

JUHLAJULKAISU

KAARLO JUHO
STÅHLBERG

1865 · 28/1 · 1945

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

**TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY
VAMMALA 1943**

ISBN 978-951-855-881-4 (PDF)

Perustaja- ja Kunniajäsenelleen, Presidentti

Kaarlo Juho Ståhlbergille

hänen täyttäessään kahdeksankymmentä vuotta

Kunnioittavasti

Suomalainen Lakimiesyhdistys

28 päivänä tammikuuta 1945

Hallintovirkamiehen esteellisyys

Hallinto-oikeustiede, jonka selviteltävänä oleva oikeusala kuuluu oikeuden nuorempien ja vähimmin kehitettyjen haarautumien joukkoon, on lainannut suuren joukon käsitteitä ja oikeusinstituutteja toisilta oikeustieteiltä. Erityisesti on prosessioikeudella Suomessa samoin kuin Ruotsissakin ollut suuri merkitys paitsi hallinto-oikeudellisen lainkäyttömenettelyn myöskin varsinaisen hallintomenettelyn muodostumiseen johtuen lähinnä kehityshistoriallisista syistä¹ sekä siitä, että ylemmissä hallintoviroissa on aikaisemmin varsin laajassa mitassa ollut ja vielä nykyisinkin on lakimieskoulutuksen, vieläpä varsinaisen tuomarikoulutuksen saaneita henkilöitä. Lisäksi on prosessioikeudellisten oikeusinstituuttien kotiuttamista hallinnon alalle ollut omiaan edistämään se seikka, että meillä hallinto-oikeudellinen lainkäyttö suureksi osaksi hoidetaan varsinaisen hallintokoneiston puitteissa sillä tavoin, että sama viranomainen samassa henkilökokoonpanossa toimii vuoroin hallintoviranomaisena, vuoroin hallintotuomioistuimena. Kun hallinnollisessa lainkäyttömenettelyssä soveltuvin kohdin noudatetaan »laillista oikeudenkäyntijärjestystä», joka seuraa yleisissä tuomioistuimissa tapahtuvan prosessin sääntöjä, on hyvin ymmärrettävää, että samat säännöt pääsevät vaikuttamaan

¹ *Karl Willgren*, *Förvaltningsrättens allmänna läror*, Helsinki 1925, s. 312 ss.; *Nils Herlitz*, *Förvaltningsrättsliga grunddrag*, Stockholm 1943, s. 26 (kirjoituksessa »Rättegångsbalkens betydelse på stats- och förvaltningsrättens område»).

siihen toimintaan, jota samat fyysilliset henkilöt suorittavat toimies-
saan hallintoviranomaisina.²

Prosessioikeudesta on kotoisin mm. esteellisyys- eli jääviysinsti-
tuutti, jonka käyttö ja soveltaminen hallinto-oikeuden alalla on seu-
raavassa otettava tarkasteltavaksi. Tarkoituksena ei kuitenkaan ole
kosketella todistajanjäävejä, vaan rajoittua vain kysymykseen, mitä
tuomarinjäävejä vastaavaa hallinto-oikeuden alalla on havaittavissa.

Yleisessä tuomioistuimessa tapahtuvassa oikeudenkäynnissä on
tuomari esteellinen, jos hän on asianosaisiin tai itse asiaan sellaisessa
suhteessa, joka voi saattaa hänen puolueettomuutensa vaaraan.³ Tuo-
marinjäävit on lueteltu oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 1 §:ssä ja
ovat seuraavat:

1) että tuomari on asianosaisen kanssa mainitun pykälän tar-
koittamassa läheisessä sukulaisuus- tai lankoussuhteessa;

2) että tuomari on asianosaisen vastapuoli oikeudenkäynnissä
tai hänen julkinen vihamiehensä;

3) että tuomari tai häneen läheisessä sukulaisuus- tai lankous-
suhteessa oleva henkilö on asiassa osallinen tai heillä on siitä odotet-
tavana erinomaista hyötyä tai vahinkoa;

4) että tuomari on asian aikaisemmassa vaiheessa ottanut osaa
sen käsittelyyn tuomarina tai tuomioistuimen muuna virkamiehenä
alemmassa oikeudessa taikka lääninhallituksen käskynalaisena virka-
miehenä;

5) että tuomari on aikaisemmin ollut siinä asiassa asiamiehenä
tai todistajana; sekä

6) että tuomarilla itsellään on samanlainen asia oikeudessa
vireillä.⁴

² Vrt. Halvar G. F. Sundberg, Förvaltningen och rättssäkerheten (Svensk Ju-
risttidning 1935, s. 326).

³ R. A. Wrede, Finlands gällande civilprocessrätt I, 3 pain., Helsinki 1922, s. 114.

⁴ Vielä on tässä yhteydessä mainittava OK 1 luvun 6 §, jossa säädetään seuraa-
vaa: »Isä ja poika, appi ja vävy, kaksi veljestä tahi langosta alkoot istuko samassa
oikeudessa, jos siinä ei ole useampaa kuin seitsemän. Alkoonkä niitä, jotka kes-

Suomen ja Ruotsin hallinto-oikeustieteessä näyttää aina viime aikoihin asti olleen kokolailla yleinen se käsitys, että oikeudenkäymiskaaressa tuomarille vahvistettuja esteellisyysperusteita on sovellettava myös hallintovirkamiehiin. Niinpä *Rabenius* lausuu, että laissa säädetyt jäävit on otettava huomioon virkanimitysasioita käsiteltäessä niin kollegisissa kuin yksihenkilöisissä viranomaisissa.⁵ *Willgren* esittää vaatimuksen tuomarinjäävien soveltamisesta hallintovirkamiehiin aivan yleisessä muodossa, mainiten poikkeuksena vain sen, että jäsenyys julkisoikeudellisessa pakkoyhdyskunnassa ei aiheuta esteellisyyttä.⁶ Sitä käsitystä, että OK 13:1:n mukaisia tuomarinjäävejä on sovellettava myös hallinnon alalla, näyttää aikaisemmin

kenänsä ovat nyt sanotussa sukulaisuudessa tai lankoudessa, koskaan istuko useampaa kuin kaksi samassa Oikeudessa». Tällaisen suhteen, jossa tuomari on saman oikeuden muihin jäseniin, ei voida katsoa muodostavan tuomarinjääviä. Se ei sovi sen määritelmän sisälle, jota tuomarinjäävistä edellä on käytetty, sillä kysymyksessä ei ole tuomarin suhde asianosaisiin tai itse asiaan. Ko. säännöksiä ei ole OK:ssa sijoitettu 13 lukuun, johon tuomarinjäävejä koskevat säännökset sisältyvät, vaan 1 lukuun, jonka otsakkeena on »Yleisistä Oikeuksista ja tuomioistuimista ylipäänsä». Tämäkin jo osoittaa, että OK 1:6 ei koske esteellisyyttä, vaan sisältää vain tuomioistuinten kokoonpanoa koskevia säännöksiä, joita on noudatettava aivan riippumatta siitä, mikä asia kulloinkin on tuomioistuimen käsiteltävänä. (Vrt. *Herlitz*, Förvaltningsrättsliga grunddrag, s. 28.)

