



Esivalintakokeen arvosteluperusteet 2023

Esivalintakokeen arvostelu

Kokeessa on ollut neljä kysymystä. Enintään kolme vastausta on arvosteltu. Kokeessa ja kysymyksiin vastaamisessa on pitänyt noudattaa annettuja ohjeita. Ohjeiden rikkomisesta on voinut aiheutua ohjeissa määritellyjä seuraamuksia.

Koekysymyksiin annetut vastaukset on arvosteltu pistein. Kuhunkin kysymykseen annetusta vastauksesta on voinut saada 0, 1, 2, 3, 4 tai 5 pistettä. Vastausten arvostelussa 3 pistettä on kuvannut tasoltaan hyvää vastausta. Kokeen enimmäispistemäärä on ollut 15 ja hyväksymispisteraja 10.

Koesuoritus on arvosteltu asteikolla hyväksyty/hylätty. Kokelaan koesuoritus on hyväksyty, jos hän on saanut kokeesta vähintään hyväksymispisterajan mukaisen pistemäärän eikä hän ole rikkonut ohjeita koesuorituksen hylkäämiseen johtavalla tavalla.

Yleiset arvosteluperusteet

Tässä kohdassa selostettuja yleisiä arvosteluperusteita on sovellettu kaikkien vastausten arvostelussa.

Vastaukset on arvosteltu toisistaan erillisinä. Kukin vastaus on arvosteltu kokonaisuutena. Arvostelussa on kiinnitetty huomiota oikeusnormien osaamisen lisäksi oikeudellisen argumentaation laatuun. Vastaukset on täytynyt perustella. Pelkän lopputuleman esittäminen ei ole ollut riittävä vastaus eikä kaikkiin kysymyksiin ole ollut vain yhtä oikeaa vastausta.

Hyvässä vastauksessa on täytynyt

- tunnistaa koekysymyksen keskeiset oikeusongelmat
- esittää niihin perustellut, selkeät ja johdonmukaiset tulkintakannanotot soveltamalla olennaisia oikeusnormeja koekysymyksessä annettuun tosiseikastoon
- osoittaa tuomarin tehtävässä toimimista varten kokonaisuutena arvioiden riittävää kykyä analysoida ja ratkaista oikeudellisia kysymyksiä.

Kysymys 1

Hyvän vastauksen on täytynyt täyttää yleisissä arvosteluperusteissa selostetut kriteerit ja niiden lisäksi vastauksessa on pitänyt kiinnittää huomiota seuraaviin seikkoihin:

