

Helsingin yliopisto
Dissertationes Universitatis Helsingiensis
16/2024

Asianajajan puolustusvelvollisuus

Tutkimus rikoksesta epäillyn ja syytetyn asianajajan puolustusvelvollisuuden sisällöstä ja rajoituksista rikosprosessin eri vaiheissa

Jani Kajala

YLIOPISTOLLINEN VÄITÖSKIRJA,

joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella
esitetään julkisesti tarkastettavaksi Porthanian salissa PIII
perjantaina 26. tammikuuta 2024 klo 13.15
With an English Summary

Julkaisija: Helsingin yliopisto

Sarja: Dissertationes Universitatis Helsingiensis 16/2024

ISBN 978-951-51-9599-9 (print)

ISBN 978-951-51-9600-2 (online)

ISSN 2954-2898 (print)

ISSN 2954-2952 (online)

PunaMusta, Joensuu 2024

SISÄLLYSLUETTELO

ESIPUHE	III
TIIVISTELMÄ	IV
ENGLISH SUMMARY	VII
LUETTELO OSATUTKIMUKSISTA	IX
LYHENEET	X
1 JOHDANTO	1
1.1 Johdatus tutkimuksen taustaan	1
1.2 Tutkimustehtävän määrittely.....	3
1.2.1 Tutkimuskysymykset ja tavoitteet.....	3
1.2.2 Rajaukset.....	7
1.3 Tutkimuksen rakenne	13
1.4 Tutkimuksen oikeustieteellinen konteksti, metodit ja oikeuslähteet	15
1.4.1 Oikeudenmukainen oikeudenkäynti	15
1.4.2 Hyvä asianajajatapa ja hyvä asianajotapa	20
1.4.3 Tutkimuksen metodit.....	24
1.4.4 Oikeuslähteet tutkimuksessa	33
1.4.5 Asemoitumisesta suhteessa aiempaan tutkimukseen.....	44
1.4.5.1 Aiempi tutkimus	44
1.4.5.2 Eroavaisuudet aiempaan tutkimukseen.....	48
2 ASIANAJAJAN PUOLUSTUSVELVOLLISUUDEN SISÄLLÖSTÄ JA RAJOITUKSISTA	52
2.1 Puolustusvelvollisuus käsitteenä	52
2.2 Puolustusvelvollisuus ja rikosprosessin vaiheittaisuus	54
2.3 Puolustusvelvollisuus rikosprosessissa ja siviiliprosessissa	57
2.4 Asianajajan rooli rikosprosessissa	59
2.4.1 Rooliperiaatteista rikosprosessissa	59
2.4.2 Asianajajan ja valtion velvollisuudesta turvata oikeudenmukainen oikeudenkäynti.....	61
2.5 Oikeus puolustautua osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä.....	69
2.5.1 Oikeus puolustautua PL 21 §:n mukaan	69
2.5.2 Oikeus puolustautua EIS 6:n artiklan mukaan	74
2.6 Puolustusvelvollisuus ROL:n mukaan.....	83
2.6.1 Puolustajan määrääminen viran puolesta.....	83
2.6.2 Puolustajan velvollisuuksista	89

2.7	Puolustusvelvollisuus OAL:n mukaan	94
2.7.1	Avustajan määrääminen ja sen rajoitukset.....	94
2.7.2	Avustajan velvollisuuksista	99
2.8	Puolustusvelvollisuus lain asianajajista ja hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden mukaan	105
2.8.1	Lähtökohtia	105
2.8.2	Lojaalisuusvelvollisuus.....	107
2.8.3	Riippumattomuus	111
2.8.4	Esteettömyys	116
2.8.5	Luottamuksellisuus.....	123
2.8.6	Kunniallisuus	127
2.8.7	Yhteenveto.....	130
2.9	Puolustusvelvollisuus toimeksiantosopimuksen perusteella	130
2.9.1	Toimeksiantosopimuksesta	130
2.9.2	Puolustusvelvollisuuden rajaaminen toimeksiantosopimuksella	132
2.10	Ideaali asianajaja ja asianajajan todellisuus	139
3	JOHTOPÄÄTÖKSET	145
3.1	Mitä tarkoittaa asianajajan puolustusvelvollisuus rikosprosessissa?	145
3.2	Minkälainen velvollisuus asianajajalla on puolustaa rikoksesta epäiltyä ja syytettyä rikosprosessin eri vaiheissa?	149
3.3	Miksi asianajajan on tärkeää huolehtia epäillyn ja syytetyn oikeudesta puolustautua rikosprosessin eri vaiheissa?.....	154
3.4	Heikkenevätkö asianajajan mahdollisuudet turvata epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua siirryttäessä esitutkinnasta kohti muutoksenhakua?.....	155
3.5	Mitkä tekijät rajoittavat asianajajan velvollisuutta puolustaa epäiltyä ja syytettyä?	159
4	LOPUKSI.....	163
	LÄHTEET	165
	ARTIKKELIT	189

ESIPUHE

Väitöskirjan kirjoittaminen on pitkä projekti. Omalla kohdallani tämä projekti alkoi hyvin pian sen jälkeen, kun olin valmistunut oikeustieteen maisteriksi Turun yliopistosta. Olin valmistumiseni jälkeen kesällä 2019 aloittanut lakimiehen työt asianajotoimistossa. Vuoden 2020 alussa aloitin työn ohessa jatko-opinnot Helsingin yliopistossa.

Dan Helenius ja *Dan Frände* suostuivat työnohjaajikseni. He ovat lukeneet väitöskirjan käsikirjoituksen useita kertoja ja antaneet siitä asiantuntevia kommentteja, joita ilman tämä tutkimus ei olisi valmistunut. He ovat luottaneet kykyyni kirjoittaa väitöskirja myös silloin, kun sen tekeminen on tuntunut raskaalta. Kiitän kumpaakin Dania ammattitaitoisesta ja väsymättömästä työnohjouksesta sekä mielenkiintoisista juridisista keskusteluista. Dan Heleniusta kiitän myös väitöstilaisuuden kustoksena toimimisesta.

Kiitän lämpimästi *Mika Launialaa* ja *Laura Ervoa*, jotka lupautuivat väitöskirjan esitarkastajiksi. Mika lupautui ystävällisesti myös vastaväittäjäksi. Mika ja Laura antoivat esitarkastajien lausunnoissaan asiantuntevaa palautetta, mikä auttoi kehittämään käsikirjoitusta ja tekemään siihen tarvittavia muutoksia ennen väitöskirjan painokuntoon saattamista. Kiitos myös kaikille artikkelikäsitteilytoimittajieni referee-arvioitsijoille.

Olen toiminut jatko-opintojeni ajan lakimiehenä asianajotoimistossa. Tutkimus on tehty työn ohessa iltaisin, viikonloppuisin ja loma-aikoina. Asianajotoimisto Thureson Oy:n toimitusjohtajaa *Vesa Thuresonia* kiitän joustavista työajoista, mikä on mahdollistanut jatko-opintojen suorittamisen työn ohessa. Turun ja Helsingin hovioikeuksia sekä korkeinta oikeutta kiitän julkaisemattomien ratkaisujen toimittamisesta. Pyydetty ratkaisut on lähetetty väitöskirjan kirjoittajalle hyvin nopeasti ja maksutta.

Unigrafia on vastannut väitöskirjan painatuksesta, mistä niin ikään kiitokset. Kiitos myös Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle, jossa olen saanut mahdollisuuden suorittaa jatko-opintoni ja väitellä oikeustieteen tohtoriksi. Lopuksi suuri kiitos kaikille niille, jotka ovat kannustaneet minua jatko-opinnoissani ja väitöskirjan kirjoittamisessa.

Turussa joulukuussa 2023

Jani Kajala

TIIVISTELMÄ

Väitöskirjassa tutkin rikoksesta epäillyn ja syytetyn asianajajan velvollisuutta puolustaa päämiestä osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä sekä tämän *puolustusvelvollisuuden* sisältöä ja rajoituksia rikosprosessin eri vaiheissa. Tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, minkälainen velvollisuus rikoksesta epäillyn ja syytetyn asianajajalla on puolustaa päämiestään osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä voimassa olevan oikeuden mukaan.

Tutkimuksen kohteena on rikoksesta *epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua*. Tutkin, minkälaisia velvollisuuksia rikoksesta epäillyn ja syytetyn asianajajalla on turvata hänen päämiehensä oikeus puolustautua rikosprosessin eri vaiheissa. Tutkin sekä *puolustuksen valmistelua* että *puolustuksen toteuttamista käytännössä* rikosprosessin eri vaiheissa. Tutkimuksessa lähtökohtana on se, että puolustusvelvollisuus sisältää sekä puolustuksen valmistelun että puolustuksen toteuttamisen käytännössä. Väitöskirjassa määrittelen, mitä tarkoittaa epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä PL 21 §:n ja EIS 6 artiklan mukaan. Oikeuskäytännöstä sovellan erityisesti EIT:n ja Suomen kansallisten tuomioistuinten ratkaisuja.

Väitöskirjan tavoitteena on selvittää: 1) mitä tarkoittaa asianajajan puolustusvelvollisuus rikosprosessissa, 2) minkälainen velvollisuus asianajajalla on puolustaa rikoksesta epäiltyä ja syytettyä rikosprosessin eri vaiheissa, 3) miksi asianajajan on tärkeää huolehtia epäillyn ja syytetyn oikeudesta puolustautua rikosprosessin eri vaiheissa, 4) heikkenevätkö asianajajan mahdollisuudet turvata epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua siirryttäessä esitutunnasta kohti muutoksenhakua ja 5) mitkä tekijät rajoittavat asianajajan velvollisuutta puolustaa epäiltyä ja syytettyä. Tutkimuksen osakysymyksenä väitöskirjan tavoitteena on selvittää, mitä tarkoittaa rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Selvitän myös, mihin lähteisiin asianajajan velvollisuus huolehtia epäillyn ja syytetyn oikeudesta puolustautua perustuu.

Lisäksi väitöskirjan tavoitteena on tutkia asianajajan puolustusvelvollisuutta rajoittavia tekijöitä. Arvioin sitä, kuinka hyvä asianajajatapa ja lainsäädäntö, esimerkiksi ROL:n ja OAL:n säännökset, rajoittavat sitä, mihin asianajaja on päämiehen puolustamisessa velvoitettu. Tutkin lisäksi asianajajan ja päämiehen oikeutta rajoittaa toimeksiantosopimuksella niitä toimenpiteitä, joita asianajaja suorittaa päämiehensä puolustamiseksi.

Väitöskirjassa tutkin asianajajan velvollisuutta puolustaa päämiestä *rikosprosessin eri vaiheissa*. Rikosprosessin vaiheista selvitän erityisen tarkasti 1) toimeksiannon vastaanottamisen,

2) esitutkinnan, 3) vangitsemisoikeudenkäynnin, 4) puolustuksen valmistelun, 5) puolustautumisen pääkäsittelyssä ja 6) muutoksenhaun. Syvennyn tutkimaan väitöskirjassa näitä prosessivaiheita, koska tarkoituksena on selvittää rikosprosessin eri vaiheita asianajajan puolustusvelvollisuuden näkökulmasta. Lisäksi väitöskirjassa selvitettävien prosessivaiheiden kautta tulee hyvin ilmi se, kuinka voimakkaasti EIS 6 artikla vaikuttaa myös sellaisiin vaiheisiin, jotka eivät ole pakollisia rikosprosessissa.

Väitöskirjassa määritellään asianajajan puolustusvelvollisuuden sisältö ja esitetään, että puolustusvelvollisuutta ei voida suoraan johtaa mistään yksittäisestä asianajajan ammattieettisestä velvollisuudesta, koska mikään yksittäinen velvollisuus ei riitä kuvaamaan puolustusvelvollisuuden sisältöä. Sen sijaan se koostuu useista asianajajia koskevista velvollisuuksista. Väitöskirjassa selvitetään, mitä tarkoittaa puolustusvelvollisuus laajassa ja suppeassa merkityksessä. Väitöskirjan mukaan asianajajalla ei ole vain velvollisuus puuttua oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkauksiin jälkikäteen, vaan pyrkii myös ennaltaehkäisemään oikeudenloukkauksia. Puolustusvelvollisuus on voimassa rikosprosessin alusta alkaen, mutta käytännössä asianajaja toteuttaa puolustusvelvollisuutta eri tavoin rikosprosessin eri vaiheissa.

Väitöskirjassa esitetään, että asianajajan on tärkeää huolehtia epäillyn ja syytetyn oikeudesta puolustautua rikosprosessin eri vaiheissa, jotta hän voi parhaansa mukaan turvata päämiehensä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin. Asianajajan velvollisuutena on ymmärtää, että puolustusvelvollisuuden laiminlyönti yhdessä rikosprosessin vaiheessa voi aiheuttaa päämiehelle peruuttamatonta vahinkoa. Asianajaja voi pyrkiä korjaamaan mahdollisen oikeudenloukkauksen mahdollisimman varhaisessa vaiheessa rikosprosessia ja pyrkiä estämään sen, että koko oikeudenkäynnin todettaisiin myöhemmin olleen epäoikeudenmukainen. Oikeudenloukkauksiin puuttumalla asianajaja ei kuitenkaan edistä vain menettelyllistä oikeudenmukaisuutta, vaan samalla hän puolustaa päämiestä epäilyä ja syytettä vastaan.

Väitöskirjassa esitetään, että asianajajan velvollisuutta puolustaa epäiltyä ja syytettyä rajoittavat paitsi asianajajan lakisääteiset velvollisuudet myös se, mitä asianajaja ja päämies ovat sopineet toimeksiannon sisällöstä. Asianajaja ja päämies eivät voi vapaasti sopimalla poiketa niistä velvollisuuksista, joita ROL:ssa on säädetty puolustajalle ja OAL:ssa on säädetty avustajalle. Väitöskirjan mukaan ROL:n ja OAL:n säännökset ovat kuitenkin melko niukkoja ja avoimia, joten asianajaja ja päämies voivat käytännössä sopia toimeksiannon yksityiskohdista ja asianajajan suorittamista toimenpiteistä melko pitkälle, kunhan tämä on *asianajajan arvion mukaan* päämiehen edun mukaista. Väitöskirjan mukaan epäillyn tai syytetyn oikeutta puolustautua voi käytännössä rajoittaa se, että hän ei ole oma-aloitteinen puolustuksen järjestämisen suhteen eivätkä viranomaiset ole aktiivisia puolustajan selvittämisessä. Oikeutta puolustautua voi

rajoittaa myös se, että avustajaa ei määrätä OAL:n mukaisen oikeusapuhakemuksen perusteella.

Asiasanat: asianajaja, puolustaja, rikoksesta epäilty tai syytetty, oikeudenmukainen oikeudenkäynti, rikosprosessin vaiheittaisuus

ENGLISH SUMMARY

The attorney's duty to defend:

The attorney's duty to defend the suspect and defendant and its limits in the different stages of the criminal procedure

This doctoral thesis analyses the attorney's duties in a criminal procedure and especially the attorney's duty to defend his or her client's right to a fair trial in the different stages of the criminal procedure. The thesis analyses the duties of the defence lawyer from the point of view of legal practice and procedural law.

The right to a fair trial is one of the most important constitutional and human rights of a suspect and defendant. It is also one of the hardest constitutional and human rights to interpret. The right to a fair trial is based on national and EU law, different international conventions on human rights, legal practice and other legal sources. To understand how we can protect the right to a fair trial, we need to understand, whose duty it is to safeguard this right in the different stages of the criminal procedure.

In this thesis, I define what *the attorney's duty to defend* means as part of the right to a fair trial. The attorney has different duties in the different stages of the criminal procedure. For instance, the right to appeal has traditionally not been regarded as part of the right to a fair trial. The attorney does not have a general duty to appeal every time. On the other hand, the attorney might in certain cases have a golden opportunity to point out that the appeal benefits the client.

The attorney should as soon as possible, already in a pre-trial investigation, point out if he or she notices anything which could endanger his or her client's right to a fair trial. The attorney's duty is to understand that if he or she fails to defend the suspect or defendant in one stage of the criminal procedure, this could cause irreversible damage for the client.

The attorney has many duties and responsibilities, which restrict his or her duty to defend the client. The attorney must obey the law and cannot comply with the client's wish to defend him or her by illegal means. However, in practice the attorney and the client have wide possibilities to agree about the details of the assignment.

Not only the attorney must defend the right to a fair trial but the authorities must also treat the client fairly. On the other hand, authorities should be active in finding a defence lawyer for the suspect or defendant. The suspect and defendant has a right to defence but in practice

this right is restricted if authorities are not active in finding a defence lawyer for him or her.

Keywords: attorney, defence lawyer, suspect or defendant, fair trial, different stages of the criminal procedure

LUETTELO OSATUTKIMUKSISTA

Väitöskirja sisältää kuusi vertaisarvioitua artikkelia. Niihin viitataan johdanto- ja yhteenveto-osassa kunkin artikkelin julkaisuvuodella ja alkuperäisten artikkelien sivunumeroilla.

1. Kajala, Jani: *Liikekumppani vai rikoskumppani? Asianajajan rehellisyysvelvollisuudesta liikejuridisissa ja rikosasioissa*. DL 1/2020, s. 47–61.
2. Kajala, Jani: *Asianajajan ammattieettinen vastuu päämiehen väitteistä rikos- ja riitaprosessissa*. DL 1/2021, s. 61–78. (Kajala 2021a)
3. Kajala, Jani: *Rikoksesta epäillyn asianajajan velvollisuudesta vastakuulustella todistajia esitutkinnassa*. DL 1/2023, s. 7–30. (Kajala 2023a)
4. Kajala, Jani: *Rikoksesta epäillyn oikeudenmukainen oikeudenkäynti vangitsemisoikeudenkäynnissä*. DL 4/2021, s. 871–887. (Kajala 2021b)
5. Kajala, Jani: *Rikosasian vastaajan asianajajan velvollisuudesta hakea muutosta käräjäoikeuden tuomioon*. DL 4/2022, s. 918–941.
6. Kajala, Jani: *Rikosasian vastaajan asianajajan velvollisuudesta hakea valituslupaa korkeimmalta oikeudelta*. Edilex 2023 (Kajala 2023b)

Alkuperäisten artikkelien julkaisijoilta on saatu luvat niiden uudelleenjulkaisemiseen tässä väitöskirjassa. Alkuperäiset artikkelit ovat väitöskirjan liitteenä.

LYHENEET

(JOHDANTO- JA YHTEENVETO-OSA)

AAL	Laki asianajajista 496/1958
art.	Artikla
CCBE	Council of Bars and Law Societies of Europe
DL	Defensor Legis
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus, SopS 63/1999
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ETL	Esitutkintalaki 805/2011
EU	Euroopan unioni
HE	Hallituksen esitys
HelHO	Helsingin hovioikeus
HO	Hovioikeus
I-SHO	Itä-Suomen hovioikeus
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
kpltk	Kurinpitolautakunta / Valvontalautakunta
ks.	Katso
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
LM	Lakimies
MOL	Laki maksuttomasta oikeudenkäynnistä 87/1973
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OAL	Oikeusapulaki 257/2002
OK	Oikeudenkäymiskaari 4/1734
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PKL	Pakkokeinolaki 806/2011
PL	Perustuslaki 731/1999
RB	Rättegångsbalk 740/1942 (Ruotsi)
RHL	Rättshjälpslag 1619/1996 (Ruotsi)
RL	Rikoslaki 39a/1889
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa / rikosoikeudenkäyntilaki 689/1997
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta

THO	Turun hovioikeus
toim.	Toimittanut, toimittaneet
v.	Vastaan
VaaHO	Vaasan hovioikeus
YK	Yhdistyneet kansakunnat
Ym.	Ynnä muut
Ään.	Äänestys

1 Johdanto

1.1 Johdatus tutkimuksen taustaan

Heinäkuussa 2010 henkilö ampui kolme ihmistä McDonald'sin autokaistalla Porvoossa. Itä-Uudenmaan käräjäoikeus tuomitsi hänet kolmesta taposta ja ampuma-aserikoksesta 15 vuoden vankeuteen.¹ Rikoksista syytetyn ja tuomitun asianajaja katkaisi yhteydet päämieheensä, koska tämä halusi valittaa tuomiostaan hovioikeuteen.² Helsingin hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota.³ Tapaus on hyvä esimerkki siitä, että asianajajan ja päämiehen välillä voi olla erimielisyys siitä, mitä toimenpiteitä asiassa olisi suoritettava tai miten asiaa olisi ajettava. Asianajajan velvollisuuksien lähtökohtana on se, että hän lakia ja hyvää asianajajatapaa noudattaen parhaan kykynsä mukaan valvoo asiakkaansa etua ja oikeutta (*lojaalisuusvelvollisuus*).⁴ Rikosoasioissa päämiehen edun ja oikeuden valvominen tarkoittaa sitä, että asianajaja puolustaa päämiestään ja tämän oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Päämiehen puolustamisella on kuitenkin rajansa, eikä velvollisuus puolustaa päämiestä oikeuta asianajajaa mihin tahansa.

Mihin asianajajan velvollisuus puolustaa päämiestä sitten perustuu? Missä kulkevat puolustusvelvollisuuden rajat? Asianajajan velvollisuuksista ei ole Suomessa yhtä omaa lakia. Asianajajan menettelyä ohjaavat lukuisat eri normit, jotka perustuvat niin lainsäädäntöön, esimerkiksi OK:n, ROL:n, OAL:n ja AAL:n säännöksiin, kuin ammattikunnan itsesääntelyyn, erityisesti hyvään asianajajatapaan. Jo sääntelyn moninaisuus on osoitus siitä, kuinka keskeinen rooli asianajajalla on kansallisessa rikosprosessissamme. Asianajajan roolin ja merkityksen on nähty viime vuosina entisestään kasvaneen rikosprosessissa niin Suomessa kuin EU:ssa. Tätä kehitystä havainnollistaa esimerkiksi se, että Euroopan unionin tasolla on säädetty niin sanottuja rikosprosessuaalisia direktiivejä, joiden avulla on harmonisoitu rikoksesta epäillyn ja syytetyn puolustautumisoikeuksia Euroopassa.⁵ Suomessa asianajajan tehtävien merkitys on nähtävissä viime vuosina lisääntyneestä asianajajaoikeuden tutkimuksesta ja teemasta on kirjoitettu myös väitöskirjoja.⁶ Kotimaisessa oikeustieteessä ei kuitenkaan ole tulkittu ja systematisoitu asianajajan puolustusvelvollisuuden sisältöä ja rajoituksia, joten käsillä olevalle tutkimukselle on

¹ Itä-Uudenmaan käräjäoikeuden tuomio 16.2.2011 nro 11/167.

² MTV Uutiset 1.3.2011.

³ HelHO 8.9.2011 nro 2516. Tapauksesta tarkemmin luvussa 2.8.3.

⁴ Hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet (15.1.2009, muutettu 8.6.2012), kohta 3.1.

⁵ Ks. luvut 1.2.2 ja 1.4.1.

⁶ Ks. Matti Kunnaksen *Asianajajan näkökulma lainkäyttöön* (2013), Lasse Juhani Lehtisen *Oikeusapulain mukaisen yksityisen avustajan oikeuksista ja velvollisuuksista* (2014), Jukka Ahtisen *Rikosasian vastaajaa avustavan asianajajan lojaalisuusvelvollisuus* (2017) ja Markku Fredmanin *Puolustajan rooli: rikoksesta epäillyn ja*

tarve.⁷ Tutkimuksesta on hyötyä paitsi prosessioikeuden tutkijoille myös erityisesti asianajajille, jotka pohtivat käytännön työssään sitä, mihin he ovat oikeutettuja tai velvoitettuja päämiehensä puolustamisessa.

Lähtökohtana tässä tutkimuksessa on se, että asianajajan velvollisuutena on päämiehensä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaaminen. Kuten jäljempänä selvitetään, tämä velvollisuus on johdettavissa paitsi kansallisesta prosessilainsäädännöstämme myös kansainvälisestä sääntelystä, erityisesti EIS 6 artiklasta. Asianajajan puolustusvelvollisuuden tulkinta ja systematisointi edellyttävät kuitenkin asianajajan tehtävien tarkastelua vaiheittain jo siitä syystä, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteita sovelletaan käytännössä eri tavalla rikosprosessin eri vaiheissa. Esimerkiksi päämiehen puolustamisen kannalta keskeisessä vaiheessa, vangitsemisoikeudenkäynnissä, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteita tulee noudattaa niin pitkälle kuin mahdollista, mutta toisaalta siinä eivät välttämättä tule sovellettavaksi kaikki EIS 6 artiklassa mainitut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytykset.⁸ Vaiheittainen tarkastelu on perusteltua myös sen vuoksi, että asianajajien toimintaa ohjaavista normeista osa koskee nimenomaan tiettyä prosessivaihetta. On esimerkiksi selvää, että ETL:n säännöksiä noudatetaan vain esitutkinnassa. Asianajajan on osattava soveltaa rinnakkain sellaisia normeja, jotka koskevat vain tiettyä prosessivaihetta ja sellaisia, joita tulee noudattaa koko rikosprosessin ajan. Esimerkkinä viimeksi mainituista voidaan ottaa tässä esille hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet, jotka velvoittavat asianajajaa koko rikosprosessin ajan ja jopa sen ulkopuolella.⁹

Asianajajan tuleekin puolustaa päämiehensä oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä rikosprosessin eri vaiheissa sellaisella tavalla, että hän yhtäältä turvaa päämiehensä edun ja oikeuden parhaan kykynsä mukaan, mutta toisaalta menettelee lain ja ammattietiikan asettamien reunaehtojen mukaisesti. Markku Fredman on osuvasti kuvannut puolustusasianajajaa vastaajan vieressä olevaksi ”miinakentäksi”, joka huolehtii siitä, etteivät syyttäjät voi ”jyrätä” vastaajaa oikeussalissa.¹⁰ Juuri tämän ”miinakentän” puolustusvelvollisuuden sisältöä ja rajoituksia väitöskirjassa tutkitaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin näkökulmasta.

syytetyn avustajan roolin kehitys Suomessa 1980-luvulta nykypäivään (2018).

⁷ Rikosasian vastaajan asianajajan tehtäviä on tutkittu Suomessa aiemmin pikemminkin rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeuksien kuin asianajajan puolustusvelvollisuuden näkökulmasta. Ks. esimerkiksi Fredman 2018 ja Fredman 2021. Väitöskirjan eroavaisuudesta aiempaan tutkimukseen ks. luku 1.4.5.2.

⁸ Kajala 2021b, s. 877 ja alaviite 22.

⁹ Ks. AAL 5 §:n 1 momentti ja Fredman 2021, s. 121. Hyvästä asianajajatavasta tarkemmin ks. luku 1.4.2.

¹⁰ Fredman 2018, s. 532.

1.2 Tutkimustehtävän määrittely

1.2.1 Tutkimuskysymykset ja tavoitteet

Väitöskirjan tutkimuskohteena on rikoksesta epäillyn ja syytetyn asianajajan velvollisuus puolustaa päämiehensä oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä tutkitaan *voimassa olevan oikeuden* mukaan soveltamalla erityisesti EIS 6 artiklan ja PL 21 §:n säännöksiä.¹¹ Rikosprosessia arvioidaan epäillyn ja syytetyn *asianajajan näkökulmasta*.¹² Tutkimuksessa epäiltyä ja syytettyä ei samaisteta asianajajaan.¹³ Asianajajan näkökulma tarkoittaa sitä, että väitöskirjassa selvitetään niitä säännöksiä ja erilaisia menettelytapoja, joiden avulla asianajaja voi parhaansa mukaan puolustaa päämiestään. Asianajajan velvollisuutta puolustaa päämiestä kuvataan väitöskirjassa käsitteellä *puolustusvelvollisuus*.¹⁴ Tutkimuksessa selvitetään sekä *puolustuksen valmistelua* että *puolustuksen toteuttamista käytännössä*.¹⁵ Väitöskirjassa tutkitaan puolustusvelvollisuutta Suomessa erityisesti hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden ja asianajajan menettelyä ohjaavien lakien (esimerkiksi OAL:n ja ROL:n) mukaan. Rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua määrittelee toisaalta sitä, minkälaisia velvollisuuksia asianajajalla on rikosprosessissa, koska asianajajan tulee turvata päämiehensä oikeus puolustautua.¹⁶ Tutkimuksessa arvioidaan näin myös *epäillyn ja syytetyn oikeutta puolustautua* osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä.

Rikosprosessia ei arvioida väitöskirjassa kokonaisuutena, vaan asianajajan velvollisuuksia tutkitaan vaiheittain. Tutkimuksen johdanto- ja yhteenveto-osassa määritellään *rikosprosessin* ja *rikosprosessin vaihteellisuuden* käsitteet.¹⁷ Rikosprosessin vaiheista selvitetään erityisen tarkasti 1) toimeksiannon vastaanottaminen, 2) esitutkinta, 3) vangitsemisoikeudenkäynti, 4) puolustuksen valmistelu, 5) puolustautuminen päätöksittelyssä ja 6) muutoksenhaku. Väitöskirjassa syvennyttään tutkimaan näitä prosessivaiheita, koska tarkoituksena on selvittää rikosprosessin eri vaiheita asianajajan puolustusvelvollisuuden näkökulmasta. Rikosasiassa avustaminen ja

¹¹ Väitöskirjan oikeuslähteistä tarkemmin ks. luku 1.4.4.

¹² Asianajaja on se, joka on maan yleisen asianajajayhdistyksen jäsenenä merkitty asianajajaluetteloon. AAL 1 §.

¹³ Näin myös Fredman 2018, s. 23.

¹⁴ Ks. luku 2.1.

¹⁵ Näistä tarkemmin ks. luku 2.1.

¹⁶ Ks. esimerkiksi AAL 5,1 §, OAL 1:8,4 §, ROL 2:6–7 § ja tapaohjeiden kohta 3.1.

¹⁷ Ks. luku 2.2.

asianajajan velvollisuudet alkavat jo toimeksiannon vastaanottamisesta ja kestävät lähtökohtaisesti ainakin niin kauan, kunnes asia on ratkaistu lainvoimaisesti.¹⁸ Asianajajan velvollisuuksien näkökulmasta rikosprosessin vaiheet voidaan jaotella eri tavalla kuin esimerkiksi rikosvastuun toteuttamisen näkökulmasta. Rikosvastuun toteuttamisen näkökulmasta esimerkiksi täytäntöönpanolla on olennainen merkitys, kun taas asianajajalla ei ole sanotussa prosessivaiheessa käytännössä juurikaan tehtäviä.¹⁹ Lisäksi väitöskirjassa tutkittavien vaiheiden kautta tulee hyvin ilmi se, kuinka merkittävästi EIS 6 artikla vaikuttaa myös sellaisiin vaiheisiin, jotka eivät ole pakollisia rikosprosessissa.²⁰ Esimerkiksi väitöskirjan kahdessa viimeisessä artikkelissa tutkitaan sitä, miten EIS 6 artikla velvoittaa turvaamaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin muutoksenhakuvaiheessa, vaikka muutoksenhaku ei ole pakollinen vaihe rikosprosessissa.²¹ Esitutinnan vaiheista väitöskirjan kolmannessa artikkelissa syvennyttään tarkastelemaan todistajien vastakuulustelua, koska näin tuodaan esille sitä, miten yhdessä rikosprosessin vaiheessa tapahtunut virhe tai laiminlyönti voi aiheuttaa epäillylle tai syytetylle peruuttamattomia vahinkoa ja vaikuttaa koko rikosprosessiin.²² Vaiheittaisesta näkökulmasta huolimatta väitöskirjassa onkin huomioitu se, että eri vaiheet eivät ole toisistaan irrallisia, vaan menettely yhdessä vaiheessa vaikuttaa seuraaviin vaiheisiin.

Vaiheittaisen näkökulman kautta voidaan selvittää, miten asianajajan velvollisuus puolustaa rikoksesta epäillyn ja syytetyt oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä toteutuu rikosprosessin eri vaiheissa. Vaiheittaisen lähestymistavan avulla voidaan myös arvioida, millä tavalla mahdolli-

¹⁸ Ks. Kajala 2020, s. 51. Ks. myös Lehtinen 2014, s. 126–132 ja Ahtinen 2017, s. 4–5 ja 82, jonka mukaan asianajajan tulee esitutinnan alusta alkaen arvioida, onko avustettavan menettely tämän edun mukaista.

¹⁹ Rikosprosessin vaiheista rikosvastuun toteuttamisen näkökulmasta ks. esimerkiksi Virolainen – Pölonen 2003, s. 14, Jokela 2018, s. 7–9 ja Virolainen – Vuorenpää 2021a, s. 51–52. Prosessivaiheista tarkemmin ks. luku 2.2.

²⁰ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteita tulisi soveltaa jo esitutinnan alusta alkaen. ”Esitutinnan ymmärtäminen osaksi rikosprosessia tarkoittaa, että rikosprosessin keskeiset elementit, oikeusturvan vaatimus ja aineellisen totuuden tavoite, koskevat myös esitutkintaa. Mikäli esitutkinta ei ole ollut oikeudenmukainen, ei sitä voi olla oikeudenkäyntikään.” Näin Hirvelä 1997, s. 1046. Ks. myös Bring – Diesen – Wahren 2008, s. 16, Ervo 2008, s. 2 ja Hirvelä – Heikkilä 2021, s. 258–259.

²¹ Asianajajan puolustusvelvollisuuden näkökulmasta muutoksenhaku on oma vaiheensa rikosprosessissa, koska asianajaja joutuu arvioimaan, edellyttäisikö oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaaminen muutoksenhakua ja missä määrin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteita sovelletaan muutoksenhaussa. Ks. Kajala 2022 ja Kajala 2023b. Prosessivaiheeksi muutoksenhaun luokittelevat myös esimerkiksi Tolvanen 2015, s. 4–5 ja Helenius – Linna 2021, s. 300–301.

²² EIS 6 artiklan 3 kappaleen d) kohdan mukaan rikoksesta syytetyt oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia on osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Pääsääntöisesti vastakuulustelu tapahtuu rikosprosessin pääkäsittelyvaiheessa. Poikkeuksellisesti mahdollinen vastakuulustelu tulee kuitenkin suorittaa esitutkinnassa, eikä tähän ole enää mahdollisuutta myöhemmissä rikosprosessin vaiheissa. Niin viranomaisilla kuin asianajajalla on siten erityinen velvollisuus huolehtia siitä, että vastakuulustelu-oikeus on asianmukaisesti turvattu esitutinnan aikana. Ks. Kajala 2023a.

sia oikeudenloukkauksia voidaan estää eri prosessivaiheissa. On tärkeää, että oikeudenloukkaukset tunnistetaan ja niihin puututaan mahdollisimman varhaisessa vaiheessa.²³ Jos oikeudenloukkaus voidaan korjata tai kompensoida myöhemmissä prosessivaiheissa, voi oikeudenkäynti olla kokonaisuutena arvioiden oikeudenmukainen, eikä oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä välttämättä ole loukattu.²⁴ Rikosprosessin vaihteellisuuden avulla voidaankin tutkia, mikä merkitys tietyssä prosessivaiheessa tapahtuneella oikeudenloukkauksella on epäillyn ja syytetyn oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta. Edellä lausutun perusteella voidaan esittää hypoteesi, jonka mukaan asianajajan mahdollisuudet turvata epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua heikkenevät sitä mukaa, mitä pidemmälle rikosprosessi etenee esitutkinnasta kohti muutoksenhakua. Tutkimuksessa testataan, pitääkö hypoteesi paikkansa. Väitöskirjan päätutkimuskysymykset ovat:

- 1) Mitä tarkoittaa asianajajan puolustusvelvollisuus rikosprosessissa?
- 2) Minkälainen velvollisuus asianajajalla on puolustaa rikoksesta epäiltyä ja syytettyä rikosprosessin eri vaiheissa?
- 3) Miksi asianajajan on tärkeää huolehtia epäillyn ja syytetyn oikeudesta puolustautua rikosprosessin eri vaiheissa?
- 4) Heikkenevätkö asianajajan mahdollisuudet turvata epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua siirryttäessä esitutkinnasta kohti muutoksenhakua?
- 5) Mitkä tekijät rajoittavat asianajajan velvollisuutta puolustaa epäiltyä ja syytettyä?

Tutkimuksen osakysymyksenä selvitetään, mitä tarkoittaa rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Lisäksi tutkitaan, mihin lähteisiin asianajajan velvollisuus huolehtia epäillyn ja syytetyn oikeudesta puolustautua perustuu.

Puolustusvelvollisuuden sisällön ymmärtäminen ei siis riitä, vaan asianajajan on tunnettava velvollisuuksiensa rajat. Päämiestä ei voi puolustaa keinoilla millä hyvänsä. Väitöskirjassa tutkitaan siten myös asianajajan puolustusvelvollisuutta rajoittavia tekijöitä. Tutkimuksessa arvioidaan sitä, kuinka hyvä asianajajatapa ja lainsäädäntö (esimerkiksi ROL:n ja OAL:n säännökset) rajoittavat puolustusvelvollisuutta. Lisäksi selvitetään asianajajan ja päämiehen oikeutta rajoittaa toimeksiantosopimuksella niitä toimenpiteitä, joita asianajaja suorittaa päämiehensä

²³ Asianajajan lojaalisuusvelvollisuuden näkökulmasta ks. Ahtinen 2017, s. 82.

²⁴ Vastakuulustelun näkökulmasta ks. Kajala 2023a, s. 9–15.

puolustamiseksi. Artikkelissa ”Asianajajan ammattieettinen vastuu päämiehen väitteistä rikos- ja riitaprosessissa” tutkitaan puolustusvelvollisuuden rajoituksia asianajajan ammattieettisen vastuun näkökulmasta. Johdanto- ja yhteenveto-osan luvussa 2.8 arvioidaan, miten asianajajan ammattieettiset perusarvot yhtäältä tukevat ja toisaalta rajoittavat puolustusvelvollisuutta.

Väitöskirjassa esitetään, että asianajajalla on rikosprosessissa samanaikaisesti useita erilaisia velvollisuuksia, jotka hänen tulisi täyttää mahdollisimman hyvin, jotta hän voisi puolustaa päämiestään. Asianajajalla on esimerkiksi velvollisuus puolustaa päämiestä rikosepäilyä ja syytettä vastaan, mutta asianajajan tulee myös menetellä rehellisesti, minkä vuoksi hän ei voi antaa tietoisesti paikkansapitämättömiä lausumia oikeudelle tai kiistää sitä, minkä hän tietää todeksi.²⁵ Asianajajan puolustusvelvollisuutta voi myös vaikeuttaa se, jos hänellä ja päämiehellä on erilainen näkemys siitä, miten asiaa tulisi ajaa. Esimerkiksi muutoksenhakuvaiheessa asianajajan lojaalisuusvelvollisuus voi joutua koetukselle, mikäli hänellä ja päämiehellä on erilainen näkemys siitä, tulisiko käräjäoikeuden ratkaisuun hakea muutosta.²⁶ Edellä lausutun perusteella voidaan esittää hypoteesi, jonka mukaan asianajajaa ohjaavat erilaiset velvollisuudet voivat samanaikaisesti sekä tukea että rajoittaa asianajajan puolustusvelvollisuutta. Väitöskirjassa testataan, pitääkö hypoteesi paikkansa.

Väitöskirjan tavoitteena on tuottaa uutta tieteellistä tietoa asianajajan velvollisuuksista ja oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä sekä näiden soveltamisesta eri prosessivaiheissa. Tutkimuksen tavoitteena on palvella käytännön oikeuselämää ja antaa erityisesti asianajajille näkökulmia siihen, millä tavalla he voivat puolustaa päämiestään ja turvata tämän oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin rikosprosessin eri vaiheissa. Tavoitteena on selvittää ja selkeyttää sitä sääntelykokonaisuutta, joka ohjaa asianajajan puolustusvelvollisuutta. Jo tässä vaiheessa on kuitenkin syytä korostaa, ettei tutkimuksessa esitetä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisen olevan yksinomaan asianajajan velvollisuus. Asianajajan tehtävänä on kuitenkin osoittaa havaitsemansa puutteet, jos muut prosessitoimijat – esimerkiksi valtion organit poliisi, syyttäjät ja tuomioistuimet – eivät ole turvanneet riittävästi oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Jos asianajaja ei ymmärrä, mitä velvollisuus puolustaa päämiestä pitää sisällään rikosprosessin eri vaiheissa, kuinka hän voi tehdä työnsä asianmukaisesti ja oikeudenmukaisesti? Tästä kysymyksestä voidaan johtaa perustavanlaatuisen kysymys, joka sai minut osittain kiinnostumaan tutkimuksen aiheesta: miksi rikosprosessissa puolustautumista on tutkittu lähinnä epäillyn ja

²⁵ AAL 5 § ja tapaohjeiden kohta 8.2. Ks. myös tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 53–54, Kunnas 2013, s. 32–33, Lehtinen 2014, s. 374–390, Ahtinen 2017, s. 60–63, Leppiniemi 2017, s. 196–197, Ylönen 2018, s. 25–28, Airaksinen 2019, s. 556, Hölttä 2019a, s. 26, Kajala 2020, s. 47–61 ja Fredman 2021, s. 169–171.

²⁶ Ks. Kajala 2022, s. 924–928 ja Kajala 2023b, s. 10.

syytetyn perus- ja ihmisoikeutena, mutta ei niinkään asianajajan velvollisuutena?

Niin asianajajan tehtävistä kuin oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä on kirjoitettu Suomessa aikaisemminkin väitöskirjoja, mutta tästä huolimatta niistä tarvitaan uutta tutkimusta. Prosessioikeudellisissa kirjoituksissa korostuu tuomarın näkökulma.²⁷ Epäillyn ja syytetyn asianajajan velvollisuuksien tutkimus on sen sijaan Suomessa edelleen melko vähäistä.²⁸ Vastavasti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tutkimusta tulee päivittää, koska oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tulkinta kehittyy jatkuvasti erityisesti EIT:n *evolutiivis-dynaamisen* ratkaisukäytännön kautta.²⁹ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sisällön tulkinta taas vaikuttaa siihen, mitä oikeuksia rikoksesta epäillyllä ja syytetyllä on, ja kuinka asianajajan on puolustettava päämiestään rikosprosessissa. Kotimaisissa väitöskirjoissa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ei ole juurikaan tutkittu asianajajan velvollisuuksien näkökulmasta.³⁰ Lisäksi väitöskirjan vaihteellinen lähestymistapa aiheeseen on uusi. Rikosprosessia on tutkittu Suomessa usein joko oikeusperiaatteiden avulla tai keskittymällä yhteen rikosprosessin vaiheeseen kokonaisuutena.³¹ Prosessioikeudellisissa väitöskirjoissa vaihteellisen näkökulman avulla on tutkittu aiemmin esimerkiksi asianomistajan oikeuksia ja syyttäjän tehtäviä, mutta ei vastaajan asianajajan velvollisuuksia.³² Toivonkin tutkimukseni herättävän keskustelua siitä, millä tavalla vaihteellinen näkökulma rikosprosessiin voi olla avuksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisessa.

1.2.2 Rajaukset

Tämä väitöskirja on *prosessioikeudellinen*.³³ Tutkimuksessa ei selvitetä sitä, mihin rikosoikeudellisesti merkityksellisiin seikkoihin puolustuksessa on hyvä vedota. Väitöskirjassa ei arvioida *aineelliseen oikeuteen* kuuluvia rikosoikeuden normeja, jotka määräävät, mikä on kiellettyä, käskettyä tai sallittua.³⁴ Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä tutkimalla ei pyritä vastaamaan sii-

²⁷ Ks. Huovila 2003, s. 22, Kunnas 2013, s. 1 ja Fredman 2018, s. 21. Vrt. Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 9, joiden mukaan tuomioistuimista on ”massiivisesti” tutkimusta, mutta tuomarit ovat jääneet vähälle huomiolle.

²⁸ Fredman 2018, s. 17.

²⁹ Ks. Virolainen – Pölonen 2003, s. 61, Ervo 2005, s. 16, Ervo 2008, s. 13, Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2018, s. 8, Pellonpää – Gullans – Pölonen – Tapanila 2018, s. 69, Tapanila 2019a, s. 148 ja Vuorenpää 2023, s. 7.

³⁰ Aiemmasta tutkimuksesta ks. luku 1.4.5.1.

³¹ Hyvä esimerkki on Mika Launialan väitöskirja, jossa painopiste on esitutkintaperiaatteissa eikä niinkään esitutkinnan eri vaiheissa. Ks. Launiala 2013.

³² Asianomistajan osalta ks. Hirvelä 2006 ja Rantaeskola 2021. Syyttäjän osalta ks. Vuorenpää 2007.

³³ Prosessioikeuden pääasiallisesta sisällöstä ks. esimerkiksi Jokela 2016, s. 3–4 ja Vuorenpää 2023, s. 3–4. Prosessioikeuden tutkimuksesta ks. esimerkiksi Koulu 2012, s. 482–497 ja Sutela 2016, s. 18.

³⁴ Aineellisesta oikeudesta ja käyttäytymisnormeista tarkemmin ks. Tolvanen 2015, s. 1–2, Helenius – Linna 2021, s. 1 ja Virolainen – Vuorenpää 2021a, s. 43.

hen, olisiko syyte hylättävä vai ei, vaan minkälainen sen menettelyn tulee olla, jossa syyllisyyskysymys ratkaistaan. Tutkimuskysymyksiin vastaamiseksi ei ole tarpeellista selvittää perin pohjaisesti kaikkia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöitä, koska tutkimuksen kohteena on epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua.³⁵ Väitöskirjassa merkittäviä ovat ne normit ja menettelytavat, joilla turvataan epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua eivätkä kaikki yksittäiset epäillyn ja syytetyn oikeudet.³⁶ Tutkimuksen kohteena ei ole se, millä edellytyksillä epäilty tai syytetty voi luopua oikeudestaan täysimittaiseen oikeudenkäyntiin.³⁷ Näin ollen myös oikeudenkäynnin vaihtoehdot eli niin sanotut *trial waiver* -menettelyt on rajattu väitöskirjasta.³⁸ Väitöskirjassa ei niin ikään arvioida asianosaisten oikeudenmukaisuuden kokemusta, koska sen selvittäminen ei vastaisi siihen, mitä oikeudenmukainen oikeudenkäynti tarkoittaa juridisesti.³⁹

Rikosprosessiin voidaan sisällyttää erilaisia niin sanottuja ei-pakollisia vaiheita, joita kaikkia ei selvitetä tässä tutkimuksessa, esimerkiksi *ryhmätunnistus* (ETL 8 luku).⁴⁰ Kaikkien mahdollisten eri vaiheiden tutkiminen ei olisi tutkimuskysymyksiin vastaamiseksi edes tarpeellista, koska epäillyn ja syytetyn asianajajalla ei ole tehtäviä kaikissa prosessivaiheissa. Esimerkiksi *tutkintapyyntöjen tekeminen* (ETL 3:1–2) ja *esiselvitys* (ETL 3:3) on rajattu tutkimuksesta, koska epäillyn asianajajalla ei ole näissä vaiheissa käytännössä tehtäviä.⁴¹ Väitöskirjasta on rajattu myös *syyteharkinta* ja *täytäntöönpanovaihe*, koska epäillyn ja syytetyn asianajajalla on näissä vaiheissa huomattavasti pienempi rooli kuin esimerkiksi esitutkinnassa ja pääkäsitelyssä.⁴²

³⁵ Tuomas Huplin mukaan syytetyn oikeudet kuuluvat rikosprosessioikeuden ”kovaan ytimeen”. Hupli 2011, s. 228.

³⁶ Rikoksesta syytetystä voidaan käyttää vaihtoehtoisesti termiä *vastaaja*. Jos vastaaja tekee valituksen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelle, hän on *valittaja*.

³⁷ Rikoksesta epäilty tai syytetty voi suostua esimerkiksi syyteneuvotteluun ja asian käsittelyyn niin sanotussa tunnustamisoikeudenkäynnissä (ROL 1:10–10 a § ja ROL 5 b luku) tai kirjalliseen menettelyyn (ROL 5 a luku).

³⁸ Luvussa 2.5.2 tutkin EIT:n ratkaisukäytännön näkökulmasta syytetyn oikeutta avustajaan ja valtion mahdollisuuksia rajoittaa kyseistä oikeutta. Sen sijaan en selvitä, millä edellytyksillä syytetyllä on oikeus luopua avustajasta. Tätä kysymystä on jo selvittänyt laajasti esimerkiksi Fredman 2021, s. 417–434. Ks. myös Tapanila 2019a, s. 154–155. Trial waiver -menettelyistä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin näkökulmasta ks. Fair Trials 2017.

³⁹ Luvussa 1.4.1 viitataan toki asianosaisten kokemaan oikeudenmukaisuuteen, koska sen avulla havainnollistetaan oikeudenmukaisuuden oikeudellisen aineksen merkitystä väitöskirjassa.

⁴⁰ Suomessa asianajajat osallistuvat ryhmätunnistukseen käytännössä hyvin harvoin. Ks. Stanikić 2015, s. 219–222 ja Fredman 2018, s. 361. Rikosprosessin eri vaiheista ks. luku 2.2.

⁴¹ Tutkintapyyntöjen ja esiselvityksen prosessivaiheiksi luokittelee esimerkiksi Laurio 2020, s. 102, joka tutkii eri vaiheita talousrikosten selvittämisen näkökulmasta. Ks. myös HE 222/2010, s. 179, Rikander 2018, s. 14–16, Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2020, s. 280 ja Helenius – Linna 2021, s. 304.

⁴² ROL 1 luvun ja lain Syyttäjälaitoksesta mukaan syyttäjän tehtävänä on suorittaa syyteharkinta. On selvää, että asianajaja ei osallistu syyteharkintaan. Toisaalta ei voida nähdäkseni todeta, että asianajajan puolustusvelvollisuus lakkaisi syyteharkinnan ajaksi. Asianajaja voi käytännössä puolustaa päämiestä myös syyteharkintavaiheessa. Hän voi esimerkiksi toimittaa syyttäjälle sellaista uutta aineistoa, joka puoltaisi sitä, että syyttäjä jättää syytteen nostamatta. Hän voi myös tarvittaessa pyytää syyttäjältä lisätutkintaa. Ks. ETL 5:2 §.

Rikosasian täytäntöönpanovaiheessa asianajaja voi esimerkiksi neuvoa päämiestä siinä, miten tämä voisi hakea Rikosseuraamuslaitokselta lykkäystä ehdottoman vankeusrangaistuksen täytäntöönpanoon. Ks. vankeuslain 2:3–5 § ja Tapani – Tolvanen – Kemppinen 2022, s. 341–344. Myöhemmän tutkimuksen varaan on kuitenkin jätettävä sen selvittäminen, onko asianajajalla velvollisuus avustaa päämiestä täytäntöönpanovaiheessa.

Esimerkiksi esitutkinnan aikana epäilty voi joutua puolustautumaan vangitsemisvaatimusta vastaan (PKL 2:11). Tutkimuksen kohteena eivät kuitenkaan ole epäiltyyn tai syytettyyn kohdistuvat pakkokeinot sinänsä, ja tutkimus laajenisi tarpeettomasti, jos siinä selvitettäisiin kaikkia mahdollisia pakkokeinoja.⁴³ Näin ollen asianajajan velvollisuus puolustaa epäiltyä tai syytettyä muita pakkokeinoja kuin vangitsemista vastaan on rajattu tutkimuksesta. Esimerkiksi *pidättämistä* (PKL 2:5–10) ei selvitetä tutkimuksessa, koska asianajaja ei Suomessa käytännössä avusta päämiestä pidättämisen aikana. Kysymys siitä, tulisiko asianajajan avustaa päämiestä jo pidättämisen aikana, on jätetty myöhemmän tutkimuksen varaan. Väitöskirjassa ei myöskään tutkita *ilmaisukieltoa* (ETL 11:5) tai *yhteydenpitorajoituksia* (PKL 4 luku), joissa on kysymys pikemminkin tutkintarauhan turvaamisesta kuin puolustusvelvollisuuden rajoituksista.⁴⁴

Rikoksesta epäiltyä tai syytettyä vastaan voidaankin kohdistaa rikosprosessin aikana useita erilaisia vaatimuksia. Tässä tutkimuksessa arvioinnin kohteena on *rikosepäilyä ja syytettä* vastaan puolustautuminen.⁴⁵ Sen sijaan muita vaatimuksia, kuten *menettämisseuraamuksia* koskevia vaatimuksia, *liiketoimintakieltoa* koskevaa vaatimusta ja *korvausvaatimuksia* vastaan puolustautuminen on rajattu tutkimuksen ulkopuolelle. En selvitä myöskään asian *kiireelliseksi määräämistä* ja *salassapittoa* koskevia vaatimuksia, koska ne eivät ole suoraan rikosepäilyä ja syytettä vastaan puolustautumista, vaan pikemminkin asian käsittelyä koskevia vaatimuksia. Niin ikään en tutki *hyvityksen vaatimista* oikeudenloukkauksesta, koska hyvityksen vaatiminen ei ole rikosepäilyä ja syytettä vastaan puolustautumista, vaan korvauksen vaatimista.

Rikosepäilyä ja syytettä vastaan puolustautuminen voi edellyttää asianajajalta hyvinkin erilaisia toimenpiteitä. Väitöskirjassa ei kuitenkaan syvennyttä tutkimaan *asiantuntijatodistelua* (OK 17:34–37), koska tutkimuskysymyksiin vastaamiseksi ei ole tarpeellista kuvata kaikkia mahdollisia todistuskeinoja.⁴⁶ Tutkimuksessa ei arvioida *anonymia todistelua* (OK 17:33, ROL 11:4,3), koska sitä sovelletaan käytännössä erittäin harvoin.⁴⁷ Asiantuntijatodistelun ja anonyymien todistelun avulla olisi toki mahdollista tutkia kontradiktorisuutta.⁴⁸ Kontradiktorisuutta arvioidaan väitöskirjassa kuitenkin erityisesti vastakuulusteluoikeuden kautta eikä samaa

⁴³ EIS 6 artikla voi tulla sovellettavaksi esimerkiksi *vakuustakavarikkoa* (PKL 6:1) koskevassa päätöksentekomenettelyssä. Ks. Linna 2012, s. 342–349 ja Fredman 2021, s. 614–621. Väitöskirjassa ei tutkita omaisuuden menettämistä tai takavarikointia koskevia vaatimuksia vastaan puolustautumista.

⁴⁴ Yhteydenpitoa avustajan kanssa ei edes saa rajoittaa (PKL 4:1,3).

⁴⁵ Tämä ei tarkoita, että asianajajan tehtävänä olisi vain rikosepäilyä tai syytettä vastaan puolustautuminen. Asianajajan tulee myös varmistaa, että hänen päämiestään kohdellaan oikeudenmukaisesti. Fredman 2021, s. 354.

⁴⁶ Asiantuntijatodistelusta ks. esimerkiksi Pölönen 2003, s. 580–585, Jokela 2018, s. 645–650, Saranpää 2018, s. 1–18, Linna 2019, s. 82, Tapanila 2019b, s. 231–243 ja Vuorenpää 2020, s. 153–202.

⁴⁷ Anonyymista todistelusta ks. esimerkiksi Jokela 2017, s. 721–734, Jokela 2018, s. 618–619, Tapanila 2019b, s. 220–228, Jämsä 2020, s. 392–398 ja Fredman 2021, s. 768–770.

⁴⁸ Asiantuntijatodistelusta ja kontradiktorisuudesta EIS:n näkökulmasta ks. esimerkiksi Vuorenpää 2020, s. 172.

teemaa ole tarpeen tutkia asiantuntijatodistelun ja anonyymien todistelun näkökulmasta.⁴⁹

Väitöskirjassa viimeisenä prosessivaiheena arvioidaan asianajajan velvollisuutta hakea valituslupaa KKO:lta. Syytettä vastaan puolustautuminen voi toki poikkeuksellisesti tulla kysymykseen vielä lainvoimaisen tuomion antamisen jälkeen, jos tuomio poistetaan tai puretaan. Väitöskirjassa ei kuitenkaan arvioida *ylimääräistä muutoksenhakua* (OK 31 luku),⁵⁰ koska se on poikkeuksellinen menettely, jota sovelletaan harvoin.⁵¹ Väitöskirjan ulkopuolelle on rajattu myös *kirjallinen menettely* (ROL 5 a luku). Se tulee kysymykseen vain, jos vastaaja tunnustaa teon (ROL 5 a luvun 1 §:n 1 momentin 2 kohta), joten siinä ei ole kyse epäilyä ja syytettä vastaan puolustautumisesta.⁵² Vastaavasti *syyteneuvottelu* (ROL 1:10–10 a) ja *tunnustamisoikeudenkäynti* (ROL 5 b luku) liittyvät pikemminkin seuraamuksesta neuvottelemiseen kuin epäilyä ja syytettä vastaan puolustautumiseen, ja nämä vaiheet on rajattu tutkimuksesta.⁵³ Väitöskirjassa ei niin ikään tutkita asianomistajan yksin ajamia rikosasioita (ROL 7 luku).

Luvan saaneen oikeudenkäyntiavustajan ja julkisen oikeusavustajan velvollisuudet on rajattu tutkimuksesta. Väitöskirjassa kuitenkin käytetään termejä *avustaja* ja *puolustaja*, joilla tarkoitetaan nimenomaan asianajajaa. Tämä on tärkeää pitää mielessä, koska puolustajaksi (ROL 2:2) tai avustajaksi (OAL 1:8) voidaan määrätä asianajaja, julkinen oikeusavustaja tai luvan saanut oikeudenkäyntiavustaja.⁵⁴ Väitöskirjassa tutkitaan, millä edellytyksillä asianajaja voidaan määrätä puolustajaksi tai avustajaksi. Tutkimuksessa ei kuitenkaan selvitetä oikeusavun rajoituksia OAL 1:7 §:n 3 ja 4 kohtien perusteella, koska ne eivät käytännössä tule sovellettavaksi rikosasioissa kuin mahdollisesti poikkeuksellisesti. Väitöskirjassa ei tutkita niitä seuraamuksia, joita asianajajalle voi aiheutua puolustusvelvollisuuden vastaisesta menettelystä. Asianajajan *siviilioikeudellinen ja rikosoikeudellinen vastuu* onkin jätetty myöhemmän tutkimuksen varaan.⁵⁵

Edellä on tutkittu väitöskirjan rajauksia Suomen kansallisen oikeuden näkökulmasta. Lopuksi onkin tarkennettava eurooppalaista ja kansainvälistä sääntelyä koskevia rajauksia. Tutkimuksessa ei ole sivuutettu sitä, että prosessioikeus on *eurooppalaistunut ja kansainvälistynyt*. Myös

⁴⁹ Kontradiktorisuudesta vastakuulusteluoikeuden näkökulmasta ks. Kajala 2023a.

⁵⁰ Väitöskirjan luvussa 2.7.1 on kuitenkin arvioitu ennakkopäätöksiä KKO 2015:36 ja KKO 2018:9, koska kyseisessä luvussa tutkitaan avustajan määräämistä ja sen rajoituksia OAL:n perusteella, eikä aiheesta ole juurikaan KKO:n ennakkopäätöksiä oikeusapulain (257/2002) voimaan tulon jälkeiseltä ajalta.

⁵¹ Koponen 2017, s. 4.

⁵² Kirjallisesta menettelystä ks. esimerkiksi de Godzinsky 2011, s. 93–103, Liukkonen 2012, s. 331–409, Jokela 2018, s. 516–532, Linna 2019, s. 161–164, Tapanila 2019b, s. 102–105 ja Vuorenpää 2023, s. 202–204.

⁵³ Syyteneuvottelusta ja tunnustamisoikeudenkäynnistä ks. esimerkiksi Saranpää 2017, s. 306–329, Jokela 2018, s. 272–275, Kallioinen 2019, s. 75–95, Linna 2019, s. 182–185, Tapanila 2019a, s. 257–263, Fredman 2021, s. 662–671, Vatjus-Anttila 2022, s. 153–170 ja Vuorenpää 2023, s. 139–141.

⁵⁴ Asianajaja Markku Fredman käyttää väitöskirjassaan termiä *puolustaja*. Puolustajalla hän ei tarkoita yksinomaan epäillyn tai syytetyn avustajaksi määrättyä lakimiestä, vaan ylipäänsä lakimiestä, joka avustaa epäiltyä tai syytettyä. Fredman tutkii sekä asianajajien että lupalakimiesten tehtäviä. Fredman 2018, s. 4.

⁵⁵ Ks. Peltonen 2004b, s. 337–380 ja Peltonen 2006, s. 166–167.

asianajajan velvollisuuksista on olemassa paljon kansainvälistä sääntelyä.⁵⁶ Tutkimuksen kohteena ei kuitenkaan ole asianajajan puolustusvelvollisuus muualla kuin Suomessa. Näin ollen asianajajan velvollisuuksien tutkiminen CCBE:n eurooppalaisten tapaohjeiden⁵⁷ ja asianajajia koskevan kansainvälisen ammattieettisen sääntelyn näkökulmasta on rajattu väitöskirjasta.⁵⁸

Väitöskirjassa hyödynnetään oikeuslähteenä YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevaa kansainvälistä yleissopimusta (KP-sopimus). Tutkimuksessa ei kuitenkaan selvitetä YK:n ihmisoikeuskomitean oikeuskäytäntöä KP-sopimuksen tulkinnasta. YK:n ihmisoikeuskomitean ratkaisut eivät ole KP-sopimukseen liittyneitä valtioita muodollisesti velvoittavia⁵⁹ eikä niistä ole saatavissa juurikaan tulkinta-apua, kun arvioidaan asianajajan tehtäviä Suomessa.⁶⁰ KP-sopimusta kuvataan tarpeellisilta osin johdanto- ja yhteenveto-osan luvussa 1.4.1.

Oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä sekä epäillyn ja syytetyn oikeudesta puolustautua säädetään myös EU-oikeudessa, erityisesti EU:n perusoikeuskirjassa ja Suomen implementoimissa rikosprosessuaalisissa EU-direktiiveissä (tulkkauksdirektiivi, tiedonsaantidirektiivi, avustajadirektiivi, syyttömysolettamadirektiivi, lapsidirektiivi, oikeusapudirektiivi).⁶¹ EU-oikeus onkin väitöskirjassa merkittävä oikeuslähde eikä EU-oikeutta ole rajattu tutkimuksen ulkopuolelle. On kuitenkin perusteltua esittää muutamia huomioita siitä, minkä vuoksi väitöskirjan johdanto- ja yhteenveto-osassa ei ole tutkittu EU:n perusoikeuskirjan ja edellä mainittujen rikosprosessuaalisten direktiivien sisältöä vastaavassa laajuudessa kuin EIS 6 artiklaa ja PL 21 §:ää.

Edellä on jo todettu, että tutkimuksessa ei ole tarkoituksenmukaista perehtyä perinpohjaisesti kaikkiin epäillyn ja syytetyn oikeuksiin, eikä tämä olisi tutkimuskysymyksiin vastaamiseksi

⁵⁶ Prosessioikeuden eurooppalaistumisesta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin näkökulmasta ks. Jokela 2009, s. 3–20. Ks. myös Niemi 2014, s. 1058–1065. Kansainvälistymisestä ja eurooppalaistumisesta asianajajan työssä ks. Esko 2003, s. 1273–1278. Asianajajan roolista Euroopan eri valtioissa ks. Fredman 2021, s. 62–64.

⁵⁷ Ks. EU:n asianajajien tapaohjeiden kohta 1.5, jonka mukaan ”ohjeita sovelletaan Euroopan unionissa ja Euroopan talousalueella toimivan asianajajan rajat ylittävään toimintaan eikä niillä pyritä vaikeuttamaan kunkin jäsenvaltion kansallisten ohjeiden ja määräysten harmonisointia”.

⁵⁸ Asianajajia koskevasta kansainvälisestä sääntelystä ks. esimerkiksi YK:n päätöslauselma 45/166 (18.12.1990): United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers. (Havannan julistus).

⁵⁹ Virolainen – Pölonen 2003, s. 65, Ervo 2005, s. 6, Tolvanen 2015, s. 13 ja Jokela 2018, s. 28.

⁶⁰ Vrt. Vähätalo 2022, s. 6 ja alaviite 18, joka rajaa KP-sopimuksen tutkimuksestaan, mutta arvioi oikeusvertailuvassa tarkoituksessa sitä, miten YK:n ihmisoikeuskomitea on lähestynyt ihmisoikeusloukkauksen korjaamista.