Näin ollen ei kysymys siitä, onko OK 1:6:n säännöksiä ehkä analogisesti sovellettava hallinto-oikeuden alalla, varsinaisesti kuulu tämän hallintovirkamiesten esteellisyyttä koskevan esityksen piiriin. Tämän vuoksi voidaankin tässä rajoittua vain lyhyesti toteamaan, että yleissäännöstä, jolla OK 1:6:n ilmaisema periaate olisi ulotettu koskemaan myös hallinnollisia viranomaisia, ei ole olemassa. Ellei erityissäännöksistä muuta johdu, näyttää sanotussa lainkohdassa ilmausutun säännön soveltaminen jäävän kunkin tapauksen osalta riippuvaksi siitä, onko »laillisen oikeudenkäyntijärjestyksen» noudattamisen vuoksi tuomioistuinten kokoonpanoa koskevia sääntöjä kollegiseen hallintoviranomaiseen nähden seurattava. Näin ollen ei OK 1:6 vaikuttaisi esim. kunnanvaltuuston, mutta kylläkin esim. kurinpitoasiaa käsittelevän keskushallituksen kokoonpanoon.

⁵ *Th. Rabenius*, Handbok i Sveriges gällande förvaltningsrätt I, Uppsala 1866, s. 230.

⁶ »Beträffande jäv i ekonomi- och politimal gäller i allmänhet det, som uttryckligen stadgats rörande jäv mot landshövding och föredragande vid länstyrelse, nämligen att tjänstemän ej bli jäviga på grund därav, att de i följd av sin ställning såsom medlemmar av samhället hava i saken del. För övrigt gäller angående jäv mot administrativa tjänstemän vad lagen (13:1 RB) stadgar angående jäv mot domare.» (*Willgren*, s. 317.)

edustaneen myös *Sundberg*,⁷ mutta hän on myöhemmissä kirjoituksissaan — ehkä sen johdosta, mitä *Herlitz*⁸ on asiasta esittänyt — asettunut varovaisemmalle kannalle tähän kysymykseen nähden. *Sundberg* lausuu nimittäin v. 1943 ilmestyneessä hallinto-oikeuden oppikirjassaan, että määrättyjä OK 13:1:n mainitsemista tuomarinjääveistä on sovellettava myös »talousasioissa».⁹ *Herlitz* ei ole asiassa omaksunut selvää kantaa. Hän lausuu olevansa taipuvainen yhtymään Ruotsin oikeuden kannalta *Willgrenin* esittämään mielipiteeseen sikäli, että lääninhallitukseen nähden nimenomaan vahvistetun säännön voitaisiin katsoa ilmaisevan kaikkiin hallintovirkamiehiin sovellettavan periaatteen. Kuitenkin hän huomauttaa siitä, että oikeuskäytäntö ei näytä hyväksyvän näin pitkälle ulottuvia johtopäätöksiä, sekä siitä, että oikeudenkäymiskaaren jääviysperusteitten soveltaminen hallinnon alalla useissa tapauksissa johtaisi epätyydyttäviin ja hallinnon tehokkuutta vaarantaviin tuloksiin. *Munktell* on v. 1936 julkaisemassaan monografiassa jääviyssuhteista valtionhallinnossa tutkinut erittäinkin Ruotsin keskusvirastoissa vallitsevaa käytäntöä ja päätynyt tällöin siihen toteamukseen, että OK 13:1:n mukaisia jääviysperusteita sovelletaan hallinnon alalla siinä määrin kuin soveltaminen on mahdollista ja käytännöllisesti toteutettavissa.¹⁰

Ståhlberg on hallinto-oikeuden yleisesityksessään joutunut eri yhteyksissä käsittelemään jääviyskysymyksiä. Puhuessaan hallintoviranomaisten sisäisestä asiain käsittelystä hän lausuu, viitaten 29 päivänä joulukuuta 1894 annetun lääninhallitusten johtosäännön 68 §:ään, että virkamies ei ole »talous- ja järjestysasioissa» esteellinen siitä syystä, että hän ainoastaan yhdyskunnan jäsenenä on asiassa

⁷ *Sundberg*, Jävsbestämmelser i kommunalrätten (Svenska Stadsförbundets Tidskrift 1934 s. 77—82).

⁸ *Herlitz*, Förvaltningsrättsliga grunddrag, s. 24 ja 29—31.

⁹ *Sundberg*, Grunddragen av allmän förvaltningsrätt, Tukholma 1943, s. 71. Vrt. myös s. 124.

¹⁰ *Henrik Munktell*, Om jävsförhållanden inom statsförvaltningen (Uppsala Universitets Årsskrift 1936: 2), Uppsala 1936, s. 49.

osallinen.¹¹ Ståhlberg ei kuitenkaan ole omaksunut sitä jyrkkää kantaa, että tuomarinjäävejä koskevia säännöksiä on, mikäli erityisistä säännöksistä ei muuta johdu, kaikessa laajuudessaan sovellettava hallintovirkamiehiin. Tämä käy selville siitä, mitä hän, selostaessaan asiain käsittelyä lääninhallituksessa, sanoo maaherran ja lääninhallituksen esittelijöiden esteellisyydestä: näihin on yleensä sovellettava OK 13:1:n säännöksiä.¹² Ajatus, että oikeudenkäymiskaaren tuomarinjäävisäännösten soveltamiseen hallinnon alalla on suhtauduttava tietyllä varovaisuudella, ilmenee myös Ståhlbergin julkaisemasta maalaiskuntain kunnallislakien selitysteoksesta.¹³

Selvyyden saamiseksi kysymykseen, onko tuomarinjäävejä sovellettava hallintovirkamiehiin, on ensiksi otettava selvä siitä, onko olemassa positiivisoikeudellisia säännöksiä, joilla saattaa olla merkitystä tämän kysymyksen kannalta.

Tällöin on ensiksi huomattava joulukuun 18 päivänä 1752 amirali-teettikollegiolle annettu kuninkaallinen kirje, jossa on sanottuna, että OK 13:1:n tarkoittamaa sukulaisuutta, osallisuutta asiassa sekä erinomaisen hyödyn tai vahingon odottamista asiasta oli pidettävä jääviysperusteena kollegiossa.¹⁴ Herlitz on huomauttanut, että tätä

¹¹ K. J. Ståhlberg, Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. 2. pain., Helsinki 1928, s. 123.

¹² Ståhlberg s. 89.

¹³ Ståhlberg, Lait ja asetukset maalaiskuntain hallinnosta, 3. pain., Helsinki 1926, s. 168.

Ståhlbergin toimittamassa Julkisen oikeuden lakikirjassa on viitattu oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 1 §:ään niiden säännösten kohdalla, joissa on määrätty, kuka astuu virkamiehen sijalle hänen ollessaan esteellinen. Mutta tämän ei tietystikään tarvitse ilmaista toimittajan käsityksenä olevan, että tuomarinjäävisäännöksiä olisi näissä tapauksissa täydessä laajuudessaan sovellettava.

¹⁴ Munktelin (s. 14) mukaan kuuluu kirje tässä kysymykseen tulevalta osaltaan alkuperäisenä seuraavasti: »att som lagen i rättegångsbalken 13:1 tydliga utsätter bland laga jäv de händelser, att [domaren och part är i viss skyldskap] eller då domaren eller hans skyldomän äga del i saken eller kunna någon synnerlig nytta eller skada därav vänta, vilket i anseende till grunden och beskaffenheten bör även till hushållsmål lämpas; alltså haven i sådant vid slika händelser att iakttaga.» — Näin esittää kirjeen myös J. G. Branting, Handbok innehållande Uppgift af de fläste från äldre tider intill och med år 1825 utkomne Swenska Författningar, rörande Ärenden, som höra till Sweriges Rikes Styrelse etc., Stockholm 1827.

kirjettä on usein virheellisesti siteerattu sen muotoisena kuin se tarkoittaisi tuomarinjäävejä yleensä.¹⁵ Tällainen virhe oli mm. Skarstedtin lakikokoelmassa aina v:n 1936 painokseen asti, jossa se on tullut oikaistuksi. Suomen lakikirjan painoksessa 1944 (s. 352) on edelleenkin tämä virheellinen sitaatti: »Mitä OK 13:1 sanotaan tuomarin jäävistä, on myöskin sovelletettava talousasioihin».