- Esteellisyydestä säädetään oikeudenkäymiskaaren 13 luvussa. Tuomarin esteellisyyttä koskevat normit ja käytänteet koskevat myös lautamiehen esteellisyyttä.
- Tuomari on esteellinen muun ohella silloin, jos varsinaisiin esteellisyyssperusteisiin rinnastuva seikka antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa (OK 13:7.3). Kysymys on niin sanotusta yleisestä esteellisyyssperusteesta. Niinpä tuomari voi olla esteellinen silloinkin, kun hän ei ole esteellinen minkään erityisen esteellisyyssperusteen nojalla, mutta jokin muu seikka antaa aiheen epäillä hänen puolueettomuuttaan. Tällaisessa tilanteessa tuomaria on pidettävä esteellisenä, jos hänen puolueettomuutensa voidaan katsoa objektiivisesti arvioiden vaarantuvan. Esteellisyys on käsillä, jos ulkopuolinen henkilö ei voi vakuuttua hänen puolueettomuudestaan toimia tuomarina asiassa.
- Harkinnassa on huomioitava muun muassa tuomarin suhde käsiteltävään asiaan, asianosaisiin tai asiassa muutoin esiintyviin henkilöihin. Pääsääntö on, että tuomarin puolueettomuuden vaarantavan seikan tulee olla konkretisoitavissa ja objektiivisesti arvioiden hyväksyttävissä, jotta esteellisyyssperuste olisi käsillä. Esimerkiksi asianosaisen oma käsitys tuomarin esteellisyydestä ei sellaisenaan ole ratkaiseva. Tuomari voi siis olla objektiivisesti arvioiden puolueeton, vaikka asianosainen pitää häntä esteellisenä.
- Lähtökohta on, ettei tuomarin persoonaan tai taustaan liittyvillä seikoilla ole merkitystä esteellisyyden kannalta. Poikkeuksellisesti tuomarin erityinen elämäntilanne tai poikkeukselliset elämäkokemukset voivat kuitenkin antaa perustellun syyn epäillä tuomarin puolueettomuutta. Arvioinnissa on huomioitava, että mitä pidempi aika tuomarin kokemuksista on kulunut, sitä vähemmän niillä on merkitystä.
- Tarkasteltavassa tapauksessa on arvioitava, antaako 10–15 vuotta aikaisemmat kokemukset kaksoissisaruksen parisuhdeväkivallasta perustellun syyn epäillä lautamiehen puolueettomuutta toimia tuomarina vastaavan kaltaisessa rikosasiassa. Yhtäältä kysymys on kyvystä puolueettomaan näytön arviointiin ja toisaalta siitä, voidaanko lautamiehen katsoa kykenevän puolueettomaan rangaistuksen mittaamisharkintaan.
- On mahdollista, että lautamiehen aikaisemmat kokemukset johtavat erityiseen myötätuntoon asianomistajaa kohtaan ja/tai kielteisiin tunteisiin vastaajaa kohtaan. Niinpä on mahdollista tulkita, että objektiivisesti arvioiden lautamiehen kokemukset vaarantavat hänen puolueettomuutensa.
- Toisaalta kokemuksista on kulunut aikaa jo 10–15 vuotta, eivätkä teot ole kohdistuneet lautamieheen itseensä. Tämä puoltaa sitä, ettei lautamiestä ole pidettävä esteellisenä. Epäilyjä tuomioistuimen ja lautamiehen esteellisyydestä poistaa myös se, että kärjääioikeuden puheenjohtaja on avoimesti tuonut lautamiehen kertoman asianosaisten

tietoon ja varannut heille mahdollisuuden esittää lautamiestä koskevan esteellisyysväitteen.

- Arvioinnissa on hyvä huomioida, ettei esteellisyyttä voida todeta varmuuden varaksi ilman lain selkeää tukea.

Kysymys 2

Hyvän vastauksen on täytynyt täyttää yleisissä arvosteluperusteissa selostetut kriteerit ja niiden lisäksi vastauksessa on pitänyt kiinnittää huomiota seuraaviin seikkoihin:

- Suomen perustuslaissa on taattu yksilön yksityiselämän suoja. Oikeus oman alkuperän tuntemiseen ja isyyden selvittämiseen sekä oikeudelliseen vahvistamiseen kuuluu perus- ja ihmisoikeutena turvatus yksityiselämän ydinalueelle, kuten perustuslakivaliokuntakin on tulkinnut. Tämä oikeus ei sinänsä heikkene siitä syystä, että isyyskannetta ajavan henkilön syntymän ja kanteen välillä on kulunut pitkäkin aika. Valtiolla on positiivinen toimintavelvoite turvata isyyden selvittäminen ja vahvistaminen.
- Perusoikeuksien ja niiden joukossa yksityiselämän suoja kuuluu myös muille kuin alkuperäänsä tunnistamaan pyrkivälle henkilölle. Punnittavaksi tulee, kuinka painavaksi perusoikeuksien suoja muodostuu isyyskanteen nostajan ja muiden asiaan liittyvien henkilöiden välillä. Kysymys on siten sekä eri perusoikeuksien välisestä että tietyn perusoikeuden eri ulottuvuuksien välisestä punninnasta eri henkilöiden välillä.
- Vaikka perusoikeudet – kuten ihmisarvon loukkaamattomuus sekä uskonnon- ja omantunnonvapaus – sinänsä voivatkin ulottaa vaikutuksensa myös muiden kuin elossa olevien kohteluun, perustuslaillisen yksityiselämän suojan vaikutus pitkään kuolleen olleisiin B:hen ja C:hen ei muodostu huomattavaksi. Toisaalta isyystutkimuksen kohdistaminen mahdollisen isän sukulaisiin on korkeamman kynnyksen takana kuin mahdolliseen isään, mistä syystä heidän oletettu suostumuksensa tutkimukseen on merkityksellinen seikka. Perusoikeuksien vaikutus voi kohdistua myös vainajan lähipiiriin kuuluviin sukulaisiin. Muista tahoista B:n elossa olevat sukulaiset ovat kuitenkin siinä määrin kaukaisia, ettei heidän kohdallaan, kuten ei myöskään P:n kohdalla, K:n isyyden tutkimus heikennä heidän yksityiselämänsä suojaa siinä määrin kuin se vahvistaa T:n oikeuden toteutumista. Julkisena intressinä asiassa isyysnäytteen ottamista vastaan voisi puhua hautarauha, mutta sen merkitys jäänee ohueksi, koska hautaamisesta on kulunut pitkäikäinen aika eikä hautarauha ylipäättään ole ajallisesti rajatonta. Näytteenottoa voidaan myös ajatella pienimuotoisena toimenpiteenä, joka ei keskeisellä tavalla riko hautarauhaa.
- Perustuslain 106 §:ssä määrätään, että jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle. Ristiriita on ensisijaisesti poistettava perusoikeusmyönteisellä laintulkinnalla, mutta mikäli tämä ei ole mahdollista, on tuomioistuimen jätettävä lain säännös kokonaan tai osittain soveltamatta.



