

Hallituksen esitys Eduskunnalle tuomarin esteellisyyttä koskevaksi lainsäädännöksi

ESITYKSEN PÄÄASIALLINEN SISÄLTÖ

Esityksessä ehdotetaan, että oikeudenkäymiskaaren säännökset tuomarin esteellisyydestä uudistetaan.

Ehdotuksen mukaan tuomari olisi esteellinen käsittelemään omia ja läheistensä asioita. Tuomarin läheiset on ehdotuksessa jaettu ryhmiin niin, että tuomarin kaikkein lähimpien eli hänen perhepiiriinsä kuuluvien henkilöiden ja heidän edustamiensa yhteisöjen asioissa tuomari olisi aina esteellinen. Avustamisen ja edustamisen aiheuttama esteellisyys ehdotetaan säänneltäväksi nykyistä kattavammin.

Lakiin ehdotetaan otettavaksi säännökset yhteisöjäävistä. Sen mukaan määräytyy tuomarin esteellisyys käsitellä sellaisen yhteisön asioita, joissa hän itse tai hänen perhepiiriinsä kuuluva läheinen toimii lakimääräisenä edustajana tai muuten vastuunalaisessa tehtävässä. Tuomarin ja asianosaisen erityinen suhde voi olla ehdotuksen mukaan peruste tuomarin esteellisyyteen, jos suhde kysymyksessä olevassa asiassa antaa perustellun

aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta. Lakiehdotukseen sisältyvät myös säännökset, joiden nojalla arvioidaan tuomarin saman asian aikaisempaan käsittelyyn perustuvaa esteellisyyttä.

Säännökset koskisivat yleisten tuomioistuinten jäseniä, esittelijöitä ja pöytäkirjanpitäjiä sekä muita henkilöitä heidän ratkaistessaan tuomioistuimessa lainkäyttöasioita. Samoja säännöksiä sovelletaan myös hallinto- tuomioistuimissa ja erityistuomioistuimissa.

Esityksessä ehdotetaan lisäksi nykyistä yksityiskohtaisempia esteellisyysväitteen tutkimista koskevia säännöksiä. Esteelliseksi väitetty tuomari ei yleensä saisi tutkia väitettä. Tämän vuoksi esitykseen sisältyy tuomioistuimen kokoonpanoon liittyviä muutoksia tuomareiden nimittämisestä annettuun lakiin sekä useisiin hallinto- ja erityistuomioistuihin koskeviin lakeihin.

Lait ehdotetaan tulemaan voimaan mahdollisimman pian sen jälkeen, kun ne on hyväksytty ja vahvistettu.

SISÄLLYSLUETTELO

ESITYKSEN PÄÄASIALLINEN SISÄLTÖ	1
YLEISPERUSTELUT	4
1. Johdanto	4
2. Nykytila	5
2.1. Lainsäädäntö ja käytäntö	5
Tuomarin esteellisyys oikeudenkäymiskaaren mukaan	5
Esteellisyys välimiesmenettelyssä	5
Esteellisyys hallintomenettelyssä	6
Esteellisyys hallintolainkäytössä	7
2.2. Kansainvälinen kehitys ja ulkomaiden lainsäädäntö	8
Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräykset ja ratkaisukäytäntö	8
Lainsäädäntö Pohjoismaissa ja eräissä muissa maissa	10
2.3. Nykytilan arviointi	13
3. Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset	14
3.1. Yleistä	14
3.2. Esteellisyysäännösten soveltamisala	15
3.3. Läheisten piiri	16
3.4. Esteellisyysperusteet	17
Osallisuus oikeudenkäyntiin tai intressi sen kohteeseen	17
Yhteisöjäävi	18
Erityinen suhde asianosaiseen	18
Oikeusaste-esteellisyys ja ennakkoasenne	19
3.5. Menettelysäännökset	20
4. Esityksen vaikutukset	22
5. Asian valmistelu	22
5.1. Aikaisemmat valmisteluvaiheet	22
5.2. Esityksen valmistelu	22
YKSITYISKOHTAISET PERUSTELUT	24
1. Lakiehdotusten perustelut	24
1.1. Oikeudenkäymiskaari	24
13 luku. Tuomarin esteellisyydestä	24
15 luku. Oikeudenkäyntiasiamiehestä	51
22 luku. Käräjäoikeuden pöytäkirja	51
1.2. Laki tuomareiden nimittämisestä	52
1.3. Hallintolainkäyttölaki	52
1.4. Hallinto-oikeuslaki	53
1.5. Laki työtuomioistuimesta	53
1.6. Laki markkinatuomioistuimesta	53
1.7. Ulosottolaki	53
1.8. Laki eräiden tuomarin ja valtuutetun esteellisyyttä koskevien säännösten soveltamisesta naiseen	53
2. Voimaantulo	54
3. Säättämisjärjestys	54

LAKIEHDOTUKSET	55
1. Laki oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta	55
2. Laki tuomareiden nimittämisestä annetun lain muuttamisesta	57
3. Laki hallintolainkäyttölain 76 §:n muuttamisesta	58
4. Laki hallinto-oikeuslain 19 §:n kumoamisesta	58
5. Laki työtuomioistuimesta annetun lain 8 §:n muuttamisesta	59
6. Laki markkinatuomioistuimesta annetun lain 5 §:n muuttamisesta	59
7. Laki ulosottolain 1 luvun 8 §:n muuttamisesta	60
8. Laki eräiden tuomarin ja valtuutetun esteellisyyttä koskevien säännösten soveltamisesta naiseen annetun lain muuttamisesta	61
LIITE	62
Rinnakkaistekstit	62

YLEISPERUSTELUT

1. Johdanto

Kehittyneissä oikeusjärjestelmissä tuomarille pyritään turvaamaan sellainen asema, että hän voi käsitellä ja ratkaista asian vapaana painostuksesta tai muusta epäasiallisesta ulkopuolisesta vaikutuksesta. Keinot tämän tavoitteen saavuttamiseksi voidaan jakaa kolmeen ryhmään: tuomioistuinten riippumattomuuteen, tuomarien yleisiin kelpoisuusehtoihin ja tuomarien erityisiin kelpoisuusehtoihin. Tuomioistuinten riippumattomuus muista vallankäyttöelimistä on turvattu lailla. Tuomareiden riippumattomuuden takeena ovat lisäksi säännökset tuomarin erottamattomuudesta ja yleisistä kelpoisuusvaatimuksista. Tuomarin erityiset kelpoisuusehdot taas tarkoittavat tuomarin juttukohtaista puolueettomuutta. Tässä esityksessä on kysymys tuomarin erityistä kelpoisuusehdoista eli tuomarin puolueettomuudesta hänen käsiteltävänään olevassa asiassa.

Suomen perustuslain mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi (21 §:n 1 momentti). Käsitellyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla (21 §:n 2 momentti). Säännöksen tarkoituksena on turvata oikeussuojaelimien riippumattomuus suhteessa toimeenpanovaltaan ja ratkaisuelimen puolueettomuus suhteessa oikeusjutun tai muun asian eri osapuoliin kussakin yksittäisessä tapauksessa. Säännös on merkinnyt perusoikeusjärjestelmämme täydentämistä Euroopan ihmisoikeussopimuksen keskeisellä sovellutusalueella ja se saa tulkinnallista tukea Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaavan määräyksen tulkinnasta (HE 309/1993 vp, s. 39).

Tuomioistuinten riippumattomuudesta säädetään perustuslaissa. Tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet (3 §:n 3 momentti). Tuomioistuinten riippumattomuus muodostaa yleisen perustan sille, että tuomioistuimet ovat puolueettomia asioita

ratkaistessaan. Tuomareiden nimittämisyjärjestelmä on osa tuomioistuinten riippumattomuutta. Tuomareiden nimittämistä koskeva lainsäädäntö on uudistettu lailla tuomareiden nimittämisestä, joka tuli voimaan maaliskuun 1 päivänä 2000 (205/2000). Tuomarin tulee voida tehdä itsenäisiä ratkaisuja pelkäämättä, että ratkaisu voi vaikuttaa myöhempiin nimityksiin (HE 109/1999 tuomareiden nimittämistä koskevaksi lainsäädännöksi, s. 6). Tuomarin kelpoisuusvaatimuksista ja nimitysperusteista säädetään lain 11 §:ssä. Tuomarilta edellytetään tutkinnon ohella ennen muuta oikeamielisyyttä. Lautamiehen kelpoisuusehtona on sopivuus. Asiantuntijatuomarilta vaaditaan yleensä erityisasiantuntemuksen turvaamiseksi erityisalan tutkinto.

Puolueettomuus on osa riippumattomuutta. Sillä tarkoitetaan tapauskohtaista riippumattomuutta, joka ilmenee esteettömyytenä, objektiivisuutena ja ennakkoluulottomuutena (HE 109/1999, s. 6). Tuomioistuimen riippumattomuus ja puolueettomuus edellyttävät tuomioistuinlaitoksen sisällä sitä, että tuomioistuimen tapauskohtainen kokoonpano määräytyy yleisten kriteereiden perusteella ilman yksittäistapauksessa tapahtuvaa järjestelyä tai ohjailua. Tuomaria tai ratkaisukokoonpanoa ei tule määrätä yksittäisiä juttuja silmälläpitäen. Asioiden jakamisessa tuomareille ja kollegion kokoonpanon määräytymisessä tulee turvata sattumanvaraisuus. Näistä periaatteista täytyy yksittäistapauksissa voida poiketa luottamuksen turvaamiseksi tuomioistuimen puolueettomuuteen. Esteellisyys-sääntelyn tarkoituksena on osaltaan turvata oikeudenkäynnin tasapuolisuutta ja objektiivisuutta. Riittävä ei voida pitää yksin sitä, että tuomari toimii puolueettomasti, vaan lisäksi on edellytettävä, ettei asianosaiselle tai yleisölle synny perusteltua aihetta epäillä tuomarin puolueettomuutta yksittäisessä asiassa.

Esteellisyys eli jääviys aiheutuu yleensä siitä, että tuomari on jutun asianosaiseen tai itse asiaan sellaisessa suhteessa, että luottamus hänen puolueettomuuteensa voi sen vuoksi horjua. Tälle perustalle rakentuvat myös voimassa olevat tuomarin jääviä koskevat säännökset. Tuomarin jäävistä säädetään oikeudenkäymiskaaressa yli 250 vuotta vanhoihin säännöksiin. Säännökset on alun pe-

rin tarkoitettu kattamaan kaikki jääviystilan-
teet, mutta säännöksiä on niiden vanhen-
tuneisuuden vuoksi käytännössä tulkittu
joustavasti. Lainsäädäntömme puutteet ja
vanhentuneisuus ovat korostuneet sen vuok-
si, että esteellisyttä arvioidaan myös Euroo-
pan ihmisoikeussopimuksen nojalla. Näistä
syistä on tarpeen, että oikeudenkäymiskaaren
esteellisyyssäännökset uudistetaan kokonaan,
jotta ne vastaisivat nykyajan vaatimuksia.

2. Nykytila

2.1. Lainsäädäntö ja käytäntö

Tuomarin esteellisyys oikeudenkäymiskaar-
ren mukaan

Tuomarin erityiset kelpoisuusehdot on
määritelty esteellisyyssäännöksissä. Jos jokin
erityinen kelpoisuusehto puuttuu, tuomari on
esteellinen eikä voi toimia tuomarina asias-
sa. Säännökset koskevat kaikkia tuomarin
tehtävissä toimivia. Oikeudenkäymiskaareen
sisältyvän viittaussäännöksen nojalla myös
pöytäkirjanpitäjään sovelletaan tuomarin es-
teellisyyttä koskevia säännöksiä soveltuvien
osin.

Tuomarin esteellisyysperusteista säädetään
oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 1 §:ssä.
Säännöksen mukaan tuomari on esteellinen,
kun:

- tuomari on asianosaisen kanssa sellai-
sessa sukulaisuudessa tai lankoudessa, jossa
avioliitto ei naimiskaaren 2 luvun mukaan
ole luvalinen, siihen lukien myös hänen
serkkunsa sukulaisuuden vaan ei lankouden
kannalta;

- tuomari on asianosaisen vastapuoli tai
julkisen vihamies;

- tuomarilla tai hänen edellä mainituilla
sukulaisillaan on asiassa osa tai heillä on
siitä erinomaista hyötyä tai vahinkoa odotet-
tavana;

- tuomari on toisessa oikeudessa ollut
samassa asiassa tuomarina tai hän on oikeu-
den käskyläisenä päättänyt jotakin siihen
asiaan kuuluvaa;

- tuomari on ollut samassa asiassa asian-
ajajana tai todistajana; tai

- tuomarilla itsellään on vireillä saman-
lainen asia toisessa oikeudessa.

Oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudes-
sa on katsottu, että tuomari on esteellinen
myös silloin, kun hän on asianosaisena ole-
van luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön

laillinen edustaja.

Oikeudenkäymiskaaren esteellisyysperus-
teet ovat ehdottomia ja pakottavia. Tuomio-
istuin on velvollinen ottamaan omasta aloit-
teestaan huomioon esteellisyyden. Kysymys
tuomarin esteellisyydestä voidaan tuomiois-
tuimen aloitteesta ratkaista myös jälkikä-
teen muutoksenhakutuomioistuimessa. Täl-
löin muutoksenhakutuomioistuin voi poistaa
alemmman tuomioistuimen ratkaisun, jos asian
ratkaisemiseen on osallistunut esteellinen
tuomari. Asia joudutaan palauttamaan käsi-
teltäväksi uudelleen esteettömässä kokoon-
panossa.

Oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 1 §:n
mukaan tuomarin on astuttava pois oikeu-
desta, kun hän tietää olevansa asiassa esteel-
linen. Myös asianosainen saa esittää tuoma-
ria vastaan esteellisyyssaväitteen. Asianosaisen
on esitettävä väite "siivosti". Muita menette-
lyä koskevia nimenomaisia säännöksiä ei
ole. Asianosaisen on kuitenkin oikeuden-
käymiskaaren 16 luvun 1 §:n mukaan esitet-
tävä esteellisyyttä tarkoittava väite silloin,
kun hän käyttää asiassa ensimmäisen kerran
puhevaltaa. Myöhemminkin tehty väite on
kuitenkin tutkittava. Tuomari, jota vastaan
väite on esitetty, saa itse ratkaista väitteen
tai osallistua tuomioistuimen jäsenenä sen
ratkaisemiseen. Väite voidaan esittää vielä
muutoksenhakuvaiheessakin. Väitteen hy-
väksyminen johtaa asian palauttamiseen ja
uuteen käsittelyyn.

Jos tuomari todetaan esteelliseksi, hän ei
saa osallistua asian käsittelyyn. Esteellinen-
kin tuomari saa kuitenkin ryhtyä kiireellistä
käsittelyä vaativiin toimiin.

Päätökseen, jolla tuomari on julistettu es-
teelliseksi, ei saa hakea muutosta. Päätök-
seen, jolla esteellisyyttä koskeva väite on
hylätty, saa hakea muutosta pääasian yh-
teydessä.

Esteellisyys välimiesmenettelyssä

Välimiehen yleiset kelpoisuusehdot on
määritelty välimiesmenettelystä annetun lain
(967/1992) 8 §:ssä. Välimiehenä saa olla
jokainen, joka hallitsee itseään ja omaisuut-
taan. Välimieheltä ei vaadita Suomen kansa-
laisuutta. Asianosaiset saavat kuitenkin aset-
taa välimiehelle muita kelpoisuusvaatimuk-
sia.

Välimiehen tulee olla tehtävässään puolue-
eton ja riippumaton (9 §). Välimieheksi
pyydetyn tulee, jollei hän kieltäydy tehtäväs-

tä, ilmoittaa kaikki seikat, jotka ovat omiaan vaarantamaan hänen puolueettomuuttaan tai riippumattomuuttaan välimiehenä taikka aiheuttamaan näissä suhteissa perusteltuja epäilyjä. Ilmoitusvelvollisuus on voimassa välimiesmenettelyn päättymiseen saakka. Ilmoitusvelvollisuus ei rajoitu ainoastaan sellaisiin seikkoihin, joiden johdosta välimies voitaisiin julistaa esteelliseksi. Myös sellaiset seikat, jotka eivät ole riittäviä aiheuttamaan esteellisyyttä, on ilmoitettava, jos voidaan olettaa, että nämä seikat saattavat aiheuttaa asianosaiselle epäilyn välimiehen puolueettomuudesta tai riippumattomuudesta. Tällaisiin seikkoihin estämättä henkilö voi kuitenkin toimia välimiehenä, jos kaikki asianosaiset niistä tietoisina suostuvat siihen.

Välimies voidaan julistaa esteelliseksi asianosaisen vaatimuksesta. Välimies voidaan julistaa esteelliseksi aina, jos hän olisi tuomarina ollut esteellinen käsittelemään asiaa (10 §). Välimies voidaan julistaa esteelliseksi myös muun sellaisen seikan johdosta, joka on omiaan antamaan perustellun aiheen epäillä välimiehen puolueettomuutta tai riippumattomuutta. Edellytyksenä on, että seikka on objektiivisesti arvostellen omiaan antamaan perustellun aiheen epäillä välimiehen puolueettomuutta tai riippumattomuutta.

Perustellun epäilyn välimiehen puolueettomuudesta saattaa aiheuttaa esimerkiksi se, että välimies on toistuvasti ja ilman erityistä hyväksyttävää perustetta ottanut toimiakseen välimiehenä jonkun asianosaistahon pyynnöstä. Epäilyksiä puolueettomuudesta ja riippumattomuudesta saattaa herättää myös se seikka, että välimiesmenettelyssä asianosaisen edustajana tai avustajana olevan lakimiehen tai hänen toimistonsa useat eri päämiehet toistuvasti tai samanaikaisesti ovat nimenneet saman henkilön välimieheksi.

Asianosaiset voivat sopia siitä, missä järjestyksessä välimiehen esteelliseksi julistamista koskeva vaatimus on tutkittava (11 §). Mikäli asianosaisen asianmukaisessa järjestyksessä tekemää vaatimusta välimiehen julistamisesta esteelliseksi ei ole ennen välitystuomion antamista hyväksytty, asianosaisella on oikeus vaatia välitystuomion kumoamista lain 41 §:n nojalla. Asianosaisella on vastava oikeus myös, jos hän on saanut tiedon esteellisyydestä niin myöhään, ettei hän ole voinut vaatia välimiehen julistamista esteelliseksi ennen välitystuomion antamista.

Jos asianosaiset eivät ole sopineet menettelykysymyksistä, menettelyyn sovelletaan lain

11 §:n 2 ja 3 momentin määräyksiä. Asianosaisen on 2 momentin mukaan esitettävä vaatimus välimiehen julistamisesta esteelliseksi 15 päivän kuluessa siitä, kun hän on saanut tiedon välimiesten asettamisesta ja seikasta, jonka johdosta hän vaatii välimiehen julistamista esteelliseksi. Vaatimus on tehtävä välimiehille kirjallisesti ja sen peruste on ilmoitettava.

Jos asianosainen on vaatinut välimiehen julistamista esteelliseksi eikä tämä luovu tehtävästään tai toinen asianosainen ei hyväksy vaatimusta, välimiesten on ratkaistava esteellisyyttä koskeva kysymys, elleivät asianosaiset ole toisin sopineet. Myös se välimies, jonka esteelliseksi julistamista on vaadittu, osallistuu väitteen ratkaisemiseen. Jos asianosainen vaatii välimiehen julistamista esteelliseksi, on todennäköisintä, että välimies luopuu tehtävästään vapaaehtoisesti riippumatta siitä, pitääkö hän vaatimusta perusteltuna. Välimies ei saa jatkaa tehtävänsään myöskään siinä tapauksessa, että toinen asianosainen hyväksyy esteelliseksi julistamista koskevan vaatimuksen.

Esteellisyys hallintomenettelyssä

Hallintomenettelyssä noudatetaan hallintomenettelylain (598/1982) 10 §:stä ilmeneviä esteellisyyssperusteita. Hallintomenettelylaki on yleislaki ja sitä sovelletaan, kun muualla laissa ei ole erityissäännöksiä. Tärkein tällainen erityissäännös on kuntalain (365/1995) 52 §.

Virkamies on hallintomenettelylain 10 §:n 1 momentin mukaan esteellinen, jos hän tai hänen lähisukulaisensa on asianosainen (1 kohta) taikka jos asian ratkaisusta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa hänelle tai hänen lähisukulaiselleen (2 kohta). Virkamies on esteellinen myös siinä tapauksessa, että hän tai hänen lähisukulaisensa avustaa tai edustaa asianosaista tai sitä, jolle asian ratkaisusta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa (3 kohta). Esteellisyys rajoittuu pelkästään siihen asiaan, jossa avustaja tai edustaja toimii tällaisessa tehtävässä. Aikaisempi samassa asiassa avustajana tai edustajana toimiminen ei aiheuta esteellisyyttä. Asianosaisen lakimääräinen edustaja on kuitenkin esteellinen kaikissa asianosaisen asioissa. Virkamiehen lähisukulaisten piiri määritellään pykälän 2 momentissa.

Virkamies on esteellinen, jos hän on palvelussuhteessa tai käsiteltävään asiaan liitty-

vässä toimeksiantosuhteessa asianosaiseen tai siihen, jolle on asian ratkaisusta odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa (4 kohta). Puolueettomuuden vaarantumisesta ei ole katsottu olevan kysymys, jos henkilö on nimetty osallistumaan asian käsittelyyn viranomaisessa, jotta tietty edunvalvonta saataisiin otetuksi huomioon päätöksenteossa (HE 88/1981 hallintomenettelylaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi).

Virkamies on esteellinen, jos hän on hallituksen, hallintoneuvoston tai niihin rinnastettavan toimielimen jäsenenä taikka toimitusjohtajana tai sitä vastaavassa asemassa sellaisessa yhteisössä, säätiössä tai julkisoikeudellisessa laitoksessa tai liikelaitoksessa, joka on asianosainen tai jolle asian ratkaisusta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa (5 kohta). Liikelaitoksen hallintoon osallistuminen säädettiin esteellisyysperusteeksi vuoden 1998 alusta voimaan tulleella lailla (543/1997). Samalla lisättiin hallintoneuvoston niiden toimielinten joukkoon, joiden jäsenyys johtaa esteellisyyteen. Virkamies on myös esteellinen käsittelemään sellaisen viraston tai laitoksen ohjaukseen tai valvontaan liittyvää asiaa, jonka hallintoon hän itse kuuluu (5 a kohta).

Virkamies on esteellinen, jos luottamus hänen puolueettomuuteensa muusta erityisestä syystä vaarantuu (6 kohta). Tällaisen syyn on oltava yleensä myös ulkopuolisen havaittavissa ja sen puolueettomuutta vaarantavan vaikutuksen on oltava suunnilleen samanasteinen kuin kohtien 1-5 erityisissä esteellisyysperusteissa. Virkamies saattaa olla yleissäännöksen perusteella esteellinen esimerkiksi silloin, kun hän on käsitellyt samaa asiaa aikaisemmin alemmassa viranomaisessa tai ollut antamassa siitä lausuntoa toisen viranomaisen nimissä. Tällöin edellytetään lisäksi, että asian aikaisempi käsittely tai asiassa annettu lausunto on sisältänyt sellaista, että asian käsittely voi horjuttaa virkamiehen tasapuolisuutta ja vaarantaa luottamuksen hänen puolueettomuuteensa.

Esteellisyysäännöksiä sovelletaan sellaiseenkin henkilöön, joka muuten kuin virkamiehenä käsittelee asioita viranomaisessa.

Esteellisuuden vaikutuksista on säädetty hallintomenettelylain 11 §:ssä. Säännöksen mukaan esteellinen virkamies ei saa käsitellä asiaa eikä olla läsnä sitä käsiteltäessä. Hän ei toisin sanoen saa ratkaista tai esitellä asiaa eikä myöskään osallistua asian valmisteluun. Hän saa osallistua asian kirjaamiseen

ja arkistointiin sekä suorittaa asiassa teknisluonteisia tehtäviä. Esteellinen virkamies saa myös toimia asiassa, jos esteellisyys ei asian laadun vuoksi voi vaikuttaa ratkaisuun tai asian käsittelyä ei voida lykätä. Ensiksi mainituilla asioilla tarkoitetaan esimerkiksi erilaisia rekisteröimistöimiä sekä kiinteään taksaan perustuvan maksun vahvistamista. Kiireellisiä toimia saatetaan tarvita yleistä järjestystä ja turvallisuutta koskevissa asioissa. Tällöin on kuitenkin aina ensin harkittava, voidaanko riittävän nopeasti saada esteetön virkamies käsittelemään asiaa. Esteellinen virkamies saa käsitellä asian, jollei esteetöntä ole viivytyksettä saatavissa.

Hallintomenettelylaissa ei ole määräyksiä esteellisuuden toteamisesta. Vakiintunut menettelykäytäntö on ollut, että virkamiehen on todettava oma-aloitteisesti esteellisyytensä. Mikäli asianosainen väittää virkamiestä esteelliseksi, väite on tutkittava ennen kuin virkamies jatkaa asian käsittelyä. Virkamies saa osallistua myös itse väitteen ratkaisemiseen.

Kuntalaissa esteellisyysperusteet on eriytetty sen mukaan, onko kysymyksessä kunnanvaltuuston jäsenen, kunnan muun luottamushenkilön, tilintarkastajan, viranhaltijan tai työntekijän esteellisyydestä. Kunnanvaltuuston laajan toimivalla vuoksi kunnanvaltuutettua pidetään esteellisenä päättämään vain sellaista asiaa, joka koskee valtuutettua henkilökohtaisesti tai hänen hallintomenettelylain 10 §:n 2 momentissa tarkoitettua lähisukulaistaan tai lähisukulaisiin rinnastettavaa henkilöä. Kunnallisen päätöksenteon mahdollistamiseksi esteellisyyssääntely ei koske myöskään niin sanottua toisen asteen jääviä. Sen vuoksi kunnan luottamushenkilö voi ottaa osaa saman asian käsittelyyn kunnan eri toimielimissä asian eri vaiheissa. Tällöin kuitenkin edellytetään, että henkilö osallistuu käsittelyyn kaikissa vaiheissa nimenomaan luottamushenkilönä. Kuntalain esteellisyysperusteiden mukaan on kiellettyä osallistua saman asian käsittelyyn eri ominaisuuksissa, esimerkiksi toimieli-messä viranhaltijana (esittelijä) ja kunnanhallituksessa luottamushenkilönä.

Esteellisyys hallintolainkäytössä

Hallintolainkäyttölaki (586/1996) tuli voimaan 1 päivänä joulukuuta 1996. Laki on oikeudenkäymiskaareen ja hallintomenettelylakiin rinnastettava yleislaki. Se sisältää kes-

keiset säännökset valituksesta ja eräistä muista hallinto-oikeudellisista oikeusturva-keinoista sekä niiden käsittelyssä noudatettavasta menettelystä. Aikaisemmin hallintolainkäytössä on erityislakien viittaussäännösten nojalla tai osana laillista oikeudenkäyntijärjestystä sovellettu oikeudenkäymiskaaren esteellisyysperusteita. Hallintolainkäyttölakiin sisältyy esteellisyysäännös (76 §), jonka mukaan valitusasiaa käsittelevän henkilön esteellisyydestä on soveltuvin osin voimassa, mitä tuomarin esteellisyydestä säädetään oikeudenkäymiskaaren 13 luvussa. Viittaussäännöksen perusteena on se, että lainkäyttöasioita käsittelevien henkilöiden esteellisyysperusteiden tulee olla yhtenäiset riippumatta siitä, onko kyseessä hallintolainkäyttö vai yleinen lainkäyttö.

Hallintolainkäyttölain viittaussäännöstä tuomarin esteellisyysperusteisiin sovelletaan hallintolainkäyttöön yleisissä hallintotuomioistuimissa sekä myös silloin, kun hallintoasiassa tehtyyn päätökseen haetaan muutosta valittamalla tai ylimääräisin muutoksenhakukeinoin hallintoviranomaiselta, muutoksenhakuasioita käsittelemään perustetulta lautakunnalta tai muulta näihin rinnastettavalta erityiseltä viranomaiselta. Hallintolainkäyttölain soveltamisesta vakuutus-oikeudessa ja sen alaisessa muutoksenhakulautakuntajärjestelmässä on säädetty erikseen. Lisäksi useissa erityislaeissa on säädetty hallintolainkäyttölain soveltamisesta. Hallintolainkäyttölain säännöksiä sovelletaan muun ohella kilpailuneuvostoon ja maaseutuelinkeinojen valituslautakuntaan.

2.2. Kansainvälinen kehitys ja ulkomaiden lainsäädäntö

Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräykset ja ratkaisukäytäntö

Tuomioistuinten riippumattomuutta ja tuomarin esteellisyyttä koskevia kysymyksiä tarkasteltaessa keskeisen merkityksen ovat saaneet ihmisoikeussopimuksen määräykset ja sopimuksen sisältöä tulkinneet ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut. Euroopan neuvoston ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen, jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 19/1990), 6 artiklan 1 kappaleen mukaan jokaisella on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin,

kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan sekä häntä vastaan nostetusta rikossyyttestä. Tuomioistuimen puolueettomuutta koskeva vaatimus tarkoittaa tuomioistuimen ja tuomarin itsenäisyyttä yksittäistapauksessa.

Euroopan neuvoston ministerikomitea on 13 päivänä lokakuuta 1994 hyväksynyt suosituksen No. R (94) 12 tuomioistuinten riippumattomuuden ja toimintaedellytysten turvaamiseksi tarvittavista toimenpiteistä (Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to member states on the independence, efficiency and role of judges). Suositus perustuu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asetettuihin vaatimuksiin. Suosituksessa tunnustetaan jäsenvaltioiden erilaiset oikeudelliset perinteet. Suosituksella ei pyritä täydelliseen lainsäädännölliseen harmoniaan vaan tarjotaan esimerkkejä yleisistä, suuntaa näyttävistä säännöistä. Suositus ei sido Euroopan neuvoston jäsenvaltioita.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä puolueettomuuden arvioinnin on katsottu tarkoittavan subjektiivista ja objektiivista puolueettomuutta. Subjektiivisessa puolueettomuudessa on kysymys siitä, onko tuomari toiminut yksittäisessä tapauksessa puolueettomasti, ilman kyseiseen tapaukseen liittyvää henkilökohtaista asennetta tai vakaumusta. Subjektiivisesti puolueettomalla tuomarilla ei ole ennakkokäsitystä asiasta tai halua edistää toisen osapuolen etua tai aiheuttaa toiselle osapuolelle haittaa. Tuomarin oletetaan toimineen subjektiivisessa mielessä puolueettomasti, jollei muuta näytetä.

Puolueettomuuden on oltava yleisesti uskottavaa sen lisäksi, että tuomarilla ei ole muodollisia sidonnaisuuksia tai lojaliteettisiteitä käsiteltävän asian osapuoliin. Objektivisessa puolueettomuudessa on kysymys siitä, onko ulkonaisten seikkojen perusteella perusteltua aihetta epäillä tuomarin puolueettomuuden vaarantuvan, vaikka näyttöä subjektiivisesta puolueellisuudesta ei olisikaan. Kysymys on siitä, miltä asiat näyttävät ulospäin, syntykö asianosaisille ja yleisölle vaikutelma tuomarin puolueettomuudesta. Tuomioistuin on objektiivisesti puolueeton, jos kaikki epäilyt tuomioistuimen puolueettomuuden vaarantumisesta voidaan sulkea pois. Ihmisoikeustuomioistuin on kiteyttänyt puolueettomuuden vaatimuksen toteamuk-

seen "Justice must not only be done; it must also undoubtedly and manifestly be seen to be done." (Delcourt -tapaus, tuomio nro A 11, kohta 31).

Ihmisoikeustuomioistuin on ratkaisuisaan käsitellyt nimenomaan tuomarin objektiivista puolueettomuutta. Tuomarin subjektiivinen puolueettomuus ei ole tullut tuomioistuimen tarkasteltavaksi siitä käytännöllisestä syystä, että tuomarin subjektiivista puolueellisuutta asiassa on varsin vaikea näyttää toteen. Objektiivista puolueettomuutta harkitessaan ihmisoikeustuomioistuin on kiinnittänyt huomiota muun muassa siihen, aiheuttaako tuomarin aiempi toiminta asiassa tai hänen suhteensa muihin viranomaisiin, yhteisöihin tai intressiryhmiin perustellun syyn epäillä tuomarin puolueettomuutta.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että maallikkojäsenten ja intressijäsenten mukanaolo tuomioistuimen kokoonpanossa ei sellaisenaan ole vastoin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaletta. Puolueettomuuden kannalta huomiota on kiinnitetty muun muassa siihen, miten äänestyspäätös syntyy intressijäsenten ja ammattituomareiden muodostamassa elimessä. Kun tasatilanteessa puheenjohtajana olleen ammattituomarin ääni oli ratkaiseva, se riitti takaamaan elimen puolueettomuuden (Le Compte ym.). Vastakkaisia osapuolia edustaneiden asunto-oikeuden intressijäsenten yhteinen, samansuuntainen intressi asiassa asetti kyseenalaiseksi tuomioistuimen kokoonpanon, johon näiden kahden edustajan lisäksi kuului kaksi ammattituomaria (Langborger).

Tuomioistuimen jäsenten erityinen suhde asianosaiseen on ollut myös muissa kuin intressiedustukseen liittyvissä suhteissa merkityksellinen. Kun tuomioistuimen kokoonpanon enemmistö kuului puolueeseen, johon toisella asianosaisella oli läheinen suhde, saattoi toinen asianosainen objektiivisin perustein epäillä tuomioistuimen riippumattomuutta ja puolueettomuutta. Ihmisoikeustuomioistuin otti ratkaisussaan huomioon erityisesti kyseessä olleen asian laadun (Holm). Kysymyksessä oli kunnianloukkauskanne ja enemmistö kokoonpanon jäsenistä kuului sosiaalidemokraattiseen puolueeseen, johon vastaajilla oli läheinen suhde. Kantaja katsoi kunniaansa loukatun kirjassa, jossa hänen oli väitetty osallistuneen äärioikeistolaiseen toimintaan. Palvelussuhde toiseen asianosaiseen on ollut peruste siihen, että epäilyä tuomarin puolueettomuudesta on pi-

detty oikeutettuna (Sramek, Belios).

Ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että puolueettomuuden vaatimuksesta johtuvana yleisenä periaatteena ei voida pitää sitä, että ylempään tuomioistuimen palauttama asian pitäisi käsitellä toisessa kokoonpanossa tai tuomioistuimessa (Diennet, Ringeisen). Yleinen periaate ei myöskään ole se, että uusi, samaa vaatimusta tarkoittava asia olisi käsiteltävä samassa tuomioistuimessa aina uudessa kokoonpanossa. Saman asian uudelleen käsittelyyn saattoivat osallistua tuomarit, jotka olivat jo kertaalleen ratkaisseet asian. Tapauksessa henkilö oli ensin tuomittu poissaolevana ja hänellä oli oikeus saada asia uudelleen käsiteltäväksi (Thomann).

Sopimuksen vastaisena on pidetty sitä, että sama henkilö, joka on osallistunut asian valmisteluun tai sen aikaisempaan käsittelyyn esitutkintavaiheessa, tuomarin tehtävään siirtyttyään toimi oikeudenkäynnissä puheenjohtajana (Piersack). Asian laajuudesta ja muista tapauksen olosuhteista riippuen tutkintatuomarin osallistumista tuomioistuimen jäsenenä on voitu pitää sopimuksen vastaisena (mm. de Gubber). Pelkkä vangitsemispäätös ei sellaisenaan anna aiheutta epäillä esitutkintaan osallistuneen tuomarin puolueettomuutta oikeudenkäynnissä (mm. Nortier, Fey, Bulut). Tapauskohtaisia erityispiirteitä tarvitaan, jotta epäilyä tuomarin puolueettomuudesta voitaisiin pitää oikeutettuna. Esimerkiksi vangitsemispäätösten lukuisa määrä ja vangitsemisen edellytyksenä ollut korkea kynnys, erityisen vahva epäily, ovat olleet peruste sille, että puolueettomuuden vaatimus ei täyttnyt (Hauschildt).

Ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kapale ja tuomioistuimen objektiivista puolueettomuutta koskeva ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö ovat olleet oikeusohjeena myös useissa tuomarin esteellisyyttä koskevissa korkeimman oikeuden ennakko-päätöksissä. Kaikkiaan tuomarin esteellisyyttä koskevia ennakkopäätöksiä on vuonna 1995 ja sen jälkeen annettu lähes 20 kappaletta.

Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä muotoutunut periaate on, että tuomarin ja asianosaisen tai tuomarin ja käsiteltävän asian suhde ei saa antaa aiheutta objektiivisesti asettaa tuomarin puolueettomuutta kyseenalaiseksi. Tuomarin ja asianosaisen välinen suhde on ollut esillä asiassa, jossa korkein oikeus katsoi, ettei lautamiehen palvelussuhdetta asianosaiseen voitu yksinään pi-

tää seikkana, jonka perusteella epäilystä lautamiehen puolueettomuudesta voitaisiin pitää perusteltuna (KKO 2000:21). Maa oikeuden lautamiehen riippumattomuus ja puolueettomuus voitiin perustellusti asettaa kyseenalaiseksi, kun lautamies oli asianosaisena olleen kunnan asiamiehenä samassa asiassa, vaikka kunta ei ollut valittanut maa oikeuteen (KKO 1998:3). Kunnallisten luottamustoimien merkitystä esteellisyysperusteena on arvioitu, kun kysymys oli kaupungin maksettavasta korvauksesta. Luottamustehtävien laadun ja sisällön vuoksi maa oikeuden lautamiehen ei katsottu voivan puolueettomasti ja sivuvaikutuksista vapaana voivan ottaa kantaa lunnastuskorvaukseen (KKO 1997:194). Tuomarin ja asiaosaisen välisen lojaliteettisiteen merkitys on ollut esillä, kun tuomioistuimen lautamies on kuulunut asiaosaisena olleen pankin hallintoelimiin (KKO 1996:80 ja 81). Perusteltu syy epäillä tuomioistuimen puolueettomuutta syntyi, kun lautamiehinä toimi kaksi kaupunginvaltuuston jäsentä ja yksi lautamies oli lisäksi sen osakeyhtiön tilintarkastaja, jonka toimitusjohtajan sopimussuhteen purkamisesta asiassa oli kysymys (KKO 1995:185).

