenttien kumoamista. Ennustettavuudella tarkoitetaan tässä yhteydessä näkökantaa, jossa aikaisempia vaikkapa ylimmän tuomioistuimen tulkintalinjauksia tietystä kysymyksestä

---

[99] Ks. tästä vaatimuksesta Eckhoff – Helgesen 2001 s. 299–332 ja Karhu 2003 s. 795.

[100] Suuri jaosto tarkoittaa tavanomaista EIT:n kokoonpanoa (7 jäsentä) laajempaa (17 jäsentä). Asia voidaan siirtää suureen jaostoon EIS 43 artiklan nojalla ”poikkeuksellisissa tapauksissa” eli silloin, jos asiaan liittyy EIS:n tai lisäpöytäkirjojen tulkintaan vaikuttava tärkeä kysymys tai jos esillä olevan kysymyksen ratkaisu voi johtaa ristiriitaan tuomioistuimen aikaisemmin antaman tuomion kanssa (ks. Pellonpää 2005 s. 168–170).

puolletaan yksinomaan ennustettavuudella huolimatta siitä, ovatko ne ratkaisuina asianmukaisia, perusteltuja ja perus- sekä ihmisoikeusvelvoitteet huomioon ottavia.

1.4 OIKEUSLÄHTEISTÄ

Oikeuslähteellä tarkoitetaan oikeudellisen tulkinnan perusteita.[101] Oikeuslähteet kytkeytyvät edellä käsiteltyihin tulkintametodeihin sikäli, että oikeuslähteistä on saatavissa tulkinnassa tarvittavaa tietoa oikeudesta ja sen tavoitteista sekä päämääristä. Lisäksi tulkinnan lopputulos on oikeutettavissa oikeuslähteiden avulla. Oikeuslähteitä voidaan tarkastella laajassa tai suppeassa merkityksessä. Ensin mainitussa jaottelussa oikeuslähteisiin luetaan myös tulkinta-argumentteja, kuten edellä tarkastellun teleologisen metodin tuottamat argumentit sekä analogia- ja e contrario -argumentit. Suppeimmassa merkityksessä oikeuslähteinä pidetään ainoastaan virallislähteitä, joita ovat laki, tavanomainen oikeus, lainsäätäjän tarkoitus ja oikeuskäytäntö.[102]

Nykyään tähän joukkoon on lisättävä kansallisen oikeuden ulkopuoliset normistot, joita ovat EY-oikeus, kansainväliset ihmisoikeussopimukset (KP-sopimus ja EIS) sekä sopimusten puitteissa syntynyt oikeuskäytäntö (EIT ja EY-tuomioistuin). Ylikansallisten oikeuslähteiden mukaantulo on aiheuttanut muutoksen perinteiseen oikeuslähdeoppiin, sillä määrätyin edellytyksin niille on annettava vahvasti velvoittavan oikeuslähteen asema kansallisen lain tavoin.[103] Ylikansalliset oikeuslähteet merkitsevät syvällistä muutosta oikeuslähdeoppiin myös siksi, että ne saattavat syrjäyttää perinteisesti ohittamattomina pidettyjä oikeuslähteitä, kuten eduskuntalait.[104]

Tässä yhteydessä oikeuslähteitä tarkastellaan ainoastaan tutkimuksen kannalta. Yleistä katsausta oikeuslähdeoppiin ei tehdä, vaan keskitytään muutamaan kysymykseen, jotka ovat tutkimustehtävän ja -teeman kannalta keskeisiä. Lisäksi on otettu esille joitakin oikeuslähdeopillisia painotuksia, jotka poikkeavat jollakin tavalla aikaisemmasta prosessioikeudellisesta tutkimuksesta. Oikeuslähteiden kannalta keskeisin reunaehto on tutkimuksen tarkoitus peilata OK 13 luvun esteellisyyssääntelyä EIS:ssa tarkoitettuun tuomarin puolueettomuuden käsitteeseen. Seuraavassa tarkastellaan ihmisoikeusnormeja oikeuslähteenä sekä niiden merkitystä kansallisen lain, lain esitöiden sekä oikeuskäytännön kannalta. Lisäksi selvitetään, mikä merkitys oikeusvertailulla on ollut tutkimuksen tekemisessä.

---

101 Aarnio 1989 s. 218–219 ja Peczenik 1980 s. 48.
102 Aarnio 1989 s. 219.
103 Aarnio 2006 s. 291–297 ja Karhu 2003 s. 794–798.
104 Karhu on myös katsonut ylikansallisten oikeuslähteiden johtavan koko perinteisen oikeuslähdeopin murrokseen, jossa olennaista ei ole oikeuslähteiden keskinäinen hierarkkisuus vaan oikeuslähteiden sisältö (Karhu 2003 s. 796–797).

1.4.1 Perus- ja ihmisoikeusnormien rajauksista

Tutkimuksessa on käytetty ihmisoikeusnormien ensisijaisena lähteenä EIS:sta sekä sen nojalla annettua EIT:n ratkaisukäytäntöä. Tähän rajaukseen on syynä, että tuomarin puolueettomuus on EIS 6 artiklan nojalla luotu käsite eikä Suomessa ole ryhdytty kehittämään kansallista puolueettomuuden doktriinia. Tähän kyllä olisi ollut mahdollisuus sikäli, että ihmisoikeusvelvoitteet ovat luonteeltaan toissijaisia ja asettavat ainoastaan minimitason, josta voidaan kansallisesti poiketa ihmisoikeuksia vahvistavaan suuntaan.[105] Tuomioistuimet ovat viitanneet PL 21 §:ään esteellisyysratkaisuissaan verraten satunnaisesti eikä viittaus mainittuun normiin ole useinkaan tuottanut ratkaisun perusteluille merkittävää lisäarvoa.[106] Yhteenvetona voidaan siis todeta, että PL 21 §:llä ei ole sellaista itsenäistä EIT:n ratkaisukäytännöstä tai OK 13 luvun esteellisyysperusteista eroavaa sisältöä, jolla olisi olennaista merkitystä tuomarin puolueettomuuden arvioinnissa. Näin ollen PL 21 §:n tarkasteleminen tutkimuksessa EIS 6 artiklan rinnalla ei ole tarkoituksenmukaista.

Perustuslain sivuuttaminen käsillä olevan tutkimuksen oikeuslähteenä on perusteltua myös sikäli, että PL 21 § on muotoiltu käyttäen esikuvana EIS 6 artiklaa. PL 21 §:ssä on käytetty EIS 6 artiklasta lainattuja käsitteitä, kuten ”oikeudenmukainen oikeudenkäynti”, jolloin on perusteltua tukeutua mainitun perustuslain kohdan tulkinnassa EIS 6 artiklan puitteissa syntyneeseen oikeuskäytäntöön.[107] PL 21 § ei myöskään EIS 6 artiklan tavoin edellytä tuomioistuimelta puolueettomuutta eikä riippumattomuutta. Jälkimmäinen edellytys on johdettavissa PL 3 §:stä, jossa on todettu, että tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet. Sen sijaan puolueettomuus on johdettavissa PL 21 §:n 2 momentin viittauksesta, jonka mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet turvataan lailla. Näin ollen perustuslain sisältö tuomarin puolueettomuuden kannalta tiivistyy viittaukseksi OK 13 lukuun. Tämä seikka puoltaa tarkastelukulman keskittämistä EIS 6 artiklaan, jonka luomaan tuomarin puolueettomuuden käsitteeseen ei kansallisessa perustuslaissa ole puututtu.

PL 21 §:n tavoin myös YK:n puitteissa syntynyt kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus[108] (ns. KP-sopimus), johon Suomi on liittynyt osapuoleksi vuonna 1976, on jätetty systemaattisen tarkastelun ulkopuolelle

---

[105] Ks. Ojanen 2005 s. 1218–1220 ja Viljanen 2001 s. 284–286.

[106] Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2006:77 on todettu ainoastaan seuraavasti: ”Suomen perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusteet turvataan lailla. Näistä takeista oikeudenkäynnissä hallintotuomioistuimissa säädetään lähinnä hallintolainkäyttölaissa, jonka 76 §:n 1 momentin mukaan valitusasiaa käsittelevän henkilön esteellisyydestä on soveltuvin osin voimassa, mitä tuomarin esteellisyydestä säädetään oikeudenkäymiskaaren 13 luvussa.”

[107] Viljanen 2001 s. 276–277 ja Viljanen, Jukka 2005 502–504. Kuten Jukka Viljanen lähteenä olevassa artikkelissaan toteaa, PL 21 §:n sisällön ymmärtäminen ilman EIS 6 artiklaa ja sen ympärille kehittynyttä tulkintakäytäntöä olisi vaikeaa.

[108] Ks. yleisesti Spolander 2007 s. 33–35.

eikä siihen ole viitattu oikeuslähteenä. KP-sopimuksen 14 artikla edellyttää tuomioistuimilta puolueettomuutta ja riippumattomuutta, mutta sopimusta valvova YK:n ihmisoikeuskomitea ei ole EIT:een rinnastuvalla tavalla arvioinut jäsenvaltioiden oikeudenkäyntimenettelyjä tuomarin puolueettomuuden osalta.[109] KP-sopimuksen merkitystä vähentää lisäksi se, että jäsenvaltiot eivät ole sitoutuneet pitämään YK:n ihmisoikeuskomitean päätöksiä sitovina.[110] Lisäksi KP-sopimuksen jäsenvaltioina on iso joukko maita, joita koskevilla ratkaisuilla ei ole edes esimerkinomaista merkitystä Suomen kannalta johtuen oikeusjärjestelmien perustavaa laatua olevista eroista.[111]

Kolmas perus- ja ihmisoikeusnormeja koskeva rajaus liittyy EU:n perusoikeuksiin. EU:n perusoikeuskirjan 47 artikla nimittäin sisältää määräyksiä tuomioistuinmenettelystä:

> ”Jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava tässä artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa.
>
> Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa, joka on etukäteen laillisesti perustettu.”

Tutkimusteeman kannalta voidaan kysyä, mikä merkitys tällä EU:n perusoikeuskirjan määritelmällä on tuomarin puolueettomuuden kannalta. EU:n perusoikeuskirja on nykyiseltä statukseltaan julistus vailla oikeudellista sitovuutta. Perusoikeuskirja on kuitenkin sisällytetty osaksi EU:n perustuslaillista sopimusta. Tämän sopimuksen mahdollisen voimaantulon jälkeen perusoikeuskirjan 47 artikla tulisi oikeudellisesti sitovaksi, joten tätä kautta EU-oikeudella on liityntä tuomarin puolueettomuuteen kansallisissa oikeusjärjestelmissä.[112] Perusoikeuskirjan 47 artiklassa ei ole erikseen määritelty tuomioistuimen riippumattomuutta ja puolueettomuutta eikä tällaista systemaattista määrittelyä ole tehnyt EY-tuomioistuinkaan, sillä EU-oikeudessa prosessioikeus on lähtökohtaisesti jätetty jäsenvaltioiden toimivaltaan.[113]

Perusoikeuskirjan 47 artiklaa voidaan pitää osin EIS 6 artiklaa pidemmälle menevänä[114], joten tuomioistuimen puolueettomuuden ja riippumattomuuden

---

[109] Ihmisoikeuskomitea on joissakin ratkaisuissaan arvioinut tuomioistuimen puolueettomuutta ja riippumattomuutta, joita koskeviin puutteisiin on toisinaan valituksissa vedottu. Esimerkiksi Australiaa koskeneessa ratkaisussa (1291/2004) ihmisoikeuskomitea ei pitänyt puolueettomuuden loukkauksena sitä, että oleskelulupa-asiaa oli käsitelty lautakunnassa, joka oli hallituksen rahoittama ja jonka jäsenet kenraalikuvernööri (*Governor-General*) nimitti maahanmuuttoministerin suosituksesta.

[110] Perusoikeudet/Scheinin 1999 s. 753.

[111] Ks. Ervo 2005 s. 19.

[112] Spolander 2007 s. 54–55, Rosas 2004 s. 362–363 ja Ojanen 2003 s. 1154–1158.

[113] Rosas 2004 s. 363.

[114] Ks. Rosas 2004 s. 369–371.

osalta artiklan tarkoituksena ei liene ainakaan heikentää EIS 6 artiklan tarjoamaa suojaa.[115] On kuitenkin huomattava, että EU:n ollessa EIS:een nähden ulkopuolinen taho, perus- ja ihmisoikeuksia unionissa tulkitsee viime kädessä EY-tuomioistuin.[116] EIS ja EY-oikeus voivat sivuta toisiaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ydinalueellakin, kuten tapauksessa *Kress vs. Ranska* (2001), jossa EIS tarkasteli julkisasiamiehen osallistumista tuomioistuimen päätösneuvotteluihin osapuolten tasa-arvoisuuden periaatteen (*equality of arms*) kannalta. Vastaava julkisasiamiesjärjestelmä on käytössä EY-tuomioistuimessa, joskin EIT kiinnitti huomiota siihen, että EY-tuomioistuimessa julkisasiamies ei osallistu päätösneuvotteluihin.[117] Menemättä laajemmalti EIS:n ja EY-oikeuden väliseen suhteeseen voidaan käsillä olevan tutkimusteeman osalta todeta, että tuomarin puolueettomuus on ensisijaisesti EIS 6 artiklan puitteissa muotoutuneen oikeuskäytännön tulos, eikä käsitteen tarkastelu jäljempänä EU:n perusoikeuskirjan tai perustuslakisopimuksen kannalta ole tästä syystä perusteltua.

1.4.2 Ihmisoikeusnormit suhteessa kansallisiin oikeuslähteisiin

EIS:n ja sen ympärille muodostuneen oikeuskäytännön asema oikeuslähteenä voidaan nähdä useammalla eri tavalla. Perinteisemmän näkemyksen mukaan EIS:lla ei ole ehdotonta etusijaa suhteessa kansallisiin oikeuslähteisiin, vaan normien välistä ristiriitaa arvioitaessa noudatetaan *lex posterior* -sääntöä, joka mukaan myöhempi normi syrjäyttää aikaisemman.[118] Modernimpi näkemys EIS:n oikeuslähdeopillisen aseman perusteista on, että EIS tulee asettaa lakia alemmantasoisten normien edelle PL 107 §:n nojalla. Ristiriitatilanne kansalliseen lakiin nähden tulee hoitaa perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan keinoin etsien tulkintavaihtoehdoista sellainen, joka on sopusoinnussa EIS:n kanssa.[119] Tässä yhteydessä on esitetty myös presumptiota, jonka mukaan lainsäätäjän ei voida olettaa tarkoituksella loukanneen Suomea sitovia kansainvälisiä sopimuksia. Mikäli eduskunta haluaisi poiketa tietoisesti tällaisesta sopimuksesta, aikomus tulisi selvästi ilmentää.[120]

Tutkimuksessa EIS:n ja sen nojalla syntyneen oikeuskäytännön hierarkkinen asema on ymmärretty siten, että niille tulee antaa etusija suhteessa kansallisiin oikeuslähteisiin mukaan lukien eduskuntalait. Perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkintametodin keinoin on pyrittävä ensisijaisesti ”häivyttämään” ristiriita

---

115 Ojanen 2003 s. 1154–1155.
116 Spolander 2007 s. 56 ja Pellonpää 2005a s. 1233.
117 Ks. Pellonpää 2005a s. 1245–1246. Tapausta *Kress* on tutkimusteeman kannalta tarkasteltu sivulla 8.
118 Jyränki 2003 s. 342–343.
119 Pellonpää 2005 s. 60–61.
120 Spolander 2007 s. 127–132 ja Viljanen, Jukka 2005 s. 473–474.

kansalliseen lakiin, mutta ilmeisen ristiriidan ollessa kysymyksessä etusija tulee antaa EIS:lle.[121] Tätä ehkä jyrkältä tuntuvaa kannanottoa voidaan puoltaa ensinnäkin sillä, että EIS asettaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vähimmäisvaatimukset, joiden osalta on lupa poiketa ihmisoikeuksia vahvistavasti kansallisissa perusoikeussäännöksissä. Siten PL 21 §:n tulee sisältää vähintään EIS 6 artiklaan rinnastuvat normit oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä. Tuomioistuimen riippumattomuuden ja puolueettomuuden osalta mitään itsenäistä perusoikeustasoista määrittelyä ei edes ole tehty, vaan PL 21 § toimii ikään kuin ”päällystakkina” EIS 6 artiklan puitteissa muodostuneelle oikeuskäytännölle.

EIS itsessään sisältää varsin yleisesti muotoiltuja normeja, jotka täsmentyvät usein vasta konkreettisen oikeustapauksen perusteella. EIS:n soveltaminen ikään kuin abstraktisti tietämättä sen nojalla syntynyttä oikeuskäytäntöä on jokseenkin mahdoton ajatus, sillä esimerkiksi käsitteet ”puolueettomuus” ja ”riippumattomuus” eivät vielä kerro lainkäyttäjälle, milloin kysymyksessä on näitä periaatteita loukkaava tilanne. Voidaan siis todeta, että EIT:n ratkaisut ovat välttämätön osa EIS:n puitteissa syntynyttä ihmisoikeusnormien joukkoa, eikä niitä voida asettaa oikeuslähteenä eriarvoiseen asemaan suhteessa EIS:n sopimustekstiin. Toinen kysymys sitten on, millä edellytyksillä EIT:n praksiksesta on pääteltävissä riittävän selväpiirteinen oikeusnormi sovellettavaksi käsiteltävänä olevaan yksittäistapaukseen. Tähän aiheeseen on tarkoitus keskittyä luvussa 1.4.3, jossa tarkastellaan EIT:n oikeuskäytännölle luonteenomaisia piirteitä.

EIT:n ratkaisujen asemaa oikeuslähteenä voi tarkastella myös suhteessa lakia alemmantasoisiin oikeuslähteisiin, kuten lain esitöihin ja oikeuskäytäntöön. Käsillä olevassa tutkimuksessa tarkastelukulma tuomarin esteellisyyteen on EIS 6 artiklassa ja OK 13 luvussa, joten lakia alemmantasoisilla oikeuslähteillä, erityisesti lain esitöillä on verraten vähän merkitystä.[122] Sovellettaessa perus- ja ihmisoikeusmyönteistä laintulkintametodia olisi epäjohdonmukaista painottaa lain esitöitä oikeuslähteenä, koska metodi edellyttää muiden oikeuslähteiden tulkintaa yhdenmukaisesti perus- ja ihmisoikeusnormien kanssa. Lain esitöitä voi käyttää oikeuslähteenä, mutta ne on arvioitava tapauskohtaisesti kriittisesti perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta. Toisin sanoen lain esitöiden käyttäminen oikeuslähteenä edellyttää sitä, että lainkäyttäjä kontrolloi jälkikäteen, miten lainsäätäjä on onnistunut lakia säätäessään ottamaan huomioon perus- ja ihmisoikeusnormit.

Vastaavalla tavalla kotimaisia oikeustapauksia käytettäessä on arvioitava, miten niissä on onnistuttu huomioimaan EIS 6 artiklassa asetetut edellytykset.

---

[121] Ks. Eckhoff – Helgesen 2001 s. 316–332. Norjassa ihmisoikeusnormeille on määritelty hierarkkinen ylemmyys suhteessa kansalliseen lakiin silloin, kun ihmisoikeusnormin sisältö on kohtuullisen selvä.

[122] Lain esitöille on etenkin Norjassa ja Ruotsissa annettu merkitystä oikeuslähteenä (ks. Strömholm 1996 s. 358–360 ja Eckhoff – Helgesen 2001 s. 73–83).

Tässä mielessä lainkäyttäjän tehtävä voi olla haasteellinen, sillä suomalaiset tuomioistuimet eivät välttämättä viittaa ainakaan säännönmukaisesti EIT:n oikeuskäytäntöön, mitä voi pitää ratkaisujen informatiivisuutta koskevana puutteena.[123] Lainkäyttäjä joutuu ratkaisun perusteluiden sanavalinnoista päättelemään, onko ratkaisun antanut tuomioistuin ottanut huomioon vaikkapa EIT:n samankaltaisessa tilanteessa antaman tuomion ja siitä ilmenevän oikeusohjeen. Joka tapauksessa, kuten edellä jo lain esitöiden osalta esitettiin, EIT:n ratkaisujen oikeuslähdeopillinen asema kansallisen oikeuden yläpuolella edellyttää tämänkaltaisen arvioinnin suorittamista. Oikeustapausten osalta tehtävää helpottaisi, mikäli tuomioistuimet toisivat perusteluissa esille avoimesti ja seikkaperäisesti kytkennän EIS:een ja EIT:n oikeuskäytäntöön.

Jossakin määrin lainkäyttäjän tehtävää ihmisoikeuksien valvojana helpottaa, että lainsäätäjä yleensä pyrkii ottamaan huomioon perus- ja ihmisoikeusnäkökulman. Lakia säädettäessä erityisesti perustuslakivaliokunta kiinnittää huomiota lakiesityksen liityntään perus- ja ihmisoikeuksiin, jolloin lainkäyttäjä voi löytää valiokunnan tuottamista asiakirjoista viitteitä asian perus- ja ihmisoikeusulottuvuudesta.[124] Ongelmana myös perustuslakivaliokunnan kohdalla voi toisinaan olla, että se ei kannanotoissaan viittaa ainakaan systemaattisesti aihepiiriä käsittelevään EIT:n oikeuskäytäntöön.[125] Mikäli tällaisia viittauksia on tehty, perustuslakivaliokunnan kannanotot voivat toimia hyödyllisenä apuna kartoitettaessa käsiteltävän asian kannalta olennaista EIT:n oikeuskäytäntöä. Vastaavasti lain esitöillä yleisemminkin voi olla merkitystä perus- ja ihmisoikeuspulmien indikaattorina, jos niissä on kiinnitetty aiheeseen huomiota. Tuomarin esteellisyyttä käsittelevä hallituksen esitys (HE 78/2000) käy tässä suhteessa esimerkistä, sillä siinä on kartoitettu tuomarin esteellisyyden kannalta relevanttia EIT:n praksista. Kannanotot lainvalmistelussa eivät kuitenkaan vapauta tuomioistuinta velvollisuudesta selvittää tarvittaessa EIT:n oikeuskäytännön sisältö omatoimisesti, jos sillä on merkitystä käsiteltävässä asiassa.

1.4.3 Ihmisoikeusnormien tulkintaperiaatteista

Ihmisoikeusnormit, sellaisena kuin ne ilmenevät EIT:n ratkaisukäytännöstä, ovat oikeuslähteenä perinteisistä (lain esityöt ja prejudikaatit) jossakin määrin poikkeavia. Osittain eroavuudet johtuvat EIT:n asemasta ylikansallisena ihmisoikeuksien valvontaelimenä, jonka ratkaisut koskevat erilaisia oikeuskulttuureja edustavia jäsenvaltioita. EIT:n ratkaisujen käyttäminen oikeuslähteenä

---

123 Ks. Ojanen 2005 s. 1215–1220, Virolainen – Pölönen 2003 s. 67 ja Virolainen – Martikainen 2003 s. 302.
124 Ks. yleisesti Jyränki 2003 s. 418–422.
125 Viljanen, Jukka 2005 s. 513–516.

edellyttää myös sen sisäistämistä, että ne on annettu ratkaisuna tiettyyn yksittäistapaukseen konkreettisine tosiseikkoineen, eikä niistä johdettavia oikeusohjeita voi käyttää yleisten normien tavoin arvioimatta EIT:n tapauksen ja käsiteltävänä olevan asian tosiseikkojen yhtenevyyttä. EIT:n oikeuskäytännön hahmottamisen kannalta on myös syytä tietää tuomioistuimen käyttämistä tulkintaperiaatteista, joihin seuraavassa luodaan silmäys.

EIS ja ihmisoikeuksia koskevat kansainväliset sopimukset muutoinkin eroavat muista valtiosopimuksista sikäli, että niillä ei määritellä valtioiden välisiä suhteita vaan yksilöiden oikeuksia. Tästä perusasetelmasta johtuen EIS on pyrkinyt tulkinnassaan noudattamaan tehokkuusperiaatetta, jonka mukaan ihmisoikeuksien tulee olla käytännöllisiä ja tehokkaita. Tehokkuusperiaatetta soveltaessaan EIT on saattanut ulottaa EIS:ssa turvattuja oikeuksia sopimuksessa määritellyn soveltamisalan ulkopuolelle esimerkiksi edellyttämällä rikosasioista annettujen sopimusmääräysten (EIS 6 art. 3 kohta) soveltamista muissakin tuomioistuinasioissa.[126] Tehokkuusperiaate on johtanut EIT:n tulkitsemaan EIS:n mukaisia oikeuksia laajentavasti ja niihin kohdistuvia rajoituksia suppeasti, mikä on syytä pitää mielessä tarkasteltaessa jäljempänä kansallista harkintamarginaalia.[127] EIT on tulkinnut sopimusmääräyksiä autonomisesti, kuten edellä luvussa 1.2.2 on todettu tuomioistuimen puolueettomuuden ja riippumattomuuden osalta. EIT on soveltanut edellä mainittuja edellytyksiä itsenäisesti antamatta ratkaisevaa merkitystä sille, onko asiaa käsitellyt kansallinen toimielin ollut muodollisesti tuomioistuin. Autonominen tulkinta on ollut perusteltua siitäkin syystä, että menettely mahdollistaa samojen kriteereiden soveltamisen silloin, kun tarkastelun kohteena olevat kansalliset oikeusjärjestykset poikkeavat olennaisesti toisistaan.[128]

EIT on pyrkinyt tulkinnassaan myös evolutiivisuuteen pitäytymättä EIS:n sanamuodossa tai esitöissä. EIT on ratkaisuissaan toistuvasti todennut EIS:n olevan ”a living instrument which must be interpreted in the light of present day conditions”.[129] Suomeksi sanottuna EIT pyrkii dynaamisella tulkintatavalla pitämään EIS:n turvaamat ihmisoikeudet ajan tasalla muuttuvissa yhteiskunnallisissa olosuhteissa. Evolutiivisen tulkintatavan avulla on pystytty ottamaan huomioon jäsenvaltioissa 1950-luvulta lähtien tapahtunut yhteiskunnallinen muutos, joka on saattanut konkreettisesti vaikuttaa EIT:n kannanottojen muuttumiseen esimerkiksi suhtautumisessa seksuaalisia vähemmistöjä koskeviin kysymyksiin. Evolutiivinen tulkinta on myös ehkäissyt ihmisoikeussuojan taantumista jäsenvaltioissa.[130]

---

126 Pellonpää 2005 s. 211–212 ja Viljanen, Jukka 2003 s. 81–82.
127 Emmerson – Ashworth 2001 s. 64.
128 Viljanen, Jukka 2005 s. 89.
129 Emmerson – Ashworth 2001 s. 66, *Tyrer vs. Iso-Britannia* (1978) 31 § ja *Airey vs. Irlanti* (1979) 26 §.
130 Pellonpää 2005 s. 213–215 ja Viljanen, Jukka 2003 s. 92–95.

Evolutiivisuus on edellyttänyt oikeusvertailevaa lähestymistapaa, jolla EIT on suhteuttanut vastaajajäsenvaltion menettelyn yleiseurooppalaiseen viitekehykseen. Vertaileva ote on mahdollistanut yhteiskunnallisen muutoksen seuraamisen, mikä on saattanut johtaa EIT:n tulkintalinjan muuttumiseen. Oikeusvertailulla on myös pyritty selvittämään, mikä on ns. eurooppalainen standardi ihmisoikeuksissa. Ihmisoikeuksien kytkeminen laajempaan yhteyteen eurooppalaista standardia käyttämällä on käyttökelpoinen mittapuu, sillä se tarjoaa yksittäisen jäsenvaltion kohdalla objektiivisen vertailukohdan ja toisaalta lisää EIT:n ratkaisukäytännön ennustettavuutta. Viimeksi mainitulla viitataan siihen, että EIT:n tulkintalinjojen merkittävät muutokset ovat helpommin pääteltävissä, kun tiedetään kehitys yleisesti jäsenvaltioissa tarkasteltavana olevassa asiassa.[131]

Oikeusvertailevan lähestymistavan kannalta tulevaisuus näyttää sikäli haasteelliselta, että EIS:n jäsenvaltioiksi on viime vuosina liittynyt Itä-Euroopan 1990-luvun alussa itsenäistyneitä valtioita, joiden käyttäminen vertailukohtana johtaa aikaisempaa hajanaisempaan eurooppalaiseen standardiin.[132] Tässä tutkimuksessa tarkasteltavan tuomarin puolueettomuuden osalta vaikeudet oikeusvertailun käyttämisessä eivät sikäli ole kovin olennainen piirre, että Länsi-Euroopan maiden osalta EIT on 1970-luvulta alkaen määritellyt puolueettomuutta ja riippumattomuutta varsin kattavasti. Oikeusvertailu on tutkimuksen kannalta potentiaalinen metodi juuri siitä syystä, että eurooppalaista standardia voidaan hahmotella myös vertaamalla Suomea vastaavankaltaisen oikeusjärjestyksen omaaviin maihin, joita ovat erityisesti muut Pohjoismaat.

Viimeisenä EIT:n tulkintatapojen erityispiirteenä on aiheellista ottaa esille kansallinen harkintamarginaali, jolla tarkoitetaan jäsenvaltioiden oikeutta rajoittaa EIS:sta ilmeneviä oikeuksia. Perusperiaatteena rajoituksissa on, että niiden tulee olla lakiin perustuvia, päämäärältään hyväksyttäviä ja oikeasuhtaisia.[133] EIT on jättänyt kansallisille tuomioistuimille harkintavaltaa yksittäistapauksissa, miten rajoitusperusteita on tulkittava suhteessa ihmisoikeusvelvoitteisiin. Kansallisesti on voitu rajoittaa edellä mainitut reunaehdot huomioon ottaen jotakin EIS:ssa turvattua oikeutta, jos sille on ollut hyväksyttävä peruste esimerkiksi kansallisen turvallisuuden tai rikosoikeudellisen järjestelmän toimivuuden kannalta.[134] Kansallisen harkintamarginaalin käyttämiseen on suhtauduttava korostuneen harkitusti, sillä sen laajuus on riippuvainen EIS:ssa turvatun oikeuden laadusta ja merkittävyydestä yksityisen asianosaisen kannalta, väitetyn ihmisoikeusloukkauksen luonteesta sekä asiassa omaksutusta yleis-

---

131 Pellonpää 2005 s. 215–217 ja Viljanen, Jukka 2003 95–98.
132 Ks. laajemmin Pellonpää 2005 s. 221–222 ja 232–233.
133 Emmerson – Ashworth 2001 s. 86–98.
134 Esimerkiksi EIS 6 art. 3 (d) -kohdassa turvattua syytetyn kuulusteluoikeutta on voitu poikkeustilanteissa rajoittaa, jos sitä on edellyttänyt julkinen intressi, kuten todistajansuojelu taikka poliisin rikostutkintamenetelmien salassapito (ks. Tapanila 2004 s. 137–142).

eurooppalaisesta standardista.[135] EIT on katsonut harkintamarginaalin kapeaksi sellaisissa kysymyksissä, joissa jäsenvaltioiden kansalliset järjestelmät ovat verraten yhdenmukaisia.[136] Niissäkään tilanteissa, joissa kansalliselle harkinnalle on väljemmin tilaa, kansallisille tuomioistuimille ei ole annettu avointa valtakirjaa EIS:n sivuuttamiseksi, vaan EIT arvioi itsenäisesti rajoituksen hyväksyttävyyden.[137]

Tuomioistuimen puolueettomuuden ja riippumattomuuden kannalta kansallista harkintamarginaalia voidaan pitää korostuneen kapeana. Puolueettomuus ja riippumattomuus ovat ensinnäkin EIS:n turvaamien ihmisoikeuksien joukossa keskeisimpiä ja lisäksi EIT on pitänyt niitä perusteltuna demokraattisen yhteiskuntajärjestelmän näkökulmasta.[138] Koska puolueettomuus ja riippumattomuus palautuvat sekä yhteiskunnalliseen intressiin että yksityisen asianosaisen oikeussuojan tarpeeseen, ei niihin kohdistuville rajoitteille ole löydettävissä painavia perusteluita. Puolueettomuus ja riippumattomuus myös muodostavat ihmisoikeusnormin, johon on löydettävissä verraten helposti yleiseurooppalainen standardi varsinkin EIS:n ns. vanhojen jäsenmaiden osalta.[139] Kansallisen harkintamarginaalin kapeus tuomioistuimen puolueettomuuden ja riippumattomuuden kohdalla korostaa entisestään sitä seikkaa, että kansallisesti ei ole tarkoituksenmukaista kehitellä omaa doktriinia, jossa lievennettäisiin puolueettomuudelle ja riippumattomuudelle asetettuja edellytyksiä. Lisäksi harkintamarginaalin kapeus on syytä ottaa huomioon arvioitaessa tuomarin puolueettomuutta yksittäistapauksessa.

1.4.4 Tutkimuksessa käytetyistä EIT:n ratkaisuista

EIT:n ratkaisukäytännölle on luonteenomaista tilannesidonnaisuus, joka edellyttää ratkaisun taustalla olevien tosiseikkojen huomioon ottamista. Ratkaisun ilmentämää oikeusohjetta voidaan soveltaa tapauksiin, jotka tosiseikastoltaan ovat samankaltaisia. Sen sijaan tapauksen tosiseikoista irtautuvia, lain kaltaisia

---

135 Emmerson – Ashworth 2001 s. 100–101.

136 Pellonpää 2005 s. 230–231.

137 *Vogt vs. Saksa* (1995): ”The Court’s task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the lace of the competent national authorities but rather to review under Article 10 (art. 10) the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was ’proportionate to the legitimate aim pursued’ and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are ’relevant and sufficient’ ”.

138 Ks. *Sahiner vs. Turkki* (2001) 44 §, *Hauschildt vs. Tanska* (1989) 48 § ja *Incal vs. Turkki* (1998) 71 §.

139 Tällä viittaan Länsi-Euroopan maihin, jotka ovat olleet EIS:n jäsenvaltioita 1990-luvulle tultaessa.

oikeusohjeita yksittäisestä EIT:n ratkaisusta ei ole lupa päätellä. Tilannesidonnaisuuden vuoksi EIT:n ratkaisuista on tässä tutkimuksessa pyritty lyhyesti esittelemään tapauksen taustalla olevat tosiseikat, joilla on relevanssia sovellettaessa tapauksen sisältämiä oikeusohjeita. Erikseen on pyritty huomauttamaan, mikäli vastaajavaltion oikeusjärjestyksestä aiheutuu jotakin sellaista, joka vaikuttaa ratkaisun merkitykseen Suomea ajatellen. Joihinkin ratkaisuihin on liittynyt äänestys ja tämä on tuotu esiin silloin, kun äänestystulos tai sen seurauksena syntynyt vähemmistön kannanotto on olennainen ratkaisun oikeusohjetta arvioitaessa.

EIT:n tapauksia on pyritty selvittämään kattavasti varsinkin EIS:n ns. vanhojen jäsenvaltioiden osalta. Sen sijaan uudempia jäsenvaltioita koskeneita ratkaisuja, joiden oikeusjärjestykset saattavat poiketa radikaalisti Suomesta, ei ole yhtä laajassa mitassa esitelty jäljempänä, joskin niistä on valittu mukaan tutkimusteeman kannalta kiinnostavia esimerkkejä. EIT on esimerkiksi antanut lukuisia Turkkia koskevia ratkaisuja, joissa on otettu kantaa sotilastuomioistuimien puolueettomuuteen ja riippumattomuuteen. Koska Suomessa ei ole vastaavaa järjestelmää käytössä, ei ratkaisuilla ole juuri arvoa tarkasteltaessa tuomarin esteellisyyttä OK 13 luvun pohjalta.

EIT:n tapaukset on tutkimusta varten hankittu tuomioistuimen omalta internetsivulta[140], joka sisältää tietokannan annetuista ratkaisuista. Tuomioistuimen tapauksia on käytetty englanninkielisinä versioina pois lukien sellaiset, joissa alkuperäinen ratkaisu on ranskankielinen, jolloin on turvauduttu suomenkieliseen käännökseen. Nämä puolestaan on hankittu Finlex-tietokannasta.[141] Tutkimuksessa on pyritty esittämään olennaisimpia ratkaisujen perusteluiden kohtia sellaisenaan alaviitetasolla tai ainakin ilmoittamaan perusteluiden kohta, joka on keskeinen tarkasteltavana olevan kysymyksen kannalta. Tällä on pyritty siihen, että tapauksen analyysi on jälkikäteen ilman kohtuuttomia vaikeuksia kontrolloitavissa viitatusta perusteluiden kohdasta.

1.4.5 Oikeusvertailusta

Oikeusvertailulla on tutkimuksessa kahtalainen tarkoitus. Ensinnäkin oikeusvertailu on EIT:n käyttämä metodi, jolla pyritään selvittämään yleiseurooppalaista standardia mittapuuksi EIS:n tulkinnoille. Tuomarin esteellisyyden ja sen taustalla olevan tuomarin puolueettomuuden kannalta on hedelmällistä selvittää vertailukelpoisia kansallisia järjestelmiä, koska näin saattaa paljastua ongelmakohtia, joihin ei ole Suomessa kiinnitetty huomiota. Lisäksi oikeusvertailu, vaikka hieman suppeammassakin laajuudessa suoritettuna, luo kuvaa siitä

[140] Http://www.echr.coe.int.
[141] Http://www.finlex.fi.

yleiseurooppalaisesta standardista, jota EIT on käyttänyt linjauksissaan. Standardin hahmottuminen puolestaan auttaa punnitsemaan suomalaisten ratkaisujen yhtäpitävyyttä EIT:n oikeuskäytännön kanssa.

Toinen oikeusvertailun tarkoituksista on käytännönläheisempi. Oikeusvertailun keinoin voidaan rikastaa tutkimusaineistoa sekä tarjota enemmän tai vähemmän valmiita malleja tuomarin puolueettomuuden tarkastelulle ja toisaalta sitä turvaaville kansallisille menettelyille. EIT:n tuomarin puolueettomuutta koskeva praksis ei ole kaiken kattava, joten oikeusvertailun avulla saatua aineistoa voidaan käyttää täydentävästi etsittäessä vastauksia OK 13 luvun tulkintatilanteisiin.[142] Lisäksi vertailun kohdemaiden tuomioistuinratkaisut voivat tarjota malleja sille, minkälaiselle punninnalle esteellisyysratkaisu voidaan yksittäistapauksessa perustaa, mitä seikkoja tulee ottaa huomioon ja millä tavoin.

Laajemmassa määrin oikeusvertailua on suoritettu Ruotsin ja Norjan osalta. Tätä valintaa voidaan puolustaa varsinkin sillä, että kyseisten maiden oikeusjärjestykset ovat suhteellisen samankaltaisia Suomeen verrattuna.[143] Ruotsin ja Norjan kohdalla oikeusvertailu pohjautuu erityisesti oikeuskirjallisuuteen ja oikeustapauksiin. Jälkimmäisten hyvänä puolena voidaan pitää ennen kaikkea sitä, että näin tarjoutuu oivallisia esimerkkejä käytännön ongelmatilanteista, joissa kysymys tuomarin esteellisyydestä on realisoitunut. Oikeustapausten hankkiminen on tapahtunut oikeustapauskokoelmien avulla, joista 2000-luvulla julkaistuja on kartoitettu systemaattisemmin ja tätä aikaisempia siltä osin, kuin oikeustapauksiin on viitattu kirjallisuudessa. Sen sijaan tutkimuksessa ei ole käytetty virallislähteitä vastaavassa laajuudessa. Valtaosa tuomarin esteellisyyttä sivuavista virallislähteistä on huomattavan vanhoja johtuen Ruotsin ja Norjan esteellisyyssäännösten ”pitkäikäisyydestä”.[144] Koska tutkimuksen näkökulma painottuu EIS:een, ei aikaisemmilla esteellisyyttä koskevilla virallislähteillä ole merkittävää arvoa tutkimusaiheen kannalta. Lain esitöitä ei ole myöskään kotimaisessa katsannossa painotettu oikeuslähteenä, joten niiden laajempi käyttäminen oikeusvertailun yhteydessä ei ole ollut tästäkään syystä perusteltua.

Tanskaa puolestaan on käytetty vertailukohtana huomattavasti vähäisemmässä määrin ja lähinnä silloin, kun jokin EIT:n ratkaisu antaa aihetta perehtyä tanskalaiseen järjestelmään. Tutkimuksessa on käytetty vertailukohteena myös Englantia, jonka osalta on otettu esille joitakin tuomarin esteellisyyteen liittyviä järjestelyitä. Kattavaa vertailua Englantiin ei ole kuitenkaan ollut tarkoituksenmukaista suorittaa johtuen oikeusjärjestelmien perustavaa laatua olevista

---

142 Ks. yleisesti oikeusvertailun funktioista Husa 1998 s. 34–36.

143 Ks. oikeusvertailusta prosessioikeudessa Nylund 2006 s. 29–37.

144 Ruotsissa esteellisyyssäännökset ovat 1942 säädetyn *rättegångsbalkenin* (RB) 4:13–15:sta. Lainkohtiin on tehty osittaismuutokset laeilla 1983:370 ja 1993:348. Norjassa esteellisyyssäännökset ovat *domstollovenin* (dstl. 1915) 6 luvun 106–111 §:ssä. Dstl. on uudistettu laajemmin 1.7.2007 lukien, mutta tässä yhteydessä ei ole muutettu esteellisyyssäännöksiä.

eroista. Vertailu Englantiin pohjautuu oikeuskirjallisuuteen ja -tapauksiin, joita on hankittu internethauin pääosin niiden tapausten osalta, joihin kirjallisuudessa on viitattu. Oikeusvertailua ei ole ollut tarkoituksenmukaista ulottaa tämän laajemmalle tutkimuksen pitämiseksi järkevässä laajuudessa. Vaikka Suomea ajatellen Saksa voisi olla hyödyllinen vertailukohta, ei kirjoittajan heikohkon saksan kielen taidon vuoksi ole ollut mahdollisuutta perehtyä Saksan oikeusjärjestykseen tutkimusteeman kannalta.

1.4.6 Oikeustapauksista

Tutkimuksessa on EIT:n ja ulkomaisten oikeustapausten ohella pyritty käyttämään runsaasti kotimaisia tuomioistuinratkaisuja. Tällä tavoin on saatavissa arvokasta tietoa siitä, minkälaisia tuomarin esteellisyyttä sivuavia ongelmia käytännössä esiintyy ja miten tuomioistuimet ovat niitä ratkaisseet. EIS:n näkökulmasta tuomioistuinratkaisut tarjoavat myös informatiivisen tavan tarkastella tuomarin puolueettomuuden toteutumista suomalaisessa oikeusjärjestyksessä. Oikeustapausten pohjalta voidaan muodostaa käsitys siitä, ovatko tuomioistuimet pystyneet omaksumaan EIT:n tarkoittaman puolueettomuuden käsitteen ja, mitkä ovat tässä suhteessa mahdolliset ongelma-alueet sekä lainsäädännön ja/tai oikeuskäytännön kehittämiskohteet.

Tutkimusta varten on pyritty selvittämään kattavasti KKO:n ja KHO:n käytäntö julkaistujen ratkaisujen osalta. KHO:n julkaisemattomat oikeustapaukset on käyty läpi vuodesta 2000 alkaen, joskin jäljempänä olevaan esitykseen on valittu ainoastaan tutkimusteeman kannalta edustavimmat eikä samasta kysymyksestä ole esitelty useampia. KHO on etenkin Natura-valitusten yhteydessä tehtyihin esteellisyysväitteisiin antanut lukuisia ratkaisuja, joita ei kuitenkaan ole tutkimukseen otettu kuin yksi (KHO 2006 T 255). Lisäksi vakuutusoikeuden esteellisyysratkaisut on käyty läpi ja mukaan pyritty saamaan vuodesta 2000 alkaen keskeisimmät. Vuosi 2000 on ollut sikäli perusteltu rajapyykki tehdyissä selvityksissä, että sitä aikaisemmin annetuilla ratkaisuilla ei ole OK 13 luvun muutoksesta johtuen vastaavaa oikeuslähdearvoa kuin uudemmilla.

Muiden tuomioistuimien osalta tutkimuksessa esitellyt tapaukset ovat valikoituneet sattumanvaraisemmin eikä niiden osalta käytäntöä ole selvitetty systemaattisesti. Siten tutkimuksessa mukana olevat hovi- ja käräjäoikeuksien tapaukset ovat esimerkinomaisia, joskin saattavat kuvata esteellisyyskysymysten kannalta hyvin mielenkiintoisia tulkintatilanteita. Alempien tuomioistuimienkin ratkaisuilla voi olla oikeuslähteenä huomattava merkitys, jos ne on huolellisesti perusteltu eikä vastaavaa kysymystä ole punnittu ylempien tuomioistuimien toimesta. Tässä yhteydessä on lisäksi huomattava, että OK 16:3,2:n nojalla ratkaisuun, jolla tuomari on todettu esteelliseksi, ei saa hakea muutosta. Esteellisyyden vahvistavaa alemman tuomioistuimen ratkaisua ei voida saattaa

muutoksenhakuinstanssin arvioitavaksi, joten alempien tuomioistuimien ratkaisuilla voi olla tästäkin syystä oikeuskäytäntöä ohjaavaa merkitystä tavanomaista enemmän.

1.5 TUTKIMUKSEN RAKENTEESTA

Tutkimus jakautuu yhdeksään päälukuun, joista kahdesta ensimmäisestä muodostuu tuomarin esteellisyyttä taustoittava yleinen osa ja luvuista 3–8 puolestaan erityinen osa. Yhdeksäs eli viimeinen luku puolestaan sisältää yhteenvedon keskeisimmistä tutkimuksen havainnoista. Yleisessä osassa on tarkoitus selvittää tutkimusteema rajauksineen sekä esitellä tutkimuksessa hyödynnettyjä laintulkintametodeja sekä oikeuslähteitä. Toisessa luvussa puolestaan tarkastellaan yleisellä tasolla tuomarin puolueettomuutta, joka on esteellisyyssäännösten taustalla oleva prosessuaalinen arvo. Luvussa suoritetaan määrittely tuomarin puolueettomuudesta suhteessa toiseen tuomarin statukseen liitettävään elementtiin eli riippumattomuuteen. Luvussa tarkastellaan tuomarin puolueettomuuden taustaa sekä puolueettomuuden suhdetta keskeisiin prosessiperiaatteisiin. Lisäksi luvussa esitellään EIS:n luomaa puolueettomuuden käsitettä, johon kuuluu olennaisena osana puolueettomuuden tarkastelu objektiivisella ja subjektiivisella mittapuulla.

Tutkimuksen luvuissa 3–7 selvitetään esteellisyysperusteita. Kolmannessa luvussa käsitellään esteellisyyttä, joka aiheutuu tuomarin liitynnästä oikeudenkäyntiin. Luvussa käsitellään OK 13:4 ja OK 13:5, joiden nojalla tuomari on esteellinen johtuen asemastaan oikeudenkäynnissä tai sen asianosaisena olevassa yksityis- taikka julkisoikeudellisessa yhteisössä. Kolmannessa luvussa myös käsitellään OK 13:3:sta ilmenevä läheisen määritelmä, jolla on merkitystä tutkimuksen muidenkin lukujen kannalta. Neljännessä luvussa keskitytään esteellisyyteen, joka aiheutuu tuomarin erityisestä suhteesta asianosaiseen (OK 13:6). Tällä tarkoitetaan lähinnä vastapuolisuhdetta tai sellaista sidosta toiseen asianosaiseen, jonka nojalla tuomaria on pidettävä esteellisenä. Viidennessä luvussa teemana on oikeusaste-esteellisyys (OK 13:7,1) ja kuudennessa ennakkoasenne-esteellisyys (OK 13:7,2). Jälkimmäinen muodostaa tutkimuksen laajimman luvun johtuen esteellisyysperusteeseen liittyvistä vaikeista tulkintakysymyksistä. Seitsemännessä luvussa teemana on yleislausekkeeseen (OK 13:7,3) perustuva esteellisyys.

Seitsemättä lukua ajatellen on huomattava, että tutkimuksessa ei ole systemaattisesti eritelty esteellisyysperusteiden jaottelua erityisten esteellisyysperusteiden ja yleislausekkeen välillä. Luvussa esitetään suuntaviivoja yleislausekkeen soveltamiselle sekä käsitellään sellaisia tilanteita, joihin erityiset esteellisyysperusteet eivät missään tapauksessa sovellu. Kahdeksannessa luvussa keskitytään esteellisyyden toteamiseen oikeudenkäynnissä. Aihepiiri

sivuaa esteellisyysväitteen tekemistä, sen muotoa ja ajankohtaa, käsittelytapaa sekä väitteeseen kohdistuvaa prekluusiota. Lisäksi luvussa tarkastellaan asianosaisen keinoja kontrolloida tuomarin sidoksia sekä oikeussuojakeinojen tehokkuutta esteellisyystapauksissa. Jälkimmäisen kysymyksen osalta tutkimuksessa pyritään arvioimaan erityisesti voimassa olevan järjestelmän toimivuutta sekä esittämään arvioita mahdollisiksi parannustoimenpiteiksi.

Yhteenvetoluvun tarkoituksena on tiivistää tutkimuksen keskeiset havainnot. Tutkimukseen ei ole otettu jokaisen pääluvun loppuun yhteenveto-osuuksia, koska tutkimuksen rakenteessa on pyritty välttämään tarpeetonta toistoa. Siten myös luvuissa 2–8 on kirjattuna lukujen aihepiiriä koskevia havaintoja, joita ei ole kootusti tarkasteltu enää yhteenvedossa. Tuomarin esteellisyys on aiheena sillä tavoin käytännönläheinen, että monetkaan soveltamisongelmat eivät ole yhteneväisiä eri esteellisyysperusteiden välillä. Sen vuoksi on tarkoituksenmukaista, että eri esteellisyysperusteet käsitellään kattavasti johtopäätöksineen asianomaisissa luvuissa ja yhteenvedossa esitetään ainoastaan keskeisimmät tutkimuksesta tehtävät havainnot.

2 Tuomarin puolueettomuudesta

2.1 TUOMARIN PUOLUEETTOMUUDEN PERUSTEISTA

Tuomarin puolueettomuudella tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä, että tuomarilla ei ole käsiteltävänä olevassa asiassa omaa intressiä, sidonnaisuuksia tai ennakkoasennetta, joka vaarantaisi hänen asemansa puolueettomana ratkaisuntekijänä. EIS:n tarkoittama puolueettomuuden käsite eroaa OK 13 luvun taustalla olevasta esteettömyyden vaatimuksesta sikäli, että puolueettomuutta voivat vaarantaa sellaisetkin seikat, joita koskevia esteellisyyssäännöksiä ei ole OK 13 luvussa. Puolueettomuus sisältää tästä johtuen esteettömyyttä pidemmälle meneviä edellytyksiä, jotka viime kädessä palautuvat EIT:n oikeuskäytäntöön. Tuomarin puolueettomuudesta voidaan erottaa tuomioistuimen puolueettomuus, jolla viitataan yksittäisen tuomarin sijasta koko ratkaisukokoonpanoon. Tuomioistuin voidaan todeta puolueettomaksi, mikäli yhdelläkään sen jäsenistä ei ole puolueettomuutta vaarantavia sidoksia tai ennakkoasennetta. Tuomioistuimen puolueettomuudesta voidaan erottaa riippumattomuus, jolla tarkoitetaan rakenteellisia seikkoja siten kuin jäljempänä luvussa 2.2.5 on esitetty.

Keskeinen oikeudenkäynnille asetettu edellytys, kuten tuomarin puolueettomuus, mielletään helposti niin itsestään selväksi asiaksi, että sen syitä ei katsota aiheelliseksi tarkastella lähemmin. Jotta pystyttäisiin arvioimaan tuomarin puolueettomuuden käytännöllistä toteutusta, on kuitenkin syytä luoda silmäys siihen, mitä tuomarin puolueettomuuden vaatimuksella itse asiassa tavoitellaan. Jos tiedetään syyt tuomarin puolueettomuudelle, voidaan helpommin arvioida, toteutuuko puolueettomuus olemassa olevilla järjestelyillä, vai tarvitaanko vielä jotakin uutta tuomarin puolueettomuuden turvaamiseksi.

Tuomarin toiminta oikeusriitojen ratkaisijana on yhteiskunnallista vallankäyttöä. Demokraattisessa yhteiskuntajärjestelmässä ei voida ajatella valtaa ilman vastuuta, sillä muutoin on vaarana, että vallankäyttäjä ryhtyy toimimaan mielivaltaisesti.[1] Tuomariin ei kuitenkaan ole haluttu kohdistaa kontrollikeinoa, joka mahdollistaisi hänen toimintansa arvioimisen määräajoin, kuten esimerkiksi kansanedustajien kohdalla on asian laita.[2] Kuten jäljempänä tullaan huo-

[1] Cappelletti 1989 s. 59–62 ja Brusiin 1938 s. 104–105.

[2] Suomessakin on ilmeisesti vakavissaan esitetty vaihtoehtoa, jossa tuomareihin kohdistuisi demokraattinen kontrolli siten, että heidät valittaisiin virkaan poliittisten toimielimien päätöksin. Samassa yhteydessä on myös kannatettu ylimpien tuomioistuinten jäsenten tehtävien muuttamista määräaikaisiksi (KM 1971: B 112 s. 82–90). Tällainen järjestely on tietenkin toteuttamiskelvoton, mikäli halutaan pitää kiinni tuomioistuinlaitoksen valtiosääntöoikeudellisesta riippumatto-

maamaan, tällainen loukkaisi tuomioistuimen rakenteellisen riippumattomuuden vaatimusta.[3] Koska riippumattomuus edellyttää, että tuomarin virkatehtävien hoitamiseen ei voida puuttua yksittäistapauksissa, on mielivallan käytön ehkäisemiseksi turvauduttu rakenteellisiin ratkaisuihin.

Tuomarin vallankäyttöä kontrolloidaan edellyttämällä tältä puolueettomuutta. Muita mielivallan välttämisen takeita ovat muun muassa perusteluvelvollisuus, mahdollisuus virkasyytteeseen, prosessin sääntely lailla sekä tuomarin ammattietiikka.[4] Tähän luetteloon voidaan nykyään lisätä myös muutoksenhakumahdollisuus ylempään tuomioistuimeen sekä tuomioistuimen velvollisuus noudattaa ihmis- ja perusoikeuksia ratkaisuissaan. Vaikka näillä järjestelmillä on muitakin perusteita kuin tuomarin kontrollointi, ne turvaavat osaltaan myös lainkäytön asianmukaisuutta sekä ehkäisevät mielivallan käyttämistä. Muutoksenhaku mahdollistaa alemman tuomioistuimen ratkaisun uudelleenarvioinnin asianosaisen niin halutessa. Muutoksenhakuoikeudella voidaan nähdä myös preventiivinen funktio, sillä tietoisuus muutoksenhakumahdollisuudesta on omiaan ohjaamaan alemman tuomioistuimen menettelyä asianmukaiseksi. Perus- sekä ihmisoikeusvelvoitteet puolestaan määrittävät tiettyjä prosessin sisältöön liittyviä vaatimuksia, joita tuomari ei voi harkintavaltansa puitteissa sivuuttaa. Eräs tällainen on vaatimus tuomarin puolueettomuudesta.

Miksi sitten tuomarin mielivallan estäminen on niin tärkeää? Ensinnäkin mielivaltainen lainkäyttö on omiaan horjuttamaan yhteiskuntajärjestystä, sillä tuomioistuinten tehtävänä on muiden valtiollisten toimielinten tavoin ylläpitää vallitsevaa yhteiskuntajärjestelmää.[5] On tältä kannalta kuvaavaa, että diktatuureissa tuomioistuinlaitos ei ole voinut saavuttaa sellaista riippumattomuutta, joka on leimallista demokraattisen yhteiskuntajärjestelmän omaksuneille maille.[6] Demokratiassa yhteiskuntajärjestelmän ylläpitäminen ei kuitenkaan pohjimmiltaan voi perustua pakkoon, vaan kansalaisten on hyväksyttävä yhteiskunnallisen vallankäytön muodot.[7] Tuomioistuinten osalta keskeinen tekijä tällaisen hyväksynnän saavuttamiseksi on kansalaisten luottamus niiden puo-

---

muudesta sekä ylläpitää vallan kolmijako-oppia. Oikeuslaitoksen kehittämiskomitean ehdotukset eivät aikoinaan toteutuneet ja komitean jäsenet ovat sanoutuneet irti tuolloin esittämistään käsityksistä (ks. esimerkiksi Aarnio 2006 s. 252). Niihin on kohdistettu kritiikkiä riippumattomuuden näkökulmasta jo mietinnön julkistamisajankohtana (ks. Havansi 1972 s. 14–35).

3 Ks. Cappelletti 1989 s. 69–71 ja Havansi 1972 s. 24–29.

4 Makkonen 1981 s. 191–194 ja Brusiin 1938 s. 95–101. Brusiin tosin käyttää ammattietiikan sijasta käsitettä ”tuomarinviran kategorinen imperatiivi”, jonka mukaan tuomarin tulee tuomita siten, että tuomion sisältämä oikeusohje voitaisiin asettaa kaikkia tuomioistuimia velvoittavaksi. Katson edellytyksen tuomion oikeamielisyydestä sisältyvän tuomarin ammattietiikkaan, johon voidaan liittää muitakin vaatimuksia, esim. neuvottelusalaisuuden salassapito sekä vaatimus asianosaisten tasapuolisesta kohtelusta.

5 Brusiin 1938 s. 105–106. Lainkäytön funktiona voidaan yleisemmälläkin tasolla pitää yhteiskuntarauhan ylläpitämistä (ks. Ervasti 2002 s. 52–55).

6 Mulholland 2003 s. 12 ja Brusiin 1938 s. 108.

7 Aarnio 1989 s. 28.

lueettomuuteen ja riippumattomuuteen.[8] Tuomioistuimen legitimiteetin kannalta merkitystä on tuomioistuimien hallinnollisen ohjauksen järjestämistavalla, tuomareiden nimitysmenettelyllä, tuomarin virkasuhteen luonteella, tuomareiden sivutoimilla sekä tuomareiden kurinpitojärjestelmällä. Yksittäisen oikeudenkäynnin asianosaisen saama vaikutelma tuomarin tosiasiallisesta puolueettomuudesta on myös pitkälti riippuvainen siitä, miten tuomari hoitaa prosessinjohtamisen ja kohteleeko hän asianosaisia yhdenvertaisesti.[9]

> Kansalaisille tuomioistuinten nauttimasta luottamuksesta tehtyjen kyselytutkimusten tuloksia voidaan pitää niiden toiminnan legitimiteetin kannalta jopa huolestuttavina. Vuonna 1999 tehdyssä selvityksessä esimerkiksi kävi ilmi, että useampi kuin joka kymmenes oli sitä mieltä, ettei yhdenvertaisuus toteudu lainkaan oikeuskäytännössä.[10] Yhdenvertaisuuden toteutumattomuus puolestaan on indisio siitä, että tuomioistuinta ei pidetä puolueettomana ratkaisuntekijänä. Tutkimuksissa on myös havaittu, että omakohtaisia kokemuksia tuomioistuimista omaavat suhtautuvat niihin muita kansalaisia epäilevämmin.[11] Tätä voidaan tietysti selittää silläkin, että heillä on muita ”realistisempi” käsitys asiasta tai että tuomioistuimen kanssa on jouduttu tekemisiin itselle ikävässä asiassa.[12] Tutkimukset joka tapauksessa osoittavat, että tuomioistuimet eivät ole kyenneet antamaan itsestään niin luottamusta herättävää kuvaa kuin olisi aiheellista.

Tuomioistuinten nauttiman luottamuksen eli legitimiteetin kannalta jäljempänä tarkemmin esitelty objektiivisen puolueettomuuden vaatimus on hyvin keskeinen. Se edellyttää, että tuomioistuimen tosiasiallinen puolueettomuus ei riitä, vaan tuomioistuimen on annettava myös ulospäin uskottava kuva puolueettomuudestaan.[13] Jos tuomarin puolueettomuuden perustelut kytkeytyisivät yksinomaan asianosaisten tasavertaisuuden turvaamiseen, tällaista ulkopuolista näkökulmaa puolueettomuuden arviointiin ei tarvittaisi lainkaan. Tässä suhteessa mielenkiintoinen vertailukohta tarjoutuu välimiesmenettelyn taholla. Välimieheltä edellytetään puolueettomuutta, mutta esteellisyyden toteaminen on asianosaisten tahdonilmausten varassa, joten pääsääntöisesti he voivat pätevästi luopua vetoamasta välimiehen esteellisyyteen.[14] Sen sijaan valtiollisessa lainkäytössä puolueettomuus ei ole asianosaisten välinen dispositiivinen asia, mikä

---

8 Ks. Tala 2002 s. 21–23, jossa todetaan ns. prosessuaalisella oikeudenmukaisuudella olevan olennaista merkitystä kansalaisten tuomioistuimiin kohdistaman luottamuksen kannalta. Keskeisenä tältä kannalta on pidetty tuomarin neutraalisuutta, joka oikeudellisesti luonnehdittuna on osa puolueettomuuden vaikutelmaa.

9 NOU 1999:19 s. 107.

10 Lappi-Seppälä 1999 s. 630–631.

11 Niskanen – Ahonen – Laitinen 2000 s. 194–196 ja Lappi-Seppälä 1999 s. 637–638.

12 Ks. Lappi-Seppälä 1999 s. 637.

13 Andrews 2003 s. 69, De Smith – Woolf – Jowell 1995 s. 521 ja Aall 1995 s. 163.

14 Lindholm 2005 s. 201–202.

johtuu juuri yhteiskuntajärjestelmän asettamasta vaatimuksesta turvata tuomioistuimen legitimiteettiä.

Nykyään tuomarin puolueettomuuden taustalla ei kuitenkaan nähdä yksinomaan yhteiskunnallista näkökulmaa, vaan tuomarin puolueettomuudella on asianosaisten oikeussuojan tarpeestakin kumpuava perusteensa. Oikeussuoja edellyttää ratkaisuntekijän olevan puolueeton eli neutraali suhteessa asianosaisiin ja käsiteltävään asiaan. Tuomioistuimen nauttiman luottamuksen turvaamisen ohella puolueettomuudelle voidaan esittää toisena perussyynä tarve toteuttaa tehokkaasti perus- ja ihmisoikeuksia, joista jälkimmäinen aiheutuu kansainvälisistä velvoitteista.[15] Vaikka tuomarin puolueettomuuden vaatimus on ollut olemassa kauan ennen ihmisoikeussopimuksia, ei niiden vuoksi puolueettomuuden keskeisistä elementeistä voida irtautua rikkomatta samalla kansainvälisiä sopimuksia vastaan. On myös huomattava, että tuomioistuimen puolueettomuus ja riippumattomuus ovat tunnusmerkkejä, joiden perusteella yhteiskuntajärjestystä voidaan arvioida. Siten piittaamattomuus niistä aiheuttaa todennäköisesti legitimiteetin menetyksen paitsi omien kansalaisten silmissä, myös kansainvälisesti.[16] Tämä kansainvälinen ulottuvuus on omiaan korostamaan tuomarin puolueettomuuden merkitystä entisestään, sillä se on keskeinen mittari arvioitaessa yhteiskuntajärjestyksen demokraattisuutta ja oikeusvaltiollisuutta.

Koska tuomarin puolueettomuudelle on kaksi näkökulmaa; asianosaisen ja yhteiskunnan, voidaan kysyä, vaikuttavatko ne eri suuntiin vievästi puolueettomuuden arvioinnissa. Tällaista ristiriitaa ei käytännössä juuri esiinny, sillä tuomioistuin tarvitsee sekä asianosaisten että yleisön luottamusta, legitimiteettiä, pystyäkseen hoitamaan lainkäyttötehtäväänsä. Tuomioistuimen päätökset eivät voi olla tehokkaita ratkaisuja oikeusriitoihin, eikä niillä ole käyttäytymistä ohjaavaa tai yhteiskuntarauhaa ylläpitävää vaikutusta laajalti, jos ne koetaan yleisesti epäoikeudenmukaisiksi ja niiden antamiseen johtanut menettely epäasialliseksi. Tällä tavoin tuomarin puolueettomuuden toteuttamisessa tulee ottaa aina huomioon molemmat näkökulmat, sillä muutoin on vaarana, että tuomioistuimen toiminnan perusta rapautuu tavalla tai toisella. Tuomarin puolueettomuus on ymmärrettävästi niin keskeinen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytys, että esteellisyys ei ole dispositiivinen seikka miltään osin eli asianosainen ei voi luopua oikeudestaan saada asiansa puolueettoman forumin ratkaistavaksi.[17]

Tuomarin puolueettomuuden tarkoitusta voidaan tarkastella myös EIT:n ratkaisuista käsin. EIT:n linjauksien taustalla voidaan olettaa olevan arvostelmia

---

15 Bingham 2000 s. 55 ja Bayles 1990 s. 19–20.
16 Bingham 2000 s. 55.
17 Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 226, Virolainen – Pölönen 2004 s. 624 ja Emmerson – Ashworth 2001 s. 367.

siitä, miksi tuomarin riippumattomuus ja puolueettomuus koetaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusedellytyksiksi. EIT:n ratkaisuista voidaan hahmotella käsitystä siitä, onko puolueettomuuden ensisijainen tarkoitus turvata asianosaisten asemaa vai ylläpitää suuren yleisön luottamusta tuomioistuinlaitokseen. EIT on tätä kysymystä sivunnut esimerkiksi ratkaisussa *Sahiner vs. Turkki* (2001):

> ”In the Court’s opinion, even appearances may be of some importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public and above all, as far as criminal proceedings are concerned, in the accuced.”[18]

EIT on todennut ratkaisuissaan, että tuomarin puolueettomuuden arvioinnissa tulee huomiota kiinnittää myös ulkoiseen vaikutelmaan.[19] Tästä voidaan tehdä sellainen johtopäätös, että EIT on arvioinut puolueettomuuden vaikutelmaa myös suhteessa yleisöön. Tapausten *Sahiner* ja *Hauschildt* pohjalta ei kuitenkaan voida päätellä, onko EIT katsonut ensisijaiseksi puolueettomuuden perusteluksi asianosaisten oikeussuojan vai yhteiskunnalliset näkökohdat. Tähän kysymykseen voidaan etsiä vastausta tavasta, jolla EIT on suhtautunut asianosaisen mahdollisuuteen luopua vaatimasta tuomioistuimen puolueettomuutta. Tapauksessa *McGonnell vs. Iso-Britannia* (2000) valtio vetosi siihen, että valittaja oli luopunut oikeudestaan, koska ei ollut vedonnut puolueettomuutta vaarantaneeseen seikkaan oikeudenkäynnin kuluessa. EIT on todennut, että valittaja ei ollut luopunut yksiselitteisellä tavalla oikeudestaan eikä tällä argumentilla voitu oikeuttaa EIS 6 art. 1 kohdan vastaista menettelyä.[20]

EIT on kuitenkin hyväksynyt luopumisen oikeudesta puolueettoman tuomioistuimen käsittelyyn esimerkiksi tapauksessa *Bulut vs. Itävalta* (1996). EIT on todennut ratkaisussaan, että valittajalla oli ollut tilaisuus tehdä esteellisyysväite, mutta hän oli alioikeuden pöytäkirjamerkintöjen perusteella luopunut vetoamasta esteellisyyteen.[21] Tapauksen *Bulut* merkittävin havainto lienee, että EIT tutki tuomarin puolueettomuuden vaatimuksen toteutumisen, vaikka valittaja oli luopunut tästä oikeudestaan:

> ”Regardless of whether a waiver was made or not, the Court has still to decide, from the standpoint of the Convention, whether the participation of Judge

---

18 *Sahiner* 44 §, vastaavasti *Hauschildt vs. Tanska* (1989) 48 § ja *Incal vs. Turkki* (1998) 71 §.

19 *Hauschildt* 48 §.

20 *McGonnell* 45 §.

21 Tämän osalta voidaan todeta, että EIT on edellyttänyt asianosaiselta nimenomaista luopumista, kun taas välimiesmenettelyssä asianosaisen katsotaan luopuneen oikeudestaan vedota esteellisyyteen, mikäli hän ei ole tehnyt väitettä määräajassa (Ks. luku 8.2.2.5 ja Lindholm 2005 s. 202). On tietysti ymmärrettävää, että valtiollisessa lainkäytössä puolueettomuuden kontrollikeinot ovat olennaisesti tehokkaammat välimiesmenettelyyn verrattuna.

> Schaumburger in the trial after taking part in the questioning of witnesses at the pre-trial stage could cast doubt on the impartiality of the trial court."[22]

Vaikka EIT on arvioinnissaan ottanut huomioon valittajan luopumisen vetoamasta esteellisyyteen[23], tämä ei kuitenkaan ollut peruste suoralta kädeltä hylätä valitusta, vaan kysymys puolueettomuudesta tutkittiin. Tästä lopputuloksesta voidaan tehdä sellainen johtopäätös, että EIS 6 art. 1 kohdan vaatimus tuomioistuimen puolueettomuudesta on ydinsisältönsä osalta riippumaton asianosaisen tahdonilmauksista. Toisin sanoen julkinen intressi edellyttää, että asiaosaisen toiminnasta huolimatta puolueettomuuden olennaisiin loukkauksiin puututaan. Edellä kuvattujen EIT:n ratkaisujen pohjalta voidaan yhteenvetona todeta, että tuomioistuimen puolueettomuus on ydinsisällöltään perusteltavissa paitsi asianosaisen oikeussuojan myös julkisen intressin kannalta.

2.2 TUOMARIN RIIPPUMATTOMUUS SUHTEESSA PUOLUEETTOMUUTEEN

2.2.1 Riippumattomuus puolueettomuuden perusedellytyksenä

Tuomioistuimen puolueettomuuden ohella voidaan puhua riippumattomuudesta, joka täydentää tuomioistuimen statukselle asetettuja edellytyksiä. Riippumattomuus tavallisesti ymmärretään niin, että tuomioistuimen tulee olla vapaa lainsäädäntö- ja toimeenpanovallan määräysvallasta.[24] Suomessa tuomioistuimen riippumattomuus on turvattu perustuslain 3 §:n 3 momentin nojalla, jonka mukaan tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet, ylimpinä tuomioistuimina korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus. Perustuslain kohta ilmentää valtiovallan kolmijako-oppia, joka edellyttää tuomioistuimen olevan riippumaton eduskunnan ja toimeenpanovaltaa käyttävän valtioneuvoston ohjauksesta ja määräysvallasta.[25] PL 3 §:n 3 momentti puoltaa vahvasti tulkintaa, jonka mukaan tuomioistuimen riippumattomuus on yhteiskunnalliseen vallanjakoon liittyvä seikka, kun taas puolueettomuutta tarkastellaan ainoastaan suhteessa yksittäiseen asiaan ja sen osapuoliin.

---

[22] *Bulut* 30 §.

[23] *Bulut* 34 §: "In any event, it is not open to the applicant to complain that he had legitimate reasons to doubt the impartiality of the court which tried him, when he had the right to challenge its composition but refrained from doing so."

[24] Knuts 2006 s. 65, Andrews 2003 s. 60, Bingham 2000 s. 56–57, Aall 1995 s. 164 ja Wrede – Palmgren 1953 s. 105.

[25] Prosessioikeus/Virolainen 2003 s. 148, Liljenfeldt 2001 s. 807, Virolainen 1995 s. 338–339, Aall 1995 s. 165 ja Rantanen 1993 s. 788–789.

Tuomioistuimen riippumattomuus sääntelee tuomioistuimen suhdetta muihin valtiovallan käyttäjiin.[26] Oikeusvaltion keskeisenä tunnusmerkkinä voidaan pitää sitä, että yksittäistapauksessa normin tulkintaa suorittaa eri taho kuin yleisten yhteiskunnallisten tavoitteiden pohjalta norminantovaltaa käyttävä lainsäätäjä. Tällä tavoin pyritään estämään vallan keskittyminen yksiin käsiin ja tästä aiheutuva mielivallan riski.[27] Vallan kolmijako-opin edellyttämällä riippumattomuudella tavoitellaan tuomioistuimen itsenäistä asemaa suhteessa lainsäädäntö- ja toimeenpanovallan käyttäjiin, etujärjestöihin tai muihin tahoihin, jotka saattaisivat yrittää vaikuttaa tuomioistuimen päätöksentekoon.[28] Tuomioistuimen riippumattomuus tavallaan täydentää puolueettomuutta, sillä rakenteellinen itsenäisyys suhteessa muihin valtaa käyttäviin organisaatioihin ehkäisee jo ennakolta puolueettomuutta loukkaavien järjestelyjen syntymistä.

Vaikka tuomioistuimen riippumattomuutta yleisesti pidetään keskeisenä oikeusvaltion tunnusmerkkinä, ei se ole itsestäänselvyys kaikissa Länsi-Euroopan maissa. Englanti poikkeaa tässä suhteessa merkittävästi Manner-Euroopan maista, sillä siellä ylintä tuomiovaltaa käyttävät edelleen parlamentin ylähuoneen (*the House of Lords*) 12 jäsentä, jotka muodostavat riita- ja rikosasioita käsittelevät osastot (*the Appellate Committee*). Tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta järjestely on erikoinen, sillä ylähuoneen jäsenet osallistuvat myös lainsäädäntötyöhön parlamentissa.[29] Lisäksi ylimmän tuomioistuimen toimintaan osallistuu lordikansleri (*Lord Chancellor*), joka on samalla hallituksen jäsen sekä toimeenpanovaltaa käyttävän viraston päällikkö. Lordikanslerilla on keskeinen asema myös alempien tuomioistuimien jäsenten nimittämisessä, ja hänellä on mahdollisuus erottaa alempien oikeuksien tuomari, mikäli tämä syyllistyy väärinkäytöksiin.[30]

Parlamentin ylähuoneen jäsenten osallistuminen lainkäyttöön on ristiriidassa vallan kolmijako-opin kanssa, eikä se toteuta tuomioistuimen rakenteellista riippumattomuutta lainsäädäntö- tai toimeenpanovaltaa käyttävistä valtiollisista toimielimistä.[31] Englannin ylähuoneen ongelmalliseen statukseen tuomioistuimen riippumattomuuden ja vallan kolmijako-opin kannalta on kuitenkin kiinnitetty huomiota, sillä vuodesta 2008 alkaen ylähuoneen lainkäyttöön liittyvät tehtävät on tarkoitus siirtää korkeimmalle oikeudelle, joka muodostuu nykyisistä ylähuoneen lainkäyttötehtäviä hoitavista jäsenistä (*Law Lords*).[32] Asiasta on annettu laki, *Constitutional Reform Act*, jossa on pyritty toteutta-

---

26 Nieminen 2004 s. 196, Virolainen – Pölönen 2004 s. 449 ja Virolainen 1995 s. 339.
27 Nieminen 2004 s. 194.
28 Knuts 2006 s. 65 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 456.
29 House of Lords 2005, Bingham 2000 s. 229 ja Stevens 1999 s. 368–369.
30 Clayton – Tomlinson 2000 s. 575–576. Lordikansleri on käytännössä puuttunut alemman tuomioistuimen jäsenen asemaan äärimmäisen harvoin (ks. Bingham 2000 s. 226).
31 Andrews 2003 s. 918 ja Stevens 1999 s. 389–392.
32 House of Lords 2005.

maan ylimmän tuomioistuimen riippumattomuus lainsäädäntö- tai toimeenpanovaltaa käyttävistä toimielimistä.[33]

Tuomioistuimen valtiosääntöoikeudellisen riippumattomuuden ohella edellytetään ratkaisuntekijöiden eli tuomareiden vapautta ulkopuolisten tahojen vaikutuksesta heidän työnsä sisältöön.[34] Tuomarin riippumattomuus edellyttää, että tuomarin virkaan nimittäminen, virassa pysyminen ja taloudellinen asema on toteutettu tavalla, joka ei aiheuta sidoksia ulkopuolisiin tahoihin nähden.[35] Tuomarin riippumattomuutta voidaan tarkastella kahdesta eri näkökulmasta. Tapauskohtaisella riippumattomuudella tarkoitetaan sitä, etteivät ulkopuoliset tahot pääse epäasianmukaisesti ohjein tai määräyksin vaikuttamaan tuomioistuimen lainkäyttöön. Rakenteellisessa riippumattomuudessa on kysymys tuomioistuimen ja tuomareiden itsenäisyydestä suhteessa muihin yhteiskunnallisiin vallankäyttäjiin.[36] Vaikka yksittäisen tuomarin kohdalla voidaan havaita riippumattomuuteen kuuluvia elementtejä, voi olla käsitteellisesti selkeämpää tarkastella niitä tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta, sillä puutteet vaikkapa tuomarinvirkaan nimittämisessä tai viran pysyvyydessä eivät voine aiheuttaa yksittäistapausta koskevaa puolueettomuuden vaarantumista kuin äärimmäisen poikkeuksellisesti.

2.2.2 Riippumattomuus suhteessa ulkopuolisiin tahoihin

Tuomarin tapauskohtaista riippumattomuutta turvataan muun muassa siten, että ylemmät tuomioistuimet eivät voi puuttua alemman tuomioistuimen käsittelemään yksittäistapaukseen. Vaikka KKO:n tehtävänä on PL 99 §:n nojalla valvoa alempien tuomioistuimien lainkäyttöä, se ei voi antaa alemmille tuomioistuimille hallinnollisia ohjeita tai määräyksiä tuomiovallan käytöstä.[37] Ylemmät tuomioistuimet voivat ohjata alempien tuomioistuimien lainkäyttöä ainoastaan oikeustapauksia ratkaisemalla, jolloin niiden ratkaisuilla voi olla merkittävää ohjausvaikutusta ratkaistaessa samanlaisia asioita tulevaisuudessa. Kuitenkaan edes KKO:n antamat prejudikaatit eivät ole lain tavoin sitova oikeuslähde, ja KKO voi itsekin poiketa aikaisemmin omaksumastaan kannasta. Myös alempi tuomioistuin voi ratkaista asian KKO:n antamasta prejudikaatista poiketen

---

33 Ks. *Constitutional Reform Act* 2 luvun 3 §.

34 Mielenkiintoista sinänsä, empiirisissä tutkimuksissa on todettu kansalaisten enemmistön epäilevän, että korkeat virkamiehet, poliitikot ja talouselämä voivat vaikuttaa paljon tuomioistuinratkaisuihin (Tala 2002 s. 5). Tämä osoittaa omalta osaltaan, että tuomareiden sidokset näihin tahoihin on syytä ottaa vakavasti arvioitaessa tuomioistuinlaitoksen riippumattomuutta ja yksittäisen tuomarin puolueettomuutta silloin, kun se asetetaan kyseenalaiseksi johtuen kytköksestä talouselämään, politiikkaan tai toimeenpanovallan edustajiin.

35 Bingham 2000 s. 56–61 ja Rantanen 1993 s. 789.

36 Virolainen – Pölönen 2004 s. 451–452.

37 Ks. KM 2003:3 s. 78 ja Heinonen 1991 s. 234.

ilman, että ratkaisu muuttuu ylemmässä oikeusasteessa. Järjestelmä turvaa osaltaan tuomioistuimien riippumattomuutta suhteessa toisiinsa.

> Alemman tuomioistuimen itsenäisyyteen suhteessa ylempään tuomioistuimeen on tulossa periaatteellisesti olennainen muutos, mikäli viivästyskantelu otetaan käyttöön oikeussuojakeinona oikeudenkäynnin viivästymistä vastaan. Viivästyskantelun johdosta ylempi tuomioistuin voisi määrätä tuntuviakin toimenpiteitä asian joutuisan käsittelyn turvaamiseksi. Tällaisina vaihtoehtoina on esitetty määräys käsitellä asia kiireellisenä tai annetussa määräajassa, tuomioistuimen kokoonpanoon puuttuminen taikka asian siirtäminen toisen tuomarin käsiteltäväksi tai kokonaan toiseen tuomioistuimeen.[38]
>
> Arvioitaessa viivästyskantelun merkitystä tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta on huomattava, että oikeudenkäynnin joutuisuus on perusja ihmisoikeus, sillä PL 21 §:n nojalla asianosaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi ilman aiheetonta viivytystä. Näin ollen viivästyskantelua voidaan pitää tarpeellisena keinona mainitun perus- ja ihmisoikeuden toteuttamiseksi. Tästä huolimatta ylemmän tuomioistuimen puuttumismahdollisuudet alemman tuomioistuimen toimintaan on rajattava tarkasti ja ne voivat koskea ainoastaan välttämättömiä toimenpiteitä viivästyksen välttämiseksi, jotta menettelyllä ei loukata riippumattomuuden vaatimusta.
>
> Riippumattomuus tulee järjestelyssä turvatuksi siten, että ylempi tuomioistuin ei voi kanteluun antamallaan ratkaisulla ottaa kantaa itse pääasiaan ja sen alemmalle tuomioistuimelle antamat määräyksetkin koskevat ainoastaan käsittelyn muodollista puolta.[39] Alemman tuomioistuimen itsenäisyyttä turvataan ehdotuksessa myös sillä, että keinoista viivästykseen puuttumiseksi tulee valita lievin tilanteeseen soveltuva. Ehdotetussa OK 28:5:ssä keinot on lueteltu etusijajärjestyksessä, jolloin asian siirtäminen toiseen tuomioistuimeen on lähtökohtaisesti viimeisenä kysymykseen tuleva ratkaisu.[40]

Ylempien tuomioistuimien ohella myös muut tahot voivat olla merkityksellisiä arvioitaessa, miltä ulkopuoliselta vaikuttamiselta tuomioistuin tulee turvata. Yksittäistapaukseen voidaan yrittää puuttua julkisuuden avulla, jolloin kysymys yleensä on poliittisesta vaikuttamisesta. Lisäksi asianosainen saattaa yrittää vaikuttaa tuomioistuimen ratkaisuun tiedotusvälineiden kautta (*trial by newspaper*), josta on ollut viitteitä muun muassa lapsen palauttamista koskevassa ns. Outi Kosken jutussa (KKO 2004:76 ja KKO 2004:129). Tapauksessa asianosaisena olleen Outi Kosken eno, silloinen eduskunnan varapuhemies, puuttui käsiteltävään asiaan julkisuudessa. Menettelyn teki ongelmalliseksi, että vireillä olevaa oikeudenkäyntiä kommentoi merkittävää julkista tehtävää hoitava henkilö, joka vielä kaiken lisäksi edusti toista valtiovallan käyttäjää eli eduskuntaa. Tiedotusvälineiden kautta tapahtuvaa epäasiallista vaikuttamista

---

38 OM 2006:21 s. 43–45.
39 OM 2006:21 s. 120–122.
40 Ks. OM 2006:21 s. 102–103.

tuomioistuimiin on pyritty ehkäisemään Asianajajaliiton tapaohjeissa, joiden 40 §:n mukaan asianajaja ei saa pyrkiä vaikuttamaan tuomarin ratkaisuun epäasiallisin keinoin eikä ennen asian ratkaisemista julkisuuteen vedoten luomaan päämiehensä asialle otollista mielialaa. Trial by newspaper -kiellon tarkoituksena on määritellä asianajajan ja tuomioistuimen välistä suhdetta sekä viime kädessä turvata tuomioistuimen riippumattomuutta epäasialliselta vaikuttamiselta.[41]

Poliittisesta vaikutusyrityksestä on olemassa useita esimerkkejä, viimeisimpinä oikeusministeri Koskisen usein toistuneet vireillä olevista oikeudenkäynneistä tiedotusvälineissä esitetyt kannanotot.[42] Esimerkkinä yleisemmästä tuomioistuimiin kohdistuvasta kritiikistä voidaan esittää presidentti Koiviston mielipiteenilmaukset talousrikosten ja pankkeja koskevien asioiden käsittelystä, joilla on arveltu olevan vaikutusta kyseisten juttujen lopputuloksiin yleisellä tasolla.[43] Kesken oikeudenkäynnin tapahtuva kommentointi voidaan nähdä ongelmallisena paitsi tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta myös sikäli, että johtavan poliitikon lausunnoilla voi olla vaikutusta asianosaisten toimiin. Tuomioistuimen tekemän ratkaisun arvosteleminen nimittäin saattaa provosoida hävinneen osapuolen valittamaan tuomiosta. Poliitikkojen vaikuttamispyrkimyksiä vastaan ei voida luontevasti suojautua lainsäädännöllä, mutta riippumattomuutta turvataan parhaiten rakenteellisin järjestelyin, esimerkiksi siten, että tuomioistuinlaitoksen riippuvuutta oikeusministeriön hallinnollisesta ohjauksesta vähennetään.

2.2.3 Tuomarin taloudellisesta riippumattomuudesta

Tuomioistuimen ja tuomarin rakenteellinen riippumattomuus edellyttävät, että tuomari ei ole taloudellisesti sidoksissa ulkopuoliseen tahoon. Tästä johtuen tuomarilla on virassaan PL 103 §:ssä säännelty erottamattomuussuoja, joka turvaa hänen päätöksentekonsa itsenäisyyttä suhteessa työnantajaan eli valtioon.[44] Tuomarin taloudellinen riippumattomuus edellyttää erottamattomuussuojan lisäksi sitä, että tuomarilla ei ole taloudellista sidosta muihin tahoihin vaikkapa sivutoimien muodossa. Tuomarin sivutoimia on aiheellista rajoittaa, mikäli niistä aiheutuu taloudellisia sidoksia, jotka voivat vaikuttaa tuomarin puolueettomuuteen yksittäistapauksessa tai vaarantaa riippumattomuuden vaikutelmaa ulkopuolisten näkökulmasta.[45] Lähinnä tällainen tilanne syntyy, jos sivutoimesta saatavat tulot ovat huomattavat verrattuna palkkaan tuomarin virasta. Merkittävän sivutulon ansaitseminen on omiaan luomaan kuvan tuomarin taloudelli-

41 Laitasalo 2000 s. 553–554.
42 Virolainen – Pölönen 2004 s. 454–456, Rissanen 2005 s. 640–641 ja Koskelo 2006a.
43 Ks. Virolainen – Pölönen 2004 s. 454 ja Jonkka 1991 s. 316–320.
44 Koskelo 2006a.
45 Virolainen – Pölönen 2004 s. 458–462.

sesta sidonnaisuudesta, joka voi vaikuttaa tuomarin tehtävien hoitoon esimerkiksi sivutoimen teettäjän ollessa oikeudenkäynnissä intressitahona. Taloudellista riippumattomuutta silmällä pitäen tuomarilla on virkaan nimitettäessä velvollisuus antaa ilmoitus sidonnaisuuksistaan tuomareiden nimittämisestä annetun lain 14 §:n nojalla.[46]

Tuomarin palkkausta ei ole yleensä Suomessa liitetty tuomarin riippumattomuuteen millään tavoin. Riittävällä palkkatasolla voidaan kuitenkin turvata paitsi tuomarinuran houkuttelevuutta, myös tuomarin riippumatonta asemaa. Alhainen palkka tuomarin työstä saattaa kannustaa tuomaria haalimaan rahakkaita sivutoimia ja toisaalta se voi ulkopuolisen silmissä herättää epäilyjä tuomarin alttiudesta käyttää asemaansa taloudellisesti hyväksi. Lisäksi tuomarin palkan tulee olla kiinteä sillä tavoin, että toimeenpanovaltaa käyttävä ministeriö tai valtioneuvosto ei voi mielivaltaisesti ryhtyä muuttamaan palkkaa kollektiivisesti tai yksittäistapauksittain.[47] Jälkimmäisessä merkityksessä palkkaukseen liittyvät kysymykset on Suomessa järjestetty tyydyttävällä tavalla, sillä tuomareiden palkat on sidottu kiinteään taulukkoon. Ongelmallisempi elementti tässä suhteessa on kuitenkin tuomareiden palkkauksen kuuluminen virkaehtosopimusjärjestelmän piiriin, ja voidaankin pitää suositeltavana, että tulevaisuudessa tuomareiden palkkauksen perusteet määriteltäisiin laissa.[48]

Ongelmallisena sen sijaan voidaan pitää toimeenpanovallan mahdollisuutta vaikuttaa tuomioistuinten budjettimäärärahoihin, jolla pystytään tehokkaasti ohjaamaan tuomioistuimien toiminnan painopisteitä.[49] Myös määräaikaisten tuomarin viran haltijoiden asemaan voidaan budjettivallalla puuttua tavalla, joka ei toteuta riippumattomuuden edellytyksiä. Budjettiohjauksen aiheuttaman puuttumismahdollisuuden vuoksi tuomioistuinten riippumattomuus tulisi tehokkaammin turvatuksi, mikäli tuomioistuinlaitoksen hallinto siirrettäisiin oikeusministeriöltä itsenäiselle keskusvirastolle.[50] Keskushallinnon siirtämistä pois valtioneuvoston suorasta määräysvallasta puoltavat myös muut keskushallinnolle asetettavat tehtävät, kuten tuomioistuinten toiminnan kehittäminen sekä tuomareiden koulutuksen suunnittelu ja toteutus.[51]

> Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea päätyi äänin 7–6 kannattamaan vaihtoehtoa, jossa tuomioistuinlaitoksen keskushallinto siirrettäisiin oikeusministeriöltä erilliselle keskusvirastolle lähinnä tuomioistuinten riippumattomuuteen liittyvistä syistä. Vähemmistöön jääneet komitean jäsenet katsoi-

---

46 Ks. tästä lähemmin luku 8.3.1.
47 Bingham 2000 s. 64–65 ja Stevens 1993 s. 119–138.
48 KM 2003:3 s. 79.
49 Ks. Koskelo 2006 ja KM 2003:3 s. 457–458.
50 Koskelo 2006a.
51 Virolainen – Pölönen 2004 s. 474–475. Oikeusministeriö on järjestänyt tuomareille suunnattua koulutusta, jonka vaikutuksesta tuomarin riippumattomuuteen on esiintynyt kahdensuuntaisia mielipiteitä. Ks. Rissanen 2005 s. 627–628 ja KM 2003:3 s. 457–458.

vat, että tuomioistuinlaitoksen kehittämisen siirtäminen erilliseen oikeusministeriön yksikköön on riittävää.[52] Katson enemmistön näkemyksen perustellummaksi, koska erillinen keskusvirasto selkeyttää tuomioistuimen riippumatonta asemaa etenkin ulkoapäin tarkasteltuna ja mallille on kansainvälisiä esikuvia muun muassa Pohjoismaissa.[53] Tuntuu yllättävältä, että komitean selvä kannanotto ei ole tiettävästi aiheuttanut toimenpiteitä suosituksen toteuttamiseksi. Oikeusministeriö on toteuttanut ainoastaan komitean vähemmistön esittämän aloitteen sisäisen organisaationsa selkiyttämisestä.[54]

Määräaikaisten tuomareiden osalta EIS 6 art. asetettu tuomioistuimen riippumattomuuden edellytys voi joutua kyseenalaiseksi myös muista kuin budjettiohjaukseen liittyvistä syistä. Lyhytkestoiseen määräaikaisen tuomarin tehtävään valittu saattaa olla alttiimpi ulkopuolisille tai kollegojen taholta tuleville vaikutteille. Jälkimmäinen voi merkitä sitä, että määräaikainen tuomari taipuu virassa olevia helpommin myötäilemään ratkaisukokoonpanon muita jäseniä, ettei tule ”liialla” itsenäisyydellä vaarantaneeksi mahdollisuuksiaan tulla uudelleen valituksi tuomarin tehtävään. Vaikka määräaikainen tuomari olisikin virassa olevan tavoin riippumaton ja itsenäinen päätöksentekijä, hänen asemansa helposti muodostaa ulkopuolisille kuvan riippuvuussuhteesta kollegoihin tai tehtävään valinneeseen tahoon nähden.[55] Määräaikaisen tuomarin asema voi aiheuttaa ongelmia myös tilanteessa, jossa hän joutuu käsittelemään asiaa, johon liittyy voimakkaita julkisia intressejä. Tällaisessa tilanteessa työnantajan eli tuomarin tapauksessa valtion intressi asian ratkaisuun voi olla sen laatuinen, että tuomarin kyky toimia itsenäisesti ottamatta huomioon tuomarinuran jatkumiseen liittyviä näkökohtia voi objektiivisesti tarkastellen vaarantua.[56]

Skotlannissa on kiinnitetty tapauksessa *Starrs v Ruxton* (1999) huomiota määräaikaisen tuomarin riippumattomuuteen. Määräaikaisen, rikosasioita käsitelleen tuomarin (sheriff) oli nimittänyt virkaan vuodeksi kerrallaan

---

52 KM 2003:3 s. 502–505 ja Rissanen 2005 s. 639–640.

53 Ruotsissa tuomioistuinhallinto siirrettiin oikeusministeriöltä keskusvirastolle (*Domstolsverket*) vuonna 1975 ja Tanskassa (*Domstolsstyrelsen*) vastaavasti vuonna 1999. Islannissa oikeusministeriöllä on edelleen budjettitalouteen liittyviä tehtäviä tuomioistuimien osalta, mutta muutoin tuomioistuinhallinto on erillään oikeusministeriöstä (ks. NOU 1999:19 s. 65–79). Norjassa tuomioistuinhallinto (*Domstoladministrasjon*) on eriytetty oikeusministeriöstä vuonna 2001, jolloin asiaa koskeva dstl. 1A luku on säädetty. Pohjoismaiset tuomioistuimien hallintoa hoitavat keskusvirastot poikkeavat jonkin verran toisistaan siinä suhteessa, miten päätösvallan käyttäminen on järjestetty. Ruotsissa keskusvirasto on pääjohtajavetoinen, kun Tanskassa ja Norjassa viraston johdossa on vahva tuomariedustus (KM 2003:3 s. 475). Keski-Euroopan maissa, kuten Saksassa ja Ranskassa, tuomioistuinhallinto on oikeusministeriön vastuualueella, joskin Ranskassa ylimmillä tuomioistuimilla on merkittäviä oikeushallinnollisia tehtäviä. Suomea ajatellen muiden Pohjoismaiden järjestelmät ovat vertailukelpoisimpia, joten niiden esimerkki viittaa vahvasti oikeusministeriöstä erillisen keskusviraston suuntaan.

54 Ks. Rissanen 2005 s. 639.

55 Andrews 2003 s. 65–66.

56 Ks. NOU 1999:19 s. 222–223.

> Lord Advocate, joka edusti toimeenpanovaltaa vastaten muun muassa syyttäjälaitoksesta. Muutoksenhakutuomioistuin (Appeal Court) totesi, että määräaikainen tuomari ei täyttänyt ulkopuolisen silmissä riippumattomuuden edellytystä, koska hänen voitiin epäillä ottavan toiminnassaan huomioon tulevaisuuden näkymät tuomarinurallaan.[57] Sittemmin asiaa on käsitelty myös tapauksessa *Clancy v Caird* (2000), jossa todettiin, että kolmeksi vuodeksi kerrallaan nimitetty määräaikainen tuomari voi puolueettomuuden ja riippumattomuuden puolesta osallistua sellaisten riita-asioiden käsittelyyn, joissa valtio ei ole osapuolena.[58]

Clancy v Caird viittaa siihen suuntaan, että tapauksessa *Starrs v Ruxton* oli erityistä merkitystä nimittävän viranomaisen toimenkuvalla syyttäjälaitoksessa. Tapausten perusteella ei siten voida tehdä yksiselitteistä johtopäätöstä, että määräaikaisten tuomareiden käyttäminen tuomioistuimissa olisi vastoin EIS 6 art. vaatimusta tuomioistuimen riippumattomuudesta. Määräaikaisten tuomareiden käyttämistä ei kuitenkaan voida pitää suositeltavana tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta. On nimittäin huomattava, että kummassakaan Skotlantia koskeneessa tapauksessa ei varsinaisesti arvioitu määräaikaisen tuomarin asemaa kollegiaalisessa tuomioistuimessa, missä puolestaan tulee helposti ajankohtaiseksi kysymys siitä, mikä on määräaikaisen tuomarin asema suhteessa muihin kokoonpanon jäseniin. Suomessa esimerkiksi käräjä-, hovi-, hallinto- ja vakuutusoikeudessa tuomioistuimella itsellään on rajoitettua nimitysvaltaa[59] taikka mahdollisuus lausunnoillaan vaikuttaa tuomioistuimen osalta

---

[57] *Starrs v Ruxton*: ”A well informed observer would think that a temporary sheriff might be influenced by his hopes and fears as to his prospective advancement. The combination of a one year appointment with liability either to recall or suspension or limited use is inconsistent with the requirement of independence.” Vastaavasti myös tapauksessa *Millar v Dickson* (2002) katsottiin, että puutteet määräaikaisen tuomarin riippumattomuudessa eivät korjaantuneet sillä, että asianosainen ei ollut niihin nimenomaisesti vedonnut oikeudenkäynnissä.

[58] *Clancy v Caird* 9 § ja 13 §: ”As far as the facts of this particular case are concerned the pursuer and the defender are private individuals who have no connection of any kind with the Executive. The dispute between them arises out of a contract entered into between them, which is alleged to have been breached by reason of certain representations made by the defender which, it is said, were not true. This is therefore an entirely private dispute between two private parties. It is in that context that one has to consider the applicability of Article 6.1 in relation to independence and impartiality.”

[59] NimittL 18 §:n mukaan käräjäoikeuden tuomariksi nimittää vuotta lyhyemmäksi määräajaksi käräjäoikeuden laamanni ja hovioikeuden tuomariksi vastaavasti hovioikeuden täysistunto tai kahta kuukautta lyhyemmäksi määräajaksi hovioikeuden presidentti. Vuotta pidemmäksi ajaksi puolestaan nimitysvalta on KKO:lla tai KHO:lla vakuutusoikeuden, hallinto-oikeuksien ja markkinaoikeuden osalta. Viimeksi mainituissa tuomioistuimissa vuotta lyhyemmäksi määräajaksi nimittää tuomioistuin itse ja enintään kahden kuukauden määräaikaiseen tehtävään päällikkötuomari. Yhteenvetona voidaan todeta, että ylemmillä tuomioistuimilla on huomattavasti nimitysvaltaa alempiin tuomioistuimiin nähden (ks. KM 2003:3 s. 462–463). Yksittäisen tuomarin riippumattomuuden kannalta voidaan kuitenkin pitää vielä ongelmallisempana tuomioistuimen omaa nimitysvaltaa, jota olisikin aihetta karsia ja siirtää kokonaisuudessaan enemmän tuomarinvalintalautakunnalle.

tehtäviin tuomarinnimityksiin.[60] Siten määräaikaisen tuomarin toiminnalla voi olla olennainen vaikutus siihen, miten hän tuomarinurallaan etenee, koska etenkin määräaikaiset nimitykset ovat usein riippuvaisia tuomarikollegojen myötämielisyydestä.[61]

Määräaikaisten tuomareiden aiheuttamiin ongelmiin tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta ei pidä suhtautua vähätellen. Skotlannissa edellä kuvatut oikeustapaukset ovat johtaneet siihen, että määräaikaisten tuomareiden käytöstä alioikeuksissa on luovuttu.[62] Englannissa puolestaan on ratkaisujen johdosta asetettu erityisiä edellytyksiä määräaikaisten tuomareiden nimittämiselle; määräaikainen tuomarinnimitys tulee tehdä viideksi vuodeksi kerrallaan, määräaikainen tuomari nauttii vastaavaa erottamattomuussuojaa kuin vakinainen eikä määräaikaisuutta voida jättää uusimatta ilman erityistä syytä, jotka liittyvät selkeisiin laiminlyönteihin tuomarin tehtävässä.[63] Suomea ajatellen voidaan pitää ongelmallisena, että monissa tuomioistuimissa merkittävä osa tuomareista nimitetään toistuvasti määräaikaisiin tuomarin tehtäviin, jolloin he ovat ammatillisesti riippuvaisia kollegoistaan ja nimitysasioita hoitavista viranomaisista. On huomattava, että Skotlannin ja Englannin määräaikaisia tuomareita koskevat päätökset perustuvat EIS 6 art. sisältämään tuomioistuimen riippumattomuuden vaatimukseen sekä perinpohjaiseen EIT:n aihetta koskevan praksiksen analysointiin. Tällaista ei ole Suomessa tehty, vaikka siihen on aihetta määräaikaisten tuomareiden yleisen käyttämisen sekä heidän asemaansa suoraan vaikuttavan tulosohjauksen vuoksi.

2.2.4 Tuomarin osallistuminen lainvalmisteluun

Riippumattomuuden kannalta haitallista voi olla myös tuomarin aktiivinen osallistuminen lainvalmistelutehtäviin asiantuntijan tai lainvalmistelijan roolissa. Lainvalmisteluun osallistuessaan tuomari muodostaa käsityksiä lain oikeista tulkintavaihtoehdoista ja hän sitoutuu lainsäädännön tavoitteisiin ehkä tavalla, joka ei mahdollista lain kriittistä arviointia myöhemmässä oikeudenkäynnissä. Tuomarin oikeudenkäyntiä edeltävä omakohtainen käsitys lain oikeasta tulkinnasta ja sen tavoitteista voi puolestaan heikentää asianosaisten mahdollisuuksia

---

60 NimittL 9 §:n mukaan tuomarinvalintalautakunnan on hankittava nimittämistä varten lausunto tuomioistuimelta, joka on julistanut viran haettavaksi ja käräjätuomarin osalta lisäksi käräjäoikeudelta, jossa virka on haettavana. Esimerkiksi hovioikeuden lausunnolla, jossa otetaan kantaa kyseisen hovioikeuden määräaikaisen jäsenen pätevyyteen hakijana, on todennäköisesti huomattava merkitys tuomarinvalintalautakunnan päätöksenteossa (ks. yleisesti Utriainen 2003 s. 432–436).

61 Virolainen – Pölönen 2004 s. 472.

62 Andrews 2003 s. 67.

63 Clayton – Tomlinson 2000 s. 576.

tehokkaaseen prosessaamiseen. Tuomarin lainvalmisteluun osallistumisen voidaan kuitenkin arvioida olevan haitallista pikemminkin vallan kolmijako-opin vuoksi, eikä sen aiheuttama uhka riippumattomuudelle ole verrattavissa esimerkiksi taloudellisiin sidoksiin. Lainvalmisteluun osallistuva tuomari nimittäin asettuu lainsäätäjän asemaan, jota ei voida pitää ongelmattomana.[64]

Tuomarin osallistuminen lainsäädäntötyöhön ei aiheuta haitallisen riippuvuussuhteen syntymistä silloin, kun tuomari siirtyy lainsäädäntötyöstä tuomioistuimen jäseneksi. Näin on käytännössä usein tapahtunut varsinkin korkeimmassa oikeudessa, jonka tuomareista huomattavan moni on urallaan työskennellyt lainvalmistelutehtävissä oikeusministeriössä. Sen sijaan tuomarin ja lainsäätäjän roolit sekoittuvat vallanjaon kannalta ongelmallisesti silloin, kun tuomarilla on lainvalmistelutehtäviä yhtä aikaa tuomarinviran hoitamisen kanssa. Esimerkiksi toimeentuloturvan muutoksenhakulautakunnissa on jäseninä henkilöitä, jotka toimivat ministeriöissä lainvalmistelutehtävissä tai joiden virkatehtäviin kuuluu lautakuntien työskentelyn valvonta.[65]

> Teoreettinen vallan kolmijako-oppi edellyttää, että lainkäyttö eli lain soveltaminen yksittäistapauksiin on erotettu lainsäädäntö- ja toimeenpanovallasta. Puhtaaksiviljeltyä vallan kolmijako-oppia ei kuitenkaan ole toteutettu missään, vaan pidetään jopa hyödyllisenä, että keskeisillä valtioelimillä on toimivaltaa valvoa jossakin määrin toistensa tekemisiä (*checks and balances*). Tämä voi oikein toteutettuna turvata vallan kolmijako-opille asetettua tavoitetta estää mielivaltainen yksilönvapauteen puuttuminen valtion taholta.[66]
>
> Vaikka vallan kolmijako-opin tavoitetta ei ymmärrettäisi näin korkealentoisesti, voidaan lainsäätäjän ja -käyttäjän roolien erottamista perustella sillä, että lainsäätäjän on vaikea irrottautua lain lähtökohdista ja soveltaa lakia itsenäisesti yksittäistapaukseen oikeudenkäynnissä esitettyjen tosiseikkojen pohjalta. Objektiivisuuden turvaamiseksi on perusteltua, että lainkäyttö on erotettu lainsäädäntövallan haltijoista, eikä tästä syystä ole suotavaa, että roolit sekoittuvat. Tältä kannalta lainsäädäntötyöhön osallistuvien ja toimi-

---

64 Tuori 2000 s. 1057.

65 Tätä on aiheellisesti kritisoitu artikkelissa Huhtanen 2000 s. 1279, jossa on todettu esimerkiksi tarkastuslautakunnan jäseninä olleen vuosina 1997–1999 useita sosiaali- ja terveysministeriön virkamiehiä. Tästä ongelmasta ei ole päästy eroon vieläkään, sillä tapaturma- ja eläkeasioiden muutoksenhakulautakunnissa on jäseninä sosiaali- ja terveysministeriön virkamiehiä. Voi vain todeta, että tuomarin riippumattomuuden edellytystä tällaiset kahdella tuolilla istuvat lautakunnan jäsenet eivät täytä. Järjestely on omiaan aiheuttamaan myös esteellisyysväitteitä, kuten tapaus KHO 2005 T 3247 osoittaa. Asianosainen teki esteellisyysväitteen, koska asian käsittelyyn vakuutusoikeudessa oli osallistunut sosiaali- ja terveysministeriön virkamies, jonka esimies oli esittänyt asianosaisen eduksi tapahtuvan lainmuutoksen hylkäämistä oltuaan kuultavana eduskunnassa. KHO hylkäsi esteellisyysväitteen eikä ottanut kantaa siihen, miltä tilanne näyttäytyy tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta. Vakuutusoikeuden jäsenen esimiehen rooli asiassa herättää kuitenkin kysymyksiä, sillä lainvalmisteluun osallistumisen lisäksi hän oli toiminut asiaa käsitelleen eläkelautakunnan jäsenenä. Vakuutusoikeuden jäsenen riippumattomuus ja puolueettomuus voidaan asettaa virkasuhteesta sekä hänen esimiehensä toiminnasta johtuen perustellusti kyseenalaiseksi.

66 Ks. Barber 2001 s. 60–66.

alan valvontaa sekä budjettirahoitusta hoitavien virkamiesten osallistuminen toimeentuloturvan muutoksenhakulautakuntien työskentelyyn ei ole hyväksyttävää.

Toimeenpanovaltaa edustavien virkamiesten toimiminen tuomioistuimeen rinnastuvassa toimielimessä loukkaa riippumattomuutta tarkasteltaessa asiaa objektiivisesti. On kuitenkin huomattava, että toimeentuloturvan muutoksenhakulautakunnissa jäsenet hoitavat sivutoimisesti tuomarin tehtäviä, jolloin riippumattomuuden kannalta on erityistä merkitystä sillä, mistä jäsenet on rekrytoitu.[67] Yhtä ongelmallisena ei voida pitää tilannetta, jossa virkatuomari tilapäisesti osallistuu lakia valmistelevan työryhmän työskentelyyn.[68] Jälkimmäisessä tilanteessa tuomarille ei muodostu sidoksia tuomioistuimen ulkopuolelle, kun taas päätoimi ministeriössä herättää aiheellisen kysymyksen, onko tällaisen henkilön valinta hoitamaan tuomarin tehtävää ollut alun alkaenkaan hyväksyttävää tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta.

Lainkäyttäjän riippumattomuus saattaa vallan kolmijako-opin ohella vaarantua silloin, jos tuomari osallistuu merkittävällä panoksella lainvalmisteluun lausunnonantajana.[69] Esimerkiksi hovioikeuksien seulontamenettelyä koskevaa lainmuutosta valmisteltaessa pyydettiin KKO:lta lausuntoa asiaa valmistelleen muutoksenhakutoimikunnan osamietinnöstä ja myöhemmin vielä sen pohjalta annetusta hallituksen esityksestä. Lakiesitystä eduskunnassa käsiteltäessä lakivaliokunta kuuli asiantuntijana yhtä KKO:n tuomaria sekä kahta muuta, jotka tosin olivat muodollisesti Lakimiesliiton edustajia. Lisäksi KKO:n presidentti oli osallistunut seulontamenettelystä järjestettyyn epävirallliseen neuvottelutilaisuuteen.[70] Ongelmalliseksi ylimmän tuomioistuimen jäsenten osallistumi-

---

67 Toimeentuloturvan muutoksenhakulautakuntien jäsenten rekrytointiin on kiinnitetty huomiota ratkaisussa OKa 101/1/04, jossa kantelija oli arvostellut eläkekassan eläkejaostoon ja hallitukseen kuuluvien henkilöiden toimimista jäseninä eläkelautakunnassa. OKa totesi seuraavaa: ”Se, että eläkelaitoksen toimihenkilö tai hallintoelimiin kuuluva toimii jäsenenä vaikka toisenkin eläkejärjestelmän lautakunnassa tai se että henkilö toimii samanaikaisesti jäsenenä tai varajäsenenä useassa eri lautakunnassa, saattaa myös vaarantaa toimeentuloturvan muutoksenhakujärjestelmää kohtaan tunnettua luottamusta.”

68 Vrt. Virolainen 2003 s. 211: ”KKO:n ja KHO:n jäsenten ei mielestäni tulisi osallistua lainkaan komiteoiden tai toimikuntien jäseninä sellaisiin lainsäädäntöhankkeisiin, joissa joudutaan ottamaan yksityiskohtaisesti kantaa säännösten sisältöön, eikä heitä pitäisi kuulla myöskään asiantuntijoina lakiesitysten käsittelyssä eduskunnassa. Tällä tavoin ylimmät tuomarit voisivat epäilyksettä säilyttää puolueettomuutensa ja riippumattomuutensa.” Kannanottoa voidaan pitää perusteltuna, vaikka täyttä kieltoa komitea- tai työryhmätyöskentelyyn osallistumiselle ei asetettaisikaan. Joka tapauksessa ylimpien tuomioistuimien jäsenten tulee suhtautua korostetun pidättyvästi työskentelyyn, joka voi vaarantaa riippumattomuutta ulkopuolisen silmissä. Tällaisena voidaan pitää ainakin julkista huomiota ja keskustelua herättäviä ns. kiistanalaisia lainsäädäntöhankkeita, joiden tuloksena säädettyjä normeja ao. tuomioistuimen jäsenet todennäköisesti joutuvat tuomarin roolissaan soveltamaan.

69 Ks. Virolainen 2005 s. 80 ja Lindell 1998 s. 153.

70 KKO:n roolia seulontamenettelyn eduskuntakäsittelyssä on perustellusti kritisoinut Virolainen kahdessa artikkelissaan (Virolainen 2003 s. 208–211 ja 2005 s. 77–80).

sen tällä tavoin tekee se, että viime kädessä heidän tehtävänään on arvioida uutta lainsäädäntöä suhteessa oikeusjärjestykseen kokonaisuudessaan sekä perusja ihmisoikeusvelvoitteisiin. Kiistanalainen muutos, jollainen seulontamenettelykin selvästi on ollut, näyttäytyy tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta olennaisesti haitallisempana kuin osallistuminen lainvalmisteluun vaikkapa komitean tai työryhmän jäsenenä.

> OKan ratkaisussa 1217/1/04 on arvioitu KKO:n presidentin osallistumista neuvotteluun, jossa oli pohdittu koko hovioikeuden seulontamenettelyä koskevan esityksen peruuttamista. Neuvottelu oli johtunut siitä, että lakipakettiin sisältynyttä ns. seulontapykälää (OK 26:2) koskevaa ehdotusta oli muutettu lakivaliokunnassa. Pykälä oli saanut sisällön, joka ei tyydyttänyt eräitä ruuhkautumisvaarassa olleita hovioikeuksia. Nämä hovioikeudet halusivat karsia seulonnan avulla pääkäsittelyyn meneviä juttuja enemmän, kuin mihin säännöksen lakivaliokunnassa saama sanamuoto näytti antavan mahdollisuuden. OKa katsoi, että osallistumalla neuvotteluun KKO:n presidentti ei menetellyt vastoin virkavelvollisuuttaan eikä hänen menettelyynsä sisältynyt mitään sellaista, mikä yleisellä tasolla muodostaisi velvollisuuden pidättäytyä ottamasta kantaa seulontamenettelyä koskeviin asioihin KKO:ssa.

OKan ratkaisusta 1217/1/04 voidaan tehdä johtopäätös, että lainvalmisteluun osallistuminen ei lähtökohtaisesti vaaranna riippumattomuutta, joskin tuomarin tulee olla muita virkamiehiä varovaisempi osallistumaan sellaisen lainsäädännön valmisteluun, jota hän joutuu tuomarintehtävässään soveltamaan. OKa painotti ratkaisussaan sitä, että sulkemalla tuomarit lainvalmistelun ulkopuolelle menetettäisiin siinä tarvittavaa asiantuntemusta. OKan ratkaisun osalta on kuitenkin huomattava, että se koski yksittäistä tilannetta, eikä ratkaisusta voida tehdä johtopäätöstä, että tuomarin osallistuminen lainvalmisteluun olisi ongelmatonta tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta tai ettei siitä voisi aiheutua esteellisyyttä erityistapauksissa.

Tuomarin osallistumista lainsäädäntötyöhön on arvioitu riippumattomuuden kannalta myös EIT:n ratkaisuissa, jotka antavat suuntaviivoja siitä, miten asiaan tulee suhtautua.

> Tapauksessa *McGonnell vs. Iso-Britannia* (2000) kysymys oli siitä, vaarantuiko puolueettomuus tuomarin toimimisesta puheenjohtajana lainsäädäntöelimessä, joka oli antanut jutussa sovelletut rakentamismääräykset. EIT katsoi tuomarin puolueettomuuden vaarantuneen asianosaisen näkökulmasta, koska tuomari oli osallistunut valituksen kannalta keskeistä normistoa koskevaan lainsäädäntötyöhön ja lisäksi hänellä oli puheenjohtajana merkittävä asema tuomioistuimen päätöksenteossa.[71]

> Tapauksessa *Procola vs. Luxemburg* (1995) kysymys oli siitä, oliko tuomioistuimen (*Conseil d'Etat*) jäsenten puolueettomuus vaarantunut heidän toi-

[71] *McGonnell* 55 §.

> mittuaan lausunnonantajina lainvalmistelun yhteydessä. Tuomioistuimen jäsenet olivat antaneet lausunnon maitokiintiöiden sääntelyä koskevassa lainsäädäntöhankkeessa ottaen kantaa normin takautuvaan voimaantuloon sekä esittäen muutoksia lakiesitykseen. EIT katsoi ongelmalliseksi, että tuomioistuin joutui ratkaisussaan ottamaan kantaa lakiin, josta se oli esittänyt lausunnon lainvalmisteluvaiheessa. Tästä aiheutui, että valittajalla oli perusteltu syy epäillä tuomioistuimen jäsenten olevan sitoutuneita normiston laillisuutta koskevaan aikaisempaan kannanottoonsa.[72]

Tapauksista *McGonnell* ja *Procola* ei voi tehdä suoraa johtopäätöstä siitä, että tuomarin osallistuminen lainvalmisteluun automaattisesti aiheuttaisi puolueettomuuden tai riippumattomuuden vaarantumisen. Tapauksen *McGonnell* oikeusohjeen hahmottaminen Suomea ajatellen on haasteellista siitäkin syystä, että se koskee oikeusjärjestystä (Iso-Britannia), jossa valtiovallan jakoa ei ole toteutettu samoista lähtökohdista kuin Suomessa.[73] EIT ei myöskään ole pyrkinyt ottamaan kantaa siihen, miten EIS:n jäsenvaltioiden tulee järjestää valtiosääntönsä, eli ratkaisua ei voida tulkita siten, että tuomiovallan tulee olla täysin erillään lainsäädäntövallasta.[74] Olennaista ratkaisussa on, että tuomarin puolueettomuuden katsottiin vaarantuneen silloin, kun hän joutui tuomarina ratkaisemaan asiaa sellaisen lainsäädännön pohjalta, jota hän itse oli ollut valmistelemassa.[75] *McGonnell* edellyttää puolueettomuudelta, että tuomarilla ei ole lainsäädäntötyöhön osallistumisesta aiheutuvaa ennakkoasennetta suhteessa oikeudenkäynnissä käsiteltävään asiaan.[76]

Tästä näkökulmasta tuomareiden aktiivinen osallistuminen lainvalmisteluun voi aiheuttaa konkreettisia esteellisyystilanteita käsiteltäessä ko. lainsäädäntöön pohjautuvia asioita tuomioistuimessa. Toistuvat esteellisyystilanteet eivät tietenkään ole tavoiteltava asia tuomioistuimen toiminnan kannalta, eivätkä ne

---

[72] *Procola* 45 §: ”In the context of an institution such as Luxembourg’s Conseil d’Etat the mere fact that certain persons successively performed these two types of function in respect of the same decisions is capable of casting doubt on the institution’s structural impartiality. In the instant case, Procola had legitimate grounds for fearing that the members of the Judicial Committee had felt bound by the opinion previously given. That doubt in itself, however slight its justification, is sufficient to vitiate the impartiality of the tribunal in question…”.

[73] Vastaavasti Luxemburgia koskeneessa tapauksessa *Procola* ylimmällä tuomioistuimella oli yleisemminkin lainsäädäntöön liittyviä tehtäviä (ks. *Procola* 45 §).

[74] *McGonnell* 51 §: ”The Court can agree with the Government that neither Article 6 nor any other provision of the Convention requires States to comply with any theoretical constitutional concepts as such. The question is always whether, in a given case, the requirements of the Convention are met.”

[75] Pellonpää 2005 s. 350–351 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 612–613.

[76] *McGonnell* 55 §: ”With particular respect to his presiding, as Deputy Bailiff, over the States of Deliberation in 1990, the Court considers that any direct involvement in the passage of legislation, or of executive rules, is likely to be sufficient to cast doubt on the judicial impartiality of a person subsequently called on to determine a dispute over whether reasons exist to permit a variation from the wording of the legislation or rules at issue.” Ks. myös Emmerson – Ashworth 2001 s. 371.

myöskään lisää yleistä luottamusta tuomioistuimen riippumattomuuteen. Tuomareiden osallistuminen lainsäädäntötyöhön voidaan nähdä torjuttavana siitäkin syystä, että sellainen korostaa tuomioistuinten yhteiskunnallista valtaa suhteessa demokraattisesti valittuun eduskuntaan, jolle valtiosääntöoikeudellisesti lainsäädäntövallan käyttäminen kuuluu. On myös huomattava, että puolueettomuuden tavoin myös tuomarin riippumattomuus on merkityksellinen tekijä kansalaisten tuomioistuimia kohtaan tunteman luottamuksen kannalta.[77]

Tuomarin osallistumista lainvalmisteluun voidaan puoltaa erilaisilla tarkoituksenmukaisuussyillä, sillä tuomareilla eittämättä on tehtävänsä puolesta lainvalmistelussa tarvittavia tietoja ja taitoja.[78] Tuomareiden osallistuminen lainvalmisteluun on toteutettavissa myös tavoilla, jotka vähentävät osallistumisen tuomarin puolueettomuudelle ja riippumattomuudelle aiheuttamia ongelmia. Tuomioistuimien kannanotot ovat hankittavissa kuulemalla niitä tai tuomareita edustavia järjestöjä[79] lainsäädäntöhankkeesta, jolloin yksittäiset tuomioistuimen jäsenet eivät profiloidu lausunnonantajina, eikä heitä voida samaistaa tuomioistuimen tai ammattiyhdistyksen antamassa lausunnossa esitettyihin kannanottoihin. Mikäli tuomioistuimen jäsen osallistuu jonkin lain valmisteluun työryhmän tai komitean jäsenenä, kyseistä lainsäädäntöä koskevat asiat voidaan hänen sijastaan ohjata muille tuomioistuimen jäsenille ainakin välittömästi lain voimaantulon jälkeen, jolloin lainvalmisteluaineistolla on eniten merkitystä soveltamiskäytännön kannalta.

Tuomarin puolueettomuuden kannalta merkitystä on lainvalmisteluun osallistumisen ohella hänen julkaisemillaan tieteellisillä kannanotoilla, jos ne koskevat käsiteltävänä olevaa asiaa. Tätä aihepiiriä on lähemmin tarkasteltu luvussa 6.5.3, mutta jo tässä vaiheessa voidaan todeta, että etenkin oikeudenkäynnin kuluessa esitetyt ratkaistavaa asiaa sivuavat kannanotot saattavat aiheuttaa esteellisyyden. Sen sijaan osallistuminen tieteelliseen tai yhteiskunnalliseen keskusteluun ei sinänsä aiheuta tuomarille esteellisyyttä, vaikka hänen kannanotoistaan voitaisiin päätellä asennoitumisesta käsiteltävään asiaan. Verrattaessa lainvalmisteluun tieteellinen toiminta on sikäli ongelmattomampaa, että sen kohdalla eivät tule ajankohtaisiksi tuomioistuimen riippumattomuuteen ja vallanjako-oppiin liittyvät näkökohdat, jotka kuitenkin puolueettomuutta painavammin vaikuttavat lainvalmisteluun osallistumisen kohdalla.

---

77 Tala 2002 s. 9–10.

78 Ks. OKa 1217/1/04 (s. 57).

79 Tällaisia tuomarikuntaa edustavia järjestöjä ovat Suomen tuomariliitto ry sekä sen jäsenyhdistykset, joita usein kuullaankin tuomioistuimia sivuavista lainsäädäntöhankkeista.

2.2.5 Riippumattomuuden ja puolueettomuuden erottelusta

Tuomarin riippumattomuus kytkeytyy sillä tavoin tuomarin puolueettomuuteen ja sen edellyttämään esteettömyyteen, että tuomarin sidokset saattavat aiheuttaa paitsi yleisen tason epäilyksiä riippumattomuuden vaarantumisesta, myös esteellisyyden käsiteltäessä asiaa, jossa vaikkapa sivutoimen toimeksiantaja on asianosaisena.[80] Ratkaisussa KKO 2001:69 on esimerkiksi otettu kantaa tilanteeseen, jossa tuomari oli toiminut asianosaisena olleen pankin valvojana.[81] Tuomarin riippumattomuutta voidaan pitää puolueettomuuden perusedellytyksenä, josta aiheutuvat ongelmat ovat kuitenkin rakenteellisia eivätkä välttämättä konkretisoidu yksittäisessä oikeudenkäynnissä.[82] Riippumattomuutta loukkaava asetelma voi vaarantaa puolueettomuuden siinä tapauksessa, että tuomarilla on jokin sidos oikeudenkäynnin asianosaiseen tai johonkin ulkopuoliseen intressitahoon nähden. Riippumattomuuden ja puolueettomuuden erottaminen ei kuitenkaan aina ole selväpiirteistä, sillä varsinkin EIT on usein arvioinut niitä rinnakkain ja ottanut kantaa myös rakenteellisiin seikkoihin, joita ei perinteisesti Suomessa ole tutkittu esteellisyystapausten yhteydessä. Tästä johtuen suomalainen tuomioistuin joutuu EIS 6 art. 1 kohtaa soveltaessaan ottamaan huomioon rakenteellisiakin seikkoja arvioidessaan tuomarin esteellisyyttä, kuten edellä on todettu lainvalmisteluun osallistumisen osalta.

Riippumattomuudella tarkoitetaan tuomioistuimen itsenäisyyttä ulkopuolisten tahojen vaikutuksesta, kun taas puolueettomuudella viitataan tuomarin suhteeseen yksittäisen jutun asianosaisiin. Puolueettomuudella tarkoitetaan tuomioistuimen tai tuomarin itsenäisyyttä yksittäisessä tapauksessa, tapauskohtaista riippumattomuutta, jäävittömyyttä, objektiivisuutta ja vapautta ennakkoluuloista ja -käsityksistä.[83] Puolueettomuus ja riippumattomuus voidaan määritellä myös toisella tavalla. Jokela on katsonut tuomioistuimen valtiosääntöoikeudellisen riippumattomuuden edellyttävän itsenäistä asemaa suhteessa muihin valtiovallan käyttäjiin. Tuomioistuimen prosessioikeudellisella riippumattomuudella puolestaan tarkoitetaan itsenäistä asemaa suhteessa yksittäiseen juttuun ja sen asianosaisiin tai vaikkapa itsenäisyyttä suhteessa ylempään tuomioistuimeen.[84] Tästä voidaan havaita, että Jokela ymmärtää tuomioistuimen prosessuaalisella riippumattomuudella suurin piirtein samoja edellytyksiä, jotka edellä on kytketty tuomioistuimen puolueettomuuteen. Tässä tutkimuk-

---

80 Knuts 2006 s. 65.

81 Ks. lähemmin luku 3.6.1.

82 Pellonpää 2005 s. 352.

83 Knuts 2006 s. 65, Prosessioikeus/Virolainen 2003 s. 149, Danelius 2002 s. 167 ja Virolainen 1995 s. 339.

84 Jokela 2005 s. 204–208, vrt. Virolainen – Pölönen 2004 s. 462–463, jossa tuomioistuimen prosessuaalisella riippumattomuudella tarkoitetaan itsenäisyyttä suhteessa ylempiin tuomioistuimiin ja toisaalta sitä, että tuomioistuimen sisällä hallinnollisessa esimiesasemassa oleva päällikkötuomari ei voi antaa tuomarille sitovia määräyksiä yksittäisen tapauksen ratkaisemisesta.

sessa kuitenkin pitäydytään jaottelussa, jonka mukaan riippumattomuus koskee rakenteellisia seikkoja ja puolueettomuus suhdetta käsiteltävään asiaan tai asianosaisiin.

Tuomioistuimen riippumattomuuden ja puolueettomuuden käsite-eroa voidaan tarkastella myös ihmisoikeusnäkökulmasta. EIS 6 art. 1 kohta on asettanut edellytykseksi oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille, että menettelyn tulee tapahtua lailla perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa. EIT puolestaan on ratkaisuissaan todennut, että riippumattomuutta ja puolueettomuutta voi olla vaikea erottaa toisistaan.[85] Tuomarin riippumattomuutta ovat käsitelleet muun muassa EIT:n ratkaisut *Campbell ja Fell vs. Iso-Britannia* (1984) sekä *Findlay vs. Iso-Britannia* (1997).

Tapauksessa *Campbell ja Fell* kysymys oli kurinpidollisesta menettelystä, jossa vankilassa aiheutettuja järjestyshäiriöitä oli käsitelty lautakunnassa (*the Board of Visitors*), jonka jäsenet olivat sivutoimisia ja kolmen vuoden määräajaksi nimitettyjä.[86] Lautakunnalle kuului lainkäyttötehtävien ohella määrättyjen hallinnollisten asioiden käsitteleminen. EIT katsoi, että järjestely ei vaarantanut riippumattomuutta, vaikka jäsenet nimitti ministeri[87] ja ministeriö saattoi antaa yleisluontoisia ohjeita lautakunnan työskentelystä. EIT ei pitänyt myöskään lautakunnan jäsenten muodollisen erottamattomuuden puuttumista riippumattomuuden kannalta raskauttavana.[88]

Tapauksessa *Findlay* vastaajana oli sotilas, joka oli rankan juopottelukauden kuluessa uhannut tappaa tovereitaan sekä uhkaillut näitä aseella. Kurinpitomenettelyä varten oli käynnistetty käsittely *ad hoc* nimitetyssä sotaoikeudessa, johon kyseisen yksikön vanhempi upseeri (*convening officer*) oli nimittänyt syyttäjät sekä sotaoikeuden jäsenet, jotka olivat olleet hänen alaisiaan.[89] EIT katsoi, että sotaoikeus ei ollut riippumaton, koska asiaa hoitanut upseeri oli ratkaisevassa roolissa sen toiminnan kannalta. Hän oli nimittänyt sotaoikeuden jäsenet, hänellä oli mahdollisuus erottaa heidät kesken käsittelyn ja kaiken lisäksi hänellä oli mahdollisuus muuttaa sotaoikeuden ratkaisua halutessaan.[90]

---

85 Pellonpää 2005 s. 352 ja van Dijk – van Hoof 1998 s. 451.

86 *Campbell ja Fell* 78 §: ”In determining whether a body can be considered to be ’independent’ – notably of the executive and of the parties to the case… – the Court has had regard to the manner of appointment of its members and the duration of their term of office and the question whether the body presents an appearance of independence.”

87 Vastaavasti tapaus *Sramek vs. Itävalta* (1984) 38 §: ”Although the power of appointing the members – other than the judge – is conferred on the Land Government, this does not suffice, of itself, to give cause to doubt the members’ independence and impartiality: they are appointed to sit an individual capacity and the law prohibits their being given instructions by the executive.”

88 *Campbell ja Fell* 79–80 §. Ks. tapauksesta myös Aall 1995 s. 169.

89 *Findlay* 15 §.

90 *Findlay* 75–80 §: ”For all these reasons, and in particular the central role played by the convening officer in the organisation of the court martial, the Court considers that Mr Findlay’s misgivings about the independece and impartiality of the tribunal which dealt with his case were objectively justified.”

Tapaus *Findlay* on ääriesimerkki puutteellisesta tuomioistuimen riippumattomuudesta. EIT:n ratkaisujen pohjalta voidaan kuitenkin tehdä yleisemminkin johtopäätöksiä tuomioistuimen puolueettomuuden vaatimuksesta sekä riippumattomuuden ja puolueettomuuden suhteesta. Tapauksessa *Findlay* on määritelty riippumattomuuden arvioinnin osatekijöiksi tuomioistuimen jäsenten nimitysjärjestelmä, erottamattomuussuoja, tuomioistuimen itsenäisyyden takeet ulkopuolista vaikuttamista vastaan sekä riippumattomuuden vaikutelma ulospäin.[91] Sen sijaan puolueettomuus on määritelty suhteessa oikeudenkäynnin osapuoliin.[92] Voidaan havaita, että riippumattomuuden määritelmä on yhteneväinen tapauksen *Campbell ja Fell* kanssa.[93] Riippumattomuudella siis ymmärretään yleisiä rakenteellisia edellytyksiä, jotka tuomioistuimen tulee joka tapauksessa täyttää, eikä niillä ole välitöntä yhtymäkohtaa mihinkään tuomioistuimen käsittelemään asiaan.

Riippumattomuus ja puolueettomuus kietoutuvat toisiinsa EIT:n ratkaisuissa ja sen vuoksi niiden kategorinen erottelu ei ole tarpeen EIT:n oikeuskäytännön kannalta. Tapauksessa *Findlay* tuomioistuimen jäsenet oli nimittänyt taho, joka oli heihin nähden esimiesasemassa, minkä katsottiin rikkoneen EIS 6 artiklan 1 kohdan edellytystä tuomioistuimen riippumattomuudesta. Riippuvuussuhde voisi kuitenkin olla yksittäiseen oikeudenkäynnin asianosaiseen, jolloin loukataan paitsi tuomioistuimen riippumattomuutta, myös puolueettomuutta kyseisessä oikeudenkäynnissä. Tällainen tilanne on ollut käsillä muun muassa EIT:n ratkaisuissa *Sramek vs. Itävalta* (1984) ja *Piersack vs. Belgia* (1982).

> Tapauksessa *Sramek* Yhdysvaltain kansalaisen ostettua Itävallasta kiinteistön hänen ostolupansa riitautettiin paikallisessa kiinteistöviranomaisessa. Asiaa käsitelleessä kokoonpanossa oli toiminut jäsen, joka oli vastapuolta edustavan virkamiehen alainen. Tämän kyseisen jäsenen rooli ratkaisukokoonpanossa katsottiin ratkaisevaksi, koska hän toimi asian esittelijänä. EIT totesi, että vaikka vastapuolta edustavan viranomaisen ei ollut osoitettu vaikuttaneen ratkaisun sisältöön, vaarantui kokoonpanon riippumattomuuden vaikutelma ja tästä syystä menettelyllä loukattiin EIS 6 art. 1 kohtaa.[94]

> Tapauksessa *Piersack* tuomioistuimen puheenjohtaja oli aikaisemmin työskennellyt samaa rikosasiaa käsitelleen syyttäjänviraston palveluksessa. Tuomioistuimen puolueettomuuden katsottiin vaarantuneen, koska puheenjohta-

---

91 Vastaavasti tapauksessa *Sahiner* 35 §. Ks. myös Emmerson – Ashworth 2001 s. 367, van Dijk – van Hoof 1998 s. 452 ja Clayton – Tomlinson 2000 s. 655–656.

92 *Findlay* 73 §.

93 *Campbell ja Fell* 78 §.

94 *Sramek* 42 §: ”Where, as in the present case, a tribunal’s members include a person who is in a subordinate position, in terms of his duties and the organisation of his service, vis-à-vis one of the parties, litigants may entertain a legitimate doubt about that person’s independence. Such a situation seriously affects the confidence which the courts must inspire in a democratic society.”

> ja oli ollut kyseisen jutun syyttäjien esimies, joskaan ei sitä enää ollut oikeudenkäynnin aikana.[95]

EIT on linjannut tuomioistuimen riippumattomuuden ja puolueettomuuden vaatimuksia rinnakkaisina sillä tavoin, että se on yleensä ratkaisuissaan tutkinut molempien edellytysten täyttymistä. Kuten tapauksista *Sramek* ja *Piersack* voidaan havaita, tuomioistuin on käyttänyt eri käsitteitä hyvin samantyyppisestä tilanteesta, sillä ensin mainitussa menettelyn katsottiin loukanneen tuomarin riippumattomuutta (*independence*) ja jälkimmäisessä puolueettomuutta (*impartiality*).[96] Vaikka EIT on tulkinnut tuomioistuimen riippumattomuuden ja puolueettomuuden tarkoittavan eri asioita, niitä ei ole johdonmukaisesti aina eroteltu toisistaan ja EIT on useimmiten tutkinut molempien vaatimusten täyttymisen. Puolueettomuus on ymmärretty käsiteltävänä olevaan asiaan tai sen asianosaisiin kytkeytyväksi:

> ”The Court recalls that the existence of ’impartiality’, for the purposes of Article 6 § 1, must be determined according to a subjective test, that is on the basis of *the personal conviction and behaviour of a particular judge in a given case*, and also according to an objective test, that is, ascertaining whether the judge offered sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect.”[97]

Kuten sanamuodosta voidaan havaita, EIT:n käyttämä puolueettomuuden määrittely vaikuttaa olevan hyvin lähellä oikeudenkäymiskaaren 13 luvun säännöksiä koskevia lain esitöitä. Niissä puolueettomuuden todetaan olevan tapauskohtaista riippumattomuutta, joka ilmenee esteettömyytenä, objektiivisuutena ja ennakkoluulottomuutena.[98] Nämä ovat edellytyksiä, joiden täyttymistä tulee tarkastella konkreettisessa yksittäistapauksessa.

EIT:n ratkaisujen ilmentämästä riippumattomuuden ja puolueettomuuden linjanvedosta voidaan päätellä, että ne eivät poikkea olennaisesti siitä, miten tuomarin riippumattomuus ja puolueettomuus ymmärretään Suomen oikeusjärjestelmässä. Toisaalta EIT:n tapa tarkastella riippumattomuuden ja puolueettomuuden kriteereiden täyttymistä osoittaa, että tuomarin statukselta tulee edellyttää molempia. Toisin sanoen pelkkä tuomarin esteettömyys suhteessa asianosaisiin ei riitä, vaan tuomarin tulee olla myös riippumaton prosessin ulkopuolisiin tahoihin nähden. Siten on perusteltua tarkastella myös tässä yhteydessä tuomarin riippumattomuutta esteettömyyden kannalta, vaikka pääpaino onkin tuomarin puolueettomuuden edellytyksissä.

---

95 *Piersack* 31–32 §: ”It is sufficient to find that the impartiality of the ’tribunal’ which had to determine the merits … of the charge was capable of appearing open to doubt.”
96 *Sahiner* 37 §, *McGonnell* 49 § ja *Findlay* 73 §.
97 *Sahiner* 36 § (kursivointi kirjoittajan).
98 HE 78/2000 s. 3.

2.3 SUBJEKTIIVINEN JA OBJEKTIIVINEN PUOLUEETTOMUUS

2.3.1 Jaottelun taustoja

Keskeisessä asemassa tuomarin puolueettomuuden tarkastelussa on jako subjektiiviseen ja objektiiviseen puolueettomuuteen. Jaottelussa on kysymys kahdesta eri näkökulmasta puolueettomuuden arvioimiseen. Subjektiivisella puolueettomuudella tarkoitetaan tuomarin tosiasiallista puolueettomuutta eli sitä, että tuomari ei tietoisesti suosi oikeudenkäynnin osapuolta tai että hänellä ei ole asian ratkaisuun vaikuttavaa ennakkokäsitystä asiasta. Tuomarin oletetaan olevan puolueeton, ellei toisin toteen näytetä eli subjektiivinen puolueettomuus on ennakko-oletuksena. Todistustaakka asiasta on sillä, joka väittää tuomarin olleen puolueellinen.[99]

Todistustaakan asettaminen tällä tavoin on perusteltua, koska tuomarin olisi vaikea todistaa olleensa tosiasiallisesti puolueeton eli että hänen toimilleen ei ollut puolueettomuutta vaarantavia vaikuttimia. Toisaalta asianosaisen on lähes mahdotonta näyttää toteen, että tuomari on oikeudenkäynnissä toiminut puolueellisesti ja näin ollen yksinomaan subjektiivinen näkökulma tuomarin puolueettomuuteen ei ole riittävä, vaan tuomarin toiminnan pitää näyttää myös ulospäin puolueettomalta.[100] Tuomari ei ole ollut objektiivisen mittapuun mukaan puolueeton, jos hänen toiminnassaan on havaittavissa tekijöitä, jotka ulkopuolisen silmissä vaarantavat hänen puolueettomuutensa. Tällaisen epäilyn tulee olla konkreettinen ja perusteltu, eikä ratkaisevaa ole asianosaisen subjektiivinen käsitys asiasta.[101]

Puolueettomuuden tarkastelu edellä kuvatulla tavalla vaikuttaa omaksutun Englannin oikeusjärjestyksestä. Puolueettomuuden keskeinen vaatimus, kukaan ei saa olla tuomarina omassa asiassaan eli *nemo iudex in causa sua*, puolestaan on tunnettu jo roomalaisessa oikeudessa. Tätä monipuolisempi tapa tarkastella puolueettomuutta kehittyi kuitenkin Englannissa, aluksi kanonisen oikeuden piirissä ja myöhemmin maallisessa oikeudessa 1600-luvulta alkaen.[102] Puolueettomuuden on ajateltu vaarantuvan ensinnäkin siinä tapauksessa, että tuomarilla on taloudellinen intressi oikeudenkäynnin lopputulokseen. Tuomari on lisäksi katsottu esteelliseksi silloin, kun hänen menettelynsä tai käytöksensä oikeudenkäynnin aikana on antanut aihetta pitää häntä puolueellisena. Jälkimmäisen arviointi on usein ensin mainittua vaikeampaa, koska asianosaiset koke-

[99] Ovey – White 2006 s. 181, Knuts 2006 s. 66, Virolainen – Pölönen 2004 s. 448, Pellonpää 2005 s. 352, Clayton – Tomlinson 2000 s. 657 ja van Dijk – van Hoof 1998 s. 454.
[100] Ovey – White 2006 s. 181, Werlauff 2004 s. 716, Huovila 2003 s. 81, Danelius 2002 s. 168, Clayton – Tomlinson 2000 s. 657 ja van Dijk – van Hoof 1998 s. 454.
[101] Virolainen – Pölönen 2004 s. 448 ja van Dijk – van Hoof 1998 s. 454–455.
[102] De Smith – Woolf – Jowell 1995 s. 522–523.

vat asiat eri tavalla ja kuitenkin puolueettomuuden arviointiin vaaditaan objektiivinen mittapuu. Tästä syystä Englannin oikeuskäytännössä on kehitetty käsite objektiivisesta puolueettomuudesta, jonka mukaan puolueettomuuden arviointiin on käytettävä oikeudenkäynnin tosiseikat tuntevan ”valistuneen” tarkkailijan näkökulmaa.[103]

> Englannista on omaksuttu myös ytimekäs lausuma ”*justice must not only be done; it must also be seen to be done*”, jota usein käytetään perustelemaan objektiivisen puolueettomuuden vaatimusta.[104] Tapauksessa *R. v Sussex Justices* (1924) tuomarin avustaja (*clerk*) työskenteli asianajotoimistossa, joka edusti asianosaisen vastapuolta samasta tapaturmasta aiheutuneessa riita-asiassa. Ylemmässä oikeusasteessa (*King's Bench*) katsottiin, että puolueettomuuden vaarantumisen kannalta ei ollut ratkaisevaa, oliko avustaja todellisuudessa vaikuttanut tuomion lopputulokseen oltuaan läsnä tuomioistuimen päätösneuvottelussa. Olennaisinta sen sijaan oli siitä aiheutunut vaikutelma, että hän oli esteellisenä osallistunut ratkaisun tekemiseen.

Objektiivisen puolueettomuuden arviointitapaa on pidetty Englannissa ongelmallisena, sillä tuomioistuimet ovat tulkinneet sitä alkuperäisestä tarkoituksesta poiketen.[105] Ratkaisussa *Magill v Porter* (2001) korkein oikeus (*House of Lords*) otti nimittäin käyttöön uudenlaisen tavan arvioida objektiivisen puolueettomuuden toteutumista. Tuomioistuimen tulee ottaa harkinnassa huomioon olosuhteet kokonaisuudessaan ja todeta, aiheuttavatko ne todellisen mahdollisuuden puolueettomuuden vaarantumisesta (*a real possibility that the tribunal was biased*) ulkopuolisen silmissä.[106] Tapaus nimenomaisesti muutti aikaisemman arviointikriteerin, joka edellytti, että puolueettomuus tosiasiallisesti vaarantui (*real danger of bias*).[107]

Englantilaiset tuomioistuimet eivät kuitenkaan ole johdonmukaisesti omaksuneet uutta arviointitapaa, vaan useissa ratkaisuissa ulkopuolisella tarkkailijalla on tarkoitettu tahoa, jolla on hyvin perinpohjaiset tiedot oikeudenkäyntimenettelystä.[108] Tämä puolestaan ei ole objektiivisen puolueettomuuden kriteerin kannalta perusteltua, sillä objektiivisella puolueettomuudella pyritään turvaamaan asianosaisten ja yleisön luottamusta tuomioistuimiin, ei lainoppineiden kollegojen, joilla on tarkka tieto prosessilainsäädännön yksityiskohdista. Ulkopuolisen tarkkailijan näkökulmaa on pidetty harhaanjohtavana sikäli, että luot-

---

103 Mulholland 2003 s. 12–13 ja Clayton – Tomlinson 2000 s. 578–579.

104 Puolueettomuuden objektiivinen määritelmä on todettu myös EIT:n ratkaisussa *Delcourt* (1970) 31 §.

105 Atrill 2003 s. 283–289.

106 *Magill v Porter* 103 §: ”The question is whether the fair-minded and informed observer, having considered the facts, would conclude that there was a real possibility that the tribunal was biased.”

107 *R. v Cough* (1993). Ks. De Smith – Woolf – Jowell 1995 s. 527.

108 Atrill 2003 s. 280–283.

tamus tuomioistuimiin ei ole ainoa eikä edes ensisijainen syy puolueettomuuden vaatimukselle ja lisäksi puolueettomuuden tarkoituksenmukainen toteuttaminen on tilannesidonnaista. Esimerkiksi rikosprosessissa julkiseen luottamukseen ja yksilönsuojaan liittyvät näkökohdat ovat tärkeämpiä kuin siviiliprosessissa ja lisäksi harkinnassa voidaan ottaa huomioon esteellisyyden toteamisesta aiheutuvat käytännön hankaluudet.[109]

Objektiivisen puolueettomuuden vaatimuksesta ei kuitenkaan ole aihetta luopua sillä perusteella, että esteellisyydestä voi yksittäistapauksessa aiheutua haittaa prosessiekonomialle, sillä periaatteelliselta kannalta ensin mainittu on huomattavasti keskeisempi prosessuaalinen arvo. Yksittäistapauksessa tietysti esteellisyysarviossa voidaan ottaa huomioon kaikki relevantit seikat, kuten esteelliseksi epäillyn tuomarin asema tuomioistuinkokoonpanossa, asian laatu sekä esteellisyyden perustavan sidoksen merkittävyys.[110] Esimerkiksi virkatuomarilta voidaan vaatia korostuneempaa puolueettomuutta kuin saman kokoonpanon yksittäiseltä lautamieheltä ja toisaalta kollegiossa puheenjohtajalla tai asiantuntijajäsenellä voi monesti olla merkittävämpi rooli kuin ns. rivijäsenellä. Tämänkaltaisten seikkojen huomioon ottaminen ei kuitenkaan edellytä luopumista objektiivisen puolueettomuuden vaatimuksesta ja siihen kytkeytyvästä ”ulkopuolisen valistuneen tarkkailijan” näkökulmasta.

Objektiivisen puolueettomuuden kriteerin merkittävin heikkous on, että ulkopuolisen tarkkailijan näkökulma on itsessään harkinnanvarainen ja vaikeasti määriteltävä arvioinnin mittapuu. Kontrolloitavuus ja ennustettavuus edellyttävät tämänkaltaiselta arviointikriteeriltä, että se on kohtuullisen selväpiirteisesti ja yksiselitteisesti konstruoitavissa muidenkin kuin asiaa ratkaisevan tuomioistuimen toimesta. Kuten edellä on todettu, ulkopuolisella tarkkailijalla tarkoitetaan tahoa, joka ei ole yksikään asianosaisista, esteelliseksi väitetty tuomari tai tämän kollega eikä tuomioistuimen ulkopuolinen lakimieskollegio. Asianosaisten tai esteelliseksi väitetyn tuomarin näkökulman käyttäminen ratkaisun kriteerinä johtaisi subjektiiviseen ja ennakoimattomaan arviointitapaan, sillä heillä saattaa olla omakohtaisen kokemuksen ja mielipiteiden värittämä käsitys puolueettomuudesta käsiteltävänä olevassa asiassa. Tuomarikollegoiden tai tuomioistuimen ulkopuolisen lakimiesjoukon käyttäminen puolestaan jättäisi huomiotta ns. yleisön näkökulman, joka on tärkeä tuomioistuintoiminnan legitimiteetin kannalta.

Ulkopuolisella tarkkailijalla ymmärretään valistunutta henkilöä, joka tuntee jutun tosiseikat ja menettelyn sitä tuomioistuimessa käsiteltäessä. Ulkopuolinen tarkkailija ei edusta mitään yksittäistä tuomioistuimen toimintaa tarkkaile-

---

[109] Atrill 2003 s. 286–288. Englannissa voidaan objektiivisen puolueettomuuden vaatimuksesta kuitenkin luopua, mikäli se on välttämätöntä esimerkiksi siinä tapauksessa, että esteetöntä kokoonpanoa ei kyetä järjestämään (ks. De Smith – Woolf – Jowell 1995 s. 544–545).

[110] Ks. Atrill 2003 s. 287–288.

vaa tahoa, vaan se on havainnollinen nimitys tarkastelutavalle, jossa kiinnitetään huomiota paitsi tuomarin sidoksiin ja toimintaan oikeudenkäynnin aikana, myös vaikutelmaan, joka tästä välittyy ulospäin. Puolueettomuuden kannalta ei ole tarpeen selvittää, mitä tuomari on asianosaisista tosiasiassa ajatellut, vaan arvioida vaikkapa prosessinjohdossa tehtyjä ratkaisuja verraten niitä muihin vastaaviin tapauksiin ja toisaalta siihen, millä perusteella tuomari on valintansa tehnyt eli toisin sanoen, onko prosessinjohdolle kyseisessä tapauksessa ollut hyväksyttävät perusteet. Jos menettelyssä havaitaan ulkopuolisen silmin objektiivisesti todettavissa olevia, puolueettomuutta vaarantavia konkreettisia seikkoja, tuomaria tulee pitää esteellisenä.

2.3.2 EIS ja objektiivisen puolueettomuuden vaatimus

Edellytys tuomarin objektiivisesta puolueettomuudesta on aiheuttanut jonkin verran keskustelua Suomessa, sillä kysymys on EIT:n ratkaisuista ilmenevästä määrittelystä. Yhtäältä on korostettu sitä, että ”tuomioistuimen riippumattomuuden ja puolueettomuuden hylkäämisen edellytyksenä on asianosaisen objektiivisiin seikkoihin perustuva legitiiminen, pätevä peruste epäillä tuomioistuimen riippumattomuutta asiattomista vaikutteista”.[111] Objektiivisen puolueettomuuden vaatimusta kiteyttänyt sanonta ”*it is not enough that justice is done, it must also be seen to be done*” on aiheuttanut kritiikkiä siitä, että oikeusvarmuus vaarantuisi liian herkästä puolueettomuuden presumption kumoamisesta.[112]

Totta onkin, että hyvin pitkälle vietynä puolueettomuuden vaatimus voi johtaa oikeusvarmuuden vaarantumiseen, jos asianosainen saa hyvin heikon esteellisyysepäilyn nojalla tuomion kumotuksi ylemmässä oikeusasteessa. Käsittääkseni ongelma koskee kuitenkin lähinnä esteellisyysperusteiden tarkoituksenmukaista rajausta. Toisin sanoen esteellisyysperusteiden tulee olla lakiin perustuvia ja tarkoin harkittuja sikäli, että esteellisyyssäännökset kattavat vain seikat, joista puolueettomuus kiistatta vaarantuu. Vaatimus tuomarin objektiivisesta puolueettomuudesta on tästä huolimatta perusteltu, koska muutoin asianosaisella ei olisi tosiasiallista mahdollisuutta saada syrjäytettyä esteellistä tuomaria, ellei tämän puolueellisesta menettelystä tai käytöksestä ole konkreettista näyttöä esitettävänä.

Tuomarin objektiivisen puolueettomuuden vaatimus ei sinänsä merkitse oikeusvarmuuden vaarantumista ainakaan, jos käsite ymmärretään EIT:n tulkintalinjausten kanssa yhdenmukaisesti. Objektiivisen puolueettomuuden mittapuuna ei ole asianosaisten, esteelliseksi väitetyn tuomarin tai tämän kollegojen

[111] Portin 1998 s. 1357–1358.
[112] Portin 1998 s. 1355–1361.

käsitys puolueettomuutta vaarantavista tekijöistä, vaan yleistys siitä, mikä ns. valistuneiden kansalaisten silmissä vaarantaa puolueettomuuden. EIT:n ratkaisuista ei välity käsitystä siitä, kuka tai mikä tällainen ulkopuolinen tarkkailija on.[113] Tällä viitattaneen lähinnä sellaiseen tahoon, joka tarkastelee oikeudenkäyntiä ulkopuolelta tukeutuen sen aikana esille tulleisiin tosiseikkoihin sekä menettelyn kulkuun. Suhteessa kansalliseen prosessiin esimerkiksi EIT on tällainen ulkopuolinen tarkkailija, koska se arvioi puolueettomuuden toteutumista jutun oikeudenkäyntiaineistosta käsin.

EIT on tuomioissaan tarkastellut tuomarin puolueettomuutta subjektiivisen ja objektiivisen mittapuun avulla:

> ”The existence of impartiality for the purposes of Article 6 para. 1 must be determined according to a subjective test, that is on the basis of the personal conviction of a particular judge in a given case, and also according to an objective test, that is ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect.”[114]

EIT on omissa ratkaisuissaan kiinnittänyt huomiota etenkin puolueettomuuden objektiivisten edellytysten täyttymiseen. Useissa EIT:n ratkaisuissa kysymys on ollut ns. tutkintatuomarin esteellisyydestä tai siitä, että tuomari on esitutkintavaiheessa käsitellyt asiaa koskeneita vaatimuksia. Oikeudenkäyntiä edeltävien päätösten tekeminen ei sinänsä vielä vaaranna tuomarin puolueettomuutta, mutta tuomari saattaa tulla esteelliseksi tilanteessa, jossa on jo ottanut kantaa syyllisyyskysymykseen tai on muutoin profiloitunut asianosaisen näkökulmasta puolueettomuutta vaarantavalla tavalla. Tapauksessa *Hauschildt* tuomarin puolueettomuus vaarantui, koska tuomari oli tehnyt ennen oikeudenkäyntiä vangitsemispäätöksiä sillä perusteella, että oli erityisiä syitä epäillä epäillyn syyllistyneen tutkittavaan rikokseen.[115] Tässä yhteydessä EIT on todennut:

> ”Under the objective test, it must be determined whether, quite apart from the judge’s personal conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to his impartiality. In this respect even appearances may be of a certain importance…
>
> This implies that in deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular judge lacks impartiality, the standpoint of the accused is important but not decisive... What is decisive is whether this fear can be held objectively justified.”[116]

---

[113] Lehtimaja 1999 s. 80.

[114] *Hauschildt vs. Tanska* (1989) 46 §, *De Cubber vs. Belgia* (1984) 24 §, *Piersack vs. Belgia* (1982) 30 §, *Thorgeir Thorgeirson vs. Islanti* (1992) 49 § ja *Padovani vs. Italia* (1993) 25 §.

[115] *Hauschildt* 51–52 §. Ks. luku 6.2.1.2.

[116] *Hauschildt* 48 §, *Thorgeir Thorgeirson* 51 § ja *Padovani* 27 §.

Huomionarvoista edellä siteeratussa lausumassa on, että EIT on todennut asianosaisen näkökulman tärkeäksi, mutta ei ratkaisevaksi. Asianosaisen käsitykselle voidaan siis asettaa jonkin verran painoa arvioitaessa puolueettomuuden toteutumista. Selvää kuitenkin on, että yksinomaan asianosaisen epäilyjen varassa esteellisyyttä ei voida todeta, koska silloin mahdollistettaisiin oikeuden väärinkäyttö. Oikeudenkäynnin hävinneelle asianosaiselle avautuisi tilaisuus uuteen käsittelyyn ja sen johdosta mahdollisuus lopputuloksen muuttumiseen, mikäli yksinomaan hänen käsityksensä tuomarin puolueellisuudesta riittäisi tekemään tästä esteellisen.

EIT:n käyttämä puolueettomuuden objektiivinen testi on keskeisessä asemassa myös Suomen kansallisen oikeusjärjestelmän kannalta. KKO ja muutkin tuomioistuimet ovat uudemmissa ratkaisuissaan käyttäneet EIT:n omaksumia puolueettomuuden käsitteitä. KKO on jo ratkaisussa 1995:185 todennut seuraavasti:

> ”Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön mukaan puolueettomuusvaatimuksella tarkoitetaan toisaalta sitä, että tuomarilla ei saa tosiasiallisesti olla ennakkokäsitystä asiasta tai halua edistää oikeudenkäynnin toisen asianosaisen etua (subjektiivinen puolueettomuus), ja toisaalta sitä, että kaikki oikeutetut epäilyt tässä suhteessa ovat poissuljettuja (objektiivinen puolueettomuus). Viimeksi mainitussa tapauksessa on otettava huomioon, antaako tuomarin aikaisempi toiminta tai jokin erityinen suhde asianosaiseen objektiivisesti katsoen aiheen pelätä tuomarin puolueellista suhtautumista asiaan.”[117]

2.3.3 Objektiivisen puolueettomuuden vaatimus Suomessa

Tarkasteltaessa KKO:n esteellisyyttä koskeneita ratkaisuja 1980-luvulta[118] voidaan havaita, että niissä ei ole tarkasteltu tuomarin puolueettomuutta eri näkökulmista, vaan ainoastaan todettu, onko oikeudenkäymiskaaren esteellisyyssäännöksiä rikottu. Luonnollista onkin, että ennen Suomen liittymistä EIS:n osapuoleksi vuonna 1990 tuomioistuimet eivät ole omaksuneet EIT:n käyttämiä käsitteitä subjektiivisesta ja objektiivisesta puolueettomuudesta. Esteellisyyden arviointitavan muutosta kuvaa osuvasti, että aikaisemmissa tuomioissa esteellisyyssäännöksiä on sovellettu mekaanisesti eikä huomiota ole kiinnitetty vaikutelmaan, joka tuomarin menettelystä tai hänen sidoksistaan välittyy. Toisin sanoen esteellisyydellä ei ole nähty olevan vaikutusta siihen, miten asianosaiset tai yleisö arvioivat tuomioistuinta ja kokevatko ne luottamusta tuomioistuinta kohtaan. Ehkä kysymys on yleisemmästä yhteiskunnallisesta muutoksesta, joka on vähentänyt tuomioistuimen statukseen perustuvaa arvovaltaa ja

---

[117] Tapauksessa on viitattu lisäksi EIT:n ratkaisuihin *Piersack* ja *Holm*.
[118] Ks. esimerkiksi KKO 1986 II 157 ja KKO 1988:46.

pakottanut tuomioistuimen hankkimaan tarvittavan luottamuksen omalla toiminnallaan.

Nyttemmin myös suomalaiset tuomioistuimet ovat omaksumassa EIT:n viitoittamaa tapaa tarkastella tuomarin puolueettomuutta. KKO:n ja KHO:n 2000-luvulla antamissa tuomarin esteellisyyttä koskevissa ratkaisuissa on jo pääsääntöisesti viitattu objektiiviseen puolueettomuuteen ja useissa KKO:n ratkaisuissa on tarkasteltu myös asiaa sivuavaa keskeistä EIT:n praksista. Toivomisen varaakin tässä suhteessa on, sillä esimerkiksi tapauksissa KKO 2005:90 ja KKO 2004:126 ei ole viitattu EIS 6 art. 1 kohtaan eikä arvioitu sen pohjalta muotoutunutta EIT:n käytäntöä. Tarvetta tähän olisi ollut molemmissa tapauksissa, sillä KKO 2005:90 rinnastuu keskeisin tavoin useampaan EIT:n ratkaisuun ja KKO 2004:126:ssa olisi ollut välttämätöntä arvioida prekluusiosäännöksen merkitystä ihmisoikeuksien kannalta. Ihmisoikeusnäkökulman sivuuttaminen aiheuttaa helposti epäilyn siitä, että ratkaisun antanut tuomioistuin on tarkoituksellisesti tai tahattomasti sivuuttanut EIS 6 artiklan oikeuslähteenä. Kuten jäljempänä tullaan havaitsemaan, osa KKO:n ja KHO:n uusistakin ratkaisuista antaa aiheen ratkaisujen lopputuloksen kriittiseen tarkasteluun, koska ne eivät tunnu olevan linjassa EIT:n oikeuskäytännön kanssa.

Tarkasteltaessa alempien tuomioistuimien ratkaisuja voidaan etenkin hovioikeuksien osalta todeta, että ne ovat ottaneet ihmisoikeusnäkökulman huomioon, vaikka objektiivisen puolueettomuuden vaatimukseen ei olisi nimenomaisesti viitattukaan. Esimerkiksi VaaHO:n tuomiossa 1997:254 on todettu, että ”lautamiehen suhde käsiteltävään asiaan ja rikoksesta epäiltyyn syytettyyn oli sen laatuinen, että voitiin oikeutetusti epäillä tuomioistuimen puolueettomuuden saattavan vaarantua”.[119] VaaHO 1995:1935:ssa puolestaan viitataan EIT:n tuomioihin, niitä koskeviin oikeustapauskommentteihin sekä asiaa käsittelevään oikeuskirjallisuuteen.[120] VaaHO 1998:1480:ssa viitataan jo suoraan objektiiviseen puolueettomuuteen: ”... asiassa A esteelliselle tuomarille oli muodostunut sellainen suhde asiaan B, että *ulkopuolinen henkilö* saattoi oikeutetusti epäillä oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden ja myös tuomioistuimen puolueettomuuden vaarantuvan.”[121] Toisaalta uudemmassa ratkaisussa HelHO 2006:3 ei ole puntaroitu esteellisyysväitettä kovinkaan vakuuttavasti objektiivisen puolueettomuuden kannalta. Tuomarin puolueettomuuden arviointia on suoritettu myös hallintotuomioistuimissa, joissa sovelletaan oikeudenkäymiskaaren säännöksiä tuomarin esteellisyydestä. KHO on ratkaisuissaan 1999:49 ja 2002:91 käsitellyt tuomarin puolueettomuutta viitaten EIT:n käyttämään puolueettomuuden arviointitapaan.[122] Molemmissa ratkaisuissa on arvioitu sitä,

---

119 Vastaavasti HelHO 1997:184.
120 Ks. myös VaaHO 1995:1873.
121 Kursivointi kirjoittajan.
122 Vastaavasti VakO 1999:9775 ja 2000:787.

oliko hallinto-oikeuden tuomarin puolueettomuus objektiivisesti arvioiden vaarantunut.

Yhteenvetona voidaan todeta, että puolueettomuuden objektiivinen testi on omaksuttu suomalaisessa oikeuskäytännössä ainakin käsitteellisesti. Objektiivinen puolueettomuus pitää omaksua esteellisyyden arviointikriteeriksi Suomessakin, sillä se on EIT:n omaksuma mittapuu, jonka ymmärtäminen on välttämätöntä tarkastelutavan yhdenmukaistamiseksi. EIT on ohjannut puolueettomuuden tarkastelua siihen suuntaan, että olennaista ei ole pelkästään asianosaisten käsitys tuomarin puolueettomuudesta vaan huomiota pitää kiinnittää myös siihen, minkälainen kuva puolueettomuudesta muodostuu prosessin ulkopuolisille tahoille. EIT:n ratkaisuihin on tavallaan sisäänrakennettuna, että puolueettomuuden funktiona ei ole pelkästään turvata asianosaisten oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, vaan puolueettomuudella on yleisiä demokraattisen yhteiskunnan rakenteeseen ja toimivuuteen liittyviä tavoitteita.

2.4 PUOLUEETTOMUUS JA PROSESSIPERIAATTEET

2.4.1 Periaatteiden jaottelua

Prosessiperiaatteita voidaan ryhmitellä eri tavoin riippuen siitä, minkä tasoisesta periaatteesta on kysymys ja mihin prosessin osa-alueeseen periaatetta sovelletaan. Periaatteita on jaoteltu yhtäältä yleisen tason tavoiteperiaatteisiin sen perusteella, minkä katsotaan olevan koko prosessin yhteiskunnallisena tavoitteena. Tavoiteperiaatteena voidaan pitää tarkoituksenmukaisuusperiaatetta, joka viittaa prosessin yhteiskunnallisiin päämääriin.[123] Tarkoituksenmukaisuusperiaate viittaa siihen, että prosessin tulee olla joutuisaa, kustannustehokasta ja varmaa. Varmuudella viitataan tavoitteeseen saavuttaa asiassa aineellisen totuuden mukainen ratkaisu.[124] Tavoiteperiaatteiden ohella prosessilla katsotaan toisaalta olevan myös arvoperiaatteita, joissa kysymys on prosessille asetettavista arvolähtökohdista.[125] Jos tarkoituksenmukaisuus kytketään prosessin taloudellisiin näkökohtiin, edustavat arvoperiaatteet tavallaan prosessin yhteiskunnallisia vaikutuksia, ”moraalisia kustannuksia”.[126]

Konkreettisemmalle tasolle tultaessa prosessin keskeisenä laatuvaatimuksena on oikeusvarmuus, joka siis edellä esitetyn jaottelun mukaan liittyy tarkoituksenmukaisuuteen. Oikeusvarmuudella tarkoitetaan aineellista ja muodol-

123 Laukkanen 1995 s. 16.
124 Huovila 2003 s. 72–73, Virolainen – Pölönen 2003 s. 166 ja Ervo 1996 s. 49. Vrt. Jokela 2005 s. 69, jossa todetaan, että tarkoituksenmukaisuus ei itsessään ole varsinainen prosessiperiaate vaan näitä yleisluontoisempi tavoite.
125 Laukkanen 1995 s. 15–16.
126 Virolainen – Pölönen 2003 s. 166–167.

lista varmuutta. Prosessin tulee olla sillä tavoin järjestetty, että siinä päädytään aineellisesti mahdollisimman oikeaan ratkaisuun näyttö- ja oikeuskysymysten osalta. Lisäksi edellytetään muodollista oikeusvarmuutta, joka on lainkäytön ennustettavuutta.[127] Lainkäytön ennustettavuudella tarkoitetaan sitä, että tuomioistuimen menettely ei tuota asianosaisille yllätyksiä ja nämä voivat ennakoida menettelyn kulkua.[128]

Sisällöllisesti ennustettavuudella viitataan siihen, että prosessissa annettavien ratkaisujen on oltava samanlaisissa tapauksissa samansisältöisiä eli tuomioistuimen ratkaisu on ennakoitavissa aikaisemman oikeuskäytännön perusteella.[129] Näin ymmärrettynä ennustettavuus rinnastuu yhdenvertaisuusperiaatteeseen, joka tavallaan merkitsee saman asian tarkastelua henkilöiden kautta eli kohteleeko tuomioistuin eri oikeudenkäyntien asianosaisia tasavertaisesti. Ennustettavuus voi yksittäistapauksessa aiheuttaa ristiriitaa aineellisen oikeusvarmuuden kanssa, sillä asianosaisen oikeussuojan turvaaminen saattaa aiheuttaa tarpeen poiketa tavasta, jolla tuomioistuin on aikaisemmin arvioinut samankaltaisia tapauksia.[130]

Ihmis- ja perusoikeuskysymysten tultua ajankohtaisiksi on alettu puhua oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteesta. Jos tarkoituksenmukaisuudella viitataan prosessille asetettaviin yleisiin yhteiskunnallisiin päämääriin, liittyy oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus yksilön suojaan.[131] Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät ovat osin samoja periaatteita, jotka prosessioikeudessa on hahmotettu jo ennen ihmisoikeuksien läpimurtoa. Tällaisena voidaan pitää esimerkiksi kontradiktorisuuden periaatetta, jonka mukaan molemmille asianosaisille tulee varata tilaisuus lausua käsityksensä asiasta tuomioistuimelle ja vaikuttaa oikeudenkäynnin lopputulokseen.[132]

Oikeudenmukainen oikeudenkäynti kuitenkin käsittää myös vaatimuksia, joita ei perinteisesti ole yhdistetty asianosaisen aseman turvaamiseen. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin minimisisällön määrittävä EIS 6 art. 1 kohta nimittäin edellyttää, että oikeudenkäynti toteutetaan julkisesti ja kohtuullisessa ajassa laillisesti perustetussa ja riippumattomassa tuomioistuimessa.[133] Lisäksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vähimmäisvaatimuksina voidaan pitää oikeussuojan saatavuutta (*access to justice*), oikeudenkäynnin kontradiktori-

---

127 Virolainen – Pölönen 2003 s. 168 ja Virolainen 1995 s. 104.
128 Laukkanen 1995 s. 217.
129 Virolainen 1995 s. 98–99.
130 Ervo 2005 s. 2.
131 Ervo 2005 s. 3–4.
132 Ks. Wrede – Palmgren 1953 s. 75.
133 Ks. Ervo 2005 s. 9–10, jossa kytketään myös EIS 6 art. 2 kohdan luettelo rikosoikeudenkäynnille asetetuista vaatimuksista (oikeus syyttäjän todistajien kuulemiseen, oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitun avustajan välityksellä jne.) oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöiksi.

suutta ja osapuolten tasavertaisuutta (*equality of arms*).[134] Merkittävä EIS 6 artiklan tuoma muutos on asianosaisen näkökulman asettaminen etusijalle arvioitaessa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten toteutumista. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tarkoituksena ei ole nimittäin turvata tuomioistuimen asemaa tai oikeudenkäynnin tehokkuutta yhteiskunnan kannalta. Esimerkiksi kontradiktorisuuden periaatteen, joka on saanut ilmauksen EIS 6 art. 3 (d) -kohdassa, tarkoituksena on taata juuri asianosaiselle mahdollisuus kuulustella syyttäjän todistajia sekä kutsua oikeudenkäyntiin omia todistajiaan.[135]

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteen omaksuminen Suomessakin osoittaa asianosaisen näkökulman olevan entistä tärkeämpi prosessin mittapuu. Voidaan todeta, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus perustuu yksilönsuojan tarpeeseen.[136] Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät (arvoperiaatteet) ovat keskeisessä asemassa suojattaessa asianosaista julkisen vallan väärinkäytöltä sekä toisaalta suhteessa oikeudenkäynnin vastapuoleen. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöillä voi tästä huolimatta olla myönteisiä vaikutuksia myös yhteiskunnallisten päämäärien (tavoiteperiaatteiden) kannalta. Esimerkiksi oikeudenkäynnin julkisuudella turvataan paitsi yksilön asemaa suhteessa valtiovaltaan, myös yhteiskunnallisen vallankäytön asianmukaisuutta sekä tuomiovallan käytön legitimiteettiä yleisön silmissä.[137] Vastaavalla tavalla tuomioistuimen puolueettomuudella voidaan nähdä kahtalainen perustelu yhtäältä asianosaisen oikeussuojan osatekijänä ja toisaalta yhteiskuntajärjestelmän ylläpitäjänä.

Tuomarin tai yleisemmin tuomioistuimen puolueettomuus asettuu prosessuaalisena normina osaksi oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, koska sillä on yksilön oikeussuojaan liittyvä funktio ja se on saanut ilmauksen myös EIS 6 art. 1 kohdassa, joka sisältää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vähimmäisvaatimukset. Tästä näkökulmasta tuomarin puolueettomuus rinnastuu statukseltaan kontradiktorisuuden periaatteeseen. Rakenteeltaan tuomarin puolueettomuus on sikälikin verrattavissa kontradiktorisuuteen, että molemmat ovat ylätason käsitteitä, jotka saavat kuitenkin ilmauksen ihmis- ja perusoikeusnormistossa. Lisäksi kumpaakin on tarkemmin täsmennetty alemmantasoisilla normeilla, esimerkiksi tuomarin puolueettomuutta OK 13 luvun säännöksillä tuomarin esteellisyydestä. Puolueettomuus ja kontradiktorisuus puolestaan eroavat siinä suhteessa, että ensin mainitulla on korostuneempi merkitys tavoiteperiaatteen kannalta, sillä tuomarin puolueettomuudella on huomattavasti laajempi yhteiskunnallinen merkitys kuin oikeudenkäynnin sisäistä kulkua määrittelevällä

[134] Virolainen – Martikainen 2003 s. 7 ja Danelius 2002 s. 194–195.
[135] Tapanila 2004 s. 173–175 ja Huovila 2003 s. 223–230, jossa osuvasti todetaan, että todistelun välittömyys liittyy tuomioistuimen näkökulmaan, kun taas kontradiktorisuuden periaatteessa on kysymys asianosaisten oikeuksista.
[136] Ervo 1996 s. 38–39.
[137] Virolainen – Pölönen 2003 s. 164.

kontradiktorisuudella.[138] Tuomarin puolueettomuus on oikeudenkäynnin puitteisiin liittyvä vaatimus, kun taas kontradiktorisuus määrittelee menettelytapoja sekä oikeudenkäynnin osallisten rooleja.

2.4.2 Puolueettomuus ja ennustettavuus

On aiheellista kysyä, miten edellä esitellyt prosessin yleisen tason periaatteet vaikuttavat tuomarin puolueettomuuden arviointiin. Tuomarin puolueettomuus on yhtäältä asianosaisten oikeus ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijä sekä keskeinen yksilönsuojan tae. Toisaalta yhteiskunnallisesta näkökulmasta tuomarin puolueettomuus turvaa lainkäytön asianmukaisuutta sekä tuottaa oikeudenmukaisuuden tuntua eli ylläpitää luottamusta tuomioistuimiin. Tuomarin puolueettomuudella on siten kahtalaisia vaikutuksia, jotka eivät sinällään ole ristiriidassa keskenään. Prosessiperiaatteista saattaa kuitenkin aiheutua ristivetoa tuomarin puolueettomuuden yksityiskohtaisempaan arviointiin.

Tuomarin puolueettomuuden ja oikeusvarmuuden yhteensovittaminen voi olla joskus hankalaa. Edellisessä luvussa oikeusvarmuus on jaoteltu aineelliseen ja muodolliseen osatekijään, joista aineellinen oikeusvarmuus viittaa tarpeeseen saavuttaa aineellista totuutta vastaava lopputulos ja muodollinen oikeusvarmuus siihen, että lainkäyttö on ennustettavaa. Tuomarin puolueettomuuden vaatimuksella ei vaikuttaisi olevan olennaista liityntää aineellisen totuuden tavoitteeseen, sillä puolueettomuuden vaarantuminen ei edellytä tosiasiassa toteutunutta asianosaisen suosimista.[139] Aineellisen totuuden tavoitteen kannalta tietysti on suotavaa, että tuomari on ratkaisua tehdessään neutraali suhteessa oikeusjutun osapuoliin.[140] Aineellisen totuuden tavoite ei kuitenkaan ole erityisen olennainen kysymys tuomarin puolueettomuuden kannalta, sillä aineellisen totuuden mukaiseen ratkaisuun saatetaan päätyä yhtä hyvin esteellisen kuin esteettömänkin tuomarin toimesta.

Sen sijaan tuomarin puolueettomuudella ja muodollisella oikeusvarmuudella eli lainkäytön ennustettavuudella on yhtymäkohtia, jotka eivät ole vailla ongel-

---

[138] Bayles 1990 s. 23 ja Huovila 2003 s. 81, jossa todetaan oikeudenmukaisuuden tuntua koskevan vaatimuksen turvaavan ja lisäävän kansalaisten luottamusta tuomareihin ja oikeudenkäyttöön, mikä puolestaan estää ”demoralisaatiota” ja edistää kansalaisten lainkuuliaisuutta.

[139] Lehtimäki 2000 s. 1297.

[140] Ks. aineellisesta totuudesta käsitteenä Virolainen – Pölönen 2003 s. 171–175, Huovila 2003 s. 165–173, Tapanila 2004 s. 16–18 ja Ervo 1996 s. 52–55. Aineellisen totuuden periaatetta on kritisoitu ”utopiaksi” sikäli, että prosessin ensisijaisena tavoitteena ei ole löytää aineellista totuutta hinnalla millä hyvänsä, vaan käytännössä päädytään prosessuaaliseen totuuteen. Menemättä keskustelun yksityiskohtiin voidaan kuitenkin todeta, että periaatteen relatiivisuuden hyväksyminen ei edellytä itse käsitteestä luopumista. Toisin sanoen on mielekkäämpää puhua aineellisesta totuudesta ensisijaisena tavoitteena, vaikka käytännössä tästä joudutaankin tinkimään muiden periaatteiden vuoksi ja päädytään prosessuaaliseen totuuteen.

mia. Lainkäytön ennustettavuus tarkoittaa vaatimusta siitä, että asianosaiset voivat ennakoida prosessin lopputulosta. Prosessin lopputuloksen ennustettavuus on tuomioon liitettävä edellytys, mutta ennustettavuus edellyttää myös menettelyltä, että se on asianosaisten ennakoitavissa.[141] Tuomarin puolueettomuuden sääntely on kytketty lainkäytön muodolliseen ennustettavuuteen sikäli, että esteellisyyssäännösten on edellytetty olevan täsmällisiä ja niihin liittyvän soveltamiskäytännön yhdenmukaista.[142] Esteellisyyssääntöjen selväpiirteisyys on perusteltua paitsi asianosaisten näkökulmasta myös sikäli, että esteellisyyssäännöksiä joutuvat virkatuomareiden ohella tulkitsemaan käräjäoikeuksien lautamiehet sekä yleisten- ja hallintotuomioistuimien asiantuntijajäsenet, joilla ei pääsääntöisesti ole oikeustieteellistä koulutusta. Esteellisyyssääntöjen pitäisi tästä syystä olla kohtuudella ennakoitavissa.[143]

Asianosaisten näkökulmasta esteellisyyssääntöjen ennakoitavuus edellyttää yhtäältä sitä, että esteellisyyden aiheuttavat seikat on suhteellisen selväpiirteisesti kirjattu lakiin tai ne ilmenevät oikeuskäytäntöön tutustumalla. Esteellisyys pitäisi pystyä ennakoimaan lainsäädännön tai oikeuskäytännön pohjalta, koska siten asianosainen voi halutessaan tehdä perustellun esteellisyysväitteen. Esteellisyyssääntöjen selkeyttä edellyttää myös vastapuolen etu, sillä esteellisyyden tutkiminen pitkittää prosessia ja kuormittaa muutenkin asianosaisia ainakin siinä tapauksessa, että esteellisyysväite hyväksytään ylemmässä tuomioistuimessa ja asia palautetaan uudelleen käsiteltäväksi esteettömässä kokoonpanossa.[144]

Vaikka oikeusvarmuus edellyttää esteellisyyssäännöksiltä selväpiirteisyyttä ja täsmällisyyttä, lainsäädännössä ei voida ennakoida kaikkia esteellisyyspohdinnan aktualisoivia tilanteita etukäteen. Näin ollen esteellisyys voidaan havaita sellaisessakin tapauksessa, johon ei löydy laista tai oikeuskäytännöstä ratkaisua.[145] Esteellisyys on tällaisessa tapauksessa tulkinnanvarainen kysymys, joka aiheuttaa aina jonkinlaista epävarmuutta asianosaisten kannalta. Tulkinnanvaraisuudesta johtuen myöskään esteellisyysepäilyn kohteena oleva tuomari ei pysty varmuudella ennakoimaan, onko hän tosiasiassa esteellinen. Varsin väljästi muotoiltuja esteellisyysnormeja ovat varsinkin ennakkoasenne-esteellisyys (OK 13:7,2) ja erityinen suhde asianosaiseen (OK 13:6). Lisäksi ns. esteellisyyden yleislauseke (OK 13:7,3) on muotoilultaan avoin ja sellaisena se mahdollistaa tuomarin toteamisen esteelliseksi vailla suoraa lain säännöstä silloin, kun esteellisyys johtuu esimerkiksi EIT:n ratkaisukäytännöstä tai useamman seikan yhteisvaikutuksesta.[146]

---

141 Virolainen 1995 s. 98.
142 Lehtimäki 2000 s. 1299.
143 Liljenfeldt 2001 s. 809.
144 HE 78/2000 s. 13.
145 Liljenfeldt 2001 s. 808–809.
146 Virolainen – Pölönen 2004 s. 621, Liljenfeldt 2001 s. 808–809 ja Isohanni-Niiranen 1999 s. 437.

