

6.7.2023

EOAK/3590/2022

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Mikko Sarja

Esittelijä: Esittelijäneuvos Kirsti Kurki-Suonio

ASiantuntija-avustajan esteellisyyden arvioiminen huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa

1 KANTELU

Kantelija toimitti eduskunnan oikeusasiamiehelle kantelukirjoituksen (- - -), jossa hän arvosteli A:n kaupungin sosiaalitoimen sosiaalityöntekijöitä B:tä ja C:tä. Kantelijan mukaan he olivat toimineet puolueellisesti lastensuojelua koskevassa kantelijan lapsia koskevassa asiassa pääasiassa toukokuusta 2020 alkaen noin vuoden ajan. Tämän jälkeen kantelija oli muuttanut lasten kanssa toiselle paikkakunnalle. Lastensuojelun palvelut olivat liittyneet ongelmiin, joita kantelija koki olevan suhteessaan ja lastensa suhteessa näiden toiseen vanhempaan, kantelijan entiseen puolisoon.

Kantelija arvosteli sosiaalityöntekijä B:tä myös sen vuoksi, että tämä oli osallistunut asiantuntija-avustajana kantelijan ja hänen entisen puolisonsa väliseen tuomioistuinsovitteluun, joka koski lasten tapaamisoikeutta ja elatusapua. Kantelijan mielestä asiantuntija-avustaja toisti samoja näkemyksiä kuin käsitellessään vanhempien ja lasten asiaa lastensuojelussa. Kantelijan mielestä nuo näkemykset olivat vääriä ja puolueellisia.

Kantelija arvosteli A:n kaupungin lastensuojelun ja sosiaalipalvelujen menettelyä myös myöhemmin vireille tullessa oikeudenkäynnissä lastensa huollosta ja tapaamisoikeudesta käräjäoikeudessa. Kantelijan arvostelua ei tältä osin otettu tutkittavaksi oikeusasiamiehen kansliassa, koska se liittyi läheisesti käräjäoikeudessa vireillä olleeseen oikeudenkäyntiin.

Siltä osin, kuin kantelijan väitteet koskivat A:n kaupungin lastensuojelua ennen edellä mainittua oikeudenkäyntiä, asia (- - -) siirrettiin apulaisoikeusasiamies Pasi Pölösen päätöksellä käsiteltäväksi sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 23 §:n mukaisena muistutuksena A:n kaupungin sosiaalitoimeen. Muistutukseen annettu vastaus annettiin tiedoksi myös oikeusasiamiehen kansliaan. Kyseinen vastaus muistutusasiana käsiteltäväksi siirrettyyn kanteluun (- - -) ei antanut oikeusasiamiehen kansliassa aihetta toimenpiteisiin.

Siltä osin, kuin kantelu koski sosiaalityöntekijän menettelyä asiantuntija-avustajana huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, asian käsittelyä jatkettiin tämän ratkaisun asianumerolla EOAK/3590/2022.

2 SELVITYS

Asian tutkimista varten hankittiin selvitys ja lausunto kärjäoikeudelta (liitteenä).

Käytettävissäni ovat olleet myös seuraavat asiakirjat:

- Kärjäoikeuden päätös 23.11.2020 (- - -) asian siirtämisestä tuomioistuinsovitteluun.
- Kärjäoikeuden päätös 25.1.2021 (- - -) tuomioistuinsovittelun lopettamisesta.
- Kärjäoikeuden päätös 6.4.2021 (- - -) asian jäämisestä sillensä asiaan osallisten päästyä 30.3.2021 sopimukseen sosiaalitoimessa.
- Käytettävissäni on ollut myös edellä mainittu A:n kaupungin sosiaalitoimiston Lapsi- ja perhetyön palveluiden 14.9.2022 antama vastaus kantelijalle asiassa, jonka apulaisoikeusasiamies oli siirtänyt käsiteltäväksi muistutusasiana (- - -).

3 RATKAISU

3.1 Johtopäätös

Käsitykseni mukaan asiassa ei ole voitu osoittaa, että kantelijan tuomioistuinsovitteluun osallistunut asiantuntija-avustaja olisi ollut esteellinen ja että hänen tilalleen olisi tämän vuoksi tullut pyytää toinen henkilö. Asiassa ei näin ollen ole menetely toimenpiteitani edellyttävällä tavalla lainvastaisesti tai laiminlyöty velvollisuuksia.

Asiassa olisi kuitenkin käsitykseni mukaan voitu tulla perustellusti myös toiseen tulokseen, kun otetaan huomioon perustuslain 21 §:ssä tarkoitetut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet sekä niihin osana kuuluvat esteellisyyttä koskeva lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö, jotka muodostavat osaltaan edellytykset tuomioistuimen riippumattomuudelle ja puolueettomuudelle.

Perustelen ratkaisuni seuraavasti.

3.2 Tapahtumat pääpiirteittäin

Asiantuntija-avustajana toiminut sosiaalityöntekijä B (jäljempänä **asiantuntija-avustaja** tai **asiantuntija-avustajana toiminut sosiaalityöntekijä**) antoi asiassa selvityksen. Hän totesi siinä toimineensa aiemmin kantelijan ja tämän entisen miehen yhteisten lasten lastensuojeluasiassa sosiaalityöntekijänä A:n kaupungin lastensuojelussa, mutta ei kuitenkaan selostanut tarkemmin tätä tehtäväänsä. Selvityksestä kuitenkin ilmenee, ettei hän sovittelun aikana ollut enää toiminut kantelijan lasten asiassa sosiaalityöntekijänä.

Edellä mainitusta muistutusvastuksesta ilmeni tarkempia tietoja lastensuojelun työskentelystä kantelijan asiassa. Sen mukaan työskentely oli aloitettu 4.5.2020, ja sen aiheena oli ollut vanhempien eron jälkeinen luottamuspuola sekä luottamuspuolaan liittyneet vaikeudet lasten tapaamisoikeuden toteutumisessa. Muistutusvastauksessa todettiin, että asiaa olivat hoitaneet sosiaalityöntekijät B ja C. Koska B ei ollut muistutusasiaa käsiteltäessä enää A:n kaupungin palveluksessa, hän ei ollut antanut sitä varten selvitystä tai vastinetta muistutusasiaan. Se, milloin hän oli lopettanut työskentelyn A:n kaupungin sosiaalitoimissa, ei käynyt tarkemmin ilmi muistutusvastauksesta.

Toisen sosiaalityöntekijän C:n mukaan kantelijan lasten asiaa oli hoidettu lastensuojelussa noin vuoden verran siihen asti, kunnes kantelija oli – nähtävästi yllättäen – muuttanut lasten kanssa nykyiseen kotikuntaansa kesäkuussa 2021. Tämänkin jälkeen A:n kaupungin lastensuojelusta oli osallistuttu lasten asioiden hoitamiseen yhdessä uuden kotikunnan lastensuojelun kanssa.

Kantelija oli 9.10.2020 saattanut hakemuksellaan vireille lastensa tapaamisoikeutta ja elatusta koskevan asian käräjäoikeudessa, mikä käy ilmi käräjäoikeuden päätöksistä. Käräjäoikeudessa asia oli 23.11.2020 siirretty osapuolten suostumuksin käsiteltäväksi tuomioistuinsovittelussa. Sovitteluintunto oli pidetty 25.1.2021, mutta siinä ei ollut päästy sovinnolliseen ratkaisuun, ja sovittelun osapuolet olivat olleet yhtä mieltä siitä, ettei sovittelua ollut perusteltua jatkaa.

Vanhempien päästyä myöhemmin sopimukseen nähtävästi lastenvalvojan luona lastensa tapaamisoikeudesta ja elatuksesta, kumpikin heistä oli osaltaan peruuttanut vaatimuksensa, joten käräjäoikeudessa vireillä ollut asia oli jäänyt sillensä 6.4.2021 annetun päätöksen mukaan.

3.3 Tapahtumat tuomioistuinsovittelussa ja asian tutkittavaksi ottaminen

Asiantuntija-avustajan antaman selvityksen mukaan hän oli aluksi ilmoittanut olleensa esteellinen kantelijan ja tämän entisen puolison asiassa, koska hän oli toiminut heidän työntekijänä lastensuojelussa. Sosiaalityöntekijä oli kuitenkin myöhemmin ilmoittanut voivansa tästä huolimatta tarvittaessa toimia asiantuntija-avustajana edellyttäen, että se sopi kummallekin osapuolelle.

Tuomioistuinsovittelussa sovittelijana toimineen käräjätuomarin, (jäljempänä **käräjätuomari** tai **sovittelijana toiminut käräjätuomari**) antaman selvityksen valossa sosiaalityöntekijän esteellisyys oli mahdollisesti hänen aloitteestaan otettu uudelleen arvioitavaksi käräjätuomarin ja sosiaalityöntekijän kesken. Käräjätuomari totesi antamassaan selvityksessä seuraavasti:

”Oman käsitykseni mukaan tämä (sosiaalitoimessa toimiminen) ei tehnyt hänestä asiantuntijan roolikin huomioon ottaen suoraan esteellistä toimimaan sovittelussa asiantuntijana, koska asiantuntijan esteellisyyttä arvioidaan tuomarin esteellisyyttä koskevien säännösten perusteella ja aikaisempien asioiden käsittely sosiaalitoimessa oli jo päättynyt.”