Kuten edellä on osoitettu, ei v:n 1752 kirjeen soveltamisala ole näin laaja. Tutkimuksemme rajoittuu siihen, onko sukulaisuutta, osallisuutta sekä hyötyä ja vahinkoa tähän kirjeeseen perustuen pidettävä jääviysperusteina hallinnossa.

Kun v:n 1752 kirjettä ei koskaan ole nimenomaan kumottu ja kun useat erityissäännökset ilmeisesti perustuvat sille ajatukselle, että OK 13:1 on myös hallinnon alalla noudatettavana, päättyy helposti siihen ajatukseen, että hallintovirkamiehen esteellisyys järjestytt po. kirjeen puitteissa samojen sääntöjen mukaan kuin tuomarin. Asia ei kuitenkaan ole niin yksinkertainen kuin sitä koskevien säännösten pintapuolinen tarkastelu näyttää osoittavan. Jo pelkkä silmäys hallintokäytäntöön riittää osoittamaan, että oikeudenkäytössä voimassa olevat esteellisyysäännökset eivät ilman muuta sovellu käytettäväksi hallinnon alalla. V:n 1752 kirjeen julkilausumaa sääntöä ei hallinnossa johdonmukaisesti noudateta.

Varsinaisena poikkeuksena tästä säännöstä ei voida pitää sitä, mitä lääninhallitusasetuksen (as. kok. n:o 85/1937) 62 §:ssä on säädetty asiassa osallisuudesta jääviysperusteena. Mainitussa lainkohdassa lausutaan, että mitä yleisessä laissa on säädetty tuomarinjäävistä, on voimassa myös maaherraan ja lääninhallituksen esittelijään nähden, kuitenkin niin, etteivät nämä yleistä laatua olevissa talous- ja järjestysasioissa ole esteellisiä siitä syystä, että he julkisen yhdyskunnan jäseninä ovat asiassa osallisina. Hyvällä syyllä voitaneen väittää, että sama sääntö on voimassa myös yleisiin tuomioistuimiin nähden: esim. korkeimman oikeuden jäsenet, jotka ovat Helsingin kaupunkikunnan jäseniä, eivät ole esteellisiä käsittelemään riita-

¹⁵ Herlitz, Förvaltningsrättsliga grunddrag, s. 24.

asiaa, jossa Helsingin kaupunki on asianosaisena. Helmikuun 20 päivänä 1860 annetussa k. kirjeessä on tämä sääntö eräitten erityistapausten osalta nimenomaan ilmaistu lausumalla, että sellaisiin lääninhallitusten lopullisesti tutkittaviin talousasioihin, jotka tulevat kihlakunnanoikeuteen vain tutkimusta ja mietinnön antamista varten, ei ole sovellettava lain säännöksiä tuomarinjäävistä, kun asiat koskevat kuntaa yleisesti eikä niissä ole kysymys kenestäkään tuomioistuimen jäsenestä taikka hänen sukulaisestaan tahi riitapuolestaan yksityisesti.

Joskaan sitä, että paikallishallintoa varten olemassaolevan julkisoikeudellisen pakkoyhdyskunnan jäsenyys ei perusta hallintovirkamiehelle jääviyttä tätä yhdyskuntaa koskevissa asioissa, ei voida pitää varsinaisena poikkeuksena v:n 1752 kirjeen ilmaisemasta säännöstä, on helppoa osoittaa hallinnon alalta vaikka kuinka paljon sellaisia tapauksia, joissa tuomarinjäävejä ilmeisestikään ei ole sovellettava. Tuskin kukaan epäilee esim. sitä, että valtion virassa oleva kassanhoitaja voi maksaa palkkaa itselleen ja syrjäkylän kansakoulunopettaja antaa koulussa päästötodistuksen omalle lapselleen. Mutta yhtä helppoa kuin on luetella tällaisia tapauksia, joissa tuomarinjäävien soveltaminen hallintovirkamiehiin ei näytä voivan tulla kysymykseen, yhtä helppoa on osoittaa tapauksia, joissa esteellisyysperusteita näyttäisi olevan sovellettava senvuoksi, että hallintovirkamiehen määrätynlainen suhde asiaan tai asiallisiin voi saattaa hänen puolueettomuutensa vaaranalaiseksi tai ainakin aiheuttaa sen, että yleisön luottamus hallintokoneiston puolueettomuuteen järkkyy, jos virkamies saa asiassa toimia. Ajateltakoon esim. laadullisesti samanluonteista tapausta kuin kansakoulututkintoa: yliopistollisen loppututkinnon suorittamista. Tuskin voidaan hyväksyä sitä, että ylioppilas saisi suorittaa tällaisen korkeakoulututkinnon omalle isälleen.

Esitettyjen esimerkkien tarkoituksena on ollut osoittaa, että v:n 1752 kirjeen ilmilausemaa sääntöä ei täydessä laajuudessaan käytännössä noudateta: kirjeen mainitsemia oikeudenkäymiskaaren tuomarinjäävejä ei sovelleta kaikissa hallintoasioissa kaikkiin hallintovir-

kamiehiin. Toiselta puolen on käynyt selväksi, että on sellaisiakin tapauksia, joissa esteellisyssäännöksiä tai ainakin niihin verrattavia säännöksiä on hallintovirkamiehiin sovellettava. Avoimeksi on toistaiseksi jäänyt kysymys, onko tällaisten säännösten soveltaminen jälkimmäiseen ryhmään kuuluvissa tapauksissa johdettava v:n 1752 kirjeestä vai ei. Niinikään on vastausta vailla kysymys, missä tapauksissa mainittua laatua olevia säännöksiä on hallinnon alalla sovellettava, missä ei.

Edellä on jo mainittu, että v:n 1752 kirjettä ei ole koskaan kumottu. Niinikään on viitattu siihen, että useat hallintovirkamiesten jääviyttä koskevat erityissäännökset edellyttävät jääviysperusteita koskevien yleissäännösten olemassaoloa. Toiselta puolen voidaan huomauttaa, että itse jääviysperusteita koskevia erityissäännöksiä, jotka vahvistavat tuomarinjäävit määrätyissä hallintoasioissa noudatettaviksi, ei ollenkaan tarvittaisi, jos asiassa olisi voimassa po. kirjeen sisältämä yleissäännös. Hallintokäytäntö, joka tosin nojautuu siihen ajatukseen, että esteellisyssääntöjä hallintovirkamiehiin nähden on olemassa, ei yleensä näytä hakevan tukea v:n 1752 kirjeestä. Kun lisäksi otetaan huomioon ne lukuisat poikkeukset, joita käytännössä tehdään säännöstä, että tämän kirjeen tarkoittamia tuomarinjäävejä olisi sovellettava hallintovirkamiehiin, päädytään siihen, että v:n 1752 kirje ei ole voimassa olevaa oikeutta, vaan hallintovirkamiesten esteellisyyttä koskevat säännöt on johdettava toisista oikeuslähteistä.¹⁶ Tätä lopputulosta tukee vielä sekin huomautus, että ko. kirjettä ei ole alunperinkään annettu kaikille hallintoviranomaisille tarkoitettuna yleissäännöksenä ja että sitä ei käytännössä ole sovellettu tavalla, joka oikeuttaisi perustamaan sen voimassaolon tavanomaiseen oikeuteen.

¹⁶ Myös Ruotsin oikeudessa on po. kirje, kuten *Munktell* (s. 30) lausuu, muodostunut kuolleeksi kirjaimeksi. *Gabriel Thulin* ei ole, selostaessaan Munktellin teosta, tässä suhteessa esittänyt mitään mielipidettä (*Några förvaltningsrättsliga spörsmål enligt svensk praxis*, NAT 1936, s. 238 ss.).

