

JUHLAJULKAISU

PAAVO KASTARI

1907 · 13/11 · 1977

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1978. Vammalan Kirjapaino Oy.

ISBN 951-9068-80-5 (sid.)

ISBN 951-9068-81-3 (1/2 nahk.)

ISBN 978-951-855-872-2 (PDF)

Toivo Holopainen

Tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuudesta ja riippuvuudesta

»Useimmilla tieteenaloilla on jokin viimeinen kysymys, johon itsevarmat nuorukaiset tarttuvat ensimmäiseksi ja harmaapäät professorit viimeiseksi. Teologin olisi todistettava Jumalan olemassaolo, biologin ratkaistava elämän alkuperä, filosofin pääteltävä, onko maailma jota katselemme erotettavissa linsseistä joiden läpi katselemme maailmaa. Lääkärit piirittävät syövän ongelmaa. Fennistiit etsivät jatkuvasti suomalais-ugri-laista alkukotia, kun taas historian tutkijat testaavat toistensa kyvykkyyttä kysymyksellä miten Suomi oikein joutui talvisotaan.

Se ikiaktuaalinen arvoitus, johon folkloristiikan professori joutuu yhä uudelleen vastaamaan, kuuluu: mikä oli sampo?

— — —»

(Matti Kuusi, Sampo. Parnasso 5/1977 s. 268)

1. Lähtökohdat. — Kysymykseksi, joka menestyksellisesti pystyy oikeustieteen alalla kilpailemaan Matti Kuusen mainitsemien eri tieteenalojen viimeisten kysymysten sarjassa, on Suomessa viime vuosina noussut tuomioistuinten ja tuomareiden asema.¹ Tällaiseksi

¹ Tuomioistuinten ja tuomareiden asemaa koskevan kirjoittelun alkuna on pidetty ja voidaan pitää Tasavallan presidentti Urho Kekkosen haastattelua Lakimiehellä v. 1970 (Kansanvallasta ja sen toteutumisesta lainkäytössä — 70-vuotiaan Urho Kaleva Kekkosen ajatuksia ajankohtaisista kysymyksistä Lm 6/1970 s. I—XXI). Nykylstä oikeuslaitosta vastaan kohdistuva kritiikki on kuitenkin peräisin toisista lähteistä, jota osoittavat mm. v. 1969 ja v. 1970 julkaistut *Erikssonin* kirjoitukset Luokkayhteiskunnan tuomioistuimet *Talan* toimittamassa kirjassa Kantajana kansalainen. Raportti oikeusturvasta, Helsinki 1969 ja Tuomioistuinten poliittinen valta *Karapuun* toimittamassa kirjassa Harvojen tasavalta. Perustuslain epädemokraattisuus sekä *Jyrängin* kirjoitus Teesejä juridiikasta ja juristeista, Lakimies 1/1970 s. 880—891. Viimeksi mainittu kirjoitus ilmoitetaan »Juridiikka 70»-symposiumissa Espoon Lepolammella 15. 8. 1969 pidetyksi alustukseksi ja sen ilmoitetaan aloittavan Lakimiehellä oikeustieteen tehtäviä koskevien puheenvuorojen sarjan.

Tuomioistuinten asemasta syntyneen keskustelun osalta voidaan viitata lukuihin Lakimiehellä ja muissa oikeustieteellisissä julkaisuissa 1970-luvulla julkaistuihin kirjoituksiin. Osa näistä kirjoituksista on julkaistu *Havansin* toimittamassa kirjassa Tuomioistuinuudistus — millainen?, Porvoo 1972. Muista aihetta käsittelevistä kirjoista voidaan tässä mainita *Lindholmin* ja *Seppäsen* toimittama Oikeus ja politiikka Suomen Lakimiesliiton Jyväskylän kulttuuripäivillä 1971 järjestämän oikeus-

kysymykseksi se yleisesti katsoen soveltuukin hyvin. Tuomioistuimet ja tuomarit toteuttavat — jakavat — oikeutta ja näin aiheesta on lyhyt matka oikeuden »olemuksen» eli kysymyksiin, mitä oikeus on ja mikä on oikein. Nämä kysymyksethän ovat oikeuden perimmäisiä kysymyksiä, joissa projisoituvat Jumalan olemassaolo, elämän alku ja loppu sekä maailman näkeminen ja todellinen olemus, joihin kysymyksiin viitataan tuomioistuinten ja tuomareiden asemasta puhuttaessa. Aiheen yhteydessä saadaan piiritetyksi oikeuden syövä syitä, etsityksi nykyisen ja mahdollisen uuden lainkäyttöjärjestelmän alkukotia sekä testatuksi tutkijoiden kyvykkyyden ohella myös heidän edistysellisyytensä tai taantumuksellisuutensa. Ja tavoitteena on oikeuden sampo: tuomioistuinlaitos, joka jauhaa oikeita ja oikeudenmukaisia ratkaisuja sekä tekee yleensäkin yhteiskunnan paremmaksi ja onnellisemmaksi.

Aiheena tuomioistuinten ja tuomareiden asema on siis laaja ja monisäikeinen. Se, että kysymys ei ole yksinomaan tieteellinen, kuten useimpien tieteenalojen ikuiset kysymykset, vaan myös käytännöllinen ja sellaisena suuressa määrin ideologinen ja poliittinen, tekee sen hallitsemisen ja käsittelyn erityisen vaikeaksi. Vain asettamalla tarkasteltavat kysymykset mahdollisimman selvästi ja tarkastelemalla jokaista omana erillisenä kysymyksenään, voidaan päästä vastauksiin, joita ei johdeta asiaankuulumattomista premisseistä. Samoin on tärkeätä, ettei yksien kysymysten vastauksia pidetä vastauksina toisiin kysymyksiin.

Keskeisin aihe tuomioistuinten ja tuomareiden asemasta keskusteltaessa on ollut niiden riippumattomuus, jota ominaisuutta pidetään yleisestikin olennaisimpana ja tärkeimpänä lainkäytön erikoisluonteelle. Suomen Hallitusmuodon (HM) 2,4 §:n mukaan »tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet». Etnologi Kaj *Birket-Smith*

politiikan kongressin aineisto, Jyväskylä 1971 sekä Oikeustieteen tutkimussäätiön kirjoituskilpailussa 1971 palkitut kirjoitukset sisältävä kirja Oikeuslaitoksen poliittisuus, Porvoo 1972.

Tuomioistuinlaitosta koskevasta virallisuontoisesta aineistosta on tässä mainittava Oikeuslaitostoimikunnan mietintö, Toimikunnan mietintö 1971: B 112 sekä Valtiosääntökomitean välimietintö 1974, Km 1974:27 ja Toisen valtiosääntökomitean mietintö 1975, Km. 1975:88.