- Kysymys haudan avaamisesta on lähinnä joko-tai-tyyppinen kysymys, jossa perusoikeusmyönteinen laintulkinta on vaikeasti sovellettavissa. Tästä syystä kyseeseen tulee tavallisen lain soveltamatta jättäminen. Ristiriidan ilmeisyyden on katsottu edellyttävän, että perustuslakivaliokunta ei ole suhteellisen viimeaikaisessa käytännössään ilmaissut lain säännöksen olevan yhteensopiva perustuslain kanssa. Yksinomaan siitä, että valiokunta ei ole ottanut kantaa haudatusta henkilöstä tehtävään oikeusgeneettiseen isyystutkimukseen – esimerkiksi lain muiden säännösten muuttamisen yhteydessä – ei vielä voida päätellä valiokunnan pitäneen asiaa perustuslain näkökulmasta ongelmattomana. Lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien on katsonut, että yksityiselämän suoja voi edellyttää isyystutkimuksen kohdentamista haudattuihin.
- Käsillä on potentiaalinen konflikti tavallisen lain ja perustuslain säännösten välillä.

Kysymys 3

Hyvän vastauksen on täytynyt täyttää yleisissä arvosteluperusteissa selostetut kriteerit ja niiden lisäksi vastauksessa on pitänyt kiinnittää huomiota seuraaviin seikkoihin:

- G:n tilanne kuuluu Euroopan unionin oikeuteen sisältyvän vapaan liikkuvuuden oikeuden piiriin, ja kyse on siirtymisestä yhdestä jäsenvaltiosta toiseen. Unionioikeudessa kielletään rajoitukset, jotka rajoittavat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toiseen jäsenvaltioon. Samoin kielletään rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita toisen jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä. Sijoittautumisvapautteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä, niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia.
- Perussopimukset kieltävät kaiken suoranaisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän perussopimusten soveltamisalalla, mistä syystä vetoaminen G:n kansalaisuuteen proviisorin pätevyyden kieltoperusteena on EU-oikeuden vastaista.
- Vaikka apteekkisääntely onkin pitkälti jäsenvaltioiden harkinnassa, niiden on toteutettava sääntelyä EU-oikeudelliset reunaehdot huomioiden. G:nkin tilanteessa Euroopan unionin perusvapaudet voivat tulla suoraan sovellettaviksi kansallisessa tuomioistuimessa.
- Unionioikeuden mukaan kiellettyä syrjintää ei ole ainoastaan suora kansalaisuuteen perustuva syrjintä vaan myös välillinen syrjintä, joka tosiasiallisesti tekee taloudellisen toiminnan harjoittamisen muiden jäsenmaiden kansalaisille vähemmän houkuttelevaksi. Se, että apteekkiluvan harkinnassa huomioidaan luvan myöntävän jäsenvaltion aiempi lupa mutta ei toisessa jäsenvaltiossa saatua apteekkilupaa, on lähtökohtaisesti EU-oikeuden vastaista välillistä syrjintää, koska huomioitava lupa koituu todennäköisemmin lupaa myöntävän valtion kansalaisen eduksi. Samoin ulkomailla hankitun proviisorikokemuksen sulkeminen pätevöittävän ammattikokemuksen ulkopuolelle ilman erillistä oikeutusta näyttäytyy syrjivänä. Kotimaista ja ulkomaista proviisori- ja



