

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-sarja N:o 11

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS 75 VUOTTA

Toimituskunta

Antti Suviranta

Esko Hoppu

Paavo Kekomäki

Mikko Kämäräinen

Juhani Wirilander

Toimittaja

HELSINKI 1973

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

75 VUOTTA

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

ISBN 951-9068-24-4 (sid.)
ISBN 951-9068-25-2 (1/2 nahk.)
ISBN 978-951-855-876-0 (PDF)

Vammala 1973. Vammalan Kirjapaino Oy

Antti Hannikainen

Tuomioistuinten osallistumisesta tuomareiden nimittämiseen

1. Tuomioistuinten riippumattomuutta nykyajan oikeusvaltioissa on pidetty ikään kuin itsestään selvänä asiana. Meillä siitä sisältyy nimenomainen säännös valtiollisten perustehtävien jakoa koskevaan hallitusmuodon 2 §:ään, jonka 4 momentin mukaan tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet, ylimmässä oikeusasteessa korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus. Tuomioistuinten riippumattomuutta edellyttäviä ja sitä edistäviä takeita on sisällytetty perustuslakeihin tai muihin lakeihin.

Tuomioistuinten osallistumisen oikeushallintoon ja erityisesti tuomareiden nimittämiseen katsotaan olevan yhteydessä tuomioistuinten riippumattomuuden kanssa,¹ se tavallaan johtuu siitä sekä myös korostaa sitä. Mutta jos ajatellaan niin hyvin aikaisempaa kuin myös nykyajan oikeuskehitystä Suomessa, näyttää siltä, että tuomioistuinten osallistumiselle oikeushallintoon ja erityisesti tuomareiden nimittämiseen on ollut ehkä etualalla paljon käytännöllisempi syy kuin mainittu enemmän tai vähemmän teoreettisena koettu yhteys tuomioistuinten riippumattomuuteen. On näet otettava huomioon, että tuomioistuinlaitoksen piirissä on katsottu kyettävän paremmin kuin sen ulkopuolella puolueettomasti arvostelemaan tuomareiksi kulloinkin tarjolla olevien henkilöiden ammattipätevyys, heidän kelpoisuutensa ja sopivuutensa kulloinkin kysymyksessä olevaan tuomarinvirkaan.

Perustuslakikomitean mietinnöstä v:lta 1917 havaitaan, että hallitusmuotoamme valmisteltaessa eräänä tärkeimmistä johtoajatuksista on ollut, kuten mietinnön perusteluissa ytimekkäästi sanotaan, että

¹ Ks. *Terje Wold*, Norsk juridisk tidskrift 1964 s. 385.

Tuomioistuinten osallistumisesta tuomareiden nimeämiseen

»valtiovallan eri elinten ja erityisesti myöskin tuomitsevain viranomaisten riippumattomuuden turvaamista nykyajan oikeusvaltioissa pidetään välttämättömänä ehtona kansalaisten vapauden ja oikeuksien voimassa pitämiselle» (Perustelut s. 39, vrt. myös s. 27). Tämä ajatus on saanut ilmauksensa edellä viitatussa hallitusmuodon 2 §:ssä. Sen sijaan perustuslakikomitean mietinnön perusteluista ei ilmene nimenomaan, mitkä näkökohdat ovat johtaneet tuomioistuinten, korkeimman oikeuden ja hovioikeuksien, voimakasta osallistumista oikeusvirkojen täyttämiseen merkitsevien hallitusmuotoehdotuksen 84, 85 ja 86 §:n syntyyn, mitkä pykälät ovat samansisältöisiä kuin nykyisen hallitusmuodon 87, 88 ja 89 §:t. Ehkä juuri tuomioistuinten riippumattomuus mutta myös niiden omaama asiantuntemus tuomareiden nimityskysymyksissä ovat olleet perustana hallitusmuodon omaksumalle tuomareiden nimitysjärjestelmälle. Näin näyttää olevan asianlaita erityisesti korkeimman oikeuden kohdalta.

Kun näet tarkastellaan ylimmän tuomiovallan järjestelyyn liittyviä toimenpiteitä maamme itsenäistyessä, voidaan havaita alun alkaen olleen pyrkimyksenä paitsi riippumattoman ylimmän tuomioistuimen aikaan saaminen, oikeushallintoasioiden siirtäminen huomattavassa määrin sanotulle tuomioistuimelle. Esim. v. 1917 valtiopäivien korkeimman oikeuden perustamista koskevien asiakirjojen perusteella näyttää siltä, ettei mainituista seikoista olisi ollut edes erimielisyyttä. Erimielisyyttä en näe siis olleen kysymyksestä, joka puheena olevassa hallituksen esityksessä n:o 6/1917 vp. on luonnehdittu lausumalla senaatin oikeusosaston ja sen tilalle ehdotetun korkeimman oikeuden tehtävistä, että »historiallisten olojen perusteella oikeusosasto käsittelee kysymyksiä virkaylennyksistä oikeusvirkakunnassa ja eräitä muita oikeushallintoa koskevia asioita, joiden tutkimiseen tarvitaan semmoisia ammattitietoja, joita on suuremmassa määrässä tässä osastossa kuin Senaatin talousosastossa. Kun ehdotettu uudistus ei vaadi etujen uhraamista, joita tuottaa se, että noita asioita käsittelee oikeusviranomainen, niin ehdotuksessa määrätään, että sellaiset hovi- ja alioikeuksia koskevat nimitys-, virkavapaus- ja viransijaisuusasiat, joiden ratkaisu ei kuulu alemman viranomaisen tehtäviin samoin kuin muut oikeushoitoa koskevat asiat, jotka Korkeimmalle Oikeudelle ehkä uskotaan, ovat Korkeimman Oikeuden käsiteltäviä, Senaatin oikeustoimituskunnan esittelystä ja sen päällikön ottaessa osaa asian käsittelemiseen ja päättämiseen». Esityksestä annetussa lakivaliokunnan mietinnössä 9 päivästä heinäkuuta 1917 nyt mainitusta seikasta lausutaan: »Oikeusosasto käsittelee tätä nykyä, kuten jo alussa