Palautetun asian osalta korkein oikeus on todennut, että se voidaan käsitellä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan estämättä samassa kokoonpanossa kuin käsiteltiin kummottu päätös (KKO 2000:13). Samaan lopputulokseen on päätenyt korkein hallinto-oikeus (2212 KHO:1999). Perusteltua epäilystä tuomarin esteellisyydestä ei voinut syntyä sillä perusteella, että tuomioistuimen jäsenet olivat aikaisemmassa oikeudenkäynnissä saaneet tietoonsa sellaisen asian ratkaisemiseen vaikuttavan seikan, joka oli otettava huomioon myös uudessa oikeudenkäynnissä (KKO 1999:18). Kun tuomari oli yksipuolisella tuomiolla hylännyt vastaajan väitteen, tuomari joutui takaisinsaanti-asiassa ottamaan kantaa sellaisiin seikkoihin, joista tuomari oli jo ilmaissut käsityksensä yksipuolisessa tuomiossa. Tuomarilla on siten saattanut olla ennakkokäsitys asiasta ja tuomioistuimen puolueettomuus olisi sen vuoksi edellyttänyt, että hän ei olisi osallistunut takaisinsaantikanteen käsittelyyn. Näillä perusteilla korkein oikeus piti tuomaria esteellisenä.

Lainsäädäntö Pohjoismaissa ja eräissä muissa maissa

Ruotsissa, Tanskassa, Saksassa ja Ranskas-

sa säännökset tuomarin esteellisyydestä sisältyvät oikeudenkäyntimenettelyä säänteleviin lakeihin, *Itävallassa* tuomioistuimen päätösvaltaisuutta sääntelevään lakiin ja *Norjassa* lakiin tuomioistuinten. Kaikissa näissä valtioissa tuomarin esteellisyydestä on useita erityissäännöksiä ja harkinnanvarainen yleissäännös.

Erityiset esteellisyyssäännökset ovat vertailun kohteena olevissa valtioissa yksityiskoh-
taisia. Ne ovat keskeisiltä osiltaan samankaltaisia meillä sovellettuja esteellisyysperusteiden kanssa. Tuomaria pidetään esteellisenä esimerkiksi silloin, kun hän tai hänen lähisukulaisensa on asianosainen tai tuomari on asianosaisen holhooja, muu vastaava edustaja tai asiamies. Esteellisyyden aiheuttaa myös se, että tuomaria on kuultu asiassa todistajana tai hän on aiemmin ratkaissut asian alemmassa oikeusasteessa. Vertailun kohteena olevissa valtioissa ei ole merkittäviä esteellisyysperusteita, jotka puuttuisivat meiltä kokonaan. Sen sijaan meillä ei ole esteellisyyttä koskevaa yleissäännöstä, joka on kaikissa vertailuvaltioissa.

Tuomaria pidetään esteellisenä *Ruotsissa*, mikäli hän on asianosainen tai hänellä on osa asiassa. *Norjassa* ja *Tanskassa* esteellisyysperusteena on mainittu erikseen myös rikosasian asianomistaja ja *Norjassa*, *Saksassa* ja *Itävallassa* väliintulija. Tuomaria pidetään myös *Ruotsissa* esteellisenä, mikäli hän tai hänen läheisensä voi odottaa asian ratkaisusta erityistä hyötyä tai haittaa. *Tanskan* lain mukaan tuomari on esteellinen, jos jutun lopputulos vaikuttaa myös hänen asemaansa (= er interesseret i dens udfald). *Norjan*, *Saksan* ja *Itävallan* laista vastaava esteellisyyssäännös puuttuu. *Ranskassa* tuomaria pidetään esteellisenä, kun asia koskee hänen henkilökohtaista etuaan tai kun tuomari on asianosaisen velkoja, velallinen, todennäköinen perillinen tai lahjoituksen saaja. Kaikissa edellä mainituissa valtioissa esteellisyyden aiheuttaa myös tuomarin läheinen suhde asianosaiseen.

Tuomaria pidetään esteellisenä puolisonsa asiassa *Ruotsissa*, *Norjassa*, *Tanskassa*, *Saksassa*, *Itävallassa* ja *Ranskassa*. Esteellisyys jatkuu yleensä myös avioliiton päättymisen jälkeen. Esteellisyys syntyy myös tuomarin sukulaisuus- ja lankoussuhteiden perusteella. Ruotsin säännös kattaa pienimmän sukulais- ja lankouspiirin. Tuomari on esteellinen vain, jos asianosaisena on hänen suoraan etenevässä tai takenevässä polvessa oleva

sukulaisensa tai tämän puoliso tai tuomarin veli tai sisar tai näiden puoliso. Säännöksen ulkopuolelle jäävät muun muassa sisarusten lapset, tädit, sedät ja enot sekä serkut ja kaikki tuomarin puolison sukulaiset. Ranskan rikosprosessissa esteellisyys ulottuu pismimmälle eli kaikkeen suoraan etenevään ja takenevaan sukulaisuuteen tai lankouteen sekä sivusukulaisuudessa pikkuserkkuihin asti. Vertailuvaltioiden säännöksissä on lisäksi mainittu erityisinä esteellisyysperusteina kihlaus sekä otto- ja kasvattilapsisuhde ja Ruotsissa myös muu vastaava läheisyys (på liknande sätt närstående). Ruotsin säännös kattaakin muita säännöksiä laajemmin myös sellaisia läheisyysuhteita, jotka perustuvat muuhun seikkaan kuin sukulaisuuteen tai avioliittoon.

Tuomaria pidetään *Ruotsissa* esteellisenä, kun tuomari tai hänen läheisensä on asianosaisen holhooja, huoltaja, uskottu mies tai muu vastaava edustaja. Esteellisuuden aiheuttaa myös yhtiön, yhdistyksen tai muun yhteisön hallituksen jäsenyys. Jos asianosaisena on kunta tai muu vastaava julkisoikeudellinen yhteisö, tuomari on esteellinen, jos hän on jäsenenä sellaisessa toimielimessä, jonka toimialaan käsiteltävä asia kuuluu. *Norjan* esteellisyysäännös on vastaavankaltainen, mutta siinä on mainittu erikseen myös esimerkiksi säästöpankin hallituksen jäsenet, kunnanjohtajat ja maaherrat. Holhous aiheuttaa esteellisuuden *Tanskassa* ja *Itävallassa* ja lakimääräinen edustus *Saksassa*. *Ranskan* siviiliprosessilain mukaan tuomari on esteellinen, jos hän tai hänen avio puolisonsa on määrätty toimimaan asianosaisen omaisuuden hoitajana. Rikosprosessilain mukaan tuomari on esteellinen myös silloin, kun hän tai hänen puolisonsa toimii asianosaisen holhoojana tai kun asia koskee yhtiötä, jonka hallintoneuvostoon tuomari tai hänen puolisonsa osallistuu. Esteellisyys syntyy myös siinä tapauksessa, että asianosaisena olevan yhtiön johtaja on tuomarin tai tämän puolison isä, äiti tai perillinen.

Ruotsin, *Norjan* ja *Saksan* lain mukaan tuomari on esteellinen asiassa, jossa hän on toiminut asianosaisen oikeudenkäyntiasiamiehenä tai -avustajana. *Tanskassa* ja *Itävallassa* esteellisuuden aiheuttaa muunkinlainen asiamiehen tehtävä. *Ranskan* lain mukaan tuomari on esteellinen, kun hän on toiminut asianosaisen asianajajana, konsulttina tai vastaavassa tehtävässä.

Ruotsissa ja *Saksassa* esteellisuuden aihe-

uttaa sekä todistajana että asiantuntijana kuuleminen ja *Tanskassa* myös katsastus- ja arviomiehenä toimiminen. *Ranskan* rikosprosessilain mukaan tuomari on esteellinen asiassa, jossa häntä on kuultu todistajana. *Norjassa* tuomaria ei edes ole mahdollista kuulla oikeudenkäynnissä asiantuntijana.

Ruotsissa tuomaria pidetään esteellisenä, jos hän on asianosaisen vastapuoli. Tuomaria ei kuitenkaan pidetä esteellisenä, jos asianosainen on pannut vireille riidan tuomarin kanssa saadakseen tämän esteelliseksi. *Norjassa*, *Tanskassa*, *Saksassa* ja *Itävallassa* ei ole vastaavaa esteellisyysäännöstä. *Ranskan* siviiliprosessilain mukaan esteellisuuden aiheuttaa tuomarin ja asianosaisen välinen julkisen vihamies- tai ystävyysuhde. Rikosprosessilain mukaan tuomari on esteellinen myös silloin, kun tuomarilla tai hänen puolisolallaan tai heidän vanhemmillaan tai suoraan etenevää tai takenevaa polvea olevalla perillisellään on vireillä oikeudenkäynti asianosaista, tämän puolisoa tai heidän vanhempiaan tai suoraan etenevää tai takenevaa polvea olevaa perillistä vastaan. Tuomari on esteellinen siinäkin tapauksessa, että hänellä tai hänen puolisolallaan on vireillä oikeudenkäynti tuomioistuimessa, jossa asianosainen on tuomarina.

Ranskassa tuomaria pidetään esteellisenä, jos hänen tai hänen aviopuolisonsa ja asianosaisen tai hänen aviopuolisonsa välillä on alaisuussuhde. Palvelus- tai toimeksiantosuhteesta johtuvaa esteellisyyttä ei tunneta erityisenä esteellisyysperusteena *Ruotsissa*, *Norjassa*, *Tanskassa*, *Saksassa* eikä *Itävallassa*.

Tuomari on esteellinen *Ruotsin* lain mukaan, jos hän on ratkaissut asian toisessa oikeudessa tuomarina tai ottanut siihen kantaa muussa viranomaisessa tai välimiehenä. Tuomari on lisäksi esteellinen osallistumaan rikosasian pääkäsitteelyyn, jos hän on jo sitä ennen tutkinut, onko syytetty syyllistynyt siihen rikokseen, josta häntä syytetään. Tuomari on esteellinen myös *Norjassa*, jos hän on ollut jo aiemmin tekemisissä saman asian kanssa välimiehenä tai alemmassa oikeudessa tuomarina tai lainoppineena sihteerinä (retsskriver). Esteellisuuden aiheuttaa myös läheinen suhde asian alemmassa oikeudessa ratkaiseeseen tuomariin. Tuomari on esteellinen *Tanskan* lain mukaan, jos hän on toiminut samassa asiassa tuomarina alemmassa oikeudessa tai rikosasiassa valamiehenä tai lautamiehenä. Esteellisuuden aiheuttaa myös

esimerkiksi syyttäjänä tai poliisivirkamiehenä toimiminen. Myös *Saksassa* tuomaria pidetään esteellisenä asiassa, jonka hän on ratkaissut alemmassa oikeudessa tai välimiehenä. Tuomari on *Ranskassa* esteellinen asiassa, jonka hän on jo aiemmin ratkaissut tuomarina tai välimiehenä. *Itävallan* lain mukaan tuomari on esteellinen, jos hän on ratkaissut saman asian alemmassa oikeudessa.

Vaikka vertailun kohteena olleiden valtioiden säännökset poikkeavat yksityiskohdiltaan toisistaan, tuomaria pidetään kaikkialla esteellisenä silloin, kun hän on jo aiemmin ratkaissut asian alemmassa oikeusasteessa. Säännökset koskevat näin ollen lähinnä valitustuomioistuimia. Toinen säännösten yhteinen piirre on se, että säännöksissä ei Ruotsin vangitsemiskäsittelyä koskevaa erityissäännöstä lukuunottamatta ole nimenomaisesti todettu, että asian aiempi käsittely samassa tuomioistuimessa aiheuttaisi esteellisyyden.

Ruotsissa, Norjassa, Tanskassa, Saksassa, Itävallassa ja Ranskan rikosprosessikaareissa on yleissäännös tuomarin esteellisyydestä. *Ranskassa* tuomari voi lisäksi vetäytyä asian käsittelystä omantunnon syistä.

Voimassa olevan lain mukaan tuomarin on astuttava pois oikeudesta, kun hän tietää olevansa asiassa esteellinen. Vastaavaa periaatetta noudatetaan myös vertailun kohteena olevissa valtioissa, vaikka vain *Tanskassa* ja *Ranskassa* tuomarille on asetettu laissa nimenomainen velvollisuus todeta itse oma esteellisyytensä. *Ruotsin* laissa tuomarille on sen sijaan asetettu velvollisuus ilmoittaa seikoista, jotka saattavat aiheuttaa hänelle esteellisyyden. *Norjassa* tuomarin on ilmoitettava sellaisista seikoista, jotka eivät ole yleisesti tiedossa, mutta saattavat aiheuttaa esteellisyyden yleissäännöksen nojalla. *Saksan* lain mukaan tuomari voi vetäytyä asiasta oma-aloitteisesti, jos hän on esteellinen erityissäännöksen nojalla. Vetäytymisoikeutta ei ole, mikäli esteellisyys perustuu yleissäännöksen. Tällaisessa tilanteessa tuomari voi kuitenkin vaatia, että esteellisyydenselvitys ratkaistaan tuomioistuimen nimenomaisella päätöksellä. Ilman tällaista päätöstä tuomari ei voi vetäytyä asian käsittelystä. Mikäli hänet todetaan yleissäännöksen nojalla esteelliseksi, tuomaria vaihdetaan.

Ruotsissa, Norjassa, Tanskassa, Saksassa, Itävallassa ja Ranskassa asianosaisten on esitettävä tuomarin esteellisyyttä koskeva väite mahdollisimman aikaisessa vaiheessa eli ennen kuin pääasiaa ryhdytään käsittelemään.

Jos asianosainen saa tiedon esteellisyyksperusteesta vasta myöhemmin, hän saa yleensä esittää väitteen vielä tuolloin. Jos asianosainen laiminlyö vedota esteellisyyksperusteeseen ajoissa, hän menettää Ruotsin lain mukaan kokonaan oikeutensa vedota siihen. Ranskan lain mukaan asianosainen menettää vetoamisoikeutensa siinä vaiheessa, kun keskustelu oikeudessa on päättynyt. *Norjassa, Saksassa ja Itävallassa* asianosainen menettää oikeutensa vedota yleissäännöksestä johtuvaan esteellisyyteen. Myöhäänkään tehtyä perusteltua esteellisyyksväitettä ei voida jättää *Tanskassa* huomiotta.

Meillä voimassa olevan lain mukaan tuomari, jota vastaan tehdään esteellisyyksväite, saa itse ratkaista tämän väitteen tai osallistua tuomioistuimen jäsenenä sen ratkaisemiseen. Samanlainen säännös on voimassa myös *Tanskassa, Ruotsissa, Norjassa, Saksassa, Itävallassa ja Ranskassa* tuomari ei sen sijaan saa osallistua häntä vastaan esitetyn väitteen ratkaisemiseen. *Ranskassa* ja *Saksassa* tämä säännös on ehdoton. *Saksassa* alioikeustuomaria vastaan esitetty esteellisyyksväite siirretään joissakin tapauksissa jopa ylemmän oikeusasteen ratkaistavaksi. *Ruotsissa ja Norjassa* esteelliseksi väitetty tuomari voi sen sijaan osallistua väitteen ratkaisemiseen, jos tuomioistuin ei ole ilman häntä tuomionvoipa eikä toista tuomaria saada hänen tilalleen ilman huomattavaa ajanhukkaa, vaivaa tai kustannuksia.

Tuomari ei saa osallistua asian käsittelyyn *Ruotsissa, Norjassa, Tanskassa, Saksassa* eikä *Ranskassa* sen jälkeen, kun esteellisyykskysymys on noussut esille. *Ranskassa* kielto on ehdoton. *Ruotsissa* tuomari saa kuitenkin ryhtyä sellaisiin toimiin, joita ei ilman erityistä haittaa voi lykätä ja jotka eivät sisällä pääasiaratkaisua. Myös *Norjassa, Tanskassa ja Saksassa* on voimassa samankaltainen säännös.

Ruotsissa, Tanskassa ja Saksassa ei saa hakea muutosta ratkaisuun, jolla esteellisyyksväite on asiallisesti hyväksytty. Jos väite on hylätty, ratkaisuun saa sen sijaan hakea muutosta. *Saksassa* ratkaisusta saa valittaa heti. *Ruotsissa* ratkaisuun on ilmoitettava heti tyytymättömyyttä. Asiaa käsittelevän tuomioistuimen on tällöin ratkaistava, saako päätöksestä valittaa erikseen vai vasta pääasian yhteydessä.

Esteellisyyttä koskevat yleissäännökset ovat vertailun kohteena olevissa valtioissa lähes yhdenmukaisia. Tuomaria pidetään

yleissäännöksen perusteella esteellisenä, jos luottamus tuomarin puolueettomuuteen vaarantuu jostakin muusta kuin erityissäännöksissä tarkoitettusta syystä.

Kysymys tuomarin esteellisyydestä voi tulla vertailun kohteena olevissa valtioissa tuomioistuimen käsiteltäväksi sekä tuomarin että asianosaisen aloitteesta. Tuomari voi yleensä itse todeta oman esteellisyytensä ja vetäytyä pois asian käsittelystä. Asianosaisen tekemän esteellisyysväitteen ratkaisemiseen tuomari ei sen sijaan pääsääntöisesti saa osallistua. Joissakin vertailuvaltioissa tuomarilla on kuitenkin oikeus osallistua väitteen ratkaisemiseen, mikäli tuomioistuin ei ole muutoin tuomionvoipaa. Asianosaisen aloiteoikeutta koskevat säännökset sisältävät yleensä määräyksen, että esteellisyysväite on esitettävä heti oikeudenkäynnin alussa. Säännöksen tosiasiallinen merkitys vaihtelee eri valtioissa. Mikäli esteellisyysväite perustuu erityissäännökseen, väite tutkitaan yleensä riippumatta siitä, milloin se on tehty. Yleissäännökseen perustuva myöhään tehty esteellisyysväite saattaa sen sijaan jäädä tutkimatta.

2.3. Nykytilan arviointi

Oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 1 §:ssä olevat esteellisyyssäännökset on laadittu yli 150 vuotta sitten. Ne on säädetty erilaista yhteiskuntaa varten kuin missä me nyt elämme. Säännökset ovat ajan vaatimuksiin nähden riittämättömät. Myös menettelysäännökset ovat puutteellisia. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdan soveltaminen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä vastaavasti täydentää esteellisyyden arviointiperusteita, mutta kansallisen lainsäädännön puutteita ja vanhentuneisuutta ei sillä voida puolustella.

Oikeudenkäymiskaaren esteellisyyssperusteet eivät ole riittävän kattavia. Esteellisyyssäännökset on myös luettelomaisia ja kasuisia. Lisäksi säännösten kieliasu on vanhentunut. Oikeudenkäymiskaaren mukaan tuomari on esteellinen vain laissa nimenomaisesti mainituissa tilanteissa. Säännökset eivät kata kaikkia niitä tilanteita, joissa perusteltu epäily tuomarin puolueettomuudesta voi syntyä. Käytännössä säännöksiä onkin erityisesti viime vuosina noudatettu sanamuotoa laueammin. Aikaisemmin säännöksiä on tulkittu ankarasti ja suppeasti, jotta tuomarin esteettömyyden suhteen ei aiheutuisi yllätyk-

siä. Säännösten vanhentuneisuus on kuitenkin pakottanut joustavaan tulkintaan. Joustavallakaan tulkinnalla säännösten epäkohdat eivät ole täysin korjattavissa.

Tulkintatilanteita varten tarvitaan aikaisempaa yksityiskohtaisemmat säännökset. Säännöksistä tulisi käydä selkeästi ilmi, milloin tuomari on esteellinen. Lakiin tulee myös sisältyä säännös sellaisia tulevaisuudessa esille tulevia tilanteita varten, joita ei lakia säädettäessä ole voitu ottaa huomioon. Esteellisyyttä ei voidakaan säännellä niin yksityiskohtaisin säännöksin, että niissä voitaisiin ottaa huomioon kaikki sellaiset tilanteet, joissa olosuhteet voivat antaa perustelun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta. Tämän vuoksi lakiin on tarpeen ottaa säännös, jonka nojalla tuomari voi tapauskohtaisen harkinnan jälkeen vetäytyä asian käsittelystä muussakin kuin säännöksissä erityisesti mainituissa tilanteissa. Myös asianosaisen täytyy voida saattaa kysymys tuomarin esteellisyydestä ratkaistavaksi.

Liiallista varovaisuutta mahdollisen esteellisyyden suhteen ja säännösten liian laveaa tulkintaa on viime vuosina pidetty tuomioistuimissa yhtenä ongelmana. Jutun käsittelijää voidaan vaihtaa varmuuden vuoksi silloinkin, kun tuomari ei voi olla esteellinen, mutta on pelättävissä, että asianosainen tekee esteellisyydestä väitteen. Kysymys esteellisyydestä on ollut eräänlaisessa käymistilassa sen jälkeen, kun asiaa on ryhdytty arvioimaan oikeudenkäymiskaaren ohella myös ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan nojalla. Uusien säännösten avulla tulisi voida torjua se, että tuomari esteellisyyteen vedoten aiheutta vetäytyy jutun käsittelystä.

Voimassa olevat menettelysäännökset ovat puutteelliset ja ne velvoittavat tuomarin osallistumaan häntä vastaan esitetyn esteellisyysväitteen ratkaisemiseen. Luonnollisempaa on, että esteelliseksi väitetty tuomari ei saisi osallistua tällaisen väitteen ratkaisemiseen. Se, että esteelliseksi väitetty tuomari itse hylkää häntä vastaan esitetyn väitteen, saattaa jopa heikentää luottamusta tuomioistuintaloksen puolueettomuuteen. Säännös vaatiikin uudistamista.

Esteellisyyden huomiotta jättäminen voi johtaa siihen, että alemman tuomioistuimen päätös kumotaan muutoksenhaun johdosta, vaikka päätös ei olisikaan virheellinen. Asianosainen voi vedota esteellisyyteen vasta ratkaisun antamisen jälkeen, vaikka esteellisyyden peruste on ollut hänen tiedossaan jo

aikaisemmin. Jos esteellisyysdestä johtuva menettelyvirhe on olemassa, päätös kumotaan ja asian käsittely alkaa toisen tuomarin tai kokoonpanon toimesta uudelleen. Tällaista lopputulosta ei voida pitää erityisesti muiden asianosaisten kannalta suotavana. Asianosaisten oikeudenkäyntikustannukset, tuomioistuimen työmäärän lisääntyminen ja ajan kuluminen huomioon ottaen menettelyä ei voida muutenkaan pitää perusteltuna. Asianosaisten tulisi aina vedota tiedossaan olevaan esteperusteeseen viipymättä. Tällainen vaatimus asianosaiselle on ehdotuksessa asetettu.

3. Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset

3.1. Yleistä

Esityksessä ehdotetaan, että oikeudenkäymiskaaren 13 luvun tuomarin esteellisyttä koskevat säännökset korvataan uusilla säännöksillä. Tavoitteena on, että tuomioistuinten puolueettomuutta voidaan arvioida riittävän selkeiden perusteiden nojalla. Säännöksissä pyritään tuomaan esiin sellaisia tuomarin ja asianosaisten tai tuomarin ja käsiteltävän asian väliseen suhteeseen liittyviä tyyppillisiä seikkoja, jotka voivat antaa perustelun aiheen epäillä, että asian käsittely ei tapahdu puolueettomasti. Tuomarin aikaisemman toimintaan voi joskus liittyä seikkoja, jotka antavat perustellun syyn epäillä, että hänellä on asian ratkaisuun sellainen ennakoasenne, jonka vuoksi hänen kykyään asian tasapuoliseen arviointiin voidaan oikeutetusti epäillä.

Ehdotus on laadittu siitä lähtökohdasta, että lainkäyttöasioita käsittelevien henkilöiden esteellisyysperusteet ovat samat riippumatta siitä, onko kyseessä yleinen lainkäyttö vai hallintolainkäyttö. Oikeudenkäymiskaari koskee vain yleistä lainkäyttöä, mutta tuomarin esteellisuuden osalta hallintolainkäyttölaissa (76 §) viitataan oikeudenkäymiskaaren 13 lukuun. Esteellisyysperusteita ei voida soveltaa eri tavoin eri tuomioistuimissa, mutta hallintolainkäyttölakiin sisältyvä ilmaisu ”soveltuvin osin” tekee tarvittaessa mahdolliseksi poiketa oikeudenkäymiskaaren asianosaisten väitettä ja sen käsittelyä koskevista säännöksistä. Myöskään asianosaisten käsite ei ole yleisessä lainkäytössä ja hallintolainkäytössä yhtenevä.

Osa esteellisyys tilanteista on helposti

tunnistettavia ja ne ovat tavanomaisia myös muiden maiden oikeusjärjestyksissä. Tällaisia ovat esimerkiksi tuomarin asianosaisasemaan, sukulaisuuteen, erilaisiin avustamis- ja edustamistehtäviin sekä asianosaisten ja tuomarin väliseen erityiseen suhteeseen liittyvät esteellisyys tilanteet. Näistä esteellisyysperusteista lakiin ehdotetaan otettavaksi varsin seikkaperäiset säännökset. Ne sisältyvät ehdotettuun 4 §:ään (osallisuus-, sukulaisuus- ja intressijäävyys), 5 §:ään (yhteisöjäävyys) ja 6 §:ään (erityisestä suhteesta asianosaiseen aiheutuva jäävyys).

Tuomari saattaa olla esteellinen myös muissa kuin selkeissä tyyppitilanteissa. Tällöin esteellisyttä on arvioitava tapauskohtaisesti kiinnittämällä huomiota muun muassa tuomarin suhteeseen käsiteltävänä olevaan asiaan tai asianosaisiin ja esteellisyysvaihuttavien seikkojen mahdolliseen yhteisvaikutukseen. Tuomaria voidaan ehdotuksen mukaan pitää esteellisenä myös, jos jokin muu kuin säännöksissä erityisesti mainittu seikka antaa perustellun aiheen epäillä hänen puolueettomuuttaan asiassa. Saman asian käsittely samassa tuomioistuimessa voi myös joskus antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta. Tällaisesta ennakoasenteesta aiheutuva esteellisyysperuste ehdotetaan otettavaksi lakiin.

Tavanomainen menettelytapa on, että esteellinen tuomari itse vetäytyy käsittelemästä asiaa. Tällaista menettelyä varten ei lakiin tarvita säännöksiä. Ehdotuksen mukaan tuomari ei yleensä saisi osallistua itseensä kohdistuneen esteellisyysväitteen tutkimiseen. Esteellinen tai sellaiseksi väitetty tuomari ei saisi myöskään osallistua pääasian käsitteilyyn.

Nykyisestä poiketen esityksessä ehdotetaan, että asianosainen menettää oikeutensa vedota tiedossaan olevaan esteellisyysperusteeseen sen jälkeen, kun tuomioistuin on ratkaissut asian. Perusteltuna ei ole pidetty sitä, että esteellisyysväite voitaisiin esittää vasta jutun lopputuloksen selvittyä asianosaiselle.

Mualla lainsäädännössä on useita viittauksia tuomarin esteellisyttä koskeviin säännöksiin. Esimerkiksi kiinteistötoimituksen suorittavien toimitusmiesten ja lunastus-toimikunnan jäsenen esteellisyysdestä on voimassa, mitä oikeudenkäymiskaarissa säädetään tuomarin esteellisyysdestä (kiinteistönmuodostamislaki 554/1995, 11 § ja laki kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien

lunastuksesta 603/1977, 17 §). Viittaussäännöksen nojalla määräytyy myös muun muassa kiinteistövälittäjälautakunnan ja kirjanpitolautakunnan jäsenten esteellisyys soveltuvin osin niin kuin tuomarin (kiinteistönvälittäjäasetus 181/1993, 11 § ja asetus kirjanpitolautakunnasta 784/1973, 7 §). Tarvetta viittaussäännösten tarkistamiseen tämän esityksen johdosta ei ole ilmennyt, koska esitys olennaisilta osin vastaa voimassaolevaa lakia ja sen tulkintakäytäntöä.

Lainsäädäntöön sisältyy myös eräitä viranomaisia koskevia erityisiä esteellisyssäännöksiä. Muun muassa tutkinnanjohtajan ja tutkijan esteellisyydestä säädetään esitutkintalaissa (449/1987, 16 §) ja syyttäjän esteellisyydestä yleisistä syyttäjistä annetussa laissa (199/1997, 12 §). Säännökset vastaavat suureksi osaksi hallintomenettelylain esteellisyssäännöksiä. Kummaltakin viranomaiselta edellytetään tehtävässään puolueettomuutta ja sen vaarantuminen voi aiheuttaa viranomaisen esteellisuuden asiassa. Se, minkälainen seikka voi olla perusteltu syy puolueettomuuden vaarantumiseen, joudutaan arvioimaan yksittäistapauksittain. Huomioon on otettava muun muassa viranomaisen asema ja hänen tehtävänsä kysymyksessä olevassa asiassa. Tutkijan ja syyttäjän tulee toimia objektiivisesti ja kohdella asianosaisia asiallisesti, mutta esimerkiksi syyttäjän rooli rikosprosessissa on sellainen, että hänen toimintansa ei voi näyttää samalla tavoin puolueettomalta kuin tuomarin. Nämä seikat huomioon ottaen ei poliisin tai syyttäjän esteellisyys voi määräytyä täysin yhdenmukaisesti tuomarin esteellisyysperusteiden kanssa. Esitykseen sisältyykin vain teknisiä tarkistuksia muualla laissa oleviin esteellisyssäännöksiin.

3.2. Esteellisyssäännösten soveltamisala

Luvulle ehdotetun otsikon mukaisesti säännökset koskevat tuomarin esteellisyyttä. Tuomaria koskevia säännöksiä sovellettaisiin myös muuhun tuomioistuimen jäseneseen, esittelijään, pöytäkirjanpitäjään sekä henkilöön, joka tuomioistuimessa ratkaisee asian tai voi olla läsnä asiaa ratkaistaessa. Eri tuomioistuimissa toimivilla tuomareilla on omat virkanimikkeensä, mutta tässä ehdotuksessa he kaikki kuuluvat tuomari-käsitteen piiriin. Myös esittelijään sovellettaisiin samoja esteellisyssäännöksiä kuin asian ratkaiseviin tuomareihin.

Yleisiä tuomioistuinta ovat korkein oikeus, hovioikeudet ja kärjäoikeudet. Oikeudenkäymiskaari koskee näitä tuomioistuinta, mutta viittaussäännösten nojalla esteellisyysperusteet koskevat myös muita tuomioistuinta. Yleisiä hallintotuomioistuinta ovat korkein hallinto-oikeus ja alueelliset hallinto-oikeudet. Erityistuomioistuinta ovat maa-oikeudet, työtuomioistuin, markkinatuomioistuin ja vakuutus-oikeus.

Kärjäoikeuksissa toimii lautamiestuomareina maallikkojäseniä. Lisäksi kärjäoikeuden kansliahenkilökuntaan kuuluva voidaan määrätä suorittamaan kärjäoikeuslain (581/1993) 19 §:ssä säädettyjä tuomarin tehtäviä. Kansliahenkilökuntaan kuuluva voidaan lisäksi kärjäoikeusasetuksen (582/1993) 22 §:n nojalla määrätä muun muassa antamaan haasteita ja suorittamaan tiedoksiantoja. Viimeksi mainittuja tehtäviä ei rinnasteta tuomarin tehtäviin. Hovioikeuslain (56/1994) 6 §:n 2 momentin nojalla on lisäksi mahdollista, että muikin kuin hovioikeuden lakimiesesittelijä määrätään esittelijäksi. Ehdotuksen mukaan esteellisyssäännöksiä sovelletaan lautamiehiin ja tuomioistuimen muihin työntekijöihin silloin, kun he tekevät lainkäyttötehtäviä. Oikeudenkäymiskaaren ja myös ehdotuksen mukaan tuomarin esteellisyssäännöksiä sovelletaan kärjäoikeuden pöytäkirjanpitäjään.

Hallinto-oikeuksissa asiantuntijajäsenenä toimii muun muassa lasten suojeluun ja psykiatrisiin perehtyneitä henkilöitä, joiden kelpoisuusehdoista säädetään hallinto-oikeuslain 8 §:ssä. Erityistuomioistuinten kokoonpanoa on täydennetty erityisasiantuntemusta omaavilla asiantuntijajäsenillä. Tällaisiin asiantuntijajäseniin luetaan muun muassa maa-oikeuden maa-oikeusinsinööri ja vakuutus-oikeuden lääkärijäsen. Asiantuntijajäseniä toimii myös yleisissä tuomioistuimissa. Kärjäoikeuksien kokoonpanoa täydennetään sotilasoikeudenkäyntiasioissa sotilasjäsenillä. Myös asiantuntijajäseniltä edellytetään samaa puolueettomuutta kuin tuomareilta.

Eräissä muissa erityisprosesseissa tuomioistuimilla on niin sanottuja avustavia asiantuntijoita erityisasiantuntemusta vaativissa tehtävissä. He eivät ole tuomioistuimen jäseniä. Avustavina asiantuntijoina toimii merioikeusasioissa merilain (674/1994) meriasioita tuntevia ja niihin perehtyneitä esteettömiä henkilöitä (21 luvun 1 §) sekä patenttioikeusasioissa patenttilain (550/1967) teknillisen alan asiantuntijoita (66 §). Koska

heillä on oikeus olla läsnä asiaa päätettäessä, myös heidän on oltava esteettömiä.

Eräiden erityistuomioistuinten niin sanotut intressijäsenet edustavat erilaisia etujärjestöjä. Asunto-oikeuksien intressijäsenistä osa edustaa vuokranantajia ja osa vuokralaisia. Työtuomioistuimen intressijäsenistä osa edustaa työnantajia ja osa työntekijöitä ja toimihenkilöitä sekä virkaehtosopimusriitaa käsiteltäessä osa vastaavasti julkista työnantajapuolta ja osa virkamiespuolta. Markkinatuomioistuimen intressijäsenistä osa edustaa palkansaaajia ja kuluttajia ja osa elinkeinonharjoittajia. Myös vakuutus oikeudessa on jäseniä, jotka eri asiaryhmissä edustavat esimerkiksi työnantajia, työntekijöitä tai edunsaajia. Intressiedustus sinänsä ei tee jäsenestä esteellistä, mutta tuomarin esteellisyyttä koskevat säännökset koskevat myös heitä.

Suuri osa tuomioistuimessa työskentelevistä henkilöistä toimii tuomitsemista valmistelemissa tai sitä palvelevissa tehtävissä eivätkä he kuulu säännösten soveltamisalan piiriin.

3.3. Läheisten piiri

Tuomarin läheinen suhde asianosaiseen aiheuttaa tuomarille vaaran suosia asianosaista tai toimia tämän vahingoksi. Tällainen vaara voi syntyä, jos tuomari pyrkii erityisesti korostamaan kykyään arvioida asiaa puolueettomasti. Näihin näkökohtiin perustuu se, että sukulaisuuteen perustuvasta esteellisyydestä sisältyvät säännökset oikeudenkäymiskaaren ja vastaavanlaiset säännökset – sukulaispiirin laajuutta koskevin vaihteluihin – ovat tavanomaisia myös muiden maiden oikeusjärjestyksissä. Oikeudenkäymiskaaressa esteellisyys on määritelty jo vuoden 1930 alusta kumotun naimiskaaren 2 luvun avioesteiden kautta. Esteellisyys ulottuu kaikkeen suoraan etenevään ja takenevaan sukulaisuuteen ja lankouteen eli avioliiton kautta syntyvään "sukulaisuuteen" sekä sivusukulaisuudessa serkkuun asti siten, että sukulaisuuteen perustuva serkun asema aiheuttaa esteellisyyden, mutta ei lankouteen perustuva.

Eri laeissa on myös useita muita eri aikoina, eri tavoin ja eri perustein rajattuja esteellisyys-, sukulaisuus- tai läheisyyskäsitteitä. Avioliittolain (234/1929) 6-9 §:ssä säädetty avioesteet, sellaisina kuin ne ovat voimassa huhtikuun 16 päivänä 1987 säädettyssä laissa (411/1987), perustuvat sekä perinnöllisyy-

studimuksiin että varsinkin lähisukulaisten solmiman avioliiton eettiseen sopimattomuuteen. Perintökaaren (40/1965) 2 ja 3 luvuissa sukulaisten perimisoikeutta on rajoitettu siten, etteivät serkut ja sitä etäisemmät sukulaiset peri toisiaan. Rikoslain 28 luvun 15 §:ssä (769/1990) säädetään siitä, milloin rikoksentehtäjän ja asianomistajan suhde on niin läheinen, että se rajaa varkauden ja kavalluksen asianomistajarikoksiksi. Asianosaisen nykyinen tai entinen aviopuoliso, kihlatu, suoraan etenevässä tai takenevässä polvessa oleva sukulainen tai näiden nykyinen tai entinen puoliso, sisarukset tai näiden aviopuolisot sekä ottovanhemmat tai ottopolaiset eivät kelpaa esteettömiksi todistajiksi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 43 §:n perusteella. Lähes samanlainen on niiden sukulaisten piiri, jotka eivät kelpaa testamentin todistajiksi perintökaaren 10 luvun 4 §:n mukaan.

Takaisinsaannista konkurssipesään annetussa laissa (758/1991) on otettu uudella tavalla huomioon muuhunkin seikkaan kuin sukulaisuuteen tai avioliittoon perustuva läheisyys. Lain 3 §:n mukaan velallisen läheisenä pidetään paitsi puolisoa ja säännöksessä erikseen lueteltuja sukulaisia ja näiden puolisoita myös velalliselle muuten erityisen läheistä henkilöä.