⁶¹ Ks. 1) Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2010/64/EU (20.10.2010) oikeudesta tulkkaukseen ja käännöksiin rikosoikeudellisissa menettelyissä, 2) Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2012/13/EU (22.5.2012) tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menettelyissä, 3) Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2013/48/EU (22.10.2013) oikeudesta käyttää avustajaa rikosoikeudellisissa menettelyissä ja eurooppalaista pidätysmääräystä koskevista menettelyissä sekä oikeudesta saada tieto vapaudenmenetyksestä ilmoitetuksi kolmannelle osapuolelle ja pitää vapaudenmenetyksen aikana yhteyttä kolmansiin henkilöihin ja konsuliviranomaisiin, 4) Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2016/343/EU (9.3.2016) eräiden syyttömysolettamaan liittyvien näkökohtien ja läsnäoloa oikeudenkäynnissä koskevan oikeuden lujittamisesta rikosoikeudellisissa menettelyissä, 5) Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2016/800/EU (11.5.2016) rikoksesta epäiltyjä tai syytettyjä lapsia koskevista menettelytakeista rikosoikeudellisissa menettelyissä ja 6) Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2016/1919/EU (26.10.2016) oikeusavusta rikosoikeudellisissa menettelyissä epäillyille ja syytetyille henkilöille ja eurooppalaista pidätysmääräystä koskevista menettelyissä etsityille henkilöille.

tarpeellista myöskään EU-oikeuden näkökulmasta. Väitöskirjan näkökulmasta merkittävin direktiivi on avustajadirektiivi 2013/48/EU, koska siinä säädetään epäillyn ja syytetyn oikeudesta puolustautua ja käyttää avustajaa rikosprosessissa. Väitöskirjan johdanto- ja yhteenveto-osassa EU:n perusoikeuskirjaa ja avustajadirektiiviä ei kuitenkaan tutkita omassa jaksossaan, koska niiden soveltaminen ei ole käytännössä tuottanut Suomessa juurikaan tulkintavaikeuksia.⁶² Jo avustajadirektiivin implementointia käsittelevässä hallituksen esityksessä todettiin voimassa olevan lainsäädäntömme pääosin täyttävän direktiivin vaatimukset, ja sen täytäntöönpano edellytti vain vähäisiä lakimuutoksia.⁶³ Lisäksi avustajadirektiiviä koskeva kansallinen oikeuskäytäntömme on vähäistä. Finlex-lakitietopalvelusta löytyy hakusanalla ”2013/48/EU” vain kolme KKO:n ratkaisua (KKO 2016:76, KKO 2016:96 ja KKO 2018:87).⁶⁴ Näissä ratkaisuissa ei ole tulkittu avustajadirektiiviä tarkemmin, vaan lähinnä kuvailtu sen sisältöä. Vaikka avustajadirektiivi on ollut Suomessa voimassa useita vuosia, korkein oikeus on viitannut siihen hyvin vähän verrattuna EIS 6 artiklaan ja EIT:n ratkaisukäytäntöön.⁶⁵ Vastaavasti hakusanalla ”perusoikeuskirja” löytyy Finlex-lakitietopalvelusta vain kuusi KKO:n ratkaisua, joista neljä on rikosasioita (KKO 2019:26, KKO 2020:25, KKO 2020:46 ja KKO 2021:24). Näistä ratkaisuista kolmessa tutkitaan rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista, joka on rajattu väitöskirjasta.⁶⁶

Edellä todetuilla perusteilla väitöskirjassa ei ole tarkoituksenmukaista kuvata tarkemmin sitä, kuinka EU:n perusoikeuskirjaa ja avustajadirektiiviä on sovellettu kansallisessa tai EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä. EUT:n ratkaisukäytäntö on perusteltua rajata tutkimuksesta myös sen vuoksi, että EIS:lla on käytännössä huomattava merkitys unionin oikeudessa ja EUT tukeutuu siihen usein ratkaisuisaan.⁶⁷ Koska perusoikeuskirja ja avustajadirektiivi ovat kuitenkin epäillyn ja syytetyn oikeuksien näkökulmasta olennaisia oikeuslähteitä, olen avannut ne tarpeellisilta osin johdanto- ja yhteenveto-osan luvussa 1.4.1.

⁶² Ks. myös Fredman 2018, s. 460 ja 469 ja Fredman 2021, s. 187, jonka mukaan EU:n perusoikeuskirja ja avustajadirektiivi eivät ole käytännössä tuoneet merkittävää lisää rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeuksiin.

⁶³ HE 99/2016, s. 6. EU:n rikosprosessuaalisten direktiivien implementoinnista ja merkityksestä Suomessa tarkemmin ks. Fredman 2018, s. 462–472 ja Fredman 2021, s. 189–204. Ks. myös Tapanila 2019a, s. 180–183.

⁶⁴ Hovioikeuden ratkaisuja löytyy Finlex-lakitietopalvelusta hakusanalla ”2013/48/EU” vain yksi, VaaHO 2018:9. Tässä ratkaisussa hovioikeus on lähinnä lyhyesti viitannut avustajadirektiiviin, kun taas EIT:n ratkaisukäytäntö on annettu selvästi suurempi merkitys ratkaisun perusteluissa.

⁶⁵ Avustajadirektiivi on annettu 22.10.2013. Määräaika sen täytäntöönpanolle on umpeutunut 27.11.2016. EIS 6 artiklan ja EIT:n ratkaisukäytännön merkityksestä KKO:n ennakkopäätöksissä ks. luku 2.4.2.

⁶⁶ Finlex-lakitietopalvelusta ei löydy hakusanalla ”perusoikeuskirja” ainuttakaan hovioikeuden ratkaisua.

⁶⁷ EIS:n vaikutuksesta unionin oikeudessa ks. SEU 6 artiklan 2 ja 3 kohdat ja EUT:n lausunto 2/13 (täysistunto), 18 päivänä joulukuuta 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, s. 10, kohta 37, jonka mukaan EUT tukeutuu perusoikeuksien osalta ”jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen ja ihmisoikeuksien suojelua koskeviin kansainvälisiin asiakirjoihin, joiden syntyyn jäsenvaltiot ovat vaikuttaneet tai joihin ne ovat liittyneet”. Tässä yhteydessä ”ihmisoikeussopimuksella on erityinen merkitys”. Erityisesti puolustuksen oikeuksien näkökulmasta ks. myös Fredman 2018, s. 460 ja 469 ja Fredman 2021, s. 187.

1.3 Tutkimuksen rakenne

Väitöskirja koostuu kuudesta referee-artikkelista ja johdanto- ja yhteenvedo-osasta. *Johdanto- ja yhteenvedo-osan* pääjaksossa 1 määrittelen väitöskirjan tutkimuskysymykset, tavoitteet ja metodit. Lisäksi kuvaan väitöskirjan rajaukset, rakenteen, oikeuslähteet ja oikeustieteellisen kontekstin sekä määrittelen tutkimuksen suhteessa aiempaan tutkimukseen. Selvitän oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sekä hyvän asianajajattavan ja hyvän asianajotavan sisällön.

Johdanto- ja yhteenvedo-osan luvuissa 2.1 ja 2.2 määrittelen, mitä tarkoittavat asianajajan puolustusvelvollisuus ja rikosprossin vaihteellisuus. Tämän jälkeen luvussa 2.3 selvitän asianajajan puolustusvelvollisuutta rikosprosessissa ja siviiliprosessissa. Luvussa 2.4 tutkin asianajajan roolia rikosprosessissa, koska näin voidaan ymmärtää, mikä on yhtäältä asianajajan ja toisaalta valtion tehtävä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisessa. Asianajajan yhteiskunnallisen roolin kuvaamiseksi tutkin luvussa myös Suomen Asianajajaliiton missioita. Luvussa 2.5 tutkin, mitä tarkoittaa rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua Suomen perustuslain ja EIS:n näkökulmasta. Tämä on olennaista sen ymmärtämiseksi, mitä oikeudenmukainen oikeudenkäynti tarkoittaa syytetyn puolustautumisen näkökulmasta ja mitä oikeuksia asianajaja puolustaa pyrkiessään turvaamaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin. Luvuissa 2.6–2.8 tutkin tarkemmin sitä, mitä puolustusvelvollisuus tarkoittaa ROL:n, OAL:n, AAL:n ja hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden mukaan. Koska käytännössä rikosasioissa asianajajan asema epäillyn ja syytetyn avustajana perustuu usein OAL:n nojalla annettuun avustajan määräykseen tai ROL:n perusteella annettuun puolustajan määräykseen, selvitän johdanto- ja yhteenvedo-osassa, mitä asianajajan puolustusvelvollisuudesta on OAL:ssa ja ROL:ssa säädetty. Tarkoituksena on siis syventyä tutkimaan puolustusvelvollisuuden sisältöä ja rajoituksia OAL:n ja ROL:n kautta. Esitutkintalakiin perustuvia asianajajan velvollisuuksia tutkin syvemmin artikkelissa ”Rikoksesta epäillyn asianajajan velvollisuudesta vastakuulustella todistajia esitutkinnassa”.

Lakiin perustuvien velvollisuuksien lisäksi arvioin asianajajien ammattikunnan itsesääntelyyn perustuvia ohjeita ja ammattietiikkaa. Luvussa 2.8 selvitän puolustusvelvollisuuden suhdetta asianajajien perusarvoihin. Tutkin lyhyesti myös sitä, mitä laissa asianajajista on säädetty asianajajien toiminnan valvomisesta selvittääkseni, miten puolustusvelvollisuuden laiminlyöntiin tai rajojen ylittämiseen päämiehen puolustamisessa voidaan puuttua. Vaikka tutkimuksen painopiste on asianajajan lakisääteisissä velvollisuuksissa, puolustusvelvollisuuden sisällön ja rajoitusten kannalta merkittävää on se, voivatko päämies ja asianajaja sopia puolustusvelvollisuuden rajoittamisesta toimeksiantosopimuksella ja missä määrin he voivat tehdä niin. Tätä

teemaa tutkin luvussa 2.9. Luvussa 2.10 selvitän vielä asianajajan puolustusvelvollisuutta ideaalin asianajajan ja asianajajan todellisuuden näkökulmasta.

Väitöskirjan *kahdessa ensimmäisessä artikkelissa* tutkin asianajajan menettelyä ohjaavia yleisiä velvollisuuksia ja periaatteita sekä näiden soveltamista rikosasioissa. Kyseisissä artikkeleissa tulen samalla arvioineeksi asianajajan velvollisuuksien soveltamista rikosprosessissa verrattuna siviiliprosessiin. Tämä auttaa ymmärtämään asianajajan puolustusvelvollisuuden sisältöä ja rajoituksia rikosprosessissa. Kahdessa ensimmäisessä artikkelissa keskeisessä osassa ovat erityisesti puolustuksen valmistelua ja pääkäsittelyä koskevat rikosprosessin vaiheet.

Ensimmäisessä artikkelissa (Kajala 2020) tutkin teemaa asianajajan rehellisyysvelvollisuuden näkökulmasta. Selvitän asianajajan velvollisuuksien lähtökohtia, kuten velvollisuuksien perustumista lakiin, hyvää asianajajatapaa koskeviin ohjeisiin ja toimeksiantosopimukseen. Lisäksi tutkin, miten asianajajan toimintaa ohjaavat velvollisuudet rajoittavat hänen mahdollisuuksiaan puolustaa päämiestä. Arvioin tarkemmin myös asianajajan velvollisuuksia siinä vaiheessa, kun hän vastaanottaa toimeksiannon. Selvitän asianajajan rehellisyysvelvollisuutta erityisesti toimeksiannon vastaanottamisen, laskutuksen ja totuusvelvollisuuden kautta.

Toisessa artikkelissa (Kajala 2021a) tutkin asianajajan erilaisia tapoja puolustaa päämiestä. Selvitän, kuinka aggressiivisesti tai pehmeästi asianajajan tulisi ajaa päämiehensä asiaa. Arvioin myös sitä, minkälainen ammattieettinen vastuu asianajajalla on niistä väitteistä, joilla hän puolustaa päämiestä. Tutkimuksen kaksi ensimmäistä artikkelia ovat niin sanottua *yleistä osaa*. Näissä artikkeleissa selvitän asianajajan velvollisuuksia esimerkiksi valmistelussa ja pääkäsittelyssä. Sen sijaan esitutkintaa, vangitsemisoikeudenkäyntiä ja muutoksenhakua tutkitaan tarkemmin näitä vaiheita koskevissa artikkeleissa. Kahden ensimmäisen artikkelin jälkeen tutkimuksessa siirrytäänkin *erityiseen osaan*, jossa selvitetään tarkemmin asianajajan velvollisuutta puolustaa päämiestä osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä rikosprosessin eri vaiheissa.

Kolmannessa artikkelissa (Kajala 2023a) tarkastelen asianajajan velvollisuutta puolustaa päämiehen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä esitutkinnassa erityisesti vastakuulustelun näkökulmasta. Tutkin erityisesti rikoksesta epäillyn oikeutta vastakuulustella todistajia esitutkinnassa riittävien taustatietojen perusteella ja pohdin tutkintatuomarijärjestelmään siirtymistä yli 15-vuotiaiden seksuaalirikosten asianomistajien kohdalla.

Neljännessä artikkelissa (Kajala 2021b) tutkin asianajajan velvollisuuksia puolustaa päämiestä vangitsemisvaatimusta vastaan soveltaen EIS 6 artiklan periaatteita. Selvitän asianajajan velvollisuutta turvata rikoksesta epäillyn oikeus tehokkaaseen puolustukseen. Lisäksi tutkin epäillyn tiedonsaantioikeutta, oikeutta esittää todistelua ja oikeutta saada perusteltu päätös.

Viidennessä artikkelissa (Kajala 2022) tutkin asianajajan velvollisuutta hakea päämiehensä

puolesta muutosta kärjääoikeuden tuomioon osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Selvitän, minkälainen velvollisuus asianajajalla on hakea muutosta kärjääoikeuden tuomioon ja tätä kautta puolustaa rikosasian vastaajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tutkin teemaa erityisesti päämiehen edun, jatkokäsittelylupajärjestelmän ja oikeusapulain mukaisen ”tarpeellisen toimenpiteen” kautta.

Kuudennessa artikkelissa (Kajala 2023b) tutkin asianajajan velvollisuutta hakea päämiehensä puolesta valituslupaa KKO:lta. Selvitän, missä tilanteissa asianajajalla voi olla velvollisuus hakea valituslupaa KKO:lta ja tätä kautta turvata päämiehensä oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Tutkin teemaa erityisesti päämiehen edun, valitusluvan myöntämisen perusteiden ja oikeusapulain mukaisen ”tarpeellisen toimenpiteen” kautta.

1.4 Tutkimuksen oikeustieteellinen konteksti, metodit ja oikeuslähteet

1.4.1 Oikeudenmukainen oikeudenkäynti

Oikeudenmukainen oikeudenkäynti on rikoksesta epäillyn ja syytetyn keskeisimpiä perus- ja ihmisoikeuksia.⁶⁸ Samalla se on eräs vaikeimmin tulkittavia oikeuksia.⁶⁹ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsite saa sisältönsä lainsäädännöstä, ihmisoikeussopimuksista, oikeuskäytännöstä ja muista oikeuslähteistä. Suomessa oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä säädetään PL 21 §:ssä ja kansainvälisesti esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa. Näitä säännöksiä tutkitaan jäljempänä tässä väitöskirjassa.⁷⁰ Kansainvälisellä tasolla oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja oikeus puolustautua on turvattu esimerkiksi YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisessa julistuksessa (10 ja 11 artiklat), jota on pidetty ensi askeleena kohti modernien kansainvälisten ihmisoikeuksien syntyä.⁷¹ Kysymyksessä on kuitenkin vain julistus, joka ei ole oikeudellisesti sitova, vaikka sillä voidaankin katsoa olevan periaatteellista merkitystä siksi, että julistuksessa ilmaistuihin tavoitteisiin voidaan vedota esimerkiksi lainsäädäntö- ja lainvalmistelutyössä.⁷²

Kansainvälisesti oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja oikeudesta puolustautua

⁶⁸ Keskeisimpiä se on esimerkiksi siksi, että EIT on antanut siitä enemmän ratkaisuja kuin mistään muusta yksittäisestä EIS:n turvaamasta oikeudesta. Ks. Mowbray 2012, s. 344, Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2018, s. 374 ja Rainey – McCormick – Ovey 2021, s. 277.

⁶⁹ Erityisesti tulkintavaikeuksia on aiheuttanut EIS:n 6 artikla, jota valtiot rikkovat verrattain usein. Ks. Tinsley 2013, s. 465.

⁷⁰ Ks. luvut 2.5.1 ja 2.5.2.

⁷¹ YK:n yleiskokous antoi julistuksen 10.12.1948. Ks. Scheinin 1991, s. 146, Ervo 2005, s. 4, Ojanen – Scheinin 2011, s. 172 ja Koivurova – Pirjatanniemi 2014, s. 29 ja 44.

⁷² Ks. Ervo 2005, s. 4–5, Ojanen – Scheinin 2011, s. 172–174 ja Hannikainen 2014, s. 61.

on säädetty myös esimerkiksi YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (KP-sopimus) 14 artiklassa.⁷³ KP-sopimuksen 14 artiklan 1 kappaleessa säädetään, että kaikki henkilöt ovat yhdenvertaisia tuomioistuinten edessä. Jokaisella on oikeus rehelliseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetun toimivaltaisen, riippumattoman ja puolueettoman tuomioistuimen edessä. KP-sopimuksen 14 artiklan 2 kappaleessa säädetään rikoksesta syytetyn vähimmäistakeista. Näihin vähimmäistakeisiin kuuluvat esimerkiksi oikeus saada riittävästi aikaa ja mahdollisuuksia valmistella puolustustaan, oikeus neuvotella itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan kanssa, oikeus olla läsnä oikeudenkäynnissä ja puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä, oikeus saada tietää oikeudesta oikeudenkäyntiavustajaan ja oikeus maksuttomaan oikeusapuun.

Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten lisäksi oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja oikeus puolustautua on turvattu EU-oikeudessa, esimerkiksi EU:n perusoikeuskirjan VI luvussa. EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaan jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa. EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklassa säädetään, että jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa, joka on etukäteen laillisesti perustettu, oikeus saada neuvoja ja antaa toisen henkilön puolustaa ja edustaa itseään ja oikeus maksuttomaan oikeusapuun. EU:n perusoikeuskirjan 48 artiklassa turvataan syyttömyysolettama ja syytetyn oikeus puolustukseen.⁷⁴

EU:n perusoikeuskirjan määräykset koskevat jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta (51 artikla).⁷⁵ Niin sanotussa avustajadirektiivissä 2013/48/EU on tarkempia säännöksiä epäillyn tai syytetyn oikeudesta käyttää avustajaa ja puolustautua rikosprosessissa. Avustajadirektiivin myötä puolustuksen oikeudet ovat tulleet osaksi unionin oikeutta, ja kansallisen lainkäyttäjän tulee ottaa huomioon EU:n perusoikeuskirjan määräykset arvioidessaan, onko puolustuksen oikeuksia loukattu.⁷⁶ Direktiivin 3 artiklassa säädetään oikeudesta käyttää avustajaa rikosoikeudellisissa menettelyissä. Sen 1 kappaleessa turvataan epäillyn tai syytetyn oikeus käyttää avustajaa siten, että oikeus tehokkaaseen puolustukseen voi toteutua

⁷³ KP-sopimus hyväksyttiin YK:n yleiskokouksessa 16.12.1966 ja se astui voimaan 23.3.1976. Ks. Ervo 2005, s. 1 ja alaviite 3. Ks. myös Scheinin 1991, s. 155–159, Virolainen – Pölönen 2003, s. 65–66, Jokela 2018, s. 31–32 ja 85, Rantaeskola 2021, s. 158 ja Virolainen – Vuorenperä 2021b, s. 87–88.

⁷⁴ Ks. myös EU:n perusoikeuskirjan 49 artikla, jossa säädetään laillisuusperiaatteesta ja rikoksista määrättävien rangaistusten oikeasuhteisuuden periaatteesta. Edelleen 50 artiklassa säädetään kiellosta syyttää ja rangaista oikeudenkäynnissä kahdesti samasta rikoksesta. Ks. myös Virolainen – Vuorenperä 2021b, s. 92, jotka toteavat oikein, että EU:n perusoikeuskirjan 47–50 artiklassa luetellut prosessuaaliset oikeudet muistuttavat EIS 6 artiklan ja 7 lisäpöytäkirjan määräyksiä.

⁷⁵ EU:n perusoikeuskirjasta tarkemmin ks. Ervo 2005, s. 10–11, Niemi 2014, s. 1063–1064, Fredman 2018, s. 459–460 ja Fredman 2021, s. 184–187. Ks. myös Raitio – Tuominen 2020, s. 223–224.

⁷⁶ Fredman 2018, s. 469 ja Fredman 2021, s. 185.

käytännössä. Direktiivin 3 artiklan 2 kappaleen mukaan epäillyllä tai syytetyllä on oikeus käyttää avustajaa ilman aiheetonta viivästystä. Lisäksi siinä säädetään, mistä ajankohdasta alkaen epäillyllä tai syytetyllä on oikeus käyttää avustajaa.⁷⁷ Avustajadirektiivin 3 artiklan 3 kappaleessa on säädetty tarkemmin epäillyn tai syytetyn oikeudesta tavata yksityisesti avustajaa, joka edustaa häntä, ja pitää yhteyttä tämän kanssa. Siinä on myös säädetty avustajan oikeudesta olla läsnä ja osallistua tosiasiallisesti epäillyn tai syytetyn kuulusteluun.⁷⁸

Oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä ja siihen kuuluvasta oikeudesta puolustautua säädetään siis usealla eri tasolla. Mitä oikeudenmukaisella oikeudenkäynnillä sitten tarkoitetaan? Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitettä on harvoin yritetty kokonaisvaltaisesti määritellä sen enempää oikeuskirjallisuudessa kuin lainsäädännössä. Käsitettä on vaikea määritellä, koska sitä voidaan tulkita monella eri tavalla. Oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluu niin paljon osatekijöitä, että niitä kaikkia ei voida tyhjentävästi luetella lainsäädännössä.⁷⁹ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitettä ei myöskään voida rakentaa vain osapuolten omien kokemusten varaan, koska käsitteellä on oma merkityksensä voimassa olevassa lainsäädännössä. Oikeudenmukaisuuden turvaaminen edellyttää juridista osaamista, koska sen toteutuminen oikeudenkäynnissä arvioidaan juridiselta eikä niinkään moraaliselta pohjalta.⁸⁰ Henkilön, joka haluaa vedota oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen, on kyettävä tarvittaessa perustelemaan kantansa juridisesti eikä vain mielipahaan vedoten.⁸¹

⁷⁷ Direktiivin 3 artiklan 2 kappaleen mukaan epäillyllä tai syytetyllä on joka tapauksessa oikeus käyttää avustajaa mistä hyvänsä seuraavasta ajankohdasta alkaen, sen mukaan mikä niistä on aikaisin: a) ennen kuin poliisi tai muu lainvalvonta- tai oikeusviranomaisen kuulustelee häntä, b) tutkinta- tai muiden toimivaltaisten viranomaisten suorittaessa tutkintatoimia tai muita todisteiden keräämistöitä 3 kohdan c alakohdan mukaisesti, c) ilman aiheetonta viivästystä vapaudenmenetyksen jälkeen, d) hyvissä ajoin ennen rikosasioissa toimivaltaiseen tuomioistuimeen kutsutun epäillyn tai syytetyn kuulemistä kyseisessä tuomioistuimessa.

⁷⁸ Avustajadirektiivistä tarkemmin ks. HE 99/2016, Fredman 2018, s. 469–472, Fredman 2021, s. 190–193 ja Tapanila 2019a, s. 180–183. Avustajadirektiivistä erityisesti tutkintavankeuden osalta ks. Launiala 2021, s. 141.

⁷⁹ Ks. Määttä 2013, s. 180 ja Tarkka 2023, s. 80. Epäillyn tai syytetyn oikeuksia voidaan kuvata myös *oikeusturvan* käsitteellä. Asianajajan velvollisuuksien näkökulmasta ei kuitenkaan ole sanottavaa eroa sillä, puhutaanko oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä vai oikeusturvasta. Väitöskirjassa käytetäänkin molempia käsitteitä, joskin pääasiassa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Tutkimuksessa oikeusturvalla tarkoitetaan suojaa, jota oikeusjärjestelmä tarjoaa yksilöille ja heidän oikeuksilleen valtiovallan oikeudenloukkauksia vastaan. Toisin sanoen oikeusturva ymmärretään sen niin sanotussa perinteisessä ja suppeassa merkityksessä, mitä voidaan perustella väitöskirjan tutkimuskysymyksillä. Ks. myös Pölonen 2003, s. 20 ja alaviite nro 8, jonka mukaan *oikeussuojalla* tarkoitetaan yksilöiden suojaa sekä valtiovallan että kanssaihminen tekemiltä loukkauksilta. Vrt. Ervo 1996, s. 38 ja Ervo 2005, s. 2–4, joka ymmärtää oikeusturvan määritelmän laajemmin siten, että siinä on kysymys yksilön suojaamiselta kaikenlaisilta, ei vain valtion taholta tulevilta, oikeudenloukkauksilta. Oikeusturvasta ks. myös esimerkiksi Peczenik 1995, s. 94–95, Nissinen 1997, s. 397, Hallberg 2001, s. 9, Hirvelä 2006, s. 122–123, Kunnas 2013, s. 2, Lehtinen 2014, s. 425–429, Ahtinen 2017, s. 131–133 ja Lundqvist 2018, s. 100.

⁸⁰ Ks. Ervasti – de Godzinsky 2014, s. 179. Ian Langfordin mukaan oikeudenmukaisuus ei kuitenkaan ole ollut alun perin niinkään juridinen kuin esteettinen käsite. Käsitteen historiasta ks. Langford 2009, s. 40.

⁸¹ Jukka Peltosen mukaan oikeudenmukaisuuden toteutuminen tapahtuu käytännössä lakeja säätämällä, tavanomaista oikeutta luomalla ja normeja soveltamalla. Asianajajan tehtävä perustuu yhteiskunnalliseen tarpeeseen saada apua oikeudenmukaisuuden toteutumisessa. Ks. Peltonen 2000, s. 578–579. Ks. myös Manner 2001, s. 192, jonka mukaan asianajajan on helpompi selittää tappio päämiehelle, jos oikeusprosessi on ollut oikeudenmukainen.

Mika Huovila ja Pekka Määttä ovat pitäneet oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä periaatteena (*oikeudenmukaisuusperiaatteena*), joka sisältää seuraavat prosessuaaliset arvot: ihmisarvon, itsemääräämisoikeuden ja yhdenvertaisuuden. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että oikeudenkäynnissä ”asianosaisia on kohdeltava 1) yhdenvertaisesti ja tasa-arvoisesti, 2) ymmärrettävinä ja tuntevina yksilöinä, jotka ovat 3) kykeneviä ja oikeutettuja osallistumaan oikeudenkäyntiin omista lähtökohdistaan ja itse tekemään siinä valintoja”.⁸² Määttä on kuitenkin todennut tämän oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen määritelmän olevan hyvin yleinen ja oikeudenmukaiseen menettelyyn voidaan sisällyttää muitakin arvoja, kuten asianmukaisen kohtelun tai hienotunteisuuden vaatimus.⁸³ Hänen mukaansa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatetta voidaan luonnehtia *arvoperiaatteeksi*. Perus- ja ihmisoikeuksilla on rikosprosessissa korostunut asema, mistä seuraa, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate prima facie menee *tarkoituksenmukaisuusperiaatteen* edelle.⁸⁴

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitettä ei kuitenkaan voida ymmärtää vain tutkimalla siihen sisältyviä prosessuaalisia arvoja. Lisäksi on selvítettävä, mitä oikeudenmukaisuudella tarkoitetaan. Oikeudenmukaisuus voidaan jakaa *aineelliseen eli substantiaaliseen oikeudenmukaisuuteen* ja *menettelytapojen oikeudenmukaisuuteen eli proseduraaliseen oikeudenmukaisuuteen*. Laura Ervo on havainnollistanut näiden välistä eroa kuvaamalla sitä, kuinka prosessia koskevan normiston avulla määritellään raamit, joiden puitteissa voidaan toteuttaa aineellista oikeutta. Menettelytapojen oikeudenmukaisuudella tarkoitetaan sitä, ovatko nämä raamit oikeudenmukaisia. Siitä, että menettely on ollut oikeudenmukainen, ei kuitenkaan voida päätellä, onko myös siinä saavutettu lopputulos sisällöltään oikeudenmukainen. Tästä syystä aineellinen oikeudenmukaisuus on riippuvaista ”aineellisen oikeuden sisällöllisestä oikeudenmukaisuudesta”.⁸⁵ Substantiaalista ja proseduraalista oikeudenmukaisuutta ei kuitenkaan voida tarkasti erottaa toisistaan, vaan oikeudenkäynnin tulee olla oikeudenmukainen sekä aineellisen että menettelytapojen oikeudenmukaisuuden näkökulmasta.⁸⁶

⁸² Huovila 2003, s. 288 ja Määttä 2013, s. 173–174.

⁸³ Määttä 2013, s. 173–176.

⁸⁴ Määttä 2013, s. 177–178. Jyrki Virolaisen ja Pasi Pölösen mukaan tarkoituksenmukaisuusperiaatteissa eli tavoiteperiaatteissa on kysymys sellaisista tavoitepäämääriä ohjaavista periaatteista, jotka yhteiskunta on asettanut prosessille. Näitä ovat esimerkiksi varmuusperiaate ja prosessiekonomian periaate. Arvoperiaatteilla taas tarkoitetaan prosessille asetettuja arvopäämääriä, jotka perustuvat yhteiskunnassa vakiintuneisiin arvoihin. Ne myös joustavoivat oikeudenkäyntiä ja ratkaisutoimintaa, koska niiden avulla noudatettu menettely ja tehty ratkaisu yhdistetään oikeudenmukaisina pidettyihin arvoihin. Arvoperiaatteita ovat esimerkiksi kontradiktorinen periaate, yhdenvertaisuusperiaate ja julkisuusperiaate. Ks. Virolainen – Pölönen 2003, s. 166–167. Ks. myös Virolainen – Vuorenperä 2021c, s. 226, jotka toteavat, että ihmis- ja perusoikeuksia pidetään lainkäytössä usein ”pikemminkin periaatteina kuin sääntöinä, sillä niillä on välitön yhteys oikeusjärjestyksen keskeisimpiin arvoihin.”

⁸⁵ Ks. Ervo 1996, s. 36 ja Ervo 2005, s. 13. Ks. myös Pölönen 2003, s. 58, Vuorenperä 2007, s. 95, Ervasti – de Godzinsky 2014, s. 177–179 ja Tolvanen 2015, s. 98–99.

⁸⁶ Pölönen 2003, s. 58, Ervo 2005, s. 13, Vuorenperä 2007, s. 96 ja Tolvanen 2015, s. 98–99.

Aineellinen ja menettelytapojen oikeudenmukaisuus voidaan edelleen jakaa *normatiiviseen eli oikeudelliseen ainekseen ja kokemukselliseen eli tosiasialliseen ainekseen*.⁸⁷ On tärkeää huomata, että menettelytapojen oikeudenmukaisuudessa ei ole kysymys vain sen kokemuksellisesta puolesta. Vaikka menettelytavat olisivat oikeudellisesti oikeudenmukaisia, menettelyä ei välttämättä koeta oikeudenmukaisena. Oikeudellinen ja kokemuksellinen aines ovat siten toisistaan erillisiä.⁸⁸ Hyväkään menettely ei oikeuta aineellisesti väärää lopputulosta.⁸⁹ Oikeudenmukaiseksi koettu menettely voi kuitenkin vaikuttaa siihen, hyväksyykö asianosainen asian lopputuloksen.⁹⁰ Jotta asianosainen voisi hyväksyä hänelle kielteisen lopputuloksen, tulee häntä kohdella reilusti ja tasapuolisesti sekä tiedottaa riittävästi prosessin eri vaiheista.⁹¹ Asianosaisen tulee kokea, että hän on tullut kuulluksi.⁹² Oikeudenmukaisuuden kokemuksella voi olla vaikutusta myös siihen, kuinka tyytyväinen asianosainen on ollut hänen oikeudenkäyntiavustajaansa.⁹³ Toisaalta asianosaisen oikeudenmukaisuuden kokemukseen voivat vaikuttaa useat eri tekijät, esimerkiksi hänen aikaisemmat kokemukset viranomaisista.⁹⁴

Oikeudenmukaisuuden oikeudellinen ja kokemuksellinen puoli eivät poissulje toisiaan. Ne pikemminkin tukevat toisiaan.⁹⁵ Jos asianajaja keskittyy arvioimaan vain oikeudenmukaisuuden normatiivista puolta ja sivuuttaa sen kokemuksellisen puolen, päämies saattaa kokea, että asianajaja pitää hänen asiaansa vähäpätöisenä, vaikka oikeudellisesti arvioituna asianajaja olisikin tehnyt erinomaisen puolustuksen.⁹⁶ Jos asianajaja sen sijaan neuvottelee päämiehensä kanssa ja valmistelee puolustuksen huolellisesti yhteisymmärryksessä tämän kanssa, turvaa hän samalla sekä oikeudenmukaisuuden oikeudellista että kokemuksellista ainesta.⁹⁷ Voidaankin kysyä, onko asianajaja onnistunut tehtävässään, jos päämiehelle ei synny kuvaa oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä.⁹⁸ Toisaalta asianajaja ei ole velvollinen noudattamaan kaikessa

⁸⁷ Ervo 2005, s. 14. Ks. myös Rantaeskola 2021, s. 196.

⁸⁸ Proseduraalinen oikeudenmukaisuus on jaettu sekä subjektiiviseen että objektiiviseen puoleen. Tästä tarkemmin ks. Ervo 2005, s. 14–15. Ks. myös Tala 2002, s. 21–23 ja Ervasti – de Godzinsky 2014, s. 177–179.

⁸⁹ Tolvanen 2015, s. 98.

⁹⁰ Määttä 2013, s. 181. Ks. myös Tyler 1990, s. 74–75, Ervo 2005, s. 449, Vuorenpää 2007, s. 81, Ervasti – de Godzinsky 2014, s. 179 ja Välikoski – Saranpää – Paulanto – Kulmakorpi 2017, s. 311.

⁹¹ Määttä 2013, s. 181.

⁹² Määttä 2013, s. 181. Ks. myös Tyler 1990, s. 74–75 ja Ervo 2012, s. 577, jonka mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tiimeen kuuluu, että asianosaisella on oikeus osallistua asiansa ajamiseen tosiasiallisesti, aktiivisesti ja tasa-arvoisesti.

⁹³ Jukka Ahtisen tekemässä vankikyselyssä vastaaja antoi avustajalle keskimäärin sitä paremman arvosanan, mitä oikeudenmukaisemmaksi vastaaja koki oikeudenkäynnin. Ks. Ahtinen 2017, s. 294. Toisaalta myös tuomion lopputuloksella on merkitystä oikeudenmukaisuuskokemukseen. Ahtinen 2017, s. 296.

⁹⁴ Tyler 1990, s. 162–163 ja Tyler 2003, s. 313. Ks. myös Rantaeskola 2021, s. 196–197.

⁹⁵ Ks. Ervasti 2004, s. 179, Ervo 2005, s. 452 ja Määttä 2013, s. 181.

⁹⁶ Ks. Ahtinen 2017, s. 292–293.

⁹⁷ Ks. Ervo 2005, s. 452, jonka mukaan kommunikatiivisuus on tärkeä osa kokemuksellista oikeudenmukaisuutta.

⁹⁸ Ks. Toivola 2000, s. 603.

päämiehensä tahtoa ja toiveita, vaan hänen tulee suhtautua tämän asiaan ammattimaisesti.⁹⁹ Asianajajan ei tulekaan tavoitella päämiehelleen vain miellyttäviä kokemuksia eikä pyrkiä legitimoimaan sisällöllistä epäoikeudenmukaisuutta miellyttävyyden tunteilla.¹⁰⁰ Esimerkiksi väitöskirjan toisessa artikkelissa selvitetään, että yhtäältä asianajajalla ei ole velvollisuutta ajaa asiaa erityisen pehmeästi ja pidättäytyä kaikesta kritiikistä, mutta toisaalta hänen ei tulisi puolestaa päämiestä aggressiivisesti vain esiintyäkseen päämiehelleen.¹⁰¹

1.4.2 Hyvä asianajajatapa ja hyvä asianajotapa

Hyvässä asianajajatavassa ei ole kysymys asianajajien toimintaa tarkkarajaisesti sääntelevistä normeista.¹⁰² Hyvää asianajajatapaa koskevissa ohjeissa on määritelty tarkemmin, mistä hyvä asianajajatapa muodostuu. Tapaohjeiden mukaan hyvä asianajajatapa ilmenee laissa¹⁰³ ja Suomen Asianajajaliiton säännöissä säädetyn lisäksi 1. tapaohjeista, 2. muista asianajajaa velvoittavista ohjeista¹⁰⁴, 3. valvonta- ja kurinpitoasioissa annetuista ratkaisuista ja 4. asianajajakunnan omaksumista hyväksyttävistä käytännöistä.¹⁰⁵ Hyvän asianajajatavan tärkeimmät osat on koottu tapaohjeisiin. Tapaohjeet eivät kuitenkaan kuvaa hyvän asianajajatavan sisältöä tyhjentävästi. Sen vuoksi kaikkea, mitä tapaohjeissa ei ole nimenomaisesti kielletty, ei välttämättä voida pitää sallittuna. Asianajajaliiton toimielinten päätökset ja muut kannanotot sisältävät tulkintoja hyvän asianajajatavan sisällöstä. Asianajajan on noudatettava hyvää asianajajatapaa sen lisäksi, mitä laissa on määrätty määräyksen- ja nimityksenvaraisen tai muun asianajotehtävän hoitamisesta.¹⁰⁶

AAL 5 §:n 1 momentissa säädetään, että asianajajan tulee rehellisesti ja tunnollisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät sekä *kaikessa toiminnassaan* noudattaa hyvää asianajajatapaa.¹⁰⁷ Lainkohdan mukaan asianajajan tulee noudattaa hyvää asianajajatapaa siis myös vapaa-ajallaan.¹⁰⁸

⁹⁹ Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 5–6.

¹⁰⁰ Kokemuksellisen oikeudenmukaisuuden korostamisen riskeistä ks. Ervasti 2004, s. 178 ja Ervo 2005, s. 452.

¹⁰¹ Kajala 2021a, s. 63–66.

¹⁰² Ylönen 2018, s. 294. Hyvä asianajajatapa on universaali. Ks. Ylöstalo 2004b, s. 102–103 ja Peltonen 2006, s. 158.

¹⁰³ ”Laissa säädetty” ei tarkoita yksinomaan AAL:n säännöksiä, vaan myös muuhun lainsäädäntöön sisältyviä asianajajien menettelyä koskevia normeja. Ks. Ylönen 2018, s. 294.

¹⁰⁴ Asianajajaa velvoittavia ”muita ohjeita” ovat esimerkiksi palkkio-ohje ja tietoturvasuositus. Ks. Ylönen 2018, s. 296–297.

¹⁰⁵ Hyväksyttävänä käytäntönä pidetään esimerkiksi kuluttaja-asiamiehen kantaa hyvään perintätapaan. Ks. Ylönen 2018, s. 297.

¹⁰⁶ Tapaohjeiden kohta 1.1.

¹⁰⁷ Ilman nimenomaista säännöstäkin on selvää, että asianajajan tulee *tuntea* hänen menettelyään ohjaavien normien sisältö. Asianajaja ei voisi menestyksekkäästi vedota tietämättömyyteen, jos hän toimisi hyvän asianajajatavan vastaisesti. Ks. Hölttä 2019a, s. 22.

¹⁰⁸ Fredman 2021, s. 121.

Asianajajan tulee välttää kaikkea sellaista, mikä saattaa alentaa asianajajakunnan arvoa tai vähentää luottamusta asianajajakuntaan.¹⁰⁹ Markku Fredman on erottanut toisistaan hyvän asianajajattavan ja *hyvän asianajotavan*. Hyvä asianajattava tarkoittaa sekä työhön että vapaa-ajan toimintaan ja käyttäytymiseen kohdistuvaa vaatimusta toimia asiallisesti. Siinä on kysymys *henkilöön kytketystä* käytöksestä. Hyvä asianajattava taas viittaa nimenomaan työhön ja tehtävään ja siihen, kuinka asianajajan tulee hoitaa saamansa tehtävä.¹¹⁰ Asianajajia koskeissa normeissa käytetään molempia käsitteitä. Kuten edellä on todettu, AAL 5 §:n 1 momentti velvoittaa asianajajan noudattamaan hyvää asianajattavaa. Sen sijaan OAL 1 luvun 8 §:n 4 momentin mukaan avustaja on toimessaan velvollinen noudattamaan hyvää asianajattavaa.¹¹¹ Vastaavasti ROL 2 luvun 6 §:n mukaan puolustaja ja asianomistajan oikeudenkäyntiavustaja ovat velvollisia noudattamaan hyvää asianajattavaa.

Fredmanin esittämä jaottelu hyvään asianajattavaan ja hyvään asianajotapaan näyttäisi olevan perusteltu, koska OAL 1:8,4 § ja ROL 2:6 § koskevat lainkohtien sanamuodon mukaisesti nimenomaan asianajajan menettelyä hänen toimiessaan avustajan tai puolustajan tehtävässä. Sen sijaan AAL 5,1 §:ssä hyvän asianajattavan noudattaminen kytketään nimenomaisesti kaikkien asianajajan toimintaan eli myös käyttäytymiseen vapaa-ajalla. Toisaalta lainsäädännössä valittua terminologista jaottelua voidaan kritisoida siitä, että asianajajan työtehtäviä koskevat velvollisuudet ja myös vapaa-aikaa koskevat velvollisuudet on tarpeettomasti systematisoitu eri käsitteiden alle. Olisi käytännössä yksinkertaisempaa puhua vain hyvästä asianajattavasta, jonka alle voidaan katsoa kuuluvan erilaisia velvollisuuksia, joista osa koskee työtehtäviä ja osa myös vapaa-ajan käyttäytymistä.¹¹² Lisäksi hyvä asianajattava ja hyvä asianajotapa ovat niin lähellä toisiaan, että ne voivat helposti sekoittua keskenään.¹¹³ Niin ikään on huomattava, että yksittäiset puolustusvelvollisuutta koskevat normit voivat perustua sekä hyvään asianajattavaan että hyvään asianajotapaan eikä vain toiseen.¹¹⁴ Väitöskirjassa käytetään kuitenkin molempia käsitteitä, koska velvollisuuksien jaottelu näiden eri termien alle perustuu voimassa olevaan oikeuteen.

¹⁰⁹ Tapaohjeiden kohta 3.5.

¹¹⁰ Fredman 2021, s. 177–179. Ks. myös Fredman 2018, s. 38, Ahtinen 2017, s. 27–28 ja Hölttä 2019a, s. 29–30. Ks. myös KKO 2009:10.

¹¹¹ Asianajajan velvollisuuksista OAL 1 luvun 8 §:n 4 momentin perusteella ks. Lehtinen 2014, s. 327.

¹¹² Vrt. Hölttä 2019a, s. 30, joka käyttää hyvän asianajotavan synonyyminä ajoittain *hyvää asianajokäytäntöä*. Höltän mukaan hyvän asianajotavan vastakohtia ovat huono asianajotapa ja huono asianajokäytäntö.

¹¹³ Ks. myös Ahtinen 2017, s. 28, jonka mukaan hyvän asianajattavan ja hyvän asianajotavan erottelu voi aiheuttaa tarpeettomia väärinkäsityksiä.

¹¹⁴ Esimerkiksi lojaalisuusvelvollisuus perustuu sekä hyvään asianajattavaan että hyvään asianajotapaan. Ks. AAL 5,1 §, Suomen Asianajajaliiton sääntöjen 33 §, ROL 2:6 §, OAL 1:8 § ja tapaohjeiden kohta 3.1. Ks. myös Ahtinen 2017, s. 28.

Hyvää asianajajatapaa koskevat normit voidaan luokitella osaksi *asianajajaoikeutta*.¹¹⁵ Oikeustieteessä ei vallitse yksimielisyyttä siitä, onko asianajajaoikeus itsenäinen oikeudenala vai lähinnä prosessioikeuden osa-alue.¹¹⁶ Asianajajaoikeudellisissa tutkimuksissa on kuitenkin tulkittu ja systematisoitu asianajajaoikeuden normistoa tavalla, joka auttaa hahmottamaan hyvän asianajajatavan sisältöä ja kontekstia. Timo Eskon mukaan asianajajaoikeus muodostuu erilaisista lain säännöksistä ja asianajajan ammattieettisistä periaatteista, jotka ovat asianajotoiminnan perusteena.¹¹⁷ *Autonomisella asianajajaoikeudella* tarkoitetaan sitä osaa asianajajaoikeudesta, jonka oikeuslähteiksi on määritelty asianajajakunnan omat käytännöt ja päätökset.¹¹⁸ Jukka Peltonen on jäsentänyt asianajajaoikeuden systematiikkaa tarkastelemalla asianajajan velvollisuuksia *tehtäväkohtaisissa henkilörelaatioissa* seuraavasti: 1. asianajajan ja hänen päämiehensä välisen luottamussuhteen ja asianajajalle siitä päämiestänsä kohtaan johtuvien esteettömyyttä, tehtävän tunnollista täyttämistä, uskollisuutta ja lojaalisuutta sekä luottamuksellisuutta koskevien perusvelvollisuuksien kannalta ja 2. asianajajan toimintatapauksia luottamussuhteessa päämieheen rajoittavien yhteiskuntaa, tuomioistuimia ja muita viranomaisia sekä päämiehen vastapuolta ja tämän avustajaa ja muita kolmansia kohtaan olevien vastavelvollisuuksien, niin sanottujen *bona fides* -velvollisuuksien, kannalta.¹¹⁹

Peltonen on jakanut asianajajan velvollisuudet kaikkia asianajotehtäviä koskeviin *yleisvelvollisuuksiin* ja asianajotehtäväkohtaisiin *erityisvelvollisuuksiin*. Yleisvelvollisuuksia ovat esimerkiksi esteettömyyden vaatimus, salassapitovelvollisuus sekä rehellisyys- ja totuusvelvollisuus. Erityisvelvollisuudet taas perustuvat niitä koskevien erityislakien säännöksiin.¹²⁰ Peltonen on edelleen jakanut asianajajaoikeuden yleiseen ja erityiseen osaan. *Yleiseen osaan* kuuluvat ainakin asianajajakunnan järjestäytymisen perusteet, asianajajan yleisvelvollisuudet päämiestä kohtaan, asianajajan yleisvelvollisuudet muita tahoja kohtaan, asianajajan oikeus palkkioon sekä asianajajan ammattieettinen, siviilioikeudellinen ja rikosoikeudellinen vastuu. *Erityiseen osaan* kuuluvat toimeksiantosopimuksen mukaiset asianajotehtävät, nimityksenvaraiset asianajotehtävät ja määräyksenvaraiset tehtävät.¹²¹

Fredman on jakanut Peltosen luettelon määräyksenvaraisista tehtävistä edelleen kahteen osaan: määräyksenvaraisiin tehtäviin, joissa asianajajalla ei ole toimiohjeita antavaa päämiestä ja määräyksenvaraisiin tehtäviin, joissa asianajajalla on toimiohjeet antava päämies.¹²² Rikoksesta epäillyn ja syytetyn puolustaminen perustuu toimiohjeita antavan päämiehen avustamiseen. Jos asianajaja on

¹¹⁵ Peltonen 2017a, s. 215. Ks. myös Leppiniemi 2017, s. 193–194 ja Fredman 2018, s. 47–51.

¹¹⁶ Markku Fredmanin mukaan asianajajaoikeus täyttää itsenäisen oikeudenalan tunnusmerkit. Ks. Fredman 2018, s. 40–41. Antti Jokela on sen sijaan luokitellut asianajajaoikeuden osaksi prosessioikeutta, jonka sisällä sen painoarvo on kasvanut. Ks. Jokela 2016, s. 3. Oikeudenalajaotuksesta yleisesti ks. Tuori 2004, s. 1196–1198 ja Korpisaari 2015, s. 987–1004.

¹¹⁷ Esko 2017, s. 165.

¹¹⁸ Fredman 2018, s. 47.

¹¹⁹ Peltonen 2017b, s. 215.

¹²⁰ Peltonen 2017b, s. 215. Asianajajan rehellisyys- ja totuusvelvollisuudesta ks. AAL 5 § ja tapaohjeiden kohta 8.2. Ks. myös tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 53–54, Kunnas 2013, s. 32–33, Lehtinen 2014, s. 374–390, Leppiniemi 2017, s. 196–197, Ylönen 2018, s. 25–28 ja Kajala 2020, s. 47–61.

¹²¹ Peltonen 2017a, s. 176–177.

¹²² Fredman 2018, s. 35.

määrätty avustajaksi OAL:n mukaisella oikeusapupäätöksellä tai puolustajaksi ROL:n perusteella, kysymyksessä on määräksenvarainen tehtävä. Mikäli avustajaa tai puolustajaa ei ole määrätty, kysymyksessä on asianajajan ja päämiehen välisen toimeksiantosopimuksen mukainen asianajotehtävä. Hyvä asianajajatapa koskee niin sopimuksenvaraisia kuin määräksen- ja nimityksenvaraisia tehtäviä.¹²³

Hyvä asianajajatapa on eettinen säännöstö, ja sen tulkinta perustuu keskeisesti niihin arvoihin ja periaatteisiin, jotka asianajajakunta on omaksunut toimintansa lähtökohdaksi.¹²⁴ Asianajajakunnan omaksumat arvot ja periaatteet eivät kuitenkaan ole staattisia eli pysyviä, vaan hyvä asianajajatapa muuttuu yleisen yhteiskuntamoraalin vaatimusten myötä.¹²⁵ Näin ollen hyvän asianajajatavan tulkinta on sidoksissa niihin arvoihin, joita voidaan yhteiskunnassa kulloinkin pitää hyväksyttävänä.¹²⁶ Markku Ylönen on osuvasti todennut hyvän asianajajatavan olevan elastinen ja muovautuvan valvontalautakunnan ratkaisukäytännön myötä.¹²⁷ Asianajajien ammattikunnan omaksumat arvot ja valvontalautakunnan ratkaisukäytäntö eivät kuitenkaan riitä kuvaamaan hyvän asianajajatavan sisältöä, koska asianajajalle jää toiminnassaan aina niin sanottua *luottamusvapautta*: asianajajan on tehtävä myös yksilöllisiä valintoja luottamusvapautensa piirissä.¹²⁸

Nämä yksilölliset valinnat korostuvat asianajajan käytännön työssä silloin, kun asianajajia ohjaavista normeista ja niitä tulkitsevan valvontalautakunnan ratkaisuista ei ole löydettävissä vastausta käsillä olevaan ongelmaan. Väitöskirjassa tullaan jäljempänä osoittamaan, kuinka erilaiset asianajajan toimintaa ohjaavat velvollisuudet voivat joutua ristiriitaan keskenään.¹²⁹ Myös näissä ristiriitatilanteissa näkyy hyvin asianajajan yksilöllisten valintojen merkitys päämiehen puolustamisessa, koska asianajaja joutuu itse tulkitsemaan, mikä on käsillä olevassa ristiriitatilanteessa hyvän asianajajatavan mukaista toimintaa. Jos hyvä asianajajatapa ja hyvä asianajotapa ovat ristiriidassa keskenään, tulisi asianajajan ensisijaisesti noudattaa hyvää asian-

¹²³ Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 3.

¹²⁴ Hyvän asianajajatavan on katsottu sisältävän niin sanotun ammattieettisen koodin, joka velvoittaa asianajajia toimimaan moraalisesti oikein. Asianajajan ammattia säätelevien normien erittely on kuitenkin juridiikkaa eikä niinkään etiikkaa. Ks. Pursiainen 2004, s. 37.

¹²⁵ Hyvä asianajajatapa lepää asianajajakunnan yleisen hyväksynnän (communis opinio) varassa. Tämä communis opinio ei voi olla voimakkaasti ristiriidassa yhteiskunnassa yleisesti hyväksytyin eettisen käsityksen kanssa. Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 3.

¹²⁶ Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden avulla toisaalta tehdään asianajajien toiminnan eettis-moraalista perustaa näkyväksi. Ks. Aarnio 2010, s. 542–543.

¹²⁷ Ylönen 2018, s. 297. Ks. myös Tarkka 2001, s. 733. Valvontalautakunnasta tarkemmin luvussa 2.8.1.

¹²⁸ Ks. Pursiainen 2004, s. 41.

¹²⁹ Ks. jäljempänä luku 2.8. Ks. myös Peltonen 2017a, s. 175.

ajotapaa. Tätä voidaan perustella sillä, että AAL 5 §:n 4 momentin mukaan asianajajan velvollisuudesta tuomioistuimen määräyksestä toimia oikeudenkäynnissä avustajana tai asiamiehenä on säädetty erikseen. Näin ollen OAL 1:8 §:n ja ROL 2:6 §:n säännökset hyvän asianajotavan noudattamisesta syrjäyttäisivät AAL 5,1 §:ssä säädetyn velvollisuuden noudattaa hyvää asianajajatapaa.¹³⁰

Hyvän asianajajatavan ja hyvän asianajotavan välinen ristiriita on kuitenkin käytännössä harvinainen.¹³¹ Kysymys voi olla myös siitä, että yksittäiset hyvään asianajajatapaan perustuvat velvollisuudet joutuvat keskenään vastakkain. Esimerkkinä voidaan tässä todeta, että yhtäältä asianajajan on oltava asiakkaalleen lojaali ja ajettava tämän etua ja oikeutta, mutta toisaalta asiakkaan menettelystä syntynyt luottamusputa voi oikeuttaa asianajajan luopumaan tehtävästä.¹³² Se, milloin on käsillä luottamusputa, ei kuitenkaan ole välttämättä yksittäisessä tapauksessa selvitettävissä asianajajia ohjaavista normeista tai valvontalautakunnan ratkaisukäytännöstä, jolloin asianajajan tulee käyttää luottamusvapauttaan ja arvioida, onko hänellä oikeus luopua tehtävästä. Asianajajan ammattitaitoon kuuluukin paitsi hyvän asianajajatavan tunteminen myös sen soveltaminen käytännössä.¹³³ Asianajajan velvollisuuksia tutkitaan tarkemmin ammattieettisen vastuun näkökulmasta erityisesti väitöskirjan toisessa artikkelissa ”Asianajajan ammattieettinen vastuu päämiehen väitteistä rikos- ja riitaprosessissa”.

1.4.3 Tutkimuksen metodit

Metodilla tarkoitetaan menetelmää, jota käyttämällä pyritään saavuttamaan tietoa tutkimuksen kohteesta.¹³⁴ Oikeustieteessä metodia on kuvattu pikemminkin *näkökulmaksi oikeuteen* kuin kaavamaisesti muotoiluksi ”reseptiksi” tai ”laskusäännöksi”.¹³⁵ Väitöskirjan tutkimustehtävät ja tutkimuskysymykset määrittelevät käytettävän metodin. Oikeustieteessä tutkimusaihe ja tutkimusmetodi ovat sidoksissa toisiinsa, koska yhtäältä tutkimusaiheen perusteella valikoituvat

¹³⁰ Näin myös Lehtinen 2014, s. 109.

¹³¹ Lehtinen 2014, s. 109.

¹³² Tapaohjeiden kohdat 3.1 ja 5.9. Esimerkkinä voidaan tässä mainita myös väitöskirjan kahdessa viimeisessä artikkelissa tutkittu kysymys siitä, missä tilanteissa asianajaja voisi kieltäytyä muutoksenhausta. Ks. Kajala 2022, s. 924–928 ja Kajala 2023b, s. 8–10.

¹³³ Kunnas 2013, s. 3.

¹³⁴ Ks. esimerkiksi Siltala 2004, s. 506–514 ja Aarnio 2006, s. 237. Metodin käsitettä on kuitenkin kuvattu laajaksi ja epämääräiseksi. Esimerkiksi Jyränki käyttää metodin sijasta termejä lähestymistapa ja tutkimusote. Ks. Jyränki 1997, s. 75. Ks. myös Kangas 1997, s. 91, jolle metodi on tapa ajatella yhteiskunnasta ja oikeudesta.

¹³⁵ Aarnio 2006, s. 237.

käytettävät tutkimusmenetelmät ja toisaalta tutkimusmenetelmät vaikuttavat tutkimusaiheen käsittelytapaan.¹³⁶ Kotimaisessa prosessioikeudellisessa tutkimuksessa on tyypillisesti käytetty *oikeusdogmaattista eli lainopillista* tutkimusmenetelmää.¹³⁷ Oikeusdogmaattista menetelmää on hyödynnetty myös asianajajaoikeuden väitöskirjoissa.¹³⁸ Tämä tutkimus on lainopillinen eli tutkittavat oikeudelliset ongelmat ovat lainopillisia, ja niihin vastataan lainopin metodein. Lainopin avulla tulkitaan ja systematisoidaan voimassa olevaa oikeutta konkreettisten oikeusongelmien ratkaisemiseksi.¹³⁹ Lainoppi on perinteisesti jaettu *teoreettiseen* ja *käytännölliseen eli praktiseen lainoppiin*.¹⁴⁰ Teoreettisen lainopin avulla systematisoidaan voimassa olevaa oikeutta sekä tutkitaan erityisesti oikeudellisia käsitteitä ja yleisiä oppeja. Lainopillista systematisointia on kutsuttu eräänlaiseksi lainsäätäjän systematisointityön jatkamiseksi. Oikeustiede pyrkii esittämään oikeusjärjestyksen järjestäytyneempänä systeeminä ja kehittämään tässä tarkoituksessa kunkin oikeudenalan yleisiä oppeja.¹⁴¹ Oikeudellisen systematisoinnin kautta määritellään myös voimassa olevan oikeuden sääntöjen keskinäisiä suhteita.¹⁴² Käytännöllisen lainopin tavoitteena on puolestaan tuottaa perusteltuja tulkintakannanottoja voimassa olevan oikeuden säännöistä ja periaatteista.¹⁴³ Sen tehtävänä on testata systematisointeja ja teorioita.¹⁴⁴ Teoreettisen ja käytännöllisen lainopin välillä on jatkuva vuorovaikutus.¹⁴⁵

Väitöskirjassa onkin sekä teoreettista että praktista lainoppia. Väitöskirjassa teoreettinen lainoppi tulee esille siinä, että tutkimuksen tavoitteena on voimassa olevan oikeuden systematisointi ja tutkimuksen kannalta olennaisten käsitteiden tarkastelu. Tutkimuksen tarkoituksena on selvittää erilaisten prosessuaalisten käsitteiden, erityisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja asianajajan puolustusvelvollisuuden, sisältöä ja merkitystä sekä niiden soveltamista rikosprosessin eri vaiheissa. Prosessuaalisia käsitteitä hyödyntämällä kuvataan ja jäsennetään prosessioikeudellisia asiointiloja ja ilmiöitä sekä oikeustositseikkoja- ja seurauksia.¹⁴⁶ Tutkimuksen

¹³⁶ Siltala 2003, s. 137–138.

¹³⁷ Ks. esimerkiksi Fredman 2018, s. 23–24, jossa on kuitenkin hyödynnetty myös oikeushistoriallista lähestymistapaa. Ks. myös esimerkiksi Riekkinen 2019, s. 11, Jämsä 2020, s. 7–8, Mantila 2020, s. 8–9, Laapas 2022, s. 30, Markus 2022, s. 25–29, Päivärinne 2022, s. 13, Vähätalo 2022, s. 20–22 ja Wahlbeck 2022, s. 11–14.

¹³⁸ Ks. esimerkiksi Lehtinen 2014, s. 36, Ahtinen 2017, s. 1 ja Fredman 2018, s. 23–24.

¹³⁹ Ks. Hirvonen 2011, s. 21–22.

¹⁴⁰ Ks. Tuori 2000, s. 303, Siltala 2003, s. 109, Kaisto 2005, s. 17–18, Aarnio 2011, s. 104–105, Hirvonen 2011, s. 25, Nykänen 2013, s. 50 ja Määttä – Paso 2022, s. 3–4.

¹⁴¹ Ks. Kolehmainen 2015, s. 17–18, jonka mukaan systematisointi on yksi tekijä, joka tekee lainopista tiedettä. Ks. myös Aarnio 1978, s. 76, Aarnio 2011, s. 109 ja Hirvonen 2011, s. 26.

¹⁴² Siltala 2003, s. 110 ja 788.

¹⁴³ Siltala 2003, s. 109. Ari Hirvosen mukaan lainoppi esittää sekä normikannanottoja että tulkintakannanottoja. Normikannanotot ovat väitteitä siitä, mitkä oikeusnormit kuuluvat voimassa olevaan oikeuteen. Tulkintakannanotoissa tulkitaan laajemmin normien sisältöä. Hirvonen 2011, s. 22. Ks. myös Tuori 2000, s. 303 ja Kaisto 2005, s. 162–164.

¹⁴⁴ Aarnio 2011, s. 104.

¹⁴⁵ Aarnio 2011, s. 104 ja Hirvonen 2011, s. 25.

¹⁴⁶ Virolainen – Pölonen 2003, s. 158 ja Virolainen – Vuorenpää 2021b, s. 104–105.

avuksi on määritelty *puolustusvelvollisuuden käsite*. Sen avulla pyritään tekemään eroa rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeuksien sekä tämän asianajajan velvollisuuksien välillä.¹⁴⁷ Erottelun tekeminen on tärkeää, koska väitöskirjan tavoitteena on yhtäältä systematisoida epäillyn ja syytetyn oikeuksia ja toisaalta asianajajan velvollisuuksia koskevaa sääntelyä. Lainsäädännön lisäksi keskeistä on systematisoida myös asianajajien ammattikunnan ammattieettisiä normeja. Väitöskirjassa systematisoinnin avulla määritellään myös voimassa olevan lainsäädännön ja asianajajien ammattieettisten normien välisiä keskinäisiä suhteita. Lainopin systematisoivaa tehtävää toteuttaa esimerkiksi se, että väitöskirjan toisessa artikkelissa on luotu puolustusvelvollisuuden sisältöä ja rajoituksia kuvaavat käsitteet ”aggressiivinen asianajo” ja ”pehmeä asianajo”.¹⁴⁸ Väitöskirjassa käytettäville käsitteille pyritään antamaan voimassa olevan oikeuden säännöksiä vastaava sisältö, mutta kuitenkin tunnistetaan, että tuomioistuinten ratkaisukäytännön dynaamisuus voi vaikuttaa niiden tulkintaan.¹⁴⁹ Tutkimuksessa myös selvitetään erilaisten käsitteiden välisiä mahdollisia ristiriitoja. Käytännöllinen lainoppi taas tulee esille väitöskirjan jaksoissa, joissa syvennyttään tutkimaan yksittäisen säännöksen sisältöä. Näissä jaksoissa kuvataan ja tulkitaan yksittäisiä säännöksiä tukeutuen voimassa oleviin oikeuslähteisiin, kuten lainsäädäntöön, lainvalmisteluasiakirjoihin, oikeuskirjallisuuteen ja oikeuskäytäntöön.¹⁵⁰

Lainopin lähestymistavat on mahdollista jaotella myös *ongelmakeskeiseen* ja *normikeskeiseen* lähestymistapaan.¹⁵¹ Ongelmakeskeisen lainopin tehtäväksi voidaan määrittellä kokonaiskuvan muodostaminen tietyistä oikeudellisen ongelman sääntelystä. Ongelmakeskeisessä lain-

¹⁴⁷ Puolustusvelvollisuuden käsitteestä ks. luku 2.1.

¹⁴⁸ Ks. Kajala 2021a, s. 63–64.

¹⁴⁹ Raimo Siltala on erottanut toisistaan *staattisen* eli suljetun ja vakioidun oikeudellisen systematiikan ja *dynaamisen* eli tilannesidonnaisen ja yhteiskunnallisille arvoille tai tavoitteille avoimen oikeudellisen systematiikan. Siltalan mukaan oikeudellinen systematiikka on staattinen, ”jos oikeuslähteiden ja niistä johdettujen oikeudellisten ratkaisuperusteiden keskinäissuhteet ovat ennalta määritettävissä ja systeemisesti vakioitavissa formaalien konfliktinratkaisunormien sekä lainopillisten dogmien ja konstruktioiden avulla.” Hänen mukaansa oikeudellinen systematiikka on dynaaminen, ”jos oikeuslähteiden ja niistä johdettujen oikeudellisten ratkaisuperusteiden keskinäiset suhteet eivät ole ennalta tai edes jälkikäteen systeemisesti vakioitavissa formaalien oikeudellisten konfliktinratkaisunormien sekä oikeudellisten dogmien ja konstruktioiden avulla.” Siltala toteaa, että lainsäädäntöön perustuvat oikeussäännöt noudattavat staattista systematiikkaa, kun taas oikeusperiaatteet ja prejudikaattiperustainen oikeus noudattavat lähtökohtaisesti dynaamista systematiikkaa. Näiden välisestä eroista ks. Siltala 2003, s. 788–789. Kuten väitöskirjassa ilmenee, oikeudenmukainen oikeudenkäynti ei ole läheskään kaikilta osin luokiteltavissa staattiseen oikeudelliseen systematiikkaan. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteelle voidaan antaa tietty lainsäädäntöön perustuva määritelmä, mutta toisaalta sen tulkinta kehittyy jatkuvasti erityisesti EIT:n *evolutiivis-dynaamisen* ratkaisukäytännön myötä. Ks. tarkemmin luvut 1.2.2 ja 1.4.1.