huomautettiin, myöskin useita oikeushallintoa koskevia asioita. Mitkä nämä ovat, näkyy Senaatin ohjesäännön 83 §:stä sekä Senaatille suodusta oikeudesta lopullisesti ratkaista eräät asiat heinäkuun 23 päivänä 1896 annetun asetuksen 1 §:stä. Tärkeimpiä ovat kysymykset virkanimityksistä oikeusvirkakunnassa. Näiden asiain käsittelyn jättämistä Korkeimman Oikeuden tehtäväksi puoltaa se seikka, että Korkeimmalla Oikeudella kokoonpanonsa ja toimintansa vuoksi tulee olemaan tarkemmat tiedot oikeushoidon tästä haarasta kuin hallituksella. Esityksessä ehdotetaan senvuoksi, että sellaiset hovi- ja alioikeuksia koskevat nimitys-, virkavapaus- ja viransijaisuusasiat, joiden ratkaisu ei kuulu alemman viranomaisen tehtäviin, olisivat Korkeimman Oikeuden käsiteltäviä samoin kuin ne muut oikeudenhoitoa koskevat asiat, jotka Korkeimmalle Oikeudelle ehkä uskotaan. Korkeimman Oikeuden jäsenet nimittäisi edelleen, kuten tähänkin asti, maan hallitus».

Vaikkakaan edellä mainitun hallituksen esityksen pohjalta ei tulutkaan lakia korkeimmasta oikeudesta,² sen käsittely osoittaa selvästi, mistä syystä oikeushallintoasiat ja ennen kaikkea tuomareiden nimitysasiat tulivat kuulumaan niihin asioihin, joiden käsittelyyn korkeimman oikeuden tuli osallistua. Sama syy on ilmeisesti ollut näet vaikuttamassa, kun korkeimmasta oikeudesta sittemmin v. 1918 annetussa laissa ja seuraavana vuonna annetussa Suomen hallitusmuodossa säädettiin, että tasavallan presidentti nimittää mm. korkeimman oikeuden jäsenet sanotun oikeuden esityksestä, ja että korkein oikeus itse nimittää kihlakunnantuomarit, pormestarit ja maanjako-oikeuden puheenjohtajat jne.

2. Tarkasteltaessa yleisten tuomioistuinten kohdalta tuomareiden nimittämiseen liittyviä tämän esityksen kannalta kiinnostavia kysymyksiä on syytä panna merkille, että muodollisessa nimittämismenettelyssä eri tuomarivirkoihin seurataan suunnilleen samanlaista menettelyä kuin vastaavanasteisiin virkoihin nimittämisessä muutoinkin. Tämä käy ilmi hallitusmuodon 87, 88 ja 89 §:stä. Ehdollepano, lausunto ja esitys sekä nimittäminen, milloin sen suorittaa tuomioistuin, tapahtuvat ao. tuomioistuimen, hovioikeuden tai korkeimman oikeuden, täysistunnossa.³

² Ko. lakiehdotus jäi vahvistamatta. Hallituksen esitys, joka johti korkeimmasta oikeudesta annetun lain antamiseen (n:o 10/1917 II vp.), annettiin 1917 vuoden toisille valtiopäiville ja eduskunnan vastaus valmistui toukokuun 28 päivänä 1918.

³ Vrt. *Kehittyvä hallintolainkäyttö* s. 21, jossa katsotaan, ettei kollegiaalinen tuomioistuinkokoonpano ole useinkaan tarkoituksenmukainen organisatorinen muoto

Tuomioistuinten osallistumisesta tuomareiden nimittämiseen

Korkeimmassa oikeudessa käsiteltävät tuomareiden nimitysasiat, kuten valitukset, ehdollepanot ja lausunnot sekä tuomareiden nimitäminen, valmistellaan oikeusministeriössä ja esitellään sieltä korkeimman oikeuden täysistunnossa, johon oikeusministeri ottaa osaa. Nimittämisen kihlakunnantuomarin, maa-oikeustuomarin ja pormestarin virkoihin suorittaa korkein oikeus kahden ensiksi mainitun viran osalta hovioikeuden tekemän ja pormestarin viran kohdalta ao. kaupunginvaltuuston vaaliin perustuvan virkaehdotuksen perusteella. Esim. kihlakunnantuomarin viran täyttämisen ollessa kysymyksessä hovioikeus asettaa virkaa hakeneista ehdolle kolme taidon, kyvyn ja koetellun kansalaiskunnan puolesta ansioituneinta ja tämän virkaehdotuksen nojalla, mikäli se on saanut lainvoiman, korkein oikeus suorittaa nimittämisen. Ehdollepano sitoo sikäli, ettei korkein oikeus voi nimittää hakijaa, jota ei ole pantu ehdolle. Eri asia on, että hakija, joka hovioikeuden ehdollepanossa ei ole päässyt ehdolle, voi valittaa korkeimpaan oikeuteen ehdollepanosta ja ehkä päästä siten ehdolle ja saada mahdollisuuden tulla nimitetyksi virkaan.