Hallintomenettelylain 10 §:n 2 momentin mukaan virkamiehen lähisukulaisina pidetään tämän lapsia, vanhempia, isovanhempia ja sisaruksia sekä näiden puolisoa ja lapsia. Lähisukulaiseen rinnastetaan virkamiehen puoliso ja virkamiehen kanssa avioliitonomaisissa oloissa elävä henkilö, heidän lapsensa, vanhempansa, isovanhempansa ja sisaruksensa, näiden puoliso ja lapset sekä virkamiehen kihlatu. Lähisukulaisena pidetään myös vastaavaa puolisuukulaista. Esteellisyys ulottuu pisimmillään virkamiehen sisarusten lapsiin ja isovanhempien lapsiin eli eteihin, setiin ja enoihin saakka. Serkkuus ei sen sijaan aiheuta esteellisyyttä. Hallintomenettelylain perustelujen mukaan esteellisyys on haluttu rajata sellaisiin sukulaisuus- ja lankoussuhteisiin, jotka ovat tyypillisesti omiaan pitämään yllä melko kiinteitä ja läheisiä ihmissuhteita ja joiden piirissä on tavallisimmin myös se varallisuus, joka on sukulaisuuteen perustuvan perimisoikeuden kohteena.

Uusimmissa esteellisyyssäännöksissä esteellisyyden kannalta merkityksellinen läheisten piiri on suppeampi kuin oikeuden-

käymiskaareissa. Oikeusvertailusta käy ilmi, että eri maissa on melko suuriakin eroja sen suhteen, missä laajuudessa sukulaisuussuhteet ovat esteellisyysarvioinnissa merkittäviä. Oikeudenkäymiskaaren säännös on vanhahva ja vaikeaselkoinen, mutta sen soveltaminen ei tiettävästi ole aiheuttanut erityisiä ongelmia. Säännöksessä tarkoitettu sukulaispiiri on kuitenkin niin laaja, että sellaisena se sopii paremmin menneeseen aikaan. Suvut eivät pysy paikallaan eikä sukulaisten kanssa pidetä yhteyttä ja olla kanssakäymisissä niin kuin aikaisemmin. Avoliittojen yleistyminen ja sukunimilain muutokset merkitsevät sitä, että suvun jäsenet eivät enää välttämättä tunne toisinaan edes nimen perusteella. Ehdotuksen yhtenä tavoitteena on, että esteellisyysperusteet määritellään niin, että ne ovat tuomarin ja mahdollisimman hyvin myös asianosaisten tunnistettavissa. Tähän tavoitteeseen ei soveltu kovin laaja läheisten piiri. Näistä syistä ehdotuksessa läheisten piiriä ehdotetaan rajattavaksi nykyisestä.

Toisaalta nykyinen säännös on liian suppea, koska siinä ei mainita esimerkiksi avopuolisoa. Tarpeellisenä on pidetty laajentaa läheisten piiriä myös niin, että siihen voi kuulua myös tuomarin perheenjäsenen tai lähisukulaisiin verrattava erityisen läheinen henkilö. Tällainen henkilö voi olla esimerkiksi tuomarin seurustelukumppani.

Ehdotuksessa läheisten piiri on jaettu kolmeen ryhmään. Ensimmäiseen sisältyvät tuomarin perheenjäsenet eli hänen puolisonsa ja lapsensa sekä hänen lapsenlapsensa, vanhempansa, sisaruksensa ja isovanhempansa. Lisäksi muu tuomarille erityisen läheinen henkilö kuuluu samaan ryhmään samoin kuin kunkin läheisen puoliso. Toiseen ryhmään kuuluvat tuomarin kaukaisemmat sukulaiset. Tuomarin entinen puoliso on luettelossa mukana. Tuomarin serkkuja, serkkujen puolisoita tai sisarusten lasten puolisoita ei luetteloon sisälly. Kolmannessa ryhmässä luettelaa tuomarin puolison sukulaiset. Heitä ovat puolison lapset, lapsenlapset, sisarukset, vanhemmat, isovanhemmat sekä näiden puoliset ja tuomarin puolison sisarusten lapset. Tuomarin puolison vanhempien sisarusia tai serkkuja puolisoineen ei luetteloon ole sisällytetty. Läheisenä pidettäisiin myös vastaavia puolisukulaisia. Toisen ja kolmannen ryhmän muodostaminen perustuu tekstin selkeyden vaatimuksiin. Näiden kahden ryhmän kesken ei ole eroavuuksia sen suhteen,

miten ryhmään kuuluvan henkilön ja tuomarin välistä suhdetta ehdotuksessa arvioidaan.

Ehdotuksen mukaan tuomaria pidettäisiin esteellisenä aina, kun joku läheisistä on itse mukana oikeudenkäynnissä asianosaisena, avustajana, todistajana tai muussa laissa mainitussa ominaisuudessa. Läheisten ryhmitteilyllä on merkitystä, kun läheisen osuus oikeudenkäynnissä ei ole välitön. Ehdotuksen mukaan tuomari olisi esteellinen aina, kun perhepiiriin kuuluvalla henkilöllä on odotettavissa oikeudenkäynnistä erityistä hyötyä tai vahinkoa taikka tällainen läheinen kuuluu asianosaisena olevan yhteisön toimielimiin. Muiden sukulaisten tai tuomarin puolison sukulaisten ollessa kyseessä vaaditaan muutakin, lähinnä sitä, että asian laatu on asianosaiselle niin merkityksellinen, että tuomarin puolueettomuutta voidaan kaukaisemmankin sukulaisuuskytkennän vuoksi epäillä. Läheisten ryhmittely perustuu myös siihen käytännölliseen näkökohtaan, että tuomarin ei tarvitse erikseen jokaisen jutun osalta varmistaa, että oikeudenkäynti ei koske hänen sukulaisiaan välillisestikään. Asian laatu puolestaan antaa tuomarille aiheen selvittää mahdollisia sukulaisuussuhteita lähemmin.

3.4. Esteellisyysperusteet

Osallisuus oikeudenkäyntiin tai intressi sen kohteeseen

Tuomari on esteellinen käsittelemään asiaa, johon hänellä itsellään on niin läheinen suhde, että on perusteltua epäillä hänen kykyään käsitellä asia puolueettomasti. Oma asiaansa tuomari ei voi käsitellä eikä asiaa, jossa hän itse toimii todistajana tai asiantuntijana. Tuomari ei voi myöskään toimia käsiteltävänä olevassa asiassa jonkun asianosaisten avustajana tai asiamiehenä. Jos tuomari toimii luonnollisen henkilön edustajana, hän ei voi käsitellä edustettavansa asiaa. Vaikka tuomari ei asianosaisena osallistuisi oikeudenkäyntiin, hän ei voi käsitellä asiaa, josta hän voi itse erityisesti hyötyä tai josta hänelle voi olla tuntuvaa haittaa. Tältä osin säännökset vastaavat voimassa olevaa lakia ja oikeuskäytännössä omaksuttuja periaatteita.

Luottamus tuomioistuimen puolueettomuuteen voi aiheellisesti horjua, jos tuomarin ratkaistavana on hänen läheisensä asia tai asia, jossa tuomarin tehtävänä on kuulla läheistä todistajana tai arvioida hänen asian-

tuntemustaan. Sopivalta ei ulkopuolisen silmin näyttäisi liioin se, että perheenjäsen tai muu lähisukulainen esiintyy asiassa jonkun asianosaisen avustajana tai asiamiehenä. Avustamista ja asiamiehenä toimimista koskevia nykyisiä säännöksiä ehdotuksessa onkin pidetty tarpeellisena tarkentaa ja täydentää.

Epäily tuomarin puolueettomuudesta voi syntyä myös silloin, kun asiassa annettava ratkaisu vaikuttaa tosiasiallisesti hänen läheisensä asemaan, vaikka läheinen ei olekaan asianosainen eikä hänellä ole edes sellaista oikeudellista asemaa, että hän voisi olla asiassa asianosainen. Voimassa olevan lain mukaan tuomari on esteellinen, kun hänellä tai häneen naimiskaaren 2 luvussa määritellyssä suhteessa olevalla henkilöllä on odotettavissa asiasta erinomaista hyötyä tai vahinkoa. Vastaava säännös ehdotetaan sanamuodoltaan tarkistettuna otettavaksi lakiin. Sanamuoto vastaa hallintomenettelylain säännöstä (10 §:n 1 momentin 2 kohta).

Yhteisöjäävi

Voimassa olevan laissa ei ole nimenomaisesti säännöstä yhteisön edustajan tehtävään perustuvasta esteellisyydestä. Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa tuomari on kuitenkin katsottu esteelliseksi asiassa, jossa hän on aiemmin esiintynyt asianosaisen lakimääräisen edustajana. Lakimääräisellä edustajalla on tarkoitettu sekä luonnollisen henkilön että oikeushenkilön edustajaa, jonka edustusvalta perustuu lain säännökseen tai viranomaisen määräyksen tai niihin rinnastettaviin objektiivisiin perusteisiin. Hallintomenettelylakiin sisältyy yhteisöjääviä koskeva säännös. Säännöstä on täydennetty vuoden 1998 alusta voimaan tulleella lailla (543/1997).

Ehdotukseen sisältyy erityinen yhteisöjääviä koskeva säännös. Säännös vastaa hallintomenettelylakia muuten, mutta poikkeaa siitä läheisten piirin määrittelyn vuoksi jonkin verran. Esteellisyyden lähtökohtana on yhteisön edustaminen, mutta myös muuhun yhteisön toimielimeen kuuluminen voi olla peruste esteellisyyteen. Yhteisöjäävin perusteena on, että yhteisön edustajan tehtävä tai muu keskeinen asema yhteisössä aiheuttaa sellaisen lojaliteettisiteen yhteisöä kohtaan, että henkilön kykyä toimia puolueettomana tuomarina yhteisöä koskevassa asiassa voidaan perustellusti epäillä, vaikka hänellä it-

sellään ei olekaan valvottavanaan omaa etua asiassa.

Hallintomenettelylakia vastaavasti laissa ehdotetaan säänneltäväksi varsin selkeästi, minkälaiset edustajan tehtävät tai asema yhteisössä aiheuttavat aina esteellisyyden. Tuomarin toimiminen yhteisön lakimääräisen edustajan tehtävässä aiheuttaisi esteellisyyden aina. Yhteisöjen muut kuin edustusvaltaa käyttävät toimielimet muodostavat melko sekalaisen ryhmän. Tällaisten toimielimen jäsenyys voi kuitenkin ulkopuolisen silmin katsottuna aiheuttaa vastaavanlaisen lojaalisuuden yhteisöä kohtaan, että jäsentä on sen vuoksi perusteltua pitää aina esteellisenä yhteisöä koskevilla asioissa. Ehdotuksen mukaan yhteisön hallintoneuvoston tai siihen rinnastettavan toimielimen jäsenyys olisikin aina peruste tuomarin esteellisyydelle kyseistä yhteisöä koskevassa asiassa.

Lakiin ehdotetaan otettavaksi myös säännökset, joiden nojalla määräytyy tuomarin esteellisyys niissä tapauksissa, joissa asianosaisena on valtio, kunta tai muu julkisyhteisö. Ehdotuksen mukaan tuomaria pidettäisiin esteellisenä näitä tahoja koskevilla asioissa, jos tuomari toimii asemassa, jossa hän päättää valtion, kunnan tai muun julkisyhteisön puhevallan käyttämisestä asiassa.

Ehdotuksen mukaan tuomari olisi esteellinen myös sellaisissa asioissa, joissa hänen perhepiiriinsä kuuluva henkilö toimii vastuunalaisessa asemassa asianosaisena olevassa yhteisössä. Yhteisöjäävitilanteet on rajattu niin, että vain tuomarin kaikkein läheisimpien jäsenyys yhteisön toimielimissä aiheuttaisi esteellisyyden. Tätä laajempi henkilöpiiri olisi omiaan aiheuttamaan jääviystilanteita, joista tuomari itse ei ole tietoinen.

Erityinen suhde asianosaiseen

Tuomarin ja asianosaisen kesken oikeudessa vireillä oleva riita saattaa aiheuttaa vaaran, että tuomari kohtelee asianosaista epäasianmukaisesti. Jos tuomari ja asianosainen ovat toistensa vastapuolia jossakin asiassa, tuomarin kykyä käsitellä puolueettomasti vastapuolensa asioita voidaan perustellusti epäillä. Ehdotuksen mukaan vastapuolisuhde aiheuttaisi esteellisyyden. Voimassa olevan lain mukaan tuomari on esteellinen, jos asianosainen on hänen vastapuolensa tai julkinen vihamiehensä. Julkista vihamiestä koskevaa säännöstä ehdotukseen ei sisälly. Sen

sijaan lakiin ehdotetaan otettavaksi tätä yleisempi säännös, jonka nojalla tuomarin erityinen suhde asianosaiseen voi olla peruste tuomarin esteellisyyteen. Edellytyksenä on, että suhde antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa. Tätä arvioitaessa on erityisesti otettava huomioon käsiteltävänä olevan asian laatu.

Mikä tahansa suhde asianosaiseen ei voisi olla esteellisyyden peruste. Säännöksessä on erikseen mainittu tuomarin ja asianosaisen välinen palvelussuhde. Palvelussuhde saattaa taloudellisen riippuvuuden ohella synnyttää sellaista lojaalisuutta työnantajaa kohtaan, että tuomarin puolueettomuutta ja riippumattomuutta työnantajan asiassa voi olla syytä perustellusti epäillä. Myös toimeksiantosuhte saattaa olla taloudelliselta merkitykseltään ja muutoinkin palvelussuhteeseen verrattavissa. Voimassa oleva laki ei tunne tällaista esteellisyysperustetta. Hallintomenettelylain mukaan virkamies on esteellinen, jos hän on palvelussuhteessa tai käsiteltävään asiaan liittyvässä toimeksiantosuhteessa asianosaiseen tai siihen, jolle asian ratkaisusta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa.

Yksin työ- tai virkasuhdetta valtioon, kuntaan tai muuhun julkisyhteisöön ei kuitenkaan voitaisi pitää perusteltuna aiheena epäillä tuomarin puolueettomuutta. Tällainen palvelussuhde ei yleensä synnyttänyt sellaista lojaalisuutta työnantajaa kohtaan, että suhteen voitaisiin arvioida vaikuttavan tuomarin ratkaisukykyyn.

Palvelussuhteen lisäksi voi tuomarin ja asianosaisen välillä vallita suhde, jonka vuoksi tuomarin kykyä asian tasapuoliseen käsittelyyn voidaan perustellusti epäillä. Tällaiseen epäilyyn vaikuttaa luonnollisesti käsiteltävänä olevan asian laatu. Ehdotuksen mukaan tuomari voi olla käsittelemättä esimerkiksi pankkia koskevaa asiaa, jos hän on aikaisemmin toiminut pitkään pankin hallintoneuvoston jäsenenä.

Tuomareita on viime aikoina pyritty jättämään varsin kevyinkin perustein. Jotta näin ei meneteltäisi vastaisuudessa, lakiin ehdotetaan otettavaksi säännös, jonka mukaan tavanomaisena pidettävään asiakkuuteen tai omistukseen perustuva suhde asianosaiseen ei ole peruste tuomarin esteellisyyteen. Jutun laadusta riippumatta tuomari voisi käsitellä esimerkiksi sellaisen kauppaliikkeen asiaa, jonka kanta-asiakas hän on.

Oikeusaste-esteellisyys ja ennakoasenne

Epäily tuomarin puolueettomuuden vaarantumisesta voi syntyä, jos tuomari joutuu käsittelemään samaa asiaa tai ratkaisemaan saman asian tai siihen läheisesti liittyvän kysymyksen kahteen kertaan tai jopa useammin. Tällaiset tilanteet voidaan jakaa kolmeen ryhmään. Ensimmäisen ryhmän muodostavat tapaukset, joissa tuomari on aikaisemmin käsitellyt asiaa tai ratkaissut sen samassa tuomioistuimessa. Toisessa ryhmässä ovat tapaukset, joissa tuomari on joutunut saman asian kanssa tekemisiin joko toisessa tuomioistuimessa tai toisessa viranomaisessa. Kolmannen ryhmän muodostavat tapaukset, joissa tuomari on ollut asian kanssa tekemisissä muutoin kuin tuomarina tai viranomaisena. Kaikissa näissä tilanteissa saattaa herätä perusteltu epäily, että asian aikaisempi käsitteleminen ja varsinkin sen ratkaiseminen on jo aiheuttanut tuomarille vahvan ennakoasenteen siitä, miten asia on lopullisesti ratkaistava. Tämän ennakoasenteen vuoksi on pelättävissä, että tuomari ei kykene puolueettomasti ja avoimesti arvioimaan ja ratkaisemaan samaa asiaa sen tullessa uudelleen hänen käsiteltäväkseen.

Voimassa olevan lain mukaan tuomari on esteellinen, kun "hän toisessa oikeudessa on ollut samassa asiassa tuomarina" tai kun hän on "jonkin oikeuden käskyläisenä päättänyt jotain siihen kuuluvaa". Tuomaria on pidetty esteellisenä sekä silloin, kun hän on toisessa tuomioistuimessa ratkaissut saman asian että myös silloin, kun hän on päättänyt tai esitellyt asian muutoin. Esteellisyysperusteen soveltamisesta on myös korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä.

Asianosainen pitäneen yleensä luonnollisena lähtökohtana sitä, että hänen asiaansa toisessa tuomioistuimessa käsittelevät henkilöt eivät voi osaksikaan olla samoja kuin asian aikaisemmassa käsittelyssä. Jo pelkästään se seikka, että sama henkilö on käsittelemässä asiaa uudelleen toisessa tuomioistuimessa on omiaan herättämään perustellun epäilyn käsittelyn puolueettomuudesta riippumatta siitä, onko hän aikaisemmin tehnyt asiassa mitään ratkaisua toisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Ehdotuksen mukaan tuomari on esteellinen, jos hän on käsitellyt samaa asiaa toisessa tuomioistuimessa, muussa viranomaisessa tai välimiehenä. Tuomari on esteellinen myös, jos asian käsittelyyn on osallistunut tuomarin perhepiiriin kuuluva läheinen.

Samaa asiaa tai siihen läheisesti liittyviä

kysymyksiä joudutaan varsin usein käsittelemään oikeudenkäynnin eri vaiheissa jopa moneenkin kertaan. Silloin, kun tämä tapahtuu samassa tuomioistuimessa, esteellisyysongelmaa ei yleensä synny. Pelkästään se seikka, että asiaa joudutaan oikeudenkäyntimenettelyyn liittyvistä syistä käsittelemään toistuvasti ei vaaranna asianmukaista päätöksentekoa. Ulkopuolinenkaan henkilö ei yleensä pitäne tällaista päätöksentekomenettelyä tuomarin puolueettomuutta vaarantavana. Asiaa samassa tuomioistuimessa käsiteltäessä esteellisyys voineekin syntyä vasta silloin, kun tuomari on tehnyt ratkaisun, jonka aiheuttama ennakoasenne saattaa vaarantaa hänen puolueettomuutensa.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuksista ei ole kiteytettävissä mitään yleispätevää ohjetta, milloin samassa tuomioistuimessa tapahtunut asian tai sen osan aiempi ratkaiseminen on omiaan herättämään perustellun epäilyn tuomarin puolueettomuudesta. Esteellisyyskynnys näyttäisi olleen joissakin tapauksissa huomattavan matala ja toisissa taas varsin korkea. Ratkaisut vaikuttavat osin jopa epäjohtonmukaisilta ja keskenään ristiriitaisilta. Ratkaisujen mahdolliset epäjohtonmukaisuudet selittynevät ainakin osaksi oikeusjärjestysten eroilla ja kunkin tapauksen erityisillä olosuhteilla. Myöskään korkeimman oikeuden ennakkopäätöksistä ei ole saatavissa ratkaisuperusteita kaikkiin esille tuleviin tilanteisiin.

Ne tilanteet, joissa nousee esille kysymys tuomarin puolueettomuudesta samassa tuomioistuimessa tapahtuneen saman asian aikaisemman käsittelemisen tai ratkaisemisen johdosta ovat hyvin erilaisia. Tuomarin puolueettomuus ei niissä objektiivisesti tarkastellen suinkaan aina vaarannu. Mahdollinen esteellisyys joudutaan ratkaisemaan yksittäistapauksittaisen harkinnan perusteella. Esteellisyttä eivät aiheuta yleensä esimerkiksi oikeudenkäynnin aikana tehtävät osaratkaisut eikä asian käsittelyn jaksottuminen eri vaiheisiin kuten riita-asian valmisteluun ja pääkäsittelyyn.

Epäily tuomarin puolueettomuudesta saattaa syntyä silloin, kun asia palautetaan valituksen johdosta käräjäoikeuteen uudelleen käsiteltäväksi. Tällöinkään epäily ei ole kaikissa tilanteissa perusteltu. Mikäli asia on jätetty käräjäoikeudessa kokonaan tutkimatta ja se palautetaan sinne tutkittavaksi, asian ratkaissut tuomari ei ole esteellinen käsittelemään asiaa uudestaan, koska hän ei ole otta-

nut vielä kantaa niihin kysymyksiin, jotka on ratkaistava palautuksen jälkeen.

Ehdotusta valmisteltaessa onkin päädytty siihen, että tuomarin esteellisyttä ei ole mahdollista säännellä yksiselitteisesti siltä osin kuin saman asian käsittely samassa tuomioistuimessa aiheuttaa esteellisuuden. Jos tuomari ei voisi koskaan käsitellä samaa asiaa, tuomari olisi esteellinen myös sellaisissa tilanteissa, joissa hänen puolueettomuuttaan ei ole syytä lainkaan epäillä. Tästä syystä on tarkoituksenmukaisempaa, että tuomarin esteellisyys harkitaan näissä tilanteissa yksittäistapauksittain. Ratkaisevaa on se, onko perusteltua aihetta epäillä tuomarilla olevan ennakoasenne asiaan.

Tuomari saattaa olla esteellinen käsittelemään asiaa silloinkin, kun hän ei ole esteellinen minkään erityisen esteellisyysperusteen nojalla, mutta jokin muu seikka antaa aiheen epäillä hänen puolueettomuuttaan. Jotta epäily voisi olla perusteltu, esteellisuuden täytyy perustua seikkaan, joka voidaan jollain tavoin rinnastaa muihin säännöksiin sisältyviin esteellisyysperusteisiin. Tällainen esteellisyysperusteita täydentävä säännös sisältyy ehdotukseen.

Tuomaria on pidettävä esteellisenä, jos hänen puolueettomuutensa voidaan katsoa objektiivisesti arvioiden vaarantuvan. Tuomari on toisin sanoen esteellinen, jos ulkopuolinen henkilö ei voi vakuuttua hänen puolueettomuudestaan toimia tuomarina asiassa. Esteellisysharkintaan vaikuttaa muun muassa tuomarin suhde käsiteltävään asiaan, asianosaisiin tai asiassa muutoin esiintyviin henkilöihin. Lähtökohtana on, että tuomarin puolueettomuuden vaarantava seikka on riittävästi yksilöitävissä ja objektiivisesti arvioiden hyväksyttävissä, jotta esteellisyysperuste olisi käsillä.

3.5. Menettelysäännökset

Voimassa olevassa laissa on todettu esteellisuuden vaikutuksesta vain, että esteellinen tuomari "astukoon itsensä pois Oikeudesta". Ehdotuksen mukaan tuomari ei saa käsitellä asiaa, jos hän on säännöksissä tarkoitettu tavoin esteellinen. Mitään erityistä säännöstä tuomarin vetäytymisestä ei tarvita. Esteellisuuden vapaamuotoinen toteaminen ja asian käsittelystä pidättäytyminen kattanevat käytännössä lähes kaikki esteellisyystilanteet. Lakiin on kuitenkin tarpeen sisällyttää poikkeussäännös, jonka mukaan esteellinen tuo-

mari saa ratkaista kiireellistä käsittelyä vaativan kysymyksen, jos hänen tilalleen ei ole ilman huomattavaa ajanhukkaa saatavissa esteetöntä tuomaria eikä ratkaisu vaikuta pääasiassa tehtävään ratkaisuun. Jos tuomari on vaihdettavissa, esteellisen on kuitenkin aina väistytävä asian käsittelystä. Mikäli kaikki käräjäoikeuden tuomarit ovat esteellisiä asiassa, hovioikeus voi määrätä asiaa käsittelemään esteettömän tuomarin muualta.

Tuomarilla on sekä oikeus että velvollisuus todeta itse oma esteellisyytensä riippumatta siitä, mistä esteellisyys johtuu. Ehdotuksen mukaan tuomarin on vetäydyttävä oma-aloitteisesti asiasta, jossa hän tietää olevansa esteellinen. Tuomarilla ei kuitenkaan olisi erityistä selvitysvelvollisuutta mahdollisten esteperusteiden suhteen. Vaikka säännös takaakin tuomarille laajan oikeuden todeta itsensä esteelliseksi, se ei oikeuta tuomaria vetäytymään asiasta muutoin kuin laissa säädetyillä perusteilla.

Tuomarin esteellisyyttä koskevat säännökset ovat nykyisin ehdottomat niin, että esteellisyyden huomiotta jättäminen voi johtaa päätöksen kumoamiseen muutoksenhaun johdosta. Myös tuomiovirhekantelu on mahdollinen. Esteellisyyden perusteella lainmukainenkin päätös voidaan kumota. Kumomisen takia asia on palautettava käsiteltäväksi uudelleen. Voimassa olevan lain mukaan asianosaisen on jäävättävä tuomari siivosti. Oikeudenkäymiskaaressa 16 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan kaikki oikeudenkäyntiväitteet on tehtävä silloin, kun vastaaja ensimmäisen kerran käyttää asiassa puhevaltaa. Myöhemmin tehty väite on kuitenkin 2 momentin mukaan otettava tutkittavaksi, jos se koskee seikkaa, jonka oikeus on velvollinen ottamaan huomioon omasta aloitteestaan. Oikeus on velvollinen ottamaan omasta aloitteestaan huomioon ehdottomat oikeudenkäynnin edellytykset. Näihin kuuluu myös kysymys tuomarin esteellisyydestä.

Ehdotuksen mukaan asianosainen voi tehdä väitteen tuomarin esteellisyydestä. Oikeudenkäyntimenettelyn keskittäminen vaatii, että esteellisyyttä väitteet tutkitaan jo oikeudenkäynnin alussa, jolloin oikeudenkäyntiä ei tarvitse enää myöhemmin keskeyttää tällaisen väitteen johdosta. Asianosaisen on tästä syystä tehtävä väite tuomarin esteellisyydestä vastaisuudessakin heti, kun hän ryhtyy käyttämään asiassa puhevaltaa ja saatuaan tiedon asian käsittelyyn osallistuvista tuomareista. Jos esteellisyyden aiheuttava

seikka on asianosaisen tiedossa, ei toisen asianosaisen kannalta voida pitää suotavana sellaista tilannetta, että asianosainen voi vedota esteperusteeseen vasta lopputuloksen selvittyä ja siis käytännössä vain, jos lopputulos on hänelle kielteinen. Väitteentekijän omankaan oikeusturvan ei voida katsoa edellyttävän oikeutta tällaiseen viivytelyyn. Ehdotuksen mukaan pääsääntö olisi, että asianosainen ei voi enää ratkaisun antamisen jälkeen tehdä esteellisyyttä väitettä sellaisella perusteella, joka oli ennen ratkaisua hänen tiedossaan.

Voimassa olevan lain mukaan tuomari, jota vastaan tehdään esteellisyyttä väite, saa itse ratkaista tämän väitteen tai osallistaa tuomioistuimen jäsenenä sen ratkaisemiseen. Ehdotuksessa on päinvastainen lähtökohta: esteelliseksi väitetty tuomari ei saa osallistua häntä koskevan esteellisyyttä väitteen ratkaisemiseen. Tätä on katsottu turvaavan nykyistä menettelyä paremmin yleisön luottamusta tuomioistuimen toimintaan. Ehdottomana kieltoa ei kuitenkaan voida toteuttaa, koska se avaisi jopa mahdollisuuden estää tuomioistuimen normaali toiminta shikaaninomaisin, kaikkiin tuomareihin kohdistuvien esteellisyyttä väittein. Joissain tilanteissa ehdoton kieltö saattaisi muutoinkin johtaa tuomioistuimen toiminnan kohtuuttomaan vaikeutukseen. Tämän vuoksi esteelliseksi väitetty tuomari saisi ehdotuksen mukaan osallistua väitteen tutkimiseen, jos väite on ilmeisen selvästi perusteeton tai jos tuomioistuin ei ole ilman häntä päätösvaltainen eikä kokoonpanon täydentäminen ole ilman huomattavaa viivästystä mahdollista. Tätä poikkeussäännöstä saatetaan joutua soveltamaan silloin, kun esteellisyyttä väite esitetään useita saman tuomioistuimen jäseniä kohtaan.

Päätökseen, jolla tuomari on julistettu esteelliseksi ei ole saanut oikeudenkäymiskaaressa 16 luvun 3 §:n 3 momentin nojalla hakea muutosta. Päätökseen, jolla esteellisyyttä koskeva väite on hylätty, on sen sijaan saanut hakea muutosta pääasian yhteydessä. Näitä säännöksiä ei ehdoteta muutettaviksi.

Esteellinen tuomari ei voi jatkaa asian käsittelyä. Päätökseen, jolla tuomari on todettu esteelliseksi, ei sen vuoksi tarvitse sallia muutoksenhakua. Päätökseen, jolla esteellisyyttä väite on hylätty, tulee sen sijaan voida hakea muutosta. Tällaiseen ratkaisuun saat- taisi olla perusteltua hakea jopa erikseen muutosta. Erillisen muutoksenhaun avulla vältettäisiin vaara siitä, että koko oikeuden-

käynti olisi aloitettava alusta, mikäli hovioikeus tai korkein oikeus arvioisi käräjäoikeudessa esitetyn esteellisyysväitteen toisin ja toteaisi tuomarin esteelliseksi. Toisaalta säännönmukaisen muutoksenhaun salliminen voisi johtaa esteellisyysväitteiden yleistymiseen keinona pitkittää oikeudenkäyntiä. Muutoksenhaun rajaaminen joihinkin määrättyihin asioihin olisi hankalaa. Ehdotuksen mukaan voimassa olevan lain mukainen pääasian yhteydessä tapahtuva muutoksenhaku säilytettäisiin, koska tätä vaihtoehtoa puoltavat painavimmat perusteet.

4. Esityksen vaikutukset

Ehdotus vastaa olennaisilta osin voimassa olevaa lakia ja oikeuskäytäntöä. Sen vuoksi ehdotuksella ei ole taloudellisia eikä organisatorisia vaikutuksia.

5. Asian valmistelu

5.1. Aikaisemmat valmisteluvaiheet

Oikeuslaitoksen ja oikeudenkäyntimenettelyn uudistaminen on ollut vireillä viime vuosisadan loppupuolelta lähtien. Ensimmäisinä valmistuivat niin sanotun Wreden komitean laatimat ehdotukset (komiteanmietinnöt 1901:8—11) oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi. Sen jälkeen on valmistunut kaikkiaan seitsemän oikeudenkäyntilaitoksen uudistamista tarkoittavaa kokonaisehdotusta. Niistä viimeinen valmistui 10 päivänä kesäkuuta 1939. Ehdotukset koskivat sekä tuomioistuinlaitoksen että oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista. Viimeksi mainittua esitysluonnosta lukuun ottamatta niissä ehdotettiin kolmen eri lain, tuomioistuinlain, riita-asiaain oikeudenkäyntilain ja rikosasiain oikeudenkäyntilain säätämistä.

Esitysluonnoksissa oli myös ehdotukset tuomarin esteellisyyttä koskeviksi säännöksiksi. Suurimmassa osassa niistä oli säännökset esteellisyyden määräytymisestä erityisen esteellisyyssperusteen mukaan sekä yleistä esteellisyyssperustetta tarkoittava säännös. Erityistä esteellisyyssperustetta tarkoittavat säännökset muistuttivat huomattavassa määrin voimassa olevan lain ja tähän esitykseen sisältyvän ehdotuksen säännöksiä. Yleistä esteellisyyssperustetta tarkoittava säännös olisi joidenkin esitysluonnosten mukaan tullut sovellettavaksi viran puolesta ja joidenkin ainoastaan asianosaisen vaatimuksesta.

Kaikkiin esitysluonnoksiin sisältyi myös esteellisyysskysymyksen käsittelyä tarkoittavat menettelysäännökset.

Mainitut ehdotukset eivät johtaneet tulokseen. Tähän lienevät olleet syynä käydyt sodat sekä 1930-luvun alkupuolella vallinnut taloudellinen lama, jolloin uudistusta ei pidetty taloudellisesti mahdollisena. Viime sotien jälkeen oikeuslaitoksen ja oikeudenkäyntimenettelyn kokonaisuudistusta alettiin valmistella uudelleen vasta 1960-luvun loppupuolella.

5.2. Esityksen valmistelu

Oikeusministeriö asetti tammikuussa 1995 työryhmän, jonka tehtävänä oli laatia ehdotus hallituksen esitykseksi oikeudenkäymiskaaren tuomarin esteellisyyttä koskevien säännösten uudistamisesta. Toimeksiannon mukaan valmistelussa tuli erityisesti kiinnittää huomiota Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan määräyksiin ja artiklaan perustuvaan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön.

Työryhmä ehdotti maaliskuussa 1996 antamassaan mietinnössä, että oikeudenkäymiskaaren 13 lukuun otettavat esteellisyyssäännökset jaettaisiin erityisiin esteellisyyssperusteisiin ja harkinnanvaraiseen yleiseen esteellisyyssperusteeseen. Erityiset perusteet kattaisivat tilanteet, joissa jokin suhteellisen tarkasti yksilöitävissä oleva olosuhde aiheuttaa esteellisyyden. Yleisen esteellisyyssperusteen mukaan tuomaria olisi pidettävä esteellisenä, kun olosuhteet ovat omiaan antamaan perustellun aiheen epäillä hänen puolueettomuuttaan, vaikka hän ei erityisperusteiden nojalla olisikaan esteellinen. Ehdotukseen sisältyivät myös esteellisyysväitteen tutkimista koskevat yksityiskohtaiset säännökset.

Työryhmän ehdotuksesta saatiin lausunnot kaikkiaan 31 eri viranomaiselta ja järjestöltä. Lausunnonantajat suhtautuivat yleisesti ottaen myönteisesti ehdotukseen ja pitivät esteellisyyssäännösten uudistamista tarpeellisena. Lähes kaikki lausunnonantajat pitivät onnistuneena ratkaisuna jakaa säännökset erityisiin esteellisyyssäännöksiin ja yhteen yleissäännökseen. Kysymys tuomarin esteellisyydestä käsitellä samaa asiaa toistamiseen samassa tuomioistuimessa oli lausunnoissa keskeisellä sijalla ja asiasta esitettiin erilaisia näkemyksiä. Erityisesti hallintotuomioistuinten taholta arvosteltiin sitä, että mietintö oli painottunut yleiseen lainkäyttöön ja siinä oli

jätetty hallintolainkäytön erityisongelmat huomiotta. Esteellisyysäännösten kirjoittamista myös hallintolainkäyttöön sopiviksi pidettiin tarpeellisena.

Jatkovalmistelua varten oikeusministeriö asetti työryhmän, jonka tehtäväksi annettiin laatia ehdotus hallituksen esitykseksi työryhmän mietinnön ja siitä saatujen lausuntojen pohjalta. Työryhmä teki useita muutoksia mietintöön. Valmisteluvaiheessa laadittujen säännösluonnosten pohjalta oikeusministeriössä järjestettiin maaliskuussa 2000 yleisen tuomioistuinten sekä hallinto- ja erityistuomioistuinten edustajille keskustelutilaisuudet, joissa ehdotusta käsiteltiin. Tilaisuuksien jälkeen osallistujille toimitettiin tarkistettut säännösehdotukset ja niiden yksityiskohtaiset perustelut. Tämän jälkeen osallistujille järjestettiin huhtikuussa 2000 uudet tilaisuudet, joissa ehdotusta käsiteltiin yksityiskohtaisesti. Edustettuina tilaisuuksissa olivat korkein oikeus, korkein hallinto-oikeus, oikeuskanslerinvirasto, eduskunnan oikeusasiamiehen toimisto, Helsingin hovioikeus, Kouvolan hovioikeus,

Helsingin käräjäoikeus, Vantaan käräjäoikeus, Helsingin hallinto-oikeus, Hämeenlinnan hallinto-oikeus, Vaasan hallinto-oikeus, Etelä-Suomen maaoikeuden I jaosto, työtuomioistuin, vakuutus-oikeus, Lautamiehien r.y., Suomen Lakimiesliitto r.y., ja Suomen Asianajajaliitto.

Keskustelutilaisuuksissa ehdotusta pidettiin perusteltuna ja säännösluonnoksia toteuttamiskelpoisina. Yleisesti osallistujat pitivät onnistuneena ratkaisuna sitä, että mietinnön yleissäännös oli hajautettu useampaan säännökseen ja että tuomarin läheispiiri oli ryhmitelty niin, ettei esteellisuuden alue jää liian laajaksi. Tilaisuuksissa kävi ilmi huoli siitä, esteellisuuden alaa pidetään nykyään liian laajana ja esteellisyysväitteitä esitetään usein ja yleensä varsin kevyin perustein. Tämä on merkinnyt myös sitä, että tuomarit varovaisuussyistä jäävävät itsensä silloinkin, vaikka perusteltua aihetta epäillä tuomarin puolueettomuutta ei olisikaan. Uuden sääntelyn arveltiin jarruttavan tätä kielteisenä pidettyä kehitystä. Tilaisuuksien jälkeen lakiehdotusta on tarkistettu ja perusteluja on täydennetty.