Mainittakoon, että v:n 1752 kirje, joka vielä sisältyy Skarstedtin lakikokoelman painokseen 1943, on jätetty pois v:n 1944 painoksesta. Suomen lakikirjassa olisi meneteltävä samalla tavoin.

Olemme näin ollen päätyneet siihen, että yleissäännöksiä, jotka järjestäisivät hallintoasioissa käytäntöön tulevat jääviysperusteet, ei ole. Sensijaan on eri laeissa ja asetuksissa joukko esteellisyyttä koskevia erityissäännöksiä. Jos jätetään syrjään ne pelkästään työjärjestyksenluontoiset säännökset, joissa kajoamatta itse esteellisyyskysymykseen määrätään, kuka virkamiehen ollessa esteellinen astuu hänen sijaansa,¹⁷ voidaan nämä säännökset jakaa ryhmiin sen mukaisesti, vahvistavatko ne nimenomaan oikeudenkäymiskaaren tuomarinjäävisäännökset määrättyissä tapauksissa noudatettaviksi, säätävätkö ne vain joitakin poikkeuksia oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 1 §:ssä vahvistetuista jääviysperusteista, edellyttäen näiden säännösten tulevan muilta osin noudatettaviksi, vai järjestävätkö ne, kokonaan syrjäyttäen nämä oikeudenkäymiskaaren säännökset, esteellisyyden tyhjentävästi kulloinkin kysymyksessä olevan virkamies- tai asiaryhmän osalta.

Ensiksimainittuun ryhmään kuuluu tulo- ja omaisuusverolain (as. kok. n:o 888/1943) 59 §:n 1 mom., jossa on säädetty, että verolautakunnan puheenjohtajan esteellisyydestä on voimassa, mitä tuomarinjäävistä on säädetty. Samalla tavoin järjestää v:n 1916 asetus jakolaitoksesta maanmittarin esteellisyyden. Toiseen ryhmään kuuluvan esimerkin tarjoaa Helsingin yliopiston sääntöjen 17 § (as. kok. n:o 228/1924), jonka mukaan konsistorin jäsenten esteellisyys tutkitaan voimassaolevan oikeudenkäyntijärjestyksen mukaisesti, mutta jäsentä ei katsota esteelliseksi sentähden, että hän on käsitellyt samaa asiaa aikaisemmassa asteessa. Kolmanteen ryhmään kuuluva esimerkki on jälleen saatavissa tulo- ja omaisuusverolain 59 §:stä, jonka 2 momentissa on säädetty, että verolautakunnan jäsen ei saa olla saapuvilla käsiteltäessä asiaa, joka koskee häntä itseään, hänen puolisoaan, lastaan, otto- tai kasvattilastaan, vanhempiaan tai puolisonsa vanhempia, sisaruksiaan tai näiden puolisoita tai säätiötä,

¹⁷ Esim. A. kouluhallituksesta, as.kok. n:o 71/1924, 12 a § (6 p:ltä marrask. 1928); A. lääkintöhallituksesta, as.kok. n:o 319/1934, 16 §; A. rikostutkimuskeskuksesta, as.kok. n:o 494/1937, 22 §.

jonka hallitukseen tai hallintoon hän kuuluu tai josta hänellä on tun-
tuvaa etua, tahi sellaista verovelvollista, jolta hän saa palkkaa.

Määrättyjä viranomaisia koskevien erityissäännösten selvittelyyn ei tämän suppeaksi tarkoitetun esityksen puitteissa ole tilaisuutta, vaan on rajoituttava vain viittaamaan siihen yleiseen sääntöön, että erityislaki syrjäyttää yleislain. Toisin sanoen: mikäli esteellisyys on jonkin viranomaisen osalta erityissäännöksillä järjestetty, joko oikeudenkäymiskaareen viittaamalla tai siitä riippumattomasti, on näitä säännöksiä noudatettava. — Avoimeksi ja kunkin erityistapauksen osalta erikseen suoritettavan tutkimuksen varaan jää myös kysymys, missä tapauksissa erityissäännösten on katsottava tarkoittaneen järjestää jääviyskysymys tyhjentävästi ko. viranomaisen osalta ja missä laajuudessa taas jäljempänä kehiteltävillä yleisillä periaatteilla ehkä on merkitystä asiassa.

Päähuomio on hallintovirkamiesten esteellisyyttä tutkittaessa kiinnitettävä niihin tapauksiin, joihin nähden erityissäännöksiä ei ole olemassa ja joita senvuoksi sekä teoreettisesti että lukuisuutensa vuoksi myös käytännöllisesti on pidettävä normaalitapauksina.

Tutkittaessa näitä tapauksia, joissa, kuten edellä on osoitettu, hallintovirkamies joskus saa, joskus ei saa ryhtyä toimimaan, on aluksi pantava merkille eräs hallinnon ja oikeudenkäytön välinen peruseroavaisuus. Oikeudenkäytössä on oikeusturva-ajatus vallitsevana. Esteellisyyssperusteitten vahvistaminen on sekin vain yksi oikeusturvavaatimuksen toteuttamismuoto. Hallinnossa taas on tehokkuusvaatimuksen toteuttamisella oikeusturvavaatimuksen rinnalla suuri merkitys. Ilmeistä on, että oikeudenkäymiskaaren mukaisten esteellisyyssperusteitten tarkka soveltaminen hallintotoiminnassa olisi omiaan vähentämään hallinnon nopeutta ja joustavuutta. Mutta eräissä asioissa on oikeusturvallisuudesta huolehtiminen selvästi etualalla. Silloin — kun asiassa noudatettavaksi säädetyn menettelyn muodoista tai muista seikoista käy ilmi, että tarkoituksena on ollut järjestää yksilölle mahdollisimman tehokas oikeusturva — saavat tuomarinjäävejä koskevat säännökset erityisen merkityksen. Käy-

tännöllisesti katsoen tämä merkitsee sitä, että tuomarinjäävejä on sovellettava, paitsi tietystikin hallinto-oikeudellisessa lainkäyttömenettelyssä, myös varsinaisessa hallintomenettelyssä aina silloin kun tämä menettely on oikeusturvallisuuden tehostamiseksi järjestetty prosessin muotoiseksi, so. prosessuaaliseksi hallintomenettelyksi. Tällaista prosessuaalista hallintomenettelyä, jossa siis OK 13:1 on sovellettava senvuoksi, että menettelyssä on soveltuvin kohdin noudatettava laillista oikeudenkäyntijärjestystä, on esim. virkamiehen kurinpidollinen viraltapano.

Ellei ole tällaisia erityisperusteita, joiden vuoksi oikeudenkäymiskaaren tuomarinjäävejä koskevia säännöksiä on analogisesti sovellettava hallintovirkamiehiin, on oikeusturvavaatimuksen saattamiseksi tasapainoon tehokkuusvaatimuksen kanssa viime kädessä turvauduttava hallinnossa noudatettavaan objektiiviteetti-periaatteeseen.