Tuomarin puolueettomuus teoreettisesti ajateltuna edellyttää, että tuomarin vähäinenkin sidos asianosaiseen tai käsiteltävään asiaan aiheuttaa esteellisyyden, mikäli se tuottaa asianosaisille tai yleisölle mielikuvan puolueettomuuden vaarantumisesta. Mahdollisimman laaja tuomarin sidosten ja epäilyn ennakkoasenteesta aiheuttavien seikkojen katsominen esteellisyysperusteiksi edellyttää käytännössä esteellisyyden yleislausekkeen käyttämistä, koska kaikkia potentiaalisia tulkintatilanteita ei kyetä ennakoimaan lainsäädännössä. Laajamittaisesta yleislausekkeen käyttämisestä puolestaan aiheutuu ongelmia ennustettavuuden kannalta, mikäli tuomioistuimien esteellisyysratkaisut eivät ole asianosaisten tai esteellisyyssääntelyn kohteiden kohtuudella ennakoitavissa. Toki samanlainen ongelma voi aiheutua siitä, jos tuomioistuimet pyrkivät supistaviin esteellisyystulkintoihin poikkeamalla esimerkiksi EIT:n ratkaisukäytännöstä. Edellä sanotusta huolimatta on muistettava, että ennakoitavuus asettaa ennemminkin edellytyksiä lainsäädännön ajantasaisuudelle ja informatiivisuudelle eikä suinkaan tarkoita sitä, että ennakoitavuuden parantamiseksi on tarpeen katsoa tuomarin sidoksia tai ennakkoasennetta ”läpi sormien” esteellisyyttä yksittäistapauksessa arvioitaessa.

Esteellisyyden yleislauseke (OK 13:7,3) on tietynlainen kompromissi puolueettomuuden turvaamisen ja ennakoitavuuden toteuttamisen välillä. Tämä on sinänsä täysin hyväksyttävää, koska tuomarin puolueettomuus on keskeinen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijä ja ylläpitää luottamusta lainkäytön asianmukaisuuteen. Muodollisen oikeusvarmuuden toteuttaminen ei ole muulloinkaan lainkäytön keskeisin periaate, sillä joustavat oikeusnormit, ihmis- ja perusoikeusvelvoitteet sekä lisääntyvä säädösmateriaali ovat muuttaneet tuomioistuimen työtä dynaamiseen suuntaan, jossa ratkaistaan oikeusriitoja niiden ominaispiirteet huomioon ottaen sen sijaan, että tuomioistuimen työtä pidettäisiin jonkinlaisena mekaanisena lain sisällön toistamisena yksittäistapauksessa.[147] Tuomioistuimen lisääntynyt harkintavalta myös korostaa tuomarin henkilöön liittyviä seikkoja ja tekee puolueettomuuden vaatimuksesta entistä keskeisemmän niin asianosaisten kuin yleisönkin kannalta.[148]

Tuomarin esteellisyyssäännösten väljämerkityksisyyden aiheuttamaa haittaa oikeusvarmuudelle on pyritty vähentämään rajoittamalla asianosaisen oikeutta esteellisyysväitteen tekemiseen oikeudenkäynnin aikana. Oikeudenkäymiskaaren esteellisyyttä koskevassa sääntelyssä on rajoitettu asianosaisen oikeutta tehdä esteellisyysväite silloin, kun kysymys on ns. harkinnanvaraisesta esteellisyysperusteesta.[149] OK 13:8:n nojalla asianosainen ei voi vedota tiedossaan olleeseen, esteellisyyden kannalta harkinnanvaraiseen seikkaan enää sen jälkeen,

---

147 Ks. Virolainen – Martikainen 2003 s. 48–51, Makkonen 1981 s. 174–180 ja Brusiin 1938 s. 251.

148 Tuori 2000 s. 1057 ja Brusiin 1938 s. 104.

149 Virolainen – Pölönen 2004 s. 624–625, Liljenfeldt 2001 s. 819–820 ja HE 78/2000 s. 50.

kun asia on ratkaistu paitsi, jos hän osoittaa hänellä olleen pätevä syy olla tekemättä väitettä aikaisemmin.[150] Väiteoikeuden rajoittaminen prekluusion avulla on katsottu perustelluksi, koska sillä edistetään prosessiekonomiaa ja estetään esteellisyysväitteellä taktikointia. Jälkimmäisellä tarkoitetaan sitä, että asianosainen pidättyy tekemästä esteellisyysväitettä halutessaan ensin selville pääasiassa annettavan ratkaisun tai haluaa käyttää esteellisyysväitettä puhtaasti prosessin viivyttämiseen.[151]

Esteellisyysväitteen tekeminen vasta muutoksenhakuvaiheessa on ongelmallista, koska se voi johtaa oikeudenkäynnin pitkittymiseen ja oikeudenkäyntikulujen kasvamiseen, mikäli asia esteellisyysväitteen hyväksymisen seurauksena joudutaan palauttamaan alempaan tuomioistuimeen uudelleen käsiteltäväksi. Tuomarin puolueettomuutta on tästä huolimatta pidettävä niin olennaisena prosessin laatuvaatimuksena, että prekluusiosäännösten mielekkyys ylipäänsä voidaan perustellusti asettaa kyseenalaiseksi.[152] Nykyisessä lainsäädännössä prekluusion käyttöä onkin rajoitettu ainoastaan ns. harkinnanvaraisiin seikkoihin ja niidenkään osalta tuomioistuin ei vapaudu velvollisuudesta puuttua esteellisyyteen oma-aloitteisesti.[153]

Kuten edellä on todettu, oikeusvarmuus ja prosessiekonomia edellyttäisivät, että kysymys tuomarin esteellisyydestä ratkaistaan jo oikeudenkäynnin alussa ja muutoksenhakuvaiheessa esteellisyysväitteeseen kohdistuisi prekluusio. On kuitenkin huomattava, että prosessiekonomia on periaatteelliselta kannalta tuomioistuimen puolueettomuutta vähäisempi painoarvoltaan, joten punnintatilanteessa puolueettomuudelle tulee antaa etusija. Myöskään oikeusvarmuudella ei voida tehokkaasti puoltaa puolueettomuutta loukkaavia prosessuaalisia ratkaisuja. Oikeusvarmuuden korostaminen nimittäin on omiaan tekemään lainkäytöstä mekanistista, jolloin tuomioistuin pitäytyy aikaisemmissa tulkintalinjauksissaan pohtimatta muita ratkaisuvaihtoehtoja, jotka saattavat olla aikaisempaan linjaukseen verrattuna perustellumpia. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate puolestaan edellyttää, että asianosaisten prosessuaalisten oikeuksien loukkauksiin puututaan siitä riippumatta, miten tuomioistuimet niihin ovat aikaisemmin suhtautuneet. Ylätason arvoista oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeiselle sisällölle on siten annettava enemmän painoarvoa kuin oikeusvarmuudelle, joka periaatteena ohjaa tuomioistuinta pikemminkin katsomaan menneisyydessä annettuihin ratkaisuihin kuin ratkaistavan asian erityispiirteisiin.

---

150 Ks. esteellisyysväitteen tekemisestä luku 8.2.1.
151 Lappalainen 2003 s. 278.
152 Ks. luku 8.2.2.6.
153 Liljenfeldt 2001 s. 820 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 626. Ks. OLJ 2/1996 s. 62, jossa ei ole kannatettu esteellisyysväitteeseen kohdistuvaa prekluusiota, vaikka sellainen on omaksuttu myöhemmässä hallituksen esityksessä (HE 78/2000).

Mikäli prekluusio kuitenkin katsotaan välttämättömäksi muodollisen oikeusvarmuuden ja prosessiekonomian vuoksi, tulee sen soveltamisessa ottaa huomioon asianosaisen väiteoikeuden tehokas toteutuminen. Tämä voidaan toteuttaa vaikka niin, että prekluusiota käytetään ainoastaan sellaisessa tilanteessa, jossa asianosainen luopuu tekemästä esteellisyysväitettä tietoisena passiivisuutensa seurauksista. Toisin sanoen harkinnanvarainen esteellisyysperuste pitää saattaa asianosaisten tietoon, mikäli sellaisen olemassaolo havaitaan prosessin kuluessa. Mikäli asianosainen tästä huolimatta pidättyy tekemästä esteellisyysväitettä, voidaan hänen katsoa luopuneen oikeudestaan puolueettomaan tuomioistuinkäsittelyyn. Lisäedellytyksenä on, että puolueettomuuden vaarantuminen ei ole kyseisessä tapauksessa laadultaan niin ilmeinen ja vakava, että siihen on puututtava julkisen intressin vuoksi. Suomessa omaksuttua prekluusiomallia ei voida pitää sikälikään onnistuneena, että tuomarilla ei ole velvollisuutta ilmoittaa asianosaisille esteellisyyden kannalta relevanteista seikoista eikä tuomioistuimille ole asetettu velvollisuutta valvoa puolueettomuuden toteutumista ns. räikeissä tapauksissa asianosaisen väitteestä riippumatta.[154]

Prosessiekonomian kannalta on tietysti suotavaa, että esteellisyyskysymys ratkaistaan niin aikaisessa oikeudenkäynnin vaiheessa kuin se vain on mahdollista. Tähän ei kuitenkaan aina päästä, joten prosessiekonomiaa edistää vielä paremmin erillinen muutoksenhakumahdollisuus esteellisyysratkaisusta, jolla asianosaisen tekemä esteellisyysväite on hylätty. Tällöin harkinnanvarainen esteellisyyskysymys saadaan ratkaistuksi lainvoimaisella päätöksellä ennen kuin pääasiaa ryhdytään käsittelemään, eikä asiaa ole tarpeen esteellisyysratkaisun vuoksi palauttaa alempaan instanssiin. Nykyisen lain mukaan erillinen muutoksenhaku esteellisyysväitteeseen annetusta kielteisestä ratkaisusta ei ole automaattisesti mahdollista.[155] Sen sijaan tuomioistuin voi yksittäistapauksessa antaa luvan erilliseen muutoksenhakuun (OK 16:3,1), jota voidaan pitää useimmissa tilanteissa suositeltavana ratkaisuna.[156]

---

[154] Vrt. Lehtimäki 2000 s. 1303, jossa tällaista ilmoitusvelvollisuutta pidetään ongelmallisena tuomarin yksityisyyden kannalta. Argumentti ei ole kovin vakuuttava, sillä tuomarinviran haltija on valtion virkamies, jolta voidaan edellyttää virkatehtävän hoitamisen kannalta olennaisten tietojen esittämistä varsinkin, mikäli keskeisen prosessiperiaatteen eli tuomarin puolueettomuuden turvaaminen sitä edellyttää. Ilmoitusvelvollisuuteen liittyvät muut käytännön hankaluudet, joihin Lehtimäki viittaa, voidaan puolestaan ratkaista muodostamalla julkinen rekisteri tuomarin keskeisistä sidoksista, jolloin tuomarin ei tarvitse erikseen harkita, mitä tietoja hänen kulloinkin on asianosaisille kerrottava. Ks. tästä luku 8.3.2.

[155] HE 78/2000 s. 21–22 ja OLJ 2/1996 s. 65–66.

[156] HE 91/2002 s. 34–35, jossa todetaan: ”Tuomioistuin voisi kuitenkin tapauskohtaisesti määrätä, että muutosta haetaan erikseen. Tällaisia tilanteita olisivat lähinnä ne, joissa muutoksenhakemus kävisi hyödyttömäksi jos käsittelyä jatkettaisiin tai joissa käsittely jouduttaisiin laajasti toistamaan, jos valitus menestyisi. Esteellisyysväitteistä jotkin, jotka heijastavat puolueettomuuden vaikutelman selvää järkkymistä, voivat olla tällaisia.”

2.4.3 Puolueettomuus ja tarkoituksenmukaisuus

Prosessiekonomian ja oikeusvarmuuden ohella myös tarkoituksenmukaisuuden periaate voidaan nähdä joissakin tilanteissa vastakkaisena tuomarin puolueettomuuden vaatimukselle. Tarkoituksenmukaisuudella viitataan tavoitteeseen sovittaa yhteen prosessin varmuus ja taloudellisuus optimaalisella tavalla.[157] Tarkoituksenmukaisuuden periaate on käsitteenä jossakin määrin epämääräinen tai ainakaan sitä ei ole oikeuskirjallisuudessa tyhjentävästi määritelty. Voitaisiin kuitenkin ajatella, että tarkoituksenmukaisuus ja viime kädessä oikeusvarmuuden periaate edellyttävät, että tuomioistuimessa toimivien tuomareiden tulee olla ammattitaitoisia eli että heillä on riittävät ammatilliset edellytykset ja oikeuskäytännön tuntemus ratkaista oikeusriitoja. Erityistuomioistuimissa tämä vaatimus korostuu etenkin sivutoimisten asiantuntijajäsenten osalta, joiden tehtävänä on tarjota tuomioistuimelle tietämystä joltakin muulta kuin oikeustieteen alalta.

Tuomarin puolueettomuus on nähty toisinaan hyvinkin ongelmallisena asiana erityistuomioistuimien asiantuntijajäsenten ammatillisen kelpoisuuden kannalta.[158] Sivutoiminen asiantuntijajäsen saattaa aiheuttaa esteellisyystilanteita ns. virkatuomaria useammin, koska hänellä on tuomarin tehtävän ohella päätyö toisaalla. Päätyössään asiantuntijajäsen saattaa lisäksi toimia samalla toimialalla, jonka piiriin kuuluvia oikeusriitoja hän on tuomioistuimessa ratkaisemassa.[159] Tässä tutkimuksessa on toisaalla arvioitu vakuutusyhtiöiden asiantuntijatehtävissä toimivien lääkäreiden aiheuttamia esteellisyystilanteita heidän hoitaessaan lainkäyttötehtäviä toimeentuloturvan muutoksenhakulautakuntien jäseninä.[160] Tässä yhteydessä on kuitenkin syytä pohtia, voiko tällaiselta asiantuntijajäseneltä vaadittava ammatillinen osaaminen aiheuttaa tarpeen soveltaa esteellisyyssäännöksiä heidän kohdallaan jotenkin tavallista lievemmin.

On ymmärrettävää, että asiantuntijajäsenen tiettyjen ammattitaitoon liittyvien kriteereiden tulee täyttyä, jotta asiantuntijajäsenen käyttäminen tuomioistuimessa olisi ylipäänsä tarkoituksenmukaista. Puolueettomuuden vaatimus saattaa olla ristiriidassa asiantuntemuksen tavoitteen kanssa sikäli, että jollakin erityisellä toimialalla Suomen kaltaisessa maassa asiantuntijoiden määrä on rajallinen.[161] Tätä en kuitenkaan pidä ensinkään merkittävänä ongelmana, koska asiantuntemus ei ole olennainen osa oikeusvarmuutta, kun otetaan huomioon, että tuomioistuin voi aina hyödyntää ulkopuolista asiantuntemusta. On eri asia pyytää asiantuntijalausunto taholta, joka on jossakin määrin toiseen asianosai-

[157] Virolainen – Pölönen 2003 s. 178.
[158] Ks. Havu – Juntunen 2002 s. 609–610.
[159] KM 2001:9 s. 187–188.
[160] Ks. luku 4.2.1.2.
[161] Ks. Havu – Juntunen 2002 s. 610, jossa katsotaan tuomarina toimivan vakuutuslääkärin työskentelyn samanaikaisesti vakuutusyhtiön palveluksessa ylläpitävän hänen asiantuntemustaan.

seen sidoksissa kuin ”ummistaa silmät” tämän henkilön esteellisyydeltä hänen ollessaan tuomioistuimen jäsenenä. Ulkopuolisen asiantuntijan osalta asianosaiset voivat tuoda julki tämän asemaan liittyvät tekijät, eikä ulkopuolinen voi vaikuttaa asianosaisten tietämättä ratkaisun sisältöön kuten tuomarin roolissa toimiva asiantuntijajäsen.

Oikeusvarmuuden vaatimus suhteessa esteellisyyteen on ratkaistavissa edellä kuvatun kaltaisessa tilanteessa oikeusperiaatteiden painoarvoa punnitsemalla. Punninnassa asetetaan ristiriidassa olevat oikeusperiaatteet vastakkain ja niiden taustalla olevia yhteiskunnallisia arvoja ja tavoitteita tarkastelemalla arvioidaan, kumpi periaatteista on painoarvoltaan merkittävämpi. Tuomarin puolueettomuus on keskeinen prosessin laatuvaatimus, joka on välttämätöntä oikeussuojan sekä tuomioistuinlaitoksen legitimiteetin turvaamiseksi. Oikeusvarmuus puolestaan on monitahoinen periaate, jonka taustalla on pääasiassa prosessin toimivuuteen ja tarkoituksenmukaisuuteen liittyviä perusteita. Tuomioistuimen asiantuntemus ei ole kovin merkittävässä asemassa oikeusvarmuuden kannalta, koska tuomioistuimen sisäisen asiantuntijajäsenen käyttäminen on verraten vaivattomasti korvattavissa. Asianosaisen oikeusturvan kannalta tuomarin oikeudellinen asiantuntemus ja puolueettomuus ovat verrattomasti keskeisempiä asioita, koska niitä ei voida mitenkään korvata. Johtopäätöksenä voidaan todeta, että tuomarin puolueettomuuden vaatimuksesta ei ole mitään aihetta tinkiä tarkoituksenmukaisuussyistä, joihin asiantuntemuksen tavoittelu liittyy.

2.4.4 Puolueettomuus ja tuomarin perusoikeudet

Tuomarin puolueettomuuden turvaaminen aiheuttaa herkästi kysymyksen siitä, loukkaako asianosaisen tiedonsaantioikeus ja -mahdollisuus tuomarin sidoksista tuomarin yksityisyyttä. Tuomarin yksityisyys ei ole sinänsä prosessiperiaate, mutta sitä koskeva arviointi on verrattavissa prosessiperiaatteiden painoarvon punnintaan, joten katson sen käsittelemisen tässä yhteydessä perustelluksi. Yksityiselämän suoja juontaa juurensa PL 10 §:stä, joka tosin jättää avoimeksi suojan kattavuuden. Yksityiselämän suojan kohdeala voidaankin määrittää muista lähteistä, esimerkiksi tutustumalla EIT:n ratkaisuihin, sillä EIS 8 artikla koskee yksityiselämän suojaa PL 10 §:n tavoin.[162] Menemättä yksityiselämän suojan määrittelyongelmiin enemmälti voidaan todeta, että tuomarin puolueettomuuden vaatimus saattaa ajautua törmäyskurssille yksityisyyden suojan kanssa harkittaessa, missä määrin tuomari on velvollinen ilmoittamaan sidoksistaan asianosaisille tai muuten julkisesti.[163]

---

[162] Pellonpää 2005 s. 444–445 ja Clayton – Tomlinson 2000 s. 810–815.
[163] Lehtimäki 2000 s. 1303.

Etenkin harkinnanvaraisten esteellisyysperusteiden osalta voidaan pitää suotavana, että tuomari ilmoittaa asianosaisille sellaisista sidoksistaan, jotka hän arvioi relevanteiksi esteellisyyden kannalta. Lakiin tätä vaatimusta ei ole kirjattu, mutta voidaan pitää tarkoituksenmukaisena, että tuomari ei aiheuta tietoisesti muutoksenhakua esteellisyydestään asianosaisen myöhemmin ”keksiessä” esteellisyysperusteen, vaan varaa asianosaisille tilaisuuden esittää esteellisyysväite jo prosessin alkuvaiheessa.[164] Esteellisyysperusteiden selvittäminen asianosaisille voi merkitä sellaisten tietojen kertomista, jotka kuuluvat yksityisyyden suojan piiriin ainakin laajasti ottaen. Tuomarin omistukset, perhesuhteet sekä jäsenyydet järjestöissä ainakin ovat sellaisia seikkoja, joita voidaan pitää yksityisyyteen kuuluvina.[165] Olennainen kysymys tämän johdosta onkin, voidaanko tuomari velvoittaa ilmoittamaan omasta aloitteestaan kaikki sellaisetkin sidokset, jotka muussa tapauksessa olisivat yksityisyyden suojan piirissä.

Jotakin johtoa saadaan siitä, että VML 9 §:n 2 momentin nojalla välimieheksi valitun on heti ilmoitettava seikat, jotka ovat omiaan vaarantamaan hänen puolueettomuutensa tai riippumattomuutensa taikka aiheuttamaan sellaisesta perusteltuja epäilyksiä.[166] Välimiehen velvollisuutta ilmoittaa sidoksistaan voidaan perustella luottamussuhteella, joka on välimiehen ja jutun asianosaisten välillä, ja toisaalta toimeksiantoon liittyvällä tiedonantovelvollisuudella. Laki ei puolestaan edellytä virkatuomarilta esteellisyysperusteista tiedottamista, joskin tuomarin tulee vetäytyä jutun käsittelystä, mikäli havaitsee olevansa esteellinen (OK 13:1). Käytännön syistä, koska asianosaisen käsitykselle puolueettomuuden vaarantumisesta voidaan antaa merkitystä arviointiperusteena, tuomarin on perusteltua tiedustella asianosaisten käsityksiä harkinnanvaraisen esteellisyysperusteen ollessa käsillä.

Tuomarin yksityisyys voi tulla ajankohtaiseksi, mikäli lainsäädäntöä ryhdytään muuttamaan ja tekemään edellä kuvatusta tiedonantovelvollisuudesta pakollista. Toinen mahdollinen tilanne, jossa puolueettomuuden ja tuomarin yksityisyyden suhdetta joudutaan arvioimaan, aiheutuu, mikäli tuomareiden sidoksista rekisteröidyt tiedot tulevaisuudessa julkistetaan nykyistä laajemmin siten, että oikeudenkäynnin asianosaiset tai yleisö voivat vaivattomasti tutustua niihin, jos he epäilevät sidosten vaarantavan tuomarin puolueettomuuden kyseisessä oikeudenkäynnissä tai riippumattomuuden yleisesti ottaen. Tarkat tiedot tuomarin perhesuhteista, kuulumisesta järjestöön, kuten poliittiseen puolueeseen tai uskonnolliseen yhdyskuntaan, taikka varallisuusasemaa kuvaavat tiedot ovat yksityisyyden suojan piiriin kuuluvia tietoja ja sellaisina niitä ei voida perusteetta tallentaa rekisteriin ja julkistaa viranomaisten toimesta.[167]

---

[164] Asianosaisella säilyy mahdollisuus esteellisyysväitteen tekemiseen niin kauan kuin esteellisyysperuste ei ole hänen tiedossaan (OK 13:8).
[165] Lehtimäki 2000 s. 1303.
[166] Möller 1997 s. 44–45 ja Heuman 1999 s. 248.
[167] Pellonpää 2005 s. 448–455 ja Clayton – Tomlinson 2000 s. 813.

EIS 8 art. 2 kohta sisältää mahdollisuuden poiketa säännöstä silloin, kun poikkeama perustuu lakiin ja se on tarpeellinen demokraattisessa yhteiskunnassa. Hyväksyttävinä syinä on pidetty, että yksityisyyden suojan loukkaaminen on välttämätöntä kansallisen turvallisuuden, yleisen järjestyksen, rikosten estämisen, terveyden- tai moraalin suojelun, muiden henkilöiden oikeuksien tai vapauden suojaamiseksi taikka kansantalouden turvaamisen takia.[168] Tuomioistuimen puolueettomuuden ja riippumattomuuden vaalimista voidaan pitää sellaisena lakiin perustuvana ja demokraattisen yhteiskuntajärjestelmän kannalta välttämättömänä tavoitteena, joka oikeuttaa tuomarin yksityisyyden loukkaamisen siinä tapauksessa, että tuomarin sidoksia rekisteröidään ja julkaistaan.

Vertailun vuoksi voidaan todeta, että kansanedustajan sidoksista tiedotetaan varsin laajasti eduskunnan internetsivustolla ja lisäksi kansanedustajan on lain mukaan ilmoitettava saamastaan vaalirahoituksesta. Tällainen ilmoitus on julkinen, mikä on perusteltua kansanedustajan taloudellisten sidosten selvittämiseksi. Kansanedustajan on tehtävä sidoksistaan selkoa varsin laajasti, vaikka hän ei toiminnallaan vaikuta välittömästi yksittäisen kansalaisen asemaan eikä häneltä ole aiheellista edellyttää yhtä korostunutta puolueettomuutta kuin tuomarilta. Vaikuttaakin epäjohdonmukaiselta, että asianosaisen tiedonsaantimahdollisuus tuomarin sidoksista on olennaisesti vaikeampaa ja ainoastaan virkaan nimitetyn tuomarin sidokset rekisteröidään NimittL 14 §:n nojalla.[169]

2.4.5 Puolueettomuus suhteessa arvoperiaatteisiin

Kuten edellä on tullut todetuksi, tuomarin puolueettomuus on osa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin pääperiaatetta. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin muut perusedellytykset, kuten oikeudenkäynnin kontradiktorisuus, puolestaan määrittelevät oikeudenkäyntimenettelyn kulkua puolueettomuuden ollessa menettelyn puitteille asetettava vaatimus. Tästä erosta johtuen puolueettomuuden kannalta ei ole juurikaan merkitystä sillä, miten menettely muuten on järjestetty, vaan puolueettomuuden toteutuminen on riippuvainen pääasiassa rakenteellisista seikoista, kuten lainsäädännön esteellisyysperusteista, menettelystä esteellisyyden toteamiseksi ja asianosaisen tiedonsaantimahdollisuuksista tuomarin sidoksista. Tuomarin puolueettomuus kuitenkin vaikuttaa joidenkin keskeisten oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osa-alueiden taustalla ja niillä voi tietyissä tilanteissa olla vaikutusta puolueettomuuden arviointiin.

EIS 6 art. edellyttää prosessin osapuolten tasavertaisuutta (*equality of arms*), joka rinnastuu perinteisempään kontradiktorisuuden periaatteeseen keskeisiltä osiltaan. *Equality of arms* tarkoittaa, että oikeudenkäynnin osapuolilla tulee

---

168 Clayton – Tomlinson 2000 s. 825.
169 Ks. luku 8.3.1.

olla tasaveroiset mahdollisuudet osallistua oikeudenkäyntiin ilman, että kumpaakaan lähtökohtaisesti asetetaan huonompaan asemaan.[170] *Equality of arms* edellyttää, että asianosaisella on oikeus tiedonsaantiin vastapuolen esittämästä tai muutoin tuomioistuimen käytössä olevasta oikeudenkäyntiaineistosta ja oikeus kuulustella omia ja vastapuolen todistajia.[171] *Equality of arms* -periaatteen ja kontradiktorisuuden välinen ero ei ole aivan selkeä asia[172], mutta ensin mainittu eroaa ainakin tarkastelukulmansa puolesta kontradiktorisuudesta. *Equality of arms* nimittäin asettaa prosessin osapuolet vertailtaviksi, koska heidän kohtelultaan edellytetään tasavertaisuutta. Lisäksi *equality of arms* voidaan käsittää kontradiktorisuutta laajemmaksi periaatteeksi, sillä tasavertaisuuden turvaaminen sisältää myös puolustuksen järjestämiseen liittyviä edellytyksiä. EIS 6 art. 3 (b) kohdan vaatimus siitä, että syytetyllä tulee olla aikaa ja edellytykset järjestää puolustuksensa, on osa *equality of arms*'ia ja tarvetta tasapainottaa syytetyn epäsuhtaista asemaa suhteessa syyttäjään.[173]

Tasavertaisen kohtelun vaatimus on tuomarin puolueettomuuden näkökulmasta mielenkiintoinen ja asettaa tiettyjä ehtoja tuomarin sekä asianosaisten väliselle työnjaolle. Prosessin rakentuminen asianosaisten varaan tuomarin ollessa passiivinen *(adversarial process)*[174] eli angloamerikkalainen oikeudenkäyntimalli on omiaan turvaamaan tuomarin puolueettomuutta. Tuomarin aktiivinen osallistuminen todisteiden hankkimiseen ja todistajien kuulusteluun voi herkästi aiheuttaa epäilyjä puolueettomuuden vaarantumisesta, mikäli yksinomaan toinen osapuoli hyötyy tuomarin menettelystä. Tuomari tulee helposti myös muodostaneeksi ennakkoasenteen jutun näytöstä hankkiessaan omasta aloitteestaan uusia todisteita, sillä yleensä todisteen hankkiminen sisältää jo kannanoton ainakin siitä, että todisteella on merkitystä asian ratkaisemisen kannalta. Paitsi puolueettomuuden vaarantumista, toisen osapuolen suosiminen voi pitkälle vietynä loukata myös *equality of arms*- periaatetta.[175] Ongelmallista aktiivinen prosessinjohto ei kuitenkaan ole niin kauan, kuin se noudattaa tasapuolisuutta asianosaisten välillä.

Todisteiden hankkimiseen ja aktiiviseen todistajankuulusteluun osallistumisen ohella tuomari voi tulla suosineeksi oikeudenkäynnin toista osapuolta myös tehdessään prosessinjohtoon liittyviä päätöksiä taikka neuvotellessaan riita-asiassa sovinnosta asianosaisten välillä. Tuomarin aktiivinen prosessinjohto

---

[170] *G.B. vs. Ranska* (2001) 58 §: " The Court reiterates that the principle of equality of arms relied on by the applicant – which is one of the elements of the broader concept of fair trial – requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent … ".

[171] Ervo 2005 s. 132–137, Tapanila 2004 s. 31–35 ja Clayton – Tomlinson 2000 s. 648–649.

[172] Ks. Ervo 2005 s. 135–136.

[173] Tapanila 2004 s. 33–34, Emmerson – Ashworth 2001 s. 335–342 ja Clayton – Tomlinson 2000 s. 664–665.

[174] Ks. Clayton – Tomlinson 2000 s. 647–648.

[175] Tapanila 2004 s. 34 ja Bayles 1990 s. 31–34.

sekä sovinnon edistäminen sinällään ovat myönteisiä asioita, mutta tuomarin on kuitenkin huolehdittava siitä, että puolueettomuus ei niiden johdosta vaarannu. *Equality of arms* -periaate voi vaarantua esimerkiksi silloin, jos tuomari vailla hyväksyttävää perustetta hylkää asianosaisen esittämän todisteen, jolla olisi ollut merkitystä asian ratkaisemisen kannalta.

> Tapauksessa *Vidal vs. Belgia* (1992) vanginvartijaa syytettiin aseen toimittamisesta vangille, joka sittemmin oli käyttänyt asetta pakoyrityksessään. Kyseinen vanki oli todistanut vartijaa vastaan eikä muutoksenhakutuomioistuin ollut suostunut vartijan vaatimukseen kuulla neljää muuta todistajaa. EIT katsoi, että *equality of arms* -periaate ei toteutunut, koska muutoksenhakutuomioistuin perusti vankeusrangaistuksen koventamiseen johtaneen päätöksensä alemman tuomioistuimen oikeudenkäyntiaineistoon ja rajoitti mahdollisuutta puolustautua uusia todistajia kuulemalla.[176]

Ratkaisu *Vidal* osoittaa, että kieltäytyminen asianosaisen esittämien todistajien kuulemisesta voi aiheuttaa *equality of arms* -periaatteen loukkauksen. Eri asia tietysti on, mikäli todistajille esitetyt todistusteemat eivät ole relevantteja tai niistä on jo riittävästi näyttöä muutoinkin. Todistajia koskeva ratkaisu tapauksessa *Vidal* ei kuitenkaan aiheuttanut väitettä puolueettomuuden vaarantumisesta. Ratkaisun perusteella vaikuttaa siltä, että EIT:n käytännön mukaan todisteluun liittyvät ratkaisut eivät kovin herkästi heijastu puolueettomuuteen, vaan prosessinjohdon pitää olla selvästi diskriminoivaa ennen kuin se johtaa tuomarin esteellisyyteen. Yksinomaan kieltäytyminen kuulemasta todistajia ei voi tällaista vielä aiheuttaa.[177]

EIS 6 art. 2 kohdan nojalla rikosasian syytettyä on pidettävä syyttömänä kunnes hänet on lain mukaan todettu syylliseksi. Näin ilmaistuun syyttömyysolettamaan kuuluu vaatimus syytetyn asianmukaisesta ja objektiivisesta kohtelusta oikeudenkäynnissä, todistustaakan asettamisesta syyttäjälle, ”in dubio pro reo” -periaatteen toteuttamisesta näytönarvioinnissa ja siitä, että mahdollinen vapauttava tuomio poistaa epäilykset syytetyn syyllisyydestä. Syytetyn ei myöskään tarvitse myötävaikuttaa syytteen toteennäyttämiseen. Lisäksi syyttömyysolettama edellyttää, että tuomioistuimella ei ole ennakkokäsitystä syyllisyydestä.[178] Mikäli tuomioistuin toimii rikosasiassa puolueellisesti prosessinjohdossa, pakkokeinoja koskevissa päätöksissä tai päätöksenteossa todistelusta, loukataan samalla todennäköisesti myös syyttömyysolettamaa, mikäli menet-

---

[176] *Vidal* 33–35 §:t: ”In short, the rights of the defence were restricted to such an extent in the present case that the applicant did not have a fair trial. There has consequently been a violation of Article 6 (art. 6).”

[177] EIT on todennut, että kansallisten tuomioistuimien päätösvallassa on päättää, onko asianosaisen esittämän todistajan kuuleminen tarpeellista tai tarkoituksenmukaista (*advisable*), ks. *Bricmont vs. Belgia* (1989) 89 §.

[178] Virolainen – Pölönen 2004 s. 283–285 ja Träskman 1988 s. 473–484.

tely suosii syyttäjää.[179] Puolueettomuus ja syyttömyysolettama kytkeytyvät tällä tavoin yhteen, mikä ei sinällään yllätä, sillä molempia voidaan pitää EIS 6 art. tarkoitetun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöinä.

> Tapauksessa *Caplik vs. Turkki* (2005) kysymys oli sekä tuomioistuimen puolueettomuuden että syyttömyysolettaman toteutumisesta, kun valittajan asiaa oli käsitelty erityistuomioistuimessa (*State Security Court*), jossa kokoonpanon kolmantena jäsenenä oli upseeri. EIT katsoi tuomioistuimen puolueettomuutta ja riippumattomuutta loukatun eikä tämän vuoksi tutkinut menettelyn asianmukaisuutta muilta osin.[180]

> Tapauksessa *Kyprianou vs. Kypros* (2005) EIT katsoi puolueettomuuden vaarantuneen subjektiivisen standardin mukaan arvioituna tuomioistuimen puheenjohtajan jouduttua asianosaisen avustajan kanssa sanaharkkaan ja määrättyä tälle kurinpitorangaistuksen. Valituksessa EIT:lle oli väitetty menettelyn loukanneen myös syyttömyysolettamaa, mutta tähän kysymykseen EIT ei ottanut erikseen kantaa.[181]

EIT näyttää arvioineen ratkaisuissaan ensisijaisesti tuomarin puolueettomuutta ja, mikäli on havainnut EIS 6 artiklaa rikotun tältä osin, jättänyt syyttömyysolettamaa koskeneet väitteet enemmälti tutkimatta. Tuomarin puolueettomuus voidaan nähdä ensisijaisena prosessuaalisena periaatteena suhteessa syyttömyysolettamaan, joten puolueettomuuden loukkaus muodostaa jo yksistään niin vakavan puutteen oikeudenkäynnissä, että muita menettelyvirheitä ei ole tarkoituksenmukaista selvittää. Syyttömyysolettaman sisältö on puolueettomuuden kanssa osittain päällekkäinen, sillä molemmat edellyttävät ratkaisuntekijältä vapautta syyllisyyskysymystä koskevista ennakkoasenteista. Näin ollen tuomarin puolueettomuuden vaarantuminen merkitsee samalla herkästi syyttömyysolettaman loukkaamista. Voidaan todeta, että syyttömyysolettama ei toteudu, ellei prosessia johda puolueeton tuomioistuin vailla ennakkoasennetta syytetyn syyllisyydestä.[182]

Tuomarin puolueettomuus on syyttömyysolettaman ja *equality of arms* -periaatteen välttämätön taustatekijä, sillä syyllisyyskysymyksen osalta ennakkoasenteellinen tuomari heikentää syytetyn tehokasta puolustautumista. Tuomarin ennakkoasenne vaikuttaa kontradiktorisuutta heikentävästi sikäli, että osapuolten kontradiktorinen argumentointi ja todistelu käyvät merkityksettömiksi, jos

---

[179] Nowak 2003 s. 381 ja Aall 1995 s. 269–270.

[180] *Caplik* 33 §: ”Having regard to its finding that the applicant’s right to a fair hearing by an independent and impartial tribunal has been infringed, the Court considers that it is unnecessary to examine the applicant’s complaints under Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention.”

[181] *Kyprianou* 138 §, jossa on todettu EIS 6 art. 2 kohdan syyttömyysolettamasta seuraavaa: ”In view of the grounds on which it has found a violation of Article 6 § 1 of the Convention … , the Grand Chamber considers that no separate issue arises under this head.”

[182] Nowak 2003 s. 156–158.

tuomioistuimen jäsenillä on ennakkoasenne jutun tosiseikoista.[183] Kontradiktorinen oikeudenkäynti ei voi aidosti toteutua, mikäli näytönarviointi perustuu sellaisiin etukäteistietoihin, joihin asianosaisilla ei ole mahdollisuutta vaikuttaa omalla prosessaamisellaan. Tällainen tilanne voi olla kysymyksessä silloin, kun tuomari on jo osallistunut asian käsittelyyn aikaisemmin tai ratkaissut rikosasian, jossa on ollut kysymys samoista tosiseikoista.[184]

Kuten edellä on todettu, tuomarin puolueettomuus on *equality of arms*'in ja syyttömyysolettaman toteutumisen välttämätön perusedellytys. Mainitut periaatteet puolestaan vaikuttavat tuomarin puolueettomuuteen lähinnä arviointikriteereinä. Toisin sanoen tuomarin menettely, joka loukkaa osapuolten tasavertaisuutta, loukkaa herkästi myös puolueettomuutta. Vastaavasti syyttömyysolettaman mitätöivä tuomarin ennakkokäsitys oikeudenkäynnin olennaisista näyttökysymyksistä puoltaa tuomarin katsomista esteelliseksi hoitamaan kyseistä oikeudenkäyntiä. Näin ollen toisen keskeisen prosessiperiaatteen loukkaaminen toimii vahvana argumenttina arvioitaessa tuomarin harkinnanvaraista esteellisyysperustetta. Varsinkin syyttömyysolettama aiheuttaa rikosprosessia ajatellen korostuneen vaatimuksen siitä, että tuomarilla ei ole syyllisyyskysymystä koskevaa ennakkokäsitystä ja tämä seikka on otettava huomioon arvioitaessa esteellisyyttä yksittäistapauksessa OK 13:7,2:n nojalla.[185]

2.5 PUOLUEETTOMUUS HISTORIALLISELTA KANNALTA

2.5.1 Esteellisyyssäännökset vuoden 1734 oikeudenkäymiskaaressa

Tuomarin puolueettomuus ei ole ilmiönä uusi, vaikka sitä on aikaisemmin tarkasteltu hieman eri tavalla kuin nykyään. Puolueettomuutta nimittäin pyrittiin turvaamaan ennen kaikkea jääviyssäännöillä, jotka määrittivät, milloin tuomarin tulee vetäytyä käsittelemästä asiaa. Ruotsalainen Olaus Petri viittasi puolueettomuuteen 1500-luvulla laatimissaan tuomarinohjeissa: ”Älköön kukaan olko tuomarina omassa asiassansa” (nro 7). Voidaan havaita, että tuomarinohjeiden ytimekäs lausuma viittaa esteellisyysperusteeseen, joka on nykyäänkin laissa (OK 13:4,1:n 1 kohta). Tästä perusnormista tavallaan muutkin esteellisyysperusteet ovat johdettavissa.[186] Olaus Petri kiinnitti huomiota myös tuomarin käyttäytymiseen puolueettomuuden kannalta. Tuomarinohjeiden (nro 22) mukaan ”tuomarin pitää sävyisästi puhutella niitä, jotka tulevat Oikeuden

[183] Tapanila 2005a s. 1360–1361 ja Nowak 2003 s. 157.
[184] Tämänkaltaisesta tilanteesta on ollut kysymys tapauksissa KKO 1999:18 ja 2005:90. Ks. Tapanila 2005a s. 1358–1365.
[185] Tapanila 2005a s. 1365.
[186] Lager 1985 s. 800 ja De Smith – Woolf – Jowell 1995 s. 522–523.

eteen; muutoin luullaan, ettei hän tuomitse oikein, ja sellaisen luulon saapi se, jota pahoin puhutellaan." Aikaisemmin esteellisyydestä käytettiin nimitystä tuomarin erityinen kelpoisuus, joka edellytti tuomarin olevan vapaa sellaisesta suhteesta itse asiaan tai asianosaisiin, joka saattoi vaarantaa hänen puolueettomuutensa. Esteellisyysperusteiden katsottiin olevan absoluuttisia eli esteellisyysperusteen ollessa käsillä tuomarin oli ehdottomasti vetäydyttävä käsittelemästä asiaa.[187]

Tuomarin tai hänen läheisensä asianosaisasema, tuomarin tai läheisen toiminen asianosaisen edustajana sekä tuomarin intressi asiassa ovat esteellisyysperusteista perinteisiä, jotka olivat pääpiirteissään vastaavanlaisia vuonna 1734 voimaan tulleessa OK 13 luvussa. Aikaisemmassa OK 13:1:ssä lueteltiin yksityiskohtaisesti kaikki tuomarin esteellisyysperusteet, eikä asiasta ollut laissa yleissäännöstä. Tuomari oli esteellinen silloin, kun oli sellaisessa sukulaisuus- tai lankoussuhteessa asianosaiseen, joka olisi muodostanut avioesteen tai jos tuomari oli asianosaisen ottolapsi- tai vanhempi. Kihlaus ja avioliitto tuomarin ja asianosaisen välillä muodosti esteellisyyden, mutta avioero ei vaikuttanut esteellisyysarviointiin eli tuomari oli esteellinen myös entisen aviopuolisonsa asiassa.[188]

Tuomari oli esteellinen OK 13:1:n nojalla myös siinä tapauksessa, jos tuomarille tai hänen läheiselleen oli odotettavissa asian ratkaisemisen johdosta hyötyä taikka vahinkoa. Tämä esteellisyysperuste vaikuttaisi olevan jossakin määrin samansisältöinen kuin tuomarin tai hänen läheisensä asianosaisasema. Intressiesteellisyys kuitenkin sisältää enemmän harkinnanvaraa, sillä aikaisemminkaan laista ei ilmennyt, minkälainen intressi muodosti esteellisyyden. Intressiesteellisyys saattoi perustua siihen, että tuomari oli sidoksissa oikeudenkäynnin lopputulokseen ns. sivuväliintulijana tai kuultavaksi haastettuna.[189] Vaikuttaa siltä, että aikaisemmin arvioitiin tuomarin suhdetta asiaan yhtenä esteellisyyskriteerinä ja tästä asetelmasta tarkasteltiin esimerkiksi tuomarin jäsenyyttä yhteisöissä. Toisin sanoen tarkastelussa keskeistä oli, voitiinko tuomarille tai hänen läheiselleen katsoa koituvan jutun lopputuloksesta erityistä etua taikka haittaa, ja mikäli tällainen intressiyhteys havaittiin, tuomari todettiin esteelliseksi.[190]

Aikaisemman OK 13:1:n 2 kohdan nojalla tuomarin negatiivinen henkilösuhde asianosaiseen oli erityinen esteellisyysperuste, sillä tuomari oli esteellinen, mikäli hän oli asianosaisen vastapuoli tai julkinen vihamies. Vastapuoliasetelma viittasi siihen, että tuomarin ja asianosaisen välillä oli vireillä oikeusriita tai hakemuslainkäytön piiriin kuuluva asia joko tuomioistuimessa, väli-

[187] Wrede – Palmgren 1953 s. 129–130, Tirkkonen 1974 s. 218–219 ja Kallenberg 1923 s. 240–241.
[188] Lager 1985 s. 805–806, Tirkkonen 1974 s. 219 ja Kallenberg 1923 s. 243–245.
[189] Lager 1985 s. 803–805, Tirkkonen 1974 s. 220–222 ja Wrede – Palmgren 1953 s. 132.
[190] Wrede – Palmgren 1953 s. 132: "Att domaren eller någon hans skyldeman inom jävsled har i saken del eller kan av dess utgång vänta synnerlig nytta eller skada."

miesoikeudessa taikka viranomaismenettelyssä. Julkinen vihamiessuhde puolestaan syntyi, mikäli tuomari oli sanoin tai teoin osoittanut asianosaiseen kohdistuvaa vihamielisyyttä.[191] Riittävää ei ollut aikaisemminkaan asianosaisen tuomariin kohdistama julkinen arvostelu. Vastaavasti vastapuoliesteellisyyttä ei välttämättä aiheutunut silloinkaan, jos asianosainen oli oikeudenkäynnin aikana toimenpiteillään aikaansaanut vastapuoliasetelman tuomariin nähden.[192] Vastapuoliesteellisyys on säilynyt pääpiirteissään entisellään nykyisessä OK 13:6,1:ssä. Sen sijaan julkisen vihamiessuhteen aiheuttamasta absoluuttisesta esteellisyysperusteesta on luovuttu ja tämänkaltaista tilannetta arvioidaan nykyään OK 13:7,3:n yleislausekkeen valossa.

Asianosaisasemasta ja intressistä johtuvien esteellisyyssäännösten lisäksi vanha OK 13 luku sisälsi myös ennakkoasenne-esteellisyyteen viittaavat kohdat. Tuomari nimittäin oli esteellinen, jos hänellä oli itsellään samanlainen asia vireillä toisessa tuomioistuimessa (OK 13:1:n 5 kohta).[193] Kuten jäljempänä tullaan huomaamaan, tämä esteellisyysperuste on nykyisessä laissa säilytetty, mutta sen sanamuotoa on lievennetty siten, että enää ei voida puhua absoluuttisesta esteellisyydestä ko. perusteella. Voimassa oleva OK 13:7,1 nimittäin edellyttää, että asian laatu tai käsiteltävänä olevan asian ratkaisun vaikutus tuomarin asiaan antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta. Esteellisyysperusteen lieventäminen tältä osin on perusteltua, sillä näin estetään yllätykselliset esteellisyystilanteet, joissa rutiiniluontoisen asian käsittely toisessa tuomioistuimessa aiheuttaisi esteellisyyden.

Ennakkoasenne-esteellisyyteen viittaa myös aikaisempi OK 13:1:n 4 kohta, jonka mukaan tuomarin aikaisempi osallistuminen asian käsittelemiseen joko alemmassa oikeudessa, muussa tuomioistuimessa tai viranomaisessa aiheuttivat esteellisyyden. Todistajana kuultu ei myöskään ollut kelpoinen toimimaan tuomarina samassa asiassa.[194] Lainkohdassa on mielenkiintoista, että asian tai sen osan aikaisempi käsitteleminen samassa tuomioistuimessa ei aiheuttanut tuomarille esteellisyyttä lainkaan. Sen sijaan alemmassa tai muussa tuomioistuimessa saman asian käsitteleminen oli absoluuttinen esteellisyysperuste eli lainkohta ei tältä osin sisältänyt mitään harkinnanvaraa. Ilmeisesti tämänkaltainen esteellisyyden painottaminen on johtunut siitä, että tuomarin osallistuminen asian käsittelyyn sekä alioikeudessa että muutoksenhakutuomioistuimessa olisi loukannut instanssijärjestyksen periaatetta.[195] Oikeusaste-esteellisyyden

---

[191] Tirkkonen 1969 s. 154 ja Kallenberg 1923 s. 248.
[192] Wrede – Palmgren 1953 s. 131–132 ja Kallenberg 1923 s. 248.
[193] Tirkkonen 1969 s. 157–158, Wrede – Palmgren 1953 s. 133 ja Kallenberg 1923 s. 262.
[194] Tirkkonen 1969 s. 157, Wrede – Palmgren 1953 s. 132–133 ja Kallenberg 1923 s. 259–260.
[195] Ks. Kallenberg 1923 s. 260: ”Vad angår den första jävsgrunden – att domaren i annan rätt i samma sak varit domare – så är dess berättigande enligt nutida rättsuppfattning alldeles självklart, så vit den innebär, att samma person, som i lägre rätt handlagt ett mål eller däri meddelat beslut, icke kan i högre rätt pröva vad han sålunda såsom domare i den lägre åtgjort.”

osalta on siis jo vanhastaan nähty perustelluksi ehkäistä tuomarin osallistuminen itse ratkaisemansa jutun käsittelyyn. Samassa tuomioistuimessa tehtyjen ratkaisujen aiheuttamaa puolueettomuuden vaarantumista ei ole kuitenkaan havaittu. Vasta voimassa olevaan OK 13:7,2:een on otettu tätä koskeva säännös, joka onkin erityisistä esteellisyysperusteista tulkinnallisesti vaikein säännös, kuten jäljempänä tullaan havaitsemaan.

2.5.2 Uudistusyrityksiä

Suomessa tuomarin esteellisyyttä koskevia säännöksiä on muutettu äärimmäisen harvoin, sillä OK 13 luvun esteellisyyssäännökset olivat sellaisinaan voimassa vuodesta 1734 alkaen aina 1.9.2001 voimaan tulleeseen lainmuutokseen (2001/441) asti. Tätä aikaisemmin esteellisyyssääntelyä oli esitetty uudistettavaksi jo useampaan kertaan. Ensimmäinen muutosesitys sisältyi prosessilainsäädännön kokonaisuudistusta hahmotelleen ns. Wreden komitean mietintöön, jossa esteellisyyssääntelyn puutteena pidettiin sitä, että kaikkia esteellisyysperusteita pidettiin ehdottomina vailla mitään yksittäistapauksellista harkinnanvaraa. Komitean esityksessä esteellisyysperusteet jaettiin ehdottomiin ja relatiivisiin, jolloin ensin mainittuun ryhmään olisi kuulunut tuomarin asianosaisasemasta, sukulaisuudesta, vastapuoliasetelmasta, saman asian käsittelemisestä toisessa tuomioistuimessa, virastossa tai välimiesoikeudessa taikka asianosaisen edustamisesta tai avustamista johtuvat esteellisyysperusteet. Asianosaisen vaatimuksesta tuomari olisi voitu julistaa esteelliseksi, mikäli tuomarille tai tämän sukulaiselle on odotettavissa asian käsittelemisestä hyötyä tai vahinkoa, tuomari on ollut asiassa todistajana tai asiantuntijana taikka avustanut asianosaista neuvoillaan tai jos tuomarilla itsellään on vireillä samanlainen asia.[196]

Wreden komitean mietinnössä on huomionarvoista relatiivisen eli väitteenvaraisen esteellisyysperusteen käyttöönotto, jota on perusteltu sillä, että siten on mahdollista rajoittaa ehdottomien esteellisyysperusteiden määrää ja ulottaa esteellisyyssäännökset sellaisiinkin tilanteisiin, joita lainsäätäjä ei ole voinut ennakoida.[197] Wreden komitea on siten kiinnittänyt huomiota niihin syihin, joilla sittemmin on perusteltu ns. yleislausekkeen käyttöönottoa. Toisaalta vielä tuolloin ei ole havaittu esteellisyyttä, joka aiheutuu ennakkoasenteesta tuomarin käsiteltyä samaa asiaa aikaisemmin samassa tuomioistuimessa. Sen sijaan Wreden komitean esitys väitteenvaraisista esteellisyysperusteista on toteutunut uuteen OK 13:8:aan otetun prekluusiosäännöksen muodossa, johon kuitenkin liittyy jäljempänä luvussa 8.2.2 tarkasteltuja ongelmia.

---

[196] KM 1901:8 s. 119–120.
[197] KM 1901:8 s. 243.

Wreden komitean ehdotuksia sisältyi myöhempiin oikeuslaitoksen uudistamishankkeisiin, kuten vuoden 1920 ehdotukseen oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi, professori Granfeltin laatimaan ehdotukseen[198] sekä jälkimmäisen tarkastamiseksi asetetun komitean mietintöön[199]. Viimeksi mainittu noudattelee pitkälti Wreden komitean linjauksia, mutta joitakin eroavaisuuksia on jaottelussa ehdottomiin ja relatiivisiin esteellisyysperusteisiin. Yhteisöesteellisyyden suhteen sekä vuoden 1925 mietintö että Wreden komitea ovat olleet hyvin pidättyvällä kannalla, sillä kunnan tai rekisteröidyn yhdistyksen jäsenyys taikka osakeyhtiön tai osuuskunnan omistaminen katsottiin esteellisyysperusteeksi ainoastaan silloin, kun ”oikeus katsoo siihen aihetta olevan”.[200] Toisin sanoen yhteisöesteellisyys oli harkinnanvaraista, joskaan ei väitteenvaraista kuten varsinaiset relatiiviset esteellisyysperusteet.

1900-luvun alkupuolen uudistushankkeet eivät johtaneet tuloksiin OK 13 luvun osalta, eikä asiaan sittemmin palattu ennen kuin 1990-luvulla. Tuolloin esteellisyyssääntelyn puutteet toi esiin eduskunnan oikeusasiamies, joka sivusi asiaa esteellisyyssääntelyn kehittämistä koskeneessa erilliskertomuksessaan. Pääpaino mainitussa kertomuksessa oli hallintomenettelyn esteellisyyssääntelyssä, mutta samassa yhteydessä oikeusasiamies kiinnitti huomiota muun muassa siihen, että OK 13 luvussa ei mainittu lainkaan palvelussuhde- ja yhteisöesteellisyyttä eikä laki sisältänyt esteellisyyden yleislauseketta toisin kuin hallintomenettely- ja välimiesmenettelylaissa.[201] EOA päätyi suosittamaan kertomuksessaan OK 13 luvun muuttamista nykyajan vaatimuksia vastaavaksi.[202] Esteellisyyssääntelyn uudistamiseen ryhdyttiinkin, ja ensimmäisessä vaiheessa hanke tuotti asiaa koskeneen työryhmämietinnön. Verrattuna toteutuneeseen OK 13 luvun uudistukseen mietinnössä on huomionarvoista, että asianosaisen väiteoikeuteen kohdistettavaa prekluusiota ei katsottu aiheelliseksi.[203]

2.5.3 Muutoksia oikeuskäytännössä

Vaikka lain tasolla esteellisyyssääntelyä uudistettiin vasta vuonna 2001, esteellisyysperusteiden soveltamisalaa laajennettiin oikeuskäytännössä erityisesti

198 Granfelt 1925 s. 49–51.
199 Ks. KM 1925:16 s. 42–44.
200 KM 1925:16 s. 43 ja KM 1901:8 s. 120.
201 EOA 1993 s. 10–11.
202 Ks. EOA 1993 s. 24. Uudistamista puolsi jo 1980-luvulla muun muassa Irma Lager (ks. Lager 1985 s. 798).
203 OLJ 2/1996 s. 62, jossa on katsottu, että esteellisyysväitteen myöhässä tekemisen haittoihin voidaan puuttua oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevien OK 21 luvun säännösten tehokkaalla soveltamisella. Tältä osin työryhmä ei ollut yksimielinen, sillä laamanni Juhani Hirvosen eriävässä lausumassa esitetään, että ns. yleislauseketta tulisi soveltaa vain asianosaisen tehtyä esteellisyysväitteen.

1980-luvulta alkaen.[204] Olisikin ollut varsin kestämätöntä, että esimerkiksi yhteisöesteellisyyttä ei olisi luotu oikeuskäytännössä, koska se nykyisenkaltaisessa markkinatalous-yhteiskunnassa on usein aktualisoituva esteellisyysperuste. Suomen liittyminen EIS:een pakotti sekin osaltaan väljentämään esteellisyysarviointia OK 13:1:n ajastaan jälkeenjääneen sanamuodon ulkopuolelle ja toi suomalaiseen lainkäyttöön puolueettomuuden objektiivisen arviointimallin.[205] KKO:n ratkaisuilla puolestaan linjattiin ns. yhteisöesteellisyyttä siten, että osakeyhtiön hallituksen jäsenyys katsottiin esteellisyysperusteeksi.[206] Kovin laajalle OK 13:1:n suppeasta sanamuodosta esteellisyysarviota ei kuitenkaan haluttu ulottaa, eikä esimerkiksi KKO 1988:46:ssa osuuskunnan hallintoneuvoston jäsenyyttä katsottu esteellisyysperusteeksi:

> ”Pohjanmaan Puhelinosuuskunnan sääntöjen mukaan sen hallintoneuvoston päätehtävänä on valvoa osuuskunnan asioiden hoitamista. Henkilöstöasioista päättäminen ei kuulu hallintoneuvoston tehtäviin. Näin ollen kihlakunnanoikeuden lautamiehenä juttua käsiteltäessä ollut Olavi Hanhiniemi ei ole oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 1 §:n nojalla esteellinen toimimaan kihlakunnanoikeuden jäsenenä.”[207]

Mielenkiintoinen on myös esteellisyyden tarkastelu KKO:n ratkaisussa 1982 II 105, jossa kysymys oli muun ohella siitä, oliko kiinnityksen vahvistanut kihlakunnantuomari esteellinen samaa asiaa koskevassa oikeudenkäynnissä. KKO:n enemmistö ja kaksi vähemmistössä ollutta jäsentä katsoivat kihlakunnantuomarin esteelliseksi OK 13:1:n nojalla. Sen sijaan vähemmistössä ollut oikeusneuvos on kirjoittanut esteellisyydestä seuraavaa:

> ”Oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 1 §:n säännökset määrittelevät kuitenkin ehdottomia oikeudenkäynnin edellytyksiä. Niitä koskevien säännösten soveltamisessa on syytä pyrkiä suhteellisen ahtaaseen ja säännösten sanamuotoon pitäytyvään tulkintaan, jotta vältyttäisiin yllättäviltä ja harkintaan perustuvilta ratkaisuilta.”

Edellä lausuttu kuvaa ajattelumallia, jossa arvotetaan esteellisyyssäännösten ennustettavuus hyvin korkealle. Tätä kysymystä on edellä luvussa 2.4.2 tarkasteltu jo periaatetasolla ja tässäkin yhteydessä voidaan todeta, että normien en-

---

[204] Virolainen – Pölönen 2004 s. 591–592 ja HE 78/2000 s. 13.
[205] Virolainen 1995 s. 382–383.
[206] Näin tapauksissa KKO 1977 II 14 ja 1984 II 147.
[207] Hovioikeus oli samassa jutussa nimenomaisesti todennut, että hallintoneuvostossa toimiessaan esteelliseksi epäilty oli tosiasiallisesti joutunut yleisemminkin tekemisiin osuuskunnan asioiden, muun muassa sen henkilöstöasioiden kanssa. Voitaneen arvioida, että ainakaan objektiivisen puolueettomuuden näkökulmasta esteelliseksi epäilty henkilö ei ollut täysin puolueeton ja neutraali ratkaisuntekijä asianosaisena olleen osuuskunnan työntekijän kannalta. Ks. ratkaisusta myös Virolainen 1995 s. 386.

nustettavuudella on arvonsa myös esteellisyyssäännösten ollessa kysymyksessä.[208] Vaikuttaa kuitenkin ristiriitaiselta korostaa esteellisyyssäännösten ahdasta ja sanamuotoon pitäytyvää tulkintaa tilanteessa, jossa esteellisyyssäännökset ovat aikansa eläneitä ja kasuistisia kuten oli asianlaita ennen vuotta 2001.

Ratkaisun KKO 1982 II 105 eriävä mielipide edustaa tietysti ainoastaan yhden oikeusneuvoksen kannanottoa, mutta senkin nojalla on tehtävissä kaksi keskeistä johtopäätöstä. Ensinnäkin esteellisyyssäännösten tulisi olla sillä tavoin ajan tasalla ja selkeästi rajattuja, että niin asianosaiset kuin sääntelyn kohteena olevat tuomarit voivat kohtuudella ennakoida esteellisyystilanteet. Ennakoitavuus ei toteudu parhaalla mahdollisella tavalla, mikäli esteellisyyssäännöksiä joudutaan luomaan evolutiivisella tulkintakäytännöllä tuomioistuimissa. Toiseksi esteellisyyttä tulee arvioida myös kokonaisuutena eikä pitäytyä lain sanamuodossa, jos puolueettomuus muuten ilmiselvästi vaarantuu. Ainakin ensin mainitussa suhteessa uusi OK 13 luku näyttää tuoneen huomattavan parannuksen aikaisempaan oikeustilaan nähden.

[208] Ks. Virolainen 1995 s. 383.

3 Tuomarin osallisuus oikeudenkäynnissä

Tuomarin tai hänen läheisensä asianosaisasema ovat itsestään selvän tuntuisia ja vakiintuneita esteellisyysperusteita. Tuomarin osallisuus oikeudenkäynnissä voi kuitenkin olla muutakin kuin varsinainen asianosaisasema, sillä tuomarin läheinen saattaa esiintyä oikeudenkäynnissä asiamiehenä, tuomari tai hänen läheisensä voi olla jutussa todistajana tai asiantuntijana taikka tuomarilla tai hänen läheisellään voi olla henkilökohtaista intressiä jutun lopputulokseen nähden.[1] Tuomarin osallisuus oikeudenkäynnissä on esteellisyysperusteena säännelty OK 13:4:ssä seuraavasti:

> ”Tuomari on esteellinen asiassa, jossa:
> 1) tuomari tai hänen läheisensä on asianosainen;
> 2) tuomari tai hänen läheisensä toimii tai on toiminut asianosaisen edustajana, avustajana tai asiamiehenä;
> 3) tuomari on tai on ollut todistajana tai asiantuntijana;
> 4) tuomarin läheinen on todistajana tai asiantuntijana tai jossa läheistä on käsittelyn aikaisemmassa vaiheessa kuultu tällaisessa ominaisuudessa ja asian ratkaisu voi osaltaan riippua tästä kuulemisesta; tai
> 5) asian ratkaisusta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa tuomarille, hänen 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulle läheiselleen tai sille, jota tuomari tai hänen läheisensä edustaa.
>
> Edustajalla tarkoitetaan 1 momentin 2 ja 5 kohdassa luonnollisen henkilön huoltajaa, edunvalvojaa tai muuta niihin rinnastettavaa edustajaa.”

3.1 LÄHEISEN MÄÄRITELMÄ

Esteellisyysperusteiden kannalta on olennaista määritellä sellainen läheisten piiri, joihin nähden tuomari ei ole tai ainakaan vaikuta riittävän puolueettomalta.[2] Läheisten piiri on käsitteenä mielenkiintoinen jo siitäkin syystä, että aikojen saatossa yhteiskunnassa vallitsevat perhe- ja sukukäsitykset ovat muuttuneet. Hyvänä esimerkkinä tästä on avoliiton ja kihlauksen arviointi aikaisem-

---

[1] Ks. myös Nordh – Lindblom 2001 s. 111–112 ja De Smith – Woolf – Jowell 1995 s. 528–529.

[2] Vrt. Andrews 2003 s. 72–73 ja De Smith – Woolf – Jowell 1995 s. 535–536, jonka mukaan Englannissa ei ole selkeää määritelmää esteellisyyden aiheuttavasta läheisten piiristä. Sen sijaan esteellisyys on arvioitava tilannekohtaisesti, mikäli tuomarin ja asianosaisen välisen suhteen läheisyys antaa aiheen epäillä puolueettomuuden vaarantumista.

man lain voimassa ollessa. Nykypäivän käsitysten valossa vaikuttaisi ongelmalliselta, jos mahdollisesti kymmeniä vuosia jatkuneella avoliitolla ei olisi mitään merkitystä esteellisyyden kannalta. Aikaisemman OK 13:1:n sanamuoto pakottikin laventavaan tulkintaan siten, että avopuoliso rinnastettiin aviopuolisoon esteellisyyden kannalta.[3]

OK 13:3 (2001/441) määrittelee läheisten piirin seuraavasti:

> ”Läheisellä tarkoitetaan tässä luvussa:
> 1) tuomarin puolisoa sekä tuomarin lasta, lapsenlasta, sisarusta, vanhempaa, isovanhempaa ja tuomarille muuten erityisen läheistä henkilöä samoin kuin tällaisen henkilön puolisoa;
> 2) tuomarin vanhempien sisarusta sekä hänen puolisoaan, tuomarin sisarusten lapsia ja tuomarin entistä puolisoa; sekä
> 3) tuomarin puolison lasta, lapsenlasta, sisarusta, vanhempaa ja isovanhempaa samoin kuin tällaisen henkilön puolisoa sekä tuomarin puolison sisarusten lapsia.
>
> Puolisoilla tarkoitetaan aviopuolisoita ja avioliitonomaisissa olosuhteissa eläviä henkilöitä. Edellä 1 momentissa tarkoitettuna läheisenä pidetään myös vastaavaa puolisukulaista.”

Ideana OK 13:3:ssa on, että tuomarin omia ja hänen puolisonsa lähisukulaisia arvioidaan samoin kriteerein.[4] Nykyistä lakia valmisteltaessa esteellisyys oli tarkoitus ulottaa koskemaan myös tuomarin serkkuja. Esteellisyys serkkuihin nähden katsottiin perustelluksi, koska serkkujen vanhemmat ovat sisaruksia ja tästä aiheutuvan sukulaisuussuhteen läheisyyden arveltiin vaarantavan puolueettomuutta.[5] Serkkuja koskevasta esteellisyysperusteesta kuitenkin luovuttiin lakia säädettäessä, eikä asia näytä herättäneen liiemmin pohdintaa siitä päätellen, että kysymys on hallituksen esityksessä kuitattu lakonisella toteamuksella.[6] Vaikka serkkuja ei ole erikseen mainittu esteellisyyden aiheuttavina sukulaisina, voi esteellisyys olla johdettavissa 1-kohdan viittauksesta muihin tuomarille erityisen läheisiin henkilöihin. OK 13:3:een on jätetty harkinnanvaraa muiden kuin lainkohdassa erikseen mainittujen sukulaisten osalta, koska myös kaukaisempi sukulainen voi olla niin läheisessä kanssakäymisessä tuomarin kanssa, että tuomaria ei sen vuoksi voida pitää puolueettomana.[7]

---

3 OLJ 2/1996 s. 57.

4 HE 78/2000 s. 27 ja OLJ 2/1996 s. 59–60.

5 OLJ 2/1996 s. 103.

6 HE 78/2000 s. 16. Serkkujen osalta tilanne on vastaava kuin Ruotsissa, ks. Nordh – Lindblom 2001 s. 108 ja Ekelöf – Edelstam 2002 s. 145–146. Norjassa tuomari on esteellinen serkkuihinsa nähden suoraan (dstl. 106 §:n) nojalla (Bøhn 2000 s. 271–272). Sen sijaan esteellisyyttä ei katsottu aiheutuneen siitä, että tuomari oli asianomistajan äidin serkku (Rt. 1996 s. 1036).

7 HE 78/20002 s. 28, jossa todetaan erityisen läheisen henkilön voivan olla muukin kuin sukulainen, joka on tuomariin vastaavassa suhteessa kuin lainkohdassa luetellut lähisukulaiset. Erikseen on todettu serkunkin voivan olla tällä tavoin erityisen läheinen henkilö. Ks. myös Tiby 1993 s. 76.

Erityisen läheisen henkilön käsitteeseen sisältyy jonkin verran harkinnanvaraa, koska asiaa arvioidaan tuomarin ja kyseisen henkilön välisen suhteen laadun perusteella.[8] Läheisyyttä on ensinnäkin arvioitava sen ajankohdan perusteella, jolloin tuomarin esteellisyys tulee ratkaistavaksi.[9] Näin ollen esimerkiksi lapsuuden tai opiskeluajan ystävyyssuhteet eivät voine muodostaa esteellisyyttä, mikäli kanssakäyminen ei ole myöhemmin jatkunut. Erityisen läheisten henkilöiden määrittely saattaa aiheuttaa ongelmia siitä syystä, että muiden kuin biologisten sukulaisten osalta asiaa tarkastellaan tavallaan tuomarin näkökulmasta. Ainoastaan tuomari itse voi tietää varmuudella, onko jokin tietty henkilö hänelle lähisukulaiseen rinnastuvalla tavalla niin läheinen, että suhteesta aiheutuu esteellisyys. Viime kädessä päätös esteellisyydestä jää tuomarin itsensä arvioitavaksi, koska asianosaisella ei ole välttämättä tietoa tuomarin ystäväpiiristä.[10]

Tuomarin puolueettomuuden kannalta on ongelmallista, että esteellisyys läheisen ystävän suhteen jää täysin tuomarin oman kontrollin varaan. Tässä tietysti voidaan päätyä kehäpäätelmään, että sellainen henkilö ei ole tuomarille erityisen läheinen, jonka asiassa tuomari ei katso itseään esteelliseksi.[11] Tuomarin oma subjektiivinen käsitys ei kuitenkaan voi olla ratkaiseva peruste ystävyyssuhteen luonteen arvioimiseksi, koska esteellisyyden tulee perustua objektiivisesti arvioitaviin seikkoihin. Ystävyyssuhteen tiiviydestä kertovat ainakin säännöllinen ja usein toistuva yhteydenpito sekä luottamukselliset suhteet, joista ainakin ensin mainittua voidaan arvioida objektiivisin kriteerein.[12] Ystävyyssuhteiden arvioinnissa tulee ottaa huomioon sekin, että erityisen läheisellä henkilöllä tarkoitetaan lähisukulaiseen tai aviopuolisoon rinnastuvaa henkilöä. Näin ollen ystävyyssuhteelta edellytetään sellaista luottamuksellisuutta ja läheisyyttä, joka tuskin toteutuu kovin laajaan henkilömäärään nähden.[13]

Ystävien ohella läheisten piiriin saattaa kuulua myös henkilöitä, joihin tuomarilla on ulkopuolelta havaittavin tavoin läheinen suhde. Nykyisessä laissa ei esimerkiksi mainita kihlakumppania, mutta kihlattuun nähden esteellisyys on johdettavissa erityisen läheisen henkilön määritelmän kautta. Koska kihlaus tavallisesti merkitsee avioliittolupausta, voidaan kihlakumppani rinnastaa avio- tai avopuolisoon.[14] Tätä voi perustella OK 17:20 sisältyvällä säännöksellä, jon-

---

8 Vrt. OLJ 2/1996 s. 103–106, jossa on määritelty läheisten piiri tyhjentävästi eikä ole käytetty erityisen läheisen henkilön käsitettä, vaan todettu esteellisyyden näihin nähden aiheutuvan yleissäännöksen nojalla.

9 Jokela 2005 s. 341.

10 HE 78/2000 s. 28.

11 HE 78/2000 s. 28 ja De Smith – Woolf – Jowell 1995 s. 535.

12 Turunen 2004 s. 412.

13 Vertailun vuoksi voidaan todeta, että englantilaisessa tapauksessa *R. v Gough* (1993) valamiehen puolueettomuuden ei katsottu vaarantuneen sillä perusteella, että hän oli syytetyn veljen naapuri.

14 Jokela 2005 s. 342, Virolainen – Pölönen 2004 s. 595 ja Tiby 1993 s. 77–80. Norjassa kihlaus eli molemminpuolinen avioliittolupaus aiheuttaa esteellisyyden suoraan lain (dstl. 106 §) nojalla (Bøhn 2000 s. 273).

ka mukaan aviopuoliso ja kihlakumppani voivat kieltäytyä todistamasta läheisyyden vuoksi.[15] OK 17:20 koskee tietysti eri asiaa, mutta toisaalta todistajan kieltäytymisoikeuden taustalla vaikuttaa myös esteellisyyssäännösten kannalta relevantti käsitys siitä, että läheinen ei välttämättä ole neutraali suhteessa jutun asianosaisiin. Läheisen asema todistajana on pulmallinen sikäli, että hän joutuu suorittamaan vaikean valinnan totuudessa pysymisen ja asianosaisena olevan läheisensä auttamisen välillä.[16] Tämä on syytä pitää mielessä myös arvioitaessa jäljempänä tuomarin ja asianosaisen avustajan tai todistajan välisen suhteen läheisyyttä esteellisyysperusteena.

Erityisen läheisen henkilön määrittelyn kannalta toinen mielenkiintoa herättävä kysymys on kummius.

> Tapauksessa KKO 2004:126 käräjäoikeuden lautamies oli ollut asianomistajan kummi. Asianomistaja oli ilmoittanut käräjäoikeuden istunnossa ennen asian käsittelyä kummisuhteestaan lautamieheen, mutta tämä ei ollut katsonut itseään esteelliseksi. RHO oli tuomiossaan todennut, että kummin ja kummilapsen suhteen läheisyys voi vaihdella huomattavasti eikä kummiudesta sinänsä voi tehdä suoraa johtopäätöstä suhteen läheisyydestä. Tästä huolimatta RHO katsoi kummiuden synnyttäneen asian käsittelyn kannalta ulkopuoliselle henkilölle oikeutetun epäilyn erityisen läheisestä suhteesta.
>
> KKO on katsonut käsillä olleen harkinnanvaraisen esteellisyysperusteen, koska kysymys oli siitä, oliko kummilapsi suhteessa lautamieheen erityisen läheinen henkilö. KKO ei ottanut varsinaisesti kantaa siihen, oliko kummi juuri kyseisessä asiassa esteellinen, vaan katsoi, ettei hovioikeus olisi saanut ottaa asiaa tutkittavaksi omasta aloitteestaan johtuen esteellisyysperusteen harkinnanvaraisuudesta.[17]

Ratkaisun KKO 2004:126 pohjalta ei voida varmuudella sanoa, miten kummiutta tulee arvioida esteellisyyden kannalta. Joitakin johtopäätöksiä on kuitenkin tehtävissä sikäli, että kyseisessä tapauksessa kummi oli nimetty tehtävään tietämättään ja lisäksi paikkakunnalla oli ollut tapana antaa lapselle varsinaisten kummien lisäksi lukuisia muitakin kummeja. Kastekirjan mukaan jutun asianomistajalla oli 12 kummia. Tulkitsen ratkaisua niin, että tavanomaisessa tapauksessa kummi on esteellinen suhteessa kummilapseensa ja päinvastoin. Kummin tehtävään yleensä kuuluu kummilapsen kasvatukseen osallistuminen sillä tavoin, että ainakin objektiivisesti arvioiden on vaikea pitää kummia puolueettomana.[18] Tuomarin kummi

---

[15] Mielenkiintoista sinänsä, vuodelta 1948 peräisin oleva OK 17:20 rinnastaa aviopuolison ja kihlakumppanin, kun taas vuoden 2001 OK 13:3:ssa mainitaan kihlakumppanin sijasta avopuoliso. Tämä osoittanee osaltaan muutosta yhteiskunnan perhekäsityksissä.

[16] Ks. Lindell – Eklund – Asp – Andersson 2005 s. 371 ja Nordh – Lindblom 2001 s. 108.

[17] Ratkaisua KKO 2004:126 on arvioitu tältä kannalta luvussa 8.1.3.

[18] Vrt. Turunen 2004 s. 411–412, jossa pidetään kummiutta esteellisyyden aiheuttavana suhteena: ”Kummius on juuri sellainen ulkonaisesti havaittavissa olevaan seikkaan liittyvä esteellisyysperuste, joka on objektiivinen ja kaikkien asianosaisten havaittavissa.”

ja kummilapsi voidaan katsoa pääsääntöisesti kuuluviksi OK 13:3:ssa mainittuun erityisen läheisten henkilöiden ryhmään. Tapauksen KKO 2004:126 kummisuhde on kuitenkin ollut tavallisuudesta hyvin poikkeava kummien lukumäärän ja sen vuoksi, että kummi oli nimetty tehtävään tietämättään. Tapauksessa ei kummin suhteesta asianomistajaan välity kuvaa, että he olisivat toisilleen läheisiä perheenjäseniin rinnastuvalla tavalla.

3.1.1 Tuomarin puoliso

OK 13:3:n esteellisyyskriteereiden kannalta erittäin merkittävässä roolissa on tuomarin aviopuoliso, sillä esteellisyys aiheutuu myös aviopuolison läheisiin nähden. On huomattava, että OK 13:3,2:ssa todetaan erikseen, että puolisolla tarkoitetaan niin aviopuolisoa kuin avioliiton omaisissa olosuhteissa eläviä henkilöitä.[19] Jälkimmäisellä viitataan samassa taloudessa asuvaan henkilöön eli avopuolisoon, mutta lain sanamuodosta johtuen puolisolla voidaan tarkoittaa myös samaa sukupuolta olevaa henkilöä, jonka kanssa tuomari on rekisteröidyssä parisuhteessa.[20] Rekisteröidyn parisuhteen rinnastamisesta avioliittoon aiheutuu sinänsä hieman ongelmallinen tulkintatilanne siinä tapauksessa, että samaa sukupuolta olevat asuvat yhteisessä taloudessa olematta kuitenkaan rekisteröidyn parisuhteen osapuolia toisiinsa nähden. Sinänsähän yhdessä asuminen ei ole välttämättä osoitus ”avioliiton omaisista olosuhteista” eikä yhdessä asumista siten voida suoraan rinnastaa avioliittoon. Yhteisessä taloudessa asuminen kuitenkin jo itsessään merkitsee siinä määrin läheistä suhdetta, että esteellisyys voidaan todeta OK 13:3,1:n 1 kohdan nojalla.[21]

3.1.2 Parisuhteen päättyminen

Esteellisyysperusteena avioliitto tai siihen rinnastuva parisuhde ovat sukulaisuudesta poikkeavia sikäli, että ne voivat myös purkautua. OK 13:3,1:n 2 kohdan perusteella esteellisyys aiheutuu tuomarin entiseen puolisoon nähden suo-

---

[19] Ruotsissa ei ole vastaavaa määräystä laissa (RB 4:12), mutta avopuoliso rinnastettaneen kuitenkin aviopuolisoon (Nordh – Lindblom 2001 s. 109 ja Ekelöf – Edelstam 2002 s. 145–146). Norjassa tilanne on vastaava (Bøhn 2000 s. 274, Skoghøy 2001 s. 115–116 ja Andreassen 1990 s. 175). Tapauksessa Rt. 1996 s. 520 katsottiin esteellisyysperusteeksi pitkään jatkunut avoliitto tuomarin ja asiassa valtiota edustaneen asiamiehen välillä.

[20] Tämä tulkinta on johdettavissa myös rekisteröityä parisuhdetta koskevan lain (2001/950) 8 § 4 momentista, jossa todetaan aviopuolisoa koskevien säännösten olevan sovellettavissa myös rekisteröidyn parisuhteen osapuoleen, jollei toisin säädetä (Jokela 2005 s. 342 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 595, ks. myös Skoghøy 2001 s.116 ja Tiby 1993 s. 89–90).

[21] Ks. myös Andreassen 1990 s. 175.

raan lain nojalla.[22] On luonnollista, että avio- tai avoliiton kaltainen hyvin läheinen ihmissuhde aiheuttaa puolueettomuuden vaarantumisen myös suhteen päättymisen jälkeen. Avio- tai avoliiton purkautuminen aiheuttaa lisäksi kysymyksen siitä, miten tulee arvioida entisen puolison läheisiä esteellisyyden kannalta. Tähän ei ole suoraan lain nojalla saatavissa vastausta, vaan tuomarin ja entisen puolison läheisen suhde on esteellisyyden kannalta arvioitava tapauskohtaisesti.

Tuomarin esteellisyys suhteessa entisen avio- tai avopuolisoon läheisiin jää arvioitavaksi OK 13:7,3:n yleissäännöksen nojalla. Näiden osalta esteellisyys on harkinnanvaraista eli tuomarin ja entisen puolison läheisten välisen suhteen laatu on arvioitava yksittäistapauksittain. Hieman eri kriteerein tulee arvioida esimerkiksi avio- tai avoliiton aikana yhteisessä taloudessa asunutta, alaikäistä puolison lasta kuin vaikkapa puolison sisaruksen puolisoa. Ensin mainitun osalta esteellisyys voitaisiin katsoa perustelluksi, jos tuomari on avio- tai avoliiton aikana ollut vanhemman roolissa suhteessa lapseen. Vanhempi-lapsisuhteen arviointiin voi ajatella saatavan hieman tulkinta-apua siitä, että esteellisyyden kannalta ottolapset rinnastetaan lapseksiottamisesta annetun lain (153/1985) nojalla biologisiin lapsiin.[23]

Avio- tai avoeron vaikutuksesta voitaneen hieman yksinkertaistaen todeta, että pääsääntöisesti avioeron jälkeen entisen puolison läheiset eivät aiheuta esteellisyyttä. Välittömästi eron jälkeen, etenkin jos avioeroon on sisältynyt poikkeuksellista riitaisuutta, tilanne voi olla toinen. Lisäksi huomiota tulee kiinnittää purkautuneen avio- tai avoliiton kestoon, sillä pitkään jatkuneessa parisuhteessa oletettavasti tutustutaan kumppanin läheisiin merkittävästi paremmin kuin lyhyessä muutaman vuoden kestäneessä suhteessa. Etenkin lyhyen avoliiton, josta ei ole syntynyt yhteisiä jälkeläisiä, voi arvioida olevan merkityksetön entisen puolison läheisten aiheuttaman esteellisyyden kannalta avoliiton purkauduttua.

Sen sijaan vuosikymmeniä jatkunut avioliitto aiheuttaa esteellisyyden suhteessa entisen puolison läheisiin vielä vuosia avioliiton purkautumisen jälkeenkin. Entisen puolison läheisten aiheuttama esteellisyys arvioidaan harkinnanvaraisen OK 13:7,3:n nojalla ottaen huomioon kaikki asiassa ilmenneet puolueettomuuteen vaikuttavat seikat. Arviota tehtäessä on muistettava, että esteellisyyssäännösten tavoitteiden mukaista ei ole laajentaa esteellisyyden aiheuttavan henkilöpiirin alaa kohtuuttomasti. Läheisyyttä ajatellen merkityksellinen seikka on, mikä on tuomarin entisen puolison ja tämän läheisen välisen suhteen laatu. OK 13:3:n 1 kohdassa tarkoitettu läheisten ydinryhmä on esteellisyyden kannalta olennaisesti merkityksellisempi kaukaisempiin sukulaisiin verrattuna.

---

[22] Ruotsissa vastaavaa lain säännöstä ei ole avopuolison osalta ja siten asia ratkaistaan yksittäistapauksittain (Ks. Nordh – Lindblom 2001 s. 109).

[23] HE 78/2000 s. 29, ks. myös teoksessa Tiby 1993 s. 76 kasvattilapsesta sanottua.

Esteellisyyden osalta tulkinnanvarainen tilanne on käsillä myös silloin, jos asianosaisena on tuomarin kanssa aikaisemmin samassa taloudessa asunut äiti- tai isäpuolen biologinen jälkeläinen, joka ei kuitenkaan ole mitään sukua tuomarille. Mikäli lapset ovat asuneet pitkän aikaa samassa taloudessa, saattaa heidän suhteensa olla sisar- tai velipuoleen rinnastuvalla tavalla läheinen, vaikka he eivät olekaan biologisesti sukua toisilleen. Asetelma rinnastuu tällöin siihen, että oikeudenkäynnin asianosaisena on tuomarin entisen puolison jälkeläinen, joka on asunut tuomarin kanssa samassa taloudessa. Mikäli yhteisessä taloudessa asuminen on jatkunut useita vuosia ja siten, että tuomarin ja asianosaisen välille on syntynyt kiinteä ja aikuisiälläkin jatkunut suhde, tulee tuomari katsoa esteelliseksi. Tällaista tulkintaa voidaan puoltaa silläkin näkökohdalla, että nyky-yhteiskunnassa biologisella sukulaisuudella ei ole enää sellaista merkitystä kuin aikaisemmin, joten tosiasiallinen yhdessä asuminen sekä yhteydenpito saattaa olla olennaisempi seikka arvioitaessa ihmissuhteen läheisyyttä.[24]

3.2 ASIANOSAISEN ASEMAAN PERUSTUVA ESTEELLISYYS

3.2.1 Asianosaisasema riita- ja rikosasiassa

OK 13:4:ssä tarkoitettu esteellisyys on sidoksissa asianosaisen asemaan oikeudenkäynnissä. Oikeus prosessata asianosaisen asemassa eli asialegitimaatio[25] syntyy hieman eri perustein riippuen siitä, mistä prosessin lajista on kysymys. Rikosprosessissa asianosaisia ovat syytetty, asianomistaja sekä syyttäjä. Syytetty on rikosprosessissa henkilö, jota vastaan on esitetty rangaistusvaatimus. Tästä määritelmästä johtuen oikeudenkäynnin aikana syytetyn asialegitimaatio on havaittavissa varsin selkeästi eikä siitä yleensä oikeudenkäynnin alettua ole epäselvyyttä.[26]

Sen sijaan asianomistajan käsite on epämääräisempi, sillä asianomistajaa ei ole määritelty laissa. Asia on kuitenkin ratkaistu oikeuskäytännössä sekä -tieteessä ja tavallisesti asianomistajana pidetään henkilöä, jota syytteessä kuvatulla rikoksella on loukattu tai jolle välittömästi rikoksen seurauksena on syntynyt yksityisoikeudellinen vaade.[27] Ensin mainitussa tapauksessa asianomistaja on henkilö, jonka laissa turvattua oikeushyvää, kuten henkeä, terveyttä, kunniaa, henkilökohtaista vapautta tai varallisuutta, rikoksella loukataan. Yksityisoikeudellisella vaatimuksella viitataan puolestaan tilanteeseen, jossa rikoksen välit-

---

[24] Nordh – Lindblom 2001 s. 109.
[25] Lappalainen 1995 s. 273.
[26] HE 78/2000 s. 26, Bøhn 2000 s. 268–269 ja Lindell – Eklund – Asp – Andersson 2005 s. 349.
[27] Virolainen – Pölönen 2004 s. 162–171, Tapanila 2004 s. 7 ja Pölönen 2003 s. 102.

tömänä seurauksena jollakin oikeussubjektilla on esitettävänään korvausvaatimus rikoksen tekijää kohtaan. Tästä määrittelystä johtuu, että esimerkiksi regressioikeuden haltijana olevalla vakuutusyhtiöllä ei ole asianosaisasemaa, vaikka se voikin oikeudenkäynnissä esittää regressiin perustuvia vaatimuksia.[28]

> Vertailun vuoksi todettakoon, että Ruotsissa asianomistaja on määritelty suoraan laissa (RB 20:8): ”Målsägande är den, mot vilken ett brott är begånget, eller som blivit förnärmad av brottet, eller som lidit skada av brottet.” Kuten sanamuodosta voidaan havaita, oikeudenloukkauksen ja vahingon aiheutumisen osalta määrittely on Suomeen nähden verraten samanlainen. Jälkimmäisen osalta kuitenkin on huomattava, että vahingon tulee olla välitön seuraus rikoksesta eli oikeus vaatia vahingonkorvausta ei suoraan johda asianomistajan statukseen.[29]

Rikosasiassa esteellisyys aiheutuu silloinkin, kun tuomari tai hänen läheisensä on jutussa asianomistajana käyttämättä tosiasiassa puhevaltaa oikeudenkäynnissä.[30] Syyttäjän mukanaolo rikosprosessissa nimittäin voi merkitä sitä, että asianomistajan ei ole välttämätöntä osallistua oikeudenkäyntiin millään tavoin, ellei hän halua esittää omia rangaistus- tai korvausvaatimuksiaan tai ellei häntä ole haastettu kuultavaksi todistelutarkoituksessa. Rikosasiassa kolmantena osapuolena tavallisesti on syyttäjä, jolla ei ole liityntää käsiteltävään rikokseen, mutta prosessuaalinen asema rangaistusvaatimuksen ja mahdollisesti asianomistajan yksityisoikeudellisten vaatimusten esittäjänä.[31] Esteellisyys suhteessa syyttäjään aiheutuu samoin perustein kuin suhteessa asianosaisiin.

> KKO:n tapauksessa 1984 II 110 (ns. Koijärvi-juttu) syytteessä oli vaadittu rangaistusta vesilain säännösten rikkomisesta laittoman patoamisen takia. KO:n lautamiehenä oli toiminut henkilö, jonka omistamaan tilaan kuului alue siitä vesijätöstä, jonka kosteusolosuhteita syytettyjen oli väitetty toimellaan vaarantaneen. Koska lautamiehellä oli OK 13:1:n tarkoittama osa asiassa, hän oli esteellinen toimimaan tuomarina jutussa siitä huolimatta, ettei häntä ollut siihen asianomistajaksi haastettu.

Riitaprosessissa asialegitimaatio perustuu varallisuusoikeudellisessa asiassa kantajan kanteeseen. Kantajalle syntyy asianosaisasema suoraan kanteen esittämisen perusteella ja toisaalta kanteessa tulee jo määritellyksi vastapuolikin eli se oikeussubjektien piiri, johon vaatimukset kohdistuvat.[32] Varallisuusoikeudellisissa asioissa asialegitimaatio saattaa määräytyä tästä pääsäännöstä poikkeavasti silloin, kun asialegitimaatio kuuluu useammalle henkilölle yhteisesti,

---

28 Virolainen – Pölönen 2004 s. 162–171, ks. Ruotsin osalta Tiby 1993 s. 53–59.
29 Heuman 1973 s. 33–42 ja Lindell – Eklund – Asp – Andersson 2005 s. 176–177.
30 HE 78/2000 s. 26 ja Bøhn 2000 s. 269.
31 Virolainen – Pölönen 2004 s. 27–30.
32 Lappalainen 1995 s. 274–275 ja Lindell 2003 s. 202–204.

kuten on asian laita kuolinpesän ja yhteisomistussuhteen kohdalla. Yksikin osakas voi tällöin nostaa kanteen, mutta muut osakkaat on tästä huolimatta haastettava kuultaviksi. Perheoikeudellisissa asioissa asialegitimaatio ei ole johdettavissa kanteesta, vaan asialegitimaatio on yleensä määritelty lainsäädännössä erikseen. Asialegitimaatio perustuu perheoikeudellisissa asioissa henkilön perhesuhteiden mukaiseen statukseen. Esimerkiksi huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa asioissa asianosaisia ovat vanhemmat, huoltajat tai lapsen huoltajan kuoltua myös muut sukulaiset.[33]

> Norjassa on suoraan esteellisyyttä koskevassa lainkohdassa (dstl. 106 § 1 kohta) rinnastettu asianosaiseen myötäpuolet sekä regressiin oikeutettu.[34] Ensin mainituilla viitataan esimerkiksi yhteisomistussuhteen tai jakamattoman kuolinpesän perustamaan intressiin, joka tuottaa asianosaiseen rinnasteisen aseman oikeudenkäynnissä. Lisäksi vastaajan myötäpuolena saattaa olla yhteisessä velkavastuussa oleva oikeussubjekti, johon kantaja kohdistaa vaatimuksensa.[35] Ruotsissa puolestaan lainkohdan (RB 4:13) sanamuoto on tässä suhteessa epämääräisempi, sillä siinä ei tyhjentävästi määritellä esteellisyyden aiheuttavaa osallisuutta.[36] Ruotsissakin intressi oikeudenkäynnin lopputulokseen, eli erilaiset asianosaiseen rinnastuvat osallisuuden muodot, aiheuttavat esteellisyyden.[37]

OK 13:2,2:ssa on erikseen mainittu, että asianosaisesta laissa sanottu koskee myös asianomistajaa, väliintulijaa ja asianosaiseen rinnastettavaa kuultavaa. Väliintulija ja asianosaiseen rinnastettava kuultava ovat lähinnä riitaprosessissa esiintyviä tahoja. OK 18:5:n mukaan asianosainen sen varalta, että häviää asian, voi nostaa takautumis- tai vahingonkorvausvaatimuksen kolmatta tahoa vastaan, jolloin asia käsitellään yhdessä pääasian kanssa. Sivullinen voi myös siinä tapauksessa, että hänellä on intressi oikeudenkäynnin lopputulokseen nähden, nostaa kanteen toista tai molempia asianosaisia vastaan käsiteltäväksi samassa oikeudenkäynnissä pääasian kanssa.[38] Tällaisessa tilanteessa oikeudenkäyntiin liittyneestä kolmannesta käytetään nimitystä väliintulija, joka esteellisyyden kannalta rinnastetaan asianosaiseen OK 13:2,2:n nojalla.[39]

---

33 Lappalainen 1995 s. 279–282 ja Lindell 2003 s. 203–205.

34 Dstl. 106 §: ”Ingen kan vaere dommer eller lagrettemedlem, naar han selv er part i saken eller medberettiget, medforpligtet eller regrespliktig i forhold til en part...”.

35 Bøhn 2000 s. 269–270.

36 RB 4:13: ”Domare är jävig att handlägga mål, om han själv är part eller eljesthar del i saken eller av dess utgång kan vänta synnerlig nytta eller skada...”.

37 Teoksessa Ekelöf – Edelstam 2002 on esitetty, että esteellisyys aiheutuisi jo tuomarin mahdollisuudesta olla oikeudenkäynnissä asianosaisena (s. 145).

38 Ks. lähemmin Lappalainen 1995 s. 346–350.

39 Virolainen – Pölönen 2004 s. 597 ja HE 78/2000 s. 29, Ruotsin osalta Tiby 1993 s. 48–52.

3.2.2 Asianosaisasema muutoksenhaussa

Muutoksenhakuvaiheessa on huomattava, että henkilön asianosaisasema säilyy, vaikka hän ei olisi päätöksestä valittanut. Asianosaisen statuksesta syntyvä esteellisyysperuste on siten voimassa myös muutoksenhakutuomioistuimen jäseniin nähden, vaikka he tai heidän läheisensä eivät olisikaan valittajan asemassa vaan ainoastaan kuultavina oikeudenkäynnissä. Tuomarin itsensä osalta esteellisyys aiheutuu, vaikka hän ei enää olisikaan asianosaisen asemassa muutoksenhakutuomioistuimessa. Sen sijaan tuomarin läheisten osalta tässä tilanteessa esteellisyyttä ei muodostu OK 13:4,1:n 1 kohdan nojalla, sillä on hyvinkin mahdollista, että muutoksenhakutuomioistuimen tuomari ei edes tiedä läheisensä olleen asiassa aikaisemmin osallisena. Lisäedellytyksenä kuitenkin on, että muutoksenhakutuomioistuimessa ei asiaa käsitellä enää siltä osin, että tuomarin läheisen intressi olisi riippuvainen muutoksenhaun lopputuloksesta.[40] Esteellisyyttä ei aiheudu esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, jossa tuomarin läheinen on asianomistajana rikosasiassa, mutta käräjäoikeus on hylännyt asianomistajan korvausvaatimuksen eikä asiaa hovioikeudessa enää tältä osin käsitellä. Tällaisessakin tilanteessa tuomarin voi olla perusteltua pidättyä osallistumisesta asian käsittelyyn, jos hän tietää läheisensä asianosaisasemasta.[41]

Muutoksenhaussa tuomari voidaan todeta esteelliseksi myös OK 13:7,3:n yleissäännöksen nojalla. Tällainen tilanne voisi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun käsiteltävä asia on herättänyt yleistä kiinnostusta ja tuomari on yhdistettävissä alioikeudessa asianosaisena olleeseen läheiseensä tai hän on vaikkapa saanut tältä tietoa ratkaisuun vaikuttavista seikoista.[42] Jälkimmäisessä tapauksessa voidaan ajatella, että tuomarin esteellisyys johtuu useamman tekijän yhteisvaikutuksesta eli sukulaisuussuhteesta sekä hänen ennakkoasenteestaan.

3.2.3 Asianosaisasema hallintoprosessissa

Hallintolainkäytössä asianosaisen käsite poikkeaa rikos- ja riita-asioista siitä syystä, että hallintoprosessista yleensä puuttuu ns. kaksiasianosaissuhde.[43] Tästä asetelmasta poikkeaa ns. hallintoriita-asia, jossa päätöksen tehnyt viranomainen on muodollisestikin asianosaisen asemassa. Hallintoriidalla tarkoitetaan tilannetta, jossa oikeudenkäynti koskee julkisoikeudellista oikeussuhdetta, esimerkiksi etuuden takaisinperintää tai hallinto-oikeudellista sopimusta (HLL

40 Virolainen – Pölönen 2004 s. 597–598 ja HE 78/2000 s. 30.
41 Virolainen – Pölönen 2004 s. 598.
42 HE 78/2000 s. 30.
43 HE 78/2000 s. 26–27 ja Mäenpää 2005 s. 243.

69,1 §).[44] Muussa kuin hallintoriita-asiassa päätöksen tehnyt viranomainen ei ole muodollisesti asianosainen, vaikka viranomaisella saattaa olla merkittävä asema lausunnonantajana tai selvityksen esittäjänä. On myös huomattava, että viranomaisella voi olla lakiin tai viranomaisen valvontatehtävään perustuva valitusoikeus.[45] OK 13:4,1:n 1 kohdan nojalla esteellisyys aiheutuu ainoastaan suhteesta yksityiseen asianosaiseen. Mikäli tuomarin läheinen edustaa oikeudenkäynnissä siinä asianosaisena tai muuten osallisena olevaa viranomaista, esteellisyyttä tulee tarkastella OK 13:4,1:n 2 kohdan valossa. Tuomarille saattaa lisäksi aiheutua esteellisyys OK 13:7,1:n nojalla, vaikka hänen viranomaisen palveluksessa toimiva läheisensä ei olisi mukana oikeudenkäynnissä, jos tämä on osallistunut muutoin asian käsittelyyn.[46]

> Tapauksessa *Svetlana Naumenko vs. Ukraina* (2005) ylemmän tuomioistuimen tuomari oli hakenut alemman tuomioistuimen lainvoimaisen päätöksen kumoamista ja osallistunut vireille panemansa asian käsittelyyn. EIT katsoi menettelytavan rikkoneen oikeusvarmuutta asianosaisten näkökulmasta[47] (EIS 6 art. 1 kohta) ja lisäksi tuomarin kaksoisroolin loukanneen tuomarin subjektiivista puolueettomuutta.[48] Vaikka asiaa käsitellyt tuomari ei ollut alkuperäisessä riitajutussa asianosaisena, oli hän ylimääräisessä muutoksenhaussa hakijana. Vastaava esteellisyystilanne ei voi Suomessa aktualisoitua, sillä tuomarin muutoksenhakumahdollisuus on vastoin akkusatorisen oikeudenkäynnin perusperiaatteita, jonka mukaan aloite oikeudenkäyntiin on asianosaisen päätösvallassa.[49] Vastaavasti riita-asiassa kanteen vireillepano on määräämisperiaatteen mukaisesti asianosaisen harkinnassa.[50]

Asialegitimaatio eli valitusoikeus on hallintoprosessissa sillä, johon päätös on kohdistettu tai jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa (HLL 6 §).[51] Asianosaisena voidaan pitää ensinnäkin sitä, jolle on valituksenalaisella päätöksellä asetettu velvollisuus, kielto, rajoitus tai jonka hakemus on päätöksellä hylätty osaksi tai kokonaan. Päätöksellä voi olla välittö-

---

44 Mäenpää 2005 s. 246 ja Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997 s. 418–420.

45 Mäenpää 2005 s. 273–279.

46 Ks. 5 luku.

47 Oikeusvarmuuden periaatetta oli vastaavalla tavalla loukattu myös tapauksissa *Brumarescu vs. Romania* (1999) ja *Ryabykh vs. Venäjä* (2003). Ks. Pellonpää 2005 s. 360–364.

48 *Svetlana Naumenko* 97 §: ”The Court notes that the protest of the Deputy President of the Odessa Regional Court was lodged with the Presidium of that same court. The Deputy President of the Odessa Regional Court examined the protest that he lodged with the Presidium, of which he was a member and Deputy President, along with his colleagues sitting in the Presidium. The Court is of the opinion that this practice is incompatible with the 'subjective impartiality' of a judge hearing a particular case, since no one can be both plaintiff and judge in his own case.”

49 Ks. Virolainen – Pölönen 2003 s. 391–393.

50 Lappalainen 1995 s. 86.

51 Ks. Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997 s. 101–109. Hallintolainkäytön asianosaiskäsitettä havainnollistetaan teoksessa Siitari-Vanne 2005 s. 171: ”… hallintolainkäytön asianosaiskäsite on materiaalispainotteinen, yleisen lainkäytön taas muodollispainotteinen.”

mien kohteiden ohella vaikutuksia myös muiden tahojen asemaan. Ympäristö- tai rakennusluvan osalta naapurikiinteistöjen omistajilla on välitön intressi asiaan ja vastaavasti elinkeinolupa vaikuttaa välittömästi kilpailevien yritysten etuun. Valitusoikeus on myös näiden oikeusvaikutusten kohteilla, jos hallintopäätöksen vaikutukset ovat huomattavia ja oikeudellisesti välittömiä. Välittömyyden edellytyksellä pyritään kohdentamaan valitusoikeus niihin, joiden etuun tai asemaan hallintopäätös suoranaisesti vaikuttaa.[52]

> Ruotsissa valitusoikeus rakentuu pitkälti samojen periaatteiden varaan, sillä lain (FPL 33 §) mukaan: ”Beslutet får överklagas av den som det angår, om det gått emot honom.” Lainkohdassa siis rajataan asialegitimaatio hallintolainkäytössä niihin, joita päätös välittömästi koskee ja joilla on oikeudellinen intressi valittaa päätöksen ollessa heille vastakkainen (kontraritet).[53] Asianosaisen käsite Norjan hallintoprosessissa näyttäisi olevan yhdenmukainen Ruotsiin verrattuna, sillä asianosainen on ”person, som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder”. Ensin mainittu kriteeri on laadultaan muodollinen, joten viime kädessä asianosainen määrittyy asiaa koskevan liitynnän kautta.[54] Vaikka Suomessa oikeussuojan tarvetta (kontraritet) valitusoikeuden kriteerinä ei ole laissa mainittu, on täälläkin katsottu, että valitusoikeutta ei ole asianosaisen saamasta myönteisestä päätöksestä.[55]

Vaikka hallintoprosessin asianosaiskäsite on riita- ja rikosprosessiin verrattuna moniulotteisempi, ei tällä ole olennaista vaikutusta esteellisyyden arvioinnin kannalta. Valituksen tekeminen rajaa sitä asianosaispiiriä, johon nähden tuomari voi tulla esteelliseksi. Mikäli tuomari tai hänen läheisensä ei ole asiassa valittanut, mutta on asianosaisen asemassa, tulee tilannetta arvioida intressiesteellisyyden näkökulmasta (OK 13:4,1:n 5 kohta). Esteellisyys voi aiheutua jo ns. materiaalisesta asianosaisasemasta eli siinä tilanteessa, kun tuomaria tai hänen läheistään voitaisiin kuulla tuomioistuimessa. Esimerkiksi tuomarin omistaman kiinteistön rajanaapurille myönnetty rakennuslupa on asia, johon nähden tuomari on asianosainen ja näin ollen myös esteellinen.[56]

Materiaalisesta asianosaiskäsityksestä johtuen hallintoprosessissa valitusoikeus saattaa ulottua hyvin laajaankin henkilöjoukkoon, sillä esimerkiksi KuntaL 92 §:n mukaan kunnallisvalituksen saa tehdä kuka tahansa kunnan jäsen.[57] Tuomari ei kuitenkaan tule esteelliseksi pelkästään sillä perusteella, että kunnallisvalitus koskee hänen omaa asuinkuntaansa. Tämänkaltainen esteellisyysperuste olisi omiaan laajentamaan esteellisyyssääntelyä huomattavasti ja vaikeuttamaan kohtuuttomasti esteellisyyssäännökset täyttävän tuomariko-

---

52 Mäenpää 2005 s. 264–269.
53 Wennergren 1995 s. 262–264.
54 Graver 1996 s. 101–102.
55 Mäenpää 2005 s. 270–271.
56 HE 78/2000 s. 27.
57 Mäenpää 2005 s. 287–289 ja Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997 s. 131.

koonpanon löytymistä. Niinpä esteellisyyttä koskevassa hallituksen esityksessä onkin kiinnitetty huomiota kunnan jäsenyyteen perustuvaan asialegitimaatioon ja todettu, että tuomaria ei voida katsoa esteelliseksi pelkän kunnassa asumisen perusteella, ellei asialla muutoin ole merkitystä tuomarille tai hänen läheiselleen.[58]

Tätä lain esitöiden mainintaa lienee tulkittava siten, että tuomarin esteellisyyttä tulee arvioida lähinnä OK 13:4,1:n 5 kohdassa tarkoitetun intressiesteellisyyden perusteella. Muutoin kunnan jäsenyyteen perustuva asianosaisasema voisi tuottaa yllättäviä tilanteita. On nimittäin huomattava, että kunnan jäsenellä säilyy mahdollisuus jatkovalitukseen, mikäli hallinto-oikeus kumoaa kunnan viranomaisen tekemän päätöksen.[59] Näin ollen korkeimman hallinto-oikeuden tuomari saattaa joutua käsittelemään asuinkuntaansa koskevaa asiaa, jossa valittajana ensiasteessa on ollut joku hänen läheisensä. Koska jatkovalituksen tekijänä voi olla joku muu kunnan jäsen, ei tuomarin esteellisyyden aiheuttavaa sidosta välttämättä havaita ulkopuolisen taholta. Tällaisessa tilanteessa tuomari on kuitenkin esteellinen, koska hänen läheisellään on todennäköisesti omakohtainen intressi asian lopputulokseen nähden.

3.3 ASIANOSAISEN EDUSTAMINEN JA AVUSTAMINEN

3.3.1 Esteellisyyssäännöksen perusteet

Tuomari voi tulla esteelliseksi välillisestä suhteesta asianosaiseen, jos hän itse tai hänen läheisensä toimii asianosaisen edustajana, oikeudenkäyntiavustajana, syytetylle määrättynä puolustajana tai asianomistajan tukihenkilönä.[60] On selvää, että avustajan tehtävän hoitaminen merkitsee hyvin voimakasta sitoutumista asianosaiseen ja yleensä muodostaa myös taloudellisen sidoksen tähän nähden. Asianosaisen avustajalla on päämiestään kohtaan lojaliteettivelvoite, jonka mukaan avustajan on ajettava ennen kaikkea päämiehensä etua. Avustajalla on päämiehensä asioista vaitiolovelvollisuus, eikä tämän vaitiolovelvollisuuden laajuus voi poiketa siitä, mikä on päämiehen itsensä totuusvelvollisuuden laajuus oikeudenkäynnissä. Viimeksi mainittu tietysti riippuu siitä, onko kysymys riita-asiasta vai rikosasiasta, jossa totuusvelvollisuus on lisäksi erilainen asianomistajalla ja syytetyllä.[61]

---

58 HE 78/2000 s. 33.
59 Mäenpää 2005 s. 291–292.
60 Virolainen – Pölönen 2004 s. 598 ja HE 78/2000 s. 30–31.
61 Pölönen 2003 s. 377–382, Ebervall 2002 s. 209–212, Melander 2000 s. 561–562 ja Turunen 1999 s. 485–488.

Mikäli asianosaisen avustaja voisi toimia asiassa tuomarina, olisi hänen velvollisuutensa avustajana jyrkässä ristiriidassa tuomarin tehtävän kanssa. Tuomarina hän nimittäin joutuisi arvioimaan asiassa esitettyä oikeudenkäyntiaineistoa, jolloin hänellä saattaa olla päämieheltä kuultua prosessin ulkopuolista tietoa asiasta. Ratkaisua tehdessään hän joutuisi tekemään vaikeita valintoja, miten suorittaa rajanvetoa päätösharkinnan perinpohjaisen suorittamisen ja toisaalta lojaliteettivelvoitteen välillä. Lisäksi on huomattava, että asianajajan tulee ammattinsa vuoksi olla riippumaton yhteiskunnallisista instituutioista pystyäkseen hoitamaan asianajotoimintaansa eettisesti kestävällä tavalla.[62] Näin ollen on perusteltua sekä tuomarin puolueettomuuden että avustajan lojaliteettiperiaatteen näkökulmasta, että tuomari ei voi toimia käsittelemässään asiassa asianosaisen avustajana.

Tuomarin toimimista oikeudenkäyntiavustajana on rajoitettu OK 15:3:ssa, joten virkatuomarin osalta ei liene useinkaan vaaraa siitä, että hän olisi esteellinen avustajana toimimisen perusteella. OK 15:3,2:n mukaan yleisen tuomioistuimen lainoppinut jäsen ei saa olla oikeudenkäynnissä asiamiehenä eikä avustaa muita kuin säännöksessä mainittuja lähisukulaisiaan tai holhottiaan.[63] Näihin nähden tuomari olisi joka tapauksessa esteellinen jo OK 13:4,1:n 1 kohdan perusteella. Ongelmallisia tilanteita sen sijaan voi muodostua tuomioistuimen sivutoimisen jäsenen, esimerkiksi lautamiehen, osalta sekä siinä tapauksessa, että tuomari on toiminut asianosaisen avustajana tai oikeudellisena neuvonantajana ennen oikeudenkäyntiä.

> KKO 1998:3. Käsiteltäessä maaoikeudessa lunastustoimitusta maaoikeuden toisena lautamiehenä oli toiminut yhteisen vesialueen osakaskunnan toimitsijoiden puheenjohtaja ja toisena lautamiehenä kunnan palveluksessa ollut maanmittausteknikko, joka oli toiminut yhdessä lunastustoimituksen toimituskokouksessa kunnan asiamiehenä. Osakaskunta ja kunta olivat olleet asianosaisina lunastustoimituksessa, mutta ne eivät olleet valittaneet lunastustoimikunnan päätöksestä maaoikeuteen. Kysymys oli lautamiesten esteellisyydestä.
>
> KKO katsoi, että kuntaa edustanut maanmittausteknikko oli esteellinen maaoikeuden lautamiehenä, vaikka kunta ei ollutkaan valittanut lunastustoimituksesta maaoikeuteen.

OK 13:4,1:n 2 kohdan nojalla tuomarin läheisen toimiminen asianosaisen avustajana aiheuttaa esteellisyyden. Tätä esteellisyysperustetta voidaan puoltaa sillä, että tuomarilla saattaa olla prosessin ulkopuolista tietoa asiasta läheisensä kautta, tuomari ei kykene suhtautumaan läheisensä ajamaan asiaan puolueettomasti eikä häntä voida pitää neutraalina suhteessa avustajana toimivan läheisensä prosessitoimiin ja argumentaatioon. Lisäksi tuomari voisi oikeudenkäyn-

---

62 Pölönen 2003 s. 377–378, Ebervall 2002 s. 87–88 ja Melander 2000 s. 560.
63 HE 78/2000 s. 30–31.

tikuluja koskevalla ratkaisulla vaikuttaa avustajana toimivalle läheiselleen määrättävään palkkioon. Tällainen tuomarin läheisen taloudellinen intressi on omiaan vaikuttamaan haitallisesti tuomarin puolueettomuuteen objektiivisesti arvioituna, vaikka tuomari ei tosiasiassa suosisikaan läheistään ratkaisuissaan.

> EOA:n ratkaisussa 1168/97 on punnittu asianosaisen avustamisen vaikutusta esteellisyyteen, sillä asianosaista edustanut asianajaja oli ollut osakas samassa toimistossa, jossa osakkaina olivat myös juttua ratkaisseen hovioikeudenneuvoksen isä ja veli. Kaiken lisäksi ratkaisusta oli hovioikeudessa äänestetty ja esteellisyydestä epäilty hovioikeudenneuvos oli kannanotollaan ratkaissut tuomion lopputuloksen. Sikäli EOA:n ratkaisu on uraauurtava, että se on annettu vanhan lain voimassa ollessa, jolloin laissa ei ollut tarkasti säännelty asianosaisen avustamisen aiheuttamaa esteellisyyttä, vaan asiaa tarkasteltiin lähisukulaisuuden ja tuomarin oman intressin kannalta.
>
> EOA katsoi hovioikeudenneuvoksen esteelliseksi käyttäen EIS 6 art. tulkinnassa muodostunutta objektiivisen puolueettomuuden vaatimusta mittapuuna. Olennaista oli lähisukulaisuuden sekä asianajotoimiston osakkuuden aiheuttama keskinäinen lojaalisuus, joka ulkopuolisen silmissä vaaransi tuomarin puolueettomuutta. Asiaan liittyvää taloudellista intressiä EOA sen sijaan piti asianajotoimiston liikevaihdon kannalta niin vähäisenä, ettei katsonut ns. intressiesteellisyyden kriteerien täyttyvän.
>
> EOA:n ratkaisu painottaa huomattavasti ulkopuolisen tarkkailijan näkökulmaa, sillä nykyisenkään OK 13:4,1:n 2 kohdan nojalla hovioikeudenneuvos ei olisi lain sanamuodon mukaan tulkittaessa esteellinen, koska avustajana hänen käsittelemässään asiassa ei ollut hänen läheisensä vaan saman asianajotoimiston osakas. Voi kuitenkin arvioida, että esteellisyys tämänkaltaisessa tapauksessa aiheutuu OK 13:7,3:n yleislausekkeen nojalla.

Tuomarin läheisen toimiessa avustajana saattaa tulla ajankohtaiseksi kysymys siitä, kumpi vetäytyy jutun käsittelystä, esteelliseksi tullut tuomari vai avustaja. Asianosaisella on lähtökohtaisesti oikeus itse valita avustajansa (omavalintaperiaate) ja siten avustajan kelpoisuuden rajoittaminen tuomarin esteellisyyssäännöksin merkitsee tähän periaatteeseen puuttumista.[64] Mikäli omavalintaperiaatteelle kuitenkin annetaan etusija esteellisyyssäännöksiin nähden, voi asianosainen avustajan valinnallaan aiheuttaa juttua käsittelevän tuomarin esteellisyyden. Tämä tilanne on vältettävissä siten, että avustaja joutuu väistymään, mikäli on OK 13:3,1:ssa tarkoitetussa läheisessä suhteessa asiaa käsittelevään tuomioistuimen jäseneen (OK 15:3). Lisäksi edellytetään, että juttua käsittelevä tuomioistuimen kokoonpano on ollut tiedossa asianajoa koskevaa toimeksiantoa tehtäessä.[65] Mikäli tuomioistuimen kokoonpano selviää asianosaisille myöhemmin, joutuu tuomari väistymään OK 13:4,1:n 2 kohdan nojalla.

---

[64] Ks. omavalintaperiaatteesta Virolainen – Pölönen 2004 s. 351–353, Ervo 2005 s. 200–202 ja Pellonpää 2005 s. 423–424.

[65] Virolainen – Pölönen 2004 s. 230–231

Vaikka avustaja voi OK 15:3,3:n nojalla tulla esteelliseksi suhteessa tuomarina toimivaan läheiseensä, ei avustajaan yleisesti voida soveltaa tuomarin esteellisyysperusteita. OKan ratkaisussa 123/1/03 käräjätuomari oli määrännyt avustajan väistymään esteellisyyden takia, koska avustaja oli aikaisemmin ajanut häntä vastaan sittemmin perusteettomaksi todettua virkasyytettä. Ratkaisussa on todettu, että avustajan esteellisyyttä tulee arvioida ainoastaan OK 15:3,3:n nojalla eikä avustajaan voida soveltaa tuomarin esteellisyyssäännöksiä. Kyseisessä tapauksessa tuomioistuimen olisi pitänyt soveltaa tuomarin eikä avustajan esteellisyyttä virkasyyteasian johdosta.

3.3.2 Oikeusvertailevia näkökohtia

Avustamisen aiheuttama esteellisyys on järjestetty Ruotsissa sikäli eri tavalla, että asianosaista avustanut tuomari on esteellinen suoraan RB 4:13:n nojalla. Sen sijaan tuomarin läheisen toimiminen avustajana ei aiheuta esteellisyyttä tuomarille, vaan asiassa toimivalle avustajalle (RB 12:4).[66] Tältä osin voidaan todeta, että Ruotsissa omavalintaperiaatetta rajoitetaan jonkin verran voimakkaammin, sillä tuomari ei voi lain sanamuodon perusteella tulla esteelliseksi läheisensä toimiessa asianosaisen avustajana. Norjassa avustamisen aiheuttamaa esteellisyyttä säännellään dstl. 106 §:n 6 ja 7 kohdissa, joiden mukaan tuomari on esteellinen, jos hän itse on käsitellyt asiaa tai hänen läheisensä käsittelee asiaa asianosaisen, syyttäjäviranomaisen tai asianomistajan puolesta.[67]

Esimerkkinä Norjan käytännöstä voidaan ottaa esiin tapaus Rt. 2000 s. 669, jossa valtion asiamiehenä oli esiintynyt asiaa käsitelleen HR:n tuomarin vävy. Lisäksi HR:n tuomarin avopuoliso oli virkavapaana valtion asiamiehen toimesta, mutta kyseistä asiaa oli virastossa käsitelty jo ennen virkavapauden alkamista. HR katsoi, että tuomarin avopuolisolla saattoi virkavapaudesta huolimatta olla yhteyksiä virastoon ja hän oli tosiasiallisesti keskustellut jutusta sitä hoitaneen valtion asiamiehen kanssa, joka siis oli HR:n tuomarin vävy. Näin ollen tuomari katsottiin esteelliseksi ns. yleislausekkeen nojalla (dstl. 108 §).[68]

Dstl. 106 §:n 7 kohdan sanamuodosta johtuen tuomarin itsensä toiminta asianosaisen avustajana aiheuttaa aina esteellisyyden myös silloin, kun avustaminen on tapahtunut ennen oikeudenkäyntiä. Läheisen osalta sen sijaan edellytetään, että tämä parhaillaan toimii asianosaisen avustajana tai ainakin on ollut keskeisessä roolissa käsiteltäessä asiaa ennen oikeudenkäyntiä.[69]

---

66 Lindell – Ekelund – Asp – Andersson 2005 s. 351 ja Lindell 2003 s. 150–151.

67 Dstl. 106 § 6 kohta: ”Ingen kan vaere dommere eller lagrettemedlem, naar han har handlet i saken for en part, eller paatalemyndigheten eller den fornaermede...”.

68 Sama tuomari oli katsottu avopuolisonsa vuoksi esteelliseksi jo aikaisemmissa ratkaisuissa Rt. 1996 s. 520 ja Rt. 1996 s. 1413.

69 Skoghøy 2001 s. 108.

> Jutussa Rt. 2000 s. 902 ylioikeuden tuomari B:n veli C oli avustanut asianomistajaa. C oli kannellut poliisin toiminnasta, sillä asianomistajan tekemää rikosilmoitusta ei ollut otettu vastaan, ja B oli auttanut veljeään kanteluasian hoitamisessa. HR katsoi, että dstl. 106 §:n 7 kohta ei soveltunut tapaukseen sanamuodostaan johtuen, vaan B todettiin esteelliseksi yleislausekkeen (dstl. 108 §) nojalla.[70]

Esteellisyys tapauksessa Rt. 2000 s. 902 perustui siihen, että tuomarin veli C oli avustanut asiassa aikaisemmin asianomistajaa. Arviossa lienee otettu huomion myös tuomarin itsensä työskentely veli C:n toimistossa kantelukirjelmää laadittaessa. Verrattaessa tapauksen tosiseikkoja OK 13:4,1:n 2 kohtaan voidaan todeta, että Suomessa esteellisyys olisi aiheutunut suoraan lain nojalla ilman harkintaa. Esteellisyyden ulottaminen myös oikeudenkäyntiä edeltäneisiin samaa asiaa koskeneisiin avustajan tehtäviin on perusteltua, koska ne ilmentävät tuomarin läheisen sidosta asianosaiseen ja toisaalta ulkopuolelta arvioituna helposti antavat aiheen pitää tuomaria ennakkoasenteellisena, koska hänellä voi olla läheisen kautta saatua tietoa asiasta.

> Tuomarin mahdolliseen ennakkoasenteeseen on kiinnitetty huomiota ratkaisussa Rt. 1995 s. 1867. Rikosasiaa oli ylioikeudessa käsitellyt tuomari C, jonka vävy D oli esitutkintavaiheessa hoitanut juttua syyttäjäviranomaisen puolesta. D oli tässä ominaisuudessa kuulustellut todistajaa, jota oli kuultu myös ylioikeudessa. Lisäksi D oli kuvannut rikoksen tapahtumapaikkaa sekä laatinut ylioikeudelle esitetyn valokuvakoosteen. HR on todennut ratkaisussaan, että D itse olisi ollut esteellinen tuomariksi, koska hänelle oli muodostunut ennakkokäsitys asiasta esitutkinnassa.[71] C puolestaan katsottiin esteelliseksi dstl. 108 §:n yleislausekkeen perusteella ja HR asetti erityisesti painoa sille, että syytetyn puolustaja ei ollut tietoinen C:n ja D:n välisestä läheisyyssuhteesta. Lisäksi merkitystä oli sillä, että D oli kuulustellut asianomistajan äitiä ja tätä kuulustelukertomusta käytettiin syyllisyyden toteennäyttämiseksi.[72]

Tapauksessa Rt. 1995 s. 1867 huomiota herättää viittaus tuomarin vävyn suorittamiin kuulusteluihin ja todisteiden hankkimiseen. Tällä on tietysti ollut merkitystä arvioitaessa dstl. 106 §:n sovellettavuutta, sillä lainkohdan nojalla tuomari on esteellinen, jos hän on käsitellyt samaa asiaa syyttäjäviranomaisessa. Sen sijaan tuomarille ei Norjassa läheisen vuoksi aiheudu suoraan lain nojalla esteellisyyttä kyseisellä perusteella, vaan tilannetta arvioidaan dstl. 108 §:n yleislausekkeen avulla. Suomea ajatellen esteellisyys aiheutuu kuvatunkaltaisessa

---

[70] Rt. 2000 s. 903: ”Domstolloven § 106 nr. 7 omfatter imidlertid bare tilfeller hvor den beslektede eller besvogrede ’handler’ i saken. I tilfeller hvor vedkommende, som i dette tilfellet, bare har handlet, skal habilitetsspørsmålet avgjøres etter § 108.”

[71] Rt. 1995 s. 1868: ”Jeg finner at D’s befatning med etterforskningen er så omfattende at han må anses for å ha ’handlet i saken’ for påtalemyndigheten. Han ville etter dette ha vaert inhabil som dommer, jf domstolloven § 106 nr 6.”

[72] Rt. 1995 s. 1870.

tilanteessa OK 13:7,1:n perusteella, sillä kysymys ei ollut asianosaisen avustamisesta vaan asian käsittelemisestä muussa viranomaisessa. Todisteiden hankkiminen ja kuulusteluiden suorittaminen puolestaan ovat merkityksellisiä seikkoja sikäli, että niistä aiheutuu konkreettinen vaara siitä, että tuomarilla on asiasta läheiseltä saatu ennakkokäsitys tai tuomari tavanomaista helpommin luottaa tai sitoutuu läheisensä hankkimaan näyttöön.

> Riita-asiassa Rt. 2004 s. 631 tuomari oli vuonna 1996 avustanut asianosaista lasten huoltoa koskeneessa asiassa. Vuonna 2004 sama tuomari oli käsitellyt ylioikeudessa esillä ollutta, samojen asianosaisten välistä riita-asiaa lapsen tapaamisoikeuden täytäntöönpanosta. HR totesi, että myöhemmässä jutussa kysymys ei ollut samasta asiasta dstl. 106 §:ssä tarkoitetuin tavoin. Sen sijaan HR katsoi tuomarin esteelliseksi dstl. 108 §:n nojalla, koska hän entuudestaan tunsi asianosaiset sekä käsiteltävän asiakokonaisuuden, mikä heikensi luottamusta hänen toimintaansa tuomarina.[73]

Tapaus Rt. 2004 s. 631 havainnollistaa, että myös riita-asiassa tuomarilla saattaa olla aikaisemman asianajotoiminnan vuoksi asian käsittelyyn vaikuttava ennakkokäsitys. Mielenkiintoista tapauksessa on myös, että tuomarin aikaisempi toisen asianosaisen avustaminen oli tapahtunut lähes kahdeksan vuotta ennen oikeudenkäyntiä ylioikeudessa, johon sama tuomari osallistui tuomioistuimen jäsenenä. Oikeudenkäyntien välissä kuluneella varsin pitkällä ajalla ei ollut kuitenkaan ratkaisevaa merkitystä, koska kysymys oli samojen asianosaisten välisestä ja samaan kokonaisuuteen eli lapsen huoltoon ja tapaamisoikeuteen liittyvän asian käsittelemisestä. Verrattaessa tapausta Rt. 2004 s. 631 esimerkiksi jäljempänä esiteltyyn EIT:n ratkaisuun *Puolitaival ja Pirttiaho vs. Suomi* (s. 114) voidaan todeta, että myöhemmin käsiteltävään asiaan liittyneessä jutussa asianosaisen avustaminen voi aiheuttaa hyvinkin pitkän ajan kuluttua esteellisyyden. Mikäli asioilla ei ole liityntää toisiinsa, ei vuosien takaisella avustajan toimeksiannolla ole merkitystä esteellisyyden kannalta.

3.3.3 Avustajana toimiminen oikeudenkäynnin ulkopuolella

Oikeudenkäynnin ulkopuolisella avustamisella tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä, että tuomari on suorittanut asianajotoimeksiannon asianosaisen lukuun, mutta ei avusta tätä oikeudenkäynnissä. Prosessin ulkopuolinen asianosaisen avustaminen aiheuttaa esteellisyyden ainakin siinä tapauksessa, että avustamisella on ollut suora yhteys prosessin kohteeseen.[74] Samassa asiassa tapahtunut

---

[73] Rt. 2004 s. 633: ”Selv om hennes prosessoppdrag ble avsluttet i 1997, mener utvalget at Kleven gjennom sitt oppdrag har fått et slikt kjennskap til saken og til partene at det, hensett til sakskompleksets karakter, vil kunne svekke tilliten til henne som dommer i hervaerende sak.”

[74] Virolainen – Pölönen 2004 s. 599 ja HE 78/2000 s. 31.

avustaminen johtaa esteellisyyteen siitäkin syystä, että tuomarilla on ennakkokäsitys asiasta (OK 13:7,2). Esimerkiksi epäillyn avustaminen esitutkinnassa tarkoittaa käytännössä sitä, että tuomari on tehnyt kuulusteluista havaintoja, jotka voivat vaikuttaa ratkaisevalla tavalla epäillyn tai muiden esitutkinnassa kuulusteltujen antamien kertomusten näytönarviointiin oikeudenkäynnissä. Esitutkinnassa avustaminen aiheuttaa kuitenkin esteellisyyden jo OK 13:4,1:n 2 kohdan perusteella, sillä rikosprosessissa esitutkintaa voidaan pitää oikeudenkäynnin osana eli kysymys on lähtökohtaisesti samasta asiasta.

Prosessin ulkopuolinen avustaminen voi aiheuttaa esteellisyyden myös muulloin kuin ”samassa asiassa” ahtaasti tulkittuna. Ei nimittäin voida ajatella, että rikokseen liittyvässä vahingonkorvausasiassa asianosaista avustanut tuomari voisi käsitellä rikossyytteitä.[75] Tällaisessa tilanteessa kysymys on itsenäisestä asiasta, mutta avustamisella on ollut suora yhteys prosessin kohteeseen.

> Tuomarin toimimisesta oikeudenkäynnin ulkopuolisena neuvonantajana oli kysymys KKO:n tapauksessa 1997:192. Hovioikeuden jäsen oli omaisuudenhoitoyhtiön ja A:n ja B:n välisessä velkomusasiassa sekä B:n velkajärjestelyasiassa, jossa yhtiö oli vastustanut velkajärjestelyn myöntämistä, antanut lainopillisia neuvoja A:lle ja B:lle ja avustanut näitä. Velkomusasian ollessa vireillä hovioikeudessa ja velkajärjestelyasian käräjäoikeudessa hän oli hovioikeudessa osallistunut yhtiön ja C:n välisen takaisinsaantiasian ratkaisuun. Kun hänen asiamies- ja avustajantehtävänsä ei ollut koskenut yhtiön ja C:n välistä asiaa tai samankaltaista asiaa eikä yhtiön vastapuolta C:tä ja kun hänen menettelynsä ja kannanottonsa A:n ja B:n avustamisessa eivät objektiivisesti arvioiden antaneet aihetta epäillä hänen puolueettomuuttaan yhtiötä koskevissa asioissa, hovioikeuden jäsentä ei pidetty esteellisenä.

Tapaus KKO 1997:192 on annettu ennen OK 13 luvun muuttamista. Lainmuutos ei merkinnyt tässä suhteessa olennaista muutosta, sillä aikaisemman lain (OK 13:1) mukaan tuomari oli esteellinen, jos hän oli aiemmin ollut asianajajana samassa asiassa. Tapauksella on tästä johtuen arvoa edelleenkin pohdittaessa oikeudenkäynnin ulkopuolisen asianajotoiminnan merkitystä tuomarin esteellisyyden kannalta. Tapaus KKO 1997:192 on tosiseikoiltaan verraten monimutkainen, sillä hovioikeuden tuomari oli toiminut kahden asianosaisen avustajana velkomus- ja velkajärjestelyasioissa, joissa vastapuolena oli ollut omaisuudenhoitoyhtiö. Hänen hovioikeudessa käsittelemänsä takaisinsaantiasian osapuolena oli ollut kyseinen omaisuudenhoitoyhtiö, mutta ei kumpaakaan yksityisistä asianosaisista. KKO on ratkaissut esteellisyyskysymyksen kiinnittäen huomiota asioiden samankaltaisuuteen sekä asianosaisten identtisyyteen. Yhtäläinen nimittäjä juttujen välillä oli asianosaisena ollut omaisuudenhoitoyhtiö, mutta tästä ei aiheutunut esteellisyyttä, koska velkomus- ja velkajärjestelyasioilla ei ollut aineellista yhteyttä hovioikeudessa käsiteltyyn takaisinsaantiasiaan. Toisin

[75] Nordh – Lindblom 2001 s. 117.

sanoen tuomarille ei ollut avustamistehtävästä aiheutunut ennakkokäsitystä, jolla olisi ollut vaikutusta takaisinsaantiasian käsittelyyn.

Ratkaisusta KKO 1997:192 voidaan päätellä, että hovioikeuden tuomarin toimiminen avustajana olisi voinut aiheuttaa esteellisyyden, jos takaisinsaantiasiassa olisi ollut samoja asianosaisia kuin velkomus- ja velkajärjestelyasioissa taikka niillä olisi ollut liityntä toisiinsa tosiseikkojen osalta, jolloin tuomarille olisi muodostunut ennakkoasenne takaisinsaantiasiasta. Hovioikeuden jäsen oli antanut asianosaisille oikeudellisia neuvoja, keskustellut heidän puolestaan omaisuudenhoitoyhtiön edustajien ja asiamiehen kanssa sekä laatinut näihin asioihin liittyviä muistioita oikeudelle antamista varten. KKO on erikseen todennut, että asianosaisen avustamisena on pidettävä kirjallisten muistioiden laatimista tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa.

Hovioikeuden jäsen oli menettelyllään rikkonut OK 15:3,2:a, joka kieltää yleisen tuomioistuimen lainoppinutta jäsentä toimimasta oikeudenkäynnissä asiamiehenä tai avustajana ellei asianosainen ole tuomarin perheenjäsen tai lähisukulainen. KKO ei ole pitänyt tätä merkityksellisenä esteellisyyden kannalta, joskin on todennut hovioikeuden jäsenen menettelyn olleen lainvastaista. OK 15:3,2:n funktiona ei olekaan turvata tuomarin puolueettomuutta yksittäisessä asiassa, vaan pikemminkin ehkäistä ennakolta sidoksia, jotka vaarantavat objektiivista puolueettomuutta. Tältä kannalta KKO:n ratkaisu on perusteltu.

Oikeudenkäynnin ulkopuolinen asianosaisen avustaminen voi aiheuttaa tuomarille esteellisyyden varsin pitkänkin ajan kuluttua, mikäli sillä on liityntä oikeudenkäynnin kohteeseen. Jälkimmäisellä viittaan siihen, että esteellisyysarviossa ”samaa asiaa” ei tule rajata kovin tiukasti, vaan kiinnittää huomiota siihen, onko tuomari avustajan tehtäviä hoitaessaan joutunut tekemisiin myöhemmässä oikeudenkäynnissä relevanttien kysymysten kanssa.

> EIT:n ratkaisussa *Meznaric vs. Kroatia* (2005) perustuslakituomioistuimen jäsen M.V. oli toiminut kantajien avustajana asian valmisteluvaiheessa alioikeudessa ja asian myöhemmässä käsittelyvaiheessa heidän avustajanaan oli ollut M.V:n tytär. Sittemmin kantajat olivat valittaneet perustuslakituomioistuimeen, jossa M.V. oli osallistunut asian ratkaisemiseen. EIT totesi ratkaisussaan, että M.V:n osallistuminen oli ollut vähäistä, lyhytkestoista ja tapahtunut vuosia ennen perustuslakituomioistuimen käsittelyä. M.V:n tytärkin oli lakannut edustamasta kantajia neljä vuotta aikaisemmin. Lisäksi perustuslakituomioistuimessa arvioitavana oli eri oikeuskysymys kuin M.V:n avustaessa kantajia alioikeudessa. Näistä seikoista huolimatta EIT katsoi, että tuomari M.V. oli toiminut samassa asiassa kahdessa eri roolissa ja, ottaen huomioon tyttären osallisuuden, totesi EIS 6 artiklan vaatimusta puolueettomuudesta loukatun.[76]

[76] *Meznaric* 34–37 §:t.

Ratkaisu *Meznaric* osoittaa, että esteellisyys voi aiheutua silloinkin, kun avustajana toimiminen on tapahtunut vuosia aikaisemmin, kunhan kysymys on saman asian käsittelemisestä. Merkillepantavaa tapauksessa on, että avustajana toimiessaan M.V. ei ollut ottanut millään tavoin kantaa oikeuskysymykseen, jota hän joutui myöhemmin ratkaisemaan perustuslakituomioistuimessa. Vaikuttaa siltä, että esteellisyyden kannalta olennaista oli hänen mahdollinen lojaalisuutensa aikaisemmin avustamiinsa henkilöihin nähden sekä kaksoisroolissa toimiminen. Jälkimmäinen lausunto on sikäli mielenkiintoinen, että EIT on katsonut puolueettomuuden kannalta merkitykselliseksi tuomarin toimimisen asianajajana. Tässä mielessä ratkaisu eroaa KKO 1997:192:sta, sillä jälkimmäisessä rajattiin tuomarin sivutoimi esteellisyysarvioinnin ulkopuolelle. On kuitenkin huomattava, että tapauksessa KKO 1997:192 tuomari on avustanut henkilöitä, jotka eivät olleet jälkimmäisessä jutussa asianosaisina, joten avustamisen aiheuttama lojaliteetti ei ollut relevantti arviointikriteeri jälkimmäisessä oikeudenkäynnissä ilmenneen esteellisyysepäilyn kannalta.

EIT:n ja KKO:n arviointitapojen erot johtuvat todennäköisesti siitä, että EIT on usein arvioinut tuomarin puolueettomuutta ja riippumattomuutta kokonaisuudessaan, kun taas Suomessa pitäydytään tietyn esteellisyysperusteen kriteerien tarkastelussa eikä kiinnitetä huomiota riippumattomuuteen liittyviin rakenteellisiin näkökohtiin.[77] Ongelmallista arviointitapojen erilaisuus saattaa olla sikäli, että esteellisyysperusteisiin tiukasti sitoutuneessa tuomarin puolueettomuuden harkinnassa voi jäädä huomioimatta kokonaisarvion kannalta keskeisiä tuomarin puolueettomuuden ja riippumattomuuden osatekijöitä. Tämä puolestaan mahdollistaa ristikkäiset ratkaisut tuomarin puolueettomuudesta kansallisissa tuomioistuimissa ja EIT:ssa. Tapauksia *Meznaric* ja KKO 1997:192 ei kuitenkaan voida pitää toisiinsa nähden vastakkaisina edellä mainituista syistä.

Laista ei ole pääteltävissä, voiko asianosaisen avustaminen muussa asiassa aiheuttaa esteellisyyden. KKO 1997:192:ssa esteellisyyttä ei aiheutunut, mutta silti voisi ajatella, että oikeudenkäyntiavustajan lojaliteettivelvollisuus vähentäisi luottamusta tuomarin puolueettomuuteen, jos hän samanaikaisesti toimii asianosaisen avustajana muussa asiassa. EIT:n ratkaisussa *Wettstein vs. Sveitsi* (2000) kysymys oli tällaisesta tilanteesta.

> Tapauksessa *Wettstein* hallinto-oikeuden osa-aikaiset tuomarit W, R ja L toimivat yhteisessä asianajotoimistossa. Valittajan asian käsittelyyn osallistunut tuomari R esiintyi valittajan vastapuolen avustajana toisessa oikeudenkäynnissä. Näillä kahdella oikeudenkäynnillä ei ollut muuta yhteyttä keskenään kuin sama asianosainen. EIT katsoi kuitenkin olennaiseksi, että molemmat oikeudenkäynnit olivat vireillä yhtä aikaa ja R oli toisessa niistä valittajan vastapuolen avustajana. EIT totesi, että valittaja saattoi tästä syystä nähdä

[77] Ks. EIT:n tarkastelutavasta tapaukset *Sramek vs. Itävalta* (1984) ja *Piersack vs. Belgia* (1982), jotka on esitelty edellä luvussa 2.2.5.

> hänet perustellusti vastapuolena ja siten R:n puolueettomuus oli vaarantunut.[78] EIT on ottanut huomioon toisena, joskin vähäisempänä puolueettomuutta vaarantavana seikkana, että W oli esiintynyt aikaisemmassa oikeudenkäynnissä vastapuolen avustajana.[79]

EIT on pitänyt olennaisena esteellisyyden kannalta, että oikeudenkäynnit olivat olleet vireillä yhtä aikaa ja ensimmäisen tuomio oli annettu vain kaksi kuukautta jälkimmäistä aikaisemmin. Verrattaessa tapausta *Wettstein* KKO 1997:192:een voidaan todeta, että molemmissa oli kysymys avustamisesta yhtä aikaa vireillä olleissa asioissa, joissa oli sama asianosainen. Ratkaisun *Wettstein* pohjalta voidaan todeta, että vastapuolen avustaminen muussa, samaan aikaan vireillä olevassa asiassa saattaa aiheuttaa tuomarin puolueettomuuden vaarantumisen, sillä avustamisen vuoksi tuomari herkästi samaistuu vastapuoleen. Näin ollen asetelmaa tapauksessa KKO 1997:192 voitaisiin arvioida tätä nykyä toisinkin, jolloin hovioikeuden jäsen katsottaisiin esteelliseksi ihmisoikeusnäkökulmasta. Joka tapauksessa ratkaisu *Wettstein* merkitsee sitä, että oikeudenkäynnin kuluessa asianosaisen tai tämän vastapuolen lukuun harjoitettuun asianajotoimintaan on suhtauduttava torjuvasti esteellisyyden kannalta.

Ratkaisua *Wettstein* voidaan verrata myös EOA:n päätökseen 1168/97, jossa tuomarin isän ja veljen osakkuus asianosaista avustaneen asianajajan toimistossa katsottiin esteellisyysperusteeksi. Ratkaisu *Wettstein* vahvistaa osaltaan käsitystä, että tuomarin tai hänen läheisensä osakkuus asianosaisen käyttämässä asianajotoimistossa tai tuomarin toimiminen asianosaisen avustajana muussa asiassa voivat aiheuttaa esteellisyyden yleislausekkeen (OK 13:7,3) perusteella.

> Hieman toisensuuntainen arvio esteellisyydestä on esitetty EIT:n ratkaisussa *Puolitaival ja Pirttiaho vs. Suomi* (2004). Valittajien juttua hovioikeudessa käsitellyt tuomari oli aikaisemmin toiminut samassa tuomioistuimessa valittajien vastapuolen avustajana muussa asiassa. Kysymys oli kuitenkin ollut materiaalisesti täysin eri asioista. Lisäksi EIT katsoi, että oikeudenkäyntien välillä kulunut pitkä aika puolsi sitä, että asianosaisten epäilykset puolueettomuuden vaarantumisesta eivät olleet perusteltuja.[80]

Puolitaival ja Pirttiaho täydentää *Wettsteinin* oikeusohjetta sikäli, että ennen oikeudenkäynnin alkamista päättynyt, muuta asiaa koskeva asianajotoimeksianto ei vaarantanut puolueettomuutta. Kuten tapaus *Meznaric* osoitti, ajan kulumisella ei ole merkitystä silloin, kun tuomari on avustanut asianosaista

---

78 *Wettstein* 45–47 §.
79 *Wettstein* 48 §.
80 *Puolitaival ja Pirttiaho* 49 §: ”Similarly, in the present case, P.L.’s prior involvement was remote in time and the subject matter of the two sets of proceedings was completely different.”

samassa asiassa.[81] Tapauksessa *Puolitaival ja Pirttiaho* avustajana toiminut P.L. oli allekirjoittanut valituskirjelmän ensimmäistä oikeudenkäyntiä varten 4.3.1992 ja ryhtyi toimiin toisen oikeudenkäynnin tuomarina 30.4.1997. Siten välissä oli ehtinyt kulua 5 vuoden aika, jota voitaneen käyttää jonkinlaisena mittapuuna siitä, kuinka pitkän ajan takaa tuomarin aikaisempia asianajotoimeksiantoja on syytä ottaa huomioon esteellisyyden kannalta. EIT:n ratkaisu asiassa *Puolitaival ja Pirttiaho* ei kuitenkaan ole ollut yksimielinen, vaan vähemmistö katsoi P.L:n olleen esteellinen.

Tapauksessa *Puolitaival ja Pirttiaho* vähemmistö on kiinnittänyt huomiota menettelyyn, sillä asianosaisilla ei ollut oikeudenkäynnin aikana mahdollisuutta arvioida tuomarin esteellisyyttä, koska juttua käsittelevien tuomareiden nimiä ei ollut ilmoitettu asianosaisille ennen ratkaisun antamista.[82] Tämä huomio on kiinnostava, sillä kirjallisessa menettelyssä esteellisyyden kontrollointi etukäteen ei ole mahdollista. Vaikuttaisi kuitenkin hieman epäjohdonmukaiselta käyttää tätä arviointikriteerinä arvioitaessa tuomarin esteellisyyttä, sillä tiedonsaanti ratkaisukokoonpanosta on lähinnä esteellisyysratkaisun muutoksenhakuun ja prekluusioon liittyvä seikka.[83]

> Tapauksessa KHO 2005 T 3120 hallinto-oikeudessa oli käsitelty kaava-asiassa tehtyä kunnallisvalitusta. Hallinto-oikeuden esittelijä oli toiminut aikaisemmin valittajan asiamiehenä ja oikeudellisena neuvonantajana koskien maaoikeudelle tehtyä valitusta, jossa olennaisena perusteena oli väitetty kaavavirhe lohkomistoimituksessa. Valittajan tekemä esteellisyysväite perustui siihen, että molemmissa valituksissa yhdistävänä tekijänä oli ollut toimitusinsinöörin lohkomispöytäkirjaan kirjaama kaavavirhe, jonka johdosta valittajan tilasta, johon lainhuuto oli jo myönnetty, oli lohkottu muille tiloille alueita. KHO hylkäsi esteellisyysväitteen, koska esittelijällä ei katsottu olevan asiamiehenä toimimisen tai muunkaan erityisen syyn vuoksi ennakkoasennetta.

Tapaus KHO 2005 T 3120 käy esimerkistä kotimaista käytäntöä ajatellen, sillä avustaminen maaoikeudessa oli tapahtunut 8 vuotta ennen asian käsittelyä hallinto-oikeudessa, joten avustamisesta oli kulunut varsin pitkä aika. Asianosaisen esteellisyysväite oli perustunut lähinnä siihen, että esittelijälle oli muodostunut maaoikeudessa avustamisen vuoksi ennakkokäsitys kaava-asiasta. Esteellisyyden kannalta keskeinen kysymys on siten, koskivatko valitukset samaa asiaa OK 13:4,1:n 2 kohdassa edellytetyin tavoin, sillä saman asian ollessa kysymyksessä ei ajan kulumiselle ole annettu ratkaisevaa merkitystä.

---

81 Tapauksessa *Meznaric* tuomari oli luopunut asianosaisen avustamisesta lähes 9 vuotta ennen kuin osallistui ylemmässä tuomioistuimessa heidän asiansa käsittelyyn.

82 *Puolitaival ja Pirttiaho: Dissenting opinion of Judge Casadevall* 5 §.

83 Ks. luku 8.2.1.

Oikeudenkäynti maaoikeudessa ja hallinto-oikeudessa kuuluvat eri prosessinlajeihin, joissa sovelletaan eri säännöksiä, nimittäin lohkomisasiassa kiinteistönmuodostamislakia ja kaava-asiassa maankäyttö- ja rakennuslakia. Kaava-asiaa käsitellyt hallinto-oikeus oli valituksenalaisella päätöksellään jättänyt valituksen tutkimatta, koska kunnan teknisen lautakunnan antama kirjallinen vastaus valittajan selvityspyyntöön ei ollut valituskelpoinen päätös. Hallinto-oikeus ei siten ottanut kantaa kaava-asian aineelliseen puoleen, millä olisi saattanut olla jonkinlainen liityntä maaoikeuden ratkaisemaan asiaan. Tutkimatta jättäminen oli prosessuaalinen ratkaisu, jolla ei sivuttu maaoikeuden käsittelemää asiaa normien tai tosiseikkojen osalta. Näillä perustein ratkaisu KHO T 3120 on asianmukainen, joskin varsin niukasti perusteltu, mikä vaikeuttaa KHO:n käyttämän päättelytavan selvittämistä. Tapaus vaikuttaa kuitenkin olevan linjassa EIT:n edellä kuvattujen ratkaisujen kanssa, sillä muuta asiaa koskeva oikeudenkäynnin ulkopuolinen avustaminen ei enää vuosien kuluttua aiheuta esteellisyyttä.

Kuten tapauksista *Wettstein* sekä *Puolitaival ja Pirttiaho* voidaan päätellä, EIT ei sinänsä rajoita tuomareiden sivutoimista asianajotoimintaa. Suomessa etenkin hovioikeuksien esittelijöillä oli aikaisemmin yleisesti sivutoimia, mutta nykyisin tällainen lienee harvinaista. Varsinkaan sivutoimiset asianajotehtävät eivät ole suositeltavia, koska ne herkästi lisäävät tilanteita, joissa tuomari on OK 13:4,1 2 kohdan nojalla esteellinen.[84] Sivutoimia osaltaan rajaa OK 15:3,2:n kielto, joka estää toimimisen oikeudenkäyntiasiamiehenä tai -avustajana, ellei asianosaisena ole tuomarin perheenjäsen tai lähisukulainen.[85] Avustamista koskevia ongelmia voi kuitenkin ilmetä hallinto- ja erityistuomioistuimien esittelijöiden ja jäsenten kohdalla, koska OK 15:3,2 ei rajoita heidän osaltaan oikeudenkäyntiasiamiehen tehtävän hoitamista. KKO 1997:192 puolestaan edellyttää avustajan tehtävien laajaa tulkintaa, sillä oikeudenkäynnin ulkopuolinen neuvonanto, yhteydenpito asianosaisen lukuun ja kirjallisten muistioiden laadinta samaistetaan oikeudenkäyntiasiamiehen tehtävän hoitamiseen.

Tutkimusta varten tehdyn empiirisen selvityksen[86] perusteella voidaan nykytilanteesta todeta, että virkaan nimitettyjen tuomareiden sivutoiminen asianajotoiminta on verraten vähäistä. Sidoksistaan ilmoituksen antaneista 820 tuomarista ainoastaan 15 ilmoitti hoitavansa sivutoimisesti jonkinlaisia lainopillisia toimeksiantoja ja heistäkin pääosa ilmoitti toimeksiantojen olevan

---

84 Virolainen – Pölönen 2004 s. 598.

85 OK 15:3,2: ”Yleisen tuomioistuimen lainoppinut jäsen ei saa olla oikeudenkäynnissä asiamiehenä tai avustaa asianosaista, ellei hänellä ole asiassa osaa taikka hän puhu puolisonsa tahi sen puolesta, joka on hänen suoraan etenevässä tai takanevassa polvessa oleva sukulaisensa tahi hänen veljensä, sisarensa tai holhottinsa. Siinä tuomioistuimessa, jonka jäsen hän on, ei hän myöskään saa, ellei hänellä ole asiassa osaa, hoitaa muiden kuin edellä mainittujen henkilöiden puolesta kirjaamis- tai muita hakemusasioita.”

86 Ks. luku 8.3.3.

perunkirjoitusten suorittamista tai pesänjakajan tehtäviä taikka, että toimeksiantoja varten perustetulla yhtiöllä ei ollut liiketoimintaa. Vaikka ilmoituksiin tulee suhtautua tietyllä varauksella ottaen huomioon ilmoituksen antamisen ajoittuminen virkaan valinnan yhteyteen, voidaan niiden perusteella todeta, että tuomarin sivutoiminen asianajotoiminta on marginaalinen ilmiö.

Lopuksi on aiheellista lyhyesti tarkastella oikeudenkäyntiin liittymättömiä avustajan tehtäviä, joita tuomarin läheinen on asianosaisen lukuun suorittanut. Koska OK 13:4,1:n 2 kohta koskee ainoastaan avustamista ”samassa asiassa”, tulee tällaisia ulkoprosessuaalisia asianajotoimeksiantoja tarkastella OK 13:7,3:n yleislausekkeen perusteella. Mikäli tuomarin läheinen on jollakin tavoin ennen oikeudenkäynnin alkamista käsitellyt asiaa esimerkiksi hoitamalla sovintoneuvotteluita vastapuolen kanssa, voidaan tilanne rinnastaa OK 13:4,1:n 2 kohdan esteellisyysperusteeseen.[87] Rikosasiassa vastaavasti asianosaisen avustaminen esitutkinnassa johtaa esteellisyyteen. Tässä tilanteessa avustaminen tulee riita-asioista poiketen tuomarin tietoon esitutkinta-aineistosta. Lisäksi tuomarin ja esitutkinnassa avustaneen läheisen välinen sidonnaisuus tulee julkiseksi myös muille asianosaisille, josta aiheutuu objektiivisen puolueettomuuden vaarantuminen. Sen sijaan oikeudenkäyntiä edeltävä asianosaisen konsultoiminen tms. tuskin on esteellisyyden kannalta merkityksellistä, sillä tällainen ei avustajan vaitiolovelvollisuuden vuoksi todennäköisesti tule tuomarin tietoon.[88]

Muutoksenhakuvaiheessa läheisen toiminta avustajana aiheuttaa esteellisyyden, mikäli hänen päämiehellään yhä on intressi asiassa, vaikka päämies ei olisikaan valittanut alioikeuden päätöksestä. Olennaista on arvioida, käsitelläänkö ylemmässä tuomioistuimessa vielä tuomarin läheisen edustaman asianosaisen asiaa. Sen sijaan esteellisyyttä ei aiheudu siitä, että kyseinen asianosainen on esiintynyt alemmassa tuomioistuimessa, mutta häntä koskevilta osin asiaa ei enää muutoksenhakuvaiheessa käsitellä.[89] Tällainen tilanne voi syntyä esimerkiksi rikosjutussa silloin, kun joidenkin alioikeudessa tuomittujen osalta ei ole haettu muutosta tai asianomistaja ei ole valittanut yksityisoikeudellisista vaatimuksistaan ylioikeuteen eikä hän käytä hovioikeudessa puhevaltaa.

3.4 MUU ASEMA OIKEUDENKÄYNNISSÄ

3.4.1 Tuomari tai hänen läheisensä todistajana

Tuomari on OK 13:4,1:n 3 kohdan nojalla esteellinen asiassa, jossa hän on tai on ollut todistajana tai asiantuntijana. Lisäksi OK 13:4,1:n 4 kohdan nojalla

87 HE 78/2000 s. 30–31.
88 Virolainen – Pölönen 2004 s. 599 ja HE 78/2000 s. 31.
89 Virolainen – Pölönen 2004 s. 599 ja HE 78/2000 s. 30.

tuomari on esteellinen, mikäli hänen läheisensä on asiassa todistajana tai asiantuntijana tai jossa läheistä on käsittelyn aikaisemmassa vaiheessa kuultu tällaisessa ominaisuudessa ja asian ratkaisu voi osaltaan riippua tästä kuulemisesta. Tuomarin tai hänen läheisensä asema todistajana tai asiantuntijana samassa oikeudenkäynnissä olisi ongelmallista useasta eri syystä. Ensinnäkin todistajan roolissa tuomarilla olisi asiasta sellaista etukäteistietoa, joka aiheuttaisi ennakkoasenne-esteellisyyden. Lisäksi tuomari joutuisi päätöksentekijänä arvioimaan omaa tai läheisensä todistajan- tai asiantuntijalausuntoa, jolloin hän ei voisi mitenkään olla täysin puolueeton näyttöä arvioidessaan. Kontradiktorisessa oikeudenkäynnissä näytönarvioinnin pitää perustua asianosaisten esittämään ja kommentoimaan todisteluun, joten olisi periaatteen kannalta ristiriitaista, jos tuomarilla olisi muualta saatu käsitys asianosaisen esittämän todisteen luotettavuudesta.[90]

> Ruotsissa tuomari on suoraan lain nojalla esteellinen, mikäli on asiassa todistajana tai asiantuntijana (RB 4:13 9 kohta).[91] Läheisiä ei sen sijaan laissa mainita, joten heidän osaltaan joudutaan soveltamaan esteellisyyden yleislauseketta. Norjassa puolestaan dstl. 107 §:n nojalla todistajana tai asiantuntijana kuultava ei voi olla tuomarina samassa asiassa. Myös tuomarin sukulaisuussuhde todistajaan tai asiantuntijaan voi aiheuttaa esteellisyyden yleislausekkeen nojalla. Arviointikriteereinä jälkimmäisessä tilanteessa ovat tuomarin ja todistajan tai asiantuntijan sukulaisuussuhteen luonne, todistajan tai asiantuntijan kertomuksen painoarvo ratkaistavana olevassa asiassa, todistajan tai asiantuntijan oma intressi asiassa sekä se, ovatko tuomari ja todistaja tai asiantuntija keskustelleet asiasta keskenään.[92]

Todistajan käsite on OK 13:4,1:n 3 ja 4 kohtien tulkinnassa ymmärrettävä laajasti eikä sillä tarkoiteta yksinomaan muodollisesti todistajan asemassa olevaa henkilöä.[93] Todistajalla voidaan viitata muuhunkin todistelutarkoituksessa kuultavaan henkilöön, kuten OK 13:2,2:ssa on yksiselitteisesti todettu. Todistajaksi oikeudenkäynnissä kelpaa periaatteessa kuka tahansa, ellei todistajan kelpoisuutta ole OK 17 luvussa rajoitettu. OK 17:18:n mukaan riita-asiassa jokaista muuta paitsi jutun asianosaista voidaan kuulla todistajana. Lisäksi rikosasiassa todistajan kelpoisuutta on rajoitettu siten, että todistajaksi ei voida nimetä kanssasyytettyä tai henkilöä, joka on muutoin ollut vaikkapa epäiltynä samasta teosta tai teosta, jolla on välitön yhteys syytteessä kuvattuun tekoon.[94]

Tuomarin tulee OK 17:19:sta nojalla ryhtyä todistajaksi, jos hän tuomarinvalallaan harkitsee tietävänsä jotakin asiasta. OK 17:19:n mukaan tuomari ei saa

---

90 HE 78/2000 s. 31–32.
91 Nordh – Lindblom 2001 s. 117.
92 Skoghøy 2001 s. 124–125, Bøhn 2000 s. 285–286 ja Rt. 1998 s. 1132.
93 Virolainen – Pölönen 2004 s. 599.
94 Jokela 2004 s. 188–190.

ryhtyä käsittelemään asiaa, jos hän päättää suostua todistajaksi. Todistajaksi ryhtyminen on tavallaan ensisijaista suhteessa tuomarina toimimiseen, sillä tuomarilla ei ole OK 17:20:n nojalla oikeutta kieltäytyä todistamasta ja todistaminen on puolestaan suoraan laista johtuva este käsitellä tuomarina samaa asiaa.[95] Mahdollista on kuitenkin, että tuomari kesken oikeudenkäynnin nimetään todistajaksi ja esitetään hyväksyttävä syy, miksi asia on otettu esille vasta oikeudenkäynnin myöhemmässä vaiheessa. Tässä tilanteessa ratkaisukokoonpano on vaihdettava niin, että esteelliseksi tullut tuomari ei enää osallistu asian käsittelyyn.[96]

> Norjassa on dstl. 107 §:ssä otettu huomioon tilanne, jossa asianosainen esittää juttua käsittelevää tuomaria todistajaksi. Mikäli asianosainen on vaatinut tuomaria todistajana kuultavaksi, voi tuomari ilmaista asiaan liittyvät tietonsa ilman, että asiaa käsittelevää tuomaria vaihdetaan asianosaisen vaatimuksen vuoksi. Asia voidaan myös ratkaista ennen pääkäsittelyä järjestettävässä istunnossa. Mikäli asianosainen kuitenkin katsoo tuomarin esteelliseksi, tulee tuomioistuimen kokoonpanoa vaihtaa tai asia saattaa ylemmän tuomioistuimen ratkaistavaksi dstl. 116–117 §:n mukaisesti.[97]

Edellä kuvatun dstl. 107 §:n rationa on estää shikaaninomainen tuomarin todistajaksi nimeäminen, minkä tavoitteena on pyrkiä vaikuttamaan tuomioistuimen kokoonpanoon. Suomessa vastaavaan pyritään OK 13:8:n säännöksellä, jonka mukaan esteellisyysväite on tehtävä heti, kun asianosainen ryhtyy käyttämään asiassa puhevaltaa. Tavallisesti asianosaisen voidaan olettaa tienneen jo ennen oikeudenkäynnin alkua siitä, että juttua käsittelevä tuomari voisi tulla kyseeseen todistajana. Näin ollen oikeudenkäynnin myöhemmässä vaiheessa ko. perusteella tehtyyn esteellisyysväitteeseen tulee lähtökohtaisesti suhtautua pidättyvästi. On lisäksi huomattava, että riita-asiassa asianosaisen tulee ilmoittaa todistajat mahdollisimman aikaisessa vaiheessa eli haastehakemuksessa ja viimeistään valmisteluistunnossa (OK 5:20).[98] Todistajien etupainotteista nimeämistä on dispositiivisessa riita-asiassa tehostettu prekluusiouhalla, jonka mukaan asianosainen ei enää pääkäsittelyssä voi esittää uusia todistajia, ellei hän saata todennäköiseksi, että hänen menettelylleen on hyväksyttävä syy.[99] Dispositiivisen riita-asian käsittelyssä ei siten pitäisi syntyä sellaista tilannetta, että tuomari tulisi kesken pääkäsittelyn esteelliseksi asianosaisen nimettyä hänet todistajaksi.

Rikosasiassa on mahdollista, että tuomaria on kuultu todistelutarkoituksessa esitutkintavaiheessa, mutta syystä tai toisesta ei ole aihetta hänen kuulemiseen-

---

95 Ks. Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 503–507.
96 HE 78/2000 s. 31–32 ja Tiby 1993 s. 113.
97 Bøhn 2000 s. 286.
98 Kemppinen 2004 s. 54 ja Lappalainen 2001 s. 239.
99 Lappalainen 2001 s. 239.

sa oikeudenkäynnissä.[100] Tuomarin kertomus voi olla tarpeeton, jos samasta todistusteemasta on riittävästi muuta todistelua tai hänen kertomuksellaan ei ole näyttöarvoa asiassa. Jälkimmäisessä tilanteessa tuomarin esteellisyys ei aiheudu niinkään asiaa koskevasta ennakkokäsityksestä kuin vaikutelmasta, joka tuomarin osallisuudesta aiheutuu. Mikäli tuomaria on esitutkinnassa kuulusteltu poliisin toimesta syyllisyyttä tukevan näytön hankkimiseksi, voi syytetty myöhemmin pitää tuomaria puolueellisena.[101] OK 13:4,1:n 3-kohdan esteellisyysperuste ehkäisee kuitenkin esitutkinnassa kuulustellun tuomarin osallistumisen asian käsittelyyn. Yhteenvetona voidaan todeta, että tuomari on ehdottomasti esteellinen, mikäli häntä kuullaan tai on kuultu käsiteltävässä asiassa todistajana.

3.4.2 Tuomari tai hänen läheisensä asiantuntijana

OK 17:44 mukaan tuomioistuin voi omasta aloitteestaan hankkia asiantuntijalausunnon, jos katsoo sen tarpeelliseksi harkittaessa kysymystä, jonka arvostelemiseen tarvitaan erityisiä ammattitietoja. Vain tällaisesta tuomioistuimen nimeämästä tahosta käytetään nimitystä asiantuntija, asianosaisen esittämänä ammattinsa puolesta kuultavaa sanotaan asiantuntevaksi todistajaksi ja häneen sovelletaan todistajaa koskevia säännöksiä (OK 17:55).[102] Asiaa ratkaiseva tuomari on esteellinen vastaavista syistä kuin edellä on todistajan osalta esitelty, mikäli tuomari itse tai hänen läheisensä on jutussa tuomioistuimen nimeämänä asiantuntijana. Koska todistaja ja asiantuntija rinnastuvat toisiinsa OK 13:4:n 3 kohdan nojalla, ei näiden käsitteellinen erottaminen ole olennaista tässä yhteydessä.

Virkatuomarin toimiminen oikeudenkäynnissä asiantuntijana on todennäköisesti erittäin harvinaista. Virkatuomarin osalta asiantuntija-asema voinee useimmiten syntyä ainoastaan oikeudellisen asiantuntemuksen johdosta, jolloin tuomari rinnastuu asianosaisen avustajaan.[103] Oikeudellinen asiantuntijalausunto voi kuitenkin aiheuttaa esteellisyyden, mikäli tuomari tai hänen läheisensä on sellaisen esittänyt käsiteltävässä asiassa.

> Norjalaisessa tapauksessa Rt. 1999 s. 945 asianajaja oli toimittanut HR:n käyttöön asiantuntijalausunnon. Kysymys asiassa oli HR:n tuomarin esteellisyydestä, joka oli kyseisen asianajajan ystävä. HR totesi, että esteellisyyden kannalta oli keskeistä, joutuiko tuomari ottamaan kantaa asiantuntijalausun-

---

100 Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 228.
101 Vrt. tapaus Rt. 1995 s. 1867 (s. 109).
102 Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 540, Jokela 2004 s. 234–235, Edelstam 1991 s. 232–235 ja Ekelöf-Boman 1992 s. 183–185.
103 Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 228.

non uskottavuuteen. Koska asiassa ei siitä ollut kysymys, ei HR:n tuomaria katsottu esteelliseksi.[104] Merkitystä annettiin myös sille, että asianosaisten taholta tuomarin puolueettomuutta ei ollut kyseenalaistettu.

Asiantuntija-asemasta johtuva esteellisyysperuste voi herkemmin aktualisoitua käräjäoikeuksien lautamiesten sekä hallinto- ja erityistuomioistuinten asiantuntijajäsenten kohdalla, sillä etenkin jälkimmäisillä saattaa ammatin vuoksi olla oikeudenkäynnissä tarvittavaa erityisasiantuntemusta. Esimerkiksi vakuutusoikeudessa tuomioistuimen kokoonpanoon kuuluu sivutoiminen lääkärijäsen, jos lääketieteellinen selvitys voi vaikuttaa asian ratkaisuun (VakOL 10,2 §). Mikäli vakuutusoikeuden lääkärijäsen on antanut asiantuntijalausunnon käsiteltävässä asiassa, hän ei OK 13:4,1:n 3 kohdan vuoksi voi toimia ratkaisukokoonpanossa.

Ratkaisussa VakO 3301/2004 vakuutusoikeus oli pyytänyt lääkärijäseneltään lausunnon rikosvahinkoasian lääketieteellisestä arvioinnista. Vakuutusoikeus oli antanut lausunnon valittajalle sekä Valtiokonttorille tiedoksi ja lausuntoon oli viitattu päätöksen perusteluissa. Siten asiantuntijalausunto oli vaikuttanut jutun lopputulokseen eikä lausunnon antanut lääkäri olisi mitenkään ollut puolueeton toimimaan ratkaisukokoonpanossa kyseissä asiassa. Asia olikin käsitelty ns. lainopillisessa kokoonpanossa ilman lääkärijäsentä.

Myös EIT on ottanut kantaa tilanteeseen, jossa tuomioistuimen jäsen oli ennen oikeudenkäyntiä toimittanut pakkohoitoa koskevassa asiassa asianosaiseen kohdistuneita tutkimuksia. Tämänkaltainen tilanne oli käsillä myös tapauksessa KHO 2006:25 (s. 174).

D.N. vs. Sveitsi (2001) asianosainen oli valittanut psykiatrisesta pakkohoitopäätöksestä tuomioistuimeen, joka määräsi kokoonpanon psykiatriaan erikoistuneen lääkärijäsenen toimimaan esittelevänä tuomarina (*judge rapporteur*). Lääkärijäsen haastatteli asianosaista ja havaintojensa perusteella laati asiantuntijalausunnon, jossa ei katsonut pakkohoidon lopettamiselle olevan edellytyksiä, koska se johtaisi asianosaisen skitsofrenian lääkehoidon lisäämiseen. EIT on soveltanut asiaan vapaudenriistopäätöksiä koskevaa EIS 5 art. 4 kohtaa, jossa kuitenkin edellytetään ratkaisua tekevältä tuomioistuimelta puolueettomuutta.[105] EIT totesi lääkärijäsenellä olleen ennakkokäsityksen asiasta toimiessaan päätöksentekijänä. EIT katsoi, että lääkärijäsenellä oli keskeinen asema suhteessa kokoonpanon neljään muuhun jäseneen, koska

[104] Rt. 1999 s. 945: ”Vesentlig for bedømmelsen av dommer Aaslands habilitet er om det vil bli reist spørsmål om troverdigheten av advokat Grettes forklaring. Partene har gitt utrykk for at dette spørsmålet ikke vil bli aktualisert, men at det er tale om ulike vurderinger og karakteristikker av faktiske forhold.”

[105] *D.N.* 42 §: ”According to court’s case-law, although it is not always necessary for proceedings under Article 5 § 4 to be attended by the same guarantees as those required under Article 6 § 1 for criminal or civil litigation, they must have a judicial character and provide guarantees appropriate to the kind of deprivation of liberty in question.”

hän oli psykiatriaan erikoistunut ja lisäksi ainoana haastatellut asianosaista.[106]

Tapauksen *D.N.* pohjalta voidaan todeta, että tuomarin kaksoisrooli yhtäältä asianosaista arvioivana asiantuntijana sekä ratkaisuntekoon osallistuvana tuomarina ei ole hyväksyttävää puolueettomuuden kannalta. Puolueettomuus ei vaarantunut asiantuntijajäsenen käyttämisestä tuomioistuimessa, vaan ratkaisussa on ollut keskeisellä sijalla asiantuntijajäsenen suorittama asianosaisen haastatteleminen sekä oikeudenkäyntiä edeltävä lausunnon antaminen. Lausunnosta oli ilmennyt asiantuntijajäsenen kannanotto, jolla hänen psykiatrian asiantuntemuksestaan sekä asiaan perehtyneisyydestään johtuen oli oletettavasti olennainen merkitys pakkohoidon tarpeen arvioinnissa.

Ratkaisun *D.N.* perusteella voidaan sanoa, että tuomioistuimen jäsenen ja asiantuntijan roolit on pidettävä erillään tuomioistuimen puolueettomuuden turvaamiseksi. Tuomioistuimen tehtävänä on arvioida sille esitettyä näyttöä sekä asiantuntijalausunnoista ilmeneviä kokemussääntöjä. Mikäli tuomioistuimen jäsen tuottaa asian arvioinnin kannalta merkityksellisiä asiantuntijalausuntoja, ei hän enää kykene uskottavalla tavalla arvioimaan asiaa puolueettomana ratkaisuntekijänä. Käytännössä tuomarin ja asiantuntijan roolit lähestyvät toisiaan niissä tuomioistuimissa, joissa on virkatuomareiden ohella asiantuntijajäseniä, kuten vakuutus- ja hallinto-oikeuksissa. Erona tapaukseen *D.N.* kuitenkin on, että vakuutus- ja hallinto-oikeuksien asiantuntijajäsenet arvioivat asiaa saman näytön pohjalta kuin tuomioistuimen muut jäsenet eivätkä laadi jutun asianosaisille toimitettavia lausuntoja, jotka pohjautuisivat asianosaisen konkreettiseen tutkimiseen kuten tapauksessa *D.N.*

Tuomarin esteellisyys voi aiheutua myös todistajana tai asiantuntijana toimimisesta toisessa prosessilajissa, jos siinä on käsitelty samaa asiaa. Jos tuomari on esimerkiksi todistanut rikosasiassa, johon liittyvää vahingonkorvauskannetta käsitellään erillisessä oikeudenkäynnissä, on tuomari esteellinen käsittelemään jälkimmäistä asiaa.[107] Tuomarilla nimittäin voi olla ennakkokäsitys asian vahingonkorvausoikeudellisesta arvioinnista, mikä vaarantaa vaikutelman tuomarin puolueettomuudesta. Mikäli rikos- ja riita-asian oikeudenkäynnit ovat samojen asianosaisten välisiä, voidaan tämänkaltaisessa tilanteessa tulkita, että esteellisyys aiheutuu OK 13:4,1:n 3 kohdasta.

EIT:n ratkaisu *Wettstein* (s. 113) tukee tällaista johtopäätöstä, sillä asiassa ei ollut merkitystä sillä, että tuomari oli avustanut asianosaisen vastapuolta eril-

---

[106] *D.N.*: 55 §: ”The applicant’s fears would have been reinforced by R.W.’s position on the bench of the Administrative Appeals Commission where he was the sole psychiatric expert among the judges as well as the only person who had interviewed her. The applicant could legitimately fear that R.W’s opinion carried particular weight in taking the decision.”

[107] Nordh – Lindblom 2001 s. 117.

lisessä oikeudenkäynnissä, jolla ei ollut mitään aineellista yhteyttä hänen tuomarin roolissa käsittelemäänsä asiaan. EIT on todennut, että asianosaisella oli perusteltu syy käsitykseensä, että tuomari saattoi edelleen pitää häntä vastapuolenaan.[108]

OK 13:4,1:n 4 kohdan perusteella tuomari on esteellinen myös silloin, jos hänen läheisensä on jutussa ”todistajana tai asiantuntijana tai jossa läheistä on käsittelyn aikaisemmassa vaiheessa kuultu tällaisessa ominaisuudessa ja asian ratkaisu voi osaltaan riippua tästä kuulemisesta”. Läheisen kohdalla esteellisyys on harkinnanvaraista, sillä OK 13:4,1:n 4 kohdassa viitataan läheisen kertomuksen merkityksellisyyteen asian ratkaisun kannalta. Läheisen osalta esteellisyysperuste siis poikkeaa jonkin verran siitä, mikä se on tuomarin itsensä ollessa asiassa todistajana tai asiantuntijana. Läheisen kertomus ei voi vaikuttaa asian ratkaisemiseen silloin, kun kertomukseen ei vedota oikeudenkäynnissä. Siten läheisen kuuleminen esitutkinnassa todistajana ei aiheuta tuomarille esteellisyyttä siinä tapauksessa, että kertomusta ei käytetä näyttönä oikeudenkäynnissä. Myöskään hovioikeuden tuomari ei tule esteelliseksi, jos hänen läheisensä on toiminut asiaa alioikeudessa käsiteltäessä todistajana, mutta kyseistä todistajanlausuntoa ei enää HO:ssa käytetä todisteena.[109] OK 13:4,1:n 4 kohdan esteellisyysperusteen tarkoituksena on estää tuomaria arvioimasta läheisen antamaa kertomusta ja siten kertomus, jota ei ole oikeudenkäynnissä esitetty, ei aiheuta esteellisyyttä.

EOA:n ratkaisussa 2172/1999 maaoikeuden tuomarin veli oli toiminut oikeudenkäynnin osapuolena olleen Pohjolan Voima Oy:n asiantuntijana toimituskokouksessa. Tuomaria ei kuitenkaan tämän perusteella katsottu esteelliseksi, koska oikeudenkäynnissä ei ollut kysymys vesivoiman arvosta, josta tuomarin veli oli antanut asiantuntijalausuntonsa. EOA:n ratkaisu on perusteltu, sillä tuomari ei joutunut arvioimaan veljensä antamaa asiantuntijalausuntoa.

Tuomarin esteellisyyttä ei aiheudu esimerkiksi siinä tilanteessa, kun hänen läheisensä on todistanut alioikeudessa ja muutoksenhaku HO:een koskee muuta kuin näyttökysymystä. OK 13:4,1:n 4 kohta kuitenkin jättää avoimeksi, onko tuomari esteellinen silloin, kun läheinen on joko esitutkinnassa tai aikaisemmassa oikeudenkäynnissä todistanut sellaisesta seikasta, joka on myöhemmässä oikeudenkäynnissä olennainen, mutta häntä ei esimerkiksi prosessiekonomi-

---

[108] *Wettstein* 47 §: ”As a result, in the proceedings before the Administrative Court, the applicant could have had reason for concern that judge R. would continue see him the opposing party. In the Court’s opinion this situation could have raised legitimate fears in the applicant that judge R. was not approaching his case with the requisite impartiality.”

[109] Virolainen – Pölönen 2004 s. 600 ja HE 78/2000 s. 32.

sista syistä haluta kuulustella.[110] Tässä tilanteessa voidaan kysyä, aiheutuuko esteellisyys ennakkoasenteesta todistajana toimineeseen läheiseen vai todistusteemaan, josta läheinen on todistanut.

OK 13:4,1:n 4 kohdan keskeisimpänä funktiona lienee estää tilanne, jossa tuomari arvioisi läheisensä kertomusta, johon hän ei kykene uskottavasti suhtautumaan neutraalisti. Sen sijaan läheisen kertomuksen todistusteema ei aiheuta esteellisyyttä tässä suhteessa. Voidaan kuitenkin ajatella, että läheisen tiedot oikeudenkäynnin kannalta merkityksellisestä kysymyksestä voivat vaikuttaa tuomarin arviointeihin, vaikka läheinen ei oikeudenkäynnissä esiinnykään todistajana. Läheinen suhde todistajana kuullun ja tuomarin välillä antaa aiheen epäilykseen, että tuomarilla on asiasta prosessin ulkopuolelta saatua tietoa, mitä voidaan pitää torjuttavana tuomarin puolueettomuuden kannalta. Tämän perusteella OK 13:4,1:n 4 kohtaa lienee tulkittava niin, että tuomari on esteellinen silloin, kun hänen läheisensä kertomuksella olisi näyttöarvoa asian ratkaisemisen kannalta, jos se oikeudenkäynnissä esitettäisiin.[111]

3.5 TUOMARIN INTRESSIESTEELLISYYS

OK 13:4,1:n 5 kohdassa säännellään ns. intressiesteellisyyttä. Tuomari on intressin vuoksi esteellinen, jos ”asian ratkaisusta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa tuomarille, hänen OK 13:3,1:n 1 kohdassa tarkoitetulle läheiselleen tai sille, jota tuomari tai hänen läheisensä edustaa”.[112] Intressillä tarkoitetaan tässä yhteydessä ennen kaikkea taloudellista hyötyä tai vahinkoa, joka tuomarille tai tämän läheiselle aiheutuu ratkaisusta käsiteltävänä olevassa asiassa. Taloudellinen hyöty tai vahinko on ymmärrettävä laajasti, sillä esimerkiksi hallinto-oikeuden tuomaria voidaan pitää esteellisenä käsittelemään rakennuslupaa koskevaa valitusta, jos hallinto-oikeuden ratkaisulla voi olla vaikutusta tuomarin omistaman kiinteistön arvoon. Tällaisessa tilanteessa esteellisyys kuitenkin aiheutuu jo OK 13:4,1:n 1 kohdan perusteella, jos tuomari on asianosainen.