Käräjätuomari ja asiantuntija-avustaja olivat sopineet, että käräjätuomari varmistaa etukäteen asianosaisten avustajilta, miten näiden päämiehet suhtautuvat asiaan. Kumpikin avustaja oli ilmoittanut, ettei estettä sosiaalityöntekijän toimimiselle asiantuntija-avustajana ollut. Kun toistakaan asiantuntija-avustajaa ei selvityksen mukaan ollut enää saatavissa, edellä tarkoitettu sosiaalityöntekijä oli tullut asiantuntija-avustajaksi kantelijan ja tämän entisen puolison väliseen sovitteluun.

Käräjätuomari totesi selvityksessään edelleen, ettei kumpikaan sovittelun osapuolista hänen muistinsa mukaan ollut ottanut asiantuntija-avustajan esteellisyyksikysymystä esille sovittelun aikanakaan. Mikäli näin olisi tapahtunut, sovittelua olisi käräjätuomarin mukaan todennäköisesti jatkettu ilman asiantuntija-avustajaa. Käräjätuomari totesi selvityksessään seuraavaa:

”Sovittelun luonteesta johtuen asianosaisten kantaa sovittelijan tai asiantuntijan esteellisyyteen kunnioitetaan, vaikka esteellisyyttä säännösten valossa ei suoraan olekaan, koska sovittelun jatkaminen tuloksellisesti on mahdotonta, ellei luottamusta sovittelijaan tai asiantuntijaan ole.”

Myöskään kantelussa ei viitattu siihen, että sovittelun kuluessa olisi tehty väitettä esteellisyydestä.

Totean vielä, ettei 25.1.2021 pidetty sovitteluistunto johtanut asian ratkaisuun. Asia oli osapuolten yhteisymmärryksessä siirretty käsiteltäväksi riita-asian käsittelystä säädettyssä järjestyksessä. Osapuolet olivat kuitenkin myöhemmin päässeet sopimukseen sosiaalitoimessa, joten asian käsittely tuomioistuimessa jäi sillensä. Tuomioistuimessa ei näin ollen syntynyt missään vaiheessa sellaista aineellisoikeudellista ratkaisua, johon asiantuntija-avustajan mahdollinen esteellisyys olisi voinut edes välillisesti vaikuttaa.

Perustuslain 109 §:n mukaan oikeusasiamiehen tehtävänä on valvoa, että tuomioistuimet ja muut viranomaiset sekä virkamiehet, julkisyhteisön työntekijät ja muutkin julkista tehtävää hoitaessaan noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa. Tehtäväänsä hoitaessaan oikeusasiamies valvoo perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista.

Totean, että tuomioistuinsovittelu on tuomioistuimen hoitamaa julkista palvelua ja viranomaistoimintaa, jonka tarkoitus on ollut parantaa oikeusturvan saatavuutta (ks. esim. HE 114/2004 vp, s. 59, ja HE 284/2010 vp, s. 15). Tuomioistuinsovittelu on käsitykseni mukaan siten osa tuomioistuimen toimintaa.

Olen ottanut tähän menettelyyn liittyvän asiantuntija-avustajan esteellisyyttä koskevan kysymyksen tutkittavakseni sen periaatteellisen merkityksen vuoksi, koska se liittyy tuomioistuimen toiminnan luotettavuuteen yleensä.

Olen ottanut asiassa huomioon myös sen, että oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluu perus- ja ihmisoikeuksiin (perustuslain 21 §, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 art.). Tuomioistuimen riippumattomuus ja puolueettomuus ovat osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevaa perusoikeutta (HE 309/1993 vp, s. 74). Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla sisältää vaatimuksen tuomioistuimen puolueettomuudesta ja riippumattomuudesta, millä on tarkoitettu muun ohessa sitä, ettei tuomioistuimella ole ennakkoluuloja tai ennakoasennetta ratkaistavana olevaan asiaan.

Asiassa tulee näin ollen arvioida, menettelivätkö sovittelijana ollut kärjätuomari ja asiantuntija-avustajana toiminut sosiaalityöntekijä lain mukaisesti aloittaessaan sovittelun asiassa. Sosiaalityöntekijä oli aluksi esittänyt omasta esteellisyydestään nähdäkseni varteen otettavan epäilyn, mutta sitä ei selvityksen mukaan kuitenkaan ollut pidetty esteenä sovittelun aloittamiselle kantelijan ja tämän entisen puolison kanssa.

Annettuihin selvityksiin viitaten asiassa tulee arvioida myös, millainen merkitys tulee antaa osapuolten avustajien välityksillä esitetyille kannanotoille siitä, ettei sosiaalityöntekijänä heidän asiassaan aiemmin toimineen asiantuntija-avustajan osallistumiselle ollut estettä. Lisäksi on arvioitava, mikä merkitys asiassa tulee antaa sille, että sosiaalityöntekijän tehtävä kantelijan lasten lastensuojeluasiassa oli sovittelun alkaessa jo päättynyt, sekä sille, ettei kumpikaan osapuoli ollut selvityksen mukaan tehnyt sovittelun kuluessa väitettä asiantuntija-avustajan esteellisyydestä.

3.4 Asiaan liittyvät säännökset esteellisyydestä

Sovittelijana toimivan kärjätuomarin ja asiantuntija-avustajan esteellisyydestä on säädetty riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta tuomioistuimessa annetun lain 14 §:ssä:

14 § Sovittelijan esteellisyys

Sovittelijan ja hänen avustajansa esteellisyyteen sovelletaan, mitä tuomarin esteellisyydestä säädetään.

Sovittelija ei saa käsitellä tuomarina oikeudenkäynnissä asiaa, jossa hän on toiminut sovittelijana.

Lainkohtaa koskevissa hallituksen esityksen perusteluissa korostetaan, että sovittelulta edellytetään tasapuolisuutta ja puolueettomuutta. Samalla kiinnitetään huomiota sovittelun yhteyteen tuomioistuimen muun lainkäytön kanssa:

Pykälän 1 momentin mukaan esteellisyydestä sovittelijan tehtävään olisi voimassa, mitä tuomarin esteellisyydestä säädetään. Tämä on perusteltua, koska sovittelijan on toimittava tasapuolisuutta ja puolueettomuutta noudattaen. Sovittelussa on ensiarvoisen tärkeää, että osapuolet voivat luottaa sovittelijan toimivan näitä periaatteita noudattaen. Sovittelua harjoitetaan tuomioistuimessa ja sovittelijoina toimivat tuomioistuimen tuomarit. Myös tähän nähden on perusteltua, että heitä koskevat sovittelussa samat esteellisyysperusteet kuin heidän lainkäyttötoiminnassaan.

Samat esteellisyysperusteet kuin sovittelijaa itseään koskisivat lainkohdan mukaan myös hänen 5 §:n 2 momentissa tarkoitettua avustajaansa (HE 114/2004 vp, s. 44).

Asiantuntija-avustajan esteellisyyteen sovelletaan mainitun säännöksen mukaan siis tuomarin esteellisyyttä koskevaa lainsäädäntöä. Tuomarin esteellisyydestä on säädetty oikeudenkäymiskaaren 13 luvussa. Yleissäännös esteellisen tuomarin kiellosta käsitellä asiaa on 1 §:ssä:

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

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

Säännöksen perusteluiden mukaan tuomarin, joka tietää olevansa esteellinen, tulee oma-aloitteisesti todeta itse oma esteellisyytensä. Hänellä on vastaavasti oikeus kieltäytyä käsittelemästä asiaa (HE 78/2000 vp, s. 24). Oikeudenkäymiskaaren 13 luvussa on lisäksi säädetty esteellisyysperusteista.

Asiantuntija-avustajan mahdollisen esteellisyyden syy oli kantelun mukaan se, että hän oli toiminut sosiaalityöntekijänä kantelijan, tämän entisen puolison ja heidän lastensa lastensuojeluasiassa. Kantelukirjoituksen mukaan sosiaalityöntekijä oli toistanut sovittelussa samoja kantelijan mielestä paikkansa pitämättömiä väitteitä tämän katkeroitumisesta ja sen haitallisuudesta kuin lastensuojelun asiakastapaamisissakin. Kantelijan mielestä sosiaalityöntekijä ja myöhemmin asiantuntija-avustaja oli ollut kummassakin yhteydessä samalla tavalla puolueellinen kantelijan vahingoksi. Kysymys oli siten siitä, oliko sosiaalityöntekijän aiempi tehtävä mahdollisesti aiheuttanut esteellisyyden.

Samaan asiaan liittyvän aiemman seikan vaikutuksesta tuomarin esteellisyyteen on säädetty oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 7 §:n 2 ja 3 momentissa:

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

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

Säännöksen perusteluiden mukaan 2 momentissa tarkoitettu kielletty ennakkoasenne voi syntyä esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, jossa tuomari on saanut asiaa koskevia tietoja oikeudenkäynnin ulkopuolella:

Pykälän 2 momentissa ehdotetaan säädettäväksi ennakkoasenteen aiheuttamasta esteellisyydestä. Perusteltu epäily ennakkoasenteesta voi syntyä siitä, että tuomari on osallistunut samassa tuomioistuimessa aikaisemmin asian tai sen osan ratkaisuun taikka muusta erityisestä syystä. Erityinen syy voi olla esimerkiksi se, että tuomari on saanut oikeudenkäyntimenettelyn ulkopuolella asiaa koskevia tietoja ja että hän on ennen asian vireilletuloa ottanut asian ratkaisuun kantaa (HE 78/2000 vp, s. 42).