Avoimeksi tullut hovioikeuden jäsenen virka on niin ikään julistettava haettavaksi ja hovioikeus tekee virkaehdotuksen, josta voidaan valittaa korkeimpaan oikeuteen. Hallitusmuodon 89 §:n 1 momentin mukaan hovioikeuksien jäseniä koskevasta virkaehdotuksesta on korkeimman oikeuden annettava lausuntonsa. Sen jälkeen kun asia on oikeusministeriöstä esitelty valtioneuvoston yleisistunnossa, jossa voidaan ottaa kantaa ehdollepanon puitteissa nimityskysymykseen, asia esitellään tasavallan presidentille, joka hallitusmuodon 87 §:n mukaan suorittaa nimityksen nimittämällä virkaan jonkun ehdolle pannuista. Presidentti ei tietystikään ole velvollinen nimittämään ensimmäiselle sijalle asetettua, mutta ei voi myöskään nimittää hakijaa, jota ei ole pantu ehdolle.

Hovioikeuksien presidenttien sekä korkeimman oikeuden jäsenten ja esittelijöiden nimittämisen suorittaa hallitusmuodon 87 §:n mukaan tasavallan presidentti korkeimman oikeuden esityksestä. Kun mainittu virka on tullut avoimeksi, käsitellään asia korkeimmassa oikeudessa, oikeusministerin osallistumatta tällöin käsittelyyn, ja esitys tehdään tasavallan presidentille. Esityksen tarkoituksena on osoit-

hallintoasioiden käsittelemiseen. Valtioneuvoston kohdalta ks. *Perustuslakikomitean mietintö* s. 33—34. Mielestäni oikeushallintoasiat on yleensä, sikäli kuin ne kuuluvat tuomioistuimen käsiteltäviin, ratkaistava kollegisessa kokoonpanossa. Kokoonpanosta voidaan esittää erilaisia käsityksiä.

taa, kuka korkeimman oikeuden mielestä olisi virkaan nimitettävä,⁴ mutta esitys ei sido nimittävää viranomaista, tasavallan presidenttiä. Vaikkei hallitusmuoto sitä ainakaan nimenomaan edellytä, on katsottu voitavan siinä valtioneuvoston istunnossa, jossa asiaa sen jälkeen korkeimman oikeuden esityksen pohjalta oikeusministeriön esittelystä käsitellään ennen presidentille esittelemistä, puoltaa asianomaiseen virkaan nimitettäväksi muu kuin korkeimman oikeuden esittämä henkilö. Tasavallan presidentti suorittaa nimityksen valtioneuvoston istunnossa oikeusministerin esityksestä ja ainakin viime aikoina on useita kertoja poikennut korkeimman oikeuden esityksestä ja nimittänyt oikeusministerin esittämän valtioneuvoston puoltaman henkilön.

Korkeimman oikeuden presidentin nimittämistä ei ole säädetty tapahtuvaksi korkeimman oikeuden eikä minkään muun viranomaisen esityksestä,⁵ vaan tasavallan presidentti nimittää korkeimman oikeuden presidentin valtioneuvoston istunnossa oikeusministerin esittellessä asian. Menettely on sama kuin nimitettäessä korkeimman hallinto-oikeuden presidenttiä sekä valtioneuvoston oikeuskansleria ja apulaisoikeuskansleria. Ennen esittelyä tasavallan presidentille asia käsitellään valtioneuvoston yleisistunnossa.

Edellä esitetystä olemme voineet havaita, millä tavoin tuomioistuinten nykyisin, hallitusmuotoomme perustuvan nimitysjärjestelmän mukaan osallistuvat tuomareita koskevaan nimitysmenettelyyn. Tuomioistuinten mainitulla osallistumisella on erityinen perusteensa, jota ei löydetä haettaessa vastausta yksinomaan kysymykseen, minkä vuoksi tuomioistuintenkin kohdalla on nimittämismenettelyssä päädytty samanlaisten muotojen omaksumiseen kuin muiden virkojen kohdalla ts. ottamalla käyttöön suora nimitys sekä ehdollepanon perusteella ja esityksestä tapahtuva nimitys. Lähtökohtana on tietysti pyrkimys saada valtion palvelukseen päteviä ja tehtävänsä pystyviä virkamiehiä, mutta tuomareiden kohdalta tähän päämäärään pääsemisen varmistamiseksi ylemmille tuomioistuimille on sillä tavoin kuin hallitusmuodosta käy ilmi annettu tehtäväksi osallistua tuomareiden nimittämiseen, koska on katsottu ja lienee tänäkin päivänä pidettävä tosiasiana, että juuri niiden piirissä kyetään paremmin kuin muualla

⁴ Ks. *Merikoski*, Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin s. 289. Vrt. *Lahtinen*, Lakimies 1964 s. 509—510.