Tämä periaate sisältää lyhyesti sanoen sen, että toimenpiteeseen ryhtymisen ja tavan, millä toimenpide suoritetaan, tulee olla objektiivisesti perusteltavissa ja puolustettavissa. Subjektiiviset seikat, virkamiehen sympatiat ja antipatiat sekä hänen oma etunsa, eivät saa päästä vaikuttamaan asiaan. Tiettävästi juuri nämä näkökohdat ovat johtaneet myös prosessioikeudellisen jääviysinstituutin perustamiseen. Mutta sensijaan, että oikeudenkäytössä, jossa oikeusturva-periaate on määräävänä, esteellisyys on voitu järjestää kiinteillä säännöksillä, ei tällainen järjestely hallinto-oikeuden alalla ole sovelias eikä tarkoituksenmukainen. On paljon hallintoasioita, joissa virkamiehen subjektiivinen intressi — vaikkakin asia häntä läheisesti koskee — ei ole niin voimakas, että voitaisiin ajatella hänen objektiivisuutensa sen vuoksi järkkävän. Tästä johtuen saa asian arvo, asiassa kysymyksessä olevan intressin voimakkuus, suuren merkityksen ratkaistaessa, minkälaisissa tapauksissa hallintovirkamies saa ryhtyä asiassa toimimaan, minkälaisissa ei. Aikaisemmin käytettyihin esimerkkeihin sovellettuna merkitsee tässä esitetty sitä, että kansakoulun opettaja voi antaa koulutodistuksen omalle lapsel-

leen, koska asia on niin vähämerkityksinen, että se ei houkuttele virkamiestä poikkeamaan objektiivisen harkinnan tieltä, mutta että merkitykseltään paljon suuremman yliopistollisen tutkinnon suorittamista ei vastaavanlaisessa tapauksessa ole sallittava. Se käytäntö, että tuomarinjäävejä ei vähäisissä hallintoasioissa edes pyritä soveltamaan, selittäytyy täysin.¹⁸

Objektiviteettiperiaatteen soveltamisen merkitys ei kuitenkaan rajoitu vain siihen, että sen avulla voidaan selittää, miksi ei ole tarpeen ollenkaan kiinnittää huomiota esteellisyyksysmyksiin vähäisissä hallintoasioissa. Tämä periaate antaa muutenkin hyvää johtoa selviteltäessä kysymystä hallintovirkamiesten esteellisyydestä.

Asiassa on ensiksi kiinnitettävä huomiota erääseen eroavaisuuteen, joka on olemassa oikeudenkäymiskaaren mukaisen tuomarinjäävin ja objektiviteettiperiaatteesta johdettavan hallintovirkamiehen toimisteen välillä. Tuomari, joka on esteellinen, ei ollenkaan saa ryhtyä asiaa käsittelemään. Tuomarin esteettömyys on prosessinedellytyksen luonteinen: jos asiassa tuominut tuomari on ollut esteellinen ja tähän seikkaan ajoissa vedotaan, kumotaan tuomio mitättömänä.¹⁹ Näin olisi asia periaatteessa myös hallinnon alalla, jos hallintovirkamiehen esteellisyys johdettaisiin oikeudenkäymiskaaresta. Jos sensijaan, kuten tässä esityksessä on tehty, asetutaan sille kannalle, että oikeudenkäymiskaaren esteellisyyssäännökset eivät ole ilman muuta hallinnon alalla sovellettavissa,

¹⁸ Huomattakoon, että tekstissä kosketellut näkökohdat tulevat eräissä tapauksissa myös oikeudenkäytön alalla huomioonotettaviksi esteellisyyksysmykseen vaikuttavina. Vaikka tuomari, joka on esteellinen, estyy tämän vuoksi ottamasta osaa paitsi asian ratkaisemiseen yleensä myös muihin siinä esiintyviin prosessitoimiin, ei häntä ole meillä katsottu estyneeksi antamaan haastetta (*Wrede* I s. 117). Vrt. kuitenkin L. sisältävä säännöksiä tuomiokuntain hoidosta (7 p:ltä kesäk. 1935, as.kok. n:o 220), jonka 6 §:ssä on säädetty, että notaari antaa haasteen kihlakunnantuumarin estyneenä ollessa.

Arvoarvostelu tulee tuomarinjäävejä sovellettaessa kysymykseen silloin, kun on ratkaistava, onko tuomarilla tai häneen läheisessä sukulaisuus- tai lankoussuhteessa olevalla henkilöllä asiassa odotettavana erinomaista hyötyä tai vahinkoa.

¹⁹ *Wrede* I s. 299 ja 305.

vaan että kysymys, saako hallintovirkamies määrättyssä asiassa toimia vai ei, on ratkaistava objektiviteettiperiaatetta lähtökohtana pitäen, on asianlaita kokonaan toinen. Objektiviteettiperiaate asettaa hallintovirkamiehelle vaatimuksen olla antamatta subjektiivisten näkökohtien vaikuttaa toimintaansa, mutta se ei, kuten tuomarin jäävisäännökset, sisällä virkamieheen kohdistuvaa kieltoa ryhtyä toimimaan määrätynlaisissa tapauksissa. Hallintovirkamies voi siis pätevästi suorittaa esim. läheistä omaistaan koskevan hallintotoimen, oikeudenkäymiskaaren mukaisen jääviysperusteen olemassaolo ei tee hallintotoiminta mitättömäksi. Jääviyttä oikeudenkäymiskaaren tarkoittamassa mielessä ei, aikaisemmin mainittuja poikkeuksia lukuunottamatta, ollenkaan ole olemassa hallinnon alalla, vaikkakin myös tässä esityksessä on yleisen kielenkäytön mukaisesti puhuttu hallintovirkamiehen esteellisyydestä.

Hallintovirkamies voi, kuten sanottu, suorittaa hallintotoimen, joka koskee hänen oikeudenkäymiskaaren esteellisyyssäännösten mukaisessa jääviyssuhteessa olevaa henkilöä. Mutta jos hän tällöin rikkoo objektiviteettiperiaatetta vastaan, saattaa seurauksena olla, paitsi hänen rankaisemisensa, myös hallintotoimen tuleminen virheelliseksi ja sellaisena mitättömäksi tai kumottavissa olevaksi. Kun virkamiehelle itselleenkin on erittäin tärkeätä välttää tällaisia seurauksia, johdutaan käytännössä siihen, että virkamies karttaa ryhtymistä tärkeäköihin hallintotoimiin, jotka tavalla tai toisella koskevat häntä henkilökohtaisesti. Luonnollista on, että tällöin lähinnä tulevat kysymykseen sellaiset tapaukset, joissa tuomari oikeudenkäymiskaaren mukaan on jäävi. Mutta rajat eivät ole samat eivätkä näin täsmällisesti määrättyt.

Sanottaessa, että hallintovirkamies voi, välttääkseen objektiviteettiperiaatteen loukkaamista, vetäytyä käsittelemästä jotakin asiaa, on jouduttu koskettelemaan erästä käytännössä ilmenevää hallinnon ja oikeudenkäytön välistä eroavaisuutta, jolla on merkitystä tässä kirjoituksessa käsiteltyjen kysymysten kannalta.

Hallitusmuodon 13 §:ssä on säädetty, että Suomen kansalaista

ei saa tuomita muussa oikeudessa kuin siinä, jonka alainen hän lain mukaan on. Tämän säännöksen on, paitsi muuta, katsottu sisältävän sen, että tuomioistuin ei saa kieltäytyä jakamasta kansalaiselle oikeutta, so. se ei saa aiheuttomasti jättää hänen asiaansa tutkittavaksi ottamatta.²⁰ Ilmeisesti tarkoittaa HM 13 § ainakin ensisijaisesti eri tuomioistuimia in abstracto. Mutta HM 91 §:ään sisältyvistä tuomarien erottamattomuutta koskevista säännöksistä käy selvästi ilmi perustuslainsäätäjän tarkoituksena olleen antaa kansalaiselle oikeusturvaa myös sillä tavoin, että ylemmät viranomaiset eivät voi määrätyn asian käsittelyä varten muuttaa tuomioistuimen konkreettista kokoonpanoa. Kysymykseen, onko tuomarilla itsellään valtaa disponoida tuomioistuimen konkreettisesta kokoonpanosta vetäytymällä syrjään määrätyn asian käsittelemisestä, ei HM anna yhtä selvää vastausta. HM 13 §:n ja oikeudenkäymiskaaren esteellisyyssäännösten nojalla on kysymykseen mielestäni vastattava kielteisesti. Tuomari ei saa vetäytyä syrjään asiasta, jossa hän ei ole oikeudenkäymiskaaren mukaan esteellinen.²¹ Jos hän taas on esteellinen, ei hän saa asiaa käsitellä. Hän tosin itse ratkaisee tai osallistuu päätöksen tekemiseen siitä, onko esteperuste olemassa vai ei, mutta tällöin ei ole kysymyksessä harkinnanvarainen toimi, vaan lain täsmällisten säännösten soveltaminen.