Tässä kirjoituksessa, jota ei ole inspiroinut em. keskustelu vaan kansalaisen asema eri tilanteissa nimenomaan oikeusvaltioksi perinteisesti kutsutussa järjestelmässä, viitataan em. ja aikaisempaan aihetta koskevaan kirjallisuuteen vain silloin kun kirjoituksessa nimenomaan nojaututaan jonkun mielipiteeseen. Selvää on, että tässä kirjoituksessa näkyvät kysymyksenasettelussa ja kirjoittajan mielipiteissäkin vaikutukset muustakin kirjallisuudesta, jota kirjoittaja on viime aikoina samoin kuin aikaisemminkin aikojen kuluessa lukenut.

kirjoittaa oikeuselämän kehityksestä: »Ihmisen on täytynyt kulkea pitkä ja vaivalloinen tie saavuttaakseen päämäärän, joka meistä näyttää niin itsestään selvältä: lain, joka on samanlainen kaikille, sekä puolueettoman ja riippumattoman tuomarikunnan.»² Norjalainen oikeussosiologi Vilhelm *Aubert* toteaa, että se luottamus, jota tuomioistuimet nauttivat, on yhteydessä niiden riippumattomuuteen.³ Paavo *Kastari* katsoo tuomioistuinten arvovallan kohentamisen olennaisesti kaiken puoluepolitiikan ulkopuolella olevana kuuluvan yhteiskuntamme oikeudellisiin ydinongelmiin. *Kastari* pitää tärkeänä nimenomaan tuomioistuinten ja tuomareiden puoluepoliittista riippumattomuutta.⁴

Toisaalta kiistetään tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuus ja sen mahdollisuuskin poliittisena myyttinä ja harhaanjohtamisena. Riippumattomina pidettyjen tuomioistuinten ratkaisujen sanotaan olevan poliittisia. Tämän vuoksi riippumattomuusvaatimus halutaan korvata riippuvuusvaatimuksella: »Tuomiovaltaa käyttävät kansan tahdosta riippuvaiset tuomioistuimet.»⁵

Nekin, jotka hylkäävät tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuuden, puhuvat kuitenkin lainkäytön riippumattomuudesta. Tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuudesta puhuttaessa erotetaan kaksi puolta: 1) yksittäistapauksellinen ja 2) organisatorinen riippumattomuus. Hallitusmuoto edellyttää kummankinlaista riippumattomuutta. *Hermanson—Kairan* mukaan HM 2,4 §:ssä edellytetty tuomioistuinten riippumattomuus tietää, 1) että tuomari ei ole velvollinen (eikä oikeutettukaan, kirjoittajan huom.) lainkäytössään noudattamaan mitään eduskunnan, hallituksen tai muiden viranomaisten antamia käskyjä tai määräyksiä, vaan ainoastaan oikeusjärjestyksen sisältämiä ohjeita, lukuunottamatta sitä tapausta, jolloin ylioikeus on päätöksessään määrännyt jotakin alioikeuden noudatettavaksi (ylioikeuden tällainen mahdollisuus on puolestaan tarkkaan rajoitettu, kirjoittajan huom.) sekä 2) että tuomaria ei voida muutoin kuin laillisen tutkimuksen ja tuomion nojalla julistaa virkansa menettäneeksi eikä ilman omaa suostumustaan siirtää toiseen virkaan»,⁶ (paitsi milloin siirto aiheutuu tuomioistuinlaitoksen uudes-

² Ks. *Birket-Smith*, Kulttuurin tiet, suomentanut *E. A. Virtanen*, Porvoo 1951 s. 300.

³ Ks. *Aubert*, *Retters sociale funksjon*, Oslo-Bergen-Tromsø 1976 s. 179.

⁴ Ks. *Kastari*, Suomen valtiosääntö, Vammala 1977 s. VIII.

⁵ Ks. *Eriksson—Karapuu*, Luonnos uudeksi perustuslaiksi alav. 1) mainituissa kirjassa Harvojen tasavalta s. 119.

⁶ Ks. *Hermanson—Kaira*, Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin, 4 p., Porvoo 1965 s. 120.

taanjärjestämisestä, kirjoittajan lisäys). Tämä organisatorisen riippumattomuuden periaate on nimenomaan säädetty HM 91 §:ssä.

Voimassa olevan oikeuden kannalta tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuus ei yleensä ole ongelmallinen. Eräs tärkeä periaatteellinen kysymys on kuitenkin tuomioistuinten asemasta keskusteltaessa ja sen uudistamista suunniteltaessa noussut esille. Edellyttääkö hallitusmuodon mukainen tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuus, että tuomarit ovat eliniäksi nimitettyjä, vai toteutuuko tämä riippumattomuus, jos (kaikki) tuomarit ovat määräajaksi nimitettyjä? Hallitusmuodossa ei ole tästä nimenomaisia säännöksiä. Nykyisin Suomessa on sekä väliaikaisia tuomareita ylimpiä oikeuksia myöten (ylimääräiset jäsenet) että määräaikaisia tuomareita erikoistuomioistuimissa. Valtiosääntökomitea, joka oli yksimielinen siitä, että HM 2,4 §:n kaltainen periaatesäännös tuomioistuinten riippumattomuudesta tulee edelleen säilyttää perustuslaissa, katsoi — 14 äänellä 3 ääntä vastaan, että tuomareiden virkasuhteen kestoajasta on nykyiseen tapaan voitava, ottaen huomioon perustuslaissa tuomarille taatun riippumattomuuden, säätää tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä, vähemmistön ollessa sitä mieltä, että perustuslakiin olisi otettava kieltö täyttää vakinaisia virkatuomarinvirkoja määräajaksi.⁷

Valtiosääntökomitean enemmistön käsitys sisältää sekä voimassa olevaa että säädettävää oikeutta koskevan kannanoton. Tämä kannanotto ei kuitenkaan ole helppotulkintainen. Siinä näet lähdetään toisaalta virkasuhteen pysyvyyttä puoltavista perustuslaissa tuomareille taatusta riippumattomuudesta ja virkasuhteen kestoajan säätämisestä nykyiseen tapaan. Toisaalta enemmistö ei hyväksy perustuslakiin otettavaa kieltoa täyttää varsinaisia virkatuomarinvirkoja määräajaksi. Erimielisyys johtuneen näin ollen sellaisista tekijöistä, jotka eivät näy mietinnöstä.

Valtiosääntökomitean enemmistön kannasta on uskallettua tehdä johtopäätöksiä. Todettakoon tässä kuitenkin, että tämän kannan on katsottu mahdollistavan sen, että tuomarit, esim. (kaikki) korkeimpien oikeuksien jäsenet nimitetään tehtävänsä määräajaksi.⁸ Ilmeistä kuitenkin on, että kaikki enemmistöön kuuluneet eivät ole valmiita yhtymään tähän johtopäätökseen.

Kastari on tuomioistuinten riippumattomuutta käsitellessään omistanut suurta huomiota väliaikaisten ja määräaikaisten tuomareiden

⁷ Ks. Valtiosääntökomitean välimietintö 1974 s. 102.

⁸ Ks. *Jyräki*, Perustuslakiuudistus, Helsinki 1974 s. 76.

vaikutukseen tuomioistuinten riippumattomuuden kannalta. Hänen mukaansa »Lyhytaikaisesti tehtävään määrätty tuomari — varsinkin jos tehtävä voidaan määräyskauden päätyttyä uudistaa — on helposti omansa joutumaan riippuvuussuhteeseen määräyksen antajasta tai sen mahdollisesta uudistajasta, joten järjestely on sinänsä ainakin periaatteellisesti omansa vaarantamaan hänen objektiivisuuttansa. Poliittisesta vallanpitäjästä riippumattomaan tuomarin ihannekuvaan kuuluu, kuten sanottu, elinikäinen eli siis eläkeikään kestävä ja turvattu virka-asema.»⁹ Kastarin mielipide on perusteltu.