YKSITYISKOHTAISET PERUSTELUT

1. Lakiehdotusten perustelut

1.1. Oikeudenkäymiskaari

13 luku. Tuomarin esteellisyydestä

1 §. Pykälässä on 13 oikeudenkäymiskaaren lukua koskeva yleissäännös. Pykälän 1 momentti ilmaisee yleisen periaatteen, joka mukaan itsensä esteelliseksi tietävä tuomari ei saa käsitellä asiaa. Tuomarilla on velvollisuus oma-aloitteisesti todeta itse oma esteellisyytensä. Esteellisyys merkitsee samalla tuomarin oikeutta kieltäytyä käsittelemästä tiettyä asiaa. Kysymys esteellisyydestä voi tulla ratkaistavaksi myös, jos asianosainen tekee siitä väitteen. Tätä koskevat säännökset sisältyvät 8 §:ään.

Momentissa kielletään esteellistä tuomaria käsittelemästä asiaa. Ilmaisua käsitellä on laaja. Sillä ei tässä yhteydessä tarkoiteta pelkästään ratkaisun tekemistä vaan myös toimia, jotka välittömästi edeltävät ratkaisun tekemistä. Tällaisia ovat asian esittely ja valmistelu. Tavanomainen toimistotyö ja siihen verrattavat toimet eivät ole esteellisyyden kannalta merkityksellisiä, joten säännöksessä tarkoitettu käsittely ei koske tällaisten toimen tekemistä. Tuomioistuimen kirjaaja voi tehdä kirjaamistoimet tai toimistosihteri huolehtia tuomioistuimen tarvitsemien asiakirjojen hankinnasta ja välitoimivaiheista syventymättä esimerkiksi siihen, keitä jutun asianosaiset ovat. Sääntely on tältä osin rinastettavissa hallintomenettelylaissa säädettyihin esteellisyyden vaikutuksiin (11 §). Esteellisyyssääntelyn laajuus käy ilmi myös 2 §:n 1 momentista, jossa säädetään siitä, keihin esteellisyyttä koskevia säännöksiä sovelletaan. Eri asia on, että tuomioistuinten työtavoissa on järkevää ottaa huomioon toimistohenkilökunnan mahdolliset kytkennät käsiteltäviin asioihin niin, ettei turhia epäluuloja tuomioistuimen toimintaa kohtaan synny esimerkiksi sen vuoksi, että asianosainen saa vastapuolensa läheisen allekirjoittaman haasteen, kutsun tai selvityspyynnön. Tällaisiin hienotunteisuusnäkökohtiin viraston päällikkö voi kiinnittää tarpeen tullen erityistä huomiota.

Tuomari voi yleensä arvioida esteellisyytensä saatuaan asiaa koskevat asiakirjat haltuunsa tai tullessaan muuten tietämään hänen

käsiteltäväkseen tulossa olevan asian asianosaiset. Tieto tuomarin esteellisyyden aiheuttavasta seikasta voi käydä ilmi myöhemmin sen jälkeen, kun tuomari on jo ryhtynyt tutkimaan asiaa. Säännöksen nojalla tuomarin on vetäydyttävä asian käsittelystä esteellisyyden ilmettyä.

Esteellisyys merkitsee sitä, että tuomari ei täytä kaikkia häneltä edellytettäviä kelpoisuusehtoja kysymyksessä olevan asian käsittelyyn. Tuomioistuimen kokoonpano ei tällöin ole laillinen. Kelpoisuusehtojen täyttäminen on ehdoton oikeudenkäyntiedellytys ja se on otettava huomioon viran puolesta. Menettelyä täydentää 8 §:n säännös asianosaisen esteväitteestä.

Mitään erityistä menettelytapasäännöstä esteellisyyden toteamisesta tai siitä ilmoittamisesta ei ehdoteta säädettäväksi. Tuomari voi vetäytyä asiasta vapaamuotoisesti. Jos tuomari havaitsee esteellisyytensä vasta sen jälkeen, kun hän on ryhtynyt käsittelemään asiaa, esteellisyys ja sen peruste on kuitenkin syytä merkitä asiakirjoihin. Kun tuomari joudutaan vaihtamaan kesken käsittelyn, suositeltavaa on, että asianosaiset saavat tiedon siitä, että juttu on siirretty toiselle tuomarille esteellisyyden johdosta. Kirjallisessa menettelyssä tällainen ilmoittaminen ei yleensä ole tarpeen.

Käytännössä tuomarin on ilmoitettava omasta ja tarvittaessa myös kollegion esteellisyydestä virastonsa päällikölle tai kokoonpanon puheenjohtajalle, jotta juttu voidaan siirtää esteettömän tuomarin käsiteltäväksi. Lautamiehen on ilmoitettava asiasta puheenjohtajalle, jotta kokoonpanoon voidaan nimetä toinen lautamies. Päällikkötuomarin tai puheenjohtajan harkintaan jää, miten yksityiskohtaisesti tuomarin on tarpeen selvittää esteellisyytensä perusteet.

Esteellisyyssääntelyn yhtenä tarkoituksena on vaikuttaa siihen, että tuomari ei voi aiheutta kieltäytyä käsittelemästä tiettyä asiaa. Sen vuoksi viraston päälliköllä tai puheenjohtajalla on oikeus saada tarvittaessa tieto tuomarin esteellisyyden perusteista. Pelkkä ilmoitus esteellisyydestä ei ole riittävä, jotta epäilyjä aiheuttomasta vetäytymisestä jutun käsittelystä ei synny.

Useamman tuomarin kokoonpanossa saat-
taa joskus syntyä tilanne, jossa jonkun tuomarin tiedossa on seikka, jonka vuoksi hä-

nen käsityksensä mukaan toinen tuomari olisi esteellinen käsittelemään tiettyä asiaa. Kokoonpanon laillisuuden turvaamiseksi esteellisyydestä on luonnollisesti keskusteltava ennen kuin asiaa ryhdytään käsittelemään. Erityistä säännöstä tällaisista työskentelytapoihin liittyvistä seikoista ei ole pidetty tarpeellisenä ottaa lakiin. Jos asiaa ei jostain syystä pystyttäisi ratkaisemaan hallinnollisin toimin ennen kuin juttua aletaan käsitellä, tuomari voi ilmoittaa käsityksensä toisen tuomarin esteellisyydestä asianosaisille. Asianosaisella on säännöksen mukaan mahdollisuus esittää esteellisyyttä koskeva väite. Ehdotuksen mukaan väite ratkaistaan yleensä kokoonpanossa, johon esteelliseksi väitetty tuomari ei kuulu. Jollei kukaan asianosaisista esitä väitettä tai väite hylätään, asian käsittelyä voidaan jatkaa kokoonpanoa muuttamatta.

Esteellisen tuomarin sijalle ei välttämättä saada viivytyksettä toista tuomaria. Esteetöntä tuomaria voi joskus olla vaikea saada esimerkiksi pienissä käräjäoikeuksissa tai silloin, kun käräjäoikeuden istunto pidetään muualla kuin kanslian yhteydessä. Jotta viivytyksestä johtuvilta haitoilta voitaisiin välttyä, esteellinen tuomari saisi pykälän 2 momentin nojalla ratkaista sellaisen kiireellisen kysymyksen, joka ei vaikuta pääasiassa tehtävään ratkaisuun. Esteellinen tuomari voisi siten ratkaista sellaisia kysymyksiä, joiden käsittelyä ei voida lykätä. Edellytyksenä on, että asia on niin kiireellinen, että se ei voi odottaa esteettömän tuomarin käsittelyä.

Esteellinen tuomari saa tehdä vain asian käsittelyn turvaavia ratkaisuja. Hän saa päättää esimerkiksi pääasian lykkäämisestä, maksuttoman oikeudenkäynnin myöntämisestä ja todistajanpalkkioiden maksamisesta. Myös turvaamistoimi- ja pakkokeinoasiat tai takavarikon jatkaminen saattavat vaatia kiireellistä käsittelyä. Asian luonteesta johtuen epäillyn vangitsemista esteellisen tuomarin toimesta tulisi kaikin keinoin välttää. Pakkokeinoasioiden viikonloppupäivystäjät saattaa kuitenkin joutua ratkaisemaan vangitsemisvaatimuksen, jos asia ei vangitsemismääräajan umpeutumisen vuoksi voi odottaa esteettömän tuomarin käsittelyä.

Hallintolainkäytössä kiireellisiä asioita ovat tyypillisesti täytäntöönpanon kieltä ja keskeyttämistä koskevat asiat. Verojen ja maksujen perimisestä ulosottoin annetun lain (367/1961) mukaan ulosoton kieltämistä tai keskeyttämistä koskevan asian voi rat-

kaista muutoksenhakutuomioistuimessa lainkäyttöhenkilökuntaan kuuluva tuomari tai esittelijä yksin. Ulkomaalaislain (378/1991) mukaan laissa tarkoitettut asiat on käsiteltävä kiireellisinä. Helsingin hallinto-oikeuden toimivaltaan kuuluvassa ulkomaalaislain mukaisessa alistusmenettelyssä käsiteltävät asiat voidaan ratkaista yhden jäsenen kokoonpanossa.

Hallintolainkäyttölain (586/1996) mukaisen täytäntöönpanon kieltämistä tai keskeyttämistä taikka muun täytäntöönpanomääräyksen antamista koskevan ratkaisun tekeminen ei yleensä edellytä niin kiireellistä menettelyä, etteikö kokoonpanon mahdollista esteellisyyttä olisi mahdollista selvittää etukäteen ja tarvittaessa vaihtaa esteetön kokoonpano.

Hallintolainkäyttölaissa ja hallintotuomioistuuksia koskevissa laeissa ei ole säännöksiä siitä, että täytäntöönpanon kieltämistä tai keskeyttämistä koskeva ratkaisu voitaisiin tehdä yhden jäsenen kokoonpanossa. Näin ollen yhden jäsenen kokoonpano on hallintotuomioistuimissa mahdollinen vain silloin, kun asianomaisessa erityislaissa niin säädetään. Eri hallintotuomioistuimissa työskentelevien jäsenten lukumäärä huomioon ottaen on varsin epätodennäköistä, että hallintotuomioistuimissa jouduttaisiin kiireellisesti käsiteltäviä asioita ratkaisemaan esteellisessä yhden tai useamman jäsenen kokoonpanossa. Jos tällainen tilanne kuitenkin syntyy, asian käsitteleminen on mahdollista 2 momentissa ehdotetussa laajuudessa.

Esteellinen tuomari ei ehdotuksen mukaan saisi missään tilanteessa ratkaista sellaisia kysymyksiä, jotka vaikuttavat pääasiassa annettavaan ratkaisuun. Esimerkkinä tällaisista ratkaisuista ovat oikeudenkäyntiaineiston hankkimiseen tai rajaamiseen liittyvät ratkaisut. Tällaiset kysymykset eivät tavallisesti ole kiireellisiä, joten ne voidaan tehdä esteettömän tuomarin toimesta.

Lakiin tuomareiden nimittämisestä ehdotetaan otettavaksi säännös (19 a §), jonka nojalla käräjäoikeuteen ja muuhun tuomioistuihin voidaan tarvittaessa määrätä esteetön tuomari.

2 §. Pykälään sisältyy kaksi määritelmäsäännöstä. Pykälän 1 momentissa on selvyden vuoksi säännös siitä, keitä luvun säännökset koskevat. Tuomareilla tarkoitetaan henkilöitä, jotka nimitetään tuomareiden nimittämisestä annetun lain (205/2000) mukaan. Tuomioistuimen jäsenenä toimii myös

lautamiehiä yleisissä tuomioistuimissa ja asiantuntijajäseniä erityisesti hallinto-oikeuksissa ja erityistuomioistuimissa. Tuomarin esteellisyyttä koskevien säännösten tulee itsestään selvästi koskea myös heitä, sillä he osallistuvat asian käsittelyyn ja ratkaisemiseen tuomioistuimessa.

Esteellisyyssäännöksiä on ammattituomareiden ja muiden ratkaisukokoonpanoon kuuluvien jäsenten lisäksi tarpeen soveltaa myös eräisiin muihin tuomioistuimissa työskenteleviin henkilöihin. Jollei näin menetellä, on vaarana, että epäilyjä tuomioistuimen puolueettomuudesta syntyy. Ehdotuksen mukaan säännökset koskisivat myös tuomioistuinten esittelijää, vaikka esittelijä ei käytä ratkaisuvaltaa asiassa. Luvun säännösten nojalla arvioitaisiin myös sellaisen henkilön esteellisyyttä, joka tuomioistuimessa ratkaisee asian. Näin ollen lainkäyttötehtäviä hoitavan notaarin tai kansliahenkilökuntaan kuuluvan henkilön esteellisyyttä arvioitaisiin kuten tuomarin.

Asianosaisen ja myös ulkopuolisen silmin katsottuna voisi näyttää epäasianmukaiselta, jos istutokäsittelyyn osallistuisi esimerkiksi toisen asianosaisen tai todistajan perheenjäsen, joka asian käsittelyn päätyttyä voisi olla edelleen läsnä tuomioistuimen jäsenten neuvotellessa lopputuloksesta. Vaikutelma epäasianmukaisesta menettelystä voisi syntyä, vaikka tiedossa olisi, että kyseinen henkilö ei voi itse osallistua ratkaisuun edeltävään keskusteluun eikä päätöksentekoon. Henkilö voi kuitenkin läsnäolollaan vaikuttaa keskustelussa esitettäviin kannanottoihin. Tämänkaltaisista syistä on perusteltua, että esteellisyyssäännökset koskevat myös pöytäkirjanpitäjää. Nykyisin pöytäkirjanpitäjän osalta oikeudenkäymiskaaren sisältyy esteellisyydestä nimenomainen viittaussäännös tuomarin esteellisyyteen (22 luvun 2 §:n 3 momentti). Säännöstä on tässä yhteydessä tarkistettava, koska 2 §:n 1 momentti on tarkoitettu tyhjettäväksi.

Esteellisyyssäännökset koskisivat myös muita henkilöitä, jotka voivat olla läsnä asiaa ratkaistaessa olematta tuomioistuimen jäseniä. Tällaisia ovat asiantuntijat, jotka avustavat tuomioistuinta erityisasiantuntemusta vaativissa tehtävissä, esimerkiksi patenttiasioissa.

Tuomioistuimen henkilökuntaan kuuluvan mahdollista esteellisyyttä ei sen sijaan jouduttaisi ottamaan huomioon tavanomaisia asian käsittelyyn liittyviä välitoimia tai mui-

ta toimistotoita tehtäessä taikka harkittaessa esimerkiksi sitä, kuka henkilökunnasta osallistuu katselmukseen avustavissa tehtävissä. Tämänkaltaiset toimet voidaan tehdä normaalisti ja ennakoimatta esimerkiksi sitä, kuka myöhemmin osallistuu asian mahdolliseen istutokäsittelyyn.

Luvun säännöksissä tuomarin jääviyden perusteena on useammassa kohdin tuomarin ja jutun asianosaisen suhde. Asianosaisella tarkoitetaan säännöksissä myös asianomistajaa, väliintulijaa ja asianosaiseen rinnastettavaa kuultavaa. Tästä ehdotetaan otettavaksi säännös pykälän 2 momenttiin. Rikosasiassa asianosaisia ovat syyttäjät, asianomistajat ja syytetty. Asianomistaja on esteellisyysmerkinnässä otettava huomioon silloinkin, kun hän ei käytä puhevaltaa asiassa eikä häntä sen vuoksi pidetä jutun asianosaisena. Hakeamusasiassa asianosaisena pidetään hakijaa ja muita asiaan osallisia yleensä asianosaiseen rinnastettavan kuultavan asemassa.

Esteellisyyden arvioinnissa on merkitystä myös tuomarin ja todistajan suhteella. Pykälän 2 momentin mukaan todistajaan luvussa rinnastetaan myös muu todistelutarkoituksessa kuultava henkilö. Kuulemista koskevat säännökset sisältyvät oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:ään.

Hallintolainkäytössä ei ole kaksiasianosaisuudesta siinä merkityksessä, että asiassa valittavan yksityisen henkilön tai oikeushenkilön vastapuolena pidettäisiin valituksenalaisen päätöksen tehnyttä viranomaisesta. Päätöksen tehnyt viranomainen voi itse olla asianosainen (muodollinen asianosainen) silloin, kun viranomainen on itse muutoksenhakijana tuomioistuimessa tai kysymys on hallintoriita-asiasta, jonka viranomainen on pannut vireille tai jossa suoritusvelvoitteet kohdistetaan viranomaiseen.

Muodollisen asianosaisaseman puuttumisesta huolimatta hallintoasiassa päätöksen tehnyttä viranomaisesta kuullaan hallinto-tuomioistuimessa ja viranomainen voi esittää esimerkiksi oikeudenkäyntikulujensa korvaamista koskevan vaatimuksen muutoksenhakijalle.

Hallintolainkäyttöasioissa erityinen kaksiasianosaisuus suhde on järjestetty verovalituksen ja eräiden muiden asiaryhmien käsitteeseen. Verotusta koskevassa asiassa verovelvollisen vastapuolena on veronsaajapuolen edustaja (veroasiamies). Verotuksesta päättänyt viranomainen ja verotuksen oikaisulautakunta eivät ole prosessin muodollisia asian-

osaisia.

Asiassa valituksen tehneen vastapuolena ei myöskään pidetä sellaista yksityistä henkilöä tai oikeushenkilöä, jolle viranomaisen valituksenalaisella päätöksellä on myönnetty tietty lupa tai etuus taikka joka on velvoitettu tiettyyn toimintaan. Tällaista henkilöä, joka ei ole muodollinen asianosainen, kuulaa kuitenkin hallintotuomioistuimessa asian käsittelyn kuluessa. Hän voi myös esittää oman vaatimuksensa oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

Hallintolainkäytössä mahdollisten asianosaisten tai prosessin kuluessa muutoin kuulattavien määrä voi olla suuri. Kunnallisvalituksen voi tehdä jokainen kunnan jäsen. Hallintovalituksen voi puolestaan tehdä jokainen, johon päätös on kohdistettu tai jonka oikeutta, etua tai velvollisuutta asia koskee. Esimerkiksi ympäristönsuojelulain (86/2000) ja vesilain (264/1961) mukaisissa lupa- ja korvausasioissa mahdollisia valittajia voi olla satoja ja asian aikaisemmissa käsittelyvaiheissa kuultuja vielä enemmän. Esteellisyysääntelyn tavoitteena on turvata luottamusta tuomioistuimen puolueettomuuteen. Tämä ei vaadi, että hallintolainkäytön asianosaisten käsitteelle pitäisi esteellisyysarvioinnissa antaa kaikissa tapauksissa sama merkitys kuin yleisessä lainkäytössä. Tällainen rajausta joudutaan joskus käytännön syistä tekemään, kun kunnallisvalituksessa esiintyy tilanteita, joissa valituskirjelmän on allekirjoittanut suuri joukko henkilöitä adressityyppisesti. Tällaisia, käytännössä osin myös epäselviä allekirjoituksia ei siis ole tarpeen käydä läpi tuomarin esteettömyyden varmistamiseksi.

Nämä lähtökohdat huomioon ottaen pykälän 2 momentin mukaisella asianosaisella tarkoitetaan hallintolainkäytössä sellaista prosessiin osallistujaa, joka on itse muutoksenhakija tai hallintoriidan osapuoli. Asianosaiseen verrattavana kuultavana voidaan pitää luvan saanutta henkilöä, kun muodollinen prosessin osapuoli on esimerkiksi hänen toiminnastaan haittaa kärsivä naapuri. Asianosaiseen verrattava kuultava voi olla myös tiettyyn toimeen hallintopakkekeinoin velvoitettu toiminnanharjoittaja, kun valitus kohdistuu siihen, ettei määrättyjä velvoitteita pidetä riittävinä. Yleisten tuomioistuinten tapaan hallintotuomioistuimen tuomarin esteellisuuden voi synnyttää se seikka, että tällainen asianosainen tai asianosaiseen rinnastettava kuultava on tuomariin sukulai-

suus- tai muussa sellaisessa suhteessa, joka aiheuttaa esteellisuuden. Jos asianosainen tai asianosaiseen rinnastettava kuultava on viranomainen, mahdollinen esteellisyys voi perustua joko siihen, että tuomarin sukulainen tai muussa esteellisuuden aiheuttavassa suhteessa oleva henkilö on ottanut osaa asian käsittelyyn aikaisemmin tässä viranomaisessa, edustaa tätä viranomaista tai on päättänyt viranomaisen puhevallan käyttämisestä.

3 §. Tyypillinen esteellisyysperuste on aina ollut tuomarin sukulaisuussuhde asianosaiseen. Sukulaisuussuhteen veroisena pidetään esityksessä myös muuta erityistä läheisyysuhdetta. Ehdotettuun 3 §:ään sisältyvät säännökset, joiden mukaan määräytyy luvun säännöksissä tarkoitettu läheisyys.

Läheisten piiri on ehdotuksessa ryhmitelty kolmeen ryhmään. Ensimmäiseen ryhmään kuuluu tuomarin kaikkein läheisin henkilöpiiri, josta voidaan käyttää nimitystä perhepiiri. Toiseen ryhmään kuuluvat tuomarin perhepiirin jäseniä kaukaisemmat omat sukulaiset ja entinen puoliso. Kolmanteen ryhmään kuuluvat tuomarin puolison lähisukulaiset. Toisen ja kolmannen ryhmän osalta lähtökohdana on, että näihin ryhmiin kuuluvilla sukulaisilla on esteellisyysarvioinnissa sama painoarvo. Ryhmittely on siis tältä osin esitystekninen.

Läheisten piirin jaottelulla on merkitystä erityisesti silloin, kun kysymys on yhteisöjä ja viranomaisia koskevista asioista. Perhepiirin ulkopuolisen sukulaisen ollessa esimerkiksi asianosaisena olevan yhteisön toimitusjohtaja, esteellisyysarvioinnissa on kiinnitettävä huomiota muun muassa käsiteltävänä olevan asian laatuun. Vastaavassa tilanteessa kaikkein läheisimpien henkilöiden osalta säännökset ovat ehdottomat niin, että tuomari ei saa käsitellä yhteisön asiaa, jos toimitusjohtajana toimii joku hänen perhepiiristään. Jos taas kyse on tuomarin läheisen omasta asiasta, tuomari on esteellinen kaikissa ryhmissä mainittujen läheistensä asioissa.

Avio- tai avoliiton kautta syntyviä perhe- ja lankoussuhteita on perusteltua pitää tuomarin esteellisyyttä harkittaessa samalla tavoin merkittävänä kuin vastaavia sukulaisuussuhteita. Pykälän 1 momentin kaikissa kolmessa kohdassa ehdotetaan sen vuoksi, että läheisenä pidettäisiin pääsäännön mukaan myös kunkin säännöksessä mainitun sukulaisen puolisoa. Ulkopuolelle on rajattu vain tuomarin ja hänen puolisonsa sisarusten

lasten puoliset. Pykälän 2 momentista puolestaan seuraa, että puolisolalla tarkoitetaan aviopuolison lisäksi avopuolisoa ja että läheisenä pidetään myös vastaavaa puolisuolaista.

Pykälän 1 momentin 1 kohdassa on lueteltu tuomarin lähimmät. Näitä ovat ensinnäkin tuomarin perheenjäsenet: puoliso ja lapset. Lisäksi 1 kohdassa tarkoitettuja läheisiä ovat tuomarin lapsenlapset, sisarukset, vanhemmat ja isovanhemmat. Läheisellä tarkoitettaisiin puolison ja lähisukulaisen ohella myös tuomarille muuten erityisen läheistä henkilöä.

Kohdassa tarkoitettulla erityisen läheisellä henkilöllä tulee yleensä olla tuomarin elämässä vastaavanlainen sija kuin perheenjäsenellä tai muilla tässä kohdassa luetelluilla henkilöillä. Ehdotuksen mukaan tuomarilla olisi siis oikeus ja velvollisuus olla käsittelemättä asiaa, jossa asianosainen ei ole sukulaisuuden kautta hänen lähipiiriinsä kuuluva, vaan muusta syystä hänelle erityisen läheinen henkilö. Tuomarin kaukaisempi kuin pykälässä lueteltu sukulainen, esimerkiksi serkku, voi luonnollisesti olla kohdassa tarkoitettu tuomarille erityisen läheinen henkilö.

Säännöksen sanamuoto vastaa tältä osin takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain (758/1991) 3 §:n 1 momentin 3 kohtaa, jossa velalliselle erityisen läheinen henkilö on asetettu takaisinsaannin kannalta samaan asemaan kuin velallisen pykälässä mainitut sukulaiset. Hallituksen esityksessä takaisinsaannin konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi (HE 102/1990 vp) kiinnitettiin huomiota henkilöiden välisten suhteiden moninaisuuteen ja todettiin, että erityisen läheisyyden perustavien seikkojen tyhjentäväksi tarkoitettu luettelointi olisi omiaan aiheuttamaan säännöksen soveltamisessa tosiasiallisia olosuhteita vastaamatonta kaavamaisuutta (s. 44-45). Lähinnä takaisinsaannin kannalta erityinen läheisyys suhde voisi perustelujen mukaan perustua yhteistaloudessa asumiseen tai muuhun kiinteään henkilökohtaiseen souteeseen. Esimerkkinä esityksessä mainitaan kihlatut, keskenään avioliitonomaisessa suhteessa elävät henkilöt sekä kasvattivanhemmat ja lapset (s. 45).

Ehdotuksen mukaan tuomarin läheisinä ei pidettäisi hänen serkkujaan eikä muita 1 ja 2 kohdassa lueteltuja sukulaisia kaukaisempia sukulaisia. Läheisiä eivät liioin olisi tuomarin puolison vanhempien sisarukset tai tuo-

marin puolison serkut. Sukulaisuussuhteiden osalta perusteltuna lähtökohtana on pidetty sitä, että esteellisyys rajataan suhteellisen läheiseen sukulaispiiriin. Piiri laajenee kuitenkin näihin sukulaisiin ja myös muihin henkilöihin, jos tuomarin suhde henkilöön on muuten erityisen läheinen. Säännöllistä ja usein toistuvaa yhteydenpitoa sekä luottamuksellisia välejä voidaan pitää eräänlaisena vähimmäisvaatimuksena tuomarin ja kaukaisemman sukulaisen erityiselle läheisyysuhteelle. Tällöin tuomari voi 1 momentin 1 kohtaan perustuen kieltäytyä käsittelemästä sellaista asiaa, johon hänen voi olla aidosti vaikea suhtautua neutraalisti. Esimerkkinä tällaisista asioista voidaan mainita lisäksi tuomarin seurustelukumppanin, kihlatun tai erittäin läheisen ystävän asia.

Käsiteltävän asian laatu voi lisäksi vaikuttaa niin, että sukulaisuussuhdetta on pidettävä sellaisena tuomarin erityisenä suhteena asianosaiseen, että tuomari on 6 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla esteellinen asiassa. Mahdollista on, että tuomari voisi saada käsiteltäväkseen asian, jossa hänen isovanhempiensa vanhempi taikka hänen lapsenlapsenlapsensa olisi esimerkiksi asianosainen. Neljän polven edustajia ei ole tilanteiden harvinaisuuden vuoksi kirjattu 1 kohtaan, mutta selvää on, että heitä pidettäisiin tuomarille erityisen läheisinä henkilöinä eikä tuomari voisi heidän asioitaan käsitellä.

Läheisyyttä on esteellisuuden perustavana seikkana arvioitava sen ajankohdan mukaan, jolloin tuomarin on ratkaistava mahdollinen esteellisyys. Esimerkiksi lapsuuden tai opiskeluaajan sydäntäytävää ei voida lukea tuomarin läheisiin, jos he eivät enää ole toistensa uskottuja eikä heidän kanssakäymisensä ole ollut jatkuvaa.

Erityiseen läheisyyteen perustuva esteellisyys on seikka, jonka usein vain tuomari itse tietää. Jos läheisyys perustuu myös ulkonaisesti havaittaviin olosuhteisiin kuten yhteistalouteen tai kihlaukseen, esteellisyys on asianosaisenkin tunnistettavissa ja asianosaisen väite tuomarin esteellisyydestä luonnollisesti menestyy. Muissa tapauksissa säännöksen soveltamisala ei yleensä voine vastoin tuomarin käsitystä laajentua koskemaan henkilöä, jota tuomari itse ei pidä itselleen erityisen läheisinä.

Pykälän 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettuja tuomarin läheisiä olisivat ensinnäkin tuomarin vanhempien sisarukset eli tädit, sedät ja enot samoin kuin heidän puolisonsa.

Läheisiin luettaisiin tässä kohdassa myös tuomarin sisarusten lapset, mutta ei heidän puolisoitaan. Tuomarin kyky käsitellä neutraalisti entisen puolisonsa asioita asetettaneen yleisestikin epäilyksenalaiseksi. Tuomarin puolisoa pidettäisiin ehdotuksen mukaan myös avio- tai avioliiton päätyttyä tuomarin läheisenä esteellisyyttä arvioitaessa. Tuomarin puolison entistä puolisoa säännöksessä ei mainita, vaan tuomarin esteellisyys jää tältä osin arvioitavaksi 7 §:n 3 momentin nojalla.

Pykälän 1 momentin 3 kohdan mukaan tuomarin läheisenä pidettäisiin hänen puolisonsa lapsia, lapsenlapsia, sisaruksia, vanhempia ja isovanhempia sekä näiden puolisoita. Myös tuomarin puolison sisarusten lapset luettaisiin tuomarin läheisiin, mutta ei sen sijaan heidän puolisoitaan. Yhteydenpito tuomarin ja hänen puolisonsa sisarusten lasten välillä voi erityisesti lasten vartuttua käydä hyvinkin vähäiseksi ja heidän avo- tai aviopuolisonsa voivat olla kokonaan tai ainakin pitkän aikaa tuomarille tuntemattomia henkilöitä. Ilmeinen vaara olisikin, että tuomari käsitelisi tällaisen henkilön puolison asiaa tietämättä olevansa siihen esteellinen. Samoista syistä on tuomarin omien sisarusten lasten puoliset rajattu läheisten piiriin ulkopuolelle.

Toisin kuin tuomarin omien sukulaisten osalta läheisyys ei ehdotuksen mukaan ulottuisi tuomarin puolison vanhempien sisarusiin eikä heidän puolisoihinsa. Esimerkiksi perheessä, joissa sukulaisuussuhteet eivät ole kiinteät tai liitossa, joka on vastikään solmittu, puoliso ei välttämättä tunne puolisonsa näin kaukaisia sukulaisia edes nimeltä. Jos läheispiiri määriteltäisiin näin laajaksi, vaarana olisi taas tuomarille itselleen tunnistamaton esteellisyysperuste. Tuomari ei siis olisi läheisyyden perusteella esteellinen käsittelemään esimerkiksi puolisonsa enon asiaa eikä puolisonsa enon vaimon asiaa.

Pykälän 2 momentissa ehdotetaan, että puolisoilla tarkoitetaan aviopuolisoita ja avioliitonomaisissa olosuhteissa eläviä henkilöitä. Läheisenä pidettäisiin siis tuomarin avopuolisoa, tämän 3 kohdassa lueteltuja sukulaisia avio- tai avopuolisoineen, tuomarin 1 ja 2 kohdassa tarkoitettua sukulaisen avopuolisoa sekä tuomarin entistä avopuolisoa. Samaa periaatetta noudatetaan hallintomenettelyssä ja yhä useammin myös muussa lainsäädännössä. Avioliitonomaisia olosuhteita ei säännöksessä ole erityisesti

määritelty. Yleensä avoliittona pidetään tilannetta, jossa eri sukupuolta olevat henkilöt elävät vakiintuneesti yhteisessä taloudessa. Tällainen sisältö säännökselläkin on tarkoitettu olevan. Jos kysymys on samaa sukupuolta olevista henkilöistä, heidät voidaan rinnastaa avopuolisoihin. Näiden liittojen harvinaisuuden vuoksi niistä ei ole otettu erityistä säännöstä lakiin, joten esteellisyys tulee ottaa huomioon 7 §:n 3 momentin nojalla. Pykälän 2 momentin mukaan lähisukulaisiin luettaisiin myös puolisukelaiset kuten äitipuoli, velipuoli ja sisarpuolen lapsi. Säännös vastaa voimassa olevaa lakia.

Laissa ei sen sijaan ole tarpeen mainita erikseen esimerkiksi ottolapsisuhdetta, koska lapseksiottamisesta annetun lain (153/1985) 12 §:n mukaan ottolasta pidetään ottovanhempien lapsena sovellettaessa, mitä sukulaisuuden ja lankouden oikeudellisesta vaikutuksesta on voimassa. Ottolapseksi annettun lapsen ja hänen biologisen vanhempiensa välinen suhde on yleensä 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu erityinen läheisyys-suhde. Sama koskee ottolasta, joka on otettu ottolapseksi sen lainsäädännön mukaan, joka edelsi 19 päivänä tammikuuta 1979 lapseksiottamisesta annettua lakia (32/1979).

4 §. Pykälään sisältyvät niin sanottua osallisuus-, sukulaisuus- ja intressijäviä koskevat säännökset. Niiden mukaan tuomaria pidetään esteellisenä käsittelemään asioita, joissa tuomari itse tai hänen läheisensä on asianosaisena tai muussa ominaisuudessa mukana oikeudenkäynnissä tai joista tuomarille tai hänen läheiselleen on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa.

Itsestään selvää on, että kukaan ei voi olla tuomari omassa asiassa. Pykälän 1 momentin 1 kohtaan sisältyy tästä nimenomainen säännös: henkilö ei voi toimia tuomarina asiassa, jossa hän on itse asianosaisena. Aikaisemmin tämä periaate on käynyt ilmi Tuomarinohjeista ja sitä on käytännössä vakiintuneesti noudatettu. Tuomari olisi 1 kohdan mukaan esteellinen myös, jos hän on asiassa väliintulija tai asianosaiseen rinnastettava kuultava. Tämä seuraa 2 §:n 2 momenttiin sisältyvästä määritelmästä. Esteellisyys syntyy siis asiassa, jossa tuomari on oikeudenkäyntiin osallistuva sivu- tai pääväliintulija tai osallistuu oikeudenkäyntiin oikeudenkäymiskaaren 18 luvun 5 §:n nojalla, kun asianosainen esittää häntä vastaan takautumis-, vahingonkorvaus- tai muun niihin rinnastettavan vaatimuksen siltä varalta, että

häviää asian.

Hallintolainkäyttöön sovellettuna tuomaria voidaan pitää esteellisenä käsittelemään paitisi sellaista asiaa, jossa hän tai hänen läheisensä on muodollinen asianosainen myös sellaista asiaa, jossa häntä tai hänen läheistään voitaisiin tuomioistuimessa materiaallisen asianosaisasemansa vuoksi kuulla. Viimeksi mainittu asia voisi olla esimerkiksi tuomarin rajanaapurille myönnetty rakennuslupa tai jollekin kauempana sijaitsevalle naapurille myönnetty ympäristölupa. Hallintomenettelyssä tuomari on tällaisissa asioissa kuultavan asemassa ja hän voisi itsekkin hakea päätöksiin muutosta. Kun häntä voitaisiin kuulla hallintotuomioistuimessakin hallintotuomioistuimen selvittämismääräyksen puitteissa, ei ole asianmukaista, että tuomari osallistuu tällaisen asian käsittelyyn.

Yleinen esteellisyysperuste on tuomarin sukulaisuussuhde asianosaiseen. Esteellisuuden kannalta merkitykselliset sukulaisuus- ja muut läheisyys-suhteet on määriteltävä edellä 3 §:ssä. Kysymyksessä olevan 4 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan tuomari ei voi käsitellä sellaista asiaa, jossa asianosaisena, asianomistajana, väliintulijana tai asianosaiseen rinnastettavana kuultavana on tuomarin läheinen. Kuten edellä 2 §:n 2 momentin osalta on todettu, esteellisyys rikosasian käsittelyyn syntyy silloinkin, kun asianomistajana oleva tuomarin läheinen ei käytä puhevaltaa asiassa.

Henkilö säilyttää asianosaisasemansa muutoksenhakutuomioistuimessa, vaikka hän ei itse olisikaan asiaa sinne saattanut vaan hänen vastapuolensa tai muu muutoksenhakuun oikeutettu on asiasta valittanut. Kysymyksessä olevan kohdan nojalla syntyvä esteellisyysperuste vaikuttaa muutoksenhakuvaiheessa samalla tavoin kuin alemmassa oikeusasteessa. Muutoksenhakutuomioistuimen jäsen ei voi tutkia sellaista asiaa, jossa hän tai hänen läheisensä on ollut alemmassa oikeusasteessa asianosainen. Jos läheinen ei enää ole asianosaisten asemassa, tuomarikaan ei ole esteellinen. Jos esimerkiksi tuomarin läheinen on ollut asianomistajana tai vastajana sellaisessa rikosasiassa, josta on valitettu, mutta jossa ei muutoksenhakutuomioistuimessa ole enää tuomarin läheisen osuudesta kysymys lainkaan, tuomari voi osallistua asian käsittelyyn. Muussa tapauksessa olisi jälleen vaarana, että tuomari voisi tietämättään olla asiassa esteellinen. Esteellisyydelle ei olisi senkään vuoksi perustetta, että

tuomari ei ota kantaa läheisensä asiaan. Jos läheisen mukanaolo jutun aikaisemmassa vaiheessa voi jollakin tavalla edelleen vaikuttaa tuomarin käsiteltävänä olevan jutun osaan, tuomaria voidaan pitää esteellisenä 7 §:n 3 momentin nojalla.

Mahdollista on, että tuomarin muu kaukainen sukulainen on asianosaisena yleistä kiinnostusta herättäneessä oikeudenkäynnissä. Tällaisen jutun yhteydessä voi käydä niin, että tuomari on sukulaisuussuhteen vuoksi osallistunut asiasta käytyihin keskusteluihin, ottanut asiaan kantaa ja voinut myös antaa sukulaiselleen ainakin alustavia neuvoja asian hoitamiseksi. Tuomari ei yleensä eikä varsinkaan ulkopuolisin silmin tarkasteltuna voi tällaisen asiaan sitoutumisensa vuoksi enää suhtautua siihen puolueettomasti, ja hänen tulee sen vuoksi jäädä itsensä. Esteellisyysperusteena kysymykseen tulee 6 §:n 1 momentin 2 kohta, jonka nojalla sukulaisuus, tuomarin kuvattunlainen kanssakäyminen sukulaisen kanssa ja asian laatu oikeuttavat epäilemään tuomarin puolueettomuutta. Kysymykseen voisi tulla myös 7 §:n 3 momentin säännös, jonka perusteella esteellisyys voi syntyä luvussa yksilöityihin esteellisyysperusteisiin rinnastettavista syistä, jos ne antavat perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta. Sukulaisuussuhde huomioon ottaen 6 §:n säännös sopii tilanteeseen paremmin.