Toisin näyttää asianlaita ensi katsomalta olevan hallintovirkamieheen nähden. Tosin on virkamiehen hallintotoiminnassakin laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin noudatettava lakia (HM 92 §). Tähän sisältyy myös vaatimus laillisten muotojen noudattamisesta, joka taas sisältää sen, että jokaisen asian on vuorollaan tultava käsit-

²⁰ Erich, Suomen valtio-oikeus I, Helsinki 1924, s. 229.

²¹ Se seikka, että tuomarilla monijäsenisessä tuomioistuimessa saattaa olla tosiasiallisia mahdollisuuksia käytännöllisiä järjestelyjä toimittamalla vapautua käsittelemästä määrättyä asiaa, ei järkytä tekstissä esitettyä kantaa. Periaatteellista eroa ei käsiteltävänä olevassa suhteessa voi olla monijäsenisen tuomioistuimen jäsenen ja esim. kihlakunnantuomarin välillä. Kihlakunnantuomarikin voi pyytämällä virkavapautta sairauden tms. syyn perusteella päästä siihen tosiasialliseen tulokseen, että hän vapautuu käsittelemästä määrättyä asiaa, mutta virkavapautta sillä perusteella, että hän jonkin subjektiivisen syyn vuoksi haluaisi vapautua käsittelemästä asiaa, jossa hän ei ole jäävi, hänelle ei voida myöntää.

telyn alaiseksi. Mutta kun oikeusjärjestys ei ole järjestänyt hallintovirkamiehen asemaa yhtä kiinteäksi kuin tuomarin, voi tällainen virkamies siirtämällä asian toiselle saman toimivallan omaavalle virkamiehelle, lykkäämällä asian ratkaisua kunnes toinen virkamies astuu hänen sijalleen, pyytämällä toisen virkamiehen määräämistä ko. asiaa käsittelemään tms. tavalla vapautua käsittelemästä asiaa, jossa objektiviteettiperiaate estää häntä toimimasta. Yleensä järjestetäänkin asiat käytännössä tällä tavoin.²² Nämä ovat kuitenkin vain tosiasiallisia, käytännöllisiä järjestelyjä. Kysymys siitä, onko hallintovirkamies ehkä joissakin tapauksissa oikeudellisesti velvoitettu — kuten tuomari ollessaan esteellinen — vetäytymään pois asiaa käsittelemästä, vai onko hän vain oikeutettu näin menettelemään, muodostaa osan laajemmasta kysymyskompleksista, joka ei voi tulla tässä kokonaisuudessaan selvitettäväksi, vaan johon nähden on rajoituttava vain eräisiin ylimalkaisiin huomautuksiin.

Kysymyksen ensimmäiseen osaan onkin edellä oikeastaan jo osaksi annettu vastaus: jääviysperusteita on sovellettava hallintovirkamiehiin siinä laajuudessa kuin erityissäännöksistä johtuu. Mutta yleissäännöksiä hallintovirkamiesten esteellisyydestä ei ole. Sensijaan voidaan eräistä muista kuin jääviyssäännöstöön sisältyvistä säännöksistä johtaa sääntöjä, jotka osoittavat, että hallintovirkamies joissakin tapauksissa saattaa olla velvollinen pidättäytymään käsittelemästä määrättyä asiaa. *Ståhlberg* lausuu, selittäessään mitä virkamiehen nuhteettomaan käytökseen kuuluu, että myöskin sellainen julkiseen virkaan soveltumaton käytös virassa tai sen ulkopuolella, joka ei ole suorastaan rikoslain alainen, saattaa olla vastoin virkamiehen velvollisuuksia ja aiheuttaa kurinpitotoimenpiteitä.²³ Tämän periaatteen positiivisoikeudellisena ilmauksena on v:n 1926 nimittämiskirjalain 6 §:n säännös, jonka mukaan valtakirjalla muuhun kuin tuomarinvirkaan nimitetty viran haltija voidaan kurinpitomenettelyä noudattaen panna viralta, kun hän toiminnallaan tai käyttäyty-

²² Vrt. *Munktel* s. 47.

²³ *Ståhlberg*, Suomen hallinto-oikeus s. 166.

misellään virassa tai sen ulkopuolella on osoittanut, että hän ei ansaitse sitä luottamusta tai kunnioitusta, jota hänen asemansa valtion viran haltijana edellyttää. Tällaista »sopimatonta käyttäytymistä virassa» saattaa olla esim. se, jos virkamies ryhtyy käsittelemään asiaa, joka koskee häntä itseään tai hänen läheistä omaistaan tai josta voi olla hänelle huomattavaa hyötyä tai vahinkoa. Virkamiehen ryhtyminen tällaiseen asiaan järkyttää yleisön luottamusta hallintokoneiston toiminnan puolueettomuuteen ja objektiivisuuteen. Tämän vuoksi lainsäädäntö ei salli virkamiehen ryhtyvän käsittelemään tällaisia asioita.

Missä tapauksissa virkamies näistä syistä on oikeudellisesti velvoitettu pidättäytymään hallintoasiaa käsittelemästä, ei ole yleisillä säännöillä täsmällisesti määrättävissä, vaan kysymys on ratkaistava tapaus tapaukselta kuten yleensäkin kysymys siitä, minkälainen menettely on nimittämiskirjalain 6 §:n tarkoittamaa sopimatonta käyttäytymistä virassa. Kuitenkin voitaneen asettaa se yleisluonteinen sääntö, että tuomarinjäavisäännökset osoittavat ne äärimmäiset rajat, joihin asti tässä suhteessa voidaan mennä. Toisin sanoen: hallintovirkamiehen ryhtyminen asiaan, jossa hän tuomarinjäavisäännöstenkään mukaan ei olisi esteellinen, ei voi olla »sopimatonta käyttäytymistä» ja senvuoksi kiellettyä. Vuoden 1752 kirjeellä ei sensijaan tässä ole mitään välitöntä oikeudellista merkitystä. Se vain — luettelemalla tärkeimmät jääviysperusteet — osoittaa, missä tapauksissa hallintovirkamiehen on syytä erityisen tarkasti harkita, voiko hän ryhtyä asiassa toimimaan vai ei. Tässä harkinnassa taas on, kuten edellä on koetettu osoittaa, keskeinen merkitys sillä kysymyksellä, onko asia niin merkityksellinen, että ulkopuoliset joutuvat epäilemään virkamiehen puolueettomuutta ja objektiivisuutta. — Sillä seikalla, onko kysymyksessä sidotun vai vapaan hallintotoiminnan alaan kuuluva toimi, ei näytä olevan sellaista merkitystä, että »esteellisyys» saattaisi tulla kysymykseen vain toiseen tai toiseen ryhmään kuuluvissa asioissa. Ei voida asettaa sellaista ensi katsoimalta hyväksyttävältä näyttävää sääntöä, että jääviyssäännöksiä olisi edelläesitetyin varauksin sovellettava vain vapaaharkintaisen,

mutta ei sidotun hallintotoiminnan alalla. Rinnastus oikeudenkäytönmenettelyyn ei tue tätä sääntöä. Päinvastoin juuri sidottu eikä vapaaharkintainen hallintotoiminta on lähinnä oikeudenkäyttöön verrattavissa. Sidotussakin hallintotoiminnassa — esim. veron määräämisessä — saattaa olla tilaisuutta puolueelliseen menettelyyn.