Lyhytaikaiset nimitykset eivät tietenkään vaikuta asiallisesti riippumattomuuteen, jos nimitysmenettely ja nimitysperiaatteet ovat sellaiset, etteivät poliittiset näkökohdat vaikuta nimityksiin. Jos tuomarinvirkojen määräaikaistamisen tarkoituksena on saattaa lainkäytön yleinen linja poliittisten elinten tai vaikuttajien, eduskunnan tai puolueiden valvontaan, mitä nimenomaan on esitetty,¹⁰ tuomioistuinten organisatorisesta riippumattomuudesta, jota HM 2,4 § siis myös edellyttää, ei tietysti voida enää puhua. Tuomioistuinten riippumattomuuden kannalta Aubert pitää — ajatellen Norjaa, jonka järjestelmä tässä suhteessa perustuu samoille periaatteille kuin Suomen — erityisen tärkeänä, että tuomioistuimet eivät ole alistettuja hallitukselle tai suurkäräjille (eduskunnalle), vaan ovat organisoidut kolmanneksi valtiovallaksi (statsmakt).¹¹

II. Riippumattomuus ja riippuvuus. — Tuomioistuinten riippumattomuudesta puhuttaessa tämä ominaisuus saa usein niin voimakkaan korostuksen, että tuomioistuimet tuntuvat olevan täysin omavaltaisia, yksistään oman mielensä mukaan toimivia. Se, että hallitusmuodossa säännellään nimenomaisesti vain tuomioistuinten riippumattomuus eikä mainita suoraan mitään niiden riippuvuudesta, on tilanteessa, jolloin riippumattomuus on haluttu poistaa tai sitä vähentää, johtanut tämän ominaisuuden yksipuoliseen korostamiseen. Kansanvaltaisessa valtiojärjestelmässämme riippumattomuus ei kuitenkaan ole itsetarkoitus eikä tuomareille myönnetty etu. Riippumattomuus on vain väline (keino), jolla pyritään varmistamaan se, että tuomioistuimet ja tuomarit pystyvät olemaan riippuvia voimassa olevasta oikeusjärjestyksestä, siis niistä säännöksistä, joiden mukaan käsiteltävä asia on ratkaistava. Tällä riippuvuudella on merkitystä

⁹ Ks. *Kastari*, Suomen valtiosääntö s. 259.

¹⁰ Ks. *Jyräki*, Perustuslakiuudistus s. 75—76.

¹¹ Ks. *Aubert*, *Retten sociale funksjon* s. 179.

kahdessa suhteessa. Kansanvallan kannalta kysymys on siitä, että oikeusjärjestys toteutuu sellaisena kuin säännösten antajat, keskeisenä lainsäätäjänä kansaa edustava eduskunta on tarkoittanut toteutuvan. Kansalaisten kannalta katsottuna kysymys on samasta asiasta, oikeusjärjestyksen toteutumisesta sellaisena kuin se säätelee kansalaisten toimintaa.

Tuomioistuinten ja tuomareiden riippuvuus oikeusjärjestyksestä perustuu Suomessa nimenomaisiin säännöksiin.

Oikeudenkäymiskaaren (erityisesti 1:7 ja 24:3) säännökset tuomareiden sidottaisuudesta lakiin (oikeusjärjestykseen) unohtuvat helposti teknillisenä säännöstönä periaatteellisessa keskustelussa, vaikka tuomioistuimet toimivatkin ensisijassa niiden eivätkä hallitusmuodon säännösten mukaan. Tuomioistuinten ja tuomareiden riippuvuutta laista edellytetään kuitenkin myös HM 2,4 §:ssä, kun siinä annetaan tuomiovallan käyttö riippumattomille tuomioistuimille. Tuomiovaltan on valtiontoimintojen kolmijaossa, josta HM 2 §:ssä on kysymys, oikeussäännön soveltamista määrättyyn tapaukseen sen vahvistamiseksi, mitä siinä tapauksessa on pidettävä voimassa olevan lain mukaisena.¹² Näin tuomioistuimet ovat hallitusmuodonkin mukaan oikeusjärjestyksestä riippuvia. Tämä riippuvuus saa oman, lainsäädäntö- ja toimeenpanovallan käyttäjien toiminnasta eroavan sävyn siitä, että tuomioistuinten toiminta suuntautuu taaksepäin siihen tapaukseen tai erimielisyyteen, joka on kulloinkin tutkittavana. Tuomioistuinten tehtävänä on *Kastarin* ilmaisua käyttäen tehdä »puolueeton ja auktoritatiivinen ratkaisu kahden osapuolen välillä» ja »oikeuden peruskuviona kolmio, jossa kantaja t. syyttäjä ↔ vastaaja t. syytetty ovat tasakylkisen kolmion kantakulmissa ja tuomari puolueettomana niiden keskivälillä mutta samalla auktoriteettina yläpuolella olevassa kolmion kärjessä».¹³

Tuomioistuimet ja tuomarit ovat näin ollen riippuvia lainsäätäjistä siinä mielessä, että niiden on toiminnassaan noudatettava lakia, jolla on säännelty kahden asianosaisen suhteet niiden tutkittavana olevassa tapauksessa. Sen sijaan ne ovat eri vaikuttajalähteistä — muista valtionelementeistä, toisista tuomioistuinista, asianosaisista, eturyhmistä — riippumattomia¹⁴ niiden tutkittavana olevan tapauksen lainmukaisuuteen nähden, siis siihen nähden, mitkä tosiasiat ovat siinä ratkaisevia ja mitä ne ovat sekä mitä säännöksiä kolmion kanta-

¹² Ks. *Hakkila*, Suomen tasavallan perustuslait, Porvoo 1939 s. 21.

¹³ Ks. *Kastari*, Suomen valtiosääntö s. 250.

¹⁴ Ks. *Aubert*, *Rettens sociale* funksjon s. 179.

kulmissa olevien osapuolten on tutkittavassa tapauksessa noudatettava. Tässä tehtävässään tuomioistuinten on noudatettava paitsi tutkittavaa tapausta koskevia säännöksiä myös niiden toimintaa koskevia menettelysäännöksiä.

Tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuutta ja riippuvuutta Suomessa voimassa olevan valtiojärjestelmän mukaan samoin kuin niiden toimintaa ja toimintamahdollisuuksia on arvioitava edellä hahmitellulta pohjalta. Puhuttaessa tuomioistuinten lainsäätäjän toiminnan jatkajana, eduskunnan tahdon esille tulemisesta lainkäytössä, tuomioistuinten yhteiskunnan uudistajana sekä myös tuomioistuinten ja tuomareiden taantumuksellisuudesta ja edistyksellisyydestä on, jos halutaan pysyä nykyisen järjestelmän puitteissa, otettava huomioon niiden tehtävä, joka on siis varsin rajoitettu, sekä niiden riippumattomuus ja riippuvuus, joka on yhteydessä kansalaisten sidottaisuuteen lakiin ja lain merkitykseen ja luotettavuuteen kansalaisen oikeusaseman muotoamisessa. Tärkeätä on myös, että tuomioistuinten ja tuomareiden toiminnasta keskusteltaessa pysytään varsinaisessa tuomioistuinlaitoksessa. Jos oikeuslaitoksella tarkoitetaan lainsäädäntö-, tuomio- ja toimeenpanovaltaa käyttäviä elimiä ja jos tuomareiden riippumattomuutta ja riippuvuutta arvioidaan kaikkien näiden elinten toiminnan valossa, ei enää puhuta siitä mistä keskustellaan.