Pykälän 1 momentin 2 kohtaan sisältyy säännös, jonka mukaan tuomari on esteellinen asiassa, jossa tuomari tai hänen läheisensä edustaa tai avustaa asianosaista taikka toimii hänen asiamiehenään. Rikosasiassa avustaja voi olla myös epäillylle määrätty puolustaja tai asianomistajalle määrätty tukihenkilö. Esteellisyys säilyy, vaikka edustajan, avustajan tai asiamiehen tehtävä päättyisi jutun vielä vireillä ollessa. Jos esimerkiksi asianosaista on alioikeudessa avustanut tuomarin puoliso, tuomari ei saa muutoksenhakutuomioistuimessa tutkia juttua silloinkaan, kun puolison avustama asianosainen on tyytynyt päätökseen. Edellytyksenä luonnollisesti on, kuten 1 kohdassakin, että puolison avustettava on edelleen asianosainen ja hänen vastapuolensa on siis asiasta valittanut. Muussa tapauksessa muutoksenhakutuomioistuimen ratkaisulla ei ole enää puolison avustaman asianosaisten kannalta merkitystä eikä tuomarin esteellisyydelle ole perustetta.

Yleisen tuomioistuimen lainoppinut jäsen

ei saa oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 3 §:n 2 momentin mukaan olla oikeudenkäynnissä asiamiehenä eikä avustaa muuta kuin säännöksessä mainittuja tuomarin lähisukulaisia tai holhottia. Säännös koskee myös hallintotuomareita. Sallittua on muun muassa se, että tuomari avustaa puolisoaan, lapsiaan tai vanhempiaan. Kyseinen säännös ei estä tuomaria toimimasta avustajana tai asiamiehenä asiassa, joka ei ole oikeuden käsiteltävänä. Jos tällainen asia sittemmin tulee tuomioistuinkäsittelyyn, tuomaria täytyy pitää esteellisenä 7 §:n 3 kohdan perusteella, sillä hänen aikaisempi avustajan tai asiamiehen tehtävänsä, joka liittyy vireille tulleen oikeudenkäyntiin, on puolueettomuusarvioinnissa rinnastettavissa kysymyksessä olevaan 2 kohtaan.

Vastaavanlaista tilannetta ei ainakaan säännönmukaisesti voi syntyä silloin, kun asianosaista on ennen oikeudenkäyntiä avustanut tuomarin läheinen, sillä hänen vaihtolovelvollisuudestaan johtuen tuomari ei yleensä edes tiedä avustamisesta. Eri asia on, jos avustajan tehtävä on ollut oikeudenkäynnin kannalta merkityksellinen, esimerkiksi niin, että tuomarin läheinen on laatinut sopimuksen, joka on riidan kohteena. Tuomarin esteellisuuden peruste voi myös tällöin olla 7 §:n 3 momentti. Esteellisyys voi syntyä siitakin, että läheistä on tarkoitus kuulla asiassa todistajana.

Oikeudenkäymiskaareissa oleva asianajokiello ei koske muun muassa esittelijöitä, lautamiehiä ja kansliahenkilökuntaa. Asiamiehenä tai avustajana toimiminen tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa aiheuttaa kuitenkin heidänkin kohdallaan esteellisuuden esitellä asiaa tai osallistua sen ratkaisemiseen.

Suotavaa ei ole, että asianosainen voisi tahallaan synnyttää tilanteen, joka johtaa tuomarin esteellisyyteen asian käsittelyn edettyä mahdollisesti pitkällekin. Sen jälkeen kun asia on jaettu tietulle tuomarille, asianosainen ei oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 3 §:n 3 momentin mukaan voisi enää vapaasti valita itselleen sellaista avustajaa tai asiamiestä, joka on mainitun tuomarin läheinen. Asianosaisen tulisi tässä tilanteessa pääsääntöisesti vaihtaa asiamiestä tai avustajaa.

Kohta koskee avustajan ja asiamiehen tehtävän ohella oikeudenkäynnissä asianosaisen edustajana toimimisesta aiheutuvaa esteellisyyttä silloin, kun asianosainen on, kuten 2 momentista käy ilmi, luonnollinen henkilö.

Jos tuomari tai hänen läheisensä on oikeudenkäynnin vireillä ollessa asianosaisen huoltaja, edunvalvoja tai muu niihin rinnastettava edustaja, tuomari on asiassa esteellinen. Alaikäisen huoltajan ominaisuudessa tuomari on esteellinen 1 kohdan nojalla. Esimerkiksi ennen holhoustoimesta annetun lain (442/1999) voimaantuloa määrätty holhooja tai uskottu mies, joihin sovelletaan lain edunvalvojaa koskevia säännöksiä, ovat tässä tarkoitettuja edustajia.

Pykälän 1 momentin 3 kohdassa ehdotetaan, että tuomari on esteellinen asiassa, jossa hän on ollut todistajana tai asiantuntijana. Todistajaan rinnastuu 2 §:n 2 momentin määritelmän mukaisesti muu todistelutarkoituksessa kuultava henkilö. Säännös vastaa todistajan asemasta johtuvan esteellisyyden osalta nykyistä säännöstä.

Tuomari ei luonnollisestikaan voi kuulla todistajana itseään ja arvioida kertomuksensa uskottavuutta. Todistajana tuomaria voidaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 19 §:n mukaan kuulustella oikeudenkäynnissä, jos hän oman arvionsa mukaan tietää jotain asiaan vaikuttavaa. Tuomari ei voi ryhtyä käsittelemään asiaa, jossa hän tietää tulevansa kuuluksi todistajana. Jos tämä ei ole ollut tuomarin tiedossa ennalta, hän ei voi enää osallistua asian käsittelyyn sen jälkeen, kun hänet on todistajaksi nimetty tai hän on muuten tullut siitä tietämään. Tuomari, jota on kuulusteltu todistajana esitutkinnassa, on kysymyksessä olevassa asiassa esteellinen, vaikka häntä ei kuulusteltaisikaan todistajana oikeudessa.

Saman 3 kohdan nojalla tuomari on esteellinen myös asiassa, jossa hän toimii tai on toiminut asiantuntijana. Ehdotus vastaa asiantuntijan tehtävästä johtuvan esteellisyyden osalta nykyisen säännöksen vakiintunutta tulkintaa.

Oikeudenkäynnin luotettavuus ja uskottavuus edellyttävät, että näytön arvioi aina sellainen henkilö, jolla ei ole luottamusta vaarantavia kytkentöjä käsiteltävään asiaan. Luonnollista on, että tuomarin kykyä näytön asianmukaiseen arviointiin voidaan epäillä, jos todistajana on hänen läheisensä ja erityisesti, jos kysymys on ristiriitaisen näytön arvioimisesta. Pykälän 1 momentin 4 kohdan mukaan tuomari olisikin esteellinen asiassa, jossa hänen läheisensä on todistajana, asiantuntijana tai muuna todistelutarkoituksessa kuultavana henkilönä. Jos tuomari esimerkiksi arvioisi puolisonsa kertomuksen luotet-

tavuutta, asianosainen tuskin voisi kokea saaneensa puolueetonta oikeudenkäyntiä. Tällaiselle epäilylle voi olla sijansa silloinkin, kun todistajana tai asiantuntijana toimii joku muu tuomarin läheinen kuin hänen perheenjäsenensä. Näistä syistä säännös on myös tältä osin kirjoitettu ehdottomaan muotoon ja se koskee kaikkia 3 §:ssä määriteltyjä läheisiä. Säännöksessä ei mainita sellaista henkilöä, jota tuomari tai hänen läheisensä edustaa. Jos henkilö ei ole tuomarin lapsi eikä muu 3 §:ssä tarkoitettu läheinen, edustettavan toimiminen jutussa todistajana on verrattavissa tapaukseen, jossa tuomarin läheinen on todistajana. Tuomarin tulee 7 §:n 3 momentin perusteella vetäytyä käsittelemästä asiaa.

Todiste voidaan oikeudenkäymiskaaren nojalla ottaa vastaan pääkäsittelyn ulkopuolella myös toisessa tuomioistuimessa (17 luku 8a–8e §). Jos todistajana kuultava henkilö on tuomarin läheinen, tuomari on kysymyksessä olevan 4 kohdan nojalla esteellinen toimimaan asiassa siinä tuomioistuimessa, jossa todistajaa on kuultava toisen tuomioistuimen esityksestä.

Tilanne todistajan aiheuttaman esteellisuuden suhteen muuttuu, jos tuomari toimii muutoksenhakuasteessa tai jos läheistä on esimerkiksi kuultu todistajana jutun esituttamiseksi, mutta häntä ei kuulla asian käsittelyssä. Ehdotuksen mukaan esteellisyyttä ei 4 kohdan perusteella aiheutuisi säännönmukaisesti sellaisissa asioissa, joissa tuomarin läheinen on asian käsittelyn aikaisemmassa vaiheessa esiintynyt jutussa todistajana tai asiantuntijana, jos ratkaisu ei enää osaksi-kaan riipu hänen esittämästään todistelusta. Tätä rajanvetoa on pidetty tarpeellisenä ennen muuta niiden tilanteiden varalta, joissa muutoksenhakutuomioistuimessa ei enää ole kysymys näytön arvioimisesta. Tällöin tuomari ei asiaa ratkaistessaan joudu arvioimaan esitettyä todistelua. Hän ei sen vuoksi aina tule edes tietämään todistajana kuultujen henkilöiden nimiä. Jos esimerkiksi kysymys on ollut vahingon korvaamisesta, jossa muutoksenhaun kohteena on enää korvattavan vahingon määrä, ei tuomarin läheisen esittämä todistus tai asiantuntijalausunto vahingon syntyperusteesta estäisi tällä perusteella tuomaria käsittelemästä valitusta. Vastaavasti esteellisyyttä ei synny, jos valitus koskee vain rangaistuksen mittaamista ja tuomarin läheistä on aikaisemmin kuultu syyksilukemisen osalta.

Muutoksenhakutuomioistuimessa tuomari olisikin ehdotuksen mukaan esteellinen vain, jos asian ratkaiseminen joltakin osin voi riippua tuomarin läheisen esittämän todistelun arvioinnista. Säännös ei tarkoita sitä, että tuomarin olisi esteellisyytensä arvioimiseksi ennakoitava jutun lopputulosta. Esteellisyys syntyy yksin sillä perusteella, että tuomarin läheisen todistajankertomus tai asiantuntijalausunto joudutaan ottamaan asiaa ratkaistessa huomioon.

Vaikka henkilö ei itse olisikaan asianosainen, oikeudenkäynnissä annettavasta ratkaisusta voi joskus olla hänelle tosiasiallista hyötyä tai vahinkoa. Pykälän 1 momentin 5 kohdan mukaan tuomari olisi esteellinen sellaisessa asiassa, jonka ratkaisusta on odotettavissa hänelle itselleen tai hänen läheiselleen erityistä hyötyä tai vahinkoa. Kysymyksessä on niin sanottu intressijäävi, jossa esteellisuuden perusteena on erityinen suhde tuomarin ja asian välillä. Läheisiin luetaan tässä tapauksessa tuomarin sukulaisista vain 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa luetellut kaikkein lähimmät. Säännös vastaa tältä osin nykyistä ja hallintomenettelylakiin sisältyvää esteellisyysperustetta, mutta sukulaispiiri, jonka intressi riidan kohteeseen voi aiheuttaa esteellisuuden, on nykyistä rajatumpi. Esteellisyys syntyy myös, jos asia on tällä tavoin merkityksellinen sille, jota tuomari 2 momentissa tarkoitetuin tavoin edustaa.

Tuomari on esteellinen vain, jos asian lopputuloksesta aiheutuva hyöty tai vahinko on erityistä. Vähäinen tai epäolennainen haitta ei esteellisyysarvioinnissa olisi merkityksellinen. Edun tai haitan tulee olla taloudellisesti tuntuvaa tai muuten merkityksellistä.

Vaikka tuomari itse ei esimerkiksi olisi rakennusluvan hakija tai hakijan vastapuoli, luvan myöntämisellä tai sen ehdoilla voi olla välitöntä vaikutusta tuomarin oman asunnon tai muun omaisuuden arvoon. Jos arvonnousua tai laskua voidaan pitää taloudellisesti merkittävänä, tuomari on lupa-asiassa esteellinen. Esimerkkinä intressijäävistä on tavallisimmin käytetty tilannetta, jossa tuomari omistaa asianosaisena olevan yhtiön osakkeista huomattavan osan ja, jos asia päättyy yhtiölle myönteisesti, tuomarin taloudellinen hyöty lopputuloksesta on merkittävä. Esimerkkinä on myös käytetty tilannetta, jossa erityinen hyöty tai vahinko koi-tuu sellaiselle yhteisölle, jonka hallitukseen tai muuhun toimielimeen tuomari kuului. Tältä osin sisältyy yhteisöjääviä koskevaan

ehdotuksen 5 §:ään nimenomainen esteellisyysäännös.

Kunnallisasioissa potentiaalinen asianosaisten piiri on niin laaja, ettei hallintotuomioistuimessa työskentelevää tuomaria voida pitää esteellisenä käsittelemään asuinkuntansa viranomaisien päätöksistä tehtyjä valituksia, jollei asialla ole muutoin merkitystä tuomarille tai hänen läheisilleen. Tuomari ei siten ole esteellinen käsittelemään vaikkapa maaineslain mukaista kunnallisvalitusta vain sillä perusteella, että hän tai hänen läheisensä voisi kunnan jäsenenä tehdä asiasta valituksen.

Hallintolainkäytössä esiin tulevista asioista esimerkiksi kaavoitus- tai koulupiiriasiat ovat tavallisesti vaikutuksiltaan laajat ja suurta kuntalaisjoukkoa koskevat. Niissä ei yleensä synny sellaista tilannetta, että erityinen hyöty tai vahinko voisi koitua sillä tavoin henkilökohtaisesti tuomarille tai hänen läheiselleen, että tuomaria voitaisiin pitää tällaisissa asuinkuntaansa koskevissa asioissa esteellisenä. Vastaavalla perusteella ei liioin veroasioissa voi yleensä syntyä tässä tarkoitettua erityistä hyötyä tai haittaa. Ennakkosenteeseen perustuvasta esteellisyydestä on säännös 7 §:n 2 momentissa.

Erityinen hyöty tai vahinko voi asianosaisena olevan yhtiön tai muun yhteisön välityksellä kohdistua myös tuomarin läheiseen. Tuomari olisi asiassa esteellinen, jos kysymyksessä oleva läheinen on 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu. Kohdassa on lueteltu se henkilöpiiri, jonka merkittävät omistukset voivat tavallisesti olla toisen samaan sukulaispiiriin kuuluvan henkilön tiedossa. Piirin ulkopuolelle jäävien tuomarin omien tai puolison sukulaisten välillisistä intresseistä taikka omistussuhteista tuomari ei todennäköisesti ole tietoinen kuin poikkeuksellisesti. Myöskään esteellisyyttä ei näissä tapauksissa säännönmukaisesti syntyisi.

Pykälän 1 momentin 2 kohdan mukaan tuomari on esteellinen, jos hän itse tai hänen läheisensä toimii asianosaisen edustajana. Edustajan tehtävä aiheuttaa esteellisyyden 5 kohdan mukaan asiassa, josta erityinen hyöty tai vahinko voi syntyä tuomarin tai hänen läheisensä edustamalle henkilölle. Kummassakin kohdassa tarkoitetaan luonnollisen henkilön lakimääräistä edustajaa. Tästä sisältyy säännös pykälän 2 momenttiin. Luonnollisen henkilön edustajana voi olla hänen huoltajansa, edunvalvojansa tai hänen muu

laillinen edustajansa. Yhteisön edustamiseen perustuvasta esteellisyydestä on erityinen säännös 5 §:ssä.

Edustajan asemasta johtuva esteellisyys alkaa oikeudenkäynnin vireille tullessa, jos tuomari tai hänen läheisensä on ennen sitä määrätty luonnollisen henkilön 2 momentissa tarkoitetuksi edustajaksi. Jos määräys annetaan oikeudenkäynnin kuluessa, tuomarin tulee jäädä itsensä. Tuomari ei ole esteellinen kysymyksessä olevan pykälän perusteella, jos hän tai hänen läheisensä on joskus aikaisemmin, ennen oikeudenkäyntiä toiminut asianosaisen edustajana. Tehtävän vuoksi tuomarin suhde asianosaiseen voi kuitenkin olla siinä määrin erityinen, että luottamus hänen kykyynsä käsitellä asiaa puolueettomasti voi aiheellisesti horjua. Tuomari voikin olla entisen edustettavansa asioissa 6 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla edelleen esteellinen. Jos tuomarin läheisiin luettava henkilö on toiminut asianosaisen edustajana, tuomarin esteellisyyden kannalta tehtävä voi olla vain poikkeuksellisesti merkityksellinen. Mitä kaukaisempi sukulainen on kysymyksessä ja mitä enemmän aikaa on kulunut, sitä vähemmän on aihetta epäillä tuomarin puolueettomuutta.

5 §. Pykälään ehdotetaan otettavaksi yhteisön tai säätiön hallintoon kuulumisesta sekä valtion, kunnan ja muun julkisyhteisön puhevallan käytöstä aiheutuvat esteellisyys-säännökset. Pykälä koskee tuomarin esteellisyyttä ensinnäkin silloin, kun hän toimii itse sellaisessa yhteisössä tai säätiössä, joka on asiassa asianosainen tai jolle asian ratkaisusta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa. Toisekseen pykälässä säädetään tuomarin esteellisyydestä tapauksissa, joissa hänen perhepiiriinsä kuuluva henkilö toimii yhteisössä tai säätiössä. Läheisten osalta esteellisyyden aiheuttaa vain tuomarin kaikkein lähimpien eli 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettujen henkilöiden mukanaolo asianosaisyhteisössä. Muiden läheisten osalta esteellisyysarvioinnissa on otettava huomioon muitakin seikkoja kuten asian laatu, ja esteellisyys voi syntyä 6 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla.

Kun tuomari toimii yhteisössä tai säätiössä johtotehtävissä säännöksessä tarkoitettussa asemassa, hän on esteellinen kaikissa yhteisöä tai säätiötä koskevissa asioissa. Asian laadulla ei siis ole merkitystä. Esteellisyyden tärkeimpänä perusteena on se, että tuomarin puolueettomuus voi vaarantua, jos asiassa

annettava ratkaisu vaikuttaa hänen omaan asemaansa tai etuihinsa yhteisössä. Vaikka ratkaisulla ei olisikaan merkitystä tuomarin asemalle tai taloudelle, luottamus tuomarin kykyyn suhtautua yhteisöä koskevaan asiaan neutraalisti voi perustellusti heikentyä mistäkin syistä. Asian käsitteleminen voisi olla ristiriidassa tuomarilla yhteisöä kohtaan olevan vastuun ja velvoitteiden kanssa. Tuomari, joka on esimerkiksi osakeyhtiön toimitusjohtaja, on sen vuoksi aina esteellinen asiassa, jossa yhtiö on asianosainen tai jonka ratkaisusta yhtiölle on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa. Erityisen hyödyn tai vahingon merkitys on tässä vastaava kuin edellä 4 §:n 1 momentin 5 kohdassa.

Esteellisyttä ei 5 §:n nojalla synny, jos tuomari tai hänen läheisensä on aikaisemmin, ennen kysymyksessä olevan asian viereille tuloa toiminut yhteisön edustajana. Esimerkiksi jos riita koskee asiaa, jota tuomari on käsitellyt osakeyhtiön hallituksen jäsenenä, tuomari ei ole 5 §:n nojalla esteellinen, jos hän ei enää toimi tässä tehtävässä. Sitä vastoin esteellisyys syntyy yleensä 6 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla. Samalla perusteella esteellisyys voi syntyä myös silloin, jos esimerkiksi tuomarin hallituksen jäsenyys on ollut pitkäaikainen, vaikka hän ei olisi ollut riidan kohteena olevan asian kanssa lainkaan tekemisissä. Pitkäaikainen tehtävä merkitsee yleensä sellaisen lojaalisuuden syntyä, joka ei lakkaa, vaikka tehtävä yhteisössä päättyy. Tehtävän vuoksi tuomari voi myös kokea olevansa yhteisöön nähden tilivelvollinen yhteisöä koskevista ratkaisuksistaan.

Pykälän 1 ja 2 kohdassa määritellään ne tehtävät, joissa toimiminen on esteellisyysarviointissa merkityksellistä. Yhteisöllä tai säätiöllä tarkoitetaan 1 kohdassa kaikkia yksityisoikeudellisia oikeushenkilöitä kuten osakeyhtiötä, osuuskuntaa ja yhdistystä. Säännös vastaa hallintomenettelylain 10 §:n 1 momentin 5 kohtaa. Tuomari on esteellinen, jos hän toimii asianosaisena olevan yhteisön tai säätiön hallituksen tai hallintoneuvoston taikka niihin rinnastettavan toimielimen jäsenenä. Hallintoneuvostoon rinnastuu esimerkiksi säästöpankin isännistön jäsenyys tai yhteisalueen osakaskunnan hoitokunta. Tuomari on esteellinen myös, jos hän toimii asianosaisena olevan yhteisön toimitusjohtajana tai sitä vastaavassa asemassa. Esimerkiksi asunto-osakeyhtiön isännöitsijä tai yhdistyksen toiminnanjohtaja voidaan rinnastaa

osakeyhtiön toimitusjohtajaan. Sillä, onko tuomari toimielimen varsinainen jäsen tai varajäsen ei ole esteellisyysarvioinnissa merkitystä, vaan varajäsenyys rinnastuu varsinaiseen jäsenyyteen. Avoimen yhtiön yhtiömies ja kommandiittiyhtiön vastuunalainen yhtiömies ovat sen sijaan useimmiten jo 4 §:n 5 kohdan perusteella esteellisiä yhtiötä koskevissa asioissa.

Pykälän 1 kohta koskee myös julkisoikeudellisten laitosten ja liikelaitosten hallintoelimiin kuulumisesta aiheutuvaa esteellisyttä. Myös näissä tapauksissa tuomarin tasapuolisen harkinnan voidaan epäillä vaarantuvan sen sitoutumisen vuoksi, joka hallintoon osallistumisesta aiheutuu. Sanamuodoltaan säännös vastaa tältäkin osin hallintomenettelylakia.

Valtion hallinto jakautuu keskushallintoon, aluehallintoon ja paikallishallintoon. Valtion virastoja ja laitoksia ovat muun muassa valtion tutkimuslaitokset ja -keskukset sekä asiantuntijalaitokset. Tällaisia ovat esimerkiksi Ilmatieteen laitos, Metsäntutkimuslaitos ja oikeuspoliittinen tutkimuslaitos. Itsenäisiä julkisoikeudellisia laitoksia ovat esimerkiksi Suomen Pankki, kansaneläkelaitos, Helsingin Yliopisto ja kunnallinen työmarkkinalaitos. Näiden laitosten tehtävistä ja toimielimistä säädetään niitä koskevissa säädöksissä.

Valtion liikelaitokset ovat erityissäännellyjä valtion laitoksia, joista säädetään valtion liikelaitoksista annetussa laissa (627/1987) ja laitoskohtaisissa laeissa. Valtion liikelaitoksia ovat Hallinnon kehittämiskeskus, Metsähallitus, Ilmailulaitos ja Teknillinen tutkimuskeskus. Liikelaitoksista Metsähallituksella ja Ilmailulaitoksella on erityinen viranomaisyksikkö, jossa käsitellään mainittujen liikelaitosten tehtäväksi kuuluvia viranomaistointoja. Viranomaisyksiköt ratkaisevat toimivaltaansa kuuluvat asiat itsenäisesti. Näin ollen hallintolainkäyttöasiassa tuomarin läheisen osallistuminen liikelaitosten hallintoon ei välttämättä ole esteellisyysperuste, kun kysymys on tällaisesta viranomaispäättöksestä.

Kunnallisia palveluja tuottavat liikelaitokset, kuten kunnallinen vesilaitos, puhelinlaitos ja liikennelaitos, kuuluvat kunnan organisaatioon eivätkä ole kunnasta erillisiä oikeushenkilöitä. Liikelaitosten hallinto järjestetään johtosäännössä kuten muukin kunnan hallinto. Kunnallisen palvelun tuottaminen on voitu järjestää myös yksityisoikeudellisin muodoin, usein osakeyhtiöksi, jossa kunta

on osakkaana. Kaikkien tällaisten laitosten hallituksen jäsenyys tai muu johtava asema perustaa esteellisuuden toimia tuomarina laitosta koskeissa asioissa.

Pykälän 2 kohdan mukaan tuomari on esteellinen, jos hän toimii asemassa, jossa hän päättää valtion, kunnan tai muun julkisyhteisön puhevallan käyttämisestä asiassa ja valtio taikka muu mainittu taho on asiassa asianosainen tai sillä on erityinen intressi tuomarin käsiteltävään asiaan. Julkisyhteisöjä ovat muun muassa evankelis-luterilainen kirkko, ortodoksinen kirkkokunta sekä niiden seurakunnat ja seurakuntayhtymät. Valtion puhevaltaa käyttävä yleisviranomaisen on lääninhallitus, mutta lainsäädäntöön sisältyy lukuisia säännöksiä, joissa eri viranomaiset tai yksityiset viranhaltijat on oikeutettu käyttämään valtion puhevaltaa.

Kuntaa edustaa kunnanhallitus, mutta kunnan puhevallan käyttö on laissa tai kunnan ohje- tai johtosäännössä voitu antaa kunnan lautakunnalle tai muulle toimielimelle. Esteellisyys syntyy asiassa, jossa kunta on asianosaisen tai siihen rinnastettavan kuultavan asemassa ja tuomari toimii siinä kunnan toimielimessä, jonka päätöksestä on kysymys tai joka esittää asiassa vaatimuksia tai vastaa kunnalle esitettyihin vaatimuksiin.

Valtion tai kunnan toimielimen esittelijää 5 §:n säännökset eivät koske, koska kysymyksessä on yhteisön edustamiseen perustuva esteellisyysäännös. Esittelijän esteellisyys käsitellä tuomarina hänen aikaisemmin kunnassa esittelemäänsä asiaa seuraa 7 §:n 1 momentista. Kirkon ja seurakunnan edustamisesta säädetään kirkkolaissa (1054/1993) ja ortodoksisen kirkkokunnan osalta säännökset sisältyvät ortodoksisesta kirkkokunnasta annettuun lakiin (521/1969).

Konkurssipesä tai kuolinpesä eivät kuulu pykälässä tarkoitettuihin yhteisöihin eikä niitä ole luvun muissakaan säännöksissä erityisesti mainittu. Tuomarin tai hänen läheisensä toimiminen konkurssipesän tai kuolinpesän hoitajana voidaan rinnastaa tässä pykälässä tarkoitettuun esteellisyysperusteeseen ja tuomaria voidaan pitää esteellisenä 7 §:n 3 momentin nojalla. Vastaavasti säännös tulee kysymykseen, kun tuomari tai hänen läheisensä selvitysmiehenä edustaa selvitystilassa olevaa osakeyhtiötä tai selvittäjänä käyttää yrityksen saneerausesta annettua laissa (47/1993) tarkoitettua menettelyä olevan osakeyhtiön tai muun velallisen puhevaltaa.

Yhteisöjäävi ei koske pelkästään tuomarin osallistumista yhteisön tai muun pykälässä tarkoitettun tahon hallintoon. Tuomari on esteellinen myös, jos tehtävässä toimii hänen 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu läheisensä. Tuomari voi siis pykälän nojalla olla esteellinen, vaikka hänellä itsellään ei ole asianosaisena olevassa yhteisössä vastuullista asemaa. Tuomarin kykyä käsitellä puolueettomasti yhteisöä koskevia asioita voidaan epäillä myös, jos hänen läheisensä toimii yhteisössä johtotehtävissä. Tämä on syynä siihen, että tuomari olisi pykälän nojalla esteellinen, jos 1 ja 2 kohdissa tarkoitussa asemassa on hänen 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu läheisensä. Esteellisyys syntyy siis aina, jos kysymyksessä on tuomarin puoliso tai tuomarin lapsi, lapsenlapsi, sisar tai veli, vanhempi tai isovanhempi taikka tuomarille muuten erityisen läheinen henkilö. Esteellisyys syntyy myös, jos tehtävissä toimii tällaisen tuomarin läheisen henkilön puoliso. Tämä läheisten piiri on sellainen, että siinä olevien kesken yleensä keskustellaan kunkin työhön ja muuhun toimintaan liittyvistä kysymyksistä. Tavallisesti tuomioistuimen käsiteltäväksi tulevasta asiasta on voitu käydä neuvonpitoa tuomarin ja hänen lähipiirinsä kesken tai ainakin asianosainen voi yleisen elämäkokemuksen perusteella niin olettaa tapahtuneen. Sen vuoksi voi syntyä perusteltu aihe epäillä asian puolueetonta käsittelyä.

Tuomarin muun kuin 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettun läheisen tehtävä asianosaisena olevassa yhteisössä ei tee tuomarista 5 §:n mukaan esteellistä yhteisön asioissa. Jos näin olisi, ilmeisenä vaarana voisi olla se, että tuomari olisi tietämättään tai huomaamattomuuttaan esteellinen. Esteellisyysarvioinnissa tuleekin ottaa huomioon sellaisia muita seikkoja, jotka yksin tai yhdessä voivat antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa. Erityisesti käsiteltävän asian laatu on tällainen seikka, mutta myös muut seikat, kuten tuomarin ja kyseisen sukulaisen kanssakäyminen asian johdosta, tulee ottaa huomioon. Tuomarin 3 §:n 1 momentin 2 tai 3 kohdassa tarkoitettun läheisen asema asianosaisena olevassa yhteisössä voi 7 §:n 3 momentin nojalla olla joskus peruste tuomarin esteellisyyteen.

6 §. Pykälään sisältyvät säännökset esteellisyydestä, jonka perusteena on tuomarin muu kuin yksinomaan läheisyyteen tai 5 §:ssä tarkoitettuun yhteisön toimielimen

jäsenyyteen tai virka-asemaan perustuva erityinen suhde asianosaiseen, joka voi antaa perustellun aiheen epäillä hänen puolueettomuuttaan asiassa.

Pykälän 1 momentin 1 kohdan mukaan tuomari on esteellinen, jos asianosainen on hänen vastapuolensa jossakin muussa oikeudenkäynnissä tai viranomaisen käsiteltävänä olevassa asiassa. Säännös vastaa tältä osin nykyistä säännöstä. Mitään keskinäistä yhteyttä asioilla ei tarvitse olla, vaan pelkkä vastapuoliasema perustaa esteellisyyden. Asianosaisella tarkoitetaan tässäkin 2 §:n 2 momentin mukaisesti myös asianomistajaa, väliintulijaa ja asianosaisen rinnastettavaa kuultavaa. Tuomari olisi ehdotuksen mukaan esteellinen myös, jos asianosainen on hänen perhepiiriinsä kuuluvan läheisen vastapuoli.

Tuomari ja asianosainen voivat olla toistensa vastapuolia sekä riita-, rikos- että hakemusasioissa. Jos tuomari on asianomistajana rikosasiassa, hän on esteellinen käsittelemään syytettyä koskevia muita asioita. Tuomari on esteellinen myös silloin, kun asianosainen on tuomarin vastapuoli esimerkiksi välimiesoikeudessa tai pakkotäytäntöpanossa.

Säännöksen tarkoittamalla tavalla tuomari voi olla myös hallintomenettelyssä sellaisessa asemassa, että häntä voidaan pitää asianosaisen vastapuolena. Tuomari voi esimerkiksi vastustaa naapurinsa hakeman toimenpideluvan myöntämistä, jolloin hän on esteellinen käsittelemään asianosaista koskevia muita asioita tuomioistuimessa, kuten ratkaisemaan asianosaisen verovalituksen. Samaan hankkeeseen myönteisesti suhtautuvan tuomarin ja luvan hakijan välillä vastapuoliasemaa ei sen sijaan ole.

Vastapuoliasetelma voi syntyä myös hallintolainkäyttöasiassa. Hallintolainkäyttöasioissa tyypillisiä ovat muutoksenhau, joissa kysymys on hallintomenettelyn tavoin esimerkiksi tietyn toiminnan sallittavuudesta. Jos tuomari on esimerkiksi valittanut hankkeesta, hän on esteellinen osallistumaan hankkeen toteuttajan jonkun muun asian käsitelyyn.

Vastapuoliasetelma on olemassa, kun oikeudenkäynti tai muu prosessi on vireillä. Asia tulee yleensä vireille heti, kun sitä tarkoitettava hakemus jätetään tuomioistuimelle tai muulle viranomaiselle. Mahdollista siis on, että vastapuoliasetelma ei vielä ole tuomarin tiedossa hänen ryhtyessään käsittelemään juttua. Asianosaisen on 8 §:n nojalla

ilmoitettava asiasta, jos hän haluaa vedota esteellisyyteen. Joka tapauksessa asia tulee vireille viimeistään silloin, kun vaatimus annetaan tiedoksi vastapuolelle. Tuomari joutuu tällöin vetäytymään asiasta. Vastapuolutilanne päättyy, kun asia on ratkaistu lainvoimaisesti.

Vastapuolutilanne saattaa horjuttaa luottamusta tuomarin puolueettomuuteen jo silloin, kun asia on vasta tulossa vireille tai kun vireilläolo on hiljattain päättynyt. Tällaisissa tapauksissa tuomarin esteellisyyttä on harkittava momentin 2 kohdan nojalla.

Pykälän 2 momentissa rajoitetaan 1 kohdan soveltamisalaa. Sen nojalla esteellisyyttä ei synny pelkästään sillä perusteella, että tuomarin vastapuolena muussa oikeudenkäynnissä tai viranomaisen käsiteltävänä olevassa asiassa on valtio, kunta tai muu julkisyhteisö. Tuomari, jolla on vireillä esimerkiksi verovalitus, ei ole sillä perusteella esteellinen käsittelemään valtion, kunnan tai seurakunnan asioita, vaikka valituksella olisikin vaikutusta myös valtion-, kunnallistai kirkollisveron määrään. Lapselleen päivähoitopaikkaa hakenut hallinto-oikeustuomari ei ole esteellinen käsittelemään samaa kuntaa koskevia kunnallisvalituksia eikä hallintovalituksia, jos asioilla ei ole mitään yhteyttä tuomarin oman hakemuksen kannalta. Oman ja muiden samanlaisten asioiden käsittelyn aiheuttamasta esteellisyydestä sisältyy säännös 7 §:n 1 momenttiin.

Pykälän 1 momentin 2 kohdan mukaan tuomari olisi esteellinen, jos tuomarilla on palvelussuhteen perusteella tai muuten asianosaiseen sellainen suhde, että se antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa. Arvioinnissa on ehdotuksen mukaan otettava huomioon erityisesti käsiteltävänä olevan asian laatu, mutta muutkin seikat voivat olla merkityksellisiä.

Erityinen suhde asianosaiseen voi perustua palvelussuhteen ohella monenlaisiin eri syihin. Palvelussuhteen mainitseminen osoittaa yleisesti taloudellisen riippuvaisuuden merkitystä puolueettomuutta horjuttavana seikkana. Perusteet voivat olla muunkinlaisia. Esimerkiksi lojaalisuus asianosaista kohtaan, asianosaisena olevan yhteisön omistaminen tai muunlainen yhteisöön samastuminen taikka voimakas kielteinen tai myönteinen tunne asianosaista kohtaan voivat antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin kykyä tasapuoliseen harkintaan. Asian laatu vaikuttaa puolestaan siihen, missä määrin tällaiselle erityiselle

suhteelle tulee antaa painoarvoa esteellisyysarvioinnissa.

Esteellisenä tuomaria voidaan pitää 2 kohdan nojalla, jos tuomarin suhde asianosaiseen voi kysymyksessä olevassa asiassa antaa perustellun syyn epäillä hänen puolueettomuuttaan. Esteellisyysarvioinnissa ei yleensä suhde asianosaiseen ole tässä säännöksessä yksinään ratkaiseva, vaan arviointi on tehtävä kokonaisharkinnan perusteella. Siinä on otettava huomioon erityisesti asian laatu, mutta myös muut olennaiset olosuhteet voivat olla merkityksellisiä.

Kysymyksessä on varsin tärkeä esteellisyysperuste. Säännöksen tarkoitus on kattaa sellaisia tilanteita, joissa jonkun asianosaisen ja myös ulkopuolisen silmin katsottuna vaarana voi olla yhden asianosaisen suosiminen tai syrjiminen. Säännöksessä mainitaan erikseen palvelussuhde. Palvelussuhde asianosaisen ja tuomarin välillä voi olla puolueettomuuden kannalta yksinäänkin vaikuttava. Muu erityinen suhde asianosaiseen ei voi olla mikä tahansa tuttavuus- tai liikesuhde, vaan suhteen on oltava tuomarille syystä tai toisesta tärkeä ja merkityksellinen. Tuomarin puolueettomuuden kannalta merkitystä voi olla sillä, että asianosaisena on esimerkiksi yhteisö, jolle hän kokee olevansa tilivelvollinen ratkaisustaan ja jossa hänen oma asemansa voi vaikeutua, jos ratkaisu on yhteisölle kielteinen.