⁵ Ks. *Lahtinen*, Lakimies 1964 s. 510 ja 512. Käytännössä lienee menetelty siten, että tasavallan presidentille on hankittu tieto korkeimman oikeuden mielipiteestä. Ainakaan viime aikoina ei kuitenkaan näytä korkeimman oikeuden mielipidettä noudatetun.

ja muiden viranomaisten taholta puolueettomasti arvostelemaan tuomareiksi tarjolla olevien henkilöiden ammatillinen pätevyys ja muu kelpoisuus sekä sopivaisuus kulloinkin kysymyksessä olevaan tuomarinvirkaan. Se että tuomioistuinlaitoksen riippumattomuus tavallaan tulee samalla korostetuksi, ei liene oikeusvaltiossa suinkaan haitta vaan asianlaita on päinvastoin.

3. Kun viime aikoina on otettu harkittavaksi oikeuslaitoksemme kehitysnäkymiä ja siinä yhteydessä eräillä tahoilla etupäässä demokration nimissä esitetty mm. näkemyksiä, jotka ovat tähänastiselle oikeuskehityksellemme vieraita, on samassa yhteydessä esitetty myös arvostelua voimassa olevaa tuomareiden nimitysjärjestelmäämme vastaan. Niinpä eräässä yhteydessä on tuomareiden nimitysjärjestelmäämme pidetty miltei kokonaan itsetäydennysjärjestelmänä, joka olisi selvästi ristiriidassa demokraattisen vallankäytön periaatteiden kanssa.⁶ En käy tässä yhteydessä enemmälti esittämään käsityksiäni tuollaisista kannanotoista. Totean kuitenkin, että esim. se edellä viittaamani seikka, että useimmat tuomareiden nimitysasiat, jotka kuuluvat korkeimman oikeuden käsiteltäviin, valmistellaan oikeusministeriössä ja esitellään sieltä sekä käsitellään korkeimmassa oikeudessa oikeusministerin ottaessa osaa, kuten korkeimman oikeuden jäsenet, asian käsittelyyn, merkitsee itse asiassa että eduskunnan luottamusta nauttivan hallituksen jäsen toimii korkeimman oikeuden jäsenenä mainitunlaisia asioita käsiteltäessä, vieläpä oikeusministeriön esittelijän kanssa voi vaikuttaa esityksen tekemiseen perusteluineen, jonka pohjalta asia ratkaistaan.⁷ Entäpä mikä merkitys nyt kysymyksessä olevassa suhteessa on sillä edellä koskettelemallani seikalla, että tuomareiden nimitysasiat kaikissa niissä tapauksissa jolloin nimityksen suorittaa tasavallan presidentti, ennen nimitystä käsitellään valtioneuvostossa, joka ainakin viime aikoina on saattanut ottaa korkeimman oikeuden kannasta poikkeavan kannan, mitä tasavallan presidentti nimitystä suorittaessaan on noudattanut. Osoittavatko nämä tosiseikat, että nykyistä tuomareiden nimittämisjärjestelmää voidaan pitää sellaisena itsetäydennysjärjestelmänä, joka ei antaisi tarpeeksi sijaa eduskunnan luottamusta nauttivan hallituksen tai demokraattisesti valitun elimen, tasavallan presidentin, vallankäytölle tuomarei-

⁶ Ks. mm. oikeuslaitostoimikunnan mietintö s. 79—82.

⁷ Kirjoittajan oman kokemuksen mukaan ko. yhteistyö oikeusministeriön ja korkeimman oikeuden kesken on sujunut kitkattomasti ja hyvin. Tapaukset, joissa nimitysasioissa olisi poikettu oikeusministeriön esityksistä, eivät ole kovinkaan lukuisia.

den nimitysasioissa? En tässä yhteydessä puutu siihen, onko tällöin kaikki tapahtunut täysin hallitusmuodon hengen mukaisesti ja miten on arvosteltava esim. tapausta, jolloin nimitystä suoritettaessa on poikettu korkeimman oikeuden yksimielisestä esityksestä. Sanottu esitys ei tosin sido tasavallan presidenttiä, mutta se seikka tuntuu arveluttavammalta, että valtioneuvosto näyttää tuollaisissa tapauksissa ikään kuin tulleen korkeimman oikeuden sijaan, mitä hallitusmuodossa ei ole edellytetty.

4. Ovatko tuomarit sitten erikoisasemassa muihin virkamiehiin nähden sikäli, että tuomioistuinten osallistumista heidän nimittämismenettelyynsä on edelleenkin pidettävä tarpeellisena? Niinkuin edellä on viitattu, tuomioistuinten osallistumisen oikeushallintoon ja erityisesti tuomareiden nimittämiseen on yleensä katsottu olevan yhteydessä tuomioistuinten riippumattomuuden kanssa, mitä oikeusvaltioissa pidetään *kansalaisten oikeuksien ja kansalaisvapauksien* loukkaamattomuuden ja säilymisen takeena.⁸ Ilmeisesti etupäässä juuri tämän johdosta tuomareiden nimittämismenettelyyn näytään mainituissa valtioissa kiinnitetyn erityistä huomiota. Suomen kohdalta totean tässä vain, että nimittämisjärjestys eri tuomarinvirkoihin samoin kuin muihinkin tärkeimpiin virkoihin on hallitusmuodossa säännelty ja että tuomarinvirkojen erikoisuus näkyy juuri siinä, että nimittämismenettelyyn on hallitusmuodon mukaan tuomioistuinten osallistuttava. Tätä järjestelmää ei käy muuttaminen muutoin kuin peruslainsäädäntöjärjestystä noudattaen säädetyllä lailla.