Säännöksen 3 momentti sisältää yleissäännöksen sellaisista säädettyihin esteellisyysperusteisiin rinnastettavista syistä, jotka voivat aiheuttaa esteellisyyden, jos ne antavat perustellut aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta. Perusteluissa todetaan muun ohessa seuraavaa:

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

Esteellisyyttä on harkittava kussakin tapauksessa erikseen ja tuolloin on otettava huomioon, minkälainen suhde tuomarilla on käsiteltävään asiaan, asianosaisiin tai asiassa muutoin esiintyviin henkilöihin. Tuomari on esteellinen vain, jos jokin selvästi yksilöitävissä oleva olosuhde voi vaarantaa hänen puolueettomuutensa käsitellä tiettyä asiaa. (...) Säännöksen soveltamistarve voi myös syntyä tulevasta ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä (HE 78/2000 vp, s. 47).

Oikeudenkäymiskaassa on säädetty myös asianosaisen velvollisuudesta tehdä väite, mikäli hän epäilee esteellisyyttä (oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 8 §):

Asianosaisen tulee tehdä väite tuomarin esteellisyydestä heti ryhtyessään käyttämään asiassa puhevaltaa ja saatuaan tiedon asian käsittelyyn osallistuvista tuomareista. Jos asianosainen saa myöhemmin tiedon seikasta, jolla saattaa olla merkitystä esteellisyyttä arvioitaessa, siihen perustuva väite on esitettävä viipymättä. Asianosaisen on perusteltava väite ja samalla ilmoitettava, milloin peruste siihen tuli hänen tietoonsa. Asianosainen ei voi vedota tiedossaan olleeseen, esteellisyyden arvioinnin kannalta harkinnanvaraiseen seikkaan enää sen jälkeen, kun tuomari on ratkaissut asian, paitsi jos asianosainen osoittaa, että hänellä oli pätevä syy olla tekemättä väitettä aikaisemmin.

Säännöstä koskevissa perusteluissa viitataan vielä edellä todettuun tuomarin velvollisuuteen arvioida ensisijaisesti itse mahdollinen esteellisyytensä:

Lähtökohtana on, että tuomioistuimen on tutkittava puolueettomuutensa omasta aloitteestaan eikä esteellinen tuomari ryhdy käsittelemään asiaa. Tästä sisältyy säännös 1 §:n 1 momenttiin. Osa esteellisyyssperusteista on kuitenkin harkinnanvaraisia. Asianosainen voi olla tuomarin esteettömyydestä eri mieltä ja hänellä on oltava oikeus esittää esteellisyyttä koskeva väite (HE 78/2000 vp, s. 49).

3.5 Kysymyksenasettelu

Asiantuntija-avustaja oli toiminut lastensuojelun sosiaalityöntekijänä kantelijan ja tämän entisen puolison sekä heidän lastensa lastensuojeluasiassa. Asiantuntija-avustajan esteellisyyttä koskevien säännösten (laki riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta tuomioistuimissa 14 § ja oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 7 §:n 2 mom.) mukaan häntä tulee pitää esteellisenä, jos on **perusteltua aihetta epäillä** hänellä olleen **lastensuojelun tehtävän vuoksi** sellainen **ennakkoasenne**, että tuon tehtävän on katsottava olevan lainkohdassa tarkoitettu **muu erityinen syy**.

Edellä mainittujen lainkohdan perusteluiden mukaan muu tällainen muu erityinen syy voisi perustua siihen, että asianomainen olisi saanut sovittelumenettelyn ulkopuolella asiaa koskevia tietoja ja hän olisi ottanut kantaa asiaan ennen sen vireilletuloa.

Esteellisyysskysymyksen arvioimisessa on otettava huomioon myös oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 7 §:n 3 momentti. Käsitykseni mukaan esteellisyys voi syntyä sen perusteella sellaisessa tilanteessa, jossa aiemman sosiaalityöntekijänä toimimisen ei katsottaisi varsinaisesti synnyttäneen perusteltua aihetta epäillä asiantuntija-avustajalla olleen kiellettyä ennakkoasennetta, mutta samojen vanhempien lastensuojeluasiassa sosiaalityöntekijänä toimimisen katsottaisiin aiheuttaneen kuitenkin tilanteen, jonka vuoksi asiassa olisi **perusteltua aihetta epäillä** asiantuntija-avustajan olleen asiassa **ennakkoasenteeseen rinnastettavalla tavalla puolueellinen**. Esteellisyydelle tulisi tällöin voida esittää **objektiivisesti arvioitavissa olevia perusteita**.

Edellä tarkoitettu säännös on eräänlainen yleissäännös, joka täydentää muita esteellisyyssäännöksiä, erityisesti saman säännöksen 2 momenttia. (KKO 2019:80, kohta 7). Hallituksen esityksessä tuomarin esteellisyyssäännöksi on tämän perusteen osalta todettu vielä yleisperusteluissa seuraavaa:

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

Tuomaria on pidettävä esteellisenä, jos hänen puolueettomuutensa voidaan katsoa objektiivisesti arvioiden vaarantuvan. Tuomari on toisin sanoen esteellinen, jos ulkopuolinen henkilö ei voi vakuuttua hänen puolueettomuudestaan toimia tuomarina asiassa. Esteellisyys tarkintaan vaikuttaa muun muassa tuomarin suhde käsiteltävään asiaan, asianosaisiin tai asiassa muutoin esiintyviin henkilöihin. Lähtökohtana on, että tuomarin puolueettomuuden vaarantava seikka on riittävästi yksilöitävissä ja objektiivisesti arvioiden hyväksyttävissä, jotta esteellisyysperuste olisi käsillä (HE 78/2000 vp, s. 20).

Yleissäännöksessä painotetaan siten nähdäkseni yksilöllisen ja objektiivisen arvioinnin merkitystä esteellisyyskysymyksen ratkaisussa.

Kantelukirjoituksen ja oikeusasiamiehen kansliaan saadun muistutusvastauksen mukaan sosiaalityöntekijä, joka toimi myöhemmin asiantuntija-avustajana, sekä lastensuojelun toinen sosiaalityöntekijä olivat toimineet kantelijan lasten lastensuojeluasiassa ajankohtana, jolloin kantelija oli kertomansa mukaan eronnut noin vuotta aiemmin. Lastensuojelun sosiaalityöntekijät käsitelivät muistutusvastauksen mukaan kantelijan kanssa asioita, joita hän piti ongelmallisina suhteessa entiseen puolisoonsa ja lastensa toiseen vanhempaan.

Muistutusvastauksen mukaan kummallakin vanhemmalla oli esimerkiksi ollut huolta lasten asianmukaisesta huolenpidosta toisen vanhemman luona ja vaikeutta luottaa siihen, että toinen vanhempi huolehtisi luonaan lapsista asianmukaisesti, mikä ilmeni muun ohessa lastensuojeluilmoitusten tekemisenä. Kantelukirjoituksen ja muistutusvastauksen mukaan kantelija oli esittänyt kokeneensa entisen puolisonsa taholta perheväkivaltaa. Entisellä puolisolalla oli muistutusvastauksen mukaan ollut muita perusteita kokemalleen epäluottamukselle.

Työskentely lastensuojelussa oli kantelukirjoituksen ja muistutusvastauksen valossa alkanut toukokuussa 2020 ja jatkunut noin vuoden ajan. Työskentely jatkui siten vielä sovitteluistunnon aikanaikin tammikuussa 2021, vaikka asian asiantuntija-avustaja ei ollutkaan ottanut siihen enää osaa sosiaalityöntekijänä. Tapaamisia hänen ja kantelijan välillä lastensuojeluasiassa oli kantelukirjoituksen valossa ollut useampia kuin yksi.

Kantelijan ja hänen entisen puolisonsa välisessä tuomioistuinsovittelussa aiheena oli lasten tapaamisoikeus ja elatus, mikä ilmenee kärjäoikeuden päätöksistä. Totean tähän liittyen, että lapsen tapaamisoikeuden laajuus heijastuu yleensä myös elatusavun suuruuteen.¹

Sekä kantelijan lasten lastensuojeluasia että tuomioistuinsovittelussa käsitelty asia kantelijan ja hänen entisen puolisonsa lasten tapaamisoikeudesta ja elatuksesta liittyivät edellä selostetun valossa läheisesti toisiinsa niin ajallisesti kuin asiallisestikin. Kumpikin käsiteltävänä ollut asia koski vanhempien keskinäisiä vaikeuksia ja erimielisyyksiä lasten luonapitoon liittyen. Nähdäkseni sosiaalityöntekijänä lastensuojeluasiassa aiemmin toimineella asiantuntija-avustajalla oli asiaa objektiivisesti arvioiden ollut lastensuojelun tehtävässä tilaisuus saada sellaisia tietoja ja vaikutelmia osapuolista ja heidän vanhemmuuteensa liittyvistä seikoista, joiden vuoksi näyttäisi olevan perusteltua epäillä lastensuojelun tehtävän saattaneen vaikuttaa kielteisesti hänen puolueettomuuteensa.

Kyseessä näyttäisi siis olevan sellainen oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 7 §:n 2 ja 3 momentissa tarkoitettu tuomarinnastettavaksi rinnastettava muu seikka, joka antaa perustellun aiheen epäillä asiantuntija-avustajan puolueettomuutta asiantuntija-avusteisessa tuomioistuinsovittelussa.