Esteellisyyden kannalta palvelussuhteella voi olla merkitystä sekä silloin, kun tuomari on asianosaisen palveluksessa että silloin, kun tuomari on asianosaisen työnantaja. Esimerkiksi lautamiehenä toimiva lastenhoitaja voi olla esteellinen käsittelemään työnantajansa asiaa ja tuomari lastenhoitajansa asiaa. Jos työnantaja on toinen yksityishenkilö, lautamiehelle asian käsittely voi olla sen laadusta riippumatta hyvinkin kiusallista. Tällaisessa tapauksessa perusteltu epäily puolueettomuuden suhteen voi syntyä, vaikka asia ei olisi työnantajalle tai hänen vastapuolelleen erityisen merkityksellinen. Muunlaisen palvelussuhteen ollessa kyseessä asian laadun ja merkityksen ohella arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota myös muihin olosuhteisiin kuten työnantajayrityksen kokoon ja palvelussuhteen sisältöön (KKO 2000:21).

Työntekijää, joka on toiminut pitkään merkittävässä tehtävässä pienehkön työnantajan palveluksessa, voidaan pitää esteellisenä käsittelemään asioita, jossa hänen työnantajansa on asianosainen ja jossa asia on työnanta-

jalle taloudellisesti tai muuten tärkeä. Suuren yrityksen työntekijää ei vastaavasti voida pitää esteellisenä käsittelemään rikosasiaa, jossa yrityksen puolesta esitetty korvausvaatimus on vähäinen. Suurenkaan yrityksen työntekijä ei voi olla mukana kokoonpanossa, jossa on ratkaistavana esimerkiksi huomattava korvausvaatimus yhtiötä kohtaan. Korvausvelvollisuuden tuomitseminen voi asettaa hänen työpaikkansa säilymisen uhanalaiseksi ja tällainen seikka antaa perustellun aiheen epäillä hänen kykyään puolueettomaan toimintaan.

Palvelussuhteeseen voidaan rinnastaa toimeksiantosuhde. Esimerkiksi yhtiön kirjanpidon laatinut henkilö ei voi olla tuomarina asiassa, jos kirjanpidolla juuri hänen laatimaltaan ajalta on asiassa merkitystä. Jos taas näin ei ole eikä tuomarilla ole toimeksiantosuhteen päätyttyä muuta yhteyttä asianosaisena olevaan yhtiöön, tuomaria ei voida pitää esteellisenä.

Tuomarin läheisen palvelus- tai toimeksiantosuhteen merkitystä ei ole tarkoitettu arvioitavaksi 2 kohdan nojalla, vaan kysymykseen voi tulla 7 §:n 3 momentti. Jos esimerkiksi läheisen työnantaja voi odottaa asian ratkaisusta erityistä hyötyä tai vahinkoa ja erityisesti, jos asian ratkaisulla voi olla tärkeä merkitys myös tuomarin läheiselle, nämä seikat ovat rinnastettavissa tässä kohdassa tarkoitettuihin seikkoihin niin, että tuomaria voidaan pitää 7 §:n 1 momentin nojalla esteellisenä käsittelemään asiaa.

Erityinen suhde asianosaiseen voi luonnollisesti johtua myös avustajan tehtävästä. Jos tuomari on toiminut toistuvasti ja merkittävässä asioissa asianosaisen asiamiehenä tai avustajana, se saattaa herättää oikeutetun epäilyn tuomarin puolueettomuudesta tehtävän päättymisen jälkeenkin. Jos tuomari on esimerkiksi toiminut pitkään osakeyhtiön asiamiehenä ja hoitanut yhtiön oikeudenkäynnit, epäily tuomarin puolueettomuutta kohtaan voi säilyä tehtävän päätyttyä. Mikäli tuomari on sen sijaan toiminut asiamiehenä vain jossakin yksittäisessä tehtävässä tai lyhyen aikaa, se ei yksin riitä perusteeksi jääviyteen.

Tuomarin aktiivinen osallistuminen yhteisön toimintaan ja siitä aiheutuva lojaalisuus asianosaista kohtaan voi, erityisesti käsiteltävän asian laadusta riippuen, antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta. Tällainen lojaliteetti voi olla peräisin pitkäaikaisesta ja merkittävästä edustajan

tehtävästä. Pitkään kestänyt osakeyhtiön toimitusjohtajuus tai muu vastaava keskeinen yhteisön edustajan tehtävä synnyttää usein niin vahvat siteet yhteisöön, että luottamus tuomarin puolueettomuuteen voi perustellusti horjua vielä tehtävän päätyttyäkin. Jos tuomari on toiminut pitkään osakeyhtiön toimitusjohtajana, hän saattaa olla esteellinen ratkaisemaan sellaisiakin asioita, joiden kanssa hän ei toimitusjohtajakautenaan ole ollut missään tekemisissä. Kymmeniä vuosia pankin hallintoneuvostoon kuuluneen henkilön puolueettomuus voidaan kyseenalaistaa vielä pitkään hänen eronsa jälkeenkin pankin ja yksittäisen asiakkaan välisessä riidassa. Jos asianosaisen intressi on huomattava, hänen epäilyään tällaisen tuomarin puolueettomuudesta voidaan yleensä pitää oikeutettuna.

Esteellisyys voi syntyä myös sillä perusteella, että tuomari on asianosaisena olevan yhtiön huomattava osakkeenomistaja ja hänen voidaan sen perusteella katsoa jopa samastuvan yhtiöön. Jos kysymyksessä olevan asian ratkaisusta voi olla tuomarille erityistä hyötyä tai vahinkoa, hän on esteellinen 4 §:n 5 kohdan nojalla. Kysymyksessä olevan 2 kohdan perusteella tuomaria voidaan pitää omistamisen perusteella esteellisenä, vaikka asian lopputulos ei olisikaan hänelle henkilökohtaisesti taloudellisesti tai muuten merkityksellinen.

Tuomarin ja hänen edustamansa luonnollisen henkilön suhde saattaa olla verrattavissa jopa tuomarin läheissuhteisiin. Jos tuomari on toiminut pitkään asianosaisen uskottuna miehenä, hän saattaa olla tehtävän päätyttyä edelleen esteellinen ratkaisemaan sellaisiakin asioita, joiden kanssa hän ei ole ollut uskottuna miehenä missään tekemisissä. Uskottuna miehenä tai avustajana toimiminen yksittäisessä asiassa ei taas tee tuomaria esteelliseksi varsinkaan, jollei hänellä ole muita siteitä henkilöön.

Jos tuomari toimii luottamushenkilönä kunnan toimielimissä, epäily puolueettomuuden vaarantumisesta voi toisinaan syntyä silloinkin, kun kysymyksessä oleva toimielin ei käytä kunnan puolesta puhevaltaa eikä ole osallistunut asian ratkaisuun. Tällainen tilanne saattaa olla käsillä, kun tuomioistuimessa käsitellään periaatteellisesti merkittävää kysymystä siitä, miten kunta on hoitanut lakisääteiset velvoitteensa, esimerkiksi sairaanhoidon, vanhushuollon, vammaispalvelut, päivähoidon tai opetuksen ja onko kunnalla mahdollisten laiminlyöntiensä vuoksi vahin-

gonkorvausvastuita. Ratkaisulla, jossa ratkaistaan näiden velvoitteiden hoitamisen asianmukaisuus tai mahdollinen vahingonkorvausvelvollisuus, voi olla kauaskantoiset ja taloudellisesti raskaat seuraukset kunnalle. Ulkopuolinen henkilö tai kunnan vastapuoli tuskin pitää tuomaria kykenevänä tekemään kunnalle vastaista päätöstä, jos hän samankaltaisesti toimii jossain kunnan toimielimessä.

Lakiin ei ehdoteta otettavaksi voimassa olevassa laissa olevaa säännöstä tuomarin esteellisyydestä silloin, kun tuomari on asianosaisen julkinen vihamies. Tuomarin ja asianosaisen välillä vallitseva vihamielisyys tai muu voimakas tunne voi antaa perustellun syyn epäillä tuomarin puolueettomuutta ja tuomaria voidaan pitää 2 kohdan perusteella esteellisenä. Tällaisen tunteen synnyttäneet tai sitä ylläpitävät olosuhteet eivät aina ole ulkopuolisen tiedossa tai havaittavissa eikä asianosainen itse tai hänen vastapuolensa voi tällä perusteella esittää tuomarin puolueettomuudesta väitettä. Tuomarin velvollisuus on itse jäädä itsensä, jos hänen suhteensa asianosaiseen on vihamielinen eikä hän asian laadun vuoksi kykene käsittelemään sitä asianmukaisella tavalla.

Jos tuomarilla on vireillä oikeudenkäynti tai muu prosessi asianosaisen kanssa, hän on 1 momentin 1 kohdan mukaan esteellinen. Vastapuolisuuhde saattaa vaarantaa tuomarin puolueettomuuden jo ennen asian vireille tuloa ja sen vuoksi tuomarin kykyä käsitellä puolueettomasti muutakaan tulevan vastapuolensa asiaa voitaneen ainakin joissakin tapauksissa perustellusti epäillä. Esteellisyyttä on tällöin arvioitava 2 kohdan nojalla ja tässä arvioinnissa on muiden olosuhteiden ohella otettava huomioon tuomarin käsiteltäväksi tulossa olevan asian laatu, jossa tuomarin tuleva vastapuoli on asianosainen. Jos asianosaisen vastapuolena on tuomarin läheinen, tuomarin esteellisyyttä tulee arvioida 7 §:n 3 momentin nojalla. Mitä läheisemmästä henkilöstä on kysymys ja mitä merkityksellisempi asia on tuomarin läheiselle tai tämän vastapuolelle tai mitä riitaisempi asia on, sitä enemmän voi olla aiheutta epäillä tuomarin kykyä asian puolueettomaan käsitelyyn.

Vastapuolisuhteen merkitys 1 kohdassa tarkoitettuna esteellisyysperusteena lakkaa, kun tuomarin ja asianosaisen välinen oikeudenkäynti tai muu vastaava prosessi päättyy. Vastakkainasettelu saattaa jättää asianosaisten välille jännitteitä ja aiheuttaa välien ki-

ristymisen pitkäksikin aikaa. Riidan laatu, kesto ja taloudellinen merkitys vaikuttavat olennaisesti siihen, voidaanko tuomaria pitää 2 kohdan nojalla edelleen esteellisenä käsittelemään entisen vastapuolensa asioita.

Esteellisyyden saattaa joskus aiheuttaa myös esimies-alaisuhde tai työtoveruus. Sääntönä ei voida pitää sitä, että koko tuomioistuimen olisi aina tuomioistuimen jäsenen tai muun henkilökunnan asioissa esteellinen, vaan arvioinnissa tulee ottaa muutkin olosuhteet huomioon. Lähinnä esteellisyytilanne voi tulla kyseeseen pienehkössä käräjäoikeudessa. Esimerkiksi käräjätuomarin toimiminen tuomarina asiassa, jossa saman tuomioistuimen laamanni tai toinen käräjätuomari on asianosaisena, saattaa olla omiaan antamaan perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta. Myöskin laamannin kykyä käräjätuomarin asian puolueettomaan käsittelyyn voidaan toisinaan perustellusti epäillä. Tällöinkin kollegoiden keskinäisellä kanssakäymisellä, käräjäoikeuden koolla ja käsiteltäväksi tulevan asian laadulla on luonnollisesti erityinen merkitys. Jos kysymys on toisen tuomarin avioerohakemuksesta, kenellekään tuskin tulee edes mieleen epäillä, ettei tuomarin työtoveri kykenisi käsittelemään asiaa vaikutteista vapaana. Jos asiaan liittyy riita esimerkiksi lasten huollosta, asianmuksista ei ole, että tuomarin läheinen työtoveri tai perhetuttu voisi käsitellä asian. Jos taas kyse on sellaisesta muusta rikoksesta kuin virkarikoksesta, josta seuraamuksena voi olla rangaistuksen ohella viraltapano, asian puolueeton käsittely saman tuomioistuimen tuomarin toimesta voidaan perustellusta syystä asettaa epäilyksenalaiseksi. Hovioikeus voi tuomareiden nimittämistä annettuun lakiin ehdotettavan 19 a §:n 2 momentin nojalla määrätä tällöin toisen tuomarin käsittelemään asian.

Tuomarin ja lautamiehen tai lautamiehen ja lautamiehen välinen kanssakäyminen muuten kuin istuntopäiviin liittyen on tavallisesti siinä määrin vähäistä, että lautamiestä koskevan jutun laadulla täytyy olla erityinen merkitys, jotta saman käräjäoikeuden tuomaria voitaisiin pitää esteellisenä lautamiestä koskevan asian käsittelyyn. Vastaavasti ei lautamiestä voida pitää esteellisenä käsittelemään käräjätuomaria tai laamannia koskevaa asiaa yksin lautamiehen tehtävän perusteella.

Poliittinen tai uskonnollinen katsomus tai muu vastaava ideologia ei yleensä aiheuta esteellisyyttä. Mikäli tuomari on kuitenkin

sitoutunut erityisen vahvasti tai julkisesti johonkin ryhmään ja asianosainen kuuluu samaan ryhmään tai edustaa yhtä vahvasti täysin vastakkaista ideologiaa, tuomarin puolueettomuus voidaan asettaa kyseenalaiseksi. Epäily tuomarin puolueettomuudesta saattaa jossain tilanteessa syntyä myös silloin, kun tuomari ja asianosainen osallistuvat saman järjestön tai muun yhteisön toimintaan.

Toimintaan osallistuminen ei lähtökohtaisesti aiheuta esteellisyyttä. Tuomarin puolueettomuus voi ulkopuolisen tai vastapuolen silmissä kuitenkin vaarantua, jos hän kuuluu asianosaisen kanssa yhteisöön, jolle on luonteenomaista yhteisön päämäärien velvoittavuus ja jäsenen keskinäinen lojaalisuus. Jos yhteisön jäsenyys perustuu toisen jäsenen suositukseen tai yhteisön esittämään kutsuun tai jos yhteisö pieni ja toimii tiiviisti ulkopuolisilta suljettuna, epäily tuomarin puolueettomuudesta voi olla perusteltu, jos hän käsittelee esimerkiksi kutsujansa tai pienen yhteisön jäsenen asiaa. Tällaisten kytkentöjen merkitystä esteellisyyssperusteena on luonnollisesti tarkasteltava yksittäistapauksittain kuten esteellisyyttä kyseessä olevan kohdan perusteella muutenkin. Tällöinkin käsiteltävänä olevan asian laadulla on ratkaiseva merkitys arvioitaessa, voiko kytkentä vaikuttaa haitallisesti tuomarin kykyyn käsitellä asia tasapuolisesti. Vastaavasti muun muassa asian laatu on otettava huomioon arvioitaessa sitä, voiko sinänsä tavanomaisena pidettävä seurakunnan, puolueen, urheiluseuran tai muun järjestön jäsenyys aiheuttaa tuomarin esteellisyyden kyseistä yhteisöä koskevassa asiassa. Tässä kohdin tuomioistuimen kokoonpanoon on kiinnitettävä erityistä huomiota niin, etteivät esimerkiksi kaikki lautamiehet edusta samaa puoluetta, jonka jäsenyhdistyksen epäilyistä veropetoksesta on kysymys.

Tuomioistuinten niin sanottuja intressijäseniä ei tämän valintakriteerin perusteella pidetä esteellisinä toimimaan tuomareina sellaisissakaan asioissa, joissa tuomari edustaa asianosaisen intressiin nähden vastakkaista intressiä. Esteellisenä tuomaria voidaan pitää, jos käsiteltävään asiaan liittyy jokin selkeä henkilökohtainen intressi. Lainkohdista soveltuu tällöin 4 §:n 1 momentin 5 kohta, jonka mukaan ratkaisusta odotettavissa oleva erityinen hyöty tai vahinko aiheuttaa tuomarin esteellisyyden. Se, että esimerkiksi työehtosopimuksen tulkintaa koskeva ratkaisu heijastuu muiden sopimuksen

vaikutuspiirissä olevien henkilöiden ohella myös työtuomioistuimen jäsenen, ei yksinään riitä tekemään tuomaria esteelliseksi. Jos vastakkaisia intressitahoja edustavilla tuomioistuimen jäsenillä olisi yhteinen intressi ratkaista asia toisen asianosaisen eduksi tai vahingoksi, heitä voitaisiin kysymyksessä olevan 2 kohdan nojalla pitää esteellisenä, erityisesti, jos kyseinen yhteinen intressi olisi asian laadun vuoksi muu kuin vähäinen. Näiden näkemysten mukaisesti on myös ihmisoikeustuomioistuimessa arvioitu intressidustajan esteellisyyttä.

Tuomari ei olisi pykälän 1 momentissa tarkoitetuissa tapauksissa esteellinen pelkäämällä sen vuoksi, että asianosaisena on valtio, kunta tai muu julkisyhteisö. Tästä sisältyy säännös pykälän 2 momenttiin. Esimerkiksi tuomarin vireillä oleva verovalitus ei tee häntä esteelliseksi käsittelemään asiaa, jossa valtio tai kunta on asianosainen.

Myöskään tuomarin palvelussuhde valtioon, kuntaan tai muuhun julkisyhteisöön ei yksinään tekisi tuomaria esteelliseksi käsittelemään näitä tahoja koskevia asioita. Valtio työnantajana ei ole rinnastettavissa muihin työnantajiin siten, että tällainen suhde valtioon aiheuttaisi esteellisyyden. Valtion työnantaja-asema ei synnytä sellaista lojaalisuutta valtiota kohtaan, että olisi perusteltua syytä pelätä sen vaikuttavan tuomarin puolueettomuuteen. Lisäksi on otettava huomioon se käytännön näkökohta, että kaikki päätoimiset tuomarit ovat palvelussuhteessa valtioon eikä tätä suhdetta tämänkään vuoksi voida ottaa esteellisyyden perusteena huomioon samalla tavoin kuin muissa palvelussuhteissa. Vastaavien perusteiden ei myöskään tuomarin, käytännössä lähinnä lautamiehen, palvelussuhde kuntaan tai muuhun julkisyhteisöön yksinään aiheuttaisi esteellisyyttä kaikissa kunnassa tai muuta julkisyhteisöä koskevissa asioissa.

Virka- tai työsuhde kunnassa, valtion laitoksessa tai tietyllä hallinnonalalla saattaa kuitenkin aiheuttaa esteellisyyden. Käsiteltävänä olevan asian laatu ja tuomarin suhde asianosaiseen voivat nimittäin yhdessä vaikuttaa niin, että tuomarin puolueettomuus voidaan 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettuihin tavoin perustellusti kyseenalaistaa. Esimerkiksi kuntaan palvelussuhteessa olevaa opettajaa voidaan pitää esteellisenä käsittelemään lautamiehenä kuntaa vastaan ajettavaa kouluksuusaamiseen perustuvaa korvauskannetta. Lautamiehen virka- tai työsuhde valtion laitokseen tai tiettyyn hallinnonalaan saattaa

olla yksittäistapauksessa omiaan antamaan perustellun aiheen epäillä hänen puolueettomuuttaan, jos käsiteltävä asia koskee kyseistä laitosta tai hallinnonalaan. Virka- tai työsuhde Metsähallitukseen saattaa vaarantaa tuomarin puolueettomuuden esimerkiksi luonnonsuojeluun liittyvässä asiassa, jossa Metsähallitus vaatii luonnonsuojelualueen haltijana korvausta toiselta asianosaiselta.

Pykälän 2 momenttiin sisältyy lisäksi erityinen säännös siitä, milloin 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu vastapuoltilanne ei aiheuta esteellisyyttä. Sen mukaan tuomari ei ole esteellinen, jos vastapuoli on pannut asian vireille aiheuttaakseen tuomarin esteellisyyden tai muuten selvästi perusteetta. Säännöksen tarkoituksena on estää tuomarin saataminen esteelliseksi sillä, että asianosainen aiheuttaa vastapuoliaseman jääväämistarkoituksessa tai muuten selvästi perusteetta. Esimerkiksi rikosilmoitus virkarikoksesta kaikkia tuomioistuimen jäseniä kohtaan voi olla selvästi perusteeton eikä voi aiheuttaa tilannetta, jossa kaikki tuomarit olisivat esteellisiä käsittelemään ilmoituksen tekijää koskevaa asiaa.

Pykälän 3 momentissa rajoitetaan 1 momentin 2 kohdan soveltamisalaa. Tarpeellisenä on pidetty ottaa pykälään selventävä säännös, jonka mukaan tavanomaisena pidettävään asiakkuuteen, omistukseen tai niihin verrattavaan seikkaan perustuva suhde asianosaiseen ei aiheuta 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettua esteellisyyttä. Muun muassa järjestön tai puolueen jäsenyyden aiheuttamaa esteellisyyttä on käsitelty edellä.

Säännöksen merkitys on siinä, että se osoittaa eräänlaista vähimmäistasoa esteellisyysarviointissa: tavanomaisena pidettävästä asiakkuudesta tai omistamisesta ei esteellisyyttä voi syntyä. Tämän vuoksi esimerkiksi kollegiossa tuomari ei joudu tekemään tällaista yhteyksistään selkoa toisille kollegion jäsenille, koska näillä ei ole merkitystä esteellisyyttä arvioitaessa. Säännöksen merkitys voidaan nähdä myös siinä, että tällaisten seikkojen perusteella tuomarilla ei ole oikeutta kieltäytyä käsittelemästä asiaa.

Tavanomaiset asiakassuhteet kuluttajana eivät aiheuttaisi esteellisyyttä. Esimerkiksi yleisölle tarjolla oleva asiakkuus kaupan alan yrityksissä tai muu liittyminen kaupan alalla toimivien yritysten kanta-asiakasohjelmiin taikka pankin vähäisenä pidettävä osakkuus eivät olisi esteellisyyden peruste kauppaliikettä tai pankkia koskevissa asioissa.

Omistamisen tavanomaisuutta on tarkasteltava suhteessa sen yleisyyteen ja luonnollisesti myös suhteessa tuomarin varallisuustasoon. Merkittävä omistusosuus tai osakkeiden suuri määrä merkitsee yleensä 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettua erityistä suhdetta asianosaiseen.

Pankin osakkeiden omistaminen ei yksin aiheuttaisi estettä käsitellä pankkia koskevaa asiaa edes silloin, kun asialla on pankille huomattava merkitys. Myöskään tavanomaisesta pankin asiakkuudesta tai jäsenyydestä ei voida katsoa seuraavan esteellisyyttä kyseisen pankin asioissa. Tuomarin luotot eivät tässä suhteessa ole lähtökohtaisesti eri asemassa kuin talletukset.

Eri asia on, jos tuomari joutuu taloudellisten vaikeuksiensa vuoksi käymään neuvotteluja pankin kanssa maksujärjestelyjen aikaansaamiseksi. Vakaviin maksuvaikeuksiin joutumista voidaan pitää esteellisyyden perusteena myös silloin, kun esimerkiksi tuomarin puoliso on vaikeuksia yritystoimintansa rahoittajan kanssa. Jos tuomaripuoliso on takaajana tai muusta syystä vastuussa yrittäjäpuolison veloista, tuomaria voidaan pitää pankkia koskevissa asioissa esteellisenä heti maksuvaikeuksien ilmettyä. Tämänkaltaisissa tapauksissa ei enää voida puhua sellaisesta tavanomaisesta asiakkuussuhteesta, jota säännöksessä tarkoitetaan. Käsiteltävän asian laadusta riippuen tuomaria voidaan siis pitää 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettuihin perusteisiin esteellisenä.

7 §. Pykälässä ehdotetaan säädettäväksi kiellosta käsitellä samaa, tuomarin aikaisemmin muussa tuomioistuimessa tai viranomaisessa jo käsittelemää asiaa sekä sellaista asiaa, joka on samanlainen kuin tuomarilla itsellään on vireillä. Lisäksi pykälään sisältyvät säännökset niin sanotun ennakoasenteen aiheuttamasta esteellisyydestä sekä yleissäännös, jonka mukaan arvioidaan muiden kuin edellä olevissa säännöksissä tarkoitettujen seikkojen aiheuttamaa esteellisyyttä.

Pykälän 1 momentin mukaan tuomari on esteellinen, jos hän tai hänen läheisensä on aikaisemmin käsitellyt samaa asiaa toisessa tuomioistuimessa, muussa viranomaisessa taikka välimiehenä. Kysymyksessä on niin sanottu kahden instanssin jäävi, joka estää tuomaria ottamasta kantaa aikaisemmin tekemäänsä ratkaisuun. Ehdotus vastaa keskeisiltä osiltaan voimassa olevaa lakia. Läheisten piiri on kuitenkin rajattu tuomarin kaikkein lähimpiin, jotka on määritellyt 3 §:n 1 mo-

mentin 1 kohdassa.

Tuomari ei saa käsitellä samaa asiaa eri oikeusasteissa. Samalla asialla tarkoitetaan paitsi täysin samaa asiaa myös saman asian osaa. Riita-asian käräjäoikeudessa ratkaissut tuomari ei saa hovioikeuteen siirryttyään käsitellä siellä samaa riita-asiaa tai sen osaa. Myöskin osatuomion antaminen ja pakkokeinoista tai turvaamistoimista päättäminen aiheuttaa vastaavan esteellisyyden muutoksenhakutuomioistuimessa, vaikka tuomari ei olisikaan osallistunut pääasian käsittelyyn käräjäoikeudessa.

Tuomari ei saa ratkaista asiaa myöskään silloin, jos hän on käsitellyt samaa asiaa muussa viranomaisessa. Esimerkiksi pakkohuutokaupan toimittanut ulosottomies on esteellinen osallistumaan huutokauppahinnan jakamista koskevan valituksen käsittelyyn myöhemmin hovioikeudessa. Samoin henkilö, joka on käsitellyt asiaa esitutkinnassa tai toiminut siinä syyttäjänä, on myöhemmin tuomarina esteellinen osallistumaan syytteen käsittelyyn tuomioistuimessa. Myöskään kunnan lautakunnan jäsen, joka on ollut mukana päättämässä rikosilmoituksen tekemisestä, ei voi lautamiehenä osallistua tämän rikosilmoituksen perusteella nostetun syytteen käsittelyyn.

Tuomari on esteellinen myös silloin, kun hän on toiminut samassa asiassa välimiehenä.

Pykälän mukaan esteellisyys syntyy myös sillä perusteella, että tuomarin läheinen on käsitellyt samaa asiaa toisessa tuomioistuimessa, muussa viranomaisessa tai välimiehenä. Läheisten piirin muodostavat tuomarin perheenjäsenet ja muut 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettut läheiset. Läheisten piirin laajentaminen voisi näissäkin tapauksissa merkitä sitä, että tuomari käsitelisi asiaa tietämättään esteellisenä varsinkin, kun muussa viranomaisessa, esimerkiksi kunnassa potentiaalisten asiaa käsittelevien henkilöiden määrä voi olla huomattava erityisesti maankäyttöasioissa. Kunnalliseen päätöksentekoon kuuluu olennaisesti lausuntojen hankkiminen kunnan muilta toimielimiltä ja viranhaltijoilta ennen varsinaisen päätöksen tekemistä jossain toimielimessä, kunnanhallituksessa tai -valtuustossa.

Voimassa olevan lain mukaan tuomari on esteellinen, jos hänellä itsellään on samanlainen asia tuomioistuimen käsiteltävänä. Esimerkiksi maaoikeuden lautamiestä on pidetty esteellisenä, kun hänellä oli itsellään vireillä

ympäristökeskuksen kanssa kiinteistökauppa tiloista, jotka kuuluivat siihen suojelukohteeseen, johon kuuluvan alueen lunastamisesta valtiolle oli kysymys maa- ja metsäoikeudessa vireillä olleessa asiassa (KKO 1996:124). Lautamiehellä ei vielä ollut maapohjan hinnasta sopimusta ja maa- ja metsäoikeudessa kysymyksessä olleessa asiassa määrättävällä lunastuskorvauksella oli merkitystä arvioitaessa muita samaan suojelukohteeseen kuuluvia alueita.

Ehdotuksen mukaan tuomari voisi olla esteellinen, jos hän on asianosaisena samanlaisessa asiassa. Edellytyksenä kuitenkin olisi, että tuomarin puolueettomuutta kysymyksessä olevassa asiassa voitaisiin tämän vuoksi perustellusta syystä epäillä. Tätä arvioitaessa olisi otettava huomioon tuomarin oman asian laatu ja se, voiko tuomarin käsiteltävässä asiassa annettava ratkaisu vaikuttaa hänen omassa asiassaan. Esimerkki tällaisesta vaikutuksesta sisältyy edellä mainittuun korkeimman oikeuden ennakkopäätökseen. Ehdotetun 7 §:n 1 momentin säännöksen soveltamisala olisi tältä osin kapeampi kuin voimassa olevassa laissa ja sen tulkintaa koskevassa uusimmassa korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa (KKO 1999:35), koska samanlaisen asian vireillä olo ei yksin tekisi tuomarista esteellistä.

Esteellisyys perustuu siihen näkemykseen, että joissakin tilanteissa tuomarilla itsellään samanaikaisesti vireillä oleva asia antaa perustellun aiheen epäillä hänen kykyään arvioida ja ratkaista hänen käsiteltävänänsä olevaa samanlaista asiaa objektiivisesti. Esteellisuuden arvioiminen tapahtuu yksittäistapauksittain. Esteellisyystä ei pääsääntöisesti voisi syntyä silloin, kun tuomarin oma asia on tavanomainen tai vähämerkityksinen. Jos tuomarin käsiteltäväksi tarkoitettussa asiassa annettava ratkaisu voi olla ennakkoratkaisu, häntä on pidettävä asiassa esteellisenä, jos ennakkoratkaisu voi vaikuttaa hänen omassa asiassaan. Esimerkiksi jos jonkun muun henkilön asiassa annettava ratkaisu tietyn menon vähennyskelpoisuudesta tai tulon veronalaisuudesta heijastuu asiaa ratkaisevan tuomarin omaan, vireillä olevaan asiaan, hän on siinä tämän lainkohdan nojalla esteellinen silloinkin, kun kyse ei ole tuomarille koituvasta erityisestä hyödyistä. Jos ratkaisun merkitys olisi tuomarille taloudellisesti merkittävä, esteellisyys seuraisi myös 4 §:n 1 momentin 5 kohdasta.

Pykälän 2 momentissa ehdotetaan säädettäväksi ennakkosenteen aiheuttamasta esteel-

lisyydestä. Perusteltu epäily ennakkosenteesta voi syntyä siitä, että tuomari on osallistunut samassa tuomioistuimessa aikaisemmin asian tai sen osan ratkaisuun taikka muusta erityisestä syystä. Erityinen syy voi olla esimerkiksi se, että tuomari on saanut oikeudenkäyntimenettelyn ulkopuolella asiaa koskevia tietoja ja että hän on ennen asian vireilletuloa ottanut asian ratkaisuun kantaa. Esteellisuuden mahdollisesti synnyttävällä ennakkosenteella ei luonnollisestikaan tarkoiteta tuomarin oikeustieteellisenä tutkimustyönä julkaisemien kannanottojen vaikutusta tai päätelmien tekemistä aikaisempien julkaistujen kannanottojen pohjalta. Säännöksellä on pyritty kuvaamaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä, jonka mukaan tuomarilla ei saa olla enakkokäsitystä tai etukäteiskantaa asiasta eikä halua edistää toisen asianosaisen etua.

Kysymys tuomarin mahdollisesta ennakkosenteesta nousee tavallisimmin esiin sellaisissa jo kertaalleen ratkaistussa asioissa, jotka tulevat uudelleen tuomarin ratkaistavaksi. Kysymys on tyypillisesti hakemusasiasta, jossa hakija hakee samaa etuutta uudelleen joko samansisältöisellä hakemuksella tai hakemuksella, jota on perusteltu aikaisemmasta poiketen. Entisten perusteiden lisäksi hakija voi esittää selvitystä muuttuneista olosuhteista tai muuta lisäselvitystä. Mahdollisen ennakkosenteen olemassaoloa joudutaan arvioimaan myös silloin, kun muutoksenhakutuomioistuin palauttaa asian käsiteltäväksi uudelleen.

Tuomarin asiassa aikaisemmin tekemä ratkaisu saattaa olla laadultaan sellainen, että sen voidaan perustellusti katsoa ilmentävän tuomarilla olevaa enakkokäsitystä siitä, miten asia on lopullisesti ratkaistava. Silloin, kun on perusteltua syytä epäillä, ettei tuomari tuollaisen ennakkosenteen vuoksi kykene arvioimaan ja ratkaisemaan asiaa puolueettomasti, häntä voidaan pitää esteellisenä.

Esteellisyys on arvioitava erikseen kussakin yksittäistapauksessa. Arvioinnissa tulisi kiinnittää huomiota ainakin siihen, mitä kysymyksiä tuomari on aiemmin ratkaissut, minkälaisen ratkaisun hän on tehnyt ja missä vaiheessa ratkaisu on tehty. Jos tuomari on esimerkiksi yksipuolisessa tuomiossa hylännyt vastaajan väitteet, häntä voidaan pitää yksipuolisen tuomion takaisinsaantimenettelyssä esteellisenä. Vastaaja voi nimittäin esittää samat väitteet takaisinsaantimenettelyssä ja väitteistä on annettava ratkaisu. Jos

taas vastaaja ei ole toiminut oikeudenkäynnissä lainkaan, tuomarille ei vastaavanlaista ennakoasennetta voi syntyä, koska hän ei ole millään tavalla arvioinut vastaaja esittämien väitteiden merkitystä. Nämä arviointiperusteet käyvät ilmi korkeimman oikeuden kahdesta ennakkopäätöksestä (KKO 1997:102 ja KKO 1997:175).

Hakemusasioissa hylättykin hakemus on mahdollista panna uudestaan vireille uudella perusteella. Jos uusi hakemus on samanlainen kuin entinen, hakemus on yleisessä lainkäytössä jätettävä ratkaisun oikeusvoimavaihtuksen perusteella tutkimatta. Hakemuksen taustalla olevat hakijan olosuhteet ja muut seikat voivat kuitenkin suhteellisen lyhyessäkin ajassa muuttua niin, että uusi hakemus voidaan aikaisemman ratkaisun oikeusvoimasta huolimatta tutkia. Hakemuksen tueksi voidaan myös tuoda täysin uusia seikkoja, joiden perusteella on päädyttävä hakijalle aikaisemmin kielteisen ratkaisun sijasta myönteiseen ratkaisuun. Jos maksutonta oikeudenkäyntiä koskeva hakemus on varallisuusselvityksen puuttumisen vuoksi hylätty, maksuton oikeudenkäynti voidaan myöntää uuden hakemuksen perusteella, johon varallisuusselvitys on liitetty. Esimerkiksi opiskelijan valmistuminen ja työnsaanti voivat johtaa velkajärjestelyhakemuksen hyväksymiseen, vaikka hakemus olisi aikaisemmin hylätty.

Hallinto-oikeudelliset hakemusasiat ratkaistaan hallintomenettelyssä. Negatiivinen hallintopäätös ei saa oikeusvoimaa. Tämän vuoksi hallinnossa ja hallintolainkäytössä on varsin tavallista, että muutoksenhaun kohteena on useampaan otteeseen hylätty hakemus. Hakemuksen kohteena voi olla esimerkiksi työeläkkeen saaminen tai tietyn luvan myöntäminen. Hakija voi muutoksenhaun sijasta koska tahansa hakea aikaisemman päätöksen estämättä uutta itselleen edullista päätöstä tai lupaa.

Tuomarin ammattitaitoon kuuluu se, että hän osaa erottaa toisistaan identtiset hakemukset ja sellaiset hakemukset, joissa esitetään uusia perusteita. Aikaisemmasta hakemuksesta annettu ratkaisu ei saa vaikuttaa siihen arviointiin, joka tuomarin on tehtävä esitettyjen uusien seikkojen perusteella. Lähtökohtana ei voida pitää sitä, että tuomarilla olisi ennakoasenne asiaan yksin sen vuoksi, että hän on hylännyt aikaisemman hakemuksen. Jos asian aikaisemmassa käsittelyssä on tullut esiin esimerkiksi tuomarin voimakas

kielteinen suhde hakijaan, tämä voi kuitenkin oikeuttaa epäilyn tuomarin kyvystä käsitellä uutta hakemusta puolueettomasti. Myös se, että hakija vetoaa edelleen uuden hakemuksensa perusteena sellaiseen selvitykseen tai todisteluun, jota tuomari on jo kertaalleen kieltäytynyt ottamasta vastaan, voi olla peruste epäillä tuomarilla olevan ennakoasenne uuden hakemuksen johdosta annettavaan ratkaisuun.

Hallintolainkäytössäkin oikeusvoimalla tarkoitetaan päätöksen pysyvyyttä ja sitovuutta. Pysyvyys merkitsee asianosaiselle päätöksen lopullisuutta niin, ettei tuomioistuin voi sitä oma-aloitteisesti muuttaa. Oikeuksia perustavat ja etuuksia myöntävät päätökset ovat pysyviä. Asianosaisen itsensä tekemä uusi hakemus voi kuitenkin johtaa uuteen käsittelyyn varsinkin, jos kysymys on vain hakijalle itselleen myönnettävän oikeuden tai etuuden sisältöä koskevan aikaisemman päätöksen muuttamisesta. Vastaavaa pysyvyyttä ei ole kielteisillä hallintopäätöksillä.

Velvoittavat hallintopäätökset ovat yleensä pysyviä ja sitovia siinä mielessä, että ne voivat luoda vastavuoroisesti jollekin toiselle oikeuden, esimerkiksi kun toiminnanharjoittaja velvoitetaan korvaamaan haitankärsijälle ympäristönsuojelulain nojalla vesistön pilaantumisvahingosta vahingonkorvausta lupaa-asian käsittelyn yhteydessä. Lainsäädännössä tosin on otettu huomioon tilanteita, joissa on mahdollista muuttaa velvoittavia hallintopäätöksiä esimerkiksi olosuhteiden muuttumisen vuoksi. Olennainen olosuhde-muutos voi muutoinkin olla syy, minkä johdosta velvoittavaa hallintopäätöstä muutetaan myöhemmin joko viranomaisen käsittelyssä tai muutoksenhaun yhteydessä.

Hallintoasioissa kielteinen päätös ei estä asianosaista tekemästä samaa asiaa koskevaa uutta hakemusta ja hakemus voidaan käsitellä uudelleen. Jos edellytykset täyttyvät, uusi hakemus voidaan myös hyväksyä.