Näin on asianlaita voimassa olevan, hallitusmuotoomme perustuvan nimittämisjärjestelmän mukaan. Päällisin puolin katsoen luulisi tilanteen tuskin muuttuvan toiseksi oikeuslaitostamme kehitettäessä ja uudistettaessa. Ei myöskään käytännössä nähdäkseni ole ilmennyt sellaisia todellisia syitä, joiden johdosta olisi aihetta ainakaan olennaisiin muutoksiin.

En puutu tässä yhteydessä enemmälti kysymykseen tuomioistuinten riippumattomuudesta ja mitä siihen kuuluu, koska tuon kysymyksen kohdalla meillä ei ole tinkimisen varaa ja kun tuomioistuinten riippumattomuuden säilyttämistä on siten pidettävä itsestään selvänä asiana. Sen sijaan muita syitä, jotka puoltavat tuomioistuinten

⁸ Tuomareiden riippumattomuus on saatettu voimaan oikeusalamaisten eikä tuomareiden eduksi. Ks. riippumattomuuden analysoinnista sosialistisissa valtioissa esim. *Heinrich Toeplitz*, *Oikeus ja politiikka*, s. 36 ss. — Vrt. myös *Law and judicial system of nations*, Italy s. 4.

osallistumisen säilyttämistä tuomareiden nimittämismenettelyssä on syytä vielä kosketella.

Tuomareiden nimittämismenettelyä koskevien säännösten perustana on, että nimittävää viranomaista, jonka on suurinta mahdollista objektiivisuutta noudattaen virkanimityksissä toimittava valtion edun mukaisesti,⁹ tuetaan asiantuntevaa apua antaen tämän velvollisuuden täyttämiseksi. Lienee turhaa kuvitella, että voitaisiin saada aikaan sellainen järjestelmä, joka takaisi, että tuomioistuinlaitoksen ulkopuolelta oleva tuomarinvirkojen täyttäjä, turvautumatta asiantuntijan tai asiantuntijaelimen lausuntoon, yksistään hakijain ansioluetteloiden nojalla yleensä voisi objektiivisin perustein päättää, kuka tuomarinviran hakijoista kulloinkin on pätevin ja sopivin avoinna olevaan virkaan. Silloinkin kun on luotu tarkat eri tuomarinvirkoihin vaadittavat kelpoisuusvaatimukset sisältävä järjestelmä, tullaan tarvitsemaan asiantuntemukseen perustuvaa harkintaa hakijoiden tai tarjolla olevien kesken suoritettavassa vertailussa tai valikoinnissa, jollei kokonaan luovuta siitä tuomareitakin koskevasta hallitusmuodon 86 §:n periaatteesta, että yleiset ylennysperusteet valtionvirkoihin ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Valtion edun ja erityisesti oikeudenhoidon kannalta ei ole yhdentekevää, millä tavoin tuomareiden virat kulloinkin täytetään. Siihen, että tuomarinviran hakijoiden tai siihen tarjolla olevien vertailu ja valikointi tapahtuu asiantuntevasti ja puolueettomasti, on voitava myös luottaa. Tuomioistuinten osallistumista tuomareiden nimitysmenettelyyn näyttäivät näin ollen vaativan tärkeät syyt.

Se, mitä edellä on esitetty, koskee tuomarinvirkoja kaikissa oikeusasteissa, mutta lienee perusteltua otaksua, että ali- ja hovioikeuksien kohdalla, jolloin hakijoita on enemmän ja he ovat yleensä tuomareina tuntemattomampia kuin esim. korkeimpaan oikeuteen tarjolla olevat lakimiehet,¹⁰ tarve saada pystyvä ja puolueeton tuomarikunta puoltaa sellaisenkin järjestelmän käyttöön ottamista kuin mitä virkaehdotusjärjestelmä merkitsee. Sen sijaan esim. korkeimman oikeuden presidenttiä ja jäseniä nimitettäessä ei nimittävää viranomaista ole tarpeen sitoa samalla tavoin.¹¹

Jos tarkastelemme sitä, mihin perustuu tuomioistuinten asiantuntemus tuomareiden nimittämiskysymyksissä, voimme helposti

⁹ Ks. *Tarjanne*, Nimittämismenettely valtion virkoja täytettäessä, Kirjoituksia ja lausuntoja 1943 s. 132—133.

¹⁰ Vrt. *Tarjanne*, Nimittämismenettely s. 139—140.