OK 13:4,1:n 5 kohdan intressiesteellisyys vaikuttaa olevan osittain päällekkäinen OK 13:6,1:n 2 kohdan kanssa, jonka mukaan tuomari on esteellinen, jos hänellä ”on palvelussuhteen perusteella tai muuten asianosaiseen sellainen suhde, että se, erityisesti käsiteltävänä olevan asian laatu huomioon ottaen, antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa”. Päällekkäisyys voi tulla ajankohtaiseksi lähinnä omistussuhteen osalta, sillä palvelussuhde eli

---

110 Virolainen – Pölönen 2004 s. 600.

111 Vastaavasti Virolainen – Pölönen 2004 s. 600.

112 Englannissa tuomari on esteellinen, mikäli hänellä on välitön taloudellinen intressi asiassa, eikä tällöin ole olennaista merkitystä intressin rahallisella suuruudella (De Smith – Woolf – Jowell 1995 s. 528–530).

työ- tai toimeksiantosuhde muodostaa esteellisyyden suoraan OK 13:6,1:n 2 kohdan nojalla, eikä sen arvioiminen intressiesteellisyyden puitteissa ole tarkoituksenmukaista. Intressiesteellisyydestä on esimerkkinä käytetty tilannetta, jossa tuomari omistaa huomattavan osan asianosaisen asemassa olevan yhtiön osakkeita ja asian ratkaisemisella voi olla vaikutusta yhtiön osakkeiden markkina-arvoon.[113] Tällainen tilanne voi syntyä, jos oikeudenkäynnin kohde on taloudellisesti merkittävä tai oikeudenkäynnillä, vaikkapa taloudellisia väärinkäytöksiä koskevalla rikosprosessilla, on huomattava merkitys yhtiön julkiselle imagolle.

OK 13:4,1:n 5 kohta ja OK 13:6,1:n 2 kohta eroavat soveltamisalan puolesta toisistaan, sillä jälkimmäisessä esteellisyys aiheutuu omistussuhteesta *sinänsä*, vaikka oikeudenkäynnillä ei ole mitään vaikutusta tuomarin omistuksen arvoon.[114] Tästä johtuen OK 13:6,1:n 2 kohdan esteellisyys edellyttää huomattavaa omistusta, kun taas intressiesteellisyyden kannalta keskeistä ei ole omistuksen tai muun intressin rahallinen arvo vaan oikeudenkäynnin lopputuloksen vaikutus siihen. Intressiesteellisyydeltäkin edellytetään, että hyöty tai vahinko on taloudellisesti tuntuvaa tai muuten merkityksellistä.[115] Huomattavaa omistusta ei kuitenkaan voitane vaatia, vaan lähtökohtaisesti jo muutaman tuhannen euron omistuksesta voi aiheutua intressiesteellisyys, mikäli ratkaisulla on välitön ja konkreettinen vaikutus omistuksen arvoon, eikä intressin eli hyödyn tai vahingon määrä ole vähäinen. Intressiesteellisyyden tarkastelussa merkityksellisempää on potentiaalisen hyödyn tai vahingon määrä kuin omaisuuserän arvo sinällään.

OK 13:4,1:n 5 kohdassa on esteellisyyden aiheuttavaa läheisten piiriä rajoitettu siten, että lainkohdassa viitataan OK 13:3,1:n 1 kohdassa lueteltuihin henkilötahoihin, joita ovat tuomarin puoliso, tuomarin lapset, lapsenlapset, sisarukset, vanhemmat ja isovanhemmat, tuomarille muuten erityisen läheiset henkilöt samoin kuin tällaisen henkilön puoliso. Jos esimerkiksi tuomarin veljen vaimo omistaa huomattavan osan asianosaisasemassa olevasta yhtiöstä ja oikeudenkäynnillä on huomattava taloudellinen merkitys yhtiön kannalta, tuomari on esteellinen käsittelemään asiaa OK 13:4,1:n 5 kohdan nojalla. Hallintoprosessissa voidaan vastaavasti ajatella tuomarin olevan esteellinen, jos kysymys on rakennuslupa-asiasta, jossa luvan hakijana on tuomarin vanhempien naapuri ja luparatkaisulla on olennainen merkitys vanhempien omistaman kiinteistön arvolle.[116]

Norjalaisessa tapauksessa Rt. 1996 s. 520 HR:n tuomari katsottiin esteelliseksi käsittelemään pakkolunastusasiaa, koska sen lopputuloksella saattoi

---

113 HE 78/2000 s. 32–33.
114 HE 78/2000 s. 38.
115 Jokela 2005 s. 332.
116 Prosessioikeus/ Lappalainen 2003 s. 229. Vastaavasti myös KKO 1984 II 110, jossa kiinteistön omistamisesta johtunut asianosaisasema katsottiin esteellisyysperusteeksi (luku 8.4.1).

olla vaikutusta toisen vastaavan valitusasian kannalta. Jälkimmäisessä jutussa eräs asianosaisista oli kuolinpesä, jossa osakkaina oli tuomarin läheisiä. HR katsoi, että käsiteltävän asian lopputulos saattoi vaikuttaa perintöosien suuruuteen ja siten tuomari oli läheistensä intressin vuoksi esteellinen.

Intressiesteellisyyden osalta on huomattava, että intressillä tarkoitetaan olennaista ja konkreettista hyötyä taikka vahinkoa, sillä muutoin esteellisyys voisi aiheutua hyvin vähäisestäkin seikasta.[117] Hallintoprosessissa esimerkiksi saatetaan ratkaista kaavoitus- tai koulupiiriasioita, joiden vaikutukset ulottuvat hyvin laajaan henkilöjoukkoon. Niissä ei kuitenkaan ole tavallisesti kysymys tuomarille tai hänen läheiselleen tulevasta erityisestä hyödystä tai vahingosta, vaikka tuomari olisi kyseisen kunnan asukas.[118] Vastaavasti voidaan ajatella, että tuomari ei ole esteellinen käsittelemään vakuutussopimusta koskevaa riitaa, vaikka hänellä olisi jokin vakuutus asianosaisena olevassa vakuutusyhtiössä. Vähäisen osakemäärän omistaminen asianosaisena olevassa suuressa tai keskisuuressa osakeyhtiössä ei myöskään tavallisesti aiheuta esteellisyyttä ns. intressiperusteella.[119]

EIT:n ratkaisuista lähinnä *Gautrin ym. vs. Ranska* (1998) sivuaa intressiesteellisyyttä. Tapauksessa asiaa oli käsitelty alun perin lääkäreistä koostuvissa kurinpitolautakunnissa, joiden päätöksillä valittajien edustamaan SOS Médecins -yhdistykseen oli kohdistettu sanktioita heidän mainostettuaan toimintaansa alan säännösten vastaisesti. Molemmissa asiaa käsitelleistä kurinpitolautakunnista oli ollut jäseniä, jotka kuuluivat SOS Médecins -yhdistyksen kanssa osittain kilpailevaa toimintaa harjoittaviin järjestöihin. Osa näistä lautakunnan jäsenistä oli vieläpä ilmaissut kielteisiä kannanottoja SOS Médecins -yhdistyksen mainostusta kohtaan. EIT rinnasti kurinpitolautakunnat tuomioistuimiin ja arvioi niiden jäsenten puolueettomuutta, koska päätöksistä ei ollut valitusoikeutta tuomioistuimeen.[120] EIT katsoi, että lautakunnan jäsenet eivät olleet puolueettomia objektiivisesti arvioiden, koska heidän edustamansa järjestöt ja SOS Médecins -yhdistys olivat kilpailutilanteessa keskenään.[121]

---

[117] Nordh – Lindblom 2001 s. 112, Lindell 2003 s. 149 ja Bøhn 2000 s. 302. Ruotsin RB 4:13 määrittelee asian: ”Om han själv är part eller eljest har del i saken eller av dess utgång kan vänta synnerlig nytta eller skada.”

[118] HE 78/2000 s. 33.

[119] Jokela 2005 s. 332.

[120] *Gautrin ym.* 57 §: ”Nonetheless, in such circumstances the Convention calls for at least one of the following two systems: either the professional disciplinary bodies themselves comply with the requirements of that Article, or they do not so comply but are subject to subsequent review by a judicial body that has full jurisdiction and does provide the guarantees of Article 6 § 1.”

[121] *Gautrin ym.* 59 §: ”It is nonetheless probable that, as the applicants maintained, the dispute was not simply an issue of compliance with the Code of Professional Conduct, since it had arisen in the context of competition between SOS Médecins and the other associations providing emergency care referred to above.” Ks. myös Danelius 1998 s. 580–581.

Tapaus *Gautrin ym.* liittyy intressiesteellisyyteen sikäli, että asiaa kurinpitolautakunnassa käsiteltäessä lautakunnan jäsenten edustamat järjestöt eivät olleet asianosaisina, mutta näillä järjestöillä oli kilpailutilanteesta johtuva erityinen intressi ratkaisun lopputulokseen nähden.[122] EIT on ratkaisussaan painottanut jutun ja sitä käsitelleen forumin erityispiirteitä[123], joten kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä siitä ei voida tehdä. Suomessa OK 13:4,1:n 5 kohdassa tarkoitettu intressiesteellisyys tulee ajankohtaiseksi ainoastaan silloin, kun tuomarilla tai tämän läheisellä on henkilökohtainen intressi jutun lopputulokseen. Sen sijaan yhteisön jäsenyydestä, omistamisesta tai palvelussuhteesta aiheutuvaa esteellisyyttä koskee OK 13:6,1:n 2 kohta, joka on enemmän harkinnanvaraa sisältävä säännös. OK 13:6,1:n 2 kohta ei nimittäin edellytä intressiä asian lopputulokseen vaan, että suhde asianosaiseen ”antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa”. Tämä puolestaan ei edellytä taloudellisen intressin olemassaoloa, vaan riittävää on sitoutuminen asianosaiseen tavalla, joka aiheuttaa objektiivisen puolueettomuuden vaarantumisen.

Tapauksessa *Gautrin ym.* kuvattua tilannetta voidaan arvioida OK 13:4,1:n 5 kohdan nojalla silloin, jos tuomioistuimen jäsenelle koituu henkilökohtaista hyötyä tai vahinkoa asian lopputuloksesta. Tapauksessa *Gautrin ym.* kurinpitolautakunnat asettivat valittajayhdistyksen parissa toimiville lääkäreille määräaikaiset kiellot harjoittaa lääkärin ammattia. Muutoksenhakuvaiheessa sanktiot lievenivät varoituksiin ja kahteen 15 päivän pituiseen ammatinharjoitusta koskeneeseen kieltoon. Joka tapauksessa järjestöjen välisestä kilpailutilanteesta aiheutui, että valittajayhdistykselle asetetuista sanktioista oli hyötyä lautakuntien jäsenten edustamille tahoille, joskaan hyöty ei ole yksiselitteisesti määriteltävissä taloudelliselta vaikutukseltaan. Hyöty ei myöskään koitunut välittömästi lautakunnan jäsenten eduksi, koska kilpailuasetelma koski lääkäreiden muodostamia yhdistyksiä. Toisaalta osakeyhtiön osalta voidaan pitää riittävänä, että ratkaisulla vaikutetaan tuomarin osakeomistuksen arvoon, sillä tästä on välitöntä hyötyä tai vahinkoa tuomarille itselleen.

Tapausta *Gautrin ym.* voitaneen sikäli tarkastella intressiesteellisyyttä koskevana esimerkkinä, että lautakuntien ratkaisuilla oli konkreettinen vaikutus lautakunnan jäsenten ammatinharjoittamiseen. Ratkaisuilla nimittäin heikennettiin kilpailevan lääkärijärjestön asemaa, joskaan tämä ei tapahtunut välittömänä taloudellisena menetyksenä. Valittajayhdistykselle aiheutui vahinkoa lääkärioikeuksien määräaikaisten menettämisten ja mahdollisen negatiivisen julkisuuden aiheuttaman imagon heikentymisen johdosta. Ensin mainittu ei toden-

[122] Ks. myös *Langborger* (1989), s. 182.

[123] *Gautrin ym.* 61 §: ”Consequently, regard being had mainly to the special context and special nature of the dispute the professional disciplinary bodies had to decide, neither the Ile-de-France regional council of the *ordre des médecins*, nor the disciplinary section of the National Council of the *ordre* was an ’impartial’ tribunal within the meaning of Article 6 § 1. In short, there has been a violation of that provision.”

näköisesti ollut taloudelliselta arvoltaan huomattava, joten ratkaisu herättää vielä kysymyksen siitä, voiko muusta kuin taloudellisesta hyödystä tai vahingosta aiheutua intressiesteellisyys.

Muun kuin taloudellisen hyödyn tai vahingon ongelmana on ensinnäkin vaikea mitattavuus, sillä on usein vaikea päätellä, milloin jollekin on aiheutunut lainkohdassa tarkoitettua ”hyötyä tai vahinkoa”. Muuta kuin taloudellista hyötyä tai vahinkoa ei kuitenkaan ole poissuljettu, sillä laissa tai lain esitöissä hyötyä tai vahinkoa ei ole mitenkään yksilöity. Muukin kuin taloudellinen vaikutus voi tulla arvioitavaksi etenkin silloin, kun sellainen voidaan yksiselitteisesti todeta ja sitä voidaan pitää luonteeltaan merkityksellisenä. Tuomarille tai hänen läheiselleen ratkaisusta aiheutuvaa mielipahaa ei voida pitää relevanttina intressinä, mutta sen sijaan maineen menetys voi tulla kysymykseen intressiesteellisyyden perusteena. Jos voidaan varmuudella todeta, että ratkaisun lopputuloksella aiheutetaan tuomarille tai tämän läheiselle negatiivista julkisuutta, voi tämä johtaa esteellisyyteen. Yleensä tällainen tilanne johtaa siihen, että tuomari on kunnianloukkausta tai muuta vastaavaa rikossyytettä käsiteltäessä asianosaisen asemassa, jolloin tapausta arvioidaan OK 13:4,1:n 1 kohdan valossa. Tapauksen *Gautrin ym.* johdosta voidaan kuitenkin arvioida, että ratkaisun vaikutus kilpailevan yhteisön maineeseen ja sitä kautta markkina-asemaan on intressiesteellisyyden kannalta huomioon otettava seikka.

Intressiesteellisyyttä koskevaan OK 13:4,1:n 5 kohtaan liittyy vielä sellainen tulkintaongelma, että lainkohdassa viitataan tahoon, jota tuomari tai hänen läheisensä edustaa. Edustajalla ymmärretään luonnollisen henkilön huoltajaa, edunvalvojaa tai muuta näihin rinnastettavaa edustajaa (OK 13:4,2). Lainkohdassa ei tarkemmin täsmennetä, tarkoitetaanko siinä tuomarille erityisen läheisiä henkilöitä (OK 13:3,1:n 1 kohta) vai ylipäätään kaikkia OK 13:3:ssa tarkoitettuja henkilöitä. Samassa virkkeessä on kuitenkin aikaisemmin viitattu eksplisiittisesti OK 13:3,1:n 1 kohdassa määriteltyyn erityisen läheiseen henkilöön, joten vaikuttaisi ristiriitaiselta tulkita asiaa niin, että läheisellä tarkoitettaisiin edustamisen osalta jotakin muuta. Olisi sitä paitsi varsin pitkälle vietyä, että esteellisyys aiheutuu siitä, että tuomarin kaukainen sukulainen edustaa vaikkapa yleisenä edunvalvojana jotakuta, jolle on ratkaisun lopputuloksesta odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa.[124]

[124] Virolainen – Pölönen 2004 s. 601 ja Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 229.

3.6 TUOMARIN OSALLISUUS YHTEISÖSSÄ

3.6.1 Johtotehtävät yksityisoikeudellisissa yhteisöissä

OK 13:5:n mukaan: ”Tuomari on esteellinen, jos hän tai hänen 3 § 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu läheisensä toimii:

1) hallituksen, hallintoneuvoston tai niihin rinnastettavan toimielimen jäsenenä taikka toimitusjohtajana tai sitä vastaavassa asemassa yhteisössä, säätiössä tai julkisoikeudellisessa laitoksessa tai liikelaitoksessa; tai
2) asemassa, jossa hän päättää valtion, kunnan tai muun julkisyhteisön puhevallan käyttämisestä asiassa, ja

edellä 1 tai 2 kohdassa tarkoitettu taho on asiassa asianosainen tai asian ratkaisusta on sille odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa.”

Tuomarin asema yhdistyksen, yhtiön, säätiön tai julkisoikeudellisen yhteisön johtotehtävissä on omiaan leimaamaan tuomarin yhteisön etujen ajajaksi. Yhteisössä johtavaan asemaan valituksi tuleminen tavallisesti tarkoittaa, että valitun arvioidaan olevan tehtävässään lojaali yhteisöä kohtaan. Tehtävään valitun puolestaan on hoidettava huolellisesti yhteisön asioita sekä valvottava yhteisön etua muutoinkin.[125] Toisin sanoen yhteisössä johtavassa asemassa toimivalla on lakimääräinen velvollisuus toimia yhteisön parhaaksi ja lisäksi hänellä saattaa olla esimerkiksi uudelleen valituksi tulemisen kannalta henkinenkin velvoite hoitaa annettu tehtävä kunnialla. Arvioitaessa tuomarin puolueettomuutta objektiivisen mittapuun mukaan ei voida pitää hyväksyttävänä, että tuomari käsittelee asiaa, jonka asianosaisena olevassa yhteisössä hän käyttää merkittävää valtaa.[126]

Yhteisöesteellisyyttä voidaan puoltaa lojaalisuussidoksen lisäksi myös sillä, että luottamustehtävän takia tuomarille usein muodostuu yhteisöön taloudellinen sidonnaisuus. Esimerkiksi yhtiön hallituksen jäsenyys saattaa tuottaa huomattavan sivutulojen lähteen, mikäli tehdystä työstä ja kokouksiin osallistumisesta suoritetaan palkkioita. Yhteisöesteellisyys ei kuitenkaan edellytä minkäänlaisen korvauksen saamista luottamustehtävän hoitamisesta, vaan esteellisyys aiheutuu suoraan määrätyn aseman perusteella OK 13:5:n 1 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa. Vaikka OK 13:5:n 1 kohdassa mainittu toimitusjohtaja saattaa olla palvelussuhteessa yhteisöön, ei hänen esteellisyyttään ole tarpeen arvioida OK 13:6,1:n 2 kohdan nojalla, vaan riittävää on toimitusjohtajan status asianosaisyhtiössä.

Yhteisöesteellisyys eroaa intressiin (OK 13:4,1:n 5 kohta) tai palvelussuhteeseen (OK 13:6,1:n 2 kohta) perustuvasta esteellisyydestä siinä mielessä, että

---

125 HE 78/2000 s. 18.
126 Virolainen – Pölönen 2004 s. 601–602.

käsiteltävän asian laadulla tai tuomarin edustaman yhteisön intressin suuruudella ei ole merkitystä.[127] Yhteisöesteellisyyden perusteena on lojaliteettiside tuomarin ja hänen edustamansa yhteisön välillä, joten nämä seikat eivät ole merkityksellisiä. Esteellisyys ei myöskään ole riippuvainen tuomarin henkilökohtaisesta intressistä eli siitä, voiko asian ratkaisusta olla hänelle itselleen hyötyä tai vahinkoa. Sen sijaan yhteisöesteellisyydellä on kytkentä intressiin siinä mielessä, että OK 13:5 ei edellytä yhteisön olevan jutussa asianosaisena vaan riittävää on, että ”asian ratkaisusta on sille odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa”. Yhteisöesteellisyys on siten soveltamisalaltaan laajempi kuin palvelussuhteesta aiheutuvaa esteellisyyttä koskeva OK 13:6,1:n 2 kohta, sillä jälkimmäisessä tarkastellaan yksinomaan tuomarin suhdetta asianosaiseen. Yhteisöesteellisyys tavallaan täydentää intressiesteellisyyttä, sillä kummassakaan ratkaisevaa ei ole tuomarin suhde asianosaisiin vaan asiaan eli se, onko tuomarilla tai hänen edustamallaan yhteisöllä intressiä asian ratkaisuun.

> Tapauksessa VakO 9775/1999 on tarkasteltu tilannetta, jossa esteellisyys aiheutui tuomarin edustaman tahon intressistä asian ratkaisuun. Ratkaisu on annettu vanhan lain voimassa ollessa, mutta on relevantti oikeusohjeeltaan edelleen, koska perustuu EIS:een. VakO nimenomaisesti totesi perusteluissaan, että esteellisyyttä ei voinut johtaa vanhan lain OK 13:1:stä.
>
> Kansaneläkelain mukaisen työkyvyttömyyseläkeasian käsittelyyn osallistuneen tarkastuslautakunnan jäsenen katsottiin EIS:n nojalla olleen esteellinen, koska hänen johtamansa eläkelaitos oli aikaisemmin ratkaissut samaa henkilöä koskevan kunnallisten viranhaltijain ja työntekijäin eläkelain (KVTEL) mukaisen työkyvyttömyyseläkeasian.

Tapauksessa VakO 9775/1999 tarkastuslautakunnan jäsen toimi eläkelaitoksen eli Kuntien eläkevakuutuksen toimitusjohtajana ja oli siten OK 13:5:ssä tarkoitetussa asemassa yhtiössä, joka ei ollut jutussa asianosaisena, mutta oli antanut aikaisemmin samaa asianosaista koskevan eläkepäätöksen. Olennainen kysymys oli, voitiinko Kuntien eläkevakuutuksella katsoa olevan hyötyä tai vahinkoa ratkaisusta, jota toimitusjohtaja oli tekemässä kansaneläkettä koskeneessa asiassa. VakO totesi, että ”tarkastuslautakunnan ratkaisulla A:n työkyvyttömyyseläkeasiassa saattaa olla edellä kerrotuin tavoin ainakin välillistä hyötyä tai vahinkoa Kuntien eläkevakuutukselle, ottaen erityisesti huomioon sen, että Kuntien eläkevakuutus on ollut viimeinen eläkelaitos eli tosiasiallisesti A:n työkyvyttömyydestä päättävä laitos ansioeläkejärjestelmässä”.

Vaikka eläkelaitokset ratkaisevat eläkeasiat lähtökohtaisesti itsenäisesti, pyritään oikeuskäytännössä noudattamaan yhdenmukaisuutta, koska muutoin asianosaisen eläketurva voisi jäädä riittämättömäksi ja eriävät ratkaisut ovat asianosaisen näkökulmasta vaikeasti ymmärrettäviä. Tämän johdosta VakO

[127] HE 78/2000 s. 33–34.

katsoi, että kansaneläkeasiassa annetulla ratkaisulla oli tosiasiallisesti merkitystä arvioitaessa asianosaisen oikeutta saada eläkettä Kuntien eläkevakuutukselta.[128] Huomionarvoista tapauksessa on, että tämänkaltainen tuomarin edustaman tahon intressi on juuri OK 13:5:ssä tarkoitettua ”erityistä hyötyä tai vahinkoa”. Vaikka yksittäisen eläkeratkaisun rahallinen merkitys suhteessa eläkelaitoksen kokonaisvarallisuuteen saattaa olla hyvinkin merkityksetön, ei voida pitää objektiivisen puolueettomuuden kannalta hyväksyttävänä, että tuomarilla on tapauksessa VakO 9775/1999 arvioidun kaltainen sidos eläkelaitokseen. Tätä johtopäätöstä tukee vielä sekin, että toimitusjohtaja on asemansa puolesta velvollinen huolellisesti hoitamaan johtamansa yhtiön asioita ja ainakin ulkopuoliselle jää perusteltu epäilys, että lojaliteettivelvoite ohjaa hänen toimiaan myös lainkäyttöelimen jäsenenä.

Verrattaessa ratkaisua VakO 9775/1999 edellä tarkasteltuun tapaukseen *Gautrin ym.* (s. 126) voidaan todeta, että osallistuminen kilpailevaa toimintaa harjoittavien yhteisöjen asioiden käsittelemiseen voi aiheuttaa tuomarin puolueettomuuden vaarantumisen. Siten arviointi eläkelaitoksen toimitusjohtajan esteellisyydestä aktualisoituu myös silloin, kun hän käsittelee sellaisten asianosaisten valituksia, jotka ovat kilpailevien eläkelaitosten vakuuttamia. Tällöin voidaan kysyä, onko mahdollisuus lisätä kilpailevien eläkelaitosten maksuvelvoitteita sellaista asian ratkaisusta odotettavissa olevaa erityistä hyötyä tai vahinkoa, johon OK 13:5:ssä viitataan. Tapauksessa *Gautrin ym.* EIT katsoi huomautusten ja kahden lääkärin lyhytaikaisen kiellon harjoittaa ammattiaan aiheuttaneen puolueettomuuden vaarantumisen. Varovasti arvioiden eläkelaitoksen toimitusjohtajan kohdalla kilpailevaa toimintaa harjoittavien yhtiöiden asioiden käsitteleminen lähenee tällaista tilannetta etenkin, kun arvioinnissa otetaan huomioon hänen asemansa eläkelaitoksessa. Kokonaan toinen asia on, mitä vaikutuksia tämänkaltaisesta asetelmasta on lainkäyttöelimen riippumattomuudelle.

OK 13:5:n 1 kohdassa on lueteltu ne yksityisoikeudellisten yhteisöjen toimielimet, joihin kuuluminen aiheuttaa esteellisyyden. Näihin rinnastuvia toimielimiä ovat lisäksi muun muassa säästöpankin isännistö tai yhteisalueen osakaskunnan hoitokunta. Esteellisyys aiheutuu myös toiminnasta yksityisoikeudellisen yhteisön johtavana toimihenkilönä, esimerkiksi yhdistyksen toiminnanjohtajana tai säätiön asiamiehenä.[129] OK 13:5 merkitsi voimaan tullessaan

---

[128] VakO 9775/1999: ”Tästä johtuen KEL:n mukaisella työkyvyttömyyseläkeratkaisulla voidaan lähtökohtaisesti katsoa olevan merkitystä arvioitaessa eläkkeenhakijan oikeutta työkyvyttömyyseläkkeeseen ansioeläkejärjestelmän perusteella. Tarkastuslautakunnan ratkaisun lopputuloksesta KEL:n mukaisessa asiassa saattaa siten olla Kuntien eläkevakuutukselle, jonka toimitusjohtaja B on, odotettavissa vähintäänkin välillistä hyötyä tai vahinkoa.”

[129] Virolainen – Pölönen 2004 s. 602 ja HE 78/2000 s. 34. Tältä osin tilanne on vastaava Ruotsissa (RB 4:13:n 4 kohta) ja Norjassa (dstl. 106 §:n 5 kohta), joissa niin ikään laissa määritellään esteellisyyden aiheuttavat luottamustehtävät asianosaisyhteisöissä. Ks. myös jäljempänä luvussa 4.3.1.1 esiteltävä tapaus *In re Pinochet* (1998), jossa tuomarin esteellisyys aiheutui toimimisesta aatteellisen yhdistyksen luottamustehtävässä.

muutosta aikaisempaan, sillä vuoden 1734 oikeudenkäymiskaaren esteellisyyssäännös (OK 13:1) ei sisältänyt määräystä yhteisöesteellisyydestä, vaan asiaa oli arvioitava intressiesteellisyyden kannalta. Oikeuskäytännössä yhteisöesteellisyyttä kuitenkin arvioitiin joissakin tapauksissa.

KKO 1998:3:ssa kysymys oli lautamiesten esteellisyydestä. Käsiteltäessä maaoikeudessa lunastustoimitusta maaoikeuden toisena lautamiehenä oli toiminut yhteisen vesialueen osakaskunnan toimitsijoiden puheenjohtaja ja toisena lautamiehenä kunnan palveluksessa ollut maanmittausteknikko, joka oli toiminut yhdessä lunastustoimituksen toimituskokouksessa kunnan asiamiehenä. Osakaskunta ja kunta olivat olleet asianosaisina lunastustoimituksessa, mutta ne eivät olleet valittaneet lunastustoimikunnan päätöksestä maaoikeuteen. Lautamiehiä pidettiin esteellisenä, kun asian arvioinnissa otettiin huomioon EIS ja sitä tulkittaessa syntynyt oikeuskäytäntö.

KKO 2001:69:ssa velkomusasian käräjäoikeudessa käsitellyt ja ratkaissut tuomari oli kantajana olleen liikepankin sen konttorin valvoja, jonka myöntämistä luotoista asiassa oli kysymys. Noin puoli vuotta ennen velkomusasian vireilletuloa hän oli ilmoittanut pankille, ettei ollut enää käytettävissä valvojan tehtävään, mutta hänen asemansa valvojana oli muodollisesti jatkunut toimikauden loppuun. KKO:n päätöksestä ilmenevillä perusteilla tuomaria ei katsottu esteelliseksi.[130]

Ratkaisun KKO 2001:69 on arvioitu myös EIT:n toimesta, joka ratkaisulla *Johans vs. Suomi* (2004) jätti valituksen tutkimatta. Tätä hieman yllättävää lopputulosta EIT on perustellut sillä, että asia oli käsitelty uudelleen hovioikeudessa ja asianosaisella oli ollut siellä mahdollisuus esittää esteellisyysväite. Lisäksi hovioikeus oli järjestänyt asiassa suullisen käsittelyn, jossa oli kuulusteltu uudestaan alioikeudessa kuullut todistajat.[131]

---

[130] Ks. EOA 2219/96, jossa on kiinnitetty erityistä huomiota vaikutelmaan, jonka ulkopuolinen voi perustellusti muodostaa pankin ja sen valvojan välisestä lojaliteettisiteestä. EOA on pitänyt pankin valvojana toimimista jopa niin arveluttavana, ettei kyseinen sivutoimi sovellu ainakaan yleisessä tuomioistuimessa toimivalle vakinaiselle virkatuomarille, koska tuomari tulee sen myötä esteelliseksi käsittelemään rahalaitoksia koskettavia asioita (EOA:n kertomus 1998 s. 79–82). EOA:n tapaus osoittaa, että yhteisöesteellisyyttä on arvioitu ennen OK 13 luvun uudistamista hyvin erilaisin kriteerein. Asiaa on myös Vaasan HO:n kahdessa ratkaisussa arvioitu toisin. Tapauksessa VaaHO 1998:2 käräjäoikeuden laamanni oli esteellinen toimittuaan osuuspankin hallintoneuvoston varapuheenjohtajana ja jäsenenä. Tapauksessa VaaHO 1999:1 puolestaan pankin valvojana ollut laamanni katsottiin esteelliseksi KKO:n linjauksesta poiketen. KKO on itsekin tapauksessa 1996:81 katsonut kihlakunnanoikeuden lautamiehen esteelliseksi, koska tämä oli toiminut asianosaisena olleen osuuspankin hallintoneuvoston jäsenenä.

[131] *Johans*: ”Turning to the present case, the Court notes that the first instance judgment was open for review both as to the facts and as to the law before the appellate court. Thus, the Court of Appeal enjoyed ’full jurisdiction’ in the sense described above. As to procedure before the Court of Appeal, the Court notes that the applicant had ample opportunity to convince the court of the merits of her argument. The Court of Appeal reached its own conclusion having held an oral hearing during which the persons heard before the District Court had been reheard.”

Tätä nykyä on kiistatonta, että pankin isännistön jäsenyys ja osakaskunnan puheenjohtajuus muodostavat esteellisyyden suoraan OK 13:5:n 1 kohdan nojalla. Sen sijaan ratkaisun KKO 2001:69 perusteluissa on seikkoja, jotka antavat aihetta kommentointiin.[132] KKO on nimittäin kiinnittänyt huomiota siihen, että valvoja oli eronnut tehtävästään. OK 13:5:n mukaan esteellisyys aiheutuu, jos tuomari tai tämän OK 13:3,1:n 1 kohdassa tarkoitettu läheinen *toimii* tietyssä tehtävässä. Laki jättää siten avoimeksi kysymyksen siitä, onko tuomari esteellinen jo ilmoitettuaan eroavansa tehtävästään vai aiheutuuko esteellisyys siihen asti, kun hän tosiasiallisesti lopettaa tehtävän hoitamisen tai mahdollisesti tämän jälkeenkin. Luottamustehtävässä on tavallista, että eronpyynnön jälkeen tehtävää hoidetaan ainakin nimellisesti siihen saakka, kunnes seuraaja on saatu valittua.

Yhteisöesteellisyys on voimassa niin kauan kuin tuomari toimii OK 13:5:ssä mainitussa tehtävässä. Mikäli tehtävä on päättynyt ennen oikeudenkäynnin vireilletuloa eli kanteen nostamista, on asiaa arvioitava OK 13:7,3:n yleislausekkeen nojalla, sillä OK 13:5 edellyttää tehtävässä ”toimimista”, mikä ei enää täyty eroamisen, erottamisen tai toimikauden päättymisen jälkeen. Tapauksessa KKO 2001:69 tuomari oli noin puoli vuotta ennen asian vireilletuloa ilmoittanut, että ei ole käytettävissä valvojan tehtävään, mutta muodollisesti tuomarin asema valvojana oli lakannut toimikauden päättyessä. KKO on antanut tälle seikalle merkitystä esteellisyyden arviointikriteerinä. Nykyään eroaminen luottamustehtävästä tällä tavoin ei aiheuta tulkintaongelmaa, sillä luottamustehtävästä aiheutuu esteellisyys OK 13:5:n 1 kohdan perusteella tehtävän päättymiseen saakka ilman harkinnanvaraa.

Mikäli tuomarin OK 13:5:ssä tarkoitettu luottamustehtävä on päättynyt ennen oikeudenkäynnin alkamista, on esteellisyysarvio tehtävä kokonaisharkinnan pohjalta (OK 13:7,3), sillä OK 13:5 ei koske tämänkaltaista tilannetta. Lähtökohta luonnollisesti on, että esteellisyys ei aiheudu jo lakanneesta luottamustehtävästä kuin erityisin syin.

> Ennen oikeudenkäynnin alkamista päättynyttä luottamustehtävää on tarkasteltu norjalaisessa tapauksessa Rt. 2000 s. 251, jossa asiaa käsitellyt tuomari oli kuulunut jäsenenä henkivakuutusyhtiön edustajistoon ja samaan konserniin kuulunut vahinkovakuutusyhtiö oli esiintynyt jutussa väliintulijana. HR ei katsonut kyseistä tuomaria esteelliseksi, koska hän ei ollut toiminut asianosaisasemassa olleen yhtiön edustajistossa. Lisäksi tuomari oli luopunut tehtävästä jo vuosi ennen kanteen vireilletuloa, eikä hän ollut tehtävässään käsitellyt konkreettisia vakuutusasioita.

---

[132] Ratkaisua KKO 2001:69 on arvioitu varsin kriittiseen sävyyn, ks. Virolainen 2001 s. 499. Virolainen pitää liikepankin valvojaa yksiselitteisesti esteellisenä. Virolainen kiinnittää erityistä huomiota siihen, että pankin valvojan tehtävät ovat osaksi samankaltaisia kuin säästöpankin isännällä tai osuuspankin hallintoneuvoston jäsenellä ja lisäksi lakimiehenä tuomari oli oletettavasti toiminut konttorinjohtajan lainopillisena neuvonantajana.

Tapaus Rt. 2000 s. 251 osoittaa, että jo päättynyttä luottamustehtävää ei katsottu esteellisyysperusteeksi, koska tuomari oli toiminut ”ainoastaan” saman konsernin toisen vakuutusyhtiön edustajistossa ja tämäkin tehtävä oli päättynyt ennen kanteen vireilletuloa. Kuten jäljempänä luvussa 4.2.1.2 tarkastellut vakuutusyhtiöiden lääkäreitä koskevat tapaukset osoittavat, ensin mainitulle seikalle ei voida antaa Suomessa ratkaisevaa merkitystä, sillä yhtiöiden erillisyys vakuutusalalla vaikuttaa olevan toimialalle tyypillistä eikä osoita, että yhtiöiden edut eivät olisi yhteneviä. Sen sijaan arviossa voidaan antaa merkitystä sille, kuinka pitkään tuomari on tehtävässä toiminut, kuinka voimakkaasti hän on profiloitunut yhteisöön ja kuinka paljon aikaa tehtävästä luopumisesta on kulunut. Lisäksi tehtävän päättymisen jälkeinen yhteydenpito voi olla merkityksellistä, jos esimerkiksi osakeyhtiön hallituksen jäsenenä toiminut tuomari jatkaa yhtiön epävirallista oikeudellista konsultointia. Lisäksi kokonaisarviossa voidaan ottaa huomioon käsiteltävän asian luonne ja merkitys yhteisölle, jonka parissa tuomari on toiminut luottamustehtävässä. Yhteisön taloudelliseen asemaan nähden vähämerkityksinen asia ei aiheuta esteellisyyttä yhtä herkästi kuin oikeudenkäynti, jolla on yhteisölle merkittävä taloudellinen tai muu vastaava vaikutus.

Tapauksessa KKO 2001:69 tuomari oli toiminut ennen eroamistaan pankin valvojana 25 vuotta. Tämän kaltainen pitkäaikainen luottamustoimi aiheuttaa asianosaisen ja ulkopuolisen silmissä epäilyn siitä, että tuomari on vahvasti profiloitunut pankin etujen valvojaksi.[133] Toinen tapauksessa KKO 2001:69 esteellisyyden toteamista puoltanut seikka oli, että pankin hallintoneuvoston laatimien ohjesääntöjen mukaan valvojan tehtävänä oli edistää ja valvoa konttorin toimintaa sekä toimia konttorin johtajan tukihenkilönä. Näistä tehtävistä käy ilmi, että valvojan edellytettiin toimivan pankin eduksi ja, että valvojalta odotettiin lojaalisuutta pankkia kohtaan. Siten valvojan tehtävien asianmukainen suorittaminen edellytti hyvin pitkälti samanlaista lojaliteettia pankkia kohtaan, mitä vaaditaan vaikkapa yhteisön tai säätiön hallituksen jäseneltä.[134] Valvojan tehtävien luonne vaikuttaa sellaiselta, että siitä aiheutuu OK 13:7,3:n mukainen harkinnanvarainen esteellisyys vielä tehtävän päättymisen jälkeen etenkin, jos tuomari on tehtävässä toiminut pitkäaikaisesti.

> Tapauksessa KKO 1996:80 oli kysymys lautamiesten esteellisyydestä. Kihlakunnanoikeus velvoitti säästöpankin kanteesta A:n suorittamaan pankille sillä panttina olevan kiinnitetyn haltijavelkakirjan nojalla pankin vaatiman määrän kiinteistön arvosta. Kihlakunnanoikeuden lautakuntaan kuului asiaa käsiteltäessä kolme kantajapankkiin sittemmin sulautuneen säästöpankin isännistöön panttauksen aikaan kuulunutta lautamiestä, jotka eivät enää jutun vireille tullessa kuuluneet isännistöön. Ään.

---

133 Virolainen 2001 s. 501.
134 Virolainen 2001 s. 499.

KKO 1996:81. Kihlakunnanoikeuden lautakuntaan kuului velkomisjuttua käsiteltäessä ja ratkaistaessa kantajana olleen osuuspankin hallintoneuvoston jäsen. Hänet katsottiin esteelliseksi osallistumaan lautamiehenä asian käsittelyyn ja ratkaisemiseen. Ään.

Ratkaisussa KKO 1996:80 on arvioitu päättyneen luottamustehtävän vaikutusta esteellisyyteen. Asiaa käsitellyt VaaHO oli katsonut, että lautamiehet eivät olleet esteellisiä (ään. 5–2) perustellen ratkaisua luottamustehtävästä eroamisella ennen jutun vireilletuloa sekä sillä, että kyseinen säästöpankki oli fuusioitunut Keski-Suomen Säästöpankkiin ja se edelleen Suomen Säästöpankkiin. KKO asettui samalle kannalle äänin 3–2 vähemmistöön jääneiden oikeusneuvosten katsoessa lautamiehet esteellisiksi, koska heillä oli asianosaisen silmissä edelleen lojaliteettiside pankkiin eikä sitä kokonaan poistanut se, että he olivat eronneet isännistöstä ja pankki oli fuusioitunut. Tapauksessa KKO 1996:80 esteellisyysväitteen hylkäämistä puoltaa, että lautamiehet olivat toimineet pankin isännistössä verraten lyhyen ajan vuosina 1989–1992.

Fuusio puolestaan voi vähentää lojaliteettia sen johdosta muodostunutta uutta yhtiötä kohtaan, jos tuomari on toiminut luottamustehtävässä ennen fuusion toteutumista. Fuusio voidaan ottaa harkinnassa huomioon, joskaan se ei asianosaisten ja ulkopuolisten silmissä välttämättä poista tuomarin ja yhteisön välisen lojaliteettisidoksen merkitystä. Varovasti arvioiden yhtiöoikeudellisilla järjestelyillä on vain vähän merkitystä tuomarin puolueettomuuden kannalta, koska fuusiossa yhteisön toiminta joka tapauksessa jatkuu, eikä fuusiolla ole välitöntä vaikutusta seikkoihin, joita OK 13:5:n osalta tulee ottaa harkinnassa huomioon. Fuusio saattaa merkitä yhtiön kokoluokan kasvamista, millä on merkitystä vaikkapa arvioitaessa, kuinka merkittävä omistus yhtiössä aiheuttaa tuomarille OK 13:6,1:n 2 kohdan nojalla esteellisyyden. Sen sijaan intressiesteellisyydessä yhteisön taloudellisella asemalla ei ole vastaavaa vaikutusta, vaan olennaista on oikeudenkäynnin lopputulos tuomarin edustaman yhtiön kannalta. Intressiltä vaaditaan, että se on olennainen, mutta erityisen hyödyn tai vahingon määrä ei muutoin ole arvioinnissa ratkaisevaa.[135]

Lisäksi arvioinnin kannalta merkitystä on sillä, minkälainen liityntä luottamustehtävän hoitamisella on ollut ratkaistavana olevaan juttuun.[136] Tuomari on esimerkiksi saattanut luottamustehtävässään joutua konkreettisesti tekemisiin oikeudenkäynnissä puitavan asian kanssa. Kuvatunkaltainen tilanne lähenee OK 13:7,1:stä, jonka mukaan tuomarille aiheutuu esteellisyys, jos hän on käsitellyt asiaa toisessa tuomioistuimessa, viranomaisessa tai välimiesmenettelyssä. Yksityisoikeudellisten yhteisöjen puitteissa harjoitettua saman asian käsittelyä OK 13:7,1 ei koske, joten tällaisessa tilanteessa tulee soveltaa OK 13:7,3:a,

[135] OK 13:5:ssä mainittuun erityisen hyödyn tai vahingon käsitteeseen sovelletaan vastaavia kriteerejä kuin OK 13:4,1:n 5 kohdan intressiesteellisyyteen (HE 78/2000 s. 34).
[136] Rt. 2000 s. 252 ja Rt. 1996 s. 1413.

jolloin arvioinnissa voidaan ottaa huomioon molemmat seikat eli luottamustehtävä ja osallistuminen jollakin tavoin asian käsittelyyn. Esimerkiksi osakeyhtiön hallitus voi käsitellä työ- tai sopimussuhdetta, joka sittemmin riitautetaan. Vaikka tuomarin luottamustehtävä olisi päättynyt ennen oikeudenkäynnin alkamista, on osallistuminen asian käsittelemiseen vahva peruste pitää häntä esteellisenä.

Päättynyttä luottamustehtävää arvioitaessa voidaan kiinnittää huomiota myös siihen, minkälaisessa asemassa luottamustehtävää hoitanut tuomari on tuomioistuimen kokoonpanossa. Tapauksessa KKO 1996:80 pankin isännistön jäsenet toimivat lautamiehen ominaisuudessa eikä heillä ollut ratkaisevaa asemaa kihlakunnanoikeuden kokoonpanossa, sillä kihlakunnanoikeudessa asian käsittelyyn oli osallistunut puheenjohtaja sekä muita lautamiehiä. Esteellisyysharkinnassa voidaan kiinnittää jonkin verran huomiota tuomioistuimen kokoonpanoon, kuten EIT:n ratkaisuista *Langborger vs. Ruotsi* (1989) ja *De Haan vs. Hollanti* (1997) voidaan päätellä. Tapauksessa *Langborger* tuomioistuimen neljästä jäsenestä kaksi oli intressijäseniä, joiden edustamien järjestöjen etu oli ristiriidassa asianosaisen edun kanssa. EIT on ratkaisussaan todennut, että virkatuomareiden osallisuus ei riittänyt tasapainottamaan eturistiriitaa asianosaisen ja kahden oikeuden jäsenen välillä.[137] Tapauksessa *De Haan* katsottiin puheenjohtajan puolueettomuuden vaarantuminen erityisen raskauttavaksi, koska tuomioistuimen kaksi muuta jäsentä olivat maallikoita.[138] Tältä kannalta tarkasteltuna tapauksessa KKO 2001:69 esteellisyysepäilyjen kohdistuminen lainoppineeseen puheenjohtajaan, joka oli käsitellyt asian yksin, on ollut esteellisyyttä vahvasti puoltava seikka, mitä ei kuitenkaan ole otettu ratkaisussa huomioon.

Luottamustehtävän lakkaamisen ohella tulkinnanvarainen tilanne syntyy silloin, kun tuomari on valittu tehtäväänsä ennen asian vireilletuloa, mutta hän ei ole tosiasiallisesti ryhtynyt tehtävää vielä hoitamaan. OK 13:5:n sanamuoto viittaa siihen, että lainkohdassa edellytetään konkreettista tehtävän hoitamista, jolloin kyseisen lainkohdan nojalla tuomaria ei voida todeta esteelliseksi valinnan jälkeen. Sen sijaan tilanteeseen on sovellettava OK 13:7,3:n yleislauseketta vastaavin tavoin kuin päättyneen luottamustehtävän kohdalla. Valituksi tulemisen katsomista esteellisyysperusteen ”alkamisajankohdaksi” voidaan puoltaa sillä, että valinta osoittaa sitoutumista yhteisöön ja ulospäin osoitettua lojaalisuutta yhteisöä kohtaan. Toisaalta niin kauan kuin tuomari ei ole ryhtynyt tehtävää hoitamaan, hänellä ei ole sen johdosta tietoja ja ennakkokäsitystä yhteisöstä, joilla voisi olla merkitystä esteellisyyden kannalta. Yhteisöesteellisyyden

---

137 *Langborger* 35 §.

138 *De Haan* 51 §: ”The decisive feature of the case is that Judge S. presided over a tribunal called upon to decide on an objection against a decision for which he himself was responsible (see paragraph 47 above). It is also significant that the tribunal was composed of a professional judge assisted by two lay judges.”

perimmäinen syy kuitenkin on luottamustehtävän edellyttämä lojaliteetti, johon sitoudutaan jo valintahetkellä, vaikka tehtävää vielä ei ole ryhdytty hoitamaan. Näin ollen tuomari tulee jo valinnan jälkeen katsoa OK 13:7,3:n nojalla esteelliseksi.

3.6.2 Johtotehtävät julkisoikeudellisissa yhteisöissä

OK 13:5:n 1 kohdan mukaan myös tuomarin toiminta julkisoikeudellisen yhteisön keskeisessä tehtävässä aiheuttaa esteellisyyden. Julkisoikeudellisella yhteisöllä tarkoitetaan lainkohdassa esimerkiksi Ilmatieteen laitosta, Metsäntutkimuslaitosta, oikeuspoliittista tutkimuslaitosta, kansaneläkelaitosta, Suomen Pankkia ja Helsingin yliopistoa. Lisäksi esteellisyys voi aiheutua toiminnasta valtion tai kunnan liikelaitoksen hallituksessa tai hallintoneuvostossa. Liikelaitoksella tarkoitetaan muun muassa Metsähallitusta ja Ilmailulaitosta tai kunnallista vesi-, puhelin-, sähkö- tai liikennelaitosta. Julkisoikeudellisia yhteisöjä ovat OK 13:5:n 1 kohdassa tarkoitetuin tavoin myös seurakunnat, joilla tässä yhteydessä viitataan evankelisluterilaiseen tai ortodoksiseen kirkkokuntaan.[139] Muut uskontokunnat sen sijaan rinnastetaan muihin yksityisoikeudellisiin yhteisöihin.

> Ratkaisussa Rt. 1996 s. 1413 kysymys oli valtion eläkekassan johtokunnassa toimivan tuomarin esteellisyydestä. HR ei katsonut tätä esteelliseksi, koska kyseinen toimielin ei käsitellyt sairausvakuutusta koskevia yksittäistapauksia vaan periaatteellisia kysymyksiä. HR totesi ratkaisussaan, että luottamustehtävä valtion eläkekassassa ei toimenkuvansa puolesta ollut rinnastettavissa yksityisoikeudelliseen yhteisöön.[140] Tältä osin Suomen nykyinen esteellisyyssääntely on Norjaan verrattuna tiukempaa, sillä jäsenyys valtion laitoksen hallintoneuvostossa tai vastaavassa aiheuttaa esteellisyyden suoraan lain nojalla.

OK 13:5:n 2 kohta puolestaan käsittelee julkisen puhevallan käytöstä aiheutuvaa esteellisyyttä. Tuomari on esteellinen, jos hän toimii asemassa, jossa hän päättää valtion, kunnan tai seurakunnan puhevallan käytöstä ja kyseinen taho on jutussa asianosaisena tai sillä on erityinen intressi asian lopputulokseen nähden. Valtion puhevaltaa käyttää yleisviranomaisena lääninhallitus ja lisäksi puhevallasta on lukuisia erityismääräyksiä lainsäädännössä. Kunnan puhevaltaa

---

139 HE 78/2000 s. 34.

140 Rt. 1996 s. 1414: ”Jeg legger ellers vekt på at dommer Hellesylt ikke utøver noen funksjon som kan sammenlignes med det ansvar og den kompetanse et styremedlem i et privat selskap har etter aksjelovens regler. Realiteten er at han ikke har oppgaver innen de områder der Pensjonskassen vil kunne bli rerørt av de avgjørelser Høyesterett skal treffe, og at han heller ikke utfører ledelsesoppgaver av mer generell art for Pensjonskassen.”

puolestaan käyttää kunnanhallitus tai kunnan ohje- tai johtosäännössä määrätty kunnan lautakunta tai muu toimielin (KuntaL 23 § 1 mom.).[141] Evankelisluterilaisen ja ortodoksisen seurakunnan osalta OK 13:5:n 2 kohdan soveltaminen tarkoittaa sitä, että yksittäisen seurakunnan osalta esteellisyys aiheutuu kirkko- tai seurakuntaneuvoston jäsenyydestä, koska ne kirkkolain 10 luvun 1 §:n nojalla edustavat seurakuntaa.

Kunnan ja seurakunnan osalta on huomattava, että tuomari on aina esteellinen toimiessaan puhevaltaa käyttävässä toimielimessä, mutta esteellisyys voi aiheutua muutoinkin, mikäli tuomari on ollut jossakin muussa toimielimessä tekemässä päätöstä, josta oikeudenkäynnissä on kysymys tai ko. toimielin edustaa kuntaa tai seurakuntaa oikeudenkäynnissä.[142] Myös kunnan tai seurakunnan ylimmän päätöksentekoelimen eli kunnan- tai kirkkovaltuuston jäsenyys voi aiheuttaa esteellisyyden, mikäli oikeudenkäynnillä on olennainen merkitys kunnan tai seurakunnan kannalta. Konkreettista esteellisyystilannetta tulee tarkastella kokonaisuutena eikä pitäytyä yksinomaan lain esitöissä mainituissa kriteereissä, sillä objektiivisesti arvioituna puolueettomuus ei kytkeydy teknisiin kysymyksiin siitä, toimiiko tuomari puhevaltaa käyttävässä toimielimessä tai edustaako kuntaa tai seurakuntaa oikeudenkäynnissä toimielin, jossa tuomari on jäsenenä.

Tapauksessa KKO 1997:194 kaupungin ollessa asianosaisena maaoikeuden lautamies ei ollut esteellinen yksin sen perusteella, että hän oli kaupunginvaltuuston jäsen ja sen lisäksi ollut jäsenenä ja puheenjohtajana kaupungin eri lauta- ja johtokunnissa. Huomioon ottaen noiden luottamustehtävien laatu ja sisältö ratkaistavana olevan asian kannalta maaoikeuden kokoonpanon ei kuitenkaan katsottu täyttäneen EIS 6 artiklan 1 kappaleessa tuomioistuimen puolueettomuudelle asetettuja edellytyksiä. Ään.[143]

KKO 1995:185. Käsiteltäessä alioikeudessa riita-asiaa, jossa oli kysymys kaupungin määräysvallassa olevan osakeyhtiön toimitusjohtajan sopimussuhteen purkamisesta, olivat lautamiehinä toimineet, ensimmäisessä käsittelyssä osakeyhtiön tilintarkastaja, joka samalla oli kaupunginvaltuuston jäsen, ja kaikissa käsittelyissä kaksi muuta kaupunginvaltuuston jäsentä. Alioikeu-

---

141 HE 78/2000 s. 35.

142 HE 78/2000 s. 35.

143 KKO 1997:194: ”Kun otetaan huomioon kaupunginvaltuuston keskeinen asema kaupungin harjoittamassa maapolitiikassa sekä Kangasniemen yli kymmenen vuoden aikana hoitamat useat tärkeät luottamustehtävät Oulun kaupungin hallinnossa, erityisesti toimiminen kaupunginvaltuustossa ja kiinteistölautakunnassa, Kangasniemen kunnalliset luottamustehtävät antavat laatunsa ja sisältönsä vuoksi aiheen perustellusti epäillä, että Kangasniemi ei maaoikeuden lautamiehenä ole voinut puolueettomasti ja sivuvaikutteista vapaana ottaa kantaa kysymykseen lunastuskorvauksesta, joka kaupungin on maksettava lunastamastaan tilasta. Tämän vuoksi Kangasniemen toimiminen maaoikeuden jäsenenä on tässä asiassa vaarantanut luottamuksen tuomioistuimen puolueettomuuteen.”

den kokoonpanon ei katsottu täyttäneen EIS 6 artiklan 1 kappaleessa tuomioistuimen puolueettomuudelle asetettuja edellytyksiä.[144]

Molemmat edellä esitellyt KKO:n ratkaisut on annettu vanhan OK 13 luvun voimassa ollessa, mutta niissä käytetyillä argumenteilla voi olla edelleen merkitystä arvioitaessa harkinnanvaraista esteellisyystilannetta. On myös huomattava, että tapauksissa esteellisyysepäily on kohdistunut kunnanvaltuuston jäseniin, joilla oli myös muita luottamustehtäviä, KKO 1997:194:ssä kaupungin lauta- ja johtokunnissa sekä KKO 1995:185:ssä kaupungin määräysvallassa olleen osakeyhtiön tilintarkastajana. Kunnanvaltuuston jäsenyys ei aiheuta OK 13:5:n 2 kohdan nojalla esteellisyyttä, sillä kunnanvaltuusto ei ole KuntaL 23 §:n 1 momentin nojalla kunnan puhevaltaa käyttävä toimielin, ellei johtosäännössä ole toisin määrätty. Sen sijaan kunnanvaltuuston jäsenyydestä aiheutuu esteellisyys OK 13:7,1:n nojalla, jos tuomari on käsitellyt samaa asiaa toimessaan kunnanvaltuutettuna tai muussa kunnan toimielimessä. OK 13:7,1 tulee sovellettavaksi myös silloin, jos tuomari on toiminut asiassa esittelijänä valtion, kunnan tai seurakunnan toimielimessä.[145] OK 13:7,1 koskee ennakkoasenne-esteellisyyttä ja siten edellytyksenä on saman asian aikaisempi käsitteleminen, mutta asian laadulla tai merkityksellä kunnan kannalta taikka tuomarin toiminnalla käsittelyn yhteydessä ei ole merkitystä.

Kunnanvaltuuston tai muun toimielimen jäsenyys voi aiheuttaa harkinnanvaraisen esteellisyystilanteen silloin, kun kyseinen toimielin ei käytä asiassa kunnan puhevaltaa eikä tuomari ole osallistunut asian käsittelyyn aikaisemmin. Tilanteeseen sovelletaan OK 13:6,1:n 2 kohdan esteellisyysperustetta, joka koskee tuomarin erityistä suhdetta asianosaiseen. Esteellisyydeltä edellytetään, että vaikkapa luottamustoimesta aiheutuva suhde ”erityisesti käsiteltävänä olevan asian laatu huomioon ottaen antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa”.[146] Kunnanvaltuuston jäsenyydestä voi lain esitöiden mukaan aiheutua esteellisyys, kun tuomioistuimessa käsitellään periaatteellisesti merkittävää kysymystä siitä, miten kunta on hoitanut lakisääteiset velvoitteensa, esimerkiksi terveydenhuollon, sosiaalitoimen, päivähoidon, opetustoimen tai maankäytön ja rakentamisen osalta. Riitaprosessissa esteellisyys aiheutuu herkästi silloin, kun käsitellään kunnan vahingonkorvausvastuita, joista voi olla merkittäviä taloudellisia seuraamuksia kunnalle.[147]

---

144 KKO 1995:185: ”Usean kaupunginvaltuuston jäsenen kuulumista lautakuntaan kerrotuissa olosuhteissa on kuitenkin pidettävä seikkana, jonka johdosta voidaan oikeutetusti epäillä tuomioistuimen puolueettomuuden saattavan vaarantua.”

145 HE 78/2000 s. 35.

146 OK 13:6:tta on esteellisyyden kannalta tarkasteltu laajemmin luvussa 4, mutta systematiikan kannalta kunnallisista luottamustehtävistä aiheutuvia esteellisyystilanteita on perusteltua tarkastella kootusti tässä yhteydessä.

147 Ks. HE 78/2000 s. 38.

Kunnanvaltuuston jäsenyys on aiheuttanut esteellisyyden tapauksissa KKO 1997:194 ja KKO 1995:185, joskaan jälkimmäisessä yksinomaan kaupunginvaltuuston jäsenyyttä ei pidetty riittävänä esteellisyyden toteamiselle. Lautamiehelle aiheutui esteellisyys viime kädessä siitä syystä, että hänellä saattoi olla ainakin osittain ennakkokäsitys asiasta, koska oli käsitellyt sitä toimessaan kaupungin määräysvallassa olleen osakeyhtiön tilintarkastajana.[148] OK 13:6,1:n 2 kohdan esteellisyysperuste ei edellytä, että tuomari on osallistunut luottamustoimensa johdosta asian käsittelyyn ennen oikeudenkäynnin alkamista, mikä oli KKO 1995:185:n painavin argumentti esteellisyyden toteamiseksi. Kunnanvaltuuston jäsenyys on luonteeltaan merkittävä ja keskeinen tehtävä kunnan organisaatiossa, sillä se on kunnan ylin päättävä toimielin ja vastaa kunnan taloudesta ja toiminnasta (KuntaL 13 §). Varsinkin oikeudenkäynnissä, jolla on kunnalle huomattava taloudellinen merkitys, kunnanvaltuutettuna toimivaa tuomaria ei voida pitää esteettömänä, koska ulkopuolisen silmissä hänen on vaikea uskottavasti irrottautua luottamustehtävänsä asettamasta ”kirstunvartijan” roolista.

Esteellisyysarvio kunnanvaltuuston tai muun toimielimen jäsenen kohdalla on kuitenkin tilannesidonnainen, sillä taloudellinen merkittävyys on suhteellista kunnan kokoon nähden. Pienen kunnan valtuustossa toimivan tuomarin ei pidä siitä syystä osallistua sellaisen asian käsittelyyn, jolla on vähänkin enemmän merkitystä kunnan talouden kannalta. Tällaisena voidaan pitää esimerkiksi riita-asiaa, jossa on kysymys muutaman tuhannen euron vahingonkorvausvaatimuksesta tai rikosasiasta, jossa kunta käyttää asianomistajan puhevaltaa. Rikosasiassa voidaan puoltaa tiukempaa tulkintaa sillä, että tuomarilta edellytetään vapautta ennakkoasenteista paitsi puolueettomuuden myös syyttömyysolettaman vuoksi ja toisaalta rikosasiassa asianomistajalla on usein taloudellisen ohella merkittävä ”aineeton” intressi. Jos esimerkiksi kunta on asianomistajana rikosjutussa, joka koskee ilkivaltaa, on kunnan intressinä vaikuttaa siihen, että tekijät tuomitaan ja sillä tavoin yritetään ennalta estää vastaavaa käyttäytymistä tulevaisuudessa. Tällaisessa tapauksessa muut kuin rahalliset kysymykset voivat olla merkittävämpiä asianomistajan kannalta varsinkin, jos tilannetta tarkastellaan objektiivisin mittapuin. Tästä näkökulmasta vaikuttaa hieman yllättävältä, että kunnan- tai kirkkovaltuuston jäsenyys ei suoraan lain nojalla edelleenkään aiheuta esteellisyyttä. Esteellisyys kuitenkin herkästi aiheutuu OK 13:6,1:n 2 kohdan nojalla.

EOA:n ratkaisussa 1023/96 kaupungin ja yksityisen asianosaisen välistä vahingonkorvausjuttua käsitellyt käräjätuomari oli kuulunut kaupunginvaltuustoon ja kaupungin terveyslautakuntaan. Lisäksi käräjätuomarin aviopuoliso oli toiminut kaupunginsihteerinä ja tässä tehtävässä edustanut kaupunkia,

[148] KKO 1995:185: ”Piiraisella on siten tämän asemansa perusteella ollut ainakin osaksi ennakkokäsitys asian ratkaisuun mahdollisesti vaikuttavista seikoista.”

> kun samaa asiaa oli myöhemmin käsitelty potilasvahinkolautakunnassa. EOA on ratkaisussaan todennut, että käräjätuomari tai hänen aviopuolisonsa eivät olleet kaupungin hallinnossa osallistuneet asian käsittelyyn ennen oikeudenkäyntiä. Pelkästään kuuluminen kaupunginvaltuustoon tai terveyslautakuntaan ei olisi aiheuttanut esteellisyyttä, mutta kyseisessä tapauksessa useat erilaiset kytkennät kaupunkiin olivat johtaneet tuomarin esteellisyyteen. EOA on painottanut sitä, minkä vaikutelman ulkopuolinen on saanut tuomarin puolueettomuudesta.[149]

KKO:n ja EOA:n edellä kuvattujen ratkaisujen voidaan todeta olevan varsin linjakkaita sikäli, että niissä on todettu esteellisyys perusteilla, jotka eivät nykyisenkään OK 13:5:n nojalla ehdottomasti aiheuta esteellisyyttä. Kuten edellä jo todettiin, ei niistä voida kuitenkaan tehdä johtopäätöksiä kunnanvaltuuston jäsenyyden vaikutuksesta yleensä, koska kummassakin tapauksessa esteellisyysratkaisu on perustunut kokonaisharkintaan, jossa on otettu huomioon muitakin seikkoja. Kunnan- tai kirkkovaltuuston jäsenyys puolestaan riittää yksistäänkin aiheuttamaan esteellisyyden, jos ao. kunnalla tai seurakunnalla on merkittävä intressi oikeudenkäynnissä. On myös huomattava, että tuomarin tai hänen läheisensä edustaman yhteisön ei tarvitse välttämättä olla asianosaisena oikeudenkäynnissä vaan riittävää on, että asian ratkaisusta on erityistä hyötyä tai vahinkoa tällaiselle taholle. Erityisen hyödyn tai vahingon osalta arviointi on suoritettava samojen perusteiden mukaan kuin harkittaessa OK 13:4,1:n 5 kohdassa mainittua esteellisyysperustetta, jonka mukaan tuomari on esteellinen, jos hänelle tai hänen läheiselleen on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa asian ratkaisusta (ks. luku 3.5). Kunnan, valtion tai seurakunnan luottamustoimi voi aiheuttaa esteellisyyden OK 13:7,3:n nojalla myös sen jälkeen, kun tehtävän hoitaminen on päättynyt vastaavin kriteerein kuin luottamustehtävä yksityisoikeudellisessa yhteisössä (ks. luku 3.6.1).

> EOA:n ratkaisussa 1713/96 tuomari ei ollut esteellinen sillä perusteella, että oli tutustunut takaisinsaantikanteen kohteena olevaan kiinteistöön erään säätiön puheenjohtajana. EOA totesi, että takaisinsaantikanteen lopputuloksesta ei ollut odotettavissa erityistä hyötyä tuomarille tai hänen edustamalleen säätiölle eikä säätiö myöskään ollut asianosaisena takaisinsaantia koskevassa oikeudenkäynnissä.[150]

3.6.3 Tuomareiden jäsenyydet käytännössä

Tuomareiden osallistumisesta erilaisten yhteisöjen johtotehtäviin on saatavissa tietoa sidoksista tehdystä selvityksestä, jota on lähemmin esitelty luvussa 8.3.3.

---

[149] EOA:n kertomus 1998 s. 98–90.
[150] EOA:n kertomus 1999 s. 128–129.

Tulosten perusteella voidaan todeta, että pääasiassa tuomarit hoitavat luottamustehtäviä asunto-osakeyhtiöissä (7,9 %) ja yhdistyksissä (11,5 %). Asunto-osakeyhtiöt olivat useimmiten samoja, joissa tuomarilla oli vakituisena asuntona käytetty omistusasunto. Tällaista luottamustehtävää voidaan pitää esteellisyyden kannalta varsin harmittomana, koska asunto-osakeyhtiöillä ei yleensä ole merkittäviä taloudellisia intressejä laajalti eikä myöskään sidosryhmiä tavanomaisia isännöinti-, huolto- ja siivousyrityksiä lukuun ottamatta. Tulkinnanvaraisia tilanteita ei pitäisi aiheutua, sillä yhtiön hallituksen jäsenenä tai isännöitsijänä toimiva tuomari on esteellinen suoraan OK 13:5:n nojalla käsittelemään asiaa, jossa yhtiö on osallisena.

Tuomareiden luottamustehtävät yhdistyksissä tai säätiöissä puolestaan olivat varsin heterogeeninen ryhmä sidoksia. Tyypillisesti nämä luottamustehtävät suuntautuivat erilaisiin aatteellisiin yhdistyksiin, jotka todennäköisesti harvemmin ovat oikeudenkäynneissä asianosaisina. Erilaisissa ammatillisissa yhdistyksissä, kuten lakimiesliitossa ja tuomariliitoissa luottamustehtäviä ilmoitti hoitavansa 15 tuomaria niistä 94:stä, jotka ilmoittivat hoitavansa yhdistyksen tai säätiön luottamustehtävää. Lähes yhtä moni ilmoitti toimivansa jonkin säätiön luottamustehtävässä, osa varsin merkittävissäkin, kuten Suomen kulttuurirahastossa. Pääosa luottamustehtävistä kuitenkin oli harrastusyhdistyksissä, joiden joukossa oli joitakin puoluepoliittisia (5), oppilaitosten tukiyhdistyksiä (5), urheilujärjestöjä (10) sekä erilaisia kulttuuriyhdistyksiä muun muassa teatterin ja musiikin alalta. Esteellisyyden kannalta jäsenyyksistä ei voida arvioida koituvan merkittäviä ongelmia.

Osakeyhtiöissä tuomarit hoitivat hallitustehtävää tms. huomattavasti harvemmin, sillä ainoastaan 39 (4,8 %) ilmoitti sellaisesta. Tästä ryhmästä vain murto-osa oli isojen kaupallisten yhtiöiden parissa harjoitettuja luottamustehtäviä. Sen sijaan osuuspankeissa ja paikallisissa osuuskaupoissa tuomareilla oli joitakin edustajiston tai hallintoneuvoston jäsenyyksiä (10). Valtaosa osakeyhtiön hallitusjäsenyyksiä oli erilaisissa pöytälaatikko- tai perheyhtiöissä. Tätä havaintoa voidaan pitää myönteisenä, sillä jäsenyys merkittävän kaupallista toimintaa harjoittavan yhtiön hallituksessa on omiaan aiheuttamaan esteellisyyden kannalta hankalia tilanteita muulloinkin, kuin ao. yhtiön ollessa oikeudenkäynnissä osallisena. Isolla yhtiöllä nimittäin usein on sidosryhmiä laajalti, joihin nähden tuomaria ei välttämättä voida pitää puolueettomana. Lisäksi jäsenyys voi aiheuttaa esteellisyyden kannalta tulkinnanvaraisen tilanteen, mikäli yhtiö ei ole asianosainen, mutta sillä on intressi oikeudenkäynnin lopputulokseen nähden esimerkiksi siitä syystä, että asianosaisena on yhtiön kanssa kilpailevaa toimintaa harjoittava taho.

Kunnallisissa luottamustehtävissä tuomareista toimi 35 (4,3 %) ja näistä valtaosa oli erilaisten lautakuntien jäsenyyksiä. Kunnan- tai kaupunginvaltuustossa ilmoitti jäsenyydestä 6 tuomaria, kunnanhallituksessa ainoastaan yksi. Joitakin tuomareita oli jäsenenä kunnallisessa vaalilautakunnassa. Kuntaliiton

tai -yhtymän luottamustehtävässä toimi niin ikään joitakin tuomareita. Kuten edellä luvussa 3.6.2 on todettu, sekä lautakunnan että kunnanvaltuuston jäsenyydestä voi seurata esteellisyys riippuen asian laadusta ja asianosaisena olevan kunnan intressistä. Kovin laajamittaista osallistuminen kunnallisten luottamustehtävien hoitamiseen ei ollut, joskin jäsenyydet tuntuivat painottuvan pieniin kuntiin, joiden osalta esteellisyyttä tulee tarkastella jossakin määrin eri kriteerein kuin isompien kohdalla. Seurakunnissa hoidetusta luottamustehtävästä puolestaan ilmoitti 20 tuomaria (2,4 %). Tehtävät olivat lähes poikkeuksetta jäsenyyksiä kirkkovaltuustossa ja/tai -neuvostossa, joista seuraa esteellisyys siinä varsin harvinaisessa tilanteessa, että ao. seurakunta on asianosaisena oikeudenkäynnissä.

4 Tuomarin erityinen suhde asianosaiseen

Tuomarin erityinen suhde asianosaiseen tulee esteellisyysperusteena harkittavaksi silloin, kun tuomari on asianosaisen vastapuolena toisessa oikeudenkäynnissä tai hänellä on palvelussuhteesta tai muusta vastaavasta järjestelystä johtuva sidos asianosaiseen. Yhteisenä nimittäjänä näillä esteellisyysperusteilla on positiivinen tai negatiivinen suhde asianosaiseen, joka voi vaikuttaa puolueettomuuteen tai ainakin objektiivisesti arvioituna vaarantaa puolueettomuutta. OK 13:6:n mukaan:

> ”Tuomari on esteellinen, jos
> 1) asianosainen on tuomarin tai hänen 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetun läheisensä vastapuoli muussa oikeudenkäynnissä tai viranomaisen käsiteltävänä olevassa asiassa; tai
> 2) tuomarilla on palvelussuhteen perusteella tai muuten asianosaiseen sellainen suhde, että se, erityisesti käsiteltävänä olevan asian laatu huomioon ottaen, antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa.
>
> Esteellisyyttä ei 1 momentin nojalla aiheudu yksin sen vuoksi, että asianosaisena on valtio, kunta tai muu julkisyhteisö, eikä myöskään, jos vastapuoli on pannut 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetun asian vireille aiheuttaakseen esteellisyyden tai muuten selvästi perusteetta.
>
> Tavanomaisena pidettävään asiakkuuteen, omistukseen tai niihin verrattavaan seikkaan perustuva suhde asianosaiseen ei aiheuta 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettua esteellisyyttä.”

4.1 TUOMARI ASIANOSAISEN VASTAPUOLENA

4.1.1 Vastapuoliasetelma oikeudenkäynnissä tai viranomaismenettelyssä

OK 13:6,1:n 1 kohta koskee tuomarin tai hänen läheisensä asemaa asianosaisen vastapuolena muussa oikeudenkäynnissä tai viranomaismenettelyssä.[1] Tuomarin vastakkainasettelu asianosaisen kanssa toisessa oikeudenkäynnissä aiheuttaa perustellun epäilyn siitä, että tuomarilla on negatiivinen ennakkoasenne

[1] Ruotsissa vastaava säännös on RB 4:13:n 6 kohta (Tiby 1993 s. 117–118). Norjassa vastapuoliesteellisyyttä arvioidaan dstl. 108 §:n yleislausekkeen perusteella (Bøhn 2000 s. 311–313). Vastapuoliesteellisyyden tulkinnanvaraisuutta kuvaa hyvin esimerkiksi tapaus Rt. 1996 s. 1001, jossa asiaa käsitellyt tuomari oli vastaajana asianosaisen nostamassa riitajutussa. HR katsoi, ettei esteellisyyttä dstl. 108 §:n nojalla ollut, koska jutuilla ei ollut liityntää toisiinsa eikä asianosainen ollut vaatinut tuomaria väistymään asian käsittelystä. Ratkaisussa Rt. 1996 s. 1151 HR niin ikään katsoi, ettei tuomarin käsittelemällä vangitsemisasialla ja asianosaisen tuomaria vastaan nostamalla kanteella ollut sellaista liityntää toisiinsa, että tuomari olisi tullut esteelliseksi.

asianosaiseen. Tuomarin ja asianosaisen vastakkainasettelu toisessa oikeudenkäynnissä on varsin järkeenkäypä esteellisyysperuste, sillä se ilmentää objektiivisesti arvioitavalla tavalla heidän välistään eturistiriitaa. Vastapuoliesteellisyys eroaa muun muassa OK 13:4:ssä tarkoitetusta asianosaisaseman tai intressin aiheuttamasta esteellisyydestä sikäli, että asialla, jossa tuomari tai hänen läheisensä on asianosaisen vastapuolena, ei tarvitse olla mitään asiallista kytkentää tuomarin virassaan hoitaman oikeudenkäynnin kanssa.[2]

Esteellisyysperusteen alaa on kuitenkin rajoitettu siten, että vastapuoliasetelma valtion, kunnan tai seurakunnan kanssa ei aiheuta automaattisesti esteellisyyttä. Yleisen tuomioistuimen jäsen ei ole esimerkiksi esteellinen käsittelemään asiaa, jossa kunta on asianosaisena, vaikka hänellä on samanaikaisesti vireillä oma pysäköintivirhemaksua tai päivähoitoratkaisua koskeva valitus hallinto-oikeudessa. Vastapuoliasetelma valtioon, kuntaan tai seurakuntaan nähden ei myöskään aktualisoidu silloin, kun hallinto-oikeuden tuomarilla itsellään tai hänen läheisellään on vireillä verovalitus. Lapselleen päivähoitopaikkaa hakenut hallinto-oikeuden tuomari ei myöskään ole esteellinen käsittelemään samaa kuntaa koskevia kunnallis- tai hallintovalituksia, jos asioilla ei ole mitään yhteyttä tuomarin omaan valitusasiaan. Valtioon, kuntaan tai seurakuntaan nähden esteellisyyttä tulee arvioida OK 13:7,1:n perusteella eli esteellisyys voi aiheutua siinä tapauksessa, että tuomari on käsitellyt samaa asiaa toisessa tuomioistuimessa tai viranomaisessa taikka hän on asianosaisena samankaltaisessa asiassa.[3]

Tarkoituksenmukaisuussyistä on perusteltua, että vastapuolen asema suhteessa julkisiin oikeussubjekteihin ei aiheuta esteellisyyttä samoilla kriteereillä kuin yksityisiin tahoihin nähden, sillä muutoin OK 13:6,1:n 1 kohdan soveltamisala laajenisi kohtuuttomasti. Hallinto-oikeuden tuomari voisi esimerkiksi tulla esteelliseksi isossa määrässä juttuja, jos hän toimisi asianosaisena olevan kunnan vastapuolena asiassa, joka ei millään tavalla liity hänen itsensä käsittelemään juttuun. Mahdollista olisi sekin, että kyseinen tuomari tulisi esteelliseksi kesken valitusten käsittelyn, jolloin esteettömän kokoonpanon järjestäminen vaikuttaisi prosessin joutuisuuteen. Hallintovalituksen tekeminen tai vastakkainasettelu viranomaisessa eivät myöskään leimaa tuomaria puolueelliseksi sillä tavoin kuin vaikkapa riita-asian oikeudenkäynti asianosaista vastaan.[4]

Muiden kuin valtion, kunnan ja seurakunnan osalta esteellisyys aiheutuu jo samaan aikaan vireillä olevasta prosessista. Vastapuolisuhde voi syntyä riita-, rikos- ja hakemusasioissa, mutta myös tuomarin ollessa asianosaisen vastapuolena välimiesoikeudessa, pakkotäytäntöönpanoprosessissa, hallintomenettelyssä tai hallintoprosessissa. Asian vireilletulolla viitataan siihen ajankohtaan, jolloin haastehakemus tms. vireilletuloasiakirja jätetään tuomioistuimelle tai

---

2 Virolainen – Pölönen 2004 s. 597.
3 HE 78/2000 s. 37.
4 Nordh – Lindblom 2001 s. 114–115, Lindell 2003 s. 149 ja Tiby 1993 s. 118–119.

muulle viranomaiselle. Vastapuoli voi saada prosessin vireilletulosta tiedon viimeistään haasteen tai muun vireilletuloasiakirjan tiedoksiannosta, joten viimeistään tämän jälkeen tuomarin tulee vetäytyä asianosaista koskevan jutun käsittelystä. Vastapuolisuhde aiheuttaa esteellisyyden ainoastaan niin kauan kuin tuomarin ja asianosaisen välinen prosessi on vireillä, joten vastapuolisuhde päättyy asian lainvoimaiseen ratkaisuun.[5] Tämän jälkeen tuomarin ja asianosaisen välinen oikeudenkäynti voi aiheuttaa esteellisyyden ainoastaan, jos tuomari on tuossa oikeudenkäynnissä saanut ennakkokäsityksen käsittelemästään asiasta (OK 13:7,2) tai tuomarin ja asianosaisen välille on muodostunut poikkeuksellisen negatiivisesti värittynyt suhde (OK 13:7,3).

> KKO 1996:124. Käsiteltäessä maaoikeudessa lunastustoimitusta, jossa oli kysymys valtakunnalliseen rantojensuojeluohjelmaan kuuluvan alueen lunastamisesta valtiolle, lautamiehenä oli toiminut henkilö, jolla oli samaan aikaan itsellään vireillä ympäristökeskuksen kanssa kiinteistökauppa samaan suojelukohteeseen kuuluvista tiloista. Lautamiehen katsottiin olleen esteellinen osallistumaan asian käsittelyyn ja ratkaisemiseen maaoikeudessa.[6]

KKO 1996:124:ssa olennaista oli, että maaoikeuden lautamiehellä oli itsellään samanlainen asia vireillä ympäristökeskuksen kanssa. Esteellisyysväitteen KKO:lle teki ympäristökeskus, joka katsoi tuomioistuimen puolueettomuuden vaarantuneen lautamiehen oman kiinteistökaupan vuoksi. Tämänkaltaiseen tilanteeseen voisi ajatella soveltuvan myös OK 13:4,1:n 5 kohdassa tarkoitetun intressiesteellisyyden. Näin ei kuitenkaan ole asian laita, sillä intressiesteellisyys edellyttää välitöntä taloudellista tai muuta intressiä tuomarille tai tämän läheiselle. Maaoikeuden lautamies puolestaan ei voinut vaikuttaa lunastustoimitusta koskeneella ratkaisulla omaan kiinteistökauppahintaansa kuin välillisesti. Sen sijaan OK 13:6,1:n 1 kohta soveltuu tilanteeseen, koska lautamies oli oikeudenkäynnin asianosaisen eli ympäristökeskuksen vastapuoli. Asetelman teki poikkeukselliseksi, että lautamiehen oma kiinteistökauppa oli vireillä samassa ympäristökeskuksessa, joka oli maaoikeudessa asianosaisena. Tällä ei kuitenkaan ole oleellista merkitystä vastapuoliesteellisyyden kannalta.

> Tapauksessa RHO 2006:7 A oli tuomittu käräjäoikeudessa seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Valituksessa HO:een A väitti käräjäoikeuden lautamies X:ää

---

[5] Virolainen – Pölönen 2004 s. 604–605, HE 78/2000 s. 36, Nordh – Lindblom 2001 s. 114–115 ja Tiby 1993 s. 120–124.

[6] KKO 1996:124: ”Rantojensuojeluohjelmaan kuuluvan kohteen lunastustoimituksessa määrätään muun muassa maapohjan lunastuskorvaus, jolla vertailuhintana on merkitystä arvioitaessa muita samaan suojelukohteeseen kuuluvia alueita. Loposella on ollut vireillä ympäristökeskuksen kanssa tilojaan koskeva kiinteistökauppa, jossa maapohjan hinnasta ei ole lunastustoimitusta maaoikeudessa käsiteltäessä vielä saatu aikaan sopimusta. Vireillä oleva kauppa on tässä tapauksessa ollut seikka, jonka johdosta on voitu epäillä maaoikeuden puolueettomuuden vaarantuvan, jos Loponen kuuluu lautamiehenä maaoikeuden kokoonpanoon.”

esteelliseksi, koska tämä oli Y:n kunnan ympäristölautakunnassa käsitellyt A:n toimenpidelupa-asiaa. Oulun lääninoikeus oli kumonnut toimenpidelupa-asiassa tehdyn päätöksen ja sittemmin A oli vaatinut Y:n kunnalta vahingonkorvausta, koska asian käsittelyssä ympäristölautakunnassa oli menetelty tahallisesti vastoin lakia. RHO totesi, että ympäristölautakunnassa käsitelty toimenpidelupa-asia ja A:n rikossyyte olivat täysin eri asioita. RHO katsoi, että X ei ollut esteellinen myöskään Y:n kuntaan kohdistetun vahingonkorvauskanteen vuoksi, sillä siinä annettu tuomio oli tullut lainvoimaiseksi 12.5.2004 eli ennen rikosasian 6.10.2005 pidettyä pääkäsittelyä.

Tapauksessa RHO 2006:7 esteellisyysväite sivuaa useampaa esteellisyysperustetta. RHO joutui ottamaan kantaa ensinnäkin OK 13:7,1:n esteellisyysperusteeseen, joka ei soveltunut tilanteeseen siitä syystä, että rikossyyte ja toimenpidelupahakemus olivat täysin eri asioita. OK 13:6,1:n 1 kohdan vastapuoliesteellisyydestä ei ollut kysymys sen vuoksi, että vahingonkorvauskanne oli lainvoimaisesti ratkaistu ennen rikossyytteiden käsittelyn alkamista. OK 13:6,1:n 1 kohta koskee lisäksi tuomarin ja asianosaisen vastapuoliasetelmaa muussa oikeudenkäynnissä tai viranomaisessa, josta ei ollut tapauksessa RHO 2006:7 kysymys, sillä A oli nostanut vahingonkorvauskanteen Y:n kuntaa eikä lautakunnan jäseniä vastaan. Tältä kannalta arvioituna RHO:n ei olisi ollut välttämätöntä ottaa kantaa lainkaan vastapuoliesteellisyyteen, joskin kannanotto voi olla perusteltu sen selvittämiseksi, voitiinko tilanteeseen soveltaa yleislauseketta (OK 13:7,3). Viimeisenä seikkana RHO on tarkastellut sitä, osoittiko X:n toiminta ympäristölautakunnassa hänen ja A:n välistä OK 13:6,1:n 2 kohdan tarkoittamaa erityisen negatiivisesti värittynyttä suhdetta. RHO totesi, että asiassa ei ollut ilmennyt seikkoja, jotka olisivat antaneet aihetta epäillä puolueettomuutta.[7]

RHO 2006:7 vahvistaa OK 13:6,1:n 1 kohdan perusasetelman, jossa vastapuoliesteellisyys edellyttää tuomarin ja asianosaisen välistä oikeudenkäyntiä. Lainkohta ei sovellu tilanteeseen, jossa tuomari toimii luottamustehtävässä tai palvelussuhteessa asianosaisena olevaan yhteisöön, säätiöön tai julkisoikeudelliseen oikeussubjektiin. Näiden osalta asiaa tulee RHO:n tavoin tarkastella OK 13:6,1:n 2 kohdan perusteella, joka koskee tuomarin palvelussuhdetta tai muuta erityistä suhdetta asianosaiseen.

Tuomarin vastakkainasettelun asianosaiseen nähden pitää olla konkreettista ja tästä syystä OK 13:6,1:n 1 kohdassa vaaditaan tuomarin asianosaisasemaa

---

[7] RHO 2006:7: ”A:n kanteluunsa liittämien pöytäkirjojen mukaan X on ympäristölautakunnan kokouksessa 20.8.1997 A:n toimenpidelupa-asiaa käsiteltäessä tehnyt muutosesityksen, jonka ympäristölautakunta on äänestyksessä hyväksynyt yksimielisesti. X on pöytäkirjamerkintöjen mukaan 15.4.1998 A:n toimenpidelupa-asiaa käsiteltäessä kannattanut toisen lautakunnan jäsenen tekemää muutosesitystä, jonka ympäristölautakunta on äänestyksen jälkeen hyväksynyt. Nyt käsiteltävä rikosasia poikkeaa laadultaan edellä selostetusta toimenpidelupa-asiasta, eikä objektiivisesti oikeutettuja epäilyksiä X:n puolueettomuudesta voida perustaa X:n väitettyyn aktiiviseen vaikuttamiseen ympäristölautakunnassa, jossa hän on toiminut yhtenä jäsenenä kymmenestä.”

toisessa oikeudenkäynnissä tai viranomaismenettelyssä. Edellytys on perusteltu, sillä muutoin asianosainen voisi pyrkiä vaikuttamaan tuomioistuimen kokoonpanoon vaikkapa tekemällä asiaansa käsittelevästä tuomarista kantelun laillisuusvalvontaviranomaiselle ja väittämällä tuomaria tämän johdosta esteelliseksi jatkamaan tehtävässään.

> OKan ratkaisuissa (710/1/01 ja 742/1/01) kantelun tehnyt henkilö oli väittänyt asiaansa käsitellyttä oikeusneuvosta esteelliseksi, koska tämä oli ollut hänen julkinen vihamiehensä. Väite perustui siihen, että kantelija oli useasti julkisuudessa arvostellut oikeusneuvosta, jota oli epäilty ns. mustan kauppahinnan perimistä ja veropetosta koskevassa asiassa. OKa ei katsonut oikeusneuvosta esteelliseksi, koska yksinomaan asianosaisen taholta esitetty arvostelu ei aiheuta esteellisyyttä. Oikeusneuvos oli myös ilmoittanut, että hän ei tiennyt kantelijan häneen kohdistamasta arvostelusta tai ei muistanut sitä.[8]
>
> Vastaavasti ratkaisussa Rt. 1998 s. 1079 on todettu, että tuomaria ei voida katsoa esteelliseksi pelkkien asianosaisen esittämien menettelyvirhe-epäilyjen johdosta, sillä muutoin asianosainen voisi menettelyllään puuttua tuomioistuimen kokoonpanoon.[9] Tapauksessa Rt. 1999 s. 1823 tuomari oli asiaa aikaisemmin käsitellessään suorittanut kuulustelun virheellisesti asianosaisen avustajan poissa ollessa, mutta häntä ei yksinomaan menettelyvirheen perusteella katsottu esteelliseksi jatkamaan jutun käsittelyä.

Pelkkä tuomarin julkinen arvostelu ei voi olla perusteena katsoa tuomaria esteelliseksi. Sen sijaan tuomarin taholta julkilausuttu aiheeton arvostelu asianosaista kohtaan on arvioitava täysin eri mittapuilla ja siinä tilanteessa esteellisyys aiheutuukin tuomarin ennakkoasenteen vuoksi (OK 13:7,2). On kuitenkin huomattava, että tuomarilla voi olla aihetta pidättyä asian käsittelystä, jos tietää häneen kohdistetusta poikkeuksellisen kärjekkäästä arvostelusta ja epäilee sen vaikuttavan käsityksiinsä.[10]

4.1.2 Kantelun ja rikosilmoituksen vaikutus tuomarin esteellisyyteen

Tuomaria koskevan kantelun tekeminen eduskunnan oikeusasiamiehelle tai oikeuskanslerille kesken oikeudenkäynnin johtaa siihen, että asianosainen ja tuomari ovat kantelua laillisuusvalvontaviranomaisessa käsiteltäessä vastapuolina. Kantelua ei kuitenkaan ole aiheellista rinnastaa oikeudenkäyntiin tai hallintomenettelyyn, koska tuomarilla ei ole kantelua käsiteltäessä välitöntä omaa

---

8 Oikeuskanslerin kertomus 2002 s. 73–74.

9 Rt. 1998 s. 1080: ”Dersom framsatte beskyldninger uten videre skulle medføre at en eller flere dommere ikke lenger kunne delta ved behandling av saker hvo den som framsetter beskyldningene er part, ville dette medføre at en parts opptreden kunne inhabilisere en eller flere dommere i første instans og i ankeinstans.”

10 OKa 2002 s. 74.

intressiä asiassa. OK 13:6,2:ssa onkin todettu, että vastapuolen esteellisyyden aiheuttamiseksi tai muuten selvästi perusteettomasti vireille panema asia ei aiheuta tuomarin esteellisyyttä.[11] Oikeudenkäynnin aikana tuomarista tehtyä kantelua voidaan pitää lainkohdassa tarkoitettuna menettelynä, ellei kantelu selvästi liity johonkin muuhun asiaan ja anna tosiasiallisesti aihetta epäillä tuomarin toimineen siinä asiassa lain tai virkavelvollisuuden vastaisesti.

> Tapauksessa VakO 7496/2000 on otettu kantaa esittelijän esteellisyyteen, kun asianosainen oli tehnyt esittelijän menettelyä koskevan kantelun oikeusasiamiehelle. VakO hylkäsi esteellisyysväitteen ja katsoi, että esittelijä ei tule esteelliseksi virkatoiminnassaan vain sen vuoksi, että joku hänen virkatoimensa kohteena oleva asianosainen on kannellut tästä virkatoimesta. Esteellisyyden syntymiseen vaaditaan esittelijän ja asianosaisen välien kärjistyminen niin vakavasti, että se saattaa esittelijän puolueettomuuden asian käsittelyssä perustellusti kyseenalaiseksi.

VakO:n ratkaisu vahvistaa sitä linjausta, että tuomarista tehty kantelu ei sinällään aiheuta esteellisyyttä. On kuitenkin huomattava, että nykyisen OK 13:6,1:n 1 kohdan mukaan ei vaadita tuomarin ja asianosaisen välien kärjistymistä, vaan riittävää on vastakkainasettelu muussa oikeudenkäynnissä tai hallintomenettelyssä. Sen sijaan tuomarin ja asianosaisen välinen muu riitaisuus voi aiheuttaa esteellisyyden OK 13:6,1:n 2 kohdan tai OK 13:7,3:ssa ilmaistun yleislausekkeen nojalla eli kysymys on harkinnanvaraisesta esteellisyysperusteesta. Olennaista tässäkin arviossa on kiinnittää huomiota konkreettisiin seikkoihin, jotka antavat aihetta arvioida tuomarin ja asianosaisen välien olevan vahvan myönteisesti tai kielteisesti värittyneet.

> Kanteluun rinnastuvasta menettelystä oli kysymys EIT:n ratkaisussa *Chmelír vs. Tšekki* (2005), jossa asianosainen oli tehnyt Tšekin tasavallan ylioikeuden tuomarista esteellisyysväitteen. Väitettä ei ollut hyväksytty ja korkein oikeus oli hylännyt asiaa koskevan valituksen, minkä jälkeen kyseinen tuomari oli määrännyt puheenjohtajana asianosaiselle tuntuvan järjestyssakon oikeuden halventamisesta.[12] EIT katsoi tuomarin puolueettomuutta loukatun, koska tuomarin menettelyä koskeva kanteluasia oli vireillä samanaikaisesti ja asianosaisella oli syytä pitää tuomaria vastapuolenaan.[13] EIT:n ratkaisun kannalta on kuitenkin ollut olennainen merkitys tuomarin määräämällä järjestyssakolla, jota EIT on pitänyt ylireagointina.[14]

---

[11] Ks. Vuorenpää 2007 s. 258–259.

[12] *Chmelír* 18–22 §:t.

[13] *Chmelír* 61 §: ”It follows that on 7 February 2000, when the applicant brought an action against M.V. for the protection of personality rights, the criminal proceedings before the High Court – in which M.V. was sitting as division president – were pending, as they did not finish until 1 September. The two sets of proceedings thus overlapped for some seven months. Consequently, it cannot be ruled out that, in the context of his criminal proceedings, the applicant may have had reason to fear that M.V. continued to regard him as an opposing party.”

[14] *Chmelír* 67 §. Norjalaisessa tapauksessa Rt. 1996 s. 1748 tuomaria ei katsottu esteelliseksi,

EIT:n ratkaisu *Chmelír* viittaa siihen, että esteellisyyden kannalta merkitystä on tuomarin toiminnalla prosessin kuluessa ja sillä, ilmentääkö se vastakkainasettelua asianosaisen kanssa. EIT nimittäin kiinnitti huomiota siihen, että järjestyssakot oli määrätty virheellisten esteellisyysväitteiden tekemisestä eikä esimerkiksi prosessin tahallisesta viivyttämisestä.[15] On selvää, että pelkkä esteellisyysväitteen samanaikainen käsittely ei olisi tapauksessa aiheuttanut tuomarin esteellisyyttä, koska muussa tapauksessa esteellisyydelle ei enää tarvittaisi objektiivisia kriteereitä, vaan yksinomaan asianosaisen tekemä kantelu riittäisi aiheuttamaan esteellisyyden. Tämän lopputuloksen välttämiseksi ratkaisua *Chmelír* on tulkittava siten, että keskeistä on ollut tuomarin epäasiallinen toiminta prosessinjohdossa.

Asianosainen voi myös tehdä rikosilmoituksen tuomarin menettelystä, joka on arvioitava tuomarin kannalta olennaisesti vakavammaksi asiaksi kuin kantelu virkatoimien lainmukaisuudesta. Oikeuskanslerin ratkaisuissa on linjattu, että lähtökohtaisesti tuomarista tehty rikosilmoitus aiheuttaa esteellisyyden rikosilmoituksen tekijää kohtaan, jos siitä johtuva rikosasia on vireillä ja haaste on annettu tuomarille tiedoksi. OK 13:6,1:n 1 kohdan nojalla onkin luontevaa, että vireille tullut rikosasia aiheuttaa tuomarin esteellisyyden rikosjutun alullepannutta henkilöä kohtaan. Sen sijaan pelkkä oikeudenkäynnin kuluessa tehty rikosilmoitus ei automaattisesti aiheuta esteellisyyttä varsinkaan, jos rikosilmoitus ei johda esitutkinnan käynnistämiseen.[16]

Kahdessa OKan ratkaisussa (13/31/99 ja 18/31/99) on todettu tuomarin olleen esteetön, vaikka asianosainen olikin tehnyt häntä koskeneen rikosilmoituksen. Asianosaisen tekemässä rikosilmoituksessa ei ollut mitenkään yksilöity, millä menettelyllä käräjätuomarin katsottiin syyllistyneen virkarikokseen. Toisessa asiassa käräjätuomarilla ei ollut tietoa hänestä tehdystä rikosilmoituksesta asiaa käsitellessään.[17]

EIT:n ratkaisussa *Tanner ja Malminen vs. Suomi* (2002) asianosainen oli pitkään jatkuneen pääkäsittelyn viimeisenä päivänä ilmoittanut, että oli nostanut asianomistajana rikossyytteen juttua käsitellyttä tuomaria vastaan. EIT kiinnitti huomiota siihen, että syyte oli nostettu kaksi vuotta oikeudenkäynnin alkamisen jälkeen ja hyväksyi hovioikeuden käsityksen, jonka mukaan syytteen tarkoituksena oli estää tuomioistuinta antamasta tuomiota asiassa.[18] EIT ei ottanut valitusta tutkittavaksi.

---

vaikka hän oli määrännyt aikaisemmassa oikeudenkäynnissä asianosaisen avustajalle järjestyssakon (rettergangsbot).

15 *Chmelír* 66 §.

16 Vuorenpää 2007 s. 258.

17 OKa 2000 s. 71–72.

18 *Tanner ja Malminen*: ”The Court has no reason to question the conclusion of the Court of Appeal according to which the allegations of partiality were made in order to prevent the District Court from giving its decision. The applicants ought to have objected in a timely manner. In these circumstances there is no appearance of a violation of Article 6.”

Edellä mainittujen ratkaisujen pohjalta voidaan todeta, että esteellisyys edellyttää tuomarin tietoisuutta vastakkainasettelusta asianosaisen kanssa. Mikäli tuomari ei tiedä toisesta prosessista, kantelumenettelystä tai rikostutkinnasta asianosaisen asiaa käsitellessään, ei häntä voida katsoa esteelliseksi. Tietämättömyys voi perustua siihen, että tuomarista tehtyä kantelua tai rikosilmoitusta käsiteltäessä ei ole pyydetty tuomarilta vastinetta, jonka johdosta hän olisi tullut tietoiseksi asian vireilläolosta. Kantelun ja rikosilmoituksen osalta edellytetään vielä, että ne eivät ole selvästi aiheettomia tai ettei niillä yksinomaan pyritä tuomarin esteellisyyden aiheuttamiseen. Tapauksen *Tanner ja Malminen* perusteella arvioinnissa voidaan ottaa huomioon, onko asianosainen reagoinut tuomarin menettelyyn ajoissa vai onko syyte nostettu vasta pitkän ajan kuluttua tavoitteena esimerkiksi prosessin pitkittäminen. Syytteen nostaminen tuomarin menettelyn johdosta vasta pitkän ajan kuluttua on vahva indisio siitä, että tuomarin syrjäyttäminen tai oikeudenkäynnin viivyttäminen on pontimena syytteen nostamiselle.

Rikosilmoitusta voidaan pitää helpommin esteellisyyden aiheuttavana kuin kantelua, sillä rikosilmoitus on vakavampi toimenpide tuomaria kohtaan ja hänen voidaan olettaa suhtautuvan helpommin vihamielisesti rikosilmoituksen kuin kantelun tekijään. Lisäksi rikosilmoitus harvemmin tehdään selvästi shikaaninomaisessa tarkoituksessa, sillä väärä ilmianto on kriminalisoitu RL 15 luvun 6 §:ssä ja menettelystä on enimmäisrangaistuksena säädetty kolme vuotta vankeutta. Rikosilmoituksenkin tarkoituksena voi kuitenkin olla aiheuttaa viivytystä oikeudenkäyntiin tai saada asiaa käsittelevä tuomari vaihdetuksi, kuten tapauksessa *Tanner ja Malminen*, eikä tällaisessa tilanteessa ole syytä katsoa rikosilmoituksen kohteena olevaa tuomaria esteelliseksi.

Edellä on tarkasteltu asianosaisen tuomarista tekemää kantelua tai rikosilmoitusta. Esteellisyyden kannalta olennainen voi olla myös sellainen tilanne, että tuomari on tehnyt asianosaisesta rikosilmoituksen. Tuomarin alullepanema rikosepäily aiheuttaa yleensä vakavan epäilyn hänen puolueettomuuttaan kohtaan, koska rikosilmoitusta voidaan pitää kohteen kannalta raskauttavana asiana. Rikosilmoituksen tekeminen siis osoittaa tuomarin taholta ennakkoon värittynyttä suhtautumista asianosaiseen siitä riippumatta, mikä on ollut motiivina rikosilmoituksen tekemiselle.[19] Tällainen rikosilmoitus voi koskea joko tuomarin yksityiselämässä herännyttä tai virassa havaittua rikosepäilyä. Jälkimmäinen tilanne voisi olla esimerkiksi sellainen, että tuomari epäilee todistajan antaneen perättömän lausuman häntä oikeudenkäynnissä kuultaessa ja ilmaisee epäilyksensä syyttäjälle todistajan saattamiseksi teosta edesvastuuseen. Tuo-

[19] Nordh – Lindblom 2001 s. 120. Ks. myös Vuorenpää 2007 s. 259, jossa todetaan rikosilmoituksen tekemisen aiheuttavan syyttäjälle välittömästi esteellisyyden suhteessa rikosilmoituksen kohteeseen.

mari ei voi julkituomansa rikosepäilyn vuoksi toimia perätöntä lausumaa koskevassa asiassa tuomioistuimen ratkaisukokoonpanossa.[20]

> Tapauksessa *Demicoli vs. Malta* (1991) lehden toimittaja oli kommentoinut satiiriseen sävyyn joitakin parlamentin jäseniä. Kaksi artikkelissa mainittua parlamentin jäsentä oli tehnyt aloitteen, että toimittaja velvoitettaisiin vastaamaan menettelystään parlamentissa käynnistettävässä kurinpidollisessa menettelyssä. Parlamentin käsittelyssä toimittaja oli velvoitettu maksamaan sakkoa 250 liiraa ja julkaisemaan asiasta laaditun päätöslauselman lehdessä. Menettelystä aloitteen tehneet parlamentin jäsenet olivat osallistuneet asian käsittelyyn.[21] EIT totesi, että menettely ei ollut asianosaisen kannalta puolueetonta, sillä asianosaisen artikkelissa kritisoimat parlamentin jäsenet olivat tehneet aloitteen prosessin käynnistämiseksi ja osallistuneet päätöksentekoon.[22]

EIT:n ratkaisu *Demicoli* on kiinnostava sikäli, että EIT katsoi kurinpitomenettelyn kuuluvan EIS 6 artiklan soveltamisalaan ja edellytti menettelyn täyttävän EIS:n asettamat kriteerit myös tuomioistuimen puolueettomuuden osalta. Puolueettomuus oli kyseisessä tapauksessa vaarantunut siitä, että prosessin alullepanneet henkilöt olivat toimineet ratkaisun tehneen kokoonpanon jäseninä.[23] Tapaus liittyy tuomarin ja asianosaisen vastakkainasettelun rajanvetoon siinä suhteessa, että parlamentin jäsenet eivät olleet prosessuaalisesti asianosaisen asemassa. Sen sijaan he olivat laittaneet prosessin vireille eli rinnastuivat rikosilmoituksen tekijään. On huomattava, että rikosilmoituksen tekijä voi olla jokin muukin taho kuin rikoksella loukattu asianomistaja. Rikosilmoituksen voi tehdä asianomistajan lisäksi sivullinen, sillä esimerkiksi kaikissa vaarantamisrikoksissa ei ole asianomistajaa lainkaan. Rikosilmoituksen kohteena olevan asianosaisen näkökulmasta prosessin alullepanija ei kuitenkaan vaikuta puolueettomalta ratkaisuntekijältä, joten tällaisessa tilanteessa tuomaria voidaan pitää esteellisenä ainakin ennakkoasenteensa (OK 13:7,2) perusteella.

OK 13:6,1:n 1 kohdassa säännellään vastapuoliesteellisyydestä ainoastaan silloin, kun tuomari ja asianosainen ovat vastapuolina jossakin muussa oikeudenkäynnissä tai viranomaismenettelyssä. On kuitenkin täysin mahdollista, että esteellisyysepäily johtuukin tuomarin ja asianosaisen avustajan välisestä vasta-

---

[20] Tuomarin osallistumisen perätöntä lausumaa koskevan asian käsittelyyn estää jo ennakkoasenne-esteellisyys (OK 13:7,2). Ks. toisin KKO 1999:18 (s. 276), jossa kysymys oli ”käräjätuomarin ja lautamiesten esteellisyydestä valalla vahvistetun perättömän lausuman antamista todistajana koskevassa rikosasiassa sen johdosta, että he olivat ratkaisseet asian, jossa perättömäksi väitetty lausuma oli annettu.”

[21] *Demicoli* 17–19 §:t.

[22] *Demicoli* 41 §: ”The two Members of the House whose behaviour in Parliament was criticised in the impugned article and who raised the breach of privilege in the House... participated throughout in the proceedings against the accused, including the finding of guilt and (except for one of them who had meanwhile died) the sentencing.”

[23] Vrt. tapaus *Svetlana Naumenko*, (s. 103).

puoliasetelmasta. Puolueettomuuden voidaan ajatella tietyllä tapaa vaarantuvan jo siitä, että ammatikseen oikeudenkäyntejä hoitava avustaja on tehnyt tuomarin menettelyä koskevan kantelun tai esiintyy virkasyyteasiassa asianomistajana.[24] Asianosaisella saattaa olla tällaisessa tilanteessa perusteltu syy epäillä, että tuomari ei kykene täysin neutraalisti arvioimaan avustajan toimintaa käsittelemässään asiassa.

> Tapauksessa Rt. 1996 s. 1748 asianosaisen avustaja oli tehnyt asianajajayhdistyksen kurinpitolautakunnalle kantelun asiaa käsitelleen tuomarin isästä, joka niin ikään toimi asianajajana. HR totesi, ettei jutuilla ollut mitään liityntää keskenään eikä tuomaria voitu pitää esteellisenä. Tapauksessa Rt. 1997 s. 1398 puolestaan on todettu, että tuomarin ja asianosaisen avustajan välinen riitaisuus voi vain poikkeuksellisesti johtaa esteellisyyteen eikä avustaja voi omalla esiintymisellään aiheuttaa tuomarin esteellisyyttä.[25]

Vedottaessa tuomarin ja avustajan välien tulehtumiseen oikeudenkäynnin aikana tulee esteellisyysarviossa kiinnittää ennen kaikkea huomiota tuomarin käyttäytymiseen ja pitää mittapuuna, miten prosessinjohdossa yleensä menetellään vastaavissa tilanteissa. Tällaisia arviointikriteereitä käyttäen voidaan tarkastella tuomarin ja avustajan välistä riitaisuutta objektiivisemmin kuin kiinnittämällä huomio ainoastaan avustajan käsityksiin asiasta.[26] Tuomari tulee katsoa esteelliseksi, mikäli ristiriita asianosaisen tai tämän avustajan kanssa on johtanut tuomarin taholta syrjivään tai muutoin epäasialliseen prosessinjohtoon.

OK 13:6,1:n 1 kohdan sanamuodosta johtuen tuomarin ja asianosaisen avustajan vastapuoliasetelma samaan aikaan vireillä olevassa toisessa oikeudenkäynnissä tai vastaavassa menettelyssä tulee esteellisyysperusteena arvioitavaksi OK 13:7,3:n yleislausekkeen nojalla. Esteellisyyden toteamiselle on kuitenkin edellytyksenä, että puolueettomuuden vaarantumiselle on konkreettinen peruste. Koska kysymys on esteellisyydestä yleislausekkeen nojalla ja laissa on tietoisesti suljettu avustaja OK 13:6,1:n 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, riittävänä ei voida pitää samaan aikaan vireillä olevaa toista oikeudenkäyntiä. Tuomari on katsottavissa esteelliseksi ainoastaan, jos toinen oikeudenkäynti ilmentää tuomarin ja avustajan välistä riitaisuutta sekä jos tuomarilla on välitön ja henkilökohtainen intressi asiassa, mitä ei tavallisesti ole esimerkiksi kanteluasian osalta.

---

[24] Vrt. OKa 123/1/03 (s. 108).

[25] Rt. 1997 s. 1400: ”Utgangspunktet må vaere att en prosessfullmektig ikke skal kunne gjøre en dommer inhabil ved sin egen opptreden i forbindelse med rettergangen.” Kuten edellä on jo tuotu esiin, tämä sama argumentti pätee myös asianosaisen käyttäytymiseen tuomaria kohtaan.

[26] Tapauksessa Rt. 1997 s. 1398 arvioitiin esteelliseksi väitetyn tuomarin menettelyä oikeudenkäynnin aikana ja vertailtiin sitä siihen, miten jokin toinen tuomari olisi hänen asemassaan toiminut.

4.2 TUOMARIN TALOUDELLINEN SIDONNAISUUS ASIANOSAISEEN

Tuomari voi tulla esteelliseksi, mikäli hänellä on taloudellinen sidos asianosaiseen vaikkapa työ-, toimeksianto- tai asiakassuhteen taikka omistamisen perusteella (OK 13:6,1:n 2 kohta). Etenkin työsuhde on luonteeltaan työntekijän ja -antajan välistä lojaalisuutta edellyttävä, mikä on omiaan vaarantamaan tuomarin puolueettomuutta.[27] Työ- ja muu palvelussuhde aiheuttaa esteellisyyden sekä tuomarin ollessa mainitussa suhteessa asianosaiseen että päinvastoin.[28] Oikeudenkäynnin ulkopuolinen sidonnaisuus asianosaiseen aiheuttaa herkästi epäilyn tuomarin kyvystä ratkaista asia puolueettomasti, koska työ- tai muu palvelussuhde voi johtaa pyrkimykseen suosia asianosaisena olevaa työnantajaa tai syrjiä tämän vastapuolta.

Tämänkaltainen esteellisyysperuste on suhteellisen selväpiirteinen, sillä suhde asianosaiseen on ulkopuolisen havaittavissa ja lisäksi työ- tai muun palvelussuhteen toteennäyttäminen on tavallisesti varsin ongelmatonta. Sen sijaan ongelmia saattaa tulla rajanvedossa muiden palvelussuhteiden osalta, sillä työsuhteen tavoin nekin voivat aiheuttaa tuomarin puolueettomuutta vaarantavan sidoksen asianosaiseen. Kaikki taloudelliset sidokset asianosaiseen eivät kuitenkaan ole laadultaan niin olennaisia, että niistä aiheutuisi esteellisyyttä. OK 13:6,3:ssa onkin säännelty, että tavanomainen asiakkuus, omistus tai niihin verrattavaan seikkaan perustuva suhde asianosaiseen jäävät lainkohdan soveltamisalan ulkopuolelle.[29]

Työsuhdetta koskevana rajoituksena voidaan pitää sitä, että tuomarin virkasuhde valtioon ei tavanomaisessa tapauksessa aiheuta esteellisyyttä. Muunlainen tulkinta johtaisi käytännössä siihen, että virkatuomarit eivät voisi ratkaista asiaa, jossa valtio on osapuolena. Perusteena tälle esteellisyyttä koskevalle rajoitukselle voidaan esittää ensinnäkin, että virkasuhde valtioon ei ole sillä tavoin lojaalisuutta edellyttävä kuin yksityisoikeudellinen työsuhde.[30] Virkasuhde on säännelty lailla, mikä takaa virkamiehelle tavallista itsenäisemmän aseman suhteessa työnantajaan. Tuomarin kohdalla tämä itsenäisyys on vielä erityisen turvattua johtuen tuomarin riippumattomuutta turvaavista järjestelyistä.[31]

---

[27] OLJ 2/1996 s. 41 ja De Smith – Woolf – Jowell 1995 s. 538.

[28] HE 78/2000 s. 37, Virolainen – Pölönen 2004 s. 606, Nordh – Lindblom 2001 s. 118 ja Bøhn 2000 s. 305.

[29] HE 78/2000 s. 40, Jokela 2005 s. 336 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 608.

[30] HE 78/2000 s. 40, Jokela 2005 s. 335 ja Bøhn 2000 s. 305–306.

[31] Tällä viitataan ennen kaikkea tuomarin erityiseen virassapysymisoikeuteen ja erottamattomuuteen (ks. Virolainen – Pölönen 2004 s. 470–472).

4.2.1 Työsuhde

Taloudellisista sidoksista työsuhde on keskeinen, sillä se muodostaa työntekijälle voimakkaan riippuvuussuhteen työnantajaansa nähden. Työntekijällä on tavallisesti huomattava taloudellinen intressi pysyä työnantajan palveluksessa, ja on ymmärrettävää, että tämä aiheuttaa tarpeen pyrkiä lojaaliuteen työnantajaa kohtaan myös työajan ja -tehtävien ulkopuolella. Koska virkatuomarin työnantaja on valtio, ei työsuhde asianosaiseen yleensä virkatuomarin kohdalla aktualisoidu.[32] Sen sijaan työsuhteesta johtuvia esteellisyystilanteita voi helpostikin aiheutua sivutoimisille tuomareille, kuten käräjäoikeuksien lautamiehille sekä hallinto- ja erityistuomioistuinten asiantuntijajäsenille.[33] Sivutoimisten tuomioistuinten jäsenten osalta esteellisyys voi aiheutua myös suhteessa valtioon, mikäli asianosaisena käsiteltävässä jutussa on heidän edustamansa virasto tai laitos.[34]

> EIT:n ratkaisussa *Belilos vs. Sveitsi* (1988) on otettu kantaa poliisilautakunnan jäsenenä toimineen poliisivirkamiehen puolueettomuuteen. Asianosainen oli osallistunut laittomaan mielenosoitukseen ja hänelle määrättyä sakkoseuraamusta oli käsitelty poliisilautakunnassa. Kyseisellä toimielimellä katsottiin olevan lainkäyttöön liittyvät tehtävät ja sen tuli täyttää tuomioistuimen puolueettomuudelle ja riippumattomuudelle asetetut edellytykset.[35] Lautakunnan ainoa jäsen nimettiin neljän vuoden määräajaksi kunnan toimesta eikä tälle voitu poliisiviranomaisen taholta antaa sitovia määräyksiä tehtävän hoitamisessa. EIT katsoi kuitenkin puolueettomuuden vaarantuneen, koska lautakunnan jäsen saatettiin ulkopuolisen silmin samaistaa poliisivoimiin ja tätä saatettiin pitää esimiehiinsä sekä ammattikuntaansa nähden lojaalina.[36]

---

[32] Tutkimusta varten tehty empiirinen selvitys tuomareiden sidoksista osoittaa, että virassa toimiessaan tuomarit eivät hoida muuta päätoimista tehtävää. Sen sijaan tuomareilla on jonkin verran erilaisia sivutoimia, joihin palataan luvussa 8.3.3.

[33] Kansainvälisessä katsannossa ei ole kovinkaan harvinaista, että tuomioistuimissa toimii sivutoimisia tuomareita, jotka samanaikaisesti harjoittavat asianajotoimintaa (ks. Andrews 2003 s. 65–66 ja Stevens 1993 s. 169). Esimerkiksi Englannissa on esteellisyysratkaisuissa jouduttu arvioimaan asianajajan (*solicitor*) tehtävän hoitamisen merkitystä. Ratkaisun *Locabail* (2000) perusteluissa on tällaisen järjestelyn osalta todettu, että sivutoimisen tuomarin tulee ennen jokaista oikeudenkäyntiä varmistua puolueettomuudestaan, mikäli hänellä voi olla sitä vaarantavia sidoksia johtuen asianajajan ammatistaan. Sen sijaan asianajajan sivutoimiseen tuomarin tehtävien hoitamiseen ei ole suhtauduttu torjuvasti periaatteelliselta kannalta (ks. *Locabail* 20 §).

[34] Skoghøy 2001 s. 118.

[35] *Belilos* 64 §.

[36] *Belilos* 67 §: ”In Lausanne the member of the Police Board is a senior civil servant who is liable to return to other departmental duties. The ordinary citizen will tend to see him as a member of the police force subordinate to his superiors and loyal to his colleaques. A situation of this kind may undermine the confidence which must be inspired by the courts in a democratic society.”

Tapaus *Belilos* kuvaa EIT:n tarkastelutapaa, jossa kiinnitetään huomiota etenkin ulkopuolisen saamaan vaikutelmaan tuomarin puolueettomasta asemasta. Tuomarin tehtävässä toiminut poliisivirkamies ei vaikuta olleen työnantajansa määräysvallassa, mutta sidos poliisivoimiin katsottiin kuitenkin niin vahvaksi, että puolueettomuus vaarantui. Ratkaisussa *Belilos* voi olettaa olleen huomattavaa merkitystä sillä, että poliisivirkamies ratkaisi kysymyksen sakkoseuraamuksesta yksin ja ratkaisusta oli valitusoikeus ainoastaan oikeuskysymyksen osalta.[37]

> Tapauksessa *Pescador Valero vs. Espanja* (2003) asianosainen oli erotettu virastaan yliopiston hallintopäällikkönä ja muutoksenhakutuomioistuimessa asian käsittelyyn oli osallistunut kyseisen yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan dosentti (*associate professor*). Saatuaan selville tuomioistuimen jäsenen sidoksen yliopistoon asianosainen oli tehnyt esteellisyysväitteen, joka hylättiin liian myöhään tehtynä. EIT katsoi, että esteellisyysväitteen tekemiselle kaksi vuotta oikeudenkäynnin alkamisen jälkeen oli ollut hyväksyttävä syy ja totesi tuomarin ammatillisen sekä taloudellisen sidonnaisuuden yliopistoon aiheuttaneen puolueettomuuden vaarantumisen.[38]

Vaikka tapauksessa *Pescador Valero* ei ollut kysymys tuomarin päätoimisesta työsuhteesta yliopistoon, on EIT painottanut dosentin tehtävän aiheuttamaa ammatillista ja taloudellista sidonnaisuutta. Merkille pantavaa ratkaisussa on taloudellisen sidoksen laadun arvioiminen, sillä EIT on erikseen todennut, ettei vuotuinen 7 200 euron palkkio ollut vähäinen. Kaiken kaikkiaan ratkaisu viittaa siihen suuntaan, että perinteisen työsuhteen ohella myös erilaiset sivutoimet, joista suoritetaan rahallinen korvaus tekijälle, tulee ottaa huomioon esteellisyyttä arvioitaessa.

> Palvelussuhteesta oli kysymys ratkaisussa *Thaler vs. Itävalta* (2005), jossa juttua käsitelleen muutoksenhakulautakunnan jäsenistä kaksi toimi valittajan vastapuolena olleen viranomaisen viranhaltijoina. EIT totesi, että tämä seikka oli omiaan vaarantamaan tuomioistuimen puolueettomuuden valittajan silmissä.[39]

---

[37] Jälkimmäinen seikka on arvioitu seikkaperäisesti EIT:n tuomiossa. *Belilos* 72 §: ”The court has already noted, however, that the review provided at the level of the Cantonal Court was inadequate; so it was not possible subsequently to remedy the shortcomings found at the level of the Police Board.” Toisin sanoen muutoksenhakuoikeus myös näytönarviointia koskevasta ratkaisusta olisi voinut korjata puutteet alemman instanssin puolueettomuudessa.

[38] *Pescador Valero* 27 §: ”The judge was associate professor at the university and had had regular and close professional relations with the university for a number of years. Moreover, he had been receiving regular income from the university in respect of his teaching activities, and that income was not negligible (7,200 euros per annum according to the Government). J.B.L. had therefore concurrently performed the duties of a judge of the Higher Court of Justice of Castilla-La Mancha and those of an associate professor in receipt of income from the opposing party. In the Court’s opinion, this situation could have raised legitimate fears in the applicant that Judge J.B.L. was not approaching his case with the requisite impartiality.”

[39] *Thaler* 36 §. Ks. tapauksesta myös s. 182.

Työsuhteesta johtuvaa esteellisyyttä on tarkasteltu myös kotimaisissa oikeustapauksissa. Työsuhde esteellisyysperusteena on selväpiirteinen useimmissa tapauksissa, mutta etenkin julkishallinnon palvelussuhteista saattaa aiheutua tulkinnanvaraisia tilanteita, koska asiaa käsittelevä viranomainen ei ole hallintoprosessissa varsinainen asianosainen. Viranhaltija on tästä huolimatta saattanut työssään joutua käsittelemään asiaa ja voi tästä syystä herkästi leimautua yksityisen asianosaisen vastapuoleksi.

> KHO:n tapauksessa 2003:24 X:n kaupungin sosiaali- ja terveyslautakunnan jaosto oli tehnyt päätöksen lapsen huostaanotosta ja sijaishuollosta. Hallinto-oikeus oli hylännyt lapsen äidin tekemän valituksen ja vahvistanut jaoston päätöksen ottaen käsittelyssään huomioon muun ohella X:n kaupungin perheneuvolan psykologin antaman, lasta koskevan lausunnon. Hallinto-oikeuden kokoonpanoon oli kuulunut mainitun perheneuvolan johtaja Y.
>
> KHO kumosi hallinto-oikeuden päätöksen ja palautti asian hallinto-oikeudelle uudelleen käsiteltäväksi. Y:n asema sekä huostaanottoa ja sijaishuoltoa koskevan päätöksen tehneen lautakunnan alaisena viranhaltijana että perheneuvolan johtajana ja siten lausunnon antaneen psykologin esimiehenä oli asian muutkin erityispiirteet huomioon ottaen omiaan antamaan ulkopuolisille sellaisen kuvan, joka vaaransi hänen objektiivista puolueettomuuttaan siinä määrin, että häntä oli pidettävä esteellisenä toimimaan asiantuntijajäsenenä hallinto-oikeudessa sen käsitellessä kysymyksessä olevaa asiaa.

Arvioitaessa ratkaisua KHO 2003:24 on muistettava, että hallintoprosessissa valituksenalaisen päätöksen antanut viranomaistaho ei ole varsinainen asianosainen.[40] Tapausta ratkaistaessa on pitänyt arvioida hallinto-oikeuden asiantuntijajäsenen sidonnaisuutta kuntaan kokonaisuudessaan, sillä esteellisyyttä ei voida johtaa suoraan työsuhteesta kuntaan. Työsuhdetta voidaan kuitenkin pitää olennaisena esteellisyyttä puoltavana seikkana, sillä hallinto-oikeuden asiantuntijajäsenenä perheneuvolan johtaja joutui arvioimaan työnantajansa toiminnan asianmukaisuutta. KHO 2003:24 on mielenkiintoisella tavalla rinnasteinen EIT:n ratkaisuun *Sramek vs. Itävalta* (1984) nähden, jossa puolueettomuuden katsottiin vaarantuneen, koska lautakunnassa asian esitellyt jäsen oli vastapuolta edustavan virkamiehen alainen.[41] Esimies-alaissuhde tai työsuhde asianosaistahoon nähden ovat molemmat omiaan aiheuttamaan epäilyjä siitä, että tuomari ei kykene täysin irrottautumaan asetelmasta joutuessaan ratkaisemaan asiaa, jossa työnantaja on asianosaisena tai jossa joudutaan arvioimaan työnantajan toiminnan asianmukaisuutta.

---

40 Mäenpää 2005 s. 243–244.

41 Ks. *Sramek* 42 §: ”Where, as in the present case, a tribunal’s members include a person who is in subordinate position, in terms of his duties and the organisation of his service, vis-á-vis one of the parties, litigants may entertain a legitimate doubt about the person’s independence. Such a situation seriously affects the confidence which the courts must inspire in a democratic society…”.

KHO 2003:24:ssä on lisäksi esteellisyyden kannalta merkityksellistä, että asiantuntijajäsen joutui arvioimaan alaisensa laatimaa psykologista lausuntoa, johon hänellä todennäköisesti on ollut erilainen näkökulma kuin ulkopuolisella ratkaisuntekijällä. Asiantuntijajäsenellä on todennäköisesti ollut asiasta sekä lausunnon antaneesta psykologista prosessin ulkopuolelta saatua tietoa, mikä on voinut aiheuttaa ennakkoasenteellisuutta. Tuomioistuimen jäsenen prosessin ulkopuolelta saatu tieto asiaan vaikuttavista seikoista on siinä mielessä puolueettomuuden kannalta ongelmallista, että ennakkoasenne heikentää olennaisesti asianosaisten tehokasta prosessaamista. Asianosaisten on vaikea vakuuttaa ennakkoasenteellista tuomaria asiansa oikeutuksesta eivätkä tuomarin ennakkotiedot tule kontradiktorisen tarkastelun kohteeksi. Etenkin tuomioistuimen asiantuntijajäsenen kohdalla on ongelmallista, jos hänen oikeudenkäynnin kohdetta koskevat ammatilliset tietonsa eivät tule asianosaisten arvioitavaksi eikä heillä ole mahdollisuutta kommentoida niitä tai esittää näkemyksiään asiantuntijajäsenen ammatillisesta pätevyydestä.[42]

Työsuhteen aiheuttamaa esteellisyyttä linjattaessa on merkitystä myös sillä, kuinka merkittävässä asemassa tuomioistuimen jäsen on asianosaisen palveluksessa (tai toisin päin) ja lisäksi, onko hänen työtehtävillään liityntää oikeudenkäynnissä käsiteltävään asiaan.[43] Tapauksessa KHO 2003:24 esteellinen hallinto-oikeuden asiantuntijajäsen oli työskennellyt samassa perheneuvolassa, jossa huostaanoton kohteena ollutta lasta oli tutkittu, joten työtehtävillä ja oikeudenkäynnin kohteella eli huostaanoton perusteella oli liityntä toisiinsa.

> Tapauksessa KKO 2000:21 käräjäoikeus tuomitsi kaupungin kotitalousneuvonnan toiminnanohjaajan törkeästä kavalluksesta ja virkavelvollisuuden rikkomisesta rangaistukseen ja velvoitti hänet suorittamaan kaupungille vahingonkorvausta. Käräjäoikeuden lautamiehenä toimi asiaa käsiteltäessä kaupungin palveluksessa erityisluokanopettajan viransijaisena toimiva henkilö. KKO:n tuomiossa mainituin perustein katsottiin, ettei lautamies ollut esteellinen.[44]

---

42 Jokela 2000 s. 1135 ja Edelstam 1991 s. 168.

43 EIT:n ratkaisussa *Gillow* valituksenalaisen päätöksen antaneen hallintoviranomaisen palveluksessa ollutta tuomioistuimen jäsentä ei katsottu esteelliseksi, koska hän ei ollut osallistunut kyseisen asian käsittelemiseen. ”With regard to the former President of the Housing Authority, it does not appear from the evidence adduced before the Court that he had at any stage been involved, directly or indirectly, in the applicant’s case. The Court therefore finds that the performance of these previous functions is not sufficient to give rise to legitimate doubt as to the impartiality of the two Jurats in question.” *Gillow* 73 § (s. 275).

44 EIT on jättänyt päätöksellä *Timperi vs. Suomi* (2004) samaa asiaa koskevan valituksen tutkimatta ja todennut: ”The Court accepts the reasoning given in the Supreme Court’s judgment cited above and thus, does not find it established that there were objective grounds to call into question the impartiality of lay judge T. in deciding the case against the applicant.”

KKO on todennut ratkaisussaan, että pelkkä työ- tai palvelussuhde asianosaiseen ei vielä perusta esteellisyyttä. Sen sijaan arvioinnissa olennaisia seikkoja olivat, miten suuresta työnantajasta on kysymys, mikä merkitys käsiteltävänä olevalla asialla on työnantajalle ja, mikä on lautamiehen palvelussuhteen sisältö.[45] Lisäksi KKO on ottanut huomioon, että lautamiehellä oli vakituinen virka kuntayhtymän palveluksessa, johon tämä on voinut palata viransijaisuuden päätyttyä. Jälkimmäinen seikka on luonnollisesti vähentänyt lautamiehen taloudellista sidonnaisuutta kaupunkiin ja tämä puolestaan heikentää argumentteja siitä, että työsuhde olisi aiheuttanut erityistä lojaliteettia kaupunkia kohtaan. Mielenkiintoista sinänsä, KKO:n ratkaisun mukaan lautamiehiä ei ollut valittu kaupungista vaan ympäristökunnista ja tällä tavoin oli yritetty luoda edellytykset puolueettomalle oikeudenkäynnille.[46]

4.2.1.1 Työsuhteen luonne arviointikriteerinä

Arvioitaessa työsuhdetta esteellisyyden kannalta ei ole annettu ratkaisevaa merkitystä sille, onko oikeudenkäynnin kohde liittynyt välittömästi esteelliseksi väitetyn tuomarin työtehtäviin. Työsuhdetta on sen sijaan tarkasteltu kokonaisuutena ja olennaisena on saatettu pitää hyvinkin muodollisia tunnusmerkkejä, joiden perusteella voidaan tehdä johtopäätöksiä työntekijän roolista työnantajan organisaatiossa.

> Tapauksessa KKO 2000:49 A oli hakenut käräjäoikeudessa velkajärjestelyä, jota velkojapankki oli vastustanut. Käräjäoikeuden puheenjohtajana toimineen käräjätuomarin aviopuoliso B oli pankin palveluksessa. B ei ollut työnsä vuoksi tekemisissä A:n asioiden kanssa. Kun B:llä oli oikeus kirjoittaa pankin toiminimi, katsottiin käräjätuomari esteelliseksi (ään. 3–2).

Nykyisen lain kannalta on huomattava, että aviopuolison työskenteleminen asianosaisen palveluksessa ei ole OK 13:6,1:n 2 kohdan nojalla esteellisyysperuste, vaan asiaa tarkastellaan OK 13:7,3:n yleislausekkeen perusteella.[47] KKO on ratkaisussaan painottanut erityisesti sitä, että tuomarin aviopuolisolla oli ollut pankin puolesta rajoitettu nimenkirjoitusoikeus ja tämän katsottiin kuvastavan luottamussuhteen vahvuutta pankin ja työntekijän välillä. Nimenkirjoitusoikeus sinänsä on osoitus oikeudesta edustaa oikeushenkilöä ja käyttää sen puolesta puhevaltaa. Tästä ei kuitenkaan välttämättä seuraa sitä, että nimenkirjoitus-

---

45 Pölönen 2000a s. 129–130 ja HE 78/2000 s. 37.

46 Lautamiesten valintapaa voidaan pitää erikoisena, koska yksinomaan kunnan jäsenyys ei aiheuta esteellisyyttä (ks. luku 3.2.3). Sitä vastoin lautamiesten valinta muista kuin asianosaisena olevasta kunnasta merkitsee voimakasta puuttumista asiaa ratkaisevaan kokoonpanoon, jonka määräytymisen kuitenkin pitäisi olla mahdollisimman sattumanvaraista.

47 Virolainen – Pölönen 2004 s. 622 ja Tikkanen 2000 s. 324.

oikeuden haltija olisi sen johdosta enemmän sidoksissa työnantajaansa kuin muutoin ns. toimihenkilön asemansa perusteella.[48]

Verrattaessa nykyiseen lakiin KKO on ratkaisussa 2000:49 tulkinnut esteellisyyttä verraten laajasti katsoessaan puolison työsuhteen aiheuttavan esteellisyyden, mikäli tällä on merkittävä asema asianosaisyhtiön toimihenkilönä.[49] Tämän vuoksi ratkaisun johdonmukaisuutta vaikkapa pankin valvojaa koskeneeseen KKO 2001:69 nähden on vaikea havaita.[50] Työntekijä, vaikka olisikin nimenkirjoitusoikeuden haltija, ei kuitenkaan käytä päätösvaltaa oikeushenkilön puolesta, eikä tapauksessa KKO 2000:49 tuomioistuimen käsittelemä velkajärjestelyasia liittynyt pankissa työskennelleen tuomarin aviopuolison työtehtäviin. Työntekijään verrattuna pankin valvoja on vähintään yhtä sitoutunut pankin edunvalvontaan ja lisäksi tapauksessa KKO 2001:69 puolueettomuus vaarantui olennaisemmin siitä syystä, että pankin valvojana toimi juttua käsitellyt tuomari itse eikä hänen läheisensä.

Voimassa olevaa lakia ajatellen KKO 2000:49 ei ole menettänyt täysin arvoaan prejudikaattina, sillä tuomarin puolison työsuhteen aiheuttama esteellisyys on edelleen harkinnanvaraista ja arvioidaan tapauskohtaisesti OK 13:7,3:n yleislausekkeen perusteella.[51] Arvioinnissa nimenkirjoitusoikeudella ei ole ratkaisevaa merkitystä, joskin se voi todentaa tuomarin läheisen keskeistä asemaa työnantajan palveluksessa ja tämän sekä työnantajan välisen lojaliteetin luonnetta. Tuomarin puolison asema toimihenkilönä asianosaisen palveluksessa lienee itsessään jo sellainen suhde tuomarin ja asianosaisen välillä, että tuomaria tulee lähtökohtaisesti pitää esteellisenä. Muutoin arvioinnissa voidaan ottaa huomioon käsiteltävän asian merkitys asianosaisen kannalta ja se, onko tuomarin puoliso joutunut työnsä puolesta käsittelemään asiaa. Asian merkittävyyttä arvioitaessa olennaisia seikkoja ovat asianosaisen taloudellinen asema ja oikeudenkäynnin kohteen merkitys suhteessa tähän. Jos asianosaisella on huomattava taloudellinen tai muu vastaava intressi asian ratkaisuun, tulee tuomarin puolueettomuuteen kiinnittää erityistä huomiota ja katsoa puolison työsuhde herkemmin esteellisyysperusteeksi.

---

48 KKO:n vähemmistö on ottanut tämän seikan huomioon: ”B:s rätt att teckna firman för den bank som är part i målet medför med hänsyn till detta inte en sådan ytterligare betydelse för hans anställning som banktjänsteman som ens i ett helhetsperspektiv skulle berättiga till slutsatsen att domstolens opartiskhet med fog kan anses ha äventyrats till följd av att hans hustru har varit ordförande i rätten.”

49 Ks. Tikkanen 2000 s. 323.

50 Ks. KKO 2001:69 osalta edellä luku 3.6.1.

51 Vrt. Nordh – Lindblom 2001 s. 113.

4.2.1.2 Tuomarin työsuhde asianosaiskonserniin kuuluvassa yhtiössä

Työsuhteesta johtuva esteellisyys aiheutuu jo silloin, kun asiaa käsittelevä tuomari on asianosaisena olevaan konserniin kuuluvan yhtiön palveluksessa. Ongelmallisempi tilanne saattaa muodostua etenkin vakuutusyhtiöissä, joissa samaan vakuutusyhtiöryhmään kuuluu useita yhtiöitä. Vaikka yhtiöt eivät käytä omistajan päätösvaltaa toisiinsa nähden, niillä saattaa olla yhteinen omistuspohja eli vakuutuksenottajat tai osakkeenomistajat siitä riippuen, onko kyseessä keskinäinen vakuutusyhtiö vai vakuutusosakeyhtiö.

> Tapauksessa VakO 6785/1997 on tarkasteltu eläkelautakunnan lääkärijäsenen esteellisyyttä. Mainittu lääkärijäsen oli ollut työsuhteessa samaan vakuutusyhtiöryhmään kuuluneeseen vahinkovakuutusyhtiöön ja hänen toimenkuvaansa oli kuulunut antaa asiantuntijalausuntoja lakisääteisissä ja yksityisissä tapaturmavakuutuksissa. Eläkelautakunnassa hän puolestaan oli käsitellyt eläkeasiaa, jossa osapuolena oli eläkevakuutusyhtiö, eivätkä yhtiöt kuuluneet yhtiöoikeudellisesti samaan konserniin. VakO katsoi tästä huolimatta, että yhtiöiden kuuluminen samaan vakuutusyhtiöryhmään aiheutti vahinkovakuutusyhtiössä työskennelleen lääkärijäsenen esteellisyyden.
>
> Sittemmin VakO on vahvistanut linjauksensa ratkaisulla 787/2000, jossa kysymys oli tapaturmalautakunnan lääkärijäsenen esteellisyydestä. Kyseinen lääkärijäsen oli toiminut eläkevakuutusyhtiön sivutoimisena asiantuntijalääkärinä ja samaan vakuutusyhtiöryhmään kuulunut vahinkovakuutusyhtiö oli puolestaan ollut osapuolena käsiteltäessä tapaturma-asiaa tapaturmalautakunnassa.[52]

Vakuutusoikeuden edellä kuvatut ratkaisut ovat perusteltuja, sillä ulkopuolisen on usein vaikea mieltää yhtiöiden erillisyyttä oikeussubjekteina, koska samaan ryhmään kuuluvat vakuutusyhtiöt on tunnistettavissa jo samanlaisen nimen perusteella.[53] Erillisten yhtiöiden käyttäminen ei myöskään johdu vakuutusyhtiöiden omasta aloitteesta ainakaan ensisijaisesti, vaan lainsäädännön asettamista edellytyksistä (VakL 3a §). Vakuutusyhtiöiden osalta on myös huomattava, että omistuksen erillisyydestä huolimatta samaan vakuutusyhtiöryhmään kuuluvat yhtiöt eivät kilpaile keskenään vaan tarjoavat eri vakuutuslajeja asiakkailleen ja tietysti pyrkivät muun muassa yhteisin markkinointiponnistuksin lisäämään asiakaskuntaa kokonaisuudessaan. Siten vakuutusyhtiöryhmään kuuluvien yhtiöiden taloudelliset edut ovat pitkälti yhteneväiset.

---

[52] Vrt. edellä (s. 133) tarkasteltu norjalainen tapaus Rt. 2000 s. 251, jossa ei otettu huomioon vakuutusyhtiöiden kuulumista samaan konserniin arvioitaessa henkivakuutusyhtiön edustajistoon kuuluneen tuomarin esteellisyyttä.

[53] Ulkopuolisen on myös usein vaikea selvittää samaan vakuutusyhtiöryhmään kuuluvien yhtiöiden välisiä suhteita ja niissä työskentelevien lääkäreiden tosiasiallista asemaa (KM 2001:9 s. 188). Esteellisyysratkaisussa onkin ehdottomasti otettava ns. ulkopuolisen näkökulma huomioon.

Vaikka lautakuntien lääkärijäsenet eivät olleet kummassakaan tapauksessa osallistuneet kyseisen asiaryhmän (eläke- tai tapaturma-asiat) käsittelyyn toimessaan yhtiön asiantuntijoina, oli heillä kuitenkin vakuutusyhtiöryhmään nähden työsuhteesta johtuva merkittävä taloudellinen intressi. Lautakunnan lääkärijäsenen osalta on myös huomattava, että ratkaistaessa lääketieteelliseen arviointiin perustuvaa eläke- tai tapaturma-asiaa on lääketieteellisen koulutuksen saanut asiantuntijajäsen merkittävässä roolissa suhteessa niihin ratkaisukokoonpanon jäseniin, joilla tällaista koulutusta ei ole.

Esteellisyysperusteena työsuhde vakuutusyhtiöön koskee erityisesti toimeentuloturvan muutoksenhakulautakuntia[54], joissa on sivutoimisina jäseninä vakuutuslääkäreitä. Toisinaan on esitetty epäileviä kannanottoja, tulisiko vakuutusoikeuden ratkaisujen tavoin pitää vakuutusyhtiön palveluksessa olevaa lääkäriä esteellisenä. Samalla on katsottu, että lautakunnan lääkärijäsenen toteaminen esteelliseksi työsuhteen perusteella voi merkitä parhaan asiantuntemuksen jäämistä käyttämättä, koska lainkäyttäjänä toimiva lääkäri ei voi toimia käytännön työtehtävissä vakuutusyhtiön palveluksessa.[55] On kuitenkin syytä tähdentää, että muutoksenhakulautakunnan jäsenyys on lainkäyttötehtävä, jossa toimivan henkilön on täytettävä tuomarin puolueettomuudelle ja riippumattomuudelle asetetut edellytykset. Vaikka lääkärijäsen on tässä tehtävässään vailla oikeustieteellistä koulutusta, ei ole perusteltua asettaa hänen osaltaan esteellisyyden kriteerejä eri tasolle kuin virkatuomareiden kohdalla, sillä asiantuntemuksensa puolesta lääkärijäsen on keskeisessä asemassa suhteessa muihin muutoksenhakulautakunnan jäseniin.

Kuten edellä luvussa 2.4.3 on todettu, vaatimus tuomioistuimen puolueettomuudesta voidaan nähdä tietyssä mielessä vastakkaisena tuomioistuimen asiantuntemukselle. Tämä argumentti ei kuitenkaan ole erityisen onnistunut, sillä riittämätön asiantuntemus tuomioistuimen kokoonpanossa on aina korvattavissa ulkopuolisen asiantuntijan käyttämisellä.[56] Olennainen puute tuomioistuimen puolueettomuudessa ei sen sijaan ole muulla tavoin korjattavissa kuin ratkaisemalla asia uudelleen esteettömässä kokoonpanossa. Viime kädessä kysymys on myös periaatepunninnasta, jossa verrataan tuomarin puolueettomuuden painoarvoa suhteessa asiantuntemuksen tavoitteeseen. Kiteyttäen voidaan sanoa, että ensin mainittu on keskeisimpiä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöitä, kun taas jälkimmäistä ei voida pitää varsinaisena prosessiperiaatteena.

---

54 Ks. Huhtanen 2000 s. 1265.

55 Ks. Havu – Juntunen 2002 s. 608–610.

56 Vaikka lääkärijäsenten mukanaoloa toimeentuloturvan muutoksenhakulautakunnissa ja vakuutusoikeudessa on perusteltu juuri asiantuntemuksen turvaamisella, voidaan järjestely kokonaisuudessaan asettaa kriittisen tarkastelun kohteeksi. Kontradiktorisuuden toteuttamiseksi parempi ratkaisu olisi käyttää tuomioistuimen ulkopuolista asiantuntijaa, mikä myös lisäisi oikeudenkäynnin avoimuutta. Ks. KM 2003:3 sekä Kuusi 2000 s. 155.

Toimeentuloturvan muutoksenhakulautakuntien jäsenyydessä ilmenneet ongelmat eivät edellä sanotun ja vakuutusoikeuden kahden perustellun ratkaisun valossa ole osoitus esteellisyyssääntelyn ongelmallisuudesta vaan siitä, että lautakuntiin nimitettyjen henkilöiden sidoksiin ei ole kiinnitetty riittävästi huomiota. Tuomioistuimen sivutoimisten jäsenten osalta tarpeettomia esteellisyystilanteita voidaan välttää tehokkaasti jo ennakkoon, jos valinnat kohdistuvat henkilöihin, jotka eivät ole palvelussuhteessa asianosaistahoihin.[57] Lautakunnan lääkärijäsenen esteellisyys suhteessa yhteen vakuutusyhtiöryhmään johtaa käytännössä kuitenkin siihen, että hän voi käsitellä ainoastaan työnantajaansa nähden kilpailevien vakuutusyhtiöiden asioita eikä hänen lääketieteellistä erityisalaansa voida hyödyntää kaikissa lautakunnan käsittelemissä asioissa.[58] Tämän kaltainen juttujen jakamiseenkin vaikuttava pysyvä esteellisyys ei missään tapauksessa ole tavoiteltava tilanne, ja se on vältettävissä ainoastaan huomioimalla valintavaiheessa jäsenehdokkaiden sidokset.[59]

Yhteenvetona työsuhteesta esteellisyysperusteena voidaan todeta, että tuomarin työsuhde asianosaiseen muodostaa esteellisyyden, jos oikeudenkäynnin kohde liittyy työsuhteen toimenkuvaan. Työsuhde sinällään on jo vahva peruste epäillä tuomarin puolueettomuuden vaarantuneen, ellei poikkeuksellisesti ole kysymys joko julkisen sektorin työnantajasta tai kooltaan merkittävästä yksityisoikeudellisesta yhteisöstä. Vaikka työnantajayhteisön koko ei ole yksinomaan ratkaiseva seikka, sillä on merkitystä arvioitaessa vaikkapa riita-asian oikeudenkäynnin intressiä suhteessa yhtiön kokonaisvarallisuuteen. Vähäinen korvausvaatimus rikosasiassa ei siten vielä tee kansainvälisen pörssiyhtiön työntekijää esteelliseksi osallistumaan asian käsittelyyn. Sen sijaan muutaman työntekijän yrityksessä yksittäisen työntekijän lojaalisuudella työnantajaa kohtaan on ratkaisevasti suurempi merkitys kuin satoja tai tuhansia työllistävässä suuryrityksessä.[60]

Merkitystä on myös työntekijän tehtävänimikkeellä, sillä johtavassa asemassa olevan voi arvioida herkemmin pyrkivän työnantajansa intressien edistämiseen kuin tavallisen rivityöntekijän kohdalla on asian laita. Työntekijä saattaa työtehtäviensä puolesta myös edustaa työnantajaa, jolloin hänen konkreettiset työtehtävänsä voivat muodostaa esteen toimia puolueettomana tuomarina. Kuten edellä jo on esitetty, myös sillä, missä roolissa henkilö toimii tuomioistuin-

---

57 EOA:n ratkaisussa 1124/1999 onkin katsottu, että muutoksenhakulautakuntien lääkärijäsenten ei tulisi lainkaan toimia vakuutusyhtiöissä vakuutuslääkäreinä. Tähän kannanottoon on helppo yhtyä tuomioistuimen puolueettomuuden vaatimuksen perusteella. Ks. myös KM 2001:9 s. 189.

58 EOA 1124/1999.

59 EOA:n ratkaisussa 1124/1999 esitetty suositus ei vaikuta täysin toteutuneen, sillä sosiaaliturvan muutoksenhakulautakunnassa sekä tapaturma-asioiden muutoksenhakulautakunnassa on edelleen jäseniä, jotka työskentelevät eläkelaitoksissa.

60 HE 78/2000 s. 37–38.

kokoonpanossa, saattaa olla merkitystä esteellisyysarviossa. Asiantuntijajäsenen tosiasiallista puolueettomuutta voidaan pitää erityisen tärkeänä siitä syystä, että hän on osaamisensa puolesta vaikuttavassa asemassa suhteessa muihin kokoonpanon jäseniin eivätkä asianosaiset voi kontrolloida hänen toimintansa asianmukaisuutta samalla tavoin kuin tuomioistuimen ulkopuolisen asiantuntijan.

4.2.1.3 Päättynyt tai tuleva työsuhde esteellisyyden kannalta

Työsuhteesta johtuva esteellisyys saattaa tulla arvioitavaksi myös silloin, kun tuomari ei ole asianosaiseen työsuhteessa enää asiaa käsitellessään, mutta on ollut aikaisemmin tai on jo asiaa käsitellessään sitoutunut menemään asianosaisen palvelukseen tulevaisuudessa. Aikaisempi työsuhde ei automaattisesti johda tuomarin puolueettomuuden vaarantumiseen, sillä esteellisyyden aiheuttava lojaliteetti sekä taloudellinen sidos on lakannut työsuhteen päätyttyä.[61] Asiaa on kuitenkin arvioitava eri tavalla, mikäli tuomari on ollut asianosaisen palveluksessa huomattavan pitkän ajan tai jos hän on ollut johtavassa asemassa työyhteisössä. Esimerkiksi pitkään kestänyt osakeyhtiön toimitusjohtajuus on todennäköisesti synnyttänyt niin vahvan siteen entiseen työnantajaan, että luottamus tuomarin puolueettomuuteen horjuu perustellusti tehtävän päätyttyäkin.[62]

Esteellisyysarvioinnissa jo päättyneen työsuhteen osalta tulee ottaa huomioon lisäksi työtehtävien ja oikeudenkäynnin kohteen välinen liityntä. Tuomari on katsottava esteelliseksi erityisesti silloin, jos hän vielä työsuhteessa ollessaan on ollut saman asian kanssa tekemisissä. Myös entisen työnantajan intressillä oikeudenkäynnissä on merkitystä, sillä päätöksenteko huomattavasta taloudellisesta edusta tai velvoitteesta voi horjuttaa luottamusta puolueettomuuteen myös silloin, kun päätöksentekijänä on entinen työntekijä.

> Tapauksessa Rt. 1995 s. 861 ylioikeuden määräaikainen tuomari oli käsitellyt liikennevahinkoasiaa, jossa asianosaisena oli vakuutuslaitos. Kyseinen tuomari oli koko aikaisemman työuransa ajan työskennellyt eri vakuutusyhtiöissä henkilövahinkoasioiden parissa, viimeksi vakuutuslaitos X:n konsernilakimiehenä vastaten riita-asioiden hoitamisesta. Määräaikaisen tuomarinviran päätyttyä tuomari siirtyi vakuutuslaitos X:n tytäryhtiön palvelukseen ja sieltä myöhemmin vakuutuslaitos X:een.
>
> HR katsoi, että tuomari oli aikaisemman työuransa vuoksi voimakkaasti profiloitunut vakuutustoimialaan ja tästä syystä saattoi tuntea toimialalla

---

[61] Myös ajan kuluminen työsuhteen päättymisestä on merkityksellinen arviointikriteeri. Esimerkiksi englantilaisessa tapauksessa *Locabail* (2000) arvioitiin tuomarin työsuhdetta yhteen asianosaisyhtiöistä 30 vuotta ennen oikeudenkäyntiä ja sen osalta esteellisyysväite hylättiin ”mielikuvituksellisena” (*fanciful*).

[62] HE 78/2000 s. 38.

työskenteleviä sekä ”pitää vakuutusyhtiöiden puolia”.[63] Tuomarin puolueettomuus vaarantui, koska hänet oli nimitetty määräaikaiseen tuomarinvirkaan ja tästä johtuen lojaliteettiside aikaisempaan työnantajaan ja tämän edustamaan toimialaan ei ollut katkennut.[64] Tuomari katsottiin siis esteelliseksi, vaikka hänen entinen (ja tuleva) työnantajansa ei ollut asianosaisena oikeudenkäynnissä.

Rt. 1995 s. 861 linjaa osuvasti ongelmia, jotka aiheutuvat sivutoimisen tai määräaikaisen tuomarin sidoksista. Sivutoimisen tuomarin osalta sidos työnantajaan ja tämän edustamiin intresseihin ei katkea ollenkaan ja määräaikaisen tuomarinkin osalta syntyy herkästi vaikutelma, että hän on edelleen lojaali työnantajalle tai yleisemmin tietyn toimialan yrityksille etenkin, jos tuomarin tehtävän hoitamisen jälkeen on oletettavaa, että tuomari hakeutuu uudelleen työsuhteeseen kyseisen toimialan yrityksiin. Lisäksi määräaikaisen tuomarinviran hoitaminen voi käytännössä merkitä järjestelyä, jossa työsuhde entiseen työnantajaan ei katkea lainkaan, vaan tuomari voi palata työnantajan palvelukseen ilman uuden työsopimuksen tekemistä. Ratkaisua Rt. 1995 s. 861 on tulkittava siten, että vakituiseen tuomarinvirkaan nimitetylle ei aiheudu aikaisemmasta toiminnasta tietyllä toimialalla esteellisyyttä ainakaan silloin, kun entinen työnantaja ei ole asianosaisena käsiteltävässä asiassa. Vakituisen tuomarinviran haltijalle esteellisyys voi entisen työnantajan suhteen aiheutua lähinnä silloin, jos hänellä edelleen on tavallista kiinteämmät suhteet entiseen työnantajaansa tai jos tuomari on aikaisemmissa työtehtävissään joutunut käsittelemänsä asian kanssa tekemisiin.

EIT:n ratkaisussa *Pullar vs. Iso-Britannia* (1996) rikosasiaa oli valamiehenä käsitellyt saman arkkitehtitoimiston työntekijä, jonka osakas oli jutussa syyttäjän päätodistajana.[65] EIT katsoi, ettei pelkkä todistajan tunteminen tehnyt valamiestä esteelliseksi varsinkaan, kun valamies ei ollut työskennellyt jutun taustalla olleessa projektissa ja hän oli ainoastaan yksi 15:sta juttua käsittelemään valitusta valamiehestä. Esteelliseksi epäillylle valamiehelle oli lisäksi annettu arkkitehtitoimiston taholta irtisanomisilmoitus (*notice of redundancy*) kolme päivää ennen oikeudenkäynnin alkamista.[66]

---

[63] Rt. 1995 s. 863: ”Det må legges til grunn at sentrale personer innen personskadebransjen kjenner hverandre. Forsikringsselskapene har sammenfallende interesser når det gjelder utfallet av skadeoppgjør, og ’folk flest’ vurderer det slik at selskapene søker å minimalisere erstatningsytelse.”

[64] Rt. 1995 s. 864: ”Nesset var imidlertid ikke utnevnt som lagdommer, bare konstituert i stillingen for en periode på 8 måneder. Konstituerte dommere vil ofte ha permisjon fra sin tidligere stilling og har dermed ikke gjennomført et fullstendigt brudd med sitt tidligere arbeidsforhold, slik situasjonen vil vaere for en utnevnt embetsdommer. En slik ikke endelig avsluttet tilknytning til den tidligere arbeidsgiver vil, i saker hvor arbeidsgiverens eller bransjens intresser er berørt, komme inn som et moment ved vurderingen av dommerens uavhengighet og vil kunne skape usikkerhet hos publikum om hans uhildethet.”

[65] Tapaus *Pullar* liittyy myös todistelun kontradiktorisuuteen, ks. tästä Tapanila 2004 s. 144.

[66] *Pullar* 39–40 §:t.

Tapaus *Pullar* on mielenkiintoinen esteellisyyden kannalta, sillä valamiehellä on ollut työsuhteesta johtuva sidos todistajan omistamaan yhtiöön.[67] Keskeistä ratkaisun kannalta on kuitenkin ollut, että valamiehellä ei ollut ennakkotietoa käsiteltävästä asiasta eikä hän ollut työnsä vuoksi joutunut tekemisiin syyttäjän esittämän todistajan kanssa. Työsuhteen irtisanominen ennen oikeudenkäynnin alkamista on lisäksi aiheuttanut sen, että työntekijällä ei ollut todennäköisesti enää vastaavaa lojaaliuden tarvetta työnantajaa kohtaan kuin työsuhteen jatkuessa. Tapauksen *Pullar* kohdalla on myös muistettava, että työnantaja ei ollut jutussa asianosaisena eli valamiehen esteellisyyttä tulee arvioida lähinnä työnantajan jutun lopputulosta koskevan taloudellisen intressin näkökulmasta.

Tulevan työsuhteen osalta olettama lähtökohtaisesti on edellä kuvattuun verrattuna päinvastainen. Työsopimus tuomarin ja asianosaisen välillä on keskinäisen luottamuksen osoitus ja toisaalta ilmentää työntekijän taloudellista riippuvuutta työnantajasta. Näin ollen ei ole perusteita arvioida tulevaa työsuhdetta varsinkaan työsopimuksen tekemisen jälkeen eri tavoin kuin työsuhdetta, joka on ollut tuomarin ja asianosaisen välillä jo ennen oikeudenkäynnin alkamista. OK 13:6,1:n 2 kohdan tulkinnassa voidaan siten lähteä siitä, että lainkohdassa tarkoitetulla palvelussuhteella viitataan myös oikeudenkäynnin kuluessa tehtyyn työsopimukseen tai virkaan nimittämiseen.

4.2.2 Toimeksiantosuhde

4.2.2.1 Tuomarin harjoittama asianajotoiminta

Työsuhteen ohella satunnaisten toimeksiantojen suorittaminen asianosaisen lukuun saattaa tehdä tuomarin esteelliseksi käsittelemään kyseisen asianosaisen asiaa. Toimeksiantosuhteesta aiheutuva esteellisyys voi tulla kysymykseen esimerkiksi kirjanpidon laatimisen, tilintarkastajana toimimisen tai asianajotoimeksiantojen perusteella. Viimeksi mainittujen osalta on huomattava, että oikeudenkäynnin kohteeseen liittyvä oikeudellinen konsultointi tai avustajan tehtävä tulee arvioitavaksi OK 13:4,1:n 2 kohdan perusteella. Sen sijaan OK 13:6,1:n 2 kohtaa sovelletaan sellaisiin asianajotoimeksiantoihin, joita tuomari on muissa asioissa hoitanut asianosaisen lukuun. Toimeksiantosuhteen osalta voidaan todeta, että oikeudenkäynnin kohteeseen liittyvät tehtävät aiheuttavat esteellisyyden, mikäli tuomari niitä hoitaessaan on muodostanut ennakkokäsityksen asiasta. Esimerkiksi yhtiön tilintarkastaja tai kirjanpidon laatinut henkilö ovat esteellisiä käsittelemään asiaa, jossa vedotaan näyttönä kyseiseen kirjanpitoaineistoon.[68]

---

[67] Ks. Danelius 2002 s. 182, jossa kritisoidaan ratkaisua sikäli, että valamiehellä ja arkkitehtitoimistolla oli välitön yhteys ja lisäksi toimistolla oli intressi jutun lopputulokseen nähden.

[68] HE 78/2000 s. 39.

Oikeudenkäyntiin liittymätönkin toimeksiantosuhde saattaa aiheuttaa esteellisyyden, mikäli toimeksiannon hoitamista on jatkunut pitkään ja tuomarilla sen vuoksi on huomattava taloudellinen sidonnaisuus asianosaiseen nähden.[69] Erilaisten asianajotoimeksiantojen osalta on huomattava, että etenkään oikeudenkäyntien ulkopuolella tapahtuva oikeudellinen konsultointi ei yleensä tule ulkopuolisten tietoon. Mikäli tuomari on ennen oikeudenkäyntiä hoitanut asianosaisen puolesta sopimusneuvotteluja, antanut tälle oikeudellisia neuvoja tai laatinut asiakirjoja tämän lukuun, ei toimeksiantojen hoitaminen välttämättä tule oikeudenkäynnin toisen osapuolen tietoon lainkaan. Tässä tilanteessa jää täysin tuomarin omaan harkintaan, katsooko hän tämän johdosta itseään esteelliseksi. Lähtökohtana tällaisessa tilanteessa on, että yksinomaan käsiteltävään asiaan liittymätön asianajotoimeksianto ei aiheuta esteellisyyttä, ellei se ole taloudellisesti huomattava tai tekeillä oikeudenkäynnin vireillä ollessa. Jälkimmäinen tilanne nimittäin antaa aiheen olettaa tuomarin olevan toimeksiannon vuoksi lojaali päämiehelleen, mikä on ristiriidassa tuomarin puolueettomuuden vaatimuksen kanssa.[70]

> Tapauksessa KKO 2005:14 (s. 391) on välimiehen esteellisyyttä arvioitaessa pidetty keskeisenä, että välimiesoikeuden puheenjohtaja oli menettelyn kuluessa antanut asianosaisyhtiön omistaneelle pankille asiantuntijalausuntoja. Voidaan ajatella, että vastaavassa tilanteessa myös tuomari tulee katsoa esteelliseksi, koska tuomarin esteellisyyden kriteerit ovat joka tapauksessa tiukemmat välimiesmenettelyyn verrattuna.

Aikaisempi oikeudenkäyntien hoitaminen asianosaisen lukuun tai muu ”julkinen” asianajotoiminta saattavat johtaa herkemmin esteellisyyteen, sillä ne aiheuttavat helposti yleisesti tiedossa olevan lojaliteettisidoksen asianosaiseen nähden. Voidaan ajatella, että laajan ja runsaasti huomiota herättäneen oikeudenkäynnin hoitaminen asianosaisen lukuun samaistaa tuomarin vielä vuosien jälkeen asianosaiseen etenkin, jos tässä yhteydessä toimeksiannosta on suoritettu tuntuva rahallinen korvaus. Aikaisempi toimeksianto saattaa aiheuttaa esteellisyyden myös siitä syystä, että asianajajan lojaliteettivelvoite jatkuu tietyin osin myös toimeksiannon päätyttyä.[71] Arvioitaessa ajan kulumisen vaikutusta esteellisyyteen saadaan jonkinlaista johtoa EIT:n ratkaisusta *Puolitaival ja Pirttiaho vs. Suomi* (s. 114), jossa asiaa käsitellyt tuomari oli toiminut asianosaisen avustajana toisessa asiassa viisi vuotta ennen oikeudenkäynnin alkamista, eikä häntä tämän vuoksi katsottu esteelliseksi.[72]

---

[69] Vrt. *Pescador Valero* 27 § (s. 157), jossa dosentin tehtävästä saatu 7 200 euron suuruinen vuotuinen palkkio katsottiin merkitykselliseksi tuomarin puolueettomuutta arvioitaessa.

[70] Ks. asianajajan lojaliteettivelvoitteesta luku 4.2.2.1.

[71] Ks. Ebervall 2002 s. 340–346, Kemppinen 2004 s. 213–214 ja Peltonen 2004 s. 219.

[72] Tässä yhteydessä on huomattava, että myös asianajaja saattaa tapaohjeiden nojalla tulla esteelliseksi hoitamaan toimeksiantoa, jos asianajajan oma tai jonkin toisen asiakkaan intressi on

Oikeudenkäyntien hoitamisen ohella myös muut pitkään jatkuneet tai tavanomaista laajemmat toimeksiannot voivat olla merkityksellisiä arvioitaessa tuomarin esteellisyyttä. Esimerkiksi konkurssipesän hoitajan tai kuolinpesän selvittäjän tehtävät ovat usein pitkäkestoisia ja niistä saattaa muodostua merkittävä tulonlähde asianajotoimintaa harjoittavalle henkilölle. Toisaalta molemmat tehtävät edellyttävät esteettömyyttä suhteessa intressipiiriin[73] ja eroavat lisäksi tavanomaisista asianajotoimeksiannoista siinä suhteessa, että tehtävää hoitava asianajaja ei ole varsinaisessa asianajaja-päämiessuhteessa velkojiin, pesän osakkaisiin tai konkurssivelalliseen.[74] Voidaan siis kysyä, missä tilanteissa ja -suhteissa konkurssi- tai kuolinpesän hoitajat voivat tulla esteellisiksi tuomarin tehtävää hoitaessaan.

Konkurssipesän edunsaajina ovat konkurssivelallisen velkojat ja kuolinpesän edunsaajina osakkaat eli perinnön- tai testamentin saajat taikka velkojat. Konkurssipesässä intressitahona on lisäksi konkurssivelallinen. Pesänhoitaja ei ole kuitenkaan edunsaajien tai muiden intressitahojen tehtävään nimittämä, eikä hän ole tehtävässään heidän määräysvallassaan. Näin ollen hänelle ei synny lojaliteetin tai toimeksiannon perusteella sidosta velkojiin, konkurssivelalliseen tai kuolinpesän osakkaisiin, joka aktualisoisi esteellisyyden. Näin ollen voidaan todeta, että tuomari ei ennen oikeudenkäynnin alkamista päättyneen pesänhoitajan, -selvittäjän tai -jakajan tehtävän vuoksi ole esteellinen toimimaan oikeudenkäynnissä, jonka asianosaisena on jokin edellä luetelluista intressitahoista. Mikäli tehtävä konkurssi- tai kuolinpesässä on oikeudenkäynnin kuluessa kesken, on perustellumpaa, että tuomari ei osallistu kyseisen asian käsittelemiseen, sillä tuomarin puolueettomuudesta voi kahtalaisen roolin vuoksi välittyä kyseenalainen kuva objektiivisesti arvioituna. On myös huomattava, että tuomarilla on taloudellinen sidonnaisuus tehtävänsä johdosta, sillä hän on oikeutettu palkkioon (KonL 8:8 ja PK 19:20,1), joka voidaan riitauttaa tuomioistuimessa. Konkurssi- tai kuolinpesän hoitaja voidaan asettaa intressitahojen toimesta myös vahingonkorvausvastuuseen laiminlyönneistä (KonL 20:1 ja PK 19:19,1).

Lisäksi tuomari voi pesänhoitajan tehtävän päättymisenkin jälkeen tulla esteelliseksi, jos hänen tuomarinvirassaan käsittelemä asia jotenkin liittyy konkurssipesän hoitajan tai pesänselvittäjän taikka -jakajan tehtävän hoitamiseen. Tällainen tilanne voi syntyä esimerkiksi silloin, kun oikeudenkäynti koskee perinnönjakoa ja asiaa käsittelevä tuomari on toiminut samassa kuolinpesässä

---

ristiriidassa päämiehen edun kanssa. Olisi ristiriitaista katsoa, että tuomarin ennen oikeudenkäyntiä päättynyt toimeksianto ei aiheuttaisi esteellisyyttä, jos vastaavassa tilanteessa asianajaja on tapaohjeiden nojalla esteellinen hoitamaan asiaa. Ks. asianajajan esteellisyydestä Peltonen 2004 s. 218–224.

73 Koulu 2004 s. 188–189 ja Aarnio – Kangas 2000 s. 288–291.

74 Peltonen 2004 s. 227–228.

pesänselvittäjänä, mutta ei ole suorittanut pesänjakoa.[75] Esteellisyysperusteena tällaisessa tilanteessa on tuomarin asiaa koskeva ennakkoasenne, joka on muodostunut pesänhoitajan tehtävässä, ja näin ollen asiaan tulee soveltaa OK 13:7,3:n yleislauseketta. OK 13:7,1 ei nimittäin koske asian aikaisempaa käsittelemistä yksityisoikeudellisessa tehtävässä, vaan toisessa tuomioistuimessa, viranomaisessa tai välimiehenä. Pesänhoitajan tehtävä, kuten asianajotoimeksiannon hoitaminen jonkun lukuun, on tavallaan analoginen edellä lueteltuihin nähden silloin, kun se on koskenut oikeudenkäynnissä käsiteltävää asiaa.

Esteellisyys voi vaarantua myös silloin, jos tuomari on aikaisemmassa työssään asianajotoimistossa hoitanut pitkäaikaisesti yhden suuremman asiakkaan, käytännössä yhtiön, asioita ja tässä toimessaan on tavanomaista laajemmin tullut perehtyneeksi yhtiön asioihin. Erityisesti silloin puolueettomuus saattaa perustellusti vaarantua, jos tuomari edelleen on läheisissä tekemisissä entisen työnantajansa kanssa ja hänen aikaisempi asiakasyhtiönsä on työnantajan asiakaskunnassa merkittävällä sijalla. Tällöin voidaan ajatella, että tuomari pyrkii suosimaan asianosaisena olevaa yhtiötä säilyttääkseen hyvät suhteet entiseen työnantajaansa.

4.2.2.2 Tuomari välimiehenä

Eräs toimeksiantosuhteen erityismuoto on välimiehen tehtävä, johon saattaa valikoitua niin tuomareita kuin asianajajia. VML 2 §:n nojalla asia, jossa sovinto on sallittu, voidaan määrätä välimiesten ratkaistavaksi asianosaisten sopimuksella. Välimiesmenettelyssä, mikäli muuta ei ole sovittu, asianosaiset valitsevat kumpikin yhden välimiehen, jotka puolestaan valitsevat kolmannen välimiesoikeuden puheenjohtajaksi. Kaikilta välimiehiltä edellytetään tehtävässään puolueettomuutta ja riippumattomuutta (VML 9 §).[76] Vaikka välimiesten lähtökohtaisesti tulee olla tuomariin rinnastuvalla tavalla riippumattomia ja puolueettomia, ei tätä kontrolloida muuten kuin asianosaisten toimesta eli välimiesmenettelyä ei valvota viranomaisten taholta eivätkä välimiesmenettelyssä annetut ratkaisut ole julkisia. VML 41 § 1 mom. 3 kohta mahdollistaa välitystuomion kumoamisen asianosaisen kanteesta yleisessä tuomioistuimessa, jos välimies on ollut esteellinen. Välimiehen esteellisyyteen ei siten ole mahdollista, eikä tarpeenkaan puuttua puolueettomuuteen liittyvän julkisen intressin

[75] Tuomareiden sidoksista tehty selvitys osoittaa, että tuomarit hoitavat asianajotoimeksiantoja sivutoimisesti varsin harvoin. Sellaisesta ilmoitti ainoastaan alle kaksi prosenttia virassa olevista tuomareista. Ilmoituksissa yksilöidyistä toimeksiannoista kuitenkin huomattava osa oli joko kuolin- tai konkurssipesän hoitajan tehtävien hoitamista, joten kysymystä niiden merkityksestä esteellisyyden kannalta ei voida pitää täysin teoreettisena.

[76] Knuts 2006 s. 127–128, Guttorm 2003 s. 56–58, Heuman 1999 s. 238–247 ja Möller 1997 s. 40–43.

takia, mikä virkatuomarin osalta on vahva peruste tuomarin puolueettomuuden kontrolloimiseksi.

Tuomarin esteellisyyden kannalta voidaan puhua merkityksellisestä toimeksiannosta, mikäli asiaa käsittelevä tuomari toimii tai on toiminut aikaisemmin välimiesmenettelyssä, jossa oikeudenkäynnin asianosainen on ollut osallisena. Voitaisiin tietysti ajatella, että välimieheltä edellytettävä puolueettomuus ja riippumattomuus turvaisivat esteettömyyden myös käsiteltäessä toista asiaa virkatuomarina. Näin ei kuitenkaan ole, sillä välimieheksi valitulla on tehtävästään johtuva taloudellinen sidos välimiesmenettelyn asianosaisiin. Lisäksi valinta välimieheksi on jonkinlainen luottamuksen osoitus välimiestä kohtaan ja tämä puolestaan on omiaan aiheuttamaan henkistä sidonnaisuutta asianosaiseen.[77] Etenkin asianosaisen valitsema välimies voi käytännössäkin pyrkiä edistämään valitsijansa etua välimiesmenettelyssä, vaikka välimiehiltä edellytetään puolueettomuutta valintatavasta riippumatta.[78] Kolmanneksi tuomari on välimiehen tehtävässään saattanut saada sellaista tietoa asianosaisista, näiden taloudellisesta asemasta tai toiminnasta, millä on merkitystä myöhemmässä oikeudenkäynnissä, vaikka oikeudenkäynti ei koskisikaan samaa asiaa.[79]

Välimiehen tehtävän hoitaminen asianosaista koskevassa asiassa joka tapauksessa helposti saattaa puolueettomuuden kyseenalaiseksi, jos asiaa tarkastellaan ulkopuolisen tai oikeudenkäynnin toisen asianosaisen näkökulmasta. Tuomari onkin suoraan OK 13:7,1:n nojalla esteellinen, jos on käsitellyt samaa asiaa aikaisemmin välimiehenä. Esteellisyyden kannalta tällaisessa tilanteessa ei ole merkitystä sillä, kuinka kauan ennen oikeudenkäynnin alkamista välimie-

---

[77] Virolainen – Pölönen 2004 s. 459–460, jossa tuomareiden toimintaa välimiehinä pidetään ongelmallisena tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta. Välimiehen tehtävä voi kuitenkin vaarantaa myös tuomarin puolueettomuuden, mikäli tehtävä liittyy tuomioistuimessa käsiteltävään asiaan tai jutun asianosaisiin. Ks. myös Turunen 2005 s. 107–113, jossa suhtaudutaan skeptisesti välimiehen todelliseen riippumattomuuteen ja puolueettomuuteen. Etenkään asianosaisten valitsemien välimiesten osalta objektiivinen puolueettomuus ei voi täysin toteutua, koska välimiehillä on valitsijoihinsa nähden konkreettinen taloudellinen ja henkinen sidos. Toiseen suuntaan käyviä mietteitä välimiehen tosiasiallisesta puolueettomuudesta ja riippumattomuudesta on esittänyt Heikki Halila, joka katsoo välimiehen toimivan tuomarin roolissa ja vastuulla (Halila 2002 s. 107). Halila ei kuitenkaan esitä tarkemmin, toteutuuko lain säännös myös tosiasiassa ja miten oikeussuojakeinot tältä osin toimivat käytännössä. Kyseenalaiselta vaikuttaa, voiko asianosaisen valitseman välimiehen puolueettomuuden osalta rinnastaa virkatuomariin. Jälkimmäistä ei ainakaan valita asianosaisen toimesta eikä asianosainen maksa hänelle palkkaa. Pitäisin välimiehen puolueettomuutta tästä syystä hyvinkin relatiivisena ja tilannesidonnaisena asiana.

[78] Knuts 2006 s. 130, Turunen 2005 s. 106–107 ja Ståhlberg 1996 s. 452.

[79] Vastaavasti asianajaja tulee esteelliseksi, mikäli on aikaisemmin hoitanut välimiehen ominaisuudessa asiaa, jossa hänen päämiehensä on ollut osallisena. Esteellisyys ei aiheudu tällöin asiakkuuteen liittyvästä luottamussuhteesta vaan tuomarin asemasta, jota välimiesoikeuden jäsenyys edustaa (Peltonen 2004 s. 226). Edellä esitetty perustelu on kyllä hieman erikoislaatuinen, sillä esteellisyyttä ei luulisi aiheutuvan, mikäli välimies todella on ollut tehtävässään puolueeton ja riippumaton. Joka tapauksessa virkatuomarin osalta välimiesmenettelyyn osallistumista tulee arvioida toisista lähtökohdista kuin asianajajan kohdalla.

hen tehtävää on hoidettu, sillä välimiehen tehtävästä on aiheutunut asiaa koskeva ennakkoasenne. OK 13:7,1 ei myöskään sisällä mitään harkinnanvaraa tässä suhteessa.[80] Esteellisyyden kannalta merkityksellisiä voivat olla myös välimiehen tehtävät, jotka koskevat muuta kuin oikeudenkäynnissä käsiteltävää asiaa. Ainakin oikeudenkäynnin aikana hoidettu välimiehen tehtävä, jossa asianosainen on osallisena, vaikuttaa varsin ongelmalliselta puolueettomuuden kannalta, sillä tuomarille muodostuu joka tapauksessa taloudellinen sidos asianosaiseen välimiehen tehtävän johdosta. Sen sijaan ennen oikeudenkäynnin alkamista hoidetulla välimiehen tehtävällä ei ole vastaavaa merkitystä, ellei tuomari ole toiminut useissa välimiesoikeudenkäynneissä, joissa oikeudenkäynnin asianosainen on ollut osapuolena. Jälkimmäisessä tilanteessa tuomaria voidaan pitää jo huomattavasti suuremmassa määrin sitoutuneena asianosaiseen ja välimiestehtävistä saatuun taloudelliseen hyötyyn, mikä aiheuttaa herkästi esteellisyyden.

Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa, että *välimiehen* esteellisyysperusteena pidetään toimimista toistuvasti ilman hyväksyttävää syytä saman asianosaisen nimeämänä välimiehenä. Vastaavasti arvioidaan tilannetta, jos asianosaista välimiesmenettelyssä avustavalla sekä välimieheksi nimetyllä on tapana vastavuoroisesti toimia saman asianosaisen nimeäminä välimiehinä.[81] Molempien esimerkkitilanteiden taustalla on pyrkimys turvata välimiehen puolueettomuutta välimiehen ja asianosaisen väliseltä riippuvuussuhteelta. Koska välimiehen toimeksianto viime kädessä perustuu asianosaisen tai tämän nimeämän välimiehen aloitteeseen, saattaa välimiehellä olla houkutus ryhtyä ”veljeilemään” asianosaisen kanssa, mikä tietysti on omiaan vaarantamaan puolueettomuutta.

Jos edellä kuvattu sidonnaisuus asianosaiseen aiheuttaa välimiehelle esteellisyyden, tulee myös tuomari katsoa esteelliseksi, mikäli hän on toistuvasti välimiehenä menettelyissä, joissa oikeudenkäynnin asianosainen on osapuolena. Muunlainen tulkinta olisi käsittääkseni epäjohdonmukainen, jos otetaan huomioon välimiesmenettelyn ja tuomioistuinmenettelyn merkitys yleiseltä kannalta. Tuomarin puolueettomuus kuitenkin turvaa yleistä luottamusta tuomioistuimiin ja niissä harjoitetun lainkäytön asianmukaisuuteen, mikä on periaatteelliselta kannalta keskeisempää kuin asianosaisten välisen yksityisen riidanratkaisumenettelyn järjestäminen.[82] Siten ei ole perusteltua asettaa

---

[80] Vastaavasti Ruotsissa RB 4:13 7 kohta, ks. Nordh – Lindblom 2001 s. 115–116.

[81] HE 202/1991 s. 14–15, Guttorm 2003 s. 57, Möller 1997 s. 44 ja Ståhlberg 1996 s. 453.

[82] Tuomioistuimen puolueettomuus ja riippumattomuus turvaavat myös luottamusta tuomioistuimiin, mikä jää usein huomaamatta tuomareiden välimiestehtäviä puolusteltaessa. Esimerkiksi Halila on esittänyt (Halila 2002 s. 107), että ”on paitsi asianomaisia loukkaavaa myös naiivia esittää, että asianomaiset tulisivat tämän perusteella niin myönteisiksi elinkeinoelämän intressejä kohtaan, etteivät voisi toimia ammattituomareina”. Vaikka tuomari tosiasiassa kykenisi toimimaan puolueettomasti, tämä ei ole esteellisyysarviossa riittävää, koska tuomarin myös tulee näyttää puolueettomalta (objektiivinen puolueettomuus).

tuomarin esteellisyyden kriteereitä välimieheltä edellytettävää alemmalle tasolle.[83]

> Välimiestehtävien osalta on huomattava, että vain murto-osa tuomareista osallistuu niiden hoitamiseen. Tuomareiden sidoksista tehdyn selvityksen perusteella ainoastaan kuusi tuomaria ilmoitti hoitavansa välimiestehtäviä. Kaikki ilmoituksen antaneet työskentelivät yleisissä tuomioistuimissa, eniten välimiestehtäviä hoitivat KKO:n jäsenet (3). Koska sidosten ilmoitusmenettelyssä ei suoranaisesti kartoiteta välimiestehtävien hoitamista, ei saatu tulos ole kovin luotettava. Näyttää kuitenkin siltä, että välimiesoikeudenkäyntien hoitaminen tuomarikunnan keskuudessa on verraten harvinaista. Merkittävämpi ongelma on, että tietoja tuomarin hoitamien välimiesoikeudenkäyntien asianosaisista on mahdotonta saada eikä näin ollen voida kontrolloida, minkälaisia välimiestehtäviä tuomari hoitaa. Yksittäisessä oikeudenkäynnissä asianosaiset eivät myöskään voi todeta, onko asiaa käsittelevä tuomari osallistunut välimiesoikeudenkäyntiin, jossa joku asianosaisista on ollut osallisena. [84]

4.2.2.3 Sivutoimiset asiantuntijajäsenet

Virkatuomarin osalta sivutoimiseen asianajotoimintaan tai välimiesmenettelyihin osallistumiseen tulee suhtautua torjuvasti rakenteellisten eli tuomioistuimen riippumattomuuteen liittyvien syiden vuoksi. Tällä tavoin myös estetään tehokkaasti sivutoimista johtuvia tulkinnanvaraisia esteellisyystilanteita. On kuitenkin huomattava, että hallinto- ja erityistuomioistuimissa työskentelevien asiantuntijajäsenten kohdalla myös muille ammattiryhmille tyypilliset toimeksiannot saattavat aiheuttaa esteellisyyskysymyksiä.