¹⁵⁰ Ks. esimerkiksi luku 2.5.1, jossa tutkitaan PL 21 §:n sisältöä ja luku 2.5.2, jossa selvitetään EIS 6 artiklan sisältöä. Väitöskirjan oikeuslähteistä ks. luku 1.4.4.

¹⁵¹ Ks. Aarnio 1982, s. 61–62 ja Aarnio 2011, s. 12–13. Ks. myös Kangas 1982, s. 383–387, Kangas 1997, s. 93–94, Timonen 1998, s. 14–15 ja Tuori 2000, s. 303.

opissa pyritään selvittämään ja systematisoimaan ongelmakokonaisuuden oikeudellista sääntelyä.¹⁵² Tavoitteena on systematisoida oikeusjärjestystä, ei vain sen tiettyä osa-aluetta.¹⁵³ Aulis Aarnion mukaan ongelmakeskeinen lainoppi ei kuitenkaan ole menetelmä, vaan siinä on kysymys oikeudenalat ylittävästä *kohteen valinnasta*.¹⁵⁴ Normikeskeisessä lähestymistavassa taas keskeistä on tuottaa perusteltuja kannanottoja säädöksistä ja säännöksistä.¹⁵⁵ Väitöskirjassa ongelmakeskeinen lähestymistapa tulee esille siinä, että tutkimustehtävä puolustusvelvollisuuden sisällön ja rajoitusten selvittämisestä sijoittuu usean eri oikeudenalan leikkauspisteeseen.¹⁵⁶ Tällä tarkoitan sitä, että yksittäisten normien sijaan tarkastelu kohdistuu tutkittavaan ilmiöön kokonaisuutena. Keskeinen tutkittava ilmiö on asianajajan puolustusvelvollisuus. Tavoitteena on puolustusvelvollisuuden sisällön ja rajoitusten tutkiminen oikeudellisesti mielenkiintoisena ilmiönä eikä niinkään yksittäisen puolustusvelvollisuuteen liittyvän normin sisällön tulkinta. Ongelmakeskeistä lähestymistapaa kuvaa myös puolustusvelvollisuuden soveltaminen rikosprosessin eri vaiheissa. Lainopillisessa tutkimuksessa on kuitenkin tyypillisesti sekä ongelmakeskeisen että normikeskeisen näkökulman elementtejä.¹⁵⁷ Väitöskirjassa onkin piirteitä myös normikeskeisestä lähestymistavasta. Normikeskeisellä näkökulmalla on merkitystä tässä tutkimuksessa erityisesti silloin, kun arvioidaan lähemmin niitä yksittäisiä säännöksiä, joissa on turvattu epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua tai niitä yksittäisiä normeja, joista ilmenee puolustusvelvollisuutta tukevia ja rajoittavia tekijöitä.¹⁵⁸

Tulkintakannanottojen esittäminen edellyttää kuitenkin laintulkinnan metodien soveltamista. Lainopin metodit ovatkin erityisesti tulkinnan menetelmiä.¹⁵⁹ *Laintulkinnan metodilla* viitataan argumentaatioääntöihin, joiden avulla lainoppia harjoittava siirtyy tulkintaperusteista eli oikeuslähteistä tulkintatuloksiin eli tulkintakannanottoihin.¹⁶⁰ Laintulkinnan metodeiksi voidaan luokitella esimerkiksi *sanamuodon mukainen eli objektiivinen tulkinta*, *systemaattinen tulkinta*, *lainsäätäjän tarkoitukseen sitoutuva eli subjektiivinen tulkinta*, *teleologinen tulkinta* ja *perus- ja ihmisoikeusmyönteinen tulkinta*.¹⁶¹

¹⁵² Ks. Timonen 1998, s. 14.

¹⁵³ Kangas 1982, s. 385–386 ja Timonen 1998, s. 14–15.

¹⁵⁴ Aarnio 2011, s. 12.

¹⁵⁵ Ks. Aarnio 1982, s. 61–63 ja Aarnio 2011, s. 29–30.

¹⁵⁶ Prosessioikeuden ja siihen liittyvän asianajajaoikeuden lisäksi tutkimuksessa on piirteitä valtiosääntöoikeudesta (luku 2.5.2) ja sopimusoikeudesta (luku 2.9).

¹⁵⁷ Timonen 1998, s. 14–15.

¹⁵⁸ Esimerkiksi luvussa 2.5.2 tutkitaan EIS 6 artiklan sisältöä ja luvussa 2.8.2 sitä, kuinka asianajajan lojaalisuusvelvollisuus yhtäältä tukee ja toisaalta rajoittaa puolustusvelvollisuutta.

¹⁵⁹ Hirvonen 2011, s. 36.

¹⁶⁰ Hirvonen 2011, s. 36–38 ja Määttä – Paso 2022, s. 34–35.

¹⁶¹ Kaarlo Tuorin mukaan laintulkinnan metodeja ovat myös analogia-päätelmä ja *e contrario* -päätelmä. Tuori 2013, s. 50–55.

Sanamuodon mukaisessa tulkinnassa ratkaisua perustellaan viittaamalla suoraan lain sanamuotoon. Lain sanamuoto ei kuitenkaan ole läheskään aina niin yksiselitteinen, että siitä voitaisiin päätellä ratkaisua konkreettisesti tapauksessa.¹⁶² Sanamuodon mukaista tulkintaa voidaan joutua täydentämään systemaattisella tulkinnalla, jossa otetaan huomioon tulkintaan vaikuttavat muut säännökset ja niiden sijainti oikeusjärjestyksessä. Säännöksiä arvioidaan osana asianomaisen oikeudenalan muodostamaa kokonaisuutta.¹⁶³ Ratkaisua voidaan etsiä niin ikään lainsäätäjän tarkoituksesta. Toisaalta myös lainsäätäjän tahto edellyttää tulkintaa, ja lain esityöt voivat olla aivan yhtä monimerkityksellisiä ja aukollisia kuin niiden pohjalta tuotettu lainkohta.¹⁶⁴ Teleologisessa tulkintametodissa arvioidaan eri tulkintavaihtoehtojen tosiasiallisia seurauksia ja valitaan vaihtoehto, joka parhaiten toteuttaa kyseisen lain tai säännöksen tarkoituksen tai päämääriä. Tavoitteena on selvittää erilaisiin auktoriteetti- ja asia-argumentteihin (esimerkiksi ennakkopäätöksiin) perustuva lain objektiivinen tavoite (*ratio legis*) käsiteltävänä olevassa tapauksessa.¹⁶⁵ Teleologisen tulkintametodin puolesta on esitetty, että perus- ja ihmisoikeudet eivät mahdollistaisi prosessioikeudessa enää sellaista laintulkintaa, joka kytkeytyy tiukasti lain sanamuotoon tai lainsäätäjän tarkoitukseen. Lain sanamuotoon tai lainsäätäjän tarkoitukseen tiukasti sidottu tulkinta saattaisi nimittäin johtaa tilanteeseen, jossa rikotaan hierarkkisesti ylempänä olevaa normia.¹⁶⁶

¹⁶² Sanamuodon mukaista tulkintaa voidaan pitää oikeudellisten tekstien tulkinnan lähtökohtana. Säädöksissä toisaalta käytetään usein käsitteitä merkityksessä, joka ei vastaa niiden merkitystä arkikielessä. Yksittäistä lain käsitettä ja sen merkityssisältöä voidaan tulkita joko laajemmin (*laajentava tulkinta*) tai suppeammin (*supistava tulkinta*) kuin arkikielessä. Ks. Tuori 2013, s. 51–52 ja Määttä – Paso 2022, s. 35–38. Ks. myös Siltala 2003, s. 336, Tolonen 2003, s. 109–110, Virolainen – Martikainen 2010, s. 459–460 ja Aalto-Heinilä 2020, s. 914 ja 920.

¹⁶³ Esimerkiksi prosessioikeudellisissa kontekstissa keskeisenä osana on huomioitava menettelyn oikeudenmukaisuuden osatekijät. Virolainen – Martikainen 2010, s. 460–461. Ks. myös Tolonen 2003, s. 110.

¹⁶⁴ Subjektiiivisessa tulkinnassa annetaan erityisen paljon merkitystä lain esitöille oikeuslähteenä. Subjektiiivista tulkintaa on kritisoitu siitä, että lainvalmisteluasiakirjoista ei välttämättä selviä selkeää lainsäätäjän tahtoa. Sitä on taas puolustettu toteamalla, että lainsäätäjän on demokraattisesti valittu toimielin, jonka tavoitteita lain tulkinnassa tulee noudattaa. Toisaalta lainvalmistelu on suurelta osin virkamiestyötä, kun taas eduskunta pikemminkin valvoo lainvalmistelun tasoa ja asettaa yleisiä suuntaviivoja. Edelleen subjektiiivista tulkintaa on arvosteltu siitä, että sitä kautta lainsäätäjän merkitys yhteiskunnallisena vallankäyttäjänä kasvaa suhteessa tuomioistuimiin. Ks. Tapanila 2007, s. 16. Ks. myös Aarnio 1989, s. 225–230, Aarnio 2011, s. 71–73, Tuori 2013, s. 54 ja Dahlberg – Paso 2020, s. 931–933.

¹⁶⁵ Teleologinen metodi ei poikkea kokonaan subjektiiivisesta metodista, koska molemmissa metodeissa voidaan antaa merkitystä lainsäätäjän asettamille tavoitteille. Teleologista metodia noudattaessaan lain soveltaja ei kuitenkaan ole sidottu lain sanamuotoon tai lainsäätäjän tarkoitukseen. Ks. Virolainen – Martikainen 2010, s. 462–464, Tuori 2013, s. 54–55, Hyttinen 2015, s. 245–252 ja Dahlberg – Paso 2020, s. 928–930.

Teleologinen tulkinta voidaan edelleen jakaa subjektiiiviseen ja objektiiviseen teleologiaan. *Subjektiiivinen teleologia* perustuu ajatukseen siitä, että lain takana on ”joku, joka käskää” eli subjekti, jolla on tietty tahto ja tarkoitus. *Objektiiivisen teleologian* avulla taas selvitetään lain järkevintä tarkoitusta konkreettisesti päätöksentekotilanteessa. Näin Tapani – Tolvanen 2016, s. 56. Ks. myös Hyttinen 2015, s. 252, Kolehmainen 2015, s. 11, Ekelöf – Edelstam – Heuman – Pauli 2016, s. 109 ja Määttä – Paso 2022, s. 44–50.

¹⁶⁶ Teleologista tulkintametodia on toisaalta myös kritisoitu. Ks. Tapanila 2007, s. 19–20 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman – Pauli 2016, s. 110.

Perus- ja ihmisoikeusmyönteisessä laintulkinnassa tulkintavaihtoehtoja arvioidaan sen mukaan, kuinka hyvin ne toteuttavat perustuslaista ja kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista johtuvia normeja.¹⁶⁷ Väitöskirjassa perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä metodilla tarkoitetaan yhtäältä sitä, että ratkaisun perusteena tulee olla sellainen tulkintavaihtoehto, joka parhaiten edistää perus- ja ihmisoikeusnormien tarkoitusta. Toisaalta kysymys ei ole vain lain sisällön ja tarkoituksen tulkinnasta, vaan myös perus- ja ihmisoikeusnormien hierarkkisesta etusijasta suhteessa muihin oikeuslähteisiin. Perus- ja ihmisoikeusmyönteistä laintulkintaa ilmentää esimerkiksi PL 2 §, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen.¹⁶⁸ Perusoikeusmyönteistä laintulkintaa toteuttaa myös esimerkiksi se, että jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi *ilmeisessä ristiriidassa* perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle (PL 106).¹⁶⁹

Asianajajan velvollisuuksien näkökulmasta perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä laintulkinnalla on merkitystä ainakin kahdessa suhteessa. Ensinnäkin asianajajan tulee tarvittaessa osana päämiehensä puolustusta kiinnittää tuomioistuimen huomiota siihen, mikä tulkintavaihtoehto käsiteltävänä olevassa asiassa vastaisi parhaiten perus- ja ihmisoikeusmyönteistä laintulkintaa.¹⁷⁰ Toiseksi asianajajan tulee omassa toiminnassaan valita sellaiset menettelytavat, joiden avulla hän voi parhaiten puolustaa päämiehensä perus- ja ihmisoikeuksia.¹⁷¹ Perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkinta ei kuitenkaan välttämättä vastaa siihen, miten asianajajan on meneteltävä, jos erilaiset hänen toimintaansa ohjaavat normit ovat ristiriidassa keskenään. Jos asianajaja joutuu esimerkiksi yksittäisessä tapauksessa arvioimaan lojaalisuusvelvollisuuden ja kunniallisuusvelvollisuuden välisiä mahdollisia ristiriitoja, kysymys ei ole niinkään perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan toteuttamisesta kuin asianajajan ammattieettisten normien keskinäisestä punninnasta.¹⁷² Tällöin tulkintakannanottoja voidaan hakea esimerkiksi tapohjeiden sanamuodosta, tapohjeiden kommentaarista tai valvontalautakunnan ratkaisuisista.

Mitä metodeja asianajajan tulee sitten käytännössä soveltaa? Antti Tapanila on todennut, että mikään keskeisistä laintulkintameteodeista ei ole saavuttanut hallitsevaa asemaa, joten lähtökohdaisesti tuomari voi ratkaisuntekijänä valita parhaaksi katsomansa tulkintametodin. Ratkaisun

¹⁶⁷ HE 1/1998, s. 164, PeVL 2/1990, s. 2 ja PeVM 25/1994, s. 4. Ks. myös Siltala 2004, s. 592–599, Aarnio 2011, s. 84–86 ja Määttä – Paso 2022, s. 50–56.

¹⁶⁸ Kolehmainen 2015, s. 14. Ihmisoikeusmyönteisestä laintulkinnasta ks. myös PeVL 2/1990, s. 2.

¹⁶⁹ HE 1/1998, s. 164 ja PeVM 25/1994, s. 4. Ks. myös Kolehmainen 2015, s. 14–15, Saarensola 2017, s. 215–218 ja Husa – Jyränki 2021, s. 428–439.

¹⁷⁰ Ks. esimerkiksi ROL 2:7 §, jonka mukaan puolustajan ja asianomistajan oikeudenkäyntiavustajan tulee ryhtyä sellaisiin toimenpiteisiin, joita päämiehen oikeuksien valvominen vaatii. Ks. myös Fredman 2018, s. 71.

¹⁷¹ Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden mukaan asianajajakunnan tulee toiminnallaan tukea oikeusvaltiota ja puolustaa perus- ja ihmisoikeuksia riippumattomana julkisesta vallasta. Tapohjeiden kohdat 2.1–2.3.

¹⁷² Asianajajan perusarvoista ks. luku 2.8.

perusteluissa tulee kuitenkin vaikeissa tulkintatilanteissa perustella sovellettu tulkintametodi.¹⁷³ Vastaavalla tavalla asianajajalla on oikeus valita tulkintametodi, jonka hän katsoo parhaiten edistävän päämiehensä puolustusta. Asianajajan tulee kuitenkin perustella tuomioistuimelle se tulkintametodi, jota hänen mukaansa olisi ratkaisun pohjana hyödynnettävä.¹⁷⁴ Koska asianajaja ei ole päämiestä puolustaessaan sidottu mihinkään yksittäiseen tulkintametodiin, ei väitöskirjassa sovelleta vain jotain tiettyä tulkintametodia eikä rajata mitään yksittäistä tulkintametodia ulkopuolelle.

Lainopin yhtenä tavoitteena on pidetty oikeudellisen ajattelun selventämistä.¹⁷⁵ Tässä tutkimuksessa pyritään kriittiseen ja analyttiseen ajatteluun. Kriittisellä ajattelulla ei tarkoiteta kriittistä lainoppia, jossa kyseenalaistetaan perinteisen lainopin lähtökohdat, vaan se nähdään yleisesti yhtenä oikeustieteen laatukriteerinä.¹⁷⁶ Oikeudellisen ajattelun selventäminen edellyttää tutkimusongelmien määrittelyä ja tutkimuskysymysten yksilöintiä. Mitä yksilöidympiä tutkimuskysymyksiä tutkija voi esittää, sitä tarkempia vastauksia hän voi saavuttaa.¹⁷⁷ Lisäksi on selvitetävä tutkimuskysymysten suhde oikeudenalojen yleisiin periaatteisiin ja käsitteisiin.¹⁷⁸ Kriittisellä ajattelulla ei kuitenkaan tarkoiteta väitöskirjassa *kriittis-normatiivista tutkijanideologiaa*. Raimo Siltalan mukaan kriittis-normatiivisessa tutkijanideologiassa tutkija liittää sisäistämänsä yhteiskuntaideologiset tai yleisesti arvosidonnaiset preferenssinsä avoimesti osaksi toteutettua tutkimusta.¹⁷⁹ Tässä tutkimuksessa ei sen sijaan sitouduta tiettyjen poliittis-moraalisen näkemysten kannalle tai sellaisia vastaan, vaikka väitöskirjassa esitetään kritiikkiä niitä normeja ja käytäntöjä kohtaan, jotka voivat heikentää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista parhaalla mahdollisella tavalla.¹⁸⁰ Tutkimuksessa pikemminkin esitetään kritiikkiä voimassa olevan oikeuden sisältöä, lain valmistelua tai oikeuskäytäntöä kohtaan, mikäli siihen tutkimuksessa esitetyn analyysin perusteella katsotaan olevan aihetta. Väitöskirjan tavoitteena on palvella käytännön oikeuselämää, joten tutkimuksessa esitetään tulkintakannanottoja myös

¹⁷³ Tapanila 2007, s. 15–16. Ks. myös Virolainen – Martikainen 2010, s. 459 ja Dahlberg – Paso 2020, s. 929.

¹⁷⁴ Asianajajan tulee vakuuttaa tuomioistuin ratkaisun juridisesta oikeellisuudesta. Ks. Kunnas 2013, s. 8. Ks. myös Määttä – Paso 2022, s. 5.

¹⁷⁵ Ks. Aarnio 2011, s. 98. Ks. myös Kangas 1997, s. 105.

¹⁷⁶ Kriittisyydestä tieteen laatukriteerinä ks. Sajama 2015, s. 13. Ks. myös Tuori 2000, s. 328–330, Kolehmainen 2015, s. 20 ja Ervasti 2022, s. 39. Kriittisestä lainopista ks. esimerkiksi Tuori 2000, s. 29–33, Tuori 2013, s. 33–35, Siltala 2004, s. 557–558, Hirvonen 2011, s. 50–51 ja Moilanen 2020, s. 409–411.

¹⁷⁷ Aarnio 2011, s. 98.

¹⁷⁸ Ks. Aarnio 2011, s. 98–99 ja Tuori 2013, s. 22.

¹⁷⁹ Siltala 2003, s. 142–143. Prosessioikeudellisessa tutkimuksessa kriittis-normatiivista tutkijanideologiaa ovat käyttäneet esimerkiksi Saarensola 2017, s. 30 ja Fredman 2018, s. 25.

¹⁸⁰ Esimerkiksi väitöskirjan neljännessä artikkelissa kritisoidaan sellaista käytäntöä, jossa epäillyn avustajan käyttöön ei anneta riittävästi tai riittävän ajoissa aineistoa, jolla voi olla merkitystä epäillyn puolustautuessa vangitsemisoikeudenkäynnissä. Ks. Kajala 2021b, s. 882–883.

siitä, miten tietyn tyyppinen tilanne tulisi ratkaista.¹⁸¹

Väitöskirjassa esitetään tulkintakannanottoja esimerkiksi siitä, mitkä tekijät yhtäältä tukevat ja toisaalta rajoittavat puolustusvelvollisuutta. Kannanottoja esitetään sekä *de lege lata* että *de lege ferenda*.¹⁸² Edellä mainitun osalta tulkintakannanoton kohdereferenssinä on voimassa olevan oikeuden sisältö, kun taas jälkimmäisessä kohdereferenssinä on tulevaisuudessa mahdollisesti säädettävä laki.¹⁸³ Lainopin on todettu perinteisesti palvelevan lainkäyttöä, kun taas *de lege ferenda* -tutkimukselle on voitu osoittaa tehtäväksi tuottaa tietoa tai ratkaisusuosituksia lainsäätäjälle.¹⁸⁴ *De lege lata* -tyyppinen kannanotto on esimerkiksi väitöskirjan viidennessä artikkelissa, jossa on todettu, että ROL 2:7 §:ssä säädetty velvollisuus avustaa päämiestä ”tarvittaessa” haettaessa muutosta yleisessä oikeusasteessa viittaa siihen, että asianajajan on avustettava muutoksenhaussa, mikäli se on päämiehen edun ja oikeuden valvomiseksi tarpeen.¹⁸⁵ *De lege ferenda* -tyyppinen kannanotto on esimerkiksi väitöskirjan kolmannessa artikkelissa, jossa esitetään näkökulmia kotimaisen rikosprosessin muuttamisesta siten, että Suomessa siirryttäisiin yli 15-vuotiaiden seksuaalirikosten asianomistajien osalta niin sanottuun tutkintatuomarijärjestelmään.¹⁸⁶

Edellä on tutkittu väitöskirjan metodeja oikeustieteen sisäisestä näkökulmasta. Oikeustieteellä on kuitenkin yhteisiä piirteitä yhteiskuntatieteiden kanssa.¹⁸⁷ Oikeustieteessä on viime vuosina käyty keskustelua *oikeus- ja yhteiskuntatieteellisestä tutkimuksesta*. Oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus on käsitteenä laaja ja epämääräinen.¹⁸⁸ Panu Minkkisen mukaan se ei palvele vain lakimieskuntaa vaan yhteiskuntaa kokonaisuudessaan. Hän toteaa, että oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus on ”yleisnimitys kaikelle tutkimukselle, joka käsittelee oikeutta yhteiskunnallisessa, poliittisessa, taloudellisessa, historiallisessa ja kulttuurisessa yhteydessään”.¹⁸⁹ Oikeuden ja yhteiskunnan välistä tutkimusta onkin kuvattu eri termeillä ja siitä

¹⁸¹ Esimerkkinä voidaan tässä mainita luvussa 2.8.4 esitetty tulkintakannanotto siitä, että jos asianajajalla on käsitteellisesti esteellisyys samassa asiassa, tulisi hänen lähtökohtaisesti luopua molempien päämiestensä avustamisesta.

¹⁸² *De lege lata- ja de lege ferenda* -tutkimuksesta ks. Leskinen 2022, s. 1158. Ks. myös Siltala 2003, s. 879 ja Siltala 2004, s. 654.

¹⁸³ Siltala 2003, s. 879 ja Siltala 2004, s. 654. Ks. myös Kolehmainen 2015, s. 3.

¹⁸⁴ Leskinen 2022, s. 1160.

¹⁸⁵ Kajala 2022, s. 925.

¹⁸⁶ Esitän kyseisessä artikkelissa sekä tutkintatuomarijärjestelmän puolesta että sitä vastaan puhuvia seikkoja. Näin ollen, vaikka artikkelissa on esitetty yhtenä vaihtoehtona tutkintatuomarijärjestelmään siirtyminen rikosprosessin muuttamiseksi, väitöskirjan tarkoituksena ei ole sitoutua puoltamaan vain jotain tiettyä tulkintalinjaa. Ks. myös Linna 1987, s. 10, jonka mukaan *de lege ferenda* -kannanottojen esittämisessä ei ole välttämätöntä päätyä yhteen suositukseen, vaan siinä voidaan punnita erilaisia vaihtoehtoja. Ks. myös Leskinen 2022, s. 1171–1172.

¹⁸⁷ Ks. Aarnio 2006, s. 238, jonka mukaan oikeustiede on tehtävänsä puolesta syvällisessä mielessä yhteiskuntatiede. Ks. myös Kangas 1997, s. 90, Tolonen 1998, s. 329–331, Tuori 2000, s. 317–320, Houtsonen 2002, s. 155 ja Siltala 2003, s. 159.

¹⁸⁸ Ks. Ervasti 2022, s. 26–27, joka kirjoittaa ”yhteiskunnallisesta oikeustutkimuksesta”.

¹⁸⁹ Minkkinen 2017, s. 914–915. Ks. myös Wilhelmsson 2020, s. 503–504.

on erilaisia suuntauksia.¹⁹⁰ Panu Minkkisen ja Kaijus Ervastian mukaan oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus viittaa joka tapauksessa monitieteiseen tutkimukseen.¹⁹¹

Väitöskirjassa on oikeus- ja yhteiskuntatieteellisen tutkimuksen piirteitä. Oikeus on keskeinen osa modernia länsimaista yhteiskuntaa, eikä niitä voida erottaa toisistaan.¹⁹² Näin ollen esimerkiksi sellaisia väitöskirjassa tutkittavia teemoja, kuten asianajajan puolustusvelvollisuus ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti, ei voida tarkastella irrallaan niiden yhteiskunnallisesta kontekstista.¹⁹³ Oikeus- ja yhteiskuntatieteellisen lähestymistavan elementtejä on esimerkiksi väitöskirjan luvussa 2.4.2, jossa tutkitaan valtion ja asianajajan roolia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisessa.¹⁹⁴ Oikeus- ja yhteiskuntatieteellistä lähestymistapaa ilmentää myös se, että väitöskirjassa keskeistä on selvittää, miten oikeudenmukainen oikeudenkäynti toteutuu käytännössä eikä vain muodollisesti.¹⁹⁵ Tutkimuksessa on toisaalta tekijöitä, jotka erottavat sen oikeus- ja yhteiskuntatieteellisestä lähestymistavasta. Oikeus- ja yhteiskuntatieteellisessä tutkimuksessa esimerkiksi ”oikeus” on tyypillisesti ymmärretty laajemmin kuin oikeusdogmatiikassa. Kuten lainopillisessa tutkimuksessa yleensä, väitöskirjassa tarkastellaan nimenomaan voimassa olevaa oikeutta. Oikeus- ja yhteiskuntatieteellisessä tutkimuksessa oikeutena voidaan kuitenkin pitää myös erilaisia epävirallisia normijärjestelmiä.¹⁹⁶ Toisin kuin tässä väitöskirjassa, oikeus- ja yhteiskuntatieteellisessä tutkimuksessa ei ylipäänsä sitouduta oikeudelliseen terminologiaan. Se on pikemminkin oikeustieteen ja yhteiskuntatieteiden väliin sijoitettava tutkimusta, jossa noudatetaan metodeja sellaisena kuin ne ymmärretään yhteiskuntatieteissä, esimerkiksi sosiologiassa.¹⁹⁷ Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että väitöskirja on selvästi enemmän lainoppia kuin oikeus- ja yhteiskuntatieteellistä tutkimusta.

¹⁹⁰ Erilaisia suuntauksia ovat esimerkiksi *Sociology of Law, Law and Society, Socio-Legal Studies, Empirical Legal Studies ja Empirical Studies of Law*. Ks. Ervasti 2022, s. 26.

¹⁹¹ Minkkinen 2017, s. 914–915 ja Ervasti 2022, s. 27.

¹⁹² Ervasti 2022, s. 29. Ks. myös Wilhelmsson 2020, s. 503, jonka mukaan on harhaanjohtavaa ajatella, että lainopin ja oikeus- ja yhteiskuntatieteellisen tutkimuksen välille olisi piirrettävissä selkeä raja.

¹⁹³ Ks. Ervasti 2022, s. 31–32, jonka mukaan oikeus- ja yhteiskuntatieteellisen tutkimuksen keskeisiä tutkimusalueita ovat esimerkiksi oikeudellisten instituutioiden, kuten tuomioistuinten ja juristiprofessoiden, esimerkiksi asianajajien toiminta.

¹⁹⁴ Aiemmassa asianajajaoikeuden tutkimuksessa Fredman on kuvannut väitöskirjaansa oikeus- ja yhteiskuntatieteelliseksi. Toisaalta Fredmanin tutkimuksessa on käytetty myös oikeushistoriallista lähestymistapaa ja arvioitu prosessioikeuden normien historiallista kehitystä sekä vaikutuksia yhteiskunnassa, mikä liittyy hänen väitöskirjansa enemmän oikeus- ja yhteiskuntatieteelliseen näkökulmaan kuin käsillä olevan tutkimuksen. Vrt. Fredman 2018, s. 23–29.

¹⁹⁵ Esimerkiksi *Law and Society* -tutkimussuuntauksessa on selvitetty eroa muodollisen ja tosiasiallisen oikeuden välillä yhteiskunnassa. Ks. Ervasti 2022, s. 18.

¹⁹⁶ Ervasti 2022, s. 31.

¹⁹⁷ Ervasti 2022, s. 31 ja 35–36. Vrt. Minkkinen 2017, s. 919, jonka mukaan oikeus- ja yhteiskuntatieteellistä tutkimusta on Suomessa usein virheellisesti pidetty oikeussosiologiana sanan ahtaassa mielessä.

1.4.4 Oikeuslähteet tutkimuksessa

Oikeuslähdeoppi kuuluu lainopin metodiseen tietotaitoon ja määrittää sen oikeudellisen materiaalin, jota lainopin tulkinta- ja systematisointitiede voi käyttää.¹⁹⁸ *Oikeuslähteellä* tarkoitetaan sellaista lähdetä, josta lainsoveltaja voi löytää oikeussäännön ja soveltaa sitä yksittäisessä asiassa.¹⁹⁹ Oikeuslähteitä ei kuitenkaan itsessään ole pidetty metodeina vaan pikemminkin perusteina, joista tulkinta lähtee liikkeelle.²⁰⁰ Oikeuslähteillä on keskeinen asema selvitettyä voimassa olevan oikeuden sisältoä. Prosessioikeudella ja asianajajaoikeudella ei ole omaa erityistä oikeuslähdeoppia, vaan näillä oikeudenaloiilla on usein sovellettu Aulis Aarnion kehittämää niin sanottua perinteistä oikeuslähdeoppia.²⁰¹ Aarnion aiemmin esittämän oikeuslähdeluettelon mukaan oikeuslähteitä ovat laki, maantapa, lainsäätäjän tarkoitus, tuomioistuinratkaisut, oikeusvertailevat argumentit, oikeushistorialliset argumentit, oikeustiede, teleologinen argumentti, arvot ja arvostukset ja analogia-argumentti.²⁰² Aarnio on sittemmin päivittänyt oikeuslähdeluetteloaan lisäämällä siihen esimerkiksi kansallisen oikeuden ulkopuolista normistoa, esimerkiksi EIS:n normit, EIT:n tulkinnat ja eurooppaoikeuden sitovat osat, käytännölliset argumentit ja yleiset oikeusperiaatteet.²⁰³ Aarnion oikeuslähdeopin on arvioitu saavuttaneen suomalaisessa oikeusyhteisössä hegemonisen aseman.²⁰⁴

Aulis Aarnio ja Aleksander Peczenik ovat jakaneet oikeuslähteet eri kategorioihin niiden velvoittavuuden ja etusijajärjestyksen mukaan. Tässä niin sanotussa *aarniolais-peczenikiläisessä* tavassa oikeuslähteet jaetaan vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin.²⁰⁵ Aarniolais-peczenikiläisessä jaottelussa vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä ovat laki ja maantapa sekä lakia alemman tasoiset säädökset, kuten asetukset.²⁰⁶ Heikosti velvoittavia oikeuslähteitä ovat lainsäätäjän tarkoitus (*ratio legis*) ja tuomioistuinratkaisut.²⁰⁷ Sallittuja oikeuslähteitä ovat muut kuin vahvasti tai heikosti velvoittavat oikeuslähteet, esimerkiksi eettiset ja moraaliset perusteet, yleiset oikeusperiaatteet ja oikeustiede.²⁰⁸ Aarnion mukaan on

¹⁹⁸ Hirvonen 2011, s. 41. Oikeuslähdeopin määritelmästä tarkemmin ks. Tuori 2000, s. 174, Aarnio 2014, s. 221–223, Hirvonen 2020, s. 957–959, Karhu 2020, s. 1017, Kolehmainen 2022, s. 30–45 ja Määttä – Paso 2022, s. 1.

¹⁹⁹ Oikeuslähteen käsitteestä ks. Aarnio 1989, s. 218–220, Aarnio 2011, s. 65, Tuori 2000, s. 174, Tolonen 2003, s. 27–28, Siltala 2004, s. 101, Wikström 2005, s. 276–277 ja Nuotio 2020, s. 1236.

²⁰⁰ Hirvonen 2011, s. 41.

²⁰¹ Asianajajaoikeuden osalta ks. esimerkiksi Fredman 2018, s. 58–85. Prosessioikeuden osalta yleisesti ks. esimerkiksi Riekkinen 2019, s. 12, Markus 2022, s. 25, Päivärinne 2022, s. 21 ja Wahlbeck 2022, s. 15–16.

²⁰² Aarnio 1989, s. 222–247.

²⁰³ Aarnio 2011, s. 68–69 ja Aarnio 2014, s. 230–231.

²⁰⁴ Hirvonen 2020, s. 958.

²⁰⁵ Peczenik 1995, s. 212–218 ja Aarnio 2011, s. 68–69.

²⁰⁶ Aarnio 2011, s. 68. Aarnion oikeuslähdeopista kriittisesti vrt. Nuotio 2020, s. 1243.

²⁰⁷ Aarnio 1989, s. 220–221 ja Aarnio 2011, s. 69.

²⁰⁸ Aarnio 2011, s. 69.

myös olemassa kiellettyjä oikeuslähteitä, esimerkiksi lain ja hyvän tavan vastaisia sekä avoimen puoluepoliittisia argumentteja.²⁰⁹

Aarniolais-peczenikiläinen oikeuslähdeoppi ei ole ainoa tapa jakaa oikeuslähteitä. Esimerkiksi Kaarlo Tuori on kritisoinut Aarnion ja Peczenikin oikeuslähdeoppia siitä, että siinä oikeuslähteisiin luetaan muun ohella oikeusperiaatteet ja reaaliset argumentit. Tuori sitä vastoin ei pidä oikeusperiaatteita oikeuslähteinä, vaan pikemminkin oikeusjärjestyksen sisällöllisenä ainesosana, josta oikeuslähteet antavat informaatiota. Reaalisia argumentteja hän taas luonnehtii näkökohdiksi, joita käytetään oikeuslähteiden tulkinnassa.²¹⁰ Hannu Tolonen on puolestaan pitänyt oikeuslähteiden joukkoa olennaisesti laajempana kuin Tuori.²¹¹ Tolonen on jakanut oikeuslähteet kolmeen ryhmään *vaikutusalueittain*. Ensimmäinen ryhmä on formaalinen vaikutusalue, jota edustavat laki ja oikeudelliset hierarkiat. Toinen ryhmä on materiaallinen vaikutusalue, johon vaikuttavat tuomioistuimen ratkaisut ja oikeustieteen kannanotot. Sen keskeisenä muotona Tolonen pitää oikeusperiaatetta. Kolmas ryhmä on reaalinen vaikutusalue, johon kuuluvat säädösten esityöt, reaalinen harkinta ja tapaoikeus.²¹²

Raimo Siltalan oikeuslähdekäsitys on Aarnion ja Peczenikin tavoin laaja. Siltala jakaa oikeuslähteet niiden nauttiman institutionaalisen hyväksyttävyyden perusteella velvoittaviin, ohjeellisiin ja mahdollisiin muihin oikeuslähteisiin. Siltalan mukaan velvoittaviin oikeuslähteisiin kuuluvat esimerkiksi EU-lainsäädäntö, kansallinen lainsäädäntö ja sopimusperustainen oikeus.²¹³ Ohjeellisia oikeuslähteitä ovat esimerkiksi lainvalmisteluaineisto, Suomen ylimpien tuomioistuinten ennakkoratkaisut (prejudikaatit) sekä mahdolliset muut tuomioistuinratkaisut, joilla katsotaan olevan ennakkopäätösarvoa ja muut oikeudenkäyttöä yhtenäistävät viranomaispäätökset.²¹⁴ Mahdollisiin muihin oikeuslähteisiin Siltala luokittelee esimerkiksi lainopillisen oikeuskirjallisuuden, oikeusvertailevat, oikeushistorialliset, oikeuslingvistiset, oikeusekologiset ja muut vastaavat ratkaisuperusteet ja reaaliset argumentit eli yhteiskunnallisen seuraamusharkinnan.²¹⁵ Euroopan unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuisista ilmenevät yleiset oikeusohjeet Siltala jakaa edellä mainittuihin oikeuslähdeopin kategorioihin niiden kulloisenkin painoarvon mukaan.²¹⁶

Juha Karhu luokittelee oikeuslähteet Aarnion ja Peczenikin tavoin vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin. Lisäksi hän jaottelee oikeuslähteet auktoriteettilähteisiin, asialähteisiin ja synkronointilähteisiin.²¹⁷ Hänen mukaansa vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä ovat

²⁰⁹ Aarnio 2011, s. 69.

²¹⁰ Tuori 2000, s. 175. Reaalisista näkökohdista prosessioikeudessa ks. Fredman 2018, s. 72–73.

²¹¹ Tolonen 2003, s. 5.

²¹² Tolonen 2003, s. 99–100.

²¹³ Siltala 2003, s. 779. Ks. myös Siltala 2004, s. 394–398.

²¹⁴ Siltala 2003, s. 780.

²¹⁵ Siltala 2003, s. 780.

²¹⁶ Siltala 2003, s. 779–780. Ks. myös Syrjänen 2009, s. 220–222, joka on kritisoinut Siltalan tapaa jaotella oikeuslähteitä.

²¹⁷ Karhun mukaan auktoriteettilähteet perustuvat niiden auktoriteettiasemaan, esimerkiksi perusoikeuksien

esimerkiksi perus- ja ihmisoikeudet ja laki, heikosti velvoittavia oikeuslähteitä ovat esimerkiksi lainvalmistelutyöt ja yleiset oikeusperiaatteet, ja sallittuja oikeuslähteitä ovat esimerkiksi moraalit, etiikka ja oikeustiede. Toisaalta Karhu toteaa, että oikeuslähteiden väliset rajat ovat liukuvia. Esimerkiksi heikosti velvoittava oikeuslähde voi osoittautua jossain argumenttitilanteessa ratkaisevaksi, mikäli harkintatilanne ei muiden oikeuslähteiden perusteella ole selvä.²¹⁸

Tässä tutkimuksessa hyödynnetään niin sanottua perinteistä oikeuslähteoppia, ja pääasiallisia oikeuslähteitä ovat säädökset, säädösten esityöt, oikeuskäytäntö ja oikeuskirjallisuus. Seuraavaksi käydään yksityiskohtaisemmin läpi eri oikeuslähteiden soveltamista väitöskirjassa.

Lakia on pidetty tärkeimpänä oikeuslähteenä.²¹⁹ Lain asema tärkeimpänä oikeuslähteenä perustuu erityisesti demokratian, oikeusvaltiollisuuden, ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden periaatteisiin.²²⁰ PL 2 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin, ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Perustuslailla on etusija muiden lakien säännöksiin: jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle (PL 106).²²¹ Lailla on taas etusija asetuksiin sekä muihin lakia alemmanasteisiin säädöksiin: jos asetuksen tai muun lakia alemmanasteisen säädöksen säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, sitä ei saa soveltaa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa (PL 107).²²² Kansallisista säädöksistä tutkimuksessa keskeisiä ovat esimerkiksi OK, ROL, OAL ja AAL, joissa on säädetty asianajajan velvollisuuksista.

Kansallisten säädösten lisäksi asianajajan velvollisuuksia ohjaavat Suomessa asianajajien ammattieettiset ohjeet, ennen kaikkea hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet ja tapaohjeiden kommentaari. Jukka Peltosen mukaan tapaohjeet eivät ole säännöksiä, vaan muistiin merkittyjä ammattieettisiä arvoja ja käytäntöjä.²²³ Tällä perusteella voitaisiin todeta, että ne kuuluvat Aarnion oikeuslähdeluettelossa sallittuihin oikeuslähteisiin.²²⁴ Peltonen on kuitenkin myös todennut,

osalta PL 106 §:ään. Asialähteissä keskeistä on oikeuslähteiden sisältö. Synkronointilähteet taas ovat argumenttaatiota suuntaavia rakennormeja. Auktoriteettilähteistä, asialähteistä ja synkronointilähteistä tarkemmin ks. Karhu 2020, s. 1022–1032. Auktoriteetti- ja asialähteistä ks. myös Karhu 2003, s. 793, Peczenik – Aarnio – Bergholtz 1990, s. 141–142 ja Peczenik 1995, s. 207–208. Oikeuslähteiden jaottelusta tarkemmin ks. Hirvonen 2020, s. 955–957.

²¹⁸ Karhu 2020, s. 1022–1032.

²¹⁹ Ks. Tolonen 2003, s. 103, Nuotio 2004, s. 1271, Neuvonen 2006, s. 406, Nykänen 2013, s. 68, Aarnio 2014, s. 233–234, Helin 2017, s. 47, Husa 2020, s. 980 ja Määttä – Paso 2022, s. 18.

²²⁰ Tolonen 2003, s. 103. Ks. myös Siltala 2004, s. 418–419 ja Nuotio 2004, s. 1271–1273.

²²¹ Perusoikeusmyönteisestä laintulkinnasta ks. myös PL 22 § ja luku 1.4.3.

²²² Ks. myös Aarnio 2011, s. 70 ja Husa – Jyränki 2021, s. 440–441.

²²³ Peltonen 2006, s. 157.

²²⁴ Väitettä voidaan perustella sillä, että Aarnion mukaan käytännölliset argumentit sekä eettiset ja moraaliset perusteet kuuluvat sallittuihin oikeuslähteisiin. Ks. Aarnio 2011, s. 69.

että hyvän asianajajataivan normit saavat yleisen hyväksyttävyytensä ja esimerkiksi tuomioistuinten ratkaisuihin saamansa hyväksymisen myötä tavanomaisen oikeuden normien velvoittavuuden.²²⁵ Lisäksi useat tapaohjeisiin sisältyvät ammattieettiset periaatteet perustuvat myös kirjoitetun lain säännöksiin.²²⁶ Markku Fredmanin mukaan asianajajalaki, liiton säännöt ja liiton asianajajille antamat ohjeet muodostavat säädöshierarkkisesti melko sekavan normijoukon, ja niiden kokonaisarviointi tulisi tehdä asianajajalain kokonaisuudistuksen yhteydessä.²²⁷ Tapaohjeet ja muut väitöskirjassa sovellettavat Suomen Asianajajaliiton antamat ohjeistukset on haettu tutkimusta varten liiton verkkosivuilta.²²⁸

Kansainvälisistä säädöksistä väitöskirjassa merkittäviä oikeuslähteitä ovat kansainväliset ihmisoikeussopimukset, erityisesti EIS. Kansainväliset ihmisoikeussopimukset, esimerkiksi EIS ja KP-sopimus, ovat Suomessa sellaisenaan voimassa olevaa ja suoraan sovellettavaa oikeutta, johon asianosaiset voivat vedota ja johon tuomioistuin voi perustaa ratkaisunsa. Ihmisoikeuksien sitovuus on ehdotonta, eikä edes perustuslainsäätämisyjärjestyksessä voida säätää lakia, joka rajoittaisi ihmisoikeussopimusten turvaamaa oikeussuojaa. Mikäli kansallisessa lainsäädännössä ei ole riittävästi turvattu oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, menevät ihmisoikeudet kansallisen prosessilain edelle.²²⁹

Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten lisäksi tutkimuksessa käytetään oikeuslähteinä EU-oikeuden normeja. Rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua on turvattu esimerkiksi Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklassa ja avustajadirektiivissä.²³⁰ EU-oikeuden normijärjestelmä voidaan jakaa *primaarinormeihin* ja *sekundaarinormeihin*. Primaarinormeilla tarkoitetaan jäsenvaltioiden keskenään solmimia sopimuksia, joilla EU on perustettu ja joihin sen toiminta perustuu. Euroopan unionin toiminta perustuu nykyisin kahteen sopimukseen,

²²⁵ Peltonen 2000, s. 580. Oikeustieteessä on keskusteltu siitä, onko tapaoikeus eli maantapa nykyisin vahvasti velvoittava oikeuslähte. OK 1:11 §:ssä todettiin ennen tuomioistuinlain voimaantuloa (1.1.2017), että tuomaria velvoittaa oikeuslähteenä myös ”maantapa, jos se ei ole kohtuuton”. OK 1:11 § kuitenkin kumottiin lakimuutoksella 683/2016. Samalla säädettiin tuomioistuinlaki ja sen 9:1,1 §:n mukaan tuomaria sitoo vain laki. Ks. Fredman 2018, s. 59, joka on kiinnittänyt huomiota siihen, että tuomioistuinlain esitöissä ei ole todettu, että OK 1:11 §:n kumoamisen tarkoituksena olisi ollut muuttaa suomalaista oikeuslähteoppia. Ks. HE 7/2016, s. 143, jossa OK 1:11 § ehdotettiin kumottavaksi tarpeettomana. Ks. myös Päivärinte 2022, s. 19–20, jonka mukaan prosessi-oikeudessa on sellaisia tärkeitä prosessuaalisia instituutioita, jotka ovat edelleen voimassa, vaikka niistä ei ole olemassa kirjoitettua lakia. Päivärinte mainitsee esimerkkeinä tuomion oikeusvoiman (*res judicata*) periaatteen ja muutoksenhakua koskevan *reformatio in pejus* -kiellon ja toteaa, että tuskin kovin moni on valmis kyseenalaistamaan esimerkiksi oikeusvoiman velvoittavuutta vahvana oikeuslähteenä. Ks. myös Virolainen – Vuorenpää 2021b, s. 81. Jaakko Markus taas on todennut, että maantapaa ei nykyään voitane luokitella vahvaksi itsenäiseksi oikeuslähteeksi. Hän myös toteaa, että maantapaa hyödynnetään harvoin lainkäytössä. Ks. Markus 2022, s. 26 ja alaviite 121.

²²⁶ Peltonen 2000, s. 580.

²²⁷ Fredman 2018, s. 40.

²²⁸ Asianajajaliitto.fi. Asianajajatutkinnon kirjallisen kokeen tutkintovaatimukset.

²²⁹ Virolainen – Vuorenpää 2021b, s. 88 ja Vähätalo 2022, s. 10–11.

²³⁰ EU:n rikosprosessuaalisista direktiiveistä ks. luvut 1.2.2 ja 1.4.1.

jotka ovat Euroopan unionista tehty sopimus (SEU) ja Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus (SEUT). Euroopan unionin perusoikeuskirjalla on myös vastaava oikeudellinen asema. Sekundaarinormeja kutsutaan *johdetuksi oikeudeksi* ja niihin kuuluvat esimerkiksi direktiivit.²³¹

Väitöskirjassa EU-oikeuden normeista käytetään oikeuslähteinä paitsi primaarinormeja myös ennen kaikkea niitä direktiivejä, joiden avulla on harmonisoitu rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeuksia Euroopan unionissa.²³² SEUT 288 artiklan mukaan direktiivit velvoittavat saavutettavaan tulokseen nähden jokaista jäsenvaltiota, joille ne on osoitettu, mutta jättävät kansallisten viranomaisten valittavaksi muodon ja keinot. Käytännössä direktiivit tulee saattaa osaksi kansallista oikeusjärjestelmää pakottavilla oikeussäännöillä, joiden asema lainsäädännöllisessä hierarkiassa on sama kuin niillä oikeussäännöillä, joita on muutettava.²³³ *Etusijaperiaatteesta* johtuen on kiellettyä soveltaa EU-oikeuden kanssa ristiriitaista kansallista normia, minkä vuoksi EU-oikeus on usein vahvempi kuin kansalliset säännökset ja merkittävä oikeuslähde tilanteissa, joissa ratkaistava kysymys kuuluu EU-oikeuden alaan.²³⁴ Jos ratkaistavana oleva kysymys liittyy EU-oikeuteen eikä EU-tuomioistuimen aiemmasta ratkaisukäytännöstä löydy siihen vastausta, asianajajan tulee tarvittaessa esittää kansalliselle tuomioistuimelle, että se pyytää EU-tuomioistuimelta ennakkoratkaisun EU-oikeuden normin oikeasta tulkinnasta.²³⁵ *Tulkintavaikutuksesta* seuraa, että kansallista oikeutta on myös tulkittava EU-oikeuden ja sen tavoitteiden kanssa yhteensopivalla tavalla.²³⁶ SEU 6(2) artiklassa todetaan, että Euroopan unioni liittyy Euroopan ihmisoikeussopimukseen. EU ei ole vielä liittynyt Euroopan ihmisoikeussopimukseen, mutta EIS:n säännösten painoarvo on kasvanut EU-oikeudessa.²³⁷

Edellä on tutkittu kansallisia ja kansainvälisiä säädöksiä. Säädösten lisäksi niiden esityöt ovat väitöskirjassa tärkeä oikeuslähde, koska niillä on käytännössä huomattava oikeuslähdearvo tuo-

²³¹ Raitio – Tuominen 2020, s. 72.

²³² Rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeuksien harmonisoinnista EU:ssa ks. Fredman 2018, s. 462–472 ja Fredman 2021, s. 189–204.

²³³ EU-direktiiveistä oikeuslähteinä tarkemmin ks. Raitio – Tuominen 2020, s. 81–83.

²³⁴ Tolonen 2003, s. 111, Raitio – Tuominen 2020, s. 234–241 ja Virolainen – Vuorenpää 2021b, s. 91.

²³⁵ Fredman 2018, s. 65–66 ja Fredman 2021, s. 870. Ennakkoratkaisumenettelystä ks. Virolainen – Vuorenpää 2021b, s. 91–92. Jos EU-oikeuteen liittyvä tulkinnanvarainen kysymys tulee esille sellaisessa kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa, jonka päätöksiin ei kansallisen lainsäädännön mukaan saa hakea muutosta, tämän tuomioistuimen on saatettava kysymys EU-tuomioistuimen käsiteltäväksi. Esimerkiksi KKO:n on viran puolesta tarvittaessa tehtävä ennakkoratkaisupyynnö EU-tuomioistuimelle. Alemmat oikeusasteet voivat myös tarvittaessa tehdä ennakkoratkaisupyynnön. Ks. SEUT 267 artikla.

²³⁶ SEU 4(3) artikla, Raitio – Tuominen 2020, s. 252–257, Virolainen – Vuorenpää 2021b, s. 91 ja Solanke 2022, s. 286–289.

²³⁷ Raitio – Tuominen 2020, s. 318–321. EU:n liittymisestä EIS:n tarkemmin ks. EUT:n lausunto 2/13 (täysistunto), 18 päivänä joulukuuta 2014, ECLI:EU:C:2014:2454. Ks. myös Lock 2017, s. 226–242.

mioistumisissa, jotka kunnioittavat lainsäätäjän tahtoa eli noudattavat niin sanottua *demokratiaperiaatetta*.²³⁸ Lisäksi säädösten esityöt ovat käytännön asianajossa tärkeä oikeuslähde lain sanamuodon tai säädöskokonaisuuden oikean tulkinnan löytämiseksi.²³⁹ Tutkimuksessa säädösten esityöt ovat merkittävä oikeuslähde myös sen vuoksi, että niissä on tarkennettu asianajajan puolustusvelvollisuutta sääntelevien lakien, esimerkiksi ROL:n ja OAL:n, sisältöä. Säädösten esitöistä hyödynnetään erityisesti hallituksen esityksiä sekä lakivaliokunnan ja perustuslakivaliokunnan lausuntoja ja mietintöjä, koska niissä säädösten sisältöä ja tulkintaa on perusteltu kattavasti sellaisella tavalla, josta on hyötyä asianajajalle käytännön työssä. Hallituksen esityksiin sekä eduskunnan valiokuntien lausuntoihin ja mietintöihin viitataan laajasti myös KKO:n ratkaisujen perusteluissa.²⁴⁰ Perustuslakivaliokunnan lausunnoilla ja mietinnöillä on merkittävä oikeuslähdearvo myös siitä syystä, että PL 74 §:n mukaan perustuslakivaliokunnalla on päävastuu perustuslain tulkinnasta.²⁴¹ Tutkimuksessa viitataan säädösten esitöihin silloin, kun säädöksille pyritään etsimään lainsäätäjän tarkoitusta ja haetaan tulkintaa lain sisällöstä.²⁴²

Säädösten ja niiden esitöiden lisäksi tutkimuksessa keskeisiä oikeuslähteitä ovat Suomen korkeimman oikeuden ennakkopäätökset. KKO:n ennakkopäätökset eivät ole muodollisesti sitovia.²⁴³ Ne ovat pikemminkin heikosti velvoittavia oikeuslähteitä.²⁴⁴ Ennakkopäätöksissä esiintyvät oikeusohjeet soveltuvat vain olennaisilta tosiseikoiltaan riittävässä määrin samankaltaisiin tapauksiin.²⁴⁵ Toisaalta KKO:n suhde ennakkopäätöksiin ei ole yksipuolinen, koska se ei vain anna prejudikaatteja, vaan on myös velvollinen seuraamaan niitä.²⁴⁶ KKO voi muuttaa omaksumiaan kantoja, jolloin sen presidentti voi päättää lainkäyttöasian siirtämisestä tarpeellisilta osiltaan käsiteltäväksi täysistunnossa tai vahvennetussa jaostossa, jossa on 11 jäsentä.²⁴⁷

Väitöskirjassa korkeimman oikeuden ennakkopäätökset ovat merkittäviä oikeuslähteitä, koska niillä on käytännössä suuri merkitys asianajajan työssä. Asianajajan velvollisuutena on tarvittaessa puolustaa päämiestään vetoamalla esittämiensä kantojen tueksi ennakkopäätöksiin. Mikäli ratkaistavasta kysymyksestä ei ole olemassa ennakkopäätöstä, asianajajan tehtävänä on

²³⁸ Fredman 2018, s. 68. Ks. myös Huovila 2007, s. 109 ja Tapanila 2022, s. 1277.

²³⁹ Fredman 2018, s. 69. Lainsäätäjä ei toisaalta ole voinut aina kohtuudella ennakoida kaikkia niitä mahdollisia ongelmia, joita lain soveltamisessa ilmenee käytännössä. Ks. Pölönen 2003, s. 6.

²⁴⁰ Virolainen – Martikainen 2010, s. 390–396 ja Määttä 2012, s. 209.

²⁴¹ Ks. myös Lavapuro 2010, s. 11, Karhu 2015, s. 475–476, Husa – Jyränki 2021, s. 414–428 ja Suviranta 2021, s. 361. Valiokuntien mietinnöistä oikeuslähteenä ks. myös Vuorela – Keinänen 2014, s. 792–798.

²⁴² Lainvalmistelutöiden merkityksestä kansallisen lainsäädännön tulkittamisessa tarkemmin ks. Dahlberg – Paso 2020, s. 946–947.

²⁴³ Tolonen 2003, s. 122–123, Virolainen – Martikainen 2010, s. 399–402 ja Kemppinen – Siro 2018, s. 493.

²⁴⁴ Aarnio 2011, s. 69, Tolvanen 2015, s. 9, Linna 2019, s. 212 ja Launiala 2020, luku 4.5.

²⁴⁵ Linna 2019, s. 212. Ks. myös Määttä – Paso 2022, s. 22.

²⁴⁶ Kemppinen – Siro 2018, s. 493.

²⁴⁷ Laki korkeimmasta oikeudesta 2:7 §.

kiinnittää tuomioistuimen huomiota tähän ja perustella, minkälainen ennakkopäätös olisi käsillä olevassa asiassa paras mahdollinen.²⁴⁸ Asianajaja voi esittää tuomioistuimelle, että sen tulisi ratkaista asia aikaisemman ennakkopäätöksen mukaisesti, mikäli ennakkopäätös tukee asiassa päämiestä. Toisaalta asianajaja voi vastustaa esimerkiksi syyttäjän loppulausunnossaan esille nostaman ennakkopäätöksen soveltamista asiassa selvittämällä tuomioistuimelle, miksi asiassa olisi vahvoja perusteita päätyä KKO:n kannanotoista poikkeavaan ratkaisuun kyseisessä asiassa tai miksi syyttäjän esittämä ennakkopäätös ei sovellu oikeuslähteenä kyseiseen asiaan.²⁴⁹ KKO:n ennakkopäätökset ovat siis hyödyllisiä oikeuslähteitä tutkittaessa asianajajan puolustusvelvollisuutta. Väitöskirjassa ne ovat olennaisia oikeuslähteitä myös sen vuoksi, että korkein oikeus on useissa ennakkopäätöksissä viitannut EIT:n ratkaisukäytäntöön liittyen esimerkiksi EIS 6 artiklan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tulkintaan.²⁵⁰ KKO:n ennakkopäätöksistä voidaan siten selvittää, miten KKO on tulkinnut EIT:n ratkaisuja ja soveltanut niiden oikeusohjeita Suomessa, ja miten KKO on tulkinnut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sisältöä.

KKO:n ennakkopäätöksiä on haettu väitöskirjaa varten Finlex- ja Edilex-lakietopalveluista. Hakuja on tehty asiansanhauilla, tekstihauilla ja ratkaisun antopäivämäärävalin avulla. Näin on valikoitu tutkimuksen kannalta relevantit ratkaisut. Erikoisasemassa ovat rikosasioita koskevat ennakkopäätökset, joissa on tulkittu asianajajan menettelyä ohjaavia normeja ja/tai oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Ennakkopäätöksiin viitataan tarvittaessa silloin, jos lainsäädännön sisältö on epäselvä ja tulkinnanvarainen tai kun on muutoin tarpeellista osoittaa, kuinka lainsäädäntöä on sovellettu KKO:n ratkaisukäytännössä. Ennakkopäätöksiä ei ole valikoitu väitöskirjaan sillä perusteella, minkälaisessa kokoonpanossa ne on ratkaistu, koska tällä ei ole asianajajan käytännön työn kannalta merkitystä. Ennakkoratkaisut eivät sido asianajajaa, mutta ne on perusteltua ottaa asianajossa huomioon päämiehen puolustamiseksi.²⁵¹ Sen sijaan ennakkopäätökset on valikoitu tutkimukseen sillä perusteella, mitä kysymyksiä niissä on tutkittu ja miten niistä on saatavissa hyödyllisiä tulkinta-argumentteja.

Ennakkopäätösten lisäksi oikeuslähteenä on käytetty KKO:n 25.10.2012 antamaa julkaisematonta päätöstä nro 2157. Väitöskirjassa tähän ratkaisuun viitataan tutkittaessa puolustajan

²⁴⁸ Fredmanin mukaan ennakkopäätösten tunteminen tai ainakin relevanttien ennakkopäätösten löytäminen on yksi keskeinen mittari, jolla voidaan arvioida puolustajan ammattitaitoa. Fredman 2018, s. 71.

²⁴⁹ Ennakkopäätöksiin vedotaan käytännössä pääkäsitteilyn loppulausuntovaiheessa, jossa asianajajan tulee lausua näytön arvioinnista ja juridiikasta. Ks. Fredman 2021, s. 848–854. Ks. myös Hölttä 2019a, s. 284.

²⁵⁰ Pellonpää – Gullans – Pölonen – Tapanila 2018, s. 74. Esimerkkinä voidaan mainita se, miten KKO on tulkinnut EIT:n ratkaisukäytännössä muodostuneita niin sanottuja Salduz -periaatteita Suomessa. Ks. Fredman 2021, s. 417–433. Salduz -periaatteista ks. luku 2.5.2.

²⁵¹ Aarnio 2011, s. 75.

määräyksen peruuttamisen ja puolustajan vaihtamisen edellytyksiä.²⁵² Tutkimuksessa on käytetty tässä tarkoituksessa KKO:n julkaisematonta ratkaisua, koska Finlex-lakietopalvelusta hakusanalla ”puolustaja” ei löydy aiheesta ennakkopäätöksiä tai muita ratkaisuja.²⁵³

KKO:n ennakkopäätösten lisäksi oikeuslähteinä hyödynnetään käräjäoikeuksien ja hovioikeuksien ratkaisuja. Käräjäoikeuksien ja hovioikeuksien ratkaisuille ei ole sellaista ennakkopäätösarvoa kuin KKO:n ennakkopäätöksillä.²⁵⁴ Hovioikeusratkaisuilla voi toki olla ohjausvaikutusta, mutta rajoitetummassa mielessä kuin KKO:n prejudikaateilla.²⁵⁵ Alempien oikeusasteiden ratkaisujen tosiseikastot antavat paljon tietoa siitä, minkälaisia ongelmatilanteita käytännössä esiintyy.²⁵⁶ Lisäksi suurin osa kaikista rikosasioista ratkaistaan lainvoimaisesti käräjä- tai hovioikeudessa eikä kaikkien tapausten näyttö- tai oikeuskysymyksiä arvioida KKO:ssa. Lainoppi hyötyy siten suuresti siitä informaatiosta, jota alempien oikeusasteiden ratkaisuihin on saatavilla.²⁵⁷ Alempien oikeusasteiden ratkaisujen käyttäminen oikeuslähteinä on siten perusteltua.

Väitöskirjassa alempien oikeusasteiden ratkaisuja ei hyödynnetä samassa laajuudessa kuin KKO:n ennakkopäätöksiä. Niihin viitataan lähinnä silloin, kun tutkittavana on sellainen kysymys, joka ratkaistaan käytännössä alemmissa oikeusasteissa eikä KKO:ssa tai kun tarkoituksena on pikemminkin kuvata käytännössä esiintyviä ongelmia kuin etsiä vastausta tulkinnanvaraiseen kysymykseen.²⁵⁸ Esimerkiksi kysymys siitä, missä tilanteessa puolustajan vaihtaminen on perusteltua, ratkaistaan käytännössä käräjä- tai hovioikeudessa. Tutkimuksessa käräjäoikeuden ja hovioikeuden ratkaisuja käytetään pääasiassa oikeuslähteinä lainsäädännön sisällön arvioimiseksi. Lisäksi niitä hyödynnetään empiirisenä materiaalina kuvaamaan asianajajan työssä vastaan tulevia ongelmia.²⁵⁹

²⁵² Ratkaisu on tilattu KKO:lta. Ratkaisusta ks. luku 2.9.2. Ks. myös Fredman 2018, s. 36–37, alaviite 125.

²⁵³ Ks. Aarnio 2011, s. 74, jonka mukaan myös julkaisemattomalla KKO:n ratkaisulla voi olla arvoa ohjausinformaationa, jos ratkaisu on hyvin perusteltu. KKO:n 25.10.2012 antaman päätöksen nro 2157 kohdalla on tosin huomioitava, että puolustajan määräyksen peruuttamista koskeva pyyntö ei edellytä valituslupaa. Ks. ROL 2:4,3 § ja OAL 1:9,2 §.

²⁵⁴ Ks. Virolainen – Martikainen 2010, s. 397, joiden mukaan myös alempien oikeusasteiden antamilla ratkaisuille voi olla prejudisiaalista merkitystä myöhempien muiden samanlaisten asioiden ratkaisemisessa, vaikka käytännössä ennakkopäätöksinä pidetään vain KKO:n ja KHO:n ratkaisuja.

²⁵⁵ KKO:n ennakkopäätösten ohjausvaikutuksesta ks. Tulokas 2007, s. 200–203, Koskelo 2009, s. 128–129, Koletmainen 2015, s. 12–13, Koulu 2017, s. 239 ja 247, Launiala 2020, luku 4.2 ja Tapanila 2022, s. 1277–1278.

²⁵⁶ Ks. Aarnio 2011, s. 69, joka on kritisoinut sitä, ettei hovioikeusratkaisuja ole läheskään aina arvostettu lainopissa.

²⁵⁷ Ks. Aarnio 2011, s. 69.

²⁵⁸ Ks. Tolonen 2003, s. 124, jonka mukaan hovioikeusratkaisujen merkitys on korostunut, koska nykyään suurimmassa osassa tapauksista hovioikeudet jäävät ylimmäksi oikeusasteeksi. Tolosen mukaan myös alioikeuskäytännöllä on tärkeä rooli tapauksissa, joissa asia jää käräjäoikeuteen. Ks. myös Kempainen – Siro 2018, s. 511, joiden mukaan hovioikeusratkaisujen oikeuslähdeopillinen arvo ei ole ”aivan olematon ainakaan silloin, kun vastaavia korkeimman oikeuden ratkaisuja ei ole”.