¹¹ Vrt. *Merikoski*, Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin s. 289.

ymmärtää, että tuomioistuimet käytännössä joutuvat niin paljon tekemisiin sellaisten kysymysten kanssa, jotka ovat omiaan luomaan pohjan tuomarin tehtävien ja tuomarilta vaadittavien ominaisuuksien ja ammattitaidon ja muun kelpoisuuden tuntemiselle, että sen voidaan otaksua antavan välttämättömän lähtökohdan ja edellytykset mainitunlaisiin kysymyksiin perehtymiselle ja niiden ymmärtämiselle. Tämän lisäksi se tuntemus, mikä esim. korkeimman oikeuden tai hovioikeuden jäsenillä on niistä henkilöistä, joiden kanssa he joutuvat työskentelemään tai joiden työskentelyä he ovat voineet seurata, sekä heidän työstään, antaa ensiksi mainituille tietyn kuvan ja luo käsityksen viimeksi sanottujen kyvyistä, ja silläkin on oma merkityksensä suoritettavissa arvosteluissa. Minusta näyttää, että sen jälkeen kun esim. korkeimpaan oikeuteen on voitu ottaa ylimääräisiä oikeusneuvoksia, se rekrytointipohja, jolta korkeimman oikeuden jäseniä otetaan, on entisestään laajentumassa, koska korkeimmassa oikeudessa ylimääräisenä oikeusneuvoksena palvelevan taidoista ja kyvyistä, olkoonpa hän aikaisemmin palvellut tuomioistuinlaitoksen piirissä tai sen ulkopuolella, saadaan välittömästi luotettava käsitys.

Niinkuin pitkäaikainen käytäntö on osoittanut, tuomioistuinten esityksiin ja muihin kannanottoihin tuomareiden nimitysasioissa silloin kun ne eivät ole sitoneet nimittäjää, tasavallan presidenttiä, on yleensä luotettu, ja vain harvoin niistä poikettu. Aivan viime aikoina on kuitenkin syistä, joiden selvittäminen jääköön ao. tutkijain huo-leksi, tuollaisia poikkeamisia tapahtunut melko usein, niinkuin jo edellä on viitattu. Tässä yhteydessä ei ole syytä jättää huomaamatta oikeuslaitostoimikunnan mietinnössä esitettyä toteamusta, jonka mukaan: »Yleensä korkeimpien oikeuksien nimittämistä koskevista esityksistä ei kuitenkaan ole *käytännössä* poikettu, minkä vuoksi ylimmät tuomioistuimet ovat tosiasiallisesti saaneet *itse* täydentää itsensä.»¹² Kysymyksessä lienee mietinnössä omaksutun kannan huomioon ottaen tavallaan moitteenalainen tilanne, siitä huolimatta että mietinnön mukaan korkeimpien oikeuksien osalta nykyinen nimittämisenjärjestelmä sallii periaatteessa demokraattisesti valitun elimen, tasavallan presidentin, vaikuttaa tuomareiden nimittämiseen. Onko tasavallan presidentti siis menetellyt tavalla mitä mietinnön ajatuksenkulkua seuraten ei voida pitää hyväksyttävänä, sillä tuskinpa sitä voidaan katsoa viaksi, että korkein oikeus on tehnyt liian luotettavan tuntuisia esityksiä. Ei kai toimikunnan mielestä demokratian nimessä

¹² Ko. mietintö s. 81.

tilannetta ole korjattava siten, ettei mainituin tavoin vaikuttavia esityksiä uuden järjestelmän aikana enää tehtäisi?

Niin hyvin oikeuskehitys kuin järkisyyt puoltavat nähdäkseni sitä, että tuomioistuinten osallistuminen tuomareiden nimittämiseen on edelleen säilytettävä kaikissa niissä tapauksissa, jolloin nimittämistä ei suoriteta tuomioistuin, riippumatta siitä, mikä muu elin sitten nimitämisen suorittaa ja mitä tuomarin ammatilliseen pätevyyyteen katsotaan kuuluvan. Eriasteisten poliittisten elinten osuus, mikä se lieneekin, ei voi yksistään antaa takeita siitä, että tuomarinvirat täytetään asiantuntevasti ja puolueettomasti sekä muutoinkin tavalla, johon voidaan luottaa. Täytyy lisäksi ottaa huomioon, että tuomarinvirkoihin nimittäjänä kysymykseen tulevan tasavallan presidentin toimintala on laaja sekä että valtioneuvostolle, jonka osa käytännössä näyttää tuomarinnimitystenkin kohdalta entisestään kasvaneen, kuuluu yleensä ratkaista hallitus- ja hallintoasioita, joiden laatu monipuolistuu ja määrä yhä kasvaa. Ainakaan valtioneuvostolla, oikeusministeriä lukuunottamatta, ei luulisi olevan aikaa ja tuskin harrastustakaan muutoin kuin ehkä poliittisista syistä puuttua tuomareiden virkanimityksiin.

5. Edellä olen tehnyt selkoa siitä, millä tavoin meillä tuomioistuinten osallistuminen tuomareiden nimittämiseen hallitusmuodon mukaan on järjestetty. Olen tuonut myös esille seikkoja, jotka puoltavat tuomioistuinten osallistumisen edelleen säilyttämistä, samoin kuin yrittänyt torjua väitteitä, joita on esitetty etenkin nykyisen järjestelmän epädemokraattisuudesta. Siitä että olen näin menetellyt, ei pidä tehdä kuitenkaan sellaista johtopäätöstä, etteikö joissakin yksityiskohdissa saattaisi ehkä olla tarkistamisen varaa. Tässä yhteydessä ei kuitenkaan ole tilaisuutta kosketella asiaa näin yksityiskohteisesti, eikä ajankohtakaan siihen liene sovelias.