Viimeksi esitetty sisältää lyhyesti sanottuna sen, että hallintovirkamies on velvollinen pidättäytymään asian käsittelemisestä, jos hän on itse asiaan tai asianosaisiin jonkin tuomarinjäävisäännöksen tarkoittamassa suhteessa ja jos hänen objektiivisuutensa voidaan ajatella tämän vuoksi järkkävän. Se kysymys, onko virkamiehellä ehkä tämän ohessa joissakin tapauksissa oikeus oman harkintansa perusteella vetäytyä syrjään asian käsittelystä, on tässä sivuutettava yksityiskohtaiseen käsittelyyn ryhtymättä. Huomautettakoon vain lyhyesti, että tuomareihin nähden ei tällaisia excusatioperusteita Suomen oikeuden mukaan ole. Asiasta ei myöskään ole annettu hallintovirkamiehiä yleensä koskevia yleissäännöksiä. Kun ei erityisiä perusteita, joiden vuoksi hallintovirkamiehet olisi kysymyksessä olevassa suhteessa asetettava toiseen asemaan kuin tuomarit, näytä voitavan esittää, päädytään ylläolevaan kysymykseen, yleisessä muodossa esitettynä, vastaamaan kieltävästi.

Samoin kuin tuomari itse ratkaisee kysymyksen omasta jäävillisyydestään, samoin harkitsee hallintovirkamies ensikädessä itse, estääkö objektiviteettiperiaate häntä asiassa toimimasta. Tässä suhteessa hallintovirkamies on verrattavissa tuomariin. Sensijaan on, kuten edellä jo on mainittu, jyrkkä ero havaittavissa siinä, että tuomarin jäävittömyys on prosessinedellytyksen luonteinen, mutta hallintovirkamieheen nähden ei asianlaita ole näin. Vaikka hallintovirkamies on asianomaiseen tai itse asiaan sellaisessa suhteessa, joka oikeudenkäymiskaaren mukaan perustaisi tuomarinjäävin, ei tämä ole muodollisena esteenä siihen, että hän ryhtyy asiassa toimimaan. Suoritettu toimi ei liioin ole virheellinen senvuoksi, että sen on suorittanut tuomarinjäävisäännösten mukaisesti esteellinen henkilö. Virheelliseksi hallintotoimi muodostuu vasta jos siinä on tapahtunut

poikkeaminen objektiviteettiperiaatteesta. — Kokonaan toinen asia on sitten se, että virkamies ryhtymällä toimeen, joka koskee häntä itseään tai hänelle läheistä henkilöä, saattaa tehdä itsensä syypääksi sopimattomaan menettelyyn viranhoidossa ja tämän vuoksi joutua niiden haitallisten seuraamusten alaisiksi, joita tällaisesta menettelystä voi olla. Mutta, kuten sanottu, hänen suorittamansa hallinto-toimen pätevyyteen ei tämä välittömästi vaikuta. Koetan valaista tätä esimerkillä. Jos virkamies nimittää valtion virkoihin tai toimiin läheisiä sukulaisiaan, ei nimittäjän ja nimitetyn sukulaisuussuhde sellaisenaan tee nimityspäätöstä virheelliseksi. Mutta sanotunlaista menettelyä voidaan pitää virkamiehen virka-asemaan soveltumattomana käyttäytymisenä, sillä se saattaa järkyttää sitä luottamusta, jota virkamiehen on nautittava voidakseen virkaansa hyvin hoitaa. Tämän vuoksi saattaa seurauksena olla mm. nimityksiä suorittaneen virkamiehen vapauttaminen virastaan, mikäli hän kuuluu vapautettavissa oleviin virkamiehiin. Vapauttamisen aiheeksi riittää se, että virkamies on nimittänyt toimeen läheisen omaisensa, eikä ole tarpeen lisäksi osoittaa, että nimittäjä on poikennut objektiivisen harkinnan tieltä. Luonnollista on tällöin toiselta puolen se, että vapauttaminen ei merkitse nimittämispäätösten leimaamista lainvastaisessa järjestyksessä syntyneiksi ja sen vuoksi virheellisiksi. Vasta silloin, jos voidaan osoittaa nimittävän virkamiehen rikkoneen objektiviteettiperiaatetta vastaan eli siis sukulaistaan suosien syrjäyttäneen tarjokkaan, joka olisi objektiivisesti katsoen ollut asetettava etusijalle, hallintotoimi on virheellinen.

Otan sitten esitetyn järjestelmän tarkasteltavaksi hallinto- ja oikeuskäytännön valossa esittäen samalla eräitä täydentäviä huomautuksia.

Ruotsin oikeutta silmälläpitäen on huomautettu, että muodollisia päätöksiä jääviyskysymyksissä varsin harvoin tehdään hallinnon alalla johtuen siitä, että virkamiehellä useimmiten on mahdollisuus, ilman että esteellisyyttä nimenomaisella päätöksellä todetaan, vetäy-

tyä pois käsittelemästä asiaa, jossa hän pitää itseään jäävillisenä.²⁴ Samaa voidaan sanoa myös Suomen oikeudesta. Hallintokäytäntöön nojaututtaessa onkin konkreettisia tapauksia esittämättä osaksi tyydyttävä vain ylimalkaisiin viittauksiin, kuten esim. siihen, että vähäisissä hallintoasioissa ei esteellisyyskysymyksiin ollenkaan kiinnitetä huomiota. Mutta eräitä yleisiä huomioita voidaan ylempien tuomioistuinten päätöksien pohjalla kuitenkin tehdä, ja niinkään voidaan esittää niiden oikeudenkäytöstä eräitä ratkaisuja, joissa tässä kirjoituksessa kosketellut kysymykset ovat olleet harkinnan alaisina.

Ensiksi voidaan hallintokäytäntöä tarkasteltaessa tehdä se havainto, että viranomaiskoneiston sisäisiä virka-asioita koskevia esteellisyyskysymyksiä ei tule ylimpien oikeusasteitten ratkaistavaksi. Se, että jääviyskysymykset tämänlaatuisissa asioissa yleensä eivät tule aktuelleiksi, käykin hyvin ymmärrettäväksi, kun muistetaan, että objektiviteettiperiaate erityisesti suojaa yksityistä henkilöä julkista yhdyskuntaa vastaan. Sisäisissä virka-asioissa, joissa ei ole mitään suojan tarpeessa olevaa erityistä intressiä, ei ole tarpeen pyrkiä analogisesti soveltamaan oikeudenkäymiskaaren tuomarinjäävisäännöksiä. Esim. kysymykseen, onko virkamies esteellinen asiassa, jossa hän itse aikaisemmin on saamansa erityistehtävän perusteella »asiantuntijana» valmistanut mietinnön tai ehdotuksen, on vastattava kieltävästi: hallintovirkamies ei yleensä ole esteellinen sillä perusteella, että hän on asian aikaisemmassa vaiheessa osallistunut sen käsittelemiseen. Mutta tällaisessakin asiassa on virkamiehen tietenkin pidättäydyttävä asian käsittelemisestä, jos hänellä on oman ehdotuksensa toteuttamisesta niin voimakasta intressiä, että se voi järkyttää hänen objektiivisuuttaan.