²⁵⁹ Ks. Sandgren 2000, s. 449, joka on erottanut toisistaan oikeuslähteet ja normatiiviset lähteet. *Normatiiviset lähteet* eroavat oikeuslähteistä siinä, että niitä käytetään myös muussa tarkoituksessa kuin lainsäädännön sisällön arvioimisessa. Jos käytettävän lähdeaineiston ensisijaisena tarkoituksena ei ole oikeuden sisällön arviointi, voidaan

Hovioikeusratkaisut on haettu pääasiassa Finlex- ja Edilex-lakietopalveluista käyttämällä asiasanahakua, tekstihakua ja ratkaisun antopäivämäärävaliiniin perustuvaa hakua. Yksittäisiä julkaisemattomia ratkaisuja on tilattu Helsingin ja Turun hovioikeuksista. Väitöskirjassa viitataan kolmeen kärjäoikeuden ratkaisuun. Näistä Itä-Uudenmaan kärjäoikeuden 16.2.2011 antama ratkaisu nro 11/167 on tilattu Helsingin hovioikeudelta ja siihen viitataan tutkittaessa asiaa koskevaa hovioikeuden ratkaisua HelHO 8.9.2011 nro 2516. Varsinais-Suomen kärjäoikeuden 4.6.2021 antama ratkaisu 21/125107 on saatu Varsinais-Suomen kärjäoikeudelta, ja olen toiminut asiassa yhden asianosaisen avustajana. Tutkimuksessa ei tarkastella ratkaisun pääasiasia, vaan siihen viitataan esimerkkinä siitä, mitä seikkoja kärjäoikeudessa on huomioitu arvioitaessa avustajan laskun kohtuullisuutta.²⁶⁰ Väitöskirjan kolmannessa artikkelissa tutkitaan Pirkanmaan kärjäoikeuden 20.5.2021 antamaa tuomiota R 21/2233 ja asiaa koskevaa Turun hovioikeuden 4.3.2022 antamaa ratkaisua R 21/1088, jotka on tilattu Turun hovioikeudelta.

Tuomioistuinten ratkaisujen lisäksi oikeuslähteenä sovelletaan Suomen Asianajajaliiton yhteydessä toimivan valvontalautakunnan ratkaisuja, koska niissä on tarkennettu asianajajan oikeuksien ja velvollisuuksien sisältöä ja rajoituksia. Valvontalautakunnan lisäksi asianajajien toimintaa valvovat myös esimerkiksi Suomen Asianajajaliiton hallitus, oikeuskansleri ja tuomioistuimet (AAL 6, AAL 7 c, OK 15:10 a). Korkein oikeus on kuitenkin todennut ratkaisukäytännössään, että hyvän asianajajattavan valvonta on lähtökohtaisesti uskottu asianajajalaitokselle itselleen ja sen piirissä toimivalle valvontalautakunnalle, kun taas tuomioistuimet toimivat valvonta-asioissa oikeussuojaa takaavina valitusasteina.²⁶¹ Näin ollen väitöskirjassa keskitytään arvioimaan asianajajien perusarvoja valvontalautakunnan eikä tuomioistuinten ja oikeuskanslerin ratkaisujen perusteella.²⁶²

Valvontalautakunnan ratkaisut on haettu pääasiassa valvontalautakunnan verkkosivuilta löytyvästä valvontaratkaisujen hakemistosta.²⁶³ Hakuja on tehty ratkaisun aiheen, ratkaisuvuoden ja sanahaun perusteella. Koska hakemistosta löytyy valvontaratkaisuja vain vuodesta 2001

lähdeaineistoa pitää myös empiirisenä. Lainopillisessa tutkimuksessa oikeuslähteet voivat siis hyvinkin toimia myös empiirisenä materiaalina. Sandgrenin mukaan oikeuslähteitä ja muuta empiiristä materiaalia ei olekaan aina perusteltua erottaa selvästi toisistaan. Niiden määrittämisen tulisi riippua siitä, miten materiaalia käytetään.

Esimerkiksi luvussa 2.8.3 ratkaisua HelHO 8.9.2011 nro 2516 käytetään pikemminkin empiirisenä materiaalina, jonka avulla kuvataan asianajajan työssä esiintyviä haasteita. Ratkaisusta on toisaalta apua tapaohjeiden tulkinna, koska sen avulla voidaan havainnollistaa asianajajan kahden perusarvon, lojaalisuuden ja riippumattomuuden, välisiä mahdollisia ristiriitoja. Sen sijaan esimerkiksi väitöskirjan kolmannessa artikkelissa Pirkanmaan kärjäoikeuden 20.5.2021 antamaa tuomiota R 21/2233 ja asiaa koskevaa Turun hovioikeuden 4.3.2022 antamaa ratkaisua R 21/1088 käytetään nimenomaan lainsäädännön sisällön arvioimiseksi.

²⁶⁰ Ks. luku 2.7.2.

²⁶¹ KKO 2009:10, kohdat 10–11, KKO 2015:30, kohta 14, KKO 2016:44, kohta 17 ja KKO 2019:11, kohta 13. Ks. myös Ylönen 2018, s. 298–299.

²⁶² Ks. luku 2.8.

²⁶³ Valvontalautakunta.fi.

eteenpäin, on tätä vanhempiin ratkaisuihin perehdytty Suomen Asianajajaliiton valvontakertomusten ja Defensor Legis -aikakauskirjassa julkaistujen ratkaisujen kautta.²⁶⁴ Valvontalautakunnan ratkaisuja ei ole valikoitu väitöskirjaan sillä perusteella, minkälaisessa kokoonpanossa ne on päätetty, koska valvontalautakunnan kokoonpanosta ei voida päätellä, miten merkittävästä ratkaisusta on kyse.²⁶⁵ Tutkimukseen on valikoitu pääasiassa sellaisia valvontalautakunnan ratkaisuja, jotka koskevat asianajajan menettelyä rikosasioissa. Lisäksi valvontaratkaisut on valikoitu sillä perusteella, kuinka hyvin niistä on saatavissa tulkinta-argumentteja tutkittavana olevaan kysymykseen. Osassa valvontaratkaisuista lähinnä toistetaan hyvän asianajajata- van sisältöä, kun taas osassa on tutkittu syvällisemmin jotain tulkinnanvaraista kysymystä.

Suomalaisten tuomioistuinten ja valvontalautakunnan ratkaisujen lisäksi tutkimuksessa on hyödynnetty EIT:n ratkaisukäytäntöä. EIT:n ratkaisukäytännöllä on väitöskirjassa merkittävä asema erityisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sisällön tulkinnassa. Vaikka EIT:n tehtävänä on arvioida mahdollista sopimusrikkomusta yksittäistapauksessa, EIT:n ratkaisussa todettu oikeudenloukkaus voi jopa osoittaa, että kansallisella tasolla olisi ryhdyttävä lainsäädännön muutoksiin, jotta sopimusrikkomusten uusiintuminen voidaan ehkäistä.²⁶⁶ Toisaalta EIT ei voi muuttaa kansallisten tuomioistuinten ratkaisuja.²⁶⁷ EIT:n ratkaisuja on haettu väitöskirjaa varten EIT:n ylläpitämän HUDOC-tietokannan kautta. Hakuja on tehty artiklan numerolla, tekstihauilla ja asiasanahauilla. Tällä tavalla on valikoitu tutkimustehtävän näkökulmasta relevantti ratkaisukäytäntö. Väitöskirjassa on sovellettu EIT:n suuren jaoston ratkaisuja, mikäli sellaisia on annettu tutkittavana olevasta kysymyksestä.²⁶⁸

Oikeuskäytännön lisäksi väitöskirjassa keskeinen oikeuslähde on oikeuskirjallisuus, jolla on olennainen merkitys asianajajan käytännön työssä.²⁶⁹ Asianajajan voi olla tarpeen esittää tuomioistuimelle viittaus sellaiseen päämiehelle edulliseen kohtaan oikeuskirjallisuudessa, jota tuomioistuin ei muuten tulisi välttämättä selvittäneeksi.²⁷⁰ Oikeuskirjallisuuden tehtävänä on

²⁶⁴ Valvontaratkaisuja on tutkittu laajasti myös oikeuskirjallisuudessa. Ks. esimerkiksi Ylöstalo – Tarkka 2001, Kunnas 2013 ja Ylönen 2018.

²⁶⁵ Valvonta-asiat käsitellään valvontalautakunnan jaostossa tai täysistunnossa. Täysistunnossa käsitellään valvontalautakunnan puheenjohtajan sen käsiteltäviksi määräämät tai jaostojen sille siirtämät asiat. Asianajajayhdistyksestä erottamisesta ja seuraamusmaksun määräämisestä päättää aina täysistunto (AAL 7 d). Valvonta-asian määrääminen täysistunnon käsiteltäväksi perustuu puheenjohtajan vapaaseen harkintaan. Vastaavasti jaoston oikeutta siirtää asia täysistunnolle ei ole lainsäädännössä rajoitettu. Ks. Ylönen 2018, s. 179–180. Valvontalautakunnasta tarkemmin ks. luku 2.8.1. Ks. myös Jokela 2016, s. 370–372 ja Vuorenpää 2023, s. 58–59.

²⁶⁶ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 295.

²⁶⁷ Virolainen – Vuorenpää 2021b, s. 89.

²⁶⁸ EIS 43 artiklan mukaan asia voidaan siirtää suurelle jaostolle, jos asiaan liittyy yleissopimuksen tai sen pöytäkirjojen tulkintaan tai soveltamiseen vaikuttava taikka yleiseltä merkitykseltään tärkeä kysymys. Asian siirtämisestä suureen jaostoon tarkemmin ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 269–272, Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2018, s. 129–132 ja Rainey – McCormick – Ovey 2021, s. 18–20.

²⁶⁹ Ks. Kunnas 2013, s. 2, Fredman 2018, s. 74 ja Hölttä 2019a, s. 284.

²⁷⁰ Ks. Virolainen 2012, s. 7 ja alaviite 13, jonka mukaan asianosaisten ei voimassa olevasta jura novit curia -

erityisesti systematisoida oikeustiedettä ja antaa tulkintasuosituksia.²⁷¹ Tuomarit hyödyntävät oikeuskirjallisuutta oikeuslähteenä eri tavoin, mutta käytännössä kysymyksessä on lainkäytön näkökulmasta erittäin tärkeä oikeuslähde.²⁷² Jyrki Virolaisen mukaan oikeuskysymyksen ratkaisemisessa oikeuskirjallisuudella on mahdollisesti lainkäytössä suurempi merkitys kuin millään muulla oikeuslähteellä.²⁷³ Itse en olisi valmis esittämään näin yleispätevää kannanottoa oikeuskirjallisuudesta oikeuslähteenä. Jos esimerkiksi hallituksen esityksessä ja oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot ovat ristiriidassa keskenään, tuomioistuin ei voi ainakaan ilman pätevää syytä sivuuttaa lainsäätäjän tarkoitusta viittaamalla oikeuskirjallisuuteen, koska lainsäätäjän tarkoitus on vahvempi oikeuslähde kuin oikeuskirjallisuus.²⁷⁴ Oikeuskirjallisuus on toisaalta tärkeä informaatiolähde muiden oikeuslähteiden sisällöstä.²⁷⁵

Väitöskirjassa pyritään oikeuskirjallisuuteen viittaamalla esittämään tulkintoja ja argumentteja sekä kuvaamaan käytännössä esiintyneitä ongelmia liittyen erityisesti oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja asianajajan puolustusvelvollisuuteen. Väitöskirjan tutkimuskysymyksistä ja kansallisesta näkökulmasta seuraa, että sovellettava oikeuskirjallisuus on pääosin kotimaista. Tutkimuksessa hyödynnetään kuitenkin myös ulkomaista oikeuskirjallisuutta, jonka avulla voidaan selvittää erityisesti EIS 6 artiklan sisällöstä ja EIT:n ratkaisukäytännöstä esitetyjä kannanottoja. Ulkomaisesta oikeuskirjallisuudesta on apua myös silloin, kun arvioidaan, miten eri tavoin asianajajan puolustusvelvollisuus on mahdollista toteuttaa rikosprosessin eri vaiheissa. Esimerkiksi tutkimuksen kolmannessa artikkelissa on käytetty ulkomaista oikeuskirjallisuutta, jotta on voitu kuvata tutkintatuomarijärjestelmää muissa Euroopan maissa, erityisesti Ranskassa. Ulkomaiseen oikeuskirjallisuuteen viittaamalla on voitu näin osoittaa, kuinka eri tavalla todistajien kuulustelu voidaan suorittaa rikosprosessissa.²⁷⁶ Niin ikään esimerkiksi väitöskirjan toisessa artikkelissa on viitattu Lena Ebervallin ruotsalaiseen tutkimukseen, jotta on voitu kuvata, miten eri tavoin asianajaja voi käytännössä puolustaa päämiestä.²⁷⁷

periaatteesta huolimatta kannata luottaa siihen, että tuomioistuin tuntisi lain ja tulkitsisi sitä oikealla tavalla.

²⁷¹ Ks. Siltala 2003, s. 277–278 ja Malminen – Wuolijoki 2020, s. 140–141.

²⁷² Virolainen – Martikainen 2010, s. 423. Ks. myös Jokela 2016, s. 187 ja Koskentausta 2022, s. 1139–1140. Ks. myös Kuusiniemi 2020, s. 1213 ja 1220, joka toteaa, että oikeuskirjallisuuteen viittaamisen hyötynä on esimerkiksi prosessin avoimuus. Toisaalta hän pitää ongelmana sitä, osuivatko tuomioistuinten viittaukset oikeustieteeseen aina oikeisiin kohtiin. Oikeuskirjallisuudesta tuomioistuimen ratkaisun oikeuslähteenä ks. myös Tapaniila 2022, s. 1278.

²⁷³ Virolainen 2012, s. 5. Korkein oikeus ei kuitenkaan usein viittaa ratkaisuisaan oikeuskirjallisuuteen. Ks. Virolainen 2012, s. 13–15 ja Helin 2017, s. 49. Alemmissa oikeusasteissa sen sijaan etsitään useammin tulkintasuosituksia oikeuskirjallisuudesta. Ks. Virolainen – Martikainen 2010, s. 429–430.

²⁷⁴ Ks. Virolainen – Martikainen 2010, s. 426, jotka toteavat, ettei oikeuskirjallisuudessa esitetyillä kannanotoilla ole tai ainakaan pitäisi olla sellaisenaan auktoritatiivista asia-argumentin asemaa. Ks. myös Siltala 2003, s. 277.

²⁷⁵ Ks. Siltala 2003, s. 277, Kolehmainen 2015, s. 16–17 ja Malminen – Wuolijoki 2020, s. 142.

²⁷⁶ Ks. Kajala 2023a, s. 27–30.

²⁷⁷ Ks. Kajala 2021a, s. 63–66.

Väitöskirja ei ole oikeusvertaileva.²⁷⁸ Oikeustieteessä lainopin avulla voidaan kuitenkin vertailla Suomen oikeusjärjestystä muiden maiden oikeusjärjestyksiin.²⁷⁹ Tutkimuksessa viitataan ajoittain Ruotsin oikeusjärjestelmään, koska se muistuttaa Suomen oikeusjärjestelmää ja näin sitä kautta on mahdollista löytää käyttökelpoisia tulkinta-argumentteja. Väitöskirjassa viitataan esimerkiksi Ruotsin Asianajajaliiton hyvää asianajajatapaa koskeviin ohjeisiin ja kahteen Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisuun, joista saadaan tulkinta-apua asianajajien perusarvoja koskevien argumenttien tueksi.²⁸⁰ Ruotsalaiset tapaohjeet on haettu Ruotsin Asianajajaliiton verkkosivuilta²⁸¹, ja Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisut on etsitty ruotsalaisen aikakausjulkaisun Nytt juridiskt arkiv kautta.

Edellä on tutkittu väitöskirjassa sovellettavia oikeuslähteitä niin sanotun perinteisen oikeuslähteopin näkökulmasta. Lopuksi on kuitenkin vielä todettava, että tutkimuksessa on hyödynnetty myös muutamia medialähteitä ja Suomen Asianajajaliiton verkkosivuilla julkaistuja tiedotteita.²⁸² Niillä ei ole tutkimuksessa oikeuslähteopillista arvoa, vaan ne ovat pikemminkin eräänlaista tausta-aineistoa, johon on viitattu silloin, kun on kuvattu, miten jotakin asiaa tai ilmiötä on käsitelty yhteiskunnassa. Niiden avulla on havainnollistettu väitöskirjan yhteiskunnallista kontekstia. Esimerkiksi luvussa 2.5.1 on kuvattu asianajajien esittämiä kannanottoja siitä, että asianajajan asema olisi tunnustettava perustuslaissa.

1.4.5 Asemoitumisesta suhteessa aiempaan tutkimukseen

1.4.5.1 Aiempi tutkimus

Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä on tutkittu paljon sekä kotimaisessa että ulkomaisessa oikeuskirjallisuudessa. Suomessa Laura Ervo on tutkinut oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä väitöskirjassa *Oikeudenmukainen oikeudenkäynti* (2005) ja käsikirjassa *Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus -käsikirja lainkäyttäjille* (2008). Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä on tarkasteltu myös erilaisissa konteksteissa. Esimerkiksi Pasi Pölönen ja Antti Tapanila tutkivat oikeudenkäyntiä todistelun näkökulmasta teoksessa *Todistelu oikeudenkäynnissä* (2015).

²⁷⁸ Oikeusvertailusta ks. esimerkiksi Tolonen 2003, s. 126–132, Hirvonen 2011, s. 26 ja Husa 2017, s. 1088–1102. Ks. myös esimerkiksi Hahto 2001, s. 1290–1308, Pölönen 2003, s. 7–8 ja Valcke 2004, s. 713–740.

²⁷⁹ Ks. Husa 2017, s. 1089. Ks. myös esimerkiksi Jämsä 2020, s. 9.

²⁸⁰ Ks. luku 2.8. Ks. myös esimerkiksi Koponen 2017, s. 6–7, joka viittaa ylimääräistä muutoksenhakua koskevassa tutkimuksessaan Ruotsin lainvalmistelutöihin ja oikeuskirjallisuuteen tausta-aineistona, mutta toteaa, että kysymys ei ole oikeusvertailusta sinällään.

²⁸¹ Advokatsamfundet.se. Vägledande regler om god advokatsed.

²⁸² Medialähteitä on hyödyntänyt aiemmin asianajajaoikeuden tutkimuksessa esimerkiksi Fredman 2018, s. 560–562.

Antti Tapanila on kirjoittanut kirjan *Kontradiktorisuus syytetyn oikeutena* (2019), jossa on selvitetty, mikä merkitys kontradiktorisuudella on syytetyn oikeutena osana modernia rikosprosessia. Tapanila on myös kirjoittanut kirjan *Itsekriminointisuoja* (2019), jossa tutkimuksen kohteena on oikeus itsekriminointisuojaan. Oikeudenmukaista tuomiota on tutkittu Zacharias Sundströmin väitöskirjassa *Oikeudenmukainen tuomio. Tuomarin harkinta rikosasiassa. Kansalliset ja kansainväliset vaikutteet tuomarin harkinnassa* (2011).

Oikeudenmukainen oikeudenkäynti on ollut kiinnostava tutkimuskohde erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta. Alan kotimaisiin perusteoksiin voidaan lukea Matti Pellonpään, Monica Gullansin, Pasi Pölösen ja Antti Tapanilan *Euroopan ihmisoikeussopimus* (2018), jossa on käyty läpi sekä ihmisoikeussopimuksen yleistä luonnetta että sopimuksen eri artiklojen sisältöä ja niiden tulkintaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä on tutkittu EIS:n kautta myös Päivi Hirvelän ja Satu Heikkilän kirjoissa *Ihmisoikeudet: käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön* (2017) ja *Right to a Fair Trial: A Practical Guide to the Article 6 Case-law of the European Court of Human Rights* (2021). Ihmisoikeussopimus on ollut myös lukuisten akateemisten opinnäytteiden aiheena. Ihmisoikeussopimusta on tutkittu esimerkiksi Martin Scheininin väitöskirjassa *Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa: Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä* (1991) ja Kari Uotin väitöskirjassa *Euroopan ihmisoikeustuomioistuin: lainkäyttäjät ja oikeuden tekijänä* (2004). Asianomistajan näkökulmasta oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja EIT:n ratkaisukäytäntöä on selvitetty laaja-alaisesti Satu Rantaeskolan väitöskirjassa *Asianomistajan yksityiselämän suoja rikosprosessissa* (2021).

Oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä on kirjoitettu myös artikkeleita. Esimerkiksi artikkelissa *Onko meillä varaa oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin?* (2006) Heikki Halila on selvittänyt, riittäväkö oikeuslaitoksen voimavarat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamiseen. Laura Pentikäinen on tutkinut itsekriminointisuoja osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä artikkelissa *Itsekriminointisuoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena ja suhteessa vapaaseen todistusteoriaan* (2012). Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä vangitsemisoikeudenkäynnissä on selvitetty aiemmin Juha Halijoen artikkelissa *Vangitsemisoikeudenkäynti ja Fair Trial* (2002).

Ulkomaisessa oikeuskirjallisuudessa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä on tutkittu Bernadette Raineyn, Pamela McCormickin ja Clare Oveyn kirjassa *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights* (8. painos 2021), jossa oikeudenmukaista oikeuden-

käyntiä on arvioitu laajasti sekä rikosprosessissa että siviiliprosessissa. Euroopan ihmisoikeussopimusta on kommentoitu moniulotteisesti myös William A. Schabasin teoksessa *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (2015) ja D. J. Harrisin, M. O'Boylen, E. P. Batesin ja C. M. Buckley'n kirjassa *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights* (4. painos 2018). Liz Campbellin, Andrew Ashworthin ja Mike Redmaynen *The Criminal Process* (5. painos 2019) kuvaa rikosprosessia englantilaisessa oikeusjärjestelmässä, mutta teoksessa on esillä myös oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Kirjassa *Why People Obey the Law* (1990) Tom R. Tyler painottaa menettelyllisen oikeudenmukaisuuden tärkeyttä osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja etsii vastausta siihen, miksi oikeutta ylipäänsä noudatetaan.

Eurooppalaisesta näkökulmasta oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä on tutkittu Ed Capen, Zaza Namoradzen, Roger Smithin ja Taru Spronkenin toimittamassa teoksessa *Effective Criminal Defence in Europe* (2010). Se perustuu tutkimusprojektiin *Effective Defence Rights in the EU and access to justice: investigating and promoting best practice*. Kirjassa tutkitaan, minkälaisia oikeuksia rikoksesta epäillyllä ja syytetyllä on Euroopan eri maiden rikosprosesseissa. Kirjan tarkoituksena on edistää puolustuksen oikeuksien toteutumista erityisesti laillisuusperiaatteen ja ihmisoikeuksien näkökulmasta. Kirja on laadittu EU:n tarpeisiin sen valmistellessa avustajadirektiiviä, ja se kuvaa EU:n jäsenmaiden rikosprosesseja ennen avustajadirektiivin voimaansaattamista. Andrea Ryanin kirjassa *Towards a System of European Criminal Justice: The problem of admissibility of evidence* (2014) on tutkittu rikosprosessia todistusoikeuden näkökulmasta, mutta selvitetty myös oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Ruotsalaisesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvästä tutkimuksesta voidaan mainita esimerkiksi Karol Nowakin *Oskyldighetspresumtionen* (2003), jossa on arvioitu syyttömyysolettamaa.

Asianajajaoikeuden tutkimus on lisääntynyt viime vuosina, ja samalla on pohdittu asianajajaoikeuden asemaa itsenäisenä oikeudenalana. Heikki Pihlajamäen mukaan asianajoetiikan ja ”asianajo-oikeuden” systemaattinen kehitystyö liittyy pyrkimykseen lisätä asianajajien arvostusta.²⁸³ Asianajajaoikeudellisen tutkimuksen ensimmäinen aalto voidaan sijoittaa 1980-luvulle, jolloin ilmestyivät esimerkiksi Olavi Ylängön *Asianajajan velvollisuuksista päämiestä kohtaan asianajotoimeksiannossa* (2. painos 1985), Timo Eskon *Asianajajan salassapitovelvollisuudesta ja sen rajoista erityisesti takavarikkomenettelyä silmällä pitäen* (1986) ja Heikki

²⁸³ Pihlajamäki 2009, s. 277. Pihlajamäki käyttää termiä asianajo-oikeus, jolla hän ilmeisesti tarkoittaa samaa kuin asianajajaoikeus.

Halilan *Suomen Asianajajaliitto yhdistyksenä* (1988).²⁸⁴ Vuonna 1989 Pia Letto-Vanamo julkaisi väitöskirjansa *Suomalaisen asianajajalaitoksen synty ja varhaiskehitys: oikeushistoriallinen tutkimus*, jossa hän tutkii asianajajalaitoksen syntyä ja varhaiskehitystä. Asianajajaoikeudellisen tutkimuksen lisääntyessä oikeudenalasta alettiin järjestää opetusta. Vuonna 1985 Matti Ylöstalon aloitteesta otettiin käyttöön asianajajatutkinto. Asianajajaoikeudellinen opetus alkoi korkeakouluissa vasta 1990-luvulla. Vuonna 1996 asianajajaoikeutta alettiin opettaa valinnaisena kurssina Helsingin yliopistossa, ja vuodesta 2001 lähtien valinnaisia kursseja on järjestetty Turun yliopistossa.²⁸⁵ Jo aiemmin vuonna 1924 ilmestyi Toivo Mikael Kivimäen väitöskirja *Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu*.

Asianajajaoikeuden väitöskirjoista voidaan mainita myös Matti Kunnaksen *Asianajajan näkökulma lainkäyttöön* (2013), Lasse Juhani Lehtisen *Oikeusapulain mukaisen yksityisen avustajan oikeuksista ja velvollisuuksista* (2014), Jukka Ahtisen *Rikosasian vastaajaa avustavan asianajajan lojaalisuusvelvollisuus* (2017) ja Markku Fredmanin *Puolustajan rooli: rikoksesta epäillyn ja syytetyn avustajan roolin kehitys Suomessa 1980-luvulta nykypäivään* (2018). Fredman on väitöskirjansa lisäksi kirjoittanut asianajajien käytännön apuvälineeksi tarkoitetun *Rikosasianajajan käsikirjan* (2. painos 2021), jossa on tutkittu kauttaaltaan rikosasianajajan työkenttää. Teos on yleisesitys, mutta siinä on vahvasti mukana ihmisoikeusnäkökulma, ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin teema kulkee mukana tekstissä. Fredmanin lisäksi asianajajan yhteiskunnallista tehtävää on kuvannut esimerkiksi Matti Wuori. Kirjoissaan *Titanicin kansiolit* (1993) ja *Faustin uni* (1995) Wuori kertoo muun ohella asianajajan näkökulmasta havaitsemiaan ihmisoikeusloukkauksia kotimaassa ja ulkomailla. Wuori kritisoi kirjoissaan sitä, millaisia kotimainen rikosprosessi ja oikeuskulttuuri olivat ennen 1990-luvun laajoja prosessi-oikeudellisia uudistuksia.

Fredman on myös kirjoittanut useita asianajajaoikeudellisia artikkeleita. Esimerkiksi artikkelissa *Perus- ja ihmisoikeudet Suomen oikeudessa ja asianajajan työssä* (2011) hän painottaa ihmisoikeuksien ottamista vakavasti ja tuo esille, että Suomi on joutunut usein EIT:n langettavien tuomioiden kohteeksi verrattuna muihin Pohjoismaihin. Matti Manner kuvaa artikkelissa *Päämies, asianajaja ja ”oikea lopputulos”* (2001), miten asianajajan on kyettävä selvittämään päämiehelleen se epämiellyttävältä tuntuva tosiasia, että aina ei ole järkevää viedä asioita tuomioistuimen ratkaistavaksi. Myös asianajaja Jukka Peltonen on kirjoittanut useita artikkeleita asianajajaoikeudesta. Esimerkiksi artikkelissa *Advokatooreista maksimeista asianajajaoikeu-*

²⁸⁴ Pihlajamäki 2009, s. 277.

²⁸⁵ Pihlajamäki 2009, s. 278.

teen (2017) hän tutkii asianajajaoikeuden historian eri vaiheita. Niin ikään asianajaja Riitta Lepiniemi on kirjoittanut asianajajan tehtävistä rikosprosessissa artikkelissa *Asianajajaoikeuden merkityksestä rikosasioissa* (2017). Henri Halila on tutkinut asianajajan esteellisyyttä artikkelissa *Esteellisyys modernissa asianajotoiminnassa* (2021). Asianajajan tehtäviä on selvitetty lisäksi artikkelikokoelmissa *Asianajajan työkentältä – Från advokatens arbetsfält* (1994) ja *Näkökulmia asianajajaoikeuteen* (2004). Viime vuosina ilmestyneistä prosessioikeuden yleisesityksistä Fredmanin ynnä muiden kirjoittamassa *Esitutkinta ja pakkokeinot* -kirjan uusimmassa painoksessa (2020) on selvitetty puolustajan roolia esitutkintavaiheessa.

Markku Ylönen on tutkinut hyvän asianajajatavan sisältöä ja asianajajan velvollisuuksia kirjassaan *Asianajajaoikeus: laki, säännöt ja tapaohjeet* (2. painos 2018), jota on käytetty myös asianajajatutkimnon kirjallisen kokeen tutkintovaatimuksena. Aiemmin voimassa olleiden hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden sisältöä on tutkittu Matti Ylöstalonen ja Olli Tarkan *Asianajajan käsikirjassa* (6. laitos 2001). Olavi Hölttä on tutkinut asianajajan tehtäviä erityisesti siviiliasioiden näkökulmasta kirjoissaan *Asianajon taito -opas riitajuttujen hoitamiseen* (2. painos 2019) ja *Mistä hyvä lakimies? Käytännön opas* (2019). Asianajajan roolia siviiliprosessissa on tutkinut myös Heikki Kilpiä kirjassaan *Asianajajan roolista 2000-luvun alun riitaprosessissa* (2016), jossa on selvitetty esimerkiksi asianajajan rehellisyysvelvollisuutta.²⁸⁶ Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa Lena Ebervall on väitöskirjassaan *Försvarens roll: Ideologier och gällande rätt* (2002) tutkinut asianajajan erilaisia tapoja ajaa päämiehensä asiaa. Asianajajaoikeuden tutkimuksen kannalta tärkeitä oikeuslähteitä ovat niin ikään Suomen Asianajajaliiton julkaisemat ohjeet, erityisesti *hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet* (2009) ja *hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kommentaari* (2011).

1.4.5.2 Eroavaisuudet aiempaan tutkimukseen

Väitöskirja eroaa aiemmasta asianajajan velvollisuuksien ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tutkimuksesta monessa eri suhteessa. Ensinnäkin tutkimuksen teoreettinen viitekehys rikosprosessin vaiheittaisuudesta poikkeaa aiemmasta tutkimuksesta. Esimerkiksi Laura Ervo on väitöskirjassaan *Oikeudenmukainen oikeudenkäynti* tutkinut oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä menettelyn kommunikatiivisuuden näkökulmasta käyttäen apuna diskurssietiikan teoriaa.²⁸⁷ Toisin kuin Ervo, en tutki väitöskirjassa diskurssietiikkaa ja sen merkitystä oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä. Sen sijaan selvitin oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä rikosprosessin

²⁸⁶ Kilpiä 2016, s. 20–21.

²⁸⁷ Ervo 2005, s. 12.

vaiheittaisuuden ja asianajajan puolustusvelvollisuuden näkökulmasta.

Toiseksi väitöskirjassa en selvitä asianajajan velvollisuuksia rikosprosessissa niinkään oikeushistorian kuin nykypäivän näkökulmasta. Esimerkiksi Markku Fredman on kuvannut väitöskirjassaan *Puolustajan rooli* rikoksesta epäillyn ja syytetyn avustajan roolin historiallista ja yhteiskunnallista kehitystä Suomessa.²⁸⁸ Toisin kuin Fredman, en pyri kuvaamaan asianajajan tehtävien historiallista tai yhteiskunnallista kehitystä, vaikka asianajajan yhteiskunnallinen rooli on esillä myös tässä väitöskirjassa.

Kolmanneksi väitöskirjan lähestymistapa tutkimusaiheeseen poikkeaa aiemmasta tutkimuksesta merkittävästi siinä, että en tutki rikosepäilyä ja syytettä vastaan puolustautumista vain rikosasian vastaajan oikeutena, vaan asianajajan velvollisuutena. Oikeuskirjallisuudessa epäilyä ja syytettä vastaan puolustautumista on tutkittu lähinnä vastaajan erilaisina oikeuksina. Esimerkiksi Markku Fredman on *Rikosasianajajan käsikirjassa* tutkinut asianajajan tehtäviä sitä kautta, minkälaisia oikeuksia epäillylle ja syytetylle on säädetty, ja turvautuminen asianajajaan on nähty keinona huolehtia siitä, että nämä oikeudet toteutuvat käytännössä. Tämänlaisessa tutkimuksessa ei ole sinänsä mitään väärää, ja myös tässä väitöskirjassa asianajaja nähdään epäillyn ja syytetyn oikeuksien puolustajana. Puolustautumista ei tule kuitenkaan tutkia yksinomaan epäillyn ja syytetyn oikeutena, vaan kyseessä on myös asianajajan velvollisuus, jonka hän ottaa vastuulleen avustaessaan epäiltyä ja syytettyä rikosprosessissa. Puolustajan tehtävässä asianajajalla on erilaisia erityisoikeuksia²⁸⁹, mutta samalla se on lailla säännelty velvollisuus, joka asianajajan tulee täyttää päämiehensä edun mukaisesti ja lain sallimia keinoja käyttäen. On myös pidettävä mielessä, että epäillyn ja syytetyn puolustuksen turvaaminen rikosprosessissa ei ole yksinomaan asianajajan vastuulla. Asianajajaa koskevien säännösten lisäksi puolustautumista turvaavat erilaiset valtiolle säädetty velvollisuudet.²⁹⁰

Neljänneksi väitöskirja ei ole oikeusfilosofinen tutkimus asianajajan velvollisuuksista, kuten esimerkiksi Matti Kunnaksen väitöskirja *Asianajajan näkökulma lainkäyttöön*, jossa on tutkittu muun ohella Alf Rossin ennusteteoriaa asianajajan näkökulmasta.²⁹¹ Oikeusfilosofisen tutkimuksen sijaan yhdistän teoreettisen viitekehyksen rikosprosessin vaiheittaisuudesta käytännönläheiseen tutkimukseen siitä, minkälaisia velvollisuuksia asianajajalla on puolustaa epäiltyä ja syytettyä rikosprosessin eri vaiheissa. Näin ollen teoria itsessään ei ole väitöskirjani fokuksessa,

²⁸⁸ Fredman 2018, s. 6.

²⁸⁹ Esimerkiksi PKL 4 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan yhteydenpitoa tutkintavankeuslain (768/2005) 8 luvun 4 §:ssä tarkoitetun asiamiehen kanssa ei saa rajoittaa.

²⁹⁰ Esimerkiksi ROL 2 luvun 1 §:ssä on säädetty tilanteista, joissa epäillylle on määrättävä viran puolesta puolustaja esitutkintaan.

²⁹¹ Ks. Kunnas 2013, s. 27–29.

vaan teoria palvelee käytännön näkökulmaa. Sen tutkiminen, minkälaisia velvollisuuksia asianajajalla on turvata epäillyn ja syytetyin puolustus rikosprosessin eri vaiheissa edellyttää siis ymmärrystä rikosprosessin vaihteellisuudesta.

Viidenneksi väitöskirja yhdistää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tutkimuksen ja asianajajaoikeuden tutkimuksen. Esimerkiksi Laura Ervon väitöskirjassa ei ole tutkittu asianajajan velvollisuuksia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisessa.²⁹² Asianajajan roolin ja velvollisuuksien tutkiminen erottaa väitöskirjani aiemmasta oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevasta oikeuskirjallisuudesta.

Kuudenneksi väitöskirjan näkökulma poikkeaa aiemmista asianajajan velvollisuuksia koskevista tutkimuksista siinä, että tutkimuksen kohteena ei ole niinkään asianajajan yksittäinen ammattieettinen velvollisuus, vaan asianajajan velvollisuus huolehtia epäillyn ja syytetyin oikeudesta puolustautua osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Väitöskirjan ytimessä on siis epäillyn ja syytetyin keskeinen *perus- ja ihmisoikeus*, jonka turvaamista tutkin asianajajan velvollisuuksien näkökulmasta. Tämä erottaa tutkimukseni esimerkiksi Jukka Ahtisen väitöskirjasta, jossa on tutkittu asianajajan velvollisuuksia lojaalisuusvelvollisuuden näkökulmasta.²⁹³ Asianajajan puolustusvelvollisuus voidaan toki määritellä yksittäiseksi asianajajan velvollisuudeksi, mutta se ei perustu mihinkään yksittäiseen lain tai hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden säännökseen, vaan saa sisältönsä erilaisista asianajajan menettely ohjaavista velvollisuuksista ja periaatteista sekä rikoksesta epäillylle ja syytetyille säädettyistä oikeuksista, jotka asianajaja on velvollinen turvaamaan.

Seitsemänneksi tutkimuksessa on kriittinen näkökulma asianajajan velvollisuuteen puolustaa päämiestä. Asianajajaoikeudellisessa kirjallisuudessa on nähty myönteisenä se, että rikosasian vastaajan asianajajalle annetaan enemmän vastuuta rikosprosessissa.²⁹⁴ Voimassa olevan oikeuden mukaan valtion tulee kuitenkin turvata epäillyn ja syytetyin oikeudenmukainen oikeudenkäynti riippumatta siitä, onko vastaajalla puolustajaa rikosprosessissa. Asianajajan velvollisuuksien lisääntyminen ei ole itseisarvo eikä valtion vastuuta turvata oikeudenmukainen oikeudenkäynti tulisi siirtää asianajajalle. Koska oikeudenloukkauksia kuitenkin tapahtuu, asianajajan velvollisuutena on estää oikeudenloukkaukset etukäteen ja puuttua niihin.

Kahdeksanneksi väitöskirjassa määrittelen, mitä tarkoittaa asianajajan puolustusvelvollisuus.

²⁹² Laura Ervon väitöskirjaan sisältyy toki puolustuksen oikeuksia koskeva jakso. Ks. Ervo 2005, s. 173–235. Ks. myös Ervo 2008, s. 387–445.

²⁹³ Tämä ei tarkoita, etteikö asianajajan lojaalisuusvelvollisuudella olisi mitään tekemistä rikoksesta epäillyn ja syytetyin perus- ja ihmisoikeuksien kanssa. Kysymys on lähinnä näkökulmaa koskevasta eroavaisuudesta.

²⁹⁴ Ks. esimerkiksi Fredman 2018, s. 316.

Puolustusvelvollisuuden käsitettä ei ole aiemmin käytetty eikä määritelty oikeuskirjallisuudessa. Käsitteen määrittelemine ja sen sisällön sekä rajoitusten tutkimine on tarpeellista, koska kyseessä on epäillyn ja syytetyin asianajajan keskeinen velvollisuus oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamiseksi. Asianajajan on käytännön ammatissaan tiedettävä, mitä puolustusvelvollisuuteen kuuluu ja mitkä tekijät rajoittavat sitä. Näin asianajaja kykenee puolustamaan päämiehensä etua ja oikeutta parhaansa mukaan, mutta lain sallimissa rajoissa. Syvennyn tutkimuksessa olennaisimpiin puolustusvelvollisuutta määritteleviin ja rajoittaviin säännöksiin, kuten siihen, mitä puolustusvelvollisuus tarkoittaa ROL:n ja OAL:n mukaan.

2 Asianajajan puolustusvelvollisuuden sisällöstä ja rajoituksista

2.1 Puolustusvelvollisuus käsitteenä

Puolustusvelvollisuuden käsitettä ei ole määritelty lainsäädännössä tai hyvää asianajajatapaa koskevissa ohjeissa. Lainsäädännössä tai tapaohjeissa ei ylipäänsä käytetä tätä termiä. Puolustusvelvollisuus onkin itsestäänselvyys, joka asianajajalle syntyy siitä, että hän vastaanottaa toimeksiannon, jossa hänen päämieheensä kohdistuu rikosepäily tai syyte. Puolustusvelvollisuutta ei voida suoraan johtaa mistään yksittäisestä asianajajan ammattieettisestä velvollisuudesta, koska mikään yksittäinen velvollisuus ei riitä kuvaamaan puolustusvelvollisuuden sisältöä. Puolustusvelvollisuus pikemminkin koostuu useista asianajajia koskevista velvollisuuksista. Puolustusvelvollisuus ei esimerkiksi ole sama asia kuin asianajajan velvollisuus parhaan kykynsä mukaan valvoa päämiehen etua ja oikeutta (*lojaalisuusvelvollisuus*),²⁹⁵ mutta lojaalisuusvelvollisuus on olennainen osa päämiehen puolustamista. Rikosasiassa epäillyn tai syytetyn edun ja oikeuden turvaaminen tarkoittaa epäilyä ja syytettä ja muita vaatimuksia vastaan puolustautumista, mutta asianajajan on päämiehensä puolustamisessa huomioitava lojaalisuusvelvollisuuden lisäksi muitakin velvollisuuksia, esimerkiksi luottamuksellisuus.²⁹⁶ Mitä epäilyä ja syytettä vastaan puolustautuminen sitten tarkoittaa?

Puolustautumisen ymmärrän tarkoittavan sekä *puolustuksen valmistelua* että sen *käytännön toteuttamista*. Puolustuksen valmistelua on esimerkiksi esitutkintapöytäkirjaan tutustuminen ja kysymysten valmistelemine todistajille ennen oikeudenkäyntiä. Puolustuksen käytännön toteutus on pääkäsittelyssä tapahtuvaa syytteisiin ja muihin vaatimuksiin vastaamista ja päämiehelle edullisten näkökohtien esiintuomista. Puolustuksen käytännön toteuttamista on myös vangitsemisvaatimukseen vastaaminen vangitsemisoikeudenkäynnissä. Vangitsemisoikeudenkäynnissä ei oteta kantaa epäillyn tai syytetyn syyllisyyteen, mutta menettely on vastaajan oikeusturvan kannalta hyvin merkittävä, koska siinä ratkaistaan se, pääseekö syytetty vastaan vapaalta jalalta. Puolustusvelvollisuudessa tavoitteena on valmistella puolustus ja puolustaa päämiestä mahdollisimman hyvin sellaisella tavalla, että päämiehen oikeudenmukainen oikeudenkäynti tulee turvatuksi eikä syytöntä tuomita.²⁹⁷ Puolustusvelvollisuus on voimassa

²⁹⁵ Tapaohjeiden kohta 3.1 ja ROL 2:6 §. Lojaalisuusvelvollisuudesta tarkemmin luvussa 2.8.2.

²⁹⁶ Ks. tapaohjeiden kohta 3.4.

²⁹⁷ Asianajajan velvollisuutena on tarvittaessa kiinnittää tuomioistuimen huomiota siihen, että päämiehen oikeus puolustautua ei ole toteutunut tai ainakin puolustautuminen on ollut tavanomaista hankalampaa. Ks. Helsingin hovioikeuden tuomio 27.6.2019 nro 128376, jossa rikosylikomisario Jari Aarnion puolustajan mukaan Jari Aarnion eduksi todistavia seikkoja oli esitutkinnassa pyritty salaamaan. Jari Aarnion puolustuksen mukaan sanottujen seikkojen salaaminen ilmeni esimerkiksi siitä, että puolustukselle ei ollut aluksi luovutettu kaikkia tutkinnan hankkimia tukiasematietoja eli niin sanottuja tolppatietoja, vaikka puolustus oli niitä nimenomaisesti vaatinut.

heti toimeksiannon vastaanottamisesta alkaen ja kaikissa rikosprosessin vaiheissa, elleivät asianajaja ja päämies toisin sovi.²⁹⁸ Asianajajalla on velvollisuus niin pian kuin mahdollista valmistella päämiehen avustamista ja ryhtyä niihin toimenpiteisiin, joita tämän oikeuksien valvominen vaatii (ROL 2:7,1).

Puolustusvelvollisuus on avoin käsite, jonka voidaan katsoa *laajassa merkityksessä* sisältävän kaikki sellaiset yksittäiset asianajotoimintaa yleisesti ohjaavat velvollisuudet (esimerkiksi tehokkuus, joutuisuus, huolellisuus), jotka asianajajan tulisi täyttää puolustaakseen rikoksesta epäiltyä tai syytettyä mahdollisimman hyvin. Syytteisiin vastaamisen lisäksi puolustusvelvollisuus tarkoittaisi asianajajan velvollisuutta turvata päämiehen oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja oikeudenmukainen kohtelu.²⁹⁹ *Suppeassa merkityksessä* puolustusvelvollisuus tarkoittaisi lähinnä syytettyä vastaan esitettyihin vaatimuksiin vastaamista, esimerkiksi tuomioistuimen pyytämän ennakkovastauksen laatimista ja syytteisiin vastaamista oikeudenkäynnissä.

Tässä tutkimuksessa ymmärrän puolustusvelvollisuuden laajassa merkityksessä. Kysymys ei ole vain syytteisiin vastaamisesta. Puolustusvelvollisuus ei rajoitu yksinomaan asianajajan velvollisuuteen tuntea aineellinen lainsäädäntö, esimerkiksi rikoksen tunnusmerkistö ja rangaistuksen mittaamisen periaatteet, ja sen turvin puolustaa päämiestä. Puolustusvelvollisuuteen kuuluu myös asianajajan velvollisuus turvata rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Tutkin väitöskirjassa nimenomaan tätä puolustusvelvollisuuden prosessuaalista puolta eli asianajajan velvollisuutta turvata oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Toisin kuin esimerkiksi EIS 6 artiklassa, Suomen perustuslain 21 §:ssä ei ole eksplisiittisesti säädetty, että jokaisella rikoksesta epäillyllä ja syytetyllä on oikeus puolustautua. Kuten myöhemmin selvitän luvussa 2.5, PL 21 § ei kuitenkaan ole tyhjentävä, vaan turvaa käytännössä samoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeita kuin EIS 6 artikla. Toisin kuin PL 21 §:n sanamuodosta, EIS 6 artiklan 3 kappaleen sanamuodosta kuitenkin ilmenee, että rikoksesta epäillyn ja syytetyn näkökulmasta oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä on kyse hyvin pitkälle siitä, miten hänen oikeutensa puolustautua rikosepäilyä ja syytettyä vastaan toteutuu rikosprosessissa. Asianajajalla on velvollisuus turvata näitä puolustuksen oikeuksia, mitä selvitän jäljempänä kansallisen lainsäädännön ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta.

Esitutkintapöytäkirjaan ei ollut liitetty kaikkea rahakätköä koskevaa aineistoa eikä myöskään kaikkia kansainvälisiä oikeusapupyynnöitä ja niihin liittyviä asiakirjoja. Kyseisistä asiakirjoista ei ollut kerrottu puolustukselle. Ks. tuomion kohta 10.3, jossa hovioikeus on arvioinut puolustusta hankaloittavia ja turvaavia tekijöitä.

²⁹⁸ Puolustusvelvollisuuden rajoittamisesta toimeksiantosopimuksella ks. luku 2.9.2.

²⁹⁹ Ks. Fredman 2021, s. 354.

Puolustusvelvollisuuden rajoituksilla tarkoitan niitä säännöksiä ja asianajajaa ohjaavia velvollisuuksia, jotka rajoittavat hänen mahdollisuuksiaan ja keinojaan puolustaa päämiestä. Asianajaja ei ole oikeutettu puolustamaan päämiestä millä tahansa keinoilla, esimerkiksi valehtelemalla viranomaisille.

2.2 Puolustusvelvollisuus ja rikosprosessin vaihteisuus

Rikosprosessin vaihteaisuudella tarkoitetaan tässä tutkimuksessa sitä, että rikosprosessi jakaantuu eri vaiheisiin. Aluesyyttäjä Toni Pörsti on osuvasti kuvannut rikosprosessia ”rikosprosessiketjuksi”, joka sisältää eri vaiheita. Nämä vaiheet alkavat ETL 3 luvun 1 §:n mukaisesta rikosilmoituksen kirjaamisesta ja päättyvät lopulliseen lainvoimaiseen tuomioon.³⁰⁰ Rikosprosessin vaihteaisuudella viitataan tässä tutkimuksessa myös siihen, miten oikeutta puolustautua tulisi soveltaa eri prosessivaiheissa. Keskeistä on ymmärtää, mihin epäillyn ja syytetyn puolustautumisoikeuksien kannalta olennaisiin tekijöihin asianajajan tulisi kiinnittää huomiota esimerkiksi esitutkinnan ja pääkäsittelyn eri vaiheissa. Olennaista on se, miten asianajaja voi käytännössä parhaiten turvata päämiehensä edun ja oikeuden jokaisessa eri prosessivaiheessa.

Rikosprosessin vaihteaisuudella viitataan siis kolmeen erilaiseen, mutta toisiinsa sidoksissa olevaan teemaan: 1) minkälaisia vaiheita rikosprosessissa voidaan hahmottaa, 2) puolustautumisoikeuksien soveltaminen eri vaiheisiin ja 3) asianajajan velvollisuus tunnistaa rikosprosessin vaiheiden ja oikeuden puolustautua kannalta olennaiset tekijät rikosprosessin eri vaiheissa. Teemat ovat sidoksissa toisiinsa siten, että ilman rikosprosessin vaihteaisuuden ymmärtämistä ei voida selvittää sitä, miten oikeus puolustautua toteutuu eri vaiheissa eikä sitä, miten asianajajan tulisi edistää oikeutta puolustautua eri vaiheissa. Rikosprosessin vaihteaisuudella on näin merkitystä sekä oikeuden puolustautua että asianajajan velvollisuuksien kannalta.³⁰¹

Rikosprosessi on lailla säännelty menettely, jossa tutkitaan ja ratkaistaan kysymys siitä, kuka

³⁰⁰ Ks. Pörsti 2021, s. 303. Esitutkinnan vaiheista ks. myös Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2020, s. 257–352, jotka ovat jakaneet esitutkinnan vaiheet seuraavasti: 1. rikoksesta ilmoittaminen, 2. ilmoituksen kirjaaminen, 3. esitutkinnan aloittaminen, 4. esitutkinnan toimittaminen, 5. esitutkinnan päättäminen ja 6. toimenpiteet esitutkinnan valmistuttua.

³⁰¹ Rikosprosessin vaihteisuus vaikuttaa asianajajan puolustusvelvollisuuteen esimerkiksi sellaisissa seksuaalirikoksissa koskeissa asioissa, joissa asianomistajan esitutkintakuulustelu voidaan tallentaa kuva- ja äänitallenteeseen eikä asianomistajan tarvitse välttämättä olla paikalla pääkäsittelyssä. Epäillyn oikeus esittää kysymyksiä asianomistajalle tapahtuu näin jo esitutkintavaiheessa (OK 17:24,3). Asianajajan tulee kiinnittää tällöin erityistä huomiota siihen, aikooko epäilty käyttää vastakuulustelu-oikeuttaan, koska tätä mahdollisuutta ei välttämättä enää ole myöhemmissä rikosprosessin vaiheissa. Vastakuulustelu-oikeudesta esitutkinnassa ks. Kajala 2023a.

on vastuussa tapahtuneeksi väitetystä rikoksesta.³⁰² Se on myös mekanismi, jonka avulla oikeutetaan valtio soveltamaan rikosoikeutta kansalaisiin.³⁰³ Rikosvastuun toteuttamisen ohella rikosprosessin toisena päätehtävänä on syytetyn oikeusturvasta huolehtiminen.³⁰⁴ Rikosprosessi voidaan jakaa eri vaiheisiin. Kotimaisessa oikeustieteessä vakiintuneen käsityksen mukaan rikosprosessissa on neljä päävaihetta: 1) esitutkinta, 2) syyteharkinta, 3) oikeudenkäynti tuomioistuimessa ja 4) rangaistuksen täytäntöönpano.³⁰⁵ Kuten edellä luvussa 1.2.1 on jo todettu, tässä väitöstutkimuksessa luokittelen rikosprosessin päävaiheiksi 1) toimeksiannon vastaanottamisen, 2) esitutkinnan, 3) vangitsemisoikeudenkäynnin, 4) puolustuksen valmistelun, 5) pääkäsittelyn ja 6) muutoksenhaun. Perustelen rikosprosessin jaottelua näihin vaiheisiin sillä, että mainituissa rikosprosessin vaiheissa tapahtuu puolustuksen valmistelu ja sen toteuttaminen käytännössä. Väitöskirjassa omaksuttu prosessivaiheiden jaottelu poikkeaa siitä tavasta, jolla vaiheet on oikeustieteessä perinteisesti luokiteltu rikosvastuun toteuttamisen näkökulmasta.³⁰⁶

En väitä, että oikeustieteessä tulisi olla hyväksymättä rikosprosessin jaottelemisesta neljään eri päävaiheeseen. Kotimaisessa oikeustieteessä on kuitenkin esitetty myös toisenlaisia mahdollisuuksia jakaa rikosprosessin vaiheet. Jyrki Virolainen ja Mikko Vuorenpää ovat esittäneet nelivaiheisesta jaottelusta poikkeavan tavan hahmottaa rikosprosessin vaiheittaisuus. Virolainen ja Vuorenpää näyttäisivät katsovan, että vaiheittaisuus on sisäänrakennettu rikosprosessin käsitteeseen. Rikosprosessi itsessään on oikeudellinen ilmiö ja laissa säännelty tapahtumasarja, joka ”etenee tiettyjen välivaiheiden kautta päämääränä olevaan ratkaisuun (tuomioon).”³⁰⁷ Näkemys on helppo hyväksyä, koska jo käsitteellisesti olisi ongelmallista käyttää termiä prosessi, mikäli siinä ei olisi eri vaiheita. Prosessi ilman vaiheita ei olisikaan käsitteellisesti prosessi, vaan jotain muuta. Tästä näkökulmasta onkin ongelmallista nähdä rikosprosessi ”suppeassa merkityksessä” pelkkänä oikeudenkäyntinä, ainakin sikäli kuin oikeudenkäyntiä ei hahmoteta vaiheittain.³⁰⁸

Virolainen ja Vuorenpää esittävät nelivaiheista jaottelua yksinkertaisemman tavan luokitella

³⁰² Virolainen 1998, s. 2, Ahtinen 2017, s. 50 ja Helenius – Linna 2021, s. 299.

³⁰³ Ks. Vatjus-Anttila 2022, s. 119–122. Tässä yhteydessä tutkitaan rikosprosessin vaiheittaisuutta Suomessa. Rikosprosessin vaiheet voivat kuitenkin olla erilaisia muissa oikeusjärjestyksissä. Vrt. esimerkiksi Campbell – Ashworth – Redmayne 2019, s. 1–10, jotka tutkivat prosessivaiheita Englannin rikosprosessissa.

³⁰⁴ Hupli 2011, s. 227, Tolvanen 2015, s. 7 ja Jokela 2018, s. 9. Ks. myös Lindell – Eklund – Asp – Andersson 2005, s. 20 ja Bladini 2013, s. 164.

³⁰⁵ Virolainen 1998, s. 2, Virolainen – Pölönen 2003, s. 14 ja Jokela 2018, s. 7.

³⁰⁶ Ks. luku 1.2.1.

³⁰⁷ Virolainen – Vuorenpää 2021a, s. 51.

³⁰⁸ Vrt. Jämsä 2015, s. 23, joka ensin toteaa, että suppeassa merkityksessä rikosprosessi tarkoittaa vain oikeudenkäyntivaihetta. Hän kuitenkin lisää, että tästä huolimatta laajasti määritellyn rikosprosessin aiemmilla vaiheilla voi olla olennainen vaikutus oikeudenkäyntivaiheeseen. Ks. myös Jokela 2018, s. 8, jonka mukaan oikeudenkäynti tuomioistuimessa on jaettu edelleen käsittelyvaiheeseen ja vahvistamisvaiheeseen. Vahvistamisvaihe tapahtuu tuomiolla, joka on rikosasiassa joko syylliseksi tuomitseva tai vapauttava (ROL 11:4,1).

kotimainen rikosprosessi kahteen päävaiheeseen, oikeudenkäyntiin ja pakkotäytäntöön. Vaiheiden eroksi he määrittelevät sen, että oikeudenkäynnissä annetaan materiaallinen tuomio, joka sitten muodostaa pakkotäytäntön perusteen. Virolainen ja Vuorenpää korostavat, että kaksivaiheinen prosessi palvelee nimenomaan sen oikeusturvaa, jonka väitetään rikkoneen käyttäytymisnormia.³⁰⁹ Tällaisena tahona voidaan pitää esimerkiksi rikosasian vastaajaa.

Käsillä olevan tutkimuksen tavoin Juha Halijoki yhdistää rikosprosessin vaiheittaisuuden vastaajan oikeusturvaan. Halijoen näkemys rikosprosessin vaiheittaisuudesta poikkeaaakin vakiintuneesta nelivaiheisesta jaottelusta ainakin siinä suhteessa, että Halijoki tuo esiin vastaajan tunnustuksen merkityksen rikosprosessin eri vaiheissa. Hänen tavoitteensa jakaa rikosprosessin vaiheita on siis funktionaalinen.³¹⁰ Tutkimuksestani poiketen Halijoki kirjoittaa samanaikaisesti rikosprosessin *vaiheista* ja *tasoista*. Hän ei selvitä, mitä eroa on rikosprosessin vaiheilla ja tasoilla. Nähdäkseni on yksinkertaisempaa kirjoittaa vain vaiheista, ainakin siinä tapauksessa, että tasoille ei anneta vaiheista eroavaa itsenäistä merkitystä. Tasojen tutkiminen saattaa antaa sellaisen kuvan, että kirjoittaja viittaa oikeusfilosofiasta tuttuihin oikeuden tasoteorioihin.³¹¹ Sanotut oikeusfilosofiset tasoteoriat eivät kuulu tähän tutkimukseen. Tutkimuksessani kirjoitan siis vain rikosprosessin vaiheista, en tasoista.

Kuten edellä on todettu, oikeustieteessä rikosprosessin on tulkittu jakaantuvan eri vaiheisiin.³¹² Vaiheittaisuutta ei kuitenkaan ole tutkittu sen syvällisemmin. Eräs syy tähän voi olla se, että rikosprosessin jakaantumista eri vaiheisiin on pidetty itsestään selvänä, eikä vaiheiden luokittelun perusteista ole käyty laajemmin keskustelua. Väitöskirjassa rikosprosessin vaiheittaisuudessa onkin kyse siitä, *miten* eri vaiheita luokitellaan. Rikosprosessin vaiheittaisuudella on merkitystä etenkin silloin, kun tutkitaan oikeutta puolustautua osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. On melko yksinkertaista todeta, että oikeudenkäynnin on oltava kokonaisuutena oikeudenmukainen. Kuten myöhemmin tässä tutkimuksessa selviää, erityisesti EIT on arvioinut oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta kokonaisuutena.³¹³ Kokonaisarviosta ei kuitenkaan ilmene, miten oikeutta puolustautua voidaan edistää rikosprosessin eri vaiheissa. Kokonaisarvi-

³⁰⁹ Virolainen – Vuorenpää 2021a, s. 51.

³¹⁰ Halijoen mukaan tunnustuksen merkitystä ei voida tuoda havainnollisesti esiin, ellei rikosprosessin eri tasoja eroteta toisistaan. Ks. Halijoki 2004, s. 795.

³¹¹ Tasojen soveltamisesta rikosprosessiin ks. Jämsä 2015, s. 37, joka soveltaa Kaarlo Tuorin tasoteoriaa. Ks. Tuori 2000, s. 163–216 ja Tuori 2013, s. 36–73.

³¹² ”Prosessin vaiheittaisuus ilmenee siinä, että rikoksen esitutkinnassa korostuu selvittämisintressi ja oikeudenkäynnissä oikeusturvavaatimus on ensisijainen.” Hirvelä 1997, s. 1044 ja siinä viitattu Jonkka 1991, s. 138 ja 251–254. Mikko Vuorenpää on käyttänyt termiä ”rikosprosessiketjuajattelu”. Ks. Vuorenpää 2007, s. 244. Ks. myös Siro – Aaltonen 2020, s. 687. Kirjoitukset eivät suoraan tutki rikosprosessin vaiheittaisuutta, mutta ne osoittavat, että prosessin vaiheittaisuus on mielletty osaksi rikosprosessioikeudellista tutkimusta.

³¹³ Ks. myös Rainey – McCormick – Ovey 2021, s. 278.

osta ei selviä esimerkiksi asianajajalle, miten hänen tulisi edistää oikeutta puolustautua esitutkinnan tai pääkäsittelyn eri vaiheissa. Pelkkä kokonaisarvio oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta ei siis riitä, vaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamiseksi on tunnistettava, miten oikeutta puolustautua voidaan edistää eri prosessivaiheissa. On myös tärkeää ymmärtää, missä prosessivaiheessa on tapahtunut sellainen virhe tai laiminlyönti, joka on johtanut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaukseen, jotta epäkohtiin voidaan tarkemmin puuttua.

Oikeustieteessä ei ole aiemmin jaoteltu rikosprosessin vaiheita sillä perusteella, mitkä ovat asianajajan velvollisuudet puolustaa rikoksesta epäiltyä tai syytettyä eri vaiheissa. Esimerkiksi Markku Fredman on *Rikosasianajajan käsikirjassa* (2021) selvittänyt asianajajan tehtäviä rikosprosessissa. Fredman on kirjan sisällysluettelon perusteella jakanut rikosprosessin erilaisiin vaiheisiin.³¹⁴ Toisin kuin tässä tutkimuksessa, hän ei kuitenkaan ole jakanut rikosprosessia eri vaiheisiin sillä perusteella, minkälainen velvollisuus asianajajalla on puolustaa päämiestä rikosepäilyä tai syytettyä vastaan. Sen sijaan hän tutkii yleisesti niin vastaajan kuin asianomistajan avustajan tehtäviä rikosprosessissa. Suomesta puuttuu tutkimus, jossa selvitettäisiin erityisesti sitä, minkälainen velvollisuus asianajajalla on puolustaa päämiestä rikosepäilyä ja syytettyä vastaan rikosprosessin eri vaiheissa. Tätä on pidettävä puutteena, koska asianajajan on ymmärrettävä ja tunnistettava, kuinka hänen tulisi soveltaa velvollisuuksiaan rikosprosessin eri vaiheissa turvatakseen päämiehensä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin. Rikosprosessin vaiheita voidaanankin jaotella eri tavoin, kunhan jaottelulle on esitettävissä riittävät perusteet.³¹⁵

2.3 Puolustusvelvollisuus rikosprosessissa ja siviiliprosessissa

Väitöskirjan kahdessa ensimmäisessä osajulkaisussa tutkin asianajajan velvollisuuksia paitsi rikosprosessissa myös siviiliprosessissa. Tämä perustuu siihen, että kahden ensimmäisen osajulkaisun tarkoituksena ei ole selvittää asianajajan puolustusvelvollisuuden soveltamista yksittäisessä rikosprosessin vaiheessa, vaan pikemminkin yksittäisiä puolustusvelvollisuuden sisältöön ja rajoituksiin vaikuttavia velvollisuuksia. Väitöskirjan ensimmäisessä osajulkaisussa tutkin asianajajan rehellisyysvelvollisuutta ja toisessa osajulkaisussa selvitän asianajajan am-

³¹⁴ Fredman 2021, s. VII–XXII.

³¹⁵ Esimerkiksi Johanna Niemi-Kiesiläinen on luokitellut rikosprosessin vaiheiksi esitutkinnan, syyteharkinnan, oikeudenkäynnin ja tuomitsemisen sillä perusteella, miten rikosprosessin tavoitteet toteutuvat eri prosessivaiheissa. Ks. Niemi-Kiesiläinen 2003, s. 346–347. Ks. myös Tolvanen 2015, s. 9. Vrt. Laurio 2020, s. 102, joka on taas tutkinut talousrikosten tutkintaa ja jakanut rikosprosessin perinteisen neljän päävaiheen sijaan yhteentoista eri vaiheeseen.

mattieettisen vastuun näkökulmasta sitä, minkälaisia väitteitä asianajaja voi esittää päämiehensä puolesta ja kuinka pehmeästi tai aggressiivisesti hän voi ajaa asiaa.