Kun näyttää siltä, että eräät oikeuslaitoksemme uudistajat herkästi hakevat esikuvia sosialistisista maista, joissa tuomioistuimet eivät ainakaan periaatteessa osallistune tuomareiden valitsemismenettelyyn ja joissa tuomarinvirat täytetään määrääjäksi vaaleilla, olisi paikallaan huomauttaa esim. siitä periaatteellisesta erosta, mikä säännösten mukaan on tuomareiden ja heidän tehtäviensä välillä noissa maissa ja länsimaisissa oikeusvaltioissa.¹³ Esim. DDR:n tuo-

¹³ Ks. *Heinrich Toeplitz*, Oikeus ja Poliitikka s. 43 ss. Vrt. myös *René David*, Nykyaajan suuret oikeusjärjestelmät, I nide (suom. Asa Koljonen) s. 200 s. David katsoo, että Neuvostoliitossa omaksuttu tuomareiden vaalisysteemi näyttää luonnon-

marinvakuutus, jonka mukaan tuomarin on mm. »aina varauksetta omistauduttava sosialismille, yhteiskuntajärjestyksemme suojelemiselle, jatkuvalla työläis- ja talonpoikais-valtiomme lujittamiselle sekä rauhan säilyttämiselle», antaa tuomareille, olkoonpa ettei heidän toimintaansa tuomareina ole syytä väheksyä, toisen periaatteellisen lähtökohdan ja suunnan kuin esim. suomalaisen tuomarin vannottava 1734 vuoden lain oikeudenkäymiskaaren 1 luvun 7 §:n vala, joka korostaa oikeuden ja totuuden toteuttamisvelvollisuutta. On johdonmukaista, että nimitysmenettelykin kuvastaa kysymyksessä olevaa syvälle käypää eroa.

6. Mitä tulee tuomioistuinten osallistumiseen tuomareiden nittämiseen yleensä, niin ulkomaiden oikeutta ja oikeuskehitystä tarkasteltaessa havaitsemme siinä kohden aikaa myöten syntyneen erilaisia ratkaisumalleja ja kehityksen käyneen siihen suuntaan, että jolleivät itse tuomioistuimet ota osaa nittämismenettelyyn, niin lautakunnat ja neuvostot, joissa on ylimpien tuomioistuinten presidenttejä ja jäseniä, suorittavat saman tehtävän.¹⁴ Naapurimaistamme Ruotsissa, jossa nimitykset tuomarinvirkoihin suorittaa kuningas, hovioikeuksilla on ollut ja on edelleen keskeinen asema oikeushallinnossa ja tuomarinvirkoja täytettäessä, mutta myös korkeimmalla oikeudella on mahdollisuus lausua mielensä sen omia jäseniä nittettäessä. Viime vuosikymmenen lopulta lähtien on etenkin tärkeimpien alioikeuden tuomarinvirkojen täyttämiseen osallistunut nk. presidenttikollegio, johon kuuluvat kaikkien hovioikeuksien presidentit, korkeimman oikeuden puheenjohtaja ja Ruotsin tuomariyhdistyksen puheenjohtaja ja varapuheenjohtaja. Suunnitteilla on ehdotuksen tekemistä varten tavallisten raatimiesten virkojen täyttämiseksi virkaehdotuslautakunnan perustaminen, jonka lautakunnan kaikki jäsenet olisivat tuomareita. Ruotsin uuteen peruslakiehdotukseen (Förslag till Regeringsform), jonka 1 luvun 7 §:ssä ja 10 luvussa on tuomioistuiimia ja oikeudenkäyttöä koskevia säännöksiä, sisältyy ainoastaan viimeksi sanotun luvun 14 §:ään viittauksenomainen säännös tuomio-

liselta maassa, jossa kansan suvereniteetti on usein toistettu uskonkappale ja jossa oikeus on määritelty vallanpitäjien politiikan välikappaleeksi. Hän mainitsee myös, että tuomarin- kuten muutkin vaalit tapahtuvat Neuvostoliitossa kaikkivaltiaan kommunistipuolueen vallitsemisena; kansan tai sen edustajien suorittama äänestys on tuskin muuta kuin puolueen esittämien ehdokkaiden muodollinen hyväksyminen. Tämän seikan David katsoo eliminoivan koko joukon niitä vaikeuksia, joita muissa maissa voi esiintyä tuomarinvaaleissa.

¹⁴ Vrt. esim. *Terje Wold*, Norsk juridisk tidskrift 1964 s. 387 ja 393.

istuinten osalta virantäyttäjistä. Siihen ei ole otettu tarkempia säännöksiä nimittämismenettelystä, joka ilmeisesti jää entisenlaiseksi ja on muutettavissa lailla.

Skandinavian maista *Norjassa* näyttää tuomioistuinten osanotto tuomarinvirkojen täyttämiseen olleen tähän mennessä jokseenkin vähäistä. Sen sijaan uuden suunnitelman mukaan tultaisiin sitä lisäämään tavalla, joka muistuttaa tuomareiden nimitysjärjestelmiä eräissä Länsi-Euroopan valtioissa sekä naapurimaassa Ruotsissa vieläpä eräässä kohdin Suomessakin omaksuttua nimittämismenettelyä. Ns. Schei'n komitean mietinnössä ¹⁵ vuodelta 1970 ehdotetaan, että ennen korkeimman oikeuden jäsenen nimittämistä sanotun oikeuden vakinaiset jäsenet antaisivat neuvoa-antavan lausuntonsa esittelevälle valtioneuvokselle (oikeusministerille) (tillråding til den foredragende statsråd). Tämä ei koskisi kuitenkaan justitiariuksen nimittämistä. Ennen muiden virkatuomareiden nimittämistä olisi esittelevälle valtioneuvokselle (oikeusministerille) taas erityisen lautakunnan (innstillingsråd) annettava lausuntonsa. Lautakuntaan tulisivat mietinnön mukaan kuulumaan korkeimman oikeuden justitiarius, suurenkäräjien oikeusasiamies, Norjan asianajajayhdistyksen hallituksen valitsema jäsen sekä Norjan lakimiesyhdistyksen hallituksen valitsema jäsen. Justitiarius olisi lautakunnan puheenjohtaja.