apteekkarikokemusta olisi lähtökohtaisesti pidettävä samanarvoisena apteekkiluvan myöntämisharkinnassa.

- Välillinen syrjintä voi olla oikeutettua, mikäli sille on esimerkiksi kansanterveyden suojaamiseen liittyvä hyväksyttävä syy. Samoin ulkomailla hankittua kokemusta voidaan arvottaa kotimaisesta kokemuksesta poiketen, mikäli ulkomainen ammattikokemus on luonteeltaan täysin erilaista kuin kotimaassa. Tämä edellyttää pätevöittävän toiminnan tosiasiallisen luonteen tarkastelua lupaharkinnassa, ja päätös tulee toiminnan sijainnin sijasta perustaa sen luonteeseen. Potentiaalisesti G:n proviisorikokemus tulisi huomioida hänen jäsenvaltiossa Y suorittamastaan yliopistotutkinnosta alkaen.
- Kun G on muuttanut jäsenvaltioon X, häntä on virheellisesti informoitu, että ulkomainen proviisorikoulutus ei voisi antaa edellytyksiä laillistamiselle jäsenvaltiossa X. Ammattipätevyiden saavuttaneiden henkilöiden liikkuvuutta EU:ssa on pyritty helpottamaan ennen kaikkea ammattipätevyiden tunnustamisesta annetulla direktiivillä. Yhdessä jäsenvaltiossa hankittu ammattipätevyys tulisi tunnustaa muissa jäsenvaltioissa tavalla, joka antaa oikeuden harjoittaa muissa jäsenvaltioissa samaa ammattia, johon henkilöllä on pätevyys kotijäsenvaltiossaan, sekä harjoittaa sitä näissä samoin edellytyksin kuin vastaanottavan jäsenvaltion omat kansalaiset. Tunnustaminen koskee erityisesti proviisorien kaltaista ammattiryhmää, jonka koulutuksen vähimmäisvaatimuksia on EU-alueella yhdenmukaistettu, vaikkakaan tämä ei sellaisenaan sulje pois tapauskohtaisen lisäkoulutautumisen vaatimusta niiltä osin kuin koulutus poikkeaa merkittävästi vastaanottavan jäsenvaltion tutkinnosta.
- Ammattipätevyiden tunnustaminen heijastelee laajempaa EU-oikeuden vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta, joka on keskeinen vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisoikeuden toteuttamisen oikeudellinen muoto.

Kysymys 4

Hyvän vastauksen on täytynyt täyttää yleisissä arvosteluperusteissa selostetut kriteerit ja niiden lisäksi vastauksessa on pitänyt kiinnittää huomiota seuraaviin seikkoihin:

- Lähtökohtaisesti syytetyn läheisen on voitava itse päättää, haluaako hän tulla todistajana kuulluksi läheistään koskevassa asiassa vai haluaako hän käyttää kieltäytymisoikeuttaan. Tämä tarkoittaa, että läheiselle on jätettävä liikkumavaraa punnita yhtäältä todistamista tai vaikenemista sekä toisaalta näiden vaikutusta läheissuhteeseen (läheiskriminointisuoja).
- Oikeus itsenäiseen päätöksentekoon ei välttämättä toteudu, jos läheiseen kohdistetaan painostusta. Vaitiolo-oikeuden murtamista koskevan säännöksen taustalla on lainsäätäjän tiukentunut kanta parisuhde- ja lähisuhdeväkivaltaan, joka yleensä kohdistuu naiseen tai muihin heikommassa asemassa oleviin ihmisiin. Kysymys on käytännössä siitä, että lähisuhteissa tapahtuneisiin pahoinpitelyihin liittyy usein fyysisiä ja psyykkisiä alistussuhteita, jotka vaikuttavat asianomistajan harkintakykyyn.