Totean vielä, että asiantuntija-avustaja oli antamansa selvityksen mukaan pitänyt itsensä esteellisenä. Hän oli kuitenkin katsonut voivansa osallistua sovitteluun asiantuntija-avustajana, jos osapuolet eivät tätä vastusta. Sovittelijana toiminut kärjätuomari oli selvittänyt heidän suhtautumistaan etukäteen osapuolten avustajilta.

Asiaan annetuissa selvityksissä oli lisäksi kiinnitetty huomiota siihen, että asiantuntija-avustajan tehtävä lastensuojelussa oli jo päättynyt. Edelleen oli kiinnitetty huomiota siihen, ettei kumpikaan sovittelun osapuolista ollut esittänyt sovittelun kuluessa väitettä asiantuntija-avustajan esteellisyydestä tai puolueellisuudesta.

Edellä esitettyjen näkökohtien lisäksi asiassa tulee mielestäni ottaa huomioon myös tuomioistuinsovittelun mahdolliset erityispiirteet. Asiassa sovittelijana ollut kärjätuomari totesi selvityksessään muun ohessa, ettei sosiaalitoimessa toimiminen ollut hänen käsityksensä mukaan tehnyt sosiaalityöntekijästä ”asiantuntijan roolikin huomioon ottaen suoraan esteellistä toimimaan sovittelussa asiantuntijana”. Asiassa tulee näin ollen arvioida, onko tuomioistuinsovittelu ja erityisesti asiantuntija-avusteinen tuomioistuinsovittelu menettelynä sillä tavoin erityinen, että se tulisi ottaa huomioon myös esteellisyyttä koskevien säännösten tulkinnassa erityisesti asiantuntija-avustajan esteellisyyden kannalta.

¹ Ohje lapsen elatusavun suuruuden arvioimiseksi, Oikeusministeriön julkaisu 2007:2, s.14 ja 46–48.
https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/76043/omju_2007_2_elatusapuohje_suomi_87s.pdf?sequence

3.6 Huoltoriitojen tuomioistuinsovittelun erityispiirteistä ja niiden vaikutuksesta esteellisyysnormien tulkintaan

Huoltoriitojen asiantuntija-avusteiset tuomioistuinsovittelut laajenivat valtakunnallisiksi keväällä 2014. Tätä ennen vuodesta 2011 alkaen tuomioistuinsovitteluja oli käynnistetty kokeiluluontoisesti neljässä kärjäoikeudessa, ja seuraavana vuonna kokeilut laajenivat niiden lisäksi seitsemään muuhun kärjäoikeuteen (HE 186/2013 vp, s. 9). Kokeilua valmisteltiin, ohjattiin ja seurattiin oikeusministeriön työryhmissä. Työryhmien mietinnöt sisälsivät myös arviointia asiantuntija-avustajan tehtävästä, siihen liittyvistä odotuksista sekä edellytyksistä tehtävän menestykselliseen hoitamiseen.²

Työryhmien mietinnöissä selostetaan asiantuntija-avustajan tehtävää muun ohessa tarvittavan koulutustaustan näkökulmasta. Sopivimpina pidettiin psykologin tai sosiaalityöntekijän koulutusta. Lisäksi mietinnöissä arvioitiin asiantuntija-avustajan tehtäviä sovittelussa ja niissä menestymisen edellytyksiä. Asiantuntija-avustajien todettiin osallistuneen sovitteluun muun muassa käyttämällä puheenvuoroja, tekemällä vanhemmille kysymyksiä, ohjaamalla keskustelua lapseen, tuomalla esiin lapsen näkökulmaa, kiinnittämällä vanhempien huomiota lapsen edun kannalta keskeisiin seikkoihin ja auttamalla vanhempia lukkiutuneen tilanteen avaamisessa. Asiantuntija-avustajan keskeisenä tehtävänä pidettiin lapsen edun esiin nostamista erityisesti oman ammattitaitonsa ja erityistietämyksensä perusteella (OM 25/2013, s. 56).

Asiantuntija-avustajan panoksen sovittelussa arvioitiin vaihtelevan, mutta sen nähtiin edistävän sovinnon saavuttamista erityisesti lukkiutuneiden tilanteiden avaamisen kautta (OM 25/2013, s. 51).

Loppuraportissa otettiin esille myös sovittelijan ja asiantuntija-avustajan puolueettomuus ja esteellisyys (OM 12/2016, s. 25–27). Puolueettomuutta arvioitiin kuitenkin lähinnä vain sukupuolten tasa-arvokysymykseen liittyen.

Kysymys sukupuolten tasa-arvosta nousi esille sen vuoksi, että kokeiluvaiheessa sekä sovittelijoiden sekä asiantuntija-avustajien enemmistö oli ollut sukupuoleltaan naisia. Yksittäistapausten kannalta kysymys oli kuitenkin raportin mukaan ennen muuta siitä, että vanhemmat löysivät luottamuksen sovittelijaan ja asiantuntija-avustajaan, mitä pidettiin sovittelun onnistumisen kannalta tärkeänä. Raportin mukaan luottamuksen rakentumisen kannalta keskeisessä asemassa oli puolestaan avoimuus (OM 12/2016, s. 25–26).

² Asiantuntija-avusteista huoltoriitojen sovittelua koskeva kokeilu kärjäoikeuksissa 1.1.2011- 31.12.2013, Loppuraportti, Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 25/2013, (jäljempänä **OM 25/2013**) s. 45–60. ”Ei niin suurta riitaa, ettei sopu sitä sovita”, Asiantuntija-avusteisen huoltoriitojen seurantaryhmän loppuraportti, Oikeusministeriö Selvityksiä ja ohjeita 12/2016 (jäljempänä **OM 12/2016**), s. 21–26, 53–60.

Erityisesti esteellisyydestä seurantatyöryhmän loppuraportissa todettiin seuraavaa:

Asiantuntija-avustajan esteellisyyteen sovittelussa sovelletaan samoja säännöksiä kuin tuomariinkin. Asiantuntija-avustaja on esteellinen toimimaan huoltoriitasovittelussa asiantuntija-avustajana, jos hän on aiemmin työskennellyt perheen kanssa muussa työroolissa. Siten avustaja ei voi osallistua sovitteluun, jos hän on esimerkiksi aiemmin tehnyt olosuhdeselvityksen vanhempien välisessä huoltoriidassa, vahvistanut lastenvalvojana vanhempien välisen sopimuksen tai työskennellyt perheneuvolassa perheen asioissa. Esteellisyys syntyy kohtuullisen herkästi, esimerkiksi jo puhelinneuvonnan perusteella riippuen kuitenkin annetun neuvonnan sisällöstä ja laajuudesta.

Asiantuntija-avustaja joutuu ensi kädessä itse punnitsemaan esteellisyyttään. Esteettömyys on syytä kartoittaa jo ennen istuntoa vanhempien nimien ja henkilötunnusten avulla. Jos asiantuntija-avustaja ei ole varma esteettömyydestään, se tulee tuoda avoimesti esiin sekä sovittelijalle että vanhemmille (OM 12/2016, s. 27).

Työryhmä arvioi nähdäkseni edellä esteellisyyttä hyvin samansuuntaisesti kuin oikeudenkäymiskaaren esteellisyyssäännösten perusteluissa, joita selostettiin edellisessä jaksossa (3.4).

Seurantaryhmän loppuraportissa arvioitiin samassa yhteydessä myös säännöstä, jonka mukana sovittelija on esteellinen toimimaan kärjätuomarina asiassa, jossa hän on toiminut sovittelijana. Säännöksessä ei ole kuitenkaan säädetty sovittelijan toimimisesta uudelleen sovittelijana tuomioistuinsovittelussa samojen vanhempien välillä, jos nämä sitä pyytävät. Tältä osin raportissa pidettiin ratkaisevana sovittelun osapuolten omaa näkemystä ja heidän entuudestaan kokemansa luottamuksen merkitystä (OM 12/2016, s. 27). Asiassa korostettiin sovittelun vapaaehtoisuutta ja osapuolten mahdollisuutta keskeyttää sovittelu halutessaan. Kysymystä ei arvioitu asiantuntija-avustajan osalta, sillä kyseinen säännös ei koske asiantuntija-avustajaa.

Mielestäni on mahdollista kysyä, heijastaako työryhmän näkemys tässä yhteydessä – siis sovittelun jatkamisen tai uuden sovittelun osalta – joustavampaa suhtautumista esteellisyyteen kuin tavanomaisessa oikeudenkäynnissä, jossa esteellisyys syntyy lähtökohtaisesti suoraan oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 7 §:n 2 momentin nojalla, jos tuomari on käsitellyt aiemmin samaa asiaa tai sen osaa aiemmassa oikeudenkäynnissä (ottaen kuitenkin huomioon edellä saman säännöksen 3 momentista todettu). Voitaneen siten kysyä, tulisiko esteellisyyttä arvioida tuomioistuinsovittelussa muutoinkin joustavammin kuin tavanomaisessa oikeudenkäynnissä. Sovittelijana toiminut kärjätuomarihan oli asiantuntija-avustajan esteellisyyttä arvioidessaan myös katsonut, että ”asiantuntijan roolikin huomioon ottaen” asiantuntija-avustaja ei ollut suoraan esteellinen.³

³ Lainaus laajemmin edellä jaksossa 3.3.