> Ratkaisussa KKO T 485 vakuutusoikeuden lääkärijäsen katsottiin esteelliseksi, koska hän oli toiminut valittajan hoitavana lääkärinä ja antanut tässä tehtävässä valittajaa koskevan lääkärinlausunnon.

Vakuutusoikeuden lääkärijäsentä koskevassa KKO:n ratkaisussa ei ole laajemmin arvioitu esteellisyyteen johtaneita syitä, vaan ainoastaan viitattu OK 13:1:een sellaisena kuin se oli voimassa ennen 1.9.2001. Antamassaan vastineessa lääkärijäsen on lausunut, että hän ei ollut perehtynyt kyseistä valittajaa koskeviin asiakirjoihin, vaan istuntoteknisistä syistä oli istunut toisen lääkärin tarkastaman jutun. Tällä perusteella lääkärijäsenellä ei ollut mahdollisuutta

---

[83] Ks. Knuts 2006 s. 205. Tuomioistuimen puolueettomuus eroaa tarkastelutavaltaan sikäli välimiesmenettelystä, että tuomioistuimen tulee täyttää puolueettomuuden edellytykset paitsi asianosaisten myös ns. suuren yleisön silmissä. Tältä kannalta arvioituna tuomioistuimen on täytettävä tiukemmat kriteerit kuin välimiesoikeuden, jossa välimiehen esteellisyys on kuitenkin viime kädessä asianosaisten välinen ja dispositiivinen asia (Knuts 2006 s. 131).

[84] Ks. myös Virolainen – Pölönen 2004 s. 459–461.

vetäytyä jutun käsittelystä. Itsestään selvää on, että esteellisyyttä ei voida justifioida ns. istuntoteknisillä näkökohdilla, jotka toki tosiasiallisesti voivat vaikeuttaa ratkaisukokoonpanon jäsenen mahdollisen esteellisyytensä kontrollointia.

> Tapauksessa KHO 2006:25 tahdostaan riippumatta mielisairaalahoitoon määrätyn potilaan hoitoon saman hoitojakson aikana osallistunut lääkäri oli esteellinen toimimaan hallinto-oikeuden asiantuntijajäsenenä hallinto-oikeuden käsitellessä potilaan hoitopäätöksestä tekemää valitusta. Kun hallinto-oikeudessa asian ratkaisuun asiantuntijajäsenenä osallistunut lääkäri oli ennen valituksenalaista hoidon jatkamista koskenutta päätöstä toiminut hoitavana lääkärinä mielisairaalan sillä osastolla, jolla potilas jatkuvasti oli ollut hoidettavana, hallinto-oikeuden päätös kumottiin ja asia palautettiin hallinto-oikeuden uudelleen käsiteltäväksi (ään. 4–1).[85]

KHO:n ratkaisussa esteelliseksi katsottu lääkäri oli oman selvityksensä mukaan toiminut kliinisessä työssä osastolla ja hallinnolliset asiat, kuten hallinto-oikeudelle alistetun pakkohoitopäätöksen, oli hoitanut osaston ylilääkäri. Ylilääkärin lausunnosta oli kuitenkin ilmennyt, että hallinto-oikeuden asiantuntijajäsen oli käytännössä osallistunut pakkohoitoasioiden hoitamiseen, käsittelemiseen ja päättämiseen. KHO perusteli esteellisyysratkaisua erityisesti lääkärin ja asianosaisen välisellä hoitosuhteella. Mielenkiintoista ratkaisussa on, että esteellisyys todettiin OK 13:7,3:n yleislausekkeen nojalla, vaikka myös OK 13:6,1:n 2 kohta tuntuu soveltuvan tapaukseen. Ns. erityistä esteellisyysperustetta tulee joka tapauksessa käyttää silloin, kun sellainen voidaan todeta, ja soveltaa yleislauseketta ainoastaan rajatapauksiin.

Hoitavan lääkärin esteellisyys voidaan johtaa ensinnäkin lääkärin ja potilaan välisestä luottamussuhteesta. Tätä kuvastaa muun muassa OK 17:23:ssa määritelty todistamiskielto, jonka mukaan lääkäri ei saa todistaa siitä, mitä asemansa perusteella on saanut tietää, ellei tätä todistamiskieltoa voida rikoksen törkeyden nojalla murtaa. Lainkohdan todistamiskielto koskee kuitenkin ainoastaan ns. vaitiolovelvollisuuden piirissä olevia tietoja eli todistamiskiellon kohteena on lääkärin potilaalta saamat tiedot tai hänen omat havaintonsa potilaan terveydentilasta.[86]

Esteellisyysarvion kannalta lääkärin toimeksiannossa on olennaista vaitiolovelvollisuus, johon lääkäri on potilasta koskevien tietojen osalta sitoutunut.[87] Ratkaistessaan tuomioistuimessa vaikkapa potilaan työkyvyttömyyseläkeasiaa lääkäri joutuu vaikeaan tilanteeseen, koska hän saattaa tietää potilaasta sellaisia seikkoja, joita hän ei voi vaitiolovelvollisuuden vuoksi ilmaista. Valittajana olleen potilaan näkökulmasta taasen lääkärin toiminta juttua käsittelevänä

---

85 Vrt. tapaus *D.N. vs. Sveitsi* (2001), s. 121.
86 Pölönen 2003 s. 184 ja Lehtonen 2001 s. 256–257.
87 Ks. Lehtonen 2001 s. 180.

tuomioistuimen jäsenenä helposti antaa aiheen olettaa, että lääkäri käyttää luottamuksellisia tietoja vastoin potilaan etua.[88]

KKO:n ratkaisussa T 485 lääkärin esteellisyyttä puoltaa luottamussuhteen ohella, että hänellä oli hoitavana lääkärinä ennakkokäsitys asiasta ja hän joutui lisäksi arvioimaan laatimansa lääkärinlausunnon paikkaansa pitävyyttä. Lääkärinlausunnon kirjoittanut lääkäri on jo arvioinut asian lääketieteellisesti ja hänen voi olla vaikea poiketa tästä arviosta toimiessaan myöhemmin asiaa käsittelevän tuomioistuimen jäsenenä. Lisäksi lääkärillä voi olla potilaan tutkittuaan ennakkokäsitys tämän terveydentilasta, mikä puolestaan heikentää valittajan mahdollisuuksia ajaa asiaansa tehokkaasti.

Vaikka hoitavan lääkärin asema helposti johtaa esteellisyyteen, tulee arviossa ottaa huomioon myös oikeudenkäynnin kohde suhteessa aikaisemman potilassuhteen luonteeseen. Mikäli tuomioistuimen jäsenenä toimii vaikkapa psykiatrian erikoislääkäri, joka on aikaisemmin hoitanut valittajan psyykkistä sairautta ja käsiteltävä asia koskee tapaturmavakuutusta fyysisen vammautumisen perusteella, ei lääkäriä voitane pitää esteellisenä ainakaan asiaa koskevien ennakkotietojen perusteella.

Potilaan ja lääkärin välisen hoitosuhteen luonnetta voidaan arvioida pitkälti samojen kriteereiden perusteella, joita on edellä esitelty asianajotoimeksiantojen osalta. Keskeisiä arvioinnissa huomioon otettavia seikkoja ovat tällöin potilassuhteen kesto, liityntä oikeudenkäynnin kohteeseen sekä niiden ajoittuminen suhteessa oikeudenkäynnin vireilletuloon. Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2006:25 hallinto-oikeuden asiantuntijajäsen oli toiminut asianosaisen hoitavana lääkärinä verraten lyhyen ajan eli kolme kuukautta, eikä työskentely ajoittunut ajallisesti kovin lähelle 28.10.2004 annettua pakkohoitopäätöstä, jota hän oli hallinto-oikeudessa käsittelemässä. Joka tapauksessa hoitosuhteen kuluessa lääkärille oli muodostunut ennakkokäsitys asianosaisesta, koska hän oli toiminut lääkärinä osastolla, jolla asianosainen oli ollut psykiatrisessa hoidossa.

4.2.3 Omistus- tai asiakassuhde

Tuomarin esteellisyyden kannalta omistaminen ja asiakkuus ovat merkityksellisiä, sillä ne ilmentävät taloudellista sidosta asianosaiseen. OK 13:6,3:ssa on rajattu esteellisyysperusteen alaa kuitenkin siten, että tavanomaisena pidettävä asiakkuuteen, omistukseen tai niihin verrattavaan seikkaan perustuva suhde asianosaiseen ei aiheuta esteellisyyttä. Omistussuhteesta aiheutuvaa esteellisyyttä joudutaan arvioimaan silloin, kun tuomarilla on asianosaisena olevassa

[88] Salassapidon suojaaman tiedon luovuttaminen vastoin potilaan suostumusta taikka törkeässä rikosasiassa tuomioistuimen määräystä on lisäksi kriminalisoitu RL 38 luvussa (ks. Lehtonen 2001 s. 356–357).

osakeyhtiössä, osuuskunnassa, avoimessa yhtiössä tai kommandiittiyhtiössä omistusosuus. Linjattaessa tavanomaista omistusta, joka siis ei johda esteellisyyteen, tulee ottaa huomioon omistuksen taloudellinen merkitys suhteessa tuomarin omaan varallisuuteen sekä omistettavan yhtiön omistuspohjaan.[89] Lisäksi on olennaista, minkälainen merkitys käsiteltävällä asialla on yhtiön liiketoiminnan kannalta ja, onko tuomari yhdistettävissä yhtiöön julkisuudessa.[90]

Tavanomaiseksi omistukseksi voidaan katsoa ainakin suuressa pörssiyhtiössä sijoitusluontoinen osakkeiden omistaminen, ellei sitten kysymys ole niin merkittävästä oikeudenkäynnistä, että siinä yhtiöllä on huomattava taloudellinen intressi. Tällaisena voitaisiin pitää vaikka yrityssaneerausmenettelyyn tai konkurssiin liittyviä oikeuskäsittelyitä, sillä niissä saatetaan tehdä yhtiön liiketoiminnan jatkumisen kannalta hyvin olennaisia päätöksiä. Sen sijaan osakkeiden omistaminen ei yksinomaan voi aiheuttaa esteellisyyttä, ellei omistuksen arvo suhteessa tuomarin varallisuuteen ole huomattava. Jälkimmäisessä tapauksessa kysymys on vähintäänkin kymmenien tuhansien eurojen osakeomistuksesta eli muutaman tuhannen euron suuruinen sijoitusomistus pörssiyhtiössä ei voi tehdä tuomaria esteelliseksi, oli oikeudenkäynnin kohde mikä hyvänsä.[91]

Esteellisyyttä ei myöskään tavallisesti aiheudu omistuksesta silloin, kun on kysymys vaikkapa osuuskunnan asiakasomistamisesta. Lain esitöissä on erikseen todettu, että yleisölle tarjolla oleva asiakkuus kaupan alan yrityksissä tai muu liittyminen kaupan alalla toimivien yritysten kanta-asiakasohjelmiin ei ole esteellisyysperuste.[92] Tämä toteamus on luonteeltaan lähes itsestäänselvyys, sillä ostoihin perustuva omistuksen vähittäinen kertyminen vaikkapa osuuskunnassa on taloudelliselta merkitykseltään useimmiten varsin vähäarvoista. Omistukseen perustuva esteellisyys pohjautuu kuitenkin taloudelliseen intressiin, eikä esteellisyyttä ole syytä ulottaa koskemaan asianosaisena olevan yhteisön omistusta ylipäänsä.

Pörssiosakkeiden osalta on lisäksi huomattava, että niihin perustuva omistus on usein lyhytaikaista eikä osoita varsinaista sitoutumista yhtiöön. Esteellisyyden kannalta olisi ongelmallista, jos tuomari pörssikauppaa käydessään tulisi esteelliseksi, sillä osakekaupoilla hankitut omistukset saattavat vaihdella oikeudenkäynnin kuluessa. Koska esteellisyyssäännösten funktiona ei ole rajoittaa tuomarin sijoitustoimintaa, tulee osakeomistukseen perustuvaa esteellisyys-

---

89 HE 78/2000 s. 40–41.

90 Esimerkiksi edellä esitellyssä (s. 107) EOA:n päätöksessä (1168/4/97) kiinnitettiin esteellisyysarvioinnin kannalta huomiota siihen, että asianosaista edustavan asianajotoimiston nimessä esiintyi juttua käsitelleen tuomarin sukunimi. Kyseisen toimiston osakkaina olivat tuomarin isä ja veli.

91 Mielenkiintoisen vertailukohdan omistamisen aiheuttamasta esteellisyydestä tarjoaa Englanti, jossa tuomaria on helposti pidetty esteellisenä silloin, kun hän omistaa asianosaisena olevan yhtiön osakkeita (Ks. De Smith – Woolf – Jowell 1995 s. 528–530).

92 HE 78/2000 s. 40–41.

säännöstä tulkita siten, että esteellisyys aiheutuu vasta huomattavasta taloudellisesta panoksesta asianosaisyhteisössä. Esteellisyys sen sijaan aiheutuu huomattavasti vähäisemmästä omistuksesta silloin, jos tuomari vaikka omistaa osakkeita yhtiössä, jota koskevaa sisäpiiritietojen väärinkäyttöä tai muuta pörssirikosta hän virassaan käsittelee. Tällöin tuomarilla voidaan katsoa osakkeiden omistajana olevan välitöntä intressiä oikeudenkäynnin lopputulokseen nähden.

Omistus pörssin ulkopuolisessa pienessä tai keskisuuressa yhtiössä aiheuttaa esteellisyyden helpommin jo sen vuoksi, että osuutta voidaan vähäisen vaihtuvuuden vuoksi pitää luonteeltaan pysyvämpänä kuin sijoitusta pörssiosakkeisiin. Rahalliselta arvoltaan pienempikin sijoitus pienessä tai keskisuuressa yrityksessä saattaa olla yrityksen kannalta merkityksellisempi, mikäli yhtiössä on suppea omistuspohja. Lisäksi pienemmässä yhtiössä omistajat profiloituvat helpommin yhtiön etuun ja heillä saattaa olla kiinteämpi suhde yhtiön toimivaan johtoon sekä hallituksen jäseniin. Kaikkien omistusten osalta on kuitenkin huomattava, että keskeinen arviointikriteeri on asian taloudellinen tai siihen verrattavissa oleva merkitys yhtiön kannalta. Esteellisyyttä ei aiheudu esimerkiksi siitä, että tuomari omistaa pörssiin listatun pankin osakkeita ja pankki on asianomistajana rikosasiassa, jossa on kysymys pankin konttorin ikkunalasin rikkomisesta vahingonteon seurauksena. Sen sijaan esteellisyys aiheutuu herkästi, mikäli tuomari käsittelee velkajärjestelyhakemusta, jossa pankki on pääasiallinen velkoja.

> Taloudellisen sidoksen vaikutusta tuomarin puolueettomuuteen on arvioitu EIT:n tapauksessa *Pétur Thór Sigurdsson vs. Islanti* (2003), jossa asianosainen oli kansallisessa tuomioistuimessa vaatinut kanteella vahingonkorvausta Islannin valtionpankilta. Kanne oli korkeimmassa oikeudessa hylätty äänin 3–2. Väite puolueettomuuden vaarantumisesta perustui siihen, että äänestyksessä enemmistöön kuuluneen korkeimman oikeuden jäsenen aviopuoliso oli takaajana tehnyt valtionpankin kanssa sopimuksen takausvelkojen osittaisesta anteeksiannosta. Lisäksi tuomarin aviopuoliso oli itse ollut valtionpankin velallinen. Velkojen maksujärjestelyihin liittyen hän oli antanut valtionpankin omistamalle vakuutuslaitokselle velkakirjoja, joista osassa vakuutena olivat tuomarin omistamat kaksi kiinteistöä.[93]
>
> EIT arvioi taloudellista sidosta puolueettomuuden kannalta siten, että tuomarin aviopuolison velkasuhde valtionpankkiin tai kiinnitysjärjestelyt eivät sinänsä muodostaneet suoraa taloudellista riippuvuussuhdetta, joka olisi vaarantanut puolueettomuutta. Niitä ei kuitenkaan voitu erottaa velkoja koskevasta sopimuksesta, joka oli tuomarin aviopuolisolle huomattavan edullinen johtaen 75 prosentin suuruiseen velkojen anteeksiantoon. Lisäksi EIT kiinnitti huomiota siihen, että valtionpankin suostumus järjestelylle oli erityisen merkittävä suhteessa muihin velkojiin ja sen johdosta tuomarin aviopuolison velkavastuu huojentui tavanomaiselle tasolle vuoden kuluessa sopimuksen tekemisestä.[94]

---

93 *Pétur Thór Sigurdsson* 38 §.
94 *Pétur Thór Sigurdsson* 40–43 §:t.

Kuten tapauksesta *Pétur Thór Sigurdsson* voidaan havaita, tulee taloudellisten sidosten merkitystä arvioida huomattavasti eritellymmin kuin luomalla kiinteitä linjauksia siitä, minkälainen euromääräinen omistus tai muu taloudellinen intressi aiheuttaa esteellisyyden. Ratkaisussa ei ollut olennaisinta tuomarin aviopuolison velkasuhde valtionpankkiin vaan velkoja koskevan sopimuksen taloudellinen merkitys tuomarin aviopuolisolle.[95] Sopimus johti määrältään niin huomattavaan velkojen anteeksiantoon muiden velkojien taholta, että tuomarin aviopuolisolla voidaan hyvällä syyllä katsoa olleen taloudellinen riippuvuussuhde asianosaisena oikeudenkäynnissä olleeseen valtionpankkiin.

Tässä yhteydessä on syytä huomata, että sovellettaessa OK 13:6,3:a ei tavanomaista, vaikkapa asuntolainan aiheuttamaa velkasuhdetta pankkiin ole katsottava esteellisyysperusteeksi.[96] Tällaista tulkintaa voidaan puoltaa sillä, että asuntolaina on ehdoiltaan pitkälti yhteneväinen myöntäneestä pankista riippumatta, eikä sen vuoksi erityistä taloudellista sidosta muodostu pankin ja asuntovelallisen välillä, sillä asuntolaina on suhteellisen vaivattomasti siirrettävissä toiseen rahoituslaitokseen. Tapauksessa *Pétur Thór Sigurdsson* sen sijaan oli osoitettavissa huomattava taloudellinen sidos tuomarin aviopuolison ja valtionpankin välillä. Vastaavalla tavalla tulee arvioida omistussuhteita eli ottamalla huomioon niistä aiheutuva taloudellinen riippuvuus sekä osapuolten intressien suuruus. Näiden molempien tulee olla huomattava, jotta sidonnaisuus voitaisiin rinnastaa merkitykseltään esimerkiksi työsuhteeseen ja katsoa siitä aiheutuvan esteellisyyden.

Taloudellinen sidos asianosaisen ja tuomarin välillä voi olla myös muuta kuin omistamiseen tai asiakkuuteen pohjautuvaa. Tällöin saattaa muodostua varsin monimutkaisia taloudellisia kytkentöjä, joiden aiheuttama puolueettomuuden vaarantuminen on arvioitavissa ainoastaan kiinnittämällä huomiota yksittäistapauksen erityispiirteisiin ja siihen, minkälainen kuva tuomarin puolueettomuudesta niiden perusteella hahmottuu.

> Tapauksessa KKO 2003:16 A valmisteli yhtiönsä saaman konsulttitoimeksiannon perusteella kunnassa rantaosayleiskaavaa. A oli samanaikaisesti asianosaisena maaoikeudessa yksityistietoimitusta koskevassa asiassa. Kysymys kaavoitettavalla alueella maata omistavien maaoikeuden lautamiesten esteellisyydestä maaoikeudessa käsiteltävässä asiassa.

KKO hylkäsi tapauksessa 2003:16 esteellisyysväitteen perustellen ratkaisua sillä, että rantaosayleiskaavalla ja yksityistietoimituksella ei ollut asiallista yhteyt-

---

[95] Vrt. KKO 2000:49 (s. 160), jossa esteellisyysperuste oli tuomarin aviopuolison työsuhde asianosaisena olleeseen pankkiin. KKO:n ratkaisu rinnastuu tapaukseen *Pétur Thór Sigurdsson* sikäli, että molemmissa esteellisyys aiheutui tuomarin läheisen taloudellisesta riippuvuussuhteesta asianosaiseen.

[96] Liljenfeldt 2001 s. 818.

tä, päätöksenteko kaava-asiassa oli tapahtunut kunnanvaltuustossa eikä lautamiesten ollut todettu olleen tekemisissä konsultin kanssa hänen suorittaessaan rantaosayleiskaavan valmistelua. KKO totesi kuitenkin, että konsultti oli valmistellut kaava-asian itsenäisesti, hänellä oli vaikutusmahdollisuus kaavan sisältöön ja kaavoituksella oli huomattava taloudellinen merkitys lautamiesten kannalta, sillä kaavassa määriteltiin kiinteistöjen rakennusoikeutta. Esteellisyysepäily asiassa pohjautui siihen, että rantaosayleiskaavan valmistelu ja maaoikeudessa käsitelty yksityistieasia olivat vireillä samanaikaisesti ja tämä antoi aiheen epäillä, oliko lautamiesten taloudellisella intressillä objektiivisesti arvioiden vaikutusta heidän päätöksentekoonsa. Tästä huolimatta sidos konsultin ja lautamiesten välillä oli etäinen ja epäselväksi jäi sekin, olivatko he tietoisia toistensa asemasta. Jälkimmäisen osalta tietysti merkitystä olisi ollut lähinnä lautamiesten tietoisuudella konsultin vaikutusmahdollisuudesta heidän kiinteistöjensä arvoon.[97]

Esteellisyyttä tulee tarkastella erityisesti ulkoapäin eli objektiivisesti, eikä tällöin ole keskeisintä lautamiesten ja konsultin tietoisuus tai mahdollinen tosiasiallinen yhteydenpito kaavoitusasian puitteissa. Tästä näkökulmasta oikeudenkäynnin asianosaiselle voi välittyä käsitys, että lautamiesten päätöksentekoon on saattanut vaikuttaa heidän asemansa kaava-asian intressitahoina. Objektiivisen puolueettomuuden kannalta erityinen merkitys on sillä, että kaavaratkaisu oli valmistelussa maaoikeuden käsittelyn aikana ja valmistelun kuluessa konsultin rooli oli keskeinen, josta oli osoituksena konsultin aktiivinen tiedottaminen kaava-asiasta paikallislehdessä.[98]

KKO otti arvioinnissa huomioon myös sen, että kaavoitettava alue oli erittäin laaja ja kaavan vaikutusalueella oli tuhansia maanomistajia, minkä vuoksi konsultin suhde yksittäisiin maanomistajiin ei yleensäkään voinut muodostua kovin henkilökohtaiseksi. Argumentti ei ole erityisen vakuuttava, sillä kaava-asian laajuudella on merkitystä lähinnä asianosaisena olleen konsultin kannalta. Maaoikeuden lautamiehille kaavoitus sen sijaan oli ainutkertainen tapahtuma ja sillä vaikutettiin juuri heidän kiinteistöihinsä. Siten olennaista on tarkastella asiaa lautamiesten näkökulmasta; saattoiko tietoisuus asianosaisen asemasta kaavan valmistelijana vaikuttaa heidän toimintaansa lautamiehinä? Ainakin objektiivisesti tarkasteltuna kaava-asian valmistelijan asemalla on voinut olla vaikutusta asian käsittelyssä. KKO:n käyttämä argumentti olisi ollut käyttökelpoinen, jos asetelma tilanteessa olisi ollut päinvastainen eli ratkaisuntekijänä olisi ollut kaava-asian valmistelija, joka ei oletettavasti tunne kaava-asian intressitahoina olevia lukuisia kiinteistönomistajia.

---

97 Ks. Turunen 2003 s. 111–112.

98 Tuomarin kiinteistöomistuksesta saattaa aiheutua myös ns. intressiesteellisyys tai esteellisyys asianosaisaseman perusteella, kuten tapauksissa Rt. 1996 s. 520 ja KKO 1984 II 110, jossa lautamies katsottiin esteelliseksi, koska hänen omistamaansa tilaan kuului alue siitä vesijätöstä, jonka kosteusolosuhteita syytettyjen oli väitetty toimellaan vaarantaneen (ks. luku 8.4.1).

KKO on ratkaisussaan tuntunut asettavan huomattavasti painoa sille, että konsultin ja lautamiesten välillä ei ollut todettu yhteydenpitoa. Tällaisiin viime kädessä todisteluun liittyviin näkökohtiin sisältyy ongelmallisia piirteitä, sillä oikeudenkäynnin muiden asianosaisten tai ulkopuolisten on vaikea tietää yhteydenpidosta. Lisäksi on huomattava, että tällaisesta yhteydenpidosta on muiden kuin siinä mukana olleiden mahdotonta esittää näyttöä, mikäli sellainen asetetaan esteellisyysväitteen hyväksymisen edellytykseksi.[99] Kaava-asialla on usein niin merkittävä taloudellinen merkitys kiinteistönomistajalle, että suhteessa kaavan valmistelijaan esteellisyys olisi voitu hyvin perustein todeta tapauksessa KKO 2003:16. Tätä voidaan puoltaa silläkin, että asetelma on liittynyt kaavan valmisteluun pienessä kunnassa, jossa oletettavasti kaava-asian päätöksenteossa konsultin valmistelutyöllä on suurempi merkitys kuin vaikkapa isossa kaupungissa, jossa kaavan teettäjän taholla on enemmän valmiuksia itsenäiseen päätöksentekoon.[100]

4.2.4 Erityisesti intressijäsenistä

Työ- tai omistussuhteeseen voidaan rinnastaa taloudellinen sidos, joka toteutuu edustuksen muodossa. Tuomioistuimissa nimittäin saattaa olla ns. intressijäseniä, joita ei ole alun alkaenkaan valittu tehtäväänsä erityisasiantuntemuksen johdosta, vaan edustamaan jotakin intressitahoa.[101] Tällaisia sivutoimisia jäseniä vakuutusoikeudessa ja työtuomioistuimessa on saatettu nimittää maallikkojäseniksi, työoloja tunteviksi jäseniksi tai asiantuntijajäseniksi.[102] Nimitykset ovat harhaanjohtavia, sillä jäsenet eivät ole useinkaan lautamiesten tavoin maallikoita vaan lakimiehiä[103] eikä heitä voida rinnastaa hallintotuomioistuimien tai vakuutusoikeuden asiantuntijajäseniin, jotka on valittu tehtävään esimerkiksi lääketiedettä tai tekniikkaa koskevan ammatillisen erityisosaamisen perusteella. Nimitys intressijäsen kuvaa osuvasti jäsenten taustaa järjestöissä, joilla on merkittävää taloudellista intressiä erityistuomioistuimen toimialalla.

Periaatteellisella tasolla intressijäsenten käyttämistä voidaan puoltaa sillä, että se lisää tuomioistuimen ymmärrystä vaikutuksista, joita sen ratkaisuilla on asianosaisia laajempaan intressitahoon.[104] Voidaan ajatella, että esimerkiksi työmarkkinoita koskevien ratkaisujen antaminen vaikuttaa muihinkin tahoihin kuin jutun asianosaisiin etenkin, jos ratkaisuilla on tulkintoja ohjaavaa vaikutusta toimialan käytäntöihin. Mikäli eri intressitahot ovat edustettuina, heidän

99 Turunen 2003 s. 111–112.
100 Turunen 2003 s. 112.
101 Virolainen – Pölönen 2004 s. 479 ja Tuori 2004 s. 356–361.
102 Ks. Antila 2007 s. 61–62.
103 Hämäläinen 2000 s. 1289.
104 Ks. Barber 2001 s. 76–77.

tarjoamansa näkökulma tulee otetuksi huomioon ja toisaalta tuomioistuimen voi olettaa nauttivan suurempaa legitimiteettiä ainakin niiden tahojen silmissä, joita tuomioistuimen jäsenet edustavat.[105]

Intressijäsenyyden huono puoli kuitenkin on, että muiden kuin virkatuomareiden käyttäminen tuomioistuinkokoonpanossa on omiaan vähentämään lainkäytön ennustettavuutta ja lisäämään yksittäistapauksellista harkintaa.[106] Esteellisyyden kannalta intressijäsenet aiheuttavat hankalia tilanteita sikäli, että he joutuvat ratkaisemaan asioita, joissa heidän edustamallaan taholla voi olla välillistä intressiä ainakin ratkaisukäytännön yleisten linjausten muodossa, mikäli niillä voidaan lisätä tai vähentää intressitahojen taloudellisia velvoitteita. Lisäksi intressijäsenten edustamat työmarkkinajärjestöt osallistuvat usein tuomioistuimen toimialaa koskevan lainsäädännön valmisteluun.[107] Lainkäytön riippumattomuuden näkökulmasta tämänkaltainen asetelma ei ole suositeltava, sillä valtiosääntöoikeudellisesti saman tahon ei pidä toimia lainsäätäjänä ja ratkaisuntekijänä sovellettaessa kyseisiä lakeja yksittäistapauksiin. Ulkopuolisen on myös mahdotonta kontrolloida, missä määrin intressijäsenet tosiasiassa ovat itsenäisiä lainkäyttäjiä, vai ottavatko he ratkaisuissaan huomioon ennen kaikkea työnantajansa edun.

Suomessa varsinaisia intressijäseniä on erityistuomioistuimissa eli työtuomioistuimessa ja vakuutusoikeudessa. Kummassakin käsitellään työsuhdeasioita, työtuomioistuimessa työehtosopimuksia koskevia riitaisuuksia sekä sopimusrikkomuksista johtuvia seuraamuksia ja vakuutusoikeudessa muun muassa työtapaturma-, työeläke- ja työttömyysturva-asioita.[108] Työtuomioistuimen ja vakuutusoikeuden intressijäsenet edustavat ns. työmarkkinaosapuolia, eli heidän edustamillaan tahoilla on huomattavia taloudellisia intressejä käsiteltäviin asiaryhmiin nähden. Esimerkiksi vakuutusoikeuden käsittelemissä työtapaturma-asioissa intressijäsenten edustamien työmarkkinajärjestöjen edut voivat olla vastakkaisia, mutta myös toisiinsa nähden yhteneväisiä. Voidaan ajatella, että työntekijäjärjestöjä edustava intressijäsen on työnantajajärjestön nimeämää jäsentä alttiimpi myöntämään etuisuuksia tapaturmavakuutuslain nojalla, kun taas jälkimmäisellä voi olla pyrkimyksenä tavoitella alhaisempaa korvaustahoa, jotta järjestelmästä työnantajille aiheutuvat kustannukset pysyvät edullisempina.

---

[105] Ks. Antila 2007 s. 64, jossa arvellaan intressijäsenten mukanaolon lisäävän muutoksenhakijana olevan asianosaisen luottamusta muutoksenhakuelimen päätöksiin, vaikka myönnetäänkin, että tätä kysymystä ei ole suoranaisesti tutkittu.

[106] Barber 2001 s. 81–82.

[107] Hämäläinen 2000 s. 1289 ja ”Tuomioistuimet 2000-luvulle” s. 50.

[108] Jokela 2000 s. 1129–1130. Englannissa työsuhderiitoja käsittelee vastaavanlainen tuomioistuin (*Employment tribunal*), jossa on yhden virkatuomarin lisäksi ammattiliittoja sekä liike-elämää edustavat jäsenet (ks. Barber 2001 s. 81–82).

Tuomarin esteellisyyden kannalta tämänkaltainen asetelma aiheuttaa ongelmia silloin, jos työmarkkinajärjestöjen intressi on vastakkainen suhteessa yksityiseen asianosaiseen. Tällainen tilanne voi syntyä esimerkiksi silloin, kun asianosainen on vaatinut etuutta vedoten siihen, että eduskuntalaki on ristiriidassa perustuslain kanssa ja etuus on hänelle myönnettävä suoraan perustuslain nojalla. Mikäli asiaa käsittelevien intressijäsenten edustamat järjestöt ovat merkittävin tavoin osallistuneet lain valmisteluun ja asianosaisen vetoama lain-tulkintavaihtoehto merkitsisi lain sivuuttamista sekä järjestöjen tai niiden jäsenkunnan maksuvelvoitteiden lisääntymistä, voi puolueettomuus objektiivisesti tarkasteltuna olla vaakalaudalla. Näin voi ainakin ajatella tilanteessa, jossa annettavalla ratkaisulla on merkittävää arvoa oikeusohjeena muissa samankaltaisissa tapauksissa.

EIT on ottanut kantaa intressijäsenten käyttämiseen tuomioistuimissa tuomarin puolueettomuuden ja riippumattomuuden kannalta.[109]

EIT:n tapauksessa *Langborger vs. Ruotsi* (1989) asunto-oikeuden kokoonpanoon kuului kahden virkatuomarin lisäksi vuokranantaja- ja vuokralaistahoja edustaneet intressijäsenet. Asianosainen oli oikeudenkäynnissä vaatinut vuokrasopimuksestaan poistettavaksi ns. neuvottelulauseketta, jonka mukaan vuokranantajien ja vuokralaisten etujärjestöt olivat oikeutettuja neuvottelemaan eräistä vuokrasuhteiden ehdoista. Tapauksessa molemmilla ns. intressijäsenillä oli yhteinen intressi, joka oli asianosaiselle vastakkainen, sillä järjestöjen tavoitteena oli pitää voimassa kyseinen neuvottelulauseke. EIT totesi asianosaisella olleen perusteltua syytä pelätä tuomioistuimen puolueettomuuden tästä syystä vaarantuneen.[110]

Tapauksessa *Thaler vs. Itävalta* (2005) valittajan lääkärinpalkkioita koskevaa asiaa käsiteltiin muutoksenhakulautakunnassa, jonka viidestä jäsenestä kaksi valitsi alueellinen lääkäriyhdistys sekä kaksi sosiaalivakuutusyhdistys. Näiden intressijäsenten edustamien yhdistysten etu oli valittajalla vastakkainen, sillä valittaja kyseenalaisti vaatimuksillaan yhdistysten välisen sopimuksen lääkärinpalkkioiden perusteista. EIT katsoi, että tuomioistuimen puolueettomuutta oli loukattu, sillä lautakunnan päätöksestä ei ollut muutoksenhakumahdollisuutta.[111]

---

[109] *Langborger* 32 §: ”In this case it appears difficult to dissociate the question of impartiality from that of independence.”

[110] *Langborger* 35 §: ”As regards their objective impartiality and the question whether they presented an appearance of independence, however, the Court notes that they had been nominated by, and had close links with, two associations which both had an interest in the continued existence of the negotiation clause. As the applicant sought the deletion from the lease of this clause, he could legitimately fear that the lay assessors had a common interest contrary to his own and therefore that the balance of interests, inherent in the Housing and Tenancy Court’s composition in other cases, was liable to be upset when the court came to decide his own claim.”

[111] *Thaler* 34 §: ”The Court finds no reason to reach a different conclusion in the present case. It notes that, in both sets of proceedings against the Tyrol Regional Health Insurance Board the applicant challenged the general agreement between the Association of Social Insurance Boards and the Tyrol Medical Association on which the doctor’s fees were based.”

Tapauksessa *Ab Kurt Kellermann vs. Ruotsi* (2004) puolestaan työtuomioistuimessa oli käsitelty työmarkkinajärjestöön kuulumattoman yhtiön asiaa ja käsittelyyn oli osallistunut työmarkkinajärjestöjä edustavia intressijäseniä. EIT katsoi, että heidän edustamiensa järjestöjen ja asianosaisen välillä ei ollut vastaavaa intressiristiriitaa kuin tapauksessa *Langborger*.[112] EIT:n perusteluiden mukaan päinvastainen tulkinta aiheuttaisi puolueettomuuden vaarantumisen aina, kun joku asianosaisista ei kuulu työmarkkinajärjestöön, mikä puolestaan olisi vastoin tapauksen *Langborger* oikeusohjetta.[113]

Näiden ratkaisujen perusteella voidaan todeta, että tuomioistuimen puolueettomuus vaarantuu ainakin silloin, jos tuomioistuimen intressijäsenten edustamilla etujärjestöillä on oikeudenkäynnin lopputulokseen nähden selvä yhteinen ja asianosaiselle vastakkainen intressi.[114] Intressijäsenten käyttäminen sinänsä ei vielä vaaranna tuomioistuimen puolueettomuutta tai riippumattomuutta, vaan olennaista on intressijäsenten taustalla olevien etujärjestöjen taloudellinen tai muu etu yksittäistapauksessa. Siten intressijäsenten puolueettomuuden arviointi suoritetaan samankaltaisten kriteerien avulla kuin siinä tapauksessa, että tuomarilla on välitön omistukseen liittyvä sidos asianosaiseen nähden.

EIT:n ratkaisussa *Le Compte ym. vs. Belgia* (1981) on todettu, että intressiedustus tuomioistuimessa ei sinänsä vaaranna tuomioistuimen puolueettomuutta. Kyseisessä tapauksessa asiaa käsitellyt lautakunta koostui maallikkojäsenistä sekä oikeuslaitoksen edustajista jälkimmäiseen ryhmään kuuluvan henkilön toimiessa puheenjohtajana. Päätösvallan jakautumisen mainitulla tavalla katsottiin turvaavan puolueettomuutta riittävin tavoin.[115]

Ruotsin HD on tapauksessa NJA 1997 s. 235 arvioinut työtuomioistuimen puolueettomuutta. Asianosainen piti viittä työtuomioistuimen jäsentä esteellisinä, koska heidät oli valittu työnantaja- ja työntekijäjärjestöistä. HD totesi, että nimitystavasta sinänsä ei aiheutunut esteellisyyttä. HD ei myöskään katsonut esteelliseksi jäsentä, joka oli valittu asianosaisen ”oman” työmarkkinajärjestön aloitteesta. Esteellisyyttä ei todettu, koska asianosaisen ja tuomioistuimen jäsenten taustalla olevien työmarkkinajärjestöjen välillä ei ollut minkäänlaista intressikonfliktia.

Intressiedustus tuomioistuimessa voi aiheuttaa puolueettomuuden vaarantumisen yksittäistapauksessa, mutta pelkästään intressiedustuksesta ei sitä aiheudu,

---

[112] *Ab Kurt Kellermann* 67 §.

[113] *Ab Kurt Kellermann* 68 §: ”However, to accept that this gives rise to doubts as to the Labour Court’s impartiality would, in the Court’s opinion, be tantamount to considering that, in cases where lay assessors have been nominated by any labour market organisation, the Labour Court would fail to meet the requirement of being an ’impartial tribunal’ in all disputes where one of the parties is not affiliated to such an organisation. The Court considers that it would be contrary to the considerations underlying the statement in § 34 of the *Langborger* judgment … to accept such a proposition.”

[114] ”Tuomioistuimet 2000-luvulle” s. 51.

[115] *Le Compte ym.* 57 §.

mikäli päätösvalta äänestystilanteessa on laskennallisesti tuomarin statuksen omaavilla henkilöillä. Intressiedustukseen voidaan tästä huolimatta suhtautua torjuvasti, sillä laajasti käytettynä sillä on haitallinen vaikutus lainkäytön riippumattomuuden kannalta.[116] Lainkäyttöelimissä ei siten tule suosia ratkaisuja, joissa kokoonpanoon kuuluu intressiryhmien edustajina sivutoimisia jäseniä. Intressiedustuksen poistamista vakuutusoikeudesta onkin suositettu useampaan kertaan, mutta käytännön toimenpiteisiin ei ole kannanottojen perusteella ryhdytty.[117]

Intressiedustuksen ongelmallisuus tavallaan kertautuu toimeentuloturvaa koskevissa asioissa, joita käsittelevissä muutoksenhakulautakunnissa ja vakuutusoikeudessa on intressitahoja eli työmarkkinajärjestöjä edustavia jäseniä. Siten kyseisillä tahoilla on mahdollisuus vaikuttaa asiaryhmien käsittelyyn aina ylintä muutoksenhakuastetta eli vakuutusoikeutta myöten. Tässä suhteessa poikkeuksen muodostaa edellä esimerkkinä käytetyt tapaturma-asiat, joissa on mahdollista hakea valituslupaa korkeimmalta oikeudelta (TVL 53b §), mikäli kysymys on siitä, ”oikeuttaako ruumiinvamma, sairaus tai kuolema TVL:n mukaiseen korvaukseen tahi siitä, kenen on korvaus suoritettava, sekä vakuutusoikeuden perustevalitukseen antamaan päätökseen”. Yksityisen asianosaisen kannalta hyvin merkittävissä asiaryhmissä, kuten työttömyysturva- ja eläkeasioissa, asian käsittelyyn ylimmässä oikeusasteessa osallistuvat kuitenkin sivutoimiset intressijäsenet.

4.3 TUOMARIN MUU ERITYINEN SUHDE ASIANOSAISEEN

4.3.1 Tuomarin sidokset järjestöihin

Yhteisöesteellisyyden kannalta merkityksellisiä ovat työ- tai omistussuhteiden ohella tuomarin jäsenyydet yhdistyksissä. Vaikka yhdistyksen jäsenyys ei useinkaan merkitse taloudellista sidosta, se saattaa aiheuttaa vastaavan lojaliteettisiteen jäsenille kuin omistajuus yhtiössä tai osuuskunnassa. Esteellisyyttä joudutaan arvioimaan silloin, kun tuomari käsittelee asiaa, jossa yhdistys tai jokin toinen yhdistyksen jäsenistä on asianosaisena. Yhdistyksen ollessa asianosaisena voidaan esteellisyyttä pitää luontevana lähtökohtana OK 13:6,1:n 2 kohdan perusteella etenkin, jos oikeudenkäynnin kohde on yhdistykselle sen

[116] Ks. OKa 101/1/04 (s. 56), jossa on arvioitu toimeentuloturvan muutoksenhakulautakunnan jäsenten sidoksia eläkelaitoksiin.

[117] ”Tuomioistuimet 2000-luvulle” s. 50–52, Huhtanen 2000 s. 1277–1278 ja KM 2001:9 s. 162–163. Perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt huomiota työttömyysturva-asioiden osalta siihen, että intressiedustus on mukana vielä käsiteltäessä asiaa ylimmässä oikeusasteessa eli vakuutusoikeudessa (PeVL 46/2002 s. 9).

koko huomioon ottaen merkittävä. Toki myös muunkaltainen yhdistyksen intressi voi aiheuttaa vastaavalla perusteella esteellisyyden.[118]

Muuna kuin taloudellisena intressinä voidaan ajatella vaikkapa rikossyytteen käsittelyä silloin, kun langettava tuomio merkitsee koko yhdistyksen asettumista julkisuudessa kyseenalaiseen valoon. Konkreettisesti kysymys voisi esimerkiksi olla lastensuojeluyhdistyksen toiminnassa ilmenneen lasten hyväksikäyttöepäilyn käsittelystä. Vaikka asiaa käsittelevä tuomari olisi yhdistyksessä ainoastaan rivijäsen eikä edes tuntisi rikoksista syytettyjä entuudestaan, voidaan tuomari yhdistyksen jäsenenä samaistaa julkisuudessa yhdistykseen ja ulkopuoliselle muodostuu helposti sellainen kuva, että tuomari saattaa pyrkiä välttämään yhdistykselle oikeudenkäynnistä aiheutuvat negatiiviset seuraukset.

Ongelmallisia tilanteita saattaa syntyä, kun tuomarin käsittelemässä asiassa on osallisina hänen kanssaan samaan yhdistykseen kuuluvia henkilöitä. Pelkästään samaan yhdistykseen kuuluminen ei vielä riitä esteellisyyden toteamiseen, sillä muutoin esimerkiksi Lakimiesliittoon kuuluva tuomari olisi esteellinen käsittelemään asiaa, jonka asianosaisista joku kuuluu samaan ammattijärjestöön.[119] Laajan jäsenkunnan omaavan, lähtökohtaisesti kaikille avoimen yhdistyksen osalta esteellisyys edellyttää sitä, että käsiteltävä asia tavalla tai toisella nivoutuu yhdistyksen etuun tai että asianosaisena oleva yhdistyksen jäsen on tuomarille läheiseen rinnastettavalla tavalla tuttu yhdistystoiminnan kautta. Kolmantena perusteena voidaan esittää tuomarin ja saman yhdistyksen jäsenen välistä keskustelua oikeudenkäynnin kohteesta tai tuomarin epävirallista oikeudellista konsultointia oikeudenkäyntiin liittyen.[120]

Yhdistyksen jäsenyyttä voidaan arvioida esteellisyyden kannalta eri perustein siitä riippuen, minkälaisella intensiteetillä tuomari osallistuu yhdistyksen toimintaan. Esimerkiksi Tiby erottelee esteellisyysharkinnassa aktiivisen ja passiivisen jäsenyyden järjestössä ja katsoo, ettei jälkimmäinen voi tulla kysymykseen esteellisyysperusteena.[121] Tämänkaltaisen erottelun merkittävänä heikkoutena on vaikea käsitteellinen rajanveto, sillä on varsin tulkinnanvaraista, milloin jäsenyys on katsottavissa ”passiiviseksi”. Passiivisuudelle voidaan antaa merkitystä silloin, kun se on näytettävissä toteen vaikkapa niin, että tuomari ei ole maksanut yhdistyksen jäsenmaksua, hän on ennen oikeudenkäynnin alkamista eronnut yhdistyksen jäsenyydestä tai passiivisuudesta voidaan esittää näyttöä. Sen sijaan pelkkä tuomarin ilmoitus passiivisesta jäsenyydestä ei ole riittävä osoitus sellaisen olemassaolosta.

---

[118] Bøhn 2000 s. 309, jossa tuomarin todetaan olevan esteellinen ainakin asiassa, jossa yhdistys on asianosaisena ja oikeudenkäynnin kohde liittyy yhdistyksen tarkoitukseen tai päätehtäviin.

[119] HE 78/2000 s. 40, Vuorenpää 2004 s. 303 ja Tiby 1993 s. 155.

[120] Tarkasti ottaen kaikki kolme esimerkkitilannetta voidaan katsoa esteellisyysperusteiksi jonkin muun lainkohdan kuin OK 13:6:n nojalla, mutta esitysteknisistä syistä käsitellään tässä yhteydessä kootusti yhdistyksen jäsenyydestä aiheutuva esteellisyys.

[121] Ks. Tiby 1993 s. 155.

On viime kädessä todisteluun liittyvä kysymys, milloin tuomari on ollut niin passiivinen, että esteellisyyttä ei ole aihetta perustaa yhdistyksen jäsenyyteen. Lähtökohtana lienee tällöin, että esteellisyyttä ei aiheudu, mikäli voidaan osoittaa, että tuomari ei ole osallistunut millään tavalla pitkään aikaan yhdistyksen toimintaan. Pelkän yhdistyksen jäsenmaksun maksaminen ei nimittäin vielä aiheuta esteellisyyden kannalta olennaista suhdetta muihin yhdistyksen jäseniin. Merkitystä on myös sillä, kuinka pitkään tuomari on ollut yhdistyksen jäsen ennen kuin on jättäytynyt toiminnan ulkopuolelle. On oletettavaa, että pitkäaikainen tätä edeltävä toiminta yhdistyksessä on tuottanut tuomarille suhteita yhdistyksen muihin jäseniin, jos he ovat olleet samanaikaisesti mukana yhdistyksen toiminnassa. Yhdistyksen jäsenyyden kohdalla on huomattava, että tuomarille ei aiheudu esteellisyyttä suhteessa saman yhdistyksen jäseniin kuin poikkeuksellisesti jäljempänä esitettävin tavoin.

4.3.1.1 Jäsenyys aatteellisessa yhdistyksessä

Tuomarin esteellisyys aiheutuu helposti silloin, kun hän kuuluu jäsenenä yhdistykseen, joka on kooltaan verraten pieni, mikä mahdollistaa yhdistyksen jäsenten yhteenkuuluvuuden tunteen voimistumisen.[122] Erityisen merkityksellisiä esteellisyyden kannalta ovat yhdistykset, joissa jäsenet sitoutuvat edistämään yhteisön päämääriä sekä jäsenten keskinäiseen lojaaliuteen. Jos lisäksi yhdistyksen jäsenyys on rajoitettua esimerkiksi siten, että jäseneksi voidaan liittyä vain suosituksesta ja yhdistyksen toiminta on ulkopuolisilta suljettua sekä suhteellisen salaista, voidaan perustellusti ryhtyä arvioimaan jäsenyyttä esteellisyyden kannalta.[123]

Edellä sanotun perusteella tulevat lähinnä kysymykseen aatteelliset yhdistykset, joiden toiminnalla on vahva poliittinen, uskonnollinen tai muu ideologinen tausta.[124] Esteellisyysarvioinnin kannalta merkitystä on myös sillä, onko tuomari julkisesti leimautunut kyseisen yhdistyksen jäsenenä tietyn ideologian kannattajaksi varsinkin, jos joku oikeudenkäynnin osapuoli edustaa julkisesti päinvastaista ajattelua.[125] Aatteellisen yhdistyksen jäsenyyden aiheuttaman esteellisyyden osalta on kuitenkin huomattava, että tuomarin kuulumista järjestöihin tai hänen ns. omantunnonvapauttaan ei sinänsä ole rajoitettu, vaan kysymys on yksittäistapauksellisesta esteellisyydestä, joka on perusteltavissa tuomioistuimen puolueettomuuden vaatimuksella.[126] Jäsenyys poliittisessa yhdistyksessä on seikka, joka voi aktualisoitua herkästi esimerkiksi käräjäoikeuksien

---

122 Ks. Gammeltoft-Hansen 1998 s. 126–127.
123 HE 78/2000 s. 39 ja Liljenfeldt 2001 s. 819.
124 Ks. jäsenyydestä poliittisissa puolueissa luku 4.3.1.2.
125 Vuorenpää 2004 s. 303.
126 HE 78/2000 s. 39 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 608.

lautamiesten kohdalla, sillä heidät saatetaan valita tehtäväänsä poliittisen taustan perusteella.

> Mielenkiintoinen esimerkki ideologisesti profiloituneen järjestön asianosaisaseman aiheuttamasta esteellisyydestä tarjoutuu Englannista. Tapauksessa *In re Pinochet* (1998) *House of Lords* joutui käsittelemään kysymystä esteellisyydestä, sillä asian ratkaisemiseen aikaisemmin osallistunutta lordi Hoffmania väitettiin esteelliseksi. Asiassa oli kysymys Chilen ex-diktaattori Pinochetin luovuttamisesta Espanjaan oikeudenkäyntiä varten hänen tultuaan Englantiin lääkärin hoitoon. *House of Lords* oli päättänyt äänin 3–2 luovuttaa Pinochetin, joten lordi Hoffmanin ääni oli ratkaissut lopputuloksen Pinochetin vahingoksi.[127]
>
> Oikeudenkäynnin jälkeen kävi ilmi, että Hoffman oli toiminut ihmisoikeusjärjestö Amnesty Internationalin (AI) toimintaan rahoitusta hankkivan tukijärjestön johtajana ja hänen vaimonsa oli ollut työsuhteessa AI:iin. Heistä kumpikaan ei kuitenkaan ollut osallistunut AI:n Chileä koskevaan kampanjaan Pinochetin vielä vallassa ollessa. *House of Lords* katsoi, että Hoffman oli yhdistettävissä oikeudenkäynnin asianosaiseen, sillä AI oli toiminut oikeudenkäynnissä osallisena, vaikka sillä ei ollut taloudellista intressiä asiassa. AI:lla ihmisoikeuksia edistävänä järjestönä katsottiin olevan merkittävä ei-taloudellinen intressi asiassa ja Hoffman oli siten esteellinen osallisuutensa vuoksi.[128]

In re Pinochet on poikkeuksellinen sikäli, että esteelliseksi väitetty tuomari ei ollut asianosaisena olevan yhdistyksen jäsen lainkaan, mutta toimi saman järjestökokonaisuuden parissa merkittävässä asemassa. Tapauksessa järjestön koolla ei ollut merkitystä, koska kysymys oli järjestökokonaisuuden asemasta asianosaisena sekä siitä, että oikeudenkäynnillä oli huomattava merkitys järjestön edustaman ideologian kannalta. *In re Pinochet* -tapauksen pohjalta voidaan arvioida, että tuomari tulee katsoa esteelliseksi tavallista herkemmin, mikäli hän kuuluu voimakkaasti tiettyä ideologiaa tai aatesuuntaa ajavaan järjestöön, jolla on merkittävä intressi, taloudellinen tai ”henkinen”, ratkaistavana olevassa asiassa. Suomea ajatellen Amnesty Internationalin kaltainen järjestö ei voi olla rikosoikeudenkäynnissä asianosainen vastaavalla tavalla kuin *In re Pinochet* -tapauksessa, mutta esteellisyys voidaan todeta jo silloin, jos asiaa käsittelevä tuomari on merkittävässä asemassa järjestössä, joka on näkyvästi ja voimakkaasti ottanut kantaa asiaan.

---

127 Ks. Stevens 1999 s. 370–371.

128 *In re Pinochet*: ”The rationale of the whole rule is that a man cannot be a judge in his own cause. In civil litigation the matters in issue will normally have an economic impact; therefore a judge is automatically disqualified if he stands to make a financial gain as a consequence of his own decision of the case. But if, as in the present case, the matter at issue does not relate to money or economic advantage but is concerned with the promotion of the cause, the rationale disqualifying a judge applies just as much if the judge’s decision will lead to the promotion of a cause in which the judge is involved together with one of the parties. Thus in my opinion if Lord Hoffmann had been a member of AI he would have been automatically disqualified because of his non-pecuniary interest in establishing that Senator Pinochet was not entitled to immunity.”

Yhdistyksen jäsenyyden aiheuttamasta esteellisyydestä oli kysymys tapauksessa VaaHO 1997:5, jossa käräjäoikeudessa oli käsitelty metsästysrikkomusta. Lautamies ja yksi syytetyistä kuuluivat saman alueellisen riistanhoitoyhdistyksen johtokuntaan. HO totesi, että jäsenyys johtokunnassa ei aiheuttanut esteellisyyttä, mutta puolueettomuus vaarantui asian laadun johdosta. Kysymys nimittäin oli metsästyksen harjoittamisesta alueella, jonka valvonnan järjestäminen on riistanhoitoyhdistyksen vastuulla.

Ratkaisu VaaHO 1997:5 on mielenkiintoinen siitä näkökulmasta, että lautamiehen ja syytetyn intressit eivät olleet välittömästi ristiriidassa ainakaan samaan johtokuntaan kuulumisen vuoksi. Toisaalta metsästyksen valvonnan on todettu olevan lakisääteistä toimintaa ja siten metsästysrikkomusta käsitellessään lautamies on joutunut ottamaan kantaa johtokunnan ja sen jäsenenä oman toimintansa asianmukaisuuteen eli siihen, oliko valvontavelvollisuus täytetty lain edellyttämällä tavalla. Ratkaisua VaaHO 1997:5 voidaan tästä näkökulmasta pitää perusteltuna, joskaan se ei suoranaisesti liity yhdistyksen jäsenyyteen esteellisyysperusteena vaan siihen, että lautamies oli lailla säännellyssä vastuuasemassa yhdistyksen organisaatiossa.

Useissa tuomarin puolueettomuutta linjaavissa ratkaisuissa on ollut kysymys tuomarin kuulumisesta vapaamuurarijärjestöön.

EIT:n tapauksessa *Salaman vs. Iso-Britannia* (2000) vapaamuurareihin kuulunut B oli tehnyt testamentin veljensä P:n hyväksi, jonka oli myös väitetty kuuluneen vapaamuurareihin. Lisäksi P:n avustaja, alioikeuden tuomari sekä yksi muutoksenhakutuomioistuimen tuomareista olivat vapaamuurareita. Valittaja oli nimetty B:n testamentin toimeenpanijaksi. Oikeudenkäynneissä kansallisissa tuomioistuimissa oli ollut kysymys testamentin mitätöimisestä, mikä olisi tarkoittanut valittajan syrjäyttämistä testamentin toimeenpanijan tehtävästä. EIT totesi muutoksenhakutuomioistuimen tuomarin osalta, että valittaja ei ollut tehnyt esteellisyysväitettä valittaessaan ylimpään asteeseen (*House of Lords*) vaikka oli tiennyt sitä ennen tuomarin kuulumisesta vapaamuurarijärjestöön. Loppujen lopuksi EIT katsoi, että sinänsä riidattomista vapaamuurari-kytköksistä ei ollut aiheutunut puolueettomuuden vaarantumista valittajan väittämin tavoin ja jätti valituksen tutkimatta.[129]

Tapauksessa *Kiiskinen ja Kovalainen vs. Suomi* (1999) asianosainen oli tuomion lainvoimaiseksi tulemisen jälkeen saanut tietää asiaa käsitelleen tuomarin vapaamuurijäsenyydestä. EIT jätti valituksen tutkimatta, koska asiassa

[129] *Salaman*: ”Insofar as the applicant raises complaints about the way in which the first instance and appellate courts handled his case, the Court finds, having examined the parties’ submissions, that his complaints disclose no matters of substance. In particular, it observes that though the tapes that the applicant wished to rely on were not heard in court, a transcript was before the judge. There is no indication that the costs procedure disclosed any arbitrary or unfair elements, having regard to the general rule in such proceedings that costs follow the event unless there are special reasons.”

ei tullut vahvistetuksi, että asianosaisyhtiön johdossa olleet henkilöt olisivat olleet valittajan väittämin tavoin vapaamuurareita.[130]

EIT:n edellä kuvatuista ratkaisuista ei ole saatavissa suoraa vastausta siihen, miten vapaamuurarijäsenyyteen tulee suhtautua tuomarin esteellisyyden kannalta. Sen sijaan tapauksia tarkastelemalla voidaan tehdä muutamia yleisluontoisia johtopäätöksiä vapaamuurarijäsenyyteen liittyvistä ongelmista. EIT on tapauksessa *Kiiskinen ja Kovalainen* todennut, että vapaamuurarijäsenyys itsessään ei ole esteenä tuomarin viranhoidolle.[131] Lähinnä esteellisyyskysymys tulee ajankohtaiseksi silloin, kun jonkun oikeudenkäynnin asianosaisen epäillään olevan tuomarin ohella vapaamuurarijärjestön jäsen. Tavanomaisessa tapauksessa pelkästään yhdistyksen jäsenyys ei ole esteellisyysperuste, mutta jäljempänä lähemmin kuvatuin tavoin vapaamuurarijärjestöön liittyy piirteitä, jotka oikeuttavat vapaamuurariuden käsittelemiseen eri perustein tuomarin esteellisyysperusteita linjattaessa.

Vapaamuurarijäsenyydelle on tunnusomaista, että ulkopuolisen on hyvin vaikea, ellei mahdotonta selvittää tietyn henkilön kuuluminen järjestön jäsenkuntaan.[132] Kuvaavaa on, että EIT:n edellä kuvatuissa ratkaisuissa on kaikissa jäänyt jossakin määrin epäselväksi, onko valittajan väittämä henkilö ollut vapaamuurari. EIT on tapauksessa *Kiiskinen ja Kovalainen* jopa lausunut julki, että valittaja ei ollut toteennäyttänyt väitettään asianosaisyhtiön johtajien kuulumisesta vapaamuurareihin. Tällaisen näyttötaakan asettaminen esteellisyysväitteen tekevän asianosaisen harteille on omiaan tekemään tyhjäksi tehokkaan reagoinnin tuomarin puolueettomuutta vaarantaviin sidoksiin. Toisaalta runsaslukuinen esteellisyysväitteiden tekeminen käyttäen vapaamuurarijäsenyyttä perusteena kertoo siitäkin, että asianosaiset eivät luota tuomarin puolueettomuuteen silloin, kun tämän tiedetään olevan vapaamuurari ja toinen asianosainen vaikuttaa sellaiselta. Koska vapaamuurarijärjestön jäsenyys ei ole julkinen tieto, tällaisen epäilyksen paikkaansa pitävyyttä on vaikea tarkastaa.

EIT:n ratkaisujen perusteella jää sellainen vaikutelma, että tuomarin vapaamuurarijäsenyyteen on suhtauduttu jopa hieman vähättelevästi. Vaikka suoraan ei ole otettu kantaa siihen, voiko tuomarin ja asianosaisen kuuluminen vapaamuurarijärjestöön aiheuttaa esteellisyyden, on ratkaisussa *Salaman* todettu varsin yllättävästi, että esteellisyysarvio riippuu yksittäisen tapauksen olosuhteis-

---

130 *Kiiskinen ja Kovalainen*: ”Regarding the question of whether the membership of some of the directors of I Company could cast doubt on the objective impartiality of Judge T in this particular case, the Court notes that the applicant has not produced any evidence in support of his allegations that some of the directors would, in fact, be Freemasons as Judge T is.”

131 Vastaavasti EOA 2709/00 (ks. jäljempänä s. 191–192).

132 Skotlantilaisessa tapauksessa *Stott v Minogue* (2001) on puolestaan todettu, että EIS 6 art. mukaan asianosaisella ei ole oikeutta vaatia juttua käsittelevää tuomaria paljastamaan jäsenyyttään vapaamuurarijärjestössä. Ratkaisussa katsotaan, että tuomarinvala ja tuomarin etiikka turvaavat tältä osin riittävästi tuomioistuimen puolueettomuutta.

ta. Onpa perusteluissa todettu niinkin, että ei ole erityistä syytä epäillä, etteikö tuomari antaisi virkaa vastaanottaessaan antamalleen valalle etusijaa sosiaalisiin sidoksiin ja velvoitteisiin nähden.[133]

Esteellisyysarviota ei voida rakentaa sille johtopäätökselle, että tuomarin ammattietiikka estää jo lähtökohtaisesti tämän puolueettomuuden vaarantumisen.[134] Tällainen käsitys ottaa huomioon ainoastaan tuomarin puolueettomuuden subjektiivisen ulottuvuuden ja pitkälle vietynä tekisi koko esteellisyyssäänTelyn tarpeettomaksi – ”eihän asianosaisille tarvitse varata mahdollisuutta kontrolloida tuomarin puolueettomuutta, kun asia on hoidettu ammattieettisillä normeilla”. Sanomattakin on selvää, että tällaista johtopäätöstä ei voida tehdä edes vapaamuurarijäsenyydestä esteellisyysperusteena, vaan arvio tulee perustaa objektiivisiin ja ulkopuolisen havaittaviksi välittyviin seikkoihin.[135]

Vapaamuurarijäsenyyttä on tarkasteltu kriittisemmin kotimaisessa oikeuskäytännössä.

> Tapauksessa IHO 2005:10 alioikeuden tuomarin oli väitetty kuuluvan vapaamuurarina samaan loosiin kuin asianosaisena olleen osakeyhtiön edustaja B. HO on perustellut ratkaisunsa laajasti ja painottanut erityisesti puolueettomuuden objektiivista ulottuvuutta. HO on korostanut lisäksi, että esteellisyys pitää voida perustaa johonkin selvästi yksilöitävissä olevaan olosuhteeseen eikä asianosaisten kannanotoille voida antaa ratkaisevaa merkitystä. HO katsoi tuomarin esteelliseksi huomioon ottaen asian vakavuuden ja asiassa tuomitun vahingonkorvauksen suuren määrän.

IHO 2005:10 on siinä mielessä varsin osuva ratkaisu, että siinä ei ole spekuloitu tuomarin subjektiivisella puolueettomuudella, joka ei ole esteellisyysarviossa lainkaan keskeinen seikka. Tuomari nimittäin tulee katsoa esteelliseksi jo silloin, jos puolueettomuus objektiivisen arvion perusteella on vaarantunut eikä tällöin ole tarvetta ruotia tuomarin tosiasiallista puolueellisuutta.

Sen sijaan ratkaisussa IHO 2005:10 on pulmallista viittaaminen asian merkitykseen asianosaisen kannalta sekä suureen taloudelliseen intressiin. Näillä seikoilla ei kuitenkaan ole painoarvoa määriteltäessä oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin keskeisenä elementtinä kuuluvaa tuomarin puolueettomuutta. Tuomioistuimen tulee täyttää tietyt vähimmäiskriteerit riippumattomuuden ja puolueettomuuden osalta siitä huolimatta, mikä on käsiteltävän asian laatu. Yksityiselle asianosaiselle saattaa muutamalla päiväsakolla rangaistavalla lii-

---

133 *Salaman*: ”There is no reason to doubt in particular that a judge would regard his oath on taking judicial office as taking precedence over any other social commitments or obligations.”

134 Vrt. EOA:n kertomus 1996 s. 82, jossa arvioidaan tuomarinvalan ja vapaamuurarivakuutuksen suhdetta. Tämän osalta voidaan todeta, että vapaamuurarivakuutus ei sinänsä ole esteenä tuomarin viran hoitamiselle, mutta myöskään tuomarinvalan vannominen ei poista vapaamuurarijäsenyyden aiheuttamia ongelmia tuomarin esteellisyyden kannalta.

135 Liljenfeldt 2001 s. 819, vrt. Portin 1999 s. 864.

kennerikkomuksella olla suurempi merkitys ehkä ainutkertaisena asiointina tuomioistuimessa kuin suurelle yhtiölle oikeudenkäynnistä, jossa ratkaistaan kymmenien tuhansien eurojen velkomuskannetta. Yhdenvertaisuuden vuoksi on lähdettävä siitä, että tuomarin puolueettomuutta ei arvioida asian laadun tai taloudellisen intressin suuruuden perusteella, vaan kriteerit ovat samat kaikissa oikeudenkäynneissä.[136]

Tuomarin esteellisyyden kannalta vapaamuurarijäsenyyden kaltaisissa sidoksissa merkittävä ongelma liittyy jäsenyyden salassapitoon. Asianosaisilla ei ole mahdollisuutta halutessaan tarkastaa, kuuluvatko juttua käsittelevä tuomari ja joku oikeudenkäynnin asianosaisista vapaamuurarijärjestöön, ja ovatko he kenties jäseniä samassa loosissa eli todennäköisesti ennestään hyvinkin tuttuja toisilleen. Mikäli tuomari velvoitettaisiin ilmoittamaan jäsenyydet erityisesti vapaamuurarijärjestön kaltaisissa jäsenten keskinäistä lojaaliutta ilmentävissä yhdistyksissä, olisi asianosaisen esteellisyyskontrolli todellista eikä jäsenyydestä heräisi sellaisia aiheettomia epäilyjä, jotka ovat mahdollisesti olleet esimerkiksi EIT:n ratkaisun *Kiiskinen ja Kovalainen* taustalla.

EOA on ottanut kantaa vapaamuurarijäsenyyden aiheuttamaan ilmoitusvelvollisuuteen ratkaisussa 2709/00. Mainitussa ratkaisussa on kiinnitetty huomiota siihen, että tuomarin sidonnaisuuksien julkisuus on omiaan jo ennalta ehkäisemään esteellisyystilanteita ja lisää luottamusta tuomioistuintoiminnan puolueettomuuteen. EOA on katsonut tuomarin ainakin lähtökohtaisesti olevan esteellinen käsittelemään asiaa, jossa hän ja jompikumpi oikeudenkäynnin vastapuolista kuuluu vapaamuurarijärjestöön.[137] Esteellisyysväitteen käsittelymahdollisuus mahdollisimman aikaisessa oikeudenkäynnin vaiheessa lisäksi puoltaa EOA:n mukaan sitä, että asianosaisella tulee olla mahdollisuus selvittää tuomarin mahdollinen jäsenyys järjestössä. EOA päätyy suosittamaan, että jäsenyys vapaamuurarijärjestössä tai muussa vastaavassa aatteellisessa yhdistyksessä on sidonnaisuus, josta on virkaan nimitettäessä tehtävä lain mukaan ilmoitus ja joka on sidonnaisuusselvityksessä julkinen tieto.

EOA:n kannanottoon voidaan hyvällä syyllä yhtyä, sillä puolueettomuutta on omiaan vaarantamaan juuri epätietoisuus tuomarin ”salaisista” sidoksista jär-

---

[136] Ks. Klami 2000 s. 37–38, jossa on pohdittu näyttökynnyksen asettamista eri korkeudelle oikeudenkäynnin kohteen perusteella ja päädytty toteamaan, että vaatimus tasa-arvosta lain edessä asettaa rajoituksensa tälle harkintamallille.

[137] EOA:n kertomus 1996 s. 85, ks. myös Tiby 1993 s. 198. EOA:n vuonna 1996 antamia esteellisyysratkaisuja vapaamuurarijäsenyydestä on myös arvosteltu sillä perusteella, että niissä otetaan ns. keskivertokansalaisen näkökulma asiaan (Portin 1999 s. 864–865). Objektiivisen puolueettomuuden vaatimus kuitenkin edellyttää sitä, että tuomioistuin myös vaikuttaa puolueettomalta ulospäin. Kritiikissä on tämä seikka jätetty huomiotta eikä myöskään ole huomattu sitä seikkaa, että tuomioistuinlaitoksen tulee nauttia juuri asianosaisten ja yleisön luottamusta eli tästäkään syystä puolueettomuuden mittapuuna ei voi olla tuomarin oma käsitys esteellisyysperusteen olemassaolosta.

jestöihin.[138] Vapaamuurarijäsenyydestä aiheutuu EOA:n linjausten perusteella esteellisyys lähinnä silloin, kun tuomari ja asianosainen tai asianosaisena olevan pienyhtiön edustaja kuuluvat järjestöön.[139] Sen sijaan esteellisyyttä ei ilman erityistä perustetta aiheudu, mikäli vastapuolena on yhteisö, jossa vapaamuurarilla on vain vähäinen rooli tai jos asianosaisen avustaja on vapaamuurari.[140] On kuitenkin huomattava, että jälkimmäisissä tilanteissa puolueettomuus voi vaarantua, jos tuomarin vaikkapa voidaan osoittaa toimineen puolueellisesti vapaamuurarikollegansa hyväksi, jolloin kysymys on subjektiivisen puolueettomuuden vaarantumisesta.

Tuomareiden sidosten ilmoitusmenettelyssä on joidenkin tuomareiden osalta saatu ilmoitus kuulumisesta vapaamuurarijärjestöön.[141] Tehty selvitys sidoksista antaa aiheen olettaa, että tuomareista vain murto-osa on mukana vapaamuurariroiminnassa, sillä sellaisesta ilmoitti ainoastaan 10 tuomaria (1,2 %). Vapaamuurarijäsenyydet painottuivat yleisiin tuomioistuimiin: käräjätuomareista ilmoituksen teki 6 (1,3 %) ja hovioikeuden tuomareista 4 (2,7 %). Sen sijaan KKO:ssa tai hallintotuomioistuimissa ei ollut sidoksista tehtyjen ilmoitusten perusteella vapaamuurareita. Saatua tulosta ei voida pitää kuitenkaan kovin luotettavana, sillä ilmoituslomakkeessa ei erikseen tiedusteltu vapaamuurarijärjestöön kuulumista. Osa ilmoituksista oli tehty erikseen varsinaisen ilmoituksen jättämisen jälkeen, joten sidosilmoitusmenettelystä vastaava oikeusministeriö ilmeisesti on jollakin tavoin yrittänyt kartoittaa 2000-luvun alussa vapaamuurarijäsenyyksiä. Rekisterin kattavuus tältä osin on kuitenkin hämärän peitossa, koska virkaan valittavat tuomarit eivät ilmoituslomakkeen ohjeiden perusteella välttämättä ymmärrä ilmoittaa jäsenyyttä vapaamuurarijärjestössä. Kaikkien osalta on lisäksi huomattava, että jäsenyydestä ilmoittamisen laiminlyöntiä ei pystytä käytännössä valvomaan, koska järjestöllä ei tiettävästi ole julkista jäsenrekisteriä.

4.3.1.2 Jäsenyys poliittisessa puolueessa

Aatteellisten yhdistysten ohella myös jäsenyys poliittisessa puolueessa saattaa aiheuttaa tuomarin puolueettomuuden vaarantumisen erityisesti silloin, kun puoluejäsenyyden ilmentämä poliittinen katsomus on vastakkainen oikeudenkäynnin asianosaiselle ja tämä konkreettisesti ilmenee oikeudenkäynnin kuluessa.[142] Yksinomaan jäsenyys puolueessa ei aiheuta esteellisyyttä, vaikka

[138] EOA:n kertomus 1996 s. 81, jossa katsotaan juuri julkisuuden kaihtaminen syyksi vapaamuurarijärjestön toimintaan kohdistuviin epäluuloihin.
[139] IHO 2005:10 ja EOA:n kertomus 1996 s. 85.
[140] EOA:n kertomus 1996 s. 85.
[141] Ks. selvityksestä lähemmin luku 8.3.3.
[142] HE 78/2000 s. 39.

oikeudenkäynnin asianosainen olisikin jäsen samassa tai eri puolueessa, sillä puolueen jäsenenä ei sitouduta lojaliteettiin suhteessa muihin jäseniin samalla tavoin kuin vaikkapa vapaamuurarijärjestössä. Tässäkin tulee kuitenkin ottaa huomioon puolueen jäsenyyteen liittyvät erityispiirteet, sillä jäsenten välisen sitoutumisen voidaan katsoa olevan olennaisesti intensiivisempää pienehkössä ns. painostusryhmän kaltaisessa puolueessa kuin valtiopäivillä edustettuna olevassa yleispuolueessa, jossa jäsenkuntaa on useimmiten kymmeniä tuhansia.

Puoluejäsenyyden kannalta merkityksellinen esteellisyystilanne aiheutuu silloin, jos tuomioistuimen jäsenistä useammat edustavat puoluetta, joka on jollekin jutun asianosaisista aatteellisesti täysin vastakkainen ja puoluejäsenyyden ilmentämät mielipide-erot liittyvät jotenkin käsiteltävään asiaan. Arviossa tulee luonnollisesti kiinnittää huomiota myös mielipide-erojen kärkevyyteen puoluetasolla ja siihen, miten mielipiteiden vaihtoa on julkisesti käyty.

> EIT:n ratkaisussa *Holm vs. Ruotsi* (1993) äärioikeistolaiseen ryhmään kuuluva henkilö oli nostanut syytteen kunnianloukkauksesta kustannusyhtiötä vastaan, joka oli profiloitunut lähinnä sosiaalidemokraattista aatetta edustavien julkaisujen kustantamiseen. Asia käsiteltiin valamiesoikeudenkäynnissä (*juryrättegång*) eikä valamiesten tekemästä näyttöratkaisusta ollut muutoksenhakumahdollisuutta. EIT:n mukaan tuomioistuimen puolueettomuutta oli vaarantanut valamiehistön enemmistön kuuluminen sosiaalidemokraattiseen puolueeseen.[143]

Tapauksen *Holm* osalta on huomattava, että vastaajana ollut kustannusliike oli aikaisemmin ollut sosiaalidemokraattisen puolueen omistuksessa ja oikeudenkäynnin aikanakin yhtiö oli puolueen omistuksessa välillisesti kahden osakeyhtiön kautta. Lisäksi oikeudenkäynnin pontimena olleen kirjan tekijä oli ollut työsuhteessa kustannusliikkeeseen ja hän oli aikaisemmin toiminut puolueen ideologisena neuvonantajana.[144] Huomionarvoista ratkaisussa on EIT:n viittaus siihen, että muutoksenhakumahdollisuus näyttöratkaisusta olisi voinut korjata puutteet alioikeusprosessissa.[145] Muutoksenhaku on EIT:n näkökulmasta korjannut puutteen alioikeuden tuomarin puolueettomuudessa myös tapauksessa *Johans vs. Suomi* (2004), jossa asia oli käsitelty uudelleen hovioikeudessa niin

---

[143] *Holm* 33 §: ”Having regard to the foregoing, the Court considers that independence and impartiality of the District Court were open to doubt and that the applicant’s fears in this respect were objectively justified.”

[144] *Holm* 32 §. Ks. tapauksen kommentointia Pellonpää 2005 s. 355–356 ja Danelius 2002 s. 181–182. Kuten Danelius toteaa, tapaus osoittaa ongelmia, joita saattaa aiheutua valittaessa valamiehistön jäseniä tai lautamiehiä tehtävään puoluepoliittisin perustein.

[145] *Holm* 33 §: ”Moreover, since the Court of Appeal’s jurisdiction, like that of the District Court, was limited by the terms of the jury’s verdict, the defect in the proceedings before the latter court could not have been cured by an appeal to the former.”

oikeus- kuin tosiseikkakysymystenkin osalta.[146] On kuitenkin huomattava, että muutoksenhaulla voi olla korjaava vaikutus esteellisyyteen sovellettaessa EIS 6 artiklaa[147], mutta ei tarkasteltaessa esteellisyyttä kansallisesti. Suomessa esteellisyyttä on pidetty oikeudenkäyntivirheenä, joka ei voi korjautua yksinomaan muutoksenhaun johdosta.[148]

Lautamiehen puoluejäsenyys voidaan nähdä ongelmallisena useastakin syystä. Tapauksessa *Holm* olennaista oli lautamiesten enemmistön aktiivinen jäsenyys puolueessa, joka oli myös oikeudenkäynnin vastaajien taustalla omistajan tai työnantajan ominaisuudessa. Siten tuomioistuimen jäsenen ja asianosaisten välinen kytkentä oli varsin ilmeinen ja saattoi tosiasiassa vaikuttaa päätöksen sisältöön varsinkin, kun lautamiesten näytönarviointia koskevasta ratkaisusta ei voinut hakea muutosta. Suomea ajatellen tapauksesta voidaan tehdä sellainen johtopäätös, että tuomarin puoluejäsenyydellä voi olla merkitystä esteellisyyden kannalta etenkin silloin, kun hänen puoluetaustansa edustaa asianosaisen puolueen kannalta täysin päinvastaista ja kilpailevaa ajatussuuntaa.[149] Lisäksi on edellytettävä, että käsiteltävällä asialla on jokin liityntä henkilöiden puoluetaustaan. On nimittäin vaikea nähdä esteellisyyttä aiheutuvan vaikkapa siitä, että oikeistopuolueeseen kuuluva tuomari käsittelee törkeää rattijuopumusta koskevaa rikosasiaa, jossa syytetty kuuluu äärivasemmistoa edustavaan puolueeseen.

Etenkin lautamiehille puoluejäsenyys voi aiheuttaa ongelmia esteellisyyden kannalta, sillä heidät nimitetään tehtäväänsä poliittisin perustein.[150] Lautamiehen, joka saattaa toimia aktiivisestikin politiikassa, voi olla taustansa vuoksi vaikea erottaa rooliaan tuomioistuimen jäsenenä muista poliittisluontoisista luottamustehtävistä ja hän saattaa pyrkiä toimimaan puolueensa edunvalvojana.[151] Lautamiesten käyttämisestä voidaan arvioida aiheutuvan haittaa tuomio-

---

[146] *Johans*: ”… the Court notes that the first instance judgment was open for review both as to the facts and as to the law before the appellate court. Thus, the Court of Appeal enjoyed ”full jurisdiction” in the sense described above. As to procedure before the Court of Appeal, the Court notes that the applicant had ample opportunity to convince the court of the merits of her argument. The Court of Appeal reached its own conclusion having held an oral hearing during which the persons heard before the District Court had been reheard. Accordingly, the Court finds that the proceedings were not unfair overall and that this part of the complaint is manifestly ill-founded.”

[147] Muutoksenhaun korjaava vaikutus puutteisiin alemman tuomioistuimen puolueettomuudessa on kuitenkin tapauskohtaisesti harkinnanvaraista ja poikkeuksellista (Ks. Ervo 2007 s. 53 ja Pellonpää 2005 s. 400).

[148] HE 78/2000 s. 21, jossa todetaan vanhan OK 13 luvun esteellisyyttä koskevat säännökset ehdottomiksi sillä tavoin, että esteellisyyden huomiotta jättäminen voi johtaa päätöksen kumoamiseen muutoksenhaun johdosta ja myös lainmukainen päätös voidaan esteellisyyden perusteella kumota. Lainmuutoksella (2001/441) ei ole tätä periaatetta muutettu.

[149] Nordh – Lindblom 2001 s. 120.

[150] Ks. Danelius 2002 s. 182, De Godzinsky – Ervasti 1999 s. 26–27, Diesen 1996 s. 45–47 ja Jacobsson 1992 s. 244.

[151] Diesen 1996 s. 45 ja Jacobsson 1992 s. 244.

istuinlaitoksen poliittiselle neutraliteetille, mitä riippumattomuus ja puolueettomuus edellyttävät. Toisaalta puoluetaustasta voinee käytännössä aiheutua todellisia ongelmia ainoastaan tilanteessa, jossa yhteiskunnassa esiintyvät poliittiset suuntaukset ovat voimakkaassa vastakkainasettelussa keskenään, tai oikeudenkäynnissä, jonka asianosainen edustaa jotakin poliittista vähemmistöä.[152] Molemmat edellä mainitut erityistilanteet ovat merkityksellisiä myös arvioitaessa lautamiehen esteellisyyttä yksittäistapauksessa.

Suomessa lautamiesten poliittisluontoinen valintamenettely ei aiheuta kovin vakavia rakenteellisia ongelmia tuomioistuimen puolueettomuuden ja riippumattomuuden kannalta, sillä lautamiesten käyttö rajoittuu alioikeuteen, jonka päätöksistä pääsääntöisesti on muutoksenhakumahdollisuus hovioikeuteen. Ylemmissä tuomioistuimissa asiaa käsittelee pelkästään virkatuomareista koostuva kollegio, joten ainakaan muutoksenhakuvaiheessa puoluepolitiikka ei voi vaikuttaa asian käsittelyyn. On myös huomattava, että OK 13 luvun säännökset tuomarin esteellisyydestä koskevat lautamiehiä ja näin ollen heidän puoluesidoksensa voivat yksittäistapauksissa aiheuttaa esteellisyyden, kuten EIT:n tapauksessa *Holm* oli asian laita.[153]

Virkatuomareiden jäsenyys poliittisessa puolueessa on tehdyn selvityksen mukaan varsin poikkeuksellista. Ainoastaan 6 tuomaria (0,7 %) ilmoitti kuuluvansa poliittiseen puolueeseen tai hoitavansa luottamustehtävää puolueyhdistyksessä. Ilmoitukset koskivat käräjä-, hovi- ja hallinto-oikeuksien tuomareita. Myönteisenä seikkana voidaan pitää sitä, että korkeimpien oikeuksien tuomareista kukaan ei ilmoittanut puolueen jäsenyydestä. KKO:n tai KHO:n tuomarin osalta kuuluminen puolueeseen on ongelmallisempaa alempien tuomioistuinten jäseniin verrattuna, koska sillä voidaan nähdä yleisempääkin merkitystä muun muassa vallan kolmijako-opin ja tuomioistuinlaitoksen riippumattomuuden kannalta. Selvityksellä saatuun tulokseen pitää kuitenkin suhtautua varauksellisesti, koska ilmoituslomakkeessa ei erikseen tiedustella jäsenyyttä puolueessa. Varovasti voidaan silti arvioida, että tuomareiden sidokset puolueisiin ovat vähäisiä eivätkä usein aiheuta esteellisyystilanteita.

4.3.2 Kollegiaalisuus

Kollegiaalisuudella viitataan tässä yhteydessä tilanteeseen, jossa tuomari joutuu käsittelemään työtoverinsa tai esimiehensä asiaa. Tästä saattaa aiheutua OK 13:6,1:n 2 perusteella esteellisyys, sillä etenkin pitkään jatkunut työtoveruus on

---

[152] Diesen 1996 s. 304–306 ja Ekelöf – Edelstam 2002 s. 132–133. Vrt. Jacobsson 1992 s. 244, jossa pidetään lautamiesten poliittista valintamenettelyä ongelmallisena myös sikäli, että monet tuomioistuinten käsittelemät asiat voivat liittyä politiikkaan ainakin asianosaisten kautta, jolloin lautamiehen puoluetaustalla voi olla merkitystä hänen toimintaansa tuomioistuimen jäsenenä.

[153] De Godzinsky – Ervasti 1999 s. 27.

omiaan aiheuttamaan lojaliteettisidoksen ja toisaalta asema saman työyhteisön jäsenenä rajoittaa tuomarin toimintavapautta ratkaisuntekijänä. Suhteessa esimieheen esteellisyys aiheutuu herkemmin, sillä alaisen voi olla vaikea toimia puolueettomasti silloin, kun hän joutuu käsittelemään esimiehensä asiaa. Vaikka tuomioistuimessa esimiehellä ei ole suhteessa alaiseen työn sisältöä koskevaa määräysvaltaa, ei alaisen toimiminen tuomarina esimiehen asiassa ole objektiivisen puolueettomuuden kannalta hyväksyttävää. Kollegiaalisuudesta johtuva asetelma voi aiheuttaa esteellisyystilanteita erityisesti pienissä tuomioistuimissa, joissa työpaikan ihmissuhteet ovat usein läheisempiä kuin työpaikalla, jossa on kymmeniä työntekijöitä.

Kollegiaalisuuteen pohjautuvaa esteellisyysperustetta linjattaessa tulee ottaa huomioon työyhteisön koko, työtoveruudesta johtuva kanssakäyminen ja käsiteltävän asian laatu. Lisäksi merkitystä on sillä, miten kauan tuomari on kyseisessä työpaikassa toiminut, sillä työtoveruuden kestolla on vaikutusta arvioitaessa tuomarin ja asianosaisena olevan työtoverin välisen suhteen luonnetta. Lain esitöiden perusteella esteellisyys työtoveruudesta aiheutuu etenkin silloin, kun kysymys on pienestä käräjäoikeudesta.[154] Esteellisyysarvio tulee perustaa objektiivisille kriteereille, ja tästä näkökulmasta ei ole perusteltua jakaa tuomioistuimia lähtökohtaisesti eri kategorioihin, kuten lain esitöissä on tehty. Siten saman tuomioistuimen työntekijän ollessa asianosaisena tulee esteellisyysarviossa ottaa huomioon myös järjestelyn vaikutelma ulospäin sen sijaan, että pitäydyttäisiin yksinomaan jutun laadun ja tuomioistuimen koon tarkasteluun.[155]

Esteellisyyden kannalta merkitystä on myös sillä, onko tuomari tosiasiallisesti työskennellyt asianosaisena olevan työtoverinsa kanssa esimerkiksi samassa tuomioistuimen kokoonpanossa sekä sillä, joutuuko hän asiassa arvioimaan työtoverinsa toimien asianmukaisuutta. Esimerkiksi saman tuomioistuimen tuomari ei voi käsitellä uskottavasti rikosasiaa, josta voi olla seurauksena rangaistuksen ohella viraltapano.[156] Rikosasioissa voidaan ylipäänsä lähteä siitä, että niitä käsittelemään tulee määrätä tuomari toisesta tuomioistuimesta, mikäli asian käsittelyllä on merkitystä tuomarin ammatin harjoittamisen kannalta. Tällainen menettely on erityisen perusteltua, jos tarkastellaan tuomioistuimen puolueettomuudesta julkisuuteen välittyvää vaikutelmaa.[157] Hovioikeus voikin määrätä asiaa käsittelemään esteettömän tuomarin toisesta tuomioistuimesta (NimittL 19a §). Saman lainkohdan perusteella korkein oikeus määrää tarvittaessa esteettömän tuomarin hovioikeuden tuomarin tilalle.[158]

---

154 HE 78/2000 s. 39 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 607.
155 Liljenfeldt 2001 s. 818.
156 HE 78/2000 s. 39.
157 Bøhn 2000 s. 317.
158 Virolainen – Pölönen 2004 s. 607–608 ja Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 231.

Norjalaisessa tapauksessa Rt. 1996 s. 622 valitusasia siirrettiin käsiteltäväksi toisessa ylioikeudessa (*lagmannsrett*), koska ylioikeuden tuomarin aviopuolisolla oli välitön liityntä asiaan. Norjassa on mahdollista dstl. 119 §:n nojalla siirtää asia toiseen samaa oikeusastetta edustavaan tuomioistuimeen, jos asianosainen on vaatinut useita tai kaikkia asiaa käsittelevän tuomioistuimen tuomareita väistymään jutusta esteellisyyden vuoksi.[159] Siirrosta voidaan kuitenkin kieltäytyä, mikäli asianosaisen esteellisyysväitettä ei hyväksytä. Esimerkiksi tapauksessa Rt. 1997 s. 133 valitusasiaa ei siirretty sillä perusteella, että eräs ylioikeuden tuomareista oli todistajana jutussa ja tuomarista oli tehty perätöntä lausumaa koskeva rikosilmoitus.

Asian siirtäminen automaattisesti toiseen tuomioistuimeen silloin, kun käsiteltävässä asiassa on asianosaisena saman tuomioistuimen tuomari, voi käytännössä olla ongelmallinen menettely, eikä Norjassakaan ole omaksuttu näin pitkälle menevää ratkaisua.[160] On kuitenkin tärkeä havaita, että kollegiaalisuus voi aiheuttaa esteellisyystilanteita etenkin silloin, kun arvioinnissa otetaan huomioon ulkopuolelle välittyvä kuva puolueettomuudesta. Esteellisyyden toteaminen on perusteltua varsinkin, jos asianosaisena on asiaa käsittelevän tuomarin esimies, esimerkiksi käräjäoikeuden laamanni. Rikosjuttujen osalta kollegiaalisuuden aiheuttamaan esteellisyyteen tulee suhtautua korostuneen varovaisesti, sillä asian lopputuloksella voi olla asian saaman julkisuuden tai muun syyn vuoksi hyvin olennainen ammatillinen merkitys tuomarille. Rikossyyte osoittaa helposti tuomarin tehtäväänsä sopimattomaksi ja tästä näkökulmasta ei ole suositeltavaa, että syytetyn tuomarin työtoverit voisivat osallistua asian käsittelyyn.[161]

Rikosasioihin verrattuna riita-asioilla harvemmin on liityntää tuomarin työtehtäviin, eikä riita-asian lopputuloksesta yleensä ole tehtävissä johtopäätöksiä tuomarin sopivuudesta tehtäväänsä. Tuomarin asianosaisasema riita-asiassa ei myöskään ole omiaan aiheuttamaan julkisuutta siinä määrin kuin tuomariin kohdistuva rikossyyte. [162] Toisaalta lain esitöissä on katsottu lasten huoltajuusriita asiaksi, jota asianosaisena olevan tuomarin työtoveri on esteellinen käsittelemään.[163] Perusteltua onkin, että riita-asiaakaan ei ole kelpoinen käsittelemään sellainen työtoveri, johon tuomarilla on läheinen suhde työtoverina. Tällaisen suhteen laatua puolestaan voidaan arvioida ainoastaan muodollisilla kriteereillä, kuten samassa työpaikassa työskentelyajan pituudella ja mahdollisella yhteydenpidolla työajan ulkopuolella. Koska esteellisyysratkaisun perustaminen

[159] Skoghøy 2001 s. 122, Bøhn 2000 s. 352–354 ja Andreassen 1990 s. 179.
[160] Skoghøy 2001 s. 120.
[161] Andreassen 1990 s. 178.
[162] Liljenfeldt 2001 s. 818. Ks. myös Andreassen 1990 s. 178, jossa on todettu rikosasiassa työtoveruudesta aiheutuvan esteellisyyden riita-asiaa helpommin, koska rikosjutussa ollaan yleensä vahvemmin henkilökohtaisesti sitoutuneena.
[163] HE 78/2000 s. 39.

tämänkaltaiseen arviointiin on hyvin hankalaa ja saattaa vaikeuttaa asianosaisten tuomarin puolueettomuuteen kohdistuvaa kontrollointia, tulee riita-asiassakin pyrkiä saamaan juttua käsittelemään työtoverin sijasta toisen tuomioistuimen tuomari.[164] Korkeimpien oikeuksien osalta tällainen menettely ei luonnollisesti ole mahdollista, joten silloin esteellisiksi tulee katsoa tuomarille tavanomaista läheisemmät työtoverit, jos hänellä sellaisia on, ja tämän jälkeen määrätä jutun ratkaisukokoonpano samoin perustein kuin muutoinkin.

Esteellisyyden kannalta merkityksellinen tilanne voi syntyä silloin, kun saman tuomioistuimen tuomari on käsiteltävässä asiassa todistajana tai asiantuntijana.[165] Voidaan ajatella, että asiaa käsittelevä tuomari on taipuvainen uskomaan herkemmin ennestään tuntemaansa tuomarikollegaa kuin toisen asianosaisen todistajia ja siten näytönarviointi vääristyy tuomarin todistajaksi tai asiantuntijaksi kutsuneen asianosaisen eduksi. Tuomarin puolueettomuus voi toki tässä tilanteessa perustellusti vaarantua, jos työtoveruudesta johtuva suhde on rinnastettavissa ystävyyssuhteeseen. Pelkän työtoveruuden en kuitenkaan katso aiheuttavan esteellisyyttä, sillä todistajalla tai asiantuntijalla ei ole vastaavaa intressiä jutun lopputulokseen kuin asianosaisella. Todistajan- tai asiantuntijan kertomuksen uskottavuus on yleensä asetettavissa kontradiktorisessa menettelyssä koetteelle, joten työtoveruus ei tämänkään perusteella herkästi aiheuta vaaraa näytönarvioinnin vääristymisestä.[166]

[164] Liljenfeldt 2001 s. 818–819.
[165] Ks. Rt 1997 s. 133, jossa esteellisyyttä ei katsottu aiheutuneen saman tuomioistuimen tuomarin ollessa käsiteltävässä asiassa todistajana.
[166] Vrt. Liljenfeldt 2001 s. 819.

5 Tuomarin oikeusaste-esteellisyys

Oikeusaste-esteellisyydestä tai ”kahden instanssin jäävistä” on kysymys silloin, kun tuomari tai hänen OK 13:3,1:n 1 kohdassa tarkoitettu läheisensä on käsitellyt samaa asiaa toisessa tuomioistuimessa, muussa viranomaisessa tai välimiesmenettelyssä (OK 13:7,1). Oikeusaste-esteellisyyden taustalla on ensinnäkin ajatus siitä, että muutoksenhakutuomioistuimen jäsen ei voi puolueettomuuden vaarantumatta arvioida aikaisemman oman tai läheisensä toiminnan oikeellisuutta alemmassa tuomioistuimessa tai viranomaismenettelyssä. Tuomarin tai hänen läheisensä osallistuminen asian käsittelyyn alioikeudessa ja myöhemmin muutoksenhakutuomioistuimessa on myös omiaan vesittämään muutoksenhaun funktiota.[1] Muutoksenhakumenettelyn tarkoituksena nimittäin on, että alemman tuomioistuimen ratkaisu arvioidaan kokoonpanossa, joka ei ole myötävaikuttanut valituksenalaisen päätöksen syntymiseen.

Käsitellessään samaa asiaa uudelleen tuomari on jo ottanut asiaan kantaa, joten häntä voidaan pitää sitoutuneena omaan ratkaisuunsa, eikä hän kykene uskottavasti enää irrottautumaan kerran omaksumistaan kannanotoista.[2] On huomattava, että OK 13:7,1:ssä läheisten piiri on rajattu tuomarin puolisoon, lapsiin, lapsenlapsiin, sisaruksiin, vanhempiin, isovanhempiin ja tuomarille muuten erityisen läheisiin henkilöihin samoin kuin tällaisten henkilöiden puolisoihin. Kysymys on siis lähinnä perheenjäsenistä, joiden tekemiä ratkaisuita tuomari ei voi objektiivisen puolueettomuuden vaarantumatta arvioida. Läheissuhteesta aiheutuu herkästi epäilys siitä, että tuomarilla on läheiseltä saatua tietoa asiasta, joka tekee hänestä ennakkoasenteellisen käsittelemään sitä muutoksenhakutuomioistuimessa.

Ruotsissa tuomari on esteellinen, jos hän on toisessa tuomioistuimessa, viranomaisessa tai välimiehenä käsitellyt samaa asiaa (RB 4:13:n 7 kohta). Samassa tuomioistuimessa tehdyt ratkaisut voivat aiheuttaa esteellisyyden yleislausekkeen nojalla tai rikosasioissa RB 4:13:n 8 kohdan nojalla.[3] Norjassa dstl. 106 §:n 8 kohta sisältää ehdottoman esteellisyysperusteen silloin, kun tuomari on käsitellyt samaa asiaa alemmassa tuomioistuimessa. Sen sijaan aikaisempi asian käsittely samassa tuomioistuimessa on harkinnanvarainen esteellisyysperuste dstl. 108 §:n nojalla.[4] Englannissa puolestaan asian aikaisempi käsittely toisessa tuomioistuimessa tai viranomaisessa ei

---

1 Lindencrone – Werlauff 2005 s. 90, Virolainen – Pölönen 2004 s. 610–611, Liljenfeldt 2001 s. 809 ja Isohanni-Niiranen 1999 s. 438.

2 Isohanni-Niiranen 1999 s. 439 ja Tiby 1993 s. 130.

3 Nordh – Lindblom 2001 s. 115.

4 Skoghøy 2001 s. 109 ja Bøhn 2000 s. 281.

ole ehdoton esteellisyysperuste, vaan kysymys ratkaistaan tapauskohtaisesti. Rikosasioissa saman asianosaisen juttua käsitellyt tuomari on helpommin katsottu esteelliseksi osallistumaan myöhempään oikeudenkäyntiin.[5]

Mielenkiintoista sinänsä, Ruotsissa, Norjassa ja Englannissa ainoastaan tuomarin itsensä osallistuminen asian käsittelyyn alemmassa tuomioistuimessa tai viranomaismenettelyssä aiheuttaa esteellisyyden suoraan lain nojalla. Sen sijaan läheisten osalta tilannetta arvioidaan yleislausekkeen nojalla. Vaikuttaa siltä, että OK 13:7,1:n soveltamisalan ulottuminen tuomarin läheisiin on poikkeuksellinen järjestely. Oikeusaste-esteellisyyden laajentaminen koskemaan myös läheisiä on hieman ristiriitaista sikäli, että tuomarille ei aiheudu ennakkoasenne-esteellisyyttä OK 13:7,2:n mukaan silloin, kun hänen läheisensä on käsitellyt samaa asiaa *samassa tuomioistuimessa*. Tämän osalta voidaan todeta, että on loogista katsoa tuomari tällaisessa tilanteessa esteelliseksi OK 13:7,3:n yleislausekkeen nojalla. Esteellisyyden kannalta ei nimittäin ole kovinkaan merkityksellistä, missä oikeusasteessa ennakkoasenteen aiheuttava asian käsittelyyn osallistuminen on tapahtunut. Toisaalta OK 13:7,1:n viittaus läheisiin tuskin laajentaa esteellisyyssääntelyä aiheettomasti, sillä tuomarin läheisen osallistuminen asian käsittelyyn alemmassa tuomioistuimessa on puolueettomuutta vaarantava tekijä silloin, kun tuomari joutuu arvioimaan läheisensä menettelyn asianmukaisuutta.

Oikeusaste-esteellisyys on ollut tuomarin itsensä osalta voimassa jo vuoden 1734 oikeudenkäymiskaaressa, jonka 13:1:ssä todetaan tuomari esteelliseksi silloin, kun hän toisessa oikeudessa on ollut samassa asiassa tuomarina.[6] Mainittua lainkohtaa on sovellettu myös käytäntöön vanhemmassa kotimaisessa oikeuskäytännössä.

Tapauksessa KKO 1986 II 157 A oli maistraatin jäsenenä käsitellyt lainhakuasiaa, jossa B oli vaatinut saatavan ja sille maksettavan koron suorittamista kiinnitettyjen haltijavelkakirjojen nojalla C:n kiinteästä omaisuudesta. Päätöksessään maistraatti oli jättänyt lausumatta korkovaatimuksesta. Myöhemmin A oli RO:n jäsenenä käsitellyt C:hen kohdistettua kannetta, jossa B oli vaatinut vahvistettavaksi, että sillä oli oikeus mainittuun korkosaatavaan ja että haltijavelkakirjat oli luovutettu myös tämän saatavan vakuudeksi. Maistraatti oli, siirtämättä asiaa riitaisena tuomioistuimen käsiteltäväksi, tarkoittanut ulosotonhaltijana ratkaista asian myös korkosaatavan osalta. Koska A oli ollut OK 13 luvun 1 §:ssä tarkoitetulla tavalla toisessa oikeudessa samassa asiassa tuomarina, hän oli esteellinen toimimaan tuomarina RO:ssa.

KKO 1982 II 105:ssa kihlakunnantuomari X oli tuomiokunnan arkistokäsittelyssä vahvistanut kiinnityksen A:n ja B:n antaman suostumuksen perusteella heidän omistamaansa tilaan siitä erottamattoman määräalan ostanei-

5 De Smith – Woolf – Jowell 1995 s. 530–532.
6 Wrede – Palmgren 1953 s. 132–133.

den C:n ja D:n tunnustamasta haltijavelkakirjasta ilmenevän velan maksamisen vakuudeksi. Määräalasta sittemmin muodostetun tilan pakkohuutokaupassa oli kiinnitetyn velkakirjan haltija valvonut velkakirjan osoittaman saatavan etuoikeuksin kiinnityksen vahvistamispäivästä. Eräät etuoikeudettomat velkojat olivat riitauttaneet valvonnan etuoikeuden osalta. Mainituilla etuoikeudettomilla velkojilla oli oikeus ajaa kannetta kiinnityksen julistamisesta mitättömäksi (Ks. UL 6 luvun 12 §). X on ollut esteellinen toimimaan juttua käsiteltäessä kihlakunnanoikeuden puheenjohtajana. Kiinnityksen vahvistaminen muiden kuin kiinteistön omistajien velasta katsottiin pätevä̈ksi. Ään.

KKO:n vanhemmat ratkaisut ovat sellaisenaan vielä relevantteja, sillä OK 13:7,1:n nojalla saman asian aikaisempi käsittely toisessa tuomioistuimessa tai viranomaisessa on edelleen esteellisyysperuste. Tosin maistraatti ei nykyisin enää ole tuomioistuimeen rinnastettavissa, mutta esteellisyys voi aiheutua myös siinä tapauksessa, että juttua istuva tuomari on osallistunut saman asian käsittelemiseen hallintomenettelyssä. Esimerkiksi kiinteistötoimitusta koskevaa riitaa ei käräjäoikeudessa voi käsitellä sellainen tuomari, joka on osallistunut kyseistä kiinteistöä koskevaan kiinteistötoimitukseen, mikäli toimituksella ja oikeudenkäynnin kohteella on liityntä eli kysymys on ”samasta asiasta”.

Tapauksessa KKO 1997:69 velkojan vaatiessa lainhakuteitse takaukseen perustuvaa saatavaa lääninhallitus oli lykännyt asian riitaisena alioikeuden ratkaistavaksi. A, joka oli toiminut lääninhallituksessa asian esittelijänä, oli esteellinen toimimaan käräjäoikeudessa pöytäkirjanpitäjänä käsiteltäessä velkojan vireillepanemaa samaan takaukseen perustuvaa velkomusasiaa.

Tapaus KKO 1997:69 on esteellisyyden kannalta mielenkiintoinen kahdesta syystä. KKO on siinä nimittäin vahvistanut nykyään OK 13:2:sta ilmenevän periaatteen, jonka mukaan esteellisyyssäännöksiä sovelletaan myös muihin asian käsittelyyn osallistuviin eli käräjäoikeuden pöytäkirjanpitäjäänkin. Lisäksi KKO on todennut ratkaisussaan, että tuomarin esteellisyyssäännösten kannalta esittelijä tulee rinnastaa tuomariin silloinkin, kun asia ratkaistaan esittelystä esittelijän olematta itse päätöksentekijänä. Siten OK 13:7,1:n tulkinnan kannalta merkitystä ei ole sillä, missä ominaisuudessa tuomari on käsitellyt asiaa toisessa tuomioistuimessa tai viranomaisessa.[7]

EIT:n ratkaisussa *Indra vs. Slovakia* (2005) työsuhteen päättämistä muutoksenhakutuomioistuimessa käsitellyt tuomari S oli sittemmin siirtynyt korkeimman oikeuden palvelukseen. S oli osallistunut siinä ominaisuudessa oikeudenkäyntiin, jossa kantaja oli vaatinut hyvitystä työsuhteen päättämisen perusteella. EIT katsoi, ettei S:ää voitu pitää puolueettomana käsittelemään jälkimmäistä asiaa.[8]

---

7 Lappalainen 1995 s. 175.
8 *Indra* 53 §.

> Oikeusaste-esteellisyydestä oli kysymys myös tapauksessa *De Haan vs. Hollanti* (1997). Asianosainen oli valittanut sairausvakuutusasiassa, jolloin valitus oli aluksi käsitelty yksinkertaistetussa menettelyssä yhden tuomarin kokoonpanossa. Asianosaisen vaatimuksen tultua hylätyksi asia siirrettiin kollegion tutkittavaksi ja asiaa aluksi käsitellyt tuomari oli tällöin kokoonpanon puheenjohtaja. EIT totesi menettelyn rikkoneen EIS 6 art. 1 kohtaa tuomioistuimen puolueettomuuden osalta.[9] EIT kiinnitti erityisesti huomiota siihen, että puheenjohtajan ohella asiaa oli käsitellyt kaksi maallikkoa.[10]

Ratkaisu *De Haan* on mielenkiintoinen erityisesti siitä syystä, että EIT on ottanut puolueettomuuden arvioinnissa huomioon tuomioistuimen kokoonpanoon liittyviä seikkoja. Asian kertaalleen ratkaissut virkatuomari oli kollegion puheenjohtajana ja ainoana lainoppineena keskeisessä asemassa osallistuessaan uudelleen saman asian käsittelyyn, sillä muut kokoonpanon jäsenet olivat maallikkoja.[11] Tuomioistuimen puolueettomuuden kannalta on erityisen arveluttavaa, jos ratkaisevassa asemassa olevalla tuomioistuimen jäsenellä on ennakkoasenne aikaisemman kannanottonsa vuoksi. Puheenjohtajan kohdalla tätä voidaan perustellusti pitää ongelmallisena, koska hänellä on asemastaan johtuen prosessinjohtovaltaa muita kokoonpanon jäseniä enemmän. Tapausta *De Haan* lienee kuitenkin tulkittava puheenjohtajan erityisasemasta huolimatta siten, että puolueettomuus olisi vaarantunut joka tapauksessa yhden tuomioistuimen jäsenen osallistuttua asian ratkaisemiseen alemmassa instanssissa. Muunlainen tulkinta kyseisessä tapauksessa johtaa siihen, että muutoksenhaulla ei ole käytännöllistä merkitystä, koska ensimmäisessä instanssissa asian ratkaissut tuomari toimii muutoksenhakutuomioistuimen jäsenenä.

5.1 OIKEUSASTE-ESTEELLISYYDEN TARKOITUS

Kuten edellä on alustavasti todettu, ns. kahden instanssin esteellisyyden tarkoituksena on turvata muutoksenhaun funktio. Muutoksenhakuoikeus on Suomessa ensinnäkin perusoikeus (PL 21 §), jonka nojalla asianosaisella tulee olla mahdollisuus saattaa ratkaisu ylemmän tuomioistuimen arvioitavaksi.[12] Muutoksenhaun ensisijaisena tarkoituksena on tarjota asianosaiselle oikeussuoja-

---

9 *De Haan* 51–55 §:t.

10 *De Haan* 51 §: ”The decisive feature of the case is that Judge S. presided over a tribunal called upon to decide on an objection against a decision for which he himself was responsible… It is also significant that the tribunal was composed of a professional judge assisted by two lay judges.”

11 Tästäkään näkökulmasta tapausta KKO 2001:69 (s. 132) ei voida pitää kovin osuvana, sillä siinä ei esteellisyysarviossa kiinnitetty huomiota tuomioistuimen kokoonpanoon liittyneisiin näkökohtiin.

12 Nylund 2006 s. 47, Prosessioikeus/Niemi-Kiesiläinen 2003 s. 909, Laukkanen – Liljenfeldt 1999 s. 664 ja Leppänen – Välimaa 1998 s. 5–7.

keino, mikäli hän katsoo alemman tuomioistuimen päätöksen tai sen antamiseen johtaneen menettelyn virheelliseksi. Suomessa muutoksenhakutuomioistuimessa voidaan oikaista alemman tuomioistuimen ratkaisua varsin laajasti eli sekä oikeus- että tosiasiakysymysten osalta ja lisäksi muutoksenhaussa voidaan puuttua prosessuaalisiin puutteisiin. Muutoksenhaun oikaisufunktion ohella muutoksenhaulla on alempia tuomioistuimia ohjaava ja valvova funktio, sillä ylempi tuomioistuin voi antamillaan ratkaisuilla tosiasiassa ohjata alempia tuomioistuimia vastaavissa myöhemmissä tapauksissa.[13]

Saman tuomarin osallistuminen asian käsittelyyn sekä ali- että hovioikeudessa on omiaan murentamaan tehokkaan muutoksenhaun perusajatuksen. Silloin valittajan asia ei tule käsitellyksi uudessa ja asiaan sekä asianosaisiin neutraalisti suhtautuvassa kokoonpanossa. Asiaa jo aikaisemmin käsitelleen tuomarin on lisäksi vaikeaa irrottautua aiemmista kannanotoistaan, joten hänen voidaan olettaa pitäytyvän kerran omaksumassaan ratkaisussa.[14] Tämä puolestaan voi tehdä tyhjäksi asianosaisen argumentoinnin muutoksenhakumenettelyssä, jolla hän pyrkii osoittamaan alemman tuomioistuimen ratkaisun tai sen antamiseen johtaneen oikeudenkäyntimenettelyn virheelliseksi. Edellä sanotun perusteella OK 13:7,1:stä ilmenevä oikeusaste-esteellisyys on nähtävissä muutoksenhakua ja erityisesti asianosaisen näkökulmaan liittyvää oikaisufunktiota turvaavana esteellisyysperusteena.

OK 13:7,1:lla on muutoksenhakuun liittyvien tarkoitusperien ohella muunkinlaisia funktioita, jotka turvaavat muun muassa tehtäväjakoa tuomioistuinten ja muiden viranomaisten välillä. Lainkohdan nojalla nimittäin rikosasiaa käsittelevä tuomari on esteellinen, mikäli hän on käsitellyt samaa asiaa aikaisemmin syyttäjänä tai poliisivirkamiehenä. Tähän liittyviä ratkaisuja on EIT:n oikeuskäytännössä verraten runsaasti johtuen siitä, että monissa jäsenvaltioissa tuomioistuinten jäsenet osallistuvat jo esitutkintavaiheessa asian käsittelyyn ns. tutkintatuomareina. Koska tutkintatuomari johtaa esitutkintaa ja tekee sen kuluessa epäiltyä koskevia ratkaisuita, saattaa hänen toimimisensa tuomioistuimen kokoonpanossa aiheuttaa ongelmia tuomioistuimen puolueettomuuden kannalta.[15]

Tapauksessa *Piersack vs. Belgia* (1982) alioikeuden puheenjohtaja oli toiminut aikaisemmin syyttäjänviraston palveluksessa, joka oli hoitanut valittajaa koskenutta asiaa. Murhasta langetettu rikostuomio oli syntynyt äänestyksen jälkeen, sillä juttua käsitelleet valamiehet olivat äänin 7–5 puoltaneet syyksilukevaa tuomiota, jonka seurauksena puheenjohtaja ja kaksi muuta virkatuomaria olivat ratkaisseet asian päätyen valamiesten enemmistön kannalle. EIT katsoi, että puheenjohtajan merkittävä asema tuomioistuimen kokoon-

[13] Nylund 2006 s. 81–82, Jokela 2004 s. 467–458, Laukkanen – Liljenfeldt 1999 s. 662–663 ja Leppänen – Välimaa 1998 s. 1–3.
[14] Isohanni-Niiranen 1999 s. 439–440.
[15] Pellonpää 2005 s. 394–395 ja Danelius 2002 s. 172–173.

panossa sekä aikaisempi työskentely asiaa syyttäjänvirastossa käsitelleiden syyttäjien esimiehenä vaaransivat tuomioistuimen puolueettomuuden EIS 6 art. 1 kohdan vastaisesti.[16]

Tapauksessa *De Cubber vs. Belgia* (1984) rikosasian käsittelyyn osallistunut tuomari oli kuulustellut epäiltyä esitutkintavaiheessa sekä antanut tätä koskeneita vangitsemismääräyksiä. EIT katsoi järjestelyn loukanneen tuomioistuimen puolueettomuutta perustellen ratkaisua sillä, että tuomarilla oli esitutkintavaiheen johdosta mahdollinen ennakkoasenne juttua kohtaan, hänellä saattoi olla kollegiosta asiaan parhaiten perehtyneenä tosiasiallisesti ratkaiseva asema päätöksenteossa ja tuomioistuimen jäsenenä hän joutui arvioimaan johtamansa esitutkinnan asianmukaisuutta.[17]

Uudemmassa EIT:n ratkaisussa *Tierce ym. vs. San Marino* (2000) tutkintatuomari oli esitutkinnan aikana päättänyt asiantuntijalausunnon hankkimisesta, suorittanut epäillyn ja todistajien kuulusteluja sekä tehnyt päätöksiä epäillyn omaisuuden takavarikoinnista. Myöhemmin sama tutkintatuomari oli summaarisessa menettelyssä tuominnut syytetyn vuodeksi ehdolliseen vankeuteen.[18] EIT katsoi tuomarin kaksoisroolin sekä tutkintaa että oikeudenkäyntiä hoitavana tuomarina vaarantaneen tuomarin puolueettomuutta.[19]

Vaikka Suomessa ei olekaan käytössä tutkintatuomarijärjestelmää, voidaan edellä esiteltyjen EIT:n ratkaisujen pohjalta tehdä päätelmiä oikeusaste-esteellisyyden arviointitavasta.[20] EIT ei ole keskittynyt analysoinnissaan siihen, onko tuomari tehnyt esitutkintavaiheessa ratkaisuja, jotka ilmentävät syyllisyyskysymystä koskevaa ennakkoasennetta. Sen sijaan EIT on keskittynyt tarkastelemaan, missä laajuudessa tuomari on tosiasiallisesti osallistunut esitutkinnan

---

16 *Piersack* 31 §.

17 *De Cubber* 22 §: ”Furthermore, through the various means of inquiry which he will have utilised at the investigation stage, the judge in question, unlike his colleagues, will already have acquired well before the hearing a particularly detailed knowledge of the – sometimes voluminous – file or files which he has assembled. Consequently, it is quite conceivable that he might, in the eyes of the accused, appear, firstly, to be in a position enabling him to play a crucial role in the trial court and, secondly, even to have a pre-formed opinion which is liable to weigh heavily in the balance at the moment of the decision. In addition, the criminal court (tribunal correctionnel) may, like the court of appeal… have to review the lawfullnes of measures taken or ordered by the investigating judge. The accused may view with some alarm the prospect of the investigating judge being actively involved in this process of review.”

18 *Tierce ym.* 79 §. Myös tapauksessa *Kristinsson vs. Islanti* (1990) tutkintatuomari oli ratkaissut rikossyytteet alioikeudessa. Asiassa ei kuitenkaan annettu EIT:n päätöstä asianosaisten päästyä sovintoon korvauksesta (*Kristinsson* 18 §).

19 *Tierce ym.* 83 §: ”Having regard to the *Commissario della Legge*’s dual role as the investigating and trial judge in the impugned proceedings and, in particular, to the extent of his powers in preparing the case file, the Court concludes that the first applicant’s misgivings as to the *Commissario della Legge*’s impartiality may be regarded as objectively jusitified. There has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.”

20 Ks. aiheesta myös ratkaisut *Padovani* (1993), *Fey* (1993) ja *Bulut* (1996), joita on esitelty jäljempänä luvussa 6.2.1.1, sekä *Pfeifer ja Plankl* (1992) luvussa 8.2.2.5.

toimittamiseen, ja kuinka merkittäviä epäiltyä koskeneita päätöksiä tuomari on sen kuluessa tehnyt. Laajasta ja pitkään jatkuneesta esitutkinnan hoitamisesta seuraa herkästi, että tuomari on sitoutunut esitutkinnan tuloksiin eikä kykene enää arvioimaan esitutkintavaiheessa saatua näyttöä eikä siinä noudettua menettelyä vailla ennakkoasennetta. Esitutkinnan johtaminen on lisäksi omiaan leimaamaan tuomarin syytetyn vastapuoleksi, mikä rikosprosessissa johtaa puolueettomuuden vakavaan vaarantumiseen.

Kaikissa kolmessa edellä esitellyssä ratkaisussa olennaista on ollut, että tuomari on saanut tai voinut saada oikeudenkäynnin ulkopuolista tietoa käsiteltävästä asiasta ja että hänellä on ollut esitutkintavaiheen osallistumisesta johtuen tai muusta syystä ratkaiseva asema tuomion harkinnassa.[21] Ensin mainittu seikka liittyy vahvasti siihen, että oikeudenkäyntiä edeltänyt osallistuminen asian käsittelyyn on omiaan tuottamaan tuomarille ennakkokäsityksen asiasta, joka ei pohjaudu asianosaisten prosessitoimiin tai todisteluun eikä ole myöskään asianosaisten kontrolloitavissa. Kolmas arviointikriteeri on ollut tapauksen *De Cubber* perusteluissa mainittu tuomarin omaan esitutkintavaiheen toimintaan kohdistuva kontrolli.[22]

Periaatteelliselta kannalta tarkasteltuna syyttäjän tai tutkintatuomarin osallistuminen esitutkinnassa hoitamansa asian käsittelyyn tuomioistuimessa vaarantaa puolueettomuuden ohella myös muita keskeisiä prosessuaalisia arvoja, joilla pyritään turvaamaan luottamusta lainkäytön asianmukaisuuteen. Syyttäjän ja tuomarin roolien sekoittuminen on omiaan hälventämään tehtäväjakoa, joka näiden kahden rikosprosessin instituution välillä tulee olla. EIT on tapauksessa *Tierce ym.* nimenomaisesti todennut, että tuomarin kaksoisrooli esitutkinnan johtajana ja juttua ratkaisevana tuomarina teki epäilyksen puolueettomuuden vaarantumisesta objektiivisesti arvioituna oikeutetuksi.[23] Lisäksi tuomarin toiminta esitutkinnan johtajana murentaa syyttömyysolettamaa, jonka toteutuminen edellyttää tuomioistuimelta riippumattomuutta suhteessa esitutkinta- ja syyttäjäviranomaisiin.[24]

---

[21] EIT on myös muissa yhteyksissä kiinnittänyt huomiota tuomarin asemaan ratkaisukokoonpanossa esteellisyyden kannalta. Tapauksessa *Sramek* (1984) EIT katsoi asian esittelystä huolehtineen jäsenen esteelliseksi perustellen tätä muun muassa sillä, että esittelevällä jäsenellä oli avainasema päätöksenteossa, koska hän istunnossa esitteli jutun faktat ja kommentoi suoritettua tutkintaa sekä näiden pohjalta teki ratkaisuehdotuksen (*Sramek* 41 §).

[22] Vrt. KKO 1999:18 (s. 276), jossa kysymys oli käräjätuomarin ja lautamiesten esteellisyydestä valalla vahvistetun perättömän lausuman antamista todistajana koskevassa rikosasiassa sen johdosta, että he olivat ratkaisseet asian, jossa perättömäksi väitetty lausuma oli annettu (Ks. Tapanila 2005a s. 1363).

[23] *Tierce ym.* 82 §.

[24] Nowak 2003 s. 148–149.

5.2 OIKEUSASTE-ESTEELLISYYS RIITA-ASIOISSA

Oikeusaste-esteellisyyden soveltamisalan määrittelyn kannalta on tärkeää hahmotella, mitä OK 13:7,1:ssä tarkoitetaan ”samalla asialla”. Erottelu on tärkeä, sillä mainitussa lainkohdassa on kysymys ns. ehdottomasta esteellisyysperusteesta, joka ei sisällä harkinnanvaraa, mikäli lainkohdassa asetetut edellytykset täyttyvät, eikä siihen kohdistu esteellisyysväitteen tekemisajankohtaa koskevaa prekluusion uhkaa.[25] Tässä suhteessa OK 13:7,1 eroaa OK 13:7,2:sta, jonka perusteella tuomari on esteellinen, jos ”on perusteltua aihetta epäillä hänellä olevan asiaan ennakkoasenne hänen asiassa aikaisemmin tekemänsä ratkaisun tai muun erityisen syyn vuoksi”.

Samasta asiasta on luonnollisesti kysymys silloin, kun valitusta alemman instanssin tuomiosta käsitellään muutoksenhakutuomioistuimessa, sillä muutoksenhaussa oikeudenkäynnin kohde ja menettelyn asianosaiset useimmiten ovat samat kuin alioikeusvaiheessa.[26] OK 13:7,1:n soveltamisala on kuitenkin laajempi, sillä lainkohdassa ei edellytetä, että tuomari tai hänen läheisensä olisi aikaisemmin osallistunut varsinaisen pääasiaratkaisun antamiseen toisessa tuomioistuimessa tai viranomaisessa, vaan riittävää on saman asian osan käsitteleminen. Esteellisyys voi aiheutua jo siitä, että tuomari tai hänen läheisensä on alemmassa tuomioistuimessa antanut asiaa koskevan osatuomion tai päättänyt pakkokeinoista tai turvaamistoimenpiteistä.[27]

Saman asian määritelmä rakentuu siis oikeudenkäynnin kohteen ja asianosaisten yhtenevyydelle. Oikeudenkäynnin kohde puolestaan on ratkaistavissa hieman eri perustein prosessilajista riippuen. Riita-asiassa oikeudenkäynnin kohde rajataan jo kanteessa, jossa kantaja esittää riidan kohteen oikeudellisen formuloinnin eli kannevaatimuksen ja -perusteen. Kantaja voi esimerkiksi vaatia 10 000 euron suoritusta vastaajalta kanneperusteena velkasuhde kantajan ja vastaajan välillä, jolloin puhutaan suoritus- eli velvoittamiskanteesta. Vahvistuskanteesta on puolestaan kysymys silloin, kun kantaja vaatii jonkin oikeussuhteen olemassaolon vahvistamista, esimerkiksi kantaja voi vaatia testamenttia kumottavaksi vedoten testamentin pätemättömyyteen. Kolmas kannetyyppi taas on muotoamiskanne, jolloin vaatimus koskee oikeussuhteen muuttamista, kuten esimerkiksi isyyden vahvistamista.[28]

---

[25] Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 238.

[26] KKO 2005:90 (s. 282), jossa ns. pilkotun rikosjutun käsittelyä ei katsottu ”samaksi asiaksi”, koska syytteet jutuissa koskivat eri henkilöitä.

[27] HE 78/2000 s. 41 ja Isohanni-Niiranen 1999 s. 440.

[28] Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 371–378, Jokela 2002 s. 188–195 ja Lappalainen 1995 s. 361–372. Ruotsissa kannetyyppejä on kaksi: *fullgörelse-* ja *fastställelsetalan*, jotka vastaavat pääpiirteissään velvoitus- ja vahvistuskanteita (Ks. Lindell 2003 s. 207–213). Norjan osalta ks. Skoghøy 2001 s. 265–269 ja Hov 1994 s. 75–77.

Riita-asiassa oikeudenkäynnin kohteen määrittely kanteessa johtaa samalla myös asianosaispiirin määrittymiseen, sillä kanne ilmaisee oikeudenkäynnin vastaajatahon.[29] Kanteessa tehdyn yksilöinnin vuoksi riita-asiassa ei yleensä muodostu ongelmalliseksi, milloin kysymys on samasta asiasta. On kuitenkin huomattava, että kanteessa tehty oikeudenkäynnin kohteen määrittely rajaa myös muita, samaan asiakokonaisuuteen liittyviä tuomioistuinratkaisuja, jotka voivat pääasiassa annetun päätöksen tavoin aiheuttaa tuomarin oikeusaste-esteellisyyden. Siten esimerkiksi takavarikkohakemus, jolla on haettu kanteessa yksilöityyn esineeseen kohdistuvaa turvaamistoimenpidettä tai kanteessa esitetyn rahamääräisen saatavan turvaamista (OK 7:1–3), on katsottu tässä merkityksessä saman asian käsittelyksi.[30]

5.2.1 Turvaamistoimenpiteistä päättäminen

OK 13:7,1 ja OK 13:7,2 antavat aiheen tarkastella, tarkoitetaanko lainkohdissa ”samalla asialla” pääasiasta erillisenä käsiteltävää turvaamistoimenpidettä. Turvaamistoimenpiteellä tarkoitetaan takavarikkohakemusta, jonka kantaja on tehnyt turvatakseen kanteessa vaatimansa saatavan siltä varalta, että kanne oikeudenkäynnin lopputuloksena hyväksytään. OK 7:1:n perusteella tuomioistuin voi määrätä vastapuolen irtainta tai kiinteätä omaisuutta pantavaksi takavarikkoon niin paljon, että saaminen tulee turvatuksi. Turvaamistointa koskevan asian käsittelee se tuomioistuin, jossa hakijan vaatimusta tai oikeutta koskevan pääasian käsittely on vireillä tai missä se voidaan panna vireille (OK 7:4). Mikäli turvaamistoimenpidettä koskeva hakemus käsitellään erillään pääasiasta, aiheutuu tilanteesta tuomarin esteellisyyttä koskevia tulkintakysymyksiä siten kuin jäljempänä esitetään.

Turvaamistoimenpidettä koskevan asian käsitteleminen aiheuttaa kysymyksen siitä, voiko ratkaisun antanut tuomari osallistua myöhemmin vireille tulevan pääasian käsittelyyn samassa tuomioistuimessa. Tilanteeseen sovelletaan OK 13:7,2:ta, jota tarkastellaan luvussa 6.1.2. OK 13:7,1:tä puolestaan sovelletaan silloin, kun tuomari osallistuu pääasian käsittelyyn muutoksenhakutuomioistuimessa ja hän tai hänen OK 13:3,1:n 1 kohdassa tarkoitettu läheisensä on ratkaissut turvaamistoimenpideasian alemmassa tuomioistuimessa. Lisäksi tuomarin tai hänen läheisensä alemmassa tuomioistuimessa ratkaisema turvaamistoimenpideasia aiheuttaa kysymyksen siitä, voiko tuomari osallistua turvaamistoimenpidehakemusta koskevan valituksen käsittelyyn muutoksenhakutuomioistuimessa.

---

[29] Ks. asianosaisen määritelmistä luku 3.2.
[30] Näin HE 78/2000 s. 42 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 611.

Esteellisyyssääntelyn kannalta vaikuttaisi epäjohdonmukaiselta, että muutoksenhakutuomioistuimen tuomari olisi esteellinen käsittelemään pääasiaa, mikäli hän tai hänen läheisensä on päättänyt alioikeudessa turvaamistoimenpiteestä. Lain esitöissä on katsottu, että tuomari on OK 13:7,1:n perusteella esteellinen osallistumaan pääasian käsittelyyn muutoksenhakutuomioistuimessa, jos hän tai hänen läheisensä on päättänyt turvaamistoimenpiteestä alemmassa tuomioistuimessa.[31] Lain esitöistä ilmenevää OK 13:7,1:n tulkintaa vastaan voidaan argumentoida sillä, että turvaamistoimenpidehakemuksen käsitteleminen on summaarista eikä turvaamistoimenpiteestä päätettäessä oteta suoranaisesti kantaa pääasian aineelliseen puoleen. Turvaamistoimenpiteen määräämiseen riittää, että hakija saattaa todennäköiseksi hänellä olevan saatavan vastapuolelta, paremman oikeuden esineeseen tai muun oikeuden vastapuoleen nähden (OK 7:1–3). Lisäksi on toteennäytettävä, että ilman turvaamistoimen asettamista on olemassa vaara esineen tai vaaditun arvon kätkemisestä, hävittämisestä taikka luovuttamisesta hakijan saamista vaarantavalla tavalla. Turvaamistoimenpiteestä päätettäessä sovelletaan tavanomaista alhaisempaa näyttökynnystä, ns. todennäköisyysnäyttöä ja itse menettelyä voidaan luonnehtia lähinnä summaariseksi.[32]

Turvaamistoimenpiteestä päättäminen ei ole suoraan lain nojalla esteenä sille, että tuomari osallistuu pääasian käsittelyyn *samassa* tuomioistuimessa, sillä tässä tilanteessa esteellisyysarviointi suoritetaan harkinnanvaraisesti OK 13:7,2:n nojalla.[33] Tämän vuoksi on epäjohdonmukaista, jos tuomari tulkitaan suoraan lain nojalla esteelliseksi käsittelemään pääasiaa koskevaa valitusta muutoksenhakutuomioistuimessa, mikäli tuomari tai hänen läheisensä on päättänyt turvaamistoimenpiteestä alemmassa tuomioistuimessa. Siviiliprosessissa tämä on varsin pitkälle viety vaatimus, sillä rikosprosessissakaan oikeudenkäyntiä edeltävistä pakkokeinoista päättäminen ei aiheuta suoraan OK 13:7,2:n nojalla esteellisyyttä käsitellä pääasiaa samassa tuomioistuimessa. Rikosprosessissa oikeudenkäyntiä edeltäviä syyllisyyskysymystä koskevia kannanottoja tulisi kuitenkin arvioida siviiliprosessia olennaisesti kriittisemmin muun muassa syyttömyysolettaman johdosta.[34]

Turvaamistoimenpiteestä päättämisen aiheuttamaa esteellisyyttä voidaan havainnollistaa selvyyden vuoksi vielä seuraavalla tavalla. Tuomari X on päät-

---

31 HE 78/2000 s. 41.

32 Jokela 2002 s. 115, Isohanni-Niiranen 1999 s. 444–445 ja Havansi 1994 s. 15–18. Ks. myös Fanebust 1998 s. 610.

33 Ks. Liljenfeldt 2001 s. 813–814, Isohanni-Niiranen 1999 s. 444 ja Havansi 1994 s. 89, joissa ei pidetä turvaamistoimenpiteestä päättänyttä tuomaria esteellisenä käsittelemään myöhemmin pääasiaa. Sama tulkintakannanotto on omaksuttu myös tapauksessa KKO 2000:104 (s. 230), jossa tosin vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos ja asian esittelijä olisivat katsoneet käräjätuomarin esteelliseksi, joskin lähinnä liittyen jutun erityispiirteisiin.

34 Ks. luku 6.2.

tänyt turvaamistoimesta (T) käräjäoikeudessa, jolloin hän ei ole OK 13:7,2:n nojalla esteellinen ratkaisemaan pääasiaa (P) käräjäoikeudessa. Mikäli X:n sisar on alioikeudessa ratkaissut T:n, on X esteellinen OK 13:7,1:n nojalla käsittelemään T:n, P:n ja T+P:n, mikäli ratkaisuista valitetaan yhtä aikaa.[35]

Huomionarvoista tässä lopputuloksessa on, että X:n esteellisyydelle suhteessa P:hen ei ole hovioikeudessa mitään kunnollista perustetta, sillä T:tä koskeva ratkaisu ei ole ollut kannanotto pääasiaratkaisusta (ennakkoasenne-esteellisyys). P:tä koskevan valituksen käsittely ei myöskään vaaranna muutoksenhaun oikaisufunktiota, sillä T:n ja P:n oikeusperusta on erillinen, vaikka ne molemmat koskevatkin riita-asiaa samojen asianosaisten välillä.

Turvaamistoimenpideratkaisun aiheuttamaa esteellisyyttä on edellä lausutun perusteella johdonmukaista tulkita siten, että alioikeudessa turvaamistoimenpiteestä (T) päättäminen ei aiheuta OK 13:7,1:n nojalla esteellisyyttä käsitellä muutoksenhakutuomioistuimessa pääasiaa (P). Siten OK 13:7,1:n nojalla turvaamistoimenpide muodostaa itsenäisen asian eli esteellisyys aiheutuu suoraan lain nojalla ainoastaan silloin, kun muutoksenhakutuomioistuimessa turvaamistoimenpidettä käsittelevä tuomari tai tämän läheinen on ratkaissut turvaamistoimenpidehakemuksen alemmassa tuomioistuimessa. Tämä ei kuitenkaan poissulje sitä, että turvaamistoimenpiteestä päättäminen voi aiheuttaa esteellisyyden käsitellä pääasiaa OK 13:7,3:n nojalla, jos menettely on omiaan vaarantamaan tuomioistuimen puolueettomuutta.[36] Esteellisyys voi aiheutua etenkin silloin, kun turvaamistoimenpiteestä annettu päätös sisältää kannanoton pääasian kannalta keskeisestä oikeus- tai tosiseikkakysymyksestä.[37] Lisäksi on huomattava, että tuomari on esteellinen käsittelemään turvaamistoimenpideasiaa muutoksenhakutuomioistuimessa, mikäli hän tai hänen läheisensä on ratkaissut turvaamistoimenpidehakemuksen alemmassa tuomioistuimessa. Tällöin kysymys on saman asian käsittelemisestä ja esteellisyys aiheutuu OK 13:7,1:n perusteella.

Tapauksessa Rt. 1998 s. 1272 ylioikeuden tuomarin sisar oli alioikeuden puheenjohtajana käsitellyt rikosasian yhteydessä siviilioikeudellisen korvausvaatimuksen ja tämä ratkaisu oli ylioikeuden käsittelemän täytäntöönpanoasian perusteena. HR totesi, että täytäntöönpanoasia sekä sitä edeltänyt oikeudenkäynti maksuvelvoitteen vahvistamiseksi ovat kaksi erillistä asiaa eikä niiden käsittelemisestä aiheudu dstl. 106 §:n nojalla esteellisyyttä.[38]

---

[35] Tässä yhteydessä on huomattava, että turvaamistoimesta annetusta ratkaisusta on erillinen muutoksenhakumahdollisuus OK 7:14:n nojalla. Ks. Havansi 1994 s. 217–221.

[36] Vrt. Nordh – Lindblom 2001 s. 115, jossa todetaan Ruotsin RB 4:13:n 7 kohdasta, että säännöstä ei tule tulkita laajentavasti.

[37] Tikkanen 2000a s. 205.

[38] Rt. 1998 s. 1274: ”Prosessuelt går det et klart skille mellom den saksbehandling som gjennomføres for at kreditor skal oppnå tvangsgrunnlag for et slikt krav, og den etterfølgende tvangsfullbyrdelsen. Også reelt vil det normalt vaere tale o to ulike saker.”

5.2.2 Osa- ja välituomio

Lain esitöiden mukaan samasta kanneperusteesta osatuomiolla ratkaistu itsenäinen vaatimus (esim. myönnetty tai peruttu vaatimus) johtaa muutoksenhakuvaiheessa oikeusaste-esteellisyyteen.[39] Riita-asiassa tuomioistuin voi antaa välituomion ennakkoluontoisesti kannevaatimuksesta tai sellaisesta kysymyksestä, jonka selvittämisestä vaatimuksen ratkaiseminen muilta osin riippuu. Etenkin osatuomiosta voi aiheutua tuomarin esteellisyys OK 13:7,1:n nojalla, sillä siitä on aina muutoksenhakumahdollisuus pääasian käsittelystä erillisenä. Välituomiosta, jolla on ratkaistu ennakkoluonteinen kanne (OK 24:6,1), on vastaavasti erillinen muutoksenhakumahdollisuus.[40]

Edellä turvaamistoimenpiteestä sanottu vaikuttaa myös osa- ja välituomion aiheuttamaan oikeusaste-esteellisyyteen. Osatuomio nimittäin on mahdollista antaa silloin, kun jokin kanteessa esitetty vaatimus on ratkaistavissa itsenäisesti.[41] Koska osatuomion johdosta kannevaatimusten välinen perusteyhteys katkeaa ja osatuomiosta voidaan itsenäisesti hakea muutosta, ei tuomari välttämättä ole esteellinen käsittelemään hovioikeudessa myöhemmin muista kannevaatimuksista annettua ratkaisua (T2), vaikka tuomari tai hänen läheisensä olisi antanut osatuomion (T1) alioikeudessa. Esteellisyys voi toki aiheutua tässäkin tilanteessa harkinnanvaraisesti OK 13:7,3:n nojalla, mikäli osatuomiossa (T1) on jo otettu kantaa jälkimmäisten kannevaatimusten (T2) kannalta olennaisiin seikkoihin.

Välituomion osalta ei ole edellä kuvattua tulkintamahdollisuutta, koska välituomiolla aina ratkaistaan jokin oikeudenkäynnin sisäinen ennakollinen kysymys, jolla on olennainen merkitys asian jatkokäsittelyn kannalta.[42] Siten välituomion alioikeudessa antanut tuomari on jo ottanut kantaa itse pääasiaan ja tästä perusteyhteyden säilymisestä johtuen tuomarin osallistuminen saman asian ratkaisemiseen hovioikeudessa merkitsee muutoksenhaun oikaisufunktion mitätöimistä. Siten välituomion antaminen rinnastuu pääasian käsittelemiseen ja aiheuttaa tuomarin oikeusaste-esteellisyyden, vaikka välituomiota ei lain esitöissä erikseen mainitakaan.

Riita-asiassa asianosaiset saattavat esittää myös muita pääasiaan liittyviä vaatimuksia kuin toisiinsa kohdistuvia turvaamistoimenpidehakemuksia, joiden vuoksi OK 13:7,1 voi tulla sovellettavaksi muutoksenhakutuomioistuimessa.[43] Tuomari tai hänen läheisensä on voinut alioikeudessa ratkaista asianosaisen saamasta oikeusapupäätöksestä tehdyn ratkaisupyynnön (OAL 24 §) otta-

---

39 HE 78/2000 s. 41.

40 Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 580–585, Jokela 2004 s. 397–401, Lappalainen 2001 s. 368–380 ja Lindell 2003 s. 295–299.

41 Lappalainen 2001 s. 371–372.

42 Ks. Lappalainen 2001 s. 374–375.

43 Nordh – Lindblom 2001 s. 115.

matta osaa itse pääasian käsittelyyn.[44] Oikeusapupyynnön ratkaiseminen alioikeudessa ei kuitenkaan tee tuomarista muutoksenhakuinstanssissa esteellistä, sillä kysymys ei ole samasta asiasta. Oikeusapuasia nimittäin ei ole riita-asiaan välittömästi liittyvä vaatimus, vaan oikeusapuhakemus kohdistuu valtioon eikä vaikuta riita-asian vastapuolen asemaan. Oikeusavun ratkaisupyyntöön annettu ratkaisu ei yleensä merkitse kannanottoa itse pääasiaan, joten tuomaria ei voi pitää ennakkoasenteellisena suhteessa pääasiaan. Esteellisyys voi kuitenkin aiheutua silloin, jos oikeusapuasian ratkaisuperusteessa otetaan kantaa pääasian lopputulokseen. Tällainen tilanne voi syntyä esimerkiksi silloin, kun oikeusapu hylätään OAL 7 § 3 kohdan nojalla, jonka mukaan ”oikeusapua ei anneta, jos asian ajaminen olisi oikeuden väärinkäyttämistä”.[45]

5.2.3 Asian käsitteleminen toisessa prosessilajissa

Esteellisyyden kannalta tulkinnanvarainen tilanne syntyy silloin, jos rikoksesta johtunut vahingonkorvausvaatimus on käsitelty rikosprosessista erillisessä oikeudenkäynnissä. Tällöin oikeudenkäynnin asianosaiset ovat samat, mutta oikeudenkäynnin kohde eri, sillä rikosprosessissa syyte sisältää rangaistusvaatimuksen ja riita-asiassa vastaajalta vaaditaan vahingonkorvausta. Oikeudenkäynneillä on kuitenkin vahva liityntä keskenään, sillä molemmilla vaatimuksilla on yhteinen peruste eli syytetyn/vastaajan teko tai laiminlyönti, jolla vahinko on aiheutettu. Lisäksi on huomattava, että yksityisoikeudellinen vaatimus on kumuloitavissa rikossyytteen kanssa yhtä aikaa käsiteltäväksi, kuten tavallisesti menetellään (ROL 3:3).[46]

Riita-asian käsitteleminen rikosasiasta erillisenä voi aiheuttaa oikeusaste-esteellisyyttä koskevan kysymyksen, sillä tässä tilanteessa muutoksenhaku kummastakin etenee itsenäisesti muutoksenhakuinstansseissa. Riita-asian yhdistäminen rikosasiaan puolestaan saattaa johtaa siihen, että rikosasia jää alemman tuomioistuimen ratkaisun varaan, jolloin muutoksenhaussa voidaan käsitellä pelkästään yksityisoikeudellisia vaatimuksia asianosaisten välillä.[47] Jälkimmäisessä tilanteessa tuomari on ilman muuta OK 13:7,1:n nojalla esteellinen, sillä tuomari tai hänen läheisensä on rikosasian käsittelyn yhteydessä jo osallistunut siihen kumuloitujen yksityisoikeudellisten vaatimusten käsittelyyn alemmassa tuomioistuimessa. Sen sijaan tulkinnanvarainen tilanne syntyy silloin, kun tuomari tai hänen läheisensä on alioikeudessa ratkaissut rikossyytteet ja ylem-

---

[44] Ks. menettelystä Virolainen – Pölönen 2004 s. 369–371 ja Prosessioikeus/Rautio 2003 s. 673–675.
[45] Ks. tästä luku 6.1.2.
[46] Prosessioikeus/Frände 2003 s. 444–445 ja Jokela 2002 s. 257–262.
[47] Ks. tästä Prosessioikeus/Frände 2003 s. 451 ja Jokela 2002 s. 267–268.

mässä tuomioistuimessa kysymys on samasta teosta aiheutuneista yksityisoikeudellisista vaatimuksista.

Suomessa ei aiemmin ole katsottu samaa tuomaria esteelliseksi käsittelemään yksityisoikeudellisia vaatimuksia ja rikossyytettä eri oikeudenkäynneissä, koska hän voi ne joka tapauksessa ratkaista kumuloinnin seurauksena yhtä aikaa.[48] Muutoksenhaussa tätä tilannetta tarkasteltaessa on kuitenkin otettava huomioon myös muutoksenhaun funktiot ja etenkin rikosasioiden osalta prosessia ohjaavat periaatteet, kuten syyttömyysolettama. Vaikka muutoksenhakutuomioistuimen tuomari tai hänen läheisensä ei ole alemmassa tuomioistuimessa osallistunut riita-asian ratkaisemiseen rikossyytteitä käsitellessään, on hän kuitenkin todennäköisesti ottanut kantaa yksityisoikeudellisten vaatimusten kannalta keskeisiin seikkoihin.

Esimerkiksi pahoinpitelysyytteiden ratkaiseminen tarkoittaa kannanottoa asianomistajalle aiheutuneiden vammojen laadusta, sillä teon kvalifioinnin ja rangaistuksen mittaamisen vuoksi tuomioistuimen tulee rikosprosessissa ottaa kantaa tekotapaan hyvinkin yksityiskohtaisesti. Muutoksenhakutuomioistuimessa yksityisoikeudellisia vaatimuksia käsiteltäessä tuomarin on hyvin vaikea irrottautua kerran omaksumastaan arvioinnista etenkin näytön osalta. Vaikka rikosasian lainvoimaisella tuomiolla on todistusvaikutus myöhemmässä riita-asiassa, on mahdollista, että riita-asia eroaa näytön ja asianosaisten prosessitoimien osalta olennaisesti rikosasiasta.[49] Näin ollen myöhempi riita-asian oikeudenkäynti ei ole rikosasian tuomion soveltamista yksityisoikeudellisiin vaatimuksiin, vaan itsenäinen ja asianosaisten määräämisperiaatteen muotoama oikeudenkäynti.

Edellä esitettyjen seikkojen lisäksi tuomarin katsomista esteelliseksi voidaan puoltaa sillä, että tällä tavoin riita- ja rikosasian erottamisella ei vaikuteta OK 13:7,1:n soveltamiseen, sillä alemmassa instanssissa yhdistetyt jutut käsitellyt tuomari olisi joka tapauksessa esteellinen muutoksenhakutuomioistuimessa. Tuomaria tulee siten OK 13:7,1:n nojalla pitää esteellisenä hoitamaan muutoksenhakutuomioistuimessa rikosperusteista riita-asiaa, jos tuomari tai hänen läheisensä on osallistunut rikosasian käsittelyyn alemmassa tuomioistuimessa.

Ratkaisussa Rt. 1998 s. 2026 ylioikeuden tuomari oli ensin käsittelemässään rikosasiassa päätynyt vapauttavaan tuomioon ja jatkanut tämän jälkeen va-

---

48 Liljenfeldt 2001 s. 812 ja HE 78/2000 s. 45.

49 Rikostuomiolla ei nykyisellään katsota olevan oikeusvoimavaikutusta, vaan ainoastaan todistusvaikutus myöhemmässä riitajutussa. Ks. Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 625 ja Lappalainen 2001 s. 466–467. Vrt. toisin Jokela 2002 s. 447–449. Yksimielisyys näyttää kuitenkin olevan siitä, että riita-asiassa annetulla tuomiolla ei ole automaattisesti oikeusvoimavaikutusta myöhemmässä rikosprosessissa. Tämä havainto on esteellisyyden kannalta tärkeä, sillä ottaessaan kantaa oikeusvoimavaikutusta koskevaan kysymykseen tuomari samalla päättää siitä, tuleeko juttu ratkaista asettaen perusteeksi hänen tai hänen läheisensä aikaisemmin antama rikostuomio. Tällaista ei voida pitää hyväksyttävänä tuomarin puolueettomuuden näkökulmasta.

hingonkorvausvaatimusten käsittelyä.[50] HR katsoi hänet esteelliseksi dstl. 108 §:n nojalla, koska hänen ei voitu arvioida kykenevän käsittelemään vahingonkorvauskysymystä puolueettomasti.[51]

Tapaus on mielenkiintoinen siitä syystä, että puolueettomuus vaarantui ilmeisesti asianomistajan näkökulmasta, jolla sinänsä on merkittävä intressi erityisesti yksityisoikeudellisten vaatimusten käsittelyssä. Rikosasiasta päättäessään tuomari oli jo ottanut kantaa vahingonkorvausvaatimusten kannalta olennaisiin seikkoihin eikä häntä enää asianomistajan näkökulmasta voitu pitää puolueettomana. Ratkaisu Rt. 1998 s. 2026 tukee siten edellä esitettyä tulkintakannanottoa, jonka mukaan osallistuminen rikosasian ratkaisemiseen alemmassa tuomioistuimessa aiheuttaa esteellisyyden OK 13:7,1:n nojalla käsiteltäessä muutoksenhakutuomioistuimessa samasta rikoksesta johtuvaa riita-asiaa.

OK 13:7,1:ssä on todettu esteellisyyden aiheutuvan myös tuomarin tai hänen läheisensä aikaisemmasta toiminnasta välimiehenä. Tätä tilannetta on tarkasteltu edellä luvussa 4.2.2.2 laajemmin. Todettakoon tässä yhteydessä, että saman asian tai oikeudenkäynnin kohteeseen niin kiinteästi liittyvän asian, joka merkitsee ennakollista kannanottoa oikeudenkäynnin lopputuloksen kannalta, käsitteleminen aiheuttaa välimiehelle esteellisyyden toimia tuomarina riippumatta siitä, kuinka kauan ennen oikeudenkäynnin alkamista välimiehen tehtävää on hoidettu.

5.2.4 Sovittelu ja esteellisyys

Tuomioistuinsovittelusta on annettu laki (663/2005), joka on tullut voimaan 1.1.2006. Tuomioistuimessa vireille tullut riita-asia voidaan siirtää sovitteluun, mikäli juttu täyttää laissa tarkemmin säännellyt kriteerit ja asianosaiset suostuvat sovitteluun (SovL 4 §).[52] Asiaa sovittelemaan määrätään sovittelija, joka on asiaa käsittelevän tuomioistuimen tuomari (SovL 5,1 §).[53] Sovittelusta annetussa laissa on otettu huomioon sekin tilanne, jossa sovittelu ei asiassa onnistu, vaan siinä joudutaan palaamaan tavalliseen riita-asian oikeudenkäyntimenettelyyn. Sovittelija ei saa käsitellä tuomarina oikeudenkäynnissä asiaa, jossa hän on toiminut sovittelijana (SovL 15,2 §). Esteellisyysperuste on aiheellinen, sillä sovittelun kuluessa tuomari on saattanut saada hyvinkin yksityiskohtaista tietoa asianosaisista sekä oikeudenkäyntiaineistosta, millä on merkitystä heidän

[50] Tässä yhteydessä on huomattava, että myös Norjassa sama tuomari voi ratkaista rikosasian yhteydessä samaan oikeudenkäyntiin kumuloidut yksityisoikeudelliset vaatimukset. Ks. Rt. 1998 s. 2027.

[51] Rt. 1998 s. 2028: ”Når utvalget likevel mener at han bør kjennes inhabil, skyldes dette at hans standpunkt til skyldspørsmålet utad kan vaere egnet til å svekke tilliten til hans uhildethet ved behandlingen av det erstatningskrav som her er fremsatt.” Ks. myös Andreassen 1990 s. 172.

[52] Knuts 2006 s. 152–154 ja Ervasti 2005 s. 172–176.

[53] Knuts 2006 s. 158–159, Ervasti 2005 s. 152–154 ja Ervasti 2005a s. 248–249.

oikeudenkäyntiasemiensa kannalta. Lisäksi sovittelija on voinut muodostaa sovittelun aikana itselleen ennakkokäsityksen siitä, miten asia tulee oikeudenkäynnissä ratkaista.[54]

Sovittelijan esteellisyys on mielenkiintoinen kysymys myös arvioitaessa oikeudenkäynnin valmisteluvaiheessa sovintoneuvotteluita hoitaneen tuomarin esteellisyyttä OK 13:7,2:n nojalla.[55] Sovintoneuvotteluilla viitataan tässä yhteydessä tuomioistuimen sovintoa edistävään toimintaan, johon on asetettu velvollisuus oikeudenkäynnin valmisteluvaiheessa (OK 5:26). Esteellisyyden kannalta valmisteluvaiheessa harjoitettu sovinnon edistäminen eroaa SovL:ssa tarkoitetusta sovittelusta siten, että sovintoneuvotteluista ei aiheudu esteellisyyttä kuin erityisistä syistä. Sovintoneuvotteluiden johdosta tuomarin rooli kuitenkin voi lähentyä tuomioistuimen määräämää sovittelijaa. Olennaista tässä yhteydessä kuitenkin on, että sovittelijan toiminta on vapaamuotoisempaa eikä sovittelijan tarvitse tuomarin tavoin huolehtia siitä, että hänelle ei sovittelussa muodostu niin vahvaa ennakkokäsitystä asiasta, että tuomion antaminen käy mahdottomaksi.[56] Arvioitaessa sovintoneuvotteluja käyneen tuomarin esteellisyyttä on kuitenkin otettava huomioon, että tuomioistuimen määräämä sovittelija on suoraan lain nojalla esteellinen toimimaan tuomarina oikeudenkäynnissä.

> Sovittelulle on esikuvia muissa pohjoismaissa, joista etenkin Norjaa on käytetty esikuvana Suomen sovittelumenettelyn kannalta.[57] Ensin mainitussa sovittelijan esteellisyys on tosin järjestetty Suomesta poikkeavasti, sillä sovittelijaksi määrätty tuomari voi asianosaisten suostumuksella jatkaa oikeudenkäynnin käsittelyä siinä tapauksessa, että sovittelu on kariutunut. Lisäedellytyksenä on, että tuomaria ei katsota tehtävään muutoin sopimattomaksi.[58]

Sovittelijan jatkamista samassa asiassa tuomarina voidaan tietysti puoltaa sillä, että menettelyllä säästetään tuomioistuimen työtä, koska asiaa käsittelemään ryhtyvä tuomari ei joudu perehtymään juttuun ”puhtaalta pöydältä”. Tätä painavampana argumenttina voidaan kuitenkin pitää puolueettomuuden vaarantumista, joka helposti aiheutuu tuomarin muodostettua asiasta ennakkokäsityksen sovittelussa. Lisäksi sovittelijana hän on saattanut antaa asianosaisille sovintoesityksen, josta hänen on tuomarina vaikea irrottautua, vaikka asianosaiset ovat sen hylänneet. Puolueettomuuden kannalta ongelmalliset tulkintatilanteet siitä, onko sovittelijana toimiminen johtanut ennakkoasenteellisuuteen, on estetty sillä, että sovittelija on suoraan SovL 15,2 §:n nojalla esteellinen tuomariksi sa-

---

54 Knuts 2006 s. 204 ja Ervasti 2005 s. 162.

55 Ks. tästä jäljempänä luku 6.1.6.

56 Sovittelussa menettelytavat ovat pitkälti sovittelijan ja asianosaisten välillä sovittavissa eikä esimerkiksi erillisneuvottelujen käymistä asianosaisten kanssa ole mitenkään rajoitettu (Ervasti 2005a s. 252–256).

57 Ervasti 2005 s. 136.

58 Knuts 2006 s. 205, Skoghøy 2001 s. 27 ja Bøhn 2000 s. 299.

massa asiassa. Tuomari voi lisäksi olla esteellinen OK 13:7,1:n perusteella, jos hänen OK 13:3,1:n 1 kohdassa tarkoitettu läheisensä on aikaisemmin käsitellyt asiaa tuomioistuimen määräämänä sovittelijana.

5.3 OIKEUSASTE-ESTEELLISYYS RIKOSASIOISSA

Rikosasiassa OK 13:7,1:n soveltaminen on riita-asiasta jossakin määrin poikkeavaa, sillä arviointeihin vaikuttavat rikosprosessille ominaiset oikeusturvan takeet, kuten syyttömyysolettama. Periaate asettaa erityistä painoa tuomarin puolueettomuudelle, sillä syytetyn syyllisyyttä koskeva ennakkokäsitys on omiaan vaarantamaan syyttömyysolettaman toteutumisen.[59]

> Tapaus HelHO 1997:184 koski käräjäoikeuden sotilasjäsentä, joka oli sotilasoppilaitoksen komentotoimiston päällikön sijaisena varmentanut oppilaitoksen johtajan kirjeen esitutkinnan aloittamisesta ja päätöksen oppilaan erottamisesta. Oppilas oli erotettu käräjäoikeudessa rikosasiana käsitellyn menettelyn vuoksi. HelHO katsoi sotilasjäsenen esteelliseksi, koska hänen oli täytynyt asian aikaisemman käsittelyn johdosta perehtyä asiaan ja muodostaa siitä käsityksensä. Tapauksessa on kiinnitetty huomiota juuri tuomarin mahdolliseen ennakkokäsitykseen rikosasiassa, mikä onkin keskeinen seikka punnittaessa tuomarin esteellisyyttä. Sotilasjäsen on nykyisen OK 13:7,1:n nojalla esteellinen, koska hän oli käsitellyt samaa asiaa päätoimessaan puolustusvoimien palveluksessa.

Rikosasioissa sekä oikeusaste- että ennakkoasenne-esteellisyys ovat riita-asiaan verrattuna sikäli vaikeaselkoisempia, että rikosprosessin kuluessa joudutaan usein antamaan erillisratkaisuita muun muassa pakkokeinojen käytöstä tai vaikkapa mielentilatutkimuksen teettämisestä. Tuomioistuimen joko ennen pääkäsittelyä tai sen kuluessa tekemät ratkaisut voivat aiheuttaa kysymyksen esteellisyydestä varsinkin silloin, jos ratkaisuissa on jouduttu ottamaan kantaa syyllisyyskysymykseen. Oikeusaste-esteellisyyden kannalta merkityksellisiä nämä erillisratkaisut ovat silloin, jos muutoksenhakutuomioistuimessa rikosasiaa käsittelevä tuomari tai hänen läheisensä on osallistunut niiden tekemiseen alemmassa tuomioistuimessa.

> Norjassa on oikeuskäytännössä tulkittu saman asian käsitettä oikeusaste-esteellisyyden kohdalla varsin laajasti. Tapauksessa Rt. 1996 s. 389 valitusta käsitelleen ylioikeuden tuomarin sisar oli alioikeudessa määrännyt viidestä syytetystä kolme tutkintavankeuteen. Kyseinen tuomari katsottiin esteelliseksi dstl. 106 §:n nojalla, koska oikeudenkäynnin kuluessa tehdyt ratkaisut rinnastetaan saman asian käsittelyyn.[60]

---

[59] Tapanila 2005a s. 1360–1361 ja Nowak 2003 s. 145.

[60] Rt. 1996 s. 390: ”Bestemmelsen i nr 8 inhabiliserer ikke bare den som har deltatt i pådøm-

Rikosasiassa oikeudenkäynnin kohde määrittyy tuomioistuimelle toimitetussa haastehakemuksessa, jossa on ilmaistu teonkuvaus eli yksilöity rangaistusvaatimuksen perusteena oleva teko.[61] Syytteessä esitetty teonkuvaus identifioi oikeudenkäynnin kohteen sekä oikeudenkäynnin asianosaispiirin sillä tavoin, että rikosprosessissa ei yleensä muodostu ongelmalliseksi tulkita, milloin on kysymys ”samasta asiasta” OK 13:7,1:n tarkoittamin tavoin.[62] Rikosprosessi eroaa kuitenkin siviiliprosessista siinä suhteessa, että rikossyytteisiin liittyviä vaatimuksia käsitellään tuomioistuimessa usein jo ennen pääkäsittelyn alkamista. Tuomioistuin voi esitutkinnan kuluessa käsitellä pakkokeinoasioita tai vaikkapa määrätä epäillylle puolustajan ROL 2:1,2:n nojalla.

5.3.1 Pakkokeinoasioista päättäminen

Pakkokeinoasioilla tarkoitetaan rikossyytteestä erillisenä käsiteltäviä vaatimuksia epäillyn vangitsemisesta, vakuustakavarikosta sekä telekuuntelusta tai -valvonnasta.[63] Näitä koskevat ratkaisut voivat aiheuttaa vastaavia tilanteita muutoksenhakutuomioistuimessa kuin edellä käsitellyt turvaamistoimenpideasiat riita-asioissa. Oikeusaste-esteellisyyttä sivuava tilanne syntyy esimerkiksi silloin, kun muutoksenhakutuomioistuimen tuomari käsittelee rikosasiaa ja hänen OK 13:3,1:n 1 kohdassa tarkoitettu läheisensä on alemmassa tuomioistuimessa ratkaissut rikosasiaan liittyneen vangitsemisvaatimuksen. Vangitsemisasian osalta on huomattava, että siitä ei ole erillistä valitusoikeutta (PKL 1:27,1). Sen sijaan vangitsemispäätöksestä on mahdollisuus kannella muutoksenhakutuomioistuimeen (PKL 1:27,2).

OK 13:7,1:n perusteella muutoksenhakutuomioistuimen tuomari on esteellinen käsittelemään kantelua, jos hän tai hänen OK 13:3,1:n 1 kohdassa tarkoitettu läheisensä on käsitellyt kantelun kohteena olevaa vangitsemisasiaa alemmassa tuomioistuimessa. Tuomari on esteellinen käsittelemään pääasiaa eli rikossyytteitä myös silloin, jos tuomari tai hänen läheisensä on ratkaissut vangitsemisvaatimuksen alemmassa tuomioistuimessa.[64] Tätä voidaan pitää perusteltuna siitä syystä, että vangitsemispäätöksellä otetaan kantaa syyllisyyttä tukevaan näyttöön. PKL 1:8,1:ssä nimittäin mainitaan vangitsemisen edellytykseksi, että rikoksesta on olemassa epäily ”todennäköisin syin” ja tämän arvioiminen puo-

---

melsen av saken i lavere rett. Den er også til hinder for at en dommer som har foretatt enkeltstående rettergangshandlinger i saken i en lavere instans, deltar som dommer i en høyere instans.”

61 Prosessioikeus/Frände 2003 s. 408–410 ja Jokela 2002 s. 206.

62 Ongelmallisia tilanteita voi aiheutua siitä, että rikosjuttu on pilkottu käsiteltäväksi erillisissä oikeudenkäynneissä. Ks. tästä jäljempänä luku 6.2.5.2.

63 Prosessioikeus/Niemi-Kiesiläinen 2003 s. 734–760 ja Jokela 2002 s. 152–154.

64 Isohanni-Niiranen 1999 s. 446.

lestaan edellyttää kannanottoa syyllisyyttä tukevan näytön vakuuttavuudesta.[65] Tämä huomioon ottaen vangitsemisratkaisu aiheuttaa herkästi esteellisyyden OK 13:7,2:n perusteella, jos tuomari osallistuu myöhemmin rikossyytteitä koskevan pääasian käsittelyyn *samassa* tuomioistuimessa. Esteellisyys tulee todeta etenkin silloin, kun vangitsemisasiassa on esitetty todistelua, vaikkapa esitutkintapöytäkirjoihin kirjattuja kuulustelukertomuksia, jolla on merkitystä pääasiaa käsiteltäessä.[66]

Vangitsemispäätöksen osalta OK 13:7,1:n tulkinta eroaa siitä, mitä edellä luvussa 5.2.1 on esitetty riita-asioiden turvaamistoimenpiteiden osalta. Tulkintaa voidaan perustella sillä, että rikosprosessissa syyttömyysolettama edellyttää korostettua tuomioistuimen puolueettomuutta, joten tuomari on katsottava esteelliseksi, mikäli hänellä voi olla ennakkoasenne syyllisyyskysymyksestä. Vangitsemispäätöksessä otetaan kantaa ”todennäköisten syiden” olemassaoloon, joten tuomioistuin joutuu suorittamaan näytönarviointia sille esitetyn todistelun pohjalta ja tekemään johtopäätöksen, ylittyykö mainittu näyttökynnys. Sen sijaan telekuuntelu- ja valvontapäätökseen riittää, että syyllisyydestä on ”syytä epäillä” -tasoinen näyttö, joka on vaatimuksena olennaisesti vangitsemiselta vaadittua näyttökynnystä alhaisempi.[67] Vertailun vuoksi todettakoon, että ETL 2 §:n mukaan esitutkinta on aloitettava, jos ”on syytä epäillä, että rikos on tehty”.

Näyttövaatimuksena ”syytä epäillä” käytännössä tarkoittaa sitä, että rikosepäilylle on jokin peruste, mutta varsinaista todistelua ei ole yleensä tarpeen esittää. Johtuen näyttövaatimuksen alhaisuudesta en katso telekuuntelusta ja -valvonnasta päättämisen aiheuttavan tuomarille esteellisyyttä ilman erityisiä syitä. Sen sijaan vakuustakavarikon edellytykset ovat vastaavat kuin siviiliprosessuaalisessa turvaamistoimenpiteessä, joten sen osalta voidaan oikeusaste-esteellisyyttä tulkita kuten edellä luvussa 5.2 on riita-asian osalta esitetty.[68]

5.3.2 Pilkotut rikosjutut

Rikosprosessissa ei ole siviiliprosessin tavoin sallittua antaa osa- tai välituomioita, jotka aiheuttaisivat kysymyksen esteellisyydestä muutoksenhakutuomioistuimessa. Sen sijaan on mahdollista, että samaa tekokokonaisuutta koskevat syytteet erotetaan käsiteltäväksi eri oikeudenkäynneissä (ROL 5:18,1), jolloin puhutaan ns. pilkotusta rikosjutusta. Pilkottu rikosjuttu saattaa aiheuttaa ongelmallisen tilanteen esteellisyyden kannalta silloin, kun asiaa muutoksen-

---

65 Tapanila 2005a s. 1360 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 619.

66 Ks. tästä lähemmin luku 6.2.1.

67 Ks. Prosessioikeus/Niemi-Kiesiläinen 2003 s. 755–758, Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 698–703 ja Frände 2004 s. 201.

68 Muunlainen tulkinta olisi hieman epäjohdonmukainen, sillä vakuustakavarikko on vaihtoehtoinen menettely siviiliprosessuaaliselle turvaamistoimenpidehakemukselle. Ks. Prosessioikeus/Niemi-Kiesiläinen 2003 s. 749.

hakutuomioistuimessa käsittelevä tuomari tai hänen läheisensä on ratkaissut rikosasian tiettyjen syytettyjen osalta jo aikaisemmin.

Pilkotussa rikosjutussa ei ole tiukasti tulkittuna kysymys ”samasta asiasta” OK 13:7,1–2:ssa edellytetyin tavoin, sillä syytteet voivat koskea eri henkilöitä ja olla sisällöltäänkin erilaisia siitä riippuen, mistä eri teoista kutakin syytetyistä syytetään. Näin ollen asianosaispiiri ja oikeudenkäynnin kohde ovat kummassakin oikeudenkäynnissä erilaiset. Oikeudenkäynneillä voi tästä huolimatta olla vahva sidos toisiinsa, mikäli syytteet koskevat osittain samoja tunnusmerkistötekijöitä. Rikosprosessuaaliset periaatteet huomioon ottaen pilkottu rikosjuttu on tulkittava ”samaksi asiaksi” ainakin, mikäli ensimmäisessä oikeudenkäynnissä on otettu jo kantaa myöhemmän oikeudenkäynnin syytettyjen syyllisyydestä.[69] Mikäli lainkohdan ”saman asian” käsitettä tulkitaan edellä esitetyllä tavalla, on muutoksenhakutuomioistuimen tuomari esteellinen suoraan OK 13:7,1:n nojalla, mikäli hän tai hänen läheisensä on osallistunut jonkin tekokokonaisuuteen liittyvän syytteen käsittelyyn alemmassa instanssissa. Lisäedellytyksenä on, että ensimmäisellä ratkaisulla on otettu kantaa myöhemmän oikeudenkäynnin syytettyjen syyllisyyteen.[70]

Riita-asian käsittelyn tavoin tuomioistuin voi joutua tekemään myös rikosprosessissa ratkaisuja asianosaisten puolustuksesta. Tuomioistuin määrää ROL 2:4:n nojalla syytetylle puolustajan tämän omasta pyynnöstä tai määrätyin edellytyksin omasta aloitteestaankin. Tuomioistuin vastaavasti vapauttaa puolustajan tehtävästään, mikäli tämä on estynyt, pyytää tehtävästä vapauttamista, taikka päämies pyytää puolustajan vaihtamista luottamuspulan tai puolustajan tehtävien laiminlyönnin vuoksi. Lisäksi tuomioistuin määrää tarvittaessa asianomistajalle tukihenkilön taikka avustajan.[71] Tuomioistuin saattaa lisäksi joutua jo ennen oikeudenkäynnin alkamista käsittelemään oikeusapupäätöksestä tehdyn ratkaisupyynnön. Tällaisia puolustuksen järjestämiseen tai oikeusapuun liittyviä tuomioistuimen ratkaisuita ei voida katsoa saman asian käsittelyksi, sillä niiden tekeminen ei edellytä kannanottoa itse pääasiaan. Tuomarin menettely voi tietysti oikeudenkäyntiä edeltäviä ratkaisuita tehtäessä olla sellaista, että se antaa aiheen katsoa hänet esteelliseksi OK 13:7,3:n nojalla.[72]

> Tapauksessa Rt. 1996 s. 276 ylioikeuden tuomaria ei pidetty esteellisenä käsittelemään kunnianloukkausasiaa, vaikka hän oli aikaisemmin alioikeuden tuomarina tehnyt samaa asianosaista koskevan turvaamistoimipäätöksen.[73]

---

69 Ks. tästä lähemmin luku 6.2.5.2.

70 Tapanila 2005a s. 1363.

71 Virolainen – Pölönen 2004 s. 377–379 ja 246–253 sekä Jokela 2002 s. 104–105.

72 Ks. tapaus RH 1995:28 (s. 232), jossa oikeusapuhakemuksen hylkääminen aiheutti esteellisyyden osallistua pääasian käsittelyyn, koska päätös merkitsi kannanottoa kanteen hylättävyyden puolesta.

73 Rt. 1996 s. 277: ”Kjaremålet til lagmannsretten gjaldt prosessuelle spørsmål som ikke forutsatte noen prøvning av sakens realitet.”

5.4 OIKEUSASTE-ESTEELLISYYS HALLINTOPROSESSISSA

Hallintolainkäytössä oikeudenkäynnin kohde on hallintoviranomaisen tekemä päätös (HLL 4 §). Siten asianosaisen valituksessaan yksilöimä hallintopäätös määrittelee oikeudenkäynnin kohteen ja asianosaistahon.[74] Hallintoprosessissa ei tavallisesti anneta oikeudenkäynnin kuluessa erikseen valituskelpoisia ratkaisuja, jotka olisivat esteellisyyden kannalta rinnastettavissa siviiliprosessin osa- tai välituomioihin. Siten OK 13:7,1 tulee sovellettavaksi lähinnä silloin, kun hallintotuomioistuimen tuomari tai hänen läheisensä ovat käsitelleet pääasiaa alemmassa instanssissa. Hallintotuomioistuimissa todennäköisesti aktualisoituu yleisiä tuomioistuimia useammin oikeusaste-esteellisyys, joka johtuu saman asian käsittelystä muussa viranomaisessa. Tämä koskee etenkin hallintotuomioistuinten asiantuntijajäseniä, jotka ovat saattaneet olla saman asian kanssa tekemisissä päätoimessaan.[75]

> Ruotsin *Regeringsrätten* on joutunut ottamaan kantaa varsin erikoislaatuiseen tilanteeseen oikeusaste-esteellisyyden näkökulmasta.[76] Tapaturmavakuutusta koskeva asia oli käsitelty alun perin vakuutusoikeudessa (*försäkringsrätten*), jonka lakkauttamisen jälkeen asia oli palautettu toimivaltaiseen hallintotuomioistuimeen (*kammarrätten*) ja kummassakin tuomioistuimessa asian käsittelyyn oli osallistunut sama tuomari. *Regeringsrätten* katsoi, että tilanne ei johtanut esteellisyyteen RB 4:13:n 10 kohdan nojalla eikä tuomioistuimen puolueettomuus muutoinkaan vaarantunut.

Huolimatta liitynnästä vakuutusoikeuksien lakkauttamisen aiheuttamiin erityisjärjestelyihin edellä kuvattu tapaus rinnastuu lähinnä ylemmän tuomioistuimen palautusratkaisuun, jossa voi tilanteesta riippuen olla vaikeaa rajata, milloin asian aikaisemmin ratkaissut kokoonpano on esteellinen käsittelemään asiaa uudelleen. Tapauksessa RÅ 1998 nro 192 palautuksen perusteena oli, että vakuutusoikeus ei ollut ratkaissut kaikkia valittajan vaatimuksia, joten asiaa uudelleen käsiteltäessä tuli tutkia asia kokonaisuudessaan eli myös jo ratkaistulta osin.

Ratkaisun perusteluissa huomionarvoista on, että vakuutusoikeuden sijasta toimivaltaiseksi tullut hallinto-oikeus katsottiin ”samaksi tuomioistuimeksi”, jolloin RB 4:13:n 7 kohta ei ollut sovellettavissa asiaan vaan *Regeringsrätten* arvioi asiaa yleislausekkeen nojalla. RB 4:13:n 7 kohta olisikin johtanut tuomarin esteellisyyteen sanamuotonsa vuoksi.[77] Jälkimmäinen linjaus on varsin ym-

---

74 Ks. Mäenpää 2005 s. 119–123 ja Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997 s. 70–74.

75 Ks. hallinto-oikeuksien asiantuntijajäsenistä yleisesti Mäenpää 2005 s. 230–231.

76 RÅ 1998 nro 192.

77 RB 4:13:n 7 kohta määrittelee OK 13:7,1:n tavoin oikeusaste-esteellisyyttä: ”Domare är jävig att handlägga mål, om han i annan rätt såsom domare eller befattningshavare fattat beslut, som rör saken, eller hos annan myndighet än domstol eller såsom skiljeman tagit befattning därmed.”

märrettävä johtuen poikkeuksellisesta tilanteesta asian ensin käsitelleen tuomioistuimen tultua lakkautetuksi. Vastaava tilanne saattaa Suomessa tulla ajankohtaiseksi esimerkiksi silloin, kun asian ensin käsitellyt käräjäoikeus lakkautetaan ja hovioikeus joutuu palauttamaan jutun tästä syystä toiseen käräjäoikeuteen. Tässä tilanteessa on lähtökohtaisesti sovellettava esteellisyyteen OK 13:7,2:ta.

5.5 TUOMARIN ASIANOSAISASEMA TOISESSA OIKEUDENKÄYNNISSÄ

OK 13:7,1 sisältää oikeusaste-esteellisyyden ohella toisen esteellisyyssäännöksen, sillä lainkohdan jälkimmäisen virkkeen mukaan tuomari on esteellinen myös, jos hän on asianosaisena samanlaisessa asiassa ja tämän asian laatu tai käsiteltävänä olevan asian ratkaisun vaikutus tuomarin asiaan antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa. Lainkohta on siinä mielessä huomionarvoinen, että aikaisemmin tuomarin asianosaisasema samanlaisessa jutussa teki hänet nykyistä herkemmin esteelliseksi.[78] Nykyisellään esteellisyys tällä perusteella on harkinnanvaraista, sillä lainkohta edellyttää perusteltua aihetta epäillä tuomarin puolueettomuutta.

> Vanhan lain aikaisesta käytännöstä voidaan esittää esimerkkinä KKO 1996:152. Hovioikeus oli tuominnut A:n rangaistukseen ja korvausseuraamuksiin pahoinpitelystä. Sen jälkeen kun ratkaisuun osallistunut hovioikeuden jäsen oli jo allekirjoittanut ratkaisusta laaditun taltion mutta ennen tuomion antamista hänet oli haastettu toiseen oikeuteen vastaajaksi niin ikään pahoinpitelyä koskevassa asiassa. Hovioikeuden jäsen katsottiin tuomarina esteelliseksi A:ta koskevassa asiassa.

Tapaus KKO 1996:152 on kannanotto siinä suhteessa tulkinnanvaraiseen tilanteeseen, että tuomari oli haastettu pahoinpitelyasiassa vasta sitten, kun hän oli jo allekirjoittanut tuomion, joskaan ratkaisua ei ollut vielä annettu ”ulos” eli siihen oli mahdollista vaikuttaa vielä allekirjoittamisen jälkeenkin. Tuomari on todennäköisesti tiennyt asiaa hovioikeudessa käsitellessään, että hänet tullaan haastamaan vastaajaksi samankaltaisessa asiassa ja tämä on voinut vaikuttaa hänen käsityksiinsä ratkaisuntekijänä. Tältä kannalta tarkasteltuna KKO 1996:152 vaikuttaa perustellulta. Nykyisen OK 13:7,1:n kannalta ratkaisulla on edelleen ennakkopäätösarvoa ainakin siinä mielessä, että tuomarin samankaltainen asia aiheuttaa esteellisyyden, mikäli se tulee vireille ennen kuin tuomarin virassaan hoitaman asian käsittely on päättynyt ratkaisun antamiseen. Pahoinpitelyn voi arvioida olevan luonteeltaan sen laatuinen rikosasia, josta tuomarille aiheutuu esteellisyys OK 13:7,1:n toisen virkkeen perusteella.

---

78 Virolainen – Pölönen 2004 s. 612.

Tuomarin asianosaisasemasta johtuvaa esteellisyyttä voidaan perustella sillä, että omasta asiasta aiheutuu herkästi tuomarille ennakkoasenne hänen käsittelemäänsä juttua kohtaan eikä tuomari tämän vuoksi pysty suhtautumaan asiaan objektiivisesti.[79] Esimerkiksi toisessa oikeudenkäynnissä raiskausasian asianomistajana esiintyvä tuomari todennäköisesti suhtautuu tavallista kriittisemmin ja vihamielisemmin vastaavan rikosasian syytettyyn käsitellessään tämän asiaa virassaan. Vaikka tuomari pystyisi pitämään omakohtaiset kokemukset erossa käsittelemästään asiasta, jo asetelmasta sinänsä aiheutuu objektiivisesti arvioituna puolueettomuuden vaarantuminen. Selvää kuitenkin on, että mikä tahansa oikeudenkäynti ei tee tuomaria esteelliseksi samanlaisessa jutussa. Esimerkiksi vähäisen ylinopeussakon saanut tuomari ei yksinomaan tämän johdosta tule esteelliseksi ratkaisemaan vastaavia rikosjuttuja.