Kahdessa ensimmäisessä osajulkaisussa tutkimus ulottuu melko pitkälle asianajajan velvollisuuksiin myös siviiliprosessissa, koska näin voidaan paremmin tarkastella asianajajan velvollisuuksien erityispiirteitä rikosprosessissa. Esimerkiksi artikkelissa ”Asianajajan ammatteettinen vastuu päämiehen väitteistä rikos- ja riitaprosessissa” selvitän, että asianajajalla voi olla oikeus väittää rikosprosessissa päämiehen kanssasyytetyn syyllistyneen rikokseen, kun taas siviiliprosessissa asianajajan on oltava varovaisempi esittäessään näin voimakkaita väitteitä riita-asian vastapuolesta. Tällaiset eroavaisuudet asianajajan velvollisuuksissa rikos- ja siviiliprosessissa auttavat hahmottamaan sitä, kuinka asianajaja voi puolustaa syytettyä päämiestään toimimatta ammattietiikkansa vastaisesti. Vastaavasti ensimmäinen osajulkaisu syventää tieteellistä tietoa siitä, kuinka asianajaja voi puolustaa päämiestä toimimatta rehellisyysvelvollisuuden vastaisesti. Vertailun avulla voidaan paremmin ymmärtää asianajajan puolustusvelvollisuuden mahdollisuuksia ja rajoituksia rikosprosessissa. Esimerkiksi rikosasioissa toimeksianto perustuu usein oikeusapupäätökseen tai puolustajan määräykseen, ja asianajajan toimintaa sääntelevät erityislakeihin perustuvat velvollisuudet, esimerkiksi esitutkintalaki, laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa ja oikeusapulaki. Sen sijaan liikejuridisissa toimeksiantoissa tehtävistä sovitaan pääasiassa *toimeksiantosopimuksen* perusteella, ja asianajajan tehtävät määrittyvät käytännössä asianajajan ja päämiehen yhdessä sopimalla tavalla toimeksiantosopimuksessa. Liikejuridisissa asioissa asianajaja ja päämies voivatkin vapaammin sopia tehtävän sisällöstä ja rajoituksista kuin rikosasioissa.³¹⁶

Koska rikosasioissa asianajajan oikeuksia ja velvollisuuksia sääntelevät melko pitkälle esitutkintalain, rikosprosessilain ja oikeusapulain säännökset, tutkimuksessa keskeisessä asemassa ovat erityisesti asianajajan lakiin perustuvat velvollisuudet.³¹⁷ Tutkin asianajajan velvollisuuksia toimeksiantosopimuksen näkökulmasta tarkemmin luvussa 2.9.

Väitöskirjan näkökulmasta tässä yhteydessä ei ole tarkoituksenmukaista käydä yksityiskohtaisesti läpi rikosprosessin ja siviiliprosessin eroja ja yhtäläisyyksiä. Olennaista on ymmärtää, että rikosprosessissa on kysymys valtiovallan yksilöön kohdistamasta rikoksen tutkinnasta

³¹⁶ Esimerkiksi rikosasioissa on lähtökohtana se, että asianajaja puolustaa päämiestä yksittäisessä asiassa kaikkia rikossyytteitä ja muita vaatimuksia vastaan. Sen sijaan yksittäinen liikejuristi ei välttämättä kykene tarjoamaan päämiehelleen palvelua kaikilla liikejuridiikan osa-alueilla, kuten kilpailuoikeudessa ja vero-oikeudessa. Ks. Kajala 2020, s. 50–51. Toimeksiantosopimuksesta siviiliasioissa ks. Kuuliala – Linna – Saranpää 2022, s. 500–502.

³¹⁷ Siviiliasioissa on toisaalta myös noudatettava lukuisia avustajan ja asiamiehen tehtäviä koskevia säännöksiä, joita on eri laeissa, esimerkiksi oikeudenkäymiskaarissa ja laissa asianajajista. Siviiliasioissa prosessuaalinen lainsäädäntö ei kuitenkaan ole kovin yksityiskohtainen siinä, miten avustajan tai asiamiehen tulisi tehtävänsä suorittaa. Ks. Tapanila 2021, s. 104.

tarvittaessa pakkokeinoin, minkä vuoksi on erittäin tärkeää, että epäillyllä ja syytetyllä on oikeus puolustautua.³¹⁸ Sen sijaan siviiliprosessissa ei ole kysymys rikosvastaan toteuttamisesta, vaan yksityishenkilöiden ja/tai oikeushenkilöiden välisestä dispositiivisesta tai indispositiivisesta asiasta, jonka tutkimiseen valtiolta ei osallistu.³¹⁹ Rikosprosessissa asianajaja joutuu puolustamaan päämiestään usein paitsi syytettä vastaan myös yksityisoikeudellisia korvausvaatimuksia vastaan, kun taas siviiliprosessissa voi olla kyse vain jälkimmäisestä. Asianajajan velvollisuus puolustaa päämiestä ei siten ole samanlainen rikos- ja siviiliprosessissa, vaikka oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus soveltuu myös siviiliprosessiin.³²⁰ Siviiliprosessissa ei ylipäänsä ole kysymys rikosoikeudellisia vaatimuksia vastaan puolustautumisesta, eikä vastaajan avustajaa kutsuta puolustajaksi riita-asian oikeudenkäynnissä. Sen sijaan siviiliprosessissa puolustautumisella voidaan tarkoittaa lähinnä vastapuolen vaatimuksiin ja kanneperusteisiin vastaamista. Toisaalta rikosprosessissa ja siviiliprosessissa on yhteisiäkin piirteitä. Esimerkiksi rikosvastaan toteuttaminen vastaa siviiliprosessissa sovellettavaa ratkaisufunktiota, ja lainkäytön ohjausfunktio on yhtä merkittävä rikos- ja riita-asioissa.³²¹

2.4 Asianajajan rooli rikosprosessissa

2.4.1 Rooliperiaatteista rikosprosessissa

Rikosprosessin sujumuuden näkökulmasta on tärkeää, että rikosprosessissa on selkeä työnjako, ja jokainen prosessitoimija tietää tehtävänsä ja velvollisuutensa. Oikeuskirjallisuudessa prosessitoimijoiden välistä työnjakoa on kutsuttu *rooliperiaatteiksi*. Rooliperiaatteet on yleiskäsite, jolla kuvataan prosessuaalista työnjakoa ja määräämisoikeutta.³²² Rooliperiaatteissa on kuitenkin kysymys kahdesta eri asiasta. Ensinnäkin on ratkaistava, miten laajasti asianosaiset ja tuomioistuin voivat toimia oikeudenkäynnissä ja vaikuttaa paitsi prosessiaineiston hankkimiseen myös rikosprosessin eteenpäin viemiseen. Toiseksi on selvitetävä ne prosessitoimet, joilla asianosaiset ja tuomioistuin voivat toisiaan sitovasti määrätä oikeudenkäyntiaineistosta

³¹⁸ Rikosprosessin tehtävinä onkin nähty olevan paitsi rikosvastaan toteuttaminen myös yksilön oikeusturvasta huolehtiminen. Ks. Jokela 2018, s. 9–11.

³¹⁹ Dispositiivisista asioista ks. esimerkiksi OK 5:13,1 §, 5:22 § ja 5:26,1 §. Indispositiivisista asioista ks. esimerkiksi OK 12:6,4 § ja 12:18 §. Ks. myös Kuuliala – Linna – Saranpää 2022, s. 189–192.

³²⁰ Esimerkiksi EIS 6.1 artiklassa säädetyn oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin on toisinaan katsottu edellyttävän oikeusavun saamista siviiliasiaissa. Ks. Rautio 2021, s. 841.

³²¹ Jokela 2018, s. 11.

³²² Ks. Helenius – Linna 2021, s. 21, joiden mukaan on makuasia, mitä rooliperiaatteisiin luetaan.

ja rikosprosessin ulkonaisesta kulusta. Kysymys on erityisesti siitä, kenellä on prosessin ”heruus” eli kuka lopulta määrää aineiston hankkimisesta ja rikosprosessin kulusta.³²³ Väitöskirjan teemojen näkökulmasta merkittävää on erityisesti se, missä määrin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaaminen on valtion vastuulla ja missä määrin asianajajan vastuulla. Ennen tämän kysymyksen selvittämistä on kuitenkin hyvä kiinnittää huomiota siihen, kuinka asianajajan rooli yleisesti poikkeaa valtion organien, syyttäjän ja tuomarin, velvollisuuksista.

Asianajajan velvollisuudet eroavat syyttäjän ja tuomarin velvollisuuksista monessa eri suhteessa. Kenties selkein ero on siinä, että asianajajan tulee olla *puolueellinen*.³²⁴ Asianajajan tulee toimia keskenään ristiriitaisten velvoitteiden keskellä: kyse on päämiestä, tuomioistuinta, viranomaisia ja laajemmin koko yhteiskuntaa koskevasta kokonaisuudesta, joka asianajajan tulee huomioida osana oikeusvaltiota.³²⁵ Asianajajan velvollisuus puolueellisuuteen asettaa hänet toisin sanoen haastavan tehtävän eteen, koska hänen on ensisijaisesti puolustettava päämiehensä etua ja oikeutta, mutta huomioitava myös muiden intressit. Toiseksi asianajaja voi rajoittaa vastuutaan asiakasta kohtaan, ellei sitä toimeksiannon laatuun ja muihin olosuhteisiin nähden voida pitää kohtuuttomana.³²⁶ Kolmanneksi asianajajalle on tietyissä tilanteissa turvattu oikeus luopua tehtävästä.³²⁷ Sen sijaan syyttäjä ja tuomari eivät voi olla puolueellisia, rajoittaa vastuutaan eivätkä lähtökohtaisesti luopua tehtävästään.³²⁸

Asianajajan ammatissa on kuitenkin myös yhteisiä piirteitä syyttäjän ja tuomarin viran kanssa.³²⁹ Kaikkia näitä ammattikuntia varten on säädetty esimerkiksi esteettömyysvaatimuksista. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus on entisestään korostanut esteellisyksymysten merkitystä samaan aikaan kuin esteellisyyden ja esteettömyyden välinen harmaa alue on kasvanut.³³⁰

Lena Ebervall on tutkinut asianajajan roolia rikosprosessissa sillä perusteella, kuinka asi-

³²³ Virolainen – Vuorenpää 2021c, s. 190–191. Asianosaisten ja tuomioistuimen roolien jaotteluun vaikuttaa myös se, minkä *prosessikäsitteen* perusteella roolijakoa arvioidaan. Ks. Tolvanen 2006, s. 1330–1333.

³²⁴ Pursiainen 2004, s. 20–21, Aarnio 2010, s. 544 ja Peltonen 2010, s. 548.

³²⁵ Manner 2001, s. 189 ja Leppiniemi 2017, s. 195–196. Kyse ei ole vain ristiriidasta asianosaisten oikeuksien, vaan myös asianajajan omien intressien välillä. Asianajaja saattaa esimerkiksi valita muun kuin asiakkaan kannalta parhaan vaihtoehdon, jos hän saa siitä taloudellista etua. Näin Melander 2000, s. 560. Lähtökohtana on kuitenkin luottamus asianajajan rehellisyyteen. Asianajajan rehellisyysvelvollisuutta ja laskutusta tutkin tarkemmin artikkelissa ”Liikekumppani vai rikoskumppani? Asianajajan rehellisyysvelvollisuudesta liikejuridisissa ja rikosasioissa”. Ks. Kajala 2020, s. 52–57.

³²⁶ Tapaohjeiden kohta 5.2. Puolustusvelvollisuuden rajoittamisesta toimeksiantosopimuksella ks. luku 2.9.2.

³²⁷ Tapaohjeiden kohta 5.9. Lähtökohtaisesti asianajajan tulee hoitaa tehtävä loppuun asti. Pölönen 2005, s. 978.

³²⁸ Tuomarin puolueettomuudesta ks. Tapanila 2007, s. 41–92 ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin näkökulmasta ks. esimerkiksi EIT-ratkaisu Mikhail Mironov v. Venäjä (6.10.2020), kohdat 22–41.

³²⁹ Ks. myös Kunnas 2013, s. 1.

³³⁰ Toivola 2000, s. 595–596.

anajaja toteuttaa päämiehensä tahtoa. Kysymys on siitä, toteuttaako asianajaja vain päämiehensä tahtoa (*hired gun*) vai pyrkiikö asianajaja itse ohjaamaan asiaa oikeaan suuntaan. Olennaista on myös se, minkälaisia toimeksiantoja asianajaja suostuu ajamaan.³³¹ Päämiehen tahdon toteuttamisella voidaan kuitenkin tarkoittaa eri asioita. Sillä voidaan tarkoittaa esimerkiksi sitä, *mitä* toimenpiteitä asianajaja suorittaa rikosprosessissa. Toisaalta sen voidaan ajatella tarkoittavan sitä, *miten* asianajaja suorittaa toimenpiteitä. Nähdäkseni asianajajan velvollisuutena ei ole noudattaa vain päämiehen tahtoa, eikä hänen tulisi puolustaa päämiestä yksinomaan tämän tahdon mukaisesti. Asianajajan omalle ammattiosaamiselle ei jäisi sanottavaa merkitystä, mikäli päämies ohjaisi sitä tapaa, jolla asianajaja suorittaa yksittäiset toimenpiteet. Päinvastoin, asianajajan tehtävänä on ohjata päämiestä ja arvioida, mikä asiassa on päämiehen puolustamiseksi olennaista. Asianajajan tehtävänä on arvioida esimerkiksi sitä, mikä on päämiehelle edullista tai turhaa todistelua ja mihin perusteisiin asiassa tulisi vedota.³³²

Toisaalta asianajajan on saatava päämiehen hyväksyntä tämän etua ja oikeutta koskeviin tärkeisiin toimenpiteisiin. Tätä teemaa tutkin muutoksenhaun näkökulmasta artikkeleissa ”Rikosasian vastaajan asianajajan velvollisuudesta hakea muutosta kärjääoikeuden tuomioon” ja ”Rikosasian vastaajan asianajajan velvollisuudesta hakea valituslupaa korkeimmalta oikeudelta”. Asianajajan velvollisuutena on myös arvioida *toimeksiantokohtaisesti*, kuinka pitkälle hän voi luottaa päämiehen harkintakykyyn asiassa. Esimerkiksi päämiehensä prosessuaaliseksi edunvalvojaksi määrätty asianajaja ei voi lähteä siitä, että päämies osaisi tehdä hänen etunsa mukaisia päätöksiä, vaan näissä tilanteissa korostuu asianajajan itsenäinen harkintakyky.³³³

2.4.2 Asianajajan ja valtion velvollisuudesta turvata oikeudenmukainen oikeudenkäynti

Vuonna 2019 vietettiin Suomen Asianajajaliiton satavuotisjuhlavuotta. Juhlavuoden teemana oli sama kuin Asianajajaliiton missio: ”Asianajaja turvaa oikeusvaltion”. Liitto on vahvistanut vuodet 2015–2024 strategian vuosiksi. Strategiaan perustuen liitossa on vahvistettu missiota tukeva ja visioon pyrkivä Oikeusvaltio 2025 -oikeusturvaohjelma, joka sisältää konkreettisia ehdotuksia oikeusolojen ja yhteiskunnan kehittämiseksi.³³⁴ Suomen Asianajajaliiton visiona on, että ”kaikki luottavat asianajajaan”. Vision pyrkimyksenä on, että 1) yksityishenkilöt ja

³³¹ Ks. Ebervall 2002, s. 55–84 ja 126.

³³² Näin myös Leppiniemi 2017, s. 196.

³³³ Asianajajan roolista päämiehensä prosessuaalisena edunvalvojana ks. Ahtinen 2017, s. 281–282 ja Fredman 2021, s. 657–659.

³³⁴ Ruohola 2019, s. 410. Asianajajaliiton strategiasta 2015–2024 kriittisesti ks. Herler 2019, s. 413.

yritykset mieltäisivät asianajajan ammattitaitoisiksi oikeudellisten palvelujen tarjoajiksi, 2) yhteiskunta tunnustaisi laajasti asianajajakunnan merkittävän roolin oikeusolojen kehittäjänä, ja 3) asianajajakuntaan kuuluminen koettaisiin hyödylliseksi ja sitä arvostettaisiin.³³⁵

Asianajajaliiton mission ja vision toteuttaminen kulminoituvat erityisesti siihen, miten liitto edistää perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista, tasa-arvoa ja oikeudenmukaisuutta Suomessa.³³⁶ Mitä Suomen Asianajajaliiton missio ja visio sitten merkitsevät asianajajan roolin näkökulmasta rikosprosessissa? Kysymys on sen verran moniulotteinen, ettei siihen voi antaa tyhjentävää vastausta. Olennaista on se, että oikeuksia ei turvata vain teoriassa, vaan ne toteutuvat käytännössä. Asianajajan velvollisuutena on huolehtia siitä, että oikeudenmukainen oikeudenkäynti ei ole vain muotoseikka, vaan rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin toteutuu käytännössä. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen käytännössä edellyttää esimerkiksi sitä, että asianajaja puolustaa epäiltyä ja syytettyä tehokkaasti ja riittävän korkealla ammattitaidolla.

Asianajajan rooliin rikosprosessissa liittyikin kysymys siitä, kenen vastuulla on huolehtia epäillyn ja syytetyn oikeudesta puolustautua rikosprosessissa. Onko puolustautumista koskevien oikeuksien käytännön toteutuminen valtion vai asianajajan vastuulla?

Olennaista on erottaa kaksi kysymystä toisistaan: 1) miten Suomen Asianajajaliitto edistää missiotaan ja visiotaan ja 2) kenen velvollisuutena on turvata rikosprosessissa oikeus puolustautua käytännössä? Ensimmäisen kysymyksen osalta on pidettävä selvänä, että liiton mission ja vision toteuttaminen on asianajajien itsensä edistettävissä oleva asia. Asianajajakunta on vahvistanut mission ja vision päämääräkseen. Kysymys on liiton itsesääntelystä, jonka kohteena on asianajajakunta. Tästä näkökulmasta puolustautumista koskevien oikeuksien turvaaminen ja sitä kautta asianajajakunnan mission ja vision edistäminen ovat asianajajan vastuulla. Yksittäinen asianajaja voi pyrkiä edistämään liiton mission ja vision toteutumista esimerkiksi puolustamalla mahdollisimman tehokkaasti päämiestään ja tätä kautta pyrkiä edistämään oikeusvaltioperiaatetta.

Sen sijaan asetelma on toisenlainen, mikäli liiton ja asianajajakunnan tavoitteiden sijaan lähökohdaksi otetaan se, kenellä on lain mukaan velvollisuus turvata epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua rikosprosessissa. Tästä näkökulmasta velvollisuus on erityisesti valtiolla.³³⁷ PL

³³⁵ Ylönen 2018, s. 247.

³³⁶ Suomen Asianajajaliiton puheenjohtajana toimineen Jarkko Ruoholan mukaan Suomen Asianajajaliitto edistää yhdenvertaisuutta ja tasa-arvoa asianajotoimistoissa, liitossa ja koko yhteiskunnassa. Ruohola 2019, s. 411. Voidaan kysyä, onko liiton strategia niin merkittävä kuin Ruohola antaa ymmärtää. Pikemminkin se näyttäisi seuraavan Suomessa jo yli sadan vuoden ajan asianajajien keskuudessa vallinnutta käsitystä siitä, että asianajaja turvaa oikeusvaltion. Ks. Suomen Asianajajaliiton toimintakertomus vuosilta 1934–1935, s. 146.

³³⁷ Ks. PL 22 §, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Lainkohdan

21 §:n mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet turvataan lailla. Myös ylikansallisissa ihmisoikeussopimuksissa velvollisuuden kohteena on valtio. Esimerkiksi EIS:n oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan 6 artiklan noudattaminen on valtion eikä niinkään asianajajakunnan vastuulla. Toisaalta valtio sääntelee asianajajien toimintaa, ja valtion voidaan katsoa turvaavan epäillyn ja syytetyn prosessuaalisia oikeuksia säätämällä asianajajia koskevaa lainsäädäntöä. Esimerkiksi ROL 2:6 §:n mukaan puolustajalla on velvollisuus hyvää asianajotapaa noudattaen valvoa päämiehensä etua ja oikeutta.³³⁸ Vastaavasti ROL 2:7 §:n mukaan puolustajan tulee niin pian kuin mahdollista ryhtyä valmistelemaan päämiehen avustamista ja ryhtyä sellaisiin toimenpiteisiin, joita tämän oikeuksien valvominen vaatii. Esimerkiksi näiden ROL:n säännösten avulla valtio turvaa epäillyn ja syytetyn oikeuksia säätämällä puolustajan velvollisuudeksi huolehtia tämän oikeuksien toteutumisesta rikosprosessissa.

Oikeuskirjallisuudessa Markku Fredman on korostanut asianajajan oikeuksia ja velvollisuuksia turvata epäillyn ja syytetyn perus- ja ihmisoikeudet. Fredman näyttää suhtautuvan hyvin positiivisesti siihen, että asianajajalle säädetään laajemmin oikeuksia ja velvollisuuksia rikosprosessissa.³³⁹ Tämä ei kuitenkaan välttämättä ole niin positiivinen asia kuin Fredman antaa ymmärtää. Ongelma on siinä, että asianajajan oikeuksien tai velvollisuuksien kasvaessa saatetaan helposti tulkita, että vastuu epäillyn ja syytetyn oikeuksien turvaamisesta siirtyisi valtiolta asianajajalle.³⁴⁰ Voidaan esimerkiksi ajatella niin, että asianajajan ollessa oikeutettu tai velvoitettu avustamaan syytettyä, valtiota edustavan syyttäjän ei tarvitsisi yhtä tiukasti huolehtia *objektiviteettiperiaatteesta*.³⁴¹ Näin asia ei kuitenkaan ole, eivätkä epäillyn tai syytetyn oikeudet välttämättä lisäänty tai parannu, jos asianajajalla on jatkossa enemmän vastuuta niiden turvaamisesta käytännössä. Asianajajan pitää tarvittaessa ennaltaehkäistä ja kiinnittää

mukaan perus- ja ihmisoikeuksien tulee toteutua käytännössä eikä vain muodollisesti. Ks. Lehtinen 2014, s. 64.

³³⁸ Ks. myös esimerkiksi OAL 1:8,4 § ja AAL 5,1 §.

³³⁹ Ks. Fredman 2018, s. 316: ”Asianajajakunnan ammattitaidon kohotessa sille voidaan mielestäni antaa aiempaa suurempi vastuu vastaajan oikeutettujen oikeusturvavaatimusten arvioimisesta ja täyttämisestä.”

³⁴⁰ Vrt. esimerkiksi Fredman 2018, s. 103, jonka mukaan: ”Vastuu syytetyn oikeuksien turvaamisesta siirtyy syytteen nostamisen jälkeen puolustusasianajajalle ja tuomioistuimelle. Syyttäjä voi keskittyä syytteen toteuttamiseen vain syytettä tukevaa näyttöä esittämällä ainakin niissä tapauksissa, joissa vastaajalla on juridisen koulutuksen saanut avustaja.” Fredman ei tarkenna, millä perusteella syytetyn oikeuksien turvaaminen ”siirtyy” puolustusasianajajalle ja tuomioistuimelle. Nähdäkseni syyttäjän tulee toimia yhtä objektiivisesti huomioiden syytetylle edulliset ja epäedulliset seikat riippumatta siitä, onko syytetyllä avustaja. Syyttäjä ei voi sivuuttaa syytetylle edullisia seikkoja tai näyttöä vain sen vuoksi, että syytetyllä on avustaja. Lain Syyttäjälaitoksesta 9 §:n mukaan syyttäjän tulee huolehtia rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta *tasapuolisesti* – – *asianosaisten oikeusturvan* ja yleisen edun edellyttämällä tavalla. Laissa ei säädetä, että vastuu syytetyn oikeuksien turvaamisesta siirtyisi syytteen nostamisen jälkeen. Käytännössä avustajan läsnäolo kuitenkin johtaa Fredmanin kuvaamaan tilanteeseen, koska syyttäjä voi laskea sen varaan, että avustaja joka tapauksessa nostaa esille syytetylle edulliset seikat.

³⁴¹ Mikko Vuorenpää toteaa oikein, että objektiviteettiperiaatteen tulee sitoa syyttäjää yhtä voimakkaasti riippumatta siitä, onko syytetyllä avustaja. Ks. Vuorenpää 2007, s. 215. Objektiviteettiperiaate velvoittaa syyttäjää myös tarvittaessa peruuttamaan syytteesä, mikäli syytteen nostamisen jälkeen tulee ilmi seikkoja, joiden perusteella syytettyä ei voida pitää syyllisenä rikokseen. Ks. Janhonen 2013, s. 59.

huomiota virheisiin ja puutteisiin rikosprosessissa, mutta asianajajalle ei tulisi antaa liian suurta vastuuta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisesta käytännössä. Jos asianajajan oikeuksia tai velvollisuuksia lisätään, on tutkittava, vaikuttaisiko se ja miten valtion organien, esimerkiksi syyttäjän ja tuomioistuimen, velvollisuuksiin turvata rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeudenmukainen oikeudenkäynti.

Fredmanin näkemys asianajajan oikeuksien ja velvollisuuksien lisäämisestä on toisaalta perusteltu, kun huomioidaan, mikä on asianajajan merkitys rikosprosessissa. Ideaalissa maailmassa valtio ja oikeuslaitos huolehtisivat velvollisuuksistaan täysimääräisesti. Todellisuudessa näin ei ole, vaan oikeudenloukkauksia tapahtuu. Oikeudenloukkauksien estämiseksi ja niihin puuttumiseksi on olemassa asianajaja. Valtio toteuttaa velvollisuuttaan turvata epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua säätämällä lain tasolla jokaisen oikeudesta puolustautua avustajan välityksellä. Asianajajan velvollisuutena on puolestaan huolehtia rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeudesta puolustautua käytännössä puuttumalla mahdollisiin epäkohtiin valtion menettelyssä. Valtion organien, esimerkiksi poliisin, syyttäjän ja tuomioistuimen, tulee siis ensisijaisesti turvata puolustuksen oikeudet, mutta mikäli valtion organit eivät näin tee, asianajajan tulee toissijaisesti puuttua tähän. Mikäli valtio ei huolehdi oikeudesta puolustautua eikä rikoksesta epäillyllä tai syytetyllä ole avustajaa, oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ei turvaisi kukaan. Eri kysymys on, missä tilanteissa asianajajan voidaan katsoa aiheuttaneen velvollisuuksiaan rikkomalla päämiehelleen peruuttamatonta vahinkoa. Saattaahan olla niin, että asianajajalta on huolimattomuuttaan jäänyt esimerkiksi esitutkintavaiheessa jokin olenainen päämiehen oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin vaikuttava seikka huomioimatta, mutta tämä on korjattavissa pääkäsitelyssä.³⁴²

Asianajajan velvollisuutena ei ole pelkästään jälkikäteen puuttua epäkohtiin. Hänen on myös *ennaltaehkäistävä* oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkauksia.³⁴³ Käytännössä tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että asianajaja kiinnittää tuomioistuimen huomiota päämiehensä syyttömyyteen, teon vaarallisuuteen ja vahingollisuuteen ja rangaistuksen pituuteen.³⁴⁴ Toisaalta tuomioistuin soveltaa lakia viran puolesta (OK 17:4), joten tuomioistuimen tulee ottaa syytetylle edulliset seikat huomioon riippumatta siitä, onko syytetyllä asianajaja. Lisäksi

³⁴² Olavi Ylängön mukaan asianajajan velvollisuutena on virheen huomattuaan korjata virhe. Mikäli virheen korjaaminen ei ole enää mahdollista, asianajajan on vielä ryhdyttävä kaikkiin *järkeviin* toimenpiteisiin, jotka voisivat estää virheestä aiheutuvan vahingon syntymisen tai pienentää sitä. Ylänkö ei määrittele, mitä järkevät toimenpiteet tarkoittavat. Tämä selittyy varmasti sillä, että konkreettiset keinot jäävät asianajajan pohdittavaksi in casu. Ks. Ylänkö 1985, s. 79–80.

³⁴³ Asianajaja on osa rikosprosessin preventiivisyyttä tavoittelevaa koneistoa. Ks. Ahtinen 2017, s. 31.

³⁴⁴ Ks. Fredman 2018, s. 13, joka kuitenkin tutkii näitä velvollisuuksia asianajajan yhteiskunnallisena tehtävänä.

tuomioistuimella on velvollisuus perustella tuomio, ja perusteluista on ilmettävä, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu (ROL 11:4). Voidaankin kysyä, mikä merkitys asianajajan roolille jää, kun tuomioistuimen tulee joka tapauksessa turvata syytetyn oikeudet?

Asiaa on tarkasteltava pragmaattisemmin prosessitodellisuuden näkökulmasta. Rikosprosessi on kehittynyt entistä monimutkaisemmaksi menettelyksi, säädökset ovat lisääntyneet ja oikeuskäytäntöä on entistä enemmän. Näin ollen erityisesti vaikeammissa tai laajemmissa rikosoikeudenkäynneissä on entistä todennäköisempää, että tuomioistuin ei välttämättä viran puolesta kiinnitä huomiota kaikkiin asiassa relevantteihin, syytetyn kannalta edullisiin säännöksiin tai ennakkopäätöksiin. Niihin vetoaminen jää siten käytännössä asianajajan vastuulle, kuten myös syytetylle edullisen näytön esittäminen tuomioistuimelle (OK 17:7).³⁴⁵ Tuomioistuimella ei ole edes oikeutta ottaa tuomiossa huomioon muuta kuin se oikeudenkäyntiaineisto, joka on esitetty pääkäsittelyssä (ROL 11:2). Asianajajalla on siis velvollisuus turvata päämiehen oikeudenmukainen oikeudenkäynti kehittämällä häntä tukeva puolustus ja esitettävä päämiestään tukeva todistelu tuomioistuimelle.³⁴⁶

En tarkoita, että tuomioistuin ei voisi lainkaan turvata oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ilman, että syytetyn asianajaja suorittaa hänelle kuuluvat velvollisuutensa puolustaa päämies-tään. Väitän kuitenkin, että oikeudenkäynnin johtaminen on tuomioistuimelle helpompaa, kun syytetyllä on asianajaja, joka kiinnittää tuomioistuimen huomiota syytetylle edullisiin seikkoihin.³⁴⁷ Hyvä asianajaja saa tuomioistuimen näkemään jutun syytetyn silmin ja voi näin edistää paitsi menettelyn oikeudenmukaisuutta myös päämiehelleen oikeudenmukaista lopputulosta.

Esimerkki: A on törmännyt B:n autoon. Syyttäjä vetoaa verikokeiden tuloksiin, jonka mukaan A on kuljettanut autoa huumaavien ja kiellettyjen lääkeaineiden vaikutuksen alaisena. Syyttäjä syyttää A:ta huumausaineen käyttörikoksesta, törkeästä rattijuopumuksesta ja liikenneturvallisuuden vaa-

³⁴⁵ OK 17 luvun 7 §:n mukaan asianosaisten on hankittava asiassa tarpeelliset todisteet. Rikosasiassa tuomioistuin saa hankkia näyttöä, jos se todennäköisesti ei tue syytettä. Tuomioistuimella on kuitenkin asian laadusta riippumatta oikeus hankkia omasta aloitteestaan asiantuntijalausunto. Käytännössä tuomioistuin harvoin hankkii näyttöä viran puolesta. Lain syyttäjälaitoksesta 2:9 §:n mukaan syyttäjää sitoo tasapuolisuusperiaate. On kuitenkin harvinaista, että syyttäjä alkaisi horjuttamaan omaa syytettään nostamalla esiin syytetyn kannalta edullisia säännöksiä ja ennakkopäätöksiä. Syyttäjän rooli syytetyn oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaajana on tältä osin käytännössä marginaalinen.

³⁴⁶ Vaikka asianajajan velvollisuudet ovat kehittyneet läpi viime vuosisadan ja 2000-luvulla, asianajajan velvollisuutta turvata puolustus korostettiin myös aiemmassa oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi Kivimäen mukaan puolustus tulisi jättää yksinomaan asianajajien vastuulle. Näin syytetyille voidaan turvata ”se etu, jota on tarkoitettu.” Kivimäki 1920, s. 130.

³⁴⁷ Näin myös Toivola 2000, s. 594. Ks. myös HE 132/1997, s. 31. Oikeuskäytännöstä ks. esimerkiksi KKO 2012:32, kohta 7. Ratkaisusta tarkemmin luvussa 2.6.1.

rantamisesta. A tunnustaa esitutkinnassa syyllistyneensä sanottuihin rikoksiin. Mikäli A tässä tilanteessa menisi oikeudenkäyntiin ilman avustajaa, seurauksena olisi todennäköisesti se, että ainakin osa syytteistä hyväksytään.

Kuvitellaan kuitenkin, että A palkkaa ennen oikeudenkäyntiä asianajajan. Asianajaja tilaa esitutkintapöytäkirjan ja selvittää, että A:ta on onnettomuuden jälkeen kuulusteltu samojen lääkeaineiden vaikutuksen alaisena, kuin hänen on väitetty aiheuttaneen auto-onnettomuuden. Asianajaja voisi vaatia esitutkintapöytäkirjan kuulustelukertomuksen hyödyntämiskieltoon, koska A on ollut kuulustelun aikana lääkeaineiden vaikutuksen alaisena, ja hänen vaitiolo-oikeuttaan on kierretty. Niin ikään asianajaja voisi selvittää, että A ei ole itse ottanut lääkkeitä, vaan kolmas henkilö on liuottanut lääkkeet A:n juomalasiin ennen kuin A on lähtenyt ajamaan. Mikäli A:lla ei olisi asianajajaa oikeudenkäynnissä, syyttäjät ja tuomioistuimet eivät välttämättä kiinnittäisi näihin seikkoihin huomiota.

Esimerkki kuvaa hyvin asianajajan merkitystä puolustuksen valmisteluvaiheessa. Oikeuslaitoksen keskeinen orgaani, tuomioistuin, on velvollinen huolehtimaan oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä, mutta se ei valmistele puolustusta syytetyn puolesta. Epäillyn ja syytetyn oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ei turvaa yksinomaan tuomioistuimen velvollisuuksiin kuuluva asian objektiivinen arviointi, vaan myös puolustuksen asianmukainen valmistelu. Puolustuksen valmistelu on siis sellainen vaihe rikosprosessissa, joka on yksinomaan epäillyn ja syytetyn sekä hänen asianajajansa vastuulla.

Vaikka valtion voidaan katsoa olevan ensisijaisesti vastuussa oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä, oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä on erityisesti 1990-luvulta lähtien parannettu asianajajan roolia kehittämällä. Keskustelu asianajajan roolista epäillyn ja syytetyn oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaajana oli vilkasta 1990-luvulla rikosprosessiuudistusten yhteydessä. Asianajaja Aarno Arvelan mukaan asianajajan rooli tulisi olemaan aktiivisempi jo esitutkintavaiheessa, kun taas tuomari ei puuttuisi esimerkiksi näytön harkintaan eikä oikeudenkäynnin eteenpäin viemiseen.³⁴⁸ Asianajajat Simo Ollinen ja Mika Ala-Uotila päinvastoin tulkitsivat, että Suomessa julkisen puolustuksen puuttuminen tarkoittaisi sitä, että tuomarilla tulisi olla entistä aktiivisempi rooli.³⁴⁹ Jukka Varvialan mukaan tuomarin rooli siirtyisi enemmän valvovaksi, mikä saattaisi johtaa syyttäjien osalta aiempaa aggressiivisempaan syyttämiseen rikosprosessissa. Varviala siis katsoi Arvelan tavoin tuomarin roolin muuttuvan passiivisempaan suuntaan, mutta perusteli asianajajan aiempaa aktiivisempaa roolia syyttäjän roolin kautta. Kun syyttäjällä on takanaan ”vahva tukiporras” eli

³⁴⁸ Ks. Arvela 1997, s. 379.

³⁴⁹ Ollisen ja Ala-Uotilan mukaan nimenomaan puolustajan roolin erot Suomessa ja Ruotsissa perustelevat tuomarin aktiivista roolia. Ks. Ollinen – Ala-Uotila 1997, s. 481.

”erinomaisen hyvä rikostutkinta”, asianajajan on oltava oikeussalissa vähintään yhtä järeä kuin syyttäjän.³⁵⁰

Erimielisyyksiä esiintyi myös rikosprosessin vaihteellisuuden suhteen. Siinä missä Arvela painotti esitutinnan kasvavaa merkitystä, Varviala kirjoitti esitutkintapöytäkirjan kummittelevan taustalla ”ikään kuin esitutkintaa ei olisi olemassa.”³⁵¹ Käsitkset niin asianajajan roolista kuin rikosprosessin vaihteellisuudesta ovat siis olleet oikeustieteessä esitettyjen näkemysten perusteella hyvin vaihtelevia jopa asianajajien ammattikunnan sisällä.

Oikeuskäytännössä oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä on arvioitu pikemminkin epäillyn ja syytetyn oikeuksien kuin asianajajan velvollisuuksien näkökulmasta. Suomi liittyi Euroopan ihmisoikeussopimukseen vuonna 1989. Ihmisoikeussopimus tuli Suomea sitovana voimaan vuonna 1990, jonka jälkeen korkein oikeus antoi melko pian useita ratkaisuja (KKO 1991:84, KKO 1992:73, KKO 1993:164, KKO 1995:5 ja KKO 1996:50), joissa se arvioi vastaajan oikeutta puolustautua EIS 6 artiklan näkökulmasta.³⁵² EIT oli antanut vastaajan oikeudesta puolustautua ratkaisuja jo paljon aikaisemmin.³⁵³ 2000-luvulla ensin EIT (erityisesti *Salduz v. Turkki* 27.11.2008) ja sittemmin Suomen korkein oikeus (KKO 2012:45, KKO 2013:25) ovat antaneet ratkaisuja, joissa on painotettu epäillyn ja syytetyn oikeutta avustajaan jo esitutkintavaiheessa.

Saattaa tuntua ristiriitaiselta, että Euroopan ihmisoikeussopimus sitoo nimenomaan valtioita, mutta EIT tulkitsee avustajan roolin hyvin merkittäväksi rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisessa.³⁵⁴ Nähdäkseni ristiriita on lähinnä näennäinen. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti ei ole yksinomaan epäillyn tai syytetyn oikeus. Epäillyn ja syytetyn oikeuksien turvaaminen ei tarkoita, etteikö valtion olisi huolehdittava rikosvastuun toteutumisesta. Rikosvastuuta toteuttaa käytännössä syyttäjä. Kun valtion on huolehdittava rikosvastuusta ja syyttäjä ajaa syytettä, syntyy väistämättä asetelma, jossa syytetty

³⁵⁰ Varviala 1997, s. 483 ja 488.

³⁵¹ Arvela 1997, s. 383 ja Varviala 1997, s. 484.

³⁵² Ratkaisusta KKO 1992:73 ja KKO 1993:164 tarkemmin ks. Arvela 1997, s. 380–381, jonka mukaan niistä käy ilmi se, että ”kuulemisperiaatteen mukaan vastaajalle tulee antaa puolustautumismahdollisuus, jos tuomioistuimien aikoo tuomita muusta kuin mistä rangaistusta on vaadittu.” Ratkaisusta KKO 1991:84 tarkemmin ks. Scheinin 1991, s. 224–225, joka on luonnehtinut sitä ihmisoikeussopimusten läpimurroksi Suomen korkeimmassa oikeudessa. Scheininin mukaan kyse oli ihmisoikeusnormien suorasta soveltamisesta, koska ratkaisussa ei mainittu kansallisia lakeja. Ratkaisussa oli kyse oikeudesta vastakuulusteluun. Vrt. Virolainen 1992, s. 17–23, jonka mukaan KKO 1991:84 ei ole läpimurto suomalaisessa lainkäytössä. Ratkaisusta KKO 1991:84, KKO 1995:5 ja KKO 1996:50 ks. Kajala 2023a, s. 10.

³⁵³ Ks. esimerkiksi *Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta* (21.2.1975) ja *Artico v. Italia* (13.5.1980). Ratkaisusta ks. Fredman 2021, s. 20–21. *Golder*-ratkaisusta ks. myös Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2018, s. 399–400.

³⁵⁴ EIT:n mukaan valtiolla on kuitenkin tarvittaessa oikeus puuttua asianajajan toimintaan muiden suojelemiseksi. Valtio voi edellyttää asianajajalta korkeaa moraalista ja korkeita vaatimuksia ammatin harjoittamiseksi. Ks. *Jan-kauskas v. Liettua* (27.6.2017), kohdat 72–83. Ratkaisusta ks. Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 678.

on oikeudenkäynnissä altavastaajana. Näin ollen hänen tasavertaiset mahdollisuutensa (*equality of arms*) ajaa asiaansa eivät voisi käytännössä toteutua ilman avustajaa.³⁵⁵ Toisaalta valtion velvollisuutena on turvata koko oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus, ja asianajajan tehtävänä on huolehtia lähinnä päämiehensä oikeuksien toteutumisesta. Asianajajan läsnäololla oikeudenkäynnissä voi kuitenkin olla aineellista totuutta edistävä vaikutus, koska asianajaja on niin sanottu *kontrolloiva vastaavidenssi*, jolla estetään perusteettoman pelotevaikutuksen muodostuminen rikosprosessiin.³⁵⁶

Tutkittaessa yhtäältä asianajajan ja toisaalta valtion velvollisuutta huolehtia oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä, ei voida jättää huomioimatta asianajajaa velvoittavien ammattieettisten ohjeiden ja lainsäädännön välillä vallitsevaa näkökulmaeroa. Asianajajaa velvoittavissa ohjeissa, erityisesti hyvää asianajajatapaa koskevissa ohjeissa, lähtökohtana on se, että asianajaja ajaa päämiehensä etua ja toimii hänen parhaakseen.³⁵⁷ Sen sijaan lainsäädännön tasolla ei ole kysymys yksinomaan asianajajan velvollisuudesta valvoa päämiehen etua, vaan myös valtion velvollisuudesta turvata epäillyn ja syytetyn keskeisiä perus- ja ihmisoikeuksia jopa hänen *tahdostaan riippumatta*. Esimerkiksi ETL 4 luvun 10 §:n mukaan esitutkintaviranomaisen on huolehdittava siitä, että asianosaisen oikeus käyttää avustajaa tosiasiallisesti toteutuu hänen sitä halutessaan *tai* oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisen sitä edellyttäessä. Vastaavasti ROL:n 2 luvun 1 §:n mukaan epäillylle *on määrättävä* puolustaja viran puolesta, kun epäilty ei kykene puolustamaan itseään. Kysymys on siis epäillyn ja syytetyn oikeudesta avustajaan, ei niinkään hänen tahdostaan.³⁵⁸ Puolustajaa ei myöskään voi vaihtaa ilman riittäviä perusteita.³⁵⁹

Asianajajan roolia rikosprosessissa korostaakin se, että ammattieettisten ohjeiden lisäksi

³⁵⁵ Ks. Lehtinen 2014, s. 59.

³⁵⁶ Ks. Ahtinen 2017, s. 30.

³⁵⁷ Kyse on lojaalisuusvelvollisuudesta. Ks. tapaohjeiden kohta 3.1. Toisaalta asianajajalla ei ole velvollisuutta eikä oikeutta ajaa päämiehen asiaa, ellei hänellä ole siihen valtuutusta (OK 15:4 ja 15:7,2). Asianajajalla on oltava jokaisessa prosessivaiheessa päämiehen valtuutus hoitaa asiaa. Ks. Ylänkö 1985, s. 79, alaviite 90 ja Lappalainen – Hupli 2021b, s. 470. Erityisesti muutoksenhaun näkökulmasta ks. Kajala 2022, s. 928–930 ja Kajala 2023b, s. 7. Ks. myös valvontaratkaisu 20.2.2009, 16 §.

³⁵⁸ Heini Kainulainen on todennut, että rikosprosessin oikeusturvafunktiossa on erityisesti kyse syyttömän henkilön suojaamisesta. Tämä ei tarkoita sitä, että henkilö olisi faktisesti syytön, vaan sitä, että henkilö on oletettavasti syytön, kunnes toisin todistetaan. Ks. Kainulainen 1998, s. 44 ja 51. Rikosprosessissa tutkitaan sitä, onko epäilty tai syytetty tehnyt rikoksen, ja tämä tutkinta tapahtuu epäillyn tai syytetyn tahdosta riippumatta. Näin ollen on myös perusteltua säätää valtiolle velvollisuus antaa epäillylle tai syytetylle tarvittaessa oikeussuojaa hänen tahdostaan riippumatta. Kysymys on *virallisperiaatteesta*. Ks. Tolvanen 2006, s. 1333.

³⁵⁹ Ks. Kouvolan HO 21.4.2008 nro 491, jossa hovioikeus totesi, että pelkkä rikoksesta syytetyn pyyntö ei ollut peruste vaihtaa puolustajaa, vaan pyynnön on oltava perusteltu. Hovioikeuden mukaan tuomioistuimen oikeutta tehokkaaseen prosessinjohtoon ei voida kiertää vaihtamalla puolustajaa.

lainsäädännössä on nimenomaan asianajajia velvoittavia säännöksiä, joiden tavoitteena on ainakin viimesijaisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edistäminen.³⁶⁰ Lainsäädäntö ei siis aseta oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevia velvollisuuksia yksinomaan valtiolle, vaan valtio on säätänyt asianajajia koskevia säännöksiä, joita noudattamalla asianajaja voi turvata päämiehensä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin. Vastaavasti hyvää asianajajatapaa koskevissa ohjeissa on todettu asianajajalla olevan vastuuta koko oikeusvaltion toteuttamisesta ja kehittämistä.³⁶¹

2.5 Oikeus puolustautua osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä

2.5.1 Oikeus puolustautua PL 21 §:n mukaan

Ennen kuin selvitetään tarkemmin, minkälaisia velvollisuuksia asianajajalla on puolustaa epäiltyä ja syytettyä rikosprosessin eri vaiheissa, on perehdyttävä niihin tarkemmin säännöksiin, joihin oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja asianajajan velvollisuudet perustuvat.

Suomen perustuslaissa (731/1999) käsite oikeudenmukainen oikeudenkäynti esiintyy *oikeusturvaa* koskevassa PL 21 §:ssä, jossa on lueteltu useita oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluvia elementtejä.³⁶² Näitä ovat esimerkiksi käsittelyn julkisuus, oikeus tulla kuulluksi ja hakea muutosta. PL 21 §:llä on suora yhteys laillisuusperiaatteeseen, jonka mukaan julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.³⁶³ Tutkimuksen kannalta keskeinen teema on rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua. Suomen perustuslain 21 §:n säännöksessä ei todeta epäillyn ja syytetyn oikeuden puolustautua olevan osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Siinä ei mainita myöskään mitään asianajajista, luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista tai julkisista oikeusavustajista. Asianajajien näkökulmasta on korostettu, että asianajajan asema olisi tunnustettava perustuslaissa. Suomen Asianajajaliiton puheenjohtajana toimineen Jarkko Ruoholan mukaan tämä saattaisi puolustajat samalle tasolle syyttäjälaitoksen kanssa.³⁶⁴ Liiton puheenjohtajan Hanna Räihä-Mäntyharjun mukaan asianajajat huolehtivat kansalaisten oikeus-

³⁶⁰ Ks. esimerkiksi ROL 2:6 §, jossa on eksplisiittisesti viitattu hyvän asianajotavan noudattamiseen.

³⁶¹ Tapaohjeiden kohta 2.3.

³⁶² Oikeusturva pitää sisällään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin. Oikeusturva on edelleen jaettu materiaalliseen ja muodolliseen oikeusturvaan. Edellinen viittaa ennustettavuuteen, jälkimmäinen lähinnä punnintaan eettisten arvojen välillä. Ervo 2005, s. 2. Pasi Pölönen erottaa lisäksi oikeusturvan ja oikeussuojan. Oikeussuoja kattaa hänen mukaansa suojan niin valtiovallan kuin kanssaihmisten tekemiltä loukkauksilta. Pölönen 2003, s. 20.

³⁶³ Hallberg 2011, s. 790.

³⁶⁴ Ks. Asianajajaliitto.fi. Asianajajat perustuslakiin! 25.1.2019.

turvan toteutumisesta päivittäin tuomioistuini- ja viranomaisprosesseissa, minkä vuoksi asianajajan asema täytyy tunnustaa perustuslaissa.³⁶⁵ Asianajajaliitto on julkaissut oikeusturvaohjelman, jonka mukaan asianajajakunnan riippumattomuuden tunnustaminen perustuslaissa on perusteltua myös siksi, että se tekisi vaikeaksi sellaiset toimenpiteet, joihin populistiset päätöksentekijät ovat ryhtyneet Puolassa ja Unkarissa.³⁶⁶

Voidaan kuitenkin kysyä, onko asianajajan tai asianajajakunnan riippumattomuuden tunnustaminen perustuslaissa pikemminkin asianajajakunnalle tärkeä symbolinen kysymys kuin todellinen tarve ehkäistä populististen päätöksentekijöiden toimenpiteitä oikeuslaitosta kohtaan? En syvenny tässä tarkemmin niihin yhteiskunnallisiin ilmiöihin, joilla asianajajakunnan riippumattomuuden tunnustamista perustuslaissa on puollettu. Väitöskirjan näkökulmasta olennaista on ymmärtää se, että asianajajan tai asianajajakunnan riippumattomuuden tunnustaminen perustuslaissa eivät suoraan vaikuttaisi asianajajan velvollisuuteen puolustaa päämiestä rikosprosessissa. Eihän asianajajan velvollisuus puolustaa päämiestä perustu perustuslakiin, vaan sitä alemmanasteisiin säädöksiin, esimerkiksi OAL:n ja ROL:n säännöksiin ja hyvää asianajajata-paa koskeviin ohjeisiin.

Eri kysymys on, vaikuttaisiko asianajajan puolustusvelvollisuuteen se, että tästä velvollisuudesta säädettäisiin perustuslaissa. PL 106 §:n mukaan, jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi *ilmeisessä* ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle. Mikäli lain säännös olisi siis ilmeisesti vastoin perustuslaissa säädettyä asianajajan puolustusvelvollisuutta, olisi puolustusvelvollisuudelle annettava etusija. PL 107 §:ssä on taas säädetty, että jos asetuksen tai muun lakia alemmanasteisen säädöksen säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, sitä ei saa soveltaa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Puolustusvelvollisuuden lisääminen perustuslakiin antaisi sille etusijan PL 106 ja 107 §:n tarkoittamissa tilanteissa. Tämä aset-taisi puolustusvelvollisuuden säädöshierarkiassa korkeammalle kuin muut asianajajan velvollisuudet, joista säädetään laissa ja sitä alemmanasteisissa säädöksissä. Nähdäkseni asianajajan velvollisuudet eivät olekaan sellaista sääntelyä, josta tulisi säätää perustuslaissa. Asianajajan velvollisuudet perustuvat lain säännösten lisäksi hyvin pitkälle asianajajien ammattikunnan it-sesääntelyyn, kuten tapaohjeisiin. Tähän nähden voidaan pitää vieraana ajatusta siitä, että lain-säättäjä perustuslain tasolla nostaisi yksittäisen asianajajan velvollisuuden muiden yläpuolelle. Seurauksena tästä olisi lähinnä vaikeita tulkintatilanteita siitä, milloin lakia alemmanasteisen

³⁶⁵ Ks. Asianajajaliitto.fi. Asianajajan asema on tunnustettava perustuslaissa. 6.5.2022.

³⁶⁶ Asianajajaliitto.fi. Asianajajat oikeusvaltion turvaajina. 2022.

säädöksen säännös olisi ristiriidassa puolustusvelvollisuuden kanssa.³⁶⁷

Tutkittaessa perustuslain velvoittavuutta on myös huomioitava, että PL 21 §:ää ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi luetteloksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöistä, eikä luettelo ole siten ehdoton, etteikö näihin oikeuksiin voitaisi tehdä vähäisiä poikkeuksia.³⁶⁸ Tämä selviää PL 21 §:n 2 momentista, jonka mukaan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin *muut* oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Sanamuoto *muut* viittaa selvästi siihen, että oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluu muitakin tekijöitä, kuin vain PL 21 §:ssä nimenomaisesti mainitut. PL 21 § sisältääkin sääntelyvarauksen, jonka mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeista säädetään tarkemmin lailla.³⁶⁹

Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ei ole Suomessa turvattu yhdellä lailla. Se on laaja kokonaisuus, jota sääntelevät useat eri lait ja säännökset viranomaisten toimivallasta ja tehtävistä. Lakien ohella oikeudenmukaisuutta turvaavat yleiset oikeusperiaatteet, kuten lainalaisuus, yhdenvertaisuus ja mielivallan kieltö.³⁷⁰ Useat lait koskevat joko yksittäisen viranomaisen toimintaa tai rikosprosessin tiettyä vaihetta. Tämä korostaa sitä, miten oikeudenmukainen oikeudenkäynti rakentuu vahvasti sekä prosessitoimijoiden roolien että rikosprosessin vaihteellisuuden varaan.³⁷¹ Esimerkiksi esitutkintalaisissa (805/2011) säädetään esitutkintaperiaatteista, jotka velvoittavat viranomaisia kohtelemaan epäiltyä oikeudenmukaisesti. Toisaalta valtio turvaa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä säätämällä lakeja, joissa on asianajajia koskevia velvollisuuksia. Jäljempänä tutkin tarkemmin ROL:n ja OAL:n säännöksiä, jotka asianajajan tulee huomioida päämiehen puolustamisessa.

Suomen perustuslakia edeltänyttä hallitusmuotoa koskevassa hallituksen esityksessä (HE 309/1993) on todettu, että vuonna 1990 ratifioitu Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 18 ja

³⁶⁷ Asianajajan puolustusvelvollisuuden sisällyttäminen perustuslakiin johtaisi siihen, että tuomioistuimet joutuisivat ottamaan kantaa asianajajien velvollisuuksien keskinäiseen suhteeseen. Tuomioistuimet joutuisivat nimitäin mahdollisissa ristiriitatilanteissa tarvittaessa tulkitsemaan viran puolesta, olisiko jokin muu asianajajaa ohjaava säännös ristiriidassa puolustusvelvollisuuden kanssa. Eihän etusijan antaminen edellyttä, että asianosaiset sitä vaativat. Ks. Husa – Jyräki 2021, s. 428.

³⁶⁸ Hallberg 2011, s. 801. Ks. myös HE 309/1993, s. 74. Perusoikeuksien yleisistä rajoituskriteereistä ks. Husa – Jyräki 2021, s. 176–179.

³⁶⁹ PL 21 §:ssä säädetty oikeusturva on myös sidoksissa muihin perusoikeuksiin, esimerkiksi tuomioistuinten ja muiden lainkäyttöelinten riippumattomuuteen (PL 3,3 ja 103). Ks. Saraviita 2016, s. 283. Oikeusturvaa koskevat myös esimerkiksi PL 6 §:n yhdenvertaisuus ja PL 17.2 §:ssä turvatut kielelliset oikeudet. Lehtinen 2014, s. 63.

³⁷⁰ Hallberg 2011, s. 784. Jyrki Virolaisen mukaan oikeudenkäynnille voidaan asettaa ainakin kolme päävaatimusta: 1. varmuus, 2. joutuisuus ja 3. taloudellisuus. Virolainen 2006, s. 567. Hallberg tutkii oikeusperiaatteita valtiosääntöoikeuden ja perusoikeuksien näkökulmasta. Virolaisen periaatteissa on kyse oikeudenkäynnin tavoitteista.

³⁷¹ Esimerkiksi Matti Kunnaksen mukaan asianajajan ja syyttäjän roolien ero on siinä, että syyttäjä on muodoltaan oikeusjärjestyksen tuottama. Asianajajan rooli on samaan aikaan sekä oikeusjärjestyksen sisäinen että ulkoinen. Kunnas 2013, s. 38. Asianajajan roolista rikosprosessissa ks. luku 2.4.

19/90) muodostui käännekohdaksi, joka toi yleiseen tietoisuuteen paitsi moniin ihmisoikeussopimuksiin liittyvän kansainvälisen valvontajärjestelmän myös suomalaisten tuomioistuinten mahdollisuuden soveltaa omien päätöstensä perusteina Suomen ratifioimia ja maamme oman oikeusjärjestyksen osaksi saatettuja sopimusmääräyksiä. Sopimuksen eduskuntakäsittelyssä perustuslakivaliokunta korosti laintasaisesti voimaansaatettavan Euroopan ihmisoikeussopimuksen olevan "valtionsisäisesti samassa asemassa kuin lait yleensä".³⁷²

Oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä säädettiin Suomessa ennen perustuslakia hallitusmuodon 16 §:ssä (969/1995). Hallituksen esityksessä todettiin EIS 6 artiklan 1 kappaleen osoittautuneen vaikeatulkintaiseksi.³⁷³ Hallitusmuodon 16 §:ään ei sisällytetty nimenomaista viitasta rikossyytteen käsittelyyn. Säännöksellä oli kuitenkin tarkoitettu kattaa ihmisoikeussopimusten mukainen oikeus oikeudenkäyntiin myös jokaisen rikossyytteen käsittelyssä.³⁷⁴ Lainkohtaan ei myöskään erikseen sisällytetty mainintaa oikeudesta valmistella puolustautua tai puolustautua rikosepäilyä tai syytettä vastaan. Lainkohdan katsottiin kuitenkin pitävän sisällään oikeuden saada oikeudellista apua ja oikeuden itse valita oikeusavustajansa ja neuvotella tämän kanssa luottamuksellisesti.³⁷⁵ Hallituksen esityksessä todettiin vielä erikseen, että säännöksessä tarkoitettuihin oikeussuojatakeisiin kuuluvat siinä nimenomaisesti mainittujen osa-alueiden ja käsittelyn suullisuuden ja oikeusavun ohella esimerkiksi seuraavat Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja kansalaisyhteiskunta- ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa erityisesti rikoksesta syytetyille turvatut oikeudet:

1. oikeus tulla pidetyksi syyttömänä, kunnes syyllisyys on laillisesti näytetty toteen;
2. oikeus olla todistamatta itseään vastaan;
3. oikeus saada viipymättä yksityiskohtainen tieto syytteiden sisällöstä ja perusteista henkilön ymmärtämällä kielellä;
4. oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytyksiä valmistella puolustustaan;
5. oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia;
6. oikeus saada maksutta tulkkausapua ja oikeus olla tulematta syytetyksi tai tuomituksi toistamiseen saman teon perusteella.³⁷⁶

³⁷² HE 309/1993, s. 8 ja siinä viitattu PeVL 2/1990.

³⁷³ HE 309/1993, s. 73.

³⁷⁴ HE 309/1993, s. 73.

³⁷⁵ HE 309/1993, s. 74.

³⁷⁶ HE 309/1993, s. 74.

Hallitusmuodon 16 § piti siis tosiasiallisesti sisällään oikeuden valmistella puolustusta rikosasiassa ja tämän oikeuden voidaan katsoa sisältyvän myös PL 21 §:ään. Hallituksen esityksessä todettiin hallitusmuodon 16 §:ään kuuluvan siis *oikeuden valmistella puolustusta*, mutta ei nimenomaisesti selvitetty lainkohdan sisältävän *oikeutta puolustautua*. Hallituksen esityksessä todetut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät huomioiden oikeuden puolustautua voidaan kuitenkin katsoa sisältyneen hallitusmuodon 16 §:ään ja vastaavasti nykyiseen PL 21 §:ään.³⁷⁷ Sen sijaan ei olisi mitään perusteita tulkita hallitusmuodon 16 §:ää ja PL 21 §:ää siten, että niihin sisältyisi oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytyksiä valmistella puolustustaan sekä oikeus avustajaan, mutta ei oikeutta puolustautua. On siis selvää, että PL 21 §:n perusteella syytetyllä on paitsi oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustusta myös oikeus saada avustaja puolustamaan häntä oikeudenkäyntiin.

Perustuslain 21 §:n sisältö on siis yhdenmukainen EIS 6 artiklan kanssa.³⁷⁸ Lain esitöissä ja oikeuskäytännössä on kuitenkin katsottu, että perusoikeusjärjestelmälle ja kansainvälisille ihmisoikeussopimuksille jäisi sisällöllisistä ja osin suoraan säännöksiin kirjoitetuista liitynnöistä riippumatta tietty itsenäisyys toisiinsa nähden. Yksittäisen perusoikeussäännöksen ja vastaavan ihmisoikeussopimusveloitteen määräyksen tulkinnat eivät siis välttämättä ole samat huolimatta mahdollisista sanamuotojen yhtäläisyyksistä.³⁷⁹ Yksilön kannalta perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmät toisaalta täydentävät toisiaan. Näin ollen perusoikeuksia ei ole mahdollista rajoittaa pidemmälle kuin Suomea sitovat ihmisoikeusveloitteet sallivat, jotta Suomen valtio ei syyllistyisi kansainvälisten veloitteidensa rikkomiseen.³⁸⁰ Suomen valtion ei siis ole mahdollista rajoittaa epäillyn ja syytetytyn oikeutta puolustautua pidemmälle kuin EIS 6 artiklan rajoissa on mahdollista. Perustuslain 21 §:n voidaankin katsoa vahvasti suojaavan epäillyn ja syytetytyn oikeutta puolustautua.

Syytetytyn puolustautumisen kannalta on huomattava, että PL 21 §:ssä ei säädetä, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tulisi toteutua yksinomaan alimmassa oikeusasteessa. PL 21 §:n 2 momentissa päinvastoin todetaan, että oikeus hakea muutosta on osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä.³⁸¹ Syytetyllä on siten oikeus riitauttaa käräjäoikeuden ratkaisu hakemalla siihen

³⁷⁷ Perustuslain 21 § vastaa sitä edeltänyttä hallitusmuodon 16 §:ää. HE 1/1998, s. 80.

³⁷⁸ Ervo 2005, s. 20.

³⁷⁹ HE 309/1993, s. 39–40. Oikeuskäytännöstä ks. esimerkiksi KKO 2015:14, kohta 23. Ks. myös Husa – Jyränki 2021, s. 71.

³⁸⁰ HE 309/1993, s. 40.

³⁸¹ Menettelyn ei kuitenkaan tarvitse olla muutoksenhakuasteessa samanlaista kuin ensimmäisessä oikeusasteessa. HE 91/2002, s. 15.

muutosta ja pyrki puolustautumaan syytteitä vastaan hovioikeudessa.³⁸² Syytetyn oikeusturvan kannalta merkittävää on myös se, että vakavat rikosasiat, joissa syytetty on tuomittu yli 8 kuukauden vankeusrangaistukseen, on rajattu jatkokäsittelylupamenettelyn ulkopuolelle siltä osin kuin valitus koskee hänen syykseen luettua rikosta taikka rangaistusta (OK 25a:5).³⁸³ Tutkin muutoksenhakua käräjäoikeuden tuomioon tarkemmin artikkelissa ”Rikosasian vastaajan asianajajan velvollisuudesta hakea muutosta käräjäoikeuden tuomioon”.

PL 21 §:lle on annettu ratkaisevaa merkitystä oikeuskäytännössä arvioitaessa syytetyn puolustautumiseen vaikuttavia oikeuksia. Syytetyn oikeuksiin kuuluu esimerkiksi se, että häntä ei tutkita uudelleen tai rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on jo lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi (*ne bis in idem*). Syytetyn ei siis tarvitse puolustautua kahdesti samassa asiassa. Ratkaisussa KKO 2013:59 korkein oikeus katsoi, että A:lle määrätty veronkorotukset estivät häntä vastaan nostetun törkeää veropetosta koskevan syytteen tutkimisen. Korkein oikeus perusti ratkaisunsa lähinnä PL 21 §:n 2 momenttiin ja sitä koskeviin perustuslakivaliokunnan kannanottoihin, EIS:n säännökset ja oikeuskäytäntö kuitenkin huomioiden.³⁸⁴

Minkäläinen velvollisuus asianajajalla on sitten turvata perustuslain 21 §:ssä säädetty oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja siihen kuuluva epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua? Tähän PL 21 § ja lain esityöt eivät anna vastausta. Asianajajan velvollisuutta puolustaa rikoksesta epäiltyä ja syytettyä onkin tutkittava sillä perusteella, mitä siitä on laissa ja hyvää asianajajatappaa koskevissa ohjeissa säädetty. Tätä ennen on kuitenkin selvitettävä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sisältöä EIS:n mukaan.

2.5.2 Oikeus puolustautua EIS 6:n artiklan mukaan

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tehtävänä on valvoa Euroopan ihmisoikeussopimuksen noudattamista, käsitellä sopimusta koskevat valitukset ja antaa sitä koskevia oikeudellisia neuvoo-antavia lausuntoja.³⁸⁵ Ihmisoikeussopimuksessa turvattujen oikeuksien toteuttamisesta

³⁸² Perustuslakivaliokunta lausui, että hovioikeuksissa sovellettavaksi ehdotettu muutoksenhakulupajärjestelmä olisi PL 21 §:n 2 momentin mukainen vain sillä edellytyksellä, että hovioikeus antaa aina asiaratkaisun. Ks. Husa – Jyränki 2021, s. 205–206 ja PeVL 9/1997.