Kuten yleisissä tuomioistuimissa, ei myöskään hallintotuomioistuimissa voida lähteä siitä, että pelkästään hakemuksen aikaisemman käsittelyyn osallistuminen estäisi tuomaria tutkimasta asiaa. Tuomarin esteellisyys perusteena tulee olla jokin erityinen syy, joka ei välttämättä käy ilmi asian aikaisemmasta käsittelystä tai tuomarin ratkaisusta. Tuomarin ennakoasennetta voisivat osoittaa esimerkiksi hänen voimakkaat kannanottonsa sellaisen etuuden hyväksyttävyy-

destä, jota koskeva hakemus hänen tulisi käsitellä ja jossa esille tulevat olosuhteet vastaavat niitä seikkoja, joita tuomari on esittänyt kannanottonsa tueksi.

Kysymys tuomarin puolueettomuudesta voi herätä, kun asia palautetaan valituksen johdosta uudestaan käsiteltäväksi. Palautus voi johtua joko alioikeudessa tapahtuneesta oikeudenkäyntivirheestä tai siitä, että valitus-tuomioistuimessa nousee esille sellaisia kysymyksiä, joihin alioikeus ei ole ottanut ollenkaan kantaa. Palautus voi johtua myös siitä, että valitustuomioistuimelle on tarjottu lisänäyttöä, joka alioikeuden tulisi ottaa ensimmäisenä oikeusasteena vastaan ja joka on asiaa ratkaistaessa otettava huomioon.

Ihmisoikeussopimusta ei ole tulkittu niin, että ylemmän tuomioistuimen palauttama asia pitäisi osoittaa toiseen tuomioistuimeen tai kokoonpanoon. Tällainen vaatimus ei seuraa puolueettomuuden velvoitteesta (KKO 2000:13 ja 2212 KHO:1999). Jotta epäilyä ennakoasenteesta tai -käsityksestä voitaisiin pitää perusteltuna, tarvitaan muitakin seikkoja, jotka kokonaisarviointissa tulee ottaa huomioon.

Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä on kiinnitetty huomiota muun muassa siihen, onko tuomari ollut sidottu aikaisempaan ratkaisuunsa, onko kysymyksessä ainoa vai viimeinen oikeusaste, minkä synn vuoksi asia on palautettu, minkälaisessa kokoonpanossa asia käsitellään ja missä määrin käsittelyyn osallistuu ammattituomareita. Rikosasioissa on erityistä huomiota kiinnitetty siihen, onko tuomari joutunut ottamaan kantaa epäillyn syyllisyyteen toistuvasti ja mahdollisesti jo ennen oikeudenkäyntiä.

Ihmisoikeussopimuksen mukaan jokaista rikoksesta syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen (6 artiklan 2 kappale). Syyttömyysolettaman merkitys onkin keskeinen ja se merkitsee sitä, että tuomarin ennakoasennetta voi rikosasioissa heijastaa sellainenkin seikka, jolle ei muissa asioissa voitaisi antaa vastaavaa merkitystä.

Jos asian palauttamisen syynä on ollut tuomarin tekemä asiallinen tai menettelyä koskenut virhe, ulkopuolinen henkilö voi pitää tuomaria kykenemättömänä tarkistamaan oman virheensä oikaisemisen ohessa aikaisemmin antamansa ratkaisun lopputulosta. Jos tuomari on ratkaissut pääasian ja sama asia joudutaan palauttamisen jälkeen käsittelemään ja ratkaisemaan uudelleen esimerkik-

si sen vuoksi, että tuomari on pitänyt asianosaisen tarjoaman näytön vastaanottamista tarpeettomana, mutta asia palautetaan näytön vastaanottamiseksi, voi syntyä perusteltu epäily tuomarin kyvystä arvioida kertaalleen jo tarpeettomana pitämänsä näytön vaikutusta ja ratkaista asia tarvittaessa toisin. Tällaisessa tilanteessa tuomaria voidaan pitää sitoutuneena omaan ratkaisuunsa niin, että hän on asiassa esteellinen.

Jos taas kysymys on sellaisen uuden näytön vastaanottamisesta, josta ei aikaisemmin 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. Tilanne on rinnasteinen siihen, että hake-musasiassa esitetään lisäselvitystä uuden hakemuksen tueksi.

Kun kanne on alemmassa oikeudessa jätetty tutkimatta ja ylempi oikeus päättyy eri tulokseen, asia palautetaan. Asian käsittelyyn aikaisemmin osallistunut tuomari ei ole esteellinen käsittelemään sitä uudelleen. Tuomarihan ei ole tutkinut asiaa eikä ole tehnyt siinä ratkaisua, jonka perusteella voitaisiin olettaa hänellä olevan lopputulokseen ennakoasenne.

Tuomari ei yleensä ole esteellinen jatka-maan asian käsittelyä myöskään silloin, kun asia palautetaan sen vuoksi, että alioikeus ei ole tutkinut asiassa esitettyjä vaihtoehtoisia vaatimuksia. Jos käräjäoikeus hyväksyy testamentin moitetta koskevan kanteen sillä perusteella, että testamentti ei täytä laissa asetettuja muotovaatimuksia, mutta hovioikeus hylkää tämän kanneperusteen ja palauttaa asian käräjäoikeuteen vaihtoehtoisten kanneperusteiden tutkimiseksi, asian käsittelyyn ensimmäisellä kerralla osallistunut tuomari ei yleensä ole esteellinen jatkamaan asian käsittelyä. Vastaavaa periaatetta ei yhtä johdonmukaisesti voida syyttömyysolettaman vuoksi noudattaa rikosasioissa.

Mikäli samasta jutusta valitetaan uudestaan jutun palauttaneeseen tuomioistuimeen, asian käsittelyyn valitustuomioistuimessa aiemmin osallistuneet eivät yleensä ole esteellisiä osallistumaan asian jatkokäsittelyyn, mikäli he eivät ole ensimmäisellä käsittelykerralla ottaneet kantaa niihin kysymyksiin, jotka tulevat ratkaistaviksi uudessa käsittelyssä. Aiempi käsittely saattaa kuitenkin osoittaa ennakoasennetta siinä tapauksessa, että ratkaistavana on sama tai lähes sama kysymys

kuin edelliselläkin kerralla.

Hallintotuomioistuimissa käsiteltävät muutoksenhakuasiat koskevat hallintopäätöksiä, joiden oikeusvoimavaikutus on olennaisesti erilainen kuin yleisten tuomioistuinten käsittelemien hakemusasioiden. Tästä seikasta johtuu, että hallintolainkäytössä on yleistä lainkäyttöä huomattavasti tavallisempaa käsitellä jotakin asiaa useaan otteeseen. Hallintotuomioistuimen toimivaltasäännöksistä puolestaan johtuu, että hallintotuomioistuin ei yleensä myönnä valituksen hyväksyessään haettua lupaa tai etuutta vaan asia palautetaan käsiteltäväksi hallintoviranomaiselle. Kun tuo hallintoviranomainen käsittelee asian uudestaan ja myöntää luvan, on mahdollista, että asia palautuu hallintotuomioistuimen käsiteltäväksi nyt jonkin toisen osapuolen kuin asiassa ensimmäisellä kerralla valittaneen valituksesta. Hallintotuomioistuimissa käsitellään myös paljon valituksia, jotka kohdistuvat lyhytaikaisiin hallintopäätöksiin. Esimerkiksi sosiaalisia etuuksia ei voida yleensä myöntää kovin pitkäksi aikaa. Sen vuoksi on todennäköistä, että tuomioistuin joutuu toistuvasti ratkaisemaan saman asianosaisen asioita ja usein myös samoilla perusteilla.

Hallintotuomioistuimissakin ennakoasenteeseen perustuva esteellisyys tulee ratkaista tapauskohtaisen arvion perusteella. Suurimmassa osassa hallintotuomioistuinten ja vakuutus oikeuden toimivaltaan kuuluvia asioita ei yleensä ole erityisiä perusteita sille, että asian ratkaisemiseen aikaisemmin osallistuneet jäsenet katsottaisiin esteellisiksi. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomareiden ennakkokäsitystä koskeva oikeuskäytäntö koskee luonnollisesti myös hallintotuomioistuinta. Ennakkokäsityksellä voi olla erityistä merkitystä hallintotuomioistuimissa esimerkiksi silloin, kun ratkaistaan hallinnollisen ja valtiolle tuomittavan kilpailunrikkomismaksun määrääminen tai uhkasakkolain mukainen velvoittaminen tai asetetun uhkan tuomitseminen. Näissä asioissa merkitystä voi olla sillä, miten asian käsittelyyn aikaisemmin osallistunut tuomari mieltää rikkomuksen kiistattomuuden tai rikkomuksen laadun.

Yleensä tuomaria ei voitane katsoa esteelliseksi niiden ratkaisujen johdosta, joita hän tekee oikeudenkäynnin eri vaiheissa. Tuomaria, joka antaa jostakin kysymyksestä osatuomion, ei voida pitää sen jälkeen esteellisenä jatkamaan asian käsittelyä. Tuomari-

han olisi voinut ratkaista koko asian osatuomiota antamattakin, jos edellytykset siihen olisivat muuten olleet olemassa. Sama koskee syytteiden erottamista. Syyteasian yhteydessä esitetty yksityisoikeudellinen vaatimus voidaan käsitellä erikseen riita-asian oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä. Tuomaria, joka on päättänyt juttujen erottamisesta, ei voida pitää esteellisenä käsittelemään riita-asiaa sen jälkeen, kun hän on antanut rikosasiassa ratkaisunsa. Tuomari olisi tässäkin tapauksessa voinut käsitellä jutut yhdessä. Ennakoasennetta ja siihen perustuvaa epäilyä tuomarin puolueettomuudesta ei voida pitää oikeutettuna, kun rikosasian päätös on sen lopputuloksesta huolimatta otettava riita-asiaa sellaisenaan huomioon. Rikosasian ratkaisua voidaan siinänsä pitää säännöksessä tarkoitettuna saman asian osan ratkaisuna. Sitä, että tuomioistuinten jäsenet ovat aikaisemmassa oikeudenkäynnissä saaneet tietoonsa jonkin asian ratkaisemiseen vaikuttavan seikan, ei ole pidetty tuomarin esteellisyyden perustavana seikkana, kun tuomioistuimen olisi ollut joka tapauksessa perehdyttävä tuohon seikkaan (KKO 1999:18).

Asian käsittelyn jakaantuminen toisistaan selvästi eroaviin vaiheisiin ei myöskään pääsääntöisesti aiheuta esteellisyyttä. Asian käsittelyyn osallistunut tuomari ei ole esteellisen osallistumaan asian jatkokäsittelyyn siinänsä tapauksessa, että käsittelyä jatketaan eri kokoonpanossa kuin missä sen käsitteleminen aloitettiin. Riita- ja rikosasioiden käsittely on jaettu valmisteluun ja pääkäsittelyyn. Riita-asian valmistelussa selvitetään asianosaisten vaatimukset ja niiden perusteet, nimetään asiassa esitettävät todisteet sekä selvitetään sovinnon mahdollisuus. Asiakysymykset ratkaistaan yleensä vasta pääkäsittelyssä, missä esitetään myös todisteita. Rikosasiassa suullinen valmistelu on toimitettava, jos pääkäsittelyn keskittämisen turvaaminen sitä vaatii. Luonnollista on, että esteellisyyttä ei valmistelun perusteella synny. Sama tuomari, joka hoitaa valmistelun, voi edelleen olla mukana myös pääkäsittelyssä.

Asian käsittelyn jakaantuminen toisistaan selvästi eroaviin vaiheisiin ei aiheuta esteellisyyttä myöskään hakemusasioissa. Velallisen konkurssiin asettanut tuomari ei ole esteellinen antamaan samaa velallista koskevaa konkurssituomiota. Yksityishenkilön velkajärjestelyn tai yrityssaneerausmenettelyn eri

vaiheissa tehdyt ratkaisut eivät myöskään estä jatkamasta asian käsittelyä ja saattamasta menettelyä päätökseen.

Tuomaria, joka on määrännyt syytetyn mielentilatutkimukseen ei voida pelkästään tällä perusteella pitää esteellisenä jatkamaan jutun käsittelyä mielentilatutkimuksen jälkeen, vaikka onkin ilmeistä, että tuomarilla on jo mielentilalausannon hankkimisesta päätettäessä käsitys syytetyn syyllisyydestä. Syytetyn mielentilaahan ei tule tietenkään määrätä tutkittavaksi, jos näytön ei katsota riittävän tämän tuomitsemiseen. Tällaista käsittelyn kestäessä hahmotuttavaa käsitystä asian lopputuloksesta ei voida pitää sellaisena seikkana, joka vaarantaisi tuomarin puolueettomuuden ja jutun asianmukaisen käsittelyn.

Rikosasiaa yksin käsitellyt tuomari voi oikeudenkäymiskaaren 2 luvun 7 §:n nojalla siirtää asian käsittelyn niin sanotun lautamieskokoonpanon ratkaistavaksi esimerkiksi silloin, kun tuomari harkitsee sakkorangaistuksen riittämättömäksi rangaistukseksi teosta. Mikäli tuomari päättää siirtämisestä vasta sen jälkeen, kun asiaa on jo käsitelty istunnossa, tuomarille lieene muotoutunut selväkö käsitys sekä syyllisyydestä että tuomittavasta seuraamuksesta. Kokoonpanon vaihtaminen edellyttää, että tuomari on ainakin alustavasti muodostanut käsityksensä tuomit-tavan rangaistuksen lajista. Hänen ratkaisunsa ei luonnollisestikaan sido lautamiehiä eikä tuomaria voida pitää esteellisenä jatkamaan käsittelyä toisessa kokoonpanossa.

Tilanne on sama myös silloin, kun asia siirretään muutoksenhakutuomioistuimissa niin sanotun vahvennetun jaoston tai täysistunnon käsiteltäväksi. Asia siirretään normaalikokoonpanosta tällaiseen kokoonpanoon yleensä siitä syystä, että normaalikokoonpanossa vallitsevaksi noussut mielipide poikkeaa aiemmasta oikeuskäytännöstä. Tässäkin tilanteessa on selvää, että asian käsittelyyn jo osallistuneilla jäsenillä on tietty käsitys siitä, miten juttu on ratkaistava. Tuomarin puolueettomuutta vaarantavasta ennakkokäsityksestä ei tässäkin tapauksessa kuitenkaan ole kysymys.

Tuomari, joka on ratkaissut rikokseen liittyvän vangitsemisvaatimuksen, ei ole yleensä esteellinen osallistumaan samaa rikosta koskevan syytteen käsittelyyn. Vangitsemis-oikeudenkäynnissä epäillyn syyllisyyteen on otettava kantaa, mutta syyllisyyksykysymystä ei ratkaista lopullisesti vaan ainoastaan se,

onko vangitsemiseen lain mukaiset edellytykset. Syyllisyyksykysymys ratkaistaan vasta varsinaisessa oikeudenkäynnissä. Vangitseminen edellyttää kuitenkin kannanottoa epäillyn syyllisyyden todennäköisyyden asteesta, ja mahdollista on, että epäillylle voi syntyä asian käsittelyn vuoksi epäily tuomarin puolueettomuudesta. Sen vuoksi esimerkiksi tuomarin menettelyssä esittämiä kannanottoja ja menettelyn kulkua voidaan joutua joskus selvittämään myöhemmin sen ratkaisemiseksi, onko epäily objektiivisesti oikeutettu. Muista pakkokeinoista päätettäessä ei myöskään ratkaista kysymystä syyllisyydestä eikä asian ratkaiselle tuomarille voi pakkokeinoasiassa yleensä syntyä sellaista ennakoasennetta epäillyn syyllisyydestä, että luottamus hänen puolueettomuuteensa oikeutetusti voitaisiin asettaa kyseenalaiseksi.

Turvaamistoimiasiassa annettu ratkaisu ei yleensä merkitse sellaista ennakkokannanottoa asiaan, että tuomaria olisi siitä syystä pidettävä esteellisenä käsittelemään pääasiaa. Turvaamistoimiasian ja pääasian näyttökysymykset eroavat toisistaan olennaisesti. Kanteen hyväksyminen edellyttää niin sanotusti täyttä näyttöä. Turvaamistoimiasiassa riittää kuitenkin pelkkä todennäköisyysnäyttö. Tuomaria, joka on ollut mukana ratkaisemassa täytäntöönpanon kieltämistä koskevaa vaatimusta, ei liioin voida yleensä sillä perusteella pitää esteellisenä osallistumaan varsinaisen asian käsittelyyn, koska näissäkin tilanteissa ratkaistavat kysymykset poikkeavat toisistaan.

Tuomaria, joka on antanut väliaikaisen määräyksen esimerkiksi lasten huollosta, tapaamisoikeudesta ja elatusavusta, ei voitane pitää esteellisenä antamaan vastaavista kysymyksistä pääasiaratkaisua. Väliaikaismääräykset perustuvat usein vajavaiseen oikeudenkäyntiaineistoon ja asian summaarisluontoiseen käsittelyyn toisin kuin myöhemmin tehtävä lopullinen ratkaisu. Väliaikaismääräyksen antaneella tuomarilla ei voida yleensä katsoa olevan tällä perusteella ennakoasennetta pääasiassa annettavaan ratkaisuun, ellei asian käsittelyyn liity mitään erityisiä, ennakoasennetta ilmentäviä piirteitä.

Eräissä tapauksissa tuomarin oikeudenkäyntiin liittyvät toimet saattavat ilmentää tuomarin ennakoasennetta ja sen vuoksi vaarantaa luottamuksen tuomarin puolueettomuuteen. Tuomari saattaa tulla esteelliseksi

esimerkiksi silloin, jos hän jutun ollessa vielä kesken ottaa siihen voimakkaasti kantaa tiedotusvälineissä.

Aktiivinen ja tiukkakaan prosessinjohto ei sinänsä voi aiheuttaa esteellisyttä. Päinvastoin oikeudenkäymiskaaren säännökset edellyttävät tuomarilta juuri tällaista menettelyä perusteellisen oikeudenkäynnin aikaansaamiseksi. Tuomarin epäasiallista menettelyä koskevan väitteen tulee olla objektiivisesti arvioiden perusteltavissa. Tuomaria voidaan pitää esteellisenä, jos menettely on objektiivisesti arvostellen ollut asiatonta ja se osoittaa asennoitumista, joka ulkopuolisenkin näkökulmasta tarkastellen vaarantaa tuomarin puolueettomuuden.

Esteellisyyden saattaa poikkeuksellisesti aiheuttaa myös liian aktiivinen pyrkimys sovinnon aikaansaamiseen. Jos tuomari tekee riita-asiassa sovintoesityksen vastoin asianosaisten tahtoa, sovintoesitys saattaa ainakin joissakin tapauksissa olla omiaan antamaan siinä häviölle jäävälle asianosaiselle perustellun aiheen epäillä, että tuomari on sitoutunut sovintoratkaisuunsa niin, että hän ei enää sen jälkeen kykene ottamaan huomioon kaikkia jutussa esitettäviä näkökohtia ja näyttöä, jotka puhuvat sovintoesitystä vastaan. Tässä yhteydessä on kuitenkin korostettava sitä, että esteellisyys voi syntyä sovintoneuvottelun yhteydessä vain poikkeuksellisesti. Oikeudenkäymiskaaren säännöksethän nimenomaan edellyttävät tuomarilta aktiivista prosessinjohtoa sovintoratkaisun aikaansaamiseksi.

Tuomarin ennakoasennetta ratkaisun lopputulokseen voi osoittaa se, että hän ei kohtelee ja informoi asianosaisia tasapuolisesti. Tasapuolisuuden voidaan katsoa vaarantuvan, jos tuomari ilman asiallisia perusteita toimii selvästi pelkästään toisen asianosaisen eduksi. Tällainen tilanne voi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun tuomari on neuvonut etukäteen toista asianosaista sellaisissa asiakysymyksissä, jotka vaikuttavat asian käsittelyyn. Asianosaisen yleinen informointi tai asian käsittelyn vaiheista kertominen ei luonnollisestikaan voi olla peruste esteellisyyteen.

Tuomarilla voidaan katsoa olevan puolueettomuutta vaarantava ennakkokäsitys rikosasiassa, jossa hän on tehnyt ilmiannon. Tuomari, joka on tehnyt ilmiannon esimerkiksi väärästä valasta, on esteellinen käsittelemään ilmiantoon perustuvaa syytettä.

Esteellisyydenperusteet on pyritty ilmaise-

maan säännöksissä mahdollisimman tarkasti ja säännökset käsittävät tavallisimmat esteellisyystilanteet. Ne eivät voi kuitenkaan kattaa kaikkia niitä tilanteita, joissa tuomarin puolueettomuuden voidaan katsoa vaarantuvan niin, että häntä on pidettävä esteellisenä käsittelemään asiaa. Tämän vuoksi 3 momentissa ehdotetaan, että tuomari on esteellinen myös, jos jokin muu edellä luvun säännöksissä tarkoitettuun seikkaan rinnastettava seikka antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta. Voimassa olevassa laissa ei ole vastaavaa yleissäännöstä. Hallintomenettelylain 10 §:n 1 momentin 6 kohdassa ja välimiesmenettelystä annetun lain 10 §:ssä on sen sijaan vastaavanlaiset yleissäännökset.

Säännöstä sovelletaan tilanteissa, joissa tuomarin puolueettomuuden voidaan objektiivisesti arvioiden katsoa vaarantuvan muulla perusteella kuin luvussa aikaisemmin on mainittu. Tuomari on esteellinen, jos ulkopuolinen henkilö ei voi vakuuttua tuomarin kyvystä käsitellä asiaa puolueettomasti. Asianosaisen oma käsitys tuomarin esteellisyydestä ei sen sijaan sellaisenaan ole ratkaiseva. Tuomari voi olla objektiivisesti arvioiden puolueeton, vaikka asianosainen pitää häntä esteellisenä.

Esteellisyyttä on harkittava kussakin tapauksessa erikseen ja tuolloin on otettava huomioon, minkälainen suhde tuomarilla on käsiteltävään asiaan, asianosaisiin tai asiassa muutoin esiintyviin henkilöihin. Tuomari on esteellinen vain, jos jokin selvästi yksilöitävissä oleva olosuhde voi vaarantaa hänen puolueettomuutensa käsitellä tiettyä asiaa. Luottamus tuomarin puolueettomuuteen voi vaarantua myös, jos hän esimerkiksi vastaanottaa asianosaisen tarjoaman kestityksen oikeudenkäynnin yhteydessä. Säännöksen soveltamistarve voi myös syntyä tulevasta ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

Ehdotuksen 4 §:n mukaan tuomari on esteellinen muun muassa silloin, kun hän tai hänen läheisensä on asiassa asianosainen. Oikeudenkäynnin aikana saattaa tapahtua muutoksia, joiden johdosta henkilö menettää asianosaisen asemansa. Hänen oikeudellinen asemansa saattaa myös muuttua niin, että hän menettää mahdollisuutensa osallistua asiaan asianosaisena. Oikeudenkäynnin aikana tapahtuneet muutokset tuomarin oikeudellisessa asemassa eivät poista hänen esteellisyyttään. Kyseessä olevia tilanteita voidaan

pitää sukulaisuusjääviin verrattavina.

Vastaava tilanne syntyy myös silloin, kun muutos tuomarin tai hänen läheisensä oikeudellisessa asemassa on tapahtunut ennen asian vireille tuloa. Tuomarilla on tällöin sellainen suhde sittemmin käsiteltäväksi tulevaan asiaan, että häntä on pidettävä yleensä esteellisenä. Jos on esimerkiksi kysymys saatavan siirrosta, tuomari siirtäjänä on yleensä vastuussa siirronsaajalle saatavan pätevyydestä. Tästä syystä on myös tuomarin edun mukaista, että velallinen tuomitaan maksamaan saatava. Kytkeä on omiaan vaarantamaan tuomarin puolueettomuuden, vaikka hän ei olekaan oikeudenkäynnissä asianosainen.

Yhteisöjääviin aiheuttamasta esteellisyydestä on säännös 5 §:ssä. Sen nojalla määräytyy tuomarin esteellisyys myös niissä tilanteissa, joissa yhteisön hallintoon osallistuu tuomarin perhepiirin jäsen eli joku tai jotkut hänen 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa luetelluista läheisistään. Kun yhteisön hallintoon osallistuu tuomarin 5 §:ssä tarkoitettua kaukaisempi sukulainen tai tuomarin puolison sukulainen, tuomarin esteellisyyttä voidaan arvioida kysymyksessä olevan 7 §:n 3 momentin nojalla. Puolueettomuuteen vaikuttavina seikkoina voivat asian laadun ohella tulla kyseeseen esimerkiksi tuomarin ja hänen taikka hänen puolisonsa sukulaisen kanssakäyminen sekä muut olosuhteet. Asian laadulla on merkitystä lähinnä niin, että vähämerkityksellisessä asiassa tuomarin puolueettomuuden epäilyyn ei yleensä ole yksilöitävissä perusteltua syytä. Tuomarilla ei ole myöskään syytä ryhtyä selvittämään asianosaisyhteisön hallintoa siihen mahdollisesti osallistuvan sukulaisensa selville saamiseksi. Mahdollista esteellisyyttä silmällä pitäen ei ole tarpeen esimerkiksi selvittää lainhuudon hakijana olevan yhtiön hallituksen jäseniä. Jos sen sijaan kysymys on yhtiön vahingonkorvausvastuusta, tuomaria voidaan yleensä pitää jo asian laadun vuoksi esteellisenä, jos hallituksen jäsenenä tai toimitusjohtajana toimii joku 3 §:n 1 momentin 2 tai 3 kohdassa tarkoitetuista tuomarin läheisistä. Jos korvauskannetta ajetaan hallituksen jäseniä vastaan, tuomari on asiassa esteellinen 4 §:n 1 momentin 1 kohdan nojalla.

Tuomarin puolison tai muun läheisen palvelussuhde asianosaiseen voi joskus olla luvun säännöksiin rinnastettava peruste esteellisyyteen, esimerkiksi, jos puoliso on työssä yrityksessä, jonka toiminnan jatkamisen

edellytyksistä asiassa on tosiasiallisesti kysymys. Asian laatu ja puolison asema työnantajayrityksessä voivat myös olla joskus merkityksellisiä. Esimerkiksi jos tuomarin puoliso tai perheenjäsen kuuluu pankin tai muun velkojatarha edustavan yhteisön johtoon tai johtaviin toimihenkilöihin, tuomaria voidaan asian laadusta riippuen pitää joskus esteellisenä. Esimerkiksi yrityksen saneerausta hakenut yrittäjä voi epäillä tuomarin puolueettomuutta, jos tuomarin puolisollla on tärkeä asema velkojaa edustavassa yhteisössä ja velkojalla on tunnetusti hyvin kielteinen asenne saneerausmenettelyyn. Ehdotuksen mukaan tuomaria voitaisiin, osin eri perustein tosin, pitää esteellisenä kuten korkeimman oikeuden uusimassa esteellisyysratkaisussa (KKO 2000:49).

Mitä merkityksellisempi asia on asianosaiselle, sitä enemmän syytä tuomarilla on selvittää mahdollista kytkentäänsä jutun asianosaisiin. Silloinkin, kun asian laatu ei ole yleisesti arvioiden erityisen tärkeä, tuomarin ja tuomarin läheisen kanssakäymisellä voi kuitenkin olla erityistä merkitystä esteellisyyden arvioinnissa. Tuomarin ja asianosaisen tiivis yhteydenpito on asian laadusta riippumatta omiaan aiheuttamaan perustellun epäluulon tuomarin toimintaa kohtaan. Vaikka esimerkiksi yhtiö esittäisi rikosasiassa vain selkeän laskuun perustuvan korvausvaatimuksen syytettyä vastaan, syytetty voi perustellusti epäillä tuomarin kykyä arvioida hänen syyllisyyttään tai mitata rangaistusta, jos asianomistajana oleva yhtiö on tuomarin puolison vanhempien perheyritys. Perusteltua epäilystä ei sen sijaan voi syntyä, jos kysymyksessä olevan yhtiön hallitukseen kuuluu tuomarin puolison sisaren lapsen avopuoliso, jota tuomari ei ole milloinkaan edes tavannut.

Tuomari, joka on käsitellyt samaa asiaa toisessa tuomioistuimessa, muussa viranomaisessa tai välimiehenä on 7 §:n 1 momentin mukaan esteellinen. Mainitun pykälän soveltamisala rajoittuu välimiesmenettelyn ohella vain viranomais toiminnassa tapahtuneeseen asian käsittelemiseen. Muukin osallistuminen aikaisempaan päätöksentekoon saattaa olla omiaan antamaan perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa. Jos tuomari on esimerkiksi osallistunut osakeyhtiön yhtiökokoukseen, jossa on päätetty syytteen tai vahingonkorvauskanteen nostamisesta yhtiön johtoa vastaan, tuomari on esteellinen osallistumaan syytteen tai va-

hiongonkorvauskanteen käsittelyyn.

Voimassa olevan lain mukaan tuomari on esteellinen, jos hänellä on "asiassa osa". Säännöstä on sovellettu tapauksissa, joissa tuomari voisi esiintyä asiassa sivuväliintulijana. Tuomaria voidaan 7 §:n 3 momentin perusteella pitää esteellisenä, kun tuomari ei ole asianosainen, mutta hänellä tai hänen läheisellään olisi halutessaan oikeus tulla asiaan asianosaiseksi. Tuomari, joka on velan takaaja, on esteellinen ratkaisemaan palvelkasitoumusta koskevaa velkomusasiaa, vaikka kannetta ei olisikaan kohdistettu häntä itseään vastaan.

Tuomarin asema saattaa olla verrattavissa asianomistajan asemaan silloin, kun asianosainen häiritsee oikeudenkäyntiä tai käytäytyy muutoin asiattomasti tai loukkaavasti tuomaria kohtaan. Tuomaria ei ole kuitenkaan pidettävä teossa asianomistajana, koska tällaisen teon on katsottava kohdistuvan lähinnä oikeudenhoitoon ja tuomioistuimen arvovaltaan eikä tuomariin henkilökohtaisesti. Tuomari ei siten ole esteellinen tuomitsemaan teosta rangaistusta oikeudenkäymiskaaren 14 luvun 7 §:n nojalla.

8 §. Pykälään sisältyvät säännökset asianosaisen väitteestä. Lähtökohtana on, että tuomioistuimen on tutkittava puolueettomuutensa omasta aloitteestaan eikä esteellinen tuomari ryhdy käsittelemään asiaa. Tästä sisältyy säännös 1 §:n 1 momenttiin. Osa esteellisyysperusteista on kuitenkin harkinnanvaraisia. Asianosainen voi olla tuomarin esteetömyydestä eri mieltä ja hänellä on oltava oikeus esittää esteellisyyttä koskeva väite. Jos joku asianosaisista esittää esteellisyysväitteen, kysymys on ratkaistava 9 §:ssä ehdotetulla tavalla.

Asianosainen voi pitää tuomaria esteellisenä sellaisen seikan perusteella, jota tuomari ei ole pitänyt asian kannalta merkityksellisenä eikä ole sen vuoksi jäävännyt itseään. Asianosainen voi olla sitä mieltä, että tuomarin suhde asianosaiseen on 6 §:n 1 momentin 2 kohdan tarkoittamalla tavalla sillä tavoin erityinen, että tuomari ei ole puolueeton ratkaisemaan kyseessä olevaa asiaa. Mahdollista on sekin, että esteellisyysarviointiin vaikuttava seikka ei ole tuomarin tiedossa. Asianosaisen tiedossa voi olla, että tuomarin läheinen on käsitellyt aikaisemmin samaa asiaa muussa viranomaisessa ja hän voi esittää väitteen perusteella, josta tuomari itse ei ollut käsitellyyn ryhtyessään tietoinen.

Oikeudenkäyntimenettelyn keskittäminen

ja joutuisuus edellyttävät, että oikeudenkäyntiä ei tarvitse keskeyttää ja aloittaa uudestaan alusta sen jälkeen. Tämä edellyttää, että kysymys esteellisyydestä tulee ratkaistavaksi mahdollisimman nopeasti. Perusteltuna ei voida pitää sitä, että asianosainen voisi esittää tiedossaan olevan väitteen haluamanaan ajankohtana. Myös oikeusastejärjestyksen periaate edellyttää, että väite tulisi, jos vain mahdollista, tutkia ensin siinä asteessa, jota se koskee. Tämä ei kuitenkaan aina onnistu, koska tuomioistuimen kokoonpano voi varsinkin kirjallisessa menettelyssä tulla asianosaisen tietoon vasta ratkaisun antamisen jälkeen. Tässä ehdotettavalla sääntelyllä ei ole tarkoitus muuttaa nykyisiä käytäntöjä esimerkiksi niin, että tuomioistuimen pitäisi jonkinlaisena esivaiheena ilmoittaa ratkaisukokoonpanosta asianosaisille etukäteen.

Pykälässä ehdotetaan säädettäväksi, että asianosaisen on tehtävä väite tuomarin esteellisyydestä heti käyttäessään asiassa puhevaltaa ja saatuaan tiedon asian käsittelyyn osallistuvista tuomareista. Tältä osin säännös vastaa oikeudenkäymiskaaren 16 luvun 1 §:n 1 momentin määräystä, jonka mukaan asianosaisen on tehtävä muutkin oikeudenkäyntiväitteet heti käyttäessään asiassa puhevaltaa. Asianosaisella on paitsi oikeus tehdä väite tuomarin esteellisyydestä myös velvollisuus sen tekemiseen viipymättä. Jos asianosainen saa tiedon esteellisyyden arviointiin vaikuttavasta seikasta vasta myöhemmin käsittelyn kuluessa, väite on esitettävä viipymättä sen jälkeen. Voimassa olevassa laissa on vain määräys, että asianosaisen on "jäävättävä tuomari siivosti". Muulla tavoin väitteen tekemistä ei ole säännelty.

Väite voidaan esittää kirjallisesti tai suullisesti. Väite on aina perusteltava. Asianosaisen on myös ilmoitettava, milloin väitteen peruste on tullut hänen tietoonsa. Tuomioistuimen voi tarvittaessa vaatia asianosaista esittämään tarkempaa selvitystä ja todennäköisyysnäyttöä esteellisyysväitteen tueksi. Asianosainen, joka on ilmeisen aiheettomasti väittänyt tuomaria esteelliseksi, voidaan velvoittaa korvaamaan väitteen johdosta vastapuolelle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut (oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 5 §).

Tuomari, jota vastaan tehdään esteellisyysväite, ei saa jatkaa asian käsittelyä ennen kuin esteellisyyskysymys on ratkaistu. Jos väite hyväksytään ja tuomari todetaan esteelliseksi, hän ei saa tulla enää mukaan asian käsittelyyn.

Ehdotuksen mukaan asianosainen saa siis vedota esteellisyysperusteeseen vielä oikeudenkäynnin aloittamisen jälkeenkin, jos hän saa vasta silloin tiedon seikasta, jonka perusteella tuomari on hänen mielestään esteellinen. Väite on kuitenkin esitettävä viipymättä sen jälkeen, kun asianosainen sai väitteen perusteesta tiedon. Määräaikaa ilmaiseva sana viipymättä vastaa ilmaisua esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 29 §:ssä, jonka mukaan asianosaisen on saatettava tuomioistuimen tietoon viipymättä sellainen todiste, jota hän ei ole ilmoittanut valmistelussa ja jonka hän aikoo esittää pääkäsittelyssä. Tätä menettelyä vastaavasti myös väitteen osalta edellytetään, että asianosainen ilmoittaa, milloin peruste väitteelle tuli hänen tietoonsa. Mahdollisen kuluvastuun vuoksi tuomioistuimen täytyy arvioida, onko väite tehty viipymättä. Kun väite voidaan joutua tekemään kirjallisesti ja se on perusteltava, asianosainen tarvitsee sen tekemiseen jonkin verran aikaa ja hän voi myös tarvita avustajansa apua. Hänen on yleensä myös tarpeen avustajansa kanssa arvioida tai muulla tavoin selvittää väitteen menestymisen mahdollisuuksia ja sen hyväksymisen seuraamuksia. Näistä syistä ehdotetun väitettä koskevan menettelyn yhteydessä voidaan lähteä siitä, että muutaman päivän ja viikonkin harkinta-aikaa ja valmistelua voidaan pitää hyväksyttynä.

Takarajana väitteen esittämiselle on ajankohta, jolloin tuomari on ratkaissut asian. Tämän jälkeen tehty väite voidaan tutkia vain, jos asianosainen osoittaa, että hänellä oli pätevä syy olla tekemättä väitettä aikaisemmin. Ehdotettu sääntely on rinnastettavissa oikeudenkäymiskaaren 6 luvun 9 §:ään, jonka nojalla asianosainen saa pääkäsittelyssä vedota sellaiseen seikkaan tai todisteeseen, johon hän ei ollut vedonnut valmistelussa, vain, jos hän saattaa todennäköiseksi menettelynsä johtuneen pätevistä syistä. Esteellisyysväitteen menestymisen seuraamukset huomioon ottaen kynnys väitteen tutkimiselle on hieman korkeampi: asianosaisen pitää osoittaa eikä vain saattaa todennäköiseksi, että hänellä oli pätevä syy. Jos asianosainen tietää jonkin olosuhteen, mutta hän on laiminlyönyt selvittää sen merkityksen, hänen menettelyään ei yleensä voida pitää pätevistä syistä johtuvana. Jollei asianosaiselta kuitenkaan hänen olosuhteensa huomioon ottaen voida kohtuudella vaatia, että hänen olisi pitänyt ymmärtää seikan

merkitys väitteen perusteena, ratkaisun jälkeenkin tehty väite voidaan tutkia. Pätevää syytä harkittaessa merkitystä voi olla esimerkiksi sillä, onko asianosaisella ollut avustaja. Pätevä syy sille, että esteväite esitetään vasta muutoksenhakuvaiheessa, voi olla se, että väitteen peruste on tullut niin myöhään asianosaisen tietoon, että hän ei olisi ehtinyt tehdä väitettä alemmalle tuomioistuimelle, vaikka olisikin toiminut viipymättä.