Lain esitöiden mukaan esteellisyyttä ei pääsääntöisesti synny silloin, kun tuomarin oma asia on tavanomainen tai vähämerkityksinen.[80] Kuten edellä luvussa 4.3.1.1 on todettu vapaamuurarijäsenyyden aiheuttaman esteellisyyden osalta, oikeudenkäynnin intressiin tukeutuva arviointitapa ei ole aivan ongelmaton. Tässäkään yhteydessä esteellisyyden kannalta ei ole merkitystä tuomarin taloudellisen intressin suuruudella. Jos tuomari esimerkiksi on syytteessä rattijuopumuksesta, on rikosasialla huomattava merkitys hänen ammattinsa kannalta. Tuomari saattaa olla ratkaisemassa samanlaista asiaa muutoksenhakutuomioistuimessa, jonka ratkaisuilla on aina jonkinlainen alempia tuomioistuimia ohjaava vaikutus. Mikäli tuomarin ratkaisulla voi olla merkitystä hänen oman asiansa käsittelyssä, on esteellisyys todettava asian tavanomaisuudesta ja vähämerkityksisyydestä huolimatta.

Tuomarin puolueettomuuden arvioinnissa voidaan sen sijaan ottaa huomioon tavanomaisuus ja vähämerkityksisyys silloin, kun juttu täyttää mainitut kriteerit objektiivisesti arvioituna. Mikäli juttu on tilastollisesti hyvin tavanomainen, tuomarilla ei ole suurta taloudellista intressiä sen lopputulokseen nähden ja lisäksi juttu on oikeus- sekä tosiseikkakysymysten osalta yksinkertainen tai jopa riidaton, voidaan tuomaria pitää esteettömänä hoitamaan työssään vastaavia oikeudenkäyntejä. Tyypillisiä tämänkaltaisia asioita ovat summaariset velkomuskanteet sekä erilaiset riidattomat hakemusasiat. Merkitystä on toki myös tuomarin asemalla tuomioistuinlaitoksen hierarkiassa, sillä korkeimpien oikeuksien tuomari voidaan katsoa tällä perusteella muita herkemmin esteelliseksi. Tämä puolestaan johtuu siitä, että KKO:n tai KHO:n tuomiolla todennäköisesti on huomattava merkitys tuomarin oman asian lopputuloksen kannalta eli tuomarilla on konstruoitavissa selvä oma intressi käsittelemässään asiassa.[81]

---

79 HE 78/2000 s. 42.
80 HE 78/2000 s. 42.
81 Virolainen – Pölönen 2004 s. 612

KKO 1999:35. Käräjätuomari oli alaikäisen tyttärensä edustajana pannut vireille koulutusavustusta koskevan asian lapsen isää vastaan. Asia oli vireillä samaan aikaan kuin tuomarin ratkaistavana oli elatusavun alentamista koskeva asia. Käräjätuomari oli esteellinen elatusavun alentamista koskevassa asiassa.

KKO 1999:35 perustuu vanhaan OK 13:1:een, jossa esteellisyys aiheutui aina ilman asian laatuun perustuvaa harkinnanvaraa, jos tuomarilla oli samanlainen asia vireillä toisessa tuomioistuimessa. Nykyisen OK 13:7,1:n mukaan tällaisessa tilanteessa tulisi vielä osoittaa, että juttujen yhtäaikainen vireilläolo antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta. KKO 1999:35:ssä tällainen seikka voisi olla koulutusavustuksen merkitys tuomarin taloudelle, minkä KKO onkin perusteluissaan maininnut. Tuomarin puolueettomuuden kannalta tosin juttujen välinen yhteys on melko etäinen, sillä elatusapuasian ratkaissut käräjätuomari ei ole voinut välittömästi vaikuttaa tyttärensä koulutusavustusta koskevan kanteen lopputulokseen varsinkaan, kun viimeksi mainittu oli ratkaistu viisi kuukautta aikaisemmin kuin tuomarin virassaan käsittelemä elatusapuasia. Lisäksi oikeudenkäynnit olivat vireillä eri käräjäoikeuksissa. Nykyistä OK 13:7,1:tä sovellettaessa tapauksen KKO 1999:35 tosiseikat eivät edellytä tuomarin toteamista esteelliseksi, joten ratkaisulla ei enää ole prejudikaattiarvoa.[82]

Asianosaisasemasta johtuva esteellisyys voi nykyisen lain mukaan aiheutua lähinnä silloin, kun tuomarin oma asia ja hänen virassaan käsittelemä asia ovat vireillä yhtä aikaa. Vireillä oleminen sinällään ei ole riittävää, vaan huomiota tulee ennen kaikkea kiinnittää oikeudenkäynnin vaiheeseen. Tuomari voidaan katsoa helpommin esteelliseksi, mikäli juttuja käsitellään yhtä aikaa tai jos tuomarin oma asia ratkaistaan myöhemmin ja hänen virassaan tekemällä ratkaisulla voi olla vaikutusta asian ratkaisuun. Esimerkiksi hovioikeuden tuomari, joka ratkaisee harvinaisemman talousrikosjutun, vaikkapa syytteet rahanpesusta, ohjaa todennäköisesti merkittävällä tavalla vastaavien juttujen arviointia saman hovioikeuspiirin alioikeuksissa.[83] Tällaisessa tilanteessa tuomari on ilman muuta esteellinen, mikäli hänellä on alioikeudessa oma rahanpesujuttu vireillä hovioikeuden päätöstä annettaessa. Harvinaisempien asiaryhmien osalta tällaista ohjausvaikutusta voi olla myös saman hovioikeuspiirin alioikeuksien välillä, jolloin juttujen samanaikainen käsittely niissä aiheuttaa esteellisyyden.

OK 13:7,1:n esteellisyyssäännöksessä viitataan ainoastaan tuomarin itsensä asianosaisasemaan samanlaisessa oikeudenkäynnissä. Lainkohdassa ei oteta

[82] HE 78/2000 s. 42 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 611–612.

[83] Ks. Nylund 2006 s. 77 ja 81–82, jossa todetaan hovioikeuden ratkaisuilla voivan olla huomattavaakin ohjausvaikutusta omalla toimialueellaan, koska hovioikeus voi muutoksenhaun lopputuloksena muuttaa omaan käytäntöönsä nähden ristiriidassa olevat alioikeuden tuomiot. Nylund painottaa hovioikeuksien oikeutta luovaa funktiota, joka perustuu myös sen alioikeuksia suurempaan asiantuntemukseen sekä oikeuskäytännön laajempaan julkistamiseen.

kantaa tilanteeseen, jossa tuomarin läheinen on asianosaisena tai asianosaisena on oikeushenkilö, jonka parissa tuomari toimii merkittävässä hallinnollisessa tehtävässä (vrt. OK 13:5). Ensin mainittua on tarkasteltava lähinnä OK 13:7,3:n yleislausekkeen nojalla eikä esteellisyyttä liene perusteltua todeta kuin tuomarin OK 13:3,1:ssä mainittujen läheisten osalta. Tuomarin ja hänen perheenjäsenensä tai lähiomaisensa samastaminen tässä yhteydessä on perusteltua, koska ulkopuolisen silmissä usein varsinkin perheenjäsenillä on korostuneen lojaali suhde toisiinsa. Oikeushenkilön osalta tilanne on hankalampi, koska tuomarille itselleen ei ole luvassa mitään etua toisesta oikeudenkäynnistä, mutta toisaalta objektiivinen puolueettomuus vaarantuu herkästi luottamustehtävän aiheuttaman lojaliteettisidoksen vuoksi.

> Asiaa on arvioitu tapauksessa KHO 2005 T 337, jossa valitus koski hallinto-oikeuden tekemää päätöstä pohjaveden ottamista koskevassa asiassa. Valittajana ollut kunta teki esteellisyysväitteen KHO:ssa asiaa käsitelleestä ympäristöasiantuntijaneuvoksesta, joka oli Pääkaupunkiseudun Vesi Oy:n toimitusjohtajana allekirjoittanut pohjavedenottamon rakentamista sekä veden ottamista koskevan hakemuksen. KHO hylkäsi esteellisyysväitteen.

KHO 2005 T 337:ssä Pääkaupunkiseudun Vesi Oy:n asia ei ollut ilmeisesti tuomioistuimessa käsiteltävänä, mutta asianosainen katsoi valitukseensa annettavalla päätöksellä olevan vaikutusta oikeuslähteenä myös käsiteltäessä myöhemmin Pääkaupunkiseudun Vesi Oy:n lupa-asiaa. KHO:n ratkaisu asiassa on ymmärrettävä, koska ympäristöasiantuntijaneuvoksen työsuhde ei kytkeytynyt mitenkään asianosaisen valituksen käsittelyyn. Valituksen johdosta annetulla ratkaisulla ei myöskään ollut välitöntä vaikutusta Pääkaupunkiseudun Vesi Oy:n asiaan, koska kysymys oli toisessa maakunnassa ja täysin erillisessä pohjavesiympäristössä sijaitsevista alueista. OK 13:7,1:n kannalta voidaan kuitenkin ajatella, että oikeushenkilön (Oy, Ry, Rs) toimitusjohtajan tai hallituksen jäsenen asema aiheuttavat esteellisyyden, mikäli oikeushenkilöllä on samanlainen asia käsiteltävänä toisessa oikeudenkäynnissä ja oikeudenkäynnillä on hyvin olennainen merkitys oikeushenkilön kannalta. Tällaisessa tilanteessa esteellisyys tulee todeta OK 13:7,3:n yleissäännöksen nojalla.

Tuomarin asianosaisasemasta aiheutuva esteellisyysperuste on Suomessa sikäli harvinaislaatuinen, että esimerkiksi Ruotsissa ja Norjassa ei ole vastaavaa tilannetta koskevaa erityistä esteellisyyssäännöstä, vaan asiaa tarkastellaan yleislausekkeen avulla. Vaikuttaa siltä, että kyseisissä maissa tuomari katsotaan ko. perusteella esteelliseksi lähinnä silloin, jos hänen omalla asiallaan on konkreettinen yhteys käsiteltävänä olevaan asiaan eli tuomarilla on tästä syystä intressi jutun lopputulokseen nähden.[84] Vaikka OK 13:7,1 tältä osin asettaa pidem-

[84] Nordh – Lindblom 2001 s. 119 ja Bøhn 2000 s. 302. Ks. myös Andreassen 1990, jossa todetaan intressiesteellisyydestä: ”Skal dommeren bli inhabil, må dommeren ha en aktuell og konkret intresse i utfallet…”.

mälle menevän esteellisyyssäännöksen, tulee lainkohdan tulkinnassa esteellisyys kytkeä konkreettiseen puolueettomuuden vaarantumiseen eli sellaisiin seikkoihin, jotka voivat aiheuttaa epäilyksen tuomarin epäasiallisista vaikuttimista käsittelemänsä jutun arvioinnissa.

> Norjassa HR on ottanut kantaa varsin poikkeukselliseen esteellisyystilanteeseen tapauksessa Rt. 1997 s. 1758, jossa syytteet alioikeudessa olivat koskeneet ulkomaisia adoptiolapsia ja maahanmuuttajia halventavia mielenilmauksia. Asiaa käsittelevistä HR:n tuomareista kolmella oli lastensa kumppaneina ulkomaalaisia tai ulkomaalaistaustaisia norjalaisia ja yksi tuomareista oli itse Ruotsista 1960-luvulla lähtenyt maahanmuuttaja. HR ei katsonut tuomareita esteellisiksi, koska heillä ei ollut aikaisempaa liityntää käsiteltävään asiaan.

Vaikka Rt. 1997 s. 1758 koskee erityislaatuista tilannetta, kuvaa se osaltaan arviointitapaa, jossa ei kiinnitetä niinkään huomiota tuomarin taustoihin tai esteellisyyssäännöksiin, vaan arvioidaan tuomarin kytkentöjen vaikutusta käsiteltävässä asiassa. Vastaavasti OK 13:7,1 tulee tulkita siten, että tarkastellaan ensisijaisesti tuomarin asianosaisasemasta johtuvaa jutun lopputulosta koskevaa intressiä ja sitä, antaako se aiheen pitää häntä esteellisenä. Toisena kriteerinä voidaan pitää oman asian käsittelystä aiheutuvaa asenteellisuutta.

6 Tuomarin ennakkoasenne-esteellisyys

Ennakkoasenne-esteellisyydellä eli yhden instanssin jäävillä tarkoitetaan OK 13:7,2:ssa ilmaistua esteellisyysperustetta, joka tavallaan täydentää edellä kuvattua oikeusaste-esteellisyyttä. Olennainen ero näiden kahden esteellisyysperusteen välillä on, että ennakkoasenne-esteellisyys koskee saman asian aikaisempaa käsittelyä *samassa tuomioistuimessa*.[1] Ennakkoasenne-esteellisyys on hyvin keskeinen esteellisyysperuste, koska virkatuomari saattaa helpostikin saada käsiteltäväkseen asian, jossa on osallisena samoja asianosaisia kuin aikaisemmassa oikeudenkäynnissä ja asia liittyy samaan kokonaisuuteen. Voidaan arvioida, että OK 13:7,2:n esteellisyysperuste aktualisoituu huomattavasti useammin kuin edellä käsitelty oikeusaste-esteellisyys, joka edellyttää tuomarin aikaisempaa työskentelyä toisessa tuomioistuimessa tai viranomaisessa, taikka että tuomarin OK 13:3,1:n 1 kohdassa tarkoitettu läheinen on käsitellyt samaa asiaa toisessa tuomioistuimessa tai viranomaisessa.

OK 13:7,2:n mukaan ”tuomari on esteellinen käsittelemään samaa asiaa tai sen osaa uudelleen samassa tuomioistuimessa, jos on perusteltua aihetta epäillä hänellä olevan asiaan ennakkoasenne hänen asiassa aikaisemmin tekemänsä ratkaisun tai muun erityisen syyn vuoksi”. OK 13:7,2:ssa säännellyn esteellisyysperusteen tekee hankalaksi verraten avoin sanamuoto, joka sisältää useita tulkinnanvaraisia ja tilannesidonnaisia määreitä. Lainkohta edellyttää oikeusaste-esteellisyyden tavoin, että tuomari on aikaisemmin käsitellyt samaa asiaa tai sen osaa. Lisäksi edellytetään, että aikaisemmin tehty ratkaisu tai muu syy antaa perustellun aiheen epäillä tuomarille muodostuneen ennakkokäsityksen asiasta. Jälkimmäinen kriteeri vaikuttaa viittaavan tuomarin subjektiiviseen puolueettomuuteen eli siihen, voidaanko tuomarin havaita olevan ennakkoasenteellinen suhteessa asiaan tai asianosaisiin. Näin ei OK 13:7,2:ta kuitenkaan voida tulkita, sillä myös ennakkoasenne-esteellisyyttä tulee arvioida objektiivisin kriteerein muiden esteellisyysperusteiden tavoin.

Ennakkoasenne-esteellisyyden funktiona on turvata oikeudenkäyntiä sellaisilta ulkoisilta vaikuttimilta, jotka eivät johdu asianosaisten prosessitoimista tai heidän esittämistään todisteista eivätkä ole heidän kontrolloitavissaan. Mikäli tuomari on osallistunut saman asian käsittelyyn aikaisemmin tai jostakin muusta syystä saanut asiaa koskevan ennakkokäsityksen, ei hän ole tällaisista oikeudenkäynnin ulkopuolelta saaduista vaikuttimista vapaa, joten hänet tulee katsoa

[1] Liljenfeldt 2001 s. 809 ja Isohanni-Niiranen 1999 s. 439–440.

esteelliseksi.[2] Ennakkoasenne-esteellisyys on paitsi OK 13:7,2:n, myös eräiden muiden erityisten esteellisyysperusteiden taustalla, sillä esimerkiksi tuomarin erityinen suhde asianosaiseen (OK 13:6,1) on perusteltavissa paitsi taloudellisella sidoksella, myös ennakkoasenteella oikeudenkäynnin asianosaisesta. Kuten luvussa 4.2.2.3 on esitetty, esimerkiksi asianosaista hoitanut lääkäri on esteellinen toimimaan tuomioistuimen ratkaisukokoonpanossa muun muassa hoitosuhteessa saadun ennakkokäsityksen vuoksi.

6.1 ENNAKKOASENNE-ESTEELLISYYS RIITA-ASIOIDEN KÄSITTELYSSÄ

6.1.1 Samaa asiaa koskevat aikaisemmat ratkaisut

Ennakkoasenne-esteellisyys harvoin toteutuu samassa tuomioistuimessa sillä perusteella, että tuomari joutuisi käsittelemään uudelleen samojen asianosaisten välistä, samaa kysymystä koskevaa riita-asiaa. Aikaisemmin annetun tuomion oikeusvoimavaikutus pääsääntöisesti estää nostamasta kannetta uudelleen samoin perustein, joten tällä perusteella tuomarin esteellisyyskään ei yleensä tule arvioitavaksi.[3] On kuitenkin syytä huomata, että EIT on tuomioistuimen puolueettomuutta arvioidessaan tulkinnut saman asian käsitteen suhteellisen laajasti, sillä se ei ole kiinnittänyt huomiota yksinomaan kanteen oikeudelliseen perusteeseen vaan lisäksi kanteiden taustalla olevan tosiseikaston yhtenevyyteen.

> Tapauksessa *Indra vs. Slovakia* (2005) ensimmäisessä oikeudenkäynnissä oli ollut kysymys työsuhteen päättämisen laillisuudesta. Sittemmin kantaja oli nostanut kanteen, jossa oli vaatinut hyvitystä (*rehabilitation*) työsuhteen päättymisen perusteella. EIT katsoi, että molempien juttujen käsittelyyn osallistunut tuomari ei ollut puolueeton, koska oikeudenkäynnit perustuivat samoihin tosiseikkoihin ja lisäksi myöhemmässä oikeudenkäynnissä oli lain mukaan mahdollista suorittaa ensimmäisessä oikeudenkäynnissä tehtyjen päätösten uudelleenarviointi.[4]

---

[2] EIT on ilmaissut asian muun muassa tapauksessa *Morel vs. Ranska* (2000) seuraavasti: ”*What is important is for that analysis to be carried out when judgment is delivered and to be based on the evidence produced and argument heard at the hearing…*” (*Morel* 45 § ja *Werner* 43 §). EIT näyttää painottaneen ennakkoasenne-esteellisyydessä kontradiktorisuuteen kytkeytyvää edellytystä siitä, että asiassa annettavan tuomion tulee perustua oikeudenkäynnissä esitettyyn argumentaatioon ja todisteluun eikä tuomarin oikeudenkäynnin ulkopuolelta saatuun ennakkokäsitykseen.

[3] Ks. oikeusvoimasta Jokela 2004 s. 434–444 ja Lappalainen 2001 s. 401.

[4] *Indra* 52–53 §:t: ”It is true that, technically speaking, the subject matter of the original proceedings of the 1980s was different from that of the rehabilitation proceedings. Nevertheless, the Court considers that regard must be had to the fact that both the original proceedings and the rehabilitation proceedings referred to the same set of facts. Furthermore, the examination of the

Kotimaisestakin oikeuskäytännöstä löytyy esimerkki saman asian määrittelystä riita-asiassa. On huomattava, että riita-asiassa ei ole yhtä suurta merkitystä kuin rikosasiassa sillä, että tuomari on saanut aikaisemmassa oikeudenkäynnissä tietää jotakin myöhempään oikeudenkäyntiin vaikuttavaa. Riita-asiassa edellytetään ennemminkin, että käsiteltävillä asioilla on oikeuskysymysten ja tosiseikaston osalta liityntä toisiinsa tai että myöhemmässä oikeudenkäynnissä annettavalla ratkaisulla voidaan tosiasiallisesti muuttaa aikaisemman lopputulosta.

> Tapauksessa HelHO 2006:3 käräjätuomari oli ensin osallistunut kolmen tuomarin kokoonpanossa osakeyhtiön sulautumista koskevan täytäntöönpanoasian käsittelyyn. Myöhemmin hän oli ratkaissut yhtiökokouksen moitekanteen, joka oli tehty sulautumisen vastustamiseksi. HelHO katsoi, että käräjäoikeus ei ollut aikaisemmassa ratkaisussa ottanut kantaa sellaiseen seikkaan, jolla olisi ollut merkitystä moitekanteen ratkaisemiselle, eikä tuomarilla tästä syystä ollut ennakkoasennetta. HelHO totesi myös, ettei tuomarin puolueettomuutta ollut aihetta epäillä pelkästään sen vuoksi, koska esteellisyysväitteen tehneet asianosaiset olivat hävinneet aikaisemman asian.

Tapaus HelHO 2006:3 voi vaikuttaa ratkaisuun *Indra* rinnastuvalta, koska molemmissa oli kysymys samaan tapahtumasarjaan perustuvista oikeudenkäynneistä; *Indra*ssa työsuhteen päättämisestä ja HelHO 2006:3:ssa osakeyhtiön sulautumismenettelystä. Jälkimmäisessä oikeudenkäyntien välinen liityntä on kuitenkin ollut olennaisesti vähäisempi. Ensin käsitellyssä täytäntöönpanoasiassa on ollut kysymys siitä, että osakkeenomistajista osa oli vastustanut sulautumista, jolloin yhtiön oli nostettava kanne sen vahvistamiseksi, että velkoja on saanut maksun ja turvaavan vakuuden saatavastaan. Lisäksi asiassa oli kysymys siitä, oliko osakkailla oikeus menettelyssä vastustaa sulautumista muussa ominaisuudessa kuin sulautuvan yhtiön velkojina ja tuliko yhtiön asettaa vakuus niistä väitetyistä saatavista, joita osakkailla mahdollisesti oli sulautuvan tai vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajina taikka vastaanottavan yhtiön velkojina.

Jäljempänä käsitellyllä moitekanteella puolestaan oli vaadittu sulautumispäätöksen tehneen yhtiökokouksen päätöksen kumoamista muun muassa sillä perusteella, että kantajia ei ollut kutsuttu yhtiökokoukseen. Moitekannetta käsiteltäessä on jouduttu ottamaan kantaa siihen, ovatko kantajat menettäneet omistusoikeutensa osakkeisiin lunastuksen johdosta, vaikka olivat moittineet lunastushinnan vahvistamaa välitystuomiota. Vaikuttaa siltä, että tältä osin moitekanteessa on otettu kantaa samaan kysymykseen kuin täytäntöönpanoriidassa, sillä myös jälkimmäisessä on jouduttu arvioimaan, ovatko kantajat toimineet velkojan vai osakkeenomistajan ominaisuudessa. Tämä kysymys puolestaan edellyttää kannanottoa siitä, olivatko kantajat menettäneet omistus-

---

dismissal of 1982 according to the criteria of the Extra Judicial Rehabilitations Act could entail in some way reconsideration of the judicial decisions taken in the original proceedings."

oikeutensa lunastuksen myötä. Jälkimmäisessä jutussa kysymys omistusoikeuden menettämisestä on ollut keskeinen ja käräjäoikeus sekä hovioikeus ovat ratkaisseet sen kantajille vastakkaisesti katsoen, että heillä ei ole ollut omistusoikeutta enää lunastusmenettelyn alettua.

Ennakkoasenne-esteellisyyden kannalta olennainen kysymys tämän vuoksi onkin, oliko käräjätuomari joutunut jo ensimmäisen oikeudenkäynnin ratkaisussa ottamaan kantaa omistuksen menettämiseen. Ensimmäisessä oikeudenkäynnissä oli arvioitu, ovatko kantajat toimineet muussakin kuin velkojan ominaisuudessa, mikä on sivunnut omistuksen menetystä. Tapausselosteesta ei kuitenkaan ilmene, että alioikeus olisi jo tässä vaiheessa ottanut sitovasti kantaa siihen, olivatko kantajat menettäneet omistusoikeutensa lunastushetkellä. Siten käräjätuomaria ei voida pitää OK 13:7,2:n nojalla esteellisenä ennakkoasenteensa vuoksi.[5] Tätä johtopäätöstä voidaan puoltaa silläkin, että alioikeuden ratkaisusta oli muutoksenhakumahdollisuus eikä kysymys ollut rikosasiasta, jossa syyllisyyskysymystä sivuava kannanotto aikaisemmassa oikeudenkäynnissä aiheuttaa olennaisesti herkemmin esteellisyyden. On myös huomattava, että omistuksen menetyksen arvioiminen on ennemminkin oikeus- kuin näyttökysymys. Aikaisempi kannanotto oikeuskysymykseen ei aiheuta ennakkoasenne-esteellisyyttä yhtä herkästi kuin samaa asiaa koskeva näyttöratkaisu, kuten jäljempänä luvussa 6.5 havaitaan.

Eräissä hakemusasioissa, kuten lasten huolto- ja tapaamisoikeutta koskevissa asioissa, on mahdollista oikeusvoimavaikutuksen estämättä tehdä uusi hakemus olosuhteiden muuttumisen johdosta. Vastaavasti velkajärjestelyhakemus voidaan tehdä aikaisemman hylkäävän päätöksen estämättä, mikäli hakijan taloudellinen tilanne on muuttunut.[6] Tällöin asiaa uudelleen käsiteltäessä otetaan kantaa ainoastaan siihen, antaako olosuhteiden muuttuminen aihetta aikaisemman päätöksen uudelleenarviointiin. Siten uudessa oikeudenkäynnissä ei oteta kantaa aikaisemman päätöksen oikeellisuuteen sinänsä, vaan tähän voidaan puuttua ainoastaan ylimääräisellä muutoksenhaulla.[7]

Tällaisessa tapauksessa tuomari ei ole esteellinen yksinomaan sillä perusteella, että hän on osallistunut aikaisemman hakemusasian käsittelyyn, sillä asia voidaan ottaa uudelleen tutkittavaksi ainoastaan olosuhteiden muuttumisen vuoksi, jolloin kysymys ei ole identtisestä asiasta.[8] Tuomarin osallistuminen aikaisempaan oikeudenkäyntiin saattaa kuitenkin aiheuttaa esteellisyyden, mikäli sen perusteella voidaan osoittaa konkreettisia, ennakkoasenteellisuutta ilmentäviä seikkoja. Lisäksi arvioinnissa tulee ottaa huomioon, kuinka pitkälti

---

5 EIT:n ratkaisu *Lie ja Berntsen vs. Norja* (1999), s. 308 viittaa myös siihen suuntaan, että saman oikeuskysymyksen harkitseminen ei aiheuta esteellisyyttä, jos oikeudenkäynnit muutoin koskevat eri asioita.

6 Insolvenssioikeus 2005 s. 729–730.

7 Lappalainen 2001 s. 460.

8 HE 78/2000 s. 43–44.

tuomari asiaa uudelleen käsitellessään joutuu arvioimaan oman aikaisemmin antamansa ratkaisun oikeellisuutta. Voihan nimittäin olla, että uuden hakemusasian käsittelyn yhteydessä asianosaiset tekevät väitteitä aikaisemman päätöksen virheellisyydestä, jolloin tuomaria ei voida pitää puolueettomana arvioimaan omaa päätöstään. Esteellisyys voidaan lisäksi todeta herkemmin, jos asianosaiset vetoavat hakemusasian käsittelyssä tuomarin jo kertaalleen hylkäämään todisteeseen tai jos tuomari asiaa ensimmäistä kertaa käsiteltäessä on osoittanut kielteistä asennoitumista asianosaiseen.[9]

Lain esitöissä on omaksuttu varsin pidättyväinen kanta hakemusasioiden uudelleenkäsittelyn aiheuttamaan esteellisyyteen. Tuomarin ammattitaidon on katsottu takaavan sen, että tämä osaa erottaa toisistaan identtiset hakemukset ja sellaiset, joissa esitetään uusia perusteita.[10] Ennakkoasenne-esteellisyyden kannalta on tietysti keskeistä erottaa nämä kaksi tilannetta toisistaan, sillä esteellisyys aiheutuu ainoastaan silloin, jos tuomari on aikaisemmassa oikeudenkäynnissä jo ottanut kantaa uuden hakemuksen kannalta olennaisiin kysymyksiin. Esteellisyys aiheutuu herkemmin, mikäli hakemuksen ensimmäisestä käsittelystä ei ole kulunut pitkää aikaa, vaan uusi hakemus on esimerkiksi saatettu vireille ensimmäisessä oikeudenkäynnissä annetun päätöksen tultua lainvoimaiseksi. Toisena arviointikriteerinä voidaan pitää sitä, kuinka paljon uuden hakemuksen yhteydessä esitetään uusia vaatimuksia tai vedotaan uusiin todisteisiin. Näitä perusteita käyttäen voidaan arvioida hakemusasioiden identtisyyttä, kuten lain esitöissä on todettu. Hakemusten identtisyyden arvioinnin tulee joka tapauksessa pohjautua objektiivisiin kriteereihin eikä lain esitöiden maininnalle tuomarin ammattitaidosta voida antaa merkitystä esteellisyyden kannalta. Tuomarin ammattitaito ei nimittäin sinänsä turvaa puolueettomuutta yksittäistapauksessa, jos luottamus puolueettomuuteen perustellusta syystä vaarantuu.

6.1.2 Liitännäisasiaa koskevan hakemuksen käsitteleminen

Hakemusasioita vaikeampia tulkintakysymyksiä riita-asioissa aiheutuu silloin, kun esteellisyysväite perustuu tuomarin saman oikeudenkäynnin kuluessa tekemiin ratkaisuihin. Tuomari nimittäin saattaa joutua ennen päätöksen antamista ottamaan kantaa prosessuaalisiin väitteisiin tai hän voi joutua antamaan väli- tai osatuomioita sekä ratkaisemaan pääasiaan liittyviä muita vaatimuksia samojen asianosaisten välillä.[11] Edellä luvussa 5.2 on jo tarkasteltu turvaamistoimen-

---

9 HE 78/2000 s. 43. Ks. myös tapaus *Buscemi vs. Italia* (1999), s. 323.

10 HE 78/2000 s. 43.

11 Danelius 2002 s. 173–174. Huomionarvoista on, että Ruotsissa RB 4:13 8 kohdan mukaan tuomari on rikosprosessissa esteellinen, mikäli hän on ennen pääkäsittelyä ottanut kantaa syyllisyyskysymykseen. Sen sijaan riita-asiaa säännös ei koske eli riita-asiassa ennakkoasennetta arvioidaan yleislausekkeen avulla. Ks. Nordh – Lindblom 2001 s. 116 ja Lindell 2003 s. 150–151.

piteistä annettujen päätösten sekä väli- ja osatuomioiden aiheuttamaa esteellisyyttä oikeusaste-esteellisyyden kannalta. Turvaamistoimenpidehakemuksen hyväksymisen edellytyksenä on, että hakijan saatava vastapuolelta on todennäköinen eli turvaamistoimenpidepäätös edellyttää jonkinlaista kannanottoa pääasiaa koskevaan näyttökysymykseen. Kysymys on toisaalta ns. todennäköisyysnäytöstä, joka on vaatimuksena huomattavasti vähäisempi kuin pääasian ratkaisemiselta edellytettävä näyttökynnys.[12] Riita-asiassa ei vaikuta aiheelliselta katsoa, että turvaamistoimenpiteestä päättänyt tuomari olisi automaattisesti esteellinen käsittelemään pääasiaa, koska turvaamistoimenpide on luonteeltaan summaarinen asia, eikä se edellytä vahvaa kannanottoa pääasian oikeus- tai tosiasiakysymyksiin.[13]

Turvaamistoimenpiteestä päättämisen vaikutusta esteellisyyteen on linjattu myös KKO:n ratkaisussa 2000:104.

> Ratkaisussa KKO 2000:104 käräjätuomari oli vahingonkorvausjutun ollessa valmisteltavana hylännyt kantajan esittämän takavarikkohakemuksen ja sen jälkeen osallistunut pääasian ratkaisemiseen. Käräjätuomaria ei pidetty esteellisenä käsittelemään ja ratkaisemaan pääasiaa (Ään. 4–1).

Ratkaisu KKO 2000:104 on tehty aikaisemman OK 13 luvun voimassa ollessa, jolloin ennakkoasenne-esteellisyys ei ollut laissa mainittu erityinen esteellisyysperuste. KKO:n enemmistö on perusteluissa huomauttanut, että tuomioistuin ei ole pääasiaa ratkaistessaan sidottu turvaamistoimenpideasiassa tekemäänsä päätökseen ja sitä annettaessa otetaan huomioon ainoastaan siihen mennessä esitetty aineisto, kun taas pääasiassa annettava päätös perustuu myöhemmin pidettävässä pääkäsittelyssä esitettävään todisteluun.[14] Myös KKO:n vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos on tuntunut olleen samoilla linjoilla sen osalta, että turvaamistoimenpiteestä päätettäessä otetaan kantaa eri kysymyksiin kuin ratkaistaessa pääasiaa ja lisäksi turvaamistoimenpiteen sekä pääasian näyttökysymykset eroavat toisistaan olennaisesti. Vähemmistö on kuitenkin katsonut tuomarin esteelliseksi, koska tämä oli turvaamistoimenpidehakemuksen hylätessään ottanut jo kantaa pääasian kannalta relevanttiin seikkaan eli siihen, että kanne oli hylättävä liian myöhään nostettuna. Kysymys ei siten ollut näytönarvioinnista, vaan esteellisyys aiheutui kannanotosta oikeuskysymykseen.

Edellä lausutun ja ratkaisun KKO 2000:104 perusteella voidaan todeta, että pääsääntöisesti turvaamistoimenpideratkaisu ei aiheuta tuomarille esteellisyyttä osallistua pääasian käsittelyyn myöhemmin samassa tuomioistuimessa. Tapauksen KKO 2000:104 tosiseikat kuitenkin ovat luonteeltaan sellaisia, että

---

12 Isohanni-Niiranen 1999 s. 444 ja Havansi 1994 s. 15–18.

13 Jokela 2002 s. 115, Liljenfeldt 2001 s. 813–814, Tikkanen 2000a s. 205, Fanebust 1998 s. 610 ja Havansi 1994 s. 89.

14 Tikkanen 2000a s. 205.

nykyistä OK 13:7,2:ta sovellettaessa tuomari tulisi katsoa esteelliseksi. Vähemmistön mietinnöstä käy nimittäin ilmi, että kyseisessä asiassa turvaamistoimenpideratkaisu oli tehty samalla perusteella, jolla myöhemmin ratkaistiin pääasia. Turvaamistoimenpideasiassa tekemällään päätöksellä tuomari oli jo ottanut kantaa siihen, että kantaja oli menettänyt määräajan kulumisen vuoksi kannevaltansa. Turvaamistoimenpiteestä annettu ratkaisu saattaa siten aiheuttaa esteellisyyden, jos se merkitsee kannanottoa pääasian kannalta keskeiseen oikeus- tai näyttökysymykseen.[15]

EIT on soveltanut vastaavia kriteereitä linjatessaan tuomarin ennakkoasenne-esteellisyyttä riita-asiassa.

> Tapauksessa *Morel vs. Ranska* (2000) kysymys oli insolvenssiasiaa kahteen otteeseen käsitelleen tuomarin puolueettomuudesta. Tuomari oli aluksi määrätty käsittelemään yhtiöiden selvittämistä, jonka tavoitteena oli tutkia edellytykset niiden toiminnan jatkamiselle. Selvitysjakson aikana tuomari oli antanut yhtiöitä koskevia määräyksiä, jotka liittyivät yhtiöiden liiketoimintaan. Tuomarin määräysvallan tarkoituksena oli ollut selvitysjakson joutuisuuden ja velkojien taloudellisten intressien turvaaminen. Myöhemmässä oikeudenkäynnissä tuomari oli osallistunut päätöksentekoon, jossa yhtiöiden toiminnan jatkamisesta oli päätetty hakijan esittämän suunnitelman pohjalta.[16] EIT ei katsonut tuomaria ennakkoasenteen perusteella esteelliseksi.

Ratkaisu *Morel* vaikuttaa perustuvan ennen kaikkea siihen, että tuomari oli osallistunut kahden erillisen asian käsittelemiseen. Hän oli selvitysjakson aikana saanut yhtiöitä koskevia ennakkotietoja, mutta hän ei vielä tuolloin ollut voinut muodostaa ennakkokäsitystä hakijan esittämästä suunnitelmasta jatkaa yhtiöiden toimintaa, joka esitettiin vasta myöhemmässä vaiheessa.[17] Ennakkoasenne-esteellisyyden kannalta ei siis riita-asiassa ole riittävää, että tuomarilla on jotakin ennakkotietoa asiasta tai asianosaisista, vaan esteellisyys voidaan todeta vain, mikäli tuomari on ennakkotietojensa pohjalta muodostanut sitovan kannanoton jutun arvioinnista. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2000:104 turvaamistoimenpiteestä päättäessään tuomari oli viitannut oikeudellista arviointia koskevaan asiantuntijalausuntoon ja siten hyväksynyt lausunnossa esitetyn päättelyn, joka oli relevantti myös pääasian ratkaisemisen kannalta. Voidaan

---

[15] Tikkanen 2000s s. 205 ja Nordh – Lindblom 2001 s. 121. Vrt. toisin Isohanni-Niiranen 1999 s. 444–445 ja Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 235.

[16] *Morel* 47–50 §:t.

[17] *Morel* 48 §: ”The Court notes, therefore, that the insolvency judge had to deal with two quite separate issues. Although, as a result of his role during the observation period, he had acquired special knowledge of the companies’ circumstances (one of the factors to which the Commercial Court had regard in its decision), nonetheless he could not have formed a view at that juncture on the plan proposed by the applicant at the hearing before the court for the continuation of the activity, while the viability of that plan was assessed by the Commercial Court in the light of the guarantees furnished and examined at the hearing.”

myös yleisesti todeta, että ennakkoasenne-esteellisyys riita-asiassa edellyttää selkeämpää ennakkokäsitystä asian arvioinnista kuin rikosprosessissa, jossa syyttömyysolettama aiheuttaa herkemmin tuomarin puolueettomuuden vaarantumisen ennakkoasenteen perusteella.

Tuomarin ennakkoasenne-esteellisyys saattaa aiheutua myös ennen pääasian käsittelyä tehdystä oikeusapuratkaisusta, jos päätöksellä on otettu kantaa pääasian kannalta keskeiseen kysymykseen.

> Ruotsalaisessa hovioikeuden tapauksessa RH 1995:28 alioikeudessa oli hylätty vahingonkorvauskanne ja myöhemmin evätty oikeusapuhakemus sillä perusteella, että kantajalla ei ollut oikeussuojan tarvetta asiassa. Muutoksenhakuvaiheessa oli ensin ratkaistu oikeusapuhakemus. Hovioikeus totesi, että oikeusapuhakemus voidaan hylätä, mikäli asianosaisen kanne on aiheeton tai kanteen menestyminen on erittäin epätodennäköistä. Oikeusapuhakemuksen ratkaistessaan hovioikeuden tuomarit olivat siten ottaneet kantaa pääasiaan eli katsoneet kanteen perusteettomaksi.[18] Hovioikeuden tuomarit katsottiin esteellisiksi osallistumaan pääasian käsittelyyn.

RH 1995:28:ssa esteellisyysepäily perustui siihen, että oikeusapuhakemuksesta annettu päätös osoitti hovioikeuden jäsenten ennakkoasennetta pääasiasta, sillä päätös perustui arviolle, että kanne oli perusteeton. Ennakkoasenne koski oikeuskysymystä, mikä ei yleensä ole yhtä raskauttavaa kuin näyttöä koskeva ennakkoasenne. Lisäksi käsiteltävänä oli riita-asia, joten rikosprosessilta edellytettävä syyttömyysolettama ei tullut arvioitavaksi. Nämä seikat puoltavat johtopäätöstä, että kysymys ei ollut vakavasta puolueettomuuden vaarantumisesta. Toisaalta on omiaan heikentämään asianosaisen argumentointia ja prosessaamista, jos ennen pääasian käsittelyä annettu päätös oikeusavusta ennakoi pääasiassa annettavaa ratkaisua.

Suomea ajatellen hieman vastaavanlainen tilanne voi syntyä, kun tuomioistuin joutuu ratkaisemaan oikeusavun ratkaisupyynnön oikeusaputoimiston hylättyä asianosaisen oikeusapuhakemuksen (OAL 24,1 §). Esteellisyyden kannalta huomionarvoista on, että oikeusavun ratkaisupyyntö on käsiteltävä pääasiasta erillisenä kiireellisenä asiana (OAL 27,1 §), jolloin on aiheellista arvioida, voiko pääasian käsittelyyn osallistuva tuomari ratkaista oikeusapua koskevan kysymyksen puolueettomuuden vaarantumatta. OAL 7 §:n perusteella oikeusapua ei anneta, jos ”asialla on hakijalle vähäinen merkitys, se olisi selvästi tarkoituksetonta verrattuna hakijalle siitä koituvaan hyötyyn, asian ajaminen olisi oikeuden

[18] RH 1995:28: ”Ett beslut av innehåll att allmän rättshjälp skall upphöra på den grund hovrätten angett är tänkt att komma till användning i sådana fall där det uppenbart framstår som utsiktslös eller mycket osannolikt att parten skall ha framgång med sin talan. Oaktat hovrättens ledamöter grundat sitt ställningstagande på endast en preliminär bedömning av saken, är omständigheterna därför sådana att de vid en objektiv bedömning är ägnade att rubba förtroendet för ledamöternas opartiskhet i målet.”

väärinkäyttämistä tai asia perustuu siirrettyyn oikeuteen ja on aihetta otaksua siirron tapahtuneen oikeusavun saamiseksi". Voidaan havaita, että edellä luetelluista lähinnä oikeuden väärinkäyttöön liittyvä hylkäysperuste ennakoi pääasiassa annettavaa ratkaisua. Kaksi ensimmäistä perustetta eivät ennakoi jutun lopputulosta, sillä asian vähämerkityksisyys tai vähäinen hyöty asianosaiselle eivät liity hänen menestymismahdollisuuksiinsa oikeudenkäynnissä. Viimeksi mainittu peruste puolestaan kytkeytyy oikeusavun väärinkäyttämiseen.

Mikäli oikeusapuasiassa joudutaan tarkastelemaan OAL 7 §:n 3 kohdan mukaista perustetta, joka liittyy oikeuden väärinkäyttämiseen, joutuu tuomari ottamaan kantaa pääasian aineelliseen puoleen vastaavalla tavalla kuin tapauksessa RH 1995:28. Vaikka kysymys olisi riitaprosessista, jossa esteellisyyteen ei ole aihetta suhtautua yhtä tiukasti kuin rikosprosessissa, pidän "oikeuden väärinkäyttö" -perustetta ennakkoasenteen aiheuttavana kannanottona, jonka vuoksi tuomari ei voi osallistua enää pääasian käsittelemiseen. Muiden edellä esitettyjen ratkaisuperusteiden osalta johtopäätös on päinvastainen, sillä ne eivät ennakoi pääasiassa annettavaa ratkaisua millään tavoin. Tästä voidaan havaita, että ennakkoasenne-esteellisyyden kannalta ei voida antaa ratkaisevaa merkitystä ratkaisujen nimikkeille, vaan tarkastelussa on olennaista aikaisemman ratkaisun sisältö sekä, onko ratkaisussa otettu kantaa pääasian kannalta relevantteihin kysymyksiin.

6.1.3 Yksipuolinen tuomio

Riita-asiassa tuomari saattaa joutua kahdesti tekemisiin saman asian kanssa myös silloin, kun ensimmäisellä kerralla asiassa annetaan yksipuolinen tuomio, johon sittemmin haetaan takaisinsaantia. Yksipuolisilla tuomioilla ratkaistavia summaarisia asioita käsitellään alioikeuksissa lukumääräisesti paljon, joten esteellisyysperusteena tilanne voi periaatteessa aktualisoitua usein. Yksipuolinen tuomio voidaan antaa OK 5:13:n nojalla dispositiivisessa riita-asiassa, jos vastaaja ei ole vastannut haasteeseen määräajassa tai ei ole vastauksessaan esittänyt kanteen vastustamiselle perustetta tai on vedonnut perusteeseen, jolla ei ole vaikutusta asian ratkaisemiseen.[19] Yksipuolista tuomiota annettaessa asiaa ei aineellisilta osin tutkita, sillä yksipuolisen tuomion funktiona on toimia sanktiona vastaajan passiivisuuden johdosta.[20] Menettely perustuu oletukseen siitä, että vastaajan passiivisuus osoittaa tämän hyväksyvän kantajan vaatimuksen, jolloin ei ole tarvetta oikeudenkäynnin jatkamiselle.

---

[19] Jokela 2002 s. 315. Ruotsissa vastaavasta menettelystä ks. Ekelöf – Edelstam-Boman 1998 s. 218–219 ja Lindell 2003 s. 285–287.

[20] Lappalainen 2001 s. 158–159, Lappalainen 1995 s. 93, Virolainen 1995 s. 332, Lappalainen 1990 s. 670–671 ja Lager 1990 s. 683–685.

Yksipuolisen tuomion edellytyksenä on, että kantaja ei ole luopunut kanteesta tai että kantajan vaatimus ei ole selvästi perusteeton. Siltä osin kuin kanteesta on luovuttu tai se on selvästi perusteeton (OK 5:6,2), kanne on hylättävä tuomiolla.[21] Vastaavasti yksipuolisen tuomion asemesta kanne on hyväksyttävä tuomiolla, jos se on selvästi perusteltu tai vastaaja on myöntänyt kanteen (OK 12:12). Kanteesta luopumisen tai kanteen myöntämisen aiheuttama este yksipuolisen tuomion antamiselle on looginen, koska luopuminen tai myöntäminen poistaa intressin oikeudenkäynnin jatkamiselta, sillä oikeudenkäynnillä ratkaistavaa erimielisyyttä ei enää ole. Sen sijaan ilmaisut ”selvästi perusteeton” tai ”selvästi perusteltu” ovat tulkinnanvaraisia käsitteitä. Selvästi perusteettomasta vaatimuksesta on kysymys silloin, kun vaatimus ei perustu lakiin tai ilmoitetusta perusteesta ei voi seurata pyydettyä seuraamusta.[22] Tällaisen vaatimuksen hyväksyminen yksipuolisella tuomiolla tarkoittaisi sitä, että kantaja saavuttaisi tuomioistuimen ratkaisun myötä edun, jota hänelle ei oikeusjärjestyksen mukaan kuulu. OK 12:12:ssa tarkoitetusta ”selvästi perustellusta” kanteesta ei sen sijaan ole annettu lain esitöissä esimerkkiä[23], mutta lainkohdan lienee tarkoitus estää vastaajaa saamasta perusteetonta etua yksipuolisen tuomion perusteella. Yksipuolinen tuomio on käytettävissä myös silloin, jos kantaja laiminlyö saapua istuntoon tai toimittaa häneltä pyydettyä lausumaa. Tässä tilanteessa kanne hylätään yksipuolisella tuomiolla OK 12:10:n nojalla selvittämättä sen aineellista sisältöä jäljempänä esitettävää laajemmin.[24]

Yksipuolinen tuomio, jossa kanne on hyväksytty tai hylätty tutkimatta sen sisältöä, on luonteeltaan prosessuaalinen ratkaisu, joka ei aiheuta ennakkoasennetta asian aineelliseen puoleen eli oikeus- ja tosiseikkakysymyksiin nähden. Kysymys tuomarin esteellisyydestä saattaa yksipuolisen tuomion kohdalla aktualisoitua silloin, kun yksipuolisen tuomion johdosta oikeudenkäynnin hävinnyt kantaja tai vastaaja hakee takaisinsaantia. OK 12:15:n nojalla asianosaisella, jota vastaan on annettu yksipuolinen tuomio, on oikeus hakea takaisinsaantia yksipuolisen tuomion antaneessa tuomioistuimessa.

Takaisinsaantihakemuksen yhteydessä asianosaisen tulee esittää sellainen syy tuomion muuttamiselle, jolla olisi voinut olla merkitystä asiaa ratkaistaessa tai vastaavasti asianosaisen tulee esittää kirjallinen lausuma, mikäli sellaisen puuttuminen on johtanut yksipuolisen tuomion antamiseen.[25] Takaisinsaantihakemuksen jälkeen asian käsittely jatkuu tavallaan siitä, johon se on yksipuolisen tuomion antamisella päättynyt. Tästä syystä, mikäli tuomioistuin on anta-

---

21 Jokela 2002 s. 315–316.

22 HE 15/1990 s. 54–55 ja Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 839. Ks. myös Tapanila 2005 s. 947–948 ja Lappalainen 1990 s. 671–672.

23 Ks. HE 15/1990 s. 94.

24 HE 15/1990 s. 93, Jokela 2002 s. 207 ja Lappalainen 1990 s. 670.

25 HE 15/1990 s. 96–97, Jokela 2002 s. 117–119 ja Lappalainen 1994 s. 191–192. Ruotsin osalta Lindell 2003 s. 288–289.

nut yksipuolisen tuomion prosessuaalisena sanktiona ottamatta kantaa kanteen aineelliseen oikeellisuuteen, ei yksipuolisen tuomion antanut tuomari ole esteellinen käsittelemään takaisinsaantiasiaa.

> KKO 1997:175. Tingsrätten hade bifallit käromålet genom tredskodom då svaranden inte hade avgett sitt svaromål inom utsatt tid. Den domare som meddelat tredskodomen var inte jävig att handlägga återvinningstalan.

KKO on ratkaisun 1997:175 perusteluissa tuonut esille, että käräjätuomarille ei ollut muodostunut takaisinsaantihakemusta koskevaa ennakkoasennetta yksipuolisen tuomion antaessaan, vaikka hänen on pitänyt OK 5:13:n nojalla arvioida edellytykset yksipuolisen tuomion antamiselle eli lähinnä sille, että kantajan vaatimukset eivät ole selvästi perusteettomia. KKO:n mukaan tämä kuitenkin liittyy yksipuolisen tuomion antamisen edellytyksiin eikä osoita ennakkokäsitystä itse pääasiasta. Olennaista ennakkoasenteellisuuden kannalta tässä asetelmassa on, että vastaajan laiminlyötyä vastata kanteeseen käräjätuomari ei ole joutunut ottamaan kantaa mihinkään vastaajan esittämään väitteeseen.

Mikäli tuomari on yksipuolisen tuomion antamisen yhteydessä hylännyt vastaajan esittämät väitteet, on sama tuomari esteellinen käsittelemään vastaajan takaisinsaantihakemusta, sillä vastaaja voi esittää samat väitteet takaisinsaantia hakiessaan.[26]

> KKO 1997:102. Käräjäoikeus oli ratkaissut asian yksipuolisella tuomiolla katsottuaan vastaajan vastauksessaan vedonneen ainoastaan sellaisiin perusteisiin, joilla ei selvästi ollut vaikutusta asian ratkaisemiseen. Takaisinsaantikanteessaan vastaaja vetosi osaksi samoihin perusteisiin. Yksipuolisen tuomion antanut tuomari oli esteellinen käsittelemään takaisinsaantikannetta.

KKO on ratkaisussaan painottanut sitä, että asiaa käsitellyt käräjätuomari oli ottanut jo yksipuolista tuomiota antaessaan kantaa takaisinsaantihakemuksen kannalta olennaisiin seikkoihin.[27] Vastaaja oli nimittäin vedonnut takaisinsaantihakemuksensa tueksi samoihin syihin, jotka hän oli esittänyt kanteeseen vastatessaan. Yksipuolisen tuomion osalta on myös huomattava, että kanteen kiistämisen kynnystä ei ole asetettu kovinkaan korkealle eli hyvinkin lyhyt ja yksinkertainen perustelu vaatimuksen kiistämiselle riittää, jotta vastaaja välttyy yksipuoliselta tuomiolta.[28] Tämä huomioon ottaen tapauksen KKO 1997:102

---

[26] HE 78/2000 s. 42–43.

[27] KKO 1997:102 on esimerkillinen ratkaisu myös sikäli, että asiaa käsitellyt VaaHO on laatinut perusteellisen tuomion, jonka perusteluissa on otettu esille jopa ihmisoikeusnäkökohtia esteellisyydestä.

[28] Ks. HE 15/1990 s. 59, jossa esitetään esimerkkeinä riittävistä kiistämisen perusteista seuraavia: ”jääkaappi ei toimi”, ”velka ei ole syntynyt”, ”velka on maksettu”, ”auto oli korjattu niin huonosti, että se jouduttiin korjaamaan uudestaan” ja ”kirjoja ei ole toimitettu”. Sinänsä kaikki

käräjätuomari on tulkinnut OK 5:13:a varsin epäedullisesti vastaajan kannalta, joten siinäkin suhteessa epäilys puolueettomuuden vaarantumisesta on varmasti ollut aiheellinen.

Ratkaisut KKO 1997:175 ja 1997:102 on annettu ennen OK 13 luvun uudistamista, mutta niihin on viitattu lain esitöissä ja todettu, että yksipuolisen tuomion antaneen tuomarin ennakkoasennetta koskevat arviointiperusteet käyvät ilmi edellä mainituista ennakkopäätöksistä.[29] KKO:n tapaukset ovat linjakkaita siinä mielessä, että tuomarille ei aiheutunut esteellisyyttä pelkästään yksipuolisen tuomion antamisesta, vaan ratkaisevaa olivat kannanotot asianosaisen väitteisiin. Ennakkoasenne-esteellisyyden kannalta merkityksellistä on, onko tuomari ottanut kantaa myöhemmän oikeudenkäynnin kannalta keskeisiin kysymyksiin. EIT:n tapausten *Indra* (s. 226) ja *Morel* (s. 231) perusteella voidaan todeta, että keskeistä ei ole niinkään aikaisemman käsittelyn vuoksi saadut ennakkotiedot asiasta vaan konkreettinen ratkaisu, jossa on otettu kantaa myöhemmässä oikeudenkäynnissä käsiteltäviin seikkoihin. Tästä näkökulmasta tapaukset KKO 1997:175 ja 1997:102 ovat linjassa ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa ja niihin voidaan edelleen tukeutua arvioitaessa yksipuolisen tuomion aiheuttamaa esteellisyyttä takaisinsaantiasian käsittelyssä.

6.1.4 Saman asian käsitteleminen toisessa prosessilajissa

Riita-asiassa on myös mahdollista, että tuomaria väitetään ennakkoasenteelliseksi hänen ratkaistuaan aikaisemmin samaa asianosaista koskeneen asian, jolla on jokin liityntä käsiteltävänä olevaan juttuun. Tällainen tilanne saattaa syntyä paitsi aikaisemman riita-asian käsittelyn takia, myös silloin, kun tuomari on ratkaissut asianosaiseen kohdistuneet rikossyytteet. Arvioitaessa näistä tilanteista aiheutuvaa ennakkoasenne-esteellisyyttä tulee huomiota kiinnittää erityisesti siihen, onko tuomari ensimmäisessä oikeudenkäynnissä jo ottanut kantaa myöhemmän asian kannalta olennaiseen seikkaan. Esteellisyyden kannalta riittävää ei nimittäin ole se, että kahdessa tuomarin käsittelemässä oikeudenkäynnissä on samat asianosaiset.[30]

> NJA 1993 s. 571 hovioikeus käsitteli lasten huoltoasiaa kokoonpanossa, jonka puheenjohtajana toiminut tuomari oli aikaisemmin käsitellyt asianosaista vastaan ajettua rikossyytettä. Lapsen huoltoasiassa kantajana oleva isä oli

---

edellä luetellut lausahdukset sisältävät oikeustosiseikkaa koskevan väitteen, jonka pätevyys on ratkaistavissa todistelun myötä. Väitteitä ei tästä syystä voida pitää selvästi asiaan vaikuttamattomina.

29 HE 78/2000 s. 42–43.

30 Ks. NJA 1993 s. 578: ”Vad som kan grunda jäv för domaren i en sådan situation är om själva tvistefrågan i de båda målen i huvudsak är densamma, inte om en och samma person är part i båda målen.”

> 7 vuotta ennen huoltoriidan käsittelyä hovioikeudessa tuomittu alioikeudessa vankeuteen 2,5 vuodeksi lapsen hyväksikäytöstä. Hovioikeudessa syyte oli hylätty, mutta esteelliseksi väitetty puheenjohtaja oli yhden lautamiehen kanssa jättänyt eriävän mielipiteen, jossa oli katsonut syytteen toteennäytetyksi. HD katsoi, että vaikka eriävä mielipide oli tarpeettoman provokatiivinen asianosaista kohtaan, ei siitä aiheutunut hovioikeuden tuomarille esteellisyyttä.[31]

Tapauksessa NJA 1993 s. 571 ilmeisesti annettiin esteellisyysarvion kannalta merkitystä sille, että tuomari oli hoitanut rikosoikeudenkäyntiä 7 vuotta ennen lapsen huoltojutun vireilletuloa. Siten oikeudenkäyntien välillä oli kulunut runsaasti aikaa eikä niillä muodollisesti tarkasteltuna ollut asiallista yhteyttä keskenään etenkään, kun lapsen hyväksikäyttöä koskenut syyte oli hylätty. Lapsen huoltoasiassa kantajana esiintyvä isä luonnollisesti saattoi ajatella tuomarille muodostuneen hänestä negatiivisen mielikuvan lapsen hyväksikäyttösyytteen johdosta. Ratkaisun perusteluissa on painotettu enemmän puolueettomuuden subjektiivista tarkastelutapaa, jonka perusteella provokatiivinenkaan eriävä mielipide ei ilmentänyt puolueellisuutta myöhempää lapsen huoltojuttua ajatellen. Ratkaisu voidaan asettaa kritiikille alttiiksi, sillä voimaperäinen kannanotto syyllisyydestä lapsen hyväksikäyttöön on omiaan indikoimaan tuomarin käsitystä sopimattomuudesta lapsen huoltajaksi. Tämä puolestaan helposti aiheuttaa tuomarin objektiivisen puolueettomuuden vaarantumisen etenkin, jos oikeudenkäyntien välillä ei ole kulunut yhtä pitkää aikaa kuin tapauksessa NJA 1993 s. 571.

Tuomarin aikaisemmin käsittelemä rikosasia aiheuttaa esteellisyyden erityisesti silloin, kun rikosjutun yhteydessä on otettu kantaa riita-asian kannalta keskeiseen kysymykseen. Tällainen tilanne on käsillä esimerkiksi silloin, kun rikostuomiossa on katsottu syytetyn syyllistyneen tekoon tai laiminlyöntiin, josta on aiheutunut asianomistajalle henkilö- tai esinevahinko. Myöhemmässä samaa asiaa koskevassa riita-asiassa keskeinen kysymys on vastaajan vahingonkorvausvelvollisuus, jolloin kantajan eli vahingon kärsineen tulee näyttää toteen rikoksen ja aiheutuneen vahingon välinen syy-yhteys. Tähän seikkaan on otettu kantaa jo rikostuomiossa, jolla teko tai laiminlyönti on syyksiluettu. Siten rikosjuttua käsitellyt tuomari on esteellinen hoitamaan myöhemmin vireille tulevaa riita-asiaa.[32]

---

[31] NJA 1993 s. 579: ”Vad angår det nu aktuella fallet har Carl Olof Meurling utformat sin skiljaktiga mening i det år 1984 handlagda brottmålet på ett sätt som i någon utsträckning framstår som onödigt provokativt gentemot Bo Ö. Det är därför förståeligt att Bo Ö inte ville att Meurling skulle deltaga i handläggningen av målet; det finns inte någon som helst anledning att kritisera Bo Ö:s ombud för att denne lät sin sekreterare ringa till referenten i målet för att få klarhet i om Meurling skulle komma att deltaga i huvudförhandlingen.”

[32] NJA 1993 s. 578: ”Ett exempel på fall där jäv kan föreligga är om domaren först prövat ett brottmål mot en viss person och det därefter blir fråga om att i tvistemål avgöra om samma person är skadeståndsskyldig på grund av den i brottmål prövade gärningen.”

Tätä johtopäätöstä vastaan voidaan tietysti argumentoida sillä, että samasta tapahtumasta annettu lainvoimainen rikostuomio joka tapauksessa sitoo tuomioistuinta oikeusvoima- ja todistusvaikutuksensa vuoksi myöhemmin käsiteltävässä riita-asiassa.[33] Tälle näkökohdalle ei kuitenkaan voida antaa merkitystä esteellisyyttä arvioitaessa, sillä oikeusvoimavaikutus ei ulotu kaikkiin asiaa käsiteltäessä ilmenneisiin seikkoihin, sillä ainoastaan tuomion lopputuloksella eli tuomiolauselmalla on oikeusvoimavaikutus myöhemmässä oikeudenkäynnissä. Sen sijaan oikeusvoimavaikutus ei ulotu siihen, mitä tuomioistuin on perusteluissa todennut jutun tosiseikoista, oikeusohjeista tms., vaan nämä seikat voidaan riitauttaa myöhemmässä oikeudenkäynnissä.[34] Sen sijaan aikaisemmin annetulla rikostuomiolla voi olla huomattava todistusvaikutus myöhemmässä, samaa asiakokonaisuutta koskevassa riita-asiassa.[35] Tämä puolestaan tekee entistä tärkeämmäksi sen, että myöhemmän riita-asian käsittelyyn ei osallistu tuomari, joka on antanut päätöksen rikosasiassa. Muutoin aiheutuu vaara siitä, että tuomari ei kykene uskottavasti arvioimaan todisteena aikaisemmin antamaansa rikostuomiota.

6.1.5 Oikeudenkäynnin kuluessa tehdyt käsittelyratkaisut

6.1.5.1 Osa- ja välituomio tai väliaikaismääräys

Ennakkoasenne-esteellisyyden kannalta olennaista on arvioida, onko tuomari aikaisemmalla päätöksellään ratkaissut käsiteltävään asiaan nähden analogisen kysymyksen.[36] Oikeudenkäynnin kuluessa samoja asianosaisia koskevia ratkaisuja annettaessa tämä arviointikriteeri on keskeinen, sillä asianosaisten prosessitoimet käyvät merkityksettömiksi, mikäli tuomari on jo muodostanut käsityk-

---

[33] Tällainen argumentti on esiintynyt tapauksen KKO 2005:90 (ks. s. 282) yhteydessä, sillä esteelliseksi väitetty alioikeuden tuomari on perustellut kantaansa sillä, että aikaisemmin annetulla ja lainvoimaiseksi tulleella rikostuomiolla oli jo alioikeutta sitovalla tavalla ratkaistu eräs osa myöhemmän syytteen tunnusmerkistötekijöistä. Kuten jäljempänä tullaan havaitsemaan, oikeusvoimavaikutus ei koske rikosasioita eikä tämänkaltaisella argumentilla ole muutoinkaan merkitystä arvioitaessa tuomarin esteellisyyttä.

[34] Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 606, Lappalainen 2001 s. 402 ja Jokela 2004 s. 435. Jokela toteaa lisäksi, että rikostuomion oikeusvoimavaikutus myöhemmässä samaa asiakokonaisuutta koskevassa riitajutussa on kysymys, joka ratkaistaan yksittäistapauksittain. Ei ole esimerkiksi perusteltua tutkia syyllisyyskysymystä uudelleen riitaprosessissa siinä tapauksessa, että yksityisoikeudelliset vaatimukset erotetaan käsiteltäviksi eri oikeudenkäynnissä (Jokela 2004 s. 447–449).

[35] Ks. Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 607 ja Lappalainen 2001 s. 403.

[36] *Morel vs. Ranska* (2000) 47 §: ”All the Court has to decide is whether, having regard to the nature and extent of his functions during the observation period and of the measures adopted, the insolvency judge displayed any bias regarding the decision to be taken by the Commercial Court. Such would have been the case if the issues dealt with by the insolvency judge during the observation period were analogous to those on which he ruled as a member of the trial court…”.

sensä pääasiaratkaisusta oikeudenkäynnin alkuvaiheessa ennen pääkäsittelyä. Esimerkiksi tapauksessa *Werner* (s. 245) tuomarin tekemä aloite prosessin käynnistämiseksi osoittaa tuomarilla selvästi olleen vahva ennakkokäsitys selvitysmiehen kelpoisuudesta tehtäväänsä.

Tuomari saattaa oikeudenkäynnin kuluessa tehdä samaa asiaa koskevia päätöksiä, joilla ratkaistaan osa vaatimuksista itsenäisesti ennen pääasiaratkaisun antamista. Edellä luvussa 5.2.2 on jo tarkasteltu osa- ja välituomioita oikeusaste-esteellisyyden kannalta. Näistä etenkään osatuomion antamisesta ei seuraa esteellisyyttä ennakkoasenteen perusteella, sillä osatuomiolla yleensä ratkaistaan itsenäinen vaatimus, jolla ei ole usein relevanssia myöhemmin ratkaistavien vaatimusten kannalta.[37] Välituomiolla puolestaan voidaan ratkaista joko itsenäinen ennakkoluontoinen kannevaatimus tai sellainen kannevaatimusta koskeva kysymys, jonka selvittämisestä vaatimuksen ratkaiseminen muilta osin riippuu.[38] Koska välituomio etenkin jälkimmäisessä tilanteessa merkitsee herkästi kannanottoa pääasian kannalta merkityksellisestä seikasta, voisi välituomion antamisen katsoa aiheuttavan tuomarille esteellisyyden antaa myöhemmin ratkaisu pääasiassa. Tämä kuitenkin johtaisi varsin erikoiseen lopputulokseen, sillä välituomion antaminen ei ole missään tilanteessa pakollista, vaan sitä voidaan käyttää lähinnä prosessiekonomisista syistä. Välituomiossa ratkaistava asia on siten aina mahdollista jättää päätettäväksi pääasian yhteydessä. Esteellisyyttä ei siten voi aiheutua yksinomaan sillä perusteella, että tuomari on antanut oikeudenkäynnin kuluessa välituomion.[39]

Tällainen johtopäätös saattaa vaikuttaa epäjohdonmukaiselta verrattuna turvaamistoimenpideratkaisun aiheuttamaan esteellisyyteen. On kuitenkin huomattava, että välituomio on tekninen, saman asian käsittelyyn liittyvä menettelytapa, kun taas turvaamistoimenpide on itsenäinen asia, joka usein ratkaistaan pääasiasta erillisenä. Lisäksi turvaamistoimenpideasia voidaan käsitellä ennen pääasian vireilletuloa, jolloin tuomarilla saattaa sen johdosta olla pääasiaa koskeva ennakkokäsitys jo ennen oikeudenkäynnin alkamista. Näin ollen sen yhteydessä muodostettu ennakkokäsitys pääasiasta merkitsee aina asianosaisten prosessitoimien ja todistelun mitätöitymistä, kun taas välituomion tarkoituksena on antaa pääasiasta erotetusta kysymyksestä kesken oikeudenkäynnin sitova ratkaisu, jolloin asia siltä osin tulee loppuun käsitellyksi. Välituomio myös lopettaa siinä ratkaistua kysymystä koskevan argumentoinnin ja todistelun eli välituomion antaneen tuomarin jatkaminen asiaa käsittelemässä ei heikennä asianosaisten toimintamahdollisuuksia.

Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevassa asiassa saatetaan oikeudenkäynnin kuluessa antaa väliaikaismääräys, joka tietyllä tapaa rinnastuu turvaa-

---

37 Ks. Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 235 ja HE 78/2000 s. 46.
38 Lappalainen 2001 s. 374–377.
39 Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 235.

mistoimenpideratkaisuun luonteeltaan. Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 17 §:n mukaan: ”Kun lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva asia on vireillä tuomioistuimessa, voi tuomioistuin antaa väliaikaisen määräyksen siitä, kenen luona lapsen tulee asua ja tapaamisoikeudesta sekä tapaamisen tai luonapidon ehdoista.” Lisäksi, jos siihen on erityistä syytä, tuomioistuin voi määrätä lapsen huollosta väliaikaisesti. Väliaikaismääräyksen voimassaolo rajoittuu siihen, kunnes tuomioistuin antaa lopullisen päätöksen asiassa. Turvaamistoimenpidehakemusten käsittelyn tavoin väliaikaismääräys perustuu usein vajavaiseen oikeudenkäyntiaineistoon ja sen käsittely on luonteeltaan summaarista.[40]

Lähtökohtana väliaikaismääräyksen sisällölle on, että sillä ei aiheuteta tarpeettomasti muutoksia vallitseviin olosuhteisiin, eikä esimerkiksi yhteishuoltajuutta yleensä pureta väliaikaismääräyksellä, vaan ainoastaan määrätään siitä, kumman vanhemman luona lapsen toistaiseksi tulee asua. Toisaalta myös väliaikaismääräyksessä pitää ottaa huomioon laissa mainitut periaatteet lapsen edusta.[41] Väliaikaismääräys ei voine aiheuttaa tuomarille esteellisyyttä ratkaista pääasiaa, mikäli sillä ei ole otettu kantaa huoltajuuteen niin, että tuomari vaikuttaa ennakkoasenteelliselta. Esimerkiksi vallitsevat olosuhteet vahvistava väliaikaismääräys ei merkitse kannanottoa kummankaan vanhemman paremmuudesta huoltajaksi. Toisaalta yhteishuollon purkaminen väliaikaismääräyksellä käyttäen perusteena lapsen edun turvaamista saattaa jo indikoida, että tuomari on valinnut, kumpi vanhemmista on sopivampi lapsen huoltajaksi.[42] On kuitenkin huomattava, että väliaikaismääräys perustuu vajavaiseen oikeudenkäyntiaineistoon, jonka puitteissa lapsen etua tarkastellaan. Väliaikaismääräys ei myöskään ole pysyvä ja se perustuu olennaisesti oikeudenkäynnin kuluessa suoritettavaan tilannearvioon. Määräyksestä ei siten voitane tehdä johtopäätöstä, että tuomari olisi muodostanut ennakkokäsityksen lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta, jota arvioidaan myöhemmin esitettävän oikeudenkäyntiaineiston perusteella. Näin ollen esteellisyyttä ei aiheudu yksinomaan sillä perusteella, että tuomari on väliaikaisesti määrännyt toisen vanhemmista huoltajaksi lapsen etuun perustuen.

6.1.5.2 Tuomarin toiminta valmistelun yhteydessä

Riita-asiassa tuomari joutuu usein tekemään oikeudenkäyntimenettelyyn liittyviä ratkaisuja jo pääkäsittelyä valmisteltaessa. Tuomarin tavanomaiset, oikeu-

---

40 HE 78/2000 s. 46.

41 Gottberg 1997 s. 135 ja HE 224/1982 s. 18.

42 Ks. Gottberg 1997 s. 135–136. Vrt. HE 78/2000 s. 46: ”Väliaikaismääräyksen antaneella tuomarilla ei voida yleensä katsoa olevan tällä perusteella ennakkoasennetta pääasiassa annettavaan ratkaisuun, ellei asian käsittelyyn liity mitään erityisiä, ennakkoasennetta ilmentäviä piirteitä.”

denkäynnin järjestämiseen ja prosessinjohtoon liittyvät toimet eivät aiheuta esteellisyyttä, sillä jouduttaisiin varsin erikoiseen tilanteeseen, mikäli tuomaria tulisi vaihtaa esteellisyyden vuoksi esimerkiksi valmistelun ja pääkäsittelyn välillä.[43] Tuomarin vaihtaminen valmistelussa tehtyjen ratkaisujen vuoksi olisi sitä paitsi ristiriidassa oikeudenkäynnin välittömyyden periaatteen kanssa, joka edellyttää, että oikeudenkäyntiä käsittelee sama ratkaisukokoonpano.[44] Tuomari voi jo valmisteluvaiheessa käyttää muodollista prosessinjohtovaltaa muun muassa päättämällä juttujen kumulaatiosta ja erottamisesta tai väliintulon sallimisesta.[45] Valmistelussa tuomari voi lisäksi ohjata käsittelyä materiaalisella prosessinjohdolla, jolloin saatetaan puuttua asianosaisten prosessitoimiin muun muassa todistelun osalta. Valmisteluvaiheessa tuomioistuimen tavoitteena on selvittää asia niin perusteellisesti, että se on pääkäsittelyssä käsiteltävissä keskitetyssä ja välittömässä menettelyssä. Lisäksi valmistelun kuluessa kartoitetaan sovinnon edellytykset, mitä tarkastellaan esteellisyyden kannalta jäljempänä luvussa 6.1.6.[46]

Valmistelun aikana tuomari saattaa ottaa kantaa asian aineelliseen puoleen ainakin esittämällä yhteenvedon asianosaisten vaatimuksista, perusteista, heidän esittämistään todisteista sekä riitaisista tai riidattomista seikoista. Yhteenvedon tarkoituksena on kiteyttää kirjallisen valmistelun kuluessa esitetty suullista valmisteluistuntoa varten, joten yhteenveto ei ole tuomarin lopullinen kannanotto asian ratkaisua silmällä pitäen. Yhteenvedosta on myös asianosaisille varattava tilaisuus esittää käsityksensä, joskin yhteenvedon sisältö on tuomioistuimen päätösvallassa.[47] Joka tapauksessa yhteenvedolla voi olla huomattavastikin merkitystä asian valmistelussa ja lisäksi tuomioistuin saattaa käyttää tuomion kertoelma-osassa yhteenvedon lyhennelmää asianosaisten vaatimuksista sekä vastauksista.[48] Koska yhteenveto ei ole tuomarin oma ennakollinen kannanotto ratkaisusta vaan hänen laatimansa kiteytys asian luonteesta sekä asianosaisten esityksistä, ei yhteenvedon laatiminen OK 5:24 mukaisesti voi aiheuttaa tuomarille esteellisyyttä.

Valmistelun kuluessa tuomioistuin voi selvittää asiaa materiaalisen prosessinjohdon keinoin käyttämällä kyselyoikeuttaan sekä tekemällä asiaa tai todistelua rajaavia ratkaisuja.[49] Tuomioistuin voi kyselyoikeuttaan käyttämällä selventää asianosaisten esityksiä tai informoida asianosaisia alustavalla käsi-

---

43 HE 78/2000 s. 45.
44 Lappalainen 1995 s. 73–74.
45 Leppänen 1998 s. 207.
46 Sippo – Välimaa 2003 s. 29 ja 45 sekä Leppänen 1998 s. 208–209.
47 Sippo – Välimaa 2003 s. 142–151, Lappalainen 2002 s. 90–93, Lindell 2003 s. 270–271 ja Virolainen 1995a s. 341–342.
48 Sippo – Välimaa 2003 s. 148.
49 Leppänen 1998 s. 208, Lindell 2003 s. 262–263 ja Virolainen 1988 s. 60. Ks. myös Skoghøy 2001 s. 713–715.

tyksellä jutun oikeuskysymyksestä. Lisäksi tuomioistuin voi rajoittaa asianosaisten esittämää aineistoa, jotta asiaan ei sekoiteta mitään siihen kuulumatonta.[50] Tuomioistuin ei voi puuttua riita-asian käsittelyssä asianosaisten prosessitoimiin sinänsä, sillä määräämisperiaatteesta johtuen asianosaiset päättävät kannanotoistaan itsenäisesti. Sen sijaan materiaalisen prosessinjohdon tavoitteena on estää väärinkäsityksiä, jotka voivat johtaa oikeudenmenetyksiin. Materiaalisen prosessinjohdon yhtenä rajoituksena voidaan nähdä vaatimus tuomioistuimen puolueettomuudesta, sillä tuomioistuin ei voi toimillaan osoittaa suosivansa toista oikeudenkäynnin osapuolta.[51]

Tuomioistuimen materiaalinen prosessinjohto voi vaarantaa puolueettomuutta ainoastaan silloin, kun sitä suorittava tuomari osoittaa selvästi suosivansa toista asianosaista. Materiaaliselle prosessinjohdolle sinänsä on esitettävissä hyvät perustelut ja sen laiminlyöminen on omiaan johtamaan asian käsittelyn vääristymiseen sekä asianosaisten oikeudenmenetyksiin.[52] Puolueettomuuden turvaamiseksi tuomarin on kuitenkin vältettävä menemästä asianosaisten esittämän oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle eli hänen ei tule ryhtyä hankkimaan oma-aloitteisesti toista asianosaista hyödyttävää todistusaineistoa eikä selvittämään asianosaisen vaatimis- tai vetoamistarkoitusta muutoin kuin siinä tapauksessa, että prosessitoimen suorittamatta jättäminen on johtunut asianosaisen huolimattomuudesta tai ymmärtämättömyydestä.[53]

Tuomarin puolueettomuuden kannalta materiaaliseen prosessinjohtoon kuuluvan kyselyoikeuden käyttäminen voidaan nähdä ongelmallisena, sillä tosiasiassahan asianosaisen huomion kiinnittäminen mahdollisuuteen tehdä uusia vaatimuksia tai vedota uuteen seikkaan parantaa asianosaisen asemaa oikeudenkäynnissä. Mikäli kyselyoikeuden käyttämisessä pitäydytään asianosaisten esittämässä oikeudenkäyntiaineistossa, voidaan menettely nähdä prosessin tarkoituksenmukaisuuden kannalta hyvinkin suositeltavana, koska siten asia tulee perinpohjaisesti selvitettyä jo oikeudenkäynnin alkuvaiheessa. Puolueettomuutta vaarantaisi myös menettely, jossa tuomari pidättyisi selvittämästä asianosaisen vaatimis- tai vetoamistarkoitusta yllä kuvatuin tavoin, sillä tämä tosiasiallisesti suosisi vastapuolta, koska tuomari ei toiminnallaan tasapainottaisi tilannetta.[54] Puolueettomuuden kannalta olennaisinta on, että tuomari käyttää kyselyoikeutta tarvittaessa kummankin asianosaisen hyväksi ja osoittaa sillä tavoin kohtelevansa asianosaisia yhdenvertaisesti.[55]

---

[50] Leppänen 1998 s. 209–212, Lindell 2003 s. 262–263 ja Virolainen 1995 s. 277.
[51] Sippo – Välimaa 2003 s. 126 ja Lappalainen 2002 s. 84–88.
[52] Ekelöf – Edelstam-Boman 1998 s. 46–48, Ekelöf-Edelstam 2002 s. 147 ja Virolainen 1988 s. 116–130.
[53] Sippo – Välimaa 2003 s. 126–127 ja Lappalainen 2002 s. 86–87.
[54] Lappalainen 1994 s. 122 ja Virolainen 1988 s. 135.
[55] Sippo – Välimaa 2003 s. 135–136, Lappalainen 2002 s. 87, HE 78/2000 s. 47 ja Virolainen 1988 s. 146. Lain esitöiden mukaan ”tuomarin ennakkoasennetta ratkaisun lopputulokseen voi

Tuomioistuin saattaa valmistelun aikana käyttää prosessinjohtovaltaansa myös todistelun rajoittamiseksi, sillä OK 17:7:n mukaan tuomioistuin voi hylätä todisteen, joka on asiaan vaikuttamaton tai koskee jo selvitettyä seikkaa, taikka jos näyttö on saatavissa toisella tavoin huomattavasti vähemmällä vaivalla tai kustannuksella.[56] Sen sijaan tuomioistuin ei voi dispositiivisessa riita-asiassa käyttää rajoituksettomasti prosessinjohtovaltaa oikeudenkäyntiaineiston rikastamiseksi, sillä tuomioistuin ei voi hankkia uusia henkilötodistajia tai kirjallisia todisteita vastoin asianosaisten yhteistä tahtoa (OK 17:8).[57] Tuomioistuin voi kuitenkin päättää ilman asianosaisten suostumustakin katselmuksen toimittamisesta tai asianosaisen taikka asiantuntijan kuulemisesta.

Tuomioistuimen aktiivinen todistusaineiston rikastaminen uusia todisteita hankkimalla voi olla ongelmallista paitsi siviiliprosessia muotoavan määräämisperiaatteen, myös tuomioistuimen puolueettomuuden kannalta. Materiaaliseen prosessinjohtoon liittyvän kyselyoikeuden käyttämisen tavoin ainoastaan toista asianosaista suosivien todisteiden hankkiminen aiheuttaa helposti tuomarin puolueettomuuteen kohdistuvia epäilyjä. Lähinnä tuomioistuimen tulee viran puolesta hankkia vain sellaisia todisteita, joiden olemassaolo ilmenee oikeudenkäyntiaineistosta, mutta kumpikaan asianosainen ei ole ilmoittanut niitä pääkäsittelyssä esitettäväksi.[58] Tämänkaltainen rikastava prosessinjohto ei aiheuta epäilyksiä tuomarin puolueellisuudesta, koska tuomioistuin pitäytyy asianosaisten esittämässä oikeudenkäyntiaineistossa.[59]

Tuomioistuimen materiaalisen prosessinjohdon kannalta huomattavasti uuden todisteen hankkimista yleisempi tilanne on asianosaisten esittämän todistelun rajoittaminen OK 17:7:n nojalla. Asianosaisten avustajat nimittäin yleensä pitävät huolen siitä, että oikeudenkäyntiaineistoa esitetään mieluummin liikaa kuin liian vähän, mikä on omiaan lisäämään tarvetta aktiiviselle materiaaliselle prosessinjohdolle oikeudenkäyntiaineiston rajoittamiseksi.[60] Tuomioistuin voi hylätä asianosaisen esittämän todisteen, mikäli todisteella ei ole jutussa näyttöarvoa eli todisteella ei ole saatavissa asianosaisen ilmoittamaa todistusteemaa koskevaa näyttöä tai todiste koskee riidatonta tai myönnettyä seikkaa. Toinen

---

osoittaa se, että hän ei kohtele tai informoi asianosaisia tasapuolisesti. Tasapuolisuuden voidaan katsoa vaarantuvan, jos tuomari ilman asiallisia perusteita toimii selvästi pelkästään toisen asianosaisen eduksi."

56 Lappalainen 2001 s. 162–163 ja Virolainen 1995a s. 342.

57 Lappalainen 2001 s. 159, Leppänen 1998 s. 286–287 ja Virolainen 1988 s. 109–110.

58 Leppänen 1998 s. 288, Lappalainen 1994 s. 121 ja Virolainen 1988 s. 298. Ks. Ekelöf – Edelstam-Boman 1998 s. 54, jossa katsotaan tällaisessa tilanteessa parhaaksi ratkaisuksi, että tuomari tiedustelee asianosaiselta halukkuutta nimetä kyseinen henkilö todistajaksi.

59 Ks. Virolainen 1995 s. 279, jossa pidetään aktiivisen prosessinjohdon aiheuttamaa epäilystä puolueettomuuden vaarantumisesta liioiteltuna. Näkemykseen voidaan perustellusti yhtyä, sillä materiaalinen prosessinjohto on tuomioistuimen velvollisuutena eikä siis sinällään osoita toisen asianosaisen tarkoituksellista suosimista.

60 Sippo – Välimaa 2003 s. 129 ja Lappalainen 2002 s. 89.

todisteen hylkäämisperuste on prosessiekonominen eli sama asia on selvitettävissä vähemmällä vaivalla tai kustannuksella käyttäen jotakin muuta todistetta. Kolmanneksi tuomioistuin voi hylätä todisteen, mikäli samasta teemasta voidaan käyttää varmempaa todistuskeinoa. Esimerkiksi henkilötodistajista voidaan valita se, jonka havainnot ovat omakohtaisia sen sijasta, että kuultaisiin kuulopuheen perusteella asiasta tietävää todistajaa. Lisäksi todiste voidaan joutua hylkäämään silloin, kun sen esittäminen loukkaisi OK 17 luvussa mainittua todistamiskieltoa.[61]

Kaikki edellä kuvatut perusteet todisteen hylkäämiselle ovat tulkinnanvaraisia edellyttäen tuomioistuimen arviota siitä, että OK 17:7:ssä mainitut kriteerit täyttyvät. Todisteen hylkäämistä koskeva ratkaisu tulee perustella ja samalla ilmoittaa, millä OK 17:7:ssä mainituista perusteista tuomioistuin katsoo todisteen hylättäväksi. Todistetta koskeva ratkaisu saattaa joissakin tapauksissa indikoida tuomioistuimen tulkintaa siitä, mistä jutussa oikeudellisesti on kysymys, sillä osa hylkäämiskriteereistä liittyy todisteen merkityksettömyyteen taikka todistusteeman riidattomuuteen. Tästä huolimatta todisteen hylkääminen ei ole etukäteinen kannanotto pääasian ratkaisusta, sillä todisteen hylkäämisen arviointikriteereillä ei ole mitään tekemistä pääasian arvioinnin kanssa. Todisteita koskevat ratkaisut eivät vaikuta tuomarin puolueettomuuteen, ellei tuomarin toiminnassa ole poikkeuksellisesti osoitettavissa toisen asianosaisen tarkoituksellista suosimista. Jälkimmäinen edellyttää, että tuomarin päätöksenteolle todistelun rajoittamisesta ei voida esittää lakiin perustuvia, hyväksyttäviä syitä.[62]

Tuomioistuin voi riita-asian käsittelyssä antaa prosessuaalisia määräyksiä asianosaisille, jotka tosiasiassa rajoittavat todisteiden esittämisen ajankohtaa. Ns. prekluusiosäännösten tarkoituksena on turvata oikeudenkäynnin keskittämistä siten, että asianosaiset esittäisivät vaatimuksensa perusteineen sekä todisteensa jo valmistelussa.[63] Tuomarin prosessinjohdon kannalta prekluusio on merkityksellistä silloin, kun tuomioistuin asettaa asianosaiselle määräajan, jonka kuluessa asianosaisen on esitettävä vaatimuksensa perusteineen ja lausuttava siitä, mitä vastapuoli on esittänyt, sekä ilmoitettava todisteet ja todistusteemat (OK 5:22). Prekluusion asettaminen tällä tavoin on tuomarin prosessinjohtoon kuuluva menettelytapa, eikä siitä voi aiheutua puolueettomuuden vaarantumista, ellei tuomarin pystytä osoittamaan toimineen puolueellisesti. Puolueellisuutta ei vielä osoita se, että tuomari asettaa prekluusion ainoastaan toista asianosaista kohtaan, jos tälle on osoitettavissa hyväksyttävä, prosessin keskittämisestä johtuva syy.

---

61 Leppänen 1998 s. 281–285 ja Virolainen 1988 s. 79–81.
62 Ks. Ekelöf – Edelstam 2002 s. 147.
63 Leppänen 1998 s. 314–318, Lindell 2003 s. 261 ja Ekelöf – Edelstam-Boman 1998 s. 44–45.

6.1.5.3 Menettelyn kuluessa tehdyt ratkaisut insolvenssiasioissa

Riita-asioista jossakin määrin poikkeavasti insolvenssiasioissa (konkurssi, velkajärjestely, yrityssaneeraus) tuomioistuin antaa useita päätöksiä menettelyn eri vaiheissa. Esimerkiksi konkurssiasian tultua vireille tuomioistuin päättää konkurssiin asettamisesta ja mahdollisesti samassa yhteydessä nimittää pesänhoitajan. Konkurssiin asettamisen jälkeen päätösvaltaa konkurssipesän asioista käyttää velkojainkokous, jonka päätöksiä voi moittia konkurssiin asettaneessa tuomioistuimessa, jolla on liitännäistoimivalta myös moitekanteen osalta (KonL 15:11).[64] Konkurssin kuluessa pesänhoitaja tai velkoja voi nostaa takaisinsaantikanteita varallisuuden palauttamiseksi konkurssipesälle, jolloin kannetta voidaan ajaa joko konkurssituomioistuimessa tai muussa alioikeudessa (TakL 23 §). Edelleen jakoluettelo on toimitettava tuomioistuimen vahvistettavaksi ja tässä yhteydessä tuomioistuimessa voidaan käsitellä saataviin liittyvät riitautukset (KonL 13:14). Lopuksi konkurssin päättyminen voi johtaa tuomioistuimen käsittelyyn lopputilityksen moitteen muodossa (KonL 19:6) tai konkurssi päättyy hakemusasiana, jossa todetaan konkurssin raukeaminen, peruuntuminen tai vahvistetaan sovinto (KonL 21:3).[65]

Konkurssimenettelyssä, kuten muissakin insolvenssiasioissa, tuomioistuin antaa useita samaa asiaa koskevia ratkaisuja, jotka saatetaan käsitellä saman tuomarin toimesta. Lähtökohtaisesti eri vaiheessa annetut ratkaisut eivät aiheuta tuomarin esteellisyyttä, koska ratkaisut koskevat eri asioita ja perustuvat erilaiseen harkintaan, vaikka ne kytkeytyvätkin samaan konkurssikokonaisuuteen.[66] Yksittäisten päätösten sisällöstä ja niihin johtaneista menettelyistä voi kuitenkin aiheutua esteellisyys käsitellä myöhempiä samaa konkurssia sivuavia asioita, mikäli tuomarille voidaan osoittaa syntyneen myöhempää asiaa koskeva ennakkokäsitys. Periaatteessa voidaan ajatella, että pesäluettelon riitautuksen hylännyt tuomari voi olla esteellinen käsittelemään saman konkurssivelkojan tekemää lopputilityksen moitekannetta, mikäli hän on jo ottanut kantaa saatavien jako-osuuksiin ensimmäisessä käsittelyssä.

> Insolvenssiasiasta oli kysymys myös tapauksessa *Werner vs. Puola* (2001), jossa valittaja oli nimetty yhtiön selvitysmieheksi, mutta sittemmin alioikeuden tuomarin aloitteesta erotettu tehtävästä kelpoisuuden puuttumisen vuoksi. Aloitteen tehnyt tuomari oli ollut mukana käsittelemässä insolvenssiasiaa kokoonpanossa, johon oli kuulunut hänen lisäkseen kaksi virkatuomaria. EIT katsoi, että tuomari ei ollut puolueeton johtuen prosessin käynnistäneestä aloitteestaan. Huomioon oli otettu, että päätöksestä ei ollut muutoksen-

[64] Insolvenssioikeus 2005 s. 260–261.
[65] Insolvenssioikeus 2005 s. 382–406.
[66] Ks. HE 78/2000 s. 46, vrt. myös tapaus *Morel* (s. 231).

hakuoikeutta ylempään tuomioistuimeen eikä asianosainen ollut voinut osallistua asian käsittelyyn.[67]

Insolvenssimenettelyihin, kuten muihinkin tuomioistuinasioihin, sovelletaan OK 13 luvun esteellisyysperusteita sekä EIS 6 art. vaatimusta tuomioistuimen puolueettomuudesta. Tapauksen *Werner* osalta voidaan todeta, että tuomarin oikeudenkäyntiä edeltävä aloitteenteko selvitysmiehen syrjäyttämisestä ei sinänsä vaarantanut puolueettomuutta, vaan arvioinnissa tuli kiinnittää huomiota oikeudenkäyntiä edeltävien toimenpiteiden laatuun ja laajuuteen.[68] Olennaista puolueettomuuden kannalta oli, että aloitteen tekeminen selvitysmiehen syrjäyttämiseksi merkitsi kannanottoa oikeudenkäynnin kannalta relevanteista seikoista.[69] Insolvenssimenettelyyn liittyy myös EIT:n ratkaisu *Morel* (s. 231), jossa tuomari oli määrätty selvittämään edellytyksiä yhtiöiden toiminnan jatkamiselle ja myöhemmin sama tuomari oli osallistunut päätöksentekoon, jossa yhtiöiden toiminnan jatkamisesta oli päätetty hakijan esittämän suunnitelman pohjalta. EIT ei katsonut tuomaria esteelliseksi, koska hän ei selvitysjakson aikana ollut voinut muodostaa ennakkokäsitystä hakijan esittämästä suunnitelmasta.

Tapausten *Werner* ja *Morel* pohjalta ei voida tehdä sellaista johtopäätöstä, että osallistuminen saman asian käsittelyyn useampaan kertaan sinänsä aiheuttaisi insolvenssiasioissa esteellisyyden. Ensin mainitussa tapauksessa EIT:n langettava ratkaisu rakentui pitkälti sen varaan, että prosessi oli asianosaisen kannalta puutteellinen muutoinkin muun muassa kuulemisen osalta. Sen sijaan *Werner* ja *Morel* vahvistavat insolvenssiasioissa sovellettavaksi oikeusohjeen, jonka mukaan aikaisemman käsittelyn ilmentämä kannanotto myöhemmän käsittelyn kannalta relevantista ja keskeisestä kysymyksestä voi aiheuttaa esteelli-

---

[67] *Werner* 44–47 §: ”Consequently, the fact that the judge who submitted to the court a motion for the applicant to be dismissed could be regarded as giving objective grounds for believing that the court deciding on this motion lacked impartiality. The Court also notes that it is not in dispute that the applicant did not have access to a higher court with jurisdiction to examine his appeal against his dismissal. The Court finally observes that the proceedings in question did not satisfy the procedural guarantees of fairness set out by Article 6 of the Convention since the session held on 21 March 1994 by the Koszalin District Court was conducted *in camera* and the applicant did not have any possibility to be acquainted with the arguments that the insolvency judge could put in favour of his dismissal, or to comment thereon.”

[68] *Werner* 43 §: ”What matters is the scope and nature of the measures taken by the judge before the trial. Likewise, the fact that the judge has detailed knowledge of the case file does not entail any prejudice on his part that would prevent his being regarded as impartial when the decision on the merits is taken. Nor does a preliminary analysis of the available information mean that the final analysis has been prejudged. What is important is for that analysis to be carried out when judgment is delivered and to be based on the evidence produced and argument heard at the hearing.”

[69] *Werner* 43 §: ”However, in the present case the same issue, i.e. that of whether the applicant was fit to remain the liquidator, was addressed by the judge in her motion and later by the court in its decision to dismiss the applicant.”

syyden. Tapauksessa *Morel* ennakkotiedot olisivat voineet aiheuttaa ennakkoasenteen, jos tuomari olisi joutunut jo selvitysvaiheessa arvioimaan hakijan suunnitelmaa näiden tietojen pohjalta. Ratkaisussa *Werner* puolestaan aloitteen tekeminen edellytti sen arvioimista, oliko selvitysmies epäkelpo tehtäväänsä.

Suomea ajatellen voidaan todeta, että konkurssimenettelyn kuluessa tehtävät ratkaisut eivät pääsääntöisesti ole luonteeltaan sellaisia, että niissä otettaisiin kantaa myöhemmässä vaiheessa käsiteltäviin asioihin. Tapauksessa *Werner* tarkasteltu tilanne voinee aktualisoitua harvoin, sillä Suomessa tuomioistuimella on aloitevaltaa prosessin käynnistämiseen vain poikkeuksellisesti.[70] Tällaisena voidaan kuitenkin pitää PK 19:6,2:ta, jonka mukaan tuomioistuin voi vapauttaa pesänselvittäjän toimestaan, mikäli sen tietoon tulee seikkoja, joiden perusteella pesänselvittäjää on pidettävä toimeensa sopimattomana. Tällainen tilanne voi syntyä, jos pesänselvittäjä tuomitaan kuolinpesän A kavalluksesta, mutta kuolinpesän B osakkaat eivät tämän johdosta huomaa hakea pesänselvittäjän erottamista. Tuomioistuin voi PK 19:6,2:n nojalla omasta aloitteestaan vapauttaa pesänselvittäjän toimestaan rikostuomion saatua lainvoiman.

Tämänkaltaisessa tilanteessa pesänselvittäjän vapauttamista koskeva asia on syytä käsitellä eri kokoonpanossa kuin pesänselvittäjän kavallusta koskeva rikosasia. Voidaan tietysti ajatella, että lainvoimainen rikostuomio osoittaa pesänselvittäjän sopimattomaksi toimeensa, mikä luonnollisesti onkin luonteva lähtökohta. Toisaalta pesänselvittäjän vapauttamista koskevassa oikeudenkäynnissä argumentointi ja todistelu käyvät merkityksettömiksi, jos ratkaisuntekijät ovat jo ennakolta vakuuttuneet pesänselvittäjän sopimattomuudesta tehtäväänsä. Puolueettomuuden turvaamiseksi käsittelyä eri kokoonpanossa voidaan pitää perustellumpana vaihtoehtona.

6.1.6 Tuomarin toiminta sovinnon aikaansaamiseksi

6.1.6.1 Sovinnon edistäminen ja tuomarin puolueettomuus

Dispositiivisessa riita-asiassa asianosaiset voivat oikeudenkäynnin kuluessa tehdä sovinnon oikeudenkäynnin kohteesta. OK 5:19:n mukaan valmistelussa on selvitettävä, onko asiassa edellytyksiä sovinnolle. Tuomioistuimen on OK 5:26:n nojalla pyrittävä saamaan asianosaiset sopimaan asian ja tässä tarkoituksessa tuomioistuin voi, ottaen huomioon asianosaisten tahdon, asian laadun ja muut seikat, myös tehdä asianosaisille ehdotuksensa asian sovinnolliseksi ratkaisuksi. Sovinnon edellytysten selvittäminen on asetettu tuomioistuimen velvollisuudeksi, joten tuomarin sovittelutoiminnan vaikutus esteellisyyteen reali-

[70] Ks. määräämisperiaatteesta Lappalainen 1995 s. 85–87, Laukkanen 1995 s. 51–68 ja Ekelöf – Edelstam 2002 s. 59–62.

soituu suuressa osassa dispositiivisia riitajuttuja.[71] Sovinnon mahdollisuuden tiedusteleminen asianosaisilta ei aiheuta esteellisyyttä, joten ongelmalliset tilanteet liittyvät ennemminkin tuomarin aktiiviseen sovinnon edistämiseen. Tuomari voi esimerkiksi antaa sovintoesityksen OK 5:26:n nojalla tai ryhtyä ohjaamaan asianosaisia muutoin sovintoon hyvinkin määrätietoisesti.

Tuomioistuimen keinot vaikuttaa asianosaisten sovintohalukkuuteen liittyvät pitkälti materiaaliseen prosessinjohtoon, jonka puitteissa tuomari voi informoida asianosaisia ja esittää alustavan käsityksensä asian oikeudellisesta puolesta. Menettelytavoista sovinnon edistämiseksi ei ole laissa erityisiä säännöksiä ja tuomareiden työtavoissa tässä suhteessa on huomattavia eroja, kuten myös tuomareiden halukkuudessa aktiivisesti selvitellä sovinnon mahdollisuutta.[72] Joka tapauksessa tuomarin keinoihin edistää sovintoa kuuluu usein asianosaisten informoiminen jutun oikeus- ja tosiseikkakysymyksistä sekä näyttötaakan jakautumisesta. Tässä yhteydessä tuomari voi myös ”markkinoida” sovintomahdollisuutta tuomalla esiin sovinnon edut verrattuna siihen, että asia viedään pääkäsittelyyn ja siinä annetaan tuomio, johon hävinnyt asianosainen todennäköisesti hakee muutosta.[73] Sovintohalukkuuden selvittämistä aktiivisempaa prosessinjohtotapaa edustaa asianosaisten informoiminen jutun oikeudellisesta asetelmasta, joka saattaa olla hyvinkin tehokasta sovinnon edistämistä, mutta toisaalta voi aiheuttaa pitkälle vietynä ongelmia tuomarin puolueettomuuden näkökulmasta.[74]

Tuomarin puolueettomuuden kannalta voimaperäinen sovinnon markkinoiminen voidaan nähdä ongelmallisena varsinkin, jos tuomari oikeudenkäynnin asetelmaa kuvatessaan ryhtyy arvioimaan asianosaisten menestymisen mahdollisuuksia. Tuomari ei luonnollisesti tule esteelliseksi jatkamaan jutun käsittelyä sillä perusteella, että hän tuo esiin sovinnon hyödyt tiedustellessaan asianosaisten halukkuutta sovintoon. Tässä yhteydessä hän voi luontevasti myös tiedustella asianosaisten näkemystä siitä, onko jatkokeskustelu sovinnosta paikallaan. Mikäli asianosaiset suostuvat jatkamaan sovintoneuvottelua, tuomari voi yleisellä tasolla hahmotella käsiteltävän asian oikeuskysymyksiä sekä näyttötaakkaa. Sen sijaan tuomarin oma-aloitteinen prosessiaseman ja menestymismahdollisuuksien kuvaaminen voidaan nähdä puolueettomuuden kannalta ongelmallisena varsinkin, jos tuomari ei ole tiedustellut asianosaisten suostumusta tällaiseen menettelytapaan.[75]

---

[71] Ks. sovinnosta riita-asioissa Knuts 2006 s. 101–104, Ervasti 2004 s. 230–236, Leskinen 2001 s. 1067–1070 ja Lindell 2003 s. 271–275. Sovintoon päättyvien riita-asioiden määrä on huomattava, sillä esimerkiksi vuonna 2002 noin kolmannes suulliseen valmisteluun tai pääkäsittelyyn edenneistä jutuista sovittiin (Ervasti 2004 s. 296).

[72] Ervasti 2004 s. 249 ja Virolainen 1995a s. 353.

[73] Knuts 2006 s. 103, Ervasti 2004 s. 308–313, Lindell 2003 s. 274–275 ja Peltonen 1995 s. 423.

[74] Ervasti 2004 s. 360–363 ja Leskinen 2001 s. 1076.

[75] Ks. Ervasti 2004 s. 316. Ervastin empiirisen tutkimuksen mukaan tuomareista 44 prosenttia katsoi asianosaisen prosessiaseman ja menestymismahdollisuuksien ruotimisen vaarantavan

Asianosaisten asemien ja menestymismahdollisuuden realistinen julkituominen voi olla sovinnon kannalta keskeisessä roolissa, mikäli toinen asianosainen ei selvästi ymmärrä tilannettaan vaan toimii oikeudenkäynnissä virheellisin oletuksin. Tällaisessa tilanteessa tuomarin puolueettomuus ei vaarannu siitä, että hän asianosaisten suostumuksella kuvaa prosessiasetelmaa totuudenmukaisesti. Tässä on kuitenkin huomattava, että tuomarin on kohdeltava osapuolia tasavertaisesti eli hänen tulee informoida asianosaisia samoin perustein ja asianosaisten prosessiasetelmien arvioimisen tulee pohjautua tosiasioihin eli tuomarin antaman informaation on oltava paikkaansa pitävää eikä tuomarin omien mielipiteiden esittelyä. Lisäksi tuomarin on tuotava esiin, että kysymyksessä on sovintoon tähtäävä neuvottelu, joka ei ennakoi sinällään jutun lopputulosta, mikäli asiassa joudutaan antamaan tuomio sovinnon vahvistamisen sijasta. Näyttökysymyksissä sovintoneuvottelujen kannanotot ovat sitä paitsi aina puutteellisia, sillä näytön vastaanottaminen erityisesti henkilötodistelun osalta tapahtuu vasta pääkäsittelyssä.[76]

Tuomarin sovintoa edistävän toiminnan tulee rajoittua informointiin ja kannustamiseen, eikä minkäänlainen sovintoon painostaminen tule kysymykseen vaarantamatta tuomioistuimen puolueettomuutta.[77] Tässä yhteydessä on huomattava, että tuomarin toimintaan sovintoneuvottelujen kuluessa sovelletaan puolueettomuuden objektiivista arviointitapaa, jossa pääpaino ei ole tuomarin tosiasiallisen puolueellisuuden tarkastelussa vaan vaikutelmassa, joka sovintoneuvotteluissa on välittynyt tuomarin asennoitumisesta asianosaisiin.[78] Objektiivinen kriteeri puolueettomuudelle ohjaa tuomaria käyttäytymään sovintoneuvotteluissa tasapuolisesti ja määräämisperiaatetta noudattaen, sillä päätösvalta sovinnon tekemisestä on joka tapauksessa asianosaisilla.[79]

Tuomarin puolueettomuutta vaarantavasta sovintoon pakottamisesta voidaan puhua silloin, kun toinen asianosainen suhtautuu empivämmin sovinnon mahdollisuuksiin ja tuomari ryhtyy painostamaan tätä sovinnon kannalle esittämällä asianosaisen prosessiasemasta pessimistisiä arvioita, pelottelemalla korkealle kohoavilla oikeudenkäyntikuluilla sekä hovioikeuskäsittelyn aiheuttamalla viivytyksellä jutun käsittelyyn, mikäli asianosainen ei suostu sovintoon. Painostamista voidaan luonnehtia toiminnaksi, jolla tuomari pyrkii muuttamaan jommankumman asianosaisen oikeudellisen kannanoton asiaan. Tällöin

---

puolueettomuutta. Vastaavasti asianajajille suunnatussa kyselyssä lähes kaksi kolmasosaa katsoi menettelyn vaarantavan tuomarin puolueettomuutta.

76 Leskinen 2001 s. 1071–1072, Laukkanen 1995 s. 295–296 ja Peltonen 1995 s. 423–424. Ks. myös Heuman 1990 s. 139–141, jossa todetaan todistajankuulustelun valmisteluvaiheessa olevan sovinnon edistämisen kannalta paikallaan silloin, kun jutun arvioinnissa näytöllä on keskeinen sija.

77 Lappalainen 1994 s. 127, Rantanen 1993 s. 797 ja Liljenfeldt – Liljenfeldt 1993 s. 304.

78 Knuts 2006 s. 112.

79 Peltonen 1995 s. 424 ja Lappalainen 1994 s. 127

tuomari käyttää auktoriteettiasemaansa asianosaisen taivuttamiseksi sovintoon, mikä ei kuulu oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin millään tavalla.[80]

> Käytännön esimerkki sovintoneuvottelun aiheuttamasta tuomarin esteellisyydestä tarjoutuu Tuusulan käräjäoikeuden ratkaisussa 04/1824. Käräjätuomari oli esittänyt valmisteluistunnossa, että asianosaisen tulee olemaan hyvin vaikea toteennäyttää perusteita, jotka oikeuttaisivat hänen esittämäänsä huomattavan epätasapainoiseen ositukseen ja pitänyt todennäköisenä, ettei tuomioistuimissa hyväksyttäisi niin epätasa-arvoista ositusta. KäO totesi ratkaisussaan, että käräjätuomari oli valmisteluistunnossa esittänyt todennäköisyysarvion osituksen muuttamisesta toisen asianosaisen hyväksi sekä arvioinut asiassa jo esitettyä kirjallista näyttöä, vaikka todistelua ei ollut otettu vastaan. KäO katsoi käräjätuomarin esteelliseksi, koska menettely valmistelussa oli horjuttanut luottamusta siihen, että hän pystyisi ratkaisemaan asian toisin kuin hän jo ennakkoon oli valmisteluistunnossa todennut.

Lienee verraten harvinaista, että tuomarin valmisteluistunnossa esitetyt kannanotot olisivat sillä tavalla ehdottomia, että tuomari ei niistä huolimatta kykenisi ratkaisemaan asiaa puolueettomasti pääkäsittelyn jälkeen. Tuusulan KäO:n edellä kuvatusta tuomiosta ei ilmene, oliko tuomari tiedustellut asianosaisten halukkuutta sovintoneuvotteluihin. Mikäli asianosaiset eivät ole halukkaita keskustelemaan sovinnosta, ei tuomarin pidä ryhtyä analysoimaan asianosaisen menestymisen mahdollisuuksia lainkaan, sillä sovintoneuvottelun käyminen edellyttää asianosaisten myötämielisyyttä. Vaikka asianosaiset suhtautuisivat myönteisesti sovinnosta keskustelemiseen, ei tuomarin tule ryhtyä ennakoimaan jutun lopputulosta ainakaan siltä osin kuin näyttöä ei ole vastaanotettu.

Tuusulan KäO:n tapauksessa käräjätuomari oli esittänyt arvionsa tuomioistuinten suhtautumisesta esitettyyn ositukseen. Tällainen kannanotto saattaa olla perusteltu sovinnon edistämisen kannalta, mikäli toisella asianosaisista on selvästi virheellinen käsitys mahdollisuuksistaan menestyä, mutta tuomarin tilannearvio tulisi mieluummin suorittaa informoimalla asianosaisia oikeuskirjallisuuden ja -käytännön linjauksista kuin ennustamalla asian arviointia ylemmissä tuomioistuimissa. Informoinnin tuloksena asianosaisen voi olettaa itsekin havaitsevan, mitkä ovat hänen reaaliset mahdollisuutensa asiassa. Tuusulan KäO:n ratkaisusta ilmenevä esteellisyystilanne olisi ollut todennäköisesti ehkäistävissä avoimella prosessinjohdolla, jossa sovintoneuvotteluista sekä niiden reunaehdoista olisi keskusteltu ja sovittu tuomarin sekä asianosaisten välillä. Tuomari voi huomattavasti vapaammin hahmotella oikeudenkäynnin lopputulosta sekä oikeus- ja tosiseikkakysymyksiä asiassa, mikäli hän on tiedustellut asianosaisten valmiutta tällaiseen menettelyyn.[81]

---

[80] Knuts 2006 s. 112, Nylund 2006 s. 73 ja Leskinen 2001 s. 1076.

[81] Oikeudenkäynnin lopputuloksen ennakoimiseen liittyy vielä sellainenkin ongelma, että tuomioistuimen taholta esitetty ennuste saattaa olla virheellinen eli aineellisen oikeuden vastainen.

6.1.6.2 Menettelytavat sovintoneuvottelussa

Tuomioistuimen puolueettomuus ei vaarannu kovinkaan herkästi silloin, kun sovintoneuvottelut käydään molempien asianosaisten ja heidän avustajiensa ollessa yhtä aikaa läsnä.[82] Tällaisessa menettelyssä toteutuu oikeudenkäynnin kontradiktorisuus eli asianosaiset saavat tietää keskustelun sisällön ja puolueettomuuden kannalta asianosaisten läsnäolo helpommin estää tuomaria ryhtymästä toisen asianosaisen epäasialliseen painostamiseen. Sen sijaan tuomarin puolueettomuudelle huomattavasti ongelmallisempi tilanne aiheutuu silloin, kun hän on keskustellut osapuolten kanssa erikseen sovintoneuvotteluiden kuluessa.[83] Tällaiset *ex parte* -keskustelut voivat olla perusteltuja, koska niissä asianosainen voi vapaammin tuoda esiin sovinnon kannalta merkityksellisiä seikkoja, joita ei kuitenkaan halua saattaa vastapuolen tietoon. Lisäksi tuomari voi luontevammin tuoda esiin asianosaisen prosessiasemaan vaikuttavia seikkoja, koska keskustelujen sisältö jää tuomarin ja toisen asianosaisen väliseksi.[84]

Ongelmalliseksi *ex parte* -keskustelut muodostuvat, mikäli sovintoneuvottelut kariutuvat ja tuomari on niiden kuluessa saanut tietoonsa toiselta asianosaiselta asian ratkaisuun vaikuttavia seikkoja. Tällöin tuomarin voi olla vaikea uskottavasti jättää tämä oikeudenkäynnin ulkopuolella saamansa tieto huomiotta.[85] Oikeudenkäynnin ulkopuolisten tietojen ongelmallisuuteen voidaan kuitenkin puuttua avoimilla ja seikkaperäisillä tuomion perusteluilla, joista ilmenee, että tuomioistuimen harkinta on perustunut oikeudenkäynnissä esitettyihin väitteisiin ja todisteisiin. Puolueettomuuden vaarantumista voidaan lisäksi ehkäistä tiedustelemalla asianosaisilta halukkuutta *ex parte* -keskusteluihin sekä informoimalla asianosaisia siitä, että niiden sisältöä ei ilmaista vastapuolelle tuomioistuimen toimesta.[86]

Tämän välttämiseksi tuomarin tulisi informoida asianosaisia käsityksistään asian oikeudellisesta arvioinnista sekä näyttötaakan jakautumisesta sillä tavoin, että heillä on edellytykset arvioida, kuinka varmalla pohjalla tuomioistuimen hahmottelema sovintoesitys on. Tuomarin pitää myös ilmaista arvioihinsa liittyvät epävarmuustekijät, kuten esimerkiksi näyttötaakan epäselvyys. Ks. Ekelöf – Edelstam-Boman 1998 s. 65–68, Koulu 1995 s. 31–32 ja Liljenfeldt – Liljenfeldt 1993 s. 300.

82 Knuts 2006 s. 112 ja Koulu 1995 s. 27.

83 *Ex parte* -neuvotteluihin suhtaudutaan myös käytännön lakimiesten keskuudessa huomattavan varautuneesti, sillä Ervastin empiirisen tutkimuksen perusteella (1997) yli puolet tuomareista ja asianajajista suhtautui kielteisesti menettelyyn. Jakauma oli tutkimuksessa liki identtinen verrattuna ryhmään, joka oli konkreettisesti käynyt sovintoneuvotteluja toisen osapuolen olematta paikalla. Ks. Ervasti 2004 s. 313–314.

84 Ks. Koulu 1995 s. 28, jossa niin ikään pidetään ei-julkista sovinnon edistämistä tehokkaampana, mutta ongelmallisena oikeudenkäynnin kontradiktorisuuden ja tuomioistuimen puolueettomuuden kannalta.

85 Knuts 2006 s. 113 ja Peltonen 1995 s. 424.

86 Peltonen 1995 s. 414.

Ex parte -neuvotteluja on pidetty ongelmallisena erityisesti oikeudenkäynnin kontradiktorisuuden ja tuomioistuimen puolueettomuuden vaatimusten kannalta.[87] Lisäksi oikeudenkäynnin julkisuuden on katsottu edellyttävän neuvotteluja ainoastaan kaikkien osapuolten läsnä ollessa.[88] Tuomioistuimen puolueettomuuden kannalta voidaan kuitenkin todeta, että *ex parte* -neuvottelut eivät sinällään aseta puolueettomuutta kyseenalaiseksi, kunhan oikeudenkäynnin osapuolia kohdellaan niissä tasavertaisesti eikä tuomari saamiensa tietojen perusteella tule ennakkoasenteelliseksi. *Ex parte* -neuvottelut myös edellyttävät asianosaisten suostumusta ja tuomioistuimen on menettelystä tiedustellessaan informoitava heitä neuvottelujen ”pelisäännöistä”. Näillä ehdoilla asianosaisten kanssa neuvotellut tuomari pystyy uskottavasti käsittelemään asiaa pääkäsittelyssä siinä tapauksessa, että neuvottelujen tuloksena ei ole saavutettu sovintoa.

Kolmas tuomarin esteellisyyden kannalta merkityksellinen kysymys sovinnon edistämisessä on OK 5:26:n mukaisen sovintoesityksen antaminen.[89] Sovintoesitystä tehtäessä tuomioistuimen tulee ottaa huomioon asian laadun ohella myös asianosaisten tahto, joskaan sovintoesityksen tekeminen ei suoranaisesti edellytä asianosaisten suostumusta. Käytännössä sovintoehdotuksella ei liene menestymisen mahdollisuutta, mikäli asianosaiset tai toinen heistä sitä vastustaa. Sovintoesitys on siis annettava ainoastaan asianosaisten suostumuksella ja tuomioistuimen on syytä käydä läpi sovintoesityksen merkitys sekä tuomioistuimen puolueeton rooli sovintoesityksen antajana asianosaisten kanssa ennen sovintoesityksen tekemistä.[90]

Vertailun vuoksi todettakoon, että Ruotsissa RB 42:17:ssä säännellystä samankaltaisesta sovintomenettelystä huolimatta lainsäädännössä ei ole mainittu tuomioistuimen oikeutta antaa sovintoesitystä. Sovintoesityksen anta-

---

87 Koulu 1995 s. 27.

88 Jokela 1995 s. 772.

89 Ervastin empiirisessä tutkimuksessa v. 1997 on ilmennyt, että sovintoehdotuksen antaminen on verrattain harvinaista tuomareiden keskuudessa. Vastaavasti v. 2002 tehdyssä tutkimuksessa yli puolet tuomareista ilmoitti, ettei ollut tehnyt koskaan sovintoehdotusta tai oli tehnyt sellaisia harvoin. Tuomareiden mielipiteet sen sijaan jakautuivat kysyttäessä, vaarantuuko puolueettomuus oma-aloitteisesta sovintoehdotuksen tekemisestä. Yli puolet katsoi, että puolueettomuus ei tästä vaarannu. Sen sijaan v. 2002 asianajajista lähes kaksi kolmasosaa katsoi tuomarin oma-aloitteisen sovintoehdotuksen vaarantavan puolueettomuutta. Tuloksista saadaan näin ollen tukea sille, että sovintoehdotus tulee antaa ainoastaan asianosaisten suostumuksella. Ks. Ervasti 2004 s. 315–317.

90 Leskinen 2001 s. 1074, Laukkanen 1995 s. 290–292, Peltonen 1995 s. 424 ja Liljenfeldt – Liljenfeldt 1993 s. 301. Yksimielisyys näyttää olevan siitä, että sovintoesitys voidaan antaa ainoastaan asianosaisten siihen suostuessa, sillä muutoin menettely on omiaan aiheuttamaan ongelmia määräämisperiaatteen ja tuomioistuimen puolueettomuuden kannalta. Tätä tulkintaa voidaan puoltaa vielä silläkin, että tuomioistuinsovittelussa sovintoesityksen antaminen on niin ikään kytketty asianosaisten suostumukseen, vaikka muutoin sovittelu on vapaamuotoista menettelytavoiltaan (ks. Ervasti 2005a s. 254–255).

minen on nähty ongelmallisena lähinnä tuomarin puolueettomuuden näkökulmasta.[91] Sen sijaan Ruotsissa tuomioistuin voi RB 42:17:n nojalla määrätä sovittelijan, joka ryhtyy käymään oikeudenkäynnin ulkopuolisia sovintoneuvotteluita. Menettelyä ei ole kuitenkaan käytetty merkittävästi.[92]

Tuomioistuinsovittelun etuna voidaan nähdä ainakin, että menettelystä ei aiheudu ongelmia tuomarin esteellisyyden kannalta sovittelun epäonnistuessa, sillä tällöin asia siirtyy takaisin tuomioistuimeen eikä sovittelijana toiminut henkilö osallistu enää asian käsittelyyn.[93] Sovittelija voi myös hoitaa sovintoneuvotteluja asiaa käsittelevää tuomaria vapaamuotoisemmin, koska hänen ei tuomarin tavoin tarvitse huolehtia siitä, ettei osoita ennakkoasenteellisuutta neuvottelujen kuluessa.[94]

Tuomioistuimen sovintoesitys voidaan antaa joko suullisesti tai kirjallisesti, ja sen hyväksyminen on dispositiivisessa asiassa aina asianosaisten päätösvallassa. Asianosaisilla säilyy oikeus saada asiassaan perusteltu päätös eli tuomio, jos he katsovat sen paremmaksi vaihtoehdoksi.[95] Mikäli sovintoesityksen kariuduttua joudutaan myöhemmin arvioimaan tuomarin puolueettomuutta käsittelyn kuluessa, on asianosaisten suostumuksella sekä sovintoehdotuksen antamista edeltäneellä avoimella keskustelulla huomattava merkitys, sillä ne osoittavat tuomarin toimineen osapuolten tasa-arvoisuutta kunnioittaen ja lisäksi tällainen menettely hälventää osaltaan epäilyjä sovintoon pakottamisesta.

Tuomarin tekemä sovintoesitys saattaa osoittautua esteellisyyden kannalta ongelmalliseksi silloin, kun asianosaiset tai toinen heistä ei ole hyväksynyt esitystä ja asia pitää siirtää pääkäsittelyyn. Periaatteessa tuomari ei ole sidottu sovintoesitykseensä, vaikka hän olisi siinä esittänyt käsityksensä asiasta tai asianosaiset siten ymmärtäisivät sovintoesityksen merkityksen. Tässä yhteydessä on huomattava, että sovintoesitys pohjautuu aina valmisteluvaiheessa käytössä olevaan oikeudenkäyntiaineistoon eikä siinä voida huomioida todistelua, joka esitetään vasta pääkäsittelyssä.[96] Sovintoesityksen tavoitteena ei myöskään ole ennakoida jutussa annettavaa tuomiota, vaan siihen usein sisältyy kompromissielementtejä, joiden tarkoituksena on tukea asianosaisten sovintoon pääsemistä. Koska sovintoesityksen funktio eroaa tuomiosta eikä se ole sisällöltään eikä perusteiltaan samanlainen, ei hylättykään sovintoesitys sinänsä aiheuta tuoma-

---

91 Ks. Lindell 2003 s. 274–275 ja Tiby 1993 s. 38–39. Ks. myös Ekelöf – Edelstam-Boman 1998 s. 68, jossa pidetään suotavana tuomarin tekemää kompromissiesitystä korvauksen tms. määrän osalta siinä vaiheessa, kun osapuolten välillä on saatu neuvoteltua ”sovintohaarukka”.

92 Knuts 2006 s. 168–173, Lindell 2000 s. 117–128, Lindell 2003 s. 648–651 ja Ekelöf – Edelstam-Boman 1998 s. 69–71.

93 Ks. Knuts 2006 s. 204.

94 Tiby 1993 s. 39.

95 Ekelöf – Edelstam-Boman 1998 s. 67, Peltonen 1995 s. 424, Koulu 1995 s. 25 ja Laukkanen 1995 s. 298.

96 Knuts 2006 s. 114–115, Laukkanen 1995 s. 298–300 ja Liljenfeldt – Liljenfeldt 1993 s. 301–302.

rille esteellisyyttä. Tätä johtopäätöstä voidaan puoltaa lisäksi sillä, että sovintoesitys annetaan asianosaisten suostumuksella ja sen hyväksyminen on viime kädessä heidän päätösvallassaan.[97]

> EOA:n kantelussa nro 2670/4/98 tuomari oli ensimmäisessä valmisteluistunnossa tehnyt sovintoesityksen, jossa oli kehottanut toista asianosaista peruuttamaan kanteensa sekä suorittamaan omien oikeudenkäyntikulujensa ohella myös vastapuolen kulut. Myöhemmin käräjäoikeus antoi asiassa samansisältöisen tuomion. EOA on ratkaisussa todennut, että toiselle asianosaiselle vastainen sovintoesitys saattaa horjuttaa luottamusta tuomioistuimen puolueettomuuteen, koska asianosainen voi ajatella tuomarin muodostaneen ennakkokäsityksen asiasta jo ennen näytön vastaanottamista pääkäsittelyssä. EOA:n mukaan tällaiset epäilykset voidaan torjua tuomalla valmistelussa esiin, että sovintoesitys on luonteeltaan valmisteluvaiheessa tehtävä ehdotus eikä ennakoi asiassa annettavaa tuomiota, joka perustuu pääkäsittelyssä esitettävään oikeudenkäyntiaineistoon.

Sovintoesitys saattaa edellä sanotusta huolimatta olla ongelmallinen tuomarin puolueettomuuden kannalta, sillä asianosaisille jää helposti epäilyksiä tuomarin asenteellisuudesta ainakin siinä tapauksessa, että lopullinen tuomio on pitkälti yhteneväinen sovintoesityksen kanssa. Oikeudenkäynnin hävinneelle osapuolelle voi muodostua mielikuva, että tuomari on ollut ennakkoasenteellinen. Tällaisen epäilyn hälventämiseksi tuomarin tulee antaa sovintoesitys ainoastaan silloin, kun asianosaiset sitä haluavat ja hän katsoo jutulla olevan edellytyksiä tulla ratkaistuksi sovinnolla.[98] Lisäksi sovintoesityksen antamiseen liittyvä menettely on merkityksellinen esteellisyysarviossa. Sovintoesitys voidaan antaa joko suullisesti tai kirjallisesti, mutta kummassakin tapauksessa asianosaisille tulee antaa riittävästi aikaa perehtyä ehdotukseen, jotta he voivat muodostaa siitä mielipiteensä.[99] Sovintoesitystä annettaessa asianosaisilla on oltava riittävät edellytykset arvioida sovintovaihtoehdon hyödyt ja haitat omalta kannaltaan, joten tästä syystä sovintoesitys tulee ajoittaa valmistelun loppupuolelle, jolloin asianosaisilla on valmistelun perusteella kattavampi käsitys oikeudenkäynnin riitaisista kysymyksistä sekä menestymismahdollisuudestaan.[100] Esteellisyysarviossa tulee ottaa huomioon sovintoneuvottelujen kulku yleensä ja tuomarin sen kuluessa osoittama tasapuolisuus sekä prosessinjohdon informatiivisuus ja avoimuus.

Tuomarin toiminta sovinnon aikaansaamiseksi on sinällään varsin perusteltua dispositiivisten riita-asioiden käsittelyssä, eikä tuomarin sovittelutoiminta ilman erityistä syytä aiheuta esteellisyyttä. Sovintoneuvotteluja hoitavan tuo-

---

97 Knuts 2006 s. 115–116 ja Laukkanen 1995 s. 299–300. Vrt. Isohanni-Niiranen 1999 s. 453.
98 Leskinen 2001 s. 1074–1075 ja Isohanni-Niiranen 1999 s. 451–452.
99 Virolainen 1995a s. 351 ja Lappalainen 1994 s. 127.
100 Ekelöf – Edelstam-Boman 1998 s. 67–69 ja Heuman 1990 s. 144–145.

marin on kuitenkin huolehdittava siitä, että hän ei neuvotteluja käydessään tai sovintoehdotuksen antaessaan myötä muodosta ennakkokäsitystä asiasta tai asianosaisista sillä tavoin, että hän ei sovinnon kariutuessa enää kykene ratkaisemaan juttua puolueettomasti.[101] Sovintoneuvottelujen aiheuttamiin puolueettomuusepäilyihin on suhtauduttava siitäkin syystä vakavasti, että alioikeudessa riita-asioita käsitellään yleensä yhden tuomarin kokoonpanossa, jolloin tuomarin toiminnalla on korostettu merkitys tuomioistuimen puolueettomuuden kannalta. Lisäksi asiassa, jossa on saavutettu sovinto tuomarin epäasiallisen painostamisen tuloksena, asianosaisen on hyvin vaikea, ellei mahdoton saada oikeussuojaa, sillä sovinnon vahvistamisen johdosta normaalit muutoksenhakumahdollisuudet eivät ole hänen käytettävissään.[102]

6.2 ENNAKKOASENNE-ESTEELLISYYS RIKOSASIOIDEN KÄSITTELYSSÄ

Rikosasiassa OK 13:7,2:ssa säännelty ennakkoasenne-esteellisyys saa siviiliprosessista olennaisesti eroavan merkityssisällön johtuen rikosprosessuaalisista periaatteista sekä EIS 6 artiklan rikosprosessia koskevista vaatimuksista. Rikosprosessi eroaa siviiliprosessista muun muassa siitä syystä, että toista asianosaista eli syytettyä suojataan erilaisin prosessuaalisin järjestelyin, joiden tarkoituksena on suojata oikeudenkäynnissä muutoin heikommassa asemassa olevaa osapuolta. Keskeinen syytetyn oikeusturvan tae on syyttömyysolettama, joka on vahvistettu EIS 6 artiklan 2 kohdassa. Mainitun sopimusmääräyksen mukaan syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen.[103] Periaatteen ydinsisältönä on, että kenenkään ei tarvitse myötävaikuttaa oman syyllisyytensä toteennäyttämiseen, vaan tämä on syyttäjän tehtävänä, eikä ketään tule kohdella syyllisenä ennen tuomion antamista.[104] Lisäksi näyttöratkaisussa epäselvyydet luetaan syytetyn eduksi eikä tuomioistuimella saa olla ennakkokäsitystä syyllisyyskysymyksestä.[105]

Vaatimus siitä, että tuomioistuimella ei ole syyllisyyskysymystä koskevaa ennakkokäsitystä kytkee syyttömyysolettaman tuomioistuimen puolueettomuuteen.[106] Mikäli tuomari on ennen oikeudenkäynnin alkamista muodostanut

---

[101] Isohanni-Niiranen 1999 s. 452 ja Ekelöf – Edelstam-Boman 1998 s. 65.
[102] Leskinen 2001 s. 1076–1077.
[103] Ks. Virolainen – Pölönen 2003 s. 273, Virolainen – Pölönen 2004 s. 282–283, Nowak 2003 s. 75–83, Danelius 2002 s. 233, Aall 1995 s. 253–254 ja Träskman 1988 s. 469–471 .
[104] Pellonpää 2005 s. 413–414, Werlauff 2004 s. 718–724, Nowak 2003 s. 31–34, Aall 1995 s. 279–299 ja Träskman 1988 s. 474–476.
[105] Virolainen – Pölönen 2004 s. 284–285 ja Nowak 2003 s. 192–195.
[106] Tapanila 2005a s. 1360–1361, Virolainen – Pölönen 2004 s. 285, Nowak 2003 s. 145, Danelius 2002 s. 233–234 ja Träskman 1988 s. 476.

asiasta ennakkokäsityksen, ei asianosaisten prosessitoimilla eikä todistelulla ole sellaista merkitystä kuin esitettäessä asiaa puolueettomalle ratkaisuntekijälle. Tuomarin ennakkoasenne on myös omiaan tekemään tyhjäksi oikeudenkäynnin kontradiktorisuuden, sillä tuomarin ennakkoasenne ei ole asianosaisten kontrolloitavissa eikä kyseenalaistettavissa.[107] Ennakkoasenteesta aiheutuvaa esteellisyyttä tarkasteltaessa on kiinnitettävä huomiota paitsi tuomarin tosiasialliseen toimintaan eli puolueettomuuden subjektiiviseen ulottuvuuteen, myös puolueettomuudesta välittyvään vaikutelmaan. Mielikuva puolueettomasta tuomioistuimesta ei voi uskottavasti toteutua, jos jollakin tuomioistuimen jäsenistä on vahvoja ennakkokäsityksiä näyttökysymysten arvioinnista ja asianosaisille tai ulkopuolisille välittyy käsitys tästä asiantilasta.[108]

> EIT on määritellyt vaatimuksen syyttömyysolettamasta muun muassa ratkaisussa *Barberá, Messegue ja Jabardo vs. Espanja* (1988):
> ”Paragraph 2 embodies the principle of the presumption of innocence. It requires, *inter alia*, that when carrying out the duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused.”[109]

Syyttömyysolettama vaikuttaa tuomarin puolueettomuuden arviointiin myös sillä tavoin, että käsitettä ”sama asia” on tulkittava laajemmin kuin riita-asioiden kohdalla. Tuomari nimittäin voi saada syyllisyyskysymystä koskevan ennakkoasenteen paitsi oikeudenkäyntiä edeltävän päätöksenteon tuloksena, myös osallistuessaan kahteen erilliseen oikeudenkäyntiin, joissa esitetyt syytteet kuitenkin pohjautuvat samaan tekokokonaisuuteen. Koska syyttömyysolettama on EIS 6 artiklassa säännelty oikeusturvan tae, tulee esteellisyysarviossa ottaa huomioon EIT:n omaksuma autonominen määritelmä ”samalle asialle”.[110]

> EIT on tapauksessa *O. ja O-P. vs. Suomi* (2000) todennut, että vaikka kysymys oli kahdesta erillisestä oikeudenkäynnistä, tuli niiden yhtenevyyttä arvioida esteellisyyden kannalta. Jutussa hovioikeuden tuomarit olivat osallistuneet kahteen rikosoikeudenkäyntiin samojen asianosaisten välillä. Jälkimmäisessä käsittelyssä kysymys oli ollut todistajien perättömistä lausumista, jotka oli väitetty annetuiksi ensimmäisen oikeudenkäynnin kuluessa. EIT totesi, että jutun oikeuskysymykset olivat erilaiset, joten käsittelyyn osallistuneet tuomarit eivät olleet joutuneet ottamaan kantaa samaan asiaan kahta kertaa.

Ennakkoasenne-esteellisyyttä rikosasiassa arvioitaessa ei ole olennaista kiinnittää huomiota niinkään oikeudenkäynnin asianosaistahoon eikä muodollisiin

---

107 Tapanila 2005a s. 1360 ja Nowak 2003 s. 157.
108 Tapanila 2005a s. 1361, Ervo 2006 s. 278–279 ja Nowak 2003 s. 146–147.
109 *Barberá, Messegue ja Jabardo* 77 §.
110 Ks. Ervo 2006 s. 281.

kriteereihin, joilla käsite ”sama asia” voidaan määritellä. Sen sijaan keskeinen kysymys on, voidaanko tuomarin katsoa muodostaneen aikaisemman käsittelyn yhteydessä ennakkoasenteen syytetyn syyllisyydestä. Jos kysymykseen voidaan vastata myöntävästi, on tuomari katsottava esteelliseksi.[111]

6.2.1 Oikeudenkäyntiä edeltävät tuomioistuinratkaisut esteellisyyden kannalta

6.2.1.1 EIS ja tuomarin oikeudenkäyntiä edeltävät ratkaisut

Suomessa tuomioistuin ei osallistu esitutkintavaiheessa rikosasian käsittelyyn muutoin kuin käsittelemällä sellaiset vangitsemista ja muita pakkokeinoja koskevat asiat, joita tutkinnanjohtaja tai syyttäjä ei lain mukaan voi ratkaista. Monessa maassa tuomioistuin tai tutkintatuomariksi määrätty ovat aktiivisemmin mukana esitutkinnassa ja EIT onkin antanut ratkaisuja, joissa on arvioitu tuomarin oikeudenkäyntiä edeltävän toiminnan vaikutusta puolueettomuuden kannalta.

Tapauksessa *Padovani vs. Italia* (1993) rikossyytteitä alioikeudessa käsitellyt tuomari oli ennen oikeudenkäyntiä kuulustellut syytettyä sekä päättänyt pidätysmääräysten antamisesta. EIT kiinnitti ratkaisussaan huomiota erityisesti siihen, että rikosasia oli käsitelty nopeutetussa menettelyssä. Lisäksi tuomari oli antanut pidätysmääräykset syytetyn omiin kertomuksiin nojautuen. Näin perustellen EIT ei katsonut EIS 6 art. 1 kohtaa rikotun.[112]

Tapauksessa *Bulut vs. Itävalta* (1996) tuomari oli esitutkinnan aikana osallistunut kahden todistajan kuulusteluun. EIT totesi, että tuomari ei ollut esitutkinnan aikana tehnyt prosessuaalisia päätöksiä eikä hän ollut joutunut arvioimaan näyttöä tai tekemään siitä johtopäätöksiä, vaikka olikin saanut etukäteistä tietoa jutun todistelusta.[113] EIT ei katsonut tässäkään tapauksessa EIS 6 art. 1 kohtaa loukatun.

---

[111] Englannissa ennakkoasenne-esteellisyyttä rikosasioissa on tulkittu niinkin tiukasti, että tapauksessa *R v Downham Market Magistrates Court* (1989) syytetyn tapon yrityksestä aikaisemmin tuominnut tuomari katsottiin esteelliseksi uudessa eri tekoa koskeneessa oikeudenkäynnissä. Suomessa näin ehdottomaan tulkintaan rikosasioidenkaan kohdalla ei ole aihetta, koska syytetyn aikaisemmalle rikostaustalle ei anneta näyttöarvoa, jolloin tuomarin tieto aikaisemmista teoista ei merkitse ennakkoasennetta syyllisyydestä. Eri asia tietysti on, jos tuomari tapausta käsitellessään ilmentää aikaisemmasta oikeudenkäynnistä johtuvaa ennakkoasennetta tai teoilla on jokin liityntä toisiinsa.

[112] *Padovani* 28–29 §:t.

[113] *Bulut* 34 §: ”In contrast to the facts of the Hauschildt case, it has not been suggested that Judge Schaumburger was responsible for preparing the case for trial or for deciding whether the accused should be brought to trial. In fact, it has not been established that he had to take any procedural decisions at all. His role was limited in time and consisted of questioning two witnesses. It did not entail any assessment of the evidence by him nor did it require him to reach any kind of conclusions as to the applicant’s involvement.”

Edellä esiteltyjen tapausten nojalla voidaan tehdä sellainen johtopäätös, että rikosasiassa EIT ei ole katsonut ennakkoasennetta syntyneeksi silloin, kun tuomari ei ole joutunut ennen oikeudenkäyntiä tekemään ratkaisuja, joissa hän tosiasiallisesti olisi ottanut kantaa syyllisyyskysymykseen. Tällainen kannanotto voi muodostua ainoastaan silloin, kun oikeudenkäyntiä edeltävässä päätöksessä on jo arvioitu todistusaineistoa sekä tehty sen pohjalta johtopäätöksiä, minkälainen on todistusaineiston näyttöarvo syytteen toteennäyttämiseksi. Tällaisen oikeudenkäyntiä edeltävän ratkaisun tekeminen on esteellisyysperusteena sikäli ymmärrettävä, että tuomarilla on helposti etenkin ulkoapäin tarkastellen taipumus pitäytyä kerran tekemissään arvioinneissa, eikä hän enää pääkäsittelyssä välttämättä kykene muuttamaan käsityksiään.[114]

EIT ei ole ollut kovin johdonmukainen arvioidessaan oikeudenkäyntiä edeltäneitä vangitsemispäätöksiä puolueettomuuden vaarantumisen kannalta.

> Tapauksessa *Sainte-Marie vs. Ranska* (1992) kysymys oli baskiterroristijärjestön tekemästä pommiattentaatista poliisiasemaa vastaan. Asiaa sittemmin oikeudessa käsitelleistä tuomareista kaksi oli osallistunut vangitsemispäätösten tekemiseen ennen pääkäsittelyä. EIT ei katsonut puolueettomuuden vaarantuneen, koska vangitsemispäätökset olivat perustuneet hyvin vajavaiseen todistusaineistoon sekä siihen, että oli olemassa vaara epäillyn pakoilusta.[115] Mielenkiintoista sinänsä, *Sainte-Marie* on äänestysratkaisu (8–1) ja vähemmistöön jäänyt tuomari katsoi, että vangitsemispäätöksen tekemiseen osallistunut tuomari ei ole puolueeton, mikäli vangitsemispäätöksen perusteena on syyllisyyden todennäköisyys.[116]

Tapauksen *Sainte-Marie* eriävä mielipide on mielenkiintoinen siitä syystä, että vangitsemispäätöksen tehneen tuomarin jatkaminen oikeudenkäynnissä on katsottu juuri syyttömyysolettamaa loukkaavaksi silloin, kun vangitsemispäätös on perustunut syyllisyyden todennäköisyyteen eikä esimerkiksi vaaraan epäillyn pakoilemisesta tai todistusaineiston hävittämisestä. Tuomarin puolueettomuus onkin syyttömyysolettaman eräs taustatekijä, joten rikosprosessissa vangitsemispäätöksestä aiheutunut ennakkoasenne loukkaa molempia EIS 6 artiklassa turvattuja periaatteita.

> EIT:n ratkaisussa *Fey vs. Itävalta* (1993) alioikeuden tuomari oli osallistunut esitutkintaan muun muassa kuulustelemalla epäiltyä ja asianomistajaa sekä tekemällä tiedusteluja pankeista ja vakuutusyhtiöistä koskien asianomistajan

---

114 Nowak 2003 s. 152–153.

115 *Sainte-Marie* 33 §: ”The Indictment Division confined itself to making a brief assessment of the available facts in order to establish whether prima facie the police suspicions had some substance and gave grounds for fearing that there was a risk of the accused’s absconding.”

116 Ks. Dissenting opinion of Judge Walsh 4 §: ”If liberty is refused simply because of the strong suspicion of guilt it violates the concept of the presumption of innocence enshrined in Article 6 (art. 6).”

rahaliikennettä. EIT ei katsonut EIS 6 artiklaa loukatun (ään. 7–2), koska alioikeuden tuomari oli tavannut epäillyn ensimmäistä kertaa vasta oikeudenkäynnin alkamisen jälkeen eikä hän ollut esitutkintaan osallistumisen vuoksi vielä muodostanut ennakkokäsitystä tämän syyllisyydestä.[117] Vähemmistö sen sijaan katsoi tuomarin toimineen esitutkinnassa siinä laajuudessa, että puolueettomuus ei toteutunut.[118]

Tapausta *Fey* etenkin vähemmistö on verrannut EIT:n ratkaisuun *De Cubber vs. Belgia* (1984), jossa oikeudenkäyntiin osallistunut tuomari oli tutkintatuomarina kuulustellut epäiltyä sekä antanut tästä vangitsemismääräyksen. EIT katsoi järjestelyn vaarantaneen puolueettomuutta.[119]

Tapaukset *Fey* ja *De Cubber* vaikuttavat ensi näkemältä olevan ristiriidassa keskenään.[120] Ensin mainitussa ratkaisussa vähemmistöön jääneet tuomarit ovatkin mietinnöissään todenneet, että tutkintatuomarin rooli ei eronnut merkittävästi tapauksesta *De Cubber*. Ratkaisun *Fey* enemmistö on kuitenkin huomauttanut, että tuomarin suorittamien esitutkintatoimenpiteiden luonne ja laajuus olivat erotettavissa tapauksesta *De Cubber*, jossa tutkintatuomari oli muun muassa lukuisia kertoja kuulustellut syytettyä.[121] Ulkopuolisen on kuitenkin vaikea nähdä selvää eroa edellä esiteltyjen ratkaisujen välillä, joten ne tuntuvat pikemminkin olevan rinnastettavissa. Joka tapauksessa vaikuttaa siltä, että EIT on suhtautunut tutkintatuomarijärjestelmään ja siinä käytettyyn inkvisitoriseen prosessinjohtoon ymmärtävästi eikä ole soveltanut täysin samoja puolueettomuuden kriteereitä kuin esimerkiksi jäljempänä kuvatussa ratkaisussa *Hauschildt* (1989).[122]

Tapaus *Nortier vs. Alankomaat* (1993) koski rikosoikeudenkäyntiä 15-vuotiaan ollessa syytettynä raiskauksen yrityksestä. Tutkintatuomarin kuulustelussa epäilty oli tunnustanut teon ja tutkintatuomari oli antanut määräyksen psykiatrisen tutkimuksen käynnistämisestä ja arestista, jota oli myöhemmin määrännyt jatkettavaksi kahteen kertaan. EIT katsoi, että arestimääräystä annettaessa edellytykset sille tutkittiin ainoastaan summaarisesti ja lisäksi epäilty oli tunnustanut teon.[123] Jälkimmäinen seikka luonnollisesti vähensi tarvetta käydä esitutkintavaiheessa läpi syyttäjän todistelua sekä tehdä sen

---

117 *Fey* 34–36 §:t.

118 Ks. *Dissenting opinion of Judge Spielmann* ja *Dissenting opinion of Judge Loizou*.

119 *De Cubber* 29 §: ”Furthermore, through the various means of inquiry which he will have utilised at the investigation stage, the judge in question, unlike his colleagues, will already have acquired well before the hearing a particularly detailed knowledge of the – sometimes voluminous – file or files which he has assembled. Consequently, it is quite conceivable that he might, in the eyes of the accused, appear, firstly, to be in a position enabling him to play a crucial role in the trial court and, secondly, even to have a pre-formed opinion, which is liable to weigh heavily in the balance at the moment of the decision. In addition, the criminal court (tribunal correctionnel) may, like the court of appeal…, have to review the lawfulness of measures taken or ordered by the investigating judge being actively involved in this process of review.”

120 Ks. Aall 1995 s. 190–191.

121 *Fey* 35 §.

122 Ks. *Fey* 30 §.

123 *Nortier* 35 §. Vastaavasti *Sainte-Marie* 33 §, ks. edellä.

pohjalta johtopäätöksiä vangitsemisen edellytysten täyttymisestä. EIT ei katsonut tapauksessa rikotun EIS 6 artiklaa.

Tapauksessa *Saraiva de Carvalho vs. Portugali* (1994) vangitsemismääräykset antanut tuomari oli toiminut asiaa käsitelleen alioikeuden puheenjohtajana. Vangitsemisasian käsittelyn yhteydessä osa epäillyistä oli jätetty vangitsematta, koska syyttäjän esittämän näytön varassa syyllisyyden todennäköisyyttä ei ollut voitu arvioida. EIT on ratkaisussaan erottanut näyttöä koskevat kannanotot siten, että vangitsemiseen edellytettävä ”syytä epäillä” ei vielä aiheuta ennakkoasenteesta johtuvaa puolueettomuuden vaarantumista.[124]

Ratkaisun *Saraiva de Carvalho* perusteella vaikuttaa siltä, että EIT tarkastelee vangitsemispäätösten aiheuttamaa esteellisyyttä kansallisesta lainsäädännöstä käsin kiinnittämällä erityistä huomiota siihen, minkälainen näyttövaatimus vangitsemiselle on kansallisesti asetettu. Tässä suhteessa tapaus *Hauschildt* (1989) on Suomen kannalta erityisen kiinnostava ja lisäksi lopputulokseltaan edellä esitellyistä poikkeava.

6.2.1.2 Erityisesti tapauksesta Hauschildt seurauksineen

Ratkaisussa *Hauschildt vs. Tanska* (1989) alioikeuden tuomari oli määrännyt epäillyn vangittavaksi toistuvasti ennen oikeudenkäynnin alkamista. EIT totesi päätöksessään, että pelkkä esitutkintavaiheessa tehtyjen vangitsemispäätösten tekeminen ei aiheuta tuomarin puolueettomuuden vaarantumista. EIT kuitenkin painotti sitä, että tuomari oli tehnyt 9 vangitsemispäätöstä, joiden perusteena oli viitattu muun muassa lainkohtaan, joka mahdollisti vangitsemisen jatkamisen, kun oli erityistä syytä epäillä (*saerlig bestyrket mistanke*) epäillyn syyllistyneen tutkittavaan rikokseen. Lainkohtaa sovellettaessa tuomarin tuli olla vakuuttunut, että syyllisyydestä oli korkeamman asteen todennäköisyys. EIT katsoi, että vangitsemispäätöksellä oli otettu kantaa syyllisyyskysymykseen ja katsoi EIS 6 art. 1 kohtaa loukatun.[125]

Tapauksen *Hauschildt* perusteella voidaan todeta, että keskeinen ratkaisun peruste oli Tanskan lainsäädännöstä johtuva vangitsemisen edellytys, joka edellytti kannanottoa syyllisyyden todennäköisyydestä. Toisin sanoen tuomarin tuli arvioida hänelle esitettyä todistelua sekä tehdä siitä johtopäätös, oliko epäillyn syyllisyys riittävän todennäköistä vangitsemista ajatellen.[126] Ratkaisu ei kuitenkaan ollut yksimielinen, sillä vähemmistö (12–5) ei katsonut vangitsemispäätösten vaarantaneen puolueettomuutta. Vähemmistön kannanotoissa on kiinni-

---

[124] *Saraiva de Carvalho* 38 §: ”His function in the initial phase of the proceedings was to satisfy himself not that there was a 'particularly confirmed suspicion'… but that there was prima facie evidence compare the 'serious indications' mentioned in the Nortier case ...”.
[125] *Hauschildt* 51–53 §:t.
[126] Ks. Rehof – Trier 1990 s. 152.

tetty huomiota muun muassa siihen näkökohtaan, että pääkäsittelyyn osallistunut tuomari oli ainoastaan jatkanut vangittuna olemista tekemättä ensimmäistä vangitsemispäätöstä.[127] Vähemmistö ei myöskään pitänyt määrällistä argumenttia erityisen vakuuttavana, sillä laajojen ja vaikeiden talousrikosjuttujen yhteydessä vangitsemisen jatkaminen useaan kertaan on tyypillistä.[128]

Tapaus *Hauschildt* vaikuttaa olevan jossakin määrin ristiriidassa tutkintatuomarin puolueettomuutta koskeneiden EIT:n ratkaisuiden kanssa, joissa tuomarin hyvinkin oma-aloitteista ja aktiivista esitutkinnan ohjaamista ei ole pidetty puolueettomuutta vaarantavana. Vangitsemispäätöksen osalta on kuitenkin todettava, että sitä ei tehdä tuomarin aloitteesta eikä se ole varsinaista esitutkintaa, vaan rikosta tutkivien viranomaisten aloitteesta tehty arvio vangitsemishakemuksen lainmukaisuudesta. Vangitsemista koskeva päätös ei siten ole ristiriidassa tuomioistuimen roolin kanssa toisin kuin pitkälle viety osallistuminen rikostutkintaan. Voi olla, että EIT:n linjassa tältä osin on taustalla haluttomuus puuttua kansallisen järjestelmän rakenteeseen eli tutkintatuomarijärjestelmää ei ole katsottu aiheelliseksi kyseenalaistaa tuomioistuimen päätöksenteolla. Yhtä kaikki *Hauschildt* on olennainen ratkaisu arvioitaessa vangitsemispäätösten vaikutusta esteellisyyteen Suomessa.[129]

Tanskan rikosprosessia koskenut *Hauschildt* on johtanut siihen, että kansalliset tuomioistuimet ovat katsoneet vangitsemispäätöksiä antaneita tuomareita useissa tapauksissa esteellisiksi käsittelemään pääasiaa.[130] Lisäksi *Hauschildt* on johtanut lainmuutokseen, jolla *saerlig bestyrket mistanke* -perusteella vangitsemispäätöksen tehnyt tuomari on esteellinen pääkäsittelyssä, jos vangitsemispäätöksellä on otettu kantaa syyllisyyskysymykseen.[131] *Hauschildt*-tapauksella on merkitystä myös muissa Pohjoismaissa, sillä esimerkiksi Norjassa vangitsemisen edellytyksenä on strpl. 172 §:n mukaan erityinen syy epäillä syyllisyyttä (”i saerlig grad styrker mistanken”). Tästä syystä mainitulla perusteella vangitsemispäätöksen tehnyt tuomari katsotaan esteelliseksi toimimaan tuomarina pääkäsittelyssä.[132]

---

127 *Joint dissenting opinion of Judges Thor Vilhjalmsson, Palm and Gomard.*

128 *Joint dissenting opinion of Judges Gölcüklü and Matscher.*

129 Ks. Aall 1995 s. 189–190. Aall tuntuu tulkitsevan ratkaisua *Hauschildt* siten, että tuomarin oikeudenkäyntiä edeltävät vangitsemispäätökset aiheuttavat esteellisyyden, jos niillä on jo otettu kantaa syyllisyyskysymykseen. Aall tuo esiin myös sen käytännöllisen näkökohdan, että epäiltyyn kohdistetut vangitsemispäätökset sinänsä voivat aiheuttaa vapauttavan tuomion kynnyksen kohoamisen korkeammalle. Tämä ilmiö korostuu erityisesti silloin, kun vangitsemispäätökset tehnyt tuomari käsittelee pääasian, jolloin hän vapauttavaa tuomiota harkitessaan ottaa epäsuorasti kantaa myös omien vangitsemispäätöstensä asianmukaisuuteen.

130 Aall 1995 s. 191–192 ja Rehof – Trier 1990 s. 153–154.

131 Rehof – Trier 1990 s. 154.

132 Fanebust 1998 s. 606–607 ja Andreassen 1990 s. 173.

> Norjan oikeuskäytännössä on katsottu vangitsemispäätöksen tehnyt tuomari esteelliseksi, mikäli vangitseminen on tapahtunut syyllisyysperusteisesti. Tapauksessa Rt. 1996 s. 261 HR päätyi katsomaan vangitsemisesta päättäneen tuomarin esteelliseksi viitaten perusteluissaan oikeuskirjallisuuteen sekä *Hauschildt*-tapaukseen. Ratkaisu merkitsee varsin ehdotonta linjaa esteellisyyden kannalta, sillä tuomari oli tehnyt vangitsemisratkaisun ainoastaan kerran, ja koska kysymyksessä oli ns. valamiesoikeudenkäynti, hän ei osallistunut pääkäsittelyssä näyttöratkaisun tekemiseen.[133] Sittemmin HR on noudattanut linjausta myös tapauksessa Rt. 1996 s. 921, joka tosin syntyi äänestyksen (3–2) tuloksena.

Aikaisempi kannanotto syyllisyyskysymykseen on otettu Ruotsissa huomioon lainsäädännössä *Hauschildt*-tapauksen johdosta. RB 4:13:n 8 kohta nimittäin kuuluu:

> ”Domare är jävig att handlägga mål vid huvudförhandling i brottmål om han före denna huvudförhandling har prövat frågan om den tilltalade har begått gärningen.”

Vaikka lainkohta on lisätty *Hauschildt*-tapauksen jälkeen, ei vangitsemisasian käsittelystä aiheudu esteellisyyttä automaattisesti. RB 4:13:n 8 kohdan nojalla esteellisyys aiheutuu silloin, kun tuomarin kannanotto syyllisyyskysymykseen rinnastuu näyttöratkaisuun pääkäsittelyn jälkeen.[134] Vangitsemispäätös puolestaan tehdään Ruotsissa yleisimmin RB 24:1:n nojalla, jossa edellytetään, että epäilty on syyllistynyt tutkittavaan rikokseen todennäköisin syin ja rikoksesta säädetty enimmäisrangaistus on vähintään vuosi vankeutta. Lisäksi edellytetään, että on olemassa vaara epäillyn pakoilusta, tutkinnan vaikeuttamisesta tai rikollisen toiminnan jatkamisesta.[135] Vangitsemispäätöksen tekee esteellisyyden kannalta ongelmalliseksi syyllisyyden todennäköisyyden käyttäminen kriteerinä. Epäily todennäköisin syin (*på sannolikt skäl misstänkt för brott*) viittaa tiettyyn todennäköisyyden asteeseen, joka on syytteen nostamiselta edellytettävää alhaisempi, mutta korkeampi kuin perusteltu epäily rikoksesta (*skäligen misstänkt för brott*), joka on edellytyksenä vangittaessa RB 24:3:n nojalla rikoksen selvittämiseksi tai siirrettäessä tutkinnanjohto syyttäjän tehtäväksi.[136] Joka tapauksessa vangitsemispäätös merkitsee kannanottoa esitetyn todistusaineiston näyttöarvosta, vaikka vangitsemispäätös ei edellytä RB 4:13:n 8 kohdassa tarkoitetuin tavoin langettavalta tuomiolta vaadittavaa todennäköisyyttä, jonka mukaan syyllisyydestä ei saa jäädä järkevää epäilyä (*ställt utom rimlig tvivel*).[137]

---

133 Fanebust 1998 s. 607.
134 Nordh – Lindblom 2001 s. 116 ja Lindell – Eklund – Asp – Andersson 2005 s. 350.
135 Lindell – Eklund – Asp – Andersson 2005 s. 58–67 ja Prop. 1992/93:25 s. 15.
136 Lindell – Eklund – Asp – Andersson 2005 s. 59, ks. myös Ekelöf – Edelstam-Boman 1998 s. 113.
137 Ks. Prop. 1992/93:25 s. 15.

Hauschildt-tuomion perusteella ei vaikuta olevan täysin linjassa ratkaisun oikeusohjeeseen nähden, että ennakkoasenne-esteellisyys seuraa ainoastaan silloin, kun tuomari on tehnyt tuomioon rinnastettavalla todennäköisyydellä näyttöratkaisun ennen pääkäsittelyä. Ongelmallisena voidaan pitää ainakin sellaista tilannetta, että vangitsemisoikeudenkäynnissä on esitetty sama näyttö, johon syyttäjä myöhemmin vetoaa syytteen tueksi pääkäsittelyssä. Tällöin tuomari on jo arvioinut kertaalleen näyttöä ja tehnyt siitä johtopäätöksen, että syyllisyydestä on epäily todennäköisin syin. Pääkäsittelyssä jää enää ratkaistavaksi, jääkö näytön vastaanottamisen jälkeen järkevää epäilyä syyllisyydestä. Tällaisessa tilanteessa tuomari on jo vangitsemispäätöksen yhteydessä arvioinut syyttäjän esittämän näytön ja sen perusteella tehnyt johtopäätöksen näytön riittävyydestä epäilyyn ”todennäköisin syin”. Ei vaikuta ennakkoasenne-esteellisyyden kannalta relevantilta, millä mittarilla syyllisyyden puolesta puhuvaa näyttöä on arvotettu, koska kannanotto vangitsemiskäsittelyn yhteydessä koskee kuitenkin samaa asiaa kuin pääkäsittelyn jälkeen annettavassa tuomiossa eli syyllisyyskysymystä.[138]

Ruotsissa on edellä mainituista ongelmista huolimatta pitäydytty RB 4:13:n 8 kohdan sanamuodossa myös oikeuskäytännössä.

> Ruotsalaisessa hovioikeusratkaisussa RH 1999:59 syytteet koskivat pahoinpitelyä, tuhopolttoa sekä murhan yritystä. Syytteet oli alioikeudessa hylätty, koska näytön perusteella ei ollut pääteltävissä, millä tavoin syytetty oli tekoihin osallistunut. Valituksessa hovioikeudelle syyttäjä vaati vaihtoehtoisesti syytetyn tuomitsemista osallisuudesta tai avunannosta tekoihin. Hovioikeus määräsi syytetyn vangittavaksi todennäköisin syin. Syytetty teki esteellisyysväitteen viitaten *Hauschildt*-ratkaisuun. Esteellisyysväitettä ei hyväksytty ja perusteluna hovioikeus totesi, että vangitsemispäätös ei merkinnyt lopullista ratkaisua syyllisyyskysymyksestä eikä myöskään kannanottoa siitä, että syyllisyydestä olisi korkeamman asteen todennäköisyys.[139]

Tapauksen RH 1999:59 perusteluissa huomio kiinnittyy erityisesti siihen, että ennakkoasennetta ei ilmene, koska tuomioistuin ei ole lain mukaan sidottu syyllisyyskysymystä koskevaan kannanottoonsa. EIT ei kuitenkaan kiinnittänyt huomiota tähän näkökohtaan ratkaisussaan *Hauschildt*, jossa yhtä hyvin tans-

---

[138] Ks. Lindell – Eklund – Asp – Andersson 2005 s. 350–351, jossa esitetään yllä kuvatusta tilanteesta esimerkkinä raiskausjuttu, jonka todistelu koostuu syytetyn ja asianomistajan kertomuksista. Kyseisessä tilanteessa olennaista on asianomistajan kertomuksen arviointi, ja vangitsemispäätöksen antanut tuomari on jo arvioinut kertomuksen kertaalleen. Tämänkaltainen asetelma antaa aiheen epäillä, että puolustuksen suorittama vastakuulustelu menettää merkityksensä, mikäli se suoritetaan vasta pääkäsittelyssä.

[139] RH 1999:59: ”Då beslutet inte innebär att ledamöterna har tagit ställning till om någon högre grad av misstanke än den angivna förelåg eller i övrigt tagit slutlig ställning till den häktades skuld föreligger inte sådana omständigheter att ledamöterna skall anses jäviga att fortsätta handlägga målet.”

kalainen tuomioistuin saattoi muuttaa käsitystään näytönarvioinnista vangitsemispäätöksen tehtyään. Tapauksen RH 1999:59 perustelutapa osoittaa, että esteellisyysarvioissa ei ole otettu huomioon objektiivisen puolueettomuuden vaatimusta, jolloin olennaisinta ei ole tuomioistuimen kannanoton sitovuus lain mukaan vaan vaikutelma, joka menettelystä välittyy ulospäin.

Ruotsi on vangitsemisratkaisun aiheuttaman esteellisyyden kannalta hyödyllinen vertailukohde, sillä vangitsemisen edellytykset on Suomessa sidottu syyllisyyden todennäköisyyteen vastaavalla tavalla. PKL 1:8,1,1:n mukaan rikoksesta todennäköisin syin epäilty saadaan määrätyin edellytyksin vangita. Ruotsin tavoin nämä lisäedellytykset liittyvät rangaistusasteikkoon (vähintään vuosi vankeutta) sekä vaaraan epäillyn paosta, jälkien peittämisestä tai rikosten jatkamisesta. Ilman todennäköisiä syitä vangitsemispäätös voidaan tehdä ainoastaan silloin, kun vangitseminen odotettavissa olevan lisäselvityksen vuoksi on erittäin tärkeää (PKL 1:8,2). Tällöinkin edellytetään, että henkilöä on syytä epäillä rikoksesta.[140]

6.2.1.3 Vangitsemisratkaisu ennakkoasenteen aiheuttajana

Vangitsemispäätökseltä edellytettävä ”todennäköisiä syitä epäillä” rinnastuu Ruotsissa käytettyyn ilmaisuun *på sannolikt skäl misstänkt för brott*, joka asettuu näyttövaatimukseltaan esitutkinnan aloittamiskynnyksen ja syytteen nostamiselta edellytetyn todennäköisyysvaatimuksen väliin. Ilmaisu ”todennäköisin syin” tarkoittaa käytännössä sitä, että syyllisyyden tulee olla esitetyn näytön perusteella syyttömyyttä todennäköisempää. Matemaattisesti tällöin puhutaan yli 50 prosentin todennäköisyydestä.[141] Vaadittu todennäköisyyden aste on huomattava, kun verrataan sitä langettavalta tuomiolta käytännössä edellytettyyn näyttökynnykseen. Tässä yhteydessä on kuitenkin otettava huomioon, että vangitsemiskäsittelyssä näytönarviointi suoritetaan istunnossa esitetyn aineiston perusteella, ja lienee varsin tavanomaista, että vangitsemiskäsittelyssä esitetään todistusaineistoa ainoastaan rajoitetusti.

Vangitsemispäätökseltä edellytettävä todennäköisyyden aste on lähellä syytteen nostamiselta edellytettävää näyttövaatimusta.[142] Syytteen nostamiseen nimittäin vaaditaan niin ikään ”todennäköisiä syitä”, joka edellyttää syyllisyyden olevan käytettävissä olevan näytön perusteella syyttömyyttä todennäköisempää.[143] Vangitsemisratkaisun ja syyteharkinnan näyttövaatimusten erona kuitenkin on, että syyteharkinnassa otetaan huomioon myös muita kuin näyttöön liit-

---

140 Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 549–550 ja Frände 1999 s. 58–62.
141 Jonkka 1991 s. 119–120 ja Träskman 1988 s. 482.
142 Träskman 1988 s. 483.
143 Träskman 1989 s. 435–436 ja Jonkka 1989 s. 130–131.

tyviä näkökohtia, sillä syyllisyyden todennäköisyyden ohella myös langettavan tuomion tulee olla todennäköinen.[144] Vangitsemispäätöksessä puolestaan ei tarvitse arvioida langettavan tuomion todennäköisyyttä, joten näyttöratkaisun merkitystä ennakkoasenteellisuuden kannalta voidaan tarkastella puhtaasti sen perusteella, minkälainen kannanotto ”todennäköisten syiden” vahvistaminen on pääasian kannalta.

Näyttövaatimusta, joka sisältyy lain vaatimukseen ”todennäköisistä syistä”, on mahdotonta kuvata yleisellä tasolla, eikä se ole esteellisyysarvioinnin kannalta tarpeellistakaan.[145] Vangitsemisoikeudenkäynnissä esitetään yleensä syyllisyyden puolesta puhuvaa näyttöä, eikä menettelyn luonteesta johtuen puolustukselle tarjoudu tilaisuutta kyseenalaistaa näyttöä siinä määrin kuin pääkäsittelyssä. Toisaalta, mikäli puolustus esittää vangitsemisoikeudenkäynnissä alibitodistelua syyttömyydestä tai syyttäjän todisteiden näyttöarvoa heikentävää vastatodistelua, merkitsee vangitsemisvaatimuksen vahvistaminen alustavaa kannanottoa siitä, että puolustuksen esittämä näyttö ei ole tuomioistuinta vakuuttanut.[146] Mikäli vangitsemisistunnossa kuullaan alustavasti epäiltyä ja tämä vetoaa seikkoihin, jotka ovat ristiriidassa häntä vastaan puhuvan näytön kanssa, tuomioistuin joutuu arvioimaan epäillyn kertomuksen uskottavuutta.

Vangitsemisoikeudenkäynnissä ei esitetä todistelua siinä laajuudessa kuin pääkäsittelyssä, mutta sellainenkaan tilanne ei ole poissuljettu, jossa jo vangitsemisoikeudenkäynnissä arvioidaan keskeisimmät syyttäjän todisteet.[147] Esimerkkinä tällaisesta voidaan mainita raiskausjuttu, jossa asianomistajan kertomus usein on merkittävässä asemassa. Joka tapauksessa todisteiden perusteella muodostetaan alustava käsitys siitä, että syytetty on todennäköisesti tekoon syyllistynyt. Vaikka näyttö täydentyisi merkittävästi vielä pääkäsittelyyn tultaessa, tuomari on kuitenkin jo arvioinut osaa todisteista syyllisyyskysymyksen kannalta. Vaikka häntä ei välttämättä ahtaasti tulkittuna voida pitää selvästi ennakkoasenteellisena, ei vaikuta mielekkäältä tulkita OK 13:7,2:ta eri perustein siitä riippuen, missä laajuudessa näyttöä on esitetty vangitsemisoikeudenkäynnissä. Olennaista merkitystä en myöskään antaisi sille seikalle, että vangitsemisasiassa esitettävät todisteet ovat yleensä kirjallisia esitutkintapöytäkirjoja, sillä keskeisintä esteellisyysarviossa on syyllisyyden todennäköisyyteen kytkeytyvä ratkaisu, joka niiden perusteella muodostetaan.

---

144 Jonkka 1991 s. 136.

145 Frände kuvaa vangitsemisen edellytystä seuraavasti: ”Vad krävs då av utredningen för att domstolen skall kunna godkänna ett häktningsyrkande? Svaret är enkelt. Domstolen skall tillställas sådan utredning att de i lagen angivna sannolikhetsgraderna uppfylls. Några alternative hypoteser behöver domstolen inte beakta.” Frände 1999 s. 59.

146 Ks. Frände 1999 s. 59–60.

147 Frände 1999 s. 59, jossa todetaan vangitsemisoikeudenkäynnissä usein käytettävän esitutkintapöytäkirjojen kertomuksia todisteina. Näidenkin arvioiminen kuitenkin edellyttää kannanottoa kertomusten uskottavuudesta ja rikosepäilyä tukevasta luonteesta.

Ratkaisun *Hauschildt* perusteella voidaan arvioida, että syyllisyyden todennäköisyyttä kriteerinä käyttävä vangitsemispäätös aiheuttaa tuomarille esteellisyyden erityisesti silloin, kun vangitsemiskäsittelyssä on jouduttu arvioimaan todisteita, joihin myöhemmin vedotaan pääkäsittelyssä. Kirjallisuudessa on esitetty kannanottoja, joiden mukaan vangitsemispäätöksellä ei oteta kantaa syyllisyyskysymykseen, vaan tämä ratkaistaan vasta todistelun vastaanottamisen jälkeen. Tapauksen *Hauschildt* puolestaan ei ole katsottu olevan sovellettavissa Suomeen, koska Tanskassa vangitsemisen edellytykset ovat erilaiset.[148] Jälkimmäistä argumenttia ei voida pitää kovin onnistuneena, koska molemmissa maissa vangitseminen edellyttää kannanottoa syyllisyydestä vangitsemisistunnossa esitetyn näytön perusteella.[149] *Hauschildt*-ratkaisussa olennaista ei ole vangitsemiselta vaadittava näyttökynnys yksittäistapauksessa, koska tällaiseen EIT ei edes ota kantaa[150], vaan ylipäänsä syyllisyyden todennäköisyyden käyttäminen ratkaisuperusteena. On myös huomattava, että *Hauschildt*-ratkaisun perusteluista ei ilmene, mihin konkreettiseen näyttöön vangitsemispäätös on perustunut, joten EIT on ilmeisesti katsonut puolueettomuuden vaarantuneen jo vangitsemisperusteen johdosta.

Tapauksen *Hauschildt* perusteella ei voida täysin pitävästi osoittaa, että Suomessa vangitsemisasiaa käsitellyt tuomari olisi esteellinen osallistumaan pääasian ratkaisemiseen. Joka tapauksessa tuomari voi tulla vangitsemispäätösten vuoksi esteelliseksi esimerkiksi annettuaan useita vangitsemispäätöksiä ennen pääkäsittelyn alkamista. Lisäksi esteellisyys tulee todeta silloin, jos vangitsemiskäsittelyssä on alustavasti esitetty pääkäsittelyn kannalta relevanttia todistelua. Jossakin määrin eri perustein voidaan arvioida tilannetta, jossa vangitsemisratkaisun kannalta PKL 1:3:ssa mainituilla paon tai todisteiden hävittämisen vaaralla on keskeinen merkitys tai, jos vangitsemiskäsittelyssä ei käydä läpi todisteita vaan vangitsemisvaatimuksen tueksi esitetään ainoastaan tutkinnanjohtajan tilannearvio.

Vangitsemiskäsittelyn aiheuttamien tulkinnanvaraisten tilanteiden vähentämiseksi on kuitenkin perusteltua, että tuomioistuimissa pyritään vaihtamaan juttua hoitava tuomari siinä vaiheessa, kun rikossyytteiden käsittely alkaa. Ihmisoikeusmyönteinen tulkintapa viittaa siihen suuntaan, että vangitsemispäätöksestä aiheutuu sen antaneelle tuomarille esteellisyys osallistua pääasian käsittelyyn jutun konkreettisista yksityiskohdista huolimatta, sillä vangitsemispäätös merkitsee alustavaa kannanottoa syyllisyyskysymykseen.[151] Rikosasias-

---

148 Liljenfeldt 2001 s. 813 ja Möller 1990 s. 584.

149 Ks. Tanskan vangitsemisperusteista Lindencrone – Werlauff 2005 s. 673–677. *Hauschildt*-tapauksessa käytössä ollut vangitsemisperuste edellytti erityisen vahvoja syitä, mikä ei ole kuitenkaan rinnastettavissa langettavan tuomion näyttökynnykseen.

150 Viittaan tällä siihen, että EIT ei ratkaisuissaan arvioi kansallisten tuomioistuinten suorittamaa näytönarviointia (ks. Pellonpää 2005 s. 154–155 ja Tapanila 2004 s. 15–16).

151 Tapanila 2005a s. 1360 ja Virolainen 1995 s. 389–390. Vrt. toisin Pölönen teoksessa Virolai-

sa tulkintaa voidaan lisäksi puoltaa syyttömyysolettamalla, joka ehdottomasti edellyttää, ettei pääasiaa käsittelevällä tuomarilla ole ennakkokäsitystä jutun näytönarvioinnista.

Lopuksi on vielä syytä todeta, että edellä luvussa 5.3.1 tarkastellut tuomioistuimen käsittelyä edellyttävät pakkokeinot, kuten telekuuntelu (PKL 5a:2) ja -valvonta (PKL 5a:4), edellyttävät tuekseen ”syytä epäillä” -tasoista näyttöä.[152] Tällä viitataan siihen, että näyttökynnys on olennaisesti vangitsemiselta vaadittua ”todennäköisiä syitä” matalammalla tasolla. Alhainen näyttökynnys puolestaan merkitsee sitä, että telekuuntelusta ja -valvonnasta päätettäessä näyttöä ei tarvitse esittää vastaavassa laajuudessa kuin vangitsemisoikeudenkäynnissä. Rikosepäilyn todennäköisyysaste telekuuntelussa ja -valvonnassa on luonteeltaan sellainen, että se ei edellytä kannanottoa syyllisyyskysymyksestä vaan lähinnä siitä, että rikoksen tapahtumisesta on olemassa perusteltu epäilys. Telekuuntelu- ja valvonta eroavat vangitsemisesta myös sikäli, että ne ovat pakkokeinoina lievempiä eivätkä rajoita epäillyn oikeuksia yhtä merkittävästi. Tuomioistuimelle ei siten aiheudu niiden vuoksi suhteessa epäiltyyn sellaista vastakkainasettelua kuin vangitsemispäätöksestä. OK 13:7,2:ta voi telekuuntelun ja -valvonnan osalta tulkita siten, että telekuuntelusta ja -valvonnasta päättäminen ei johda esteellisyyteen osallistua rikossyytteiden käsittelemiseen. Muunlainen johtopäätös on kuitenkin mahdollinen, mikäli tuomari on pakkokeinoasiaa käsitellessään muodostanut ennakkokäsityksen syyllisyyskysymyksestä.

6.2.2 Tuomarin päätöksenteko mielentilatutkimuksesta

Rikosasiassa tuomioistuin voi määrätä syytetyn mielentilatutkimukseen OK 17:45:n nojalla. Lainkohta on avoin, sillä tuomioistuin voi määrätä mielentilatutkimuksen toimitettavaksi, mikäli katsoo sen aiheelliseksi. Mielentilatutkimuksesta päättäminen on aiheuttanut ongelmia tuomarin esteellisyyden kannalta etenkin Ruotsissa, sillä mielentilatutkimuksen tekemisen edellytyksenä on vakuuttava näyttö syyllisyydestä (*övertygande bevisning*).[153]

> Tapauksessa NJA 1998 s. 82 seksuaalisesta hyväksikäytöstä syytettynä ollut oli hovioikeudessa määrätty mielentilatutkimukseen perusteena ”vakuuttava

---

nen – Pölönen 2004 s. 619, Pellonpää 2005 s. 394 ja Isohanni-Niiranen 1999 s. 448–449. Yksimielisyys näyttää olevan siitä, että vangitsemispäätös voi aiheuttaa esteellisyyden etenkin silloin, kun tuomarille sen vuoksi on muodostunut ennakkokäsitys syyllisyydestä. Tällainen rajaus on kuitenkin ongelmallinen siitä syystä, että tulkinnanvaraisuus vähentää säännöksen ennustettavuutta ja ennakkokäsityksen kytkeminen yksittäistapauksen tosiseikkoihin ei välttämättä ole linjassa objektiivisen puolueettomuuden vaatimuksen kanssa.

[152] Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 696–697 ja Frände 2004 s. 201.

[153] Lindell – Eklund – Asp – Andersson 2005 s. 351, Ekelöf – Edelstam 2002 s. 150, Nordh – Lindblom 2001 s. 116, Liljenfeldt 2001 s. 813 ja Prop. 1992/93:25 s. 23–26.

> näyttö" syyllisyydestä. Tämän jälkeen syytetty esitti uutta suullista ja kirjallista todistelua, jonka tarkoituksena oli valottaa asianomistajan luotettavuutta. Lisäksi syytetty vaati asianomistajan päiväkirjan lähettämistä analysoitavaksi rikostekniseen laboratorioon. Uuden näytön vuoksi asian käsittelyä hovioikeudessa jatkettiin, jolloin syytetty teki esteellisyysväitteen mielentilatutkimuksesta päättäneistä tuomareista. Hovioikeus hylkäsi esteellisyysväitteen ja jatkokäsittelyssä syytetyn esittämä uusi todistelu torjuttiin. Lopputuloksena syytetty tuomittiin niistäkin teoista, joita koskevat syytteet alioikeus oli hylännyt. HD katsoi, että asiaa käsitelleiden hovioikeuden tuomareiden puolueettomuus näytönarvioinnissa voitiin asettaa kyseenalaiseksi ja katsoi heidät esteellisiksi yleislausekkeen (RB 4:13:n 10 kohta)[154] nojalla.

NJA 1998 s. 82 on siinä mielessä varsin johdonmukainen ratkaisu, että Ruotsin lain mukaan mielentilatutkimuksen teettämisen edellytys "*övertygande bevisning*" on varsin lähellä langettavan tuomion näyttökynnystä.[155] Tuomioistuimen jäseniä ei voida pitää puolueettomina arvioimaan asiassa esitetyn uuden näytön tarpeellisuutta ja näyttöarvoa, mikäli he jo ovat vakuuttuneet näytön riittävyydestä ja syyllisyyttä tukevan näytön todistusarvosta päättäessään mielentilatutkimuksesta.[156] Merkille pantavaa ratkaisussa on, että se perustuu yleislausekkeeseen eikä RB 4:13:n 8 kohtaan, joka kuitenkin sanamuotonsa mukaan tuntuu sopivan tilanteeseen. Tapauksen NJA 1998 s. 82 perusteella voidaan tehdä sellainen johtopäätös, että Ruotsissakaan mielentilatutkimuksesta päättänyt tuomari ei tule esteelliseksi silloin, kun uutta todistelua ei mielentilatutkimusta koskevan päätöksen jälkeen esitetä, koska tällöin näytönarviointia ei enää tarvitse jatkokäsittelyssä suorittaa.[157]

Suomessa mielentilatutkimuksen teettämisestä päätetään pääsääntöisesti todistelun vastaanottamisen jälkeen. ROL 6:11,3:n nojalla asiassa ei kuitenkaan tarvitse toimittaa uutta pääkäsittelyä mielentilatutkimuksen jälkeen, mikä merkitsee poikkeusta oikeudenkäynnin välittömyyden periaatteesta rikosprosessissa.[158] Normaalitapauksessa nimittäin mielentilatutkimuksen viivyttäessä pääkäsittelyn jatkamista yli 45 päivällä asiassa jouduttaisiin aloittamaan pääkäsittely alusta. Mielentilatutkimuksesta päättäneen tuomarin katsominen esteelliseksi osallistumaan asian jatkokäsittelyyn olisi prosessiekonomisesti ja oikeudenkäynnin joutuisuuden kannalta varsin hankala ratkaisu, sillä tämä johtaisi pääkäsittelyn aloittamiseen alusta (ROL 6:11,1). Tätä argumenttia vastaan puhuu

---

[154] RB 4:13:n 10 kohta: "Domare är jävig att handlägga mål… om eljest särskild omständighet föreligger, som är ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i målet."

[155] Ks. Prop. 1992/93:25 s. 17.

[156] Mielentilatutkimuksesta päättäminen aiheutti esteellisyyden myös tapauksissa RH 2001:23 ja RH 1997:74, joissa sama tuomioistuimen kokoonpano oli jatkanut asian käsittelyä siitä huolimatta, että syytetty oli mielentilatutkimuksen toimittamisen jälkeen vedonnut uuteen todistusaineistoon.

[157] Ks. Lindell – Eklund – Asp – Andersson 2005 s. 351.