Eräässä tapauksessa on kysymys hallintovirkamiehen esteellisyydestä tullut esille KKO:ssa. Tapaus oli seuraavanlainen. Virallisen syyttäjän syytteestä K:n RO päät. 31. 10. 1934 lausui selvitetyn, että sanotun kaupungin kansakoulun johtokunnan valittua E. K:n vaimon avoinna olleeseen opettajanvirkaan E. K. oli 7. 6. 1933 kaupungin

²⁴ Munktel s. 47.

kansakouluntarkastajan virkansa puolesta vahvistanut tämän vaalin, vaikka hän OK 13: 1:n säännöksiin nähden oli ollut siihen esteellinen. Sen vuoksi RO tuomitsi E. K:n saamaan RL 40: 21:n nojalla varoituksen huolimattomuudesta tehdystä virkavirheestä. E. K. haki muutosta ensin tuloksetta HO:ssa ja sitten KKO:ssa, joka päät. 13. 9. 1935 äänestyksen jälkeen tosin katsoi, ettei E. K:n olisi tullut ryhtyä tarkastajana vahvistamaan vaimonsa vaalia opettajanvirkaan, mutta ettei hänen menettelynsä kuitenkaan ollut sen laatuinen, että hänet oli siitä tuomittava rangaistukseen, minkä vuoksi KKO, kumoten RO:n ja HO:n päätökset, vapautti E. K:n rangaistuksesta (KKO Sel. 43/1935). — Kuten näkyy ei KKO ole tahtonut omaksua tai ainakaan äärimmäisiin johtopäätöksiin saakka seurata sitä käsitystä, että tuomarinjäävisäännöksiä olisi sovellettava myös hallintovirkamiehiin. Päätös soveltuu hyvin tässä kirjoituksessa esitettyyn järjestelmään.

Varsinaisia virkamiehiä, so. palkkavirkamiehiä koskevat esteellisyyskysymykset ovat ylimpien tuomioistuinten oikeudenkäytössä harvinaisia. Sensijaan on itsehallintoyhdyskuntien kunniavirkamiesten jääviydestä usein ollut kysymys KHO:ssa. Erittäinkin on kysymys kunnallisen edustuselimen, kunnanvaltuuston puheenjohtajan ja jäsenen esteellisyydestä monesti tullut esille. Valtuuston jäsenen esteellisyydestä on KHO antanut lausunnon mm. seuraavissa tapauksissa: KHO 1923 I 84, 1926 II 2103 ja 1938 II 1583 (osuuskunnan ja säästöpankin hallituksen jäseniä sekä kylätien osakkaita ei pidetty esteellisinä ottamaan osaa yhtymäänsä koskevain asiain käsittelyyn valtuustossa). Tapauksia, joissa valtuuston jäsen olisi julistettu esteelliseksi, en ole havainnut käytettävissäni olleissa korkeimman hallinto-oikeuden päätöskokoelmissa. Sensijaan on kyllä tapauksia, joissa valtuuston päätös on kumottu valtuuston puheenjohtajan esteellisyyden vuoksi.²⁵ KHO näyttää seuranneen sellaista

²⁵ M:n kunnan kunnanvaltuusto oli 8. 7. 1935 päättänyt myydä M:n työväenyhdistys r.y:lle erään tonttialueen. Valituksen johdosta maaherra kumosi ja poisti valtuuston päätöksen. KHO katsoi asiassa käyneen selville, että E. S. käsiteltäessä

linjaa, että esteellisyssäännöksiä on sovellettava valtuuston puheenjohtajaan, mutta ei jäseniin.²⁶ Perusteluissa viitataan maalaiskuntain kunnallislain 19 ja 25 §:ään. Ensiksimainitussa pykälässä säädetään, miten on meneteltävä, jos »jäävi tai muu syy» estää puheenjohtajaa kutsumasta valtuustoa koolle. Jälkimmäinen lainkohta koskee valtuuston puheenjohtajan tehtäviä ja asemaa yleensä. Siinä ei ole mainintaa jääviydestä.

Tässä kirjoituksessa esitetyn järjestelmän mukaisesti voivat tuomarien esteellisyyttä koskevat säännökset vain nimenomaisen erityissäännöksen perusteella tulla sovellettaviksi hallintovirkamiehiin. Sen seikan perusteelliseen tutkimiseen, onko MLK 19 §:n säännöksellä todella tarkoitettu saattaa tuomarinjäävit sovellettaviksi valtuuston puheenjohtajaan, ei tässä ole tilaisuutta. Säännöksen paikka MLK:ssa viittaa siihen, että näin ei olisi asian laita, vaan että säännös oli lähinnä työjärjestyssäännöksen luonteinen. Jos asian laita on näin, on sekä puheenjohtajan että jäsenten oikeus osallistua asian käsittelyyn määrättävä samojen sääntöjen mukaisesti, vaikka tulos sitten voikin muodostua toiseksi puheenjohtajan kuin valtuutetun osalta. On nim. otettava huomioon, että puheenjohtaja saattaa vaikuttaa asiaan muillakin tavoin kuin äänestyksessä antamallaan äänellä, ja että senvuoksi oikeusturvallisuus- ja objektiiviteettiperiaatteiden soveltaminen saattaa vaatia hänen vetäytymis-

ja ratkaistaessa po. asiaa valtuuston kokouksessa oli toiminut kunnanvaltuuston puheenjohtajana, vaikka hän M:n työväenyhdistys r.y:n johtokunnan puheenjohtajana oli maalaiskuntain kunnallislain 19 ja 25 §:n säännösten johdosta ollut esteellinen sanotussa puheenjohtajan ominaisuudessa ottamaan osaa asian käsittelyyn ja ratkaisuun, minkä vuoksi ja kun valtuuston päätöksen niin ollen oli katsottava syntyneen laista poikkeavassa järjestyksessä, KHO jätti asian sen lopputuloksen vaaraan, johon maaherra oli päätöksessään johtunut. (KHO 1937 II 3219.)

²⁶ Erityisen selvästi on tämä eroittelu tullut esille eräässä v. 1934 annetussa päätöksessä. Ko. tapauksessa olivat valtuuston puheenjohtaja ja eräät jäsenet hallituksen jäseniä osakeyhtiössä, jonka ottamista kunnan huostaan varoineen ja velkoineen valtuuston päätös tarkoitti. KHO katsoi päätöksen syntyneen lainvastaisessa järjestyksessä, kun valtuuston puheenjohtaja oli toiminut puheenjohtajana sellaisessa asiassa, jonka käsittelyyn hän oli esteellinen ottamaan osaa. (KHO 1934 I 13.)

tään syrjään asian käsittelystä sellaisissakin tapauksissa, joissa jäsenen voidaan sallia siihen osallistuvan.²⁷

²⁷ Kysymystä valtuuston puheenjohtajan ja jäsenen esteellisyydestä on *Ståhlberg* selvittänyt teoksessaan »Lait ja asetukset maalaiskuntain hallinnosta», missä myös aikaisempi oikeuskäytäntö on selostettu, s. 168 ja 178. Hänen omaksumansa kannan mukaan ei laillista esteellisyyttä valtuustossa ole muilla kuin puheenjohtajalla ja varapuheenjohtajalla, joiden jäävinä on pidettävä ainakin ne tuomarinjäävit, jotka on säädetty ulosottomiehellekin (UL 1:9). Valtuuston jäsen ei ole jäävillinen edes itseään koskevassa asiassa, mutta soveliaisuuden on katsottava vaativan, että hän vapaaehtoisesti pidättäytyy asian käsittelystä sellaisissa tapauksissa, joissa häntä jääviyssääntöjen mukaisesti olisi pidettävä esteellisenä.