Oikeustieteen tohtori Kirsikka Linnanmäki on tutkinut väitöskirjatyössään huoltoriidan tuomioistuinsovittelua.⁴ Tutkimuksensa loppupäätelmissä hän pohtii sovittelumenettelyn kehittämistarpeita. Kirjoittaja näkee tuossa yhteydessä sovittelun ja sitä koskevan oikeuden dynaamisina ja oikeuslähteiltään pluralistisina. Huoltoriitojen ja tuomioistuinsovittelun oikeudellinen konteksti on Linnanmäen mukaan moninainen. Hän arvioi, että normipohjan ollessa pluralistinen – sisältäen kirjoittajan mukaan sekä kansallisia että ylikansallisia, virallisia, suositusluonteisia, yksityisiä sekä kontekstuaalisia normeja – ”sen koossa pysyminen edellyttää liimakseen refleksiivisyyttä, normien ja tulkintojen joustavuutta ja vuorovaikutteisuutta”. Näin oikeus Linnanmäen mukaan hakee oikeutusta ympäristöstään. Hän arvioi refleksiivisyyden voivan samalla kiihdyttää pluralismia, kun eri tulkintojen kirjo on loputon. Kirjoittaja pitää myös sovittelun oikeudellistumista jonkinlaisena uhkana etenkin, jos se merkitsee sovittelun jäykistymistä. Toisaalta hän toteaa, että ”laajemmasta yhteiskunnallisesta näkökulmasta sovittelun osittainen, sovittelun omat lähtökohdat tunnistava oikeudellistuminen voidaan nähdä ainakin huoltoriidoissa sovittelun kehittämistä edistävänä tekijänä”. (s. 304–306)

Linnanmäen väitöskirjassaan esittämän näkemyksen sovittelua koskevan oikeuden dynaamisuudesta ja refleksiivisyydestä voi mielestäni nähdä vastakkaisena sääntöjen tarkalle noudattamiselle, joka on ominaista erityisesti tuomarin esteellisyyttä koskevassa sääntelyssä ja oikeuskäytännössä. Linnanmäki ei kuitenkaan ota suoraan kantaa yksittäisiin menettelykysymyksiin, kuten esteellisyyteen sovittelussa. Hän ei myöskään määrittele täsmällisemmin sitä, mitä hän tarkoittaa ”sovittelun omat lähtökohdat tunnistavalla oikeudellistumisella”.

Euroopan neuvoston alaisessa Euroopan komissiossa on laadittu sovittelua varten suosituksia, joihin Linnanmäkikin on edellä mainitussa tutkimuksessaan viitannut. Vuonna 2018 ilmestyneet suositukset sisältävät myös seuraavan riippumattomuutta, puolueettomuutta ja neutraalisuutta (independence, impartiality and neutrality) koskevan suosituksen:

Mediation providers must be independent and unbiased towards all disputants and legal practitioners.

All mediation processes shall be managed in an impartial, neutral and independent manner.

Mediation providers may not offer mediation services mixed with any other professional or commercial activities unrelated to dispute resolution. A mediation provider’s staff, shareholders, stakeholders and affiliated mediators cannot act as attorneys, counsellors, consultants, trainers, or judges in the same dispute or for one of the parties before the end of the dispute or within a reasonable time after it is finished.

⁴ Kirsikka Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa – Lapsioikeutta, sovitteluteoriaa ja empiriaa yhdistävä tutkimus (2019). Teos on kirjoittajan väitöskirjatutkimus, joka on tarkastettu Helsingin yliopistossa 4.5.2019.

Mediation providers shall comply with all other restrictions and procedures in order to safeguard independence and impartiality.⁵

Suosituksessa korostetaan sovittelun tarjoajan riippumattomuutta ja vapautta ennakoasenteista sekä sovittelun järjestämistä puolueettomalla, neutraalilla ja riippumattomalla tavalla. Suosituksen mukaan sovittelun tarjoajan työntekijät eivät voi toimia samassa riidassa esimerkiksi neuvottelijana tai neuvonantajana ennen riidan päättymistä tai ennen kohtuullisen ajan kuluttua sen loppumisesta. Sovittelun tarjoajan tulee lisäksi noudattaa kaikkia sellaisia rajoituksia tai menettelyjä, jotka turvaavat riippumattomuuden ja puolueettomuuden.

Suosituksissa korostetaan myös sovittelua koskevien kansallisen lainsäädännön mukaisten sääntöjen ja menettelyjen noudattamista riippumattomuuden ja puolueettomuuden turvaamiseksi (myös CEPEJ (2018) 7 rev, kohta 4, s. 26).

Nähdäkseni Euroopan neuvoston suositukset korostavat osaltaan esteellisyysäännösten tarkkaa noudattamista. Ne eivät nähdäkseni anna tukea sellaiselle tulkinnalle, jonka mukaan esteellisyyteen olisi sovittelun yhteydessä mahdollista suhtautua joustavammin kuin esimerkiksi riita-asioiden oikeudenkäynnissä. On kuitenkin pidettävä mielessä, että kysymys on suosituksista.

Totean kokoavasti edellä olevan perusteella, että huoltoriitojen sovittelumenettely on käsitykseni mukaan tavanomaista oikeudenkäyntiä huomattavasti joustavampaa, ja sille on luonteenomaista pyrkimys avoimeen keskusteluun ja vuorovaikutukseen osapuolten välillä. Sovittelija ja asiantuntija-avustaja osallistuvat keskusteluun ja pyrkivät esimerkiksi avaamaan lukkiutuneita asenteita vanhempien välillä sekä luomaan mahdollisuuksia sovinnon löytymiselle.⁶

Oikeusministeriön työryhmien mukaan asiantuntija-avustajan mahdollisuus tuoda asiantuntemuksensa perusteella esille lapsen näkökulmaa ja auttaa vanhempia näin ymmärtämään lapsensa edun sovittelun kohteena olevassa asiassa on sovittelussa myös olennaista.

Erityisen tärkeänä sovittelun onnistumisen kannalta oikeusministeriön työryhmämietinnöissä pidetään vanhempien luottamusta sovittelijaan ja asiantuntija-avustajaan. Myös kantelijan asiassa sovittelijana toiminut kärjäjätuomari viittasi omassa selvityksessään luottamuksen merkitykseen sovittelun onnistumisen edellytyksenä. Luottamusta voitaneen siten pitää yhtenä sovittelun kulmakivenä.

⁵ European Commission for the Efficiency of Justice, Mediation Development Toolkit CEPEJ (2018) 7 Rev. kohta 5 s. 26. Ks myös CEPEJ (2018) 24 European Code of Conduct for Mediation Providers kohta 5, s. 3.

⁶ Ks. myös esim. HE 284/2010 vp, s. 15, jossa todetaan, että sovittelumenettely ei ole rinnastettavissa oikeudenkäyntiin eikä se esimerkiksi ole lainkäyttöä samassa määrin kuin oikeudenkäynti. Sovittelussa ei ratkaista oikeusriitoja soveltamalla niihin voimassa olevan oikeuden säännöksiä niin kuin oikeudenkäynnissä tehdään.

Mielestäni on johdonmukaista katsoa, että erityisesti huoltoriitojen tuomioistuinsovittelussa myös esteellisyysäännösten tehtävistä yksi tärkeimmistä, ellei tärkein, on osapuolten luottamuksen suojaaminen sovittelumenettelyn puolueettomuuteen ja riippumattomuuteen.⁷

Esteellisyysäännökset suojaavat luonnollisesti myös yleisesti luottamusta tuomioistuimien puolueettomuuteen ja riippumattomuuteen. Tätä yleistä luottamusta voidaan pitää yhtenä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kulmakivenä. Tuomioistuimessa tapahtuva huoltoriidan asiantuntija-avusteinen sovittelu ei käsitykseni mukaan muodosta lähtökohtaisesti poikkeusta.

Sovittelun luonteen vuoksi sen osapuolina olevien vanhempien subjektiivisen luottamuksen merkitys näyttäisi oikeusministeriön työryhmän ja sovittelijana toimineen kärjäjätuomarin selvityksen mukaan saavan ehkä jossain määrin korostuneemman merkityksen kuin tavanomaisessa oikeudenkäynnissä. Osapuolten luottamuksen puuttumiselle voi tällöin olla syytä antaa merkitystä silloinkin, kun objektiivisesti arvioiden ei ole perusteltua aihetta epäillä sovittelijan tai asiantuntija-avustajan esteellisyyttä. Osapuolen luottamuksen puuttuminen näyttäisi tällöin voivan muodostaa ikään kuin tosiasiallisen esteen sovittelulle.

Erityisesti edellä selostettujen oikeusministeriön seurantaryhmän kannanottojen ja Euroopan neuvoston suositusten valossa ei tuomioistuinsovittelussa voida esteellisyyden arvioinnin lähtökohtana käsitykseni mukaan kuitenkaan sivuuttaa sitä objektiivista tarkastelunäkökulmaa, joka nähdäkseni on tuomarin esteellisyyden arvioinnissa muutoin keskeisessä asemassa. Palaan tähän vielä tuonnempana erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön yhteydessä.