[158] Jokela 2000a s. 266.

se, että prosessiperiaatteiden tasolla arvioitaessa tuomioistuimen puolueettomuus on painoarvoltaan merkityksellisempi verrattuna prosessiekonomiaan. Näin ollen tuomarin puolueettomuuden vaarantuessa esteellisyys tulee tarvittaessa todeta siitä huolimatta, että pääkäsittely joudutaan aloittamaan alusta esteettömässä kokoonpanossa.

Suomessa mielentilatutkimuksen tekemisen jälkeen ei yleensä oteta vastaan uutta todistelua, vaan jatkokäsittelyssä keskitytään mielentilatutkimuksen tulosten arviointiin sekä seuraamuskysymyksiin.[159] Erona Ruotsiin on myös se, että OK 13 luvussa ei ole erikseen otettu kantaa mielentilatutkimuksen toimittamista koskevan päätöksen vaikutuksesta esteellisyyteen kuten RB 4:13:n 8 kohdassa. Näin ollen mielentilatutkimuksesta päättänyttä tuomaria ei voida pitää tavanomaisessa tapauksessa esteellisenä, koska hän ei ole mielentilatutkimuksen vuoksi joutunut tekemään ratkaisua, jossa olisi ottanut kantaa syyllisyyskysymykseen. Ongelmallisempi tilanne saattaa muodostua silloin, jos asian jatkokäsittelyssä vedotaan uusiin todisteisiin. Voidaan tietysti ajatella, että päätös mielentilatutkimuksesta indikoi tuomarin kantaa syyllisyyskysymykseen sillä tavoin, että hän ei vaikuta puolueettomalta arvioimaan uutta todistelua.[160]

Lain esitöissä mielentilatutkimuksesta on todettu seuraavaa: ”Syytetyn mielentilaahan ei tule tietenkään määrätä tutkittavaksi, jos näytön ei katsota riittävän tämän tuomitsemiseen. Tällaista käsittelyn kestäessä hahmottuvaa käsitystä asian lopputuloksesta ei voida pitää sellaisena seikkana, joka vaarantaisi tuomarin puolueettomuuden ja jutun asianmukaisen käsittelyn.”[161] Vaikuttaa siltä, että mielentilatutkimukseen määrätään ainoastaan siinä tapauksessa, että tuomioistuin katsoo näytön riittävän langettavaan tuomioon. Mielentilatutkimus eroaa kuitenkin oikeudenkäyntiä edeltävistä, syyllisyyden todennäköisyyteen pohjautuvista ratkaisuista, kuten vangitsemisasiasta siinä suhteessa, että niissä kysymys on ennen oikeudenkäyntiä omaksutusta ennakkoasenteesta, jonka voi olettaa ohjaavan tuomarin asennoitumista koko oikeudenkäynnin ajan. Mielentilatutkimukseen määrääminen sen sijaan tapahtuu todistelun vastaanottamisen jälkeen eikä yleensä ole perusteltua arvioida prosessin kuluessa tehtyjä ratkaisuja esteellisyyden kannalta vastaavalla tavalla kuin oikeudenkäynnin ulkopuolella hankittua ennakkokäsitystä. Tältä kannalta myöskään tapauksen *Hauschildt* (s. 260) oikeusohje ei tunnu soveltuvan tilanteeseen.[162]

---

[159] Liljenfeldt 2001 s. 813.

[160] Vrt. Virolainen – Pölönen 2004 s. 619 ja Liljenfeldt 2001 s. 813, jossa tuomaria pidetään esteellisenä varsinkin silloin, kun uudessa käsittelyssä vedotaan uusiin todisteisiin ja kiistetään syyllisyys, jos välipäätöksessä on nimenomaan todettu, että syytetty on syytteenalaiseen tekoon syyllistynyt. Tällaisen välipäätöksen tekeminen ei liene perusteltua ainakaan tuomarin esteellisyyden näkökulmasta.

[161] HE 78/2000 s. 46–47.

[162] Prop. 1992/93:25 s. 23–24.

Päätöksenteko mielentilatutkimuksesta rinnastuu siten muihin oikeudenkäynnin kuluessa tehtyihin prosessuaalisiin ratkaisuihin, joilla ei pääsääntöisesti ole vaikutusta tuomarin esteellisyyteen. Näin ollen yksinomaan mielentilatutkimuksesta päättäminen ei tee tuomaria esteelliseksi jatkamaan asian käsittelyä. Tätä johtopäätöstä voidaan edellä mainittujen seikkojen lisäksi puoltaa prosessiekonomiaan sekä oikeudenkäynnin keskittämiseen liittyvin perustein, sillä mielentilatutkimuksen vuoksi esteelliseksi katsotun kokoonpanon vaihtaminen merkitsee pääkäsittelyn aloittamista alusta oikeudenkäynnin välittömyyden turvaamiseksi, mistä aiheutuu kulujen ohella oikeudenkäynnin kokonaiskeston pitkittymistä. Esteellisyys voi tulla arvioitavaksi lähinnä silloin, jos tuomioistuin on tehnyt mielentilatutkimuksen toimittamisesta välipäätöksen, jossa on ottanut kantaa syyllisyyskysymykseen ja asian jatkokäsittelyssä esitetään uutta todistelua syyttömyydestä. Mikäli uudet todisteet ovat keskeisessä asemassa syyllisyyskysymyksen kannalta, tuomarin aikaisempi kannanotto syyllisyydestä muodostaa esteellisyyden jatkaa asian käsittelyä.

6.2.3 Asian siirtäminen käsiteltäväksi laajemmassa kokoonpanossa

Rikosasiassa erityisesti alioikeusvaiheessa käytetään erilaisia ratkaisukokoonpanoja, jotka ovat laissa säännellyin tavoin riippuvaisia teosta määrätystä enimmäisrangaistuksesta. Näin ollen voidaan ajatella, että jutun siirtäminen toiseen kokoonpanoon indikoisi sitä, mistä syytetty tullaan myöhemmin tuomitsemaan. Rikosasiaa yksin käsitellyt tuomari voi OK 2:7:n nojalla siirtää asian niin sanottuun lautamieskokoonpanoon. Yhden tuomarin kokoonpanossa nimittäin voidaan käsitellä ainoastaan asia, josta enimmäisrangaistus on sakkoa tai vankeutta enintään 1,5 vuotta ja tällöin seuraamuksena voidaan tuomita ainoastaan sakkorangaistus (OK 2:6).[163] Näin ollen asian siirtäminen lautamieskokoonpanoon voi ennakoida sitä, että teko katsotaan tavalliseksi tekomuodoksi lievän sijasta, esimerkiksi lievä pahoinpitely tavalliseksi, jolloin rangaistusasteikko ylittää 1,5 vuotta. Lisäksi siirtäminen saattaa merkitä sitä, että sakkorangaistusta ei pidetä riittävänä seuraamuksena.[164]

Asian siirtäminen lautamieskokoonpanoon ei aiheuta esteellisyyttä siinä tapauksessa, että siirtopäätös tehdään ennen asian käsittelyn aloittamista. Tässä tilanteessa tuomarille ei ole muodostunut ennakkokäsitystä asiassa esitettävästä todistelusta ja siirtäminen perustuu lähinnä siihen käsitykseen, että asiaa on perustellumpaa arvioida lautamieskokoonpanossa, vaikka sitten päädyttäisiinkin vankeutta lievempään rangaistukseen. Sen sijaan siirtämistä tulee arvioida eri perustein tilanteessa, jossa asiaa on jo käsitelty yhden tuomarin kokoonpanossa

[163] Isohanni-Niiranen 1999 s. 450.
[164] HE 78/2000 s. 46.

ja siinä on ehditty vastaanottaa todistelua. Tällöin tuomarin määräämä siirto perustuu arvioon siitä, että näytön perusteella tekoon on sovellettava kvalifioitua tunnusmerkistöä tai, että vankeusrangaistus on teosta oikeudenmukainen seuraamus.[165]

Lain esitöissä tuomaria ei ole pidetty esteellisenä tekemänsä siirtopäätöksen vuoksi, joskin niissä myönnetään, että siirtopäätöksen tehneelle tuomarille muodostuu selvähkö käsitys sekä syyllisyydestä että tuomittavasta seuraamuksesta.[166] Siirtopäätös ei kuitenkaan perustu syyllisyyden todennäköisyyteen vangitsemiseen verrattavalla tavalla. Tuomari voi olla joka tapauksessa hiljaa itsekseen vakuuttunut syyllisyydestä oikeudenkäynnin kuluessa ilman, että puolueettomuus tämän vuoksi vaarantuu. Jutun siirtäminen on mielentilatutkimukseen määräämisen tavoin oikeudenkäynnin kuluessa tehty ratkaisu, jota voidaan arvioida ennen oikeudenkäynnin alkamista tehdyistä pakkokeinopäätöksistä poiketen. Näillä perusteilla katson, että yksinomaan asian siirtäminen kesken oikeudenkäynnin ei aiheuta tuomarille esteellisyyttä. [167]

Muutoksenhakutuomioistuimessa on lisäksi mahdollista, että kertaalleen ratkaistu asia siirretään vahvennettuun kokoonpanoon, jos ratkaisu esimerkiksi poikkeaa aikaisemmasta oikeuskäytännöstä.[168] HOL 8 §:n 2 momentin nojalla hovioikeuden presidentti voi siirtää asian tai siihen kuuluvan kysymyksen vahvennetun istunnon tai täysistunnon käsiteltäväksi. Vastaavasti KKOL (2005/665) 7 §:n mukaan presidentti voi päättää lainkäyttöasian siirtämisestä tarpeellisilta osiltaan käsiteltäväksi täysistunnossa tai vahvennetussa jaostossa, jos asian tai sen osan ratkaisua harkittaessa osoittautuu, että jaosto on poikkeamassa korkeimman oikeuden aikaisemmin omaksumasta kannasta. Siirrettäessä asia HO:ssa tai KKO:ssa täysistuntoon tai vahvennettuun jaostoon päätöksentekoon osallistuvat myös ne tuomarit, jotka ovat peruskokoonpanossa antaneet ratkaisun. Heidän osaltaan tulee aiheelliseksi tarkastella järjestelyn vaikutusta esteellisyyteen, koska he ovat jo ensimmäisen käsittelyn perusteella muodostaneet käsityksen jutusta.

Muutoksenhakutuomioistuimessa asia siirretään täysistuntoon tai vahvennetun jaoston käsittelyyn päällikkötuomarin päätöksellä. Näin ollen tilanne on erilainen kuin käräjäoikeudessa siirrettäessä rikosasia lautamieskokoonpanoon, koska tämä toteutetaan asiaa jo käsitelleen tuomarin aloitteesta. Päällikkötuomari ratkaisuntekijänä on ulkopuolinen siinä tapauksessa, että hän ei ole osallistunut ensimmäiseen käsittelyyn. Siirtäminen ei myöskään ennakoi tulevaa rangaistusta tai rikoksen kvalifiointia, sillä siirtäminen perustuu ratkaisun mer-

---

[165] Ks. Virolainen – Pölönen 2004 s. 619, Isohanni-Niiranen 1999 s. 451 ja Virolainen 1995 s. 389.
[166] HE 78/2000 s. 46.
[167] Vrt. Virolainen – Pölönen 2004 s. 619, Isohanni-Niiranen 1999 s. 451 ja Virolainen 1995 s. 389.
[168] HE 78/2000 s. 46.

kitykseen suhteessa aikaisempaan oikeuskäytäntöön. Siirron funktiona on siten pyrkimys turvata lainkäytön yhdenmukaisuutta ja ennustettavuutta. Koska siirtämisen perusteet eivät yleensä liity suoranaisesti näytönarviointiin tai seuraamusharkintaan ainakaan yhtä kaavamaisesti kuin sovellettaessa OK 2:7:ää, ei ensimmäiseen käsittelyyn osallistuneita tuomareita voida pitää esteellisinä siirtämisen johdosta.[169] Tätä tulkintaa voidaan puoltaa lisäksi sillä, että siirtäminen ei tapahdu ensimmäiseen käsittelyyn osallistuneiden tuomareiden päätöksellä, joten siirtäminen ei ilmennä heidän tekemäänsä päätelmää tarpeesta ratkaista asia laajemmassa kokoonpanossa.

6.2.4 Ennakkokäsitys oikeudenkäynnin aikana esitetyn selvityksen perusteella

Rikosasiassa esitutkinnassa kertynyt aineisto toimitetaan yleensä tuomioistuimelle asian valmistelun yhteydessä. Vaikka esitutkintapöytäkirja sellaisenaan ei kelpaa todisteeksi OK 17:11,2:n johdosta, sillä voi olla todistusoikeudellista merkitystä todistajankertomusten vertailuaineistona.[170] Lisäksi esitutkintapöytäkirjaan tutustumalla tuomioistuimen jäsenet saattavat muodostaa alustavia käsityksiä näyttöön liittyvistä kysymyksistä. Tuomioistuimella ei ole laista johtuvaa velvoitetta tutustua esitutkintapöytäkirjoihin, mutta käytännössä näin menetellään oikeudenkäynnin valmistelussa tehtäviä toimenpiteitä silmällä pitäen.[171] Esitutkintapöytäkirjojen lukemista voidaan pitää ongelmallisena siitä syystä, että tuomari voi muodostaa niiden perusteella ennakkokäsityksen syyllisyyskysymyksestä, joka vaikuttaa myöhempään näytönarviointiin. Toisaalta on arvioitu, että tuomarin ammattitaitoon kuuluu kyky tunnistaa tämä vaara ja pidättyä lopullisista kannanotoista esitutkintapöytäkirjojen perusteella.[172]

Tuomarin ammattitaito on tietysti huomioon otettava argumentti esteellisyysarviossa, mutta tuomarin objektiivisen puolueettomuuden vaatimuksen vuoksi sitä ei voida pitää riittävänä takeena siitä, että tuomari ei ole ennakkoasenteellinen. Esitutkintapöytäkirjoihin tutustumisen osalta on kuitenkin huomattava, että tuomari ei niiden perusteella tee ratkaisuja, jotka ilmentäisivät ennakkoasennetta. Tässä suhteessa ero vaikkapa vangitsemisasian käsittelyyn on selvä, sillä vangitsemiskäsittelyssä tuomari tutustuu asiassa esitettävään näyttöön ja tekee sen perusteella syyllisyyskysymykseen kytkeytyvän arvion. Näin ollen yksinomaan esitutkintapöytäkirjojen lukemisesta ei aiheudu esteellisyyt-

169 Virolainen – Pölönen 2004 s. 618 ja HE 78/2000 s. 46.
170 Tapanila 2004 s. 167–169.
171 Pölönen 2003 s. 345–346 ja Jokela 2000 s. 201–202.
172 Jokela 2000 s. 202 ja Frände 1999 s. 188.

tä, koska niihin tutustuminen ei aiheuta kannanoton tarvetta syyllisyyskysymyksestä.

Oikeudenkäynnissä saatetaan esittää todistelutarkoituksessa syytettyä koskevia aikaisempia tuomioita, rikosilmoituksia tai syyttämättäjättämispäätöksiä. Tällaiset asiakirjat esitellään tavallisesti pääkäsittelyssä ja niistä käydään kontradiktorista mielipiteiden vaihtoa.[173] Syytetyn kannalta negatiivisiin aikaisempiin ratkaisuihin vetoaminen voi kuitenkin olla luonteeltaan epäasiallista, sillä niillä voi olla merkitystä ainoastaan seuraamusharkinnassa, mutta ei näytönarvioinnissa. Erityisesti aikaisempien rikostuomioiden esitteleminen antaa helposti vaikutelman, että tuomioistuinta yritetään niiden perusteella vakuuttaa syytetyn syyllisyydestä, vaikka aikaisemmat rikokset eivät käy näytöstä syytteen tueksi. Aikaisemmilla tuomioilla, rikosilmoituksilla tai syyttämättäjättämispäätöksillä voidaan pyrkiä vakuuttamaan tuomioistuinta syytetyn rikollisesta mielenlaadusta ja käyttämään niitä todistelua tukevina apufaktoina tai indisiona syyllisyydestä.[174] Tuomioistuimen puolueettomuuden kannalta yksinomaan tällaisten asiakirjojen esittäminen ei ole erityisen ongelmallista, jos niihin vedotaan pääkäsittelyssä ja niiden merkityksestä käydään avoin sekä kontradiktorinen keskustelu. Tuomioistuimen tulee kuitenkin estää asiakirjojen esittäminen, jos sillä ilmeisesti pyritään syytetyn mustamaalaamiseen eikä asiakirjojen esittämiselle ole esitettävissä rangaistuksen mittaamiseen liittyviä perusteluita.[175]

Edellä kuvatulla tavalla myös syytetyn rikosrekisteriote voi aiheuttaa ongelmia. Rikosrekisteriote luonnollisesti on relevantti asiakirja seuraamusharkinnan kannalta, sillä RL 6:5:n 5 kohdan mukaan tekijän aikaisempi samankaltainen rikollisuus voi olla rangaistuksen koventamisperuste. Vaikka seuraamusharkinnan osalta rikosrekisteriotteen esittäminen pääkäsittelyssä on perusteltua, saattaa sillä olla jonkinlaista ”piilovaikutusta” todistusharkintaan, koska näyttö- ja seuraamusharkintaa ei ole Suomessa tarkasti erotettu toisistaan. Rikosrekisteriotteesta ilmenevä syytetyn rikollinen tausta nimittäin saattaa etenkin maallikoista tuntua todisteelta syyllisyyden puolesta. Tuomioistuimen puolueettomuuden turvaaminen ei kuitenkaan edellytä rikosrekisteriotteen hylkäämistä, mutta tuomioistuimen tulee pitää huolta siitä, että rikosrekisteriotteeseen ei vedota syyllisyyttä tukevana todisteena ilman hyväksyttävää perustetta.[176] Varsinkin alioikeudessa lainoppineen puheenjohtajan on lisäksi huolehdittava, että rikosrekisteriotteen merkityksestä ei jää epäselvyyttä tuomioistuimen maallikkojäsenille.

---

[173] Liljenfeldt 2001 s. 815.
[174] Ks. Klami 1995 s. 90–91.
[175] Liljenfeldt 2001 s. 815, jossa todetaan varsinkin rikosilmoitukset ja syyttämättäjättämispäätökset selvitykseksi, joita tuskin esitetään seuraamusta ajatellen.
[176] Liljenfeldt 2001 s. 815.

Rikosrekisteriotteen osalta on huomattava, että sillä ei yleensä ole mitään todistusarvoa syytteen toteennäyttämisen kannalta. Huomattavan rikosrekisterin omaava taparikollinen voi olla ns. alkuperäistodennäköisyyden[177] mukaan todennäköisempi tekijä, mutta näytönarviointiin konkreettisessa tapauksessa tällä ei saa olla vaikutusta. Näin ollen rikosrekisterillä voi olla näyttöarvoa ainoastaan siinä tilanteessa, jossa syytetty esittää vastanäyttöä syyttömyydestään ja hänen kertomuksensa luotettavuutta joudutaan arvioimaan.[178] Toinen tilanne, jossa rikosrekisteriotteella ja siitä ilmenevällä aikaisemmalla samankaltaisella rikollisuudella voi olla näytöllistä merkitystä apufaktana, on käsillä silloin, kun rikokset toistuvasti kohdistuvat samaan uhriin esimerkiksi perheväkivaltatapauksissa tai jos rikoksissa käytetään identtistä metodia.[179] Edellä mainittuja voidaan pitää hyväksyttävinä perusteina rikosrekisteriin vetoamiselle, eikä näistä tilanteista aiheudu tuomarille esteellisyyttä ilman erityistä syytä. Tuomioistuimen puolueettomuus voi vaarantua silloin, jos syyttäjän esittämiin syytetylle vastakkaisiin selvityksiin ei millään tavoin puututa, vaikka niitä käytetään perusteettomasti todistelutarkoituksessa osoittamaan syyllisyyttä toteen. Lopuksi on vielä huomautettava, että rikosrekisteriotteeseen tai muihin aikaisempaa rikollisuutta ilmentäviin asiakirjoihin tutustumisesta sinällään ei aiheudu tuomarille esteellisyyttä.

6.2.5 Aikaisemmasta oikeudenkäynnistä johtuva ennakkoasenne

Aikaisemman oikeudenkäynnin aiheuttama ennakkoasenne-esteellisyys aktualisoituu silloin, kun tuomari on osallistunut oikeudenkäyntiin, jolla on liityntä jälkimmäiseen joko käsiteltävien rikossyytteiden tai asianosaisten vuoksi. Ennakkoasenne-esteellisyyttä arvioitaessa ei ole olennaista kiinnittää huomiota siihen, onko kysymys saman asian tai sen osan käsittelystä OK 13:7,2:ssa tarkoitetulla tavalla. Rikosasiassa nimittäin tuomari saattaa muodostaa ennakkokäsityksen syyllisyyskysymyksestä silloinkin, kun aikaisempi oikeudenkäynti on koskenut eri asiaa tai siinä on ollut eri asianosaiset kuin myöhemmässä oikeudenkäynnissä. Kannanotto syyllisyyskysymykseen puolestaan loukkaa niin tuomarin puolueettomuuden vaatimusta kuin syyttömyysolettamaakin.[180] Syyttömyysolettama ikään kuin sisältyy tuomioistuimen puolueettomuuden periaat-

[177] Alkuperäistodennäköisyys tarkoittaa todistusteemojen todennäköisyyttä ennen näytön esittämistä, jolloin arvio perustuu kokemussääntöihin, tilastoihin tai syytetyn henkilöön. Alkuperäistodennäköisyys on keskeisellä sijalla todistusteemametodissa, jota on pidetty ongelmallisena syystä, että alkuperäistodennäköisyydelle ylipäänsä on asetettu näyttöarvoa. Ks. Pölönen 2003 s. 150–151 ja Klami 2000 s. 29–30.

[178] Klami 1995 s. 92–95.

[179] Klami 1995 s. 96.

[180] Tapanila 2005a s. 1361 ja Nowak 2003 s. 164–165.

teeseen rikosprosessissa, koska sitä voidaan pitää toissijaisena suhteessa muihin prosessiperiaatteisiin.[181] Tästä seuraa, että syyttömyysolettamaa ei välttämättä aina osata yhdistää konkreettisiin esteellisyystilanteisiin, vaikka se vaikuttaakin puolueettomuuden arvioinnin kriteereihin rikosasiassa.

Arvioitaessa aikaisempaa oikeudenkäyntiä ennakkoasenteen aiheuttajana ei ratkaisevana kriteerinä voida käyttää sitä, onko syytettynä ollut sama henkilö. Erityisesti rikosoikeudenkäyntien ”vakioasiakkaiden” juttuja joudutaan monesti tuomioistuimissa ratkaisemaan samoissa tuomarikokoonpanoissa, jolloin esteellisyydestä aiheutuisi hankaluutta esteettömien kokoonpanojen löytämisessä. Keskeisimpänä syynä, miksi tällaisessa tilanteessa esteellisyyttä ei aiheudu, voidaan kuitenkin pitää sitä, että aikaisemmalla oikeudenkäynnillä ei välttämättä ole minkäänlaista asiallista liityntää myöhempään eli sitä käsitellessään tuomari ei ole muodostanut ennakkokäsitystä myöhemmän oikeudenkäynnin näytöstä. Tietysti esteellisyyttä voidaan puoltaa sillä, että toistuva saman syytetyn tuomitseminen rikoksista aiheuttaa ennakkokäsityksen tämän syyllisyydestä vastaavalla tavalla kuin rikosrekisteriin tutustuminen. Tällainen voi kuitenkin tulla esteellisyysperusteena kysymykseen vain silloin, jos tuomarin puolueettomuus on oikeudenkäynnin aikana vaarantunut siitä syystä, että hänen ennakkoasenteensa on konkreettisesti ilmennyt hänen menettelyssään tai lausumissaan.

EIT:n tapauksessa *Gillow vs. Iso-Britannia* (1986) asianosaiset olivat hakeneet toistuvasti viranomaiselta lupaa muuttaa Guernseyn saarella omistamalleen kiinteistölle asumaan. Ensimmäisessä oikeudenkäynnissä oli käsitelty kielteisistä päätöksistä tehtyä valitusta ja myöhemmässä rikossyytettä lainvastaisesta kiinteistön hallinnasta. Molempia asioita oli käsitelty lähes samassa kokoonpanossa ja tällä perusteella tuomioistuimen puolueettomuus kyseenalaistettiin. EIT katsoi, että vaikka oikeudenkäynneillä oli tosiseikoista johtuva yhteys toisiinsa, ne käsittelivät eri asianosaisten asioita ja eri oikeuskysymyksiä. Valittajat nimittäin olivat aviopari, joista toinen oli asianosaisena riita- ja toinen rikosjutussa.[182]

EIT ei katsonut puolueettomuuden vaarantuneen silläkään perusteella, että yksi tuomioistuimen jäsenistä oli käsitellyt rikosasiaa alemmassa tuomioistuimessa (*magistrate*), sillä hän oli ainoastaan antanut asian lykkäämistä koskevan päätöksen. Toinen tuomioistuimen jäsenistä puolestaan oli aikaisemmin toiminut lupaviranomaisen päällikkönä, mutta ei ollut osallistunut asianosaisen lupa-asian käsittelyyn.[183]

---

[181] Träskman 1988 s. 473.

[182] *Gillow* 73 §: ”The Court notes first that, although there was a factual nexus between the two appeals heard by the Royal Court, they related to two different people and two different questions: a civil case concerning the propriety of the refusals by the Housing Authority to grant licences to Mrs. Gillow and a criminal case concerning Mr. Gillow’s alleged unlawful occupation of ’Whiteknights’.”

[183] *Gillow* 73 §: ”The Court therefore finds that the performance of these previous functions is not sufficient to give rise to legitimate doubt as to the impartiality of the two Jurats in question.”

Tapaus *Gillow* osoittaa konkreettisesti, että ennakkoasenne-esteellisyys edellyttää tuomarin aikaisempaa kannanottoa oikeudenkäynnin kannalta olennaiseen kysymykseen eli rikosasiassa lähinnä tuomarin tekemää näyttöratkaisua, jolla on merkitystä myöhemmän asian käsittelyssä. Siten ennakkoasenne-esteellisyyden kannalta ei ole ratkaisevaa sekään, liittyvätkö oikeudenkäyntien kohteet välittömästi toisiinsa. Tällaisesta liitynnästä huolimatta tuomari ei ole esteellinen, jos oikeudenkäyntien keskeiset kysymykset ovat toisistaan täysin eriävät.[184] Esimerkiksi tapauksessa *Gillow* rikosprosessissa ratkaistiin luvaton asuminen, ja hallintopäätöstä koskevassa valituksessa puolestaan tuomioistuin joutui ottamaan kantaa asianosaiselle annetun kielteisen päätöksen lainmukaisuuteen. Ratkaisuilla ei ollut sellaista yhteyttä toisiinsa, että ensimmäisen päätöksen antaminen olisi merkinnyt ennakkoasenteen muodostumista suhteessa myöhemmin käsiteltävään asiaan.

6.2.5.1 Eri asianosaisia koskeneen asian käsitteleminen

Ennakkoasenne-esteellisyys voi tulla ajankohtaiseksi silloinkin, kun oikeudenkäynneillä on eri asianosaiset. Tällainen tilanne syntyy helposti, jos esimerkiksi myöhemmän oikeudenkäynnin rikossyytteet perustuvat todistajan menettelyyn ensimmäisessä oikeudenkäynnissä. Todistajahan ei ole oikeudenkäynnissä asianosainen, mutta oikeudenkäynnissä annettu perätön lausuma voi johtaa häntä itseään koskevaan rikossyytteeseen.

> KKO 1999:18. Kysymys käräjätuomarin ja lautamiesten esteellisyydestä valalla vahvistetun perättömän lausuman antamista todistajana koskevassa rikosasiassa sen johdosta, että he olivat ratkaisseet asian, jossa perättömäksi väitetty lausuma oli annettu.

Tapausta KKO 1999:18:sta käsitellyt Vaasan Hovioikeus oli katsonut tuomarin esteelliseksi tämän käsiteltyä pahoinpitelyasiaa, jonka yhteydessä todistaja oli antanut perättömän lausuman. VaaHO oli perustellut ratkaisua EIS 6 artiklasta johtuvalla tuomioistuimen puolueettomuuden vaatimuksella, mihin KKO ei ole edes viitannut perusteluissaan. KKO on yksimielisesti hylännyt esteellisyysväitteen ja katsonut, että ”pahoinpitelyasiassa tehdyn päätöksen perusteella käräjäoikeuden jäsenille ei siten ole muodostunut ennakkokäsitystä A:n syyllistymisestä hänen viakseen mainittuun menettelyyn”. Lisäksi KKO on todennut: ”Se, että tuomioistuimen jäsenet ovat aikaisemmassa oikeudenkäynnissä saaneet tietoonsa jonkin asian ratkaisemiseen vaikuttavan seikan, ei perusta tuomarin esteellisyyttä. Vaikka A:n asiaa olisi käsitelty eri kokoonpanossa kuin

[184] Ervo 2006 s. 284.

pahoinpitelyasiaa, tuomioistuimen olisi ollut perehdyttävä siihen, mitä hän pahoinpitelyasian eri käsittelyvaiheissa oli kertonut." KKO:n käyttämä argumentti ei ole erityisen osuva, sillä tuomioistuimen näyttöä koskevaa ennakkokäsitystä ei voida puolustella sillä, että tuomioistuin joka tapauksessa joutuu ottamaan kyseisen näytön vastaan. On eri asia tehdä havaintoja jutun tosiseikoista ennen oikeudenkäyntiä kuin vastaanottaa näyttö oikeudenkäynnin aikana tuomarin ominaisuudessa.

Lopuksi KKO on tarkastellut puheenjohtajana toimineen käräjätuomarin menettelyä pahoinpitelyasian käsittelyssä, sillä A oli väittänyt puheenjohtajan johdatelleen häntä todistajankuulustelussa. KKO toteaa tästä seikasta: "Jotta tuomaria voisi pitää esteellisenä asianosaisen tuomarin epäasiallista käyttäytymistä koskevan väitteen johdosta, väitteen tulee olla objektiivisesti arvioiden perusteltavissa. Asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan Marttilan menettely ja hänen A:lle 19.2.1997 esittämänsä kysymykset ovat olleet asianmukaisia. Marttilan puolueettomuutta ei siten tämänkään johdosta voida asettaa perustellusti kyseenalaiseksi." KKO 1999:18:sta esitellyt esittelijäneuvos puolestaan on päätynyt hyväksymään esteellisyysväitteen. Esittelijäneuvos on kiinnittänyt huomiota erityisesti siihen, että todistajan perätöntä lausumaa koskevassa ratkaisussa on jouduttu arvioimaan puheenjohtajan ja syyttäjän toimintaa pahoinpitelyasian istunnossa.[185] Tämä onkin olennainen seikka, sillä joutuminen arvioimaan oman menettelynsä asianmukaisuutta on yleensä tuomarin esteellisyyden toteamista puoltava tekijä.[186] Esimerkiksi jutun palauttamista koskevassa arviossa (ks. luku 6.3) on erityistä merkitystä sillä, johtuuko palauttaminen alemman tuomioistuimen menettelyvirheestä.

Tapaukseen KKO 1999:18 voidaan kohdistaa kritiikkiä huolimatta siitä, että ratkaisu on tehty vanhan OK 13:1:n perusteella. KKO olisi voinut ottaa huomioon vahvemmin EIS 6 artiklasta johtuvan puolueettomuuden vaatimuksen, kuten VaaHO sekä mietinnön jättänyt esittelijäneuvos tekivät. Tapauksessa kahden oikeudenkäynnin välillä oli yhteys sikäli, että sama kokoonpano joutui ensin ottamaan kantaa näyttöön pahoinpitelystä, johon sisältyi todistaja A:n

---

[185] KKO 1999:18, esittelijän mietintö: "Käräjäoikeuden tuomion 25.6.1997 perusteluista on näin ollen nähtävissä, että käräjäoikeus on ryhdyttyään Marttilan puheenjohdolla käsittelemään A:n perätöntä lausumaa koskevaa syytettä, joutunut perustelemaan A:n perättömän lausuman tahallisuutta sellaisilla seikoilla, jotka liittyvät kihlakunnansyyttäjä Kilpelän ja käräjätuomari Marttilan menettelyyn 19.2.1997. A on katsonut tämän menettelyn aiheuttaneen hänen perättömän lausumansa. Käräjäoikeuden lautamiehet ovat 25.6.1997 A:n asian ratkaistessaan joutuneet arvioimaan asiassa tuolloin syyttäjänä toimineen Kilpelän ja puheenjohtajana toimineen Marttilan menettelyn 19.2.1997 merkitystä asian ratkaisulle."

[186] Tapanila 2005a s. 1363. Vrt. Pölönen 1999 s. 179, jossa arvioidaan KKO 1999:18 lopputuloksen olleen toinen, mikäli käräjätuomarin menettelyssä tai hänen esittämissään kysymyksissä olisi havaittu jotakin epäasianmukaista. Tämä näkökohta ei kyllä ota huomioon objektiivisen puolueettomuuden vaatimusta, sillä olennaista on käräjätuomarin joutuminen arvioimaan oman toimintansa asianmukaisuutta aikaisemmassa oikeudenkäynnissä eikä niinkään se, onko hän tosiasiassa menetellyt epäasiallisesti.

kertomus. Myöhemmässä oikeudenkäynnissä puolestaan oli kysymys siitä, oliko A valehdellut häntä todistajana kuulusteltaessa. KKO on tämän osalta katsonut, että tuomioistuimen jäsenille ei ole muodostunut ennakkoasennetta, koska ensimmäinen rikosasia koski pahoinpitelyä eikä pahoinpitelysyytteitä ratkaistaessa ole arvioitu todistajan kertomuksen perättömyyttä.

Vaikka pahoinpitely- ja perätöntä lausumaa koskeva asia eroavat toisistaan oikeudellisesti, on pahoinpitelyasiassa tosiasiallisesti jouduttu määrittämään todistajankertomuksen näyttöarvo, mikä edellyttää kannanottoa sen ristiriidattomuudesta ja uskottavuudesta. Näiden seikkojen arvioimisen kannalta on ollut erityistä merkitystä sillä, että todistaja oli oikeudessa puhunut toisin kuin esitutkinnassa ja että häntä oli todistajankuulustelun aikana muistutettu valan tärkeydestä ja velvollisuudesta pysyä totuudessa. Jälkimmäinen osoittaa konkreettisesti, että todistajankertomuksen uskottavuuteen kiinnitettiin huomiota jo kuulustelutilanteessa. Todistajankertomuksen luonnetta kuvaa sekin, että sen perusteella syyttäjä oli tehnyt asiassa rikosilmoituksen. Jos syyttäjän oikeudellinen arvio todistajankertomuksesta oli tämän laatuinen, on käräjäoikeuden jäsenille varmuudella välittynyt mielikuva todistajankertomuksen uskottavuudesta, jolla on keskeinen merkitys ratkaistaessa perätöntä lausumaa koskenutta syytettä.

Tuomioistuimen puolueettomuutta arvioitaessa voidaan kiinnittää huomiota myös siihen, että todistajan kertomusta havainnoidessaan käräjätuomari ja lautamiehet ovat olleet eräällä tavalla todistajan ominaisuudessa, sillä heitä olisi voitu kuulustella tapahtumista istunnossa, mikäli ne eivät olisi tallentuneet nauhoitteelle. Tämä puolestaan viittaa siihen, että tuomioistuimen jäsenten esteellisyyden puolesta voidaan argumentoida viittaamalla OK 13:4,1:n 3 kohtaan, joka koskee esteellisyyttä todistajan aseman perusteella. Vaikka tuomioistuimen jäseniin tapauksessa KKO 1999:18 ei voida soveltaa OK 13:4,1:n 3 kohdan esteellisyysperustetta, osoittaa asema potentiaalisena todistajana, että tuomioistuimen jäseniä ei kuvatunkaltaisessa tilanteessa voida pitää puolueettomina.

Tapausta KKO 1999:18 voidaan kritisoida siitäkin syystä, että tuomioistuimen jäsenten ennakkokäsitys todistajan kertomuksen paikkansa pitävyydestä saattaa heikentää puolustuksen mahdollisuuksia horjuttaa syyttäjän esittämän näytön uskottavuutta ja mitätöidä syyttömyysolettaman ainakin asiaa objektiivisesti tarkastellen.[187] Tuomioistuimen puolueettomuuden eräs peruste on, että asianosaisten tulee olla oikeudenkäynnin alkaessa ”samalla viivalla” sikäli, että tuomioistuin arvioi asiaa ainoastaan oikeudenkäynnin kuluessa esitetyn selvityksen perusteella. Mikäli tuomioistuimen jäsenet ovat kahdessa istunnossa, joista toinen oli pidetty samana päivänä perätöntä lausumaa koskeneen rikosa-

[187] Tapanila 2005a s. 1362. Ks. myös Vuorenpää 2007 s. 261–262, jossa tapausta KKO 1999:18 on arvioitu kriittisesti syyttäjän esteellisyyden kannalta.

sian kanssa[188], havainnoineet todistajan menettelyä, heidän käsityksensä kertomuksen laadusta ei ole mitenkään rinnastettavissa tavanomaiseen tilanteeseen, jossa perätöntä lausumaa koskeva näyttö esitetään vasta oikeudenkäynnissä. Yhteenvetona tapauksesta KKO 1999:18 voidaan todeta, että siinä käytettyä argumentaatiota, yhtä vähän kuin lopputulosta, voidaan edellä mainittujen syiden vuoksi pitää osuvana oikeusohjeena arvioitaessa tuomioistuimen puolueettomuutta vastaavissa tilanteissa.

> Tapauksessa NJA 1998 s. 228 esteellisyysepäilyihin johtanut tilanne oli pitkälti samanlainen kuin tapauksessa KKO 1999:18, sillä siinäkin sama hovioikeuden jäsen oli mukana ratkaisemassa lahjussyytettä sekä sitä käsiteltäessä aiheutunutta syytettä todistajan perättömästä lausumasta. HD katsoi, että perättömän lausuman syyksilukemisen kannalta olennaiseen seikkaan oli jo otettu kantaa päätettäessä lahjussyytteistä ja näin ollen luottamus tuomarin puolueettomuuteen oli erityisestä syystä vaarantunut.[189]

Kysymys tuomarin ennakkoasenteellisuudesta aikaisemmassa oikeudenkäynnissä havainnoidun todistajankertomuksen perusteella on ongelmallinen, sillä ensimmäisessä oikeudenkäynnissä annetussa ratkaisussa ei ole suoranaisesti otettu kantaa todistajan valehtelemiseen. Kuten edellä jo todettiin, rikosasioiden nimikkeillä ei kuitenkaan ole ratkaisevaa merkitystä, vaan olennaisinta on ensimmäisen oikeudenkäynnin ja myöhemmän liityntä, joka tapauksessa KKO 1999:18 oli todistajankertomuksen arvioiminen jo ensimmäisen oikeudenkäynnin yhteydessä. Mikäli tuomioistuimen jäsenet ovat aikaisemmin arvioineet todistajankertomuksen näyttöarvon, on ratkaisulla otettu kantaa perättömän lausuman syyksilukemisen kannalta keskeiseen kysymykseen.[190] NJA 1998 s. 228 on tässä suhteessa rinnasteinen ratkaisu, jossa Ruotsin HD on perustellusti päätynyt toteamaan hovioikeuden tuomarin esteelliseksi.

---

[188] KKO 1999:18, esittelijän mietintö: ”Jyväskylän käräjäoikeus on 25.6.1997 lautamieskokoonpanossa käräjätuomari Marttilan puheenjohdolla ratkaissut ensin käräjäoikeuden istunnossa 19.2.1997 jo aikaisemmin esillä olleen pahoinpitelyasian ja heti tämän jälkeen sanotussa istunnossa väitetyksi annettua A:n perätöntä lausumaa koskevan asian. Molemmissa asioissa on istunnossa 25.6.1997 toiminut syyttäjänä rikosilmoituksen A:sta 19.2.1997 tehnyt kihlakunnansyyttäjä Kilpelä.”

[189] NJA 1998 s. 231–232: ”I förevarande fall var det av avgörande betydelse såväl i menedsmålet som för prövningen av åtalet mot Harriet W för mutbrott huruvida Lars-Olov W erlagt betalning till Bengt L för resekostnaderna, och HovR:n tog i sin dom i menedsmålet ställning i denna fråga. Att Jörgen B hade deltagit i HovR:n vid menedsmålets avgörande utgjorde därför en sådan särskild omständighet som var ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i förevarande mål.” Ks. myös Gammeltoft-Hansen 1998 s. 118.

[190] Ks. Tapanila 2005a s. 1362 ja Liljenfeldt 2001 s. 812.

6.2.5.2 Osallistuminen pilkotun rikosjutun käsittelemiseen

Tuomarin puolueettomuus voi vaarantua myös silloin, jos hän syytteiden erottamisen takia osallistuu saman asian käsittelyyn useaan kertaan.[191] ROL 5:18:n 2 momentin mukaan ”yhdessä käsiteltäväksi otetut eri syytteet saadaan myöhemmin erottaa, jos se on asian käsittelyn kannalta perusteltua”. Syytteiden erottaminen on mahdollista silloin, kun syytteet koskevat saman syytetyn tekemiä eri rikoksia tai useamman syytetyn yhdessä tekemää rikosta. Ensin mainitussa tilanteessa ennakkoasenne-esteellisyyttä ei yleensä aiheudu, sillä syytteet koskevat eri rikoksia. Jos näillä rikoksilla ei ole mitään asiallista liityntää keskenään, ei tuomari syytteitä ensimmäisessä oikeudenkäynnissä käsitellessään joudu ottamaan kantaa myöhemmän oikeudenkäynnin kannalta relevantteihin näyttökysymyksiin. On toki mahdollista, että syytteessä kuvatut rikokset on tehty samaan aikaan ja niillä on keskenään sellainen yhteys, että langettava tuomio ensimmäisessä oikeudenkäynnissä sisältää kannanoton myöhemmässä oikeudenkäynnissä käsiteltävien rikosten syyksilukemisesta. Esimerkiksi velallisen epärehellisyyden syyksilukeminen merkitsee kannanottoa omaisuuden hävittämisestä tai vastaavasta menettelystä, jolla on merkitystä arvioitaessa kirjanpitorikoksen tunnusmerkistön täyttymistä.

Sen sijaan rikosprosessissa on verraten tavallista, että rikoskumppaneita koskevat syytteet erotetaan käsiteltäväksi eri oikeudenkäynneissä. Koska kysymys saattaa olla samasta teosta tai ainakin toisiinsa kiinteästi liittyvistä rikoksista, syytteiden erottamisesta aiheutuu herkästi ongelmia tuomarin esteellisyyden muodossa.[192]

> EIT:n ratkaisussa *Rojas Morales vs. Italia* (2000) kansallinen tuomioistuin oli aikaisemmassa ratkaisussaan tuominnut yhden syytetyistä vankeuteen, jolloin tuomion perusteluihin oli kirjattu valittajan kuuluneen samaan huumekauppaa käyvään rikollisjärjestöön. Puhelinkuuntelun perusteella valittajan asemaa järjestössä voitiin pitää täysin määräävänä, sillä hän oli toiminut huumeiden välityksen organisoijana. Myöhemmässä oikeudenkäynnissä valittaja oli tehnyt esteellisyysväitteen asiaa aikaisemmin käsitelleistä tuomareista, koska he olivat jo ottaneet kantaa hänen syyllisyyteensä. Muutoksenhakutuomioistuin hylkäsi esteellisyysväitteen, koska tuomio oli koskenut eri syytettyjä eikä oikeudenkäyntien kohde ollut identtinen. EIT katsoi tuomioistuimen puolueettomuuden vaarantuneen, koska tuomarit olivat perustaneet valittajan langettavan tuomion ainakin osaksi samoihin tosiseikkoihin kuin aikaisemmin tuomitun asianosaisen.

---

[191] Ekelöf – Edelstam 2002 s. 149.

[192] Ks. Nordh – Lindblom 2001 s. 122: ”A och B åtalas för att gemensamt och i samråd ha misshandlat X. Båda förnekar brott. Samma vittnesbevisning aktualiseras. Vid huvudförhandlingen inställer sig endast A. Åtalet mot denne prövas och han fälls till ansvar. Samma domare bör normalt anses jäviga att handlägga åtalet mot B.”

Tapauksessa *Ferrantelli ja Santangelo vs. Italia* (1996) syytetyt oli tuomittu murhasta oikeudenkäynnissä, jossa puheenjohtajana oli toiminut sama tuomari kuin käsiteltäessä rikoskumppaneiden syytteitä aikaisemmassa oikeudenkäynnissä. EIT katsoi, että ensin annetussa tuomiossa oli jo otettu kantaa syytettyjen syyllisyyteen, koska syytettyjen langettava tuomio perustui osittain aikaisemmassa oikeudenkäynnissä kuulusteltujen henkilöiden kertomuksiin.[193] Siten asiassa oli loukattu EIS 6 artiklan 1 kohdan vaatimusta tuomioistuimen puolueettomuudesta.[194]

EIT:n oikeuskäytännön pohjalta vaikuttaa siltä, että tuomari on syytteiden erottamisen vuoksi esteellinen hoitamaan jälkimmäistä oikeudenkäyntiä, mikäli hän on ensimmäisessä oikeudenkäynnissä jo ottanut kantaa myöhemmin käsiteltävien rikossyytteiden kannalta relevantteihin näyttökysymyksiin.[195] Kummassakaan tapauksessa tuomioistuin ei ollut ottanut kantaa myöhemmän oikeudenkäynnin syytettyjen syyllisyyteen suoranaisesti, mutta näyttöratkaisulla oli vaikutusta myöhemmän oikeudenkäynnin näytönarvioinnissa, sillä tuomion perusteluissa oli arvioitu jälkimmäisen oikeudenkäynnin syytettyjen roolia asiassa. Linjanveto on sikälikin ymmärrettävä, että syyllisyyskysymystä koskeva ennakkoasenne on omiaan heikentämään puolustuksen mahdollisuuksia horjuttaa syyttäjän todisteiden uskottavuutta, jos tuomari on jo ennestään vakuuttunut syyttäjän todisteiden painavuudesta. Tuomarin ennakkoasenne vaikuttaa oikeudenkäynnin kontradiktorisuuteen haitallisesti, sillä osapuolten kontradiktorinen argumentointi ja todistelu käyvät merkityksettömiksi, jos tuomioistuimella on vahva ennakkokäsitys jutun tosiseikoista.[196]

EIT ei ole kuitenkaan ollut täysin ehdoton ennakkoasenne-esteellisyyttä koskevassa arvioinnissaan.

Ratkaisussa *Thomann vs. Sveitsi* (1996) syytetty oli tuomittu poissaolevana vankeusrangaistukseen, koska hän ei ollut saapunut oikeudenkäyntiin. Syytetyn aloitteesta oli myöhemmin järjestetty uusi oikeudenkäynti samassa tuomarikokoonpanossa. EIT katsoi, että ensimmäisen oikeudenkäynnin ratkaisu oli perustunut siinä esitettyyn todistusaineistoon, eikä se estänyt tuomioistuinta harkitsemasta uudelleen syyllisyyskysymystä uusintakäsittelyssä, joka syytetyn läsnä ollessa muodostui kontradiktoriseksi. EIT kiinnitti ratkaisussaan huomiota tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin, sillä kokoonpanon vaihtaminen olisi pitkittänyt oikeudenkäyntiä. Lisäksi se olisi suosinut istunnosta pois jäänyttä syytettyä, koska hän jäämällä saapumatta oikeuteen saisi hyväkseen uusintaoikeudenkäynnin eri tuomarikokoonpanossa.[197]

---

193 *Ferrantelli ja Santangelo* 59 §.

194 Tapaus *Ferrantelli ja Santangelo* on mielenkiintoinen myös oikeudenkäynnin kontradiktorisuuden kannalta. Ks. tältä osin Tapanila 2004 s. 134–136.

195 Ervo 2006 s. 282–285.

196 Tapanila 2005a s. 1360 ja Nowak 2003 s. 157.

197 *Thomann* 35–36 §:t: ”Furthermore, if a court had to alter its composition each time that it accepted an application for a retrial from a persons would be placed at an advantage in relation to

EIT:n argumentit tapauksessa *Thomann* vaikuttavat poikkeuksellisilta, sillä tuomioistuimen puolueettomuus on lähtökohtaisesti hyvin merkittävä oikeudenkäynnin laatuvaatimus, josta poikkeaminen edellyttää painavia perusteita. Vaikuttaa siltä, että arvioinnissa on ollut huomattavaa merkitystä sillä, että kysymys on ollut ns. poissaolokäsittelystä ja uusi oikeudenkäynti on johtunut syytetyn omasta toiminnasta.[198] Kuten EIT on perusteluissaan huomauttanut, tuomioistuimen kokoonpanon vaihtaminen syytetyn poissaolon vuoksi johtaisi hänen asettamiseensa parempaan asemaan verrattuna asianosaiseen, joka on oikeudenkäynnissä saapuvilla. Oikeudesta poissaoleva syytetty saisi tavallaan hyväkseen muutoksenhakuun verrattavan oikeuden, koska asia käsiteltäisiin uudelleen toisessa kokoonpanossa. Ratkaisua *Thomann* tarkasteltaessa on otettava huomioon myös, että ensimmäinen oikeudenkäynti ei ollut kontradiktorinen eli uudessa käsittelyssä asia käsiteltiin eri lähtökohdista; syytetyllä oli tilaisuus jälkimmäisessä käsittelyssä saada laajemmin tietoa oikeudenkäyntiaineistosta, kommentoida sitä sekä riitauttaa syyttäjän esittämää näyttöä. Tämän johdosta tuomioistuin joutui uusintakäsittelyssä harkitsemaan asian täysin uudelleen eli ”puhtaalta pöydältä”.[199] Vastaava tilanne muodostuu silloin, kun tuomari on antanut riita-asiassa yksipuolisen tuomion ja myöhemmin ryhtyy käsittelemään asiaa uudelleen takaisinsaannin johdosta. Mikäli yksipuolinen tuomion on perustunut asianosaisen passiivisuuteen, ei tuomaria ole pidetty esteellisenä (ks. luku 6.1.3).

> Syytteiden erottamisesta aiheutuneesta esteellisyysarviosta oli kysymys tapauksessa KKO 2005:90. Tuomari, joka oli aikaisemmin tuominnut eräät vastaajat petosrikoksista, oli ryhtynyt valmistelemaan eräitä muita vastaajia vastaan nostettujen samoihin tapahtumiin perustuvien petossyytteiden käsittelyä. Jälkimmäisen asian vastaajat olivat tehneet tuomaria kohtaan esteellisyysväitteen. Väitteeseen antamassaan vastauksessa tuomari oli muun muassa arvioinut aikaisemman tuomion sitovuutta uuden oikeudenkäynnin kannalta. Kysymys tuomarin esteellisyydestä. (Ään. 3–2)

KKO 2005:90 on sikäli verraten hankalasti arvioitava esteellisyystapaus, että ensimmäisessä tuomiossa ei ole otettu suoraan kantaa myöhemmän oikeudenkäynnin syytettyjen syyllisyyteen. Sen sijaan tuomiossa on ratkaistu eräs rikoksen tunnusmerkistötekijöistä eli tiettyjen pesäpallo-otteluiden ennalta sopiminen, jonka toteennäyttämistä langettava tuomio on edellyttänyt. Myöhemmän

---

defendants who appeared at the opening of their trial, because this would enable the former to obtain a second hearing of their case by different judges at the same level of jurisdiction. In addition, it would contribute to slowing down the work of the courts as it would force a large number of judges to examine the same file, and that would scarcely be compatible with conducting proceedings within a 'reasonable time'."

198 Tapanila 2005a s. 1361.

199 *Thomann* 35 §.

oikeudenkäynnin syytettyjen kannalta tuomarin ennakkokäsitys otteluiden sopimisesta tarkoittaa sitä, että heidän mahdollisuutensa esittää vastanäyttöä otteluiden sopimisesta tai horjuttaa siltä osin syyttäjän todistelun uskottavuutta on huomattavasti vaikeutunut.[200] KKO 2005:90 ei ole suoraan rinnastettavissa EIT:n edellä esiteltyihin ratkaisuihin *Rojas Morales* ja *Ferrantelli ja Santangelo*, sillä jälkimmäisissä kansallisten tuomioistuinten ensin antamissa tuomioissa oli otettu kantaa myöhemmän oikeudenkäynnin syytettyjen syyllisyyteen ilmeisesti nimeltä mainiten. Sen sijaan KKO 2005:90:ssä käräjäoikeus oli muodostanut kantansa rikoksen keskeisestä tunnusmerkistötekijästä yleisellä tasolla. Joka tapauksessa tätä voidaan pitää syyllisyyskysymyksen kannalta niin olennaisena seikkana, että KKO:ssa vähemmistöön jääneen oikeusneuvoksen, joka olisi katsonut käräjätuomarin esteelliseksi OK 13:7,2:n perusteella, ratkaisuvaihtoehtoa voidaan pitää perustelluimpana.[201]

Tapauksessa KKO 2005:90 on huomionarvoista myös esteelliseksi väitetyn käräjätuomarin vastine, jossa hän on ottanut kantaa ensin annetun tuomion merkitykseen myöhemmässä oikeudenkäynnissä. Käräjäoikeuden ensimmäinen rikostuomio nimittäin oli tullut hovioikeusprosessin päätyttyä lainvoimaiseksi ennen toista käsittelyä ja käräjätuomari oli esteellisyydestä antamassaan vastineessa todennut, että lainvoimaisella tuomiolla oli ”käräjäoikeutta sitovalla tavalla ratkaistu kysymys siitä, olivatko tietyt pesäpallon kohdeottelut sovittu”. Lausuma vaikuttaa viittaavan siihen, että käräjätuomari on katsonut lainvoimaisella tuomiolla olevan sitova oikeusvoimavaikutus myöhemmässä rikosoikeudenkäynnissä, mikä ei rikosasioiden kohdalla pidä paikkaansa.[202] Aikaisemmalla tuomiolla voi sen sijaan olla ns. todistusvaikutus, mutta sitä ei voida käräjätuomarin tavoin luonnehtia vaikutukseltaan sitovaksi, vaan aikaisempi tuomio voidaan ottaa huomioon todisteena muun näytön ohessa.[203] Rikosasiassa saattaa lisäksi EIS 6 art. 3 (d) -kohdassa vahvistetun syytetyn kuulusteluoikeuden vuoksi aiheutua tarve ottaa vastaan todistelu uudestaan, vaikka todisteista olisi lausuttu jo ensin annetussa rikostuomiossa.[204] Vaikuttaa siltä, että käräjätuoma-

---

200 Tapanila 2005a s. 1360–1364.

201 Tapanila 2005a s. 1365. Ks. myös Ervo 2006 s. 285–286.

202 Ks. Jokela 2004 s. 455–456.

203 Todistusvaikutus merkitsee sitä, että tuomioistuin arvioi aikaisemmin annetun tuomion merkitystä ns. vapaan todistelun pohjalta, jolloin aikaisempi tuomio esiintyy uudessa oikeudenkäynnissä todistustosiseikan roolissa (Lappalainen 2001 s. 403). Lappalainen toteaa nykyisessä oikeudenkäyntimenettelyssä omaksutun välittömyyden periaatteen vähentäneen todistusvaikutuksen merkitystä, sillä laillista oikeudenkäyntiaineistoa ovat vain pääkäsittelyssä esitetyt todisteet. Rikosjutussa on lisäksi otettava huomioon muun muassa syyttömyysolettama sekä EIS 6 art. 3 kohdan vaatimukset syytetyn oikeudesta kuulustella häntä vastaan todistavat henkilöt sekä saada omasta puolestaan kuulustelluksi haluamansa todistajat.

204 Syytetyn kuulusteluoikeus (EIS 6 art. 3 (d) kohta) edellyttää, että langettava tuomio ei perustu yksinomaan tai ratkaisevassa määrin sellaisten henkilöiden kertomuksille, joita syytetty ei ole voinut oikeudenkäynnin missään vaiheessa kuulustella (Tapanila 2004 s. 129–136). Mikäli rikostuomio perustuu ratkaisevassa määrin aikaisemmassa oikeudenkäynnissä vastaanotettuihin todis-

rin käsitys aikaisemman rikostuomion merkityksestä myöhemmässä oikeudenkäynnissä on ollut virheellinen.[205] Tämänkaltainen lausuma on merkityksellinen arvioitaessa OK 13:7,3:n yleislausekkeen soveltumista tapaukseen, mutta KKO 2005:90:ssä käräjätuomari on katsottavissa esteelliseksi yksinomaan ennakkoasenteensa vuoksi (OK 13:7,2).[206]

> KKO 2005:90 linjaus on omaksuttu myös ratkaisussa HelHo 2005:8, jossa käräjäoikeus on ensimmäisessä oikeudenkäynnissä tuominnut B:n ja C:n törkeästä huumausainerikoksesta sekä myöhemmin A:n. A:n tekemän esteellisyysväitteen mukaan ensimmäisen jutun syytteen teonkuvauksessa B:n oli todettu toimittaneen huumausaine-erän A:lle Tampereelle. HelHO katsoi, että ensimmäisessä tuomiossa ei ollut mainittu A:n nimeä eikä otettu kantaa hänen syyllisyytensä. Asian esittelijä on mietinnössään pitänyt kuitenkin käräjätuomaria esteellisenä, koska tuomiossa oli viitattu Tampereella vastassa olleeseen henkilöön ja A oli annetun kuvauksen perusteella yhdistettävissä asiaan.

Tapausta HelHO 2005:8 tarkasteltaessa tulee huomiota kiinnittää erityisesti siihen, onko ensimmäisellä ratkaisulla otettu kantaa A:n syyllisyyteen.[207] Sinänsä ei ole keskeistä, onko A mainittu päätöksessä nimeltä vai onko hänet vain kuvattu sillä tavoin, että tuomio ilmentää ennakkokäsitystä hänen osaltaan. Jälkimmäisen oikeudenkäynnin syytetyn nimeäminen antaa herkemmin aihetta olettaa tuomioistuimen muodostaneen näyttökysymystä koskevan kannanoton myös hänen syyllisyydestään, mutta riittävää on jo sekin, että hänet kuvataan nimeä kuitenkaan ilmoittamatta.

Vaikuttaa siltä, että tapauksessa HelHO 2005:8 A:n syyllisyyden kannalta keskeisiin seikkoihin on otettu kantaa jo ensimmäisessä tuomiossa. Siinä nimittäin oli todettu, että Tampereella vastassa olleelta henkilöltä oli löydetty taskulampuksi naamioitu ampuma-ase, huumausaine-erä, puhelin sekä SIM-kortteja. A:n langettavaa tuomiota on perusteltu muun muassa sillä, että hänellä on ollut mukanaan edellä mainitut tavarat ja lisäksi hänen autoonsa kätketty 1,1 gramman amfetamiinierä on ollut samaa valmistuserää kuin B:n autosta löydetty aine. A on saanut tuomion laittoman ampuma-aseen hallussapidosta ja kyseisen ampuma-aseen löytyminen on jo todettu ensimmäisessä tuomiossa. Vaikka käräjäoikeus ei ollut ensimmäisessä oikeudenkäynnissä käsitellyt A:n syyllisyyttä suoranaisesti, on tuomioistuin arvioinut hänen syyllisyytensä kannalta keskeisiä seikkoja. Ei ole objektiivisen puolueettomuuden kannalta uskottavaa,

---

tajankertomuksiin, loukataan herkästi syytetyn kuulusteluoikeutta ja viime kädessä oikeudenkäynnin kontradiktorisuutta.

[205] KKO:n enemmistökin on arvioinut käräjätuomarin käsityksen siitä oikeuskysymyksestä, mikä vaikutus aikaisemmalla tuomiolla on uudessa oikeudenkäynnissä, olleen lausumaa annettaessa vähintään epäselvä, mahdollisesti jopa väärä.

[206] Tapanila 2005a s. 1365 ja Ervo 2006 s. 285–286.

[207] Ks. Nordh – Lindblom 2001 s. 121–122.

että käräjäoikeus kykenisi tämän jälkeen arvioimaan asiaa ”puhtaalta pöydältä”, joten ratkaisuun voidaan kohdistaa kritiikkiä vastaavin perustein kuin KKO 2005:90:een.

> Edellä kuvattuja ylempien tuomioistuimien ratkaisuja onnistuneempana voidaan pitää Vantaan käräjäoikeuden tapausta 04/1809. Jutussa oli tuomittu 14 syytettyä pääasiassa törkeistä huumausainerikoksista ja heidän oli tuomiossa katsottu toimineen järjestäytyneenä ryhmänä. Yhden syytetyn osalta pääkäsittely oli peruutettu. Esteellisyysratkaisussa on katsottu asiaa aikaisemmin käsitelleet tuomarit esteellisiksi ratkaisemaan jälkimmäistä juttua.

Vantaan KäO:n ratkaisu 04/1809 rinnastuu EIT:n tapaukseen *Rojas Morales*, joka onkin mainittu ratkaisun perusteluissa. Vantaan KäO:n ensin antamassa rikostuomiossa oli jälkimmäisen jutun syytetyn osalta todettu, että tällä oli merkittävä asema järjestäytyneessä rikollisryhmässä, josta oli ulkoisena tunnusmerkkinä lepakkotatuointiin lisätyt seitsemän sakaraa. KäO katsoi näiden mainintojen sisältäneen kannanoton syyllisyyskysymykseen, koska aikaisemmin tuomittujen henkilöiden oli todettu ottaneen myöhemmin syytteessä olleelta vastaan käskyjä rikosten tekemiseen. Vantaan KäO:n ratkaisua voidaan pitää varsin onnistuneena sekä lopputulokseltaan että perusteluiltaan, koska KäO on tarkastellut aihetta myös EIT:n oikeuskäytännön valossa sekä ottanut arviossaan huomioon EIS 6 artiklassa turvatun syyttömyysolettaman. Vertailun vuoksi todettakoon, että edellä tarkastelluissa tapauksissa KKO 2005:90 ja HelHO 2005:8 ei ole kiinnitetty kumpaankaan seikkaan mitään huomiota.[208]

Rikosasiassa ennakkoasenne-esteellisyyteen ei riitä, että juttua käsittelevä tuomari on aikaisemmassa oikeudenkäynnissä kuullut jotakin myöhempään oikeudenkäyntiin liittyvää. Aikaisemmassa oikeudenkäynnissä on saatettu kuulustella samaa todistajaa, jota esitetään kuultavaksi myöhemmässä oikeudenkäynnissä. Olennaista tällöin on arvioida, onko todistajankertomus kahdessa oikeudenkäynnissä samanlainen sisällöltään eli voidaanko todistusteemoja pitää identtisinä. Jos todistaja jo ensimmäisessä oikeudenkäynnissä on antanut vastaavansisältöisen todistajankertomuksen, johon on tukeuduttu näyttöratkaisun perusteena, tuomari on joutunut jo kertaalleen arvioimaan todistajankertomuksen näyttöarvon. Tämä saattaa aiheuttaa tuomarille esteellisyyden etenkin silloin, jos todistajankertomukseen vedotaan syytteen tueksi ja se on ratkaisevassa asemassa jutun kokonaisnäytön kannalta. Tästä tilanteesta on erotettava tapauksen KKO 1999:18 (s. 276) yhteydessä kuvattu asetelma, jossa aikaisemman rikosjutun todistaja on myöhemmässä itse syytettynä. Tällöin aikaisempaa asiaa käsitellyt tuomari on esteellinen, mitä voidaan puoltaa puolueettomuusnäkökohtien ohella syyttömyysolettaman turvaamisella.

---

[208] HelHO 2005:8 oli kantelussa viitattu Vantaan KäO:n ratkaisuun 04/1809, joten hovioikeus on asiaa käsitellessään ollut tietoinen ko. tapauksesta.

> Tapauksessa NJA 1994 s. 678 syytteet koskivat avunantoa törkeän ryöstön valmisteluun ja tässä tarkoituksessa Jan N:n oli väitetty hankkineen useita ampuma-aseita Ove M:ltä ilman lain edellyttämää lupaa. Aikaisemmin toinen henkilö, Jan Erik H oli hovioikeudessa tuomittu samasta teosta ja tässä oikeudenkäynnissä oli kuultu todistelutarkoituksessa Ove M:n kertomus. Ove M:ää oli kuulusteltu myös Jan N:n asiassa järjestetyssä pääkäsittelyssä hovioikeudessa. HD katsoi, etteivät molempia asioita käsitelleet hovioikeuden tuomarit olleet esteellisiä, sillä juttujen välinen yhteys rajoittui siihen, että sekä Jan N:n että Jan Erik H:n väitettiin ostaneen aseita Ove M:ltä.[209]

Kuten tapauksessa NJA 1994 s. 678 on todettu, ei saman todistajan kuulusteleminen erillisissä oikeudenkäynneissä riitä aiheuttamaan tuomarin esteellisyyttä.[210] Käsiteltävillä rikossyytteillä ei ollut muuta liityntää toisiinsa kuin aseiden ostaminen henkilöltä, jota kuulusteltiin molemmissa oikeudenkäynneissä. Näin ollen todistajankertomus liittyi eri tapahtumasarjaan, eikä oikeudenkäyntien syytetyillä ollut keskenään yhteyttä. Verrattuna vaikkapa tapaukseen KKO 2005:90 voidaan todeta, että ruotsalaisessa ratkaisussa Jan Erik H:n langettavalla tuomiolla ei ollut otettu kantaa Jan N:n syyllisyyteen. Tietysti voidaan ajatella, että tuomioistuimen jäsenet olivat ensimmäisessä oikeudenkäynnissä muodostaneet käsityksensä Ove M:n yleisestä luotettavuudesta todistajana, mutta tätä ei voida pitää ennakkoasenne-esteellisyyden kannalta riittävänä.

Lopuksi on vielä aiheellista tarkastella tilannetta, jossa rikosasiaa käsittelevä tuomari on aikaisemmin osallistunut samasta teosta tai laiminlyönnistä aiheutuneen vahingonkorvausjutun ratkaisemiseen.[211] Arvioitaessa näistä tilanteista aiheutuvaa ennakkoasenne-esteellisyyttä tulee huomiota kiinnittää erityisesti siihen, onko tuomari ensimmäisessä oikeudenkäynnissä jo ottanut kantaa myöhemmän asian kannalta olennaiseen seikkaan.[212] Rikosasiassa tulee suhtautua pidättyvästi sellaiseen tilanteeseen, että asiaa käsittelevä tuomari olisi ottanut kantaa vahingonkorvauskysymykseen aikaisemmin käsitellyn riitajutun yhteydessä, sillä vahingonkorvausvelvollisuudelta edellytettävä tahallisuus tai tuottamus on myös syyksilukemisen edellytys. Voidaan tietysti ajatella, että sama tuomari voi ratkaista sekä vahingonkorvausta että rikossyytettä koskevat kysymykset silloin, kun rikos- ja riita-asiat on kumuloitu. Tilanne eroaa kuitenkin sikäli, että käsiteltäessä rikos- ja riita-asiat erikseen todistelu ja argumentaatio esitetään

---

[209] NJA 1994 s. 683: ”Vad som är gemensamt för åtalet mot Jan Erik H och åtalet mot Jan N är att de skulle ha köpt vapen av Ove M. Det rör sig emellertid inte om samma köp. Inte heller i övrigt är det fråga om någon sådan situation som avsågs när jävsbestämmelserna i 4 kap 13 § RB år 1993 fick sin nuvarande lydelse. *I stället är situationen den att någon, vars uppgifter i ett mål mot en tilltalad befunnits tillförlitliga, hörs i ett annat mål angående ett annat händelseförlopp.* Något hinder mot att samma domare deltar i båda målen kan ej anses föreligga.” Kurs. kirjoittajan.

[210] Nordh – Lindblom 2001 s. 122.

[211] Edellä luvussa 6.1.4 on tarkasteltu tilannetta, jossa rikosasian ratkaissut tuomari osallistuu samaa asiakokonaisuutta koskevan riita-asian käsittelyyn.

[212] NJA 1993 s. 571.

kummassakin oikeudenkäynnissä itsenäisesti. Kannanotto vahingonkorvausoikeuden perusteeseen eli tahallisuuteen tai tuottamukseen siten yleensä merkitsee syyllisyyttä koskevaa kannanottoa, mikä aiheuttaa vahingonkorvausasian ratkaisseelle tuomarille esteellisyyden osallistua rikosasian käsittelyyn.

6.3 ENNAKKOASENNE-ESTEELLISYYS JA JUTUN PALAUTTAMINEN

6.3.1 EIS ja jutun palauttaminen

OK 13:7,2:n kannalta ongelmallisia tulkintatilanteita voi aiheutua silloin, kun ylempi tuomioistuin palauttaa asian alempaan tuomioistuimeen menettelyvirheen tai asiassa ilmenneiden uusien, alemman tuomioistuimen kannanottoa edellyttävien seikkojen vuoksi. Palautus voi johtua myös siitä, että ylemmälle tuomioistuimelle on esitetty uutta näyttöä, joka alemman tuomioistuimen tulee ottaa vastaan ja arvioida asia sen pohjalta uudelleen. Palautusratkaisu ei automaattisesti aiheuta sitä, että asian aikaisemmin ratkaissut kokoonpano olisi esteellinen jatkamaan käsittelyä palautuksen jälkeen.[213] Keskeisiä esteellisyyden arviointikriteereitä on, joutuuko tuomari ottamaan palautuksen myötä kantaa aikaisemman menettelynsä asianmukaisuuteen, onko palautuksen johdosta asiassa vielä muutoksenhakumahdollisuus ja minkälaisessa kokoonpanossa asia käsitellään.[214] Lisäksi rikosprosessissa on otettava huomioon syyttömyysolettaman toteutuminen.

Ennen palauttamisen aiheuttaman esteellisyyden lähempää tarkasteltua on syytä esitellä EIT:n aihetta sivuavia ratkaisuja.

> Ratkaisussa *Diennet vs. Ranska* (1995) valittaja oli ammatiltaan lääkäri, joka joutui kurinpitomenettelyn kohteeksi, sillä hänen väitettiin määränneen potilailleen hoitoja näkemättä näitä. Menettelyn johdosta häneltä evättiin kolmeksi vuodeksi oikeus toimia lääkärinä. Muutoksenhakutuomioistuin (*Conseil d'Etat*) palautti asian lautakuntaan menettelyvirheen perusteella[215], minkä seurauksena asia käsiteltiin uudelleen kokoonpanossa, jossa kolme jäsentä seitsemästä oli samoja kuin ensimmäisellä kerralla. EIT katsoi, ettei EIS 6 art. 1 kohdan vaatimusta tuomioistuimen puolueettomuudesta ollut loukattu, koska asia oli toisella käsittelykerralla täysin samanlainen kuin aikaisemmin.[216]

---

[213] Pellonpää 2005 s. 358–359, Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 233, Nordh – Lindblom 2001 s. 123, Pölönen 2000 s. 89, Aall 1995 s. 198 ja Prop. 1992/93:25 s. 21–22.

[214] HE 78/2000 s. 45.

[215] *Diennet* 10 §: "On an application by Dr Diennet, the Conseil d'Etat quashed that decision on 15 January 1988 on the ground that there had been an irregularity in the proceedings which had led to it, as the disciplinary section of the National Council had ruled that pleadings filed by the doctor after the time-limit but before the hearing were inadmissible."

[216] *Diennet* 38 §: "Furthermore, even if the second decision had been differently worded, it

Ratkaisu *Diennet* on syntynyt äänestyksen (8–1) tuloksena ja vähemmistö on katsonut puolueettomuuden vaarantuneen juuri siitä syystä, että toisella kerralla annettu ratkaisu oli lähes sanasta sanaan identtinen ensimmäisen kanssa.[217] Tapaus vaikuttaa poikkeukselliselta siinä mielessä, että palautus perustui lautakunnan menettelyvirheeseen, sillä lautakunta oli rajoittanut aiheettomasti asianosaisen oikeutta toimittaa lausumia lautakunnalle. Toisaalta kysymyksessä oli menettelyvirhe, joka oli korjattavissa uudessa käsittelyssä, eivätkä lautakunnan jäsenet joutuneet enää arvioimaan oman menettelynsä asianmukaisuutta tässä vaiheessa. Menettelyvirhe joka tapauksessa merkitsi ylemmän tuomioistuimen moitetta, jonka asianosainen oli aikaansaanut hakemalla annettuun päätökseen muutosta. Tästä voi ajatella aiheutuvan tiettyä vastakkainasettelua tuomioistuimen jäsenten ja asianosaisen välille. Tapausta *Diennet* voidaan arvostella siitä syystä, että EIT ei kiinnittänyt palautuksen perusteeseen huomiota. Sen sijaan EIT on argumentoinut sillä, että asiassa ei ilmennyt mitään ”uutta” muutoksenhaun tuloksena eli palautuksen jälkeen lautakunnan ei tarvinnut ottaa kantaa uusiin väitteisiin tai todisteisiin. EIT on myös tosiseikoiltaan vastaavassa tapauksessa *Ringeisen vs. Itävalta* (1971) todennut, että palautusasioihin ei sovelleta mitään yleistä periaatetta, jonka mukaan juttu pitäisi käsitellä muussa kuin alkuperäisessä kokoonpanossa.[218]

> EIT:n tapauksessa *Oberschlick vs. Itävalta* (1991) populistista oikeistopuoluetta edustanut poliitikko nosti rikossyytteen kunnianloukkauksesta, joka palautettiin muutoksenhakutuomioistuimesta alioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi. Myöhemmin sama muutoksenhakutuomioistuimen kokoonpano hylkäsi alioikeuden ratkaisusta tehdyn valituksen. EIT katsoi EIS 6 art. 1 kohtaa loukatun, sillä muutoksenhakutuomioistuimen tuomarit olivat kansallisen lainsäädännön nojalla esteellisiä eikä valittaja ollut luopunut oikeudestaan puolueettomaan oikeudenkäyntiin.[219]

Tapaus *Oberschlick* osoittaa ensinnäkin sen, että esteellisyysväite tulee voida tehdä oikeudenkäynnin alkamisen jälkeen, mikäli asianosainen ei ole aikaisem-

---

would necessarily have had the same basis, because there were no new factors. The applicant's fears cannot be regarded as having been objectively justified."

217 Ks. *Partly dissenting opinion of Judge Morenilla* 5 §.

218 *Ringeisen* 97 § ja Lindencrone – Werlauff 2005 s. 90.

219 Tapauksessa *Oberschlick* ihmisoikeusvalitukseen vastannut Itävallan hallitus oli vedonnut siihen, että valittaja oli laiminlyönyt esteellisyysväitteen tekemisen asiaa muutoksenhakutuomioistuimessa käsiteltäessä. EIT totesi tästä seikasta seuraavaa (*Oberschlick* 51 §): ”Here, not only the President but also the other two members of the Court of Appeal should have withdrawn ex officio in accordance with Article 489 para. 3 of the Code of Criminal Procedure. Whatever the position might have been with respect to the presiding judge, neither the applicant nor his counsel were aware until well after the hearing of 17 December 1984 that the other two judges had also participated in the decision of 31 May 1983. It is thus not established that the applicant had waived his right to have his case determined by an 'impartial' tribunal."

min tiennyt tuomarin puolueettomuutta vaarantavan seikan olemassaolosta.[220] Tapausta *Oberschlick* esteellisyysperusteiden näkökulmasta arvioitaessa on otettava huomioon, että EIT perusti ratkaisunsa ensisijaisesti Itävallan kansalliseen lainsäädäntöön, joka edellytti, ettei tuomari ollut aikaisemmin osallistunut saman asian käsittelyyn.[221] Suomessa ei ole lainsäädännössä suoranaisesti rajoitettu tuomarin osallistumista saman asian käsittelyyn silloin, kun asia palautetaan alempaan tuomioistuimeen tai palautuksen seurauksena käsitellään uudelleen muutoksenhakutuomioistuimessa. Näin ollen arviointi tulee suorittaa yksittäistapauksittain OK 13:7,2:n nojalla niiden kriteereiden perusteella, joita jäljempänä tarkastellaan.

Tapaus *Oberschlick* eroaa sikäli muun muassa ratkaisusta *Diennet*, että siinä kysymys oli esteellisyydestä haettaessa uudelleen muutosta alemman tuomioistuimen ratkaisuun. Puolueettomuuden vaarantumisen arviointikriteerit ovat kuitenkin molemmissa tilanteissa pitkälti yhteneväiset. Tapauksen *Diennet* perusteella vaikuttaa olevan jossakin määrin epäselvää, miten esteellisyyden kannalta tulee arvioida sitä, että asia käsitellään palautuksen jälkeen saman oikeudenkäyntiaineiston pohjalta kuin ensimmäisellä kerralla. Tapauksessa *Diennet* tällä seikalla on perusteltu esteellisyysväitteen hylkäävää ratkaisua. Tätä johtopäätöstä voidaan tietysti puoltaa sikäli, että asiassa esitettävä uusi todistelu edellyttäisi tuomioistuimen valmiutta muuttaa ratkaisun lopputulosta. Tähän ei välttämättä uskottavasti kykene tuomioistuin, jonka jäsenet ovat jo kertaalleen tehneet päätöksen asiassa. Toisaalta voidaan ajatella, että palautuksen jälkeen vastaanotettava uusi todistelu muuttaa siinä määrin asian luonnetta, että käsittelyä entisessä kokoonpanossa voidaan pitää sallittavana.[222]

Asian kertaalleen ratkaissut tuomari tulee katsoa esteelliseksi ainakin silloin, jos palautus johtuu menettelyvirheestä, johon joku asianosaisista on nimenomaisesti vedonnut muutoksenhakutuomioistuimessa. Tuomari ei voi uskottavasti jatkaa asian käsittelyä, mikäli hänen aikaisempaan menettelyynsä on kohdistettu perusteltu, jutun palauttamiseen johtanut väite ylemmässä tuomioistuimessa.[223] Palauttaminen uuden todistelun vastaanottamiseksi ei puolestaan aiheuta esteellisyyttä yhtä herkästi, koska alemman tuomioistuimen jäsenet eivät ole vielä muodostaneet kannanottoa uusista todisteista asiaa ensimmäistä kertaa käsiteltyään.[224] Todistelun merkitystä voidaan kuitenkin arvioida hieman

---

220 Aiheesta laajemmin luvussa 8.2.1.

221 Virolainen – Pölönen 2004 s. 618.

222 Virolainen – Pölönen 2004 s. 617 ja Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 234.

223 Ks. Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 233–234 ja Lindencrone – Werlauff 2005 s. 90.

224 Virolainen – Pölönen 2004 s. 617, vrt. toisin Aall 1995 s. 198. Teoksessa Nordh – Lindblom 2001 s. 123 puolestaan on todettu palautuksen aiheuttamasta esteellisyydestä: ”Avgörande måste vara om rätten efter att ha fått målet återförvisat till sig objektivt sett kan förväntas göra en förutsättningslös prövning av saken eller inte. Det bör då inte spela någon roll om det är samma fråga eller inte som skall prövas. Sålunda anser vi inte att om återförvisningen beror på att det tillkommit ny bevisning domaren utan vidare är jävig.”

eri perustein silloin, kun kysymys on rikosasiasta tai alempi tuomioistuin on ensimmäisellä kerralla hylännyt asianosaisen esittämät todisteet, joiden vastaanottamiseksi juttu on palautettu.

6.3.2 Jutun palauttaminen Suomessa

Suomessa palautusratkaisun aiheuttamaa esteellisyyttä on käsitelty ratkaisussa KKO 2000:13, joka on erityisen mielenkiintoinen siitä syystä, että äänestyksessä on esiintynyt peräti kolme erilaista ratkaisumallia ongelmaan.

> KKO 2000:13. Hovioikeus oli syyttäjän valituksesta alentanut maksuttomasta oikeudenkäynnistä annetun lain nojalla avustajalle käräjäoikeudessa maksettua palkkiota. Korkein oikeus oli kumonnut hovioikeuden päätöksen ja palauttanut asian hovioikeuteen, koska hovioikeuden päätöksessä ei ollut mainittu niitä pääsyitä, joihin ratkaisu perustui. Ään.
>
> Palauttamisen jälkeen asia käsiteltiin ja ratkaistiin samassa hovioikeuden kokoonpanossa kuin kumottu päätös. Kysymys kokoonpanon esteellisyydestä. Ään.

KKO 2000:13 enemmistön ratkaisu on perusteltu varsin huolellisesti EIT:n ratkaisuja analysoiden ja siinä on todettu, että ”kysymys ei ollut muutoksenhausta hovioikeuden aikaisemmin tekemään ratkaisuun, vaan siitä, että hovioikeuden on tullut korkeimman oikeuden päätöksessä kerrotuista perustelujen puutteellisuuksista johtuen käsitellä asiamiehelle tulevaa palkkiota koskeva asia uudelleen”. Tässä uudessa käsittelyssä ei ole tuotu taikka edes voitu tuoda esiin mitään uusia tosiseikkoja. KKO:n enemmistö on myös huomauttanut, että hovioikeus ei voinut muuttaa lopputulosta palautuksen jälkeen valittajan vahingoksi.[225] Hovioikeuden ratkaisu palautuksen jälkeen oli lopputulokseltaan sama kuin ensimmäisellä käsittelykerralla.

KKO:n enemmistö vaikuttaa kiinnittäneen huomiota erityisesti siihen, että uudelleenkäsittely hovioikeudessa aiheutui KKO:n havaittua tuomion perustelut puutteellisiksi. Valittaja ei ilmeisesti ollut tähän seikkaan kiinnittänyt huomiota, vaan oli vaatinut, että hovioikeuden olisi pitänyt alun perin jättää syyttäjän tekemä valitus tutkimatta. KKO:n palautuspäätöksellä hovioikeus velvoitettiin ottamaan kantaa siihen, miltä osin valittaja ei ollut oikeutettu saamaan palkkiota toimenpiteistään, oliko tarkoitus vahvistaa palkkio käyttäen OM:n määräyksestä ilmeneviä normaalipalkkioita ja miltä osin valittajan ajankäyttöön perustuva laskutus tuli hyväksyä. Lyhyesti sanottuna hovioikeus oli leikannut valittajan oikeudenkäyntikuluja jättäen perustelut keskeisiltä osiltaan puutteellisiksi.

---

[225] Pölönen 2000 s. 90.

KKO:n vähemmistö puolestaan on todennut, että perustelujen puuttumisen vuoksi hovioikeus on joutunut antamaan asiassa kokonaan uuden ratkaisun. Koska ratkaisun oikeellisuus kontrolloidaan perustelujen kautta, täytyy asiaa uudelleen käsittelevällä kokoonpanolla olla valmius päätyä myös muuhun lopputulokseen.[226] Hovioikeuden ratkaisukokoonpano oli vähemmistön mukaan jo ensimmäisellä kerralla ottanut kantaa palkkion määrään ja siten oli perusteltua aihetta epäillä, että heillä oli jälkimmäisellä kerralla esteellisyyden aiheuttava ennakkokäsitys, miten palkkiokysymys tulee ratkaista. Vähemmistöön jääneet viisi oikeusneuvosta ovat kuitenkin äänestyksen jälkeen päätyneet enemmistön kannalle. Oman eriävän mielipiteensä jättänyt oikeusneuvos sen sijaan on mennyt enemmistöä vielä astetta pidemmälle ja todennut, että ”tällaisessa tilanteessa asian luonteesta johtuu, että hovioikeuden ratkaisun täydentäminen kuuluu sen esittelijän ja niiden jäsenten tehtäväksi, jotka ovat asian alun perin hovioikeudessa ratkaisseet, edellyttäen, että he edelleen ovat virantoimituksessa samassa tuomioistuimessa, kuten nyt on ollut asianlaita. Tällöin on merkitystä vailla kysymys siitä, onko hovioikeuden esittelijällä ja jäsenillä asiaa uudelleen ratkaistessaan ollut ennakkokäsitys asiasta vai ei.”

KKO 2000:13:sta ilmenevä esteellisyystilanne on ongelmallinen. Vähemmistöön jääneen oikeusneuvoksen edellä siteerattu kanta ei noudata edellä todetuista EIT:n ratkaisuista ilmenevää linjaa, sillä ei ole mitenkään poissuljettua, etteikö palautus voisi johtaa asian aikaisemmin käsitelleen kokoonpanon esteellisyyteen. KKO on antanut ratkaisussa merkitystä ilmeisesti sille, että kysymys oli pääasiaa rajatummasta kysymyksestä eli oikeudenkäyntikuluista.[227] Tällaiselle näkökohdalle ei kuitenkaan voida asettaa kovinkaan paljon painoarvoa, sillä oikeudenkäyntikulut saattavat merkitä huomattavasti suurempaa intressiä asianosaisten kannalta kuin itse pääasia. Sitä paitsi perustelematta jäänyt oikeudenkäyntikulut alle puoleen vaaditusta määrästä leikkaava ratkaisu osoittaa hovioikeuden toimineen varsin kyseenalaisella tavalla, sillä perusteluvelvollisuus on tuomioistuimen tehtävistä keskeisimpiä.[228] Näin ollen ulkopuolisen on hyvin vaikea vakuuttua siitä, että asian jo kertaalleen ratkaissut hovioikeuden kokoonpano kykeni tarkastelemaan palautettua asiaa uudelleen ”puhtaalta pöydältä” ja puolueettomasti.

KKO:n enemmistön viittaus siihen, että asiassa ei ollut vedottu tai voitukaan vedota uusiin tosiseikkoihin ei puolestaan vaikuta kovin onnistuneelta, sillä oikeudenkäyntikuluratkaisussa harvemmin joudutaan esittämään muuta todistelua kuin asiamiehen lasku erittelyineen. Koska kysymys on lähinnä laskun oikeellisuuden arvioinnista sekä lain edellytysten tarkastelusta, ovat tuomio-

---

[226] Ratkaisun perusteluilla on olennainen kontrollifunktio asianosaisten, tuomarin itsensä sekä yleisön näkökulmasta. Perusteluiden avulla nimittäin voidaan arvioida lopputuloksen oikeellisuutta ja päätöksenteon asianmukaisuutta. Ks. Virolainen – Martikainen 2003 s. 76–89.

[227] Pölönen 2000 s. 90.

[228] Ks. Virolainen – Martikainen 2003 s. 10–13.

istuimen perustelut ainoa kontrollikeino varmistua ratkaisun oikeellisuudesta. Tästä näkökulmasta voidaan hyvällä syyllä yhtyä KKO:n vähemmistön kannanottoon, jonka mukaan asia olisi pitänyt käsitellä eri kokoonpanossa, jolloin palkkion määrä olisi tullut toisella kerralla arvioiduksi asianmukaisesti. Vähemmistö on aivan oikein huomauttanut, että ratkaisu tulee johtaa perusteluista, jolloin perusteluita laatiessaan tuomioistuin saattaa joutua jopa muuttamaan kannanottoaan asiassa.

Palautusasian aiheuttaman esteellisyyden kannalta on keskeistä, koskeeko palautus sellaista seikkaa, johon tuomari on jo sitovasti muodostanut kantansa.[229] Mikäli alemmassa tuomioistuimessa on ensimmäisessä käsittelyssä virheellisesti hylätty asianosaisen esittämä todiste tai hyväksytty todiste vastoin hyödyntämiskieltoa, ei aikaisempaa kokoonpanoa voida yleensä pitää puolueettomana käsittelemään asiaa uudelleen.[230]

> Ruotsalaisessa hovioikeustapauksessa RH 1996:58 riita-asia palautettiin alioikeuteen oikeudenkäyntivirheen perusteella, sillä virheellä saattoi olla vaikutusta lopputulokseen eikä sitä voitu hovioikeuskäsittelyllä korjata. Palautusasian käsitteli sama alioikeuden tuomari ja hänestä tehtiin esteellisyysväite hovioikeudessa. Hovioikeus totesi, että tuomari oli jo aikaisemmin ottanut kantaa samaan asiakysymykseen, joten häntä voitiin pitää esteellisenä.[231]

Palautus alioikeuteen voi tapahtua myös silloin, jos muutoksenhakuvaiheessa on esitetty todiste tai todisteita, jotka hyväksytään prekluusiosäännöksistä huolimatta näytöksi, mutta ylioikeus ei halua ottaa niitä suoraan vastaan. Tuomarilla ei ole tällöin kyseisiä todisteita koskevaa ennakkoasennetta, mutta sen sijaan hän on jo suorittanut näytönarvioinnin käytössä olleiden todisteiden pohjalta samasta todistusteemasta. Näin ollen tuomarilla voidaan katsoa olevan kyseistä todistusteemaa koskeva ennakkoasenne, eikä häntä voida pitää välttämättä puolueettomana suorittamaan näytönarviointia teeman osalta uudelleen.[232] Esteellisyysarviossa keskeinen kysymys on, ilmentääkö tuomarin tekemä aikaisempi näyttöratkaisu ennakkoasennetta kyseisen todistusteeman osalta. Esimerkkinä voidaan esittää tilanne, jossa ylemmässä tuomioistuimessa on prekluusiosään-

---

229 Prop. 1992/93:25 s. 22.

230 HE 78/2000 s. 44 ja Liljenfeldt 2001 s. 817.

231 RH 1996:58: ”Med hänsyn till kravet enligt art. 6 i Europakonventionen på en domares opartiskhet anser hovrätten därvid att generalklausulen för jäv i 4 kap. 13 § 10 RB i allmänhet får anses utgöra hinder mot att samma domare dömer i ett tvistemål på nytt efter återförvisning när, såsom i förevarande fall, domstolen har att ta ställning till samma sakfråga som vid den tidigare prövningen.”

232 Ks. Pölönen 2000 s. 90, vrt. HE 78/2000 s. 44. Lain esitöissä on todettu: ”Jos taas kysymys on sellaisen uuden näytön vastaanottamisesta, josta ei aikaisemmin ole ollut tietoa, yleisenä lähtökohtana voidaan pitää sitä, että tuomarin ammatissa toimiva kykenee arvioimaan näytön vaikutuksen jutun lopputulokseen niin kuin hän olisi tehnyt sen, jos näyttö olisi ollut saatavissa ajoissa.”

nösten estämättä esitetty uusia todistajia kuultaviksi ja asia tästä syystä palautetaan alempaan tuomioistuimeen. Mikäli aikaisemmassa päätöksessä on ratkaistu näyttökysymys, josta uudet todistajat tulisivat kertomaan, lienee perustellumpaa katsoa juttua käsitellyt tuomarikokoonpano esteelliseksi.

Eri tavalla voidaan arvioida tilannetta, jossa uusi todistelu ei merkitse aikaisemman riitauttamista, vaan sillä on tarkoitus toteennäyttää jokin vaihtoehtoinen hypoteesi jutun tosiseikoista. Esimerkkinä voidaan esittää tapaturmavakuutusta koskeva riita-asia, jossa alioikeus on tuominnut vakuutusyhtiön maksamaan korvausta kantajalle tapaturman aiheuttamasta fyysisestä vammasta. Muutoksenhakuvaiheessa vakuutusyhtiön taholta esitetään kuultavaksi asiantuntijaa, jonka lausunnon mukaan kyseinen vamma on pääasiassa sairausperäinen eikä siten korvattavissa tapaturmavakuutuksesta. Mikäli tällaisessa tilanteessa asia palautettaisiin alioikeuteen, ei aikaisempi kokoonpano ole esteellinen ennakkoasenteen perusteella, jos ensimmäisessä ratkaisussa ei ole arvioitu vaihtoehtoista syy-yhteyttä eli vamman ja tapaturman välinen syy-yhteys ei ole ollut riidanalainen kysymys.

Palauttaminen näytön vastaanottamiseksi aiheuttaa joka tapauksessa herkästi esteellisyyden, sillä uuden todisteen arvioiminen edellyttää usein myös aikaisemmin esitetyn näytön uudelleenarviointia.[233] Tästä syystä palautusasiaa käsittelevällä kokoonpanolla pitää olla valmius myös alkuperäisestä poikkeavaan ratkaisuun ja lähtökohtana tulee olla, että asian käsittelee sellainen kokoonpano, joka voi uskottavasti tarkastella asiaa ”puhtaalta pöydältä”. Nyrkkisääntönä voidaan todeta, että tuomari on katsottava esteelliseksi, jos uusi todiste koskee keskeistä todistusteemaa ja tämä kysymys on ollut riitainen jo asiaa aikaisemmin käsiteltäessä.

Koska uuden todistelun takia alempaan tuomioistuimeen palautettu asia on varsin monessa tilanteessa käsiteltävä uuden tuomarikokoonpanon toimesta, voidaan perustellusti kysyä, kannattaako ylipäänsä ottaa riskiä puolueettomuuden vaarantumisesta tällä tavoin. Dispositiivisessa riita-asiassa voi olla aiheellista tiedustella asianosaisten mielipidettä siitä, tuleeko palautettu asia käsitellä aiemmassa vai uudessa tuomarikokoonpanossa. Asianosaisten mielipiteelle voidaan antaa merkitystä esteellisyyden arvioinnissa etenkin, kun asian käsittely uudessa kokoonpanossa voi merkitä heille huomattavia lisäkustannuksia. On myös huomattava, että objektiivisen puolueettomuuden toteutumista arvioitaessa voidaan yhtenä, joskaan ei keskeisimpänä arviointikriteerinä käyttää asianosaisten perusteltuja kannanottoja. Jos dispositiivisessa asiassa asianosaiset jättävät esteellisyysväitteen tekemättä tietoisena tästä mahdollisuudesta, ei tuomaria voitane katsoa esteelliseksi yksinomaan sillä perusteella, että hän käsittelee ylemmästä tuomioistuimesta palautettua juttua uudelleen.

---

[233] Ks. Nylund 2006 s. 150, jossa todetaan uuden todisteen hyväksymisen hovioikeudessa johtavan siihen, että muukin samaa todistusteemaa koskeva todistelu on arvioitava uudelleen.

Rikosasiassa uusi todistelu aiheuttaa esteellisyyden aikaisemmalle kokoonpanolle huomattavasti herkemmin, koska se on jo ottanut sitovasti kantaa syyllisyyskysymykseen eikä voi uskottavasti arvioida asiaa uudelleen.[234] Esteellisyys aiheutuu etenkin silloin, jos rikosprosessissa asia palautetaan sellaisen uuden näytön vastaanottamiseksi, johon syytetty on jo alemmassa tuomioistuimessa vedonnut, mutta näyttöä ei ole syystä tai toisesta hyväksytty. Tällöin tuomari on jo muodostanut syytetylle vastakkaisen kannanoton todistelun tarpeettomuudesta eikä enää voi uskottavasti arvioida todisteiden merkitystä kokonaisnäytön kannalta. On myös huomattava, että tämänkaltainen todisteiden hylkääminen saattaa olla ristiriidassa EIS 6 art. 3 d -kohdan kanssa, jonka nojalla syytetyn tulee saada esittämänsä todistajat kuulustelluksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan todistamaan kutsutut kuultavat.[235]

Oikeuskysymysten osalta voidaan lähtökohtana pitää, että asia käsitellään samassa kokoonpanossa silloin, kun alempi tuomioistuin ei ole ottanut kantaa johonkin vaatimukseen tai väitteeseen ja ratkaisua tulee tältä osin täydentää. Koko asiaa ei ole tässä tilanteessa syytä käsitellä uudelleen, vaan ainoastaan muutoksenhaussa ilmenneen kysymyksen osalta. Sama koskee myös uudelleenkäsittelyä silloin, jos alioikeus ei ole tutkinut asiassa esitettyjä vaihtoehtoisia vaatimuksia.[236] Jos esimerkiksi käräjäoikeus hyväksyy testamentin moitetta koskevan kanteen sillä perusteella, että testamentti ei täytä laissa asetettuja muotovaatimuksia, mutta hovioikeus hylkää kanneperusteen ja palauttaa asian käräjäoikeuteen vaihtoehtoisten kannevaatimusten tutkimiseksi, ei ensimmäiseen käsittelyyn osallistunutta tuomaria voida pitää esteellisenä.[237] Esteellisyyttä ei palautusratkaisun seurauksena aiheudu myöskään silloin, jos alempi tuomioistuin on ensimmäisellä kerralla jättänyt kanteen tutkimatta ja asia palautetaan sinne muutoksenhakutuomioistuimen päätöksellä tutkittavaksi. Tällöin tuomioistuin ei ole ottanut asian aineelliseen puoleen kantaa eikä sitä voida pitää ennakkoasenteellisena käsittelemään asiaa uudelleen.[238]

Alemman tuomioistuimen annettua palautuksesta johtuen uuden ratkaisun voidaan joutua tilanteeseen, jossa samaa asiaa käsitellään muutoksenhaku-

---

234 Liljenfeldt 2001 s. 816–817.

235 Ks. Tapanila 2004 s. 15. Esimerkkinä kuvatusta tilanteesta voidaan ottaa esille ns. Antikaisen juttu vuodelta 1935, jossa alioikeus oli murhaoikeudenkäynnissä ensi vaiheessa antanut langettavan tuomion hyvin puutteellisen näytön varassa kuulematta syytetyn esittämiä todistajia. Juttu palautettiin KKO:sta alioikeuteen uuden todistelun vastaanottamiseksi, mutta juttua käsitellyt tuomari ei katsonut itseään esteelliseksi edes sillä perusteella, että hänen menettelystään oli tekeillä virkasyyte (Hiitonen 1953 s. 335–348). Tapaus kuvaa luonnollisesti mennyttä aikaa, mutta osoittaa osaltaan, miten piittaamattomuus esteellisyyssäännöksistä voi vaikuttaa tuomioistuimen puolueettomuuden vaikutelmaan.

236 Liljenfeldt 2001 s. 816. Vrt. Isohanni-Niiranen 1999 s. 455 ja Virolainen 1995 s. 392, joissa puolletaan tuomarin katsomista esteelliseksi ylipäätään silloin, kun alempi tuomioistuimen on jo kertaalleen antanut asiassa pääasiaratkaisun.

237 HE 78/2000 s. 44 ja Prop. 1992/93:25 s. 22.

238 Liljenfeldt 2001 s. 816, HE 78/2000 s. 44 ja Isohanni-Niiranen 1999 s. 454.

tuomioistuimessa toistamiseen samassa kokoonpanossa. Tällöin esteellisyysarviossa keskeistä on, joudutaanko uusintakäsittelyssä ottamaan kantaa samoihin kysymyksiin kuin ensimmäisellä kerralla. Mikäli ratkaistavana on sama tai lähes sama kysymys kuin ensimmäisellä kerralla, asia tulee muutoksenhakuvaiheessa ratkaista eri kokoonpanossa.[239] Muutoksenhakutuomioistuimen kokoonpanovalinta noudattelee siten alemman tuomioistuimen ratkaisua, sillä eri kokoonpanon käyttäminen alemmassa tuomioistuimessa ennakoi tarvetta vastaavaan ratkaisuun muutoksenhakuvaiheessa.

6.3.3 Esteellisyysarvioinnin ongelmakohtia

Palautuksen aiheuttaman esteellisyyden osalta lainsäädäntöä ei voida pitää tyydyttävänä, sillä OK 13:7,2:n väljästä sanamuodosta johtuen asian aikaisempaan käsittelyyn osallistuneen tuomarin esteellisyys on tarpeettoman tulkinnanvaraista.[240] Tämä on ongelmallista myös siitä syystä, että väärin valittu kokoonpano alemmassa tuomioistuimessa saattaa johtaa uuteen palautukseen. Lisäksi etenkin palautus käräjäoikeuteen voi johtaa esteellisyystapauksessa uuteen pääkäsittelyyn, sillä palautetun asian käsittelyä jatketaan siitä vaiheesta alkaen, missä palautukseen johtanut virhe on tapahtunut ensimmäisellä kerralla.[241] Jos virhe on tehty esimerkiksi todistelua vastaanotettaessa pääkäsittelyssä, joudutaan pääkäsittely uusimaan kokonaisuudessaan.

Jos asia käsitellään palautuksen seurauksena uuden kokoonpanon toimesta, joudutaan herkästi aloittamaan edellä mainitussa tilanteessa pääkäsittely alusta johtuen oikeudenkäynnin välittömyyden vaatimuksesta. Uusi kokoonpano ei nimittäin voi nojautua ratkaisussaan aikaisemmassa oikeudenkäynnissä kirjattuun näyttöön. Jos juttu palautetaan tuomioistuimelle perustelemista varten, ei uutta pääkäsittelyä palauttamisen johdosta tarvitse välttämättä toimittaa lainkaan.[242] Mikäli kuitenkin tuomioistuimen kokoonpanoa vaihdetaan, mikä on esteellisyyden kannalta mielestäni tässä tilanteessa perusteltu lähtökohta[243], joudutaan pääkäsittely oikeudenkäynnin välittömyyden toteuttamiseksi uusimaan kokonaan.[244]

On selvää, että kokonaan uusittu pääkäsittely tarkoittaa huomattavaa taloudellista rasitetta asianosaisille sekä jutun käsittelyn pitkittymistä. Nämä syyt puoltavat vahvasti sitä, että OK 13 luvussa tarkennettaisiin palautuksesta aiheutuvaa esteellisyyttä, sillä virheellisestä ennakkoasenne-esteellisyyden tulkin-

239 HE 78/2000 s. 44–45. Vrt. Virolainen 1995 s. 392.
240 Vastaavasti Isohanni-Niiranen 1999 s. 455.
241 Jokela 2004 s. 582–583 ja Leppänen – Välimaa 1998 s. 97.
242 Jokela 2004 s. 583 ja Leppänen – Välimaa 1998 s. 97.
243 Ks. edellä KKO 2000:13 osalta esitettyä.
244 Välittömyysperiaatteesta ks. Virolainen – Pölönen 2003 s. 370–377.

nasta koituu kohtuuttomia hankaluuksia kaikille prosessin osapuolille. On lisäksi huomattava, että palauttamisen aiheuttamia hankalia esteellisyystilanteita voidaan tehokkaasti välttää tuomioistuimen toimenpitein. Esimerkiksi hovioikeusvaiheessa ei ole aina esteellisyysnäkökulmastakaan perusteltua palauttaa asiaa käräjäoikeuteen, mikäli asianosaisen esittämä uusi todiste voidaan arvioida suoraan hovioikeudessa. Myöskään vähäisen menettelyvirheen takia ei ole perusteltua palauttaa asiaa alempaan tuomioistuimeen.[245] Ylemmässä tuomioistuimessa voi olla myös aiheellista etenkin dispositiivisissa riita-asioissa tiedustella asianosaisten mielipidettä asian palauttamisesta, jos se saattaa johtaa uuteen pääkäsittelyyn ja kokonaiskäsittelyajan kohtuuttomaan pitkittymiseen. Asianosaisten intressissä ei yleensä ole pitkittää oikeudenkäyntiä tarpeettomasti ja aiheuttaa lisäkustannuksia, jos he tulevat tietämään ratkaisuvaihtoehtojen seurauksista.

Suoraan ylemmässä tuomioistuimessa ei voida instanssijärjestyksen periaatteen vuoksi käsitellä vaatimuksia tai vaatimusten perusteita, joista alempi tuomioistuin ei ole ratkaisussaan lausunut.[246] Ensin mainitut eivät ole esteellisyyden kannalta kovinkaan ongelmallisia, sillä niiden osalta tuomioistuinta ei voida pitää ennakkoasenteellisena. Lisäksi uusia seikkoja ja todisteita koskee muutoksenhakuvaiheessa prekluusio (esim. OK 26:17), joka on omiaan vähentämään palautusten tarvetta tällä perusteella.[247] Palauttamisen kannalta ongelmallisimpia esteellisyystilanteita näyttää loppujen lopuksi aiheutuvan silloin, kun palautus perustuu menettelyvirheeseen, esimerkiksi puutteelliseen perustelemiseen, todisteen aiheettomaan hylkäämiseen tai sallimiseen vastoin todistamiskieltoa. Tällöin alemmassa tuomioistuimessa asia pitää käsitellä eri kokoonpanossa, mikä todennäköisesti johtaa pääkäsittelyn uusimiseen. Tältä ei kuitenkaan voida välttyä, mikäli halutaan pitäytyä EIT:n viitoittamin tavoin tuomioistuimen objektiivisen puolueettomuuden vaatimuksessa.

---

[245] Jokela 2004 s. 581–582 ja Leppänen – Välimaa 1998 s. 97. Rikosprosessissa asiaa ei tule todisteluun liittyvien puutteiden vuoksi palauttaa kovin herkästi siitäkään syystä, että tällä tavoin voidaan aiheuttaa kohtuuton tilanne syytetylle oikeudenkäynnin pitkittymisen vuoksi. Lisäksi on mahdollista, että palautus mahdollistaa syytteen tueksi esitetyn puutteellisen näytön täydentämisen syytetyn vahingoksi (Tapanila 2004 s. 183–185 ja Pölönen 2003 s. 88).

[246] Jokela 2004 s. 582, Prosessioikeus/Niemi-Kiesiläinen 2003 s. 949 ja Leppänen – Välimaa 1998 s. 97.

[247] Prekluusio muutoksenhakuvaiheessa koskee siis sekä uusia todisteita että jo alioikeudessa prekluusion vuoksi hylättyjä todisteita (Nylund 2006 s. 135).

6.4 ENNAKKOASENNE-ESTEELLISYYS HALLINTOPROSESSISSA

6.4.1 Oikeudenkäyntiä edeltävät ratkaisut

Hallintoprosessissa ennakkoasenne-esteellisyys ilmenee riita- tai rikosprosessista jossakin määrin poikkeavissa tilanteissa. Hallintoprosessissa saman oikeudenkäynnin aikana tehdään harvemmin ratkaisuja, joiden takia päätöksentekoon osallistuneet osoittaisivat ennakkoasennetta suhteessa pääasian ratkaisemiseen. Puhtaasti prosessuaaliset ratkaisut, esimerkiksi päätös suullisen käsittelyn järjestämisestä, eivät nimittäin liity mitenkään pääasian arviointiin. Joissakin tilanteissa tuomioistuin joutuu kuitenkin hallintoprosessissakin ottamaan kantaa erilliseen vaatimukseen ennen pääasian käsittelemistä, jolloin joudutaan arvioimaan ennakkoasenteen muodostumista.

> KHO 2006:77. Hallinto-oikeuden jäsen ei ollut esteellinen ratkaisemaan kansainvälistä suojelua, oleskelulupaa ja käännyttämistä koskevaa asiaa sillä perusteella, että hän oli aiemmin hylännyt muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen täytäntöönpanon kieltämistä koskevan hakemuksen.

KHO on edellä mainitussa tapauksessa perustanut ratkaisunsa siihen, että täytäntöönpanopäätös ei merkinnyt kannanottoa valituksen aineelliseen puoleen, vaikka se perustui ulkomaalaislain 201 §:n 3 momentin mukaisesti hakemuksen perusteettomuuteen. Täytäntöönpanon keskeyttämisestä KHO on todennut, että sitä ”harkittaessa arvioidaan, mitä haittaa toisaalta täytäntöönpanosta ja toisaalta sen lykkäämisestä on”. Merkitystä on lisäksi sillä, miten helposti aikaisempi tilanne voidaan saattaa ennalleen. Hakemuksen perusteettomuuteen perustuva täytäntöönpanoratkaisu viittaa sanamuotonsa perusteella siihen, että tuomioistuin joutuu ottamaan kantaa turvapaikkahakemuksen sisältöön, jolloin täytäntöönpanoasia rinnastuu tietyllä tavalla pääasiaan. Ilmeisesti ulkomaalaislain 201 §:n 3 mom. kuitenkin viittaa pohjapäätöksen perusteeseen eli siihen, että asian ensi vaiheessa ratkaissut ulkomaalaisvirasto on katsonut hakemuksen ulkomaalaislain 101 §:n nojalla perusteettomaksi.[248]

Johtuen täytäntöönpanon kieltämistä koskevan vaatimuksen nopeasta käsittelystä hallinto-oikeus ei selvitä asian aineellista puolta, vaan perustaa täytäntöönpanokysymyksestä annettavan ratkaisun muodollisesti ulkomaalaisviraston päätöksestä ilmenevään perusteeseen. Mikäli menettely on tällä tavoin summaarisluontoista[249], ei tuomaria voitane pitää esteellisenä käsittelemään

---

[248] Ks. HE 28/2003 s. 239, jossa ei kuitenkaan täsmennetä ”hakemuksen perusteettomuutta”.

[249] Summaarisluontoisen menettelyn puolesta puhuu sekin, että täytäntöönpanon kieltämistä koskeva asia on ulkomaalaislain 199 §:n mukaan ratkaistavissa esittelystä yhden tuomarin kokoonpanossa eikä siitä ole erillistä valitusoikeutta. Asian ratkaiseminen käy päinsä ilman valituk-

pääasiaa, joten KHO:n päätös on perusteltu. Menettelyä täytäntöönpanoasiassa voidaan luonnehtia summaarisluontoiseksi siitäkin syystä, että hallinto-oikeudelle oli tehty neljästi vaatimus täytäntöönpanon kieltämisestä ja esteelliseksi väitetty tuomari oli käsitellyt niistä vain viimeisen. Siten sama asia oli ratkaistu jo kolmesti valittajan vahingoksi sellaisen tuomarin toimesta, joka ei osallistunut sittemmin pääasian käsittelyyn.[250]

KHO:n perusteluissa vähemmän onnistuneena voidaan kuitenkin pitää mainintaa siitä, että ”käsittelyn johdonmukaisuuden vuoksi on aiheellista, että ratkaisun väliaikaismääräyksestä tekee pääasian ratkaisemiseen osallistuva tuomari, vaikkakin käsittelyn alkuvaiheessa päätöksen saattaa hallinto-oikeudessa tehdä muukin tuomari”. Mikäli menettelystä aiheutuu objektiivisesti arvioituna puolueettomuuden vaarantuminen, on selvää, että sitä ei voida oikeuttaa tämänkaltaisella tarkoituksenmukaisuusnäkökohdalla. Saman tuomarin osallistumisesta aiheutuva ”työn säästö” ei voi olla perusteena tuomioistuimen puolueettomuutta vaarantavan järjestelyn toteuttamiselle. Tapausta KHO 2006:77 ajatellen keskeisin kysymys ratkaisun kannalta oli, ottiko tuomari täytäntöönpanoasiaa ratkaistessaan jo kantaa pääasian kannalta olennaisiin seikkoihin. Koska näin ei ilmeisesti ollut, ei tuomaria voida pitää ennakkoasenteensa perusteella esteellisenä.

6.4.2 Osallistuminen saman asian aikaisempaan käsittelyyn

Hallinto-oikeuksissa voidaan käsitellä joskus myös asioita, joilla on jokin liityntä toisiinsa, vaikka asianimike olisi erilainen. Tällöin esteellisyysratkaisussa tulee arvioida sitä, onko aikaisemmalla päätöksellä jo otettu kantaa johonkin myöhemmän kannalta relevanttiin seikkaan.

> Tapauksessa KHO 2005 T 90 asemakaavan hyväksymisestä valittanut asianosainen teki esteellisyysväitteen sillä perusteella, että valitusasian käsittelyyn osallistunut hallinto-oikeuden tuomari oli aikaisemmin ratkaissut maisematyölupaa koskeneen valituksen. Maisematyölupa koski kaavan kohteena olevaa maa-aluetta, ja luvan tultua lainvoimaiseksi alueella oli aloitettu kaavamuutoksessa tarkoitetun golfradan rakentaminen. KHO kumosi pääasiaa koskevan ratkaisun, mutta hylkäsi esteellisyysväitteen, koska asema-

---

senalaisen päätöksen tehneen viranomaisen toimittamia asiakirjoja, jos ratkaisun tekemiseksi tarpeelliset seikat käyvät ilmi valituskirjelmästä tai muusta aineistosta (HE 28/2003 s. 237). Voidaan kyllä perustellusti kysyä, mikä on kuvatunkaltaisen käsittelytavan funktio. Täytäntöönpanoratkaisulla kuitenkin vaikutetaan valittajan asemaan oikeudenkäynnissä ja muutoinkin varsin merkittävällä tavalla.

[250] EIT:n ratkaisussa *Hauschildt vs. Tanska* (1989), s. 260, 9 vangitsemispäätöstä aiheutti tuomarin puolueettomuuden vaarantumisen. Vastaavasti voidaan ajatella, että lukuisat täytäntöönpanon kieltämistä koskevat hylkypäätökset ennen pääasian käsittelemistä voivat aiheuttaa tuomarille esteellisyyden.

kaavaa ja maisematyölupaa ei voitu pitää saman asian käsittelynä jo siitäkin syystä, että niihin sovelletaan erilaisia oikeusohjeita.

Riita- ja rikosprosessiin verrattuna hallintoprosessissa on tavanomaisempaa, että saman asianosaisen asiaa joudutaan käsittelemään useampaan kertaan, sillä esimerkiksi toimeentuloturvaa koskevissa asiaryhmissä etuuspäätöksiä tehdään tietystä ajanjaksosta ja siten tuomioistuin saattaa joutua arvioimaan asianosaisen oikeutta etuuteen useita kertoja, joskin eri ajanjaksoa koskien.[251] Vastaavasti asianosainen voi hakea uudelleen aikaisemman kielteisen päätöksen estämättä esimerkiksi eläkettä vedoten mahdollisesti samoihin seikkoihin kuin aikaisemmin, jolloin kysymys on hyvin pitkälti ”samasta asiasta”. Koska tällaisessa tilanteessa etuuden yleiset edellytykset ovat samanlaiset ja asiaa aikaisemmin käsitelleellä tuomarilla voi olla ennakkokäsitys asianosaisen tilanteesta ja etuuden tarpeesta, tulee esteellisyysarviointi ajankohtaiseksi.

Tuomaria ei voida hallintoprosessissa pitää esteellisenä yksinomaan siitä syystä, että hän on aikaisemmin osallistunut samaa asianosaista koskevan asian käsittelyyn. Lain esitöiden mukaan tuomarin ennakkoasenne-esteellisyydelle tulee olla jokin erityinen syy, esimerkiksi tuomarin voimakkaat kannanotot etuuden hyväksyttävyydestä asianosaisen valitukseen rinnastettavassa tilanteessa.[252] Lain esitöissä ei ole kiinnitetty liiemmin huomiota puolueettomuuden objektiiviseen arviointiin, sillä tuomari voidaan katsoa esteelliseksi myös silloin, kun hänellä voidaan ulkoisten seikkojen perusteella epäillä olevan ennakkoasenne, vaikka hän ei olisi tällaista ennakkoasennetta mitenkään tuonut julki.

KHO 2002:91. Hallinto-oikeuden jäsenet eivät olleet toimeentulotuen myöntämistä koskevassa asiassa esteellisiä sillä perusteella, että he olivat aiemmin osallistuneet hallinto-oikeudessa samaa valittajaa koskevan toimeentulotukiasian käsittelyyn. Hallinto-oikeuden jäsenet eivät olleet toimeentulotuen myöntämistä koskevassa asiassa esteellisiä silläkään perusteella, että valittaja ilmoitti tekevänsä heistä rikosilmoituksen. Sama koski hallinto-oikeuden esittelijää.

Esteellisyysarvion tulee KHO 2002:91 kaltaisissa tilanteissa perustua kriteereille, jotka ovat ulkopuolisen havaittavissa. Tällaisina kriteereinä voidaan pitää valitusten käsittelyn välillä kulunutta aikaa, valitusten identtisyyttä, muutoksenhakumahdollisuutta päätöksestä sekä aikaisemman ratkaisun sisältöä. Nyrkkisääntönä voidaan esittää, että ajan kuluminen useimmiten muuttaa myös samaa etuutta koskevan valituksen luonnetta asianosaisen terveydentilan tai taloudellisen aseman muuttuessa siinä määrin, että kysymys ei ole enää ahtaasti

[251] Tapaus KHO 2003 T 2093 on tässä suhteessa sikäli poikkeuksellinen, että siinä esteellisyysväite tehtiin siitä syystä, että hallinto-oikeuden tuomari oli osallistunut valittajan aikaisemman jätemaksusta vapautumista koskevan asian käsittelyyn. KHO kuitenkin hylkäsi esteellisyysväitteen.
[252] HE 78/2000 s. 43 ja Mäenpää 2005 s. 224.

tulkittuna ”samasta asiasta”. Valitusten identtisyydellä puolestaan viitataan siihen, minkälainen on asiassa esitetty selvitys eli näyttö kummallakin käsittelykerralla. Mikäli myöhemmässä valituksessa on vedottu uuteen selvitykseen, tämäkin on omiaan muuttamaan asiaa siitä, mikä se on ensimmäisellä kerralla ollut. Esteellisyysarvion kannalta voi merkitystä olla myös sillä, onko valittajaa koskeneen aikaisemman ratkaisun perusteluissa jollakin tavoin otettu kantaa myöhemmän kannalta merkityksellisiin seikkoihin. Ratkaisun perusteluissa tai muutoin esitetyt kielteiset arviot asiasta tai asianosaisesta nimittäin indikoivat ennakkoasennetta. Tapaus KHO 2002:91 vaikuttaa edellä mainittujen kriteereiden valossa lopputuloksen osalta oikeaan osuneelta, sillä toimeentulotuen edellytykset ovat hakijan kulloisestakin taloudellisesta tilanteesta riippuvaisia eikä aikaisemmin toimeentulotuesta annettu päätös ennakoi tulevia.

> Ratkaisussa VakO 7969/2004 eläkelautakunnan esittelijästä oli tehty esteellisyysväite tämän osallistuttua kaksi kertaa hylkäävän päätöksen tekemiseen asianosaisen eläkevalituksesta. VakO totesi, että eläkelautakunta oli ensimmäisen valituksen ratkaissut 25.9.2002 sekä toisen 28.4.2004 ja molemmilla kerroilla kysymys oli samasta työkyvyttömyyseläkettä koskevasta asiasta. Esittelijän lisäksi valitusten käsittelyyn osallistunut eläkelautakunnan jäsen ja puheenjohtaja katsottiin esteelliseksi OK 13:7,2:n nojalla.

Vaikka ratkaisun VakO 7969/2004 perusteluissa ei ole laajemmin ilmoitettu esteellisyyden aiheuttaneita tosiseikkoja, antaa viittaus valitusten ratkaisupäivämääriin aihetta olettaa, että niillä on ollut keskeinen merkitys asian arvioinnissa. Ratkaisujen välillä on kulunut ainoastaan vuosi ja 7 kuukautta, joten valittajan työkyvyttömyyseläkeasiaa on voitu pitää tästäkin syystä hyvin samanlaisena sisällöltään. Valitusten välillä kulunut aika on niin lyhyt, että valittaja ei todennäköisesti ole myöskään vedonnut merkittäviin uusiin todisteisiin terveydentilansa heikkenemisestä.

Erityisesti VakO:ssa ennakkoasenne-esteellisyys saattaa tulla ajankohtaiseksi silloin, jos samaa asiaa on käsitelty kahteen kertaan eri perusteella. Toimeentuloturvaan kuuluvissa etuuksissa on nimittäin mahdollista, että hallintopäätöksen antanut viranomainen tai asianosainen hakee VakO:lta päätöksen poistamista, mikäli päätös on lainvastainen tai perustuu väärään tai puutteelliseen selvitykseen (esim. opintotukilain 31 §).[253] Päätöksen poistamisen jälkeen etuutta voidaan ryhtyä perimään asianosaiselta takaisin, josta annettuun päätökseen asianosainen voi hakea muutosta sekä vaatia esimerkiksi takaisinperinnästä luopumista tai kohtuullistamista. Näin ollen on mahdollista, että etuutta koskeva kysymys käsitellään VakO:ssa kahteen kertaan.

---

[253] Päätöksen poistamista koskevat asiat käsitellään 1.1.2007 lukien ensimmäisenä asteena toimeentuloturvan muutoksenhakulautakunnissa, joiden poistoasiassa antamasta päätöksestä voi valittaa vakuutusoikeuteen.

KKO 2004:42. Vakuutusoikeus oli työttömyyskassan hakemuksesta poistanut A:lle myönnettyjä työttömyysturvaetuuksia koskevat päätökset ja palauttanut asian työttömyyskassan uudelleen käsiteltäväksi. Kysymysten A:n oikeudesta etuuksiin ja korvausten takaisinperinnästä tultua ratkaistuksi A:n vahingoksi A valitti päätöksestä vakuutusoikeuteen. Asian ratkaisuun vakuutusoikeudessa osallistui kummallakin kerralla sama oikeuden jäsen.

Korkein oikeus totesi, että vakuutusoikeuden ratkaistavina olleet kysymykset näissä eri tilanteissa olivat oikeudellisesti poikenneet toisistaan ja että niissä tehdyt päätökset olivat perustuneet eri selvitykseen. Vaikka vakuutusoikeuden jäsen oli voinut työttömyyskassan hakemusta käsiteltäessä saada tietoa hänen asiastaan, ei A:n epäilyä siitä, että tällä jäsenellä olisi ollut ennakkokäsitys siitä, miten A:n valituksen johdosta sittemmin käsiteltäväksi tulleet kysymykset tulisi ratkaista, voitu pitää objektiivisesti perusteltuna.[254]

Ratkaisun KKO 2004:42 perustelut vaikuttavat asianmukaisilta ja niissä on esitelty ennakkoasenne-esteellisyyden kannalta relevanttia EIT:n praksista. Keskeinen kysymys ratkaisussa on, joutuuko tuomioistuin ottamaan kantaa valituksen kannalta olennaisiin kysymyksiin antaessaan päätöstä poistohakemuksesta. Aikaisempi päätös VakO:ssa oli perustunut erityisesti työvoimapoliittiseen lausuntoon, jossa oli esitetty selvitystä työntekijän olosuhteista ja niiden suhteesta työttömyysturvan edellytyksiin. Tästä syystä voidaan katsoa, että VakO oli jo poistohakemusta ratkaistessaan ottanut kantaa työttömyysturvan saamisen edellytyksiin, sillä poistohakemus ja valitusasia perustuivat keskeisesti samoihin faktoihin.[255]

Tähän käsitykseen en itse kuitenkaan yhdy varauksetta, sillä ennakkoasenne-esteellisyys edellyttää paitsi ennakkotietoa asian ratkaisun kannalta relevanteista seikoista, myös niiden pohjalta muodostettua sitovaa kannanottoa. Siten esimerkiksi vangitsemispäätös usein merkitsee esteellisyyttä osallistua pääasian käsittelyyn, koska vangitseminen edellyttää alustavaa kannanottoa syyllisyyskysymykseen. Poistohakemusta käsitellessään VakO on luonnollisesti muodostanut ennakkokäsityksen muun muassa työvoimapoliittisesta lausunnosta todisteena. Sen sijaan kriteerit asian ratkaisemiselle ovat täysin toiset poistohakemuksen ja valitusasian osalta. Ensin mainitussa ei oteta kantaa etuuden saamisen edellytyksiin, vaan ainoastaan lain muodollisten kriteereiden täyttymiseen lainvastaisuudesta tai näytön puutteellisuudesta. VakO on siten voinut poistaa työttömyysturvaa koskeneet päätökset yksinomaan sillä perusteella, että asiassa oli esitetty uutta selvitystä. Tämä ei merkitse kannanottoa valitusasian arvioinnista, eikä poistohakemuksen käsittelyyn osallistunutta jäsentä voida yksinomaan tällä perusteella pitää esteellisenä myöhemmässä vaiheessa.[256]

---

254 Ks. Mäenpää 2005 s. 224, Siitari-Vanne 2005 s. 586 ja Turunen 2004 s. 300–301.
255 Näin Turunen 2004 s. 302.
256 Vrt. toisin Turunen 2004 s. 302.

6.4.3 Jutun palauttaminen hallintoprosessissa

Menettely hallintotuomioistuimissa mahdollistaa asian palauttamisen alempaan tuomioistuimeen vastaavalla tavalla kuin edellä on yleisten tuomioistuinten osalta esitetty. Palauttamisesta aiheutuva esteellisyys voi toteutua ainoastaan hallinto-oikeuksissa, markkinaoikeudessa, toimeentuloturvan muutoksenhakulautakunnissa sekä vakuutusoikeudessa tapaturmavakuutusta koskevissa asioissa, joissa ylin oikeusaste on KKO. Periaatteiltaan ennakkoasenne-esteellisyys palautusasioissa on vastaavanlainen kuin yleisissä tuomioistuimissa. Aikaisemman kokoonpanon puolueettomuus vaarantuu erityisen herkästi silloin, kun se on jo ottanut kantaa kysymykseen, jonka käsittelemiseksi asia on palautettu tai jos se joutuu arvioimaan oman aikaisemman menettelynsä asianmukaisuutta. Jälkimmäinen esteellisyysperuste lähinnä aktualisoituu palautettaessa asia menettelyvirheen vuoksi alempaan tuomioistuimeen tai lautakuntaan.

> KHO 1999:49 valittaja oli vasta KHO:ssa vaatinut suullisen käsittelyn toimittamista lapsen huostaanottoa koskevassa asiassa. Asia palautettiin suullisen käsittelyn toimittamista varten lääninoikeuteen.[257] Lääninoikeudessa asiaa käsittelivät toisella kerralla samat jäsenet sekä esittelijä, mutta eri asiantuntijajäsen. KHO totesi, että asiaa ei ollut palautettu lääninoikeuden tekemän asiallisen tai menettelyvirheen johdosta eikä lääninoikeus ollut miten-kään oikeudellisesti sidottu aikaisempaan ratkaisuunsa. Lisäksi KHO viittasi siihen, että asiassa oli muutoksenhakumahdollisuus KHO:een, jolla on täysi toimivalta harkita uudelleen sekä oikeus- että tosiseikkakysymykset ja mahdollisuus järjestää uusi suullinen käsittely. Mainituilla perusteilla KHO hylkäsi esteellisyysväitteen (ään. 5–3).

KHO 1999:49:ssä ilmoitetuista perusteista ainakin muutoksenhakumahdollisuus sekä palautuksen syy ovat relevantteja arvioitaessa ennakkoasenne-esteellisyyttä. Koska suullista käsittelyä oli vaadittu vasta KHO:ssa, ei lääninoikeus ollut joutunut ottamaan kantaa suullisen käsittelyn tarpeeseen eikä arvioimaan näyttöä, jota myöhemmin esitettiin suullisessa käsittelyssä. Lääninoikeuteen ei myöskään kohdistettu minkäänlaista moitetta menettelyvirheestä tms., joka olisi omiaan aiheuttamaan objektiivisesti arvioituna puolueettomuuden vaarantumisen. Kyseessä oleva tilanne voidaan siten rinnastaa sellaiseen tilanteeseen, jossa yleisessä tuomioistuimessa on vedottu uusiin todisteisiin ja näiden vastaanottamiseksi asia palautetaan alempaan tuomioistuimeen.

Kuten edellä luvussa 6.3.2 on havaittu, palauttamista uusien todisteiden vastaanottamiseksi voidaan tarkastella kahdesta eri näkökulmasta esteellisyyden

---

[257] Suullisen käsittelyn järjestämistä varten palautetusta asiasta oli kysymys myös tapauksessa KHO 2005 T 1064. Asian käsitteli sama hallinto-oikeuden kokoonpano, joka oli ratkaissut asian alun perin kirjallisessa menettelyssä. Koska KHO hylkäsi esteellisyysväitteen myöhään tehtynä (ks. luku 8.2.2.2), ei palauttamisen aiheuttamaan esteellisyyteen otettu kantaa.

kannalta. Perustellumpaa lienee päätyä siihen johtopäätökseen, että asian aikaisemmin käsitelleet tuomarit eivät ole esteellisiä silloin, kun he eivät ole uusia todisteita aikaisemmin joutuneet arvioimaan eivätkä ole prosessuaalisella päätöksellä kieltäytyneet ottamasta niitä vastaan. Tapauksessa KHO 1999:49 suullista käsittelyä ei ollut vaadittu lääninoikeudessa, joten sen jäsenet eivät olleet vastaanottaneet suullisessa käsittelyssä esitettävää todistelua. Tapauksessa KHO 1999:49 enemmistön ratkaisua voidaan siten pitää asianmukaisena. Toisella tavalla asiaa pitäisi arvioida ainakin siinä tapauksessa, että asianosainen olisi vaatinut suullista käsittelyä jo lääninoikeudessa, mutta lääninoikeus ei olisi pyyntöön suostunut. Tällöin lääninoikeus olisi katsonut suullisen käsittelyn ilmeisen tarpeettomaksi HLL 38 §:n nojalla[258], mikä ilmentää tuomioistuimen ennakkokäsitystä siitä, että suullisessa käsittelyssä esitettäväksi aiottu näyttö ei vaikuta jutun lopputulokseen tai näyttö ei ole jutun kannalta relevanttia. Tällaisessa tilanteessa asia tulee palautuksen jälkeen lähtökohtaisesti käsitellä uudessa kokoonpanossa.

KHO 1999:49:n vähemmistöön jääneet kolme hallintoneuvosta olisivat todenneet tuomioistuimen puolueettomuutta loukatun. Vähemmistö on kiinnittänyt huomiota siihen, että valittajan huomautettua kirjallisesti asian käsittelemisestä samassa kokoonpanossa lääninoikeus ei ollut lausunut esteellisyysväitteestä mitään. Vähemmistön mukaan ”näissä olosuhteissa, kun kysymys on ollut saman asiakysymyksen ratkaisemisesta, johon kysymyksessä olevat esittelijä ja lakimiesjäsenet olivat jo aikaisemmin ottaneet kantaa, epäilyä siitä, että heillä on voinut olla ennakkokäsitys asian ratkaisusta, ei voida pitää objektiivisesti katsoen poissuljettuna.” Tästä huolimatta vähemmistö katsoi, että muutoksenhakumahdollisuus KHO:een on korvannut puolueettomuutta koskevan puutteen lääninoikeudessa. Vähemmistön tavoin voidaan perustellusti kritisoida sitä, että hallinto-oikeus ei tehnyt käsittelyratkaisua esteellisyysepäilystä. Sen sijaan muutoksenhakumahdollisuudelle KHO:een ei voida antaa arvioinnissa vähemmistön tarkoittamaa merkitystä. Vaikka EIT on ottanut muutoksenhakumahdollisuuden huomioon joissakin tapauksissa puolueettomuutta arvioidessaan[259], ei sillä voimassa olevan OK 13 luvun mukaan ole korjaavaa vaikutusta puutteisiin alemman tuomioistuimen puolueettomuudessa. Näin ollen alemman tuomioistuimen jäsenen esteellisyyttä ei voida sivuuttaa sillä perusteella, että ylempi tuomioistuin on toimivaltainen tutkimaan asian uudelleen

[258] Ks. Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997 s. 277–278.

[259] Näin Suomea koskeneessa tapauksessa *Johans* (s. 132). On kuitenkin syytä muistaa, että muutoksenhakumahdollisuus ei ole EIT:n ratkaisuissakaan korjannut puutetta alemman tuomioistuimen puolueettomuudessa kuin poikkeuksellisesti. Esimerkiksi tapauksessa *Kingsley vs. Iso-Britannia* (2002) EIT arvioi muutoksenhakumahdollisuuden merkitystä, mutta katsoi siitä huolimatta puolueettomuutta loukatun, koska muutoksenhakutuomioistuimilla ei ollut toimivaltaa tutkia valitusta siinä laajuudessa, että käsittely niiden toimesta olisi korjannut puutteet ensimmäisessä asteessa (*Kingsley* 58–59 §:t).

sekä oikeus- että tosiseikkakysymysten osalta.[260] Muutoksenhakumahdollisuuden tulkitseminen KHO:n vähemmistön esittämin tavoin edellyttäisi lainsäädännön muuttamista tältä osin.[261]

Palautuksesta aiheutuvaa esteellisyyttä on linjattu myös VakO:n kolmessa tapauksessa, joissa asia oli aikaisemmassa vaiheessa palautettu VakO:sta muutoksenhakulautakuntaan uudelleen käsiteltäväksi.

> VakO 7670/2005:ssä asia koski eläkkeensaajan hoitotukea. VakO oli palauttanut asian tarkastuslautakunnalle, koska sen ei olisi tullut tutkia ja hylätä A:n kansaneläkelaitoksen päätöksestä tekemää valitusta, koska kansaneläkelaitoksen päätöksestä ei ole käynyt selvästi ilmi, onko A:n eläkkeensaajien hoitotukihakemus hylätty sillä perusteella, ettei hänen toimintakykynsä ole alentunut laissa tarkoitetulla tavalla vai sillä perusteella, että hän ei täytä laissa asetettuja edellytyksiä eläkkeensaajien hoitotuen saamiselle. Palautetun asian käsittelyyn osallistui tarkastuslautakunnassa kaksi jäsentä ja esittelijä, jotka olivat olleet ratkaisemassa A:n valitusta ensikäsittelyssä. VakO hylkäsi esteellisyysväitteen ja katsoi, että tarkastuslautakunnan jäsenet eivät olleet oikeudellisesti sidottuja aikaisempaan ratkaisuunsa.
>
> VakO 8015/2004 koski asumistukiasiaa. VakO oli palauttanut asian tarkastuslautakunnalle, koska tarkastuslautakunnan päätöstä ei ollut perusteltu hallintolainkäyttölaissa edellytetyllä tavalla. Asian oli tarkastuslautakunnassa molemmilla kerroilla esitellyt sama esittelijä. VakO hylkäsi esteellisyysväitteen.
>
> VakO 10224/2005. Tarkastuslautakunnan jäsenillä sekä esittelijällä, jotka olivat jo aikaisemmin ratkaisseet saman asian, katsottiin olleen ennakkokäsitys sen osalta, miten asia tulisi ratkaista. Tämä seikka sekä kuulemista koskevat menettelyvirheet huomioon ottaen asia palautettiin sosiaaliturvan muutoksenhakulautakunnalle (aikaisemmin tarkastuslautakunta) uudelleen käsiteltäväksi.

Kaikissa kolmessa VakO:n tapauksessa palautus johtui siitä, että muutoksenhakulautakunnan päätös oli puutteellisesti perusteltu. Ratkaisun VakO 7670/2005 perusteluissa palautuksen syyksi on mainittu, että valituksenalaisesta kansaneläkelaitoksen päätöksestä ei ilmennyt ratkaisun peruste, mitä voidaan pitää perusteluja koskevana vakavana puutteena ja tähän lautakunnan olisi pitänyt puuttua. Siten myös VakO 7670/2005:ssä palautus perustui lautakunnan virheelliseen menettelyyn. VakO:n ratkaisut eroavat toisistaan siinä suhteessa, että VakO 8015/2004:ssä ainoastaan lautakunnan esittelijästä oli tehty esteellisyys-

---

[260] Ks. Prosessioikeus/Lappalainen 2003 s. 226 ja Virolainen 1995 s. 395–396.

[261] HE 78/2000 s. 5 ja 20–22, joissa on todettu aikaisemman lain mukaiset esteellisyyssäännökset ehdottomiksi ja pakottaviksi. Muutoksenhakuvaiheessa tämä merkitsi sitä, että esteellisyysväitteen hyväksyminen johti päätöksen kumoamiseen ja asian palauttamiseen uudelleen käsiteltäväksi. Mainittuun periaatteeseen ei puututtu OK 13 lukua uudistettaessa.

väite, kahdessa muussa esteelliseksi oli väitetty esittelijän lisäksi joitakin lautakunnan jäseniä. OK 13 luvun esteellisyys on kuitenkin sillä tavoin individuaalinen vaikkapa EIT:n tarkastelutavasta poiketen, että tuomioistuimen jäsenten esteellisyyttä tarkastellaan jokaisen kohdalta erikseen ja yhdenkin jäsenen esteellisyys johtaa menettelyvirheen toteamiseen. VakO ei ole siten voinut käyttää tätä seikkaa arviointinsa perusteena.

VakO 10224/2005 eroaa kahdesta muusta tapauksesta sikäli, että lautakunta ei ollut kuullut valittajaa kansaneläkelaitoksen asiantuntijalääkäreiden antamista lausunnoista eli lautakunta oli puutteellisen päätöksen perustelemisen lisäksi laiminlyönyt kontradiktorisuuden toteuttamisen. VakO toteaa kuitenkin perusteluissaan, että ”vakuutusoikeus on varannut B:lle tilaisuuden tulla kuulluksi mainituista lausunnoista, jolloin kuulemista koskevan virheen voidaan katsoa korjaantuneen”. Kuulemista koskeva menettelyvirhe on tästä huolimatta otettu huomioon arvioitaessa lautakunnan esittelijän ja jäsenten esteellisyyttä, mikä on merkille pantava seikka, koska kuulemisvirheen todettiin korjaantuneen eikä palauttaminen sen vuoksi olisi ollut välttämätöntä. Tätä seikkaa lienee tulkittava siten, että kuulemisvirhe otettiin esteellisyysarviossa huomioon, mikä ei suoranaisesti ole OK 13 luvun tai EIT:n ratkaisukäytännön valossa merkityksellistä tuomarin esteellisyyden kannalta. Toisaalta myös EIT on usein tarkastellut oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä kokonaisuutena, ja tästä näkökulmasta kuulemisvirhe viittaa siihen, että asia pitäisi käsitellä alemmassa instanssissa uudessa kokoonpanossa. Kuulemisvirhe saattaa siten olla seikka, joka on otettu huomioon arvioinnissa ikään kuin ”pisteenä iin päälle”, jos esteellisyyttä ei muutoin olisi todettu.

VakO 10224/2005 merkitsee joka tapauksessa suunnanmuutosta niin VakO:n omassa oikeuskäytännössä kuin laajemminkin. VakO ei tapauksissa 7670/2005 ja 8015/2004 katsonut perustelemista koskevan virheellisyyden olleen peruste, joka aiheuttaisi tarpeen vaihtaa tuomioistuimen kokoonpanoa palautetun asian käsittelyä varten. Ratkaisuissa VakO 8015/2004 ja 10224/2005 on viitattu myös KKO 2000:13:een ja KHO 1999:49:ään, joissa palautuksesta ei katsottu aiheutuvan esteellisyyttä. VakO totesi, että EIS 6 artiklaa ei ole tulkittu siten, että ylemmän tuomioistuimen palauttama asia pitäisi osoittaa toiseen tuomioistuimeen tai kokoonpanoon. VakO:n tapausten kannalta lähinnä KKO 2000:13 on relevantti, sillä myös siinä palautuksen perusteena oli puutteellisesti perusteltu alemman tuomioistuimen ratkaisu. KKO 2000:13 (s. 290) on kuitenkin ongelmallinen edellä havaituin tavoin ja perustuu lisäksi vanhaan OK 13:1:een, joten sen arvo oikeusohjeena on vähäisempi. VakO 10224/2005 antaa aiheen olettaa, että suhtautuminen palautuksen aiheuttamaan esteellisyyteen voi olla tiukentumassa ainakin tilanteessa, jossa palautuksen syynä on ollut puutteellisesti perusteltu alemman tuomioistuimen ratkaisu. Koska puutteellinen perusteleminen on menettelyvirhe, voidaan ratkaisua VakO 10224/2005 pitää varsin osuvana.

6.4.4 Osallistuminen asian käsittelemiseen toisessa prosessilajissa

Rikos- ja riitaprosessissa voi tulla ajankohtaiseksi tilanne, jossa tuomari on esteellinen käsiteltyään samaan asiakokonaisuuteen liittyvää juttua toisessa prosessilajissa. Hallintoprosessissakin on mahdollista, että esillä olevaan asiaan jotenkin kytkeytyvää juttua on käsitelty aikaisemmin riita- tai rikosprosessissa yleisessä tuomioistuimessa. Tuomarikunnan siirtyminen yleisistä tuomioistuimista hallintotuomioistuimiin tai päinvastoin on kuitenkin sen verran harvinaista, että toisesta prosessilajista johtuva esteellisyys OK 13:7,2:n nojalla voi tuntua lähes teoreettiselta. Tämänkaltaisesta tilanteesta on kuitenkin ollut kysymys tapauksessa KHO 2006:103.

> KHO 2006:103. Se, että Ahvenanmaan hallintotuomioistuimen kahdesta jäsenestä toinen Ahvenanmaan käräjäoikeuden laamannin ominaisuudessa oli tiedustellut valittajalta tämän kelpoisuutta toimia oikeudenkäyntiavustajana käräjäoikeudessa ja toinen saman käräjäoikeuden käräjätuomarina oli evännyt valittajalta oikeuden toimia oikeudenkäyntiavustajana sanotussa käräjäoikeudessa, ei tehnyt heitä esteellisiksi osallistumaan valittajan suorittaman tutkinnon tunnustamista koskevan asian ratkaisemiseen hallinto-oikeudessa siltä osin kun asiassa oli kyse oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.[262]
>
> Ratkaisulla KKO 2004:98 oli todettu, että jutun KHO 2006:103 valittaja ei saanut esiintyä oikeudenkäyntiasiamiehenä ulosottovalitusta koskevassa asiassa. KHO katsoi, että aikaisemmilla päätöksillä ei ollut otettu kantaa hallintovalituksen kannalta olennaisiin seikkoihin eivätkä hallintotuomioistuimen jäsenet siten olleet esteellisiä.

Ratkaisu KHO 2006:103 on perusteltu, sillä hallintotuomioistuimen käsittelemässä asiassa oli ollut kysymys tutkinnon rinnastamisesta ja käräjäoikeudessa puolestaan oli otettu kantaa valittajan kelpoisuuteen toimia oikeudenkäyntiasiamiehenä. Nämä kysymykset olivat oikeudelliselta perusteeltaan erilaisia, eikä päätös estää valittajan toimiminen oikeudenkäyntiasiamiehenä merkinnyt ennakkoasennetta ilmentävää kannanottoa tutkinnon rinnastamisen kriteereihin.

Toisena hallintoprosessia koskevana esimerkkinä voidaan ajatella lapsen huostaanottoasian käsittelemistä hallintotuomioistuimessa silloin, kun lapsen huoltaja on yleisessä tuomioistuimessa tuomittu lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Lastensuojelulain (2007/417) 40 §:n nojalla ”lapsi on otettava sosiaalihuollosta vastaavan toimielimen huostaan ja järjestettävä hänelle sijaishuolto, jos puutteet lapsen huolenpidossa tai muut kasvuolosuhteet uhkaavat vakavasti vaarantaa lapsen terveyttä tai kehitystä”. Huostaanoton arviointikriteereiden

---

[262] Ahvenanmaan hallintotuomioistuimesta annetun lain (1994/547) 5 §:n mukaan ratkaisukokoonpanoon kuuluu puheenjohtajana hallintotuomari ja muina jäseninä Ahvenanmaan käräjäoikeuden laamanni ja käräjätuomari.

kannalta tuomio hyväksikäytöstä on keskeinen seikka, joten voidaan ajatella, että tuomari on esteellinen käsittelemään huostaanottoasiaa hallintotuomioistuimessa, jos hän tai hänen läheisensä on ratkaissut hyväksikäyttöä koskeneet rikossyytteet yleisessä tuomioistuimessa.[263] Yleisesti ottaen voidaan kuitenkin arvioida, että yleisten tuomioistuimien ja hallintotuomioistuimien käsittelemät asiat poikkeavat toisistaan oikeudelliselta perusteeltaan siinä määrin, että tuomarin esteellisyys edellä tarkastellulla perusteella tulee kysymykseen vain poikkeuksellisesti.

Huostaanottoasiaan verrattavissa oleva tilanne voi aiheutua VakO:ssa, mikäli rikosvahinkoasian käsittelyyn osallistuva jäsen on ratkaissut yleisessä tuomioistuimessa samaa asiaa koskevan rikosjutun ja ottanut siinä kantaa korvauksen määräämisen perusteisiin. Rikosasian yhteydessä on saatettu esimerkiksi päättää, että vahingon kärsineelle on suoritettava tietyn suuruinen korvaus kivusta ja särystä, eikä tämän päätöksen antanut henkilö voi uskottavasti arvioida vahingon suuruutta toiseen kertaan, mikäli kysymys on rikosvahinkolain nojalla suoritettavan korvauksen määrästä.[264] Vastaavasti tapaturma-asiassa on mahdollista, että yleisessä tuomioistuimessa ratkaistaan riita-asian oikeudenkäyntimenettelyssä kysymys työsuhteen edellytysten täyttymisestä. Tätä koskevan ratkaisun tekemiseen osallistunut ei ole enää esteetön käsittelemään vakuutusoikeudessa asiaa, jossa on ratkaistava kysymys työsuhteen olemassaolosta. Työsopimuslain ja tapaturmavakuutuslain edellytykset työsuhteelle eivät nimittäin ole täysin identtiset ja ne tulee joka tapauksessa arvioida molemmissa prosessilajeissa itsenäisesti oikeudenkäynnin kuluessa esitetyn selvityksen perusteella vailla aikaisemmasta ratkaisusta johtuvaa ennakkoasennetta.

6.5 OIKEUSKYSYMYSTÄ KOSKEVA ENNAKKOASENNE

6.5.1 Aikaisemmin annetut ratkaisut

Kuten edellä on ennakkoasenne-esteellisyyttä käsiteltäessä havaittu, yleensä esteellisyyden aiheuttava tuomarin ennakkokäsitys on muodostunut näyttökysymystä koskevasta ratkaisusta. Esteellisyyden kannalta merkityksellistä voi olla myös oikeuskysymystä koskeva ennakkoasenne, joka saattaa ilmetä aikaisemman oikeudenkäynnin yhteydessä, tuomarin osallistumisesta lainvalmisteluun

[263] Tällaisessa tilanteessa sovellettavaksi ilmeisesti tulisi OK 13:7,1, joka koskee saman asian käsittelystä muussa tuomioistuimessa tai viranomaisessa aiheutuvaa ennakkoasennetta. KHO 2006:103:ssa esteellisyyttä on kuitenkin tarkasteltu OK 13:7,2:n nojalla, joten Ahvenanmaan hallintotuomioistuin ja käräjäoikeus on katsottu ”samaksi tuomioistuimeksi”.

[264] Tällainen tilanne syntyy, kun rikosvahinkokorvauksesta ensi asteena päättävä Valtiokonttori päätyy alempaan korvaukseen verrattuna rikostuomiossa määrättyyn.

tai tuomarin julkisista kannanotoista. OK 13:7,2:n sanamuodosta johtuen ennakkoasenne-esteellisyyttä tarkastellaan pääsääntöisesti tuomarin samassa asiassa aikaisemmin tekemän ratkaisun perusteella. Lainkohdassa on kuitenkin mainittu myös muusta erityisestä syystä aiheutunut ennakkoasenne, joten laissa ei ole kytketty ennakkoasenne-esteellisyyden soveltamisalaa yksinomaan tuomarin aikaisempiin, samaa asiaa koskeneisiin päätöksiin. Käytännön soveltamistilanteessa tällainen muusta syystä aiheutuva ennakkoasenne voi johtaa OK 13:7,3:ssa säännellyn yleislausekkeen käyttämiseen, mutta kysymys on silloinkin ennakkoasenne-esteellisyydestä, joten tässä yhteydessä on perusteltua tarkastella kootusti tilanteita, joissa tuomarilla on oikeuskysymystä koskeva ennakkoasenne.

Tuomarin oikeuskysymystä koskeva ennakkokäsitys ilmenee luonnollisesti niistä ratkaisuista, joita hän on käsiteltävään asiaan nähden samankaltaisissa tapauksissa antanut.

> *Lie ja Berntsen vs. Norja* (1999) koski rikosoikeudenkäyntiä, jossa syytetyt tuomittiin talousrikoksista ehdolliseen vankeuteen johtuen oikeudenkäynnin pitkittymisestä. Asiaa korkeimmassa oikeudessa käsiteltäessä yksi tuomareista oli jättänyt eriävän mielipiteen, jossa ei katsottu aiheelliseksi ottaa oikeudenkäynnin pitkää kestoa huomioon rangaistusta mitattaessa. Eriävässä mielipiteessä myös todettiin, että syyksiluettujen talousrikosten kaltaisista teoista tulee tuomita pitkähköön ehdottomaan vankeuteen. Sama tuomari oli myöhemmin osallistunut päätöksentekoon asianosaisten hakiessa korvausta oikeudenkäynnin pitkittymisen johdosta. EIT totesi, että oikeudenkäynnin keston kompensoiminen suoritettiin kummassakin oikeudenkäynnissä eri perusteella, joten tuomarin kannanotto ei koskenut samaa seikkaa, vaikka oikeudenkäynnin kesto olikin merkityksellinen seikka molemmissa oikeudenkäynneissä.[265] EIT ei ottanut tapausta tutkittavaksi.

Ratkaisu *Lie ja Berntsen* osoittaa selvästi, että oikeuskysymyksestä omaksuttu ennakkokäsitys ei sinällään vaaranna puolueettomuutta, jos kannanoton kohteena ollut seikka arvioidaan oikeudenkäynneissä eri perustein.[266] On myös huomattava, että kysymys oli eri prosessilajeista eli sikälikin arviointiperusteet olivat erityyppiset. Verrattaessa ratkaisua esimerkiksi KKO 2000:104:ään voidaan havaita, että KKO 2000:104:ssä (s. 230) turvaamistoimipäätöksessä oli otettu kantaa pääasian keskeiseen oikeuskysymykseen. Toisin sanoen arviointikriteerit olivat yhtäläiset toisin kuin arvioitaessa eri lakien perusteella oikeu-

---

[265] *Lie ja Berntsen*: ”Nor does it follow from the fact that Mr Justice Tjomsland participated in the criminal proceedings or the reason stated in his dissent on sentencing that he would reject the first applicant’s compensation claim. On the contrary, it transpires that the compensation case concerned a different kind of remedy governed by different criteria. Thus, although the excessive length of the proceedings was a relevant consideration both with regard to sentencing and to compensation, these were nevertheless two separate issues.”

[266] Virolainen – Pölönen 2004 s. 616–617.

denkäynnin keston vaikutusta rangaistukseen ja toisaalta oikeudenkäynnin kestoa perusteena vahingonkorvaukselle.

Suomea ajatellen tuomarin selkeä syytetylle negatiivinen kannanotto oikeudenkäynnin keston vaikutuksesta rangaistukseen voisi antaa aihetta epäillä hänen puolueettomuuttaan, koska lainsäädännössä kysymystä ei ole yksiselitteisesti ratkaistu. RL 6:7:n 3 kohdan mukaan rangaistuksen kohtuullistamisperusteena voidaan ottaa huomioon rikoksen tekemisestä kulunut huomattavan pitkä aika, mutta tästä huolimatta oikeudenkäynnin keston vaikutus rangaistuksen mittaamiseen on tulkinnanvarainen seikka.[267] Kovin herkästi aikaisemman ratkaisun perusteluihin kirjatut näkemykset eivät kuitenkaan voi aiheuttaa esteellisyyttä, sillä olisi omiaan ehkäisemään avointa ja informatiivista päätöksen perustelemista[268], jos tuomari katsottaisiin aikaisemman päätöksen perusteluiden nojalla esteelliseksi käsittelemään samanlaista asiaa. Esteellisyys voi aiheutua lähinnä rikosasiassa, jos tuomarin eriävästä mielipiteestä tai yksinään kirjoittamasta päätöksestä ilmenee epäasiallisia ja asianosaiselle vastakkaisia kannanottoja.[269] Tällöin kysymys lienee kuitenkin tuomarin subjektiivisen puolueettomuuden vaarantumisesta.

Tuomarin oikeuskysymystä koskeva aikaisempi kannanotto voi konkretisoitua esteellisyysväitteen perusteena helposti myös hallintoprosessissa, jossa usein painottuvat oikeuskysymykset näytönarvioinnin sijasta.

> KHO 2006 T 255:ssä esteellisyysväite tehtiin Natura-asiassa niitä tuomareita vastaan, jotka olivat ottaneet aikaisemmin kantaa yhteenkin jutun oikeuskysymyksistä. KHO hylkäsi väitteen katsoen, että tuomari ei ole esteellinen, vaikka hänen kantaansa oikeuskysymyksen ratkaisemisesta ja säännösten tulkinnasta voitaisiin ennakoida. KHO:n mukaan esteellisyyden aiheuttava ennakkokäsitys voi syntyä lähinnä tosiasioiden, tosiasianäytön arvioinnissa. KHO on arvioinnissa ottanut myös huomioon, että hallintotuomioistuimen tuomari käsittelee vuosittain kymmeniä, jopa satoja valituksia, joissa ratkaistaan sama oikeuskysymys ja sovelletaan samoja säännöksiä.

---

[267] Ks. Spolander 2007 s. 319–320 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 617.

[268] Ks. Virolainen – Martikainen 2003 s. 117–120, jossa todetaan perustelemisen avoimuuden edellyttävän muun muassa oikeuslähteiden ja niiden tulkintaan vaikuttaneiden perusteiden avointa ilmoittamista.

[269] Ks. Bergholtz 2004 s. 48–50. Bergholtz on todennut, että tuomioistuimen puolueettomuuden vaatimus rajoittaa oikeuslähteiden käyttöä. Totta onkin, että erityisesti julkaisemattomien lähteiden käyttäminen tuomion perusteluissa aiheuttaa ongelmia kontrolloitavuuden kannalta. Tässä yhteydessä voidaan todeta, että poikkeuksellisen ehdottomien kannanottojen esittäminen irrallaan oikeuslähteistä voi antaa aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta vaarantavaa ennakkoasennetta.

6.5.2 Osallistuminen lainvalmisteluun

Tuomarin aikaisemmat kannanotot samasta oikeuskysymyksestä voivat olla peräisin myös osallistumisesta lainvalmisteluun. Erityisesti KKO:n tuomareiden joukossa on useita aikaisemmin lainvalmistelun parissa työskennelleitä henkilöitä, ja voidaan tietysti kysyä, aiheuttavatko heidän lainvalmistelun yhteydessä omaksumansa ennakkokäsitykset esteellisyyden siinä tapauksessa, että kannanotoilla on keskeinen merkitys käsiteltävässä asiassa.

> Tapauksessa *Procola vs. Luxemburg* (1995)[270] korkeimman oikeuden (*Conseil d'Etat*) tuomarit olivat antaneet maitokiintiösäännöksistä lausunnon hallitukselle, johon he myöhemmin joutuivat ottamaan kantaa ratkaistessaan valitusta, jolla meijeritoimintaa harjoittanut valittajayhteisö oli vaatinut EY:n maitokiintiösäännöksiin perustuvia valtionsisäisiä säännöksiä kumottavaksi. EIT katsoi, että asianosaisella oli perusteltu syy pelätä lausunnon antamiseen osallistuneiden tuomareiden kokeneen olevansa sidottuja lausunnossa esittämiinsä kannanottoihin ja katsoi tuomioistuimen puolueettomuuden vaarantuneen.[271] Tuomarin osallistuminen lainsäädäntötyöhön aiheutti puolueettomuuden vaarantumisen myös tapauksessa *McGonnell vs. Iso-Britannia* (2000).

Lainvalmisteluun osallistuminen on johtanut puolueettomuuden vaarantumiseen silloin, jos tuomarin voidaan tämän vuoksi katsoa sitoutuneen tiettyyn tulkintavaihtoehtoon.[272] Johtopäätöstä voidaan perustella sillä, että tuomarin vahva ja julkisesti ennen oikeudenkäynnin alkamista ilmaistu kannanotto voi heikentää asianosaisen argumentointimahdollisuuksia oikeudenkäynnissä. Tässä yhteydessä on kuitenkin syytä todeta, että lainvalmisteluun osallistumisesta voi aiheutua esteellisyys ainoastaan siinä tapauksessa, että lainvalmistelussa omaksuttu tulkintakannanotto on käsiteltävän asian kannalta keskeinen ja asianosaisen argumentaatiolle vastakkainen.[273] Lisäksi lainvalmistelun tulee ilmentää selvää ennakkokäsitystä, eikä osallistuminen tietyn lain valmisteluun vaikkapa lausunnonantajana sinänsä välttämättä osoita erityistä sitoutuneisuutta voimaan tulleeseen lakiin. EIT on nimittäin ratkaisussa *Kleyn vs. Hollanti* (2003) todennut, että puolueettomuus ei vaarantunut tuomioistuimen jäsenten annettua yleisiä neuvoja lainvalmisteluvaiheessa.[274] Esteellisyyttä ei myöskään aiheudu pel-

---

[270] Ks. tapauksesta *Procola* s. 57.
[271] *Procola* 45 §.
[272] *McGonnell* 55 §: "… the Court considers that any direct involvement in the passage of legislation, or of executive rules, is likely to be sufficient to cast doubt on the judicial impartiality of a person subsequently called on to determine a dispute over whether reasons exist to permit a variation from the wording of the legislation or rules at issue."
[273] Ks. Bergholtz 2004 s. 54, jossa arvioidaan lainvalmisteluun osallistumisen aiheuttavan esteellisyyden lähinnä vain EIT:n ratkaisuihin rinnastuvissa tilanteissa.
[274] *Kleyn* 200 §: "The Court is of the opinion that, unlike the situation examined by it in *Procola*

kästään siitä, että tuomari on ennen tuomioistuinlaitoksen palvelukseen siirtymistään työskennellyt lainvalmistelutehtävissä.

> *Pabla Ky vs. Suomi* (2004) hovioikeudessa oli käsitelty liikehuoneiston vuokraamiseen liittyneitä vahingonkorvausvaatimuksia, jolloin asunto-oikeuden kokoonpanoon oli kuulunut asiantuntijajäsenenä kansanedustaja. EIT ei katsonut tämän vaarantaneen tuomioistuimen puolueettomuutta, koska vahingonkorvausjutun asiasisällöllä tai asianosaisilla ei ollut liityntää tuomarin puoluetaustaan eikä hän ollut kansanedustajana osallistunut kyseistä alaa koskevan lainsäädännön laatimiseen.[275]

Tapaus *Pabla Ky* vahvistaa käsitystä, että tuomarin kaksoisrooli ei sinällään aiheuta puolueettomuuden vaarantumista, ellei hän ole tosiasiassa osallistunut käsiteltävän asian kannalta merkityksellisen lainsäädännön valmisteluun.[276] Varovasti voidaan arvioida, että esteellisyys lainvalmisteluun osallistumisen perusteella on erittäin poikkeuksellista. Esimerkiksi tapaus *Procola* on Suomeen verrattuna poikkeuksellinen, sillä puolueettomuus aiheutui nimenomaisesta kannanotosta sovellettavana olevasta säännöksestä, joka oli valittajan vaatimusten kannalta vastakkainen. Tuomarin osallistumista lainvalmisteluun voidaan pitää ongelmallisempana tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta, jota EIT on tarkastellut rinnakkaisena puolueettomuuden kanssa.

Lainvalmisteluun osallistuminen sinällään voidaan lukea ansioksi nimitettäessä tuomarin virkaan, eikä esteellisyysnäkökohtien perusteella voida tehdä sitä johtopäätöstä, että lainvalmistelutehtävissä toimineita henkilöitä ei tulisi nimittää tuomarinvirkoihin lainkaan.[277] Esteellisyys on arvioitava yksittäistapauksittain ja erityisen varovaisesti tulee suhtautua sellaisiin tilanteisiin, joissa tuomari joutuu soveltamaan tulkinnanvaraista lakia, jonka säätämiseen hän on aikaisemmin osallistunut.[278] Arvioinnissa on lähdettävä objektiivisesta puolueettomuudesta, jonka kannalta ei ole ratkaisevaa, kykeneekö tuomari tosiasiallisesti toimimaan puolueettomasti. Mikäli tästä jää perusteltu epäilys, on lainvalmisteluun osallistunut tuomari esteellinen käsittelemään asiaa.

> Ruotsalaisessa tapauksessa RÅ 1993 nro 31 asiaa käsitellyt tuomari oli osallistunut lain sekä viranomaisohjeistusten valmisteluun. Valittaja katsoi tuo-

---

and *McGonnell*, both cited above, the advisory opinions given on the Transport Infrastructure Planning Bill and the subsequent proceedings on the appeals brought against the routing decision cannot be regarded as involving 'the same case' or 'the same decision'."

275 *Pabla Ky* 33 §.

276 *Pabla Ky* 34 §: "… M.P. had not exercised any prior legislative, executive or advisory function in respect of the subject-matter or legal issues before the Court of Appeal for decision in the applicant's appeal. The judicial proceedings therefore cannot be regarded as involving 'the same case' or 'the same decision' in the sense which was found to infringe Article 6 § 1 in the two judgments cited above (*Procola* ja *McGonnell*, kirjoittajan huom.)."

277 Ks. Bergholtz 2004 s. 53–54.

278 Virolainen – Pölönen 2004 s. 612.

> marin osallistuneen tässä yhteydessä kiinteistöjen arvonmääritystä koskevan ohjeistuksen laatimiseen, joka oli sovellettavissa hänen asiaansa. *Regeringsrätten* ei katsonut tuomaria esteelliseksi, koska jutussa oli ollut kysymys suullisen käsittelyn tarpeen arvioimisesta.[279]

Tapaus RÅ 1993 nro 31 vaikuttaa olevan linjassa EIT:n oikeuskäytännön kanssa, sillä tuomarin lainvalmisteluun liittyvillä tehtävillä ei ollut relevanssia tuomioistuimen käsittelemän asian kanssa. Tapauksen pohjalta on katsottu lisäksi, että lainvalmisteluun osallistuminen ei aiheuta EIT:n ratkaisukäytännön mukaan esteellisyyttä silloinkaan, jos lainvalmisteluun osallistunut tuomari käsittelee tapausta, jonka osalta lainsäädäntö on puutteellista.[280] Tätä tulkintaa voidaan tietysti puoltaa sillä näkökohdalla, että lainvalmisteluun osallistuneella tuomarilla ei ole mitään omaa intressiä kyseiseen lainsäädäntöön nähden. Mikäli hän on jo siirtynyt tuomioistuinlaitoksen palvelukseen, ei hänellä myöskään ole työsuhteesta johtuvaa taloudellista sidosta lainvalmistelua suorittavaan viranomaiseen. Tällainen argumentaatio ei kuitenkaan ole kovin vakuuttavaa, koska ennakkoasenne-esteellisyyden funktio eroaa täysin taloudellisia sidoksia koskevista esteellisyysperusteista. Ennakkoasenne-esteellisyys liittyy niitä korostetummin tuomarin objektiivisen puolueettomuuden toteuttamiseen. Ennakkoasenne-esteellisyyden arvioinnissa on olennaista kiinnittää huomiota siihen, minkälaisiin tulkintakannanottoihin tuomari on lainvalmistelussa sitoutunut ja minkälaisina ne näyttäytyvät asianosaisten argumentoinnin kannalta.

6.5.3 Osallistuminen julkiseen keskusteluun

Tuomarin ennakkoasenne saattaa ilmetä myös hänen julkaisuistaan, mikäli niissä on otettu kantaa käsiteltävänä olevaan oikeuskysymykseen. Oikeustieteellisiä julkaisuja voidaan harvemmin pitää niin kantaaottavina, että niiden johdosta tuomaria tulisi pitää esteellisenä oikeudenkäynnissä, jossa kysymys on julkaisussa käsitellystä asiasta.[281] Jäljempänä luvussa 7.2.1 tarkastellaan vielä erikseen tilannetta, jossa tuomari on arvioinut oikeudenkäynnin kuluessa käsiteltävää asiaa tai sen asianosaisia. Oikeuskysymystä koskevan ennakkoasenteen kannalta olennaista voi kuitenkin olla myös kannanotto, jonka tuomari on

---

[279] RÅ 1993 nro 31: ”De omständigheter som bolaget åberopat kan inte anses medföra att Bertil Hall varit jävig när frågan om muntlig förehandling prövades.”

[280] Bergholtz 2004 s. 52–53.

[281] Englantilaisessa jutussa *Locabail* eräs esteellisyysväitteistä perustui ammatillisessa julkaisussa esitettyihin näkemyksiin, joissa oli otettu kantaa käsiteltävän asian kannalta relevantteihin henkilövahinkojen korvaamista ja korvausvaatimusten esittämistä koskeviin kysymyksiin. Vaikka kannanotot olivat sellaisia, että ne olisi voinut esittää kuka hyvänsä kokenut kommentaattori, niistä muodostui käsitys kirjoittajan vakuutusyhtiön vastaisesta ajattelutavasta, joka jätti perustellun epäilyn puolueettomuuden vaarantumisesta (*Locabail* 89 §).

julkaissut jo ennen kuin esteellisyysväitteen aiheuttanut oikeudenkäynti on tullut vireille, jos tuomarin kannanotosta voi päätellä hänen suhtautuvan asianosaisiin tai heidän vaatimuksiinsa vihamielisesti.

> Skotlantia koskeneessa tapauksessa *Hoekstra v Her Majesty's Advocate* (2000) rikosjuttua käsitellyt tuomari oli julkaissut sanomalehdessä (*Scotland on Sunday*) artikkelisarjan, jossa oli kritisoinut EIS:sta. Tuomari oli todennut muuan muassa, että EIS oli ”Troijan hevonen”, joka antoi tuomarille vapaat kädet syrjäyttää lainkäytössä vaalein valittu parlamentti. Tuomari myös kuvasi EIS:n vaikutusta Skotlannissa tuhoisaksi (*devastating*). Ratkaisussa todettiin, että kritiikillä oli merkitystä tuomarin käsitellessä asiaa, jossa vaatimukset perustuivat EIS:ssa turvattuihin oikeuksiin. Asiaa käsitellyt *Appeal Court* totesi, että negatiivisella suhtautumisella EIS:een oli erityinen merkitys tapauksessa, jonka syytetyt olivat hollantilaisia.[282] Koska artikkelit oli lisäksi julkaistu ajallisesti hyvin lähekkäin syytettyjen valitukset hylkäävän päätöksen antamisen kanssa, katsottiin tuomari esteelliseksi.

Edellä kuvattua tapausta voidaan pitää poikkeuksellisena, koska tuomarin julkaisemissa artikkeleissa oli käytetty varsin värikkäitä ilmauksia ja EIS:een oli suhtauduttu selkeän torjuvasti. Merkityksellistä oli kuitenkin, että valittajien vaatimukset pohjautuivat juuri EIS:n määräyksiin ja artikkelit oli julkaistu muutama päivä päätöksen antamisen jälkeen. Näin ollen syytetyille saattoi helposti muodostua kuva, että yhden asiaa käsitelleen tuomarin negatiivinen suhtautuminen ihmisoikeuksiin vaikutti heidän asiansa käsittelyyn. Suomea ajatellen tämänkaltainen tilanne tuskin toteutuu kovin herkästi, koska virassa olevat tuomarit osallistuvat julkiseen mielipidekirjoitteluun erittäin harvoin ja tällöinkin esitetyt näkemykset yleensä ovat varsin maltillisia, kuten julkinen keskustelu Suomessa muutoinkin.

Tuomarin tieteellisessä julkaisussa tai aikaisemmin annetun ratkaisun perusteluissa esittämät kannanotot eivät lähtökohtaisesti aiheuta esteellisyyttä asiassa, joka sivuaa samaa lainopillista kysymystä.[283] Voidaan tietysti ajatella, että tuomarin tieteellisessä julkaisussa esittämä kannanotto kiperästä oikeuskysymyksestä estää häntä arvioimasta asiaa ”puhtaalta pöydältä” asianosaisten argumentoinnin pohjalta hänen toimiessaan tuomarina. Lainopilliset kannanotot ovat kuitenkin abstrakteja vastaavalla tavalla kuin lainvalmisteluaineisto, eikä niitä kirjoitettaessa ole tiedossa tietyn yksittäistapauksen tosiseikkoja, joihin tuomioistuinratkaisu kuitenkin aina perustuu. Oikeudenkäynti muotoutuu myös

---

[282] *Hoekstra v Her Majesty's Advocate* 19 §: ”That negative imagery was particularly disturbing for Dutch appellants in the highest court in Scotland, 'claiming their new 'European' rights', employing Dutch counsel to do so and arguing that Convention principles should be applied to supplement or even to displace the native principles of Scots law.”

[283] Ks. HE 78/2000 s. 42: ”Esteellisyyden mahdollisesti synnyttävällä ennakkoasenteella ei luonnollisestikaan tarkoiteta tuomarin oikeustieteellisenä tutkimustyönä julkaisemien kannanottojen vaikutusta tai päätelmien tekemistä aikaisempien julkaistujen kannanottojen pohjalta.”

asianosaisten väitteiden ja argumentoinnin tuloksena eikä kannanotoista tutkijan roolissa voida ennakoida oikeudenkäynnin lopputulosta kuin korkeintaan yleisluontoisesti. Ei ole myöskään sananvapauden vuoksi perusteltua rajoittaa tuomarin osallistumista lainopilliseen keskusteluun ammatillisella forumilla. Tilannetta tulee tietysti arvioida eri tavoin, mikäli tuomari oikeudenkäynnin aikana ottaa julkisesti kantaa oikeudenkäynnissä esille tuleviin kysymyksiin tavalla, joka ilmentää ennakkoasennetta.

7 Esteellisyyden yleislausekkeesta

7.1 YLEISLAUSEKKEEN TULKINNASTA

OK 13 luvun esteellisyysperusteet sisältävät monia tulkinnanvaraisia kriteereitä, joita liittyy erityisen runsaasti edellä esiteltyyn ennakkoasenne-esteellisyyttä sääntelevään OK 13:7,2:een. Koska jo erityiset esteellisyysperusteet ovat tulkinnanvaraisia, on lakiin otettu lisäksi esteellisyyden yleislauseke, jotta tuomari voitaisiin katsoa esteelliseksi silloinkin, kun jutun tosiseikat eivät täytä jonkin erityisen esteellisyysperusteen kriteerejä, mutta tuomarin puolueettomuus voidaan muusta syystä asettaa kyseenalaiseksi. Yleislauseke myös oletettavasti vähentää tarvetta muuttaa erityisten esteellisyysperusteiden muotoilua silloin, kun jostakin prosessilakien muutoksesta aiheutuu uudenlainen esteellisyyden kannalta relevantti järjestely.

OK 13:7,3:n mukaan tuomari on esteellinen myös, jos jokin muu OK 13 luvussa tarkoitettuun seikkaan rinnastettava seikka antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa. Yleislausekkeen soveltamisala on tulkittavissa useammalla eri tavalla. Ensinnäkin yleislauseke voidaan nähdä suunnatuksi sellaisiin tilanteisiin, joihin erityiset esteellisyysperusteet eivät sanamuotonsa puolesta sovellu, mutta tuomarin puolueettomuus silti on objektiivisesti arvioituna vaarantunut.[1] Toisaalta yleislauseke saatetaan tulkita soveltuvaksi erityisiä esteellisyysperusteita sivuaviin tilanteisiin, joissa lainkohdan sanamuotoa ei kuitenkaan voida ulottaa koskemaan tapauksen tosiseikkoja tai silloin, jos tuomarin menettelyssä on useampia puolueettomuutta horjuttavia elementtejä.[2] Lisäksi yleislauseke voidaan nähdä erityisiä esteellisyysperusteita koskevan esimerkkiluettelon täydentäjänä, jolloin sitä sovelletaan erityisiin esteellisyysperusteisiin rinnastettavaan tilanteeseen, jota ei ole laissa mainittu erityisenä esteellisyysperusteena. Tästä seuraa, että yleislauseketta tulee soveltaa vain sellaisiin tilanteisiin, joihin erityiset esteellisyysperusteet eivät sovellu väljästikään tulkittuna.[3]

Edellä kuvattujen tulkintavaihtoehtojen vaikutusta konkreettiseen yksittäistapaukseen voidaan tarkastella KKO 2005:90 (s. 282) avulla. Kyseisessä asiassa KKO:n vähemmistö on jakautunut kahteen osaan, sillä esittelijä ja oikeusneuvos olisivat soveltaneet yleislauseketta ja toinen oikeusneuvoksista ennakkoasenne-esteellisyyttä koskevaa OK 13:7,2:ta. Tapauksessa oli kysymys aikai-

---

1 HE 78/2000 s. 47 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 621.
2 Tapanila 2005a s. 1365.
3 Ervo 2006 s. 280–281 ja Lindencrone – Werlauff 2005 s. 82.

semman rikostuomion aiheuttamasta esteellisyydestä, johon ei ensin mainitun vähemmistön mukaan soveltunut OK 13:7,2, vaan se katsoi esteellisyyden aiheutuneen ennakkoasenteen ja asiaa käsitelleen käräjätuomarin aikaisemman tuomion vaikutusta koskeneen virheellisen lausunnon perusteella. Vähemmistöön jääneistä oikeusneuvoksista toinen puolestaan katsoi, että tapaukseen soveltui OK 13:7,2 eikä ottanut tästä syystä kantaa lainkaan käräjätuomarin lausumaan esteellisyyden perusteena.[4]

Käytännön kannalta näiden kahden tulkintavaihtoehdon välillä merkityksellisin ero on, kuinka herkästi tuomari katsotaan esteelliseksi. Esittelijä ja toinen oikeusneuvoksista eivät katsoneet ennakkoasenne-esteellisyyden aiheutuneen yksinomaan pilkotun rikosjutun käsittelyyn osallistumisesta, vaan ottivat huomioon myös käräjätuomarin lausuman. Heidän ratkaisunsa olisi ollut selvästi yksittäisen tapauksen tosiseikkoihin kytkeytyvä, jolla ei olisi ollut merkittävää ohjausvaikutusta muissa vastaavissa tapauksissa. Sen sijaan OK 13:7,2:ssa säänneltyyn ennakkoasenne-esteellisyyteen pohjautuva ratkaisu olisi vahvistanut päätelmää, että tuomari tulee katsoa esteelliseksi ns. pilkotuissa rikosjutuissa, mikäli ensimmäisessä oikeudenkäynnissä on ratkaistu myöhempään nähden jokin syyllisyyskysymyksen kannalta relevantti seikka.

Oikeuskirjallisuudessa on pidetty tapausta KKO 2005:90 sellaisena, johon olisi tullut soveltaa ennakkoasenne-esteellisyyttä OK 13:7,2:n mukaisesti.[5] Tätä tulkintaa voidaan pitää johdonmukaisena sikäli, että ennakkoasenne-esteellisyys muodostaa jo erityisen esteellisyysperusteen, eikä yleislausekkeen soveltamiseen ole aihetta. Oikeusohjeena yleislausekkeeseen pohjautuva esteellisyysratkaisu ei myöskään ole samalla tavalla myöhempää käytäntöä suuntaava, sillä yleislauseke viittaa usein jonkinlaiseen kokonaisarvioon tilanteesta, joka ei ole helposti yleistettävissä muihin tapauksiin.

Yleislauseketta tulee soveltaa tilanteisiin, joihin erityiset esteellisyysperusteet eivät sovellu, vaikka ei pitäydyttäisikään niiden ahtaassa tulkinnassa. Yleislauseke soveltuu myös silloin, jos tuomarin puolueettomuuden vaarantuminen johtuu erityisiin esteellisyysperusteisiin rinnastuvasta seikasta, jota ei kuitenkaan ole otettu lakia säädettäessä huomioon. Esteellisyyden kannalta relevantti oikeuslähde on myös EIT:n oikeuskäytäntö, joka voi edellyttää puolueettomuuden vaarantumisen toteamista silloinkin, kun OK 13 luvun erityiset esteellisyysperusteet eivät ole mitenkään tapaukseen sovellettavissa.[6] Tuomioistuimen on tällöin arvioitava yksittäistapauksen ja EIT:n ratkaisusta ilmenevän oikeus-

---

4 KKO 2005:90, eriävä mielipide: ”Käräjätuomari Kosken esteellisyys on oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 7 §:n 2 momentin perusteella ilmeinen, vaikka hänen lausuntojaan ei otettaisi huomioon.”

5 Ervo 2006 s. 285 ja Tapanila 2005a s. 1365. Turunen puolestaan näyttää katsovan, että tilanteeseen olisi pitänyt soveltaa OK 13:7,3:n yleislauseketta, koska osallistuminen pilkotun rikosjutun käsittelyyn ja tuomarin lausumat puolsivat esteellisyyden toteamista (Turunen 2006 s. 86).

6 Lindencrone – Werlauff 2005 s. 82.

ohjeen analogisuus ja tarvittaessa vahvistettava esteellisyys OK 13:7,3:n yleislausekkeen nojalla. Tällä tavoin tuomioistuimelle tarjoutuu lain sallima mahdollisuus toteuttaa ihmisoikeusmyönteistä ja teleologista tulkintamallia esteellisyyden arvioinnissa. Vertailuaineistona voidaan tällaisessa tilanteessa käyttää paitsi EIT:n ratkaisuja, myös kotimaista oikeuskäytäntöä, oikeusvertailua sekä oikeuskirjallisuudessa esitettyjä kannanottoja. Suomalaisten tuomioistuinten varovaista tulkintalinjaa kuvaa hyvin, että toistaiseksi OK 13:7,3:een perustuvia ratkaisuja ei ole juurikaan annettu.