III. Tuomioistuinten ja tuomareiden rooli. — Tuomioistuinten toimintaa tarkasteltaessa on lähdetty yleensä korkeista ja yleisistä premisseistä, yhteiskunnallisesta vallankäytöstä ja oikeusturvasta, yhteiskunnan rakennemuutoksista ja kansanvallasta. Nämä ovatkin sinänsä oikeita ja välttämättömiä lähtökohtia. Jos riippumattomuutta ja riippuvuutta halutaan tarkastella tuomioistuinten valtiosäännön mukaisen tehtävän kannalta, on ensiksi kuitenkin mentävä oikeuden kolmion kantakulmissa oleviin osapuoliin. Näiden kesken on syntynyt jokin erimielisyys tai lakiin perustuva vaade, joka koskee voimassa olevaa lakia tai tosiseikkoja (tekoja) taikka molempia. Tuomioistuinten tehtävänä on erimielisyyden (*vastuu*) ratkaiseminen ja siihen liittyvien johtopäätösten tekeminen. Kumpikin osapuoli lähtee (yleensä) omasta käsityksestään siitä, mitkä ovat tapauksen kannalta ratkaisevat normit, jotka ovat voimassa ennen tuomioistuimen kannanottoa ja siitä riippumatta, ja tosiasiat, jotka ovat tapahtuneet. Tilanne edellyttää, että tuomioistuin selvittää, mitä normit ovat sanoneet asianosaisille tilanteessa, jossa syntynyt asia on tullut sen ratkaistavaksi. Jos tuomioistuin lähtee luomaan uusia säännöksiä

samalta pohjalta kuin eduskunnassa muutetaan lakia tai säädetään uutta sen rooli muuttuu. Samalla muuttuu myös osapuolten asema. Tuomioistuin ei enää ole kahden osapuolen välisen asian puolueeton ratkaisija eikä tätä erimielisyyttä ratkaista voimassa olevan lain mukaan. Jos tuomioistuin lähtee kehittämään oikeusjärjestystä, se muuttuu helposti toisen asianosaisen asian edistäjäksi.

Sanotulta pohjalta on myös tarkasteltava eri yhteyksissä esitettyä käsitystä tuomioistuimen toiminnasta lainsäätäjän toiminnan jatkajana. Ensiksi on todettava, ettei tuomioistuin säädä lakia, vaan soveltaa voimassa olevia normeja, jotka jäävät entisinsään voimaan. Tuomioistuimen toiminta on lain tulkintaa ja soveltamista käsiteltävään tapaukseen. Tuomioistuimen harkintavalta on näin ollen tulkinnassa ja soveltamisessa ja sen laajuus riippuu normien rakenteesta ja sisällöstä sekä siitä, miten niiden sitovuus ymmärretään. Tähän viime aikoina keskusteltavaksi tulleet kysymykseen enemmälti puuttumatta voidaan sanoa, että länsimaaisessa oikeusvaltiossa tärkeä oikeusjärjestyksen luotettavuus häviää, jos sen säännösten sisältö jatkuvasti muuttuu vaikkapa yhteiskunnan enemmistön oikeutettujen etujen vaatimalla tavalla säännösten pysyessä muuttumattomina. Lisäksi joudutaan kysymään, miten lainkäytössä voidaan selvittää tai todeta yhteiskunnan enemmistön oikeutetut ja edut.

Tuomioistuinten toiminta lainsäätäjän toiminnan jatkajana ei näistä lähtökohdista käsin voi (saa) olla lainsäätäjän toiminnan veroista poliittista toimintaa. Niissäkin erilaisissa tilanteissa, joissa ratkaisuohe ei yksiselitteisesti ole laista johdettavissa, tuomioistuimen on pikemminkin pyrittävä etsimään sitä ohjetta, joka soveltuu käsiteltävän asian tapahtumahetkeen, kuin sitä, jonka lainsäätäjä mahdollisesti antaisi uutta lakia säätäessään. Missään tapauksessa tämä ohje ei voi perustua tuomarin omaan poliittiseen vakaumukseen.

Tämä vastaa nähdäkseni parhaiten tuomioistuinten riippumattomuusideologian pohjana *Aubertin* mukaan olevia aatteita ja tavoitteita: oikeusvarmuutta, vallanjakoa ja puolueettomuutta.¹⁵ Selvää on, että tämä malli on määrätyn ideologian ja tietyn valtiojärjestelmän, monipuoluejärjestelmän mukainen. Yksipuoluejärjestelmässä, jossa yksilö elää yksiarvoisessa yhteisössä ja jossa niin kansalaiset kuin viranomaisetkin toimivat samojen yhtenäisten arvojen mukaisesti, tuomioistuimen rooli on toinen. Se on paitsi ratkaisija myös

¹⁵ Ks. *Aubert*, *Retters sociale funksjon* s. 179.

kasvattaja. *Toeplitz*in mukaan DDR:ssä kansa odottaa tuomarilta »sosialistista oikeutta vastaavia ratkaisuja ja sitä, että hän myötävaikuttaa lainkäytöllään sosialistisen kehityksen yhteiskunnallisten lakien toteutumisessa».¹⁶

On luonnollista, että tuomari on yksipuoluejärjestelmässä kiinteässä yhteydessä muihin valtioelimiin ja koko yhteiskuntaan. Tuomarin on DDR:ssä »aina varauksetta omistauduttava sosialismille, yhteiskuntajärjestyksemme suojelemiselle, jatkuvalle työläis- ja talonpoikaisvaltiomme lujittamiselle sekä rauhan säilyttämiselle».¹⁷ DDR:n perustuslain 94 artiklan 1 kohdan mukaan »tuomari voi olla vain se, joka on alttiisti uskollinen kansalle ja sen sosialistiselle valtiolle ja jolla on suuri määrä tietoja ja elämäkokemusta, inhimillistä kypsyyttä ja luonteen lujuutta».¹⁸ Vaatimus uskollisuudesta sosialismille ja sosialistiselle valtiolle koskee kaikkia kansalaisia. DDR:n siviililain tehtävänä on luoda ja kehittää sosialistinen valtio ja kehittää ihmiset sosialistisiksi persoonallisuuksiksi. Sosialistisen yhteiskunnan siviililaki edellyttää kaikissa suhteissa sosialistista moraalila jne.¹⁹

Kun verrataan näitä vaatimuksia Suomessa tuomarille asetettuihin huomataan sekä yhtäläisyyksiä että erilaisuuksia. Oikeudenkäymiskaaren 1:7:n mukaan tuomarin on tehtävä oikeutta niin köyhälle kuin rikkaallekin ja tuomittava Jumalan ja Suomen lain ja laillisten sääntöjen mukaan minkään varjolla lakia vääristelemättä ja vääryyttä edistämättä. Molemmissa edellytetään oikeusjärjestyksen noudattamista ja näin ollen siis voimassa olevan järjestelmän hyväksymistä.

Monipuoluejärjestelmänkin valtiossa on katsottu vaadittavan, että »vain se mies saa olla tuomarina, joka maailmankatsomuksensa puolesta voi asettua valtiosäännön kannalle».²⁰ Suomen tuomarinvalassa edellytetään kuitenkin määrättyä asennoitumista »tuomioissa», eikä niiden ulkopuolella. Suomessa hyväksytään, että tuomarilla on »tuo-

¹⁶ Ks. *Toeplitz*, Tuomioistuinten riippumattomuus; myytti vai realiteetti? alav. 1) mainitussa kirjassa Oikeus ja politiikka s. 37.

¹⁷ Ks. alav. 16) mainittu kirjoitus s. 43.

¹⁸ Saksan Demokraattisen Tasavallan perustuslaki on suomennettuna samanimisenä julkaisuna (3 p. Dresden 1974).