Mielestäni jää kuitenkin jossain määrin avoimeksi, voidaanko asiantuntija-avustajan esteellisyyttä koskevien säännösten tulkintaan sisällyttää sellaista joustoa, joka sovittelumenettelylle näyttäisi muutoin olevan ominaista. Käsitykseni mukaan asiantuntija-avustajan esteellisyyttä tulisi tästä huolimatta ainakin lähtökohtaisesti arvioida samalla tavoin kuin tuomarin esteellisyyttä oikeudenkäynnissä muutoinkin.

Mitä tulee edellä selostamaani sovittelun eräänlaiseen tosiasialliseen esteeseen, siis osapuolen erityisen subjektiivisen luottamuksen puuttumisen huomioonottamista, totean, ettei kantelijan asiassa nähdäkseni ole osoitettavissa sellaista subjektiivista epäluottamusta, joka olisi voitu ottaa huomioon ja joka olisi tosiasiallisesti voinut estää sovittelun.

⁷ Euroopan neuvoston suosituksissa korostetaan myös luottamuksellisuutta (esim. CEPEJ (2007)14, kohta 1.5. (16–19), CEPEJ (2018) 7 rev. kohta 8, s. 27). Luottamuksellisuudella (confidentiality) tarkoitetaan nähdäkseni kuitenkin näissä yhteyksissä ensisijaisesti salassapito- ja vaitiolovelvollisuutta. Esteellisyys rinnastuu käsitteenä paremmin edellä mainittuihin riippumattomuutta, puolueettomuutta ja neutraalisuutta (tasapuolisuutta) koskeviin periaatteisiin, joihin on viitattu edellä.

Sen paremmin kantelija kuin hänen vastapuolensa ei avustajansa mukaan ollut pitänyt asiantuntija-avustajan aiempaa tehtävää esteenä osallistumiselle sovitteluun, kun tätä oli ennen sovittelua kysytty. Myöskään sovittelun aikana väitettä esteellisyydestä tai muuta epäluottamuksen ilmoitusta ei ollut tehty, vaikka kantelija myöhemmin ilmaisikin tyytymättömyytensä asiantuntija-avustajaan tekemällä asiasta kantelun oikeusasiamiehelle.

Nähdäkseni on epäselvää, voisiko tällaisen epäluottamuksen huomioon ottaminen eräänlaisena sovittelun tosiasiallisena esteenä jossain tapauksessa kuulua ylimmän laillisuusvalvojan tehtävään. Kysymystä ei tässä yhteydessä ole kuitenkaan aiheellista arvioida enempää.

3.7 Osapuolten kannanottojen ja sosiaalityöntekijän tehtävän päättymisen merkitys

Katsoin kohdassa 3.5, että siinä tarkoittamani mahdollinen perusteltu epäily esteellisyydestä voisi lähinnä perustua sellaiseen oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 7 §:n 3 momentissa tarkoitettuun tuomarin saman pykälän 2 momentin mukaiseen ennakoasenteeseen rinnastettavaan muuhun seikkaan, joka voisi antaa aiheen epäillä, ettei asiantuntija-avustaja ollut puolueeton asiantuntija-avusteisessa tuomioistuinsovittelussa. Muu seikka olisi silloin asiantuntija-avustajan aiempi tehtävä samojen osapuolten lastensuojelun sosiaalityöntekijänä.

Käsitykseni mukaan asiassa tulee kuitenkin ottaa huomioon sovittelumenettelyn mahdolliset erityispiirteet, joita arvion edellä.

Lisäksi, kuten edellä totesin, otan huomioon seuraavat seikat, joihin selvityksessä kiinnitettiin myös huomiota:

- Asiantuntija-avustajan tehtävä osapuolten lastensuojeluasiassa oli päätynyt.
- Osapuolten avustajat eivät kysyttäessä ilmoittaneet estettä asiantuntija-avustajan osallistumiselle tuomioistuinsovitteluun.
- Osapuolet eivät tehneet sovittelun kuluessakaan väitettä asiantuntija-avustajan esteellisyydestä.

Arvioin edellä mainittuja näkökohtia vielä niin, että otan soveltuvin osin huomioon tuomarin esteellisyyttä koskevaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen, korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden esteellisyyttä koskevaa ratkaisukäytäntöä.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla edellyttää muun ohessa, että tuomioistuin on puolueeton ja riippumaton. Totean tässä yhteydessä, että näitä ominaisuuksia pidettiin edellä viitatuissa Euroopan neuvoston suosituksissa myös sovittelun edellytyksinä.

Ihmisoikeustuomioistuimen vakiintuneen käytännön mukaisesti tuomioistuimen puolueettomuudella on tarkoitettu yleensä sitä, ettei tuomioistuimella ole ennakkoluuloja tai ennakoasennetta ratkaistavana olevaan asiaan. Ihmisoikeustuomioistuin on tuomioistuimen puolueettomuutta ja riippumattomuutta tarkastellessaan hyödyntänyt niin sanottua subjektiivista ja objektiivista testiä. Näiden osalta viitataan yleensä ihmisoikeustuomioistuimen suuren jaoston ratkaisuun *Kyprianou v. Kypros* (15.12.2005). Subjektiivisella testillä viitataan mahdollisiin tuomarin henkilökohtaisiin ennakkoluuloihin tai ennakoasenteeseen asianomaisessa tapauksessa. Subjektiivisen testin osalta on vakiintuneesti oletettu, että tuomaria pidetään puolueettomana, kunnes toisin todistetaan.

Totean edellä mainittuun liittyen, ettei asiassa ole tullut esille aihetta epäillä asiantuntija-avustajalla olleen sellaisia subjektiivisia henkilökohtaisia ennakkoluuloja tai ennakoasenteita, jotka olisivat voineet vaikuttaa hänen puolueettomuuteensa.

Objektiiviselta kannalta esteellisyyttä arvioitaessa tulee ottaa huomioon, onko tuomarin henkilökohtaisista näkemyksistä riippumatta asiassa havaittavissa sellaisia ulkopuolisen todennettavissa olevia seikkoja, jotka saattavat herättää epäilyksiä tuomarin puolueettomuudesta. Ratkaisevaa tällöin on se, onko puolueettomuutta koskevaa epäilyä pidettävä objektiivisesti katsoen perusteltuna. Objektiivinen testi koskee useimmiten sitä, antaako tuomarin aikaisempi toiminta tai hänen jokin erityinen suhteensa asianosaiseen objektiivisesti katsoen perustellun aiheen pelätä, että tuomarin puolueettomuus saattaisi vaarantua. Arvioinnissa merkityksellisiä seikkoja voivat olla esimerkiksi tuomarin aikaisemmat työsuhteet tai sivutoimista johtuvat sidonnaisuudet.⁸ Ratkaiseva ei myöskään ole asianosaisten käsitys esteellisyydestä vaan se, onko esteellisyydelle objektiivisesti katsoen perusteita.⁹

ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaan sille, että esteellisyyden mahdollisesti aiheuttava tehtävä tai sidonnaisuus on jo päättynyt, ei ole annettu ratkaisevaa merkitystä, ellei ajallinen etäisyys päättyneeseen tehtävään ole ollut huomattavan pitkä. Ratkaisussa *Puolitaival ja Pirttiaho v. Suomi* (23.11.2004) hovioikeudessa 30.4.1997 alkaen tuomarina toiminut oli valittajien aiemmassa oikeudenkäynnissä toiminut heidän vastapuolensa avustajana. Hän oli tässä ominaisuudessa allekirjoittanut valituskirjelmän maaliskuussa 1992. Toinen henkilö oli kuitenkin jatkanut avustajana hovioikeudessa, mistä asia oli myöhemmin palautettu alioikeuteen. Aikaväli valittajien aiemman asian ja uuden asian käsittelylle oli ollut vähintään kolme ja puoli vuotta. Asiassa viitattiin ihmisoikeustuomioistuimen aiempaan *Walston -ratkaisuun* (*Walston ja muut v. Norja* 11.12.2001, päätös), jossa viiden vuoden pituista aikaväliä mahdollisiin esteellisyyksiperusteisiin oli pidetty niin pitkänä, että ihmisoikeusvalitusta ei ollut otettu tutkittavaksi.

⁸ *Kyprianou v. Kypros* Suuren jaoston ratkaisu 15.12.2005, kohdat 118 alkaen, erit. 121; myös *Pierack v. Belgia* 1.10.1982 ja *Pescador Valero v. Espanja* 24.9.2003.

⁹ *Kyprianou v. Kypros* Suuren jaoston ratkaisu 15.12.2005 kohta 118.

Korkeimman oikeuden ratkaisuja

Korkein oikeus on arvioinut tuomarin esteellisyyksymyksiä esimerkiksi ennakkopäätöksissään KKO 2004:42, KKO 2005:90, KKO 2014:66 ja KKO 2017:97.

Ennakkopäätöksessään KKO 2014:66 korkein oikeus arvioi kahden asiantuntijajäsenen esteellisyyttä. Kumpikin asiantuntijajäsen oli lääkäri, ja mahdollinen esteellisyys liittyi vakuutusasian käsittelyyn.