Ratkaisun antamisen jälkeen väite voidaan lisäksi tutkia silloin, kun peruste siihen tulee asianosaisen tietoon vasta ratkaisun jälkeen.

9 §. Pykälään sisältyvät säännökset tuomarin esteellisyyttä koskevan väitteen ratkaisemisesta ja tarkemmat määräykset oikeuden kokoonpanosta.

Pykälän 1 momentissa ehdotetaan, että tuomarin esteellisyyttä koskeva väite ratkaistaan siinä tuomioistuimessa, jossa pääasia on käsiteltävänä. Käräjäoikeuden ratkaisun jälkeen tehty väite ratkaistaan hovioikeudessa, vaikka väite olisi tehty tyytymättömyyden ilmoittamiselle säädetyn ajan kuluessa. Jos pääasia on jo esimerkiksi hovioikeuden käsiteltävänä ja asianosainen vasta tuolloin väittää asian käsittelyyn käräjäoikeudessa osallistunutta tuomaria esteelliseksi, väite tutkitaan suoraan hovioikeudessa. Edellytyksenä on, että asianosainen osoittaa, että hänellä oli pätevä syy olla tekemättä väitettä aikaisemmin. Väite, joka perustuu seikkaan, josta asianosainen ei aikaisemmin tiennyt, voidaan myös tutkia.

Väite voidaan ratkaista myös kirjallisessa menettelyssä. Käräjäoikeudessa ratkaisu voidaan siis tehdä myös kansliassa. Ratkaisu on perusteltava. Esteelliseksi väitettyä tuomaria on yleensä kuultava ennen väitteen ratkaisemista. Kuuleminen on tarpeen ainakin silloin, kun esteellisyyden väitetään johtuvan tuomarin suhteesta asiaan tai asianosaiseen. Tuomari kykenee itse parhaiten tekemään selkoa niistä olosuhteista, joista väitteessä on kysymys. Väitteen ratkaiseminen saattaa siitä syystä edellyttää myös suullista käsittelyä. Jopa todistelun esittäminen voi joskus olla tarpeen.

Pykälän 2 momentissa ehdotetaan, että käräjäoikeus on päätösvaltainen, kun siinä on vähintään yksi lainoppinut jäsen. Yksi lainoppinut jäsen voi ratkaista esteellisyyskysymyksen siinäkin tapauksessa, että väite tehdään asiassa, jota käsitellään kolmen lainoppineen tuomarin kokoonpanossa tai lautamieskokoonpanossa. Hovioikeuden ja kor-

keimman oikeuden jäsentä vastaan esitetty esteellisyysväite ratkaistaan sellaisessa kokoonpanossa, jossa nämä tuomioistuimet ovat muutoinkin päätösvaltaisia.

Pykälään ei sisälly säännöstä hallinto- tuomioistuinten kokoonpanosta. Tämä johtuu siitä, että esteellisyydestä säännellään oikeudenkäymiskaassa, joka sellaisenaan koskee vain yleisiä tuomioistuinta. Hallinto- ja erityistuomioistuinten jäsentä vastaan esitetty esteellisyysväite ratkaistaan yleensä kokoonpanossa, jossa nämä tuomioistuimet ovat muutoinkin päätösvaltaisia. Työtuomioistuinten ja markkinatuomioistuinten päätösvaltaisuudesta ehdotuksessa ehdotetaan säädettäväksi niin, että työtuomioistuin voi ratkaista estettä koskevan väitteen normaalia suppeammassa kokoonpanossa.

Pykälän 3 momentin mukaan tuomari ei saa itse osallistua omaa esteellisyyttään koskevan väitteen tutkimiseen. Ehdotus poikkeaa voimassa olevasta laista, jonka mukaan tuomari on voinut itse ratkaista häneen kohdistuneen esteellisyyttä. Väitteen tutkiminen tulee ajankohtaiseksi, jos esteelliseksi väitetty tuomari ei koe olevansa asiassa esteellinen. Mikäli tuomari sen sijaan pitää asianosaisen väitettä aiheellisenä, hän voi itse hyväksyä väitteen ja vetäytyä asian käsittelystä. Tähän hän on myös 1 §:n 1 momentin mukaan velvollinen.

Esteelliseksi väitetty tuomari saisi kuitenkin poikkeuksellisesti ratkaista kysymyksen esteellisyydestään tai kollegion jäsenenä osallistua esteellisyyttään koskevan väitteen käsittelyyn. Edellytyksenä 3 momentin mukaan on, että tuomioistuin ei ole ilman häntä päätösvaltainen eikä esteetöntä tuomaria ole ilman huomattavaa viivytystä saatavissa hänen tilalleen. Selvästi perusteettoman väitteen tuomari voisi kuitenkin aina tutkia. Muussa tapauksessa syntyisi turhaa työtä ja viivytystä esteettömän tuomarin hankkimiseksi erityisesti, jos asianosainen jääväisi jälkeensä sijaan tulleenkin tuomarin.

Vaikka esteellisyysväitteen kohteena oleva tuomari ei edellä kerrotuin tavoin pääsääntöisesti saa käsitellä väitettä, hän saa kuitenkin vaatia väitteen perustelemista. Jollei väitettä perustella, hän saa jättää väitteen heti tutkimatta.

15 luku. Oikeudenkäyntiasiamiehestä

3 §. Pykälän 3 momentissa säädetään muun muassa avustajan tai asiamiehen es-

teellisyydestä. Momentti ehdotetaan muutettavaksi niin, että se, joka on asian käsittelevään oikeuden jäsenen sellaisessa suhteessa kuin 13 luvun 3 §:ssä tarkoitetaan, ei saa ryhtyä avustamaan asianosaista tai toimimaan tämän asiamiehenä asiassa. Voimassa olevassa laissa vastaavan esteen aiheuttaa avustajan tai asiamiehen oikeudenkäymiskaaren 1 luvun 6 §:ssä tarkoitettu suhde tuomariin.

Säännöstä sovelletaan tilanteessa, jossa asian käsittelyyn osaa ottava tuomari on jo asianosaisen tai tämän avustajaksi tai asiamieheksi pyytämän henkilön tiedossa. Asianosainen ei tällöin saa valita itselleen sellaista avustajaa tai asiamiestä, että asiaa käsittelevä tuomari tulisi siitä syystä esteelliseksi jatkamaan asian käsittelyä. Siten esimerkiksi riita-asian vastaaja, joka on saanut tiedoksi haastehakemuksen ja asiaa käsittelevän tuomarin, ei saa enää tuolloin valita itselleen avustajaksi tuomarin puolisoa, koska tämä ei saa enää ryhtyä hänen avustajakseen. Mikäli puoliso on kuitenkin jo ennen asian viereille tuloa avustanut asianosaista, hän saa jatkaa tässä tehtävässä. Tällöin tuomari on esteellinen käsittelemään asiaa ja tuomaria on vaihdettava.

Säännös täydentää oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 4 §:n 1 momentin 2 kohtaa. Sen mukaan tuomari on esteellinen käsittelemään asiaa, jos tuomarin läheinen on toiminut asianosaisen avustajana tai asiamiehenä. Jos asianosainen valitsee avustajakseen tuomarin läheisen vasta sen jälkeen, kun asia on jo jaettu tuomarille, avustajan tulisi pääsääntöisesti luopua tehtävästään.

22 luku. Käräjäoikeuden pöytäkirja

2 §. Pykälän 3 momentissa säädetään siitä, kuka käräjäoikeudessa voi laatia pöytäkirjan. Jos pöytäkirjan laatii tuomioistuinten virkamies, hänen esteellisyydestään on säännöksen mukaan soveltuvin osin voimassa, mitä tuomarin esteellisyydestä on 13 luvun 1 §:ssä säädetty. Viittaussäännös ehdotetaan poistettavaksi, koska pöytäkirjanpitäjän esteellisyys määräytyy 13 luvun säännösten mukaan.

Voimaantulo ja siirtymäsäännös. Säännöksen 1 momentissa on tavanomainen säännös voimaantuloajasta. Laki ehdotetaan tulemaan voimaan mahdollisimman pian sen jälkeen, kun laki on hyväksytty ja vahvistettu.

Ehdotuksen mukaan tuomarin esteellisyys-

perusteita ryhdyttäisiin kaikin osin sovelta-
maan heti lain voimaantulon jälkeen. Ennen
lain voimaantuloa vireille tulleissa asioissa
sovellettaisiin kuitenkin vanhaa lakia. Tämä
tarkoitaisi muun muassa sitä, että asianosai-
nen saisi esittää tuomarin esteellisyyttä kos-
kevan väitteen ilman ehdotettuun 8 §:ään
sisältyvää aikarajoitusta sellaisissa asioissa,
jotka ovat lain voimaantullessa vireillä.
Myös esteellisyysperusteita arvioitaisiin ai-
kaisemman lainsäädännön nojalla.

1.2. Laki tuomareiden nimittämisestä

19 a §. *Esteettömän tuomarin määrää-
minen.* Lain 3 lukuun ehdotetaan lisättäväksi
uusi 19 a §, jonka nojalla voitaisiin määrätä
esteetön tuomari käsittelemään esteellisyys-
väitettä tai pääasiaa. Tarve menettelyyn voi
syntyä, jos esteetöntä tuomaria ei ole saata-
vissa siitä tuomioistuimesta, jossa asia on
vireillä. Käytännössä tarvetta voi olla lähin-
nä vain jossain pienessä käräjäoikeudessa.

Pykälän 1 momentin nojalla olisi mahdol-
lista määrätä tuomari hovioikeuteen myös
sellaisessa poikkeuksellisessa tilanteessa,
jossa koko hovioikeus olisi esteellinen.
Säännös on tarpeen myös sen varalta, että
erityistuomioistuimessa ei saada päätösval-
taista kokoonpanoa ilman asian käsittelyä
varten erikseen määrättävää tuomaria. Mää-
rättävän tuomarin tulee täyttää kelpoisuuseh-
dot, mutta muita valintaperusteita säännök-
seen ei ehdoteta otettavaksi. Hovioikeuteen
tuomari voidaan määrätä toisesta hovioikeu-
desta. Vastaavasti voidaan menetellä hallin-
to-oikeuksien osalta. Korkeimman oikeuden
harkintaan jää, kenet erityistuomioistuimen
tuomariksi määrätään.

Esteelliseksi väitetty tuomari ei oikeuden-
käymiskaaren 13 lukuun ehdotetun 9:n 3
momentin mukaan saa pääsääntöisesti käsi-
tellä esteellisyysväitettä. Esteelliseksi todettu
tuomari taas ei luvun 1 §:n 1 momentin no-
jalla pääsääntöisesti voi jatkaa pääasian kä-
sittelyä. Tämän vuoksi saattaa syntyä tilan-
teita, joissa alioikeudesta ei ole löydettävissä
sellaista tuomaria, joka voisi käsitellä ja rat-
kaista väitteen tai pääasian. Pykälän 2 mo-
mentissa ehdotetaan, että hovioikeus voi tar-
vittaessa määrätä väitettä ratkaisemaan sa-
man hovioikeuspiirin toisen käräjäoikeuden
lainoppineen jäsenen, hovioikeuden vakitui-
sen tai määräaikaisen jäsenen taikka asesso-
rin. Määräyksen antaminen edellyttää käy-
tännössä käräjäoikeuden taholta esitettyä

pyyntöä. Nimenomainen pyyntö ei kuiten-
kaan ole välttämätön edellytys määräyksen
antamiselle eikä sitä ole sen vuoksi säännök-
seen sisällytetty.

1.3. Hallintolainkäyttölaki

76 §. *Esteellisyys.* Pykälän 1 momenttia
ehdotetaan täydennettäväksi niin, että siinä
viitataan myös esteellisyysväitteen esittämi-
sen ja käsittelyn osalta oikeudenkäymiskaar-
en 13 lukuun. Myös hallintolainkäytössä
edellytettäisiin lähtökohtaisesti, että asian-
osaisen on esitettävä esteellisyyttä koskeva
väite oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 8
§:ssä tarkoitettussa ajassa. Asianosaisen ei
voisi vedota tiedossaan olevaan seikkaan
enää sen jälkeen, kun tuomioistuin tai vali-
tusviranomais on ratkaissut asian. Koska
hallintolainkäyttö perustuu pääosin kirjalli-
seen menettelyyn, asianosainen voi käytän-
nössä vedota tuomarin tai valitusviranomai-
sessa asian käsittelyyn osallistuneen henki-
lön esteellisyyteen vasta ratkaisun saatuaan.
Tämän johdosta hallintolainkäytössä esteelli-
syysväitteen käsittely liittyy yleensä muutok-
senhakuvaiheeseen.

Momentissa säilytettäisiin sanat "soveltu-
vin osin" kuvaamaan sekä asianosaisen käsi-
tettä että esteellisyysväitteen esittämistä ja
käsittelyä. Asianosaisen käsite eroaa eräiltä
osin yleisen lainkäytön asianosaikäsitteestä.
Menettelyn erityispiirteiden vuoksi esteelli-
syysväitteen käsittelyäkään ei voida järjestää
täysin samalla tavoin kuin yleisissä tuomi-
oistuimissa.

Esteellisyysväite ratkaistaisiin siinä hallin-
tolainkäyttöelimestä tai tuomioistuimesta,
jossa asia on vireillä. Esteelliseksi väitetty
henkilö saisi osallistua väitteen ratkaisemi-
seen vain, jos hallintolainkäyttöelin tai tuo-
mioistuin ei ole ilman häntä päätösvaltainen
eikä hänen tilalleen ole ilman huomattavaa
viivytystä saatavissa esteetöntä henkilöä.
Myös selvästi perusteettoman väitteen ratkai-
semiseen esteelliseksi väitetty henkilö saisi
osallistua.

Pykälään ehdotetaan otettavaksi uusi 2
momentti, jonka tarkoituksena on turvata
katselmusten ja suullisten istuntojen toimitta-
mista. Hallintolainkäyttölain mukaan suulli-
nen käsittely ja katselmus voidaan järjestää
tuomioistuimen tai valitusviranomaisen aloit-
teesta tai yksityisen asianosaisen pyynnöstä
asian selvittämiseksi. Hallinto-oikeus voi
järjestää suullisen käsittelyn myös katsel-

muksen yhteydessä. Hallintolainkäyttölain mukaisesti asiaa ei päätetä suullisessa käsittelyssä, vaan asian selvittäminen voi tämän jälkeen jatkua vielä kirjallisessa muodossa.

Varsin yleistä on, että suullinen käsittely joudutaan järjestämään jossain muualla kuin hallintotuomioistuimen varsinaisissa istunto-tiloissa, esimerkiksi maastokatselmuksen yhteydessä jossakin soveltuvassa kokoontumistilassa tai hallinto-oikeuslaissa määritellyllä pysyvällä istuntopaikalla. Jos hallintotuomioistuimen jäsen huomaa tuolloin olevansa esteellinen tai häntä vastaan esitetään menestyvä esteellisyysväite, suullinen käsittely tai katselmuks jouduttaisiin uusimaan. Menettelyn keskeyttämisestä ja uusimisesta aiheutuisi kustannuksia asianosaisille ja tuomioistuimelle. Lisäksi asian käsittely voisi pitkittyä. Esteellisyysväitettä ei liioin voitaisi ratkaista esteettömässä kokoonpanossa, koska tuomioistuimen kokoonpanoa ei saada välittömästi täydennettyä esteettömällä henkilöllä. Tällaiset haitat ja kustannusten kasvu voivat tapauksesta riippuen olla huomattavia. Tämän johdosta ehdotetaan, että katselmuks ja suullista käsittelyä voitaisiin jatkaa, jollei esteellisen henkilön sijalle ole saatavissa esteetöntä henkilöä ilman huomattavaa viivytystä.

Suullisessa käsittelyssä ja katselmuksessa voidaan ottaa vastaan välitöntä todistelua. Suullisessa käsittelyssä voidaan esittää ja saada muullakin tavoin selvitystä. Katselmuksessa puolestaan tehdään havaintoja katselmuksen kohteesta, yleensä erilaisista ympäristöllisistä olosuhteista tai rakenteista. Asian selvittämisen välittömyyden turvaamiseksi ehdotetaan, että suullisen käsittelyn tai katselmuksen toimittamista on lykättävä, jos osoittautuu, että käsittelyyn osallistuisi useampi kuin yksi esteellinen henkilö. Esteellinen henkilö voi olla myös esittelijä. Asian käsittelyä voidaan luonnollisesti lykätä myös silloin, kun esteellisiä henkilöitä on vain yksi, mikäli hallintotuomioistuin tai hallintolainkäyttöelin katsoo asian käsittelyn sitä edellyttävän.

Perusteeton väite ei ehdotuksen mukaan voisi johtaa käsittelyn lykkäämiseen. Perusteeton väite voidaan aina myös ratkaista, koska sen ratkaisuun saa esteelliseksi väitetty tuomarikin osallistua.

Pykälän 1 momentissa nykyisin oleva viittaus oikeudenkäymiskaaren 1 luvun 6 §:ään ehdotetaan siirrettäväksi uudeksi 3 momentiksi.

1.4. Hallinto-oikeuslaki

19 §. *Esteetön kokoonpano.* Ehdotuksessa ehdotetaan, että tuomareiden nimittämisestä annettuun lakiin otetaan säännökset esteettömän tuomarin määräämisestä. Tämän vuoksi hallinto-oikeuslain 19 §:n säännös esteettömän kokoonpanon määräämisestä ehdotetaan tarpeettomana kumottavaksi.

1.5. Laki työtuomioistuimesta

8 §. Pykälässä säädetään työtuomioistuimen kokoonpanosta. Pykälän uudeksi 6 momentiksi ehdotetaan lisättäväksi säännös, jonka nojalla esteellisyysväite voitaisiin ratkaista tavallista suppeammassa kokoonpanossa. Tällä voidaan välttyä asian käsittelyn pitkittymiseltä. Ehdotuksen mukaan työtuomioistuin olisi päätösvaltainen, kun siinä on puheenjohtaja ja kaksi jäsentä, joista toinen työnantaja- ja toinen työntekijäpuolelta.

1.6. Laki markkinatuomioistuimesta

5 §. Pykälään ehdotetaan otettavaksi uusi 3 momentti, jonka nojalla esteellisyysväite voitaisiin viivytyksen välttämiseksi ratkaista tavallista suppeammassa kokoonpanossa. Ehdotuksen mukaan väite voitaisiin ratkaista kokoonpanossa, jossa on puheenjohtaja ja kaksi jäsentä. Markkinatuomioistuin on muuten päätösvaltainen, kun siinä on läsnä puheenjohtaja ja neljä jäsentä.

1.7. Ulosottolaki

8 §. *Ulosottomiehen esteellisyys.* Pykälän 1 momentin 1 kohtaa on siihen sisältyvän viittaussäännöksen vuoksi tarkistettava. Tämä merkitsee vähäistä muutosta sukulaisuuden ja muun läheisyyden perustamaan ulosottomiehen esteellisyysyteen. Esteellisyysäännökset tulevat kokonaan uudistettaviksi ulosottolain laajassa uudistuksessa, jota koskeva ehdotus on valmistunut toukokuun 11 päivänä 2000.

1.8. Laki eräiden tuomarin ja valtuutetun esteellisyttä koskevain säännösten soveltamisesta naiseen

Laista ehdotetaan poistettavaksi viittaus oikeudenkäymiskaaren 13 lukuun. Läheisiä koskevassa ehdotuksen 13 luvun 3 §:ssä tuo-

marin sukulaisuussuhteet on kirjoitettu niin, että viittaus on tarpeeton.

2. Voimaantulo

Lait ehdotetaan tuleviksi voimaan mahdollisimman pian sen jälkeen, kun ne on hyväksytty ja vahvistettu.

3. Säättämisjärjestys

Esitys liittyy olennaisesti Suomen perustuslain suojaaman oikeudenmukaisen

oikeudenkäynnin edellytyksiin. Ehdotusta laadittaessa on otettu huomioon perustuslain tuomioistuimen riippumattomuudelle asettamat vaatimukset. Tuomarin esteellisyyttä koskevat säännökset ovat yhdenmukaiset perustuslain kanssa eikä lain säätämiseksi tavallisessa lainsäätämisyksessä ole siten estettä.

Edellä esitetyn perusteella annetaan Eduskunnan hyväksyttäväksi seuraavat lakiehdotukset:

1.

Laki**oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta**

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
muutetaan oikeudenkäymiskaaren 13 luku, 15 luvun 3 §:n 3 momentti ja 22 luvun 2 §:n 3 momentti,
 sellaisina kuin ne ovat, 13 luku siihen myöhemmin tehtyine muutoksineen, 15 luvun 3 §:n 3 momentti laissa 497/1958 ja 22 luvun 2 §:n 3 momentti laissa 1064/1991, seuraavasti:

13 luku

Tuomarin esteellisyydestä

1 §

Tuomari ei saa käsitellä asiaa, jos hän on tässä luvussa tarkoitettu tavoin esteellinen.

Tuomari saa kuitenkin 1 momentin estämättä ratkaista kiireellisen kysymyksen, joka ei vaikuta pääasiassa tehtävään ratkaisuun, jollei esteetöntä tuomaria ole viivytyksettä saatavissa.

2 §

Tämän luvun tuomaria koskevia säännöksiä sovelletaan myös tuomioistuimen muuhun jäseneseen, esittelijään, pöytäkirjanpitäjään ja siihen, joka tuomioistuimessa ratkaisee asian tai voi olla läsnä asiaa ratkaistaessa.

Mitä tässä luvussa säädetään asianosaisesta, koskee myös asianomistajaa, väliintulijaa ja asianosaiseen rinnastettavaa kuultavaa. Todistajalla tarkoitetaan myös muuta todistelutarkoituksessa kuultavaa henkilöä.

3 §

Läheisellä tarkoitetaan tässä luvussa:

1) tuomarin puolisoa sekä tuomarin lasta, lapsenlasta, sisarusta, vanhempaa, isovanhempaa, tuomarille muuten erityisen läheistä henkilöä ja 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, isovanhempaa ja tällaisen henkilön puolisoa sekä tuomarin puolison sisarusten lapsia.

Puolisoilla tarkoitetaan aviopuolisoita ja avioliitonomaisissa olosuhteissa eläviä henkilöitä. Edellä 1 momentissa tarkoitettuna

läheisenä pidetään myös vastaavaa puoliskulaista.

4 §

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 tarkoitettulle 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.

5 §

Tuomari on esteellinen, jos hän tai hänen 3 §:n 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.

6 §

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 aiheuttaakseen esteellisuuden tai muuten selvästi perusteetta.

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 esteellisuuden tai muuten selvästi perusteetta.

Tavanomaisena pidettävään asiakkuuteen, omistukseen tai niihin verrattavaan seikkaan perustuva suhde asianosaiseen ei aiheuta 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettua esteellisyyttä.

7 §

Tuomari on esteellinen, jos hän tai hänen 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu läheisensä on käsitellyt samaa asiaa toisessa tuomioistuimessa, muussa viranomaisessa tai välimiehenä. 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.

Tuomari on esteellinen käsittelemään samaa asiaa tai sen osaa uudelleen samassa tuomioistuimessa, jos on perusteltua aihetta epäillä hänellä olevan asian ennakoasenne hänen asiassa aikaisemmin tekemänsä ratkaisun tai muun erityisen syyn vuoksi.

Tuomari on esteellinen myös, jos jokin muu tässä luvussa tarkoitettuun seikkaan rinnastettava seikka antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa.

8 §

Asianosaisen tulee tehdä väite tuomarin esteellisyydestä heti ryhtyessään käyttämään asiassa puhevaltaa ja saatuaan tiedon asian käsittelyyn osallistuvista tuomareista. Jos

asianosainen saa myöhemmin tiedon seikasta, jolla saattaa olla merkitystä esteellisyyttä arvioitaessa, siihen perustuva väite on esitettävä viipymättä. Asianosaisen on perusteltava väite ja samalla ilmoitettava, milloin peruste siihen tuli hänen tietoonsa. 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.

9 §

Väite tuomarin esteellisyydestä ratkaistaan siinä tuomioistuimessa, jossa pääasia on käsiteltävänä. Väite voidaan ratkaista myös kirjallisessa menettelyssä.

Käräjäoikeus on päätösvaltainen tuomarin esteellisyyttä koskevassa asiassa, kun siinä on yksi lainoppinut jäsen. Hovioikeuden ja korkeimman oikeuden päätösvaltaisuudesta säädetään erikseen.

Esteelliseksi väitetty tuomari saa itse ratkaista väitteen esteellisyydestään vain, jos tuomioistuin ei ole ilman häntä päätösvaltainen eikä hänen tilalleen ole ilman huomattavaa viivytystä saatavissa esteetöntä tuomaria. Esteelliseksi väitetty tuomari saa myös ratkaista väitteen, joka on selvästi perusteeton.

15 luku

Oikeudenkäyntiasiamiehistä

3 §

Se, joka on asiaa käsittelevään oikeuden jäsenen sellaisessa suhteessa kuin 13 luvun 3 §:ssä tarkoitetaan, ei saa avustaa asianosaista tai toimia tämän asiamiehenä asiassa. Asiamiehenä tai avustajana ei saa myöskään toimia se, joka on osallistunut asian käsitteilyyn tuomioistuimen jäsenenä, esittelijänä tai pöytäkirjanpitäjänä taikka ollut siinä vastapuolen asiamiehenä tai avustajana.

22 luku

Käräjäoikeuden pöytäkirja

2 §

Pöytäkirjan laatii puheenjohtajan ohjeiden mukaisesti tuomioistuimen virkamies taikka

erityisestä syystä puheenjohtaja tai hänen määräämänsä tuomioistuimen lainoppinut jäsen.

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä
kuuta 20 .

Ennen tämän lain voimaantuloa vireille tulleissa asioissa sovelletaan kuitenkin tämän lain voimaan tullessa voimassa olleita säännöksiä.

2.

Laki

tuomareiden nimittämisestä annetun lain muuttamisesta

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
lisätään tuomareiden nimittämisestä 25 päivänä helmikuuta 2000 annettuun lakiin (205/2000) uusi 19 a § seuraavasti:

3 luku

Määräaikaiset tuomarit

19 a §

Esteettömän tuomarin määrääminen

Korkein oikeus voi tarvittaessa määrätä esteellisen tuomarin tilalle toisen kelpoisuusvaatimukset täyttävän tuomarin hovioikeuteen ja erityistuomioistuimeen.

Korkein hallinto-oikeus voi vastaavasti määrätä tuomarin hallinto-oikeuteen.

Hovioikeus voi tarvittaessa määrätä esteellisen tuomarin sijaan saman hovioikeuspiirin toisen käräjäoikeuden lainoppineen jäsenen, hovioikeuden jäsenen, asessorin tai viskaalin käsittelemään käräjäoikeudessa esteellisyysväitteen tai pääasian.

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä
kuuta 20 .

3.

Laki**hallintolainkäyttölain 76 §:n muuttamisesta**

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
muutetaan 26 päivänä heinäkuuta 1996 annetun hallintolainkäyttölain (586/1996) 76 § seuraavasti:

76 §

Esteellisyys

Valitusasiaa käsittelevän henkilön esteellisyydestä sekä esteellisyysväitteen esittämisestä ja käsittelystä on soveltuvin osin voimassa, mitä tuomarin esteellisyydestä säädetään oikeudenkäymiskaaren 13 luvussa.

Jos katselmuksessa tai suullisessa käsittelyssä käy ilmi, että asian käsittelyyn osallistuva henkilö voi olla esteellinen, käsittelyä

voidaan jatkaa, jollei henkilön tilalle ole saatavissa ilman huomattavaa viivytystä toista henkilöä tai jos esteellisyyttä koskeva väite on ilmeisen perusteeton. Käsittelyä on lykättävä, jos useampi kuin yksi henkilö on esteellinen.

Valitusasian käsittelyssä noudatetaan myös, mitä oikeudenkäymiskaaren 1 luvun 6 §:ssä säädetään.

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä
kuuta 20 .

4.

Laki**hallinto-oikeuslain 19 §:n kumoamisesta**

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
kumotaan 26 päivänä maaliskuuta 1999 annetun hallinto-oikeuslain (430/1999) 19 §.

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä
kuuta 20 .

5.

Laki**työtuomioistuimesta annetun lain 8 §:n muuttamisesta**

Eduskunnan päätöksen mukaisesti

lisätään työtuomioistuimesta 31 päivänä heinäkuuta 1974 annetun lain (646/1974) 8 §:ään, sellaisena kuin se on laeissa 1007/1982, 951/1993 ja 252/1994, uusi 6 momentti seuraavasti:

8 §

joista toinen on työnantajapuolelta ja toinen
työntekijä- tai virkamiespuolelta.

Työtuomioistuin on päätösvaltainen ratkai-
semaan väitteen tuomarin esteellisyydestä,
kun siinä on puheenjohtaja ja kaksi jäsentä,

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä
kuuta 20 .

6.

Laki**markkinatuomioistuimesta annetun lain 5 §:n muuttamisesta**

Eduskunnan päätöksen mukaisesti

lisätään markkinatuomioistuimesta 20 päivänä tammikuuta 1978 annetun lain (41/1978) 5 §:ään uusi 3 momentti seuraavasti:

5 §

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä
kuuta 20 .

Markkinatuomioistuin on päätösvaltainen
ratkaisemaan väitteen tuomarin esteellisyy-
destä, kun siinä on puheenjohtaja ja kaksi
jäsentä.

7.

Laki

ulosottolain 1 luvun 8 §:n muuttamisesta

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
muutetaan 3 päivänä joulukuuta 1895 annetun ulosottolain (371/1895) 1 luvun 8 §:n 1 momentin 1 kohta, sellaisena kuin se on laissa 197/1996, seuraavasti:

1 luku

Yleiset säännökset

8 §

Ulosottomiehen esteellisyys

Ulosottomies ei saa ryhtyä täytäntöönpanotoimeen, jos hän on asiassa esteellinen.

Ulosottomies on esteellinen, jos:

1) hän ja asianosainen ovat sillä tavoin läheiset kuin oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 3 §:ssä tarkoitetaan;

Tämä laki tulee voimaan päivänä
kuuta 20 .

8.

Laki

eräiden tuomarin ja valtuutetun esteellisyyttä koskevain säännösten soveltamisesta naiseen
annetun lain muuttamisesta

Eduskunnan päätöksen mukaisesti

muutetaan eräiden tuomarin ja valtuutetun esteellisyyttä koskevain säännösten soveltamisesta naiseen 23 päivänä huhtikuuta 1926 annettu laki (113/1926) seuraavasti:

Mitä miespuolisista henkilöistä säädetään sukulaisuus- ja lankoussuhteen osalta oikeudenkäymiskaaren 1 luvun 6 §:ssä, on voimassa myös samassa suhteessa toisiinsa olevista naishenkilöistä sekä mies- ja

naishenkilöistä, niin myös aviosuhteen perusteella puolisoista.

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä
kuuta 20 .

Naantalissa 16 päivänä kesäkuuta 2000

Tasavallan Presidentti

TARJA HALONEN

Oikeusministeri *Johannes Koskinen*

2.

Laki**tuomareiden nimittämisestä annetun lain muuttamisesta**

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
lisätään tuomareiden nimittämisestä 25 päivänä helmikuuta 2000 annettuun lakiin
(205/2000) uusi 19 a § seuraavasti:

Voimassa oleva laki

Ehdotus

3 luku

Määräaikaiset tuomarit

19 a §

Esteettömän tuomarin määrääminen

Korkein oikeus voi tarvittaessa määrätä esteellisen tuomarin tilalle toisen kelpoisuusvaatimukset täyttävän tuomarin hovioikeuteen ja erityistuomioistuimeen. Korkein hallinto-oikeus voi vastaavasti määrätä tuomarin hallinto-oikeuteen.

Hovioikeus voi tarvittaessa määrätä esteellisen tuomarin sijaan saman hovioikeuspiirin toisen käräjäoikeuden lainoppineen jäsenen, hovioikeuden jäsenen, asessorin tai viskaalin käsittelemään käräjäoikeudessa esteellisyysväitteen tai pääasian.

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä
kuuta 20 . _____

3.

Laki

hallintolainkäyttölain 76 §:n muuttamisesta

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
muutetaan 26 päivänä heinäkuuta 1996 annetun hallintolainkäyttölain (586/1996) 76 § seuraavasti:

Voimassa oleva laki

76 §

Esteellisyys

Valitusasiaa käsittelevän henkilön esteellisyydestä on voimassa soveltuvien osien, mitä tuomarin esteellisyydestä säädetään oikeudenkäymiskaaren 13 luvussa. Valitusasian käsittelyssä noudatetaan myös, mitä oikeudenkäymiskaaren 1 luvun 6 §:ssä säädetään.

Ehdotus

76 §

Esteellisyys

Valitusasiaa käsittelevän henkilön esteellisyydestä *sekä esteellisyysväitteen esittämisestä ja käsittelystä on soveltuvien osien voimassa*, mitä tuomarin esteellisyydestä säädetään oikeudenkäymiskaaren 13 luvussa.

Jos katselmuksessa tai suullisessa käsittelyssä käy ilmi, että asian käsittelyyn osallistuva henkilö voi olla esteellinen, käsittelyä voidaan jatkaa, jollei henkilön tilalle ole saatavissa ilman huomattavaa viivytystä toista henkilöä tai jos esteellisyyttä koskeva väite on ilmeisen perusteeton. Käsittelyä on lykättävä, jos useampi kuin yksi henkilö on esteellinen.

Valitusasian käsittelyssä noudatetaan myös, mitä oikeudenkäymiskaaren 1 luvun 6 §:ssä säädetään.

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä
kuuta 20 . _____

4.

Laki**hallinto-oikeuslain 19 §:n kumoamisesta**

Eduskunnan päätöksen mukaisesti

kumotaan 26 päivänä maaliskuuta 1999 annetun hallinto-oikeuslain (430/1999) 19 §.

Voimassa oleva laki

19 §

Esteetön kokoonpano

Jos hallinto-oikeudessa ei ole esteetöntä kokoonpanoa, korkein hallinto-oikeus voi hallinto-oikeuden esityksestä määrätä esteellisen jäsenen tilalle lainoppineen jäsenen toisesta hallinto-oikeudesta.

Ehdotus

19 §

Esteetön kokoonpano

(kumotaan)

Tämä laki tulee voimaan _____ *päivänä*
kuuta 20 . _____

5.

Laki**työtuomioistuimesta annetun lain 8 §:n muuttamisesta**

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
 lisätään työtuomioistuimesta 31 päivänä heinäkuuta 1974 annetun lain (646/1974) 8 §:ään,
 sellaisena kuin se on laeissa 1007/1982, 951/1993 ja 252/1994, uusi 6 momentti seuraavasti:

*Voimassa oleva laki**Ehdotus***8 §**

 Työtuomioistuin on päätösvaltainen ratkaisemaan väitteen tuomarin esteellisyydestä, kun siinä on puheenjohtaja ja kaksi jäsentä, joista toinen on työnantajapuolelta ja toinen työntekijä- tai virkamiespuolelta.

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä
 kuuta 20 .

6.

Laki**markkinatuomioistuimesta annetun lain 5 §:n muuttamisesta**

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
 lisätään markkinatuomioistuimesta 20 päivänä tammikuuta 1978 annetun lain (41/1978)
 5 §:ään uusi 3 momentti seuraavasti:

*Voimassa oleva laki**Ehdotus***5 §**

 Markkinatuomioistuin on päätösvaltainen ratkaisemaan väitteen tuomarin esteellisyydestä, kun siinä on puheenjohtaja ja kaksi jäsentä.

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä
 kuuta 20 .

7.

Laki**ulosottolain 1 luvun 8 §:n muuttamisesta**

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
muutetaan 3 päivänä joulukuuta 1895 annetun ulosottolain (371/1895) 1 luvun 8 §:n 1 momentin 1 kohta, sellaisena kuin se on laissa 197/1996, seuraavasti:

Voimassa oleva laki

Ehdotus

1 luku**Yleiset säännökset****8 §***Ulosottomiehen esteellisyys*

Ulosottomies ei saa ryhtyä täytäntöönpanotoimeen, jos hän on asiassa esteellinen. Ulosottomies on esteellinen, jos:

1) hän on asianosaisen kanssa sellaisessa sukulaisuus- tai lankoussuhteessa, joka oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 1 §:n mukaan perustaa tuomarin esteellisyyden;

8 §*Ulosottomiehen esteellisyys*

Ulosottomies ei saa ryhtyä täytäntöönpanotoimeen, jos hän on asiassa esteellinen. Ulosottomies on esteellinen, jos:

1) hän ja asianosainen ovat sillä tavoin läheiset kuin oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 3 §:ssä tarkoitetaan;

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä
 kuuta 20 .

8.

Laki

eräiden tuomarin ja valtuutetun esteellisyyttä koskevain säännösten soveltamisesta naiseen
annetun lain muuttamisesta

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
muutetaan eräiden tuomarin ja valtuutetun esteellisyyttä koskevain säännösten soveltamisesta naiseen 23 päivänä huhtikuuta 1926 annettu laki (113/1926) seuraavasti:

Voimassa oleva laki

Mitä miespuolisista henkilöistä on sukulaisuus- ja lankoussuhteeseen nähden säädetty oikeudenkäymiskaaren 1 luvun 6 §:ssä, 13 luvun 4 §:ssä ja 15 luvun 3 §:ssä, olkoon voimassa myös samassa suhteessa toisiinsa olevista naishenkilöistä sekä mies- ja naishenkilöistä, niin myös aviosuhteen perusteella puolisoista.

Ehdotus

Mitä miespuolisista henkilöistä säädetään sukulaisuus- ja lankoussuhteen osalta oikeudenkäymiskaaren 1 luvun 6 §:ssä, on voimassa myös samassa suhteessa toisiinsa olevista naishenkilöistä sekä mies- ja naishenkilöistä, niin myös aviosuhteen perusteella puolisoista.

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä
kuuta 20 . _____