¹⁹ Käytettävissäni on ollut tämä laki englanninkielisenä, Civil Code of the German Democratic Republic of June 19, 1975, Law and Legislation in the German Democratic Republic 1—2/76, lainaus lain johdannosta sekä 1. ja 2. artiklasta, jotka kohdat ovat julkaisussa s. 18—19.

²⁰ Ks. *Fehr*, Oikeus ja todellisuus. Katsaus oikeusmuotojen syntymiseen ja häviämiseen, suomentanut Alli *Haataja*, (painopaikkaa ja -vuotta ei ilmoitettu) s. 127.

mioiden ulkopuolella» oikeusjärjestyksen ja valtiosäännönkin osalta vallitsevasta poikkeavat käsitykset. Tuomari saa meillä tämän vuoksi olla kaksijakoinen henkilö.

Suomessa viime vuosina käydyssä keskustelussa on laajalti asetettu kysymyksenalaiseksi tämän kaksijakoisuuden mahdollisuus ja toteutuminen.²¹ Toisin sanoen tuomarit eivät pysy eivätkä voikaan pysyä siinä roolissa, joka heille järjestelmämme mukaan kuuluu. Kiistää ei varmaan voidakaan, etteikö ylitsekäymisiä tuomarin roolista ole sattunut. On myös totta, että tässä roolissa pysyminen ei aina ole helppoa jo senkään takia, että oikeusjärjestystä ei voida tehdä eikä saadaakaan niin yksiselitteiseksi, mitä tuomarin rooli ehdottoman vallanjaon mukaan edellyttäisi. Tällainen ehdoton vallanjako ei kuitenkaan ole Suomen järjestelmän pohjana eikä tuomarin nykyinen asema perustu sen mukaisille edellytyksille. Toisaalta teesit tuomarin riippumattomuuden ja riippuvuuden yleisestä mahdottomuudesta perustuvat määrättyihin erikoistapauksiin, lähinnä poliittisiin oikeudenkäynteihin tai yleisiin väitteisiin yhden ainoan yhteiskuntaluokan hegemoniasta.²² Nämä yksittäistapaukset ja yleiset väitteet johtavat pikemminkin poistamaan arkoja kohtia kuin muuttamaan järjestelmän perusteita, mikä tuskin olisi mahdollistakaan muuttamatta koko valtiojärjestelmää.

IV. Riippumattomuuden ja riippuvuuden mahdollisuuksista. — Oikeusnormeista, niiden luonteesta ja voimassaolosta viime vuosina Suomen oikeuskirjallisuudessa käyty keskustelu johtaa helposti siihen pessimistiseen tulokseen, että sellaista normijärjestelmää, jota voitaisiin edes suhteellisen yksiselitteisesti noudattaa ja jonka tavoite voisi toteutua, ei voi olla olemassa. Vain se, että tällainen järjestelmä on yleisesti ottaen toiminut niin Suomessa kuin monissa muissakin maissa suhteellisen tyydyttävästi jo satojen vuosien ajan — tosin jatkuvasti muuttuen ja kehittyen — antaa jonkinlaista uskoa järjestelmän mahdollisuuksiin. Sen, jolla on tällaista uskoa, on kuitenkin katsottava oikeusjärjestystä alhaalta, »ruohonjuuritasolta» kansalaisten ja viranomaisten käyttäytymisen ohjeena ja siihen vaikuttavana tekijänä.

Normeista koostuvan oikeusjärjestyksen toimimisen kansalaisten ja viranomaisten käyttäytymisen ohjeena ymmärrän tähän tapaan

²¹ Ks. esim. Oikeuslaitostoimikunnan mietintö s. 68—71.

²² Ks. esim. alav. 1) mainittu *Erikssonin* kirjoitus Tuomioistuinten poliittinen valta.

Wittgensteinia soveltaen: »On olemassa yleinen sääntö, jolla muusikko voi käsittää sinfonian suoraan partituurista, sääntö, jolla sinfonia voidaan johtaa äänilevyn urasta ja — ensimmäisen säännön mukaan — johtaa siitä jälleen partituuri. Juuri tässä säännössä on näiden näennäisesti erilaisten rakenteiden sisäinen yhtäläisyys. Tämä sääntö on projektion laki, joka projisoi sinfonian nuottikieleen. Se on sääntö, jonka mukaan nuottikieli käännetään äänilevyn kieleksi.»²³

Samaan tapaan voidaan mielestäni — kysymyksessä on kirjoittajan omavaltainen sovellutus — oikeusjärjestyksessä oleva säännös kääntää edellytetyn käyttäytymisen kieleksi. Aivan yksinkertaisesti, mutta vilpittömästi ajattelen, että käyttäytymisvaatimuksen ilmaisema lause on edellytetyn asiointilan kuva. Kun ymmärtää säännöksen, tietää, miten asioiden pitää olla.

Selvää on, että edellä ilmaistu asiointila ei aina toteudu täydellisenä. Se kuitenkin toimii. Jokaisen kansalaisen edellytetään voivan toimia oikeusjärjestyksen mukaisesti. Tämän vuoksi on tuskin mahdollonta, että tuomarit voivat tämän tehdä, kun heidän ratkaistavakseen tulee, miten kansalaisten — ei siis heidän itsensä — olisi pitänyt toimia käsiteltävänä olevassa tilanteessa.

Lainkäyttöraatkaisujen yhteydessä on Suomessa viime vuosina keskusteltu paljon myös oikeiden ratkaisujen lukumäärästä, onko niitä yksi vai useampia. »Ruohonjuuritasolta» katsottuna voidaan ensiksi todeta, ettei lainkäyttäjälle ole eikä saa olla etukäteen valmista ratkaisua. Tuomioistuimen ja jokaisen tuomarin on tehtävä ratkaisunsa, joka ei sisällöltään ole loogisesti johdettavissa normeista ja tosiseikoista. Tuomioistuinratkaisut syntyvät usein äänestyksen jälkeen. Edellä selostetuista lähtökohdista johtuu kuitenkin, ettei lainkäyttöraatkaisu saa perustua tarkoituksenmukaisuusharkintaan, ei siihen, mikä ratkaisu asianosaisten välisessä erimielisyydessä tuntuu parhaalta tai vastaa parhaiten yhteiskunnan enemmistön etuja joko tapahtumishetkellä tai lainkäyttöraatkaisua tehtäessä. Jos näin menettellään tuomioistuin ei enää ole kahden osapuolen välisen erimielisyyden puolueeton ratkaisija. Jos edellytetään tuomioistuimen kysyvän, mitä ratkaisunormi on sanonut asianosaisille, eikä — ainakaan ensisijaisesti —, mitä se sanoo tuomareille, yhden ainoan oikean ratkaisun ideologiaa voidaan tuskin lainkäytössä hylätä ilman että oikeusjärjestyksen tehtävä ja merkitys kansalaisten käyttäytymisen ja toiminnan perustana olennaisesti muuttuu nykyisestään.

²³ Ks. *Wittgenstein*, *Tractatus Logico-Philosophicus* eli Loogis-filosofinen tutkielma, suomentanut Heikki *Nyman*, Porvoo 1972 s. 24 (teesi 4.0141).