Yleislausekkeen tulkinta on riippuvaista kulloisistakin tuomioistuinlinjauksista, sillä usein yleislausekkeen kaltainen lain säännös saa tarkemman sisältönsä yksittäistapauksista annetuissa ratkaisuissa. Yleislausekkeen soveltamisalaan vaikuttaa myös oikeuskäytäntö, jolla on linjattu erityisten esteellisyysperusteiden käyttötilanteita. Esimerkiksi KKO 2005:90 voi merkitä sitä, että ns. pilkotuissa rikosasioissa ennakkoasenne-esteellisyyttä tarkastellaan jatkossa yleislausekkeen perusteella, mikä voi johtaa vaikeasti ennakoitaviin ja sattumanvaraisiin ratkaisuihin. Vertailun vuoksi voidaan todeta, että Ruotsissa ja Norjassa esteellisyyssäännösten vanhahkoista sanamuodoista johtuen yleislauseke kattaa huomattavan määrän sellaisia esteellisyystilanteita, joita Suomessa käsitellään erityisinä esteellisyysperusteina.[7] Ruotsissa yleislauseketta on sovellettu muun muassa silloin, jos tuomarilla on ollut asianosaiseen negatiivinen henkilösuhde tai jos tuomarilla on itsellään vireillä oikeudenkäynti samanlaisesta asiasta tai hänellä on ennakkoasenne asian aikaisemman käsittelyn vuoksi.[8]

OK 13:7,3:n soveltamisessa Ruotsin ja Norjan yleislausekkeiden tulkintakäytännöstä ei ole juurikaan apua, koska niissä säännöksen soveltamisala on ratkaisevasti toinen. Puhtaasti säännösten sanamuotojen perusteella voidaan kuitenkin todeta, että kaikissa maissa edellytetään esteellisyydeltä myös yleislausekkeen nojalla ”erityisiä syitä”.[9] Tämä on ymmärrettävä niin, että jokin piirre tuomarin persoonassa, sidoksissa tai käyttäytymisessä ei sinällään riitä aiheuttamaan esteellisyyttä, ellei kyseisestä syystä voida perustellusti epäillä tuomarin puolueettomuuden vaarantuvan. Esimerkiksi tuomarin kuuluminen poliittiseen puolueeseen, joka edustaa aatteellisesti toista ajatusmaailmaa asianosaisen kanssa, ei riitä aiheuttamaan esteellisyyttä, ellei puoluesidonnaisuus jotenkin liity jutun faktoihin tai tuomarin puoluejäsenyys voi objektiivisesti arvioituna vaikuttaa jutun lopputulokseen.[10]

---

7 Ks. Tiby 1993 s. 192–197.
8 Nordh – Lindblom 2001 s. 117–124 ja Ekelöf – Edelstam 2002 s. 147–148.
9 Vrt. ”särskild omständighet” tai ”saeregne omstendigheter”.
10 Ks. Fanebust 1998 s. 601–602 ja Andreassen 1990 s. 165.

7.2 TYYPPITILANTEITA YLEISLAUSEKKEEN KÄYTÖLLE

7.2.1 Tuomarin käyttäytyminen

Tässä yhteydessä ei ole tarkoituksena käydä systemaattisesti läpi kaikkia mahdollisia tilanteita, joissa yleislauseketta voidaan soveltaa. Edellä ns. erityisiä esteellisyysperusteita tarkasteltaessa ei ole läheskään aina voitu täydellä varmuudella todeta, tuleeko tuomari kulloisenkin tilanteen käsillä ollessa katsoa esteelliseksi erityisen esteellisyysperusteen vaiko yleislausekkeen nojalla. Tästä huolimatta voidaan katsoa, että on perustellumpaa soveltaa erityistä esteellisyysperustetta aina silloin, kun lainkohdan sanamuoto soveltuu tarkasteltaviin tosiseikkoihin. Jäljempänä otetaan siten käsiteltäväksi ainoastaan sellaisia tuomarin puolueettomuuden kannalta merkityksellisiä tilanteita, joihin erityiset esteellisyysperusteet eivät selvästikään ole sovellettavissa.

Tuomarin käyttäytyminen voi olla puolueettomuuden kannalta merkityksellistä useammasta eri näkökulmasta. Tuomarin lausumat oikeudenkäynnin aikana tai hänen suhtautumisensa asianosaisiin saattaa antaa aiheen epäillä hänellä olevan tarkoituksena suosia tai syrjiä jotakuta oikeudenkäynnin asianosaisista. Esteellisyyden kannalta merkityksellisiä voivat olla myös tuomarin kannanotot oikeudenkäynnin ulkopuolella, jos niillä on selkeä liityntä oikeudenkäyntiin tai asianosaisiin. EIT on joutunut useammassa ratkaisussa arvioimaan tuomioistuimen jäsenen oikeudenkäynnin aikana ilmaisemia rasistisia kannanottoja. On hyvin todennäköistä, että tuomarin julkituoma rasismi tulee olemaan esteellisyysperusteena ajankohtainen Suomessakin monikulttuurisuuden lisääntyessä.[11]

> Tapauksessa *Sander vs. Iso-Britannia* (2000) yksi valamiehistä ilmoitti, että hänen kollegansa olivat vitsailleet rasistisesti jutussa, jossa syytettynä oli aasialaissyntyinen henkilö. Puheenjohtajan huomautettua asiasta valamiehet olivat vakuuttaneet kykenevänsä toimimaan vailla rasistisia ennakkoluuloja eikä heitä näin ollen erotettu tehtävästään. Valamiehet olivat tuominneet valittajan, mutta vapauttaneet toisen syytetyn, joka myös oli aasialaista syntyperää. EIT ei katsonut valamiehistön jäsenten kirjallisen vakuutuksen tai tuomarin puhuttelun poistavan riskiä siitä, että rotuun liittyvät ennakkoluulot vaikuttivat valamiesten päätökseen.[12] EIT totesi, että tuomioistuimen puolueettomuus oli asianosaisen silmissä vaarantunut.[13]

---

[11] Vrt. Daly – Pattenden 2005 s. 678–683, jossa pidetään Englannin valamiesoikeudenkäynnin kannalta kysymystä rasistisista ennakkoluuloista keskeisenä. Artikkelin mukaan 9 prosenttia Englannin ja Walesin asukkaista voidaan luokitella muiksi kuin valkoihoisiksi. Vuonna 2003 tehdyn kyselytutkimuksen mukaan lähes kolmasosa vähemmistöjä edustavista syytetyistä ilmoitti kokeneensa puolueellista kohtelua rotunsa vuoksi (mts. 679).

[12] *Sander* 29–31 §:t.

[13] *Sander* 34 §: ”Given the importance attached by all Contracting States to the need to combat racism… , the Court considers that the judge should have reacted in a more robust manner that

Remli vs. Ranska (1996) puolestaan koski rikosasiaa, jossa algerialaissyntyistä henkilöä syytettiin vankilapaon yhteydessä tehdystä taposta. Oikeudenkäynnin yhteydessä yhden valamiehen kuultiin kertovan olevansa rasisti. EIT katsoi tuomioistuimen puolueettomuutta loukatun, koska väitteen todenperäisyyttä ei ollut selvitetty eikä muutoinkaan ryhdytty mihinkään toimenpiteisiin puolueettomuuden varmistamiseksi.[14]

Tapauksessa *Gregory vs. Iso-Britannia* (1997) valamiesten harkitessa näyttöratkaisua puheenjohtajalle oli toimitettu ilmoitus, jossa todettiin yhden valamiehistä osoittaneen rasistisia ennakkoluuloja. Valamiestä ei erotettu tehtävästään, mutta puheenjohtaja muistutti valamiehistöä siitä, että asiaa tuli tarkastella yksinomaan näytön perusteella sekä muistutti heitä vannotun valan velvoituksesta. EIT totesi, että puheenjohtaja oli selvittänyt asiaa ja informoinut asianosaisten avustajia sekä tiedustellut heidän mielipidettään. Lisäksi puheenjohtaja oli toimittanut valamiehille tiedoksi varsin painokkaan lausuman, josta ilmeni valamiesten velvollisuus harkita asiaa vailla ennakkoluuloja. EIT katsoi, että mainitut toimenpiteet olivat riittäviä eikä tuomioistuimen puolueettomuuden vaatimuksesta aiheutunut automaattisesti tarvetta vaihtaa valamiehiä.[15]

Edellä esiteltyjen EIT:n ratkaisujen pohjalta voidaan tehdä joitakin johtopäätöksiä, miten tuomioistuimen puolueettomuuden vaarantumista rasististen lausumien johdosta tulee arvioida.[16] On huomattava, että kaikki edellä esitellyt tapaukset koskevat näyttöratkaisua oikeudenkäynnissä tekeviä maallikoita eli valamiehiä. Suomessa sen sijaan näyttöratkaisun tekemistä ei ole asetettu yksinomaan maallikoiden tehtäväksi, vaan rikosasioissa lautamiehet osallistuvat niin oikeus- kuin tosiseikkakysymystenkin ratkaisemiseen. Tästä huolimatta voidaan ajatella, että lautamiehen ilmaisema asianosaista halventava tai rodullisia taikka vastaavia ennakkoluuloja ilmentävä mielipide tulee arvioida samojen kriteereiden perusteella. Ei ole myöskään aiheellista rajata esteellisyyttä yksinomaan lautamiehiin, vaan vastaavasti virkatuomari voi tulla esteelliseksi, mikäli julkisesti esittää tämänkaltaisia lausuntoja.

---

merely seeking vague assurances that the jurors could set aside their prejudices and try the case solely on the evidence. By failing to do so, the judge did not provide sufficient guarantees to exclude any objectively justified or legitimate doubts as to the impartiality of the court. It follows that the court that condemned the applicant was not impartial from an objective point of view."

14 *Remli* 48 §: "…the Court considers that Article 6 para. 1 of the Convention imposes an obligation on every national court to check whether, as constituted, it is 'an impartial tribunal' within the meaning of that provision where, as in the instant case, this is disputed on a ground that does not immediately appear to be manifestly devoid of merit."

15 *Gregory* 48: "The Court's assessment of the facts leads it to conclude therefore, that, in the instant case, no more was required under Article 6 to dispel any objectively held fears or misgivings about the impartiality of the jury that was done by the judge. While the guarantee of a fair trial may in certain circumstances require a judge to discharge a jury it must also be acknowledged that this may not always be the only means to achieve this aim."

16 Ks. Nowak 2003 s. 163–164, jossa todetaan tapauksessa *Sander* loukatun syyttömyysolettamaa.

Kuten tapauksissa *Sander* ja *Gregory* on todettu, tuomarin vaihtaminen ei ole ainoa vaihtoehto turvata tuomioistuimen puolueettomuutta. Tuomioistuimessa, jonka kokoonpanoon kuuluu maallikkotuomareita, puheenjohtajana toimiva virkatuomari voi ohjata kiinnittämään huomiota siihen, että ratkaisua tehtäessä ei esimerkiksi rodullisilla ennakkoluuloilla ole sijaa, vaan harkinnan tulee pitäytyä jutun tosiseikoissa.[17] Tapauksen *Remli* perusteella voidaan lisäksi todeta, että kansalliselle tuomioistuimelle on asetettu velvollisuus varmistua rasismiin liittyvien epäilysten aiheettomuudesta, elleivät tällaiset epäilykset selvästi ole täysin perusteettomia. Arvioitaessa EIS 6 art. 1 kohdan loukkausta tulee kansallisen tuomioistuimen kiinnittää huomiota myös siihen, kuinka vakuuttava epäilys rotuun tai muihin seikkoihin liittyvien ennakkoluulojen vaikutuksesta on.[18] Tuomioistuimen on tarvittaessa, mikäli havaitsee jotakin jäsentään koskevat rasismiepäilykset perustelluiksi, katsottava tämä esteelliseksi jatkamaan asian käsittelyä.

Tuomarin on oikeudenkäynnin aikana pidättäydyttävä muutoinkin sellaisista ilmauksista, jotka saatetaan tulkita asianosaisia halventaviksi tai muutoin epäasiallisiksi. Toisin perustein tulee sen sijaan arvioida tilannetta, jossa tuomari on ennen oikeudenkäyntiä esittänyt julkisesti mielipiteitä, jotka voidaan tulkita asianosaiselle vastakkaisiksi. Voidaan esimerkiksi ajatella, että ehdottomista moraalikäsityksistä tunnettuun uskonnolliseen lahkoon kuuluva tuomari ei voi uskottavasti käsitellä asiaa, jossa syyte koskee vaikkapa uskonrauhan rikkomista tai sukupuolisiveellisyyden loukkaamista (RL 17 luku).[19] Ennen oikeudenkäyntiä esitetyillä mielipiteillä ei kuitenkaan pääsääntöisesti ole merkitystä esteellisyyden kannalta, sillä mielipiteet eivät kytkeydy mitenkään käsiteltävään asiaan tai sen asianosaisiin. Värikkäitäkään mielipiteitä ei sinänsä voi pitää ilmauksena ennakkoasenteesta, ellei niissä säännönmukaisesti vaikkapa esitetä solvaavia kannanottoja jostakin väestöryhmästä. Tällaisessa tilanteessa menettely kuitenkin lähentyy RL 11:8:ssa tarkoitettua kiihottamista kansanryhmää vastaan. Mikäli tuomaria epäillään tämänkaltaiseen rikokseen syyllistymisestä, häntä voidaan pitää esteellisenä käsittelemään kyseistä kansallista, rodullista, etnistä tai uskonnollista ryhmää edustavan asianosaisen asiaa.

EOA:n ratkaisu 2829/1999 koski tapausta, jossa käräjätuomari oli todennut istunnossa, että ”juttu haiskahtaa”. Vaikka lausuma ilmeisesti oli liittynyt asianosaisen oikeudenkäynnin alussa tekemään oikeuspaikkaväitteeseen, EOA kiinnitti käräjätuomarin huomiota viestinnän tärkeyteen ja siihen, että

[17] Vrt. Daly – Pattenden 2005 s. 690–691, jossa todetaan tällaisen puheenjohtajan ohjaamisen voivan käytännössä olla varsin merkityksetöntä, sillä tuomioistuimen jäsen ei välttämättä kykene tunnistamaan ennakkoluulojaan saati sulkemaan niitä päätösharkinnan ulkopuolelle. Lisäksi puheenjohtajan varoitus saattaa tulla liian myöhään tuomioistuimen jäsenen jo ehdittyä muodostaa mielipiteensä asiasta havainnoituaan todistelua.

[18] Daly – Pattenden 2005 s. 699.

[19] Ks. De Smith – Woolf – Jowell 1995 s. 533–535.

oikeudenkäynnin yhteydessä käytetyt epäsovinnaiset ilmaisut saatetaan helposti ymmärtää väärin.[20]

Vantaan KäO:n tapauksessa 06/8286 huoltajuusriidan asianosainen oli salaa nauhoittanut käräjätuomarin ja -sihteerin keskustelua valmisteluistunnon tauolla. KäO:n ratkaisun mukaan tuomaria ei tule todeta esteelliseksi yksinomaan sen vuoksi, että tämä kiihkeän valmisteluistunnon jälkimainingeissa lausuu kahden kesken käräjäsihteerilleen joitakin negatiivisia havaintoja asianosaisesta. KäO kuitenkin katsoi valmisteluistuntoa johtaneen käräjätuomarin esteelliseksi, koska osa tuomarin lausumista oli saatettu ratkaisun perusteeksi. Perusteluista ei tarkemmin ilmene, mitä nämä käräjätuomarin puolueettomuutta horjuttavat lausumat ovat pitäneet sisällään. Asiaa käsitelleessä lehtiartikkelissa kuitenkin, ilmeisesti nauhoitteeseen tukeutuen, todetaan käräjätuomarin luonnehtineen asianosaista ”siaksi” ja sanoneen ”koska niin se on ilkee, täähän on sika, se on täys sika se tyyppi”.[21]

Vantaan KäO:n ratkaisun perusteella voidaan todeta, että tuomarin tulee varsinkin oikeudenkäynnin aikana pidättyä käsiteltävän asian tai asianosaisten epäasiallisesta arvioimisesta. Tapaus on mielenkiintoinen myös siitä syystä, että siinä on kiinnitetty huomiota salaa tehtyjen nauhoitteiden käyttämiseen todisteena epäasiallisista lausumista. KäO on ratkaisussa todennut, että kielletyillä menetelmillä hankittua aineistoa ei voi käyttää todisteena oikeudenkäynnissä. Nauhoitus on hankittu rikkomalla tuomioistuimen ns. neuvottelusalaisuutta, johon viitataan OK 1:7:ssä säännellyssä tuomarinvalassa.[22] Todistelussa neuvottelusalaisuuteen on kohdistettu todistusteemakielto eli neuvotteluun osallistunut ei saa ilmaista käytyjen keskustelujen sisältöä. Todistusteemakielto merkitsee ehdotonta kieltoa esittää millään todistuskeinolla näyttöä kyseisestä teemasta.[23] Siten ratkaisevaa ei ole, yritetäänkö neuvottelujen kulkua todentaa oikeudenkäynnissä kuulustelemalla siihen osallistunutta vaitiolovelvollista henkilöä vai esittämällä salaa tehty nauhoite.

Todistusteemakiellon funktiona on turvata neuvottelujen luottamuksellisuutta, sillä neuvotteluissa esitettyjen kannanottojen julkisuus voisi vaikuttaa haitallisesti päätösharkinnan avoimuuteen.[24] Sen sijaan salassapidon tarkoituksena ei ole mahdollistaa käsiteltävän asian tai asianosaisten halventamista. Kollegiossa tällainen menettely voi sitä paitsi vaikuttaa kokoonpanon muiden jäsenten päätelmiin asiasta. Neuvottelusalaisuuteen kohdistettu todistusteemakielto on sikäli hieman ongelmallinen, että se mahdollistaa neuvottelujen ehdottoman

---

20 EOA:n kertomus 2001 s. 91.

21 Arolainen 2006.

22 Kuriositeettina voidaan mainita, että Vantaan KäO:n ratkaisun 06/8286 asianosainen tuomittiin salakuuntelusta 50 päiväsakkoon sekä suorittamaan korvausta henkisestä kärsimyksestä käräjätuomarille 1 000 euroa sekä sihteerille 500 euroa (ks. Mykkänen 2007).

23 Pölönen 2003 s. 183 ja Tirkkonen 1972 s. 245.

24 Mäenpää 2005 s. 535.

salassapidon myös silloin, kun neuvotteluissa käytyjen keskustelujen selvittämiselle olisi painava peruste. Koska todistamiskiellot eivät Suomen lainsäädännössä pääsääntöisesti ole ehdottomia[25], voitaneen arvioida, että erityisen painavista syistä tuomioistuimen käymien neuvottelujen sisällöstä esitettävä todistelu tulee sallia. Tällaisena syynä voidaan ajatella sitä, että neuvottelujen kuluessa tuomioistuimen jäsen on esittänyt kannanottoja, joiden perusteella häntä on pidettävä ennakkoasenteellisena. Vantaan KäO:n tapauksessa tällainen tilanne ei kuitenkaan ollut käsillä, sillä esteellisyydestä tehty päätös perustui ratkaisun perusteiksi saatettuihin lausumiin.

Tuomarin oikeudenkäynnissä lausumat mielipiteenilmaukset asianosaisista tai oikeudenkäynnin kohteesta ovat esteellisyysperusteena sikäli ongelmattomia, että tällainen menettely on ristiriidassa myös tuomarin virasta johtuvien velvoitteiden kanssa. Sen sijaan julkisuudessa esitetyt kannanotot, joilla on jokin liityntä käsiteltävään asiaan, eivät ole yhtä selväpiirteisiä esteellisyyden kannalta. Tuomarilla on nimittäin oikeus osallistua julkiseen keskusteluun viime kädessä EIS 10 artiklan nojalla. Virkamiehen sananvapautta voi EIS 10 art. 2 kohdan nojalla rajoittaa, mikäli se on tarpeen luottamuksellisten tietojen suojaamiseksi tai mikäli virkamiehen julkilausumat ovat ristiriidassa virkaan liittyvän lojaliteettivelvoitteen kanssa.[26] Virkamiehelle voidaan siis EIS:n estämättä asettaa tavallisia kansalaisia pidemmälle meneviä rajoituksia sananvapauden käyttämiselle, jos ne ovat perusteltuja virkatehtävästä johtuvien vastuiden tai velvoitteiden toteuttamiseksi. Tämä ei kuitenkaan tarkoita rajoituksetonta mahdollisuutta estää virkamiestä käyttämästä ilmaisuvapauttaan.[27]

> *Wille vs. Liechtenstein* (1999) koski hallintotuomioistuimen presidenttiä, joka oli valtiosääntöoikeudesta pitämänsä luentosarjan yhteydessä esittänyt käsityksenään, että perustuslakituomioistuin oli toimivaltainen ratkaisemaan tulkintakysymyksen, mikäli prinssi ja parlamentti olivat asiasta erimielisiä. Prinssi oli tästä syystä julkaissut lehdessä kirjeen, jossa oli katsonut käsityksen vääräksi ja todennut, ettei valittaja ollut kelpoinen julkiseen virkaan eikä häntä tultaisi sellaiseen enää nimittämään. EIT totesi, että sananvapaus lähtökohtaisesti kuului myös virkamiehelle. EIT katsoi, että valittajaan kohdis-

---

[25] Ks. Lappalainen 2001 s. 221 ja Pölönen 2003 s. 192, jossa todetaan virkasalaisuuksien suojan olevan absoluuttinen siten, ettei vaitiolovelvollisuuden vastaisesti esille tullutta saa hyödyntää todistusharkinnassa. Toisaalta asianosainen voi poikkeuksellisesti saada tiedon JulkL 11 §:n 3 mom. nojalla neuvottelusalaisuuden piiriin kuuluvien asiakirjojen sisällöstä päätöksen tehneen hallintotuomioistuimen tai hallintolainkäyttöelimen luvalla, jos asiakirjojen sisältö voi tai on voinut vaikuttaa hänen asiansa käsittelyyn (Mäenpää 2005 s. 536). Jälkimmäinen mahdollisuus viittaa siihen, että neuvottelusalaisuus ei muodosta absoluuttista todistusteemakieltoa. Neuvottelusalaisuutta ei voida myöskään käsitellä eri tavoin siitä riippuen, onko päätösharkinta tapahtunut suullisesti vai kirjallisesti. Näin ollen myös suullisen päätösneuvottelun sisältö voinee tulla todistelun kohteeksi, koska kirjallisesta on joka tapauksessa ainakin teoriassa mahdollisuus saada tieto JulK 11 §:n 3 mom. nojalla.

[26] Ks. Pellonpää 2005 s. 503 ja Danelius 2002 s. 309–310.

[27] *Wille* 42 §.

tettu sananvapauden rajoitus ei ollut demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätön ja siten EIS 10 artiklaa oli loukattu.[28]

Tuomarille on siis tietyin rajoituksin turvattu sananvapaus, jonka puitteissa hän voi osallistua julkiseen keskusteluun. Tuomarin julkisuudessa esittämät kannanotot tai vaikkapa tieteellisten artikkeleiden julkaiseminen ei sinällään aiheuta esteellisyyttä, vaikka tuomarin oikeuskysymyksiä koskevat arviointitavat olisivatkin tämän johdosta ennakoitavissa. Mikäli päädyttäisiin toisenlaiseen päätelmään, tuomari jouduttaisiin herkästi katsomaan esteelliseksi myös aikaisemmin antamiensa päätösten vuoksi, mikäli niistä ilmenee myöhemmin käsiteltävän asian kannalta merkityksellisiä normikannanottoja. Tämä tulkinta puolestaan olisi omiaan vaikeuttamaan tuomarin työtä, eikä tuomarin puolueettomuus sinällään edes edellytä neutraaliutta oikeuskysymyksissä. Tuomarilla ei siis ole mitään puolueettomuudesta aiheutuvaa syytä pidättyä osallistumisesta julkisuudessa käytävään oikeuspoliittiseen keskusteluun.

Ratkaisussa EOA 1195/2000 kantelu koski käräjätuomarin haastattelulausumia, joissa tämä oli arvioinut velkajärjestelystä annettua lakia ”löysäksi”. EOA katsoi, että sananvapaus kuuluu myös tuomareille ja heillä on oikeus julkisuudessa lausua kantansa asioista, jotka liittyvät heidän toimialaansa. Sananvapauden käyttöä arvioitaessa on kuitenkin otettava huomioon vaatimus virkamiehen käyttäytymisestä asemansa ja tehtäviensä edellyttämin tavoin. EOA:n mielestä tuomarilla oli oikeus ilmaista yleisluontoinen käsityksensä laista ja sen vaikutuksesta esimerkiksi käräjäoikeuden työtilanteeseen.[29]

Tapauksessa *Buscemi vs. Italia* (1999) kysymys oli lasten huoltoa koskevasta riita-asiasta, jota käsitellyt tuomari oli provosoitunut vastaamaan valittajan laatimaan lehtikirjoitukseen. Tuomari oli vastauksessa muun muassa todennut valittajan sopimattomaksi lasten huoltajaksi. EIT katsoi, että EIS 6 art. 1 kohdan vaatimusta puolueettomuudesta oli loukattu.[30]

Ratkaisu *Buscemi* osoittaa, että tuomarille aiheutuu herkästi esteellisyys, mikäli hän ryhtyy julkiseen mielipiteenvaihtoon asianosaisen kanssa. Vaikka asianosainen esittäisi oikeudenkäyntiin tai tuomarin toimintaan liittyviä perättömiäkin väitteitä, tulee tuomarin suhtautua puolueettomuuden turvaamisen vuoksi

---

[28] *Wille* 70 §: ”On the facts of the present case, the Court finds that, while relevant, the reasons relied on by the Government in order to justify the interference with the applicant’s right to freedom of expression are not sufficient to show that the interference complained of was ’necessary in a democratic society’. Even allowing for a certain margin of appreciation, the Prince’s action appears disproportionate the aim pursued. Accordingly the Court holds that there has been a violation of Article 10 of Convention.”

[29] EOA:n kertomus 2001 s. 92.

[30] *Buscemi* 67–69 §:t.

erityisen pidättyvästi tämäntyyliseen keskusteluun osallistumiseen.[31] Tuomioistuimen asiaa koskeva kannanotto on oikeudenkäynnin päätteeksi selvitettävissä ratkaisusta perusteluineen eikä tuomioistuimen jäsenten tule julkisuudessa selittää ratkaisua tai siihen vaikuttaneita tekijöitä perusteluista ilmenevää laajemmin. Tässä yhteydessä on kuitenkin korostettava, että rajoitus koskee ainoastaan tuomioistuimen antaman ratkaisun tai tietyn oikeudenkäynnin kommentointia eikä suinkaan osallistumista julkiseen keskusteluun oikeuslaitosta sivuavista teemoista.

7.2.2 Tuomarin prosessinjohto

Tuomarin materiaalista prosessinjohtoa erityisesti riita-asioissa on tarkasteltu edellä luvussa 6.1.5.2 lähinnä siitä näkökulmasta, miten materiaalisen prosessinjohdon puitteissa tehtyihin todistelua koskeviin ratkaisuihin tulee suhtautua tuomarin puolueettomuuden kannalta. Tässä keskitytään sen sijasta arvioimaan menettelyn muodollista johtamista, josta saattaa aiheutua ongelmia tuomarin esteellisyyden kannalta. Sekä materiaalisen että muodollisen prosessinjohdon käyttäminen sinällään on tarpeellista ja perusteltua, mutta tuomarin on puolueettomuutensa turvaamiseksi harjoitettava prosessinjohtoa tasapuolisesti eikä hän saa asettaa jotakin asianosaisista selvästi etusijalle.[32]

> Ratkaisussa THO 1998:47 esteellisyysväite koski käräjätuomaria, joka oli lasten huoltojutussa pyytänyt vastaajan työnantajalta lisätietoja vastaajan palkasta. Tuomari ei ollut ilmoittanut yhteydenotosta asianosaisille. Vastaaja oli myöhemmin toimittanut oikeudelle uuden, täsmennetyn palkkatodistuksen. Hovioikeus katsoi, että menettely oli vastoin todistelua koskevia periaatteita ja tästä syystä tuomarin puolueettomuus asianosaisen silmissä oli vaarantunut. Asia palautettiin alioikeuteen käsiteltäväksi esteettömässä kokoonpanossa.

Kuten edellä kuvatussa ratkaisussa hovioikeus on todennut, ei tuomarin aktiivinen ote prosessinjohdossa sinällään merkitse puolueettomuuden vaarantumista. Esteellisyys voi aiheutua silloin, jos menettely sisältää piirteitä, jotka antavat konkreettisen aiheen epäillä tuomarin toimivan puolueellisesti toisen asianosaisen hyväksi. Tapauksessa THO 1998:47 tällainen seikka on ollut se, että tuomarin on ottanut yhteyttä vastaajan työantajaan ilmoittamatta tästä asianosaisille.

---

[31] *Buscemi* 67 §: ”The Court stresses, above all, that the judicial authorities are required to exercise maximum discretion with regard to the cases with which they deal in order to preserve their image as impartial judges. That discretion should dissuade them from making use of the press, even when provoked. It is the higher demands of justice and the elevated nature of judicial office which impose that duty.”

[32] HE 78/2000 s. 48.

Käräjätuomari olisi välttänyt puolueettomuuden vaarantumisen, mikäli hän olisi saattanut asianosaisen tietoon tarpeen täydentää palkkatodistusta.

Dispositiivisessa riita-asiassa tämänkaltainen menettely vaarantaa vielä selvemmin puolueettomuutta, sillä OK 17:8:n nojalla tuomioistuin ei saa omasta aloitteestaan määrätä uutta todistajaa kuultavaksi tai asiakirjaa esitettäväksi vastoin asianosaisten yhteistä tahtoa. Dispositiivisessa riita-asiassa tuomioistuimen omatoiminen todisteen hankkiminen vastoin OK 17:8:aa antaa perustellun syyn epäillä tuomarin puolueettomuutta etenkin, jos todiste on toiselle asianosaiselle vastakkainen. Tuomioistuin välttää tämänkaltaisesta tilanteesta aiheutuvan esteellisyyden sillä, että informoi asianosaista mahdollisuudesta hankkia uusia todisteita tai varmistumalla asianosaisten suostumuksesta ennen todisteen oma-aloitteista hankkimista.

> Tapauksessa HelHO 2006:3 (s. 227) esteellisyysväite perustui myös siihen, että käräjätuomari oli pyytänyt toiselta asianosaiselta laskun ennen kuin oli ratkaissut kysymystä kanteen tutkittavaksi ottamisesta. Vastaaja nimittäin oli tehnyt väitteen asiavaltuutta koskien. HO totesi, että väitteen hyväksyminen olisi johtanut kanteen tutkimatta jättämiseen ja lähtökohtaisesti myös asian häviämiseen oikeudenkäyntikuluvastuun synnyttävällä tavalla. Siten menettely ei vaarantanut tuomarin puolueettomuutta.

Laskun pyytäminen tutkimatta jättämiseen tähtäävän väitteen tehneeltä asianosaiselta ei aiheuta sitä, että tuomarilla voitaisiin katsoa olevan toimenpiteen johdosta ennakkokäsitys asian ratkaisemisesta tai että hän suhtautuisi toiseen asianosaiseen syrjivästi. Laskun pyytämiselle on ollut tapauksessa HelHO 2006:3 varsin selvä menettelyyn liittyvä peruste, eikä toimenpidettä voida pitää osoituksena tuomarin asiaa koskevasta ennakkoasenteesta.

Materiaalisen prosessinjohdon lisäksi tuomioistuimen puheenjohtaja voi käyttää oikeudenkäynnin kuluessa muodollista prosessinjohtovaltaa, johon kuuluu paitsi puheenvuorojen jakamiseen ja menettelyn ulkoiseen kulkuun liittyviä tehtäviä, myös järjestyksenpito istunnon kuluessa.[33] Tuomarin puolueettomuuden kannalta ongelmia voi aiheuttaa etenkin viimeksi mainittu, sillä järjestyksenpitoon liittyvissä ratkaisuissa tuomioistuimen rooli saattaa poiketa huomattavastikin siitä, mitä se on käsiteltäessä riita- tai rikosasiaa asianosaisten aloitteesta.

OK 15:10a,1:n nojalla tuomioistuimella on oikeus evätä asianosaisen asiamiehen tai avustajan esiintyminen käsittelemässään asiassa, mikäli tämä osoittautuu taitamattomaksi tai tehtäväänsä sopimattomaksi. Tuomioistuimella on mahdollisuus käyttää käsittelyn kuluessa kurinpitovaltaa, mikäli asianosainen tai tämän avustaja käyttäytyy epäasiallisesti. Tuomioistuin voi keskeyttää loukkaavan tai epäkunnioittavan puheenvuoron käyttämisen, tai mikäli tämä ei ole

[33] Lappalainen 1995 s. 94–95.

riittävä toimenpide, määrätä kurinpitoseuraamuksena järjestyssakon (OK 14:7,1).[34] Tällaisen kurinpitoseuraamuksen asettaminen voi merkitä rikosoikeudellista sanktiota järjestyssakon muodossa tai esiintymiskieltoa määrättäessä asianosaisen asiamiehen tai avustajan osalta elinkeinotoiminnan rajoitusta.[35]

Tuomioistuimen roolin kannalta tällainen oma-aloitteinen kurinpitoseuraamuksen asettaminen on erityisen ongelmallinen, sillä menettelystä ei suoriteta esitutkintaa eikä syyteharkintaa. Mikäli asianosaisen tai tämän avustajan epäasiallinen käytös on kohdistunut esimerkiksi tuomioistuimen jäseniin voimakkaan arvostelun muodossa, voidaan tuomioistuimen jäsenet nähdä tietyllä tavalla myös loukkauksen asianomistajina.[36]

> Tapauksessa *Kyprianou vs. Kypros* (2005) todistajan ristikuulustelun yhteydessä oikeudenkäyntiavustaja oli joutunut sanaharkkaan tuomioistuimen jäsenten kanssa. Tuomioistuin oli tästä syystä omasta aloitteestaan määrännyt hänelle kurinpitoseuraamuksena viiden päivän vapaudenmenetyksen. EIT on todennut, että kurinpitoseuraamuksesta päätettäessä tuomari toimi myös asianomistajan, todistajan sekä syyttäjän roolissa, mistä aiheutui tuomioistuimen objektiivisen puolueettomuuden vaarantuminen.[37] EIT katsoi EIS 6 art. 1 kohtaa rikotun, koska tuomioistuimen puolueettomuus oli menettelyssä vaarantunut myös subjektiivisesta näkökulmasta.

Ratkaisu *Kyprianou* merkitsee voimakasta kannanottoa puolueettomuuden vaarantumisesta kurinpitoseuraamusta asetettaessa, sillä subjektiivisen kriteerin täyttyminen on todettu erittäin harvoin EIT:n ratkaisuissa.[38] Tämä on varsin ymmärrettävää, sillä subjektiivisen puolueettomuuden vaarantuminen edellyttää konkreettista näyttöä siitä, että tuomioistuin on toiminut puolueellisesti. Ratkaisun *Kyprianou* osalta on kuitenkin huomattava, että kurinpitoseuraamus

---

34 Virolainen – Pölönen 2003 s. 25–26 ja Turunen 1999 s. 480–481.

35 Tapanila 2006 s. 534.

36 Ks. Virolainen 2006 s. 203 ja Tapanila 2006 s. 537, jossa tuomioistuimen roolia kurinpitoseuraamuksen asettajana on luonnehdittu lähinnä inkvisitoriseksi. Vrt. HE 78/2000 s. 50, jossa ei katsota tuomariinkaan kohdistuvan loukkauksen aiheuttavan tälle esteellisyyttä, koska ”tällaisen teon on katsottava kohdistuvan lähinnä oikeudenhoitoon ja tuomioistuimen arvovaltaan eikä tuomariin henkilökohtaisesti”. Kuten jäljempänä tullaan esittämään, tuomari voi kuitenkin tosiasiassa osoittaa puolueellisuutta, mikäli tämä ilmenee hänen toiminnassaan kurinpitoseuraamusta asetettaessa.

37 *Kyprianou* 127 §: ”The present case relates to a contempt in the face of the court, aimed at the judges personally. They had been the direct object of the applicant’s criticisms as to the manner in which they had been conducting the proceedings. The same judges then took the decision to prosecute, tried the issues arising from the applicant’s conduct, determined his guilt and imposed the sanction, in this case a term of imprisonment. In such a situation the confusion of roles between complainant, witness, prosecutor and judge could self-evidently prompt objectively justifies fears as to the conformity of the proceedings with the time-honoured principle that no one should be a judge in his or her own cause and, consequently, as to the impartiality of the bench.”

38 Tapanila 2006 s. 537.

on tapauksessa johtunut avustajan ja tuomioistuimen välisestä riitaisuudesta. Tuomioistuin on päätöksensä perusteluissa todennut, että avustajan menettely on henkilökohtaisesti syvästi loukannut tuomioistuimen jäseniä.[39] Subjektiivista puolueettomuuden vaarantumista osoitti lisäksi kurinpitoseuraamuksen kiireellinen langettaminen sekä tuomarin ja asianosaisen avustajan välisen yhteenoton riitaisuus.

Tapauksen *Kyprianou* perusteella voidaan päätellä, että tuomioistuimen puolueettomuus vaarantuu erityisen herkästi sen määrätessä kurinpitosakosta tai avustajaan kohdistuvasta esiintymiskiellosta silloin, kun seuraamus aiheutuu tuomioistuimen jäseniin kohdistuneesta epäasiallisesta käytöksestä.[40] Mikäli tuomioistuin joutuu tällaisessa tilanteessa määräämään kurinpitoseuraamuksesta, pitää siihen liittyvän menettelyn olla jälkikäteen todettavissa asianmukaiseksi ja päätöksen perusteluiden ilmentää neutraalia suhtautumista asiaan. Näinkin menetellen riski puolueettomuuden vaarantumisesta on melkoinen, sillä tapauksessa *Kyprianou* EIT katsoi puolueettomuuden vaarantuneen jo objektiivisesti arvioituna tuomioistuimen toimittua paitsi tuomarin, myös syyttäjän ja asianomistajan rooleissa.[41] Myös Englannissa pidetään juttua käsitelleitä tuomareita lähtökohtaisesti esteellisinä ratkaisemaan kurinpitoseuraamusta koskevaa asiaa, mikäli he ovat tehneet aloitteen sanktion määräämiseksi oikeuden halventamisesta. Kurinpitoseuraamusta ratkaistaessa on vaarana, että tuomariin vaikuttaa omakohtainen intressi puolustaa kunniaansa asiatonta loukkausta vastaan.[42]

Tässä yhteydessä on kuitenkin todettava, että EIT ei ole pitänyt kaikkia tuomioistuimen asettamia kurinpidollisia seuraamuksia EIS 6 artiklassa tarkoitettuna rikossyytteistä päättämisenä.[43] Merkityksellinen tekijä on kurinpitoseuraamuksen luonne eli sakkorangaistuksesta päättäminen luokitellaan kurinpidolliseksi, vaikka rangaistus olisi muunnettavissa vankeudeksi. Tuomioistuimen puolueettomuuden arvioimisen kannalta ei ole kuitenkaan merkityksellistä, katsotaanko menettely rikossyytteistä päättämiseksi tai kurinpidolliseksi EIT:n tulkintakäytännössä, sillä Suomessa tuomioistuimen tulee joka tapauksessa täyttää kansallisen lainsäädännön edellytykset puolueettomuudesta. Lähtökoh-

---

39 *Kyprianou* 130 §: ”Firstly, the judges in their decision sentencing the applicant acknowledged that they had been 'deeply insulted' 'as persons' by the applicant. Even though the judges proceeded to say that this had been the least of their concerns, the Court's view this statement in itself shows that the judges had been personally offended by the applicant's words and conduct and indicates personal embroilment on the part of judges.”

40 EIT on arvioinut puolueettomuuden vaarantumista järjestyssakon antamisen johdosta myös ratkaisussa *Chmelír vs. Tšekki* (2005), ks. s. 150.

41 *Kyprianou* 127–128 §:t.

42 Andrews 2003 s. 75.

43 *Ravnsborg vs. Ruotsi* (1994) EIT katsoi vankeudeksi muunnettavissa olleen kurinpitosakon määräämisen kurinpidolliseksi asiaksi, joka siis ei ollut EIS 6 art. 1 kohdassa tarkoitettu rikosasia. Ks. Tapanila 2006 s. 537.

tana voidaan pitää, että tuomari on esteellinen jatkamaan asian käsittelyä, mikäli hänen voidaan todeta menetelleen puolueellisesti kurinpitoseuraamuksesta päätettäessä. Kurinpitoseuraamusta koskevasta päätöksestä tulee olla aina myös oikeus hakea muutosta, sillä seuraamuksen asettamiseen johtava menettely ei täytä kaikilta osin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteereitä.[44] Tätä voidaan puoltaa vielä silläkin, että EIT on usein ottanut puolueettomuusarviossaan huomioon, onko ratkaisu ollut saatettavissa ylemmän tuomioistuimen arvioitavaksi.

Asianosaisen avustajaan kohdistettu kurinpitoseuraamus saattaa herättää myös epäilyn puolueettomuuden vaarantumisesta suhteessa asianosaiseen.

> Tapauksessa KHO 2005 T 2279 asianosaisen avustaja oli aikaisemmin määrätty kolmen vuoden määräajaksi esiintymiskieltoon KHO:ssa, koska hänet oli katsottu kykenemättömäksi avustajan toimeensa. Asianosainen katsoi esiintymiskiellosta päättäneen KHO:n kokoonpanon esteelliseksi käsittelemään valitusta. KHO hylkäsi esteellisyysväitteen ja totesi, että esiintymiskiellolla turvattiin oikeudenkäynnin asianmukainen kulku eikä päätöksellä otettu kantaa itse pääasiaan.

Tuomioistuimen asettama kurinpitoseuraamus ei luonnollisesti tee sitä automaattisesti esteelliseksi suhteessa asianosaiseen, jonka avustaja on ollut seuraamuksen kohteena.[45] Tapauksessa KHO 2005 T 2279 kysymys oli huomattavan ankarasta seuraamuksesta, sillä kolmen vuoden esiintymiskielto on OK 15:10a:n mukainen enimmäissanktio. Esiintymiskiellolle oli kuitenkin hyväksyttävä peruste, vaikka esiintymiskiellon ankaruus vaikuttaa yllättävältä sille mainittuun perusteluun nähden, joka oli oikeudenkäynnin asianmukaisen kulun turvaaminen. Esteellisyyden kannalta avustajan esiintymiskielto ei kuitenkaan aiheuta puolueettomuuden vaarantumista suhteessa asianosaiseen, ellei tuomioistuimen menettely muutoin ole asianosaista syrjivää.

7.2.3 Muita tyyppitilanteita

Yleislauseke soveltuu myös niihin tilanteisiin, jotka sivuavat erityisiä esteellisyysperusteita. Lain esitöissä on tällaisesta esitetty esimerkkinä muun muassa tuomarin tai tämän läheisen asianosaisaseman muuttuminen oikeudenkäynnin aikana. Oikeudenkäynnin kuluessa voi nimittäin tapahtua muutoksia, joiden myötä henkilö menettää asianosaisen asemansa. Vastaavasti tuomarin tai hänen läheisensä oikeudellinen asema on saattanut muuttua jo ennen oikeudenkäyn-

---

[44] Tapanila 2006 s. 540 ja Virolainen 2006 s. 203.

[45] Esteellisyyttä ei aiheutunut tapauksessa VakO 256/2003 siitä, että asianosaisen avustajalta oli evätty oikeus toimia kyseisessä asiassa.

nin vireille tuloa. Jos esimerkiksi kysymys on saatavan siirrosta, tuomari on siirtäjänä yleensä vastuussa siirronsaajalle saatavan pätevyydestä. Häntä voidaan siten pitää esteellisenä käsittelemään velkomusasiaa, jossa velallinen tuomitaan maksamaan saatava, koska hänellä on intressi oikeudenkäynnin lopputulokseen nähden.[46]

Yleislauseke voi tulla sovellettavaksi myös silloin, kun tuomarin läheisellä on asianosaiseen OK 13:6:ssa tarkoitettu erityinen suhde. Lisäksi muukin tuomarin sukulainen kuin OK 13:3:n 1 kohdassa tarkoitettu erityisen läheinen henkilö voi toimia asianosaisena olevan yhteisön tai säätiön hallituksen tai hallintoneuvoston jäsenenä tms. (OK 13:5). Koska mainituissa lainkohdissa tietyt henkilötahot on suljettu kategorisesti ulkopuolelle, ei ole mielekästä ulottaa tulkintateitse lainkohtia heihin sovellettaviksi, vaan arvioida esteellisyyttä yksittäistapauksessa yleislausekkeen nojalla. Tuomarin läheisten sidokset eivät luonnollisesti kovin herkästi aiheuta tuomarille esteellisyyttä, sillä lainsäädännössä omaksuttu valinta kuvaa sitä, että läheisten sidoksia ei ole katsottu yhtä merkityksellisiksi yhteisöesteellisyyden tai erityisen suhteen aiheuttaman esteellisyyden kannalta kuin tuomarin omat sidokset. Yksittäistapauksessa tuomarin läheinen voi kuitenkin olla näkyvässä asemassa asianosaisyhteisön hallinnossa tai asialla voi olla olennainen merkitys tuomarin läheiselle, jolloin on perusteltua katsoa tuomari esteelliseksi.[47]

Lain esitöiden mukaan tuomari voidaan katsoa esteelliseksi vaikkapa siinä tapauksessa, että hänen OK 13:3:n 2 tai 3 kohdassa tarkoitettu läheisensä toimii hallituksen jäsenenä tai toimitusjohtajana yhtiössä, joka on asianosaisena vahingonkorvausoikeudenkäynnissä. Myös tuomarin puolison työsuhde voi olla merkityksellinen esteellisyyden kannalta, vaikka tätä ei OK 13:6:ssa mainitakaan esteellisyysperusteena. Käsiteltävällä asialla voi olla merkitystä puolison työsuhteelle tai ainakin ulkopuolisen silmissä tuomaria voidaan pitää esteellisenä hänen joutuessaan arvioimaan puolisonsa työnantajan asiaa, jolla on huomattava taloudellinen merkitys työnantajayhteisölle.[48]

Yleislauseke voi tulla esteellisyysperusteena sovellettavaksi myös silloin, jos tuomari on oikeudenkäynnin asianosaiseen sellaisessa suhteessa, että siitä aiheutuu puolueettomuuden vaarantuminen. Mikäli tuomari vaikkapa saa asianosaistaholta etuisuuksia, voidaan perustellusti epäillä tämän voivan vaikuttaa tuomarin päätöksentekoon.

Tapaus EOA 1390/1996 käsitteli Pohjois-Suomen vesioikeuden jäsenten nauttimaa ravintolakestitystä heidän ollessaan lupahakemuksen johdosta tekemässä tarkastuskäyntiä. Lupa-asian hakijana ollut yhtiö oli järjestänyt tuomioistuimen jäsenille neuvottelujen ja katselmuksen yhteydessä lounastar-

46 HE 78/2000 s. 48–49.
47 HE 78/2000 s. 48.
48 HE 78/2000 s. 48 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 622.

> joilua ja lisäksi vesioikeuden puheenjohtaja oli osallistunut yhtiön toimitusjohtajan eläkkeellelähdön kunniaksi järjestettyyn ns. juhlahiihtoon, johon liittyi yhtiön kustantama majoitus ja kestitystä.[49]

Tuomarin nauttimat yksityisten tahojen tarjoamat etuisuudet ovat helposti ongelmallisia myös muista syistä kuin tuomioistuimen puolueettomuuden näkökulmasta. Esteellisyys voi kuitenkin aiheutua lähinnä silloin, jos asianosaistaho tarjoaa tuomioistuimen jäsenille kestitystä vireillä olevan oikeudenkäynnin aikana, sillä tällainen antaa aiheen epäillä pyrkimystä vaikuttaa tuomioistuimen päätöksentekoon. Vaikka kysymys ei olisi merkittävistä taloudellisista etuuksista, vaan tavanomaisesta kestityksestä, aiheutuu siitä perusteltu syy epäillä tuomioistuimen puolueettomuutta suhteessa kyseiseen asianosaistahoon. Tästä syystä tuomioistuimen jäsenten tulee pidättyä tämänkaltaisten etujen vastaanottamisesta.

Esteellisyysväitteet voivat perustua myös tuomarin persoonaan. Edellä on jo käsitelty tuomarin mielipiteenilmauksien vaikutusta esteellisyyteen, mutta hänen persoonaansa liittyvä epäily puolueettomuuden vaarantumisesta liittyy ennemminkin hänen taustoihinsa kuin julkilausuttuihin mielipiteisiin.

> Tapauksessa *Süss vs. Saksa* (2005) kysymys oli lapsen huoltoriidasta. Valittajana ollut lapsen isä väitti asiaa käsitellyttä tuomaria puolueelliseksi, koska tällä oli ollut omassa lapsuudessa vaikeita kokemuksia. EIT totesi väitteen aiheettomaksi, koska valittaja ei ollut pystynyt perustelemaan epäilyään eikä esittämään todisteita väitteensä tueksi.[50]

Tuomarin esteellisyyden kannalta ei ole juurikaan merkitystä tuomarin persoonaan liittyvillä seikoilla, ellei niillä voida osoittaa olevan sellaista konkreettista yhteyttä käsiteltävään asiaan, joka antaa aiheen epäillä tuomarin kykyä suhtautua asiaan neutraalisti. Esimerkiksi OK 13:7,1:n nojalla tuomari voi olla esteellinen, jos hänellä itsellään on samanlainen asia vireillä. Lainkohta on merkityksellinen muun muassa silloin, jos pahoinpitelyjuttua käsittelevä tuomari on itse asianomistajana vastaavassa rikosjutussa, jolloin voidaan perustellusti epäillä hänen kykyään suhtautua syytettyyn neutraalisti. Sen sijaan tuomarin arvomaailma, lapsuuden kokemukset, elämäntilanne, uskonnollinen vakaumus, rotu, ikä taikka sukupuoli ovat sellaisia seikkoja, joilla ei ole merkitystä esteellisyyttä arvioitaessa. Tietysti voidaan ajatella, että esimerkiksi voimakkaan kristillisen vakaumuksen omaava tuomari saattaa suhtautua kriittisemmin sukupuolisiveellisyyttä loukkaaviin rikoksiin. Jokainen tuomari kuitenkin toimii virassaan omista lähtökohdistaan, eikä ”tyhjään tauluun” neutraaliudessaan rinnastuvaa tuomaria liene löydettävissä – josko tämä sitten olisi edes tarpeellista. Esimerk-

---

[49] EOA:n kertomus 1997 s. 91–102.
[50] *Süss* 112 §.

kitapauksessa tuomarin vakaumuksesta voi aiheutua esteellisyys ainoastaan siinä tapauksessa, että tuomari käytöksellään tai esittämillään kannanotoilla osoittaa negatiivista suhtautumista asianosaiseen taikka hänellä voidaan osoittaa olevan ennakkoasenne asiasta.

Joskus tuomarin puolueettomuutta voidaan epäillä myös hänen yksityiselämästään tehtyjen havaintojen perusteella.

> VakO:n ratkaisussa 8345/2004 esteellisyysväite koski asian käsittelyyn osallistunutta eläkelautakunnan lääkärijäsentä, jonka valittaja kertoi osallistuneen samalle F1-matkalle Unkariin joitakin vuosia aikaisemmin. Väitteen mukaan lääkärijäsen oli esittäytynyt matkaseurueessa eläkelautakunnan lääkäriksi sekä käyttäytynyt häiritsevästi muita matkaseurueen jäseniä kohtaan. VakO katsoi, ettei lääkärijäsen tästä syystä ollut esteellinen, koska lääkärijäsenen puolueettomuus ei ollut objektiivisesti arvioituna vaarantunut.

VakO:n ratkaisussa 8345/2004 kysymys oli pikemminkin tuomarin tehtävää hoitavan henkilön tehtävään sopimattomasta käyttäytymisestä kuin puolueettomuuden vaarantumisesta. Käyttäytymisellä F1-matkalla ei ollut mitään yhteyttä lautakunnan ratkaisutoimintaan, eikä toisaalta valittaja ollut väittänytkään lääkärijäsenen mahdollisten käytöshäiriöiden kohdistuneen häneen erityisesti. Kirjallisessa menettelyssä on lisäksi hyvin todennäköistä, että lääkärijäsen ei asiaa myöhemmin lautakunnassa käsitellessään edes tiennyt olleensa valittajan kanssa samalla matkalla, ellei sitten jostakin syystä heidän välisensä tuttavuus edennyt nimien esittelyyn saakka. Pelkkä asianosaisen ja juttua käsittelevän tuomarin tuttavuus ei aiheuta esteellisyyttä, vaan tämänkaltaisesta henkilösuhteesta aiheutuva esteellisyys edellyttää joko ystävyyssuhteen muodostumista OK 13:3:ssa tarkoitettuihin läheisiin rinnastuvalla tavalla tai että henkilösuhde on negatiivisesti värittynyt eli tuomari ja asianosainen ovat ”julkisia vihamiehiä”.

8 Esteellisyyskysymyksen käsitteleminen

8.1 TUOMARIN ESTEELLISYYDEN KONTROLLOINTI VIRAN PUOLESTA

OK 13:1:n mukaan tuomari ei saa käsitellä asiaa, jos hän on OK 13 luvussa tarkoitetuin tavoin esteellinen. Useimmiten tuomarin esteellisyyden arviointi tapahtuu tuomarin itsensä toimesta, sillä edellä mainitun lainkohdan nojalla tuomari joutuu arvioimaan esteellisyytensä ja vetäytymään tarvittaessa jutun käsittelystä.[1] Tuomarin oma-aloitteinen esteellisyyskontrolli on perusteltu lähtökohta, sillä tuomari yleensä itse tietää parhaiten sukulaisuus- ja ystävyyssuhteensa sekä muut sidokset, jotka aiheuttavat esteellisyyden. Prosessin joutuisuuden kannalta on niin ikään suotavaa, että esteellisyys todetaan oikeudenkäynnin alkuvaiheessa ja tilalle saadaan esteetön kokoonpano ennen kuin juttua ryhdytään tuomioistuimessa varsinaisesti käsittelemään.

Tuomarin todetessa itsensä esteelliseksi hänen tulee ilmoittaa asiasta päällikkötuomarille, jotta hänen tilalleen voidaan määrätä toinen tuomari. Tässä yhteydessä tuomarin tulee kertoa esteellisyyden peruste, jota ei kuitenkaan ilmoiteta asianosaisille, eikä jutun käsittelyn alkuvaiheessa tapahtuvaa tuomarin vaihtumista esteellisyyden vuoksi muutenkaan tarvitse tiedottaa asianosaiselle.[2] Sen sijaan, mikäli esteellinen tuomari on jo ryhtynyt käsittelemään asiaa ja havaitsee esteellisyyden vasta myöhemmin, on asiasta tehtävä merkintä pöytäkirjaan ja ilmoitettava asianosaisille. Lain esitöiden mukaan kirjallisessa menettelyssä esteellisyyden ilmoittaminen asianosaisille ei ole yleensä tarpeen.[3] Jälkimmäiseen linjaukseen on ilmeisesti syynä, että kirjallisessa menettelyssä asia on käytännössä helposti käsiteltävissä alusta asti silloinkin, kun tuomaria joudutaan vaihtamaan kesken käsittelyn, koska käsittelyn kulkua ei ole sidottu asianosaisten osallistumiseen vastaavasti kuin suullisessa menettelyssä.

Tuomarin velvollisuus perustella esteellisyysarvionsa päällikkötuomarille on aiheellinen, jotta tuomari ei kieltäydy asian käsittelyyn osallistumisesta aiheetta.[4] Esteellisyyssääntelyn tarkoituksena ei ole tarjota tuomarille helppoa tapaa vältellä vaikeiden juttujen hoitamista[5], vaan turvata tuomioistuimen puolueettomuutta. Toisaalta päällikkötuomarin harkintaan on jätetty, kuinka laajas-

---

1 Lappalainen 2003 s. 272 ja Lehtimäki 2000 s. 1302.
2 Virolainen – Pölönen 2004 s. 626, Lappalainen 2003 s. 273 ja Lehtimäki 2000 s. 1303.
3 HE 78/2000 s. 24.
4 HE 78/2000 s. 24.
5 Ks. Liljenfeldt 2001 s. 809.

ti tuomarin tulee tehdä selkoa esteellisyysarvionsa taustoista.[6] Syy ratkaisulle on joka tapauksessa kerrottava eli lähinnä se, mihin lainkohtaan esteellisyysarvio perustuu ja minkä vuoksi. Esimerkiksi ennakkoasenne-esteellisyyden osalta lienee riittävää, että tuomari toteaa osallistuneensa asianosaisen aiemman jutun käsittelyyn, jolla on liityntä käsiteltävänä olevaan asiaan. Mikäli tuomarin esteellisyydestä tehdään ilmoitus asianosaisille, ei esteellisyyden syytä tarvitse tällä tavoin yksilöidä, koska asianosaisella ei ole ratkaisusta muutoksenhakumahdollisuutta. Riittävää tällöin on, että ilmoitetaan tietyn tuomarin vetäytyneen asian käsittelystä esteellisyyden vuoksi.[7]

8.1.1 Asianosaisten informointi

Tuomarin oma-aloitteinen esteellisyyskontrolli tietyllä tavalla täydentää asianosaisten puuttumismahdollisuutta, sillä näillä ei välttämättä ole tietoa esteellisyyteen johtavista tuomarin sukulaisuussuhteista tai muista sidoksista. Tuomarin oma-aloitteinen kontrolli voi olla kuitenkin sidoksissa tuomarin velvollisuuteen ilmoittaa asianosaisille esteellisyyden kannalta merkityksellisistä seikoista. Mikäli tuomari Ruotsissa pitää itseään esteellisenä, hänen tulee vapaaehtoisesti vetäytyä asian käsittelystä eikä esteellisyydestä tällöin anneta erillistä ratkaisua. Sen sijaan, jos tuomari ei katso itseään esteelliseksi, hän on velvollinen ilmoittamaan asianosaisille tiedossaan olevista seikoista, joilla voi olla merkitystä esteellisyyden kannalta (RB 4:14). Näin ollen asianosaisille jää mahdollisuus arvioida tuomarin ilmoittamien seikkojen merkitys ja tehdä tarvittaessa esteellisyysväite. Esteellisyys voi tulla siten ratkaistavaksi asianosaisen väitteestä tai tuomioistuimen aloitteesta, sillä Ruotsissakin esteellisyysperusteet ovat pakottavia ja indispositiivisia.[8]

Norjassa vastaavasti tuomari on velvollinen ilmoittamaan asianosaisille sekä päällikkötuomarille seikoista, jotka voivat dstl. 108 §:n yleislausekkeen perusteella aiheuttaa esteellisyyden (dstl. 113 §).[9] Sen sijaan dstl. 106 tai 107 §:ssä mainitun esteellisyysperusteen, jotka vastaavat pitkälti Suomen OK 13:3–5:ssä säänneltyjä tilanteita, ollessa käsillä tuomarin tulee ryhtyä tarvittaviin toimenpiteisiin esteellisyyskysymyksen käsittelemiseksi.[10] Kysymyksessä on menettely ns. ehdottoman esteellisyysperusteen arvioimiseksi, joka ei ole riippuvainen asianosaisen tahdonilmauksesta yleislausekkeen (dstl. 108 §) tavoin. Mikäli

---

6 HE 78/2000 s. 24.
7 Lappalainen 2003 s. 273–274 ja Lehtimäki 2000 s. 1303.
8 Ervo 2007 s. 55–56 ja Lindell 2003 s. 394–395.
9 Bøhn 2000 s. 330–331.
10 Asiaa koskeva dstl. 112 § on jokseenkin epämääräinen sanamuodoltaan: ”Naar en enedommer eller retsformand er i et tillfaelde, som er naevnt i § 106 eller § 107, skal han selv traeffe de nødvendige forføininger.” Ks. Bøhn 2000 s. 329.

tuomioistuimessa on useampia tuomareita, dstl. 112 §:ssä tarkoitettu ”toimenpiteisiin ryhtyminen” yksinkertaisesti johtaa siihen, että päällikkötuomari jakaa jutun esteettömälle tuomarille. Muussa tapauksessa tuomarin tulee huolehtia, että hänelle määrätään sijainen (*settedommer*) tai että ylemmältä tuomioistuimelta haetaan asian siirtoa toiseen tuomioistuimeen dstl. 119 §:n mukaisesti.[11]

Suomessa tuomarin esteellisyyden kontrollointi poikkeaa siinä suhteessa Ruotsista ja Norjasta, että tuomari ei ole lain mukaan velvollinen ilmaisemaan asianosaisille seikkaa, jolla voi olla merkitystä esteellisyyden kannalta. Vaikka velvollisuus oma-aloitteiseen esteellisyyden kontrollointiin osittain korvaa tiedonantovelvollisuutta, saattaa järjestelystä aiheutua ongelmia sikäli, että asianosainen ei menetä väiteoikeuttaan niin kauan kuin esteellisyysperuste ei ole hänen tiedossaan. Siten tuomari saattaa aiheuttaa hankalan tilanteen, mikäli epäilee olevansa esteellinen jonkin seikan perusteella, mutta ei vetäydy juttua käsittelemästä eikä toisaalta informoi asianosaista kyseisen seikan olemassa olosta.[12]

Vertailun vuoksi todettakoon, että VML 9 §:n mukaan välimiehen on ilmoitettava asianosaisille sellaisista seikoista, joiden johdosta välimies voidaan julistaa esteelliseksi. Tämän velvollisuuden on katsottu kattavan myös sellaiset seikat, jotka eivät välttämättä aiheuta esteellisyyttä, mutta voivat aiheuttaa asianosaiselle epäilyn puolueettomuuden vaarantumisesta.[13] Ilmoitusvelvollisuus välimiesmenettelyssä on yllättävän laaja, mutta sitä voidaan perustella sillä, että esteellisyyden kannalta relevantin seikan selviäminen välimiesmenettelyn myöhemmässä vaiheessa olisi kaikkien asiaan osallisten kannalta epätyydyttävä ratkaisu. Siten on perusteltua, että välimieheksi valittu ilmaisee tiedossaan olevat puolueettomuuden kannalta relevantit seikat jo menettelyn alkuvaiheessa.[14] VML 9 §:n nojalla välimiehellä on velvollisuus asianosaisten informointiin esteellisyyden kannalta merkityksellisistä seikoista myös myöhemmin välimiesmenettelyn kuluessa.

On merkille pantavaa, että sopimusvapauden puitteissa tapahtuvassa riidanratkaisu-menettelyssä on katsottu aiheelliseksi varmistaa välimiehen puolueettomuus asianosaisten informointivelvollisuudella. Välimiesmenettelyssä tämä turvaa väiteoikeutta, sillä asianosaisilla ei ole juuri muita mahdollisuuksia sel-

---

[11] Bøhn 2000 s. 330.

[12] Jokela on puoltanut menettelyä, jossa tuomari ainakin tulkinnanvaraisissa tilanteissa informoisi asianosaisia esteellisyyden kannalta merkityksellisistä seikoista (Jokela 2005 s. 343). Laissa tämänkaltaiselle informoinnille ei ole asetettu estettä ja menettelyä voidaan pitää suositeltavana.

[13] HE 202/1991 s. 14, Lindholm 2005 s. 198–199, Lindskog 2005 s. 466–469, Heuman 1999 s. 248 ja Möller 1997 s. 44–45.

[14] Lindholm 2005 s. 199. Puolueettomuutta vaarantavan seikan ilmoittaminen menettelyn alussa puolestaan johtanee usein siihen, että välimieheksi aiottu kieltäytyy tehtävästä (ks. Ståhlberg 1996 s. 455). Tätä voidaan pitää asianosaisten kannalta sikäli hyvänä ratkaisuna, että välimiehen vaihtaminen tässä vaiheessa ei mainittavasti pitkitä menettelyn kokonaiskestoa.

vittää välimiehen sidoksia. Tiedonantovelvollisuus myös estää ongelmallisen tilanteen aiheutumisen silloin, kun asianosainen saa tietoonsa esteellisyysperusteen vasta menettelyn myöhemmässä vaiheessa. Näitä kahta perustetta käyttäen voidaan puoltaa informointivelvollisuuden ulottamista myös virkatuomareihin. Asianosaisella ei nimittäin ole kovin käyttökelpoisia keinoja selvittää virkatuomarinkaan sidoksia tai muita esteellisyyden kannalta relevantteja seikkoja, kuten jäljempänä luvussa 8.3 havaitaan.

Vaikuttaa jossakin määrin ristiriitaiselta, että välimiesmenettelyssä on turvattu asianosaisen tiedonsaantioikeus ainakin lainsäädännön tasolla paremmin kuin virkatuomareiden kohdalla. Koska jälkimmäisten osalta esteellisyysperusteet ovat pakottavia, eivätkä välimiesmenettelyn tavoin tahdonvaltaisia[15], voidaan tiedonantovelvollisuutta puoltaa valtiollisessa lainkäytössä olennaisesti painavammin argumentein välimiesmenettelyyn verrattuna. Tuomarin informointivelvollisuudella olisi selvä funktio varsinkin ns. harkinnanvaraisten seikkojen osalta. Tällaisen seikan ilmoittaminen asianosaiselle mahdollistaisi prekluusion kohdistamisen myöhään tehtyyn esteellisyysväitteeseen, koska asianosaisen voitaisiin todeta laiminlyöneen väitteen tekemisen tietoisena esteellisyyden kannalta relevantin seikan olemassaolosta.

8.1.2 Esteellisyyden toteamisesta asian käsittelyn alettua

Esteellisyyssäännökset koskevat virkatuomareiden ohella käräjäoikeuksien lautamiehiä sekä hallinto- ja erityistuomioistuimien asiantuntija- sekä intressijäseniä, joilla ei useinkaan ole mitään oikeustieteellistä koulutusta. Näin ollen heillä ei välttämättä ole tarkkaa käsitystä lain edellyttämistä esteellisyysperusteista eikä konkreettisessa yksittäistapauksessa tietoa esteellisyyden aiheuttavasta asiaintilasta ennen istuntopäivää.[16] Jälkimmäinen seikka koskee erityisesti lautamiehiä, sillä hallintotuomioistuimien kirjallisessa menettelyssä tuomioistuimen kokoonpanon vaihtaminen on ongelmattomampaa. Lisäksi hallintotuomioistuimien asiantuntija- ja intressijäsenet usein tutustuvat ennakkoon jutun asiakirja-aineistoon ennen istuntopäivää, jolloin esteellisyys tulee todetuksi jo ennen kuin asiaa ryhdytään ratkaisemaan.

Erityistuomioistuimien sivutoimisen jäsenen esteellisyys voi joissakin tilanteissa johtaa jutun käsittelyn pitkittymiseen, koska istuntoon pitää saada ko. jäsenen varamies paikalle, mikä käytännössä tarkoittaa istuntopäivän lykkäämistä.

---

[15] Ks. Ervo 2007 s. 60 ja Lindholm 2005 s. 201–202, jossa todetaan välimiesmenettelyn luonteesta johtuen välimiehen esteellisyysperusteet tahdonvaltaisiksi.

[16] Lappalainen 2003 s. 274.

EOA:n ratkaisussa 1135/04 on otettu kantaa oikeudenkäynnin kestoon vakuutusoikeudessa käsiteltävänä olleessa valitusasiassa. Kyseisessä tapauksessa istuntopäivää oli lykätty sivutoimisen jäsenen esteellisyyden vuoksi, koska tilalle tarvittiin varajäsen. Lykkäämisen jälkeen alkaneen puheenjohtajan sairausloman takia asia oli saatu ratkaistuksi vasta yli puoli vuotta aiottua istuntopäivää myöhemmin, jolloin kokonaiskäsittelyaika oli venynyt vuoden ja yhdeksän kuukauden mittaiseksi. EOA totesi ratkaisussaan, että valituksen käsittely ei saa tarpeettomasti viivästyä ratkaisukokoonpanossa ilmenneen esteellisyyden vuoksi.

Sivutoimisen jäsenen vaihtamisesta aiheutunut viivytys johtui ilmeisesti puutteellisesta prosessinjohdosta, koska uutta istuntopäivää ei järjestetty joutuisasti jäsenen esteellisyyden ilmettyä. Esteellisyys oli todennäköisesti selvillä jo ennen istuntoa, koska oikeudenkäyntiaineisto oli kiertänyt kaikilla kokoonpanon jäsenillä ennen sitä. EOA:n ratkaisu viittaa siihen, että tuomioistuimen olisi pitänyt ryhtyä välittömästi toimenpiteisiin esteettömän kokoonpanon hankkimiseksi.[17] Näin asia olisi pystytty ratkaisemaan ilman aiheetonta viivytystä, jota kyseisessä tapauksessa vielä aiheutui muistakin syistä, kun istuntoa lykättiin useilla kuukausilla eteenpäin.

Myös lautamiesten osalta on tärkeää, että esteellisyyskysymys saadaan ratkaistua ennen pääkäsittelyä. Tästä näkökulmasta on suotavaa, että lautamiehet saavat istuntolistat asianosaisista käyttöönsä jo ennen istuntopäivää, jolloin esteellinen lautamies voidaan vaihtaa ennen pääkäsittelyn aloittamista. Maallikkojäsenten kannalta on myös aiheellista järjestää perehdytystä esteellisyyssäännösten sisällöstä, jotta he osaavat tarvittaessa ilmoittaa esteellisyydestään. Lisäksi tuomioistuimen lainoppineen puheenjohtajan tehtävänä on varmistaa omalta osaltaan, että esteellisyystilanteet hahmottuvat maallikkojäsenille ja tarvittaessa hän voi kiinnittää huomiota tähän, mikäli havaitsee esteellisyystilanteen.[18] Puheenjohtajan mahdollisuus puuttua lautamiehen esteellisyyteen on kuitenkin rajallinen, sillä hän ei useinkaan tiedä lautamiehen sidoksista. Lautamiesten perehdyttäminen esteellisyyskysymyksiin on perusteltua myös siitä syystä, että se estää aiheetonta esteellisyyden kontrollointia, mihin voidaan ryhtyä ikään kuin ”varmuuden vuoksi” ilman, että kysymyksessä on lainmukainen esteellisyystilanne.

Vertailun vuoksi todettakoon, että Englannin valamiesoikeudenkäynnissä valitaan sattumanvaraisesti 12 tietyt yleiset kelpoisuusehdot (ikä, kansalaisuus) täyttävää valamiestä, joiden tehtävänä on ratkaista näyttöön liittyvät kysymykset. Kysymys valamiehen puolueettomuudesta ratkaistaan ennen oikeudenkäyntiä lainoppineen puheenjohtajan toimesta, jos ilmenee aihetta

[17] EOA:n ratkaisussa 1135/2004 on todettukin, että puheenjohtaja olisi ennen sairauslomansa alkamista ehtinyt pyytää istunnon järjestämistä esteettömässä kokoonpanossa.
[18] Ks. Lappalainen 2003 s. 274.

epäillä puolueettomuuden vaarantumista. Sen sijaan valamiestä voidaan kuulustella puolueettomuuteen vaikuttavista seikoista ainoastaan poikkeuksellisesti.[19] Englannissa luotetaan siten siihen, että arvonnankaltainen valamiesten valintamenettely turvaa puolueettomuutta sen sijasta, että selvitettäisiin aktiivisesti valamiesten osalta puolueettomuutta vaarantavia seikkoja.[20]

Ennen pääkäsittelyn aloittamista tuomarin oma-aloitteinen esteellisyyskontrolli tapahtuu yleensä luontevasti, ja mikäli tilalle saadaan nopeasti esteetön tuomari, ei oikeudenkäynnin kokonaiskestokaan pitene tämän johdosta. Sen sijaan ongelmallisempi tilanne syntyy silloin, kun tuomari havaitsee esteellisyytensä vasta pääkäsittelyssä. Oikeudenkäynnin välittömyyden turvaamiseksi pääkäsittely on tällöin aloitettava alusta (OK 6:1,2 ja ROL 6:11,1), paitsi siinä tilanteessa, että jutun käsittelystä vetäytyvä tuomioistuimen jäsen on lautamies, jolloin tuomioistuin on toimivaltainen jäljelle jääneen kokoonpanon voimin (OK 2:2,2).[21] Pääkäsittelyn uusiminen on luonnollisesti prosessiekonomian kannalta huono ratkaisu, koska se on omiaan pitkittämään oikeudenkäyntiä ja lisäämään siitä aiheutuvia kustannuksia. Tämän haitan välttämiseksi onkin ehdottoman tärkeää, että juttua käsittelemään ryhtyvä tuomari selvittää huolellisesti mahdollisen esteellisyytensä ja tekee siitä johtopäätökset jo ennen pääkäsittelyä.

8.1.3 Tuomioistuimen puuttumismahdollisuus esteellisyyteen

Ongelmallinen tilanne aiheutuu silloin, kun tuomari ei oma-aloitteisesti vetäydy juttua käsittelemästä, mutta toinen tuomioistuinkokoonpanon jäsenistä havaitsee tämän esteelliseksi. Tällainen tilanne voi hyvinkin toteutua esimerkiksi silloin, kun käräjäoikeuden puheenjohtaja havaitsee lautamiehen esteelliseksi sellaisella perusteella, johon tämä ei ole itse kiinnittänyt huomiota.[22] Mikäli asianosainen ei huomaa esteellisyyttä tai halua siihen reagoida, voidaan asia ottaa käsiteltäväksi viran puolesta OK 13:9:n nojalla, jonka mukaan ”tuomioistuin voi myös omasta aloitteestaan ottaa ratkaistavakseen kysymyksen esteellisyydestä”.[23] Tuomioistuimen kontrollointimahdollisuus viran puolesta tavallaan täydentää kahta ensisijaista keinoa esteellisyyden toteamiseksi: tuomarin oma-aloitteista kontrollia sekä asianosaisen esteellisyysväitettä.

---

19 Daly – Pattenden 2005 s. 685–686 ja Clayton – Tomlinson 2000 s. 606.
20 Daly – Pattenden 2005 s. 686.
21 Virolainen – Pölönen 2004 s. 626.
22 Käytännön esimerkki tällaisesta tilanteesta tarjoutuu tapauksessa HelHO 2007 T 246 (s. 393). Puheenjohtaja oli kiinnittänyt päätösneuvottelussa huomiota lautamiehen esteellisyyteen, mutta tuomioistuin ei ollut enemmälti siihen puuttunut. OK 13:9:n mukaiseen menettelyyn ryhtyminen olisi joka tapauksessa ollut mahdollista.
23 LaVM 6/2001 s. 5. Ks. myös Ekelöf – Edelstam 2002 s. 150–151 ja Tiby 1993 s. 279.

OK 13:9:n mainintaa esteellisyyden selvittämisestä tuomioistuimen aloitteesta on sivuttu tapauksessa KKO 2004:126, jossa on linjattu hovioikeuden oikeutta käsitellä viran puolesta harkinnanvaraista esteellisyyskysymystä.

> KKO 2004:126. Käräjäoikeuden lautamies oli asianosaisen kummi. Väitettä lautamiehen esteellisyydestä ei ollut tehty käräjäoikeudessa eikä hovioikeudessa. Kysymys siitä, saiko hovioikeus omasta aloitteestaan ottaa lautamiehen esteellisyyden tutkittavakseen.[24]

Tapauksessa KKO 2004:126 hovioikeus oli tutkinut esteellisyyskysymyksen ja katsonut lautamiehen esteelliseksi. KKO puolestaan totesi: ”se, onko S ollut tässä tapauksessa oikeudenkäymiskaaren 13 luvussa tarkoitetulla tavalla esteellinen, riippuu siitä, voidaanko A:ta pitää hänelle erityisen läheisenä henkilönä. Tämä on esteellisyyden arvioinnin kannalta harkinnanvarainen seikka. Sanotun luvun 8 §:n mukaan lähtökohtana siis on, että tällaiseen seikkaan perustuva käräjäoikeuden tuomarin esteellisyys voi tulla hovioikeuden arvioitavaksi vain asianosaisen väitteen johdosta ja edellytyksin, että asianosaisella on ollut pätevä syy olla tekemättä väitettä ennen käräjäoikeuden ratkaisua.” KKO katsoi, että hovioikeuden ei olisi pitänyt tutkia lautamiehen esteellisyyttä omasta aloitteestaan ja palautti asian hovioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi.

KKO 2004:126 on esteellisyyssääntelyn taustalla olevat periaatteet huomioon ottaen kritiikille altis ratkaisu. Asianosaisen käräjäoikeudessa tekemää viittausta kummiuden vaikutuksesta näytönarviointiin ei hyväksytty esteellisyysväitteeksi pohtimatta enemmälti, mikä tällaisen lausuman tarkoitus oli ollut. Jos tuomarin ja asianosaisen välisellä suhteella katsotaan olevan merkitystä näytönarvioinnin kannalta, kysymyksessä mitä ilmeisimmin on esteellisyysepäily. Tapauksen selosteesta ei ilmene, onko asianosaisella ollut avustajaa käytettävissään, mikä voi vaikuttaa arviointiin siitä, onko väite tehty riittävällä tarkkuudella.[25] Tuomioistuin voi luonnollisesti tarkentaa asianosaisten epäselviä lausumia materiaalisen prosessinjohdon keinoin ja selvittää, onko asianosaisen tarkoitus viitata sanotulla perusteella lautamiehen esteellisyyteen. Tällaisen epäselvän viittauksen selventäminen olisi ollut välttämätöntä, jotta asianosaisen voitaisiin katsoa yksiselitteisesti luopuneen oikeudestaan vedota esteellisyyteen.[26]

KKO:n ratkaisussa kuitenkin merkityksellisempää on suhtautuminen ns. harkinnanvaraisen esteellisyysperusteen ja OK 13:9,1:n viimeisen virkkeen väli-

---

[24] Ks. tapauksesta myös luku 8.2.2.1.

[25] Ks. Ervo 2007 s. 51, jossa on tarkasteltu avustajan merkitystä arvioitaessa, onko asianosainen luopunut vetoamasta EIS 6 artiklassa turvattuun oikeuteen. EIT:n ratkaisussa *Bulut vs. Itävalta* (s. 359) asianosaisen katsottiin luopuneen oikeudesta vedota puolueettomuuden vaarantumiseen, koska hänen avustajansa ei ollut reagoinut tiedusteluun siitä, halusiko tämä tehdä esteellisyysväitteen.

[26] Ks. tästä lähemmin luku 8.2.2.5.

seen suhteeseen. KKO katsoi, että tuomioistuimen puuttuminen esteellisyyteen viran puolesta on mahdollista ainoastaan tilanteessa, johon asiaa koskevassa lakivaliokunnan mietinnössä nimenomaisesti viitataan.[27] KKO:n tulkinnan mukaan tuomioistuin voi ottaa esteellisyyskysymyksen käsiteltäväksi omasta aloitteestaan silloin, kun jokin tuomioistuimen jäsenistä epäilee kokoonpanon toista jäsentä esteelliseksi. Lakivaliokunta on katsonut tällaisessa tilanteessa paremmaksi vaihtoehdoksi esteellisyyden selvittämisen viran puolesta kuin sen, että toisen kokoonpanon jäsenen esteellisyyttä epäilevä tuomari ilmoittaisi epäilystään asianosaisille.[28]

KKO siis rajasi esteellisyyden selvittämisen viran puolesta ainoastaan lakivaliokunnan esittämään tilanteeseen. Tulkinta voidaan nähdä kuitenkin vastakkaisena sille OK 13 luvun taustalla olevalle periaatteelle, jonka mukaan esteellisyys ei ole dispositiivinen asia, vaan tuomioistuimen on puututtava esteellisyyteen tarvittaessa viran puolesta.[29] OK 13:9:n viimeisen virkkeen soveltamisen kannalta ei ole merkitystä, mistä esteellisyysepäily on peräisin eli perustuuko se tuomarin omiin havaintoihin vai asianosaisen viittaukseen, josta oli kysymys tapauksessa KKO 2004:126. Mikäli esteellisyysepäily on sen laatuinen, että siihen olisi pitänyt puuttua kokoonpanon muiden jäsenten taholta, tämä puuttumismahdollisuus on myös ylemmällä tuomioistuimella, jos asia tulee sen käsiteltäväksi muutoksenhaun myötä. Lakivaliokunnan mietinnössä esitetyllä rajauksella ei liene ollut tarkoituksena estää tuomioistuimen puuttumismahdollisuutta esteellisyyteen sillä tavoin kuin KKO on ratkaisussa 2004:126 esittänyt. Sitä paitsi lakivaliokunnan mietinnöllä ei ole voitu muuttaa sitä OK 13 luvun taustalla olevaa periaatetta, jonka mukaan tuomarin puolueettomuus on ehdoton prosessinedellytys. Tapausta KKO 2004:126 voidaan kritisoida myös siitä syystä, että siinä asetetaan ratkaiseva merkitys varsin epämääräiselle ”harkinnanvaraisen esteellisyyden” käsitteelle[30], johon palataan lähemmin luvussa 8.2.2.1.

Asianosaisen kannalta tietysti on varmempaa reagoida esteellisyyteen itse eikä jättää sitä tuomioistuimen tehtäväksi, sillä tuomioistuinkokoonpanon muut jäsenet eivät välttämättä havaitse toistensa esteellisyyttä. Esteellisyyteen puuttuminen viran puolesta lisäksi edellyttänee käytännössä, että esteellisyystilanne ei ole kovin tulkinnanvarainen. Samassa tuomioistuimessa työskentelevät tuomarit tuskin ryhtyvät herkästi tutkimaan esteellisyyttä, ellei kysymyksessä ole ehdoton esteellisyysperuste ja sen olemassaolosta on jonkinlainen varmuus,

---

27 Ks. LaVM 6/2001 s. 5.

28 LaVM 6/2001 s. 5.

29 Ks. Ervo 2007 s. 44–45 ja Lappalainen 2003 s. 279, jossa todetaan tuomioistuimen olevan velvollinen kiinnittämään viran puolesta huomiota myös harkinnanvaraisiin esteellisyysperusteisiin. Toisin sanoen Lappalainen ei katso niitä väitteenvaraisiksi tahdonvaltaisiin prosessinedellytyksiin rinnastuvalla tavalla.

30 Turunen 2005a s. 409–412.

sillä kollegan toimintaan ei välttämättä mielellään puututa.[31] OK 13:9,1:n kontrollikeino on täydentävä luonteeltaan, mutta sellaisena kyllä varsin perusteltu, kunhan sitä ei tulkita ratkaisusta KKO 2004:126 ilmenevällä tavalla. Mainitusta tapauksesta ilmenevä linjaus johtaa siihen, että tuomioistuimen omatoiminen kontrolli voi toteutua vain ehdottomien esteellisyysperusteiden osalta tuomarin epäillessä kokoonpanon toista jäsentä esteelliseksi. Tämä puolestaan on erityisen ongelmallista, koska laista ei mitenkään ilmene, mitkä esteellisyysperusteet ovat harkinnanvaraisia ja mitkä ehdottomia. Näin epäselvässä tilanteessa tuomioistuin ei arvattavasti lähde oma-aloitteisesti puuttumaan esteellisyyteen kuin ns. räikeissä tapauksissa.

8.1.4 Esteellisyyden arviointikriteereistä

Tuomarin oma-aloitteiseen esteellisyyden kontrollointiin liittyy vielä kysymys siitä, miten tuomarin tulee suhtautua harkinnanvaraisiin esteellisyysperusteisiin arvioidessaan tarvetta vetäytyä jutun käsittelystä. Ehdottomien esteellisyysperusteiden osalta asetelma on selkeämpi, sillä tuomarin on varsin vaivatonta todeta olevansa asianosaiselle sukua tai että hän tai hänen läheisensä toimii asianosaisyhteisössä OK 13:5:ssä tarkoitetussa tehtävässä. Myös OK 13:4:ssä tarkoitettu osallisuuteen perustuva esteellisyys on yleensä verraten helposti todettavissa. On kuitenkin huomattava, että myös OK 13:4 ja OK 13:5 sisältävät tulkinnanvaraisia elementtejä. Ei ole esimerkiksi suoraan lain nojalla selvää, milloin yhteisölle, jonka hallitukseen tuomari kuuluu, on odotettavissa asian ratkaisusta erityistä hyötyä tai vahinkoa. Aiheutuuko esteellisyys esimerkiksi silloin, jos tuomari kuuluu ympäristönsuojelujärjestön hallitukseen ja käsiteltävänä on ympäristölupa- tms. asia, johon kyseinen järjestö on ottanut julkisuudessa voimakkaasti kantaa? Tällöin kysymys ei ole taloudellisesta intressistä, vaan arvioitavaksi tulee, mikä merkitys oikeudenkäynnillä muutoin on kyseiselle järjestölle.[32]

Harkinnanvaraisen tilanteen ollessa käsillä tuomarin tulee tehdä ratkaisunsa sen mukaisesti, miten hän arvioisi tilannetta ulkopuolisena. Tällainen on ymmärrettävästi vaikeaa, sillä tuomari suhtautuu helposti omaan esteellisyyteensä joko tarpeettoman ymmärtävästi tai sitten korostuneen kriittisesti. Jälkimmäinen tilanne ei ole sekään kovin suotava, sillä se voi johtaa aiheettomaan jutusta väistymiseen. Tuomari voi luontevasti ratkaista esteellisyytensä omatoimisesti lähinnä silloin, jos hän on asiasta suhteellisen varma eli yleensä näin lienee ainakin pääosassa ns. ehdottomia esteellisyysperusteita. Sen sijaan, mikäli

---

31 Vastaavasti välimiesmenettelyn osalta, ks. Turunen 2005b s. 104.

32 Ks. vastaavasta tilanteesta tapaus *In re Pinochet* (1998), s. 187.

kysymyksessä on hankala ja tulkinnanvarainen tilanne, tuomarin tulee saattaa esteellisyyskysymys ratkaistavaksi OK 13:9,1:ssä tarkoitetuin tavoin sen sijasta, että tuomari ”varmuuden vuoksi” vetäytyy jutun käsittelystä, vaikka siihen ei olisi perustetta. Tuomarin kollegojen on kuitenkin helpompi arvioida tilannetta ulkopuolisen silmin ja lisäksi asianosainen voi hakea muutosta heidän antamaansa ratkaisuun katsoessaan sen aiheelliseksi. Lopputulos on parempi kuin tuomarin päättäessä jatkaa jutun käsittelyä, vaikka epäilee esteellisyyttä, koska tällöin esteellisyysepäily ei tule välttämättä asianosaisen tietoon ja esteellisyyskysymys voi nousta esiin vasta pääkäsittelyn alettua, mikä on prosessiekonomisesti huono vaihtoehto.

Kollegion arvioidessa harkinnanvaraista esteellisyyttä tulee ratkaisu perustaa ulkopuolisen saamaan vaikutelmaan edellä todetuin tavoin. Asian arvioiminen voi tästä huolimatta olla vaikeaa, mikäli harkinnalle ei löydy suuntaviivoja aikaisempien esteellisyysratkaisujen muodossa tai jos ratkaisulle ei saada tukea muista oikeuslähteistä. Esteellisyysarvio on tällaisessa tilanteessa suoritettava punnitsemalla eri ratkaisuvaihtoehtojen seurauksia. Lähtökohta tällöin lienee, että selkeä esteellisyysepäily on syytä katsoa mieluummin esteellisyysperusteeksi kuin sivuuttaa se. Mikäli hyvin tulkinnanvaraisessa tilanteessa esteellisyysepäily jätetään huomiotta, on vaarana, että asia nousee oikeudenkäynnissä myöhemmin esille, jolloin esimerkiksi muutoksenhakutuomioistuin voi arvioida tilannetta toisin. Tämän ehkäisemiseksi on tulkinnanvaraisessa tilanteessa perustellumpaa katsoa tuomari esteelliseksi. Kollegion ratkaisuna tällainen ”varman päälle ottaminen” on hyväksyttävää, mutta esteelliseksi epäillyn tuomarin omatoiminen vetäytyminen jutusta herättää helposti epäilyjä halusta vältellä kyseisen asian käsittelyyn osallistumista.

> Tuomarin oma-aloitteiseen esteellisyyskontrolliin sisältyy myös ongelmia, mikäli tuomari vetäytyy asian käsittelystä vähäisenkin esteellisyysepäilyn vuoksi. Tällöin voidaan puhua ns. delikatessijääviydestä, jolloin kysymys ei ole lain tarkoittamasta esteellisyysperusteesta vaan jostakin niitä sivuavasta tilanteesta, jossa tuomari katsoo olevansa esteellinen.[33] Asianosaisena voi olla esimerkiksi tuomarin satunnainen tuttava tai naapuri, jonka asiaa tuomari ei halua käsitellä. Esteellisyyssäänteln tarkoituksena ei tietenkään ole mahdollistaa tuomarin itsensä suorittamaa vapaata arviointia esteellisyydestään, joten hyvin tulkinnanvaraisessa tilanteessa tuomarin tulee siirtää esteellisyyskysymys kollegoidensa päätettäväksi.

Tuomarin oma-aloitteinen vetäytyminen jutun käsittelystä aiheuttaa tarpeen etsiä tilalle esteetön jäsen lainmukaisen ratkaisukokoonpanon aikaansaamiseksi. Koska esteellinen tuomari ilmoittaa asiasta päällikkötuomarille, tämän tehtäväksi jää huolehtia uuden ratkaisukokoonpanon nimeämisestä. Mikäli valinta

[33] Ks. Ekelöf – Edelstam 2002 s. 150, Virolainen 1995 s. 391 ja Tiby 1993 s. 244–246.

tähän uuteen kokoonpanoon tapahtuu päällikkötuomarin vapaan harkinnan tuloksena, tämä voi tosiasiassa tulla vaikuttaneeksi oikeudenkäynnin kulkuun ja sen myötä annettavaan ratkaisuun. Ei voida tästäkään syystä pitää kovin hyvänä ratkaisuna, että päällikkötuomari valitsee yksittäisen jäsenen ratkaisukokoonpanoon täysin vapaasti, vaan valinnan tulisi perustua johonkin ennalta sovittuun menettelytapaan. Yhtenä vaihtoehtona on vahvistaa etukäteen virkaikään, osastojaotukseen tms. perusteeseen pohjautuva järjestys, missä tuomioistuimen jäsenet tulevat toistensa sijaan. Toisena vaihtoehtona voidaan monijäsenisessä tuomioistuimessa käyttää arvontaa, joka voi käytännössä olla edellä kuvattua järjestelyä helpompi toteuttaa. Joka tapauksessa tulee pyrkiä siihen, että tuomioistuimen sisällä kokoonpano määräytyy sattumanvaraisesti eikä päällikkötuomari tai kukaan muukaan kykene määrittelemään kokoonpanoa yksittäistapauksessa ja vaikuttamaan siten oikeudenkäynnin lopputulokseen.

8.2 ESTEELLISYYDEN KONTROLLOINTI ASIANOSAISEN VÄITTEESTÄ

8.2.1 Esteellisyysväitteen tekeminen

OK 13:8:n mukaan asianosaisen tulee tehdä väite tuomarin esteellisyydestä heti ryhtyessään käyttämään puhevaltaa asiassa ja saatuaan tiedon asian käsittelyyn osallistuvista tuomareista. Pääperiaatteena on, että asianosainen tekee väitteen mahdollisimman aikaisessa vaiheessa, jotta esteellisyyskysymys pystytään ratkaisemaan ennen pääkäsittelyn jatkamista. Asianosaisella säilyy kuitenkin OK 13:8:n nojalla mahdollisuus tehdä esteellisyysväite, mikäli hän saa oikeudenkäynnin alkamisen jälkeen tiedon seikasta, jolla on merkitystä esteellisyyttä arvioitaessa.[34]

Asianosaisen tulee pääsääntöisesti tehdä esteellisyysväite ryhtyessään käyttämään puhevaltaa ja saadessaan tiedon asiaa käsittelevistä tuomareista. Alioikeudessa riita- ja rikosasiaa käsiteltäessä nämä edellytykset toteutuvat viimeistään pääkäsittelyssä, jossa asianosainen saa tiedon oikeudenkäyntiä hoitavasta tuomioistuinkokoonpanosta. Tieto juttua hoitavasta puheenjohtajasta voi kuitenkin tulla jo kirjallisessa valmistelussa, jos tuomioistuimen puheenjohtaja toimittaa asianosaisille tiedoksi haasteen tai vastineen taikka tekee muita valmistelutoimenpiteitä asianosaisten tieten. Tässä tapauksessa esteellisyysväite voidaan tehdä jo kirjallisen valmistelun kuluessa, mikä onkin suositeltavaa, koska siten saadaan esteellinen tuomari vaihdettua jo ennen suullisen käsittelyn alkamista. Rikosasiassa puolestaan asianosainen ei yleensä saa tietää pääkäsit-

[34] Virolainen – Pölönen 2004 s. 624.

telyyn osallistuvien lautamiesten nimiä ennen istuntopäivää, joten esteellisyysväite on tällaisessa tapauksessa tehtävä istunnon alussa.[35]

Kirjallisessa menettelyssä muutoksenhakuvaiheessa tai hallintotuomioistuimissa asianosainen saa tiedon asiaa käsitelleestä tuomarikokoonpanosta yleensä vasta asian ratkaisemisen jälkeen. Esimerkiksi hallinto- ja erityistuomioistuimet eivät välttämättä ilmoita etukäteen ratkaisun antamisesta tai asiaa käsittelevistä tuomareista, joten esteellisyysväitettä ei voida tehdä ennen ratkaisun antamista. Tämä puolestaan aiheuttaa sen, että asianosaisella ei ole mahdollisuutta reagoida esteellisyyteen oikeudenkäynnin aikana, vaan ainoaksi kontrollimahdollisuudeksi jää muutoksenhaku. Ylimmän oikeusasteen (KKO, KHO, VakO) osalta tämä tarkoittaa, että asianosaisen on turvauduttava ylimääräiseen muutoksenhakuun, koska valitusmahdollisuutta ko. tuomioistuimen ratkaisusta ei ole.[36] Tältä osin voisi harkita otettavaksi käyttöön menettely, jossa ylimmät tuomioistuimet ilmoittaisivat asiaa käsittelevästä kokoonpanosta asianosaisille ennen ratkaisun antamista, ellei kokoonpano muuten esimerkiksi suullisen käsittelyn johdosta käy ilmi. Toimintamalli ei käsittääkseni edellytä edes lain muuttamista, sillä mitään estettä tämänkaltaiselle informoinnille ei tälläkään hetkellä ole.

Vaikka OK 13:8:n mukaan esteellisyysväite on tehtävä oikeudenkäynnin alussa, ei tätä ole sanktioitu prekluusiolla. Asianosaisella on nimittäin mahdollisuus tehdä esteellisyysväite aina siihen saakka, kun tuomioistuin antaa ratkaisun asiassa. OK 13:8:n viimeisen virkkeen mukaan asianosainen ei voi vedota tiedossaan olleeseen, harkinnanvaraiseen seikkaan sen jälkeen, kun tuomari on ratkaissut asian, paitsi jos asianosainen osoittaa, että hänellä oli pätevä syy olla tekemättä väitettä aikaisemmin. On huomattava, että ns. ehdoton esteellisyysperuste ei tule lainkohdan mukaan prekluusion kohteeksi edes tässä tilanteessa. Prekluusiokysymykseen on tarkoitus palata jäljempänä, mutta esteellisyyden tutkimisen kannalta on jossakin määrin ongelmallista, että esteellisyysväite tosiasiallisesti voidaan tehdä missä tahansa oikeudenkäynnin vaiheessa aina tuomion antamiseen saakka. Esteellisyysväitteen tekemiseen ei nimittäin *oikeudenkäynnin aikana* kohdistu prekluusiota, kuten muihin oikeudenkäyntiväitteisiin (OK 16:1,2).[37]

Oikeudenkäynnin aikana asianosaisella siis on miettimisaikaa, katsooko hän aiheelliseksi tehdä esteellisyysväitettä asiaa käsittelevästä tuomarista. Muutoksenhakuun kohdistuvaa prekluusiota on perusteltu sillä, että esteellisyysväitteen tekeminen vasta muutoksenhakuvaiheessa mahdollistaa oikeuden väärinkäytön sikäli, että hävinnyt osapuoli voisi vedota esteellisyyteen vasta oikeu-

---

35 Ks. tiedonsaannista tuomioistuinkokoonpanon jäsenistä myös RHO 2006:7 (s. 347).
36 Ks. muutoksenhakukysymyksistä lähemmin luku 8.4.
37 Lappalainen 2003 s. 279–280.

denkäynnin lopputuloksen ollessa selvillä.[38] Oikeudenkäynnin kuluessa tällaista taktikointimahdollisuutta ei ole, joten oikeudenkäynnin kuluessa toteutettavalle prekluusiolle ei ole nähtävissä samanlaista perustetta. Mikäli asianosainen päätyy tekemään esteellisyysväitteen vasta pääkäsittelyn jälkeen, aiheuttaa hän myös itselleen haittaa prosessiekonomian kannalta, sillä tuomarin vaihtuminen aiheuttaa tarpeen toimittaa pääkäsittely uudelleen oikeudenkäynnin välittömyyden toteuttamiseksi. Esteellisyysväitteen tekeminen mahdollisimman myöhäisessä vaiheessa ei yleensä ole asianosaisen intressissä, ellei sitten esimerkiksi rikosprosessissa kysymys ole syytetyn valitsemasta viivytystaktiikasta. Joka tapauksessa myöhään tehty esteellisyysväite on tutkittava, mutta se voi johtaa väitteen tehneen asianosaisen velvoittamiseen korvaamaan vastapuolelle käsittelyn viivästymisestä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.[39]

Esteellisyysväitteen sisältöä ei ole laissa tarkemmin määritelty. Lähtökohtana on, että asianosaisen on perusteltava väitteensä eli esitettävä peruste, miksi hän katsoo tuomarin esteelliseksi. Lisäksi esteellisyysväitteen tehneen asianosaisen on yksilöitävä, milloin hän sai tiedon esteellisyyden aiheuttavasta seikasta, koska tällä voi olla merkitystä arvioitaessa myöhemmin, onko väite tehty niin myöhään, että sillä on merkitystä oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuden arvioinnin kannalta.[40] Vaikka asianosainen joutuu perustelemaan väitteensä, ei esteellisyysväitettä voida hylätä epäselvyyden vuoksi, vaan tarvittaessa tuomioistuimen tulee kyselyoikeuttaan käyttäen selvittää, mihin asianosainen väitteensä perustaa. Koska esteellisyys ei ole dispositiivinen seikka ja tuomioistuimen tulee ottaa se viran puolesta huomioon, ei esteellisyysväitteeltä voida edellyttää laajoja perusteluja, ainoastaan väitteen kytkemistä esteellisyyden aiheuttavaan konkreettiseen seikkaan.

8.2.2 Esteellisyysväitteen tekemiseen kohdistettu prekluusio

8.2.2.1 OK 13:8:n tulkinnasta

Esteellisyysväitteen tekemiseen kohdistuu OK 13:8:ssa tietyin edellytyksin prekluusio, joka on yksi merkittävimmistä uudistuksista uudessa OK 13 luvussa. Aikaisemmin tällaista prekluusiota ei tunnettu, vaan tuomarin esteellisyys oli ehdoton prosessinedellytys, johon saattoi tehokkaasti vedota vielä muutoksenhakuvaiheessa.[41] OK 13:8:n mukaan asianosainen ei voi vedota tiedossaan olleeseen, esteellisyyden arvioinnin kannalta harkinnanvaraiseen seikkaan enää

38 Ks. Lappalainen 2003 s. 278 ja Lehtimäki 2000 s. 1302.
39 Lappalainen 2003 s. 281 ja Liljenfeldt 2001 s. 820.
40 Virolainen – Pölönen 2004 s. 624–625.
41 Lappalainen 1995 s. 178.

sen jälkeen, kun tuomari on ratkaissut asian, paitsi jos asianosainen osoittaa, että hänellä oli pätevä syy olla tekemättä väitettä aikaisemmin. Prekluusio siis toteutuu vasta muutoksenhakuvaiheessa eli se voi kohdistua ratkaisun antamisen jälkeen tehtyyn esteellisyysväitteeseen. Esimerkiksi valituskirjelmässä hovioikeudelle esitetty esteellisyysväite on lähtökohtaisesti prekluusion piirissä.

Esteellisyysväite voidaan tehdä muutoksenhakuvaiheessa edelleenkin, jos siihen on ”pätevä syy”. Tällaisena voidaan pitää luonnollisesti sitä, että asianosaisen saa tiedon esteellisyyden aiheuttavasta seikasta niin myöhään, että ei voi tehdä väitettä ennen ratkaisun antamista.[42] Asianosainen voi hyvinkin saada tietoonsa esteellisyyteen viittaavia seikkoja vaikkapa tuomarin sidoksista vasta oikeudenkäynnin aikana. Asianosainen pääsääntöisesti saa tiedon asiaa käsittelevästä kokoonpanosta vasta pääkäsittelyn alkaessa, joten esteellisyyden selvittäminen asianosaisen toimesta tapahtuu varsin takapainotteisesti. Asianosaisella voi olla prosessilajista riippuen varsin erilaiset mahdollisuudet esteellisyyden selvittämiseen, johon myös vaikuttaa olennaisesti, onko hänellä käytössään lainoppinut avustaja. Avustajan käyttäminen on siten otettava huomioon arvioitaessa OK 13:8:ssa mainitun pätevän syyn olemassaoloa.[43]

Koska prekluusion kannalta on keskeistä esittää peruste esteellisyysväitteen tekemiselle vasta muutoksenhaussa, on aiheellista selvittää, mitä tällaiselta ”pätevältä syyltä” tulee edellyttää. Lain esitöissä todetaan tästä, että esteellisyysväitteeseen kohdistuva prekluusio rinnastuu OK 6:9:ssä mainittuun väitteen tekemiseen tai todisteeseen vetoamiseen kohdistuvaan prekluusioon. OK 6:9:n nojalla prekluusiota ei kuitenkaan toteuteta, jos asianosainen saattaa todennäköiseksi, että hänellä on ollut pätevä syy esittää väite tai vedota todisteeseen vasta pääkäsittelyssä. Lain esitöiden mukaan esteellisyysväitteen tekemiseltä edellytettävän pätevän syyn kynnys on asetettava OK 6:9:ää korkeammalle esteellisyysväitteen hyväksymisen seuraamukset huomioon ottaen.[44] Viimeksi mainitulla ilmeisesti tarkoitetaan sitä, että esteellisyysväitteen hyväksyminen muutoksenhaussa johtaa asian palauttamiseen alempaan tuomioistuimeen käsiteltäväksi esteettömässä kokoonpanossa, mikä puolestaan pitkittää oikeudenkäynnin kokonaiskestoa olennaisesti.

Hallituksen esityksen lausumaa pätevän syyn kynnyksestä voidaan perustellusti pitää varsin ongelmallisena. Esteellisyysväitteen seuraamus, palautus alempaan tuomioistuimeen, osoittaa selvästi, että esteellisen tuomarin osallistuminen asian käsittelyyn on vakava oikeudenkäyntimenettelyyn liittynyt virhe. Mikäli kynnys asianosaisen tekemälle menettelyvirhettä koskevalle väitteelle asetetaan korkeammalle vakavien menettelyvirheiden kohdalla, etäännytään varsin kauas niistä tavoitteista, joita oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin pe-

42 HE 78/2000 s. 50.
43 Ibid.
44 Ibid.

rusperiaatteilla tavoitellaan. OK 6:9:ssä tarkoitetun prekluusion tavoitteena on turvata oikeudenkäynnin keskitystä[45], mikä on tärkeydestään huolimatta periaatteelliselta painoltaan vähäisempi prosessuaalinen laatuvaatimus kuin tuomioistuimen puolueettomuus. Siten jälkimmäistä loukkaavan menettelyn tutkimiskynnys on asetettava matalammalle, ei korkeammalle kuin keskitystä turvaavan OK 6:9:n. Toisin sanoen esteellisyysväitteeltä vaadittua pätevää syytä tulee tulkita verraten väljästi. Päteväksi syyksi riittää, että asianosainen ei ole tiennyt oikeudenkäynnin aikana esteellisyysperusteesta tai ei ole ehtinyt sitä oikeudenkäynnin aikana kohtuudella arvioituna selvittää. Jälkimmäisellä viittaan siihen, että asianosaisella on ollut pääkäsittelyn alussa epäily esteellisyydestä, mutta esimerkiksi käsittelyn lyhyen keston vuoksi hän ei ole ehtinyt varmistua epäilyistään.

> Käytännön esimerkki ”pätevän syyn” tulkinnasta tarjoutuu tapauksessa RHO 2006:7 (s. 147). Asianosainen oli tehnyt esteellisyysväitteen käräjäoikeuden lautamiehestä vasta valituksessaan hovioikeuteen. Asianosainen oli todennut havainneensa lautamiehen nimen vasta saatuaan käräjäoikeuden tuomion, vaikka rikosasiaa käsitelleen kokoonpanon jäsenten nimet olivat olleet istuntopäivänä nähtävissä juttulistalta. RHO katsoi, että asiassa ei ollut aihetta epäillä asianosaisen ilmoitusta ja siten tällä oli pätevä syy esteellisyysväitteen tekemiselle vasta hovioikeudessa.

Kuten tapaus RHO 2006:7 osoittaa, ”pätevän syyn” kynnystä ei tule asettaa erityisen korkealle, vaan hyväksyä asianosaisen ilmoittama syy esteellisyysväitteen tekemisen myöhästymiselle, ellei ole aihetta epäillä ilmoituksen todenperäisyyttä tai sitä, että asianosainen väärinkäyttää esteellisyysväitettä yrittäen esimerkiksi oikeudenkäynnin tahallista viivyttämistä.

OK 13:8:n prekluusiosäännöstä säädettäessä pyrittiin alun perin ulottamaan prekluusio kaikkiin vasta muutoksenhakuvaiheessa tehtäviin esteellisyysväitteisiin.[46] Eduskuntakäsittelyssä prekluusiota koskevaa esitystä pidettiin liian tiukkana ja lakivaliokunta päätyi lieventämään muotoilua lisäämällä OK 13:8:aan maininnan ”harkinnanvaraisista seikoista”.[47] Tämän perusteeksi valiokunta esitti, että ”käytännössä säännös voi koskea vain harkinnanvaraisia seikkoja, koska tuomarin on otettava huomioon esteellisyytensä viran puolesta.”[48] Lausumaa on tulkittava niin, että ns. selvissä tapauksissa, joissa tosiseikoista on suoraan pääteltävissä esteellisyysperusteen kriteerien toteutuminen, tuomari joutuu joka tapauksessa väistymään OK 13:1:n nojalla eikä tarvetta väitteen

---

45 Ks. Leppänen 1998 s. 306–307.

46 HE 78/2000 s. 56: ”Asianosainen ei voi vedota tiedossaan olleeseen seikkaan enää sen jälkeen, kun tuomari on ratkaissut asian, paitsi jos asianosainen osoittaa, että hänellä oli pätevä syy olla tekemättä väitettä aikaisemmin.”

47 LaVM 6/2001 s. 4 ja Lappalainen 2003 s. 278–279.

48 LaVM 6/2001 s. 4.

tekemiselle sen vuoksi ole. Lakivaliokunta näyttää tarkoittaneen harkinnanvaraisella seikalla sellaista, joka ei suoraan muodosta esteellisyysperustetta, vaan edellyttää jonkinlaista avointa harkintaa, onko tuomari kyseisessä tapauksessa esteellinen.[49] Lakivaliokunta jätti tarkemman määrittelyn tekemättä, eikä mietinnön perusteella ole pääteltävissä, mitä OK 13 luvun esteellisyysperusteita voidaan pitää harkinnanvaraisina. Tämän tietäminen puolestaan on välttämätöntä sovellettaessa OK 13:8:n prekluusiosäännöstä, koska prekluusio lainkohdan mukaan kohdistuu ainoastaan harkinnanvaraisiin seikkoihin.

> KKO 2004:126:ssa kysymys oli juuri ”harkinnanvaraisten seikkojen” tulkinnasta. KKO piti harkinnanvaraisena kysymystä siitä, onko tuomarin kummilapsi tälle OK 13:3,1:n tarkoittamin tavoin erityisen läheinen henkilö.

Jaolla ehdottomiin ja harkinnanvaraisiin seikkoihin ei ilmeisesti tarkoiteta OK 13 luvun säännösten jakamista kahteen kategoriaan vaan sitä, että kukin laissa mainituista esteellisyysperusteista voi perustua harkinnanvaraisiin seikkoihin, kuten OK 13:3,1:n osalta kummisuhteeseen.[50] Kummisuhde eroaa nimittäin sukulaisuuteen tai perheen jäsenyyteen perustuvasta sikäli, että jälkimmäisiä koskevat OK 13:3:n eksplisiittiset määrittelyt, jotka eivät sisällä minkäänlaista harkinnanvaraa. Edellä esitetty tulkinta ”harkinnanvaraisista seikoista” puolestaan johtaa täysin kestämättömiin lopputuloksiin, koska harkinnanvaraisuudella ei ole mitään tekemistä puolueettomuuden loukkauksen vakavuuden kanssa. Mikäli esteellisyyssääntelyn tarkoituksena on turvata tuomioistuimen puolueettomuutta asianosaisten ja yleisön silmissä, jälkimmäiselle seikalle tulee antaa huomattavasti enemmän painoa harkinnan kriteerinä.[51]

> Esimerkkinä voidaan esittää tilanne, jossa esteellisyys aiheutuu siitä, että jutussa on asianosaisena tuomarin puolison sisaruksen aikuinen tytär, jota tuomari ei ole koskaan tavannut. Tämä on OK 13:3,1:n nojalla ehdoton esteellisyysperuste, johon prekluusio ei kohdistu. Toisessa tapauksessa puolestaan tuomari on käsitellyt syytetyn rikoskumppania koskeneen asian aikaisemmin ja tässä yhteydessä katsonut näiden kahden yhdessä tekemän rikoksen toteennäytetyksi. Kysymys on harkinnanvaraisesta esteellisyysperusteesta OK 13:7,2:n nojalla, johon ilmeisesti kohdistuu prekluusio siinä tapauksessa, että asianosainen ei ole ymmärtänyt vedota esteellisyyteen alioikeudessa.

Edellä kuvattujen esimerkkien valossa voidaan perustellusti kysyä, kumpi tilanteista aiheuttaa vakavamman tuomarin puolueettomuuden vaarantumisen. Tällä mittapuulla arvioituna on vaikea nähdä, että kaukaisen sukulaisen asian-

---

[49] Ks. Turunen 2005 s. 409–410.

[50] Vrt. Lappalainen 2003 s. 278, jossa harkinnanvaraisina seikkoina pidetään lähinnä OK 13:6,1 2 kohtaa sekä OK 13:7:n 1–3 momenttia. Lappalainen ei sen sijaan ota kantaa siihen, onko OK 13:3 harkinnanvarainen vai ehdoton esteellisyysperuste.

[51] Ks. Turunen 2005 s. 410.

osaisasema vaikkapa rikosjutussa, jossa asianomistajia on kymmeniä, olisi niin merkittävä suhteessa ennakkoasenne-esteellisyyttä kuvaavaan toiseen esimerkkiin, että prekluusio voidaan toteuttaa vain jälkimmäisessä. Prekluusiosäännöksen soveltaminen vaikuttaa olevan sattumanvaraista, koska harkinnanvaraisen seikan määrittelyyn ei ole johdonmukaisia kriteereitä. Prekluusiosäännöksen soveltamisessa on lisäksi otettava huomioon EIT:n ratkaisujen linjaukset koskien asianosaisen luopumista EIS 6 art. turvatuista oikeuksistaan, vaikka tätä näkökohtaa ei ole millään tavoin huomioitu säännöstä koskevissa lain esitöissä.[52]

8.2.2.2 Prekluusio hallintoprosessissa

Hallintolainkäytössä asianosaisen prekluusiolle ei käytännössä ole sijaa, mikäli hän saa tiedon asiaa käsitelleestä kokoonpanosta vasta päätöksen myötä, jolloin esteellisyysväite voidaan joka tapauksessa tehdä vasta muutoksenhaussa. Prekluusio ei tällaisessa tilanteessa tule kysymykseen, koska OK 13:8:n ensimmäisen virkkeen mukaan asianosaisen tulee tehdä esteellisyysväite heti ryhtyessään käyttämään asiassa puhevaltaa ja saatuaan tiedon asian käsittelyyn osallistuvista tuomareista. Mikäli asianosainen ei ole ennen ratkaisun antamista saanut tietoa hallintotuomioistuimen ratkaisukokoonpanosta, voidaan esteellisyysväite reaalisesti tehdä vasta muutoksenhaun yhteydessä. Tämä ei luonnollisesti ole kovin hyvä ratkaisu prosessiekonomian kannalta, mutta ainoastaan hallintotuomioistuin voi huolehtia asianosaisten informoinnista siitä, ketkä osallistuvat asian käsittelyyn. Tällainen ilmoitus voidaan tehdä ennen ratkaisun antamista, mutta oikeudenkäynnin alkuvaiheessa tehtynä se saattaa johtaa tarpeeseen oikaista ilmoitusta, mikäli sen antamisen jälkeen asiaa käsittelevässä tuomarikokoonpanossa tapahtuu muutoksia.

Prekluusio voi teoreettisesti tarkastellen koskea hallintoprosessissa asiaa, jossa hallintotuomioistuin toimittaa suullisen käsittelyn tai katselmuksen, koska näissä tilanteissa asianosaisella on tilaisuus todeta asiaa käsittelevät tuomarit ja tehdä sen perusteella väite esteellisyydestä. Asianosaisella on suullisen käsittelyn tai katselmuksen jälkeen aikaa ja edellytykset selvittää esteellisyysepäilynsä juridinen merkitys ja harkita tarvetta tehdä esteellisyysväite ainakin siinä tapauksessa, että hän on turvautunut lainoppineeseen avustajaan. Prekluusion soveltaminen hallintoprosessissa on kuitenkin ongelmallista periaatteellisista syistä, sillä prekluusion kaltaiset prosessisanktiot on alun perin luotu silmällä pitäen dispositiivista riita-asiaa, jossa tuomioistuin ei osallistu aktiivisesti asian selvittämiseen vaan on asianosaisten tekemien väitteiden ja heidän esittämiensä todisteiden sitoma päätöksenteossaan. Asianosaisen määräämisvaltaa ilmen-

[52] Ks. Ervo 2007 s. 48–54.

tävä määräämisperiaate on leimallinen jutuissa, joissa on kysymys sopimusvapauden piiriin kuuluvista vaatimuksista. Asianosaisen määräämisvalta ulottuu myös oikeudenkäynnin aloittamiseen sekä sen päättämiseen, sillä asianosainen voi vapaasti oikeudenkäynnin kuluessa sopia asian vastapuolen kanssa, perua kanteen tai myöntää vastapuolen vaatimukset tai oikeustosiseikan, johon tämä vetoaa.[53]

Määräämisperiaatteen vastakohta puolestaan on virallisperiaate, jonka mukaan asianosaisella ei ole edellä kuvattua määräysvaltaa oikeudenkäynnistä tai sen kohteesta.[54] Virallisperiaatetta toteutetaan käsiteltäessä asioita, joissa julkinen tai asianosaisiin liittyvä intressi edellyttää asian selvittämistä asianosaisten toimista riippumatta ja pyrkimistä aineelliseen totuuteen asiassa annettavassa ratkaisussa. Rikosprosessissa julkinen intressi edellyttää, että rikos tulee selvitettyä ja siihen syyllistynyt tuomittua, joskin on ehdottomasti pidettävä huolta siitä, ettei syytöntä tuomita eikä menettelyssä loukata syytetyn tai asianomistajan oikeussuojaa.[55] Hallintoprosessissa puolestaan selvitetään viranomaisen antaman hallintopäätöksen laillisuutta. Sekä asianosaisen että yhteiskunnan intressinä on turvata hallintomenettelyn laillisuutta mahdollistamalla väärinkäytöksiin puuttuminen. Lisäksi hallintoprosessin funktiona voidaan nähdä yksilön oikeuksien suojaaminen, mikä kytkee hallintoprosessin aiempaa vahvemmin asianosaisen näkökulmaan.[56] Voidaan siten havaita, että hallintoprosessiin rikosprosessin tavoin liittyy laajemmin julkinen intressi, joka osaltaan tekee ymmärrettäväksi virallisperiaatteen noudattamisen tehtäväjaossa tuomioistuimen ja asianosaisten välillä.

Virallisperiaate vaikuttaa hallintoprosessissa siten, että tuomioistuin ei ole ehdottomasti sidottu asianosaisten vaatimuksiin tai perusteisiin ja tuomioistuin voi toimia aktiivisesti asian selvittämiseksi.[57] Esteellisyyden selvittämiseen johtavan menettelyn kannalta virallisperiaatteessa olennaisinta on, että hallinto-

---

53 Lindell 2003 s. 53–54, Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997 s. 242–244 ja Lappalainen 1995 s. 85–87.

54 Mäenpää 2005 s. 85 ja Lindell 2003 s. 54–55.

55 Virolainen – Pölönen 2003 s. 405–406.

56 Ks. Aer 2000 s. 92–95.

57 Mäenpää 2006 s. 161, Vihervuori 2006 s. 667, Mäenpää 2005 s. 361–363, Aer 2000 s. 127 ja Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997 s. 244. Ks. Siitari-Vanne 2005 s. 165–169, jossa todetaan, että tuomioistuimen tutkimistoimivalta on käytännössä kehittynyt kompromissiksi, jossa ei ole yksiselitteisesti ratkaistu, voiko tuomioistuin tutkia valituksenalaisen päätöksen kokonaisuudessaan vai onko se sidottu asianosaisen vaatimuksiin. Mäenpää pitää ongelmallisena, että laissa ei ole määritelty hallintotuomioistuimen toimivaltaa (ks. Mäenpää 2006 s. 161). Tähän voidaan helposti yhtyä myös esteellisyysväitteeseen kohdistuvan prekluusion kannalta. Koska virallisperiaatteen ulottuvuutta ei ole laissa määritelty, ei asianosaiselle ole selvää, missä laajuudessa tuomioistuin asian selvittää. Tällaisessa epäselvässä tilanteessa prekluusion soveltaminen on omiaan aiheuttamaan oikeudenmenetyksiä, koska hallintoprosessissa kaiken lisäksi pyritään mahdollistamaan asianosaisen omatoiminen prosessaaminen ilman lainoppinutta avustajaa (ks. Mäenpää 2005 s. 90–91).

tuomioistuimen tehtävänä on pyrkiä tekemään aineellisesti oikea ja lainmukainen päätös.[58] Vaikka asianosainen voi määrittää myös hallintoprosessissa oikeudenkäynnin kohdetta vaatimuksillaan ja niiden perusteilla, ei hallintoprosessissa ole siviiliprosessin tavoin käytössä väittämistaakkaa, joka rajaisi tuomioistuimen tutkimisvaltaa. Tuomioistuin voi siten viran puolesta puuttua menettelyn virheellisyyteen sellaisen havaitessaan.[59] Virallisperiaatteen kannalta olisi ongelmallista, jos muutoksenhakutuomioistuin jättäisi alemman tuomioistuimen jäseneen kohdistuneen esteellisyysepäilyn tutkimatta sillä perusteella, että asianosainen ei ole vedonnut esteellisyyteen tai että hänen sitä koskeva väitteensä on prekludoitunut.

> Tapauksessa KHO 2005 T 1064 asianosainen ei ollut tehnyt esteellisyysväitettä hallinto-oikeudessa järjestetyssä suullisessa käsittelyssä eikä myöskään asian ollessa suullisen käsittelyn jälkeen vireillä hallinto-oikeudessa. Esteellisyysväite oli tehty vasta KHO:ssa, eikä asianosainen ollut osoittanut pätevää syytä sille, että väite oli tehty vasta muutoksenhaun yhteydessä. KHO ei tutkinut väitettä, koska esteellisyysepäily perustui harkinnanvaraiseen seikkaan.

KHO on soveltanut esteellisyysväitteen käsittelyyn OK 13:8:ssa säänneltyä prekluusiota, joka kuitenkin alun perin on suunnattu yleisissä tuomioistuimissa käsiteltäviin (riita-) asioihin.[60] Noudatettaessa virallisperiaatetta, jolloin tuomioistuin ei ole sidottu asianosaisen esittämiin väitteisiin, tuomioistuimen tulee puuttua asiaan viran puolesta havaitessaan alemman tuomioistuimen jäsenen olleen esteellinen. Menettelyvirheeseen puuttumisen kannalta ei ole merkitystä OK 13:8:ssa mainitulla, sinällään varsin keinotekoisella ja epämääräisellä jaottelulla harkinnanvaraisiin ja ehdottomiin seikkoihin, jos havaitusta seikasta aiheutuu tuomarin esteellisyys. Koska tuomioistuimella on virallisperiaatteesta johtuen velvollisuus tutkia havaitsemansa esteellisyysepäily, sen tulee antaa siitä ratkaisu asianosaisen väitteestä riippumatta.

Näin ollen prekluusio voi kohdistua vain seikkoihin, joiden perusteella tuomarille ei ole aiheutunut esteellisyyttä. Tällöin on oikeampi menettely tutkia esteellisyysväite ja todeta se perusteettomaksi eikä jättää väitettä tutkimatta vedoten prekluusioon, joka ei edellä sanottu huomioon ottaen sovellu virallisperiaatteen muotoamaan hallintoprosessiin. Eri tilanne tietysti on, jos muutok-

---

58 Mäenpää 2005 s. 482, Rihto 1998 s. 476–477 ja Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997 s. 243–244.

59 Mäenpää 2005 s. 483.

60 Lain esitöissä (HE 78/2000 s. 50) ei arvioida prekluusion sovellettavuutta hallintoprosessiin, mutta rinnastus OK 6:9:ään käsittääkseni viittaa siihen, että prekluusio on tarkoitettu lähinnä yleisissä tuomioistuimissa sovellettavaksi. Päinvastainen tulkinta edellyttäisi, että lain esitöissä olisi pohdittu prekluusion merkitystä prosessissa, jossa noudatetaan virallisperiaatetta eikä sovelleta muutoinkaan oikeudenkäymiskaaren säännöksiä ilman HLL:ssa tai muussa prosessilaissa tehtyä erillistä viittausta.

senhakutuomioistuin ei havaitse esteellisyysperusteen olemassaoloa viran puolesta, vaan vasta asianosaisen väitteen johdosta. Tässäkään tapauksessa prekluusion toteuttamiselle ei ole kunnollista perustetta, sillä esteellisyysväitteellä ”taktikointiin” voidaan puuttua oikeudenkäyntikulusäännöksillä (HLL 74 §), mikäli asian uudesta käsittelystä alemmassa tuomioistuimessa on vahinkoa toiselle yksityiselle asianosaiselle.[61]

8.2.2.3 Prekluusio ja välimiesmenettely

Prekluusio on oikeudenkäynnin keskitystä turvaavana sanktiona käytössä dispositiivisissa riita-asioissa, joiden taustalla välimiesmenettelyn tavoin on sopimusvapauden periaate. Koska riita-asiat ovat luonteeltaan sellaisia, että asianosaiset voivat sopia niistä haluamallaan tavalla oikeudenkäynnin ulkopuolella, on perusteltua antaa asianosaisille laaja määräämisvalta myös riita-asiaa koskevassa oikeudenkäynnissä.[62] Sopimusvapauden piirissä olevia asioita voidaan vaihtoehtoisesti käsitellä myös välimiesmenettelyssä[63], jossa välimiesoikeuden puolueettomuus on väitteenvarainen kysymys. Välimiesoikeuden puolueettomuuteen ei valtiollisten tuomioistuimien tavoin kohdistu julkista, yhteiskuntajärjestyksestä johtuvaa intressiä, joten puolueettomuus voi ollakin dispositiivista.[64]

VML 11 §:n mukaan asianosaiset voivat sopia siitä, missä järjestyksessä välimiehen esteelliseksi julistamista koskeva vaatimus on tutkittava. Mikäli menettelystä ei ole sovittu, asianosaisen on tehtävä esteellisyysväitteensä välimiehestä 15 päivän kuluessa siitä, kun hän on saanut tiedon välimiehen asettamisesta ja esteellisyysperusteen olemassaolosta. VML 41 §:n mukaan välitystuomio voidaan asianosaisen kanteesta julistaa pätemättömäksi, jos asianosaisen tekemää esteellisyysväitettä ei ole hyväksytty tai hän on saanut tiedon esteellisyydestä niin myöhään, ettei ole ehtinyt tehdä väitettä ennen välitystuomion antamista.[65] Joka tapauksessa VML:n mainitut kohdat rakentuvat ajatukselle, että asianosaisen laiminlyönti vedota esteellisyyteen määräajassa aiheuttaa väiteoikeuden prekludoitumisen.

> KKO 2001:11. Asianajajan palkkiota koskeva riita-asia oli hänen asiakkaittensa pyynnöstä ratkaistu Suomen Asianajajaliiton sääntöjen mukaisessa välimiesmenettelyssä. Välimiehinä toimineet asianajajat kuuluivat hallitukseen liiton siinä paikallisosastossa, jonka jäsen asiassa vastaajana ollut asianajaja oli. Ratkaisusta ilmenevin perustein välimiesten ei katsottu olleen esteellisiä.

---

61 Ks. Mäenpää 2005 s. 550–551.

62 Ks. määräämisperiaatteesta Prosessioikeus/Virolainen 2003 s. 141–143, Ekelöf – Edelstam 2002 s. 59–65 ja Lappalainen 1995 s. 85–90.

63 Guttorm 2003 s. 39–43.

64 Ervo 2007 s. 60.

65 Möller 1997 s. 45–46.

Prekluusion kannalta merkityksellistä tapauksessa KKO 2001:11 oli, että KKO tutki esteellisyysväitteen, vaikka totesi asianosaisten välimiesmenettelyyn turvautumalla suostuneen siihen, että asia ratkaistaan heidän kanssaan samaan ammattikuntaan kuuluvien henkilöiden toimesta. Tapauksen perusteella voidaan todeta, että suostuminen välimiesmenettelyn käyttämiseen ei sinällään merkitse luopumista esteellisyyteen vetoamisesta.

Asianosaisen voidaan katsoa luopuneen oikeudesta vedota välimiehen esteellisyyteen, mikäli hän ei määrättynä aikana tee väitettä, vaikka on ollut tietoinen esteellisyysperusteen olemassaolosta.[66] Tässä suhteessa välimiehen edellä luvussa 8.1.1 tarkasteltu ilmoitusvelvollisuus on keskeisessä asemassa, koska välimiehen ilmoituksesta asianosainen saa tiedon seikasta, jolla on merkitystä puolueettomuuden kannalta. On merkille pantavaa, että välimiesmenettelyssä prekluusio edellyttää väiteoikeudesta luopumista tietoisena esteellisyysperusteen olemassaolosta. Huomionarvoista on myös, että välimiehen esteellisyys voi johtaa välitystuomion pätemättömäksi julistamiseen, joten puolueettomuuden ydinsisältö on pyritty turvaamaan välimiesmenettelyssäkin.[67]

Verrattuna VML 11 §:n rajoitusta OK 13:8:n mukaiseen prekluusioon merkittävin ero liittyy siihen, miten suhtaudutaan asianosaisen tietoisuuteen. Ensin mainitun nojalla asianosaisella on sopimuksessa määritelty tai 15 päivän pituinen määräaika väitteen tekemiselle. OK 13:8:n mukaan ”asianosainen ei voi vedota tiedossaan olleeseen, esteellisyyden arvioinnin kannalta harkinnanvaraiseen seikkaan enää sen jälkeen kun tuomari on ratkaissut asian, paitsi jos asianosainen osoittaa, että hänellä oli pätevä syy olla tekemättä väitettä aikaisemmin”. Tuomioistuimen puolueettomuuden turvaamisen näkökulmasta on luonnollista, että esteellisyysväitteen tekemiselle on OK 13:8:ssa jätetty takaportti, joka mahdollistaa väitteen tekemisen myöhemminkin ”pätevästä syystä”.[68]

Ongelmaksi voi kuitenkin muodostua sen toteaminen, milloin asianosaisen voidaan katsoa saaneen tietoonsa esteellisyysperusteen. Mahdollista on sekin, että asianosaisella ei ole varmuutta esteellisyysperusteesta, mutta hänellä on tiedossaan seikkoja, joiden perusteella hänellä olisi aihetta selvittää tuomarin sidoksia.[69] Koska tuomarilla ei ole laista johtuvaa tiedonantovelvollisuutta eikä esteellisyyden kannalta relevanttien seikkojen selvittämisajankohtaa voida välttämättä kontrolloida jälkikäteen, voi lainkohdan soveltaminen johtaa joko aiheettomiin oikeudenmenetyksiin tai prekluusiosäännöksen vesittymiseen

---

66 Ks. Lindskog 2005 s. 483 ja Heuman 1999 s. 249–250.

67 Voidaan tietysti perustellusti kysyä, onko puolueettomuus välimiesmenettelyssä koskaan muuta kuin suhteellista, sillä välimiehethän usein valitaan asianosaisten toimesta (Ks. Turunen 2005b s. 103–112). Väiteoikeuden funktiona lieneekin siten tarjota asianosaiselle jonkinlainen mahdollisuus puuttua ns. räikeisiin tapauksiin, jotka ilmiselvästi vaarantavat välimiesoikeuden puolueettomuutta.

68 Lappalainen 2003 s. 281.

69 Heuman 1999 s. 250–251.

tulkintatavasta riippuen. Jos nimittäin OK 13:8:ssa tarkoitetulta pätevältä syyltä edellytetään huomattavan paljon, voi asianosainen menettää väiteoikeutensa siitä syystä, että hänen viivästykselle esittämäänsä syytä ei katsota riittävän painavaksi. Laista ei myöskään mitenkään ilmene, missä ajassa asianosaisen on tehtävä esteellisyysväite saatuaan tiedon tuomarin esteellisyyden kannalta relevantista seikasta.[70]

Välimiesmenettelyssä omaksuttua ”prekluusiota” voidaan pitää sikäli onnistuneempana, että välimiehen tiedonantovelvollisuudesta johtuen asianosaisen tiedonsaanti voidaan ajallisesti todentaa. OK 13:8:n prekluusion aiheuttamien ongelmien kannalta voisi olla eduksi, jos tiedonantovelvollisuus esteellisyyden kannalta merkityksellisistä seikoista ulotettaisiin koskemaan myös virkatuomareita. Mikäli riita-asiassa juttua käsittelevä tuomari huomauttaisi oikeudenkäynnin alussa tiedossaan olevasta, esteellisyyden kannalta relevantista seikasta, tarjoutuisi asianosaiselle tilaisuus tehdä halutessaan esteellisyysväite ennen kuin asiaa ryhdytään käsittelemään. Tämä puolestaan johtaisi siihen välimiesmenettelyssäkin tavoiteltuun tilanteeseen, jossa esteellinen henkilö vaihdetaan toiseen mahdollisimman aikaisessa vaiheessa.[71] Lisäksi väitteen tekemisen laiminlyönnin voi katsoa olevan tietoista, mikäli esteellisyyteen ei tällaisen tuomarin taholta tapahtuvan tiedonannon jälkeen asianosaisen taholta puututa.

8.2.2.4 Oikeusvertailevia näkökohtia

Ruotsissa ja Norjassa on omaksuttu esteellisyyteen kohdistuvan prekluusion osalta Suomesta poikkeavat ratkaisut. Ruotsissa RB 4:14,2:n nojalla esteellisyysväitteen tekemisen laiminlyöminen oikeudenkäynnin alussa merkitsee väiteoikeuden menetystä. Tuomioistuin sen sijaan voi puuttua esteellisyyteen viran puolesta tämän jälkeenkin.[72] Siten asianosaisen myöhässä esittämä väite esteellisyydestä voi johtaa siihen, että tuomioistuin ryhtyy toimenpiteisiin omasta aloitteestaan, jos katsoo sen aiheelliseksi. Ruotsin järjestelmä on samanlainen kuin hallituksen esityksessä ehdotettu, jossa prekluusio aiottiin kohdistaa kaikkiin esteellisyysperusteisiin.[73] Toisaalta Ruotsissa tuomarille on asetettu velvollisuus informoida asianosaisia esteellisyyden kannalta relevanteista seikoista (ks. luku 8.1.1), minkä voidaan arvioida vähentävän olennaisesti prekluusion

---

[70] Lappalainen toteaa tältä osin, että asianosaisella on oikeudenkäynnin kuluessa ”miettimisaikaa”, koska prekluusio tulee voimaan vasta ratkaisun antamisen jälkeen (Lappalainen 2003 s. 280). Ongelmallinen tilanne voi kuitenkin syntyä, jos asianosainen saa tiedon ajallisesti hyvin lähellä ratkaisun antamista.

[71] Ks. Ståhlberg 1996 s. 455.

[72] Ekelöf – Edelstam 2002 s. 150–151, Nordh – Lindblom 2001 s. 124–125 ja Tiby 1993 s. 280.

[73] Lappalainen 2003 s. 279.

aiheuttamia ongelmia. Ruotsissa asianosainen ei voi tehdä esteellisyysväitettä ylemmässä tuomioistuimessa, vaan esteellisyyssääntely on pakottavaa ainoastaan oikeusastekohtaisesti. Esteellisyyskysymys voi tietysti tulla ylemmässä tuomioistuimessa käsiteltäväksi, jos asianosainen on siihen vedonnut ajoissa alemmassa instanssissa.[74]

Ruotsin mallin mukaisen ratkaisun hyvä puoli on, että vältytään hankalilta määrittelyongelmilta, joita liittyy harkinnanvaraisten ja ehdottomien seikkojen erotteluun. Esteellisyysväitteeseen alioikeudessa kohdistunut prekluusio vaikuttaa puolestaan muutoksenhaussa RB 4:14:n 3 mom. mukaan siten, että muutoksenhakuinstanssi voi tutkia ainoastaan sellaisen asianosaisen väitteen, joka ei ole menettänyt väiteoikeuttaan alioikeudessa. Lisäksi on katsottu, että muutoksenhakutuomioistuimen pitää voida puuttua esteellisyyteen, joka on luonteeltaan vakavaa laatua. Esimerkkeinä mainitaan asia, joka on käsitelty yhden tuomarin kokoonpanossa tai jossa toinen osapuoli on hyötynyt tuomarin esteellisyydestä.[75] Ruotsin mallin ongelmana voidaan pitää epämääräisyyttä, koska esteellisyysväitteeseen kohdistuu yleisesti prekluusio estäen esteellisyyteen vetoamisen muutoksenhaussa, mutta poikkeuksellisesti muutoksenhakutuomioistuin voi kuitenkin omasta aloitteestaan puuttua alemman instanssin kokoonpanossa ilmenneeseen esteellisyyteen. Oikeusvarmuuden kannalta ei tietenkään ole kannatettavaa, että esteellisyyteen puuttumiselle ylemmässä tuomioistuimessa ei ole selväpiirteisiä kriteereitä, jolloin ylemmän tuomioistuimen esteellisyysratkaisu voi tulla asianosaisille jonkinasteisena yllätyksenä. Muutoksenhakutuomioistuimen voi myös olla käytännössä vaikea päätellä, milloin esteellisyys on niin vakavaa laatua, että siihen pitää reagoida viran puolesta.

Norjassa asianosainen menettää oikeuden vedota ainoastaan dstl. 108 §:ssä tarkoitettuun harkinnanvaraiseen esteellisyyteen, mutta ei dstl. 106 tai 107 §:n ehdottomiin esteellisyysperusteisiin.[76] Prekluusiosäännöksen ulkopuolelle siis jää tuomarin asianosaisasemaan, perhesuhteisiin, asemaan yhteisössä, asianosaisen avustajana toimimiseen tai todistajan taikka asiantuntijan asemaan perustuvat esteellisyysperusteet sekä oikeusaste-esteellisyys, mikäli tuomari on käsitellyt samaa asiaa alemmassa tuomioistuimessa. Voidaan todeta, että luettelo vastaa likipitäen OK 13:3, 13:4, 13:5 ja 13:7,1:n sisältämiä esteellisyysperusteita. Norjassa varsin vakavatkin puutteet tuomarin puolueettomuudessa, esimerkiksi ennakkoasenne-esteellisyys kuuluvat siten prekluusion piiriin.

Norjassa prekluusio edellyttää dstl. 111 §:n 2 mom. mukaan sitä, että asianosainen tietoisena esteellisyyden aiheuttavan seikan olemassaolosta jättää väit-

---

[74] Lindell 2003 s. 394–395. Lindell kuitenkin katsoo, että muutoksenhakutuomioistuin voi puuttua esteellisyyteen räikeissä tapauksissa, koska sillä on yleinen velvollisuus huolehtia asianmukaisen menettelyn toteutumisesta alemmassa instanssissa.

[75] Nordh – Lindblom 2001 s. 126–127 ja Lindell 2003 s. 395.

[76] Skoghøy 2001 s. 127 ja Hov 1994 s. 207.

teen tekemättä.[77] Tämän tietoisuuden arvioinnissa otetaan huomioon asianosaisen tosiasiallinen mahdollisuus ottaa selkoa tietyn seikan oikeudellisesta merkityksestä, jolloin arviossa relevantteja seikkoja ovat, onko asianosaisella ollut avustaja käytettävissään, onko hänellä ollut riittävästi aikaa asian selvittämiseen ja missä vaiheessa oikeudenkäyntiä tiedonsaanti ko. seikasta on tapahtunut.[78] Väitteen tekemättä jättäminen ei myöskään estä muutoksenhakutuomioistuinta arvioimasta viran puolesta tuomarin esteellisyyttä dstl. 108 §:n yleislausekkeen perusteella. Esteellisyysväitteen tekemättä jättäminen tosin voidaan ottaa huomioon arvioitaessa tuomarin esteellisyyttä yleislausekkeen nojalla.[79]

Norjassa on arvosteltu harkinnanvaraiseen esteellisyysperusteeseen kohdistuvaa prekluusiosäännöstä (dstl. 111 §) epämääräisyydestä, joka voi johtaa oikeudenmenetykseen, mikäli asianosainen ei huomaa vedota ajoissa seikkaan, jolla on merkitystä arvioitaessa dstl. 108 §:n yleislausekkeen edellytysten täyttymistä.[80] Sinänsähän esteellisyyden harkinta yleislausekkeen nojalla on varsin avointa ja asianosaisen pitäisi pystyä vetoamaan kaikkiin relevantteihin seikkoihin heti oikeudenkäynnin alettua. On myös huomattava, että Norjassa merkittävä osa keskeisiäkin esteellisyysperusteita, kuten ennakkoasenne-esteellisyys, on kokonaan yleislausekkeen piirissä ja siten prekluusio voi johtaa esteellisyyskysymyksen sivuuttamiseen silloinkin, kun tuomioistuimen puolueettomuuden loukkaus on laadultaan vakava. Tästä syystä on ilmeisen perusteltua, että prekluusio ei rajoita muutoksenhakutuomioistuimen esteellisyyteen kohdistuvaa kontrollointimahdollisuutta.

Suomea ajatellen Ruotsin ja Norjan järjestelmissä on mielenkiintoista prekluusion varsin laajamittainen käyttö[81], jonka tarkoituksena on estää taktinen esteellisyysväitteen tekeminen vasta muutoksenhakuvaiheessa sekä ohjata väitteen tekeminen toteutettavaksi oikeudenkäynnin alkuvaiheessa. Toisaalta esteellisyyden toteamiselle viran puolesta ei ole rajoitusta, vaikka asianosaisen esteellisyysväitteeseen kohdistuu prekluusio. Tämä on perusteltu ratkaisu, koska tuomioistuimen toimivallan sitomista asianosaisen väiteoikeuteen on vaikea nähdä mitään prosessiperiaatetta edistävänä ratkaisuna. Tuomioistuimen toimi-

---

77 Dstl. 111 § 2 mom. ”ulelukkelse efter § 108 kan han ikke laenger kraeve, naar han har visst om de saeregne omstaendigheter, men allikevel har indlatt sig i forhandling for retten.”

78 Bøhn 2000 s. 325–326. Esimerkiksi tapauksessa Rt. 1992 s. 758 tuomari katsottiin esteelliseksi, vaikka asianosainen ei ollut tehnyt väitettä dstl. 111 §:n 2 mom. edellytetyin tavoin heti saatuaan tiedon esteellisyyden aiheuttavasta seikasta. Tapauksessa Rt. 1992 s. 1497 päädyttiin samaan lopputulokseen, joskin siinä asianosaiset eivät olleet saaneet tietoa asiaa käsittelevästä kokoonpanosta dstl. 96 §:ssä edellytetyin tavoin viimeistään päivää ennen istuntoa.

79 Ks. Bøhn 2000 s. 328. Tapauksessa Rt. 1996 s. 261 (s. 262) *Høyesterett* katsoi, että rikosasiassa avustajan laiminlyöntiä tehdä esteellisyysväitettä ei voida lukea syytetyn vahingoksi ja siten vangitsemispäätöksen tehnyt tuomari todettiin esteelliseksi dstl. 108 §:n nojalla viran puolesta.

80 Skoghøy 2001 s. 127–128.

81 Tanskassa puolestaan prekluusiota ei sovelleta esteellisyysväitteeseen (ks. Lindencrone – Werlauff 2005 s. 82–83).

vallan rajoittamista KKO 2004:126:sta ilmenevällä tavalla voidaan perustella jonkinlaisella työn säästöllä, kun muutoksenhakuinstanssin ei tarvitse välittää suurimmasta osasta esteellisyysperusteita tutkiessaan alemman tuomioistuimen menettelyn oikeellisuutta. Itsestään selvää kuitenkin on, että tällainen peruste ei ole riittävä, jos näin estetään puuttuminen tuomioistuimen puolueettomuutta olennaisesti vaarantavaan menettelyyn, johon asianosainen ei ole vedonnut ajoissa. OK 13:9,1:tä onkin tämän vuoksi tulkittava niin, että tuomioistuin voi ottaa käsiteltäväkseen esteellisyyskysymyksen viran puolesta asianosaisen väiteoikeudesta riippumatta, ellei asianosainen ole luopunut väiteoikeudestaan tietoisena luopumisen seurauksista.[82]

8.2.2.5 EIT ja esteellisyysväitteen tekemisestä luopuminen

Esteellisyysväitteeseen kohdistuvaa prekluusiota ei voida soveltaa vapaasti siitäkään syystä, että EIS 6 art. soveltamiskäytännössä on omaksuttu periaate, jonka mukaan asianosaisen laiminlyöntiin toimia 6 artiklassa mainitun oikeutensa toteuttamiseksi voidaan vedota ainoastaan silloin, kun oikeudesta on nimenomaisesti luovuttu.[83] EIT on ratkaisuissaan katsonut, että sopimusvaltio ei voi vedota asianosaisen luopumiseen, ellei se ole tapahtunut yksiselitteisellä tavalla.[84]

> Tapauksessa *Håkansson ja Sturesson vs. Ruotsi* (1990) kysymys oli suullisen käsittelyn järjestämisestä hallintoprosessissa. Asiaa oli käsitelty yhdessä oikeusasteessa ja lähtökohtaisesti tuomioistuimella on tällöin velvollisuus järjestää suullinen käsittely. Asianosainen ei ollut kuitenkaan vaatinut suullisen käsittelyn toimittamista ja tämä katsottiin yksiselitteiseksi oikeudesta luopumiseksi.[85] Mielenkiintoista tapauksessa on, että asianosaisen passiivisuus tulkittiin luopumiseksi, kun taas syytetyn kuulusteluoikeutta koskevissa ratkaisuissa ei ole pidetty riittävänä pelkkää laiminlyöntiä.[86] Laiminlyönti on kuitenkin voitu katsoa ”yksiselitteiseksi” luopumiseksi silloin, jos asianosaisella on ollut lainoppinut avustaja ja tällä on ollut reaalinen mahdollisuus vaatia kuulusteluoikeuden toteuttamista, mutta vaatimuksen esittäminen on laiminlyöty.[87]

---

82 Turunen 2005 s. 412–413 ja Liljenfeldt 2001 s. 820. Ks. Ervo 2007 s. 52, jossa todetaan luopumiselta edellytetyn EIT:n oikeuskäytännössä, että se on asianosaisen ”nimenomainen tahdonilmaisu tilanteessa, jossa asianosainen ymmärtää asian merkityksen”.

83 Esimerkiksi tapauksessa *Pescador Valero vs. Espanja* (s. 157) kansallinen tuomioistuin oli hylännyt esteellisyysväitteen liian myöhään tehtynä. EIT puolestaan katsoi, että asianosainen ei ollut luopunut oikeudestaan tehdä esteellisyysväitettä.

84 Ks. Ervo 2007 s. 48–54, Andrews 2003 s. 71–72 ja Tapanila 2004 s. 142–145. Jälkimmäisessä tilannetta on tarkasteltu EIS 6 art. 3 (d) kohdassa turvatun syytetyn kuulusteluoikeuden kannalta. Luopumista koskeva EIT:n käytäntö on kuitenkin samankaltainen kuin 6 artiklan 1 kohdassa turvatun tuomarin puolueettomuuden osalta.

85 *Håkansson ja Sturesson* 64–68 §:t.

86 Ks. *Sadak vs. Turkki* (2001) 67 §.

87 *Pullar vs. Iso-Britannia* (1996) 46 §.

EIT on vahvistanut linjauksensa luopumisen yksiselitteisyydestä myös useissa tuomarin puolueettomuuteen liittyneissä tapauksissa.[88]

> Tapauksessa *Pfeifer ja Plankl vs. Itävalta* (1992) rikosasiaa käsitelleen tuomioistuimen kokoonpanoon kuuluneet kaksi virkatuomaria olivat esitutkintavaiheessa antaneet epäiltyjä koskevia vangitsemismääräyksiä. Alioikeudessa ei kuitenkaan ollut tällä perusteella tehty väitettä tuomareiden esteellisyydestä. Toiselta syytetyltä oli sittemmin tiedusteltu halukkuutta tehdä esteellisyysväite, mutta tiedustelu oli tapahtunut ilman avustajan läsnäoloa ja EIT katsoi, että olosuhteet huomioon ottaen luopuminen ei ollut yksiselitteistä.[89] EIT totesi ratkaisussaan myös, että Itävallan prosessilainsäädännössä ei ollut säännöstä, jonka mukaan asianosainen voi luopua esteellisyyteen vetoamisesta.[90]

Tapaus *Pfeifer ja Plankl* ilmentää osaltaan ajattelua, jonka mukaan EIS 6 art. turvatut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät ovat jossakin määrin hierarkkisessa järjestyksessä toisiinsa nähden. Mitä keskeisemmästä oikeudesta on kysymys, sitä enemmän luopumisen toteutustavalta vaaditaan.[91] Tässä mielessä tuomarin puolueettomuus vaikuttaa hyvin keskeiseltä asianosaisen oikeudelta ja siten siitä luopumiselle asetetaan varsin korkea kynnys. Kuten *Pfeifer ja Plankl* -ratkaisun perusteluissa on todettu, oikeus esteellisyysväitteen tekemiseen on merkitykseltään keskeinen, eikä se saa olla riippuvainen yksinomaan asianosaisista.[92] Jälkimmäinen viittaa siihen, että arviossa otetaan huomioon, mitkä ovat olleet asianosaisen tosiasialliset mahdollisuudet esteellisyysväitteen tekemiselle ja miten tuomioistuin on menetellyt, eli onko asianosaiselle varattu tilaisuus esteellisyysväitteen tekemiselle ja onko tällä ollut tiedossaan esteellisyyden kannalta relevantit seikat.[93]

Luopumisen yksiselitteisyyden arvioinnissa kiinnitetään huomiota myös siihen, miten asia on lainsäädännössä järjestetty. *Pfeifer ja Plankl* on tässä suhteessa hieman epämääräinen perusteluiltaan, mutta viittausta kansalliseen lakiin voidaan tulkita siten, että luopumismahdollisuudesta ja siinä käytettävästä menettelystä tulee olla laissa säännökset. Ellei näin ole, jälkikäteen ei voida tehokkaasti väittää asianosaisen luopuneen oikeudestaan yksiselitteisesti jättäes-

---

88 *Oberschlick* 51 §.

89 *Pfeifer ja Plankl* 39 §.

90 *Pfeifer ja Plankl* 38 §: ”In addition, as the Government conceded, there is no provision of Austrian law which allows for a defendant expressly to waive his right to be tried by a court whose composition is in accordance with the law, nor consequently is there any provision which defines the procedure to be followed for this purpose. But such a right is of essential importance and its exercise cannot depend on the parties alone.”

91 Pellonpää 2005 s. 235–237.

92 *Pfeifer ja Plankl* 38 §.

93 Ervo on EIT:n ratkaisujen analysoinnin perusteella katsonut, että mikäli luopuminen esteellisyyteen vetoamisesta on ylipäätään mahdollista, tulee luopumisen olla ”nimenomainen tahdonilmaisu tilanteessa, jossa asianosainen ymmärtää asian merkityksen” (Ervo 2007 s. 52).

sään esteellisyysväitteen tekemättä. Yksiselitteisen luopumisen konstruktion kannalta ei ole tyydyttävä tilanne, että Suomessa prekluusion kohdentumista on mahdoton päätellä OK 13:8:n sanamuodosta tai mistään muustakaan oikeuslähteestä. Lain esityöt eivät mitenkään määrittele ”harkinnanvaraista seikkaa”, joka on keskeinen kriteeri tarkasteltaessa prekluusion sovellettavuutta. Lainkohtaa linjanneessa ratkaisussa KKO 2004:126 puolestaan on laajennettu harkinnanvaraisen esteellisyysperusteen käsitettä siitä, miksi se on aikaisemmin oikeuskirjallisuudessa ymmärretty[94], mutta tässäkään yhteydessä harkinnanvaraisuudelle ei ole annettu mitään kriteerejä.[95]

EIT on hyväksynyt esteellisyysväitteen tekemisestä luopumisen etenkin silloin, kun puolueettomuuden loukkaaminen on ollut lievää.

> Tapauksessa *Bulut vs. Itävalta* (1996) EIT katsoi, että tuomarin osallistuminen esitutkintaan oli ollut varsin vähäistä, sillä hän oli osallistunut ainoastaan todistajien kuulusteluihin. Syytetyn avustajalta oli kirjallisesti esitutkintavaiheessa ja suullisesti oikeudenkäynnissä tiedusteltu halukkuutta kyseenalaistaa tuomarin puolueettomuus, mutta esteellisyysväitettä ei ollut tehty. EIT katsoi, että menettely ei loukannut tuomioistuimen puolueettomuutta.[96]

Tapauksessa *Bulut* on huomionarvoista, että tuomioistuin tiedusteli kahdesti asianosaisen avustajalta halukkuutta esteellisyysväitteen tekemiseen. Toisin sanoen tuomioistuin käytti materiaaliseen prosessinjohtoon kuuluvaa kyselyoikeuttaan. Mikäli asianosainen vielä tämän jälkeen jättää esteellisyysväitteen tekemättä, hänen voidaan katsoa pätevällä tavalla luopuneen oikeudestaan vedota esteellisyyteen. Tapauksessa *Bulut* kysymys oli lisäksi varsin lievästä puolueettomuuden loukkauksesta, millä on todennäköisesti ollut huomattava merkitys ratkaisun lopputuloksen kannalta. Vakavampien puolueettomuuden loukkausten osalta tilanne on toinen. Puolueettomuuden merkittävyyttä kuvaa sekin, että EIT ei ole välttämättä katsonut muutoksenhaun korjaavan puutetta alemman tuomioistuimen puolueettomuudessa.[97]

OK 13:8:n prekluusiosäännöksen kannalta EIT:n ratkaisuista voidaan tehdä sellainen johtopäätös, että asianosaisen passiivisuus ei vapauta kansallisia tuomioistuimia velvollisuudesta huolehtia viran puolesta siitä, että tuomioistuimen puolueettomuutta ei loukata. Näin ajateltuna ratkaisu KKO 2004:126 on ristiriidassa EIT:n käytännön kanssa, koska siinä nimenomaisesti todettiin hovioikeuden viran puolesta tapahtunut esteellisyyskontrolli lainvastaiseksi. EIT:n

---

94 Ks. Lappalainen 2003 s. 278.

95 Turunen 2005 s. 413.

96 *Bulut* 34 §: ”In this limited context, the applicant’s fear that the Innsbruck Regional Court lacked impartiality cannot be regarded as objectively justified. In any event, it is not open to the applicant to complain that he had legitimate reasons to doubt the impartiality of the court which tried him, when he had the right to challenge its composition but refrained from doing so.”

97 Ks. Ervo 2007 s. 52–54.

käytännön perusteella esteellisyyttä ei voida pitää tahdonvaltaisena asiana, vaan asianosaisen katsotaan luopuneen väiteoikeudestaan ainoastaan silloin, kun se on tapahtunut ”yksiselitteisesti” eli asianosaisen nimenomaisena tahdonilmaisuna tietoisena luopumisen seuraamuksista.[98] Tällainen voidaan jälkikäteen todentaa silloin, kun tuomioistuin on tiedustellut asianosaisen käsitystä esteellisyyteen viittaavasta seikasta, mutta asianosainen on tästä huolimatta pidättäytynyt tekemästä esteellisyysväitettä. Etenkin silloin, kun asianosaisella ei ole avustajaa, häntä pitää myös informoida siitä, että jättämällä esteellisyysväitteen tekemättä hän menettää oikeutensa väitteen tekemiseen myöhemmässä vaiheessa.

8.2.2.6 Johtopäätöksiä prekluusiosta

Esteellisyysväitteelle asetetun prekluusion tarkoituksena on estää oikeudenkäynnin hävinneen osapuolen taktikointi, jolloin tämä vasta todettuaan alemman tuomioistuimen päätöksen itselleen vastakkaiseksi vetoaa tuomarin esteellisyyteen. On tietysti luonnollinen tavoite estää tämänkaltainen esteellisyysväitteen väärinkäyttäminen, jolla aiheutetaan oikeudenkäynnin pitkittymistä sekä kulujen lisääntymistä jouduttaessa käsittelemään asia uudelleen alemmassa tuomioistuimessa. Prekluusio on kuitenkin edellä sanottu huomioon ottaen varsin pulmallinen instrumentti pyrittäessä estämään esteellisyysväitteellä taktikointia. Prekluusiosäännökset on alun perin luotu ohjaamaan riita-asiassa asianosaisen prosessitoimia siten, että asianosainen esittää väitteensä ja todisteensa riittävän varhaisessa oikeudenkäynnin vaiheessa. Prekluusion tarkoituksena näissä tilanteissa on turvata oikeudenkäynnin keskitystä, sillä väitteen esittämisen tai todisteeseen vetoamisen laiminlyönyt asianosainen menettää prekluusion takia ko. oikeuden ja viime kädessä ottaa riskin jutun häviämisestä.[99]

Prekluusio voi merkitä sitä, että oikeudenkäynnissä ei päästä ns. aineelliseen totuuteen, joka ei kuitenkaan dispositiivisessa riita-asiassa ole ensisijainen prosessuaalinen tavoite. Prekluusion funktiona muutoksenhaussa on lisäksi turvata intanssijärjestyksen periaatteen toteutumista, jonka mukaan muutoksenhaussa ratkaistaan asia ainoastaan siltä osin, kuin se on alemmassa tuomioistuimessa käsitelty. Uusiin todisteisiin vetoamisen tai väitteiden tekemisen salliminen muutoksenhakuvaiheessa merkitsee sitä, että asian luonne muuttuu ja muutoksenhaussa ei enää käsitellä ”samaa asiaa” käsitteen suppeassa merkityksessä. Muutoksenhaussa yleensä lähdetään siitä, että prekluusiota sovelletaan vähintään samassa laajuudessa kuin alemmassa oikeusasteessa. Muutoksenhaussa

[98] Ervo 2007 s. 52.
[99] Leppänen 1998 s. 306–307 ja Lindell 2003 s. 261.

toteutettava prekluusio voi koskea riita-asioiden ohella myös rikosasioita, sillä esimerkiksi korkeimmassa oikeudessa ei ole sallittua esittää uusia todisteita, ellei menettelylle ole pätevää syytä (OK 30:7,1).[100] Prekluusion ongelmana voidaan pitää sitä, että sen toteuttamisella saatetaan puuttua olennaisesti oikeudenkäynnin lopputulokseen menettelyn keskityksen turvaamiseksi. Prekluusiosäännösten soveltaminen on tasapainoilua eri intressien välillä, joista keskityksen ohella tulee ottaa huomioon aineellisen totuuden tavoite sekä oikeudenkäynnin asianmukaisuus. Jälkimmäisten periaatteiden turvaamiseksi prekluusion soveltamiselle on rajoitteensa, ja esimerkiksi uusien todisteiden esittäminen on sallittua, jos siihen on pätevä syy. Tällaisen ”pätevän syyn” kynnys on katsottu aiheelliseksi asettaa riittävän matalalle aineellisen totuuden ja oikeudenkäynnin asianmukaisuuden tavoitteiden vuoksi.[101]

Tuomioistuimen puolueettomuuden kontrollointiin prekluusio tuntuu soveltuvan olennaisesti huonommin kuin oikeudenkäynnin keskityksen turvaamiseen. Prekluusion käyttäminen on perusteltua silloin, kun kysymys on dispositiivisesta riita-asiasta, jonka asianosainen voi joka tapauksessa sopimusvapautensa puitteissa sopia vastapuolen kanssa milloin hyvänsä eikä prekluusion toteuttamisella aiheuteta negatiivisia seuraamuksia muille kuin laiminlyöntiin syyllistyneelle asianosaiselle. Tuomioistuimen puolueettomuus on kuitenkin paitsi osa asianosaisen oikeussuojaa, myös keskeinen tekijä tuomioistuimen legitimiteetin turvaamisessa. Kuten edellä esitellyistä EIT:n ratkaisuista ilmenee, puolueettomuus on jopa niin tärkeä prosessuaalinen periaate, että sen kontrollointia ei ole aihetta jättää yksinomaan asianosaisten varaan. Puolueettomuutta ei näistä syistä voida mitenkään pitää dispositiivisena asiana, jonka käsittely on sidoksissa asianosaisten reagointiin.

Tästä näkökulmasta prekluusion laajamittainen soveltaminen aiheuttaa ristiriitoja puolueettomuuden turvaamisen kannalta etenkin, jos samanaikaisesti KKO 2004:126:n tavoin ehkäistään tuomioistuimen oma-aloitteista puuttumista tuomarin esteellisyyteen. Jälkimmäiselle menettelylle ei puolestaan ole nähtävissä mitään kunnollista perustetta. Sen sijaan prekluusiosäännökset välttämättä edellyttävät, että tuomioistuimella on mahdollisuus viran puolesta puuttua esteellisyyteen, mikäli se havaitsee puolueettomuuden olennaisella tavalla vaarantuvan. Muutoinhan prekluusion johdosta esteellisyys ns. harkinnanvaraisten seikkojen osalta muuttuu dispositiiviseksi asiaksi, johon otetaan kantaa ainoastaan asianosaisten väitteestä, ellei tuomari itse vetäydy jutun käsittelystä. OK 13:8:aa onkin tulkittava niin, että muutoksenhakutuomioistuin voi joka tapauksessa viran puolesta tutkia alemman tuomioistuimen jäsenten esteellisyyden, jos se havaitsee jonkin OK 13 luvussa tarkoitetun esteellisyysperusteen olevan käsillä.

---

[100] Leppänen 1998 s. 307–310.
[101] Ks. Leppänen 1998 s. 319.

Prekluusiosäännöksiin liittyy myös käytännöllisiä ongelmia, joiden merkitystä ei ole aihetta vähätellä. Puolueettomuuden turvaamiseksi joudutaan hyväksymään muutoksenhakuvaiheessa tehdyt esteellisyysväitteet varsin laajasti eikä OK 13:8:ssa tarkoitetulta ”pätevältä syyltä” voida vaatia mahdottomia. Kuten tapaus RHO 2006:7 osoittaa, asianosaisen omakin kertomus syistä esteellisyysväitteen tekemiselle vasta muutoksenhakuvaiheessa voidaan hyväksyä, vaikka objektiivisesti arvioituna asianosainen oli saanut tiedon esteelliseksi epäilemästään lautamiehestä jo pääkäsittelyssä. Näin matalalle asetettu ”pätevän syyn” kynnys puolestaan on omiaan vesittämään prekluusion tarkoitusta, jonka mukaan esteellisyysväite tulee tehdä ennen ratkaisun antamista. Kynnyksen asettamista korkeammalle ei kuitenkaan voida hyväksyä, koska näin ei turvata tuomioistuimen puolueettomuuden yhteiskunnallista funktiota ja lisäksi otetaan riski, että asianosainen menettää oikeuden tietämättään.

Prekluusiosäännöksen tarkoituksenmukaisuus voidaan asettaa kriittisen tarkastelun kohteeksi myös siitä syystä, että se kohdistuu teoriassa kaikkiin prosessilajeihin, vaikka asianosaisen esittämiin väitteisiin tai todisteisiin kohdistuva prekluusio pääsääntöisesti rajoittuu dispositiivisiin riita-asioihin. Erityisen huonosti prekluusio soveltuu rikosprosessiin, jossa etenkin syytetylle haitalliseen tuomarin esteellisyyteen tulee suhtautua korostetun torjuvasti. Hallintoprosessissa puolestaan prekluusiolla ei ole mitään käytännöllistä merkitystä siinä merkittävässä osassa asioita, jotka käsitellään kirjallisesti, eikä asianosainen saa tietoonsa asian käsittelyyn osallistuneita tuomareita ennen ratkaisun antamista. Muissakin tapauksissa prekluusio on ristiriidassa virallisperiaatteen kanssa, joka edellyttää tuomioistuimen puuttuvan alemman tuomioistuimen käsittelyssä ilmenneeseen olennaiseen menettelyvirheeseen, kuten puutteisiin tuomioistuimen puolueettomuudessa. Hallintoprosessissa ei prekluusiolle voine olla sijaa, ellei sitten prosessilajissa yleisesti katsota aiheelliseksi toteuttaa määräämisperiaatetta, joka sitoo tuomioistuimen toimivallan siihen, mitä asianosaiset ovat vaatineet ja väittäneet oikeudenkäynnissä. Prekluusiosäännöksen soveltamisala näyttää rajoittuvan lähinnä riita-asioihin. Niissä vastaavaan lopputulokseen voidaan päästä oikeudenkäyntikulusanktiolla, jota sovelletaan silloin, kun asianosainen vetoaa esteellisyyteen niin myöhäisessä vaiheessa oikeudenkäyntiä, että pääkäsittely joudutaan sen johdosta uusimaan, eikä asianosaisen menettelylle ole hyväksyttävää syytä.

8.2.3 Esteellisyysväitteen käsitteleminen

8.2.3.1 Esteellisyysväitteen ratkaisukokoonpano

Asianosaisen tekemä esteellisyysväite ratkaistaan siinä tuomioistuimessa, jossa pääasia on käsiteltävänä (OK 13:9). Tämä tarkoittaa sitä, että vasta muutoksen-

haun yhteydessä tehty esteellisyysväite ratkaistaan muutoksenhakuinstanssissa, mikäli väitteeseen ei kohdistu prekluusiota. Lainkohdassa on lisäksi todettu, että esteellisyyskysymys voidaan ratkaista kirjallisessa menettelyssä. Näin ollen esteellisyysväite voidaan käsitellä ennen suullista istuntoa esimerkiksi kirjallisen valmistelun aikana.[102] Mitään estettä suulliselle käsittelylle ei kuitenkaan ole, mikäli esteellisyyskysymyksen ratkaiseminen edellyttää todistelun vastaanottamista. Tällainen tilanne voi olla käsillä, jos asianosainen vetoaa tuomarin ja toisen asianosaisen välisen suhteen luonteeseen esteellisyysperusteena.[103] Suullinen käsittely voi olla perusteltu myös siinä tapauksessa, että tuomioistuimen pitää selvitellä asianosaisten ja esteelliseksi väitetyn tuomarin argumentointia, koska tällainen oikeudenkäynnin kohteen rajaaminen ja kiteyttäminen on useimmiten luontevampaa suullisessa istunnossa.

Laissa on myös pääpiirteittäin määritelty tuomioistuimen kokoonpano, jossa esteellisyysväite käsitellään. OK 13:9,2:ssa todetaan, että käräjäoikeus on toimivaltainen yhden lainoppineen jäsenen kokoonpanossa, mutta hovioikeuden ja korkeimman oikeuden päätösvaltaisuudesta säädetään erikseen. Hallinto- ja erityistuomioistuimien kokoonpanoihin ei OK 13 luvussa puututa millään tavoin. Tilannetta on tulkittava niin, että ratkaisukokoonpano määritellään kyseisiä tuomioistuimia koskevissa erityislaeissa eli esteellisyyskysymys käsitellään ns. normaalikokoonpanossa.[104] Käräjäoikeudessa voidaan pitää luontevana lähtökohtana, että kirjallisen valmistelun kuluessa esteellisyysväitteen voi ratkaista lainoppinut tuomari, ei kuitenkaan esteelliseksi väitetty tuomari itse muutoin kuin OK 13:9,3:ssa tarkoitetuissa erityistilanteissa.[105]

Suullisen käsittelyn kuluessa tehty esteellisyysväite puolestaan on luontevaa käsitellä pääasiaa hoitavassa kokoonpanossa. Mikäli kysymys on lautamiehen esteellisyydestä, tilalle ei tarvitse määrätä esteetöntä jäsentä. Sen sijaan esteelliseksi väitetty puheenjohtaja on vaihdettava toiseen johtuen OK 13:9,2:n sanamuodosta, joka edellyttää lainoppineen tuomarin mukanaoloa kokoonpanossa.[106] Toinen vaihtoehto tällaisessa tilanteessa on keskeyttää pääasian käsittely sekä ratkaista esteellisyyskysymys kansliassa yhden tuomarin kokoonpanossa.[107] Mikäli pääkäsittelyssä poikkeuksellisesti käytetään kolmen lainoppineen tuomarin kokoonpanoa, kaksi jäsentä voi ratkaista kolmatta koskevan esteellisyysväitteen.

Hovioikeudessa ja KKO:ssa esteellisyysväite on käsiteltävä pääasiaa varten nimetyssä kokoonpanossa siten kuin OK 2:8:ssa tai OK 2:9:ssä tarkemmin

---

[102] Lappalainen 2003 s. 284.
[103] Ks. Virolainen – Pölönen 2004 s. 628–629 ja HE 78/2000 s. 51.
[104] HE 78/2000 s. 51. Tapauksessa VakO 256/2003 esteellisyysväite oli tutkittu kolmen tuomarin kokoonpanossa, jossa VakOL 10 §:n perusteella lainopilliset asiat ratkaistaan.
[105] Virolainen – Pölönen 2004 s. 628.
[106] Lappalainen 2003 s. 284–285.
[107] Ks. Virolainen – Pölönen 2004 s. 628.

säännellään. Näin ollen kokoonpano voi vaihdella siitä riippuen, millaisesta asiasta on kysymys. OK 2:8:n perusteella hovioikeuden jäsen voi yksin käsitellä tiettyjä asioita, kuten erilaisia pääasian liitännäisvaatimuksia. Esteellisyysväite lienee kuitenkin hovioikeudessa ratkaistava kolmen jäsenen kokoonpanossa, sillä esteellisyysväitettä ei ole mainittu OK 2:8:ssa yhden jäsenen päätösvallassa olevana asiana. OK 2:9:n perusteella KKO on päätösvaltainen viisijäsenisenä, mutta valitusluvan myöntämistä koskevat asiat käsitellään ja ratkaistaan jaostossa, jossa on kaksi tai kolme jäsentä. Lisäksi ylimääräistä muutoksenhakua koskevaa asiaa voidaan käsitellä kolmen jäsenen kokoonpanossa (OK 2:10). Mikäli tällaisessa tilanteessa tehdään esteellisyysväite, voidaan se käsitellä samassa kokoonpanossa pääasian kanssa, mutta tällöin esteelliseksi väitetty tuomari on vaihdettava toiseen väitteen käsittelemiseksi.

Hallintotuomioistuimissa esteellisyysväite ratkaistaan hovioikeuksien tavoin samassa kokoonpanossa, jossa pääasiaa käsitellään. Hallinto-oikeuksissa peruskokoonpano HaOL 12 §:n mukaan on kolme lainoppinutta jäsentä, ellei laissa erikseen toisin säädetä. Tietyissä asioissa kokoonpanoon voi kuulua yhden lainoppineen tuomarin sijasta asiantuntijajäsen ja vaikeammissa asioissa voidaan käyttää neljän jäsenen kokoonpanoa. Mikäli tällaisessa tilanteessa yhtä jäsentä väitetään esteelliseksi, tulee hänen tilalleen saada esteetön jäsen, koska lain mukaan jäljellä olevat kaksi eivät voi ratkaista väitettä. KHO:ssa puolestaan voi asiasta riippuen olla käytössä kolmen tai viiden jäsenen kokoonpano (KHOL 6 §), joka voi myös ratkaista esteellisyysväitteen ko. tilanteissa.

Markkinaoikeudessa esteellisyysväite ratkaistaan kolmen lainoppineen tuomarin kokoonpanossa, paitsi asioissa, joiden käsittelyyn osallistuu asiantuntijajäseniä (MaOL 9 §). Työtuomioistuimesta on erikseen säädetty, että esteellisyysväitteen käsittelee puheenjohtajan lisäksi kaksi jäsentä, joista toinen on työntekijä- tai virkamiespuolelta ja toinen työnantajapuolelta (TyöTL 8 § 7 mom.). Vakuutusoikeudessa kokoonpano pääsääntöisesti on viisi jäsentä muun muassa tapaturma- eläke-, työttömyysturva- ja sotilasvamma-asioissa (VakOL 11 §). Muissa jutturyhmissä sen sijaan toimivaltainen kokoonpano on kolme jäsentä, joista lääketieteellistä tietämystä vaativissa asioissa yksi on lääkärijäsen (VakOL 10 § 2 mom.). Kysymystä esteellisyydestä ei voida vakuutusoikeudessakaan ratkaista suppeammassa kokoonpanossa kuin siinä, joka käsittelee pääasiaa.

Esteellisyysväitteen ratkaiseminen pääasiaa käsittelevän tuomioistuimen toimesta ei ole ainoa käytettävissä oleva mahdollisuus. Norjassa nimittäin esteellisyyskysymys käsitellään hieman toisistaan poikkeavin menettelyin eri oikeusasteissa. Korkeimmassa oikeudessa (*høyesterett*) esiin tullut esteellisyyskysymys ratkaistaan pääasian yhteydessä, eikä tälle menettelylle ole muuta vaihtoehtoa. Alemmissa tuomioistuimissa sen sijaan esteellisyyskysymyksen voi ratkaista päällikkötuomari (dstl. 117 §). Toinen vaihtoehto on, että kysymys käsitellään tavanomaisessa ratkaisukokoonpanossa, mutta ilman maallikkotuomareita (*meddommere*).

Silloin, kun esteellisyysperuste koskee lainoppinutta tuomaria tai tuomioistuimen päällikkötuomaria, voidaan esteellisyyskysymyksen käsittely siirtää lähinnä ylempään tuomioistuimeen ja ylioikeuden (*lagmannsrett*) osalta korkeimpaan oikeuteen. Viimeksi mainittu mahdollisuus ei ole siis käytettävissä maallikkotuomarin, ylimääräisen tuomarin tai koulutustarkoituksessa nimitetyn tuomarin (*dommerfullmektiger*) osalta.[108] Esteellisyyskysymys voidaan siirtää ylempään tuomioistuimeen edellä mainituin edellytyksin kaikkien esteellisyysperusteiden, sekä ehdottomien että harkinnanvaraisten osalta (dstl. 106 §, 107 § ja 108 §). Asian valmistelusta vastaava tuomari voi päättää, käsitelläänkö esteellisyyskysymys pääkäsittelyssä tai erityisessä tuomarikokoonpanossa vai ratkaiseeko asian päällikkötuomari yksin. Sen sijaan ylempään tuomioistuimeen siirtämisestä päättää päällikkötuomari.[109]

Norjan menettelyssä kiinnostavaa on lainoppineen tuomarin tai tuomioistuimen päällikkötuomarin aiheuttaman esteellisyysväitteen käsittelymahdollisuus suoraan ylemmässä oikeusasteessa. Varsinkaan päällikkötuomariin kohdistuneen esteellisyysväitteen käsitteleminen samassa tuomioistuimessa toisen tuomarin toimesta ei ole ongelmaton ratkaisu, koska päällikkötuomari on esimiesasemassa suhteessa muihin tuomareihin, vaikka hän ei voi puuttua heidän tekemiensä ratkaisujen sisältöön. Päällikkötuomarilla on tästä huolimatta mahdollisuus vaikuttaa muiden tuomareiden työoloihin ja tästä syystä ainakin ulkopuoliselle voi helposti välittyä vaikutelma, että päällikkötuomarin esteellisyyttä ei kyetä tarkastelemaan objektiivisesti.[110] Toki tämä ongelma korjaantuu muutoksenhakuoikeudella, mutta oikeudenkäynnin joutuisuuden kannalta on perusteltua, että päällikkötuomariin kohdistettua esteellisyysväitettä ei käsittele saman tuomioistuimen toinen jäsen. Tämä ei kuitenkaan edellytä päätöksenteon siirtämistä, vaan asia voidaan hoitaa nykyisen lain puitteissakin siten, että määrätään asiaa käsittelemään sijainen NimittL 19a §:n 2 mom. mukaisesti.[111]

8.2.3.2 Esteelliseksi väitetyn tuomarin rooli

Esteellisyysväitteen käsitteleminen tulee pääsääntöisesti suorittaa siten, että esteelliseksi väitetty tuomari korvataan esteettömällä. Laki ei ole kuitenkaan tältä osin täysin ehdoton, sillä OK 13:9,3:ssa todetaan, että esteelliseksi väitetty tuomari voi osallistua kysymyksen käsittelyyn, mikäli tuomioistuin ei ole ilman häntä päätösvaltainen eikä hänen tilalleen ole ilman huomattavaa viivytystä saatavissa esteetöntä tuomaria. Lain sanamuodosta johtuen mahdollisuus ei ole

[108] Skoghøy 2001 s. 128–130 ja Bøhn 2000 s. 341–350.
[109] Bøhn 2000 s. 347–349.
[110] Ks. Liljenfeldt 2001 s. 818.
[111] Lappalainen 2003 s. 285–286.

käytettävissä kuin aivan poikkeuksellisissa tilanteissa. Tällainen voi olla kysymyksessä pienessä käräjäoikeudessa, mikäli asiaa käsittelevän tuomarin lisäksi muutkin ovat esteellisiä syystä tai toisesta.[112] Tässäkään tilanteessa ei kuitenkaan ole välttämätöntä turvautua OK 13:9,3:ssa säänneltyyn poikkeusmahdollisuuteen, sillä yleensä esteetön jäsen on järjestettävissä verraten helposti.

> Ruotsalaisessa tapauksessa NJA 1993 s. 571 (s. 236) esteelliseksi väitetty hovioikeustuomari oli osallistunut oikeuden puheenjohtajana esteellisyysväitteen käsittelemiseen. HD katsoi, että hovioikeus ei ollut edes yrittänyt saada häntä vaihdettua esteettömään jäseneen ja siten edellytyksiä RB 4:15,3:ssa mainitulle poikkeusmahdollisuudelle ei ollut.[113]

NimittL 19a §:n nojalla KKO tai hovioikeus voivat määrätä lähinnä alempaan oikeusasteeseen esteellisen tuomarin tilalle toisen. Hovioikeus voi määrätä tehtävään saman hovioikeuspiirin toisen käräjäoikeuden lainoppineen jäsenen, hovioikeuden jäsenen, asessorin tai viskaalin. Vastaavasti KHO voi määrätä tuomarin hallinto-oikeuteen, markkinaoikeuteen tai vakuutusoikeuteen. Hovi- ja hallinto-oikeuksien osalta esteetön jäsen käytännössä määrätään toisesta hovi- tai hallinto-oikeudesta. Erityistuomioistuimissa tällaista mahdollisuutta ei ole, joten jää KHO:n tehtäväksi ratkaista, kuka tehtävään määrätään.[114] Periaatteessa kuka tahansa tuomarin virkaan asetetut kelpoisuusvaatimukset täyttävä tulee kysymykseen, mutta käytännössä sijainen hankittaneen toisesta erityistuomioistuimesta tai KHO:n jäsenten taikka esittelijöiden joukosta. Koska kysymys on puhtaasti lainopillisesta kysymyksestä, voidaan jäsen hankkia mistä tahansa tuomioistuimesta, koska esteellisyyssäännökset ovat yhtäläiset kaikissa. Toisaalta, mikäli esteellisyysväite hyväksytään, joutuu esteellisen tilalle määrätty sijainen osallistumaan pääasian käsittelyyn. Kollegiossa ei kuitenkaan ole olennaista merkitystä sillä, että yksi jäsenistä on hankittu toisesta tuomioistuimesta vailla aikaisempaa kokemusta käsiteltävänä olevista asioista, koska kysymyksessä on erittäin poikkeusluontoinen menettely. Joka tapauksessa edellä kuvattu mahdollisuus sijaisen määräämiseen osoittaa, että esteelliseksi väitetyn tuomarin osallistumista asian käsittelyyn on pyritty välttämään viimeiseen asti johtuen järjestelyn negatiivisesta vaikutuksesta tuomioistuimen puolueettomuuteen.[115]

---

112 Ks. HE 78/2000 s. 52.

113 RB 4:15,3: ”I prövning av jävsfråga må domaren ej deltaga, med mindre rätten utan honom ej är domför och annan domare ej kan utan tidsutdräkt taga säte i rätten.” Suomen OK 13:9,3 asettaa kynnyksen vielä RB 4:15,3:ea korkeammalle, sillä ensin mainitussa sanamuotona käytetään ”ilman huomattavaa viivytystä” eli kohtuullinen käsittelyn pitkittyminen on suotavampaa kuin esteelliseksi väitetyn tuomarin osallistuminen väitteen käsittelyyn.