Samoin kuin Ruotsissa ja Norjassa *Tanskassakin* tuomarit nimitää virkoihinsa kuningas. Hakemukset, jotka ao. tuomioistuinten presidentit lähettävät lausuntoineen oikeusministeriölle, toimitetaan sen tuomioistuimen presidentille, jossa tai jonka alaisessa tuomioistui-messa täytettävä virka on. Myös tämä presidentti antaa hakijoista lausuntonsa neuvoteltuaan muiden jo lausuntonsa antaneiden presidenttien kanssa, minkä jälkeen asiakirjat kaikkine lausuntoineen toimitetaan korkeimman oikeuden presidentille, joka antaa, mikäli katsoo sen tarpeelliseksi, vielä lausuntonsa ennenkuin nimityksestä päätetään. Käytännössä on viime aikoina tapahtunut oikeusministeriön ylimpien virkamiesten ja presidenttien välisiä neuvotteluja.

Tässä yhteydessä lienee aihetta ainakin viittauksenomaisesti kosketella tuomareiden nimitysjärjestelmiä myös eräissä muissa maissa. Lienee paikallaan erityisesti viitata niiden länsimaiden järjestelmiin, jotka näyttävät osoittavan kehityksen suuntaa. *Saksan Liittotasaval-lan* osalta voidaan tässä suhteessa mainita, että liittovaltion ylempien tuomioistuinten tuomareiden nimittämiseen osallistuu tuomarinvaali-

¹⁵ Innstilling om Domstolenes rekruttering og dommernes utdannelse m.v.

lautakunta, joka tutkii, onko tuomarinvirkaan ehdolla olevilla tehtävän hoitamiseen tarvittavat asialliset ja henkilökohtaiset edellytykset, ja että vastaavanlaista lautakuntamenettelyä noudatetaan eräissä osavaltioissa tuomareita nimitettäessä. Liittovaltion tuomarivaalilautakuntaa johtaa liittovaltion ao. ministeri, ilman äänioikeutta, ja siihen kuuluvat osavaltioiden ao. ministerit sekä liittopäivien valitsemat jäsenet. Ennen nimittämistä on tuomarinviran hakijoista Präsidialrat-nimisen elimen annettava lausuntonsa, ja tämän elimen kaikki jäsenet ovat tuomareita, joista vähintään puolet on tuomareiden itsensä valitsemia. *Ranskassa*, jossa tuomarit nimittää tasavallan presidentti, ylimpien tuomioistuinten tuomarinvirat täytetään erityisen lautakunnan suosituksen perusteella ja muut tuomarinvirat oikeusministerin esityksestä, mitä on edellyttänyt neuvottelu lautakunnan kanssa. Lautakunta on hyvin arvovaltainen: puheenjohtajana tasavallan presidentti, varapuheenjohtajana oikeusministeri sekä jäseninä yhdeksän presidentin nelivuotiskaudeksi määräämää lainoppinutta, joista neljä määrätään ylimpien tuomioistuinten esityksestä ja kolme muista tuomioistuimista. *Italiassa* ylin tuomarineuvosto takaa tuomioistuinten autonomian ja riippumattomuuden. Se pitää huolta tuomioistuinten virkanimityksistä, siirroista ja ylennyksistä sekä kurinpitotoimenpiteistä. Tuomarineuvostossa on tasavallan presidentti puheenjohtajana sekä jäsenenä korkeimman kassatio-oikeuden ensimmäinen presidentti, korkeimman oikeuden valtionasiamies ja neljatoista varsinaisten tuomioistuinten ja seitsemän parlamentin valitsemaa jäsentä.¹⁶

Niinkuin voimme havaita sen tarkastelun perusteella, minkä olen tässä yhteydessä suorittanut niin hyvin skandinaavisten naapurimaiden kuin eräiden muidenkin maiden tuomareiden nimittämisyjärjestelmien osalta, yleensä länsimaisissa oikeusvaltioissa ylemmät tuomioistuimet taikka sellaiset lautakunnat tai neuvostot, joihin kuuluu tuomioistuinten presidenttejä ja jäseniä, ottavat osaa tuomareiden nimityksiin. Näyttääpä yleinen kehityskin viittaavan tuomioistuinten tai niitä edustavien lautakuntien osallistumisen yleistymiseen. Tuskinpa tätä taustaa vasten meillä esiintyvien vastakkaisten pyrkimysten voidaan katsoa merkitsevän »edistystä».

¹⁶ Ks. Law and judicial systems of nations, Italy s. 4. Vrt. Terje Wold, Norsk juridisk tidskrift 1964 s. 387.