Yhden ainoan oikean ratkaisun periaate näin ymmärrettynä ei myöskään anna väärää käsitystä lainkäytön luonteesta sen enempää tuomareille itselleen kuin ulkopuolisillekaan. Yhden ainoan oikean ratkaisun periaate näin ymmärrettynä ei vaadi loogista päättelyä premisseistä johtopäätökseen. Tuomareilla on harkintavaltaa, heidän käsityksensä niin tosiseikoista kuin normeistakin saattavat poiketa ja käsitykset saattavat perustua rakenteellisiin tekijöihin. Lainkäyttö on kuitenkin pyritty saamaan ja sitä voidaan pyrkiä kehittämään sellaiseksi, että tuomareiden asiaankuulumattomat motiivit ja tavoitteet eliminoituvat ja että ratkaisu vastaa sitä, mitä asianosaisilta on voitu edellyttää siinä tilanteessa, jossa erimielisyys syntyi.

V. Tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuuden ja riippuvuuden takeista. — Oikeudenkäynti on ensisijaisesti oikeuden kolmion kantakulmissa olevan kahden asianosaisen välinen asia, olkootpa nämä yksityisiä tai julkisen vallan edustajia. Tuomioistuin ja siinä toimivat tuomarit ovat asianosaisten välisen asian ratkaisijoita. Näin ollen siitä huolehtiminen, että asia ratkaistaan lainmukaisesti, kuuluu ensisijaisesti asianosaisille. Jokainen tuomioistuimessa toiminut tietää, että asian ratkaisussa on keskeinen merkitys asianosaisten esittämillä tosiseikoilla ja että myös heidän käsityksillään jutun oikeudellisesta arvioinnista on usein suuri merkitys. Ainakin hallintolainkäytössä on tavallista, että käsiteltävistä asioista pyydetään lausuntoja eri tahoilta, viranomaisilta, erilaisilta järjestöiltä jne. Näillä lausunnoilla on merkitystä niin yksittäisten asioiden ratkaisulle kuin säännösten tulkinnalle yleensä.

Asianosaisten ja ulkopuolisten käsitysten esilletulo lainkäyttöraatkaisua tehtäessä merkitsee erityisesti lainkäytössä tärkeitä kansalaisten ja yleisen käsityksen mukaantuloa normien soveltamiseenkin. Tämän tuomioistuinten ja tuomareiden sidottuisuuden kannalta tärkeän periaatteen mahdollisimman täydelliseksi ja tasapuoliseksi toteutumiseksi on kaikilla asianosaisilla oltava edellytykset käsityksensä esilletuomiseen. Vaikeissa ja monimutkaisissa jutuissa esilletuomiseen tarvitaan lainopillista asiantuntemusta silloinkin kun asiaa käsitellessä noudatetaan virallisperiaatetta.

Lainkäytön, ja silloin kun käsittely on kirjallista, päätösten julkisuudella on tärkeä merkitys myös tuomioistuinten riippuvuuden kannalta. Lainkäytössä ratkaistujen asioiden käsittely niin sanomalehdissä kuin ammattilehdissäkin tuo nimenomaan tärkeimmille asioille sellaisen julkisuuden, joka varsin tehokkaasti estää niin tuomarei-

den rakenteellisesta sidottaisuudesta kuin muistakin epäasiallisista tekijöistä johtuvat kielteiset vaikutukset.

Päätösten ymmärrettävän perustelun merkitys on lainkäytössä ensiarvoisen tärkeä. Perustellun päätöksen tekeminen vaatii tuomareilta tarkkaa harkintaa. Perusteluista näkevät niin asianosaiset kuin ulkopuolisetkin päätöksen perusteet, jotka antavat mahdollisuuden sen konkreettiseen arviointiin.

Lainmukaisten ja muutenkin oikeiden lainkäyttöraatkaisujen aikaansaamisen kannalta tärkeä tekijä on tuomioistuinten monijäsenisyys. Tämä on lainkäytössä niin olennainen seikka, että se on ylimpien tuomioistuinten osalta säädetty hallitusmuodossa (54,3 ja 57 §). Tuomioistuimen monijäsenisyyden merkitys on siinä, että asiaa käsiteltäessä tulevat havaituiksi ja huomioon otetuiksi kaikki ratkaisuun vaikuttavat seikat ja että ratkaisu tulee muutenkin asianmukaiseksi ja oikeaksi. Ratkaisua tehtäessä eliminoituvat monijäsenisessä tuomioistuimessa myös tuomarin rakenteellisesta riippuvuudesta johtuvat kannat.

Tuomioistuimessa toiminut tietää, että jäsenten keskustelulla asiaa käsiteltäessä on erittäin suuri merkitys tuomarin kannan muotoutumiselle. Kolme, neljä ja viisi jäsentä tuomioistuimessa huomaavat useampia tosiseikkoja, näkevät asian useammasta näkökulmasta ja ymmärtävät tilanteen monipuolisemmin kuin yksi jäsen. Jos tuomioistuimen kaikki jäsenet ovat päteviä, yksittäisen jäsenen on vaikeata pysyä mielipiteessään, joka ei ole asiallisesti perusteltavissa, ja mahdoton saada tällaista kantaa tuomioistuimen päätökseksi.

Monijäseninen tuomioistuin pystyy myös parhaiten takaamaan lainkäytön riippuvuuteen — siis lainkäyttöraatkaisujen sidottaisuuteen oikeusjärjestykseen — kuuluvan ratkaisujen ennustettavuuden. Kyberneetikko Norbert *Wiener* pitää tätä oikeusjärjestyksen ja sen soveltamisen tärkeimpänä periaatteena. Hän kirjoittaa mm.: »Lain ensimmäinen velvollisuus onkin siksi valvoa, että henkilön velvollisuudet ja oikeudet kussakin erityisessä tapauksessa erikseen ovat yksikäsitteisesti määriteltävissä. Lisäksi on oltava käytettävissä kokoelma sellaisia laintulkintoja, jotka mahdollisimman pitkälle ovat riippumattomia niiden erityisten viranomaisten tahdosta ja mahdollisesta subjektiivisuudesta, joita on käytetty näiden tulkintojen lähteinä. Yksikäsitteisyyden on siis käytävä oikeudenmukaisuuden edellä, sillä ilman yksikäsitteisyyttä ei oikeudenmukaisuutta ole edes olemassa. — Tuomarien, joiden tehtäväksi on annettu tulkita lakia,

tulee täyttää tämä tehtävänsä siten ja siinä hengessä, että jos tuomari A joutuu korvattavaksi tuomari B:llä, tästä ei aiheudu oleellista muutosta tuomioistuimen harjoittamaan lain ja käytännön tulkintatapaan.»²⁴

Lainkäyttö Suomessa on ollut perinteisesti nimetöntä. Suomessa ei ole ollut kuuluisia tuomareita, jotka olisivat esiintyneet yksittäisten päätösten tai lainkäytön henkilöityminä. Tuomioistuimet ja tuomarit ovat tämän vuoksi meillä käsitteellisiä, päätökset ovat tietyn instituution, eivät henkilöiden tekemiä. Jos tuomioistuimen päätös on väärä tai ei muuten tyydytä, sen johdosta kritisoidaan tuomioistuinta ja käsitteellistä tuomaria, ei sitä henkilöä, joka on ollut tuomarina.