Tapaturmalautakunnan lääkärijäsen oli käsitellyt A:n ammattitautiasiaa lautakunnassa vuonna 2005, jolloin A:n valitus oli hylätty. Vuosina 2007–2010 tehtyjen seurantatutkimuksien perusteella vakuutuslaitos oli käsitellyt vuonna 2010 A:n asian uudelleen ja hylännyt korvausvaatimuksen. Korkein oikeus katsoi, ettei sama lääkärijäsen ollut esteellinen käsittelemään A:n valitusta tapaturma-asioiden muutoksenhakulautakunnassa vuonna 2015. Se kiinnitti huomiota asioiden väliseen yli viiden vuoden ajanjaksoon viitaten esimerkiksi ihmisoikeustuomioistuimen Puolitaival ja Pirttiäho v. Suomi (23.11.2004) -ratkaisuun. Lisäksi se kiinnitti huomiota siihen, että uuden valituksen käsittelyssä keskeistä oli asiassa annetun uuden asiantuntijalausannon arvioiminen.

A:n esteellisyydestä tekemää valitusta oli vakuutusosoikeudessa käsitellyt toinen lääkärijäsen. Vakuutusosoikeus oli antanut päätöksensä asiaan 11.12.2012. A piti vakuutusosoikeuden lääkärijäsentä esteellisenä sen vuoksi, että tämä oli hoitanut A:ta vuosina 1984, 1999, 2006 ja 2011. Tuoreimmat merkinnät valittajan hoidosta oli tehty aikana, jolloin valitusasia oli ollut jo vireillä vakuutusosoikeudessa. Korkein oikeus katsoi ratkaisussaan, että vakuutusosoikeuden lääkärijäsen oli ollut esteellinen.

Korkein oikeus totesi asiassa muun ohessa seuraavaa: ”Ottaen huomioon, että oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 4 §:n 1 momentin 3 kohdan ehdottoman esteellisyyssperusteen mukaan tuomari on esteellinen asiassa, jossa hän on tai on ollut todistajana tai asiantuntijana, on selvää, että tällaisen todistuksen tai lausunnon antanut lääkäri ei saa tuomarina käsitellä samaa riidanalaista asiaa. Myös muunlaiset lausunnot, joissa lääkäri on ottanut kantaa siihen sairauteen tai vammaan taikka syy-yhteyteen, josta oikeudenkäynnissä on kysymys, voivat antaa perustellun aiheen epäillä hänen kykyään irrottautua aikaisemmasta käsityksestään ja arvioida vapaasti lausuntonsa uskottavuutta ja merkitystä muun näytön ohella. Tilanne rinnastuu (...) oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 7 §:n 2 momentissa säädettyyn esteellisyystilanteeseen, jossa tuomarilla voi epäillä olevan ennakoasenne samassa asiassa aikaisemmin tekemänsä ratkaisun perustella. Kyseinen lainkohta ei koske vain samassa asiassa tehtyä viranomaisratkaisua, vaan se tulee sovellettavaksi myös silloin, kun tuomari on saanut oikeudenkäyntimenettelyn ulkopuolella asiaa koskevia tietoja ja kun hän on ennen asian vireilletuloa ottanut asian ratkaisuun kantaa (HE 78/2000 vp, s. 42).”

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuja

Korkein hallinto-oikeus on arvioinut hallinto-oikeuksien asiantuntijajäsenten mahdollista esteellisyyttä vuosikirjaratkaisuissaan KHO 2003:24, 2006:25 ja 2016:21. Asiantuntijajäsenten mahdollinen esteellisyys on edellä mainituissa

ratkaisuissa liittynyt heidän päätyöhönsä, mutta toisin kuin asiantuntija-avustajan kohdalla, mahdollista esteellisyyttä on arvioitu suhteessa heidän asemaansa siinä organisaatiossa, jossa valituksenalaisen ratkaisun pohjana ollut ratkaisu oli alun perin tehty. Heidän aiemmat tehtävänsä eivät siten olleet suoraan liittyneet asianosaisiin. Asiantuntijajäsenen katsottiin olleen esteellinen vuosikirjaratkaisuihin KHO 2003:24 ja KHO 2006:25; sitä vastoin ratkaisussa KHO 2016: 21 esteellisyyttä ei todettu.

Korkeimman hallinto-oikeuden lyhyessä ratkaisuselosteessa 5.7.2017/3330 oli sen sijaan kysymys hallinto-oikeuden asiantuntijajäsenen esteellisyydestä sellaisessa tilanteessa, jossa peruste liittyi asiantuntijajäsenen aiempaan tehtävään asianosaisen asiassa. Asiantuntijajäsen oli 19.8.2015 antanut potilaan pyynnöstä lausunnon tämän psykiatrisesta hoidosta ennen potilaan määräämistä tahdosta riippumattomaan hoitoon. Sairaalan ylilääkäri oli 10.11.2016 tehnyt päätöksen saman potilaan tahdosta riippumattomasta hoidosta. Potilas oli valittanut tästä päätöksestä hallinto-oikeuteen. Korkein hallinto-oikeus oli katsonut, että asiantuntijajäsen oli ollut esteellinen aiemmin valittajalle antamansa lausunnon vuoksi. Hallinto-oikeuden kokoonpano ei tästä syystä ollut ollut lainmukainen.

Totean kokoavasti seuraavaa.

Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaisesti asianosaisen oma käsitys tuomarin mahdollisesta esteellisyydestä tai esteettömyydestä ei ole ratkaisevaa esteellisyyden arvioimisessa. Sama koskee myös tuomarin omaa näkemystä mahdollisesta esteellisyydestään, vaikka edellä todettiin, että tuomarin – tai vastaavasti asiantuntija-avustajan – tuleekin ensi kädessä itse arvioida, onko hän asiassa esteellinen.

Ratkaisevaa lopulta on kuitenkin se, onko esteellisyydelle objektiivisesti katsoen perusteita.

Sovittelijana toiminut kärjätuomari oli selvityksen mukaan tiedustellut kantelijan ja toisen osapuolen avustajilta näiden kantaa siihen, että sosiaalityöntekijä tulisi sovitteluun avustajaksi. Selvityksen mukaan kumpikin avustaja oli ilmoittanut, ettei estettä tarkoitettulle asiantuntija-avustajalle ollut. Kysymys esteellisyydestä oli selvityksen valossa siten ratkaistu tältä pohjalta.

Se, että avustajilta oli tiedusteltu osapuolten kantaa asiaan, ei nähdäkseni tarkoittanut sitä, että ratkaisu esteellisyydestä olisi jätetty osapuolille itselleen. Mielestäni tuomari voi hyvinkin kuulla osapuolia tai selvittää asiaan osallisten näkemyksiä esteellisyyuskysymyksestä. Edellä totesin pitäväni mahdollisena, että juuri tuomioistuinsovittelun yhteydessä saattaa joissain tilanteissa olla perusteltua antaa osapuolten näkemyksille tavallista enemmän painoa.

Ratkaisun esteellisyydestä tekee käsitykseni mukaan kuitenkin ensi kädessä asianomainen tuomari tai tässä tapauksessa asiantuntija-avustaja itse ja ratkaisun tulee ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön – ja myös oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 7 §:n 3 momentin mukaisesti – perustua objektiivisesti arvioitavissa oleviin perusteisiin. Kysymys on siten ennen muuta asian objektiivisesta arvioinnista.

Johtopäätökseni edellä todetusta katson saamani selvityksen perusteella, että asiantuntija-avustajan aiemman lastensuojelun tehtävän asiallinen ja ajallinen yhteys asiassa tarkoitettuun tuomioistuinsovitteluun oli niin läheinen ja näin ollen esteellisyyttä objektiivisesti tarkastellen puoltavat näkökohdat niin painavia, ettei asianosaisten avustajiensa välityksellä esittämille käsityksille ole mielestäni voitu antaa ratkaisevaa merkitystä. Totean edelleen, ettei käytettävissäni oleva selvitys sinänsä osoita, että näin olisi tehty.

Mitä tulee siihen selvityksessä viitattuun seikkaan, että asiantuntija-avustajan tehtävä edellä tarkoitettussa lastensuojeluasiassa oli jo päättynyt, totean seuraavaa.

Ihmisoikeustuomioistuimen edellä selostetussa oikeuskäytännössä sille, että ennakoasenteen mahdollisesti aiheuttava tehtävä oli jo päättynyt, ei sellaisenaan annettu merkitystä, ellei aikaväli ollut useamman vuoden pituinen. Korkeimman hallinto-oikeuden lyhyessä ratkaisuselosteessa tuomioistuimen asiantuntijajäsenen esteellisyyden aiheuttanut tapahtuma – pyydetyn lääkärinlausunnon antaminen – oli tapahtunut runsas vuosi ennen oikeudenkäyntiä. Kyseinen ajanjakso oli siten merkittävästi pidempi kuin asiantuntija-avustajan lastensuojelun tehtävän ja tuomioistuinsovittelun välillä oli käytettävissäni olevan selvityksen perusteella ollut.

Näin ollen myöskään sille, että lastensuojelun tehtävä oli asiantuntija-avustajan osalta päättynyt, ei mielestäni ole voitu antaa ratkaisevaa merkitystä esteellisyyttä arvioitaessa. Tähtäkään osin selvitys ei kuitenkaan osoita, että näin olisi tehty.

Asiaan annetussa selvityksessä on viitattu myös siihen, että kantelija tai tuomioistuinsovittelussa toisenakaan osapuolena ollut hänen entinen puolisonsa eivät tehneet sovitteluistunnon kuluessa väitettä asiantuntija-avustajan esteellisyydestä. Kuten edellä viitatussa oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 8 §:ssä todetaan, asianosaisten tulee tehdä esteellisyyttä koskeva väite heti saatuaan tietää tuomarista – tai tässä tapauksessa asiantuntija-avustajan henkilöllisyydestä, jos hän haluaa vedota esteellisyyteen. Jos esteellisyyttä koskeva asia tulee asianosaisten tietoon myöhemmin, on hänen silloinkin saatettava asia tuomioistuimen tietoon viipymättä uhalla, ettei hän voi siihen enää myöhemmin vedota.