³⁸³ Kun perustuslakivaliokunta käsiteli hallituksen esitystä seulontamenettelystä hovioikeuksissa, perustuslakivaliokunta totesi olevan mahdollista säätää laki tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Perustuslakivaliokunta perusteli tätä nimenomaan sillä, että vakavat rikosasiat oli rajattu menettelyn ulkopuolelle. Ks. Husa – Jyränki 2021, s. 206 ja HE 91/2002.

³⁸⁴ Ks. KKO 2013:59, kohdat 17–37.

³⁸⁵ EIS 34 artiklan mukaan EIT voi ottaa vastaan valituksia, joissa yksityishenkilö, kansalaisjärjestö tai ryhmä väittää jonkun korkeista sopimuspuolista loukanneen heidän yleissopimuksessa tai sen pöytäkirjoissa tunnustettuja oikeuksiaan. Yksilövalitus ei kuitenkaan ole *actio popularis* -toimintaa, vaan edellyttää yksilölle aiheutunutta sopimuksen rikkomisesta johtuvaa merkittävää vahinkoa (*significant disadvantage*). Ks. EIS 4. pöytäkirjan 12 artikla ja EIS 35 (3) artiklan b-kohta. Ks. myös Gerards – Glas 2017, s. 19–21. EIS 33 artiklan mukaan myös

ovat ensisijaisesti vastuussa sopimusvaltiot (EIS 1 art.), ja EIT:n tehtävänä on arvioida, ovatko sopimusvaltiot noudattaneet EIS:n niille asettamia velvoitteita.³⁸⁶ Sen sijaan EIT ei ole muutoksenhakuinstanssi kansallisen tuomioistuimen ratkaisuun.³⁸⁷

EIS 35 (1) artiklassa on säädetty niin sanotusta kuuden kuukauden säännöstä, jonka mukaan tuomioistuin voi ottaa asian käsiteltäväkseen vasta, kun siinä on turvauduttu kaikkiin kansallisiin oikeussuojakeinoihin ja kuuden kuukauden kuluessa lopullisen kansallisen päätöksen antopäivästä.³⁸⁸ EIS 15 pöytäkirjan 4 artiklan myötä valitusaika on lyhentynyt neljään kuukauteen. Kysymys ei kuitenkaan ole vain siitä, että valittajan tulee ensisijaisesti käyttää kansallisia oikeussuojakeinoja. Valtiolla on myös velvollisuus tarjota *tehokkaita* oikeussuojakeinoja jokaiselle, jonka EIS:ssä säädettyjä oikeuksia on loukattu (EIS 13 art.) ja joka pystyy esittämään oikeudenloukkausta koskevan ”perusteltavissa olevan väitteen” (*arguable claim*).³⁸⁹

Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on turvattu EIS 6 artiklassa. Tässä yhteydessä ei ole mahdollista tutkia yksityiskohtaisesti kaikkia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöitä, kuten *oikeudenkäynnin joutuisuutta*³⁹⁰, *pääsyä tuomioistuimeen*³⁹¹ ja *oikeudenkäynnin julkisuutta*³⁹² (EIS 6 artiklan 1 kappale). En myöskään selvitä sellaisia oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin vaikuttavia tekijöitä, joista on säädetty muissa artikloissa kuin EIS 6 artiklassa, esimerkiksi *kidutuksen kieltoa*³⁹³ (EIS 3 art.) ja *ne bis in idem -kieltoa*³⁹⁴ (EIS 7. lisäpöytäkirja, 4 art.). Tutkin sitä, minkälainen rooli asianajajalla on rikoksesta *syytetyn*³⁹⁵ puolustamisessa erityisesti EIS 6 artiklan 3 kappaleen ja EIT:n ratkaisukäytännön perusteella. En selvitä yksityiskohtaisesti kaikkia EIS 6 artiklan 3 kappaleessa turvattuja syytetyn vähimmäis-oikeuksia, kuten *itsekriminointisuoja*³⁹⁶, *tiedonsaantioikeutta*³⁹⁷, *vastakuulustelu-oikeutta*³⁹⁸ ja *oikeutta tulkkaukseen*.³⁹⁹ Sen sijaan keskityn arvioimaan EIS 6 artiklan 3 (c) kohtaa. Tutkin

korkea sopimuspuoli voi ilmoittaa EIT:lle, että sen mielestä jokin toinen korkea sopimuspuoli on rikkonut yleis-sopimuksen ja sen pöytäkirjojen määräyksiä.

³⁸⁶ Kyse on subsidiariteetti-periaatteesta. Ks. Gerards 2019, s. 5–8. Ks. myös Vähätalo 2022, s. 46–47.

³⁸⁷ Ks. Rainey – McCormick – Ovey 2021, s. 278.

³⁸⁸ Artiklassa on lueteltu myös muita valittamisen edellytyksiä. Yksilövalitus ei saa esimerkiksi olla nimetön. EIS 35 (2) artiklan a-kohta.

³⁸⁹ Ks. Vähätalo 2022, s. 46 ja alaviite 208.

³⁹⁰ Ks. esimerkiksi Kari Uoti v. Suomi (23.10.2007), Spolander 2007, Määttä 2013 ja Henzelin – Rordorf 2014.

³⁹¹ Ks. esimerkiksi Mendel v. Ruotsi (7.4.2009), Ervo 2005, s. 116–131 ja Hirvelä – Heikkilä 2021, s. 64–86.

³⁹² Ks. esimerkiksi Kremzow v. Itävalta (21.9.1993) ja Hirvelä – Heikkilä 2021, s. 165–185.

³⁹³ Ks. esimerkiksi Jalloh v. Saksa (suuri jaosto, 11.7.2006) ja Pitkänen 2008, s. 96–107.

³⁹⁴ Ks. esimerkiksi A ja B v. Norja (suuri jaosto, 15.11.2016) ja Helenius 2019.

³⁹⁵ EIT:n määritelmän mukaan syytetty tarkoittaa suomalaisittain sekä epäiltyä että syytettyä. *Syytetty*-käsitteen laaja tulkinta ilmentää rikosprosessin oikeudenmukaisuutta. *Rikosprosessin* käsite on myös autonominen, ja sitä on tulkittava EIS:n eikä kansallisen lain perusteella. Ks. Schabas 2015, s. 280–281 ja G.C.P. v. Romania (20.12.2011), kohta 38. Ks. myös Hirvelä – Heikkilä 2021, s. 52–53.

³⁹⁶ Ks. esimerkiksi Salduz v. Turkki (suuri jaosto, 27.11.2008), Chambaz v. Sveitsi (5.4.2012) ja Tapanila 2019a.

³⁹⁷ Tiedonsaantioikeudesta ks. väitöskirjan neljäs artikkeli. Kajala 2021b, s. 882–883.

³⁹⁸ Vastakuulustelu-oikeudesta ks. väitöskirjan kolmas artikkeli. Kajala 2023a.

³⁹⁹ Ks. esimerkiksi Vizgirda v. Slovenia (28.8.2018), Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2018, s. 487–489 ja

erityisesti sitä, *mistä rikosprosessin vaiheesta alkaen* syytetyn oikeuden avustajaan tulisi toteutua rikosprosessissa ja *millä edellytyksillä valtio voi rajoittaa* syytetyn oikeutta avustajaan.

Jokaisella rikoksesta syytetyllä on oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustustaan (EIS 6 artiklan 3 (b) kohta). Rikoksesta syytetyllä on oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä, ja jos hän ei pysty itse maksamaan saamastaan oikeusavusta, hänen on saatava se korvauksetta oikeudenmukaisuuden niin vaatiessa (EIS 6 artiklan 3 (c) kohta). Mistä rikosprosessin vaiheesta alkaen rikoksesta syytetyn oikeuden avustajaan tulisi sitten toteutua? EIS 6 artiklan päätarkoituksena on turvata oikeudenmukainen oikeudenkäynti tuomioistuimissa rikossyytteen käsittelemiseksi, mutta artiklalla on vaikutusta jo esitutkinnassa.⁴⁰⁰ EIT on painottanut, että syytetyllä on oltava oikeus avustajaan jo esitutkinnassa. Esitutkinnalla on usein erittäin merkittävä vaikutus myöhemmässä oikeudenkäynnissä, koska esitutkinnassa selvitetään epäiltyä rikosta koskevaa tapahtumainkulkua, epäillyn henkilöllisyys ja oikeudenkäynnissä esitettävät todisteet.⁴⁰¹ Avustajan aktiivinen osallistuminen esitutkintaan toteuttaa myös syytetyn oikeutta tuoda hänen puolustuksen kannalta olennaiset seikat esille.⁴⁰² Toisaalta avustaja ei toimi vain syytetyn puolustajana, vaan hänellä on myös rooli julkisen intressin ”vahtikoirana” valvoen oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta.⁴⁰³

Oikeuden avustajaan tulee toteutua heti esitutkinnan alusta alkaen. Suuren jaoston ratkaisussa *Salduz v. Turkki* (27.11.2008) EIT linjasi, että rikoksesta syytetyllä on oltava mahdollisuus käyttää avustajaa *jo ensimmäisessä poliisikuulustelussa*, ellei voida näyttää olevan *pakottavaa syytä* tästä kieltäytymiseen.⁴⁰⁴ Tapauksessa oli myös kysymys itsekriminointisuojasta ja sen murtamisella hankitun näytön hyödyntämisestä syytteessä sekä syytetyn oikeudesta luopua avustajan käyttämisestä.⁴⁰⁵ *Salduz*-ratkaisu on EIT:n ratkaisukäytännön merkki-paalu⁴⁰⁶ oikeudesta avustajaan, joten sen tapahtumainkulun taustoittaminen lyhyesti on tässä

Hirvelä – Heikkilä 2021, s. 345–349.

⁴⁰⁰ Ks. Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2018, s. 380 ja Rainey – McCormick – Ovey 2021, s. 280–281. Ks. myös *Imbrioscia v. Sveitsi* (24.11.1993), kohta 36. *Imbrioscia*-ratkaisusta ks. Trechsel 2005, s. 288–289. Ks. myös Hirvelä – Heikkilä 2021, s. 280.

⁴⁰¹ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 728.

⁴⁰² Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 732.

⁴⁰³ Hirvelä – Heikkilä 2021, s. 279.

⁴⁰⁴ *Salduz v. Turkki* (suuri jaosto, 27.11.2008), kohta 55. Ks. myös *Beuze v. Belgia* (suuri jaosto, 9.11.2018), kohta 124, *Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen* 2020, s. 66–67 ja Hirvelä – Heikkilä 2021, s. 280–281. Ks. myös Celiksoy 2018, s. 229–230. Marko Viitanen mainitsee pakottavaksi perusteeksi tilanteen, jossa rikoksesta epäiltyä on välittömästi kuulusteltava jonkun toisen henkilön välittömän hengenvaaran torjumiseksi. Viitanen 2012, s. 802, alaviite 8.

⁴⁰⁵ En tutki tässä yhteydessä tarkemmin sitä, millä edellytyksillä syytetyllä on oikeus luopua avustajasta. Tästä kysymyksestä Suomessa ks. esimerkiksi KKO 2012:45, KKO 2013:25, KKO 2016:76 ja KKO 2016:96.

⁴⁰⁶ Celiksoy 2018, s. 229–230.

yhteydessä perusteltua.

Salduz v. Turkki (27.11.2008). Yusuf Salduz oli pidätetty vuonna 2001, koska hänen epäiltiin osallistuneen mielenosoitukseen, jossa tuettiin lainvastaista Kurdistanin työväenpuoluetta (PKK). Lisäksi väitettiin, että hän olisi ripustanut poliittisen julisteen sillalle Bornovassa. Pidätyksen jälkeen Salduz vietiin sairaalaan, jossa häntä kuulusteltiin ilman avustajaa. Kuulustelupöytäkirjaan merkittiin asioita, jotka Salduz myöhemmin kiisti sekä syyttäjän edessä että pääkäsitelyssä. Kuulustelupöytäkirjan mukaan hän olisi esimerkiksi myöntänyt kuuluvansa Kansandemokraattisen puolueen nuoriso-osastoon. Salduz väitti, että tiedot olivat virheellisiä ja ne oli saatu häneltä poliisien tekemän pahoinpitelyn tuloksena. Hän sai tavata avustajaansa vasta sen jälkeen, kun tutkintatuomari oli määrännyt hänet vangittavaksi.⁴⁰⁷

Myöhemmin asiassa pidettiin kaksi suullista käsittelyä, joissa Salduz oli läsnä avustajansa kanssa. Salduz tuomittiin 5.12.2001 PKK:n avustamisesta neljän ja puolen vuoden vankeuteen. Koska syytetty oli teon aikaan alaikäinen, kokonaisrangaistukseksi tuli kaksi ja puoli vuotta vankeutta. Toisen asteen tuomioistuimien hylkäsi Salduzin tekemän valituksen. EIT:n mukaan tapauksessa oli loukattu EIS 6 artiklan 1 ja 3(c) kohtia esimerkiksi sillä perusteella, että syytetyllä ei ollut oikeutta saada avustajaa poliisikuulusteluihin.⁴⁰⁸

Salduz-ratkaisussa EIT totesi, että avustajan puuttuminen poliisikuulusteluista vaikutti auttamattomasti syytetyn oikeuteen puolustautua, vaikka hänellä myöhemmin oli mahdollisuus riitauttaa häntä vastaan kerätty näyttö pääkäsitelyssä.⁴⁰⁹ Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan syytetty joutuu esitutkinnassa usein haavoittuvaan asemaan, jota voidaan kompensoida vain avustajan läsnäolon avulla. Avustajan tehtävänä on huolehtia itsekriminointisuoja toteutumisesta, jotta syytettyä vastaan ei käytetä pakon ja siron avulla hankittuja todisteita. Oikeudesta avustajaan voidaan luopua, mutta vain silloin kun luopuminen on riittävän täsmällistä ja tarkasti rajattua.⁴¹⁰ EIT:n ratkaisussa omaksumaa tiukkaa linjaa syytetyn oikeudesta avustajaan esitutkinnan alusta lähtien on oikeustieteessä kutsuttu *Salduz -periaatteiksi (Salduz principles)*.⁴¹¹

Onko oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä sitten aina loukattu, mikäli syytetyn oikeus avusta-

⁴⁰⁷ Tapaus liittyy toiseen EIT:n ratkaisuun *Öcalan v. Turkki* (suuri jaosto, 12.5.2005), jossa oli kyse viranomaisien Keniasta kaappaaman Kurdistanin työväenpuolueen johtajan kohtelusta ja oikeudesta tavata avustajaansa.

⁴⁰⁸ Salduz-ratkaisusta laajemmin ks. Fredman 2021, s. 418–419.

⁴⁰⁹ Salduz v. Turkki (27.11.2008), kohdat 58 ja 62. Ks. myös Spielmann 2010, s. 300–302. Ks. myös John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto, 8.2.1996), kohta 66 ja Titarenko v. Ukraina (20.9.2012).

⁴¹⁰ Tämän merkitys oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta korostuu etenkin vakavien rikosten kohdalla. Ks. Salduz v. Turkki (27.11.2008), kohta 54.

⁴¹¹ Celiksoy 2018, s. 229.

jaan ei ole toteutunut esitutkinnan alusta lähtien? EIT on täsmentänyt, että vaikka EIS:n sopimusvaltioiden tulee lähtökohtaisesti turvata syytetyn oikeus avustajaan esitutkinnan alusta lähtien, tiettyjen rikosasioiden kohdalla on voitava tehdä poikkeuksia tästä pääsäännöstä.⁴¹² Tästä oli kysymys EIT:n suuren jaoston ratkaisussa Ibrahim ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (13.9.2016), joka koski 21.7.2005 Lontoossa tapahtuneen pommi-iskun yrityksen esitutkintaa.

Ibrahim ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (13.9.2016). Tapauksessa oli neljä valittajaa, joista ensimmäinen oli pidätyksen jälkeen vaatinut avustajaa. Oikeus avustajaan oli kuitenkin eväty sillä perusteella, että määräyksen mukaan avustajan käyttö oli mahdollista vasta 48 tunnin kuluttua kiinniotosta. Hänelle oli tehty alustavat puhuttelut tarkoituksena saada ihmishenkien ja omaisuuden turvaamiseksi tarvittavia tietoja. Asiassa oli pidetty neljä puhuttelua, joista jokainen kesti 45 minuuttia. Valittaja sai neuvotella avustajansa kanssa klo 16.00 samana päivänä, minkä jälkeen puhuttelut tapahtuivat avustajan läsnä ollessa. Kahden muun valittajan puhuttelut ja oikeus avustajaan oli toteutettu vastavalla tavalla kuin ensimmäisen valittajan kohdalla. Neljättä valittajaa oli kuultu esitutkinnassa alun perin todistajana. Tapauksessa oli kysymys valittajien alustavien puhuttelujen ja neljännen valittajan esitutkinnassa todistajana antaman kertomuksen määrittämisestä hyödyntämiskieltoon. Kolmen valittajan osalta EIS 6 artiklan 1 ja 3(c) kohtien loukkausta ei todettu. EIT päätti asiasta äänin 15–2. Neljännen valittajan osalta EIT totesi loukkauksen äänin 11–6. Loukkauksen perusteena oli pääasiassa se, että esitutkinnan alussa valittajan prosessuaalinen asema oli ollut harhaanjohtava. Lisäksi häneen kohdistunut rikosepäily koski huomattavasti lievempää tekoa kuin muilla valittajilla.⁴¹³

Ratkaisun tarkempi taustoittaminen ei ole tässä tarpeen, vaan sen oikeusohjeen ymmärtäminen. EIT totesi, ettei EIS 6 artiklaa tulisi tulkita sellaisella tavalla, että siitä aiheutuu suhteettomia vaikeuksia poliisiviranomaisten toiminnalle, kun on kyse vakavasta rikollisuudesta. Valtio voi rajoittaa oikeutta avustajaan, mutta tähän on oltava painavia syitä (*compelling reasons*), ja lisäksi on arvioitava rajoittamisen mahdollisia vaikutuksia puolustautumiselle. Painavien syiden puuttumisesta huolimatta on erikseen arvioitava sitä, onko oikeudenkäynti kokonaisuutena oikeudenmukainen.⁴¹⁴ Tämän *kaksivaiheisen testin* avulla arvioidaan sitä, onko valtiolla ollut oikeus rajoittaa syytetyn oikeutta avustajaan rikosprosessin varhaisessa vaiheessa loukkaamatta syytetyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.⁴¹⁵

⁴¹² Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 732.

⁴¹³ Ibrahim ym. -ratkaisusta tarkemmin ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 733–736.

⁴¹⁴ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 733–734.

⁴¹⁵ Celiksoy 2018, s. 230.

Ibrahim ym. -ratkaisusta seuraa, että oikeus avustajaan esitutinnan alusta lähtien ei ole ehdoton oikeus, vaan siitä voidaan poiketa *erittäin painavan julkisen intressin* perusteella.⁴¹⁶ Onko EIT sitten onnistunut punnitsemaan syytetyn oikeuksia ja julkista intressiä? Oikeustieteessä on esitetty erilaisia kannanottoja siitä, onko Ibrahim ym. -ratkaisua pidettävä onnistuneena. Matti Pellonpää ym. toteavat EIT:n onnistuneen hyvin punnitsemaan syytetyn oikeuksia ja julkista intressiä.⁴¹⁷ Ergul Celiksoy on sen sijaan kritisoinut ratkaisua siitä, ettei siinä oikeastaan tarkennettu Salduz -periaatteita, vaan aliarvioitiin ne. Celiksoyn mukaan Ibrahim ym. -ratkaisu on vastoin aikaisempaa EIT:n ratkaisukäytäntöä, koska aikaisemmin EIT oli vakiintuneesti katsonut, että oikeutta avustajaan oli loukattu tilanteissa, joissa syytetyn ilman avustajaa antamia lausumia käytettiin häntä vastaan tuomitsemisessa. Sen sijaan Ibrahim ym. -ratkaisussa EIT katsoi, että ilman avustajaa annettujen lausumien hyödyntäminen ei sinänsä loukkaa syytetyn oikeutta avustajaan, vaan on pikemminkin yksi useista tekijöistä, jotka on huomioitava oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden kokonaisarviossa.⁴¹⁸

Nähdäkseni on ymmärrettävää, että EIT on antanut Ibrahim ym. -ratkaisussa merkitystä julkiselle intressille. Eihän rikosprosessin tehtävänä voida pitää vain syytetyn oikeuksien turvaamista, vaikka hän onkin väistämättä altavastajana. EIT myös totesi, että oikeuden avustajaan rajoittaminen vaatii *painavia syitä*, joten mikä tahansa julkinen intressi ei oikeuta valtiota poikkeamaan oikeudesta avustajaan. Edelleen on huomattava, ettei EIT:n aikaisemmankaan ratkaisukäytännön perusteella voida tehdä niin pitkälle meneviä johtopäätöksiä, että ilman avustajaa annettujen lausumien hyödyntäminen johtaisi aina oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaukseen. Ibrahim ym. -ratkaisussa EIT pikemminkin tarkensi, että oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden kokonaisarvio tulee ottaa huomioon Salduz -periaatteiden arvioinnissa.⁴¹⁹ EIT oli jo Salduz-ratkaisussa todennut, että EIS 6 artiklan 3 kappaleen c) kohdassa turvatut oikeudet ovat *yksi osa (one element, among others)* EIS 6 artiklan 1 kappaleeseen sisältyvää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitettä.⁴²⁰

Toisaalta ymmärrän Celiksoyn huolen siitä, että Ibrahim ym. -ratkaisun voidaan tulkita heikentäneen syytetyn oikeutta avustajaan. Ibrahim ym. -ratkaisun jälkeen oikeus avustajaan ei näyttäisi olevan ehdoton oikeus niin kuin Salduz-ratkaisun perusteella voisi päätellä. Oikeus

⁴¹⁶ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 735.

⁴¹⁷ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 735.

⁴¹⁸ Ks. Celiksoy 2018, s. 244. Ibrahim ym. -ratkaisusta ks. myös Jämsä 2020, s. 241–244 ja 250–266.

⁴¹⁹ Lisäksi on huomioitava, että jo Ibrahim ym. -ratkaisua edeltäneen EIT:n ratkaisukäytännön perusteella syytetyn tarpeeseen käyttää avustajaa esitutkinnassa vaikuttavat useat eri tekijät, esimerkiksi syytetyn ikä, haavoittuvuus ja esitutkinnassa annettujen tietojen vaikutus myöhemmin rikosprosessin aikana. Ks. Hirvelä – Heikkilä 2021, s. 281.

⁴²⁰ Salduz v. Turkki (27.11.2008), kohta 50.

avustajaan on yhä selvemmin vain yksi, vaikkakin merkittävä osa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisarviota (*fairness as a whole*).⁴²¹

Simeonovi v. Bulgaria (12.5.2017). EIT on soveltanut Ibrahim ym. -ratkaisun mukaisia arviointikriteereitä suuren jaoston ratkaisussa Simeonovi v. Bulgaria (12.5.2017). Tapauksessa valittajaa oli puhuteltu ilman avustajaa. Asiassa ei ollut näyttöä siitä, että hänelle olisi kerrottu oikeudesta avustajaan, vaikka vastaajavaltion kansallinen lainsäädäntö oli sitä edellyttänyt. Valittaja ei ollut saanut tavata avustajaansa kolmen ensimmäisen pidätyspäivän aikana. Avustajan käytön estämiselle ei ollut perusteluita syytä. EIT kiinnitti kuitenkin huomiota siihen, että valittajalta ei ollut alustavissa puhuteluissa saatu sellaisia tietoja, joita olisi käytetty häntä vastaan oikeudenkäynnissä. Valittajan vaitiolosta ei myöskään tehty hänelle vastakkaisia päätelmiä. Valittaja oli tunnustanut teot eli aseellisen ryöstön ja kaksi murhaa sen jälkeen, kun valittajalle oli kerrottu hänen oikeuksistaan ja häntä oli kuulusteltu kahdesti avustajan läsnä ollessa. Valittaja oli tuomittu elinkautiseen vankeusrangaistukseen. EIT arvioi asiaa kokonaisuutena ja päätti äänin 12–5, ettei EIS 6 artiklan 1 ja 3 (c) kohtia ollut loukattu.⁴²²

Simeonovi-ratkaisu kuvaa hyvin EIT:n linjausten muutosta. Salduz-ratkaisussa EIT painotti nimienomaan syytetyn oikeutta avustajaan ensimmäisestä poliisikuulustelusta alkaen todeten avustajan puuttumisen vaikuttavan väistämättä syytetyn oikeuteen puolustautua. Sen sijaan Simeonovi-ratkaisussa ei ole enää kiinnitetty vastaavaa huomiota siihen, missä vaiheessa rikosprosessia oikeus avustajaan tulee turvatuksi. Pikemminkin arviointi on keskittynyt siihen, onko syytetylle aiheutunut vahinkoa siitä, ettei hänellä ole ollut avustajaa. Tässä arvioinnissa EIT on huomioinut sen, ettei ilman avustajaa saatuja tietoja käytetty syytettyä vastaan oikeudenkäynnissä ja syytetty tunnusti teot sen jälkeen, kun avustaja oli paikalla kuulusteluissa ja syytettyä oli tiedotettu hänen oikeuksistaan. Vaikka valittaja oli tuomittu vakavasta rikoksesta elinkautiseen vankeusrangaistukseen, *tämän yksittäistapauksen olosuhteissa* oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta ei ollut loukattu.

⁴²¹ Ks. Ramos 2016, s. 414. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisarviosta kriittisesti ks. myös Hoyano 2014, s. 28. Hänen mukaansa vastakuulustelu-oikeutta koskeneen EIT-ratkaisun Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto, 15.12.2011) jälkeen EIS 6 artiklan 3 kappaleessa turvatut oikeudet eivät ole olleet vähimmäisoikeuksia, koska niitä tulee arvioida yhdessä EIS 6 artiklan 1 kappaleen kanssa ja selvittää, onko oikeudenkäynti kokonaisuutena arvostellen oikeudenmukainen. Ks. myös Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta (15.12.2011), kohdat 143–146, jossa on viitattu Salduz-ratkaisuun. EIT on toisaalta jo paljon aikaisemmin arvioinut oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä kokonaisuutena ja tutkinut EIS 6 artiklan 1 ja 3 kappaleita yhdessä. Ks. esim. Lüdi v. Sveitsi (15.6.1992), kohta 43, jossa oli myös kyse vastakuulustelusta.

⁴²² Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 735 ja alaviite 1122. Ks. myös Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2020, s. 67.

Miten pitkälle meneviä johtopäätöksiä Salduz-, Ibrahim ym.- ja Simeonovi -ratkaisusta voidaan tehdä? Salduz-ratkaisun kohdalla näytti vielä siltä, että vakavan rikoksen ollessa kyseessä syytetyllä tulisi aina olla oikeus avustajaan. Ibrahim ym. -ratkaisun myötä EIT on kuitenkin tarkentanut, että oikeutta avustajaan voidaan rajoittaa painavista syistä. Simeonovi-ratkaisu taas kuvaa hyvin, että tapauksen olosuhteet ja syytetyn tunnustus voidaan ottaa huomioon oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisarviossa. Salduz-, Ibrahim ym.- ja Simeonovi -tuomiot ovat kaikki EIT:n suuren jaoston ratkaisemia.⁴²³ Nähdäkseni niistä voidaan päätellä, että syytetyn oikeus avustajaan on merkittävä osa syytetyn oikeutta puolustautua rikosprosessin alusta lähtien. Oikeus avustajaan rikosprosessin alusta lähtien ei kuitenkaan ole ehdoton oikeus. Olenaista on se, onko oikeuden rajoitukselle esitettävissä painavia syitä, mitä mahdollisia seuraamuksia oikeuden rajoittamisesta aiheutuu syytetylle ja johtaako oikeuden rajoitus tapauksen olosuhteissa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaukseen.⁴²⁴

Nähdäkseni EIT on onnistunut punnitsemaan syytetyn oikeuksia ja julkista intressiä Ibrahim ym. -ratkaisussa hyvin ja on ymmärrettävää, että Simeonovi-ratkaisussa esitetyllä tavalla syytetyn avustajan läsnä ollessa tekemä tunnustus otetaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisarviossa huomioon.⁴²⁵ Ratkaisut eivät kuitenkaan selkeytä sitä, missä tilanteissa valtiolla on oikeus rajoittaa syytetyn oikeutta avustajaan. EIT:n mittapuuna käyttämä ”painavat syyt” on hyvin yleisluontoinen ja vaikeasti tulkittava määritelmä.⁴²⁶ Valtion on jatkossakin syytä pyrkiä mahdollisimman tehokkaasti turvaamaan syytetyn oikeus avustajaan heti esitutinnan alusta lähtien, koska tässä vaiheessa rikosprosessia ei voida tietää, tullaanko syytetyn lausumia käyttämään häntä vastaan oikeudenkäynnissä. Olisi julkisen intressin vastaista, että rikosvastuu jäisi toteutumatta sen vuoksi, että syytetyn ilman avustajaa antamat lausumat määrättäisiin hyödyntämiskieltoon. Tätä kautta myös julkisen intressin mukaista voi hyvinkin olla se, että syytetyn oikeus avustajaan tulee turvatuksi koko rikosprosessin ajan. Tämä tarkoittaa toisaalta sitä, että

⁴²³ Ks. kuitenkin Ramos 2016, s. 416, joka kiinnittää aiheellisesti huomiota siihen, että Ibrahim ym. -ratkaisu perustui äänestykseen ja toisenlainen kokoonpano EIT:n suuressa jaostossa olisi voinut päätyä erilaiseen lopputulokseen tai ainakin se olisi muotoillut eri tavalla sen, miten oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisarviota tulisi soveltaa sellaisiin tapauksiin, joissa on kyse Salduz-periaatteiden loukkauksista.

⁴²⁴ Ks. esimerkiksi Kohen ym. v. Turkki (7.6.2022), kohdat 58–64, jossa syytetyt olivat antaneet viranomaisille ilman avustajan läsnäoloa sellaisia lausumia, jotka sisälsivät useita heille epäedullisia yksityiskohtia. Syytetyjä vastaan oli kuitenkin kerätty runsaasti todistelua jo ennen näitä lausuntoja ja niistä riippumatta. Lausunnoista ei myöskään sinänsä selvinnyt, mitä asiassa oli tapahtunut. EIS 6 artiklan 1 ja 3(c) kohtia ei ollut loukattu.

⁴²⁵ EIT on myös muissa yhteyksissä osoittanut ymmärtävänsä julkista intressiä ja huomioinut esimerkiksi poliisiin vaikeudet todisteiden keräämisessä. Ks. esimerkiksi Zinin v. Venäjä (9.3.2021), kohta 45, jossa oli kyse poliisin peitetehtävistä. Ks. myös esimerkiksi Dowsett v. Yhdistynyt kuningaskunta (24.6.2003), kohta 42, Edwards ja Lewis v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto, 27.10.2004), kohdat 46–48 ja Regner v. Tsekki (suuri jaosto, 19.9.2017), kohta 157.

⁴²⁶ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisarviossa huomioitavista tekijöistä tarkemmin ks. Hirvelä – Heikkilä 2021, s. 282.

valtiolla on oikeus harkita, missä tilanteissa syytetyille on määrättävä avustaja, vaikka avustajan määrääminen rajoittaisi syytetyn *oikeutta huolehtia itse puolustuksestaan*.⁴²⁷

Rikoksesta syytetyn oikeus avustajaan ei koske yksinomaan esitutkintavaihetta tai alimman oikeusasteen pääkäsittelyä. EIT:n ratkaisukäytännössä on katsottu, että syytetyn oikeuden puolustautua henkilökohtaisesti tai avustajan välityksellä tulee pääsääntöisesti toteutua myös muutoksenhakuuomioistuimen suullisessa käsittelyssä. Tästä voidaan kuitenkin poiketa, mikäli muutoksenhaku on rajattu yksinomaan oikeuskysymyksiin.⁴²⁸ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteita ja syytetyn oikeutta avustajaan tulee noudattaa myös vangitsemisoikeudenkäynnissä.⁴²⁹

Lopuksi on vielä syytä painottaa, että yksinomaan avustajan *läsnäolo* rikosprosessissa ei tarkoita sitä, että valtio olisi turvannut syytetyn oikeuden avustajaan. Avustajan tulee olla *kykenevä* puolustamaan syytettyä. Mikäli avustaja on kyvytön tai haluton hoitamaan hänelle annettua tehtävää, valtion viranomaisilla on velvollisuus korjata tilanne, esimerkiksi määräämällä syytetyille uusi avustaja.⁴³⁰ Toisaalta EIT:n ratkaisukäytännössä on katsottu, että puolustuksen käytännön toteuttaminen on avustajan ja hänen päämiehensä välinen asia, eikä viranomaisten tulisi puuttua avustajan toimintaan, ellei avustajan huolimattomuus ole *ilmeinen* tai sitä ole nimellisesti saatettu viranomaisten tietoon.⁴³¹

Oikeuden avustajaan tulee kuitenkin toteutua *tehokkaasti* eikä vain muodollisesti. EIT on ratkaisussa *Beuze v. Belgia* (suuri jaosto, 9.11.2018) tarkentanut, mitä oikeus käyttää avustajaa tarkoittaa käytännössä. Ensinnäkin rikoksesta syytetyllä on oltava oikeus ottaa yhteyttä avustajaan tilanteessa, jossa hänet on otettu säilöön ja saatava neuvotella avustajan kanssa ennen kuin häntä kuullaan asiassa tai vaikka häntä ei kuultaisi. Lisäksi syytetyn avustajalla tulee olla oikeus

⁴²⁷ Valtiolla on oikeus valita keinot, joilla se turvaa puolustuksen oikeudet. Ks. Hirvelä – Heikkilä 2021, s. 279. Ks. myös *Correia de Matos v. Portugali* (suuri jaosto, 4.4.2018) kohdat 109–114. Tapauksessa syytetynä oli lakimies, jonka mukaan vastaajavaltio oli hänen koulutuksestaan huolimatta evännyt häneltä oikeuden huolehtia itse puolustuksestaan. EIT hylkäsi valituksen ilmeisen perusteettomana (*manifestly ill-founded*). EIS 6 artiklan 1 ja 3(c) kohtia ei ollut loukattu. Ks. myös *Dvorski v. Kroatia* (suuri jaosto, 20.10.2015), kohdat 78–79, jonka mukaan *oikeus puolustautua valitsemansa avustajan välityksellä* ei ole ehdoton oikeus, vaan huomioon on otettava esimerkiksi maksuttomasta oikeusavusta seuraavat rajoitukset.

⁴²⁸ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 719.

⁴²⁹ Avustajan tehtävistä vangitsemisoikeudenkäynnissä ks. Kajala 2021b. Syytetyn oikeuksista vangitsemisoikeudenkäynnissä ks. myös Halijoki 2002 ja Launiala 2021.

⁴³⁰ Ks. Ramos 2016, s. 404 ja Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 725. Ks. myös *Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta* (21.2.1975) ja *Artico v. Italia* (13.5.1980). Avustajan oikeudesta avustaa syytettyä aktiivisesti esitutkintakuulusteluissa ks. *Soytemiz v. Turkki* (27.11.2018).

⁴³¹ Ks. *Czekalla v. Portugali* (10.10.2002), kohta 60, *Vamvakas v. Kreikka* (No. 2) (9.4.2015), kohta 36 ja *Schasbas* 2015, s. 311.

olla fyysisesti läsnä poliisin suorittamissa alustavissa puhutteluissa ja milloin tahansa, kun syytetylle esitetään kysymyksiä myöhemmin esitutinnan aikana.⁴³² Syytetyllä on oikeus kommunikoida avustajansa kanssa kolmannen osapuolen kuulematta.⁴³³ EIT:n linjaukset merkitsevät sitä, että avustajan tulee *aktiivisesti* puolustaa päämiestään jo esitutkinnassa turvatakseen hänen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin.⁴³⁴ Toisaalta Beuze-ratkaisusta ei voida päätellä, että syytetyn avustajan tulisi aina olla läsnä, kun syytetylle esitetään kysymyksiä, vaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisarvio tulee tehdä tapauskohtaisesti.⁴³⁵ Koska avustajan käytön on oltava tehokasta, tulee syytetyn avustajan kuitenkin olla valmis neuvottelemaan päämiehensä kanssa ja olemaan fyysisesti läsnä kuulusteluissa.⁴³⁶

Rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeutta avustajaan ja tämän oikeuden rajoituksia Suomessa tutkin seuraavaksi ROL:n ja OAL:n näkökulmasta.

2.6 Puolustusvelvollisuus ROL:n mukaan

2.6.1 Puolustajan määrääminen viran puolesta

Mikäli asianajaja määrätään rikosprosessissa epäillyn tai syytetyn puolustajaksi, tulee sovellettavaksi laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997). Asianajajan tehtävät määräytyvät näissä tilanteissa ROL:ssa säädettyjen puolustajan velvollisuuksien mukaan. Jotta asianajaja voisi puolustaa epäiltyä tai syytettyä, on hänen tietenkin saatava tieto siitä, kuka on puolustajan tarpeessa. Epäilty tai syytetty ei kuitenkaan aina ole oma-aloitteinen avustajan hankkimiseksi

⁴³² Ks. Beuze v. Belgia (9.11.2018), kohdat 131–136 ja Hirvelä – Heikkilä 2021, s. 282.

⁴³³ Ks. esimerkiksi S. v. Sveitsi (28.11.1991), kohta 48. Syytetyn ja avustajan välinen luottamuksellisuus koskee myös kirjeenvaihtoa. Ks. esimerkiksi Campbell v. Yhdistynyt kuningaskunta (25.3.1992), kohdat 46–47. Ks. myös Khodorkovskiy ja Lebedev v. Venäjä (No. 2) (14.1.2020), kohdat 465–472, jossa syyteasiasta vastannut tuomari tarkisti syytettyjen ja heidän avustajiensa välisen kirjeenvaihdon.

⁴³⁴ Tämän tutkimuksen ulkopuolelle on rajattu asianajajan puolustusvelvollisuus EU-oikeuden näkökulmasta. On kuitenkin hyvä tiedostaa, että avustajan oikeus osallistua aktiivisesti esitutkintaan on turvattu myös niin sanotussa *avustajadirektiivissä*. Ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2013/48/EU (22.10.2013) oikeudesta käyttää avustajaa rikosoikeudellisissa menettelyissä ja eurooppalaista pidätysmääräystä koskevissa menettelyissä sekä oikeudesta saada tieto vapaudenmenetyksestä ilmoitetuksi kolmannelle osapuolelle ja pitää vapaudenmenetyksen aikana yhteyttä kolmansiin henkilöihin ja konsuliviranomaisiin. Esitutkinnasta Euroopan valtioiden kansallisissa oikeuskäytännöissä ennen avustajadirektiivin voimaan tuloa ks. Cape – Namoradze – Smith – Spronken 2010. Esitutkinnasta Euroopan valtioiden kansallisissa oikeuskäytännöissä avustajadirektiivin voimaan tulon jälkeen ks. Sellier – Weyembergh 2018, s. 97–99.

⁴³⁵ Ks. Hirvelä – Heikkilä 2021, s. 282.

⁴³⁶ EU-oikeuden näkökulmasta oikeutta avustajaan tutkineet Ed Cape ja Jacqueline Hodgson toteavat osuvasti, että ”the trial starts at the police station”. Ks. Cape – Hodgson 2014, s. 478. Toteamus kuvaa hyvin paitsi sitä, että rikosprosessi on aiempaa etupainotteisempi myös sitä, että asianajajan puolustusvelvollisuuden on oltava tehokasta heti rikosprosessin alusta lähtien.

tai hanki avustajaa siinäkin tapauksessa, että esimerkiksi poliisi olisi tätä suositellut esitutkinnan aikana.⁴³⁷ ROL 2:1,1 §:n mukaan rikoksesta epäillyllä on lähtökohtaisesti oikeus itse huolehtia puolustuksestaan esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä.⁴³⁸ Toisaalta lainkohta ei ole poikkeuksen. Valtio suojelee rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeusturvaa niin pitkälle, että puolustaja voidaan tarvittaessa määrätä hänen *tahdostaan riippumatta*. ROL 2:1,3 §:n mukaan rikoksesta epäillylle *on määrättävä puolustaja viran puolesta*, kun:

- 1) epäilty ei kykene puolustamaan itseään;
- 2) epäilty, jolla ei ole puolustajaa, on alle 18-vuotias, jollei ole ilmeistä, ettei hän tarvitse puolustajaa;
- 3) epäillyn valitsema puolustaja ei täytä puolustajalle asetettavia vaatimuksia tai kykene asianmukaisesti puolustamaan epäiltyä; tai
- 4) siihen on muu erityinen syy.

Puolustajan velvollisuutena on näissä tilanteissa hyvää asianajotapaa noudattaen valvoa päämiehensä etua ja oikeutta (ROL 2:6), vaikka tämä olisi päämiehen tahdon vastaista. Asianosaista tulisi kuitenkin *kuulla* puolustajan määräämisestä ja puolustajaksi valittavasta henkilöstä, ellei tähän ole estettä.⁴³⁹ Laissa ei ole säädetty, mikä merkitys asianosaisten mielipiteelle tulisi antaa tilanteissa, joissa puolustaja määrätään viran puolesta. Antti Jokelan mukaan asianosaisten mielipiteelle tulee antaa suuri merkitys, koska hän voi joutua takaisinmaksuvelolliseksi puolustuksesta aiheutuneista kuluista.⁴⁴⁰ Jokelan huomio on aiheellinen, mutta häneltä on jäänyt huomioimatta, että rikoksesta epäilty tai syytetty ei välttämättä kykene itse arvioimaan sitä, onko puolustajan määrääminen tarpeellista tai hänen etunsa mukaista. Asianosaisten mielipiteelle ei siten välttämättä voida antaa suurta merkitystä, vaan tapauskohtaisesti on arvioitava hänen mahdollisuuksiaan puolustautua ja kykyään arvioida omaa etuaan huomioiden oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen käytännössä.⁴⁴¹

⁴³⁷ Useimmissa tapauksissa syytetty kuitenkin pyytää puolustajan määräämistä. Helenius – Linna 2021, s. 432.

⁴³⁸ Ks. myös EIS 6 artiklan 3 kappaleen c) kohta, jonka mukaan rikoksesta syytetyn vähimmäisoikeuksiin kuuluu oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä.

⁴³⁹ Jokela 2022, s. 243.

⁴⁴⁰ Jokela 2018, s. 145 ja Jokela 2022, s. 243.

⁴⁴¹ Näin myös Fredman näyttäisi katsovan todetessaan, että viranomaiset voivat edellyttää avustajan käyttöä ja heidän tulee tarvittaessa ryhtyä toimiin puolustajan määräämiseksi, mikäli epäillyn itse maksaman puolustajan menettely ei riittävästi turvaa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Fredman 2018, s. 285. Vrt. Ahtinen 2017, s.

Puolustajan määrääminen epäillyn tai syytetyn tahdosta riippumatta ei myöskään tarkoita sitä, että puolustaja voisi hoitaa tehtävänsä kuulematta lainkaan päämiestä. Puolustajan on noudatettava hyvää asianajotapaa (ROL 2:6). Hänen on siten saatava asiakkaansa hyväksyminen tämän oikeutta koskeviin tärkeisiin toimenpiteisiin, elleivät asian kiireellisyys tai muut painavat syyt sitä estä.⁴⁴² Puolustajan velvollisuutena on siis hoitaa toimeksiantoa *yhteisymmärryksessä päämiehen kanssa* niissäkin tapauksissa, joissa puolustaja on määrätty viran puolesta vastoin asianosaisen tahtoa. Puolustajan määrääminen vastoin epäillyn tai syytetyn tahtoa voi toisaalta vaikeuttaa yhteisymmärryksen saavuttamista, mikäli päämies käyttäytyy esimerkiksi vihamielisesti tai muuten vastentahtoisesti puolustajaa kohtaan. Näissä tilanteissa puolustajan ja päämiehen välinen lojaalisuus voi helposti kärsiä.⁴⁴³ Nähdäkseni asianajajan velvollisuutena on kuitenkin ymmärtää se, mistä syystä hän toimii puolustajana. Mikäli päämies ei esimerkiksi kykene puolustamaan itseään, hän tarvitsee tähän lainopillisen koulutuksen saaneen avustajan. Näin ollen asianajaja ei voi ainakaan kovin helposti luopua toimeksiannosta vain siksi, että päämies vastustaa puolustajan määräämistä, koska hän joka tapauksessa ROL 2:1,3 §:n nojalla tarvitsee sellaisen.⁴⁴⁴ Toimeksiannosta luopumisen edellytykset on kuitenkin ratkaistava tapauskohtaisesti.⁴⁴⁵

Kuka sitten päättää, missä tilanteissa epäilty tai syytetty ei kykene puolustamaan itseään tai milloin puolustajan määräämiseen viran puolesta on muu erityinen syy? ROL 2:4 §:n mukaan puolustajan määräämisen edellytyksistä päättää *tuomioistuin*, mutta tuomioistuin ei voi omasta aloitteestaan tietää, kuka on puolustajan tarpeessa. Näin ollen esitutkintaviranomaiset ovat ne, joiden tulisi saattaa kysymys puolustajan määräämisestä tuomioistuimen arvioitavaksi. Käytännössä esitutkintaviranomaiset eivät kuitenkaan ole aktiivisesti saattaneet tuomioistuimen arvioitavaksi, milloin epäilty tarvitsee puolustajan.⁴⁴⁶

Missä tilanteissa epäilty tai syytetty ei kykene puolustamaan itseään tai puolustajan määrää-

269, joka huomauttaa oikein, että päämiehen velvoittaminen toimeksiantoon voisi olla haasteellista asianajajan lojaalisuusvelvollisuuden näkökulmasta, mikäli päämies suhtautuisi vastahakoisesti asianajajaan.

⁴⁴² Tapaohjeiden kohta 5.5. Puolustajalla on myös oltava päämiehensä valtuutus (OK 15:4 ja 15:7).

⁴⁴³ Ks. myös Ahtinen 2017, s. 269, jonka mukaan lojaalisuuden toteutumista vaikeuttaisi päämiehen jättäytyminen täysin passiiviseksi osapuoleksi.

⁴⁴⁴ Ks. Itä-Suomen hovioikeuden 7.7.2022 antama päätös nro 346, jossa hovioikeus peruutti puolustajan määräämisen. Asianajajalla ja päämiehellä oli selkeästi hyvin vastakkainen ja olennaisesti erilainen käsitys siitä, miten päämiehen puolustus rikosasiassa tulisi järjestää. Päämies ei myöskään ollut olennaisesti myötävaikuttanut oman puolustuksensa järjestämiseen asianajajan esittämällä tapaohjeiden edellyttämällä tavalla. Asiassa ei ollut sellaisia erityisiä vastasyitä, joiden johdosta asianajajalle annettua puolustajan määräämistä ei olisi tullut peruuttaa.

⁴⁴⁵ Asianajajan oikeudesta ja velvollisuudesta luopua toimeksiannosta ks. tapaohjeiden kohdat 5.8 ja 5.9.

⁴⁴⁶ Fredman 2018, s. 280.

miseen on muu erityinen syy? Lain esitöistä ei löydy kysymykseen vastausta. Hallituksen esityksessä HE 82/1995 säädettiin vasta avustajan määräämisestä asianomistajalle.⁴⁴⁷ Hallituksen esityksessä HE 132/1997 on lähinnä todettu, että vakavasta rikoksesta epäillyllä tulisi aina olla oikeus saada puolustaja, ja alle 18-vuotiaan oikeuden saada puolustaja tulisi olla laajempi kuin muiden.⁴⁴⁸ Lakivaliokunnan aloitteesta ROL:n otettiin säännökset siitä, että epäillyllä on oikeus huolehtia itse omasta puolustuksestaan ja tarvittaessa tuomioistuimen tulisi viran puolesta määrätä puolustaja.⁴⁴⁹ Lakivaliokunnan mietinnössä (LaVM 17/1997) ei kuitenkaan ole tarkemmin perusteltu, kuinka puolustajan määräämisen edellytyksiä olisi tulkittava, eli milloin epäilty tai syytetty voisi huolehtia itse puolustuksesta ja milloin puolustaja on määrättävä viran puolesta.

Kysymys puolustajan määräämisen edellytyksistä on tuomioistuimen eikä puolustajaksi haetun asianajajan ratkaistava. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sekä epäillyn ja syytetyn puolustuksen näkökulmasta kysymys on kuitenkin merkittävä, koska erityisesti vakavissa rikosasioissa oikeutta puolustautua ei voida asianmukaisesti turvata ilman puolustajaa.⁴⁵⁰ Puolustajan määräämistä koskevan kysymyksen saattaminen viran puolesta tuomioistuimen arvioitavaksi tulisi olla laissa tarkemmin säännelty. ROL 2:1,3 §:n mukaiset edellytykset ovat melko tulkinnanvaraisia. Koska laissa ei ole tarkennettu esimerkiksi sitä, milloin epäilty ei kykene puolustamaan itseään tai puolustajan määräämiseen on muu erityinen syy tai muita edellytyksiä määrätä puolustaja viran puolesta, kysymyksen saattaminen tuomioistuimen päätettäväksi näyttäisi olevan pitkälle esitutkintaviranomaisten harkinnassa.⁴⁵¹ Kysymyksestä ei myöskään ole saatavilla kattavasti julkaistua oikeuskäytäntöä, koska valtaosa puolustajan määräyksen edellytyksiä koskevista päätöksistä jää käräjäoikeuden ratkaisun varaan, eikä käräjäoikeuden ratkaisuja julkaista esimerkiksi Finlex-tietokannassa. Onkin hyvin vaikea ottaa kantaa kysymykseen siitä, kuinka hyvin puolustajan määrääminen viran puolesta tulee nykyisellään turvatuksi.

Puolustajan määräämistä viran puolesta on kuitenkin arvioitu jopa korkeimmassa oikeudessa. Ennakkopäätöksessä KKO 2012:32 A:lle oli käräjäoikeudessa vaadittu rangaistusta törkeästä veropetoksesta, kirjanpitorikoksesta, väärennyksestä ja törkeästä petoksesta, ja häntä oli vaadittu suorittamaan vahingonkorvausta yli 60 000 euroa. Korkeimman oikeuden mukaan A:lle olisi tullut määrätä puolustaja viran puolesta. Korkein oikeus kiinnitti muun ohella huomiota

⁴⁴⁷ HE 82/1995, s. 47–48.

⁴⁴⁸ HE 132/1997, s. 53.

⁴⁴⁹ LaVM 17/1997, s. 7–8.

⁴⁵⁰ EIT:n ratkaisukäytännössä on katsottu, että puolustaja on tarpeen ainakin silloin, kun kysymyksessä on vakava, vapausrangaistuksen uhan perustava rikos tai asiassa on vaikeita oikeus- tai tosiasiakysymyksiä. Ks. Quaranta v. Sveitsi (24.5.1991), kohdat 33–34 ja Benham v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto, 10.6.1996), kohdat 60–64. Ratkaisuiista ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 726.

⁴⁵¹ Näin myös Viitanen 2012, s. 807, jonka mukaan ROL 2:1 §:n avoimet kriteerit toisaalta mahdollistavat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten muutosten huomioimisen.

siihen, että esillä olleet tosiasia- ja oikeuskysymykset olivat laadultaan monimutkaisia, joten puolustautuminen oikeudenkäynnissä ilman asiantuntevaa apua on yleensä vaikeaa.⁴⁵² Ratkaisun perusteella voidaan todeta, että puolustajan määräämiseen viran puolesta tulisi kiinnittää erityistä huomiota, kun kysymyksessä on vakava rikos, josta voi seurata ankara rangaistus ja tuntuva vahingonkorvausvelvollisuus tai kun siihen liittyy monimutkaisia tosiasia- ja oikeuskysymyksiä.⁴⁵³ Merkittävää on epäillyn tai syytetyn *kyky puolustautua*.⁴⁵⁴ Korkeimman oikeuden ratkaisu on sinänsä perusteltu, mutta yksittäisen korkeimman oikeuden ratkaisun perusteella ei voida tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä siitä, miten ROL 2:1,3 §:n mukaisia puolustajan määräämisen edellytyksiä olisi tulkittava.⁴⁵⁵ Kysymyksestä tarvittaisiin lisää oikeuskäytäntöä.

Dan Heleniuksen ja Tuula Linnan mukaan ROL 2:1,3 §:n 1 kohdassa tarkoitettu kyvyttömyys puolustautua tarkoittaa sitä, että maallikko ei tiedä, miten hänen tulisi huolehtia eduistaan oikeudenkäynnissä.⁴⁵⁶ Kannanotto on oikea ja vastaa ratkaisussa KKO 2012:32 todettua, mutta ei oikeastaan tarkenna sitä, missä tilanteissa maallikko ei kykene turvaamaan omia etujaan. Olisi ajateltavissa, että ROL 2:1,3 §:n 1 kohdan kriteeri täytyisi tällä perusteella hyvin helposti. Tämä ei kuitenkaan vastaa käytäntöä, koska kuten edellä jo todettiin, esitutkintaviranomaiset eivät ole aktiivisesti tehneet viran puolesta hakemuksia puolustajan määräämiseksi.⁴⁵⁷

Toisesta poikkeuserusteesta (ROL 2:1,3 § 2 kohta) eli puolustajan määräämisestä alle 18-vuotiaalle Helenius ja Linna toteavat, että ratkaisevaa on henkilön ikä silloin, kun puolustajan tarve *tuomioistuimessa* ajankohtaistuu.⁴⁵⁸ Nähdäkseni kannanotto on virheellinen. Puolustajan tarve tulee arvioida jo esitutkinnassa, jossa puolustaja voi esimerkiksi avustaa kuulusteluissa ja laatia loppulausunnon.⁴⁵⁹ Alle 18-vuotiaalle puolustajalla voi olla myös tavanomaista suurempi merkitys niin sanottuna henkisenä tukena esitutkinnan aikana. Milloin sitten on ilmeistä, että alle 18-vuotias ei tarvitse puolustajaa? Poikkeustilanteita tulisi arvioida suppeasti. Heleniuksen

⁴⁵² KKO 2012:32, kohta 17.

⁴⁵³ KKO 2012:32, kohta 17.

⁴⁵⁴ Viitanen 2012, s. 805–806.

⁴⁵⁵ Vrt. Viitanen 2012, s. 807, jonka mukaan kysymyksessä on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin näkökulmasta merkittävä ratkaisu. Ks. myös Fredman 2018, s. 280, joka korostaa, että ratkaisussa syytetty oli yrittäjä.

⁴⁵⁶ Helenius – Linna 2021, s. 431.

⁴⁵⁷ Ks. myös Helenius – Linna 2021, s. 432, joiden mukaan on selvää, että puolustaja harvoin määrätään viran puolesta. Useimmissa tapauksissa syytetty nimittäin pyytää puolustajan määräämistä. Ks. myös Ahtinen 2017, s. 270, jonka mukaan on erittäin harvinaista, että vakavasta rikoksesta epäilty prosessaisi ilman avustajaa.

⁴⁵⁸ Helenius – Linna 2021, s. 431.

⁴⁵⁹ Nähdäkseni jo ROL 2:1 §:n sisällöstä voidaan päätellä, että puolustaja tulee tarvittaessa määrätä jo esitutkinnassa. ROL 2:1,1 §:ssä on ensin säädetty epäillyn oikeudesta itse huolehtia puolustuksesta *esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä*. Tämän jälkeen ROL 2:1 §:n 2 ja 3 momenteissa on säädetty puolustajan määräämisestä. Ei olisi perusteltua tulkita, että ROL 2:1,1 § koskee esitutkintaa ja oikeudenkäyntiä, mutta 2 ja 3 momentit vain oikeudenkäyntiä. Niin ikään ROL 2:1 §:ssä säädetään koko ajan *rikoksesta epäillyistä*.

ja Linnan mukaan kyseeseen tulevatkin lähinnä yksinkertaiset sakkoasiat.⁴⁶⁰ On totta, että tyyppillisesti yksinkertaisissa sakkoasioissa puolustajan tarve on vähäisempi kuin muissa asioissa. Nähdäkseni kysymys ei kuitenkaan ole vain *rikoksen laadusta*, vaan myös siitä, mikä asiassa on riitaista tai riidatonta. Yksinkertaiseen sakkoasiaankin voi liittyä monimutkaisia tosiasia- tai oikeuskysymyksiä, joiden selvittäminen on merkittävää, kun syytetty kiistää rikoksen.⁴⁶¹ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamiseksi epäillyn ja syytetyn oikeus avustajaan tulisi varmistaa myös näissä tilanteissa.

ROL 2:1,3 §:n 3 kohdassa on kysymys siitä, että puolustaja ei täytä kelpoisuusvaatimuksia tai ei kykene asianmukaisesti puolustamaan päämiestään. Käytännössä esitutkintaviranomaisen voi olla vaikea arvioida puolustajan pätevyyttä. Nähdäkseni ainakin selvät virheet tai laiminlyönnit (esimerkiksi esiintyminen päihtyneenä kuulustelussa) ovat sellaisia, että puolustaja tulisi määrätä viran puolesta.⁴⁶²

Mikä sitten olisi ”muu erityinen syy” puolustajan määräämiselle (ROL 2:1,3 § 4 kohta)? Kysymyksessä on yleislauseke, joten tyhjentävää vastausta tähän ei voida antaa.⁴⁶³ Nähdäkseni kysymykseen voisi tulla esimerkiksi tilanne, jossa epäilty ja asianomistaja eivät ole tasavertaisessa asemassa (*equality of arms*), ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti voisi vaarantua. Näin voi olla, mikäli asianomistajalla on avustaja, mutta epäillyllä ei ole.⁴⁶⁴ ROL 2:1,3 §:n mukaisia edellytyksiä tulkittaessa olisi ylipäänsä huomioitava ETL 4:10,1 §, jonka mukaan esitutkintaviranomaisen on huolehdittava siitä, että asianosaisen oikeus käyttää avustajaa tosiasiallisesti toteutuu hänen sitä halutessaan tai *oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisen sitä edellyttäessä*. Esitutkintaviranomaisen ei siis tule arvioida yksinomaan sitä, onko puolustaja määrättävä ROL 2:1 §:n nojalla, vaan hänen velvollisuutenaan on selvittää myös se, toteutuuko epäillyn oikeus avustajaan ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

⁴⁶⁰ Helenius – Linna 2021, s. 431.

⁴⁶¹ Helenius onkin todennut oikein, että epäillyn tunnustuksella on ratkaiseva merkitys asian yksinkertaisuuden arvioinnissa. Hän myös huomauttaa oikein, että syytetyn oikeuksiin pääseminen ei ole vain puolustajan varassa, vaan tuomioistuimella on velvollisuus *materiaalisen prosessin johdon* kautta auttaa syytettyä pääsemään oikeuksiinsa. Helenius 2021, s. 458. Jukka Ahtisen mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaaminen onkin viimesijaisesti tuomioistuimen vastuulla. Ahtinen 2017, s. 270.

⁴⁶² Avustajan kelpoisuudesta esitutkinnassa ks. ETL 11:3 §.

⁴⁶³ Ks. Helenius – Linna 2021, s. 432.

⁴⁶⁴ Puolustajan määräämisessä viran puolesta tulee huomioida teon rikosoikeudellisen vakavuuden lisäksi epäillyn henkilö ja teon tosiseikasto. Ks. Tapanila 2004, s. 22, jonka mukaan epäillyn korkea ikä, sairaus, aistivamma tai vieraskielisyys voisivat puoltaa puolustajan määräämistä.

2.6.2 Puolustajan velvollisuuksista

Edellä on tutkittu puolustajan määräämistä viran puolesta. Epäillyllä on myös oikeus pyytää puolustajaa. ROL 2:1,2 §:n mukaan epäillyn *pyynnöstä* hänelle *on määrättävä* puolustaja, jos:

1) häntä epäillään tai hänelle vaaditaan rangaistusta rikoksesta, josta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin neljä kuukautta vankeutta, tai tällaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta siihen; tai

2) hän on pidätettynä tai vangittuna.⁴⁶⁵

Hallituksen esityksessä (HE 132/1997) ROL:n 2 luvun 1 §:n säännöstä on perusteltu sillä, että vakavasta rikoksesta epäillyllä tulisi aina olla oikeus saada puolustaja. Hallituksen esityksessä myös todetaan, että pidätettynä tai vangittuna olevalla henkilöllä olisi aina oikeus puolustajaan. ROL 2 luvun 1 §:n säännöstä ehdotettiin, koska vapautensa menettäneellä henkilöllä olisi muuten heikot mahdollisuudet järjestää puolustustaan. Esimerkiksi todistusaineiston hankkiminen voisi tuottaa hänelle ylivoimaisia vaikeuksia.⁴⁶⁶ Puolustajaa ei kuitenkaan tarvitse määrätä *esitutinnan aikana*, vaan määräys voidaan antaa taannehtivasti esimerkiksi syyttämättäjättämispäätöksen antamisen jälkeen.⁴⁶⁷ On myös huomattava, että ROL 2:1 §:ssä on kyse vain *puolustajan* määräämisestä. Sen sijaan lainkohta ei rajoita sitä, että epäillyllä ja syytetyllä on joka tapauksessa oikeus käyttää *avustajaa*, vaikka kyse ei olisi puolustajasta.

Hallituksen esityksen perusteella puolustajalla olisi päämiehen edun sitä edellyttäessä oikeus ja jopa velvollisuus hankkia puolustusta tukevaa näyttöä jo esitutinnan aikana. Hallituksen esityksessä on nimittäin todettu, että esitutinnassa puolustaja on tärkeä muun muassa sen vuoksi, että sen aikana kerätään aineisto, jonka varaan syyteharkinta perustuu. Erityisen merkittävää tämä olisi, kun rikoksesta epäiltyyn kohdistetaan sellaisia pakkokeinoja, jotka rajoittavat hänen mahdollisuuksiaan ryhtyä tulevaa oikeudenkäyntiä varten tarpeellisiin toimenpiteisiin.⁴⁶⁸ Puolustajan rooli on siten erityisen merkittävä tilanteessa, jossa päämies on vangittuna. Asianajajan velvollisuuksia vangitsemisoikeudenkäynnissä tutkin väitöskirjan artikkelissa ”Rikoksesta epäillyn oikeudenmukainen oikeudenkäynti vangitsemisoikeudenkäynnissä.”

⁴⁶⁵ Ks. myös Jokela 2018, s. 144.

⁴⁶⁶ HE 132/1997, s. 53. Pidätetyn oikeudesta puolustajaan ks. KKO 2012:104. Korkein oikeus katsoi, että A:lle, joka pyynnön puolustajan määräämisestä esittäessään oli ollut pidätettynä, oli ROL 2 luvun 1 §:n 2 momentin 2 kohdan nojalla määrättävä puolustaja. (Ään.)

⁴⁶⁷ Jokela 2019, s. 328 ja THO:n 18.5.2021 antama tuomio nro 355.

⁴⁶⁸ HE 132/1997, s. 53.

Hallituksen esityksen perusteella on katsottava, että esitutkintaviranomaisten lisäksi puolustajalla on tarvittaessa oikeus ja velvollisuus osallistua asian tutkintaan. Tätä puoltaa jo ROL 2:6 §:n sanamuoto, jonka mukaan puolustajalla on velvollisuus huolellisesti hyvää asianajotapaa noudattaen valvoa päämiehensä etua ja oikeutta sekä siinä tarkoituksessa *edistää asian selvittämistä*.⁴⁶⁹ Mikäli päämies esimerkiksi kertoo esitutkinnan aikana hänellä olevan puolustusta tukevaa näyttöä, puolustajan tulisi toimittaa näyttö poliisille jo esitutkinnan aikana, mikäli se on päämiehen edun mukaista.⁴⁷⁰ Puolustajan tulee tarvittaessa pyytää päämiehen nimeämien henkilötodistajien kuulemista esitutkinnassa. Kirjallinen näyttö tulee pyytää liitettäväksi esitutkintapöytäkirjaan. Mikäli näyttöä ei kuitenkaan liitettäisi esitutkintapöytäkirjaan, puolustajan tulee tarvittaessa loppulausunnossa pyytää syyttäjää tutustumaan kyseiseen poliisille toimitettuun näyttöön. Näin meneteltäessä syyttäjällä on syyteharkintavaiheessa tiedossaan myös epäilylle edullinen näyttö. Tällä voi olla merkitystä siinä, nostaako syyttäjä syytteen vai tekeekö hän syyttämättäjäättämispäätöksen. Olisi päämiehelle vahingollista, että syyttäjä päätyisi nostamaan syytteen sen vuoksi, että hänellä ei ollut puolustuksen todistelua tiedossa syyteharkinnan aikana.