Tämä tuomarin nimettömyys yhtyneenä lainkäyttöpäätöksen luonteesta esitettyyn käsitykseen (loogisesti johdettavissa oleva yksi ainoa oikea ratkaisu) on antanut aihetta siihen kärjistyksen, että tuomarin henkilö on lainkäytössä merkityksetön. Tällainen käsitys on tietysti paikkansapitämätön, eikä se ole vallitseva sen paremmin käytännössä kuin oikeuskirjallisuudessakaan. Korkeimpien oikeuksien jäseniksi nimitetään (voidaan nimittää vain) oikeamielisiä ja lainoppineita henkilöitä, joilla on taitoa ja kokemusta tuomarintöimissä (L Korkeimmasta oikeudesta ja L Korkeimmasta hallinto-oikeudesta 22.7.1918, 2 §). Oikeuskirjallisuudessamme oltaneen yksimielisiä siitä, että kaikilta tuomareilta edellytetään tietojen ja taitojen ohella määrätynlaisia luonteenominaisuuksia, vaikka tämä vaatimus on säädettykin nimenomaisesti vain ylimpien tuomareiden osalta.²⁵ Tuo-

²⁴ Ks. *Wiener*, Ihmisestä, koneista, kielestä, suomentanut Pertti *Jotuni*, Porvoo 1969 s. 109—110.

²⁵ Ks. esim. *Alanen*, Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus, 2 p., Porvoo 1965 s. 169 ja *Salmiala*, Syylliseksi toteamisen perustelut tuomiossa, Kirjoituksia neljän vuosikymmenen ajalta, Porvoo 1965 s. 190—192. Ks. myös *Kekkonen*, Kirjeltä myllystäni 2 1968—1975, s. 114—115, jossa kärkevästi tuodaan esille tuomarin ihmisenä.

Määrättyjä henkilökohtaisia ominaisuuksia ja sidottuisuutta lakiin on jo vanhaan pidetty tuomarille tärkeinä. Tässä tarvitsee vain viitata vanholhin tuomarin ohjeisiin ja oikeudenkäymiskaaressa olevaan tuomarinvalaan. *Matthias Calonius* kirjoitti Siviilioikeuden luennoissaan tuomarille asetettavista vaatimuksista mm. näin: »Oikeudellisessa tulkinnassa taas tuomarin on aina muistettava, että hän on lain palvelija eikä herra. Hänen tulee sen vuoksi menetellä tässä toimessaan varovasti, järkevästi ja ymmärtäväisesti ollakseen antamatta itsestään sitä käsitystä, että hän omaksuu itselleen lainsäätäjän valtuudet.»

»Lakien perusteita tulee hänen arvostelukykyään käyttäen tutkia. Lakien historia, valtion olosuhteisiin perehtyminen, perusteellinen luontaisoikeuden tuntemus (erilaisten oikeudenmukaisuusperusteiden tunteminen on edelleenkin tuomarille tärkeä, kirj. huom.) ja monipuolinen kokemus inhimillisistä oloista tarjoavat hänelle oikeita perusteita. Älköön hän kuitenkaan menkö niin pitkälle, että rohkenee olettaa perusteita, jotka eivät ole tulleet lainsäätäjän mieleenkään.»

Ks. *Calonius*, Siviilioikeuden luennot, suomentanut Edwin *Linkomies*, Vammala 1946 s. 81—82.

marin tehtävään ei siis kelpaa kuka tahansa. Ongelma on se, miten juuri tuomarilta vaadittavien henkilökohtaisten ominaisuuksien olemassaolo todetaan. Lienee selvää, että silloin kun oikeamielisyys on asetettu nimenomaiseksi kelpoisuusvaatimukseksi sen olemassaolo on voitava nimenomaisesti todeta. Oikeamielisyyden puuttumisen nimenomaisen toteamisen on vastaavasti oltava esteenä nimittämiseksi kaikkiin tuomarinvirkeihin.

DDR:n perustuslain mukaan tuomarilla on oltava suuri määrä tietoja ja elämäkokemusta, inhimillistä kypsyyttä ja luonteen lujutta. Näitä ominaisuuksia voidaan epäilemättä vaatia myös suomalaiselta tuomarilta. Arvostelu- ja harkintakyky sekä itsenäisyys, mutta ei itsepäisyys, ovat myös tuomarille välttämättömiä ominaisuuksia. Kyky mukautua tuomitsemistoiminnassa voimassa olevan oikeuden vaatimuksiin on jo aikaisemmin mainittu.

VI. Tuomioistuinten kokoonpano riippumattomuuden ja riippuvuuden takeena. — Tuomioistuinten monijäsenisyys on tärkeä lainkäytön riippuvuuden tae. Lainkäytön tavoitteiden toteutuminen edellyttää lähtökohtaisesti monijäsenisiä tuomioistuimia. Vain niissä tapauksissa, joissa säännösten soveltaminen on suhteellisen yksiselitteistä ja tosiseikat helposti ja luotettavasti selvitettävissä, voidaan yksijäsenistä tuomioistuinta pitää mahdollisena.

Monijäsenisten tuomioistuinten osalta on keskusteltu siitä, onko tuomioistuin kokoonpantava yksinomaan juristeista, vai juristeista ja muiden alojen asiantuntijoista, kuten insinööreistä, vaiko juristeista ja maallikoista. Tuomioistuinten riippumattomuuden ja riippuvuuden kannalta on välttämätöntä, että tuomioistuin kokoonpanonsa puolesta hallitsee oikeusjärjestyksen käsittelemiensä asioiden alueella ja pystyy selvittämään tosiseikat ja arvioimaan niiden merkityksen.

Kun lähdetään siitä, että lainkäyttöä harjoitetaan voimassa olevan oikeusjärjestyksen mukaisesti, voitaneen olla vain sitä mieltä, että lainkäyttö vaatii erityisasiantuntemusta, kuten kaikki muukin ammattitoiminta. Oikeustieteellisen koulutuksen saaneiden osuutta lainkäytössä ei tarvitse enempää perustella. Kun lainkäytössä sovellettavat normit eivät ole (vain) tuomioistuinten ja juristien oikeutta, siinä on pystyttävä näkemään normit sellaisena kuin asianosaiset ja yleensä kansalaiset ne näkevät. Myös tosiseikkoja on pystyttävä lainkäytössä arvioimaan samalla tavoin. Kokenut juristi pystyy luonnollisesti tähän.

Mainitut näkökohdat puhuvat kuitenkin maallikkojäsenten puolesta nimenomaan lainkäytön ensimmäisessä asteessa.

Nykyisessä yhteiskunnassa monet lainkäyttöasiat ovat laadultaan sellaisia, että niiden ratkaiseminen vaatii myös muita kuin oikeudellisia erityistietoja. Tällaisissa tapauksissa on perusteltua, että tuomioistuimessa on asianomaisen alan erityistuntemusta edustavia jäseniä. Toinen vaihtoehto on, että tuomioistuin hankkii eri tahoilta selvityksen erityisasiantuntemusta vaativista kysymyksistä ja perustaa päätöksensä erityisasiantuntemuksen osalta yksinomaan tähän selvitykseen. Monissa tapauksissa on kuitenkin asian ratkaisemiselle eduksi, että tämä asiantuntemus on mukana päätöstä tehtäessä. Tällöin myös erityisasiantuntemusta edustavien jäsenten käsitys pääsee välittömästi vaikuttamaan asian ratkaisuun. Laaja ja vahva erityisasiantuntemuksen osuus lainkäytössä saattaisi toisaalta kuitenkin johtaa lainkäytön ja samalla välillisesti oikeusjärjestyksen teknokratisoitumiseen.

Tuomioistuinten monijäsenisyydellä on luonnollisesti asiallista merkitystä lainkäytön riippumattomuudelle ja riippuvuudelle vain, jos jäsenet ovat erilaisia ja itsenäisiä. Miten tämä erilaisuus saadaan varmistetuksi? Varmimpana takeena tästä on varmaankin tuomareiden asiantuntemus ja korkeatasoisuus, joihin ominaisuuksiin liittyy yleensä itsenäisyys ja joita ominaisuuksia itsenäisyys ehdottomasti edellyttää.