Säännöksen perusteluissa todettiin kuitenkin (lainaus kohdassa 3.4), että esteellisyyden ensisijainen arvioija on tuomari itse – ja tässä tapauksessa siis asiantuntija-avustaja itse. Se, että sovittelun osapuolet eivät tehneet väitettä esteellisyydestä, ei siten käsitykseni mukaan muuta tilannetta, sillä osapuolten subjektiiviset näkemykset eivät edellä esitetyn mukaisesti ole muutoinkaan esteellisyyden arvioinnissa ratkaisevia. Väitteiden tekemättä jättäminen ei siten käsitykseni mukaan vapauttaisi asiantuntija-avustajaa mahdollisesta esteellisyydestä. Mikäli tuomari ei tunnista tai muista sellaista seikkaa, johon esteellisyys voisi perustua, eikä asianosainen syystä tai toisesta tee väitettä esteellisyydestä siitä huolimatta, että tällainen seikka on hänen tiedossaan, esteellisyys voi jäädä toteamatta. Käsitykseni mukaan arvioinnin lähtökohtana tässä suhteessa onkin tullut pitää sitä, että asiantuntija-avustaja tunnisti itse olevansa ainakin mahdollisesti esteellinen.

Otan tässä yhteydessä huomioon myös sen, että oikeusasiamies tarkastelee ylimpänä laillisuusvalvojana kysymystä nimenomaisesti tuomarin, virkamiehen tai julkishallinnon työntekijän menettelyn näkökulmasta. Ratkaisun tekeminen siitä, onko tuomioistuimen kokoonpano ollut lain mukainen, kuuluu sitä vastoin käsitykseni mukaan ensisijaisesti tuomioistuimien riippumattoman tuomiovallan piiriin.

3.8 Johtopäätökseni asiassa

Kuten edellä totesin, kantelijan lasten tapaamisoikeutta ja elatusta koskenut asiantuntija-avusteinen tuomioistuinsovittelu ei selvityksen mukaan johtanut kantelijan ja hänen entisen puolisonsa asiassa sellaiseen ratkaisuun, johon mahdollinen esteellisyys jälkikäteen arvioituna olisi käsittäkseni voinut vaikuttaa asiallisesti. Kantelija ei ole myöskään saattanut kantelussa esittämäänsä esteellisyyttä tarkoittavaa väitettä tuomioistuimen tietoon, vaan on esittänyt sen kantelussaan oikeusasiamiehelle.

Viittasin kuitenkin edellä myös siihen, että oikeusasiamiehen tehtävänä on arvioida tuomioistuimien, viranomaisten, virkamiesten ja julkishallinnon työntekijöiden sekä muiden julkista tehtävää hoitavien menettelyn lainmukaisuutta. Oikeusasiamiehen tulee tässä tehtävässään valvoa myös perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista.

Niistä toimenpiteistä, joihin oikeusasiamies voi ryhtyä laillisuusvalvontaansa kuuluvassa asiassa on säädetty eduskunnan oikeusasiamiehestä annetussa laissa (7–10 §). Oikeusasiamies ei esimerkiksi voi muuttaa eikä kumota tuomioistuimien tai muidenkaan viranomaisten ratkaisuja.

Totean näin ollen johtopäätökseni asiassa seuraavaa.

Käsitykseni mukaan monet edellä esittämistäni näkökohdista puoltavat sinänsä johtopäätöstä, jonka mukaan asiantuntija-avustajan aiemmalla tehtävällä sosiaalityöntekijänä kantelijan, hänen entisen puolisonsa ja lastensa lastensuojeluasiassa oli sekä asiallisesti että ajallisesti niin läheinen yhteys edellä tarkoitettuun tuomioistuinsovitteluun, että asiantuntija-avustajalla on objektiivisesti arvioiden voitu mielestäni perustellusti katsoa olleen sellaisessa asemassa, jossa hänelle oli voinut syntyä ennakoasenne. Kuten edellä on todettu, pelkästään se, että ennakoasenteen syntyminen on ollut objektiivisesti arvioiden mahdollista, on voinut muodostaa perusteen esteellisyydelle.

Se seikka, että kysymys on ollut tuomioistuinsovittelusta, tuo asian arviointiin kuitenkin kiistatta myös näkökohtia, jotka liittyvät sovittelulle ominaiseen joustavuuteen. Sovittelussa on erityistapauksessa katsottu olevan mahdollista antaa esteellisyyden arvioimisessa merkitystä sovittelun vapaaehtoisuudelle ja sille, että osapuolet voivat halutessaan keskeyttää sovittelun. Toisaalta osapuolten subjektiiviselle luottamukselle on voitu antaa tavanomaista korostetumpi merkitys. Olen arvioinut tuomioistuinsovittelun erityisyyden merkitystä esteellisyydelle edellä kohdassa 3.6. Totean edellä olevan valossa, että näyttäisi olevan mahdollista, että arvioinnissa päädytään myös muunlaisiin näkemyksiin kuin ne, joihin olen itse päätenyt.

Totean edelleen, että esteellisyyttä koskevat säännökset ovat luonteeltaan avoimia ja sisältävät oikeudellisia periaatteita, jotka ovat yksittäistapauksessa tulkinnanvaraisia. Vaikka tuomarin esteellisyydestä on olemassa ihmisoikeustuomioistuimen, korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuja, ne eivät välttämättä ohjaa tulkintaa niin tarkasti, ettei erilaisille tulkinnoille jäisi tilaa etenkin, kun otetaan huomioon tuomioistuinsovittelun luonne ja sille ominaiset piirteet.

Otan lisäksi huomioon sen seikan, että asiantuntija-avustajalla ei ole ollut mahdollisuutta lausua lastensuojeluasiaan annetusta muistutusvastauksesta, joka on annettu tiedoksi oikeusasiamiehen kansliaan ja ollut käytettävissäni asiaa ratkaistessani.

Kyseisestä muistutusvastauksesta käy ilmi, että asiassa oli kuultu toista lastensuojeluasiassa toiminutta sosiaalityöntekijää, mutta asiantuntija-avustajana toiminutta sosiaalityöntekijää ei ollut voitu kuulla, koska hän ei ollut enää asianomaisen sosiaalitoimen palveluksessa.

Asiantuntija-avustaja on saanut selvityksen antamista varten tiedokseen kantelijan kantelukirjoituksen, jossa tämä on itse selostanut samaa lastensuojeluasiaa. Sama kantelukirjoitus on ollut myös käsiteltävänä muistutusasiana. Asiantuntija-avustajalla on siten ollut tilaisuus esittää oma näkemyksensä asiasta kyseisen kantelukirjoituksen perusteella.

Muistutusvastauksessa on mainittu asiantuntija-avustajana ollut sosiaalityöntekijä nimeltä. Siinä ei ole lausuttu mitään hänen henkilökohtaisesta menettelystään tai toiminnastaan kyseisessä lastensuojeluasiassa. Siinä on kuitenkin selostettu tarkemmin kantelijan, hänen entisen puolisonsa ja lastensa lastensuojeluasian sisältöä, ja tähän seikkaan asiantuntija-avustaja ei nähdäkseni ole voinut ottaa kantaa.

Kaikki edellä esitetty huomioon ottaen katson, ettei asiassa ole voitu ainakaan yksiselitteisesti osoittaa, että kantelijan tuomioistuinsovitteluun osallistunut asiantuntija-avustaja olisi ollut esteellinen. Asiassa ei näin ollen ole menetelty toimenpiteitani edellyttävällä tavalla lainvastaisesti tai velvollisuuksia laiminlyöden.

Asiassa olisi kuitenkin käsitykseni mukaan voitu perustellusti tulla esteellisyyden osalta myös toiseen tulokseen, kun otetaan huomioon perustuslain 21 §:ssä tarkoitetun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet sekä niihin osana kuuluvat esteellisyyttä koskeva lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö, jotka muodostavat osaltaan edellytykset tuomioistuimen riippumattomuudelle ja puolueettomuudelle.

Totean vielä, että tuomarin esteellisyyttä koskevan lainsäädännön ja oikeuskäytännön tulkinnasta erityisesti tuomioistuinsovittelun yhteydessä näyttäisi vallitsevan jossain määrin epäselvyyttä tuomioistuinsovittelun erityispiirteiden vuoksi.

Saatan tämän vuoksi päätökseni Tuomioistuinviraston tietoon, jotta se voisi harkintansa mukaan ottaa asiassa esittämäni arviot huomioon tuomioistuinlain 19 a luvun 2 §:n mukaisessa koulutustehtävässään tarvittaessa yhteistyössä Tuomarinkoulutuslautakunnan kanssa.

4 TOIMENPITEET

Saatan edellä kohdassa 3.8 esittämäni käsityksen käräjäoikeuden tietoon.

Saatan ratkaisuni siinä muodossa, joka ei sisällä salassa pidettäviä tietoja, Tuomioistuinviraston tietoon siinä tarkoituksessa, joka ilmenee kohdasta 3.8.

Asia ei anna minulle aihetta muihin toimenpiteisiin.