Markku Fredmanin mukaan ROL 2:6 §:ssä säädetty velvollisuus edistää *asian selvittämistä* ei kuitenkaan tarkoita esitutkintalain mukaista *rikoksen selvittämistä*. Hänen mukaansa puolustajan tulee pikemminkin menetellä niin, että asian käsittely etenee, saattaa muiden toimijoiden tietoon epäillyn suhtautuminen asiaan ja häneen kohdistettuun epäilyyn. Puolustajan on myös yksilöitävä riidattomat seikat sekä esitettävä kiistämisperusteet ja niiden tueksi oleva näyttö mahdollisimman aikaisessa vaiheessa.⁴⁷¹

Fredmanin näkemys on siinä mielessä perusteltu, että puolustajan ei voida edellyttää rikostutkijan tavoin selvittävän rikosta puolueettomasti. Sen sijaan hänen tulee selvittää asiaa sikäli, kuin se on päämiehen edun mukaista. En kuitenkaan katsoisi puolustajalla olevan ROL 2:6 §:n nojalla velvollisuutta yksilöidä riidattomia seikkoja jo esitutkinnassa, vaikka tämä voisi edistää asian selvittämistä. Ensinnäkin voi olla, että päämiehen kertomuksen perusteella puolustaja ei saa selvyyttä siihen, onko jokin seikka riitainen tai riidaton. Näin ollen olisi hyvin riskialtista lähteä jo esitutkinnassa arvuuttelemaan päämiehen puolesta, mikä on päämiehen käsitys siitä,

⁴⁶⁹ Puolustajan aktiivinen osallistuminen esitutkintaan voi auttaa edistämään aineellisen totuuden selvittämistä. Lisäksi puolustaja kontrolloi viranomaisten menettelyä. Ks. Tapanila 2004, s. 13–14. Ks. myös Borgström 2011, s. 19–20.

⁴⁷⁰ HE 82/1995, s. 50. Kyseisessä hallituksen esityksessä lausutaan asianomistajan avustamisesta, mutta koska nykyisin ROL 2 luvun 7 §:ssä säädetään myös puolustajan velvollisuuksista, voidaan hallituksen esityksessä todetun katsoa soveltuvan myös puolustajan rooliin rikosprosessissa. Ks. HE 132/1997, s. 55.

⁴⁷¹ Fredman 2021, s. 353. Ks. myös Fredman 2018, s. 282–283.

onko tietty seikka riidaton vai riitainen.⁴⁷² Puolustajan ei tällaisessa tilanteessa tarvitse ottaa mitään kantaa asiaan. On myös mahdollista, että *prosessitaktisista syistä* puolustaja jättää tiettyjä asian kannalta merkityksellisiäkin seikkoja kertomatta esitutkintavaiheessa. Puolustajan tulee asettaa päämiehensä etu asian selvittämistressin edelle.⁴⁷³

Esimerkki: A:n epäillään törkeästi pahoinpidelleen B:n yksityisasunnossa. B lähtee asunnolta ja soittaa veljelleen C:lle, että hänet on pahoinpidelty. C:tä ei kuitenkaan ole kuultu esitutkinnassa. Minkä vuoksi A:n puolustaja toisi esitutkinnan aikana esimerkiksi loppulausunnossa esille sen, että B:n kertomus on epäuskottava, koska C:tä ei ole kuultu? Syyttäjä voisi aivan hyvin pyytää lisätutkintaa C:n kuulemiseksi. Tämä voisi edistää asian selvittämistä, mutta ei olisi välttämättä A:n edun mukaista. Puolustaja voi kuitenkin oikeudenkäynnissä väittää, että C:tä olisi kuultu asiassa, mikäli se olisi tukenut B:n kertomusta.⁴⁷⁴ Toisaalta puolustajan on hyvä huomioida, että syyttäjällä on mahdollisuus pyytää lisätutkintaa vielä myöhemmissä rikosprosessin vaiheissa esimerkiksi, jos syyte hylätään ja hän hakee muutosta kärjääoikeuden ratkaisuun.

Olen samaa mieltä Markku Fredmanin kanssa siitä, että puolustaja ei saa sotkea asiaa, vaikka päämies tätä pyytäisi.⁴⁷⁵ Toisaalta ROL 2:6 §:n mukaan puolustajan tulee *valvoa päämiehensä etua ja oikeutta*. Miten puolustajan tulisi menetellä tilanteessa, jossa päämies pyytää puolustajaa suorittamaan hänen mielestään tärkeän toimenpiteen, mikä ei kuitenkaan puolustajan mukaan edistä epäilyä ja syytettä vastaan puolustautumista?

ROL 2:6 §:ssä on todettu puolustajan olevan velvollinen noudattamaan hyvää asianajotapaa. Tulkitseen lainkohtaa siten, että *puolustaja harkitsee itsenäisesti*, mikä on päämiehen edun ja oikeuden mukaista samalla tavalla kuin puolustaja ylipäänsä selvittää, mikä on hyvän asianajotavan mukaista menettelyä. Näin ollen pelkkä päämiehen pyyntö esimerkiksi asian kannalta merkityksettömän todistajan kuulemisesta ei ole ROL 2:6 §:ssä tarkoitettu päämiehen etua ja oikeutta edistävät toimenpiteet eikä se ole myöskään ROL 2:7 §:ssä tarkoitettu toimenpide, johon

⁴⁷² Ahtisen mukaan asianajajan tulee aina saada päämiehensä lupa syytteen myöntämiselle. Ahtinen 2017, s. 65. Nähdäkseni vastaavasti esitutkinnassa asianajajan on saatava päämiehen lupa rikosepäilyn myöntämiselle.

⁴⁷³ Hyvää asianajotapaa koskevien ohjeiden kommentaarin mukaan asianajajan on asiakkaansa asiaa hoitaessaan parhaan kykynsä mukaan huolehdittava asiakkaansa edusta. Asianajajan on kuitenkin *otettava huomioon* myös muiden intressitahojen, asiakkaiden vastapuolien ja tuomioistuinten, oikeutetut intressit. Asiakkaan etu menee siis muiden intressitahojen edun edelle. Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, kohta 2.3, s. 5. Ks. myös Pölonen 2003, s. 378–381 ja KKO 2000:32, jossa korkein oikeus katsoi, ettei asianajajalla ollut erityistä velvollisuutta omasta aloitteestaan ilmoittaa syyttäjälle ja tuomioistuimelle, että toisin kuin esitutkinnassa, päämies kiistäisi syytteessä tarkoitetun teon. Ks. myös Leppiniemi 2017, s. 197, jonka mukaan asianajajan lojaalisuus asiakkaalle menee muiden intressien edelle.

⁴⁷⁴ Vrt. Fredman 2018, s. 283 ja alaviite 384, jonka mukaan puolustajan ei olisi sopivaa moittia esitutkintaa puutteelliseksi vasta pääkäsitelyssä, mikäli puolustaja on voinut vaatia puutetta korjattavaksi esitutkinnassa.

⁴⁷⁵ Fredman 2018, s. 283.

puolustajan olisi ryhdyttävä päämiehen oikeuksien valvomiseksi.⁴⁷⁶ Puolustajan tehtävänä on puolustaa päämiestä epäilyä ja syytettä vastaan eikä auttaa esimerkiksi tarpeettomasti pitkittämään rikosprosessia tai sotkemaan tutkintaa. Puolustajan ei tarvitse suorittaa tarpeettomia toimenpiteitä eikä hän saa sotkea asiaa hyvän asianajotavan vastaisesti, mutta toisaalta puolustajalla on oikeus rakentaa päämiehen edun ja oikeuden mukainen prosessitaktiikka ja harkita, mitä seikkoja hän tuo esille missäkin vaiheessa rikosprosessia tai mitä seikkoja hän ei tuo lainkaan esille. Päämiehelle voisi olla hyvin vahingollista esimerkiksi se, että hän tuo kuulustelussa esille sellaisia seikkoja, joiden kautta voisi syntyä epäily siitä, että hän olisi syyllistynyt muuhunkin rikokseen tai vakavampaan tekemuotoon kuin mistä häntä alun alkaen lähdettiin kuulustelemaan.

ROL:ssa ei säädetä yksityiskohtaisesti siitä, miten asianajajan tulee turvata oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Kysymys on lähinnä siitä, mitä tarkoittaa päämiehen edun ja oikeuden valvominen (ROL 2:6 ja 2:7). Jyrki Virolaisen ja Pasi Pölösen mukaan puolustajalla on muodollisia velvollisuuksia ja materiaalisia velvollisuuksia. *Muodolliset velvollisuudet* tarkoittavat puolustajan velvollisuutta valvoa, että esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä menetellään laillisesti. Puolustajan on saatava päämies vastaamaan vapaalta jalalta, mikäli tämän vapaudenriistolle ei ole enää perusteltua syytä. *Materiaalisessa suhteessa* puolustajan on epäillyn kiistäessä teon tutkittava kriittisesti häntä vastaan esitettävä todistusaineisto, osoitettava todisteiden aukot ja seikat, jotka heikentävät syyttäjän todisteiden luotettavuutta. Puolustajan on myös hankittava mahdolliset täydentävät ja syytettä vastaan puhuvat todisteet, jotka eivät ole osa esitutkintapöytäkirjaa.⁴⁷⁷

Virolainen ja Pölönen näyttäisivät siis myös katsovan, että puolustajalla on oikeus ja velvollisuus osallistua asian tutkintaan. Heidän tekemänsä jaottelu puolustajan velvollisuuksista on kuitenkin melko karkea, koska muodollisia ja materiaalisia velvollisuuksia ei voida täysin erottaa toisistaan. Esimerkiksi puolustajan velvollisuus saada päämies vastaamaan vapaalta jalalta edellyttää usein asian todistusaineistoon perehtymistä. Virolaisen ja Pölösen jaottelu on myös riittämätön, koska puolustajalla on lisäksi *yhteiskunnallisia velvollisuuksia*.⁴⁷⁸ Pölönen onkin väitöskirjassaan todennut, että puolustajan on pyrittävä yhteiskunnallisessa ja inhimillisessä mielessä päämiehelle parhaaseen lopputulokseen. Puolustajalla on velvollisuus itsenäiseen vastuuntuntoon. Hänellä on oltava moraalista rohkeutta ja hänen tulee toimia toimeksiannoissaan

⁴⁷⁶ Artikkelissa ”Rikosasian vastaajan asianajajan velvollisuudesta hakea muutosta käräjäoikeuden tuomioon” tutkin ROL:n näkökulmasta päämiehen etua muutoksenhakuvaiheessa. Ks. Kajala 2022, s. 924–930, jossa on selvitetty, että päämies päättää muutoksenhausta.

⁴⁷⁷ Virolainen – Pölönen 2004, s. 389–391.

⁴⁷⁸ Asianajajien yhteiskunnallisesta tehtävästä ks. Herler 2019, s. 414.

rehellisesti ja lojaalisti oikeusjärjestelmälle. Puolustajan on estettävä syyttömien tuomitsemisen ja puolustettava kaikkia päämiehiään valtion oikeusjärjestelmää vastaan.⁴⁷⁹ Pölösen tavoin katson, että myös puolustajan yhteiskunnallisissa velvollisuuksissa on ensisijaisesti kyse päämiehen edun toteuttamisesta.

ROL 2:7,1 §:n mukaan puolustajan on *tarvittaessa* avustettava päämiestään myös haettaessa muutosta ylemmässä oikeusasteessa.⁴⁸⁰ Puolustajan tulee siis toimia epäillyn ja syytetyn avustajana koko rikosprosessin ajan. Lainkohdan mukaan puolustajan tulee *niin pian kuin mahdollista* neuvotella päämiehensä kanssa ja ryhtyä valmistelemaan hänen avustamistaan sekä ryhtyä sellaisiin toimenpiteisiin, joita tämän oikeuksien valvominen vaatii.⁴⁸¹ Lain esitöissä ei ole huomioitu sitä, että käytännössä etenkin esitutkinnan alkuvaiheessa puolustajalla on hyvin vähän tietoa asiasta. Puolustajalla on tyypillisesti vielä päämiehen kuulustelun jälkeenkin tiedossaan vain epäilyä koskeva tutkintailmoitus. ROL 2:6 §:n ja 2:7 §:n ei voidakaan katsoa asettavan puolustajalle esitutkinnassa vastaavia velvollisuuksia valmistella puolustusta kuin myöhemmissä rikosprosessin vaiheissa, jolloin puolustajalla on enemmän tietoa asiasta. Sen sijaan puolustajalla on velvollisuus valmistella puolustusta niillä tiedoilla, jotka hänellä on käytettävissään *kyseisessä rikosprosessin vaiheessa*.⁴⁸² Hänen velvollisuutenaan on myös valvoa, että päämiestä kohdellaan asianmukaisesti esitutkinnan ja oikeudenkäynnin aikana.⁴⁸³ Puolustajan velvollisuuksien laiminlyönti voi johtaa puolustajan määräyksen peruuttamiseen (ROL 2:4,3).⁴⁸⁴

ROL 2:8 §:n mukaan puolustajasta on soveltuvin osin voimassa, mitä oikeudenkäyntiasiamiehestä- ja avustajasta säädetään OK 15 luvussa. OK 15:10 §:n mukaan asiamiehen velvollisuutena on ajaa rehellisesti ja kaikella ahkeruudella hänelle uskottua asiaa. Asianajajan rehellisyysvelvollisuutta tutkin tarkemmin artikkelissa ”Liikekumppani vai rikoskumppani? Asianajajan rehellisyysvelvollisuudesta liikejuridisissa ja rikosasioissa”.

⁴⁷⁹ Pölönen 2003, s. 379–381. Syyttömien tuomitsemisen estämisessä on kyse oikeusmurhien estämisestä. Ks. Fredman 2018, s. 128, jonka mukaan puolustajien yhteiskunnallinen missio on ”kollektiivina estää oikeusmurhat tai ainakin toimia tavalla, joka mahdollisimman tarkoin estää syyksilukevat tuomiot.”

⁴⁸⁰ Asianajajan velvollisuutta hakea muutosta tutkin artikkeleissa ”Rikosasian vastaajan asianajajan velvollisuudesta hakea muutosta käräjäoikeuden tuomioon” ja ”Rikosasian vastaajan asianajajan velvollisuudesta hakea valituslupaa korkeimmalta oikeudelta”. Artikkeleissa selvitän esimerkiksi sitä, milloin muutoksenhaku on tarpeellinen toimenpide.

⁴⁸¹ Puolustajan mahdollisuuksia neuvotella riittävän ajoissa päämiehen kanssa ja valmistella puolustusta voi rajoittaa esimerkiksi se, että puolustaja saa tiedon vangitsemisvaatimuksesta vain hetkeä ennen vangitsemisoikeudenkäyntiä. Ks. Kajala 2021b, s. 875–880.

⁴⁸² Puolustajalla on oikeus arvioida esimerkiksi todistajien vastakuulustelua esitutkinnassa riittävien taustatietojen ja esitutkinta-aineiston perusteella. Asianajajan velvollisuutta vastakuulustella todistajia esitutkinnassa tutkin väitöskirjan artikkelissa ”Rikoksesta epäillyn asianajajan velvollisuudesta vastakuulustella todistajia esitutkinnassa”. Ks. Kajala 2023a.

⁴⁸³ HE 82/1995, s. 50.

⁴⁸⁴ HE 132/1997, s. 54.

2.7 Puolustusvelvollisuus OAL:n mukaan

2.7.1 Avustajan määrääminen ja sen rajoitukset

Lähtökohtaisesti rikoksesta epäillyn ja syytetyn tulee itse maksaa oikeudenkäyntikulunsa, mikäli hänelle ei ole määrätty puolustajaa ROL:n perusteella.⁴⁸⁵ Kaikilla ei kuitenkaan ole varaa kustantaa asianajajan palkkiota. Varattomuus ei voi olla este oikeuksiin pääsulle, koska tämä asettaisi rikoksesta epäillyt ja syytettyt eriarvoiseen asemaan ja vaarantaisi vähävaraisten oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin.⁴⁸⁶ Oikeusapulain (257/2002) nojalla oikeusavun hakijalle voidaan myöntää *oikeusapua* korvauksetta tai omavastuuosuutta vastaan hakijan taloudellisen aseman perusteella (OAL 1:3). Oikeusapua ja avustajaa haetaan oikeusaputoimistolta (OAL 2:10,1). Oikeusapua antaa lähtökohtaisesti julkinen oikeusavustaja (OAL 1:8,1). Epäillylle on kuitenkin määrättävä avustajaksi tämän itse ehdottama kelpoisuusehdot täyttävä henkilö (esimerkiksi yksityinen asianajaja), jolleivät erityiset syyt toisin vaadi (OAL 1:8,3).⁴⁸⁷

Yksinomaan hakijan heikko taloudellinen asema ei kuitenkaan tarkoita sitä, että oikeusapua olisi ehdottomasti myönnettävä.⁴⁸⁸ Oikeusavun myöntämisen tulee lähteä oikeusavun hakijan *perustellusta tarpeesta* oikeusapuun. Oikeusavun kautta ei korvata missä tahansa asiassa avustamista. Oikeusapuun ei kuulu avustaminen *yksinkertaisessa rikosasiassa*, jossa yleisen rangaistuskäytännön mukaan ei ole odotettavissa sakkoa ankarampaa rangaistusta tai jossa muutoin odotettavissa olevaan rangaistukseen ja asian selvitettyyn tilaan nähden syytetyn oikeusturva ei edellytä avustajan käyttämistä (OAL 1:6,2 § 2 kohta). Oikeusavun nojalla avustaminen edellyttää siis sitä, että avustaminen on tarpeen hakijan oikeusturvan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin suojaamiseksi (*oikeusturvavoite*).⁴⁸⁹ Oikeusapulain perusteella oikeusapu pyritään kohdentamaan oikein niille, jotka todella ovat sen tarpeessa. OAL 1:7 §:ssä on säädetty, että vaikka hakija muutoin täyttäisi oikeusavun edellytykset, oikeusapua ei anneta, jos:

- 1) asialla on hakijalle vähäinen merkitys;
- 2) se olisi selvästi tarkoituksetonta verrattuna hakijalle siitä koituvaan hyötyyn;

⁴⁸⁵ Jos syyttäjän syyte tai muu vaatimus hylätään, jätetään tutkimatta tai jää sillensä, valtio on vastaajan vaatimuksesta velvollinen korvaamaan vastaajan kohtuulliset oikeudenkäyntikulut (ROL 9:1a,1).

⁴⁸⁶ Ks. myös Helenius – Linna 2021, s. 119.

⁴⁸⁷ Kysymyksessä on niin sanottu *omavalintaperiaate*. Ks. Helenius – Linna 2021, s. 124.

⁴⁸⁸ Ks. myös Rautio 2021, s. 841.

⁴⁸⁹ Ks. Lehtinen 2014, s. 70–73. Ks. myös Linna 2019, s. 33. Ruotsin osalta ks. RHL 7 § ja Ekelöf – Andersson – Bellander – Bylund – Edelstam – Pauli 2018, s. 318–319.

3) asian ajaminen olisi oikeuden väärinkäyttämistä; tai

4) asia perustuu siirrettyyn oikeuteen ja on aihetta otaksua siirron tapahtuneen oikeusavun saamiseksi.

Kuten puolustajan määrääminen ROL 2:1 §:n nojalla, oikeusapulain mukaiset oikeusavun rajoitukset ovat sisällöltään tulkinnanvaraisia ja jättävät oikeusaputoimistolle harkintavaltaa siinä, milloin oikeusapua ei myönnetä. On melko subjektiivista, milloin asialla on oikeusavun hakijalle *vähäinen merkitys*. Samoin voi olla tulkinnanvaraista, milloin hakijan oikeusturva edellyttää oikeusavun myöntämistä.⁴⁹⁰ Esimerkiksi yksinkertaiseen sakkoasiaan voi liittyä huomattavan korkeita yksityisoikeudellisia korvausvaatimuksia tai monimutkaisia näyttö- ja tai oikeuskysymyksiä.⁴⁹¹ Jokelan mukaan tuskin koskaan voidaankaan perustellusti sanoa, että käsiteltävällä rikosasialla on syytetylle vähäinen merkitys.⁴⁹² Itse en olisi valmis menemään näin pitkälle tutkittaessa sitä, mitä vähäisellä merkityksellä tarkoitetaan. Ajatellaan esimerkiksi niin sanottua sarjarikollista, joka toistuvasti jatkaa rikosten tekemistä aikaisemmista tuomioista piittaamatta. Hänelle ei välttämättä ole mitään merkitystä sillä, onko hänet tuomittu näpistyksestä 20 vai 22 kertaa. Toisaalta syytetyn rikostausta ei vielä tarkoita sitä, että *yksittäisellä rikosasialla* olisi vähäinen merkitys. Kuten puolustajan määräämisessä, oikeusavun myöntämisessä tulisi antaa painoarvoa sille, kiistääkö epäilty tai syytetty rikoksen. Merkitystä on annettava myös epäillyn ja syytetyn *kyvyille puolustautua*. Käytännössä asianajaja hakee oikeusapua päämiehensä puolesta ja hänen velvollisuutenaan on oikeusapuhakemuksessa perustella oikeusavun myöntämisen tarvetta riittävän selvästi ja yksityiskohtaisesti.⁴⁹³ Olisi päämiehelle vahingollista, että oikeusapu jäisi myöntämättä vain siksi, että oikeusapuhakemus on ollut puutteellinen. Toisaalta oikeusaputoimiston tulee viran puolesta arvioida itsenäisesti oikeusavun tarve, ja oikeusapu voidaan jättää myöntämättä, vaikka hakemus olisi kattavasti perusteltu.

⁴⁹⁰ Ks. myös Jokela 2019, s. 283, jonka mukaan kysymys siitä, mikä on vähämerkityksellinen asia, tulee ratkaista erikseen kussakin yksittäisessä tapauksessa.

⁴⁹¹ Hallituksen esityksessä vähämerkityksellisinä asioina pidettiin sellaisia asioita, joita taloudellisesti järkevästi toimiva henkilö ei saattaisi tuomioistuimeen, mikäli hän joutuisi itse vastaamaan kuluistaan. HE 1/1954, s. 3. Ks. myös Jokela 2019, s. 284. Rikoksesta epäillyn ja syytetyn kohdalla tätä mittapuuta ei voida soveltaa, koska hänen intressissään ei ole saada asiaa tuomioistuimeen. Lisäksi on melko subjektiivista arvioida sitä, milloin epäilty tai syytetty palkkaisi omista varoistaan avustajan, koska asioiden merkitys ihmisille vaihtelee. Esimerkiksi oppilaansa pahoinpitelystä ensimmäisen kerran syytetylle opettajalle kysymyksessä voi olla hyvin merkittävä asia jo työpaikan kannalta, kun taas sarjanäpistelijää uusi näpistysyyte ei välttämättä kiinnosta lainkaan.

⁴⁹² Jokela 2019, s. 284.

⁴⁹³ Asianajaja ja päämies voivat toimeksiantosuhteessa sopia siitä, kumpi heistä hakee oikeusapua päämiehelle. Käytännössä asianajotoimeksiannossa oikeusavun hakemista on pidetty itsestään selvyytenä, mikäli päämies on siihen oikeutettu. Ks. Lehtinen 2014, s. 120.

Milloin oikeusavun myöntäminen sitten olisi *selvästi tarkoituksetonta* verrattuna hakijalle siitä koituvaan hyötyyn? Kysymykseen voi olla vaikea vastata erityisesti, kun epäilty tai syytetty kiistää rikoksen. Näin on siitä syystä, että syytettyä koskeva syyllisyyskysymys ja muut vaatimukset ratkaistaan vasta tuomioistuimessa, eikä voida yleisesti ottaa kantaa siihen, päätyisikö tuomioistuin erilaiseen lopputulokseen tilanteessa, jossa syytetyllä on avustaja verrattuna tilanteeseen, jossa hänellä ei ole avustajaa. Edelleen on huomattava, että yksinkertaisenkin rikosasian tuomiosta voi jäädä merkintä rikosrekisteriin, mikä voi vaikeuttaa esimerkiksi työpajan saantia.⁴⁹⁴ Näin ollen voidaan kysyä, olisiko oikeusavun myöntämättä jättäminen milloinkaan selvästi tarkoituksetonta, kun epäilty tai syytetty kiistää rikoksen.

Kysymys on siitä, minkälaisen painoarvon oikeusjärjestelmä antaa avustajan käyttämiselle. Tuomioistuimella on velvollisuus soveltaa lakia viran puolesta (OK 17:4). Tuomioistuin ei kuitenkaan välttämättä viran puolesta kiinnitä huomiota kaikkiin syytetylle edullisiin seikkoihin, joihin avustaja taas saattaisi vedota oikeudenkäynnissä. Toisaalta on arvioitava sitä, *millä perusteella* epäilty tai syytetty kiistää rikoksen. Yksinkertaisessa sakkoasiassa, jossa teko on myönnetty, mutta syytetty kiistää tahallisuuden, ei avustajalle välttämättä ole tarvetta. Sen sijaan syytetty voi luottaa tuomioistuimen kykyyn selvittää viran puolesta tahallisuuden merkitys asiassa. Oikeusavun myöntäminen voisi siten olla selvästi tarkoituksetonta esimerkiksi lievää petosta koskevassa rikosasiassa, jossa syytetty myöntää käyttäneensä varattomana taksia, mutta kiistää tarkoittaneensa jättää taksimatka maksamatta.

Tutkin tässä yhteydessä lähinnä oikeusavun *asiallista soveltamisalaa*. Edellä mainittujen rajoitusten lisäksi oikeusapu rajoittavat se, että oikeusapu voidaan rajata koskemaan määrättyjä toimenpiteitä (*etukäteinen toimenpiderajoitus*, OAL 1:5,1) ja oikeusapu kattaa toimenpiteet enintään 80 tunnilta (*aikarajoitus*, OAL 1:5,2).⁴⁹⁵ Oikeusapu voidaan rajata *vain niihin rikosprosessin vaiheisiin*, joissa epäilty tai syytetty tarvitsee avustajaa ja enintään 80 tuntiin asti, ellei asiaa käsittelevä tuomioistuin oikeusavun saajan esittämän selvityksen perusteella päättä, että oikeusavun antamista jatketaan (OAL 1:5,2). On hyvin mahdollista, että esimerkiksi pahoinpitelyä koskevassa asiassa avustamista esitutkinnassa ei pidetä tarpeellisena, mutta pääkäsittelyä varten määrätään avustaja. Oikeusapulain näkökulmasta avustajan käyttämistä ei siis nähdä sellaisenaan itseisarvona, että avustaja tulisi aina määrätä, vaan arviointi perustuu siihen,

⁴⁹⁴ Rikosrekisteriin merkittävistä tiedoista ks. rikosrekisterilain 2 §.

⁴⁹⁵ Kattoraja oli ennen 1.12.2009 voimaan tullutta muutosta 100 tuntia. Ks. Jokela 2019, s. 282.

onko avustajan käyttäminen tarpeellista esimerkiksi syytettä vastaan puolustautumiseksi. Oikeusapulaissa on lisäksi säädetty oikeusavun *henkilöllisestä soveltamisalasta* eli siitä, ketkä ovat oikeutettuja oikeusapuun (OAL 1:2), mihin en tässä syvenny tarkemmin.⁴⁹⁶

Ovatko oikeusavun rajoitukset sitten niin tulkinnanvaraisia, että vähävaraisten oikeus puolustukseen vaarantuu? On hankala tehdä johtopäätöstä siitä, miten johdonmukaisesti tai sattumanvaraisesti oikeusapua myönnetään, koska oikeusapupäätöksiä ei julkaista esimerkiksi Finlex-tietokannassa. Ajateltavissa olisi, että oikeusaputoimistoilla olisi ainakin jossain määrin johdonmukainen käytäntö oikeusavun myöntämisen suhteen, koska oikeusaputoimistoissa käsitellään jatkuvasti oikeusapuhakemuksia. Avustajan määräämisestä on julkaistu tuomioistuinten oikeuskäytäntöä aikaisemmin voimassa olleen lain maksuttomasta oikeudenkäynnistä (2.2.1973/87) ajalta, jolloin maksutonta oikeudenkäyntiä oli pyydetty kirjallisesti tai suullisesti siltä oikeudelta, jossa asia on pantu tai on pantava vireille (MOL 4 ja 5). Korkeimman oikeuden mukaan yksinkertaiseenkin rikosasiaan voi liittyä sellaisia hankalia oikeus- tai näyttökysymyksiä, että avustajan määräämiseen on perusteltuja syitä (KKO 1992:81, KKO 1996:56 ja KKO 1999:25).⁴⁹⁷ Oikeuskäytännössä on siten otettu huomioon, että yksinomaan asian luonne ei ratkaise avustajan tarvetta, vaan tapauksen erityispiirteet on otettava huomioon. Oikeuskäytäntö tukee näkemystä siitä, että epäillyn ja syytetyn oikeus avustajaan tulee turvatuksi hyvin.

Oikeusapulain voimaan tulon jälkeen korkein oikeus on antanut ennakkopäätökset KKO 2015:36 ja KKO 2018:9, joissa oli kysymys avustajan määräämisestä oikeusapulain nojalla tuomion purkamista koskevassa asiassa korkeimmassa oikeudessa huomioon ottaen, että OK 15 luvun 1 §:n 4 momentin mukaan hakijan oli asiassa käytettävä oikeudenkäyntiasiamiestä. Korkeimman oikeuden mukaan lakiin perustuva tarve käyttää avustajaa ylimääräisessä muutoksenhaussa ei tarkoita, että hänelle tulisi oikeusapulain nojalla määrätä kaikissa tapauksissa avustaja. Ratkaisevaa on tarve eli se, kykeneekö hakija ilman avustajaa asianmukaisesti valvomaan etuaan asiassa.⁴⁹⁸ Korkein oikeus on siis erottanut *lakiin perustuvan tarpeen* eli asiamiespakon ylimääräisessä muutoksenhaussa siitä, onko avustajan määrääminen *tarpeen yksittäisessä asiassa*.

Mitä ratkaisuihin voidaan päätellä asianajajan puolustusvelvollisuuden näkökulmasta? Ensinnäkin ratkaisuilla on vaikutusta siihen, kuka pääsee hakemaan tuomion purkua ja käyttämään

⁴⁹⁶ Henkilöllisen soveltamisalan lisäksi oikeuskäytännössä on huomioitu, että *henkilöön liittyvät erityispiirteet* voivat olla peruste avustajan määräämiselle. Ks. esimerkiksi VaaHO 1990:12, jossa hakijalla oli puutteellinen suomen kielen taito. Ks. Rautio 2021, s. 845–846 ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.

⁴⁹⁷ Ks. Rautio 2021, s. 845.

⁴⁹⁸ KKO 2015:36, kohta 6 ja KKO 2018:9, kohta 8. Ks. myös HE 82/2001, s. 47 ja 73.

siinä avustajaa. Avustajan määräämättä jättäminen ylimääräisessä muutoksenhaussa on ongelmallista, koska käytännössä se estää henkilöä käyttämästä ylimääräistä muutoksenhakua, mikäli hänellä ei ole varaa palkata itse avustajaa. Oikeusapupäätös siis ratkaisee sen, pääseekö vähävarainen henkilö käyttämään ylimääräistä muutoksenhakukeinoa. Tämän voidaan katsoa asettavan kansalaisia eriarvoiseen asemaan. Toisaalta korkein oikeus ei asettanut avustajan myöntämisen kriteereitä erityisen korkealle. Korkein oikeus nimenomaan totesi, että avustajan määräämisen ei tulisi olla *selvästi perusteetonta*.⁴⁹⁹ Tarkoituksenmukaisena tuskin voitaisiin pitää sitä, että avustaja määrättäisiin sellaisiin tuomionpurkua koskeviin asioihin, joilla ei voisi olla menestymismahdollisuuksia.⁵⁰⁰ Nähdäkseni ratkaisut korostavat sitä, kuinka tärkeää asianajajan on perustella avustajan tarve oikeusapuhakemuksessa, mikäli ylimääräistä muutoksenhakua päätetään käyttää. Mikäli tuomion purkuperusteita ei voida arvioida tai niitä ei ole esitetty riittävästi, avustaja voidaan jättää määräämättä.⁵⁰¹ Ratkaisujen myötä asianajajien ja oikeusaputoimistojen työtehtävät ovat lisääntyneet ylimääräisessä muutoksenhaussa, koska he joutuvat tuomarin lailla selvittämään ylimääräisen muutoksenhaun aineellisia edellytyksiä jo oikeusapua haettaessa ja oikeusapupäätöstä annettaessa.⁵⁰²

Oikeusapupäätöksestä ei kuitenkaan voida päätellä sitä, onko avustajan käyttöä rajoittamalla loukattu oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. PL 21 §:n loukkausta koskevaa kysymystä arvioivat kansalliset tuomioistuimemme, ja EIS 6 artiklan loukkausta tutkii EIT. Vaikka oikeusaputoimiston tai kansallisen tuomioistuimen mukaan oikeusapua ei myönnettäisi, EIT arvioi autonomisesti kysymystä siitä, johtaako oikeusavun myöntämättä jättäminen EIS 6 artiklan loukkaukseen. EIT:n oikeuskäytännössä kysymystä valtion velvollisuudesta myöntää oikeusapua on arvioitu kolmen ratkaisukriteerin valossa: 1) oikeusavun tarve, 2) vähävaraisuus ja 3) oikeudenmukaisuus. Asiaan vaikuttaa myös se, miten vaikeita oikeus- tai näyttökysymyksiä tapaukseen liittyy, ja mikä on odotettavissa oleva rangaistus. Odotettavan rangaistuksen ollessa pidempi kuin lyhyt vankeusrangaistus, oikeusapua on myönnettävä.⁵⁰³ EIT näyttäisi siten arvioi-

⁴⁹⁹ KKO 2015:36, kohta 9.

⁵⁰⁰ Ks. myös Rissanen – Rantala 2014, s. 410, joiden mukaan rajauksien tekeminen oikeusavun saatavuuteen on perusteltua, koska yhteiskunta ei olisi oikeudenmukainen, mikäli kaikki voisivat ongelmasta riippumatta helposti ja halvasti ajaa asiaansa oikeudessa.

⁵⁰¹ Ratkaisussa KKO 2018:9 korkein oikeus ei muuttanut oikeusapupäätöstä. Korkeimman oikeuden mukaan esitetyn selvityksen perusteella ei voitu arvioida, oliko A:lla esittäjä joitain merkityksellisiä perusteita purkuhakemukselle vai oliko mahdollisesti esitettävää purkuhakemusta pidettävä selvästi perusteettomana. KKO 2018:9, kohta 12.

⁵⁰² Ratkaisusta KKO 2015:36 vastaavasti ks. Pölönen 2015, s. 319. Ratkaisusta KKO 2018:9 ks. Koulu 2018, s. 70, jonka mukaan on yllättävää, että korkein oikeus ei antanut perusteluissa painoarvoa ihmisoikeuksille.

⁵⁰³ Rautio 2021, s. 841.

van oikeusavun myöntämistä ja sen rajoituksia vastaavalla tavalla kuin kansallisessa oikeuskäytännössämme eli ottamalla lähtökohdaksi paitsi oikeusturvan tarpeen myös oikeudenmukaisuuden toteutumisen.⁵⁰⁴

Asianajajan velvollisuutena on hakea oikeusapua, perustella oikeusapupäätös riittävästi ja *tarvittaessa* hakea oikeusapupäätökseen muutosta.⁵⁰⁵ Oikeusavun myöntäminen sen sijaan on oikeusaputoimiston, tai mikäli oikeusapupäätökseen haetaan muutosta (*ratkaisupyynnö*), tuomioistuimen harkinnassa (OAL 4:24). Vaikka asianajaja ei päättä oikeusavusta, oikeusapupäätös vaikuttaa ratkaisevasti siihen, onko hänellä ylipäänsä puolustusvelvollisuutta suhteessa päämieheensä. Oikeusavun myöntäminen on epäillyn ja syytetyn puolustuksen näkökulmasta mahdollisesti rikosprosessin kaikkein merkittävin kysymys, koska jos oikeusapua ei myönnetä eikä hakija kykenisi itse maksamaan asianajajan palkkiota, asianajajalla ei ole velvollisuutta puolustaa häntä ilmaiseksi. Oikeusapupäätös voi siis olla se, joka käytännössä rajaa, mitä toimenpiteitä asianajaja on velvollinen suorittamaan päämiehen puolustamiseksi tai onko asianajajalla lainkaan puolustusvelvollisuutta.⁵⁰⁶ Tämän vuoksi olen selvittänyt avustajan määräämisen ja oikeusavun rajoituksia ennen avustajan OAL:n mukaisia velvollisuuksia, joita tutkin seuraavaksi.

2.7.2 Avustajan velvollisuuksista

Oikeusapulaissa ei ole säädetty tarkasti siitä, miten asianajajan tulee puolustaa rikoksesta epäiltyä tai syytettyä. Oikeusapulaissa on lähinnä todettu, että asianajajan velvollisuutena on noudata hyvää asianajotapaa (OAL 1:8,4). Asianajajan velvollisuuksia onkin arvioitava siitä näkökulmasta, mistä puolustukseen liittyvistä toimenpiteistä hän on oikeutettu palkkioon valtion varoista. Oikeusapulain mukaan oikeusapuun kuuluu oikeudellinen neuvonta, tarpeelliset toimenpiteet sekä avustaminen tuomioistuimessa ja muussa viranomaisessa sekä vapautus eräistä asian käsittelyyn liittyvistä menoista siten kuin tässä laissa säädetään (OAL 1:1).⁵⁰⁷ Oikeusapuun kuuluvat siis kaikki asianajajan toimenpiteet, jotka ovat tarpeellisia (OAL 1:5). Näin ollen on katsottava, että asianajajalla ei voi olla oikeusapulain nojalla velvollisuuksia sellaisten

⁵⁰⁴ Oikeudesta avustajaan EIT:n näkökulmasta ks. luku 2.5.2.

⁵⁰⁵ Asianajajan ei tarvitse aina hakea oikeusapupäätökseen muutosta, vaan hänellä on oikeus arvioida, tulisiko ratkaisupyynnö menestymään. Mikäli asianajaja arvioi, että ratkaisupyynnöstä ei olisi hyötyä, hän voi jättää sen tekemättä, koska toimenpide olisi tarpeeton. Tarpeellisista toimenpiteistä ks. luku 2.7.2.

⁵⁰⁶ Oikeusapu voi toisaalta rajoittaa päämiehen oikeutta valita itse avustajansa, koska kaikki avustajat eivät ole valmiita puolustamaan päämiestä oikeusaputoimeksiantojen alhaisilla palkkioilla. Ks. Lehtinen 2014, s. 121. Ks. myös Asianajajaliitto.fi. Asianajajat oikeusvaltion turvaajina. 2022.

⁵⁰⁷ Tutkimuksen rajauksen vuoksi en selvitä avustajan oikeutta palkkioon matka-ajasta ja matkakulujen korvaamista enkä palkkioasetusta. Ks. Fredman 2018, s. 323–331.

toimenpiteiden suorittamiseen, jotka eivät oikeusapulain mukaan kuulu tarpeellisiin toimenpiteisiin.

Oikeusapulaissa ei ole määritelty, mitä tarkoittavat *tarpeelliset toimenpiteet*. Tarpeellisuusperiaatetta arvioidaan vain sellaisten asianajajan toimenpiteiden osalta, jotka kuuluvat oikeusavun alaisuuteen. Kyse ei siis ole tarpeellisista toimenpiteistä, mikäli ne jäävät oikeusapulakiin perustuvan avustajan määräyksen tai ROL:n mukaisen puolustajan määräyksen ulkopuolelle.⁵⁰⁸ Oikeuskäytännössä vastaajan puolustautumismahdollisuuksien toteutumiseksi on annettu merkitystä arvioitaessa avustajan toimenpiteiden tarpeellisuutta.

KKO 2013:61 (tapon yritys). Korkein oikeus katsoi, että B:n puolustautumismahdollisuuksien asianmukainen toteutuminen on asian laatu ja merkitys huomioon ottaen edellyttänyt sitä, että hänellä on ollut mahdollisuus neuvotella avustajansa kanssa ennen hovioikeuden pääkäsittelyä. Tässä suhteessa riittävänä ei voida pitää välittömästi käräjäoikeuden tuomion julistamispäivänä poliisivankilassa käytyä lyhyttä neuvottelua, jolloin esimerkiksi käräjäoikeuden käsittelyssä ilmi tulleiden seikkojen ja niistä tehtyjen johtopäätösten tai yleensäkin käräjäoikeuden ratkaisun perusteiden arvioimiselle ei vielä ole ollut kunnollisia edellytyksiä. Asian laatu huomioon ottaen neuvottelemista ei myöskään ole ollut perusteltua jättää pelkästään hovioikeuden pääkäsittelypäivänä pidetyn tapaamisen varaan. Korkein oikeus katsoi, että avustaja Y:n B:n luokse Kuopion vankilaan tekemä neuvottelukäynti on ollut asian hoitamisen kannalta tarpeellinen ja siten valtion varoista korvaukseen oikeuttava toimenpide.⁵⁰⁹

Korkeimman oikeuden ratkaisua on pidettävä onnistuneena, koska siinä on annettu merkitystä vastaajan puolustautumismahdollisuuksien toteutumiseksi käytännössä. Päämiehen *puolustautumisen sitä edellyttäessä* asianajajalla on oikeus ja velvollisuus tavata päämiestään ja neuvotella hänen kanssaan.⁵¹⁰ Vastaajan oikeusturva saattaisi vaarantua, mikäli korkein oikeus ottaisi tiukemman linjan sen suhteen, mitkä asianajajan ja päämiehen väliset tapaamiset ovat tarpeellisia toimenpiteitä. Seurauksena voisi olla se, että asianajajat eivät välttämättä neuvottelisi päämiehen kanssa sellaisessakaan tilanteessa, jossa sitä olisi pidettävä puolustautumisen kannalta tarpeellisena, koska tuomioistuimien saattaisi päättää, ettei kyseisestä neuvottelusta makseta palkkiota valtion varoista. Ratkaisu tosin jättää avoimeksi sen, missä tilanteissa puolustautuminen

⁵⁰⁸ Lehtinen 2014, s. 221.

⁵⁰⁹ Korkein oikeus perusteli ratkaisuaan viittaamalla muun ohella EIS 6 artiklan 3 b ja 3 c kohtiin. Ks. KKO 2013:61, kohta 6.

⁵¹⁰ Ks. myös Lindfors 2014, s. 95, joka toteaa ratkaisusta seuraavan, että syytetyn avustajan toimenpiteet ovat tarpeellisia, mikäli syytetyn asianmukainen puolustaminen edellyttää niiden suorittamista.

edellyttää päämiehen tapaamista ja neuvottelua. KKO:n ratkaisu korostaa asianajajan velvollisuutta neuvotella päämiehen kanssa siten, että hänen oikeutensa puolustautua toteutuu käytännössä eikä vain muodollisesti. Sen sijaan ratkaisu ei tarkoita sitä, että asianajajalla olisi aina oikeus oikeusapulain tarkoittamaan palkkioon neuvottelusta päämiehen kanssa.⁵¹¹

Mitä toimenpiteitä sitten on pidettävä tarpeellisina? Kysymykseen ei voida antaa tässä tyhjentävää vastausta, vaan tarpeelliset toimenpiteet arvioidaan tuomioistuimessa tapauskohtaisesti. Yleisesti ottaen tarpeellisina voitaisiin pitää sellaisia toimenpiteitä, joihin oikeusapunsa itse maksamaan kykenevä henkilö vastaavantyyppisessä asiassa normaalisti ryhtyisi.⁵¹² Edellä on todettu, että asianajajan ja päämiehen tapaamiset kuuluvat tarpeellisiin toimenpiteisiin, mikäli ne ovat tarpeen puolustautumismahdollisuuksien turvaamiseksi. Lasse Juhani Lehtisen mukaan *kaikki* sellaiset toimenpiteet ovat tarpeellisia, jotka kuuluvat asianajovelvollisuuden vähimmäissisältöön. Sen sijaan asianajovelvollisuuden enimmäissisällön ylittävät toimenpiteet eivät olisi tarpeellisia.⁵¹³ Lehtinen ei tarkemmin määrittele asianajovelvollisuuden vähimmäis- ja enimmäissisältöä. Fränden mukaan esimerkiksi vastaajan puolesta tehdyt tutkimukset rikokseen syyllistyneen löytämiseksi olisivat useimmiten tarpeettomia.⁵¹⁴

Itse olisin valmis ottamaan sallivamman linjan tarpeellisten toimenpiteiden määrittelemisessä. Nykyinen rikosprosessi on aiempaa etupainotteisempi, ja rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeusturvasta tulee huolehtia jo esitutkinnan alusta alkaen. Kuten tässä tutkimuksessa on aiemmin todettu, epäillyn asianajajalla voi olla tarpeen selvittää asiaa jo esitutkinnan aikana. Puolustuksella voi olla tarvetta antaa viranomaisten tietoon esitutkinnan aikana sellaista selvitystä, jonka perusteella rikokseen syyllistynyt henkilö voidaan löytää. Asianajajalla tulisi olla oikeus saada palkkio tällaisen selvityksen antamisesta, vaikka toimenpide osoittautuisi jälkikäteen tarpeettomaksi. Riittävää on, että toimenpide on ollut tarpeen sen *tekohetkellä*.⁵¹⁵ Tuomioistuimella on joka tapauksessa erikseen velvollisuus arvioida, onko *kyseiseen toimenpiteeseen* käytetty aika ja *puolustuksen valmisteluun kokonaisuutena* käytetty aika kohtuullinen. Tuomioistuin voi siten alentaa vaaditun palkkion määrää paljoksumalla esimerkiksi esitutkinnan aikana tehtyä selvitystä. Sen sijaan esimerkiksi rikokseen syyllistyneen löytämiseksi tehtyä selvitystyötä ei tarvitse kategorisesti katsoa tarpeettomaksi, joskin asianajajan on tarvittaessa kyettävä perustelemaan, minkä vuoksi toimenpide on ollut tarpeen päämiehen puolustamiseksi.⁵¹⁶ Ei siis

⁵¹¹ Näin myös Lehtinen 2014, s. 334.

⁵¹² HE 82/2001, s. 81 ja KKO 2020:31, kohta 11.

⁵¹³ Lehtinen 2014, s. 229.

⁵¹⁴ Ks. Frände 2009, s. 357.

⁵¹⁵ Ks. Lehtinen 2014, s. 222.

⁵¹⁶ Mikäli laskutus poikkeaa tavanomaisesta, tuomioistuimen on selvitettävä lisätyön syyt ja tarpeellisuus asian hoitamisen kannalta. Jos erityisiä perusteita runsaalle ajankäytölle ei esitetä, laskua tulee kohtuullistaa. Ks. HE

myöskään voida lähteä siitä, että rikokseen syyllistyneen löytämiseksi tehty selvitystyö olisi aina tarpeellinen toimenpide. Tässä tulee antaa merkitystä tuomioistuimen tapauskohtaiselle harkinnalle.

Missä rikosprosessin vaiheissa asianajajan tulee sitten avustaa päämiestä? Lehtisen mukaan asianajajan velvollisuutena on avustaa päämiestä kaikissa oikeudenkäynnin menettelyvaiheissa. Kaikkiin menettelyvaiheisiin osallistumisessa on aina kyse tarpeellisesta toimenpiteestä.⁵¹⁷ Lehtinen viittaa *oikeudenkäynnin* menettelyvaiheisiin. Nähdäkseni vastaavaa periaatetta tulisi ainakin vakavissa rikosasioissa soveltaa jo esitutkinnan aikana, eli asianajajalla on velvollisuus avustaa päämiestä *esitutkinnan* eri vaiheissa, kuten kuulustelussa ja loppulausunnon laatimisessa.⁵¹⁸ Asianajaja on oikeutettu palkkioon kaikista esitutkinnan vaiheissa avustamisesta, ja näitä toimenpiteitä on pidettävä oikeusapulain mukaisina tarpeellisina toimenpiteinä. Toisaalta huomioon on otettava nimenomaan rikoksen laatu ja vakavuus. Niin sanotuissa massarikoksissa, esimerkiksi näpistystä koskevassa asiassa, loppulausuntoa ei käytännössä pyydetä, eikä se tällaisissa asioissa ole pääsääntöisesti tarpeellinen toimenpide.

Lehtisen mukaan toimenpiteen tarpeellisuuden arviointi on *kaksivaiheinen*. Ensimmäiseksi on arvioitava, onko toimenpide yleensäkin tarpeen kyseisessä asiassa. Toimenpide on hänen mukaansa tarpeellinen, mikäli toimenpide on ollut oikeusaputoimeksiannon hoitamiseksi tarpeellinen oikeudenkäyntimenettelyn asettamien vaatimusten ja päämiehen etujen kannalta ja toimenpiteen suorittaminen on kuulunut asianajajan velvollisuuksiin riippumatta siitä, mikä asian merkitys ja intressi ovat kokonaisuutena.⁵¹⁹ Toisessa vaiheessa arvioidaan, onko toimenpide tarpeellinen huomioiden kyseessä oleva oikeudenkäyntiasia kokonaisuutena. Tässä vaiheessa toimenpiteen tarpeellisuutta arvioidaan OAL 1:5,1 §:n perusteella huomioiden asian laatu ja merkitys, riidan kohteen arvo ja olosuhteet kokonaisuudessaan.⁵²⁰

Lehtisen näkemys tarpeellisuuden arvioinnin kaksivaiheisuudesta on perusteltu. Käytännössä arvioinnin kaksivaiheisuutta voi kuitenkin olla vaikea havaita, koska tuomioistuimen ei välttämättä tarvitse lainkaan suorittaa ensimmäisen vaiheen arviointia. Esimerkiksi pyydetyn ennakkovastauksen toimittaminen on selvästi tarpeellinen toimenpide, jolloin tuomioistuin voi siirtyä

82/2001, s. 82 ja 102 sekä KKO 2022:3, kohta 14.

⁵¹⁷ Lehtinen 2014, s. 225.

⁵¹⁸ Asianajajan voi olla päämiehensä puolesta tarpeellista lausua loppulausunnossa esitutkinta-aineiston riittävydestä, näytön arvioinnista, oikeuskysymyksistä ja muista asian käsittelyn kannalta tärkeistä seikoista. Ks. ETL 10:1,1 § ja Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2020, s. 326. Loppulausunto antaa epäilylle mahdollisuuden lausua esitutkinnan tuloksista ja turvaa oikeutta tulla kuulluksi asiassa. Asianajaja voi pyrkiä loppulausunnossa perustelemaan, minkä vuoksi päämiestä vastaan ei tulisi nostaa syytettä ja esittää mahdolliset lisätutkintapyynnöt. Esittämällä päämiehensä näkemyksen riidattomista seikoista asianajaja voi myös helpottaa syyteharkintaa ja oikeudenkäyntiä. Ks. Fredman 2018, s. 217–218 ja Fredman 2021, s. 458–461.

⁵¹⁹ Lehtinen 2014, s. 221.

⁵²⁰ Lehtinen 2014, s. 222.

suoraan arvioimaan sitä, onko ennakkovastauksen tekemiseen käytetty aika kohtuullinen huomioiden asian laatu, merkitys, riidan kohteen arvo ja olosuhteet kokonaisuutena.

Asianajajan velvollisuuksia puolustaa päämiestä oikeusapulain mukaan ei voidakaan tutkia yksinomaan toimenpiteen tarpeellisuuden perusteella, vaan myös puolustuksen valmisteluun käytetyn ajan mukaan. Kyse on siitä, onko yksittäiseen toimenpiteeseen tai toimenpiteisiin kokonaisuutena käytetty aika *kohtuullinen* (OAL 3:17,1). Asianajajan velvollisuutena on valmistella päämiehen edun mukainen puolustus. Hänellä ei kuitenkaan ole velvollisuutta käyttää puolustuksen valmisteluun enempää aikaa, kuin mistä hänelle maksetaan palkkio. Tavanomaisissa rikosasioissa lähtökohtana on se, että asianajajan tulisi kyetä valmistelemaan päämiehen edun mukainen puolustus viidessä tunnissa, mikäli toimeksiantoon ei sisälly esitutkinnassa avustamista. Valtioneuvoston asetuksen oikeusavusta (24.4.2008/290) 4 §:n 2 momentin mukaan laadultaan ja laajuudeltaan tavanomaisessa rikosasiassa palkkiota valmistautumisesta ei ilman erityisiä syitä makseta viittä tuntia pidemmältä ajalta.

Laissa ja asetuksissa ei ole selvitetty, mikä on tavanomainen rikosasia. Nähdäkseni asetuksen 290/2008 sanamuotoa (”laadultaan ja laajuudeltaan”) on tulkittava siten, että asian merkityksellä ja intressillä on vaikutusta siihen, katsooko tuomioistuimien olevan kyse tavanomaisesta rikosasiasta. Asia ei ole laadultaan ja laajuudeltaan tavanomainen, mikäli asiassa on esimerkiksi kohdistettu vastaajaan poikkeuksellisen suuria korvausvaatimuksia. Intressin suuruus tulee siten huomioida arvioitaessa, onko kyse tavanomaisesta rikosasiasta, ja vielä erikseen on arvioitava, onko toimenpide ollut tarpeellinen kyseisessä asiassa. Pelkkä päämiehen oma näkemys asian merkittävydestä ei kuitenkaan riitä osoittamaan sitä, että kyseessä olisi muu kuin tavanomainen rikosasia tai toimenpide olisi tarpeellinen.

Tavanomaisessakin rikosasiassa asianajajalla on velvollisuus ottaa kantaa vaaditun korvauksen määrään, ja korvauksen määrän laskemiseen voi kuluja paljonkin aikaa.⁵²¹ Olisi kohtuutonta, että asianajajalle ei maksettaisi viittä tuntia enempää valmistautumisesta vain sillä perusteella, että rikosasia muutoin olisi tavanomainen. Esimerkiksi pahoinpitelyä on tyypillisesti pidettävä tavanomaisena rikosasiana. Kuitenkin pahoinpitelyn uhri on voinut loukkaantua vakavasti. Hän on mahdollisesti menettänyt ansiotuloja, mutta on toisaalta saanut Kelan maksamia korvauksia. Asianajajan on perehdyttävä siihen, onko asianomistajan korvausvaatimus määrällisesti oikea, ja minkä suuruisena esimerkiksi Kelan maksamat korvaukset tulisi vähentää vaaditusta ansionmenetystä koskevasta korvauksesta. Toisaalta asianajajan itsensä tehtävä on sel-

⁵²¹ Korvauksen määrään vastaaminen on osa hyvää asianajotapaa. Fredman 2021, s. 716.

vittää toimenpiteiden tarpeellisuus yksittäisessä asiassa. Asianajajan velvollisuutena on selvittää *yksityiskohtaisesti*, mitä toimenpiteitä päämiehen puolustamiseksi on tehty (OAL 3:17,1), jollei selvityksen antaminen ole tarpeetonta.⁵²² Asianajaja voi perustella hänen laskuunsa sisältyvän valmistautumista enemmän kuin viisi tuntia sillä perusteella, että korvausten määrien selvittämiseen on kulunut aikaa kyseisessä asiassa.⁵²³

Asianajajalla on oikeus ja velvollisuus käyttää kohtuullinen aika päämiehen puolustuksen valmisteluun riippumatta siitä, onko päämiehellä ollut aiemmin avustajia. Kunkin päämiestä avustaneen avustajan palkkio ja korvaus tulee arvioida erikseen riippumatta siitä, mikä on ollut avustajan vaihtamisen syy.

KKO 2022:3. Korkeimman oikeuden mukaan oikeusapulain 9 §:ssä säännellystä avustajan vaihtamisesta aiheutuu säännönmukaisesti lisäkustannuksia, jotka johtuvat uuden avustajan toimeksiannon vastaanottamiseen ja asiaan perehtymiseen liittyvästä välttämättömästä ajankäytöstä. Uudellakin avustajalla on oikeus saada tarpeellisiksi katsottavat toimenpiteensä korvatuiksi lain 17 §:n 1 momentin mukaisesti. Korkein oikeus totesi, että tarpeellisuusharkinnassa keskeistä on arvioida toimenpiteiden merkitystä uuden avustajan tehtävän asianmukaisen hoitamisen kannalta. Avustajan vaihtamiseen johtaneilla syillä voi uudelle avustajalle määrättävän palkkion kannalta enää vain poikkeuksellisesti olla merkitystä. Korkein oikeus katsoi, että käräjäoikeuden ratkaisun, jolla asianajaja A:n laskussaan esittämiä toimenpiteitä on pidetty tarpeettomina ja palkkiovaatimus niiden osalta on hylätty, lopputuloksen oikeellisuutta on syytä epäillä muutosperusteen edellyttämällä tavalla. Jatkokäsittelylupa olisi siten pitänyt myöntää muutosperusteella myös tältä osin.

Korkeimman oikeuden ratkaisu on onnistunut, koska on selvää, että uusi avustaja joutuu perehtymään tapaukseen. Päämiehen olisi hyvin vaikea löytää uutta avustajaa, mikäli tälle ei maksettaisi palkkiota asiaan perehtymisestä. Tämä rajoittaisi hänen mahdollisuuttaan puolustautua. Ratkaisussa ei kuitenkaan ole otettu tarkemmin kantaa siihen, miten aikaisemman avustajan käyttö vaikuttaa uuden asianajajan velvollisuuksiin. Onko asianajajan lähdeittävä siitä, että aikaisemman avustajan tuomioistuimelle antama ennakkovastaus toimii lähtökohtana päämiehen puolustautumiselle, vai onko asianajajan velvollisuus muuttaa puolustusta ja toimittaa ennakk-

⁵²² Ks. Jokela 2018, s. 139, Jokela 2019, s. 303 ja KKO 2015:38, kohta 18. Kyseisessä ratkaisussa korkein oikeus totesi, että asianajaja A:n palkkio olisi mahdollista määrätä maksettavaksi myös ilman esitettyä toimenpideselvitystä ja varaamatta A:lle tilaisuutta laskun esittämiseen.

⁵²³ Ks. esimerkiksi Varsinais-Suomen käräjäoikeuden tuomio 4.6.2021 (21/125107): ” – – asiassa on esitetty paljon selvitystä B:n terveydentilasta, mikä on myös osaltaan lisännyt avustajan ajankäyttöä.” Toimin asiassa yhden asianosaisen avustajana.

kovastausta tarkentava lausuma tuomioistuimelle, mikäli hän pitää sitä päämiehen puolustamiseksi tarpeellisenä?⁵²⁴ Tässäkin on käytettävä tapauskohtaista harkintaa. Katsoisin, että läh-
tökohtaisesti asianajaja voi luottaa aikaisemman avustajan ennakkovastaukseen, eikä asianaja-
jan tarvitse tehdä samaa työtä uudestaan, kunhan asiasta on keskusteltu päämiehen kanssa. On
kuitenkin mahdollista, että päämies muuttaa kertomustaan tai kertoo uudelle asianajajalle asi-
asta ennakkovastauksesta poikkeavalla tavalla, jolloin asian tarkentaminen hyvissä ajoin syyt-
täjälle ja tuomioistuimelle olisi perusteltua ja katsottava paitsi hyväksi prosessitavaksi myös
oikeusapulain tarkoittamaksi tarpeelliseksi toimenpiteeksi.⁵²⁵

Mikäli asianajaja laiminlyö puolustusvelvollisuuden tai siinä on erittäin vakavia asianajajasta
johtuvia laiminlyöntejä tai puutteita, tuomioistuin voi päättää, ettei palkkiota makseta valtion
varoista (OAL 3:17,4). Säännös on tarkoitettu sovellettavaksi vain poikkeuksellisesti⁵²⁶, joten
en syvenny siihen tarkemmin. Asianajajan ammattieettistä vastuuta tutkin tarkemmin artikke-
lissa ”Asianajajan ammattieettinen vastuu päämiehen väitteistä rikos- ja riitaprosessissa”.

Asianajajan oikeusapulakiin perustuvia velvollisuuksia ja oikeusapulain tarkoittamia ”tar-
peellisia toimenpiteitä” tutkin lisää artikkeleissa ”Rikosasian vastaajan asianajajan velvollisuu-
desta hakea muutosta käräjäoikeuden tuomioon” ja ”Rikosasian vastaajan asianajajan velvollis-
suudesta hakea valituslupaa korkeimmalta oikeudelta”. Tutkin artikkeleissa asianajajan velvol-
lisuutta hakea muutosta ja muutoksenhakua tarpeellisenä toimenpiteenä.

2.8 Puolustusvelvollisuus lain asianajajista ja hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden mukaan

2.8.1 Lähtökohtia

Lain oikeudenkäynnistä rikosasioissa ja oikeusapulain lisäksi asianajajan keskeisistä velvollisuuksista on säädetty laissa asianajajista (496/1958), Suomen Asianajajaliiton säännöissä ja hyvä-
vää asianajajatapaa koskevissa ohjeissa. Tässä yhteydessä keskityn tutkimaan epäillyn ja syyt-
tetyt asianajajan *perusarvoja*, koska ne muodostavat asianajajan toiminnan lähtökohdan, kun
taas hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden myöhempi sisältö on näiden perusarvojen ilmen-
tymää konkreettisemmassa muodossa.⁵²⁷ Asianajajan perusarvojen ymmärtäminen on edellytys

⁵²⁴ Asianajajan ammattieettisestä vastuusta ja edellisen avustajan esittämistä väitteistä ks. Kajala 2021a, s. 70–74.

⁵²⁵ Syy avustajan vaihtamiselle voi olla esimerkiksi siinä, että päämies on tunnustanut aiemmalle avustajalle sel-
laisen seikan, jonka hän haluaisikin kiistää.

⁵²⁶ Jokela 2019, s. 309.

⁵²⁷ Asianajajan tulee myös aina noudattaa toiminnassaan perusarvoja, vaikka kaikkea ei olisi tapaohjeiden yksi-
tyiskohtaisimmissa säännöissä huomioitu. Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 5. Perusarvoista tarkemmin
ks. Ylönen 2018, s. 305–327.

sille, että asianajaja osaa menetellä oikein ja puolustaa päämiestään rikosprosessissa. Asianajajan perusarvoja päämiehen puolustamisessa tutkin artikkeleissa ”Liikekumppani vai rikoskumppani? Asianajajan rehellisyysvelvollisuudesta liikejuridisissa ja rikosasioissa” ja ”Asianajajan ammattieettinen vastuu päämiehen väitteistä rikos- ja riitaprosessissa”.

Laissa asianajajista tai hyvää asianajajatapaa koskevista ohjeista ei ole erikseen säädetty velvollisuudesta puolustaa rikoksesta epäiltyä tai syytettyä. Tapaohjeiden johdannossa todetaan seuraavaa: ”Asianajajan tulee rehellisesti ja tunnollisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät sekä kaikessa toiminnassaan noudattaa hyvää asianajajatapaa (Laki asianajajista 5 § 1 momentti ja Suomen Asianajajaliiton sääntöjen 35 § 1 momentti).”⁵²⁸ Rikoksesta epäillyn ja syytetyn asianajajan tehtävänä on puolustaa päämiestä epäilyä ja syytettä vastaan, joten tämä tapaohjeiden kohta velvoittaa asianajajaa puolustamaan päämiestä rehellisesti, tunnollisesti ja hyvän asianajajatavan mukaisesti. Asianajajan rehellisyysvelvollisuutta ja velvollisuutta asioiden tunnolliseen hoitamiseen tutkin artikkelissa ”Liikekumppani vai rikoskumppani? Asianajajan rehellisyysvelvollisuudesta liikejuridisissa ja rikosasioissa”.⁵²⁹

Tapaohjeissa on jaoteltu erikseen asianajajan perusarvot (kohta 3) ja yleiset velvollisuudet (kohta 4). Jaottelusta huolimatta kaikilla tapaohjeiden kohdilla on asianajajia velvoittava vaikutus. Tapaohjeissa on kyse *menettelynormeista*, jotka ohjaavat asianajajan toimintaa ja joiden rikkomisesta valvontalautakunta voi määrätä hänelle kurinpidollisen seuraamuksen. Kun asianajaja noudattaa velvollisuuksiaan, hän toimii *omasta puolestaan* oikeudenmukaisesti.⁵³⁰ Tapaohjeiden perusteella valvontalautakunta voi myös arvioida asianajajan toiminnan oikeellisuutta ja oikeudenmukaisuutta.⁵³¹

Asianajajien velvollisuuksien noudattamista valvoo Suomen Asianajajaliiton yhteydessä toimiva valvontalautakunta, joka käsittelee asianajajien toimintaa koskevat valvonta-asiat ja palkkioriidat (AAL 6 a). Valvonta-asia tulee vireille, kun asianajajaan kohdistuva kirjallinen kantelu, oikeuskanslerin ilmoitus tai tuomioistuimen OK 15:10 a §:n nojalla tekemä ilmoitus saapuu valvontalautakunnalle (AAL 7 c).⁵³² Lautakunnan jäsenillä on tuomarin vastuu (AAL 7 k). Asianajajalle voidaan kurinpidollisena seuraamuksena antaa huomautus tai varoitus, määrätä

⁵²⁸ Hyvä asianajajatapa ja hyvä asianajotapa eivät ole synonyymejä. Edellinen tarkoittaa sekä työhön että vapaaajan toimintaan ja käyttäytymiseen kohdistuvaa vaatimusta toimia asiallisesti. Hyvä asianajotapa viittaa nimenomaan toimeksiannon suorittamiseen. Siitä on säädetty lain tasolla (ROL 2:6 ja OAL 8). Ks. Hölttä 2019a, s. 29–30, Ahtinen 2017, s. 27–28 ja Fredman 2021. Ks. myös KKO 2009:10.