Mihin seikkoihin sitten on tuomareiden valinnassa kiinnitettävä huomiota, jotta varmistettaisiin asianmukainen valinta. Tuomareiden nimitysperusteet ovat luonnollisesti HM 86 §:ssä säädetyt taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Näihin perusteisiin mahtuvat edellä tuomareille tärkeiksi katsotut ominaisuudet.

Viime vuosina Suomessa käydyssä keskustelussa, jossa on myös syytetty tuomareita vanhoillisuudesta ja ideologisesta yksipuolisuudesta, on katsottu, että tuomareiden yhteiskunnallisten ja ideologisten käsitysten pitäisi suuremmassa tai pienemmässä määrin vastata kansalaisten enemmistön käsityksiä.²⁶ Edellä omaksutuista lähtökohdista tavoitetta voidaan pitää hyväksyttävänä, jos sillä tarkoitetaan tuomareiden ja kansalaisten mielipiteiden vastaavuutta voimassa olevasta oikeudesta. Vaikeuksia on kuitenkin siinä, miten tämä vastaavuus saadaan aikaan, koska on tuskin itsestään selvää, että se

²⁶ Periaatteesta ks. esim. *Salervo*, Tuomiostuimet valtiokoneistossa, kirjassa *Millaiseksi perustuslaki?*, toim. Max *Oker-Blom*, Mikkeli 1976 s. 159—160.

syntyisi jakamalla tuomareiden virat vallitsevien poliittisten voimasuhteiden mukaisesti.

Tuomarin virkojen jakamiselle poliittisten voimasuhteiden mukaisesti olisi todennäköisesti myös koko nykyisen valtiojärjestelmän perusteisiin ulottuvia vaikutuksia. Ensiksikin se ilmeisesti johtaisi koko tuomarikunnan poliittiseen sitoutuneisuuteen, koska tuomariksi pääsemisen edellyttäisi sitä.²⁷ Tuomareiden sitoutuminen puolueisiin saattaisi puolestaan johtaa ainakin puoluepoliittisten periaatekannottojen tekemiseen lainkäytössä ja sitä tietä lainkäyttöpäätösten tekemiseen puolueiden oikeuspoliittisten, de lege ferenda kannanottojen mukaisesti. Tuomareiden valitseminen poliittisilla perusteilla saattaisi myös johtaa ideologisen luotettavuuden asettamiseen kyvykkyyden edelle. Tuomareiden sitoutuminen etukäteen määrättyihin kantoihin vähentäisi sitä merkitystä, joka tuomioistuinten monijäsenisyydellä on.

Tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuuden ja riippuvuuden ehdoton varmistaminen lieenee mahdotonta. Viime kädessä ja ensisijaisesti se jäänee riippumaan tuomareista ihmisinä. Lainkäytössä niin kuin muissakin ihmisten toiminnoissa jää aina jotakin asianomaisten henkilöiden luotettavuuden varaan. Kansanvaltaisessa järjestelmässä toimijoiden luotettavuuden ohella on oltava — siihen kiinteästi liittyvä, mutta siitä tuskin ehdottomasti riippuva — kansalaisten luottamus toimijoihin. Luottamusta oikeuslaitokseen voidaan lisätä nykyisen järjestelmän puitteissa huolehtimalla tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuuden ja riippuvuuden asianmukaisesta toteutumisesta.

VII. Tuomioistuimet sampona. — Edellä on pyritty tarkastelemaan tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuutta ja riippuvuutta Suomen voimassa olevan yhteiskuntajärjestyksen puitteissa. Kuten alussa on viitattu, kysymys on nähty ja voidaan nähdä myös rakennekysymyksenä, jolloin riippumattomuutta ja riippuvuutta sellaisina kuin ne ovat Suomen kaltaisessa valtiojärjestelmässä, on sinänsä

²⁷ Kaupunkituomareiden nykyinen, pian historiaan siirtyvä nimitysjärjestelmä, jossa tuomarit valitsee poliittinen elin, kaupunginvaltuusto, on poliittinen nimittäjän osalta. Henkilöiden puoluekannat ovat epäilemättä myös vaikuttaneet valintaan, josta kuitenkin voi valittaa muille kuin poliittisille elimille. Järjestelmä ei kuitenkaan ole johtanut varsinaiseen tuomarikunnan politisoitumiseen, koska se on koskenut vain osaa alituomareista ja koska sen tarkoituksena ei ole poliittisten näkökohtien huomioinnon nimityksissä. Tilanne tietysti muuttuisi, jos nimitysjärjestelmä kauttaaltaan politisoitaisiin siinä tarkoituksessa että koko tuomarikunta saataisiin poliittiseksi.

pidetty yhteiskunnallisen kehityksen esteenä ja muuten nykyaikaiseen yhteiskuntaan sopimattomana tai muuten pahana. Tällöin riippumattomuudesta ja riippuvuudesta kuitenkin keskustellaan toisella tasolla. Tällä tasolla keskusteltaessa on kysyttävä, voidaanko lainkäyttö rakentaa toisille periaatteille muuttamatta muuten valtiojärjestystä ja kansalaisen oikeusaseman perusteita. Toimisiko sellainen järjestelmä, jossa lainkäyttö on toisilla perusteilla kuin kansalaisten asema?

Keskusteltaessa tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuudesta ja riippuvuudesta voimassa olevan järjestelmän puitteissa voi tavoitteena olla vain sellainen sampo, joka jauhaa lainmukaisia ratkaisuja, ei sellainen, joka uudistaa yhteiskuntaa. Lainsäädäntö käy lainkäytön edellä; juuri tässä mielessä olen korostanut tuomioistuinten ja tuomareiden riippuvuutta. Tuomioistuinten toiminta on positiivista, kun sitä katsotaan kansalaisten välisten erimielisyyksien lainmukaisena ratkaisemisena ja samalla oikeusjärjestyksen ylläpitäjänä. Tuomioistuimen toiminnan näkee myös positiivisena se, joka voittaa juttunsa. Se, taas, joka häviää, pystyy ymmärrettävästi harvoin näin tekemään. Näitä häviäjiä on yleensä puolet asianosaisista. Tässä mielessä lainkäyttö ei voi olla yleismyönteistä toimintaa: se ei ole sampo, joka jauhaa pelkkää hyvää. On kysymyksenalaista, voidaanko riippumattomuutta ja riippuvuutta muuttamalla saada tässä suhteessa muunlainen asiointi ennen kuin ihmiset saadaan pitämään yleisesti hyväksytyn oikeuden toteutumista ylimpänä, oman edun ja oman näkemys voittavana tavoitteena.

Kaiken kaikkiaan tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuus ja riippuvuus on kysymys, jota ei voida tosiasioissa pysyen käsitellä yhtenä suurena kysymyksenä. Tässä mielessä maantasalta tapahtuva tarkastelu on realistisempaa. Toisaalta on tärkeätä pitää mielessä, että riippumattomuus ja riippuvuus yksittäiskysymyksinäkin ovat ensiarvoisen tärkeitä nimenomaan kansalaisten kannalta. Voimassa olevan oikeuden kannalta asiaa tarkastellen kysymys on siitä, miten voimassa oleva oikeusjärjestys toteutuu yleensä ja kansalaisten osalta erityisesti. De lege ferenda kysymys on samasta näkökulmasta katsoen siitä, millaiseksi kansalaisen asema valtiossa tehdään.