- Vaitiolo-oikeuden murtamista koskevan sanamuodon mukaan todistajana kuultavan asianomistajan vaitiolo-oikeuden syrjäyttämiseen riittää, että on syytä epäillä, ettei läheinen ole itsenäisesti päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä (OK 17:18.2). Keskeistä on, että syytä epäillä -kynnys on alhainen. Rikosprosessuaalisesti kysymys on kaikkein pienimmästä todennäköisyyden asteesta. Pohdittaessa (yksittäistapauksessa) kynnyksen ylittymistä kysymys on kokonaisharkinnasta, eli siitä, onko esille tulleiden seikkojen nojalla syytä epäillä, ettei asianomistaja itse ole päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä.
- Nyt tarkasteltavassa tapauksessa on arvioitava, onko A kyennyt itsenäisesti päättämään kieltäytymisoikeuden käytöstä. Asiassa ei suoranaisesti ole kysymys parisuhdeväkivallasta, mutta tilanne hahmottuu läheissuhteisiin liittyvänä valtasuhteena. Tämän kaltaisissa tilanteissa ei voida kategorisesti pitää ratkaisevana, onko asianomistaja itse todennut kieltäytyvänsä omasta halustaan.
- Tässä asiassa voidaankin tulkita, että B on psyykkisesti painostanut A:ta kieltäytymään todistamasta esittämällä A:lle muun muassa lasten huoltoon ja tapaamisoikeuteen liittyviä uhkaavia huomioita. Painoarvoa voidaan antaa myös sille, että käräjäoikeus on käyttänyt kyselyoikeuttaan, mutta A ei ole kyennyt tai halunnut tarkemmin perustella ja rationalisoida kieltäytymisoikeuden käyttämistä. Merkitystä on myös sillä, että A on esitutkinnassa antanut B:tä vastaan puhuvan kertomuksen, mutta tuomioistuinvaiheessa vetoaa vaitiolo-oikeuteensa ilman tarkempia perusteluita. Nämä huomiot puoltavat sitä, että kieltäytymisoikeus voitaisiin tässä tapauksessa murtaa.
- Toisaalta asiassa ei ole käynyt ilmi, että A:han olisi kohdistettu fyysistä väkivaltaa tai sen uhkaa. Tämän voi tulkita puoltavan A:n ilmaiseman tahdon kunnioittamista, koska pääsäännön mukaan läheisen on voitava itse punnita todistamisesta tai vaikenemisestä seuraavia hyötyjä ja haittoja.
- Asiaan ei ole yksinkertaista vastausta. Näyttökynnyksen alhaisuus puoltaa yhtäältä sitä, että asiassa voidaan päätyä tulkintaan, jonka mukaan B:n toiminta on vaikuttanut A:n harkintaan. Asiassa voidaan siis katsoa olevan syytä epäillä, ettei A ole voinut tehdä aitoa itsenäistä päätöstä kieltäytymisoikeuden käyttämisestä. Tällöin joudutaan kuitenkin pohtimaan, mitä täsmällisesti ottaen tarkoitetaan asianomistajan tahdon kunnioittamisella ja valintojen vapaudella. On esimerkiksi mahdollista tulkita, että tässä tilanteessa B:n harjoittama painostus ei ole ollut niin vahvaa, että sen perusteella A:n voitaisiin katsoa olevan kyvytön autonomiseen harkintaan. Tämä puoltaisi sitä, että A:lle itselleen on jätettävä oikeus arvioida niitä hyötyjä ja haittoja, joita kieltäytymisoikeuden käyttämisestä seuraa. Niinpä asiassa voidaan perustellusti esittää myös kieltäytymisoikeuden murtamista vastaan puhuvia argumentteja.