114 HE 78/2000 s. 52.

115 Lappalainen 2003 s. 285–286.

OK 13:9,3 viimeisen virkkeen mukaan esteelliseksi väitetty tuomari voi ratkaista esteellisyysväitteen, joka on selvästi perusteeton. Lain esitöissä ei määritellä mitenkään ”selvästi perusteetonta” esteellisyysväitettä, mutta edellä sijaisen käyttämisestä sanottu huomioon ottaen on perusteltua lähteä siitä, että esteellisyysväite voi vain hyvin poikkeuksellisesti olla niin perusteeton, että väitteen kohde voi sen ratkaista.[116] Lähinnä tällainen tilanne voi olla käsillä silloin, kun esteellisyysväitettä ei ole mitenkään perusteltu tai väitteen peruste on senlaatuinen, että siitä ei voi mitenkään voimassa olevan oikeuden mukaan seurata esteellisyyttä. Esimerkiksi väitteet, joiden mukaan tuomari on nuorena ollut samassa koulussa asianosaisen kanssa tai että hän on ollut asianosaisena olevan yhtiön asiakas vuosia ennen oikeudenkäynnin alkamista, ovat sellaisia, että niistä ei voi aiheutua esteellisyyttä OK 13 luvun nojalla. On kuitenkin huomattava, että varsin monenlaiset tilanteet voivat olla tulkinnanvaraisista esteellisyysperusteista johtuen sellaisia, että väitettä ei voida pitää selvästi perusteettomana.

OK 13:9,3 viimeisen virkkeen säännöstä ei tule käyttää tilanteessa, jossa esteellisyysväite tuntuu olevan hataralla pohjalla, koska asianosaisen näkökulmasta esteelliseksi väitetty tuomari ei ole puolueeton ratkaisuntekijä. Lainkohdan tarkoituksena lienee mahdollistaa ns. shikaaninomaisten esteellisyysväitteiden joutuisa käsittely, mikäli asianosainen selvästi yrittää viivyttää oikeudenkäyntiä tekemällä perusteettomia esteellisyysväitteitä. Tästä huolimatta menettelyyn tulee turvautua erittäin pidättyvästi etenkin, koska esteettömän kokoonpanon järjestäminen ei yleensä ole kohtuuttoman työlästä tai aikaa vievää monijäsenisissä tuomioistuimissa tai silloin, kun esteelliseksi väitetylle tuomarille määrätään sijainen. On myös huomattava, että esteellisyysväitteen kohteeksi joutunut tuomari ei voi uskottavasti arvioida omaa esteellisyyttään objektiivisesti ja asettuen ulkopuolisen tarkkailijan asemaan.

OK 13 luvussa ei ole tarkkoja menettelysäännöksiä siitä, kuinka esteellisyysväite tulee käsitellä. Mikäli asia ratkaistaan kirjallisessa menettelyssä, joka lienee tavallisinta, käsitellään asia varsin vapaamuotoisesti. Joka tapauksessa esteellistä tuomaria on syytä käsittelyn kuluessa kuulla etenkin, jos esteellisyysväite perustuu hänen ja asianosaisen väliseen suhteeseen tai muuhun seikkaan, josta tuomari voi antaa selvitystä.[117] Yleensä ei ole aihetta jättää kuulemista toimittamatta paitsi, jos se ilmiselvästi on tarpeetonta. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun kaikki esteellisyyskysymyksen ratkaisemiseksi tarvittavat tosiseikat ovat jo ratkaisukokoonpanon tiedossa. Esteelliseksi väitetty tuomari ei nimittäin ole varsinaisesti asianosainen ja hänen kuulemisensa funktio on lähinnä asian selvittäminen.

---

[116] Ks. Lappalainen 2003 s. 286 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 627, jonka mukaan OK 13:9,3:a tulee tulkita supistavasti.

[117] Ks. Virolainen – Pölönen 2004 s. 628–629.

Kuuleminen voi tuottaa tärkeää informaatiota siitä, miten esteelliseksi väitetty tuomari itse arvioi tilannetta. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2005:90 (s. 282) käräjätuomari oli vastineessaan katsonut, että hän ei ollut ennakkoasenteen vuoksi esteellinen käsittelemään rikosasiaa, koska aikaisemmin annettu rikostuomio oli tullut lainvoimaiseksi ja siten oli jo käräjäoikeutta sitovalla tavalla ratkaistu kysymys tiettyjen otteluiden sopimisesta. Esteellisyyden kannalta tällä lausumalla on merkitystä, koska käräjätuomarin käsitys aikaisemman rikostuomion todistusvaikutuksesta on ollut todennäköisesti virheellinen ja häntä voidaan pitää tämänkin perusteella esteellisenä osallistumaan samasta teosta myöhemmin syytettyjä koskeneen asian käsittelyyn.[118] Käräjätuomarin lausuma nimittäin ilmentää ennakkoasennetta syyllisyyskysymyksestä, eikä häntä voida senkään vuoksi pitää puolueettomana. Tapauksen KKO 2005:90 johdosta voidaan todeta, että esteelliseksi väitetyn tuomarin kuuleminen on pääsääntöisesti aiheellista siitäkin syystä, että tuomarin omalla tilannearviolla voi olla olennainen merkitys puolueettomuuden tarkastelussa.

Mikäli esteellisyysväite hylätään, jatkaa esteelliseksi väitetty tuomari asian käsittelyä siitä, mihin on päästy esteellisyysväitettä tehtäessä. Sen sijaan esteellisyyskysymyksen käsittelyn aikana esteelliseksi väitetty tuomari ei voi osallistua asian käsittelyyn OK 13:1,2:ssa mainittua poikkeustilannetta lukuun ottamatta. Koska esteellisyysväitteen hyväksymisen takia kokoonpanoa joudutaan vaihtamaan ja sen vuoksi mahdollisesti aloittamaan pääkäsittely alusta, ei pääasian käsittelyä ole syytä jatkaa esteellisyysväitteen käsittelyn aikana.[119] Pääkäsittelyn uusiminen on toteutettava riita- ja rikosasioissa silloin, kun lainoppinut oikeuden jäsen joutuu väistymään jutun käsittelystä kesken pääkäsittelyn. Sen sijaan yhden lautamiehen vetäytyminen ei aiheuta tällaista tarvetta, koska käräjäoikeus on toimivaltainen puheenjohtajan ja kahden lautamiehen voimin. Pääkäsittelyn uusiminen ei ole tarpeen myöskään siinä tapauksessa, että tuomioistuimen kokoonpanoa pystytään täydentämään henkilöllä, joka on seurannut pääkäsittelyä vaikkapa pöytäkirjanpitäjänä. Esimerkiksi käräjäoikeuden notaari voi tällaisessa tilanteessa ryhtyä jäseneksi kolmen tuomarin kokoonpanossa tai puheenjohtajaksi, mikäli hänellä on siihen KäOL 17 §:n mukainen kelpoisuus.[120]

OK 13:1,2:n nojalla esteellinen tuomari voi poikkeuksellisesti ratkaista kiireellisen kysymyksen, joka ei vaikuta pääasiassa tehtävään ratkaisuun, jollei esteetöntä tuomaria ole viivytyksettä saatavissa. Tämä mahdollisuus merkitsee poikkeusta siitä pääsäännöstä, että esteellinen tuomari ei saa osallistua asian

---

118 Tapanila 2005a s. 1364–1365.

119 Ks. Lappalainen 2003 s. 284–286.

120 Käytännössä tämä mahdollisuus on varsin rajallinen rajoittuen yhden tuomarin käsiteltäviin rikosasioihin, yksinkertaisiin hakemus- ja riita-asioihin sekä lautamieskokoonpanon rikosasioihin silloin, kun rikoksesta säädetty enimmäisrangaistus on kaksi vuotta vankeutta eikä syytetty ole vangittuna. Notaarin toimiminen mainituin tavoin edellyttää laamannin määräystä (KäOL 17 §).

käsittelyyn ja tästä syystä OK 13:1,2:ta tulee tulkita supistavasti. Edellytyksenä lisäksi on, että molemmat laissa asetetuista edellytyksistä täyttyvät, eli asian kiireellisyys ja ettei esteetöntä tuomaria ole saatavissa. Esteellinen tuomari ei myöskään voi käsitellä kysymystä, jolla on merkitystä pääasian ratkaisemisen kannalta eikä oikeusturvanäkökohtien vuoksi esimerkiksi vangitsemisvaatimusta, vaikka tällainen olisikin kiireellinen asia.[121] Koska yleensä samassa tuomioistuimessa on useita tuomareita, ei tuomarin vaihtamisesta voi aiheutua laissa tarkoitettua viivytystä. Esteellinen tuomari voinee käytännössä ainoastaan päättää siitä, milloin asiassa järjestetään jatkokäsittely.[122]

8.3 ASIANOSAISEN TIEDONSAANTIOIKEUS TUOMARIN SIDOKSISTA

Asianosaisen väiteoikeus on keskeinen esteellisyyden kontrollointikeino, joka todennäköisesti myös tehostaa tuomarin itsensä suorittamaa esteellisyyden kontrollointia siitä, mitä se olisi ilman asianosaisen reagointimahdollisuutta. Asianosaisen tosiasialliseen mahdollisuuteen puuttua esteellisyyteen vaikuttaa olennaisesti, mitkä edellytykset hänellä on selvittää asiaa käsittelevän tuomarin sidoksia. Esteellisyysväite perustuu usein asianosaisen etukäteistietoihin tuomarista, sillä merkittävä osa esteellisyysperusteista liittyy tuomarin ja asianosaisen välisiin suhteisiin. Ongelmallista sidoksien selvittäminen on silloin, kun asianosaisella ei ole tuomarista ennakkotietoja, mutta hän epäilee tällä olevan sidoksia, jotka liittyvät jutun asianosaiseen. Voidaan todeta, että sidosten selvittämiseen liittyvät ongelmat sivuavat erityisesti OK 13:5:ssä ja 13:6:ssa säänneltyjä esteellisyysperusteita, joskin kysymys sidoksista voi tulla ajankohtaiseksi myös OK 13:4:ssä tarkoitetulla tavalla silloin, kun tuomari on toiminut esimerkiksi vastapuolen avustajana tai edustajana.

Jäljempänä tarkasteltavalla tuomarin sidosten ilmoittamisvelvollisuudella on kahtalainen funktio. Sidosten rekisteröiminen julkiseen rekisteriin tuottaa avoimuutta, mikä puolestaan lisää tuomioistuinlaitoksen nauttimaa luottamusta. Kansalaiset voivat selvittää sidokset julkisesta rekisteristä ja todeta, että tuomareilla ei ole sellaisia sidoksia, jotka olisivat ristiriidassa heidän lainkäyttötehtävänsä kanssa. Toisena funktiona sidosten ilmoittamisella on, että rekisteritiedoista oikeudenkäynnin asianosainen voi varmistaa, ettei tuomari ole jonkin sidoksen vuoksi esteellinen hänen asiassaan. Jotta sidosten ilmoittaminen täyttää sille asetetun kaksoisfunktion, pitää tietojen olla relevantteja, ajan tasalla olevia sekä yleisön ja asianosaisten saatavilla verraten vaivattomasti.[123] Elleivät nämä

[121] Virolainen – Pölönen 2004 s. 627.
[122] Lappalainen 2003 s. 286.
[123] Ks. Eilavaara – Hytönen 1998 s. 142–144, jossa on tarkasteltu kansanedustajan sidosten ilmoitusmenettelyä.

kriteerit täyty, eivät tuomarin sidosten ilmoitusmenettely tai tietojen rekisteröinti toteuta niille asetettuja tavoitteita.

8.3.1 Tuomarin sidosten rekisteröiminen

Tuomarin sidosten ilmoitusmenettely on otettu käyttöön vasta 1.3.2000, jolloin tuomareiden nimittämisestä annettu laki (2000/205) tuli voimaan. NimittL 14 §:n mukaan vakinaiseen tuomarin virkaan nimitettäväksi esitettävän henkilön on ennen nimittämistä annettava valtion virkamieslainsäädännössä tarkoitettu selvitys sidonnaisuuksistaan. Lisäksi NimittL 19 §:n nojalla vuotta pidemmäksi ajaksi nimitettävien määräaikaisten tuomareiden on annettava vastaavansisältöinen selvitys sidoksistaan. KKO:n ja KHO:n osalta tätä edellytetään kaikilta määräaikaisilta tuomareilta, mitä voidaan pitää perusteltuna ylimpien tuomioistuimien jäseniltä vaadittavan korostuneen puolueettomuuden ja riippumattomuuden vuoksi.

NimittL 14 §:n 2 mom. nojalla tuomarin virassa olevan henkilön on viivytyksettä ilmoitettava tiedoissa tapahtuneista muutoksista. Erikseen 14 §:n 3 mom. nojalla henkilön taloudellista asemaa koskevat tiedot ovat salassa pidettäviä. Sidosten ilmoitusmenettelyyn johtanutta lainmuutosta on perusteltu tuomarin puolueettomuuden turvaamisella. Ilmoitusvelvollisuuden kohteena olevat tiedot on erikseen lueteltu valtion virkamieslain 8a §:ssä, jonka mukaan tuomarin tulee ennen nimittämistään antaa selvitys elinkeinotoiminnastaan, omistuksistaan yrityksissä ja muusta varallisuudestaan sekä kyseiseen virkaan kuulumattomista tehtävistään, sivutoimistaan ja muista sidonnaisuuksista, joilla voi olla merkitystä arvioitaessa hänen edellytyksiään hoitaa täytettävänä olevan viran tehtäviä.[124]

Tuomareiden sidosten ilmoitusmenettelyllä on mielenkiintoinen esikuva kansanedustajien sidoksissa, joita on puhemiesneuvoston päätöksellä selvitetty 1990-luvun puolivälistä alkaen. Sidosten selvittäminen on ollut vapaaehtoista ja kansanedustajilta on koottu tiedot 10-kohtaisen kyselylomakkeen avulla. Ilmoitusmenettelyssä on tiedusteltu muun muassa valtion, kunnan ja muiden julkisyhteisöjen virkoja, palkattuja toimia yksityisessä yrityksessä tai yhteisössä, ammatin tai elinkeinon harjoittamista ja hallintotehtäviä valtionyhtiöissä, taloudellisesti merkittävissä yrityksissä, pankeissa tai muissa rahoituslaitoksissa, luottamustehtäviä etujärjestöissä, kunnallisia tai kirkollisia luottamustehtäviä sekä henkilökohtaiseen taloudelliseen asemaan liittyviä tietoja. Viimeksi mainitun osalta on kysytty merkittäviä omistusosuuksia (30 000 euroa tai 30 prosenttia äänivallasta) sekä yli 84 000 euron velkoja taikka 168 000 euron takauk-

[124] HE 109/1999 s. 43.

sia tai muita vastuita.[125] Lisäksi vuodesta 2000 alkaen on kerätty lakiin perustuvasti tietoja kansanedustajien saamasta vaalirahoituksesta, joskaan ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntiä ei ole sanktioitu.[126]

Kansanedustajien sidosten ilmoitusmenettely on tuomareiden sidonnaisuuksien vertailukohtana erityisen mielenkiintoinen. Kansanedustajien osalta menettelyä on perusteltu yleisen avoimuuden edistämisellä sekä sillä, että tietojen rekisteröinnillä palvellaan eduskunnan omaa tiedontarvetta sen valitessa edustajia eri tehtäviin. Jälkimmäisen osalta tiedoilla sidoksista voi olla merkitystä arvioitaessa kansanedustajan esteellisyyttä.[127] Kansanedustajien sidosten ilmoitusmenettelyn voidaan todeta toteuttaneen verraten hyvin ainakin ensin mainittua tavoitetta, sillä nykyisin sidoksista annettu ilmoitus julkaistaan eduskunnan internetsivustolla, jossa ylläpidetään tietokantaa ko. ilmoituksista. Tietokanta on kansalaisten vapaassa käytössä, joten kuka tahansa voi perehtyä kansanedustajien ilmoittamiin sidoksiin. Tällä voidaan arvioida olevan kansanedustajan toiminnan avoimuuden kannalta merkitystä, sillä tietojen julkisuus takaa etenkin tiedotusvälineiden puuttumismahdollisuuden väärinkäytöksiin, mikäli kansanedustaja on ollut toimissaan esteellinen ilmoittamansa sidoksen johdosta. Tällaista avoimuutta tukevaa elementtiä sidosten ilmoitusmenettelyllä ei ole silloin, jos tiedot kerätään rekisteriin, joka ei ole julkinen taikka muusta syystä yleisön vaivattomasti käytettävissä.

Tuomareiden sidosten ilmoitusmenettely eroaa kansanedustajista siinä merkittävässä suhteessa, että sidosten ilmoittaminen on suoraan lain nojalla tuomarin virkavelvollisuus, joskaan ilmoituksen antamisen laiminlyöntiä ei ole sanktioitu. Kyselylomakkeen ohjeen mukaan tuomarin tulee ilmoittaa sidoksista, joilla voi olla merkitystä arvioitaessa henkilön edellytyksiä hoitaa tuomarin virkaa. Ilmoitusvelvollisuus koskee siten vain sellaisia seikkoja, jotka objektiivisesti arvioiden voivat aiheuttaa epäilyn riippumattomuuden tai puolueettomuuden vaarantumisesta. Yksityiskohtaiset kysymykset puolestaan kuuluvat seuraavasti:

6) elinkeinon ja ammatin harjoittaminen – yrityksen nimi ja toimiala
7) luottamus- ja hallintotehtävät yrityksissä ja yhteisöissä
8) kuntien ja muiden julkisyhteisöjen luottamustehtävät
9) valtion virkamieslain 18 §:ssä tarkoitetut sivutoimet
10) muut virkaan kuulumattomat tehtävät
11) muut sidonnaisuudet, joilla voi olla merkitystä arvioitaessa edellytyksiä hoitaa viran tehtäviä
12) osakeomistukset ja muut omistukset yrityksissä
13) muu varallisuus
14) muut tulonlähteet

---

125 Eilavaara – Hytönen 1998 s. 130–134.
126 Ks. Jyränki 2003 s. 139.
127 Eilavaara – Hytönen 1998 s. 130.

15) velkojen ja muiden taloudellisten vastuiden suuruusluokka ja peruste; myös kolmannen tahon puolesta annetut sitoumukset
16) muut taloudelliset sidonnaisuudet, joilla voi olla merkitystä arvioitaessa edellytyksiä hoitaa virkaan kuuluvia tehtäviä.

8.3.2 Sidosten ilmoitusmenettelyn arviointia

Kuten edellä olevasta luettelosta voidaan havaita, tuomareiden sidoksia koskeva selvitysvelvollisuus sisältää yksityiskohtaisempia kysymyksiä verrattuna kansanedustajien ilmoitusmenettelyyn. Luottamus- ja hallintotehtäviä ei esimerkiksi ole rajattu valtakunnallisiin tai keskustason luottamustehtäviin, vaan ilmoituksen antaneet tuomarit ovat luetelleet hyvin vähäisiäkin paikallisten yhdistysten luottamustehtäviä. Toisena keskeisenä erona on, että tuomareiden taloudelliset sidokset ovat lähtökohtaisesti ei-julkisia, sillä kysymyksiin nro 12–16 annetut vastaukset ovat salassa pidettäviä. On tietyllä tavalla ristiriitaista, että yksityisen oikeussubjektin asiaa käsittelevän tuomarin taloudelliset sidokset ovat salaisia, mutta lainsäädäntötyöhön osallistuvan kansanedustajan keskeiset omistukset ja velka- taikka vakuussuhteet ovat julkisia. Avoimuuden kannalta kansanedustajien ja tuomareiden sidokset eroavat myös siinä merkittävässä suhteessa, että jälkimmäisten osalta julkisiinkin tietoihin voi tutustua ainoastaan oikeusministeriön tuomioistuinyksikössä, sillä tietokantaa ei ole saatettu sähköiseen muotoon.

Tuomareiden sidoksia koskeviin ilmoituksiin voi perehtyä ainoastaan paperikortistona, jossa ne on järjestetty ilmoituksen antajan nimen mukaisesti aakkosjärjestykseen, joten muuten kuin nimen perusteella tiedon etsiminen on käytännössä mahdotonta. Tuomaria esteelliseksi epäilevän asianosaisen kannalta voidaan todeta, että sidoksista annetuista ilmoituksista ei ole merkittävää hyötyä, sillä rekisterin olemassaolo on todennäköisesti varsin harvan tiedossa ja siihen tutustuminen on kohtuuttoman hankalaa. On jossakin määrin ristiriitaista, että kansanedustajan sidokset, jotka liittyvät lähinnä eduskunnan toiminnan avoimuuden turvaamiseen, ovat kansalaisten selvitettävissä vaivattomasti internethauilla, mutta esteellisyysepäilyn kohteena olevan tuomarin sidoksia voi selvittää ainoastaan oikeusministeriön varsin alkeellisesta kortistosta.

Tämän tutkimuksen laatimisen yhteydessä tutustuminen tuomarin sidoksia koskeviin tietoihin myös osoitti, että tiedot eivät ole ajan tasalla. Osoittautui, että erään ennestään itselleni tutun tuomarin osalta ilmoitusta ei ollut annettu lainkaan ja lisäksi rekisterissä oli jo eläkkeelle siirtyneiden tuomareiden tietoja. Ilmeisesti rekisterissä ei suoriteta säännöllistä ajantasaistamista, vaikka oikeusministeriölle oletettavasti tulee tieto, mikäli tuomari siirtyy muihin tehtäviin tai eläkkeelle. Varsin harva tuomari oli tehnyt ilmoitusta sidoksissaan tapahtuneista muutoksista, vaikka oletettavasti varsinkin 2000-luvun alussa selvityksen antaneiden osalta sidokset, etenkin vaaleilla saadut luottamustehtävät, ovat saatta-

neet lakata. Jos sidoksia koskeva rekisteri ei ole ajan tasalla, eli sinne kirjattuja tietoja ei päivitetä, aiheutetaan rekisterillä todennäköisesti joissakin tilanteissa tahatonta haittaa ja toisaalta vanhentuneet tiedot asettavat muunkin informaation paikkaansa pitävyyden kyseenalaiseksi.[128] Ensin mainitusta voidaan esimerkkinä mainita tilanne, jossa rekisteriin merkitty, mutta jo lakannut sidos antaa asianosaiselle virheellisen tiedon tuomarin esteellisyydestä. Tällöin rekisteristä aiheutuu perusteeton esteellisyysepäily, jota voi olla hyvin vaikea myöhemmin oikaista.

Rekisteriin kirjattujen tietojen tutkimisesta muodostui vaikutelma, että tuomareille esitetty kyselylomake on varsin tulkinnanvarainen ja siitäkään syystä annetut tiedot eivät ole yhteismitallisia. Ilmoituksen antaneista osa on ilmoittanut hyvinkin vähäiset luottamustehtävät, kun toiset tuntuivat pitäytyneen keskeisimmissä luottamustehtävissä. Annetussa ohjeessa viitataan tältä osin kohdan 7 osalta luottamustehtäviin, jotka eivät ole sivutoimiksi katsottavia ja kohdassa 9 puolestaan tarkoitetaan valtion virkamieslain 18 §:ssä tarkoitettuja sivutoimia, eli muita kuin päätoimisia tehtäviä. Jaottelu on varsin monitulkintainen, joten yksinkertaisempaa olisi ollut selkeämmin esimerkkien avulla selvittää, minkälaiset luottamustehtävät ylipäänsä on syytä ilmoittaa ja minkälaiset jättää ilmoittamatta.

Tuomarin sidosten ilmoitusmenettelyssä ilmenneet puutteet voivat liittyä siihen, että tuomarin sidosten ilmoittamiselle ei ole alun alkaen mietitty täsmällistä funktiota, vaan oikeusministeriön laatimissa ohjeissa viitataan vain yleisesti puolueettomuuden ja riippumattomuuden turvaamiseen. Asiaa koskevissa lain esitöissä puolestaan ei ole pohdittu, onko ilmoitusvelvollisuus tarkoitettu kontrollikeinoksi ennen virkaan nimittämistä vai onko sillä merkitystä tuomarin virkaa jo hoitavan henkilön sidosten kontrolloinnissa.[129] Jälkimmäisen osalta tietysti on keskeistä, onko rekisteri tarkoitettu työnantajan suorittamaa kontrollointia varten, edistetäänkö sillä yleisesti tuomioistuinlaitoksen toiminnan avoimuutta vai turvataanko rekisterillä mahdollisesti asianosaisen mahdollisuuksia varmistua esteellisyysepäilyjensä oikeellisuudesta.

Lain esitöiden perusteella näyttää siltä, että sidosten ilmoitusmenettelyllä katsotaan olevan merkitystä arvioitaessa tuomarin edellytyksiä hoitaa täytettävänä olevan viran tehtäviä.[130] Tällainen ylimalkainen viittaus edellytyksiin hoitaa tehtäviä on kuitenkin varsin ongelmallinen. Lain esitöissä ei mitenkään täsmennetä, miten tuomarin sidonnaisuuksia on arvioitava suhteessa hänen edellytyksiinsä hoitaa tehtäviään. Tällainen avoin viittaus ei selvitä sitä, mitkä ovat tuomarin viran kannalta ongelmallisia luottamustehtäviä, sivutoimia tai muita

[128] Ks. Eilavaara – Hytönen 1998 s. 141, jossa todetaan kansanedustajien sidosten osalta, että vanhentuneet ja puuttuvat tiedot vaarantavat sidosrekisterin uskottavuuden tietolähteenä.
[129] HE 109/1999 s. 43, jossa ainoastaan viitataan tuomarin korostettuun puolueettomuusvaatimukseen perusteena sidonnaisuuksien ilmoittamiselle.
[130] HE 109/1999 s. 43.

sidonnaisuuksia. Virkaan nimitettäessä ei puolestaan voida kriteerinä käyttää sitä, minkälaisia tuomarin tehtävän kannalta haitallisia sidonnaisuuksia tuomarilla on virkaa hakiessaan, jos hän nimittämisen jälkeen sitoutuu niistä luopumaan. Voidaan myös perustellusti kysyä, että onko tuomarin sidonnaisuuksien selvittäminen ylipäänsä tarkoituksenmukaista suorittaa virkaan nimittämisen yhteydessä. Mikäli tietoa voidaan käyttää arviointikriteerinä virkaan valittaessa, ei ilmoitusvelvollisuutta oletettavasti mielellään laajenneta kaikkiin sidoksiin, vaan lähtökohtaisesti ilmoitetaan vain se, mitä kyselyllä selvästi tiedustellaan.

Lain esitöitä laadittaessa vaikuttaa lisäksi unohtuneen, että tuomarin puolueettomuus ei ole pelkästään yleinen periaate, jota voidaan riittävin tavoin turvata epämääräisillä viittauksilla sidonnaisuuksiin. Puolueettomuus voidaan ja pitää arvioida erikseen joka oikeudenkäynnissä ja tässä suhteessa asianosaiset ovat ensiarvoisen tärkeässä asemassa. Tuomarin sidonnaisuuksia koskevan rekisterin avulla asianosaisen kontrollikeinoja voitaisiin tukea, mutta johtuen nykyisen rekisterin vaikeasta saatavuudesta ja käytettävyydestä sekä puutteista tietojen systemaattisuudessa ja ajantasaisuudessa ei rekisterillä ole juurikaan merkitystä asianosaisen tiedonsaantioikeuden kannalta. Karrikoiden voidaan todeta, että helpommin ja ajantasaisemmin on saatavissa tietoa tuomarin sidoksista lakimiesmatrikkelista, jossa sentään tiedot päivittyvät muutaman vuoden välein ja ”tietokanta” on verraten vaivattomasti jokaisen ulottuvilla toisin kuin oikeusministeriön hallinnassa oleva paperikortisto.

Tuomarin sidosten rekisteröinnissä huomio kiinnittyy myös siihen, että taloudelliset sidokset ovat NimittL 14 §:n 3 mom. nojalla salassa pidettäviä.[131] Syytä tähän ratkaisuun ei ole liiemmin lain esitöissä pohdittu, mutta tietyssä laajuudessa salassa pitämistä voidaan perustella yksityisyyden suojalla. Laki kuitenkin kategorisesti jättää merkittävätkin taloudelliset kytkökset pimentoon, mitä on vaikea perustella pelkästään yksityisyyden suojaamisella etenkin, kun niillä on korostetusti merkitystä avoimuuden ja yksittäistapauksellisen puolueettomuuden turvaamisen kannalta. Kumpaakaan näistä ei toteuteta sillä, että tiedot on rekisteröity oikeusministeriöön, sillä ministeriö ei valvo tuomarin esteettömyyttä yksittäisissä oikeudenkäynneissä. Lisäksi oikeusministeriön tuomareihin kohdistaman kontrollin tiukentaminen on omiaan aiheuttamaan vakavia ongelmia tuomarin riippumattomuuden kannalta, jos oikeusministeriölle annetaan esimerkiksi toimivalta pakottaa juttua käsittelevä tuomari syrjään perustellen ratkaisua salassa pidettävillä tiedoilla tuomarin sidonnaisuuksista.

Verrattaessa kansanedustajan asemaan, tuomarin taloudellisia sidoksia voidaan pitää merkittävämpinä juuri asianosaisten ja yleisen julkisen luottamuksen kannalta, mikä puoltaa julkisuutta merkittävien taloudellisten sidonnaisuuksien osalta. On epäjohdonmukaista, että rekisterin julkiseen osaan kirja-

[131] HE 109/1999 s. 43.

taan kaikki mahdolliset paikallisten yhdistysten johtokunnan jäsenyydet, joilla ei pääsääntöisesti ole mitään merkitystä esteellisyyden kannalta, mutta sen sijaan tuomarin sidoksista keskeisimmät, kuten merkittävä omistusosuus yrityksessä tai huomattava pankkilaina ovat salaista tietoa. Tätä perusratkaisua on vaikea perustella myöskään tuomarin yksityisyyden kannalta, sillä kuuluminen vaikkapa uskonnollisen yhteisön taikka vähemmistön oikeuksia puolustavan järjestön johtokuntaan kertoo jotakin olennaisempaa tuomarin persoonasta ja ns. yksityiselämästä kuin tieto siitä, että tuomarilla on huomattava pankkilaina.

Yhteenvetona voidaan todeta, että tuomarin sidosten ilmoitusmenettely voi tarjota asianosaisille käyttökelpoisen väylän varmistua heidän asiaansa käsittelevän tuomarin puolueettomuudesta. Tämä kuitenkin edellyttää, että tiedot ovat vaivattomasti saatavilla joko internettietokannasta tai tuomioistuinkohtaisesta julkisesta rekisteristä. Rekisteritietojen ajan tasalla pysyminen tulee niin ikään varmistaa siten, että halutut tiedot täsmennetään ja kerätään systemaattisesti, jolloin myös tuomarilla itsellään tulee olla velvollisuutena huolehtia tietojen päivittämisestä.[132] Taloudellisia sidonnaisuuksia koskevasta salassapidosta tulee luopua ja muuttaa lakia siten, että merkittävät omistusosuudet yhtiöissä (yli 20 000 euroa) ja sivutulojen lähteet sekä pankkilainat – ja takaukset (yli 50 000 euroa) ovat julkista tietoa. Jälkimmäisten osalta asuntolaina voi olla sidos, joka on luonteeltaan niin tavanomainen, että sen merkitseminen rekisteriin ei ole välttämätöntä. Muut velkasuhteet puolestaan ilmentävät tavallisuudesta poikkeavaa taloudellista sidosta, jolla voi olla merkitystä esteellisyyden kannalta. Kansanedustajaan verrattuna alhaisemmat euromäärät ovat perusteltavissa sillä, että sidoksen merkittävyys ei ole absoluuttinen asia, vaan riippuvainen ratkaisevasti tuomarin taloudellisesta asemasta.

Edellä esitettyä sidosten julkisuuden laajentamista sekä rekisteritietojen saatavuuden parantamista voidaan vastustaa käyttäen argumenttina tuomarin yksityisyyden suojaamista. On kuitenkin muistettava, että tuomari hoitaa merkittävää julkista tehtävää, jolle on asetettu erityisiä vaatimuksia puolueettomuuden ja riippumattomuuden osalta. Kysymystä tuomarin perusoikeuksista puolueettomuuden kannalta on tarkasteltu luvussa 2.4.4, jossa on havaittu, että EIS 8 art. 2 kohta mahdollistaa yksityisyyden suojan rajoittamisen, jos rajoitukselle on hyväksyttävä syy, joka on lakiin perustuva ja tarpeellinen demokraattisessa yhteiskunnassa. Voidaan siis todeta, että tietojen rekisteröimiselle sinänsä ei ole tuomarin yksityisyyden suojaamisen tarpeesta johtuvaa estettä. Tuomareiden sidosten julkaiseminen internet-tietokannassa voi olla yksityisyyden suojan kannalta ongelmallista, mikäli rekisteri sisältää kattavat tiedot tuomarin jäsenyyksistä, luottamustehtävistä sekä taloudellisesta asemasta riippumatta siitä,

[132] Tämäkään ei edellytä lainsäädännön muuttamista, sillä tuomarin tulee jo voimassa olevan NimittL 14 §:n 2 mom. nojalla *viivytyksettä* ilmoittaa tiedoissa tapahtuvista muutoksista. Ongelma siis pikemminkin on, että lain vaatimuksia ei ole otettu riittävällä vakavuudella.

ovatko ne olennaisia puolueettomuuden kontrolloinnin kannalta. Esimerkiksi jäsenyyttä tai luottamustehtävien hoitamista pienehkössä harrastusyhdistyksessä ei voida pitää relevanttina, eikä tällaisia olisi välttämätöntä kirjata rekisteriin. Tuomarin yksityisyyden huomioon ottamiseksi voi olla perustellumpaa kirjata tuomarin sidokset internet-tietokannan sijasta julkiseen rekisteriin, johon voi tutustua tuomioistuinkohtaisesti.

8.3.3 Tuomarin sidokset käytännössä

Edellä on tarkasteltu tuomareiden sidosten ilmoitusmenettelyn merkitystä asianosaisen tiedonsaantioikeuden kannalta, mikä puolestaan on keskeinen seikka arvioitaessa asianosaisen väiteoikeuden toteutumista käytännössä. Seuraavassa on tarkoitus esitellä yleispiirteittäin, minkälaisia sidoksia tuomareilla on rekisteritietojen mukaan, ja pohtia, onko asianosaisella riittävät mahdollisuudet selvittää asiaansa käsittelevän tuomarin sidoksia. Tiedonsaantimahdollisuuden merkitys on olennaisella tavalla riippuvainen esteellisyysperusteesta, koska asianosaisen tiedonsaantioikeuden merkitys korostuu niiden esteellisyysperusteiden kohdalla, jotka johtuvat tuomarin liitynnästä oikeudenkäyntiin (OK 13:4 ja OK 13:5) tai sen asianosaisiin (OK 13:6). Sen sijaan asianosaisella yleensä on itsellään jo valmiiksi tieto siitä, onko tuomari tai tämän läheinen käsitellyt hänen asiaansa aikaisemmin muussa tuomioistuimessa (OK 13:7,1) tai samassa tuomioistuimessa (OK 13:7,2).

Ohessa on tuomareiden sidosilmoitusten perusteella esitettynä taulukko siitä, minkälaisia sidoksia eri tuomioistuimissa toimivilla tuomareilla on yleisellä tasolla tarkasteltuna. Sidokset on ryhmitelty sidosilmoituksen tekemiseen käytetyn kyselylomakkeen[133] mukaisesti, joskin siten, että luottamustehtävien osalta käytetään kolmea kategoriaa sen mukaan, onko kysymyksessä osakeyhtiön taikka osuuskunnan (7A), asunto-osakeyhtiön (7B) vai aatteellisen yhdistyksen

[133] OM:n käyttämässä kyselylomakkeessa on seuraavat kysymykset tuomarin sidoksista:
6) elinkeinon ja ammatin harjoittaminen – yrityksen nimi ja toimiala
7) luottamus- ja hallintotehtävät yrityksissä ja yhteisöissä
8) kuntien ja muiden julkisyhteisöjen luottamustehtävät
9) valtion virkamieslain 18 §:ssä tarkoitetut sivutoimet
10) muut virkaan kuulumattomat tehtävät
11) muut sidonnaisuudet, joilla voi olla merkitystä arvioitaessa edellytyksiä hoitaa viran tehtäviä
12) osakeomistukset ja muut omistukset yrityksissä
13) muu varallisuus
14) muut tulonlähteet
15) velkojen ja muiden taloudellisten vastuiden suuruusluokka ja peruste; myös kolmannen tahon puolesta annetut sitoumukset
16) muut taloudelliset sidonnaisuudet, joilla voi olla merkitystä arvioitaessa edellytyksiä hoitaa virkaan kuuluvia tehtäviä

tai säätiön (7C) luottamustehtävä. Lisäksi kohdassa 8 vastaukset on jaoteltu sen mukaan, onko kysymyksessä kunnan, kuntayhtymän tai valtiollinen (8A) vai kirkollinen luottamustehtävä (8B). Kirkollisella luottamustehtävällä puolestaan tarkoitetaan kolmen ns. virallisen kirkkokunnan eli evankelisluterilaisen, ortodoksisen ja roomalaiskatolisen seurakunnan parissa harjoitettavaa toimintaa. Ilmoitusmenettelyssä on saatettu antaa vastauksia ”vääriin” kohtiin, mutta taulukossa selvät virheet on korjattu esimerkiksi siten, että selvästi rekisteröidyn yhdistyksen toimintaan liittyvät luottamustehtävät on merkitty 7C-kohtaan.

Taulukko 1. Tuomareiden sidokset käytännössä.

	6	7A	7B	7C	8A	8B	9	10	11	Pal.	Vastatut	Vast.%
KÄO	6	22	33	43	22	13	28	5	11	449	139	31 %
HO	3	6	17	17	9	2	19	2	5	148	60	41 %
KKO	1	1	3	13	0	1	11	4	1	27	20	74 %
HAO	7	4	10	13	4	4	13	2	3	147	49	33 %
KHO	0	3	0	4	0	0	8	2	0	20	13	65 %
MAO	0	0	0	1	0	0	1	0	0	5	2	40 %
VAKO	2	3	2	3	0	0	1	0	0	24	9	38 %
Yhteensä	**19**	**39**	**65**	**94**	**35**	**20**	**81**	**15**	**20**	**820**	**292**	**36 %**

Taulukossa on eritelty tuomareiden ilmoittamat sidokset tuomioistuinkohtaisesti. Tähän erotteluun on käytännössä liittynyt hankaluuksia, joita on lähemmin tarkasteltu luvussa 1.3.1. Tässä yhteydessä on kuitenkin paikallaan toistaa, että jako etenkään käräjä- ja hovioikeuksien tuomareiden osalta ei vastaa täysin todellisuutta. Osasta sidosilmoituksia ei ollut mitenkään pääteltävissä, mihin tuomioistuimeen tuomari oli nimitetty, joten jaottelu tällaisissa tilanteissa perustui tiettyihin olettamiin. Joka tapauksessa jaottelusta voidaan tehdä riittävällä varmuudella johtopäätöksiä johtuen muun muassa otannan laajuudesta, joka vähentää edellä kuvatun kaltaisten seikkojen vaikutusta. Taulukon kolme oikeanpuolesta pystysaraketta kuvaa annettujen sidosilmoitusten kokonaismäärää (pal.) sekä sidoksia ilmoittaneiden tuomareiden määrää (vastatut) tuomioistuinkohtaisesti. Ilmoitettu prosenttiluku (vast.%) kuvaa siten osuutta tuomareista, jotka ovat ilmoittaneet vähintään yhdestä kyselylomakkeessa tiedustellusta sidoksesta. Tuomioistuinlaitoksessa kokonaisuudessaan tällaisia tuomareita on selvityksen mukaan 36 prosenttia. Sen sijaan pystysarakkeiden 6–11 osalta on huomattava, että jotkut tuomarit ovat ilmoittaneet useammasta sidoksesta. Siten pystysarakkeet (6–11) kuvaavat ilmoitettujen sidosten määrää eikä lukua voida tulkita tuomarikohtaisesti. Esimerkiksi 139 sidoksista ilmoittanutta käräjätuomaria ilmoitti yhteensä 183 sidoksesta.

Näistä luvuista voidaan päätellä paljonkin sekä tuomioistuinkohtaisesti että verrattaessa tuomioistuimia toisiinsa, kuten jäljempänä havaitaan. On kuitenkin syytä huomata, että sidosten ilmoittamisprosentti tuskin vastaa täysin todellisuutta. Ilmoituslomakkeen ohjeet jättävät pitkälti tuomarin harkintaan, minkälaiset sidokset ylipäänsä on aiheellista ilmoittaa.[134] Vastaukset erityisesti luottamustehtävien osalta osoittavat, että tuomarit ovat ymmärtäneet kysymyksen eri tavoin, joten on mahdollista, että esimerkiksi yhdistystoiminnan puitteissa harjoitettavat luottamustehtävät ovat osittain jääneet ilmoittamatta. Otannan laajuudesta johtuen tämä ei kuitenkaan merkittävästi muuta tilannetta eli saatu tulos voidaan arvioida varsin hyvin suuntaa antavaksi.

Taulukon perusteella voidaan tehdä joitakin mielenkiintoisia johtopäätöksiä tuomareiden sidoksista. Yleisesti ottaen voidaan todeta, että tuomareilla on verraten vähän sellaisia luottamustehtäviä tai sivutoimia, joista voi aiheutua esteellisyys vaikkapa OK 13:6:n nojalla. Luottamustehtävät tyypillisesti ovat yhdistyksen tai säätiön hallituksen jäsenyyksiä sellaisissa ammatti- ja harrastejärjestöissä, jotka todennäköisesti ovat oikeudenkäynnin osapuolina erittäin poikkeuksellisesti. Vastaavasti jäsenyydet osakeyhtiöiden hallintoelimissä ovat pääsääntöisesti perhe- tai pienyrityksissä, joskin tästä poikkeuksen muodostaa osuuspankkien erilaisissa hallintoelimissä toimiminen. Jälkimmäisiä on kuitenkin varsin vähän suhteessa 7A-kohtaan annettujen vastausten kokonaismäärään. Osakeyhtiöitä useammin tuomarit toimivat asunto-osakeyhtiön hallituksen jäseninä, sivutoimisina isännöitsijöinä tai tilintarkastajina. Oletettavasti tämänkaltainen luottamustehtävä useimmiten on seurausta omistusasumisesta, eikä siitä asunto-osakeyhtiön rajalliset intressit huomioon ottaen aiheudu esteellisyyden kannalta hankalia tilanteita eikä puolueettomuuden vaarantumista yleisemmälläkään tasolla. Pikemminkin pienehkön rekisteröidyn yhdistyksen tai asunto-osakeyhtiön parissa hoidettavaa luottamustehtävää voidaan luonnehtia varsin ”harmittomaksi” tuomarinviran kannalta.

Seuraavaksi yleisimmän ryhmän tuomareiden sidoksista muodostaa kohdan 9 sivutoimet, joka vastausten perusteella sisältää varsin heterogeenisen joukon

---

[134] Ohjeissa todetaan tältä osin: ”Ilmoitusvelvollisuuden piiriin kuuluvat sellaiset valtion virkamieslain 8a §:n 1 momentissa tarkoitetut sidonnaisuudet, joilla voi olla merkitystä arvioitaessa henkilön edellytyksiä hoitaa täytettävänä olevan viran tai virkasuhteen tehtäviä. Ilmoitusvelvollisuus koskee vain sellaisia seikkoja, jotka objektiivisesti arvioiden voivat aiheuttaa epäilyn riippumattomuuden tai puolueettomuuden vaarantumisesta.” Vastauksen antajan on vaikea arvioida objektiivisesti omalta kohdaltaan, vaikuttaako esimerkiksi metsästysseuran, ompeluseuran, luonnonsuojelusäätiön tai koulun johtokunnan jäsenyys tuomarin puolueettomuuteen ja riippumattomuuteen. Epäselvistä ohjeista johtuen vastaukset ovat hyvin eri lähtökohdista kirjoitettuja. Merkittävämpien sidosten osalta annetut tiedot ovat todennäköisesti varmempia. Harvempi tuskin vastausta antaessaan on esimerkiksi olettanut, että jäsenyys liikevaihdoltaan merkittävän osakeyhtiön hallituksessa ei vaikuta puolueettomuuteen ja riippumattomuuteen. Tähän suuntaan viittaa sekin, että vastauksen antajat ovat varsin tunnollisesti ilmoittaneet jäsenyydet omistamaansa asuntoa hallinnoivan asunto-osakeyhtiön hallituksessa.

erilaisia tehtäviä. Tyypilliset sivutoimet ovat esimerkiksi opetustehtäviä erilaisissa oppilaitoksissa, joiden luonne tuntuu olevan riippuvainen tuomarin sijoittumisesta tuomioistuinlaitoksessa. Alempien tuomioistuimien tuomareilla ne saattavat olla tuntiopetusta, kun taas korkeimpien oikeuksien tuomareista joillakuilla on dosentuuri yhdessä tai useammassa yliopistossa. Tuomareiden sivutoimia ovat myös erilaisten lautakuntien jäsenyys (sosiaalivakuutus-, tuomarinvalinta-, virkamies-, kutsunta-asiain keskus- ja kuluttajavalituslautakunnat) tai piirisovittelijan tehtävien hoitaminen. Erityisesti KKO:n jäsenistä osa on jäseninä lainsäädäntöä valmistelevissa toimikunnissa, mitä voidaan pitää jossakin määrin ongelmallisena vallan kolmijako-opin kannalta.[135] Seurakuntien toimielimissä tuomareita puolestaan on varsin vähän ja yllättävää tässä kohdassa on, että ensimmäistä sijaa pitää KKO:n ohella käräjätuomareiden ryhmä (2,9 %). Sitä vastoin hovioikeuden tuomarit, joilla muutoin vaikuttaa olevan käräjätuomareita enemmän sidoksia, ovat seurakuntien toimielimissä varsin harvoin (1,4 %). Tuomareita oli paitsi kirkkovaltuustoissa ja -neuvostoissa, myös tuomiokapitulin tai kirkolliskokouksen lainopillisina neuvonantajina.

Verrattaessa yleisten tuomioistuinten ja hallintotuomioistuinten tuomareiden sidoksia eivät eroavuudet ole merkittäviä. Yleistäen voidaan todeta, että hallintotuomareilla jäsenyys osakeyhtiön hallintoelimissä on hovioikeustuomareihin nähden harvinaisempaa (HO 4,1/ HaO 2,7 %) samoin kuin kunnallisen luottamustehtävän hoitaminen (HO 6,1/ HaO 2,7 %). Jälkimmäistä seikkaa voidaan pitää myönteisenä, koska kuntien päätöksistä tehtyjen valitusten käsitteleminen kuuluu juuri hallinto-oikeuksien toimivaltaan ja aktiivinen sekä laajamittainen vaikuttaminen kunnallishallinnossa aiheuttaisi paitsi esteellisyystilanteita, helposti myös epäilyjä sitoutumisesta kuntatahon etuihin. Prosentuaalisesti vähiten sidoksia ilmoittaneita oli käräjätuomareiden ryhmässä, ja tässä suhteessa ero esimerkiksi hovioikeuden tuomareihin oli varsin selkeä (10 prosenttiyksikköä). Vertailun vuoksi voidaan todeta, että noin 11,5 % hovioikeuden tuomareista ilmoitti toimivansa asunto-osakeyhtiön luottamustehtävässä, kun taas käräjätuomareiden osalta vastaava luku oli 7,4 %. Hallinto-oikeudet olivat tässä suhteessa lähempänä käräjäoikeuksia, sillä hallinto-oikeuden tuomareista ainoastaan 6,8 % ilmoitti luottamustehtävästä asunto-osakeyhtiössä. Yhdistysten ja säätiöiden osalta tilanne oli vastaavanlainen (HO 11,5 %, KäO 9,5 % ja HaO 8,8 %), joskin erot olivat olennaisesti vähäisempiä. Näitäkin määriä voidaan pitää varsin vähäisinä verrattuna KKO:een, jonka jäsenistä lähes puolella (48 %) oli luottamustehtäviä yhdistyksessä tai säätiössä.

Mielenkiintoinen piirre sidoksissa on, että korkeimpien oikeuksien tuomarit muodostavat selvän poikkeuksen verrattuna alempien tuomioistuinten jäseniin. KKO:n jäsenistä nimittäin ainoastaan 26 prosenttia ei ilmoittanut sidoksia ja

[135] Ks. aiheesta lähemmin luku 2.2.4.

KHO:n osalta vastaava luku oli 35 prosenttia. Vaikka valtaosa ilmoitetuista sidoksista oli vähämerkityksisiä konkreettisten esteellisyystilanteiden kannalta, voidaan tulosta pitää huomiota herättävänä. KKO:n ja KHO:n tuomareiden luottamustehtävät pääsääntöisesti liittyivät tieteellisiin yhdistyksiin, säätiöihin, lainvalmistelutyöryhmiin tai dosentin tehtäviin. Sen sijaan joukossa ei ollut yhtään luottamustehtävää merkittävän osakeyhtiön hallintoelimissä. Julkaisutoimintaan erityisesti KKO:n jäsenet vaikuttavat osallistuvan muita tuomareita huomattavasti aktiivisemmin ainakin taustavaikuttajina, sillä heillä oli edustajia JFT:n, Defensor Legisin ja Nordisk Domssamlingin toimituskunnissa. KKO:n ja KHO:n jäseniä oli myös erilaisten kokoomateosten (mm. Suomen laki) toimituskunnissa. Tällaisilla luottamustehtävillä ei kuitenkaan ole haitallista vaikutusta viranhoitoon.

Luonteeltaan erityisesti KKO:n jäsenten sidokset eroavat alempien tuomioistuimien tuomareiden sidoksista sikäli, että ne useimmiten liittyvät kiinteästi ammattiin. Tämän vuoksi KKO:n jäsenten ”aktiivisuutta” luottamustehtävien hoitamisessa voidaan osittain selittää sillä, että osa luottamustehtävistä liittyy tuomarinvirkaan jollakin tavoin (esim. tuomarinvalintalautakunnan jäsenyys) tai tehtävään tavanomaisesti pyydetään ao. tuomioistuimen jäseniä. Toisena selityksenä voi olla, että KKO:n ja KHO:n jäsenillä on keskivertotuomareita useammin suoritettuna tieteellisiä jatko-opintoja, jotka johtavat helposti dosentin tehtäviin tai erilaisten tieteellisten yhdistysten toimintaan. Esteellisyyden kannalta ongelmallisia elementtejä ei juurikaan löytynyt KKO:n tai KHO:n jäsenten osalta, ellei sellaiseksi lasketa KKO:n jäsenten ilmoituksia välimiestehtävien hoitamisesta (3/27). Myönteisenä voidaan pitää sitäkin, että KHO:n jäsenistä kenelläkään ei ollut kunnallisia luottamustehtäviä, joita voidaan pitää ongelmallisina, koska kunnalliseen päätöksentekoon liittyvät valitukset käsitellään viime kädessä KHO:ssa.

Lyhyt katsaus tuomareiden sidoksiin osoittaa, että mitään ”hälyttävää” tuomarin puolueettomuuden tai riippumattomuuden kannalta ei ole havaittavissa. Tästä näkökulmasta jää kysymykseksi, mikä on sidosten ilmoitusmenettelyllä saadun tiedon funktio oikeusministeriön kannalta. Selvityksen perusteella tuomareilla nimittäin ei ole sidoksia tai he eivät ilmoita sidoksista, jotka olisivat itsessään ristiriidassa tuomarin tehtävien kanssa. Sen sijaan ilmoitetut sidokset ovat sellaisia, että ne saattavat yksittäistapauksessa aiheuttaa esteellisyyden ja tällöin juuri *asianosaisen* intressinä on saada selville tuomarin mahdollinen sidos vastapuoleen tai tahoon, jolle on odotettavissa hyötyä tai vahinkoa prosessin lopputuloksesta. Tehdyn empiirisen selvityksen pohjalta voidaan todeta, että ilmoitetut sidokset todennäköisesti aktualisoivat esteellisyystilanteen verraten harvoin lukuun ottamatta sivutoimia (kohta 9), kunnallisia luottamustehtäviä (kohta 8A) tai luottamustoimia kaupallisissa yhteisöissä (7A). Sen sijaan esteellisyyden kannalta hyvinkin merkityksellisiä tietoja voi olla taloudellisia kytköksiä koskevassa tietokannassa, joka on salassa pidettävä. Yhteenvetona

voidaan todeta, että rekisteriin kirjatut tiedot ovat merkityksellisiä ennen muuta yhteisöesteellisyyden (OK 13:5) ja vastapuoliesteellisyyden (13:6) kannalta.

8.4 MUUTOKSENHAKU ESTEELLISYYSRATKAISUSTA

8.4.1 Tavanomainen muutoksenhaku

Jo vanhastaan on katsottu, että esteellisyysväitteen *hyväksyvästä* ratkaisusta asianosaisella ei ole oikeutta hakea muutosta (OK 16:3,2).[136] Tämä periaate on varsin luonteva, koska asianosaisella ei ole oikeussuojan tarvetta päätöksestä, jolla hänen asiaansa käsittelevä tuomari on todettu esteelliseksi. Muutoksenhakumahdollisuus mahdollistaisi tuomarin valikoinnin asianosaisen toimesta, mikä puolestaan loukkaa vaatimusta tuomarin riippumattomuudesta ja puolueettomuudesta. Tuomioistuinta ei nimittäin voida pitää puolueettomana, jos asianosainen voi vaikuttaa prosessitoimillaan sen kokoonpanoon.[137] Muutoksenhakukielto koskee myös päätöstä, jolla ylempi tuomioistuin on katsonut alemman tuomioistuimen jäsenen esteelliseksi.

> KKO 1984 II 110 (ns. Koijärvi-juttu). Päätökseen, jolla HO oli todennut KO:n lautamiehen esteelliseksi ja palauttanut asian alioikeuteen siellä ilmoituksetta uudelleen käsiteltäväksi, voitiin valituslupaa pyytämällä hakea muutosta KKO:lta OK 16 luvun 3 §:n 3 momentissa olevan kiellon estämättä.
>
> Syytteessä oli vaadittu rangaistusta vesilain säännösten rikkomisesta laittoman patoamisen takia. KO:n lautamiehenä oli toiminut henkilö, jonka omistamaan tilaan kuului alue siitä vesijätöstä, jonka kosteusolosuhteita syytettyjen oli väitetty toimellaan vaarantaneen. Koska lautamiehellä oli OK 13 luvun 1 §:n tarkoittama osa asiassa, hän oli esteellinen toimimaan tuomarina jutussa siitä huolimatta, ettei häntä ollut siihen asianomistajaksi haastettu.
>
> Koska esteellisen lautamiehen ei havaittu vaikuttaneen oikeudenkäyntiaineistoon tai sen kirjaamiseen ja kun kaikki syytetyt olivat valittamalla saattaneet jutun kohdaltaan kokonaisuudessaan hovioikeuden tutkittavaksi, HO:n ei olisi tullut tuon KO:n tuomiovirheen perusteella asian KO:een palauttaen vetäytyä tutkimasta juttua.

KKO 1984 II 110 on mielenkiintoinen kahdestakin syystä. Ensinnäkin siinä on tulkittu valituskieltoa poikkeuksellisesti ja lisäksi muutoksenhakumahdollisuuden on katsottu korjaavan ehdottoman prosessiedellytyksen puuttumisen ali-

---

[136] Lappalainen 2003 s. 287. Myöskään Ruotsissa tai Norjassa esteellisyysväitteen hyväksyvästä ratkaisusta ei ole valitusoikeutta (Nordh – Lindblom 2001 s. 127, Skoghøy 2001 s. 131 ja Bøhn 2000 s. 355).

[137] Ervo 2007 s. 64–65.

oikeudessa.[138] Muutoksenhakukiellon sivuuttaminen ilmeisesti johtui siitä, että valitusluvan myöntäminen tutkittiin KKO:ssa kolmen jäsenen kokoonpanossa ja kun valituslupa oli myönnetty, ei pääasian ratkaissut viisijäseninen kokoonpano enää voinut puuttua valitusoikeutta koskevaan kysymykseen. Valitusluvan myöntämisestä oli äänestetty ratkaisua tehtäessä.[139] Nykyistä lakia ajatellen tapaukselle KKO 1984 II 110 ei voi antaa arvoa ennakkopäätöksenä, koska valitusluvan myöntäminen on ollut selvästi vastoin nykyisinkin voimassa olevaa muutoksenhakukieltoa eikä sen sivuuttamista voida perustella ihmis- tai perusoikeusnäkökohdilla, esteellisyysväitteen hyväksyvän ratkaisun jälkeen kun ei asianosaisilla enää ole minkäänlaista oikeussuojan tarvetta.

OK 16:3,3:n nojalla tuomarin esteellisyyttä koskevan väitteen hylkäävään ratkaisuun haetaan muutosta samassa yhteydessä kuin käräjäoikeuden tuomioon tai lopulliseen päätökseen, jollei tuomioistuin määrää, että muutosta haetaan erikseen. Pääsääntöisesti esteellisyysväitteestä annettuun ratkaisuun siis haetaan muutosta pääasian yhteydessä. Menettelyllä voidaan nähdä tiettyjä etuja, mutta myös heikkouksia. Ensinnäkin pääasian yhteydessä tapahtuva muutoksenhaku on omiaan vähentämään puhtaasti viivytystarkoituksessa tehtyjä esteellisyysväitteitä.[140] Rikosasioissa tosin syytetyn intressinä voi toisinaan olla oikeudenkäynnin pitkittäminen perusteettomia esteellisyysväitteitä tehden, josta voi olla hyötyä muun muassa rangaistuksen täytäntöönpanon lykkäytymisenä. Mikäli esteellisyysväitteen hylkäävästä ratkaisusta varataan tilaisuus hakea muutosta OK 16:3,3:n perusteella erikseen, joudutaan pääasian käsittelyä lykkäämään, kunnes esteellisyysväite on saatu lainvoimaisesti ratkaistua.

Pääasian yhteydessä tapahtuvan muutoksenhaun negatiivisena puolena on kuitenkin, että vasta muutoksenhakuvaiheessa tehtävä väitteen hyväksyvä ratkaisu merkitsee asianosaisille huomattavia lisäkuluja sekä viivytystä, koska asia joudutaan käsittelemään alemmassa instanssissa uudelleen.[141] Kaikkein ongelmallisin tilanne syntyy silloin, jos käräjäoikeuden tuomaria koskeva esteellisyysväite on hylätty ja esteellisyys todetaan vasta hovioikeudessa tai KKO:ssa, jolloin asian palauttaminen alioikeuteen voi pahimmillaan merkitä vuosien lisäystä oikeudenkäynnin kokonaiskestoon ja oikeudenkäyntikulujen

---

[138] Kysymys siitä, voiko oikeudenkäynti ylemmässä tuomioistuimessa korjata alemman tuomioistuimen kokoonpanossa esiintyneen puutteellisuuden tuomarin puolueettomuudessa, on mielenkiintoinen, mutta nykyisen lain voimassa ollessa lähinnä akateeminen. OK 13 luvun esteellisyysperusteet ovat nimittäin ehdottomia sikäli, että esteellisyyden havaitseminen muutoksenhaussa johtaa alemman tuomioistuimen ratkaisun poistamiseen ja asian palauttamiseen (HE 78/2000 s. 21 ja 24). Ruotsissa ja Norjassa (tvml. § 384) on voimassa vastaava käytäntö (Nordh – Lindblom 2001 s. 127 ja Skoghøy 2001 s. 933). Aikaisemmin saatettiin katsoa, että puute puolueettomuudessa korjautui muutoksenhaun myötä, kuten tapauksessa KKO 1984 II 110 on todettu (Virolainen 1995 s. 395–396).

[139] Virolainen 1995 s. 394–395.

[140] HE 78/2000 s. 22.

[141] Ks. Lappalainen 2003 s. 287 ja HE 78/2000 s. 21–22.

moninkertaistumista. Sen sijaan sovellettaessa kirjallista menettelyä hallintoprosessissa erillinen muutoksenhaku ei ole käytännössä mahdollista, koska asianosainen saa yleensä tietoonsa asiaa käsitelleiden tuomareiden nimet vasta pääasiaratkaisusta. Tällöin erillisellä muutoksenhakumahdollisuudella ei ole juurikaan käyttöalaa. Toisaalta asian palautuminen alempaan tuomioistuimeen ei hallintoprosessissa yleensä aiheuta oikeudenkäyntikulujen merkittävää kasvua, koska hallintoprosessissa ei välttämättä turvauduta avustajaan eikä yksityistä asianosaista käytännössä velvoiteta korvaamaan viranomaispuolen kuluja kuin äärimmäisen poikkeuksellisesti.[142]

Pääasian yhteydessä tapahtuvaan muutoksenhakuun liittyy sellainenkin piirre, että tällöin esteellisyysväitettä koskeva valitusmahdollisuus kytkeytyy itse pääasian valitusoikeuteen. Mikäli asianosainen on saanut muutoin vaatimustensa mukaisen päätöksen, ei hänellä ole valitusintressiä pääasian osalta.[143] Silti saattaa olla julkisen intressin vuoksi suotavaa, että esteellisyysväite saadaan tutkittavaksi ylemmässä tuomioistuimessa. Yleisissä tuomioistuimissa tilanne on jo ennen vuoden 2003 lainmuutosta järjestetty siten, että pääasian hävinnyt osapuoli on voinut valittaa ratkaisusta, jolla hänen esteellisyysväitteensä on hylätty.[144] Sen sijaan laki ei ottanut kantaa siihen, saattoiko pääasian hävinnyt asianosainen valittaa esteellisyysväitteen hylkäävästä ratkaisusta myös silloin, kun väitteen oli tehnyt vastapuoli.[145]

Kysymys väitteen tehneen asianosaisen vastapuolen valitusoikeudesta on ongelmallinen, koska periaatteessa esteellisyys ei ole dispositiivinen seikka, vaan tuomioistuimen tulee ottaa se huomioon viran puolesta. Tämän vuoksi väitteen tekemisellä ei ole vastaavaa vaikutusta kuin yleensä dispositiivisessa riita-asiassa. Toisaalta väitteen tehneen asianosaisen vastapuolella ei voida nähdä vastaavaa intressiä valittaa esteellisyysratkaisusta, jos se ei ole kiinnittänyt esteellisyyteen huomiota oikeudenkäynnin kuluessa. Pääsääntöisesti esteellisyysperusteet ovat sen luonteisia, että ne aiheuttavat puolueettomuuden vaarantumisen yksisuuntaisesti, koska tuomarilla on ulkopuolelta havaittava sidos toiseen asianosaiseen tai ratkaistavana olevaan asiaan toisen asianosaisen eduksi. Siten

---

142 Ks. Vihervuori 2006 s. 671–676, jossa arvioidaan hallintoprosessin kuluriskit yleisesti ottaen vähäisiksi. Yksityisen asianosaisen velvoittaminen korvaamaan viranomaisen oikeudenkäyntikuluja puolestaan edellyttää sitä, että asianosainen on esittänyt ilmeisen perusteettoman vaatimuksen. Perusteettomasta vaatimuksesta voi olla kysymys lähinnä silloin, kun asianosainen on jo käsittelyn aikaisemmassa vaiheessa saanut perustellun päätöksen, jonka nojalla hänen uusikin vaatimuksensa on selvästi lainvastainen (Vihervuori 2006 s. 675). Tuomarin esteellisyydestä tehtyyn väitteeseen ”ilmeinen perusteettomuus” ei liene käytännössä sovellettavissa.

143 Muutoksenhakuintressin puuttuminen johtaa siihen, että asianosaisella ei ole valitusoikeutta lainkaan, sillä muutoksenhakuoikeus on vain päätöksistä, jotka ovat valittajalle vastaisia (Ks. Leppänen – Välimaa 1998 s. 30–32).

144 Lappalainen 2003 s. 287.

145 Tällä kysymyksellä on merkitystä myös jäljempänä tarkasteltavan OK 16:3,3:n tulkinnan kannalta.

väitteen tehneen asianosaisen vastapuolella ei ole oikeussuojan tarvetta, ellei hän itse ole tehnyt väitettä tuomarin esteellisyydestä jo oikeudenkäynnin kuluessa. Muutoksenhakutuomioistuin voi tämän estämättä tutkia alemman tuomioistuimen jäsenen esteellisyyden viran puolesta, jos havaitsee tähän perustellun syyn.

Erikseen tulee vielä tarkastella tilannetta, jossa hylätyksi tulleen esteellisyysväitteen on tehnyt jutun voittanut asianosainen ja häviäjä on hakenut muutosta pääasiaratkaisuun. Esteellisyysväitteen tehnyt asianosainen voi OK 16:3,3:n nojalla hakea muutosta esteellisyysväitteen hylänneeseen ratkaisuun. Tämä ns. liittymisoikeus turvaa pääasian voittaneen asianosaisen asemaa, koska hänellä ei ole muutoin valitusoikeutta. OK 16:3:a koskeneessa uudistuksessa säilytettiin liittymisoikeus vastavalitusmenettelyn sijasta, koska jälkimmäinen vaihtoehto olisi pakottanut jutun voittaneen asianosainen hakemaan aktiivisesti muutosta vastavalituksen avulla saadakseen esteellisyysväitteen tutkituksi muutoksenhakutuomioistuimessa.[146]

Hallintoprosessissa ongelmallinen tilanne aiheutuu silloin, kun yksityisen asianosaisen valitus hyväksytään, mutta asiaa käsitellyt kokoonpano osoittautuu esteelliseksi. Kaksiasianosaissuhteen puuttumisen vuoksi esteellisyysväitettä ei saada ylemmän tuomioistuimen ratkaistavaksi, ellei myönteisen päätöksen valitusasiaansa saaneelle yksityiselle asianosaiselle myönnetä valitusoikeutta esteellisyysratkaisuun. Tällaista mahdollisuutta ei ole lainsäädännössä poissuljettu, mutta on katsottu, että pääasiasta erillisestä valitusoikeudesta tulisi olla maininta asiaa koskevassa HLL 79 §:ssä.[147] Tämän tulkinnan mukaan ilmeisesti ainoaksi reagointimahdollisuudeksi jää kantelun tekeminen laillisuusvalvontaviranomaiselle, mikäli valituksen hyväksynyttä päätöstä on ollut tekemässä esteellinen tuomari. Laissa ei kuitenkaan kielletä erillistä muutoksenhakumahdollisuutta yksinomaan prosessuaalisella perusteella, eikä hallintoprosessissa ole nähtävissä mitään perustetta, miksi asianosaisen ei sallittaisi valittaa yksinomaan tuomarin esteellisyydestä. Toisaalta asianosaisella ei välttämättä ole enää motivaatiota valittaa esteellisyydestä, mikäli hänen valituksensa on tullut hyväksytyksi. Tältä osin esteellisyyteen puuttuminen siis edellyttäisi valituksenalaisen hallintopäätöksen tehneen viranomaisen reagointia, mutta tällä ei kuitenkaan ole yleistä valitusoikeutta hallintoprosessissa.

Uudistetun OK 16:3,3:n (381/2003) mukaan tuomioistuin voi päättää, että oikeudenkäyntiväitteen hylkäävään ratkaisuun saa hakea muutosta erikseen. Mikäli tällainen erillinen muutoksenhakumahdollisuus sallitaan, tuomioistuin voi samalla määrätä, että pääasian käsittely keskeytetään kunnes esteellisyysväite on lainvoimaisesti ratkaistu muutoksenhakuinstanssissa (OK 25:10a).[148]

---

146 Lappalainen 2003 s. 288.
147 Mäenpää 2005 s. 228.
148 Lappalainen 2003 s. 288 ja HE 91/2002 s. 35.

Erillinen muutoksenhaku esteellisyysväitteen hylkäävästä ratkaisusta on perusteltu silloin, jos esteellisyysväitteen hyväksyminen muutoksenhakutuomioistuimessa aiheuttaa tarpeen käsitellä asia kokonaisuudessaan uudelleen. Jos esteellisyysväite on kohdistunut esimerkiksi käräjäoikeuden jäseneen, voidaan erillistä muutoksenhakua pitää useimmiten perusteltuna, koska silloin koko pääkäsittelyä ei jouduta uusimaan, mikä puolestaan pitkittää oikeudenkäynnin kokonaiskestoa ja aiheuttaa lisäkuluja. Tuomioistuimen tuleekin sallia erillinen muutoksenhaku pääsääntöisesti silloin, kun esteellisyysväite on tehty asianmukaisesti oikeudenkäynnin alkuvaiheessa eikä se ole selvästi perusteeton eli kysymyksessä on aidosti tulkinnanvarainen esteellisyystilanne. On tietysti jossakin määrin ongelmallista, että esteellisyysväitteen hylännyt tuomioistuin itse määrittelee, milloin erillinen muutoksenhakumahdollisuus sallitaan. Näin ollen OK 16:3,3:a ei pidä tulkita suppeasti arvioitaessa tarvetta erilliseen muutoksenhakuun.

> Tapauksessa KKO 2005:90 (s. 282) esteellisyysväite oli tehty heti syytettyjen esittäessä lausumansa haastehakemuksen johdosta. Esteellisyysväite oli ratkaistu käräjäoikeudessa ennen pääasian käsittelemistä ja ratkaisusta oli valitettu hovioikeuteen ja KKO:een. Tapauksessa on menetelty tältä osin asianmukaisesti, sillä esteellisyyttä koskenut kysymys ratkaistiin erillisessä menettelyssä ennen kuin pääasiaa ryhdyttiin käsittelemään.

Erillisestä muutoksenhausta ei luonnollisesti ole hyötyä silloin, jos asianosainen saa tietoonsa esteellisyysperusteen vasta ratkaisun antamisen jälkeen, kuten oli asian laita tapauksessa RHO 2006:7 (s. 347). Tällöin esteellisyysväite tutkitaan pääasiaa koskevan valituksen yhteydessä. Tapauksessa RHO 2006:7 esteellisyysväite oli tutkittu hovioikeudessa ennen pääasian käsittelyä OK 16:2:n nojalla, mikä onkin perusteltu menettelytapa, koska siten saadaan jo muutoksenhakuoikeudenkäynnin alkuvaiheessa ratkaistua, onko asia tarpeen palauttaa alempaan tuomioistuimeen uudelleen käsiteltäväksi esteettömässä kokoonpanossa.

Erillinen muutoksenhaku on mahdollinen lähinnä silloin, kun alemmassa tuomioistuimessa on tehty esteellisyysväitteestä päätös, johon ylipäänsä voidaan hakea muutosta.

> KKO 2004:126:ssa (s. 339) on kiinnitetty huomiota siihen, että käräjäoikeus ei ollut tehnyt esteellisyydestä päätöstä, vaikka käräjäoikeudessa oli tosiasiassa otettu kantaa lautamiehen esteellisyyteen. KKO on todennut, että erillisen päätöksen tekeminen olisi ollut asianmukaista, vaikka varsinaista esteellisyysväitettä se ei katsonutkaan tehdyn.

KKO:n kannanottoon tältä osin voidaan hyvin perustein yhtyä, sillä käräjäoikeuden oma-aloitteinen päätöksenteko ja sen lopputuloksen ilmoittaminen asianosaisille olisi jättänyt heille mahdollisuuden reagoida tilanteeseen vaatimalla

erillisen muutoksenhaun sallimista, mikäli asianosaiset katsoivat esteellisyydestä annetun ratkaisun sitä edellyttävän. Tapauksessa asianosainen oli käräjäoikeuden istunnossa ennen asian käsittelyä ilmoittanut, että käräjäoikeuden lautamies oli hänen kumminsa. Oikeuden jäsenet ja asianosaiset ovat näin tulleet tietoisiksi asiasta. Väitettä lautamiehen esteellisyydestä ei kuitenkaan tehty. Tapausselosteen pohjalta jää epäselväksi, jättikö asianosainen väitteen tekemättä tietoisena siitä, että hän voi menettää väiteoikeutensa. Käräjäoikeuden omasta aloitteestaan tekemä esteellisyysratkaisu olisi poistanut tällaisen epätietoisuuden, koska päätökseen tyytyminen olisi indikoinut tietoista valintaa olla puuttumatta esteellisyyteen, joka voidaan ottaa harkinnassa huomioon, mikäli asianosainen kuitenkin tekee esteellisyysväitteen pääasiasta valittaessaan.

Esteellisyysväitettä koskevaan muutoksenhakuun liittyy vielä eräs ongelma silloin, kun kysymys on hovioikeuden tuomarin esteellisyydestä. Muutoksenhaku hovioikeudesta KKO:een on pääsääntöisesti luvanvaraista OK 30:3:ssa säännellyin perustein. Sen sijaan asiassa, jonka hovioikeus on ratkaissut ensimmäisenä oikeusasteena, haetaan muutosta valituslupaa pyytämättä (OK 30:2,2). On jossakin määrin epäselvää, miten rajataan asioita, jotka hovioikeus on ratkaissut ensimmäisenä oikeusasteena.[149] Hovioikeudessa käsiteltyyn pääasiaan liittyneissä kysymyksissä on sallittu muutoksenhaku valituslupaa pyytämättä silloin, kun hovioikeudessa on asetettu asianosaisen avustajalle kurinpitosakko (2003:69).

Sen sijaan avustajan esiintymiskieltoa koskeneesta päätöksestä ei myönnetty valitusoikeutta valituslupaa pyytämättä (KKO 2006:27) eikä päätöksestä, jolla asianosaisen avustaja oli hovioikeudessa velvoitettu korvaamaan oikeudenkäyntikuluja yhteisvastuullisesti päämiehensä kanssa (KKO 2001:55). Kaikkia edellä mainittuja tapauksia voidaan arvostella siitä syystä, että hovioikeuden ratkaisuilla vaikutettiin muiden kuin pääasian asianosaisten asemaan, koska päätökset kohdistuivat avustajaan. Oikeussuojan saatavuutta ajatellen olisi ollut perusteltua myöntää tapauksissa KKO 2006:27 ja KKO 2001:55 valitusoikeus KKO:een valituslupaa pyytämättä, sillä KKO toimi niissä ensimmäisenä ja ainoana oikeusasteena.[150] OK 30:2,2 ajatellen voidaan lähteä siitä, että hovioikeuden tuomariin kohdistunut hylätyksi tullut esteellisyysväite on asia, jonka hovioikeus on ratkaissut ensimmäisenä oikeusasteena. Siten esteellisyysväitteen hylkäävästä ratkaisusta tulee olla muutoksenhakuoikeus valituslupaa pyytämättä KKO:een.

---

[149] Tapanila 2006 s. 536–538. Virolainen on KKO 2006:27:ää koskevassa kommentissaan todennut, että KKO on suorittanut rajanvetoa pääasiaan liittyneiden ja pääasiasta erillisten asioiden välillä, jota ei ole kuitenkaan pitänyt onnistuneena kriteerinä muun muassa oikeusturvanäkökohdista (Virolainen 2006 s. 203–204).

[150] Ks. Tapanila 2006 536–541.

8.4.2 Ylimääräinen muutoksenhaku

Kuten edellä on tullut todetuksi, tuomarin puolueettomuus on ehdoton prosessinedellytys. Mikäli asian ratkaisseen tuomioistuimen kokoonpanossa on toiminut jäsen, joka on ollut esteellinen OK 13 luvun säännösten nojalla, annettua ratkaisua rasittaa menettelyvirhe. Koska esteellisyyteen puuttuminen usein edellyttää asianosaisen väitettä, on täysin mahdollista, että esteellisyyden aiheuttavaa sidosta ei huomata ja ratkaisu jää esteellisyydestä huolimatta lainvoimaiseksi. Tällaisessa tilanteessa tulee ajankohtaiseksi kysymys siitä, voiko esteellisyyden myöhemmin havaitseva asianosainen turvautua ylimääräiseen muutoksenhakuun puutteen korjaamiseksi.

Ylimääräisistä muutoksenhakukeinoista esteellisyystapaukseen soveltuu lähinnä OK 31:1:ssä tarkoitettu tuomiovirhekantelu, jonka perusteena on oikeudenkäynnissä tapahtunut menettelyvirhe.[151] OK 31:1:n mukaan ”lainvoiman saanut tuomio voidaan tehdystä kantelusta tuomiovirheen perusteella poistaa, jos oikeus ei ole ollut tuomionvoipa taikka jos asia on otettu tutkittavaksi, vaikka on ollut olemassa sellainen seikka, jonka johdosta oikeuden olisi omasta aloitteestaan pitänyt jättää asia tutkittavaksi ottamatta”. Lainkohdassa tarkoitettu tuomionvoipuus tarkoittaa sitä, että asiaa käsitelleessä tuomioistuimessa tulee olla lain edellyttämä ratkaisukokoonpano. Mikäli jokin kokoonpanon jäsenistä on ollut esteellinen, ei tuomioistuinta voida pitää kokoonpanoltaan lainmukaisena, jolloin muodollinen edellytys tuomiovirhekantelulle toteutuu.[152] Arvioitaessa menettelyä OK 31:1:n 1 kohdan perusteella sillä ei ole merkitystä, onko esteellinen tuomioistuimen jäsen tosiasiallisesti vaikuttanut ratkaisun sisältöön.

Ruotsissa ylimääräinen muutoksenhaku esteellisyyden perusteella on järjestetty Suomesta jossakin määrin poikkeavasti, sillä puutetta tuomionvoipaisuudessa ei ole mainittu erikseen kriteerinä. Tuomiovirhekantelu (RB 59:1) edellyttää, että esteellisyys on oletettavasti vaikuttanut jutun lopputulokseen ja että kantelija ei ole voinut siihen vedota aikaisemmassa vaiheessa. Tuomionpurku on mahdollinen, mikäli riita-asiassa virhettä on pidettävä rikoksena tai virkavirheenä ja että virheen voidaan olettaa vaikuttaneen jutun lopputulokseen (RB 58:1). Rikosasiassa tuomionpurku syytetyn eduksi edellyttää, että kokoonpano on ollut esteellinen, jos ei ole ilmeistä, että esteellisyys ei ole vaikuttanut jutun käsittelyyn (RB 58:2). Rikosasiassa on erikseen mainittu lainoppineen tuomarin tai syyttäjän esteellisyys purkuperusteena, mutta ei lautamiestä.[153] Tältä osin Ruotsissa suhtaudutaan esteellisyyteen lievemmin, joskin huomioon tulee Ruotsissakin ottaa EIS 6 artiklasta johtuvat vaatimukset tuomioistuimen puo-

---

151 HE 78/2000 s. 21 ja Ervo 2007 s. 61.
152 Prosessioikeus/Rautio 2003 s. 992 ja Leppänen – Välimaa 1998 s. 157.
153 Ervo 2007 s. 62.

lueettomuudesta. Harkinnanvaraisuus ylimääräisessä muutoksenhaussa voi olla sikäli perusteltua, että esteellisyys on OK 13 luvun säännösten perusteella monissa tilanteissa tulkinnanvaraista. Lainkohdan epäonnistunut tulkinta ei välttämättä osoita niin huomattavaa oikeudenkäyntivirhettä, että ratkaisu tulisi purkaa mahdollisesti vuosien tai vuosikymmenien kuluttua.

OK 31:1:n viittaus ”tuomionvoipuuteen” herättää kysymyksen siitä, miten tulee suhtautua tilanteeseen, jossa tuomioistuimen kokoonpano olisi ollut lainmukainen ilman esteelliseksi epäiltyä jäsentäkin. Käytännössä tämä on mahdollista ainoastaan käräjäoikeudessa yhden lautamiehen puuttumisen osalta. Puolueettomuuden vaarantumisen kannalta tällä ei kuitenkaan ole merkitystä, koska esteellisen jäsenen mukanaolosta itsessään aiheutuu niin olennainen menettelyvirhe, että oikeudenkäyntiä ei voida pitää lainmukaisena. Esteellinen jäsen on joka tapauksessa voinut vaikuttaa oikeudenkäynnin kulkuun ja siinä annettuun ratkaisuun. Vaikka tällaista vaikuttamista ei voitaisi jälkikäteen todentaa, on hän ollut läsnä päätösneuvottelussa, jossa käytyjä keskusteluja ei taltioida eikä asianosainen voi niihin tutustua. Siten tuomioistuimen jäsenen esteellisyyteen tulee suhtautua samoin kriteerein siitä riippumatta, mitkä ovat lain asettamat edellytykset tuomionvoivalle kokoonpanolle kussakin tilanteessa.[154]

Ylimääräisessä muutoksenhaussa tulee ajankohtaiseksi myös kysymys esteellisyysväitteen prekluusiosta. Mikäli esteellisyysperuste on sellainen, että asianosaisella ei ole ollut siitä tietoa oikeudenkäynnin aikana, ei estettä tuomiovirhekantelun tekemiselle ole. Jos esteellisyysperuste on ollut asianosaisella tiedossa jo oikeudenkäynnin aikana, eikä hän ole vedonnut siihen edes muutoksenhakuvaiheessa, on epäjohdonmukaista hyväksyä sen osalta ylimääräistä muutoksenhakua. Prekluusioon liittyy edellä todetuin tavoin tiettyjä ongelmia, joiden vuoksi OK 13:8:n prekluusiosäännöstä on syytä soveltaa erittäin harkitusti. Ylimääräisen muutoksenhaun kannalta ei kuitenkaan voida hyväksyä, että väite, johon prekluusio selvästi kohdistuu, tutkittaisiin myöhemmin tuomion saatua lainvoiman.[155] Ylimääräisessä muutoksenhaussa asianosaiselta voidaan edellyttää, että hän esittää hyväksyttävän syyn sille, miksi ei ole tehnyt esteellisyysväitettä jo oikeudenkäynnin aikana. Tällaisena syynä voinee olla lähinnä, että asianosainen ei ole tiennyt esteellisyyden aiheuttavista olosuhteista ennen ratkaisun tulemista lainvoimaiseksi.

---

[154] Kuten edellä on todettu tapauksen KKO 1984 II 110 osalta, aiemmin saatettiin kiinnittää huomiota siihen, oliko esteellinen tuomioistuimen jäsen tosiasiallisesti vaikuttanut päätöksentekoon. Ks. Virolainen 1995 s. 395–396 ja Leppänen – Välimaa 1998 s. 157–158.

[155] Lappalainen 2003 s. 283.

8.5 ESTEELLISYYDEN SEURAAMUKSET

Esteellisyydestä voi tietyissä tilanteissa olla seuraamuksia tuomarille itselleen, mikäli hän on laiminlyönyt OK 13:1:stä johtuvan velvollisuuden vetäytyä asian käsittelystä havaittuaan olevansa esteellinen.[156] Tuomarille on laissa asetettu velvollisuus kontrolloida esteettömyyttään ja tätä koskevan virkavelvollisuuden laiminlyönnistä voi aiheutua seuraamuksia virkamies-, rikos- ja vahingonkorvausoikeudellisesti. Tuomarin virkavastuun toteuttamiseen liittyy kuitenkin eräitä rajoituksia, koska järjestelmässä on otettu huomioon myös tuomarin riippumattomuuden suojaaminen. Joka tapauksessa asianosaisella, jolle on tuomarin laiminlyönnin vuoksi aiheutunut vahinkoa, on perustuslain 118 §:n 3 momentin nojalla oikeus vaatia rangaistusta ja vahingonkorvausta. Tuomarin osalta rangaistusvaatimuksen esittämistä on kuitenkin rajoitettu, ja PL 110 §:n 1 momentin mukaan syyteoikeus asiassa on ainoastaan oikeuskanslerilla ja oikeusasiamiehellä.[157]

Tuomarin rikosoikeudellista virkavastuuta koskevat säännökset ovat rikoslain 40 luvussa. Esteellisyyttä koskeva laiminlyönti voi käytännössä merkitä virkavelvollisuuden rikkomista (RL 40:9) tai tuottamuksellista virkavelvollisuuden rikkomista (RL 40:10) siitä riippuen, voidaanko tuomarin menettely todeta tahalliseksi tai tuottamukselliseksi. Tahallisen tekomuodon seuraamus voi olla sakkoa tai vankeutta, ja tuomari voidaan tuomita viralta pantavaksi, jos hän on syyllistynyt tekoon rikkomalla jatkuvasti tai olennaisesti virkavelvollisuutensa ja rikos osoittaa hänet ilmeisen sopimattomaksi tehtäväänsä.[158] Tuottamuksellisesta tekomuodosta ei sen sijaan voi seurata viraltapanoa, vaan seuraamuksena tulee kysymykseen ainoastaan varoitus tai sakko.[159]

Virkamiesoikeudellinen vastuu puolestaan voi toteutua hallinnollisessa menettelyssä virkamiehelle annettavan huomautuksen muodossa. Sen sijaan tuomarille ei voida antaa valtion virkamieslain 24 §:n mukaista varoitusta. Tuomaria ei myöskään voida määrätä viralta pantavaksi muutoin kuin tuomioistuimen lainvoimaisella päätöksellä. Nämä erot muiden virkamiesten kurinpitomenettelyyn nähden johtuvat tuomarin riippumattomuuden turvaamisesta.[160] Tuomarin menettelyyn esteellisyystapauksissa kiinnitetään useimmiten huomiota laillisuusvalvontaviranomaisen eli oikeuskanslerin tai oikeusasiamiehen taholta, jotka voivat antaa tuomarille huomautuksen tai vakavammissa tapauksissa määrätä virkasyytteen nostettavaksi. Viimeksi mainittua mahdollisuutta on

---

156 Ks. tuomarin oma-aloitteisesta esteellisyyskontrollista luku 8.1 ja Lappalainen 2003 s. 272–275.
157 Virolainen – Pölönen 2004 s. 571.
158 Ks. ratkaisu HelHO 2007 T 246 (s. 393), jossa lautamies tuomittiin virkavelvollisuuden rikkomisesta ja sen johdosta viralta pantavaksi.
159 Ks. Virolainen 1995 s. 317 ja OM 2005:16 s. 9–10.
160 OM 2005:16 s. 13–14.

käytetty verraten harvoin. Oikeuskansleri on nostanut vuosina 1999–2004 ainoastaan kahdessa tapauksessa virkasyytteen eikä niissäkään ollut kysymys tuomarin esteellisyydestä. Oikeusasiamiehen taholta ei puolestaan vuosina 2000–2003 nostettu kertaakaan virkasyytettä tuomaria vastaan.[161] Sen sijaan huomautuksia on annettu joissakin esteellisyystapauksissa.

Tuomarin vahingonkorvausvastuu tulee kysymykseen lähinnä tilanteessa, jossa hänen voidaan todeta tahallaan rikkoneen virkavelvollisuuttaan.[162] Siten esteellisyydestä voi tuomarille aiheutua täysi vahingonkorvausvelvollisuus silloin, jos tuomarin katsotaan tahallaan laiminlyöneen velvollisuutensa väistyä käsittelemästä asiaa ja tästä aiheutuu asianosaiselle vahinkoa oikeudenkäyntikulujen muodossa. Sen sijaan tuomari voi joutua osittaiseen korvausvastuuseen VahL 4 luvun 1 §:n nojalla silloin, jos hänen tuottamuksensa on lievää olennaisempaa. Korvausvastuun määrään tällaisessa tilanteessa vaikuttavat aiheutetun vahingon suuruus, teon laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen tarve sekä muut olosuhteet.[163] Vahingon kärsineellä on kuitenkin aina oikeus saada korvaus valtiolta tuomarin menettelystä aiheutuneesta vahingosta. Tuomarin henkilökohtainen vahingonkorvausvastuu on aina toissijaista ja edellä mainituin tavoin porrastettu teon moitittavuuden mukaan.[164]

8.5.1 Vertailua välimiehen vastuuseen

Koska välimiesmenettely on luonteeltaan yksityisoikeudellista riidanratkaisua, välimieheen ei voida kohdistaa rikos- tai virkamiesoikeudellisia seuraamuksia tuomarin tavoin, mikäli hän laiminlyö tehtävien hoitamisen ja asianosaiselle aiheutuu hänen menettelystään vahinkoa. Siten välimiehen tiedonantovelvollisuutta esteellisyyttä koskevasta seikasta voidaan tehostaa ainoastaan vahingonkorvausvastuulla. Jos välimies luopumalla tehtävästään, viivyttämällä asian käsittelyä tai asian ratkaisua tai muutoin laiminlyömällä tehtäväänsä ja on tällä menettelyllä aiheuttanut asianosaiselle tai jommallekummalle heistä ylimääräisiä kuluja, hänet voidaan velvoittaa korvaamaan aiheuttamansa vahinko.[165] Tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti ja siitä aiheutuva esteellisyysperusteen salaaminen voivat aiheuttaa asianosaiselle ylimääräisiä kuluja, mikäli tämä saa esteellisyysperusteen selville myöhemmin ja joutuu kanneteitse vaatimaan välitystuomion kumoamista. Sitä paitsi asianosaiselle aiheutuu ylimääräisiä kuluja uudesta välimiesmenettelystä, jos välitystuomio kumotaan.

---

161 OM 2005:16 s. 17–18.
162 Virolainen – Pölönen 2004 s. 571–572 ja Lappalainen 1995 s. 185.
163 OM 2005:16 s. 13.
164 Lappalainen 1995 s. 185.
165 Möller 1997 s. 49, Hemmo 397–403 ja Lindskog 2005 s. 410–416.

KKO 2005:14. Välitystuomio oli kumottu välimiehen esteellisyyden vuoksi. Kysymys välimiehen korvausvastuusta asianosaisia kohtaan turhiksi käyneistä oikeudenkäyntikuluista (ään. 4–1)

Tapauksessa KKO 2005:14 välimiesoikeuden puheenjohtaja oli toiminut asianosaisyhtiöiden konsulttina antaen niille oikeustieteellisiä asiantuntijalausuntoja. Puheenjohtaja ei ollut ilmoittanut tästä välimiesmenettelyn osapuolille ja sittemmin hovioikeus oli kumonnut välitystuomion, koska puheenjohtaja oli ollut esteellinen. KKO:n enemmistö katsoi, että välimiesoikeuden puheenjohtajan laiminlyönti ilmoittaa konsultin toimeksiannostaan oli syy-yhteydessä asianosaisille välimiesmenettelyn uusimisesta syntyneisiin ylimääräisiin kuluihin. Välimiehen ja asianosaisen välisen suhteen katsottiin rinnastuvan sopimussuhteeseen, eikä korvausvelvollisuutta siten voitu rajoittaa vahingonkorvauslain mukaisin perustein.[166]

Välimiehen korvausvelvollisuudesta ei ole aikaisemmin ollut täyttä selvyyttä ja on arvioitu, että välimiehen esteellisyyskysymyksessä tehtyä ratkaisua ei voida kovin helposti pitää sillä tavoin tuottamuksellisena, että siitä seuraisi välimiehelle korvausvastuu.[167] Välimiehen esteellisyys voi tietysti ilmetä hyvin tulkinnanvaraisessa tilanteessa, jolloin jää epäselväksi, onko välimies tiennyt tai olisiko hänen pitänyt tietää käsillä olevan seikan aiheuttavan hänelle esteellisyyden asianosaiseen nähden. Toisaalta tapauksessa KKO 2005:14 kysymys oli varsin selvästä esteellisyysperusteesta, sillä välimiesoikeuden puheenjohtaja oli antanut lukuisia asiantuntijalausuntoja asianosaisena olleelle rakennusliike Puolimatkalle sekä sen omistaneelle Kansallis-Osake-Pankille ja Suomen Yhdyspankki Oy:lle. Kansallis-Osake-Pankki puolestaan oli esiintynyt välimiesmenettelyssä väliintulijana Puolimatkan puolella ja lisäksi Kansallis-Osake-Pankki oli luovuttanut pankkitoimintansa Suomen Yhdyspankki Oy:lle ennen välitystuomion antamista. Välimiesmenettelyn aikana puheenjohtaja oli antanut pankeille yhteisesti kolme lausuntoa liittyen pankkien yhdistymiseen vuonna 1995, joista hän oli saanut palkkiona 226 000 markkaa. KKO otti tuottamusarvostelussa huomioon, että välimiesoikeuden puheenjohtaja oli koulutukseltaan oikeustieteen tohtori ja toiminut vuosia siviilioikeuden professorina.

Tapaus KKO 2005:14 on perusteltu siitä näkökulmasta, että vahingonkorvausvelvollisuuden vahvistamisella voidaan tehostaa välimiehen velvollisuutta ilmoittaa asianosaisille esteellisyyden kannalta relevanteista seikoista (VML 9,2 §). Jos välimiesoikeuden puheenjohtaja olisi täyttänyt mainitussa lainkohdassa asetetun velvollisuuden, ei hänelle olisi syntynyt vahingonkorvausvelvollisuutta.[168] Asianosaisten kannalta ilmoitusvelvollisuuden täyttäminen mahdol-

166 Ks. Hemmo 2005 s. 102.
167 Hemmo 2000 s. 407 ja Norros 2004 s. 1143.
168 Hemmo 2005 s. 103.

listaa esteellisyyden tutkimisen jo välimiesmenettelyn kuluessa, jolloin heillä ei ole välttämättä tarvetta kanneteitse vaatia välitystuomion kumoamista. On tietysti mahdollista, että asianosaisen tekemä esteellisyysväite hylätään välimiesoikeudessa, jolloin tämä joutuu joka tapauksessa nostamaan kanteen tuomioistuimessa. Jälkimmäinen vaihtoehto ei olisi tapauksessa KKO 2005:14 synnyttänyt välimiehelle vahingonkorvausvastuuta, sillä konsulttitoimintaa voidaan joka tapauksessa pitää tulkinnanvaraisena esteellisyystilanteena ainakin välimiesmenettelyssä. Tällaiseen harkinnanvaraisen seikan väärin tulkitsemiseen ei puolestaan voida perustaa korvausvastuuta.[169] Olennaisinta siten oli tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti.

Tuomarin esteellisyyttä ajatellen ratkaisussa KKO 2005:14 huomionarvoista on, että vahingonkorvausvelvollisuutta ei katsottu voitavan perustaa väärään tulkintaan harkinnanvaraisesta esteellisyysperusteesta. Virkatuomarin korvausvastuun osalta kynnys voidaan asettaa välimiesmenettelyä korkeammalle, sillä tuomarin korvausvastuu on toissijaista. Voidaan todeta, että tuomarin korvausvastuuta voidaan rajoittaa paitsi tuottamuksen ollessa kysymyksessä myös silloin, kun tuomari on virheellisesti tulkinnut harkinnanvaraista esteellisyysperustetta. Esimerkiksi OK 13:4:n esteellisyysperuste silloin, kun tuomari tai tämän läheinen on asianosaisena, ei ole harkinnanvarainen toisin kuin vaikkapa OK 13:7,2:n säännös ennakkoasenne-esteellisyydestä. Voidaan ajatella, että korvausvastuu ei ilman erityisiä syitä tulisi kysymykseen jälkimmäisen osalta.

8.5.2 Tuomarin vastuu käytännössä

Välimiesmenettelyn tavoin myöskään virkatuomarin vastuu ei yleensä kohdistu harkinnanvaraisessa tilanteessa tehtyihin virheisiin tai laiminlyönteihin. Tähän on syynä ennen kaikkea tuomarin riippumattomuus, sillä tuomarilla tulee olla mahdollisuus soveltaa tulkinnanvaraista lainsäädäntöä vapaana ulkopuolisesta vaikutuksesta. Mikäli harkintavallan käyttäminen johtaa herkästi virkasyytteeseen tai muunlaisen seuraamuksen langettamiseen, rajoitetaan tuomarin toimintavapautta tämän lainkäyttötehtävässä.[170] Esimerkiksi näytön arviointia koskeva ratkaisu sisältää niin paljon harkinnanvaraisia elementtejä, ettei virkavastuun toteuttaminen käytännössä voi tulla ajankohtaiseksi. Rikos- ja virkamiesoikeudellinen vastuu tuomarin kohdalla usein tulee selvitettäväksi menettelykysymysten osalta, koska niissä ehdottoman säännön rikkominen tai jonkin virkatehtävän laiminlyönti on konkretisoitavissa helpommin.[171]

---

[169] Hemmo 2005 s. 103 ja Norros 2004 s. 1144–1145.

[170] Vastaavasti välimiesmenettelyssä harkinnanvaraisten ratkaisujen ei ole katsottu aiheuttavan kovin herkästi korvausvastuuta välimiehille, vaikka ratkaisu kumottaisiin myöhemmin tuomioistuimessa (Hemmo 2000 s. 405–407).

[171] Ks. OM 2005:16 s. 15–19.

Esteellisyys on luettavissa menettelyasiaksi, johon erityisesti laillisuusvalvontaviranomaiset ovat joissakin tilanteissa kiinnittäneet huomiota. Kuten edellä on havaittu, esteellisyystilanteetkin ovat moninaisia eivätkä varsinaiset rikosoikeudelliset seuraamukset useinkaan tule kysymykseen sellaisen esteellisyysperusteen ollessa käsillä, jonka tunnusmerkit ovat tulkinnanvaraisia. Esimerkiksi ennakkoasenne-esteellisyyden kriteerit ovat tällaisia, eikä ole mitenkään yksiselitteistä arvioida, milloin tuomari on OK 13:7,2:n nojalla esteellinen. Jonkinlaista selvyyttä esteellisyysperusteen olemassaolosta kuitenkin vaaditaan, jotta tuomarin voidaan todeta toimineen lainvastaisesti ja laiminlyöneen velvollisuutensa vetäytyä jutun käsittelystä.

Vähintään virkamiesoikeudellisen vastuun eli huomautuksen voi arvioida olevan tarkoituksenmukainen seuraamus silloin, jos tuomari on osallistunut asian käsittelyyn, vaikka jokin OK 13 luvun säännöksistä selvästi soveltuu häneen. Esimerkiksi tuomari, joka on työsuhteessa asianosaisena olevaan yhtiöön, toimii selvästi virkavelvollisuutensa vastaisesti, ellei huomaa vetäytyä asian käsittelystä OK 13:1:n nojalla. Rikosoikeudellinen seuraamus puolestaan tulee kysymykseen erityisesti sellaisissa tilanteissa, joissa tuomari on toiminut puolueellisesti subjektiivisen mittapuun mukaan eli hän on osoittanut suosivansa toista asianosaista.

Tapauksessa HelHO 2007 T 246 käräjäoikeuden lautamies oli käsitellyt törkeää veropetosta koskevaa asiaa, vaikka hän oli tuntenut syytetyn ja hänen omistamansa yhtiöt olivat kuuluneet syytetyn omistaman yhtiön asiakkaisiin. Käräjäoikeus oli hylännyt syytteen kyseisen ja erään toisen lautamiehen äänin, jotka olivat perustelleet ratkaisuaan ensin mainitun yksityisillä asiaa koskevilla tiedoilla. Lisäksi lautamies oli keskustellut asiasta ulkopuolisen henkilön kanssa ennen oikeudenkäyntiä ja ilmaissut käsityksensä, ettei syytetty ollut syyllistynyt rikokseen. Sittemmin hovioikeus oli kumonnut tuomion.

Esteellinen lautamies tuomittiin hovioikeudessa virkavelvollisuuden rikkomisesta, hänet määrättiin viralta pantavaksi ja hänet velvoitettiin suorittamaan asianomistajalle vahingonkorvausta tämän maksamista oikeudenkäyntikuluista. Hovioikeus katsoi, että lautamies oli ennakkoasenteellinen ilmaistuaan etukäteen syyllisyyskysymystä koskevan käsityksensä ulkopuolisille. Lautamies ei ollut myöskään vetäytynyt käsittelemästä asiaa, vaikka käräjäoikeuden puheenjohtaja oli ottanut esteellisyyden esille päätösneuvotteluissa. Hovioikeus katsoi, että lautamies oli rikkonut virkavelvollisuutensa toimiessaan esteellisenä oikeuden jäsenenä sekä loukkaamalla oikeudenkäynnin välittömyyden vaatimusta perustamalla ratkaisunsa oikeudenkäynnin ulkopuolelta saatuihin tietoihin.

Tapaus HelHO 2007 T 246 on perusteltu, sillä lautamiehen esteellisyys oli subjektiivista laatua. Lautamies oli selvästi ilmaissut ennakkoasenteensa syytettyä kohtaan jo ennen oikeudenkäyntiä. Vaikka hovioikeus katsoi tilanteeseen soveltuvan harkinnanvaraisen OK 13:7,3:n yleislausekkeen, oli esteellisyys hovi-

oikeuden mukaan niin selväpiirteinen asia, että lautamiehenä toimivan maallikonkin olisi pitänyt käsittää velvollisuutensa vetäytyä asiaa käsittelemästä. Mielenkiintoista sinänsä hovioikeus on jopa todennut, että ”lähtökohtaisesti lautamieheltä edellytetään tehtävään kuuluvien säännösten ja muiden määräysten tuntemista eikä lautamiestä tule asettaa ratkaisutoiminnassa oikeustieteellisen koulutuksen puuttumisen vuoksi eri asemaan”.

Tuomarin tai lautamiehen esteellisyyttä ei siten ole aihetta seuraamusten osalta asettaa eri kategorioihin. Asianosaisen kärsimän oikeudenloukkauksen kannalta ei olekaan merkityksellistä, mikä tuomarin tiedontaso on ollut. HelHO 2007 T 246 osoittaa konkreettisesti, mitä seuraamuksia tuomarille voi olla siitä, että hän laiminlyö väistyä esteellisenä asian käsittelystä. Välimiesmenettelyn tavoin vastuu ei aiheudu siitä, että tuomari jättää ilmaisematta esteellisyyden kannalta relevantin seikan asianosaisille vaan laiminlyönnistä kontrolloida esteellisyyttä oma-aloitteisesti. Vaikuttaa siltä, että suhtautuminen esteellisyyteen on jossakin määrin tiukentumassa, sillä tapaus HelHO 2007 T 246 on seuraamuksiltaan varsin ankara ja toisaalta siinä ilmennyttä esteellisyysperustetta ei aikaisemmin välttämättä olisi ymmärretty yhtä räikeäksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaukseksi kuin nykyään.

9 Yhteenveto

9.1 ESTEELLISYYSSÄÄNTELYN ARVIOINTIA

OK 13 luvun uudistamisen yhteydessä lakiin lisättiin kolme uutta esteellisyysperustetta. Ensinnäkin OK 13:7,2:een otettiin säännös ennakkoasenne-esteellisyydestä.[1] Samassa yhteydessä oikeuskäytännössä kehitellyt yhteisöesteellisyysnormit kirjattiin lakiin. Lisäksi OK 13:7,3 tuli sisältämään yleislausekkeen, jota voidaan soveltaa tilanteissa, joihin erityiset esteellisyysperusteet eivät sovellu. Lainmuutoksesta on kulunut useita vuosia ja uuden lain soveltamisesta on runsaasti eri tuomioistuimien ratkaisukäytäntöä. Sen avulla voidaan arvioida, miten hyvin lain tavoite on toteutunut ja minkälaiseksi kotimainen käytäntö on muodostunut suhteessa EIS 6 artiklan vaatimukseen tuomioistuimen puolueettomuudesta.

Kotimaisten oikeustapausten, erityisesti KKO:n ja KHO:n praksiksen, perusteella vaikuttaa siltä, että esteellisyysratkaisut edelleen pitäytyvät erityisten esteellisyysperusteiden tarkastelussa. Yleislauseke on saattanut olla arvioitavana silloin, jos jokin erityisistä esteellisyysperusteista ei lain sanamuotoon tiukasti pitäydyttäessä ole ollut tapauksen tosiseikkoihin sovellettavissa. Yleislausekkeesta ei siten ole tullut varsinaisesti mitään tuomarin puolueettomuuden ”varoventtiiliä”, vaan sen soveltaminen on ollut korostuneen varovaista. Erityisesti KKO:n käytäntö ennen vuoden 2001 lainmuutosta vaikuttaa olleen verraten dynaamista ja ratkaisuja on saatettu perustella suoraan EIS 6 artiklasta johtuvilla syillä. Tähän on ollut ilmeisenä syynä lain jälkeenjääneisyys, johon uusi OK 13 luku on tuonut korjauksen.

Lainmuutoksen jälkeen KKO on soveltanut OK 13 lukua varsin varovaisesti eikä ratkaisuissa välttämättä ole viitattu EIS 6 artiklaan saati siihen perustuvaan EIT:n oikeuskäytäntöön. Mitään perustavaa laatua olevaa ristiriitaa EIT:n käytännön ja kotimaisten tuomioistuinten tapausten välillä ei näytä olevan. KKO:n osalta ennakkoasenne-esteellisyyttä ja prekluusiota koskevat tapaukset vaikuttavat ongelmallisilta suhteessa ihmisoikeusvelvoitteisiin. Prekluusiota koskeva ongelma kuitenkin johtuu lainsäädännöstä, joka kaipaisi ihmisoikeusnäkökulmasta uudelleenarviointia. Alempien tuomioistuimien esteellisyysratkaisut vaikuttavat pääpiirteissään verraten oikeaan osuneilta ihmisoikeuksien kannalta, sillä esimerkiksi vakuutusoikeus on puuttunut hyvinkin erikoislaatuisiin ja puolueettomuuden kannalta vakaviin ongelmiin perustamalla ratkaisunsa EIS 6 artiklaan.

---

[1] HE 78/2000 s. 5.

OK 13 luvun ongelmana on, että esteellisyyssäännökset ovat varsin avoimia ja niiden soveltaminen edellyttää lainkäyttäjältä arviointitapaa, jossa tarkastellaan tilannetta kokonaisuudessaan ja kiinnitetään huomiota niin asianosaisten kuin yleisönkin näkökulmaan. Lain sanamuotoon ja esitöihin pitäytyvä tulkintamalli, jota monet uudetkin esteellisyysratkaisut ilmentävät, ei sovellu yhteen avoimien esteellisyyssäännösten kanssa, koska sillä tavoin annetut ratkaisut eivät toteuta lainsäädännössä asetettuja tavoitteita tai kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista johtuvia velvoitteita. Oikeuskäytännön pohjalta ei siten voida todeta OK 13 luvun uudistuksen epäonnistuneen, koska oikeuskäytäntöön liittyviin ongelmiin voi vaikuttaa olennaisesti tuomioistuimien käyttämä laintulkintametodi.

OK 13 luvun hyvänä puolena voidaan pitää sitä, että esteellisyysperusteet ovat pääasiassa asianmukaisia ja säännösten muotoilu mahdollistaa tilanneherkän ratkaisukäytännön. Lainsäädännön osalta huomio sen sijaan kiinnittyy OK 13:8:n prekluusiosäännökseen, jota voidaan pitää ongelmallisena, koska prekluusion soveltaminen saattaa johtaa tuomarin puolueettomuutta loukkaavien tilanteiden sivuuttamiseen. Prekluusio on vaikeasti yhteen sovitettavissa tuomarin puolueettomuuden kaltaisen ehdottoman periaatteen kanssa ja siten prekluusiosäännöksen sijasta esteellisyysväitteellä tapahtuvaa epäasiallista taktikointia tulee pyrkiä vähentämään oikeudenkäyntikulusanktioin. Prekluusion soveltamisala pitäisi vähintään arvioida uudelleen siten, että sen käyttäminen on ennustettavaa ja rajoittuu prosessilajeihin, joihin prekluusio ongelmitta soveltuu. Prekluusiosääntelyä lukuun ottamatta OK 13 luku vaikuttaa verraten onnistuneelta, joskin OK 13:7:ssä on lievää ristiriitaa oikeusaste-esteellisyyden ja ennakkoasenne-esteellisyyden välillä joissakin tilanteissa, kuten luvussa 5.2 on todettu. Ristiriitaisuudet ovat kuitenkin ratkaistavissa lainkäyttäjän toimesta, mikäli ne tulevat ajankohtaisiksi yksittäistapauksessa.

Verrattaessa uutta OK 13 lukua esimerkiksi Ruotsin ja Norjan prosessilakeihin voidaan todeta, että Suomessa esteellisyyssääntely rakentuu pääasiassa erityisten esteellisyysperusteiden varaan. Erityisesti Norjassa esteellisyysratkaisuihin sovelletaan Suomea huomattavasti useammin yleislauseketta, mikä on omiaan lisäämään ennakkopäätösten tarvetta, eikä tällainen toteuta muodollista oikeusvarmuutta siinä määrin, kuin laissa informatiivisesti muotoillut erityiset esteellisyysperusteet. Norjan osalta on todettava kuitenkin, että näistä periaatteellisista sääntelyyn liittyvistä vaikeuksista huolimatta oikeuskäytännössä on onnistuttu kehittelemään esteellisyyteen doktriinia, jossa EIS 6 artiklan kriteerit tuomioistuimen puolueettomuudesta tulevat otetuiksi varsin hyvin huomioon. Norjalaiset oikeustapaukset antavat siten hyvän vertailukohdan siitä, miten esteellisyyttä tulee tilannekohtaisesti tarkastella.

Vertailu Englantiin on ollut hyödyllistä, sillä kirjoitetun lain puuttuessa esteellisyyttä linjaavat periaatteet on muodostettu käytännössä ja siten englantilaisista oikeustapauksista saa hyvän kuvan argumentaatiosta, jolla esteelli-

syysratkaisuita on perusteltu. Avoin ja erilaisia ratkaisuvaihtoehtoja punnitseva sekä EIT:n oikeuskäytäntöön viittaava perustelumalli on luontevaa omaksua myös Suomessa ainakin niissä tilanteissa, joissa esteellisyys on harkinnanvarainen kysymys. Tällaiset tilanteet eivät ole kovinkaan harvinaisia, kun otetaan huomioon, miten monet sidokset ja tuomarin tehtävien hoitamiseenkin liittyvät seikat voivat aiheuttaa perustellun epäilyn tuomarin puolueellisuudesta.

9.2 ESTEELLISYYSPERUSTEIDEN TULKINNASTA

Esteellisyyteen liittyvät ongelmat konkretisoituvat useimmin niissä tilanteissa, joissa lain sanamuotoon tai esitöihin ankkuroituva tulkintametodi jättää lainkäyttäjän vaille vastausta. Johtuen esteellisyyssäännösten avoimista sanamuodoista sekä niiden tilanteiden kirjosta, joissa tuomarin puolueettomuus voi vaarantua, joudutaan käytännössä herkästi tilanteeseen, jossa lainkäyttäjän pitää hahmotella ratkaisunsa suuntaviivat varsin ”puhtaalta pöydältä”. Tällaisissa tapauksissa on vaikea antaa etukäteen selviä kriteereitä, joiden mukaan ratkaisu tulee tehdä. Sen sijaan voidaan yrittää hahmotella seikkoja, joihin ratkaisuntekijän tulee esteellisyyttä harkitessaan kiinnittää erityistä huomiota.

Tuomarin esteellisyyttä voidaan tarkastella hieman eri kriteerein prosessilajista riippuen. Vaikka OK 13 luvun esteellisyysperusteet koskevat lähtökohtaisesti kaikkia kolmea prosessilajia, aiheutuu niiden välisistä eroista tiettyjä vaikutuksia myös esteellisyyden arviointiin. Rikosprosessissa keskeisiä esteellisyysperusteita ovat oikeusaste- ja ennakkoasenne-esteellisyys, koska erityisesti syyttömyysolettama asettaa korostuneen vaatimuksen tuomarin puolueettomuudesta. Tästä syystä rikosprosessissa tulee suhtautua erityisen torjuvasti esimerkiksi siihen, että rikosasiaa käsittelevä tuomari on aikaisemmassa oikeudenkäynnissä ottanut kantaa näyttökysymykseen sillä tavoin, että kannanotolla on vaikutusta käsiteltävänä olevassa asiassa. Luontevana lähtökohtana voidaan pitää sitä, että epäillyn vangitsemisesta päättänyt tuomari ei osallistu rikossyytteiden käsittelyyn myöhemmässä oikeudenkäynnissä.

Riita-asioissa ongelmallinen tilanne aiheutuu silloin, kun tuomaria väitetään esteelliseksi sovintoneuvottelujen epäasiallisen hoitamisen perusteella. Yhden tuomarin kokoonpanossa sovintoa edistäessään tuomarin asenne asiaan sekä asianosaisiin korostuu ja toisaalta sovintoon painostamisen kohteeksi joutuneen asianosaisen voi olla vaikea puuttua epäkohtiin tuomarin puolueettomuudessa. Riita-asiassa voi olla rikosprosessia keskeisempää myös puuttua tuomarin taloudellisiin sidoksiin, mikäli oikeudenkäynnin asianosaisina on oikeushenkilöitä, joihin nähden tuomarilla on jonkinlaisia sidonnaisuuksia. Hallintoprosessissa keskeiset tuomarin esteellisyyttä koskevat ongelmat liittyvät sivutoimisiin asiantuntijajäseniin ja asianosaisasemasta aiheutuvaan esteellisyyteen. Jutun palauttamisesta aiheutuva esteellisyystilanne on puolestaan

visainen kaikissa prosessilajeissa. Esteellisyys palauttamisen johdosta aiheutuu ainakin silloin, jos palautuksen syy on menettelyvirhe alemmassa tuomioistuimessa tai jos asia arvioidaan palautuksen jälkeen saman aineiston perusteella kuin ensimmäisellä kerralla. Rikosprosessissa palauttaminen aiheuttaa esteellisyyden edellä mainittua herkemmin, ja luontevana lähtökohtana voidaan pitää, että sama tuomari ei voi enää uudelleen osallistua palautetun rikosjutun käsittelyyn.

Tuomarin esteellisyys on yllä luetelluissa harkinnanvaraisissa tilanteissa riippuvainen yksittäistapauksen tosiseikoista. Ensinnäkin merkitystä voidaan antaa esteelliseksi väitetyn tuomarin asemalle. Sovintoneuvotteluita yhden tuomarin kokoonpanossa hoitaneen tuomarin esteellisyyttä tulee arvioida erittäin tiukoin kriteerein, sillä tuomarin ennakkoasenne on vaikeammin kontrolloitavissa kollegion puuttumisen vuoksi ja ennakkoasenteella voi olla dramaattinen vaikutus asianosaisen oikeusturvaan siinä tapauksessa, että ennakkoasenteellinen tuomari onnistuu ”painostamaan” asianosaiset sovintoon. Tavallaan toisena ääripäänä voidaan nähdä lautamieskokoonpanossa yhteen lautamiehistä kohdistunut esteellisyysväite, johon voidaan lähtökohtaisesti suhtautua jossain määrin suurpiirteisemmin.

Rikosprosessissa vastaavasti lainoppinut puheenjohtaja on niin merkittävässä roolissa suhteessa lautamiehiin, että häneltä tulee edellyttää korostunutta puolueettomuutta. Puheenjohtajalta prosessin johtajana pitää muutoinkin ehdottomasti edellyttää vapautta sellaisesta ennakkoasenteesta, joka voi vaikuttaa asian käsittelyyn. Vastaavasti tulee suhtautua myös sellaiseen tuomioistuimen jäseneen, joka asiaan muita kokoonpanon jäseniä huolellisemman perehtymisen tai asiantuntijan statuksen vuoksi on merkittävässä asemassa suhteessa muihin tuomioistuimen jäseniin. Tällaisina voidaan pitää esimerkiksi asian esitellyttä tuomioistuimen jäsentä tai hallinto- ja erityistuomioistuimissa työskenteleviä asiantuntijajäseniä.

Esteellisyysarviossa voidaan ottaa huomioon myös asianosaisen tosiasiallinen mahdollisuus saada oikeussuojaa esteellisyydestä huolimatta. Siten muutoksenhakutuomioistuimen jäseniltä voidaan edellyttää alioikeuden tuomaria korostuneemmin puolueettomuutta, mikäli heidän tekemästään ratkaisusta ei ole säännönmukaista valitusoikeutta. Muutoksenhakumahdollisuus kuitenkin tarjoaa esteellisyyttä epäilevälle asianosaiselle tilaisuuden saada asia puolueettoman tuomioistuimen käsittelyyn. Vaikka lain mukaan muutoksenhaku ei korjaa puutetta tuomioistuimen puolueettomuudessa, voidaan tälle näkökohdalle antaa jonkin verran painoarvoa harkittaessa alemman tuomioistuimen jäsenen esteellisyyttä. Edellytys kuitenkin näissä tilanteissa on, että alemman tuomioistuimen jäseneen kohdistettu esteellisyysväite koskee harkinnanvaraista seikkaa ja väitetty puolueettomuuden loukkaus on vähäinen. Tällaisena voidaan pitää esimerkiksi spekulatiivista läheisyyssuhdetta, josta oli kysymys muun muassa tapauksessa KKO 2004:126.

Esteellisyysarviossa voidaan kiinnittää huomiota myös asianosaisen reaktioihin. Mikäli asianosainen vetoaa esteellisyyteen vasta muutoksenhakuvaiheessa ilman hyväksyttävää syytä, voidaan tätä seikkaa pitää jonkinlaisena osoituksena siitä, että esteellisyys ei asianosaisen mielestä ole kovin vakavaa laatua. Asianosaisen laiminlyönnille tehdä esteellisyysväitettä ei kuitenkaan voida asettaa ratkaisevaa merkitystä, koska esteettömyys on ehdoton prosessinedellytys ja tuomioistuimen puolueettomuutta voidaan puoltaa myös painavista yleisistä, asianosaisista riippumattomista syistä. Laiminlyönnillä ei voi olla vaikutusta arviointikriteerinä myöskään silloin, jos voidaan päätellä, että asianosainen tarkoituksena ei ollut sivuuttaa esteellisyyskysymystä. Syy siihen, että esteellisyysväitettä ei ole tehty, nimittäin voi olla yksinkertaisesti tietämättömyys esteellisyyden aiheuttavan seikan merkityksestä etenkin silloin, jos asianosaisella ei ole käytössään lainoppinutta avustajaa.

Miten sitten tulee arvioida konkreettisia tilanteita, joissa tuomarin puolueettomuus on asetettu kyseenalaiseksi? Yhteenvetona voidaan esittää joitakin suuntaviivoja, jotka oikeuttavat pitämään tuomaria esteellisenä niissä tilanteissa, joissa laki ei suoraan määrittele esteellisyysperusteen kaikkia elementtejä, vaan voidaan puhua aidosti harkinnanvaraisesta esteellisyysperusteesta. Tuomareiden sidoksia koskevan selvityksen perusteella voidaan todeta, että visaisimmat ongelmat esteellisyydessä eivät liity niinkään taloudellisiin kytköksiin, vaan ennemminkin tuomarin tehtävän hoitamisesta aiheutuviin tilanteisiin eli käytännössä ennakkoasenne-esteellisyyteen. Tätä OK 13:7,2:sta ilmenevää esteellisyysperustetta on siten perusteltua tarkastella hieman lähemmin, joskin ennakkoasenne on eräiden muidenkin esteellisyysperusteiden kohdalla relevantti arviointikriteeri.

Englannissa tuomarin ennakkoasennetta on hahmoteltu puolueettomuuden kannalta yleisesti muun muassa tapauksessa *Locabail* (2000), jossa on lueteltu esteellisyyteen johtavia seikkoja.[2] Näitä ovat:

– ystävyys- tai vihamiessuhde tuomarin ja asianosaisen välillä,
– tuomarin läheinen suhde jutun asianosaiseen,
– tuomari on aikaisemmin ottanut kantaa asiassa kuultavan henkilön luotet-

[2] *Locabail* 25 §: ”… a real danger of bias might well be thought to arise if there were personal friendship or animosity between the judge and any member of the public involved in the case; or if the judge were closely acquainted with any member of the public involved in the case, particularly if the credibility of that individual could be significant in the decision of the case; or if, in a case where the credibility of any individual were an issue to be decided by the judge, he had in a previous case rejected the evidence of that person in such outspoken terms as to throw doubt on his ability to approach such person’s evidence with an open mind on any later occasion; or if on any question at issue in the proceedings before him the judge had expressed views, particularly in the course of the hearing, in such extreme and unbalanced terms as to throw doubt on his ability to try the issue with an objective judicial mind … or if, for any other reason, there were real ground for doubting the ability of the judge to ignore extraneous considerations, prejudices and predilections and bring an objective judgment to bear on the issues before him.”

tavuuteen siten, että hän ei uskottavasti enää kykene suhtautumaan henkilöön avoimin mielin,
– tuomarin esittämät kannanotot antavat aiheen epäillä hänen kykyään suhtautua käsiteltävänä olevaan asiaan neutraalisti, tai
– tuomari ei uskottavasti kykene ratkaisemaan asiaa objektiivisesti vapaana ennakkoasenteesta.

Edellä esitetty luettelointi osoittaa, että ennakkoasenne voidaan nähdä muidenkin kuin OK 13:7,2:ssa tarkoitetun esteellisyysperusteen taustalla. Tuomarin ja asianosaisen välinen kytkös läheisyyden muodossa tai OK 13:4:ssä tarkoitettu tuomarin tai hänen läheisensä asema avustajana, todistajana taikka asiantuntijana ovat tietyllä tavalla ennakkoasenne-esteellisyyden johdannaisia. Mikäli kytkentä mainittujen esteellisyysperusteiden ja ennakkoasenteen välillä havaitaan, voidaan luotettavammin suorittaa harkintaa tulkinnanvaraisissa tilanteissa, kun tiedetään taustalla vaikuttava esteellisyysperusteen funktio. Läheisen asemaa voidaan tarkastella taloudellisena suhteena, mutta sovellettaessa puolueettomuuden arviointiin objektiivista mittapuuta ennakkoasenne on aivan yhtä relevantti arviointikriteeri. Erona näissä tarkastelutavoissa on, että läheisyyden aiheuttama taloudellinen sidos on luonteeltaan konkreettisempaa kuin läheisestä ihmissuhteesta aiheutuva ennakkoasenne. Jälkimmäistä ei voidakaan tarkastella tuomarin omasta näkökulmasta vaan siitä perspektiivistä, mikä vaikutelma tuomarin puolueettomuudesta perustellusti muodostuu ulkopuoliselle tarkkailijalle.

Ennakkoasenne vaikuttaa myös OK 13:6:n taustalla, jossa käsitellään tuomarin erityisestä suhteesta asianosaiseen aiheutuvaa esteellisyyttä. Tällainen erityinen suhde voi aiheutua vastapuoliasetelmasta ja työ- tai palvelussuhteesta asianosaiseen taikka tuomarin kuulumisesta samaan aatteelliseen järjestöön asianosaisen kanssa. Näiden esteellisyysperusteiden yhteinen nimittäjä on poikkeuksellisen positiivinen tai negatiivinen suhde tuomarin ja asianosaisen välillä, joka on omiaan vaikuttamaan tuomarin asenteisiin. Toisin sanoen tuomarilla on oikeudenkäynnin ulkopuolelta saatu ennakkokäsitys asianosaisesta, joka heikentää luottamusta hänen kykyynsä suhtautua käsiteltävään asiaan neutraalisti. OK 13:6:n esteellisyysperusteita voidaan toki pitää osoituksena taloudellisten kytkösten aiheuttamasta esteellisyydestä, mikä pitääkin usein paikkaansa etenkin työ- tai palvelussuhteen kohdalla. Vastapuoliasetelma ja samaan järjestöön kuuluminen käyvät esteellisyysperusteina ymmärrettäviksi kuitenkin ainoastaan ennakkoasenteen kautta.

Varsinaisesta ennakkoasenne-esteellisyydestä (OK 13:7,2) voidaan todeta, että siihen ei tutkimuksessa käytetyn oikeustapausaineiston perusteella suhtauduta tuomioistuimissa riittävällä vakavuudella. Ennakkoasenteen ongelmana onkin, että se ei ole taloudellisen sidoksen tai tietystä asemasta johtuvan esteellisyyden tavoin selvästi havaittava seikka. Ennakkoasennetta on tämän johdosta tarkasteltava ulkopuolisen silmin: mikä vaikutelma perustellusti välittyy tuomarin kyvystä asennoitua asiaan neutraalisti kulloisessakin tilanteessa? Kuten

edellä on todettu, tähän arvioon vaikuttaa myös se, mistä prosessilajista on kysymys. Mitään yleispätevää, kaikkia prosessilajeja koskevaa vastausta ei voida antaa, mutta harkinnalle pystytään hahmottelemaan joitakin suuntaviivoja.

Rikosprosessissa suhtautuminen ennakkoasenteeseen on riippuvainen ensinnäkin siitä, käsitelläänkö ennakkoasennetta suhteessa syytettyyn vai asianomistajatahoon. Ensin mainitussa tapauksessa tuomari on ennakkoasenteen vuoksi esteellinen silloin, kun hän on ennen oikeudenkäynnin alkamista tai toisessa oikeudenkäynnissä joutunut ottamaan kantaa syyllisyyskysymykseen. Käytännössä tällainen kannanotto edellyttää, että tuomari on vastaanottanut asiassa esitettävää todistelua ja sen pohjalta antanut ratkaisun, josta ilmenee kannanotto syyllisyyskysymykseen. Merkityksellistä ei ole tässä suhteessa, onko aikaisempi oikeudenkäynti koskenut myöhemmän asianosaisia, kunhan näyttöratkaisulla on jo otettu kantaa myöhemmässä oikeudenkäynnissä syytetyn henkilön syyllisyyteen. Periaatteessa on mahdollista, että aikaisemmassa oikeudenkäynnissä henkilö on ollut muussa asemassa kuin syytettynä, mutta oikeudenkäynnissä annetussa ratkaisussa on jo viitattu hänen syyllisyyteensä. Suhteessa asianomistajaan puolestaan edellytetään, että tuomari on aikaisemmin ottanut kantaa johonkin asianomistajan kannalta keskeiseen seikkaan, joka ennakoi tuomarin ratkaisua myöhemmässä oikeudenkäynnissä.

Riita- ja hallintoprosessissa puolestaan ei ole syyttömyysolettaman kaltaista periaatetta, joka sitoisi ennakkoasenteen tiettyyn oikeudenkäynnissä ratkaistavaan kysymykseen. Sen sijaan esteellisyys tulee todeta, mikäli tuomari on ennen oikeudenkäynnin alkamista tai toisessa oikeudenkäynnissä ottanut kantaa sellaiseen kysymykseen, jolla on keskeinen merkitys myöhemmän asian arvioinnin kannalta. Yksinomaan samaa asianosaista koskevan asian aikaisempi käsitteleminen ei aiheuta epäilyä ennakkoasenteesta, vaan kannanotto johonkin oikeudenkäynnin keskeiseen kysymykseen. Tällöin edellytetään lisäksi, että kannanotto on tapahtunut sellaisen aineiston pohjalta, johon myöhemmässä oikeudenkäynnissä vedotaan ja jota käytetään ratkaisun perusteena.

Ennen oikeudenkäynnin alkamista tehtyihin ratkaisuihin, kuten rikosasioissa vangitsemispäätökseen, tulee suhtautua esteellisyyden kannalta torjuvasti, koska ratkaisuja tehdessään tuomari joutuu ottamaan alustavasti kantaa syyllisyyskysymykseen. Sen sijaan oikeudenkäynnin kuluessa tehdyt käsittelyratkaisut eivät pääsääntöisesti aiheuta tuomarille esteellisyyttä. Asian siirtäminen käsiteltäväksi muussa kokoonpanossa, päätöksenteko mielentilatutkimuksesta, väli- ja osatuomion antaminen sekä prosessinjohdon puitteissa tehdyt ratkaisut kuuluvat oikeudenkäynnin kulkuun, eikä ratkaisuja tehtäessä suoriteta erillistä näytönarviointia, josta voisi päätellä tuomarin suhtautumista oikeudenkäynnin lopputulokseen. Oikeudenkäynnin kuluessa tehdyistä ratkaisuista mielentilatutkimukseen määräämisen voi katsoa tietyllä tavalla ennakoivan kannanottoa syyllisyyskysymykseen, mutta määräys annetaan vasta todistelun vastaanottamisen jälkeen, jolloin tuomarilla joka tapauksessa voi olla selkeä käsitys näytöstä.

Tuomarin julkisilla mielipiteenilmaisuilla tai lainopillisilla kannanotoilla tieteellisissä julkaisuissa voi esteellisyysperusteena olla merkitystä lähinnä silloin, kun tuomari esittää niitä oikeudenkäynnin kuluessa ja kannanotot sivuavat oikeudenkäynnissä käsiteltäviä seikkoja. Julkiset kannanotot oikeudenkäynnin asianosaisista tai asiasta aiheuttavat herkästi esteellisyyden, jos niitä esitetään asian vireillä ollessa. Sen sijaan esteellisyyssääntelyn tarkoituksena ei ole rajoittaa tuomarin ilmaisuvapautta, joten mielipiteillä tai lainopillisilla kannanotoilla ei pääsääntöisesti ole merkitystä silloin, kun ne eivät kytkeydy käsiteltävään asiaan ajallisesti tai sisältönsä puolesta. Kannanotto oikeuskysymykseen ei yleensä kytkeydy yksittäistapaukseen sillä tavoin kuin näyttöratkaisu. Näin ollen esteellisyyttä ei aiheudu myöskään siitä, että tuomari on aikaisemmin käsitellyt samanlaista asiaa ja siinä annetusta ratkaisusta voidaan ennakoida jutun lopputulosta. Mikäli oikeuskysymyksen ratkaiseminen aiheuttaisi automaattisesti ennakkoasenteen, tuomariin voitaisiin kohdistaa esteellisyysväite aina hänen päätyessään aikaisempaa ratkaisua noudattelevaan tulkintavaihtoehtoon. Tämä ei tietenkään ole esteellisyyssääntelyn tarkoitus.

Kaikissa prosessilajeissa ennakkoasenne voi aiheutua myös tuomarin toiminnasta, mikäli hän osoittaa suosivansa ratkaisuillaan toista osapuolta. Nämä tilanteet ovat kuitenkin edellä kuvattuja helpompia, sillä niissä kysymys on subjektiivisesta puolueettomuudesta, jossa tarkastellaan tuomarin tosiasiallista menettelyä. Objektiivisen puolueettomuuden arviointia edellyttävissä tilanteissa sen sijaan tällaista ei pidä edellyttää, sillä näkökulma on tällöin ulkopuolisen tarkkailijan ja esteellisyyden toteamiseksi on riittävää, että tuomaria ei voida ulkoapäin tarkastellen perustellusti pitää puolueettomana. Käytännössä ongelmat esteellisyysharkinnassa näyttävät liittyvän juuri objektiivisen puolueettomuuden toteamiseen. Tässä suhteessa tuomioistuimet eivät ole vielä täysin omaksuneet EIT:n ratkaisukäytännössä luotuja puolueettomuuden standardeja, joskin perusteluissa niihin jo usein viitataan.

9.3 HAVAINTOJA DE LEGE FERENDA

Nykyisen OK 13 luvun esteellisyysperusteiden tulkintaongelmat ovat luonteeltaan sellaisia, että ne eivät edellytä lainsäädännön muuttamista. Esteellisyysperusteet mahdollistavat perus- ja ihmisoikeusystävällisen tulkinnan, mitä noudattamalla tuomioistuimet voivat arvioida tuomioistuimen puolueettomuutta EIS 6 artiklan edellyttämin tavoin. Perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkintametodin omaksuminen pakottaa tuomioistuimet joka tapauksessa hylkäämään yksinomaan lain sanamuotoon ja esitöihin tukeutuvat laintulkintametodit ja korvaamaan ne tavoitteellisella argumentoinnilla. Tämänkaltaista muutosta pidän väistämättömänä, sillä yhdenmukaisuutta EIT:n ratkaisukäytännön kanssa on vaikea saavuttaa tukeutumalla lain sanamuotoihin tai lainsäätäjän tavoit-

teisiin. Niiden avulla ei voida pätevästi tehdä johtopäätöksiä siitä, miten kussakin tilanteessa olisi toimittava ihmisoikeusvelvoitteiden kannalta pitävällä tavalla.

Tuomarin puolueettomuuden ja riippumattomuuden näkökulmasta on perusteltua arvioida uudelleen sivutoimisten jäsenten osallisuus tuomioistuimissa ja muissa lainkäyttöelimissä. Sivutoimisuudelle voi olla asianmukainen peruste silloin, kun kysymys on erityisen asiantuntemuksen saamisesta lainkäyttöön. Asiantuntijajäsenten osalta on kuitenkin syytä pitää huolta siitä, että heillä ei ole työsuhdetta johonkin oikeudenkäynnin intressitahoon, mistä aiheutuisi toistuvia esteellisyystilanteita. Käytännössä tällaisia sidoksia on esiintynyt varsinkin toimeentuloturvan muutoksenhakulautakuntien lääkärijäsenillä. Sivutoimisten jäsenten, jotka edustavat työmarkkinaosapuolia tai muita intressitahoja, käyttämiseen puolestaan tulee suhtautua pidättyvästi, ja niistä luopumista kokonaan voidaan pitää suotavana tuomioistuimen puolueettomuuden ja riippumattomuuden näkökulmasta. Tätä johtopäätöstä voidaan puoltaa silläkin, että intressijäsenten osallistumisesta lainkäyttöön ei ole osoitettavissa todellista hyötyä, mutta sen sijaan merkittäviä ongelmia monitahoisten esteellisyyspulmien muodossa. Riippumattomuus ja valtiovallan kolmijako-oppi edellyttävät, että lainkäyttöelimissä ei myöskään ole jäseninä henkilöitä, jotka toimivat samanaikaisesti virassa, jossa he osallistuvat lainvalmisteluun tai toimeenpanovallan käyttämiseen. Vaikka sivutoimisista jäsenistä lainkäyttöelimissä pidettäisiin edelleen kiinni, tulee edellä mainitut seikat ottaa huomioon jäseniä rekrytoitaessa.

Vaikka esteellisyysperusteisiin puuttuvalle lainmuutokselle ei ole nähtävissä tarvetta, tulisi jatkossa miettiä OK 13:8:aan kirjatun prekluusion käyttöalaa uudelleen. Säännöstä luotaessa ei ole otettu huomioon esteellisyyteen liittyvää julkista intressiä eikä arvioitu prekluusion soveltuvuutta rikos- tai hallintoprosessiin. Tällainen arviointi olisi pitänyt suorittaa, koska mainituissa prosessilajeissa ei ennestään ole hyödynnetty riitaprosessiin kehiteltyä sanktiomallia, prekluusiota. Tuomarin puolueettomuuden julkisen intressin vuoksi on perusteltua, että prekluusiota ei nykymuodossaan toteuteta, vaan prekluusion soveltamisalaa täsmennetään vaikkapa viittaamalla OK 13:8:ssa esteellisyyden yleislausekkeeseen (OK 13:7,3). Tällä tavoin prekluusion käyttö rajoittuisi nykyistä selvemmin harkinnanvaraisiin tilanteisiin, joihin laissa määritellyt erityiset esteellisyysperusteet eivät sovellu.

Viittausta OK 13:7,3:een voidaan perustella myös sillä, että rajaus lisäisi prekluusiosäännöksen ennustettavuutta. Asianosaiset voisivat päätellä, että tuomioistuin joka tapauksessa ottaa viran puolesta huomioon laissa määritellyt erityiset esteellisyysperusteet. Väiteoikeuden menettäminen kohdentuisi yksiselitteisemmin aidosti harkinnanvaraisiin seikkoihin, jotka myös todennäköisesti merkitsevät olennaisesti vähäisempää puutetta puolueettomuudessa kuin erityisissä esteellisyysperusteissa tarkoitetut tilanteet. Prekluusion käyttämisestä

hallintoprosessissa tulisi luopua kokonaan, sillä virallisperiaatteen muotoamaan prosessilajiin prekluusio ei ongelmitta sovellu. Jotta prekluusio toteuttaisi EIT:n oikeuskäytännöstä ilmenevät periaatteet väiteoikeudesta luopumisen edellytyksistä (ks. luku 8.2.2.5), tulee tuomarille Ruotsin mallin mukaisesti asettaa laissa velvollisuus informoida asianosaisia esteellisyyden kannalta merkityksellisestä seikasta, ellei tuomari sen johdosta katso olevansa velvollinen oma-aloitteisesti vetäytymään asian käsittelystä. Näin asianosaiselle tarjoutuu tilaisuus tehdä esteellisyysväite, ja ellei hän sitä tee, hänen voidaan katsoa luopuneen väiteoikeudestaan.

Esteellisyyden kontrolloinnin toteuttamisen kannalta asianosaisen tiedonsaantioikeus on keskeisellä sijalla erityisesti niiden esteellisyysperusteiden osalta, joissa esteellisyys aiheutuu tuomarin ja asianosaisen välisestä suhteesta. Tiedonsaantimahdollisuudessa on merkittäviä puutteita, joiden korjaaminen ei ensi vaiheessa edellytä edes lainsäädännön muuttamista. Tuomareiden sidoksista kerätään aineistoa sidosten ilmoitusmenettelyn yhteydessä, jonka saattaminen asianosaisen saataville olisi omiaan poistamaan tarpeettomia tuomareihin kohdistuvia esteellisyysepäilyjä. Asianosaisen kontrollin tehostumisen voi arvioida vaikuttavan positiivisesti myös tuomareiden oma-aloitteiseen esteellisyyskontrolliin. Julkistaminen edellyttää kuitenkin myös sitä, että rekisteriin kirjatut tiedot saatetaan ajan tasalle ja niiden paikkansa pitävyyttä seurataan.

Lainsäädännön muuttamista tulee harkita siltä osin, kuin tuomareiden taloudelliset sidokset on säädetty salassa pidettäviksi. Taloudellisten sidosten julkisuudella on merkittävä rooli esteellisyyden kontrolloinnissa, eikä asianosaisella nykyisellään ole mitään reaalista mahdollisuutta ottaa selvää tuomarin taloudellisista sidoksista silloin, kun ne johtuvat omistamisesta tai velkasuhteesta. On huomattava, että ne todennäköisesti ovat hyvin yleinen esteellisyyden kannalta relevanttien sidosten aiheuttaja myös tuomareiden kohdalla. Vaikka sidokset olisivatkin esteellisyyden kannalta toisarvoisia, jo tiedonsaantimahdollisuudella on olennainen merkitys asianosaisten ja yleisön kannalta. Salassapidon tueksi ei myöskään ole löydettävissä riittävän painavia argumentteja, jotta niillä voitaisiin perustella lainsäädännön nykyistä tilaa.

Abstract

Antti Tapanila

PARTIALITY OF A JUDGE

Partiality of a judge has become a topical issue in Finnish law of procedure since the national rules of impartiality were amended in 2001. The main question this research aims to answer is how the guidelines of European Treaty of Human Rights are observed in Finland, which has been party of the treaty since 1990. According to the 6th article of the treaty a court must be impartial and independent. The European Court of Human Rights has created a comprehensive case law on both of these requirements and therefore the impartiality of a judge is studied on the basis of ECHR cases.

The main method of legal interpretation used in this research is based on human rights and national constitution (”human-and-civic-rights-friendly interpretation”). In addition, comparative law approach has been used and especially Swedish, Norwegian and English legal systems are used as points of comparison.

The impartiality of a judge is an important procedural principle, which can be justified by its necessity to the stability of social system and on the other hand by the legal protection of private parties. These two goals set different kinds of criteria regarding the circumstances that can endanger the impartiality of a judge and how parties’ right to claim partiality in a single case can be restricted.

In Finland it is possible that claiming partiality is restricted in the court of appeal if the claim has not been made before the end of trial in a lower court. This arrangement can be problematic from the perspective of ECHR case law, since it has required that a waiver of the exercise of right to claim partiality is established in an unequivocal manner. The minimum required, therefore, is that the party concerned is informed on the circumstances relevant to the impartiality of a judge, and he is aware of the consequences of the waiver.

In Finland all courts (i.e. general courts, courts of administration and special courts such as the insurance court, labour court and market court) follow the same rules of impartiality. In this research the impartiality of a judge is studied thoroughly and all three kinds of processes (civil, criminal and administrative) are examined. In addition, some characteristics of tribunals, which handle among other things cases of social security issues, are introduced.

One clear cause of bias is the judge's personal involvement in the trial. This includes, for example, situations where the judge or his close relative is a party to the case, or the judge has been a witness or the advocate of a party. Impartiality can also be endangered, if the judge is related to a party through an employment, position of trust or ownership. Being a member of association can also be a cause of bias if the association or its member has an interest in the case concerned. For example, the judge's membership in freemasons has caused doubts about bias in certain cases.

A judge's impartiality can also be endangered, if he has handled a party's case previously or he has given an earlier judgment, in which he has evaluated evidence relevant in the case concerned. In criminal cases, the judge can handle claims of imprisonment before trial or participate in two sets of proceedings, which concern different accused, who have committed crimes together. This problem can arise when criminal charges are separated. In civil cases relevant situations concerning impartiality of a judge can occur when a judge negotiates with parties about dispute settlement. In all kinds of cases difficulties arise when the court of appeal decides to return a case back to a lower court and it is handled by the same judge as before.

The research also looks into the procedure of establishing bias. In this respect parties' possibilities of getting knowledge of the judge's financial and other relationships which can cause bias in single cases can be of considerable interest. In Finland judge's relationships and interests are registered by the Ministry of Justice when a judge is appointed to a permanent office. This register has been examined thoroughly for this research and as a conclusion it can be said, that judges in general do not have conflicting interests, for example secondary occupations, which can cause problems to impartiality. However, the relationships may be relevant in a single case. Therefore the parties should have a real possibility to gather information from the register in case they suspect that the judge handling their case is not impartial.

Besides grounds for bias, there are also some problematic arrangements introduced, which concern the independence and impartiality of judiciary. For example members of tribunals can be employees in trade unions or insurance companies, which may have interest in the cases handled by the tribunal. The situation may cause bias in a single case and the arrangements can undermine public trust in the independence of judiciary. A judge's involvement in the legislation processes may also have a negative impact on the image of independence.

As a conclusion of the research it can be stated that Finnish rules of bias are consistent with ECHR case law. However, some court cases of the Supreme Court and the Supreme Administrative Court are problematic in terms of human rights obligations, especially when a judge's prejudice on a case or its parties is concerned. Furthermore, the most problematic arrangement in the

amended legislation is the possibility to restrict claiming partiality by a party, which may presuppose a change in legislation.

Finnish Lawyers' Association 2007
ISBN 978-951-855-272-0

Oikeustapaushakemisto

Korkein oikeus

KKO 1977 II 14 — 91
KKO 1982 II 105 — 91–92, 200–201
KKO 1984 II 110 — 100, 125, 179, 381–382, 388
KKO 1984 II 147 — 91
KKO 1986 II 157 — 69, 200
KKO 1988:46 — 69, 91
KKO 1995:185 — 69, 138–139, 140
KKO 1996:80 — 134–136
KKO 1996:81 — 132, 135
KKO 1996:124 — 147
KKO 1996:152 — 220
KKO 1997:69 — 201
KKO 1997:102 — 235–236
KKO 1997:192 — 111–112, 113–114, 116
KKO 1997:194 — 138–139, 140
KKO 1998:3 — 106, 132
KKO 1999:18 — 86, 153, 205, 276–279, 285
KKO 1999:35 — 222
KKO 2000:13 — 290–291, 295, 305
KKO 2000:21 — 159–160
KKO 2000:49 — 160–161, 178
KKO 2000:104 — 208, 230–231, 308
KKO 2001:11 — 352–353
KKO 2001:55 — 386
KKO 2001:69 — 60, 132–133, 134, 136, 161, 202
KKO T 485 (10.3.2003) — 173–174
KKO 2003:16 — 178–180
KKO 2003:69 — 386
KKO 2004:42 — 301
KKO 2004:76 — 49
KKO 2004:98 — 306
KKO 2004:126 — 70, 96–97, 339–341, 348, 357, 359, 361, 385, 398
KKO 2004:129 — 49
KKO 2005:14 — 168, 391–392
KKO 2005:90 — 70, 86, 206, 238, 282–284, 285, 286, 315–317, 368, 385
KKO 2006:27 — 386

Korkein hallinto-oikeus

KHO 1999:49 — 70–71, 302–303
KHO 2002:91 — 70, 299–300

KHO 2003:24 158–159
KHO 2003 T 2093 (10.9.2003) 229
KHO 2005 T 90 (20.1.2005) 298–299
KHO 2005 T 337 (18.2.2005) 223
KHO 2005 T 1064 (6.5.2005) 302, 351
KHO 2005 T 2279 (8.9.2005) 328
KHO 2005 T 3120 (24.11.2005) 115–116
KHO 2005 T 3247 (5.12.2005) 55
KHO 2006:25 121, 174, 175
KHO 2006 T 255 (13.2.2006) 38, 309
KHO 2006:77 28, 297–298
KHO 2006:103 306, 307

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 1997:184 70, 215
Helsingin hovioikeus 2005:8 284–285
Helsingin hovioikeus 2006:3 70, 227, 325
Helsingin hovioikeus 2007 T 246 (25.1.2007) 338, 389, 393–394

Itä-Suomen hovioikeus 2005:10 190–191, 192

Rovaniemen hovioikeus 2006:7 147–148, 344, 347, 362, 385

Turun hovioikeus 1998:47 324–325

Vaasan hovioikeus 1995:1873 70
Vaasan hovioikeus 1995:1935 70
Vaasan hovioikeus 1997:5 188
Vaasan hovioikeus 1997:254 70
Vaasan hovioikeus 1998:2 132
Vaasan hovioikeus 1998:1480 70
Vaasan hovioikeus 1999:1 132

Käräjäoikeudet

Tuusulan käräjäoikeus 04/1824 (14.3.2005) 250

Vantaan käräjäoikeus 04/1809 (2.7.2004) 285
Vantaan käräjäoikeus 06/8286 (6.11.2006) 321–322

Vakuutusoikeus

Vakuutusoikeus 6785/1997 (10.9.1998) 162–163
Vakuutusoikeus 9775/1999 (28.2.2001) 130–131
Vakuutusoikeus 787/2000 (5.6.2001) 162–163
Vakuutusoikeus 7496/2000 (14.4.2005) 150
Vakuutusoikeus 256/2003 (8.6.2005) 328, 362
Vakuutusoikeus 3301/2004 (7.10.2005) 121
Vakuutusoikeus 7969/2004 (30.11.2005) 300

Vakuutusoikeus 8345/2004 (5.4.2006) 331
Vakuutusoikeus 8015/2004 (15.2.2007) 304–305
Vakuutusoikeus 7670/2005 (1.11.2006) 304–305
Vakuutusoikeus 10224/2004 (17.4.2007) 304–305

Eduskunnan oikeusasiamies

EOA 1023/1996 140
EOA 1390/1996 329–330
EOA 1713/1996 141
EOA 2219/1996 132
EOA 1168/1997 107, 114, 176
EOA 2670/1998 254
EOA 1124/1999 164
EOA 2172/1999 123
EOA 2829/1999 320–321
EOA 1195/2000 323
EOA 2709/2000 189, 191–192
EOA 1135/2004 (29.12.2005) 337

Valtioneuvoston oikeuskansleri

OKa 13/31/99 151
OKa 18/31/99 151
OKa 710/1/01 149
OKa 742/1/01 149
OKa 123/1/03 108, 154
OKa 101/1/04 56, 184
OKa 1217/1/04 57

Ruotsi

Högsta domstolen

NJA 1993 s. 571 236–237, 286, 366
NJA 1993 s. 578 236, 237
NJA 1994 s. 678 286
NJA 1997 s. 235 183
NJA 1998 s. 82 267–268
NJA 1998 s. 228 279

Hovrätt

RH 1995:28 218, 232–233
RH 1996:58 292
RH 1997:74 268
RH 1999:59 263–264
RH 2001:23 268

Regeringsrätten

RÅ 1993 nro 31 311–312
RÅ 1998 nro 192 219

Norja

Høyesterett

Rt. 1992 s. 758 356
Rt. 1992 s. 1497 356
Rt. 1995 s. 861 165–166
Rt. 1995 s. 1867 109, 120
Rt. 1996 s. 261 262, 356
Rt. 1996 s. 276 218
Rt. 1996 s. 389 215
Rt. 1996 s. 520 97, 108, 125–126, 179
Rt. 1996 s. 622 197
Rt. 1996 s. 921 262
Rt. 1996 s. 1001 145
Rt. 1996 s. 1036 94
Rt. 1996 s. 1151 145
Rt. 1996 s. 1413 108, 137
Rt. 1996 s. 1748 150, 154
Rt. 1997 s. 133 197
Rt. 1997 s. 1398 154
Rt. 1997 s. 1758 224
Rt. 1998 s. 1079 149
Rt. 1998 s. 1132 118
Rt. 1998 s. 1272 209
Rt. 1998 s. 2026 212–213
Rt. 1999 s. 1823 149
Rt. 2000 s. 251 133–134, 135, 162
Rt. 2000 s. 669 108
Rt. 2000 s. 902 109
Rt. 2004 s. 631 110

Englanti

R v Sussex Justices (1924) 65
R v Downham Market Magistrates Court (1989) 257
R. v Cough (1993) 65
In re Pinochet (1998) 131, 187, 341
Locabail (2000) 156, 165, 312, 399–400
Magill v Porter (2001) 65
Millar v Dickson (2002) 53

Skotlanti

Starrs v Ruxton (1999) 52–53
Hoekstra v Her Majesty's Advocate (2000) 313
Clancy v Caird (2000) 53
Stott v Minogue (2001) 189

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Ab Kurt Kellermann vs. Ruotsi (26.10.2004) 10, 183
Airey vs. Irlanti (9.10.1979) 33
Barberá, Messegue ja Jabardo vs. Espanja (6.12.1988) 256
Belilos vs. Sveitsi (29.4.1988) 156–157
Bricmont vs. Belgia (7.7.1989) 84
Brumarescu vs. Romania (28.10.1999) 103
Bulut vs. Itävalta (22.2.1996) 45–46, 204, 257, 339, 359
Buscemi vs. Italia (16.9.1999) 229, 323–324
Campbell ja Fell vs. Iso-Britannia (28.6.1984) 61, 62
Caplik vs. Turkki (15.7.2005) 85
Chmelír vs. Tšekki (7.6.2005) 150–151, 327
De Cubber vs. Belgia (26.10.1984) 68, 204, 205, 259
De Haan vs. Hollanti (26.8.1997) 136, 202
Delcourt vs. Belgia (17.1.1970) 2, 65
Demicoli vs. Malta (27.8.1991) 153
Diennet vs. Ranska (26.9.1995) 8, 287–289
D.N. vs. Sveitsi (29.3.2001) 10, 121–122, 174
Ferrantelli ja Santangelo vs. Italia (7.8.1996) 281, 283
Fey vs. Itävalta (24.2.1993) 204, 258–259
Findlay vs. Iso-Britannia (25.2.1997) 61–61, 63
Gautrin ym. vs. Ranska (20.5.1998) 9, 126–128, 131
G.B. vs. Ranska (2.10.2001) 83
Gillow vs. Iso-Britannia (24.11.1986) 159, 275–276
Gregory vs. Iso-Britannia (25.2.1997) 10, 319–320
H.A.L. vs. Suomi (27.1.2004) 9
Hauschildt vs. Tanska (24.5.1989) 35, 45, 68, 257, 259, 260–264, 266, 298
Holm vs. Ruotsi (25.11.1993) 10, 69, 193, 194, 195
Håkansson ja Sturesson vs. Ruotsi (21.2.1990) 357
Incal vs. Turkki (9.6.1998) 35, 45
Indra vs. Slovakia (1.2.2005) 201, 226, 227, 236
Johans vs. Suomi (31.8.2004) 132, 193–194, 303
Jussila vs. Suomi (23.11.2006) 9
Kiiskinen ja Kovalainen vs. Suomi (1.6.1999) 188–189, 191
Kingsley vs. Iso-Britannia (28.5.2002) 24, 303
Kleyn ym. vs. Hollanti (6.5.2003) 310–311
Kress vs. Ranska (7.6.2001) 8, 10–11, 30
Kristinsson vs. Islanti (1.3.1990) 204
Kyprianou vs. Kypros (15.12.2005) 85, 326–327
König vs. Saksa (28.6.1978) 8

Langborger vs. Ruotsi (22.6.1989) 10, 22, 127, 136, 182, 183
Le Compte ym. vs. Belgia (23.6.1981) 8, 9, 183
Lie ja Berntsen vs. Norja (16.12.1999) 228, 308
McGonnell vs. Iso-Britannia (8.2.2000) 45, 57–58, 63, 310, 311
Meznaric vs. Kroatia (15.7.2005) 112–113, 114–115
Morel vs. Ranska (6.6.2000) 226, 231, 236, 238, 245, 246–247
Nortier vs. Alankomaat (24.8.1993) 259–260
Oberschlick vs. Itävalta (23.5.1991) 288–289, 358
O. ja O-P. vs. Suomi (19.10.2000) 256
Pabla Ky vs. Suomi (22.6.2004) 311
Padovani vs. Italia (26.2.1993) 68, 204, 257
Pescador Valero vs. Espanja (17.6.2003) 157, 168, 357
Pétur Thór Sigurdsson vs. Islanti (10.4.2003) 177–178
Pfeifer ja Plankl vs. Itävalta (25.2.1992) 204, 358
Piersack vs. Belgia (1.10.1982) 62–62, 68, 69, 113, 203–204
Procola vs. Luxemburg (28.9.1995) 57–58, 310, 311
Pullar vs. Iso-Britannia (10.6.1996) 166–167, 357
Puolitaival ja Pirttiaho vs. Suomi (23.11.2004) 110, 114–115, 116, 168
Remli vs. Ranska (23.4.1996) 10, 319, 320
Ringeisen vs. Itävalta (16.7.1971) 8, 288
Rojas Morales vs. Italia (16.11.2000) 280, 283, 285
Rolf Gustafson vs. Ruotsi (1.7.1997) 10
Ryabykh vs. Venäjä (24.7.2003) 103
Sadak vs. Turkki (17.7.2001) 357
Sahiner vs. Turkki (25.9.2001) 35, 45, 62, 63
Sainte-Marie vs. Ranska (16.12.1992) 258, 259
Salaman vs. Iso-Britannia (15.6.2000) 188, 189, 190
Sander vs. Iso-Britannia (9.5.2000) 10, 318, 319, 320
Saraiva de Carvalho vs. Portugali (22.4.1994) 260
Sramek vs. Itävalta (22.10.1984) 61, 62–63, 113, 158, 205
Süss vs. Saksa (10.11.2005) 330
Svetlana Naumenko vs. Ukraina (9.11.2004) 103, 153
Tanner ja Malminen vs. Suomi (26.2.2002) 151–152
Thaler vs. Itävalta (3.2.2005) 157, 182
Thomann vs. Sveitsi (10.6.1996) 281–282
Thorgeir Thorgeirson vs. Islanti (25.6.1992) 68
Tierce ym. vs. San Marino (25.7.2000) 204–205
Timperi vs. Suomi (23.3.2004) 159
Tyrer vs. Iso-Britannia (25.4.1978) 33
Vidal vs. Belgia (22.4.1992) 84
Vilho Eskelinen ym. vs. Suomi (19.4.2007) 9
Vogt vs. Saksa (26.9.1995) 35
Werner vs. Puola (15.11.2001) 226, 239, 245–247
Wettstein vs. Sveitsi (21.12.2000) 113–114, 116, 122–123
Wille vs. Liechtenstein (28.10.1999) 322–323

YK:n ihmisoikeuskomitea

Australia 1291/2004 (16.1.2007) 29

Asiahakemisto

aatteellinen yhdistys 186–192, 376–380
access to justice 72
Ahvenanmaan hallintotuomioistuin 306–307
aineellinen totuus 71–72, 74, 350–351, 360–361
akkusatorinen periaate 103
alkuperäistodennäköisyys 274
ammattietiikka 42, 190
analogia-argumentti 27
apufakta 273–274,
arvoperiaatteet 71, 73, 82–86
asiakassuhde 155, 175–180
asialegitimaatio 99–101, 103–105
asianajajaliiton tapaohjeet 50, 168–169
asianajotoiminta 106, 110–111, 114, 116–117, 156, 167–170, 173
asianomistaja 25, 99–102, 105, 108–109, 117, 140, 153–154, 177, 212–213, 218, 221, 237, 263, 265, 326–327, 330, 349–350, 393, 401
asian siirto
– toiseen tuomioistuimeen 49, 197, 335
– muuhun kokoonpanoon 270–272, 401
asiantuntija 79–80, 89, 93, 117–118, 120–124, 163, 165, 293
asiantuntijajäsen 6, 10, 66, 75, 79–80, 121–122, 156, 158–159, 163, 165, 173–175, 180, 219, 302, 311, 364, 397–398, 403
autonominen tulkinta 33
avioero 87, 97–99
aviopuoliso 87, 94–99, 140–141, 160–161, 177–178, 197
avopuoliso 94–98, 108
avustaja 96, 105–117, 120, 153–154, 167–170, 355, 369, 400
– avustajan esteellisyys 4, 108
– esteellisyysarvioinnissa 346, 349–350, 356–360, 399
– kurinpitoseuraamukset 325–328, 386
– lojaliteettiperiaate 106
– määrääminen 218

delikatessijääviys 342
demokraattinen kontrolli 17, 41
demokraattinen yhteiskuntajärjestys 35, 41–42, 44, 71, 82, 323, 375
dosentti 157
dynaaminen tulkinta 25, 33

e contrario -argumentti 27
edunvalvoja 93, 128
eläkeasia 130–131, 162–163, 174, 181, 184, 299–300, 364
eläkelaitos 56, 130–131, 164, 184
empiirinen metodi 11–13
ennakkoasenne-esteellisyys 26, 75, 88, 139, 200, 215, 225–314, 316, 334, 349, 395–397, 399–400
ennustettavuus 66, 72, 74–78, 91
equality of arms 8, 30, 73, 82–86
erityisen läheinen 94–96, 329, 348
erityistuomioistuimet 5–7, 79, 116, 121, 156, 173, 180–181, 336, 344, 363, 366, 398
erottamattomuus 50, 54, 61–62, 155
esiintymiskielto 326–328, 386
esittelijä 5, 62, 115, 139, 150, 201, 299–300, 302–305
esitutkinta 68, 109, 111, 117, 119–120, 203–205, 217, 257–261, 326, 358–359
esitutkintapöytäkirja 217, 265, 272
esityöt (lakien) 16–17, 19, 32
Euroopan unioni 29–30
Euroopan unionin perusoikeuskirja 29
evolutiivinen tulkinta 25, 33–34, 92
ex parte -neuvottelut 251–252

fuusio 135

hakemusasia 6, 221, 228–229, 245
hallintotuomari 6, 306
hallintotuomioistuin 5–8, 28, 70, 75, 180, 192, 219, 306–307, 309, 322, 336, 344, 349–350, 364, 379
harkinnanvarainen seikka 3, 76–78, 339–341,

344, 345–349, 351, 353, 355, 359, 361, 398, 403
hoitava lääkäri 173–175
House of Lords 47, 65, 187
huoltaja 93, 101, 128, 237, 240, 306, 323
huomautus 389–390, 393
hyödyntämiskielto 292

in dubio pro reo (ks. syyttömyysolettama)
inkvisitorinen prosessinjohto 259
insolvenssiasia 231, 245–247
instanssijärjestyksen periaate 88, 296
intressiesteellisyys 87, 104–105, 107, 124–128, 130, 132, 135, 147, 179, 223,
intressijäsen 6, 10, 22, 136, 180–184, 336,

julkaisutoiminta 312–313, 380, 402
julkinen keskustelu 50, 193, 312–314
julkinen vihamies 87–88, 331
julkisasiamies 8, 10, 30
julkisoikeudellinen yhteisö 137–143, 376–379
jutun palauttaminen (ks. palauttaminen)
järjestyssakko 150–151, 326–327
jäsenyys
– aatteellisessa yhdistyksessä 131, 142, 186–192, 376–378
– hallintoneuvostossa 91, 129, 132–135, 137, 142, 329
– hallituksessa 91, 129, 134, 136–137, 142, 177, 223, 329, 341, 378
– isännistössä 131, 133–136
– johtokunnassa 137–139, 188, 375, 378
– kirkkoneuvostossa 138, 143, 379
– kirkkovaltuustossa 138–141, 143, 379
– kunnanhallituksessa 138, 142
– kunnanvaltuustossa 139–143
– poliittisessa puolueessa 13, 192–195
– vapaamuurarijärjestössä 13, 188–193, 221

kaava-asia 115–116, 179–180
kahden instanssin jäävi 199, 202
kaksiasianosaissuhde 102, 384
kannevaatimus 206, 210, 239, 294
kanneperuste 206, 210, 294
kansallinen harkintamarginaali 34–35
kansanedustaja
– sidosten ilmoittaminen 82, 369, 371–372, 374–375
– tuomioistuimen jäsenenä 311
kansaneläkelaitos 137, 304–305
kantelu
– laillisuusvalvontaviranomaisille 149–152, 154, 384
– oikeudenkäynnin viivästyessä 49
– tuomiovirhe- 387–388
– vangitsemisasiassa 216
keskitys 347, 352, 360–361
kestitys 329–330
kihlakumppani 95–96
kiinteistötoimitus 201
kirjallinen menettely 115, 302, 322, 331, 333, 336, 344, 362–363, 367, 383
kirjallinen valmistelu 241, 343, 363
kokemussääntö 122, 274
kokoonpanovaihtoehdot 6, 270–272
kollegiaalisuus 195–198
konkurssimenettely 245–247
kontradiktorisuuden periaate 25, 72–74, 82–83, 85–86, 118, 163, 166, 198, 226, 251–252, 256, 273, 281–282, 284, 305
KP-sopimus 27–29
kummi 96–97, 339, 348, 386
kunta
– asianosaisena 140, 145–146
– jäsenyys esteellisyysperusteena 104–105
– puhevalta 138–139
kuolinpesä 100–101, 169, 247
kurinpito
– -menettely 43, 389
– tuomioistuimen suorittama 325–328, 386
kyselyoikeus 241–243, 345, 359
käräjäsihteeri 6, 11, 321

laillisuusvalvonta 24, 149, 384, 389, 393
lainsäätäjän tahto 16–18, 20, 23
lainvalmistelu 54–60, 307–308, 310–312, 380, 403
lakisystemaattinen tulkinta 15
lapsen huolto- ja tapaamisoikeus 110, 236–237, 239–240, 330
lautamies 6, 10, 66, 75, 106, 121, 136, 156, 160, 179–180, 186–187, 193–195, 319, 336–338, 343–344, 347, 362–363, 368, 387–389, 393–394
lautamieskokoonpano 270–271, 368, 398
lojaliteettiperiaate (ks. avustaja)
lordikansleri 47

luottamus tuomioistuimiin 43–45, 56, 59, 65, 69, 74, 76, 172, 191, 205, 369
luopuminen väiteoikeudesta 45–46, 349, 353, 357–360, 403
lääkärijäsen (ks. asiantuntijajäsen)

maallikkojäsen 6, 10, 180, 273, 337
markkinaoikeus 6, 53, 302, 364, 366
materiaalinen asianosaiskäsitys 103–104
materiaalinen prosessinjohto 241–243, 248, 324–325, 339, 359
mielentilatutkimus 215, 267–271, 401
muotoamiskanne 206
muutoksenhaku
– esteellisyysratkaisusta 78, 115, 209, 344, 346–347, 349, 355–356, 381–388
– funktio 42, 199, 202–203, 209–210, 212, 222
– menettelyvirheen korjaavana tekijänä 193–194, 303–304, 359
määräaikainen tuomari
– esteellisyysarvioinnissa 6, 165–166
– riippumattomuuden kannalta 41–42, 52–54
– sidosten ilmoitusmenettelyssä 370
määräämisperiaate 103, 212, 242, 247, 249, 252, 350, 352, 362

Natura-valitus 38, 309
neuvottelusalaisuus 42, 321–322
notaari 6, 11, 368
näyttökynnys 191, 266, 268
– syyteharkinnassa 264
– turvaamistoimiasiassa 208, 230
– vangitsemisasiassa 217, 264, 266–267

objektiivinen laintulkinta 14–16
objektiivinen puolueettomuus 2, 69–71, 91, 95, 107, 112, 117, 127, 129, 131, 158, 171–172, 179, 190–191, 196, 199, 223, 237, 249, 264, 272, 277, 284, 293, 296, 311, 315, 367, 400, 402
oikaisufunktio 203, 209–210
oikeudenkäyntikulusanktio 90, 345, 352, 362, 396
oikeudenmukainen oikeudenkäynti 1, 7–9, 20, 23, 28, 72, 82, 85, 163, 190, 305, 328, 346, 358, 394,
oikeusapuhakemus 211, 218, 232
oikeusavun ratkaisupyyntö 210–211, 218, 232
oikeusdogmaattinen metodi 11–12, 14
oikeusvarmuus 15, 67, 71–72, 74–80, 103, 355, 396
oikeusvertailu 26–27, 34, 36–38, 317
oikeusvoimavaikutus 4, 212, 226, 228, 238, 283
omavalintaperiaate 107–108
omistussuhde 124–125, 135, 155, 175–178, 375
osakeyhtiö
– luottamustehtävä 13, 90–91, 134, 136, 139, 142, 162, 376–380
– omistaminen 126–127, 175–176, 193,
osatuomio 206, 210, 229–230, 239, 401

palauttaminen 277, 287–296, 302–305, 346, 382, 397–398
palkkaus 51
pankin valvoja 60, 132–134, 161
perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkinta 16–27, 30–31, 402
perusoikeudet 17–19, 21–23, 25, 29, 31, 42, 73, 76, 80–82, 202, 375, 382
perustuslain etusija 21, 23
perustuslakivaliokunta 21–22, 32, 184
perätön lausuma 152–153, 276–279
pesänselvittäjä 169–170, 247
pesänhoitaja
– tuomari pesänhoitajana 169–170, 245
– vapauttaminen tehtävästä 247
pilkottu rikosjuttu 206, 216–218, 280–287, 316–317
poissaolokäsittely rikosasiassa 282
poistoasia 300–301
poliittinen puolue 13, 81, 142, 186–187, 192–195, 317
poliittinen vaikuttaminen 49–50
prekluusio
– esteellisyysväitteestä 3, 70, 77–78, 89–90, 115, 206, 336, 344–349, 354–357, 359–363, 395–396, 403
– hallintoprosessissa 349–352, 362, 403
– tarkoitus 77–78, 244,
– todisteen 119, 244, 292, 296,
– välimiesmenettelyssä 352–354
– ylimääräisessä muutoksenhaussa 388
prosessinjohto 43, 67, 83–84, 151, 154, 202,

241–244, 248, 250, 254, 259, 324–328, 337, 339, 359, 401
puheenjohtaja 66, 136, 183, 202–203, 273, 306, 320, 325, 337–338, 343, 363–364, 368, 398
puolison työsuhde 160–161, 178, 329
puolustajan määrääminen 216, 218
päällikkötuomari 6, 53, 60, 271, 333–335, 342–343, 364–365

rakennuslupa 104, 124–125
rasistiset mielipiteet 318–320
rekisteröity parisuhde 97
rikosilmoitus 149, 151–152, 273, 278–279
rikosrekisteriote 273–275
rikosvahinkoasia 121, 307

salassapito
– neuvottelusalaisuuden 42, 321–322
– tuomarin taloudellisten sidoksien 375, 404
sananvapaus 314, 322–323
seulontamenettely 17, 56–57
sidosten ilmoitusmenettely 173, 192, 369–376, 404
sijaisen määrääminen 365–367
sijoitustoiminta 176–177
sivutoimet 43, 50–51, 60, 113, 116–117, 132, 156–157, 170, 370–371, 373, 378–380
sivuväliintulija 87
sovinnon edistäminen 84, 214, 247–255, 397–398
sovintoesitys
– sovittelijan 214
– tuomarin 248, 251–255
sovintoneuvottelut 214, 248–255, 397–398
sovintoon painostaminen 249, 251, 255, 397
sovittelu 213–215, 252–253
subjektiivinen laintulkinta 16–19, 24
subjektiivinen puolueettomuus 39, 64, 68–69, 85, 103, 190, 192, 225, 237, 256, 309, 326–327, 393, 402
subsidiariteettiperiaate 22
sulautuminen 134, 227–228
suorituskanne 206
suuri jaosto 9, 26
syyllisyyskysymys 68, 85–86, 204, 208, 215, 217, 228–229, 238, 255–256, 258, 260–274, 281, 283, 285, 294, 301, 316, 368, 393, 401
syytetyn kuulusteluoikeus 25, 34, 283–284, 357
syytetty 84–85, 99, 105, 118, 120, 185, 194, 205, 211, 215, 218, 221, 237, 255, 257, 259, 263, 265, 267–270, 273–275, 280–286, 294, 296, 309, 313, 318, 330, 345, 350, 362, 368, 382, 387, 393, 401
syytteiden erottaminen (ks. pilkottu rikosjuttu)
syyttäjä 4, 83–85, 99–100, 108–109, 152, 167, 203–205, 255, 257, 262–263, 265, 274, 277–279, 281–283, 290, 327, 387
syyttämättäjättämispäätös 273
syyttömyysolettama 84–86, 140, 205, 208, 212, 215, 217, 232, 255–256, 258, 267, 274–275, 278, 283, 285, 287, 319, 397, 401

takaisinsaanti
– konkurssiasiassa 111–112, 245
– yksipuolisesta tuomiosta 233–236, 282
takavarikko 207, 216–217, 230
tapaturma-asia
– vakuutusoikeudessa 162–164, 175, 181, 184, 219, 302, 307, 364
– yleisessä tuomioistuimessa 293
tarkoituksenmukaisuus 20, 26, 71–72, 79–80, 242, 298
tavoiteperiaatteet 71, 73
telekuuntelu 216–217, 267
televalvonta 216–217, 267
teleologinen laintulkinta 3, 16, 18–20, 25–27, 317
tiedonantovelvollisuus
– tuomarin 335–336, 353–355
– välimiesmenettelyssä 81, 335–336, 354, 390–392
todennäköisyysnäyttö 208, 230
todistaja
– kieltäytymisoikeus 95–96
– kuulusteluoikeus (ks. syytetyn kuulusteluoikeus)
– perätön lausuma 276–279
– todistajansuojelu 34
tuomari todistajana 88–89, 93, 117–120, 122–124, 198, 355, 400
todisteen hankkiminen 83, 243, 325
todisteen hylkääminen 244

todistamiskielto 174, 244, 296, 322
todistusvaikutus 212, 238, 283, 368
toimeentuloturvan muutoksenhakulautakunta 5, 7, 22, 55–56, 79, 163–164, 184, 300, 302, 403
toimihenkilö 56, 131, 161,
toimitusjohtaja 129–131, 165, 223, 329
trial by newspaper 49–50
tulosohjaus 54
tuomarinohjeet 86
tuomarinvalintalautakunta 53–54, 379–380
tuomioistuinlaitoksen keskushallinto 51–52
tuomiovirhekantelu 387–388
tuomionvoipuus 387–388
turvaamistoimiasia 206–210, 216–218, 229–231, 239, 240, 308
tutkintatuomari 68, 203–205, 257, 259, 261
työmarkkinajärjestöt 6, 181–184, 403
työsuhde
– -asiat 22, 181, 201, 226, 307
– esteellisyysperusteena 155–167, 178, 329, 393, 403
työtuomioistuin 6, 10, 22, 180–183, 364
täysistunto 53, 271
täytäntöönpanon kieltämistä koskeva asia 297–298

uskonnollinen yhdyskunta 81, 186, 320, 375

vahvennettu kokoonpano 271
vahvistuskanne 206
vakuustakavarikko (ks. takavarikko)
vakuutusoikeus 5–7, 22, 38, 53, 55, 121, 163, 173, 180–181, 184, 300, 302, 307, 337, 364, 366, 395
vakuutusyhtiö 79, 100, 126, 134, 162–166, 293, 312
vakuutusyhtiöryhmä 162–164
valamiesoikeudenkäynti 10, 193, 262, 318, 337–338
valituslupa 184, 364, 381–382, 386
vallan kolmijako-oppi 42, 46–47, 55–56, 195, 379, 403
valmistelu 119, 214, 240–244, 247–250, 254, 272, 343, 363
valtio
– asianosaisena 145–146, 155–156
– edustaminen 129, 137
valtion elokuvalautakunta 7
valtion tilintarkastuslautakunta 7
vangitseminen 68, 216–217, 257–267, 271–272, 298, 301, 356, 369, 397, 401
vangitun kantelu 216
vapaamuurarius (ks. jäsenyys vapaamuurarijärjestössä)
vastapuoliesteellisyys 88, 145–149, 153, 381
vastavalitus 384
viivästyskantelu 49
virallisperiaate 350–351, 362, 403
viranomainen
– hallintoprosessissa
valitusoikeus
virkaehtosopimus 51
virkatuomari 6, 10, 22, 66, 75, 106, 120, 122, 132, 136, 156, 173, 195, 225, 320, 392
virkavastuu 389, 392–393
väliaikaismääräys lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 239–240
väliintulija 101
välimies
– esteellisyys 168, 171
– tiedonantovelvollisuus 81, 335–336, 354, 390–392
– tuomari välimiehenä 170–173, 213
– vahingonkorvausvelvollisuus 390–392
välituomio 210, 217, 219, 238–239

Wreden komitea 89–90

yhden instanssin jäävi 225
yhdistys (ks. jäsenyys aatteellisessa yhdistyksessä)
yhteenveto valmistelussa 241
yhteisomistussuhde 100–101
yhteisöesteellisyys 90–91, 129–143, 184, 329, 381, 395
yksipuolinen tuomio 233–236, 282
yksityiselämän suoja 78, 80–82, 374–376
yksityisoikeudellinen yhteisö 13, 129–137, 141–142
yleislauseke 3, 26, 75–76, 88–89, 117, 133, 148, 154, 160–161, 174, 223, 284, 308, 315–331, 393, 395, 403
ylimääräinen muutoksenhaku 387–388
ystävyyssuhde 95, 198, 331, 333, 399

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 282

Tuomarin esteellisyyssäännöksiä koskeva oikeudenkäymiskaaren 13 luku uudistettiin vuonna 2001. Esteellisyyssääntelyn taustalla ovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vaatimukset tuomioistuimen subjektiivisesta ja objektiivisesta puolueettomuudesta. Tutkimuksen tavoitteena on ollut selvittää, miten 6 artiklassa edellytetty puolueettomuus toteutuu Suomessa. Tuomarin esteellisyyttä on tutkimuksessa tarkasteltu riita-, rikos- ja hallintoprosessin osalta, sillä niitä kaikkia koskevat samat esteellisyyssäännökset.

Tuomarin esteellisyysperusteita ovat tuomarin osallisuus asiaan sekä sidokset asianosaisiin. Tuomari voi tulla esteelliseksi, mikäli hän on käsitellyt samaa asiaa aikaisemmin tai hänellä muusta syystä on ennakkoasenne asiasta tai siihen osallisista. Ennakkoasenteen voi aiheuttaa mm. ylemmästä tuomioistuimesta palautetun asian, pakkokeinovaatimusten tai erotettujen rikossyytteiden käsitteleminen sekä tuomarin sovintoa edistävä toiminta riita-asiassa. Tutkimuksessa tarkastellaan myös menettelyä esteellisyyden toteamiseksi sekä esteellisyysväitteeseen kohdistuvaa prekluusiota.

Tutkimusta varten on tehty empiirinen selvitys tuomareiden sidoksista, jonka pohjalta voidaan arvioida asianosaisen tiedonsaantimahdollisuuksia esteellisyyden kannalta olennaisista seikoista. Lähdeaineistona on hyödynnetty koti- ja ulkomaisia oikeustapauksia sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja, jotka tarjoavat hyödyllisiä malleja lain soveltajille.

Teos on ajankohtaisen ja keskeisen teemansa vuoksi hyödyllinen kaikille tuomioistuinasioiden parissa työskenteleville kuten asianajajille, syyttäjille, tuomareille ja muille aiheesta kiinnostuneille.

Vuonna 2007 julkaistun väitöskirjan näköispainos.
Kirjan uusi sarjanumero on A282PoD.

LAKIMIESKUNNAN OMA LAATUKUSTANTAJA VUODESTA 1934

toimisto@lakimiesyhdistys.fi
www.lakimiesyhdistys.fi

ISSN-L 0356-7206
ISSN 0356-7206
ISBN 978-951-855-366-6