⁵²⁹ Kajala 2020, s. 53.

⁵³⁰ *Omasta puolestaan* viittaa siihen, että asianajajalta vaadittava oikeudenmukaisuus nivoutuu vahvasti päämiehen intressiin. Tätä kautta hän samalla edistää oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä laajemmassa merkityksessä. Ks. Niemistö 2000, s. 569.

⁵³¹ Esko 2017, s. 166.

⁵³² Oikeuskanslerinvirasto tarkastaa kaikki valvontalautakunnan valvonta-asioiden ratkaisut. Jonkka 2020, s. 284.

seuraamusmaksu tai erottaa liitosta (AAL 7). Päätöksestä on oikeus valittaa Helsingin hovioikeuteen (AAL 10).⁵³³ Valvontalautakunta ei ole tuomioistuin eikä viranomainen, vaikka asianajajien valvontaan liittyy merkittävä julkinen intressi ja julkisen vallan käyttöä.⁵³⁴ Lisäksi liiton hallitus toteuttaa niin sanottua yleisvalvontaa sekä omilla toimenpiteillään että hyödyntämällä julkisuuden kautta saamia tietoja.⁵³⁵

Asianajajien velvollisuuksien noudattamista valvovat siis myös oikeuskansleri ja tuomioistuimet. Tuomioistuin voi kieltää asianajajaa esiintymästä *asiassa*, jos hän osoittautuu epärehelliseksi, ymmärtämättömäksi tai taitamattomaksi taikka jos hänet havaitaan toimeensa muutoin sopimattomaksi. Tuomioistuin voi antaa enintään kolmen vuoden esiintymiskiellon kyseisessä *tuomioistuimessa* (OK 15:10 a).⁵³⁶ Asianajajan ammattieettistä vastuuta tutkin tarkemmin artikkelissa ”Asianajajan ammattieettinen vastuu päämiehen väitteistä rikos- ja riitaprosessissa”.

2.8.2 Lojaalisuusvelvollisuus

Lojaalisuudella tarkoitetaan asianajajan velvollisuutta valvoa parhaan kykynsä mukaan päämiehen etua ja oikeutta eli lojaalisuutta suhteessa päämieheen.⁵³⁷ Lojaalisuusvelvollisuus sisältää yhtäältä *positiivisen velvollisuuden* toimintaan päämiehen hyväksi ja toisaalta *negatiivisen velvollisuuden* pidättäytyä päämiehen edun vastaisista toimenpiteistä.⁵³⁸ Lojaalisuus kuuluu asianajotoiminnan ytimeen; päämiehen on voitava luottaa asianajajaan, joka toimii hänen neuvonantajanaan ja edustajanaan.⁵³⁹ Sen sijaan lojaalisuus ei tarkoita asianajajan samaistumista päämieheen, eikä asianajaja toimi päämiehensä asiassa asianosaisen asemassa.⁵⁴⁰ Selvitän tässä yhteydessä erityisesti sitä, minkä vuoksi lojaalisuus on asianajajan puolustusvelvollisuuden täyttämisen keskeinen edellytys.

Jukka Ahtinen mieltää lojaalisuuden osaksi asianajajan ammattitaitoa ja hiljaista tietoa. Hänen mukaansa asianajaja ei voi saavuttaa riittävää lojaalisuuden tasoa ilman ammattitaitoa.⁵⁴¹ Ahtisen näkemys on perusteltu, mutta ei ongelmaton. Tapaohjeiden 3.1 kohdan mukaan asianajajan tulee *parhaan kykynsä mukaan* valvoa päämiehen etua ja oikeutta. Tapaohjeissa tai

⁵³³ Valvontalautakunta.fi/kantelu/kanteluun-vastaaminen.

⁵³⁴ Koponen 2017, s. 98.

⁵³⁵ Asianajajille tehdään esimerkiksi toimistotarkastuksia, joihin heillä on velvollisuus alistua. Ylönen 2018, s. 112–113.

⁵³⁶ Linna 2019, s. 33.

⁵³⁷ Tapaohjeiden kohta 3.1.

⁵³⁸ Lehtinen 2014, s. 373.

⁵³⁹ Ks. Ylönen 2018, s. 306. Ruotsalaisissa tapaohjeissa lojaalisuusvelvollisuutta suhteessa päämieheen on pidetty asianajajan tärkeimpänä tehtävänä. Ks. Vägledande regler om god advokatsed, s. 4 ja 6.

⁵⁴⁰ Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 6 ja Lehtinen 2014, s. 373.

⁵⁴¹ Ahtinen 2017, s. 126–127.

niiden kommentaarissa ei ole selvitetty, mitä tarkoittaa ”parhaan kykynsä mukaan”. Aloittelevalta asianajajalta ja kokeneelta asianajajalta tuskin voidaan edellyttää vastaavaa ammattitaitoa. Toisaalta olisi hyvin pulmallista tulkita, että aloitteleva asianajaja ei olisi riittävän lojaali ja ammattitaitoinen, koska hän ei ole voinut hankkia riittävästi sellaista hiljaista tietoa, jota voi saada vain ammatin harjoittamisessa. Tämä tarkoittaisi sitä, että hän ei voisi hoitaa asianajajan tehtäviä, koska hän ei täytä lojaalisuusvelvollisuutta. Ahtisen mukaan asianajajatutkinnon suorittaminen kuitenkin edistää lojaalisuuden toteutumista.⁵⁴² Näkemys on perusteltu, mutta hän ei anna vastausta siihen, voidaanko aloittelevalla asianajajalla katsoa olevan riittävästi kokemuksen tuomaa hiljaista tietoa ja voidaanko hänen katsoa saavuttaneen riittävän lojaalisuuden tason.⁵⁴³ Nähdäkseni oikeustieteen maisterin tutkinto ja asianajajatutkinto antavat riittävät valmiudet lain ja hyvän asianajajatavan noudattamiseen sekä lojaalisuusvelvollisuuden täyttämiseen.⁵⁴⁴ Asianajajan käytännön työssä saavutettava hiljainen tieto kehittää ammattitaitoa.

Asianajajan lojaalisuusvelvollisuus ei ole rajoittamaton, vaan tapaohjeiden 3.1 kohdan mukaan asianajajan on valvottava päämiehensä etua ja oikeutta *lakia ja hyvää asianajajatapaa noudattaen*. Asianajajalla on merkittävä yhteiskunnallinen rooli syytetyn puolustajana, mutta lojaalisuus syytettyä kohtaan ei voi tapahtua lain tai hyvän asianajajatavan vastaisesti. Bruno Salmiala liittyy asianajajan roolin rikosprosessissa hänen yhteiskunnalliseen rooliinsa ja rikosprosessin julkisuusperiaatteeseen. Asianajajan rooli peilautuu sitä vasten, miten suuri yleisö ajattelee rikosprosessin oikeudenmukaisuuden. Salmialan mukaan, jos epäilyllä tai syytetyllä ei olisi puolustajaa rikosprosessissa, seurauksena voisi olla syyttömän tuomitseminen eli oikeusmurha. Salmiala ei tosin pidä syyttömän tuomitsemista pelkästään syytetyn oikeuksien loukkauksena, vaan pikemminkin yhteiskunnan ja oikeusjärjestyksen perusteita horjuttavana virheenä.⁵⁴⁵

Salmialan kannanotot ovat vuodelta 1953 eli ajalta, jolloin suomalainen rikosprosessi muistutti enemmän inkvisitorista kuin akkusatorista menettelyä. Asianajajan rooli rikosprosessissa

⁵⁴² Ahtinen 2017, s. 127.

⁵⁴³ Suomen Asianajajaliiton sääntöjen (2.10.2012) 5 §:n mukaan yhtenä asianajajan kelpoisuusvaatimuksena on se, että hän on toiminut lakimiestutkinnon suorittamisen jälkeen vähintään neljän vuoden ajan oikeudenhoidon alalla tai siihen verrattavissa oikeustieteellistä koulutusta edellyttävissä toimissa tai tehtävissä, kuitenkin vähintään kaksi vuotta avustavana lakimiehenä, julkisena oikeusavustajana tai itsenäisenä asianajotehtävien hoitajana taikka muussa sellaisessa toimessa, jossa hän on vastaavassa määrin hoitanut asianajotehtäviä. Ks. Ylönen 2018, s. 32. Aloittelevalla asianajajalla on siis ainakin jonkin verran niin sanottua hiljaista tietoa.

⁵⁴⁴ Ks. myös Ylöstalo 2004a, s. 13, jonka mukaan asianajajatutkinnon perustarkoituksena on antaa asianajajalle ”välttämättömät erityistiedot toiminnan oikeudellisista perusteista sekä kiinnittää huomiota säännösten ja ohjeiden merkitykseen ja asianajajan vastuuseen.” Asianajajatutkinnosta ks. myös Ylönen 2018, s. 36–40.

⁵⁴⁵ Salmiala yhdistää puolustusasianajajan roolin kulttuurisiin tekijöihin ja niihin tehtäviin, jotka kunkin maan oikeusjärjestys katsoo asianajajalla olevan. Salmiala 1953, s. 396.

on nykyisin merkittävästi suurempi ja kotimainen rikosprosessi on kehittynyt entistä akkusa-torisemmaksi.⁵⁴⁶ Lisäksi asianajajan velvollisuudet ja niitä koskevat tulkinnat ovat kehittyneet olennaisesti viimeisten vuosikymmenten aikana. Salmialan tutkimus sisältää kuitenkin edel-leen ajankohtaisia huomioita asianajajan velvollisuuksista rikosprosessissa. Olennaista on se, että vaikka asianajajalla on Salmialan kuvaamalla tavalla tärkeä yhteiskunnallinen rooli pää-miehen puolustamisessa, hän ei saa toimia *totuusvelvollisuuden* vastaisesti eli kiistää sitä, minkä tietää todeksi, eikä antaa tuomioistuimelle paikkansapitämättömiä lausumia.⁵⁴⁷ Päämie-hen puolustaminen ja lojaalisuus päämiestä kohtaan eivät saa tapahtua vastoin totuusvelvolli-suutta. Totuusvelvollisuuden noudattaminen ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö oikeudenmu-kaista oikeudenkäyntiä voisi mitenkään puolustaa. Asianajajalla on päämiehensä oikeuksien puolustamiseksi oikeus ja velvollisuus kiinnittää tuomioistuimen huomiota esimerkiksi rikosta koskeviin lieventäviin asianhaaroihin ja rangaistuksen lieventämisperusteisiin.⁵⁴⁸ Totuusvel-vollisuus rajoittaa asianajajan toimintamahdollisuuksia päämiehen puolustamisessa ja hänen lojaalisuuttaan suhteessa päämieheen, mutta se ei poista asianajajan puolustusvelvolli-suutta.⁵⁴⁹

Asianajajan voi olla vaikea hahmottaa, milloin hän toimisi totuusvelvollisuuden vastaisesti, koska hänellä on lähtökohtaisesti oikeus luottaa päämiehensä antamien tietojen oikeellisuuteen.⁵⁵⁰ Totuusvelvollisuus rajaakin asianajajan puolustusvelvollisuutta lähinnä silloin, kun asianajaja tietää *täysin varmasti*, että päämies on syyllinen. Asianajajan voi kuitenkin olla käytännössä vaikea tunnistaa, milloin hän tietää täysin varmasti, että päämies on syyllinen. Tietääkö asianajaja päämiehensä täysin varmasti syylliseksi, jos päämies kiistää rikoksen, mutta asianajaja voi kirjallisen aineiston perusteella pitää varmana tai ainakin lähes varmana, että hänen päämiehensä on syyllinen? Onko asianajajan uskottava päämiestään vai kirjallista aineistoa? Lähtökohtaisesti päämiehen kertomus asiasta on ratkaiseva, joten asianajaja voi

⁵⁴⁶ Akkusatorisesta ja inkvisitorisesta menettelystä rikosprosessista ks. Fredman 2018, s. 104–113.

⁵⁴⁷ Totuusvelvollisuudesta ks. Kajala 2021a, s. 66–70 ja sen rikkomisen seuraamuksista ks. Viljanen 2004, s. 152–164.

⁵⁴⁸ Ks. Salmiala 1953, s. 397–400. Ks. myös Ahtinen 2017, s. 60–63, Ylönen 2018, s. 472–477, Fredman 2021, s. 169–171 ja tapaohjeiden kohta 8.2.

⁵⁴⁹ Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kommentaarin mukaan asianajaja saa rikkoa lojaalisuusvelvollisuutta vain laissa erikseen mainituissa tapauksissa. Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 6. Asianajajalla on esimerkiksi velvollisuus ilmoittaa eräistä törkeistä rikoksista (RL 15:10) ja epäilyttävästä liiketoimesta ja terrorismin rahoittamisen epäilystä (laki rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen estämisestä 4:1). Lakia rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen estämisestä ei kuitenkaan sovelleta oikeudenkäyntiavustaja- tai oikeudenkäynti-asiamiestehtävien hoitamiseen, eikä se siten tule sovellettavaksi asianajajan avustaessa rikosasian vastaajaa. Lain 1 luvun 3 §.

⁵⁵⁰ Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 54.

kiistää rikoksen toimimatta totuusvelvollisuuden vastaisesti, vaikka kirjallisen aineiston perusteella asianajaja pitäisi päämiehensä syyllisyyttä varmana.⁵⁵¹ Täyden varmuuden asianajaja voi saada lähinnä, jos päämies tunnustaa tekonsa asianajajalle. Muussa tapauksessa on kysymys asianajajan itsensä tekemästä ja hänen omatuntoonsa pohjaavasta kokonaisharkinnasta.⁵⁵² Sama koskee tapauksen tosiseikkoja. Mikäli syyttäjä esimerkiksi väittää vastaajan murhaneen asianomistajan omalla vasarallaan, ei asianajaja voi kiistää vastaajan omistaneen kyseistä vasaraa, mikäli vastaaja on kertonut asianajajalle olevansa vasaran omistaja. Asianajajalla on siis hyvin pitkälle menevä lojaalisuusvelvollisuus päämiestään kohtaan, mutta päämies ei voi edellyttää asianajajan valehtelevan.

Käytännössä totuusvelvollisuus ja siihen liittyvä *rehellisyysvelvollisuus* näyttäisivät harvoin koettelevan asianajajan lojaalisuusvelvollisuutta rikosprosessissa. Tämä johtuu siitä, että rikoksesta epäilty tai syytetty harvoin kertoo asianajajalleen sellaista, joka tulisi pitää salassa muilta. On käytännössä hyvin harvinaista, että päämies tunnustaisi rikoksen ennen oikeudenkäyntiä, mutta vaatisi asianajajaa kiistämään sen.⁵⁵³ Asianajajan totuusvelvollisuutta ja rehellisyysvelvollisuutta tutkin tarkemmin väitöskirjan ensimmäisessä osajulkaisussa ”Liikekumppani vai rikoskumppani? Asianajajan rehellisyysvelvollisuudesta liikejuridisissa ja rikosasioissa”.

Edellä on tutkittu lojaalisuusvelvollisuutta suhteessa totuusvelvollisuuteen ja rehellisyysvelvollisuuteen. Asianajajan puolustusvelvollisuuden näkökulmasta on vielä arvioitava sellaista tilannetta, jossa päämies on irrationaalinen ja vaatii asianajajaa menettelemään oman etunsa vastaisesti tai muutoin irrationaalisesti. Kysymys on niin sanotusta *irrationaalisen päämiehen* ongelmasta. Irrationaalisen päämiehen ongelma on asianajajalle käytännössä hyvin kiusallinen, koska asianajajan tehtävänä olisi olla päämiehelleen lojaali ja säilyttää luottamussuhde päämieheensä. Toisaalta asianajajan voi olla hyvin vaikea suorittaa sellaisia toimenpiteitä, jotka olisivat päämiehen edun vastaisia tai muutoin irrationaalisia, eikä asianajaja välttämättä kykene järkevästi perustelemaan tällaisia toimenpiteitä esimerkiksi tuomioistuimelle.⁵⁵⁴ Kuitenkin nimenomaan irrationaalinen päämies voi olla suurimman avun tarpeessa rikosprosessissa.⁵⁵⁵

⁵⁵¹ Ks. Kajala 2020, s. 58. Ks. myös Ahtinen 2017, s. 64–65.

⁵⁵² Salmiala 1953, s. 400. Ks. myös Kajala 2020, s. 57–61.

⁵⁵³ Ks. Fredman 2021, s. 376.

⁵⁵⁴ Mikäli asianajaja suorittaisi tarpeettoman toimenpiteen, hän ottaisi riskin siitä, ettei hänelle makseta toimenpiteen suorittamisesta palkkiota. Oikeusapulain mukaan palkkio voidaan maksaa vain tarpeellisista toimenpiteistä. OAL 3:17,1.

⁵⁵⁵ Ks. Zacharias 2007, s. 577, joka on jaotellut asianajajan asiakkaat viiteen eri kategoriaan.

Kysymykseen voisi tulla esimerkiksi tilanne, jossa päämies on nimennyt rikosasiassa henkilötodistajan kuultavaksi. Oikeudenkäynnin aikana selviää, että todistajan kuuleminen on tarpeetonta sen vuoksi, että todistajan todistusteemat ovat riidattomia. Päämies saattaa kuitenkin vaatia, että todistajaa kuullaan. Asianajaja joutuu vaikean paikan eteen, jossa hänen tulisi selvittää päämiehelle todistajan kuulemisen tarpeettomuus. Mikäli päämies kuitenkin edelleen vaatii todistajan kuulemista, asianajaja voisi ilmoittaa tuomioistuimelle, että todistajan kuuleminen on päämiehelle ehdottoman tärkeää. Asianajajaa vastassa voi kuitenkin olla oikeudenkäynnin puheenjohtaja, joka huomauttaa asianajajaa siitä, ettei tarpeetonta todistelua tulisi nimetä asiassa.⁵⁵⁶

Esimerkki kuvaa sitä, että lojaalisuusvelvollisuus sisältää asianajajan *uskollisuusvelvollisuuden* suhteessa päämieheen, ja tämän suhteen ylläpitämiseksi asianajajalla voi olla houkutus suorittaa myös sellaisia toimenpiteitä, jotka eivät välttämättä ole rationaalisia.⁵⁵⁷ Asianajajalla voi olla halukkuutta suorittaa irrationaalinen toimenpide mieluummin kuin menettää lojaalisuussuhde päämieheensä ja tätä kautta mahdollisesti asiakkaansa.⁵⁵⁸ Toisaalta asianajajalla on velvollisuus puolustaa päämiestään, ja mikäli päämiehen ehdottamat toimenpiteet olisivat hänen etunsa vastaisia, lojaalisuusvelvollisuuden maksimaalinen toteuttaminen suhteessa päämieheen rajoittaisi asianajajan mahdollisuutta puolustaa päämiestään. Kun asianajaja ja päämies luottavat toisiinsa, lojaalisuusvelvollisuus tukee puolustusvelvollisuutta, mutta kun päämies vaatii puolustustaan heikentäviä toimenpiteitä asianajajalta, nämä velvollisuudet joutuvat ristiriitaan keskenään. Kysymykseen voi tällöin tulla tilanne, jossa asianajajalla on oikeus tai velvollisuus luopua tehtävästään.⁵⁵⁹

2.8.3 Riippumattomuus

Riippumattomuus tarkoittaa, että asianajajan on tehtävää hoitaessaan oltava riippumaton ulkopuolisista vaikutteista, jotka voivat haitata hänen kykyään täysipainoisesti valvoa asiakkaansa etua. Asianajaja ei saa sallia omien etujensa, asian aiheuttaman rasituksen tai siihen liittyvien

⁵⁵⁶ Jurkka Jämsän mukaan selvimmissä tapauksissa tarpeettoman todisteen esittäminen voisi olla sellaista tahallista tai huolimattonta käsittelyn pitkittämisestä, jonka perusteella asianosaisen avustajakin voisi joutua oikeudenkäyntikuluvastuuseen. Jämsä 2020, s. 143–148.

⁵⁵⁷ Lojaalisuusvelvollisuus ei voi toteutua, mikäli asianajaja ei ole uskollinen päämiehelleen. Ahtinen 2017, s. 121–123.

⁵⁵⁸ Irrationaalisen päämiehen ongelma voi tulla esille myös esimerkiksi tilanteessa, jossa asianajajan loppulauseen jälkeen päämies esittää tuomioistuimessa puheenvuoron, jolla hän vesittää puolustuksen. Irrationaalisen päämiehen ongelmasta on kysymys esimerkiksi silloin, jos päämies esittää perättömän tunnustuksen tai hankaloittaa toimeksiantoa kääntymällä liian myöhään asianajajan puoleen. Ahtinen 2017, s. 260–268.

⁵⁵⁹ Tapaohjeiden kohdat 5.8 ja 5.9.

kiusallisten seikkojen, asianosaisten yhteiskunnallisen aseman, kansallisuuden, rodun, sukupuolen, poliittisen tai uskonnollisen vakaumuksen tai muiden tällaisten seikkojen vaikuttaa tehtävän suorittamiseen. Asianajajan on toiminnassaan säilytettävä riippumattomuutensa, vaikka se vaatisi toimia tai ratkaisuja, jotka eivät miellytä hänen asiakastaan, tämän vastapuolta, viranomaisia tai muita tahoja.⁵⁶⁰

Riippumattomuudella tarkoitetaan tässä tutkimuksessa yksittäisen asianajajan riippumatonta asemaa. Riippumattomuus voidaan kuitenkin ymmärtää myös laajemmin. Jukka Peltosen mukaan yksittäisen asianajajan riippumattomuuden edellytyksenä on koko asianajajakunnan aseman, sen hallinnon ja valvonnan riippumattomuus. Asianajajakunnan on järjestettävä hallintonsa ja kurinpitomenettelynsä sellaisiksi, että riippumattomuus ei vaarannu. Asianajajakunnan riippumattomuuden kautta puolestaan voidaan turvata riippuvaisuuden vaarat vierailta vaikutteilta yksittäisissä toimeksiantosuhteissa.⁵⁶¹ Koska yksittäisen asianajajan velvollisuutena on turvata hänen oman asemansa riippumattomuus eikä koko ammattikunnan riippumattomuutta, keskityn tässä tutkimuksessa yksittäisen asianajajan riippumattomuuteen.

Asianajajan riippumattomuus on osa hänen *itsenäisyytään*. Asianajaja ei saisi samaistua liikaa päämiehensä asiaan siten, että hän toimii eettisten rajojen tai lainsäädännön vastaisesti ja mahdollisesti jopa vääristää oikeuden toteutumista yksittäistapauksessa. Toisaalta asianajajan on oltava riippumaton julkisesta vallasta.⁵⁶² Valtion tai kunnan virassa tai toimessa taikka muussa virkasuhteeseen perustuvassa palveluksessa oleva henkilö ei saa toimia asianajajana, ellei asianajajayhdistyksen hallitus siihen erityisistä syistä suostu. Asianajajana ei saa toimia myöskään henkilö, joka on sellaisessa toisen palveluksessa tai harjoittaa muuta ansiotoimintaa, jonka voidaan olettaa vaikuttavan haitallisesti hänen itsenäisyyteensä asianajajana (AAL 3,4).⁵⁶³ Itsenäisyys edellyttää asianajajan olevan myös taloudellisesti riippumaton. Asianajaja ei saa hoitaa talouttaan niin hallitsemattomasti, että hänelle muodostuu riippuvuussuhdetta esimerkiksi velkoihin.⁵⁶⁴ Toisaalta asianajajan ammatin tulee olla taloudellisesti kannattavaa, ja asianajajalla on oikeus kohtuulliseen palkkioon.⁵⁶⁵

⁵⁶⁰ Tapaohjeiden kohta 3.2. Ks. myös Niemistö 2000, s. 568.

⁵⁶¹ Peltonen 2004a, s. 215–216.

⁵⁶² Liiallisesta samaistumisesta on käytetty käsitettä *kolluusio*. Ks. Wuori 1995, s. 177 ja Ahtinen 2017, s. 171–173.

⁵⁶³ Asianajajalla ei saa olla tuomioistuineläinlaitoksessa sivutoimistakaan virkaa, koska tuomarin velvollisuutta tasapuolisuuteen ja asianajajan lojaalisuusvelvollisuutta ei voi sovittaa yhteen. Tarkka 2004, s. 96.

⁵⁶⁴ Niemistö 2000, s. 568 ja KKO 1997:29.

⁵⁶⁵ Asianajajan oikeudesta palkkioon ks. palkkio-ohje (15.1.2009, 11.6.2010, viim. muut. 14.6.2019), kohta 1.1.

Riippumattomuus tukee asianajajan lojaalisuusvelvollisuutta, luottamuksellisuutta ja esteettömyyttä. Riippumaton asianajaja kykenee puolustamaan päämiestään vapaana sivuvaikutteista. Hän kykenee olemaan lojaali päämiehelleen, koska hänellä ei ole muiden intressejä ajettavana asiassa.⁵⁶⁶ Asianajajan riippumattomuus tukee siis asianajajan muita perusarvoja ja vahvistaa näin hänen kykyään puolustaa päämiestään tehokkaasti.⁵⁶⁷ Toisaalta riippumattomuuden vaatimus saattaa rajoittaa asianajajan mahdollisuuksia täyttää puolustusvelvollisuuttaan. Tällainen tilanne voi olla kysymyksessä esimerkiksi silloin, kun asianajaja pääasiassa avustaa työkseen rikosasian asianomistajia. Asianajajan arvot voivat joutua ristiriitaan puolustajan tehtävän kanssa, jolloin hän ei kykenisi suorittamaan toimeksiantoa riippumattomasti. Esimerkiksi asianajaja Riitta Leppiniemi on todennut, että hän ei voisi ottaa vastaan sellaisia toimeksiantoja, joissa hän joutuisi vastaajan puolesta kovasti kritisoimaan lapsen kuulemismenettelyä, siihen liittyviä toimintatapoja ja lausuntoja. Leppiniemen mukaan tämä perustuu siihen, että hän on ollut pitkään mukana työssä, jossa ”on pyritty parantamaan seksuaali- ja väkivaltarikosten asianomistajana olevien lasten kuulemista ja näistä asioista annettuja lausuntoja”.⁵⁶⁸ Asianajajan riippumattomuutta tukeekin hänen oikeutensa valita itse toimeksiantonsa. Asianajajan tulisi kieltäytyä sellaisista toimeksiannoista, joissa jokin riippuvuussuhde heikentäisi puolustusvelvollisuuden täyttämistä. Suomen Asianajajaliiton yhteydessä toimivan valvontalautakunnan ratkaisujen hakemistosta ei löydy hakusanalla ”riippumattomuus” rikosasioita koskevia valvontalautakunnan ratkaisuja.⁵⁶⁹

Asianajajan yhteiskunnallinen asema ja taloudellinen riippumattomuus ovat tekijöitä, joita on mahdollista arvioida objektiivisesti. Sen sijaan ulkopuolisen tarkkailijan voi olla hyvin vaikea tai mahdotonta arvioida sitä, vaikuttavatko asianajajan omaksumat arvot hänen riippumattomuuteensa. Asianajajan riippumattomuutta koskeva kysymys voi myös nousta arvioitavaksi vasta toimeksiannon kuluessa. Seuraavassa tapauksessa riippumattomuus tuli arvioitavaksi vasta käräjäoikeuden tuomion antamisen jälkeen.

Asianajajan lojaalisuutta ja riippumattomuutta pohdittiin niin sanottujen Porvoon autokaistasurmien (HelHO 8.9.2011 nro 2516) yhteydessä. Mieshenkilö Å oli ampunut kolme ihmistä McDonald’ sin autokaistalla Porvoossa heinäkuussa 2010. Itä-Uudenmaan käräjäoikeus oli tuominnut hänet kolmesta taposta ja ampuma-aserikoksesta 15 vuoden vankeuteen.⁵⁷⁰ Rikoksista syytetyn Å:n asianajaja

⁵⁶⁶ Ks. myös Peltonen 2004a, s. 216, jossa on todettu riippumattomuuden olevan lojaalisuuden takeena. Näin myös Ahtinen 2017, s. 151.

⁵⁶⁷ Ks. Ahtinen 2017, s. 151–154 ja Ylönen 2018, s. 308–309. Ks. myös Fredman 2018, s. 97–98.

⁵⁶⁸ Leppiniemi 2017, s. 195.

⁵⁶⁹ Valvontalautakunta.fi

⁵⁷⁰ Itä-Uudenmaan käräjäoikeuden tuomio 16.2.2011 nro 11/167. Ks. myös YLE Uutiset 16.2.2011.

H katkaisi yhteydet päämieheensä, koska tämä halusi valittaa tuomiostaan hovioikeuteen. Perusteeksi H ilmaisi, että ”on väärin ja omaisia loukkaavaa valittaa”. Suomen Asianajajaliiton silloinen pääsihteeri Markku Ylönen ei kommentoinut suoraan H:n ratkaisua. Hän kuitenkin muistutti asianajajan lojaalisuus- ja uskollisuusvelvoitteista ja katsoi, että tapausta tulisi punnita tapaohjeiden valossa.⁵⁷¹ Toisaalta lojaalisuusvelvollisuus ei tarkoita sitä, että asianajajan tulisi kaikessa noudattaa päämiehensä tahtoa ja toiveita.⁵⁷² Asianajajan on oman tietotaitonsa perusteella arvioitava, mikä on tarkoituksenmukaisin menettelytapa. Päämiestä on tarkoitus avustaa, ei miellyttää.⁵⁷³

Porvoon autokaistasurmista on kyse kahden perusarvon, *lojaalisuuden* ja *riippumattomuuden*, välisestä punninnasta.⁵⁷⁴ Tapaus on hyvä esimerkki siitä, että asianajajan on hyvin hankala puolustaa epäiltyä tai syytettyä, mikäli asianajajalla ja päämiehellä on erilainen näkemys siitä, miten asiaa tulisi ajaa. Asianajajan olisi mielestäni jo toimeksiantoa vastaanottaessaan perusteltua tunnistaa, minkälaiset seikat voisivat mahdollisesti haitata toimeksiannon asianmukaista hoitamista ja vaikuttaa asianajajan riippumattomuuteen. Näin voidaan pyrkiä ennaltaehkäisemään tilannetta, jossa asianajajan ja päämiehen välillä olisi niin olennainen erimielisyys asian hoitamisesta, että asianajajalla olisi oikeus tai velvollisuus luopua toimeksiannosta.⁵⁷⁵ Mikäli asianajaja esimerkiksi samaistuu hyvin pitkälle asianomistajien asemaan ja arvioi asiassa suoritettavia toimenpiteitä heidän eikä päämiehensä edun ja oikeuden näkökulmasta, asianajajan riippumattomuus ja samalla lojaalisuus suhteessa päämieheen kärsivät. Asianajajan velvollisuutta hakea muutosta ja päämiehen tahdon merkitystä muutoksenhakuvaiheessa tutkin tarkemmin

⁵⁷¹ MTV Uutiset 1.3.2011. H oli jo aiemmin ilmaissut, että puolustus ei aio valittaa tuomiosta. H totesi seuraavaa: ”Ei tämä ratkaisu hovioikeudessa tulisi muuttumaan. Valittaminen tällaisessa asiassa olisi lähinnä ilveilyä. Pitää myös ajatella vainajien omaisia, ettei tätä prosessia enää jatketa pidemmälle.” YLE Uutiset 16.2.2011. Myöhemmin hovioikeus katsoi, ettei käräjäoikeuden ratkaisua ole syytä muuttaa. HeiHO:n 8.9.2011 antama tuomio nro 2516. KKO ei myöntänyt asiassa valituslupaa. Ilta-Sanomat 23.3.2012.

⁵⁷² Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 6. Ks. myös Pölönen 2003, s. 380.

⁵⁷³ Ks. Tarkka 1999a, s. 271. Tapaohjeiden kohdan 5.9 mukaan asianajaja voi luopua tehtävästä erityisestä syystä. Erityinen syy voi olla asian hoitoon liittyvä erimielisyys asianajajan ja asiakkaan välillä. Mikä tahansa erimielisyys ei riitä, vaan sen on liityttävä tehtävän hoitoon ja oltava perustaltaan olennainen. Muita syitä ovat esimerkiksi asiakkaan toimiminen vastoin asianajajan neuvoa tai epäasiallinen käytös.

Porvoon ampumatapaukseen on vedottu eduskunnan täysistunnossa 10.2.2011. Täysistunnossa keskusteltiin hallituksen esityksestä eduskunnalle rikosseuraamusalan organisaatiouudistukseen liittyvien lakien muuttamiseksi (HE 279/2010). Kansanedustaja Kalle Jokinen vaati puheenvuorossaan elinkautisvankien tarkempaa tutkimista ennen siviiliin vapauttamista. Mielialiteksi tuoksi Jokinen viittasi Porvoon autokaistasurmiin. Tapaus on näin hyvä esimerkki myös siitä, miten nopeasti oikeudellisista kysymyksistä tulee poliittisia. Ks. Eduskunnan täysistunnon pöytäkirja 153/2010 vp.

⁵⁷⁴ Tapaohjeiden kohdat 3.1 ja 3.2. Viitataan riippumattomuudella siihen, että H kommentoi asiaa vainajien omaisten näkökulmasta. On kuitenkin hankala sanoa, voidaanko H:n toimintaa tulkita riippuvuudeksi vastapuolen ja yhteiskunnan intresseistä, ja missä määrin kyse on harkitusta juridisesta ratkaisusta. Riippumattomuuden pitäisi turvata lojaalisuus asiakasta kohtaan, mutta se ei ole koskaan täydellistä. Pursiainen 2004, s. 22. Ks. myös Niemistö 2000, s. 568–570.

⁵⁷⁵ Asianajajalla on oikeus päättää, ottaako hän toimeksiannon vastaan, ellei hän lain nojalla ole tehtävän hoitamiseen velvollinen. Ks. tapaohjeiden kohta 5.1. Vrt. Ebervall 2002, s. 126–130, jossa on pohdittu asianajajan velvollisuutta ottaa vastaan mikä tahansa toimeksianto.

väitöskirjan osajulkaisuissa ”Rikosasian vastaajan asianajajan velvollisuudesta hakea muutosta käräjäoikeuden tuomioon” ja ”Rikosasian vastaajan asianajajan velvollisuudesta hakea valituslupaa korkeimmalta oikeudelta”.

Riippumattomuus ei tarkoita sitä, että asianajajalla olisi velvollisuuksia vain päämiestään kohtaan. Oikeusjärjestyksen periaatteista on johdettavissa, että asianajajalla on velvollisuuksia esimerkiksi tuomioistuinta, kollegoja ja yhteiskuntaa kohtaan.⁵⁷⁶ Toisaalta päämiehen puolustaminen riippumattomasti merkitsee sitä, että asianajajan tehtävänä ei ole tavoitella objektiivisesti arvioiden kaikille oikeudenmukaista ja *aineellisesti oikeaa* lopputulosta.⁵⁷⁷ Asianajaja ei ole päämiehensä tuomari, vaan hän pyrkii saavuttamaan *päämiehelle* oikeudenmukaisen ja edullisen lopputuloksen ja tässä tarkoituksessa hän puolustaa myös oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä.⁵⁷⁸ Asianajajan riippumattomuuteen kuuluu kyky puolustaa päämiestään tämän etua ja oikeutta valvoen riippumatta siitä, mikä on esimerkiksi tuomarin tai syyttäjän näkemys puolustuksen suorittamista prosessitoimista. Käytännössä rikosasian oikeudenkäynnissä puheenjohtaja saattaa huomauttaa asianajajaa esimerkiksi siitä, että hänen käsityksensä mukaan jokin todiste on tarpeeton asiassa. Asianajajan tehtävänä ei ole suoraan hyväksyä puheenjohtajan näkemystä vaan arvioida itsenäisesti todisteen tarpeellisuutta päämiehen edun ja oikeuden näkökulmasta. Mikäli asianajaja pitää todistetta päämiehen puolustamiseksi tarpeellisena, ei hänen tulisi luopua todisteesta vain sen vuoksi, että se vastaisi puheenjohtajan näkemystä todisteen tarpeellisuudesta. Asianajajalla ei ole oikeutta miellyttää muita prosessitoimijoita päämiehen edun ja oikeuden kustannuksella.

Tapaohjeissa mainitut perusarvot ovat kuitenkin avoimia, ja niiden soveltaminen käytännössä voi johtaa vaikeisiin tulkintatilanteisiin. Perusarvot voivat myös joutua ristiriitaan keskenään, mikä voi vaikeuttaa asianajajan velvollisuutta puolustaa päämiestä. Asianajajan tulisikin *aktiivisesti* seurata valvontalautakunnan ratkaisuja ja oikeuskäytäntöä, joissa niin tapaohjeita kuin muitakin asianajajaa velvoittavia säännöksiä on tulkittu. Asianajajan velvollisuuksia on arvioitava aina yksittäistapauksen olosuhteet huomioiden, mikä aiheuttaa asianajajalle haasteita siinä, kuinka hän soveltaa perusarvoja yksittäistapauksessa. Asianajajan velvollisuutena on siis itse

⁵⁷⁶ Niemistö 2000, s. 568–569, jossa on viitattu asianajajan *bona fides* -velvollisuuksiin.

⁵⁷⁷ Rikosprosessin tavoitteista tuomioistuimen näkökulmasta vrt. Sundström 2011, s. 30–32, jonka mukaan rikosprosessin päätavoite (ei ainoastaan ”yksi” tavoite) on aineelliseen totuuteen pyrkiminen.

⁵⁷⁸ Ks. Niemistö 2000, s. 569, jonka mukaan asianajajan ei pitäisi ryhtyä päämiehensä moraaliseksi arvostelijaksi. Olen Niemistön kanssa samaa mieltä, mutta toisaalta asianajajan voi olla tarpeen käydä myös moraalista keskustelua esimerkiksi rikoksesta syytetyn päämiehensä kanssa. Asianajajan ja päämiehen tapaaminen on kuitenkin inhimillinen kohtaaminen, ja asianajaja voi näissä keskusteluissa antaa myös moraalisia ohjeita esimerkiksi tulevaisuutta varten.

arvioida perusarvojen soveltamista käytännössä. Mikäli hänen tulkintansa perusarvojen soveltamisesta olisi esimerkiksi päämiehen tai tuomioistuimen mielestä virheellinen ja johtaisi kanteluun valvontalautakunnalle, valvontalautakunta joutuisi arvioimaan asianajajan tulkinnan oikeellisuutta. Tätä kautta asianajajan omalla harkinnalla on asianajajien velvollisuuksien sisältöä kehittävä rooli.

2.8.4 Esteettömyys

Esteettömyys tarkoittaa, että asianajajan on *tehtävää vastaanottaessaan ja sitä hoitaessaan* oltava esteetön.⁵⁷⁹ Epäiltyä tai syytettyä avustavan asianajajan on voitava suorittaa tehtävänsä vapaana sopimattomista sivuvaikutteista ja parhaan kykynsä mukaan. Mikäli asianajaja ei voi näin menetellä, on hän esteellinen hoitamaan tehtävää. Asianajaja voi olla esteetön tehtävää vastaanottaessaan, mutta esteellisyys voi syntyä myöhemmin, jolloin hänen tulee luopua tehtävän hoitamisesta. Esimerkiksi rikosasiassa kahden vastaajan kertomukset voivat olla tehtävää vastaanottaessa yhdenmukaiset, ja päämiehet voivat vakuuttaa asianajajan siitä, että heillä ei ole asiassa erimielisyyksiä. Vastaajat voivat kuitenkin rikosprosessin kuluessa muuttaa kertomuksiaan toisiaan vastaan, jolloin asianajajan tulee luopua tehtävästä.⁵⁸⁰ Esteettömyysvaatimus suojaa sitä, että asianajaja ei joudu paljastamaan tehtävää hoitaessaan muiden asiakkaiden asianajosalaisuuksia tai rikkomaan omaa salassapito- tai vaitiolo-velvollisuuttaan. Esteettömyys suojaa sitä, että asianajaja voi aina valvoa täyspainoisesti päämiehensä etua ja oikeutta.⁵⁸¹

Esteellisyys voi olla olemassa neljällä eri tavalla: 1) esteellisyys samassa asiassa, 2) lojaalisuusvelvollisuuteen perustuva esteellisyys, 3) salassapito- ja vaitiolo-velvollisuuteen perustuva esteellisyys ja 4) esteellisyys taloudellisen tai henkilökohtaisen liittynän perusteella.⁵⁸² Näistä viimeksi mainittua lukuun ottamatta esteellisyysäännöksiä sovelletaan asianajajan lisäksi muihin, asianajajan kanssa samassa asianajotoimistossa tai toimistoyhteisössä työskenteleviin henkilöihin (*toimistojäävi*).⁵⁸³ Tutkin tässä yhteydessä esteellisyyttä samassa asiassa, koska tämän esteellisyyserusteen selvittäminen nousee käytännössä verrattain usein esille rikosasioissa.

Asianajaja ei saa ottaa vastaan tehtävää samassa asiassa kahdelta tai useammalta asiakkaalta,

⁵⁷⁹ Tapaohjeiden kohta 3.3.

⁵⁸⁰ Ahtinen 2017, s. 160.

⁵⁸¹ Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 7. Ks. Valvontalautakunnan ratkaisu 21.9.2018, 18 §. Asianajaja oli vuonna 2015 toiminut kantelijan avustajana rikosasiassa, jossa kantelijaa syytettiin tapon yrityksestä. Asianajaja oli esteellinen toimimaan vastapuolen avustajana lapsen huoltajuutta koskevassa riita-asiassa, koska hän oli avustanut kantelijaa rikosasiassa.

⁵⁸² Tapaohjeiden kohdat 6.1–6.4. Ks. myös Halila 2021, s. 760.

⁵⁸³ Tapaohjeiden kohta 6.5.

jos asiakkaiden edut tai oikeudet ovat *ristiriidassa* tai *eturistiriidan mahdollisuus* on ilmeinen.⁵⁸⁴ Eturistiriitaa ei ole tarkemmin määritelty oikeuskirjallisuudessa tai valvontalautakunnan ratkaisukäytännössä. Jaakko Markus on avannut käsitettä tutkimalla sitä, mitä ristiriidalla ylipäänsä tarkoitetaan. Markuksen mukaan tapaohjeita olisi tulkittava siten, että ”*ristiriita voi merkitä paitsi muodollisten asemien vastakkaisuutta myös etujen yhteensopimattomuutta.*”⁵⁸⁵ Markuksen esittämä eturistiriidan käsitteen laaja tulkinta on perusteltu. Esimerkiksi rikosasiassa jo asianajajan lojaalisuusvelvollisuuden kanssa voidaan katsoa olevan ristiriidassa se, että hän avustaa samassa asiassa sekä vastaajaa että asianomistajaa, eli asianosaisten asemat ovat vastakkaiset, vaikka osapuolilla ei olisi mitään vaatimuksia toisiaan kohtaan tai muita vastakkaisia etuja ajettavana rikosprosessissa. Eturistiriita vastaajan ja asianomistajan välillä on siten käsillä myös sellaisessa tapauksessa, jossa asianosaiset sopivat asian ennen pääkäsittelyä ja syyttäjää peruuttaa syytteet. Esteellisyys ei ole sidoksissa rikosprosessin vaiheeseen tai eduista luopumiseen, vaan syntyy jo siitä, että eturistiriita on olemassa tai sen mahdollisuus on ilmeinen. Eturistiriita voi siis perustua paitsi asianosaisten vastakohtaisiin asemiin myös ajettavien vaatimusten ja muiden etujen ristiriitaan.⁵⁸⁶

Pelkkä eturistiriidan mahdollisuus ei merkitse esteellisyyttä, vaan eturistiriidan mahdollisuuden tulee olla *ilmeinen*. Tapaohjeissa ei ole määritelty, missä tilanteissa eturistiriidan mahdollisuus on ”ilmeinen”.⁵⁸⁷ Markku Ylösen mukaan ei riitä, että asianajaja arvioi asiakkaiden etujen mahdollista ristiriitaisuutta tiedossa olevien tosiseikkojen valossa. Asianajajan on myös pohdittava todennäköistä tapahtumainkulkua ja sitä, tuleeko tapahtumainkulku ilmeisesti johtamaan eturistiriitaan.⁵⁸⁸ Nähdäkseni Ylösen tulkinta on melko pitkälle viety, koska asianajaja ei voi ajaa asiaa muutoin kuin tiedossa olevien tosiseikkojen perusteella. Yksittäisessä asiassa voi olla hyvin vaikea arvioida, mikä on todennäköinen tapahtumainkulku ja johtaako tapahtumainkulku ilmeisesti eturistiriitaan. Pelkkä teoreettinen mahdollisuus siitä, että vastaajat voivat muuttaa kertomuksiaan, ei voi muodostaa esteellisyyttä. Tällainen mahdollisuus on aina olemassa eikä riitä osoittamaan ilmeistä eturistiriidan mahdollisuutta, koska muutoin asianajaja

⁵⁸⁴ Tapaohjeiden kohta 6.1. Ks. myös Hölttä 2019b, s. 53–54.

⁵⁸⁵ Markus 2022, s. 134–135.

⁵⁸⁶ Asianajajan esteettömyydestä ja eturistiriidasta Ruotsin oikeuskäytännössä ks. esimerkiksi NJA 2020, s. 465. Tapauksessa asianajaja avusti vastaajaa hovioikeudessa rikosasiassa, jossa asianomistajana oli henkilö, jota asianajaja oli samanaikaisesti määrätty avustamaan toisessa asiassa asianomistajan avustajana. Korkein oikeus totesi eturistiriidan heikentävän luottamusta asianajajan kykyyn suorittaa puolustajan tehtäviä. Korkeimman oikeuden mukaan myös luottamus oikeusjärjestykseen voisi horjua, mikäli syntyneen eturistiriidan annettaisiin jatkua. Korkein oikeus kumosi hovioikeuden tuomion ja palautti asian hovioikeuteen uutta käsittelyä varten.

⁵⁸⁷ Ruotsalaisissa tapaohjeissa käytetään *merkittävän riskin* (*beaktansvärd risk*) käsitettä ja todetaan, että kahden vastaajan puolustamisen samassa asiassa tulisi olla poikkeuksellista, vaikka asianajajalle ei olisi heti selvää, onko päämiehillä eturistiriitaa asiassa. Väglödande regler om god advokatsed, s. 19.

⁵⁸⁸ Ylönen 2018, s. 422.

olisi aina esteellinen avustamaan kahta tai useampaa vastaajaa samassa asiassa.⁵⁸⁹ Jotta eturistiriidan mahdollisuus olisi ilmeinen, asianajajalla pitäisi olla tiedossaan sellaisia seikkoja, joiden perusteella hänen tulisi päätellä, että asiassa tulee ilmeisesti olemaan eturistiriita.⁵⁹⁰

Esteettömyyden vaatimus tukee asianajajan puolustusvelvollisuutta, koska vain esteetön asianajaja kykenee rakentamaan päämiehen puolustuksen vapaana sivuvaikutteista. Voidaan kuitenkin kysyä, rajoittaako esteettömyys puolustusvelvollisuutta. Nähdäkseni esteettömyys rajaa käytännössä lähinnä niiden henkilöiden piiriä, joita asianajaja voi puolustaa samassa asiassa. Kysymys siitä, milloin kahden tai useamman asiakkaan edut tai oikeudet ovat asiassa ristiriitaiset tai eturistiriidan mahdollisuus on ilmeinen, voi kuitenkin olla tulkinnanvarainen asia.

Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa kaksi vastaajaa on syytettynä taposta. Molemmat heistä kertovat, että vastaaja A suoritti tapon, mutta vastaaja B ei osallistunut tekoon. Voisiko asianajaja puolustaa A:ta ja B:tä vetoamalla siihen, että A myöntää tapon ja B kiistää sen? Mikäli päämiesten kertomukset ovat yhtenevät, tässä ei näyttäisi olevan eturistiriitaa. Asianajajan tulisi kuitenkin pohtia vielä sitä, onko asiassa kyse toisen vastaajan suojelemisesta eli myöntääkö A tapon ja kiistää B:n syyllisyyden vain sen vuoksi, että B ei joutuisi vastaamaan teosta. Asianajajan voi olla hyvin vaikea havaita sitä, onko kyse toisen vastaajan suojelemisesta tai onko toinen vastaaja painostanut toista kiistämään hänen osallisuutensa asiassa. Mikäli näin olisi, asiassa olisi selvästi eturistiriita.⁵⁹¹ Käytännössä voi kuitenkin olla vaikeaa tai jopa mahdotonta arvioida sitä, olisiko todennäköisempää se, että vastaajat A ja B ovat samaa mieltä asiasta vai olisiko kyse toisen vastaajan painostamisesta. Asianajajan on pohdittava todennäköisen tapahtumainkulun lisäksi vastaajien kertomusten taustalla olevia syitä.⁵⁹² Mikäli toinen vastaaja kiistää teon ja toinen myöntää sen, olisi asianajajan perustelluinta avustaa vain toista vastaajaa. Muussa tapauksessa asianajaja ottaa riskin siitä, että esteellisyys on käsillä.⁵⁹³

Mikä merkitys päämiehen suostumukselle tulisi sitten antaa tilanteessa, jossa on kyse esteel-

⁵⁸⁹ Vrt. Leppiniemi 2017, s. 194, jonka mukaan nykyinen rikosprosessi ei mahdollista kahden vastaajan avustamista.

⁵⁹⁰ Asianajaja voi toisaalta joutua torjumaan toimeksiannon sillä perusteella, että *ulkopuolisen tarkkailijan* mielessä näyttäisi siltä, ettei asianajaja voisi hoitaa tehtävää itsenäisesti ja riippumattomasti, vaikka asianajaja katsoisi itse olevansa esteetön. Jokela 2016, s. 366.

⁵⁹¹ Ks. Ahtinen 2017, s. 160.

⁵⁹² Tapaohjeiden kommentaarin mukaan esteettömyyttä tulisi arvioida kokonaisuutena. Esteellisyysarvioinnissa huomioidaan kaikki sellaiset tekijät, joiden perusteella asianajajaa voidaan pitää esteellisenä. Näitä tekijöitä on aikaisemmin kutsuttu *sivuvaikutteiksi*. Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 33–34.

⁵⁹³ Valvontalautakunta on suhtautunut kriittisesti tilanteisiin, joissa asianajaja on avustanut samoista vakavista rikoksista syytettyjä vastaajia. Valvontalautakunnan ratkaisu 10.4.2015, 15 §, jossa kantelija ja tämän veli olivat syytettyinä samoista vakavista rikoksista, toinen tekijänä ja toinen avunantajana. Asianajajan päämiesten eturistiriidan mahdollisuus oli ilmeinen ja asianajaja oli esteellinen toimimaan molempien avustajana. Asianajajalle määrättiin kurinpidollisena seuraamuksena varoitus.

lisydestä samassa asiassa? Hyvää asianajajatapaa koskevissa ohjeissa ei ole säädetty päämiehen mahdollisuudesta antaa suostumuksensa siihen, että asianajaja avustaa samassa asiassa kahta tai useampaa vastaajaa.⁵⁹⁴ Sen sijaan esteellisyydestä lojaalisuusvelvollisuuden ja salassapito- ja vaitiolovelvollisuuden perusteella voidaan suostumuksella poiketa.⁵⁹⁵ Saattaakin tuntua erikoiselta, että hyvä asianajajatapa oikeuttaa suostumuksella poikkeamaan lojaalisuudesta sekä salassapito- ja vaitiolovelvollisuudesta, mutta ei kuitenkaan avustamaan kahta epäiltyä tai syytettyä samassa asiassa. Eturistiriita tai sen mahdollisuus samassa asiassa on siis asianajajan itsensä ratkaistava kysymys eikä sopimuksenvarainen asia.⁵⁹⁶

Herää kysymys, mitä intressejä tällaisella ohjeistuksella suojataan. Kaksi epäiltyä tai syytettyä voisivat taloudellisista syistä haluta molemmille yhden ja saman asianajajan, mutta asian tapahtumainkulun ja päämiesten kertomusten perusteella on epäselvää, olisiko heillä eturistiriitaa asiassa. Asianajaja joutuu ratkaisemaan kysymyksen esteellisyydestä oman päättelynsä mukaan, eivätkä vastaajilta saadut suostumukset poista tätä velvollisuutta. Päämiehet eivät siis voisi saada taloudellista säästöä sopimalla siitä, että asianajaja avustaisi heitä mahdollisista eturistiriidoista huolimatta. Tapaohjeet mahdollistavat sen, että päämies antaa asianajajalle luvan kertoa mahdollisesti arkaluontoisiakin tietojaan tai luvan poiketa päämiehelle tärkeästä lojaalisuudesta.⁵⁹⁷ Sen sijaan päämies ei voi päättää siitä, että häntä avustaa asianajaja, jonka toisella päämiehellä on samassa asiassa mahdollisesti vastakkaisia intressejä. Tapaohjeissa esteettömyys samassa asiassa on tässä suhteessa erityisessä asemassa muihin esteellisyyssperusteisiin nähden.⁵⁹⁸ Se myös korostaa asianajajan tehtävää päämiehen edun ja oikeuden valvojana eikä vain tämän tahdon toteuttajana.

Tapaohjeissa valittua linjaa voitaisiin kritisoida siitä, että se puuttuu voimakkaasti päämiehen

⁵⁹⁴ Suomessa niin sanotut *kiinan muurit* eivät ole sallittuja esteellisyyden poistamiseksi. Kiinan muureissa on kysymys asianajotoimiston jakamisesta erillisiin yksiköihin, joiden välillä ei kulje aikaisemmalta päämieheltä saatua tietoa hänen nykyistä vastapuoltaan avustavan osaston henkilökunnan käytettäväksi. Kiinan muureista ks. Halila 2021, s. 759 ja 767–769. Ks. myös Tarkka 1999b, s. 857.

⁵⁹⁵ Asianajajan velvollisuutena on näissä tilanteissa selvittää esteellisyyden muodostavat seikat riittävästi selvitettyinä ja yksilöityinä sen takaamiseksi, että asiakkaat ymmärtävät lojaalisuusvelvollisuuden ja suostumuksen antamisen todellisen merkityksen. Suostumusta ei saa pyytää asiakkaalta, joka ei kykene ymmärtämään sen merkitystä. Valvontalautakunnan ratkaisu 11.1.2022, 2 §.

⁵⁹⁶ Tapaohjeiden kommentaarin mukaan asiakkaat suhtautuvat esteellisyyteen hyvin eri tavoilla, eikä yksittäisen asiakkaan näkemyksellä siitä, ”miltä asia näyttää”, ole merkitystä esteellisyyssarvioinnissa. Sen sijaan esteellisyyttä arvioidaan sen mukaan, millaista esteettömyyttä asianajajilta voidaan *yleisesti katsoa vaadittavan*, jotta luottamusta asianajajakuntaan ei vaaranneta. Tapaohjeiden kommentaarissa ei kuitenkaan tarkenneta, mitä asianajajalta voidaan ”yleisesti katsoa vaadittavan”, vaan siinä todetaan, että esteellisyyssäännöillä ei voida varautua kaikkiin tulkintatilanteisiin. Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 33.

⁵⁹⁷ Tapaohjeiden kohdat 6.2 ja 6.3.

⁵⁹⁸ Aulis Aarnion mukaan hyvää asianajajatapaa koskevissa ohjeissa esteettömyys saa ylipäänsä erityiskohtelua. Aarnio 2010, s. 543.

ja asianajajan väliseen sopimusvapauteen.⁵⁹⁹ Kun on kyse esteellisyydestä samassa asiassa, sopimusvapauden rajoittaminen on nähdäkseni perusteltua. Asianajajan tehtävänä ei ole puolustaa päämiestä yksinomaan päämiehen antamien toimiohjeiden pohjalta. Asianajajalla on velvollisuus turvata päämiehen etu ja oikeus sekä tässä tarkoituksessa puolustaa päämiestä. Päämies ei välttämättä ymmärrä, mikä olisi hänen etunsa ja oikeutensa mukainen puolustus asiassa, eikä hän välttämättä ymmärrä sitä, mikä vaikutus eturistiriidalla tai sen mahdollisuudella olisi siihen, millä tavalla asianajaja pystyy puolustamaan päämiestään. Mikäli kahden tai useamman päämiehen puolustaminen olisi esteellisyydestä huolimatta vapaasti sovittavissa, voitaisiin näin mahdollisesti saada taloudellisia säästöjä, koska päämiesten ei tarvitsisi hankkia molemmille omaa asianajajaa. Sopimusvapaudelle on siis esitettävissä *prosessieconomiset* perusteensa.⁶⁰⁰ Toisaalta asianajajan tehtävä päämiehen edun ja oikeuden valvojana ei kunnolla toteutu, koska hän joutuisi toimeksiantoa suorittaessaan tasapainoilemaan päämiestensä mahdollisesti vastakkaisten tai kilpailevien intressien välillä. Tätä kautta asianajajan tehtävä voisi olennaisesti hankaloitua ja johtaisi tilanteeseen, jossa asianajaja ei kykenisi ainakaan täysimääräisesti toteuttamaan hyvän asianajajatavan mukaisia perusarvoja, kuten lojaalisuutta ja riippumattomuutta. Hän ei voisi olla päämieheensä nähden täysin lojaali ja riippumaton, koska tätä rajoitaisivat hänen velvollisuutensa noudattaa perusarvoja myös suhteessa toiseen päämieheen.⁶⁰¹

Asianajaja oli toiminut vastaajan avustajana pakkokeinokäsittelyssä, jossa vastaaja vangittiin. Tämän jälkeen asianajaja toimi asianomistajan avustajana asian käräjäoikeuskäsittelyssä. Kantelija katsoi, että asianajaja oli esteellinen toimimaan käräjäoikeuden pääkäsittelyssä vastapuolen avustajana, koska hän oli aiemmin vangitsemisistunnossa toiminut vastaajan avustajana. Asianajajan mukaan vastaajan puolustajaksi määrätty asianajaja oli ollut esteellinen saapumaan vangitsemisistuntoon, ja asianajaja oli toiminut tämän sijaisena pakkokeinokäsittelyssä. Asianajajalle selvisi poliisilaitoksella, että vastaajaa epäiltiin rikoksesta, jossa asianomistajana oli asianajajan aiemmin tuntema henkilö. Asianajaja ilmoitti vastaajalle asiasta ja siitä, että asianomistaja todennäköisesti kääntyisi asiassa asianajajan puoleen. Asiassa sovittiin, että asianajaja toimisi ainoastaan pakkokeinoasian käsittelyssä

⁵⁹⁹ Asianajajien on varmistettava kilpailukykynsä suhteessa muihin oikeudellisia palveluja tarjoaviin yrityksiin, mutta markkinavoimille ei voida antaa toisaalta liian suurta merkitystä asianajotoiminnan järjestämisessä. Niimenomaan asianajajia ohjaavat arvot voidaan nähdä kilpailuetuna verrattuna muihin lainopillisiin palveluita tarjoaviin toimijoihin. Halila 2021, s. 760–761.

⁶⁰⁰ Prosessieconomian käsite on epätäsmällinen ja sisältää erilaisia osaperiaatteita, kuten nopeuden ja halpuuden. Markus 2022, s. 178. Tässä yhteydessä viitataan prosessieconomialla paitsi asianosaisten myös valtion taloudellisiin säästöihin. Valtio voisi säästää avustajan tai puolustajan määräkseen perustuvissa asiamiehen palkkioissa, mikäli sama asiamies voisi avustaa useampaa asianosaista esteellisyydestä riippumatta.

⁶⁰¹ Asianajajalle määrätty ilmaisukielto ja esitutkinta-aineiston määrääminen salassa pidettäväksi kummankin asianajajan avustaman vastaajan osalta johtaa aina siihen, ettei asianajaja voi lojaalisuusvelvollisuutta laiminlyömättä avustaa kumpaakin vastaajaa. Ylönen 2018, s. 422.

vastaajan avustajana. Käräjäoikeuskäsittelyssä asianajaja avusti asianomistajaa. Valvontalautakunta katsoi, että asianajaja oli aikaisemmin neuvotellut päämiehensä vastapuolen kanssa ja avustanut vastapuolta samassa rikosasiassa sen pakkokeinovaiheessa. Asiassa ei ollut merkitystä sillä, mitä tietoja asianajaja oli toimeksiantoja hoitaessaan saanut, oliko vastaajan oikeusturva vaarantunut vai ei tai olivatko asianosaiset hyväksyneet asianajajan menettelyn. Asianajaja oli ollut esteellinen. Varoitus. (2. jaosto 13.12.2007 § 21)

Valvontalautakunnan ratkaisusta selviää, että asianosaisten hyväksynnälle ei anneta merkitystä arvioitaessa sitä, onko asianajaja esteellinen samassa asiassa. Nähdäkseni ratkaisua voidaan kuitenkin kritisoida siitä, ettei siinä annettu merkitystä sille, oliko vastaajan oikeusturva vaarantunut. Esteettömyyden vaatimuksen yhtenä keskeisenä tarkoituksena rikosasiassa on nimenomaan turvata asianajajan kykyä suoriutua puolustusvelvollisuudestaan sivuvaikutteista vapaana ja tätä kautta turvata päämiehensä oikeusturvaa. Tapaohjeiden 6.1 kohdan sanamuodon mukaan esteellisyys täyttyy jo siinä tapauksessa, että asiakkaiden edut tai oikeudet asiassa ovat ristiriitaiset tai eturistiriidan mahdollisuus on ilmeinen. Asianajajan menettelyn moitittavuuden arvioinnissa ei kuitenkaan tulisi sivuuttaa sääntelyn keskeisiä tarkoituksiperiä, joista rikosasiassa yhtenä olennaisena on pidettävä vastaajan oikeusturvan toteutumista ja asianajajan kykyä täyttää puolustusvelvollisuutensa.

Mikäli esteellisyys ilmenee myöhemmin rikosprosessin aikana, asianajaja on velvollinen luopumaan tehtävästä. Onko hänen luovuttava molempien päämiestensä toimeksiannoista vai voisiko hän jatkaa toisen avustajana? Oikeustieteessä on katsottu, että vastaus riippuu tapauksen olosuhteista ja siitä, voisiko asianajaja valvoa jäljelle jäävän päämiehen etua lojaalisti.⁶⁰² Nähdäkseni asianajajan lojaalisuusvelvollisuus puoltaa tulkintaa, jonka mukaan lähtökohtaisesti hänen tulisi luopua molempien päämiestensä avustamisesta. Asianajajan jatkaessa vain toisen päämiehensä avustajana hän asettaa päämiehet eriarvoiseen asemaan jo sillä, että toinen päämiehistä joutuu vaihtamaan avustajaa. Asianajaja ikään kuin ”valitsee” toisen päämiehen, jolloin herää kysymys siitä, minkä vuoksi hän päätyi tähän valintaan.⁶⁰³ Päämies, joka joutuu hankkimaan uuden avustajan, voisi kokea menettelyn epälojaalina häntä kohtaan.

Vain toisesta toimeksiannosta luopuminen johtaisi käytännön ongelmiin myös puolustusvelvollisuuden toteuttamisessa. Asianajajan velvollisuutta puolustaa jäljelle jäävää päämiestä voisi rajoittaa se, että asianajaja ei saisi hyödyntää toiselta päämieheltä saamiaan luottamuksellisia

⁶⁰² Ahtinen 2017, s. 160 ja Markus 2022, s. 137.

⁶⁰³ Tulkintani vastaa eurooppalaisissa tapaohjeissa omaksuttua kantaa, jonka mukaan eturistiriidan ilmetessä asianajaja on velvollinen luopumaan kaikista asiaan liittyvistä toimeksiannoista. Ks. EU:n asianajajien tapaohjeiden kohta 3.2.2.

tietoja. Tämä voisi johtaa siihen, että asianajaja ei kykene puolustamaan päämiestä parhaan kykynsä mukaan ja päämiehen oikeus tehokkaaseen puolustukseen vaarantuu. Toisaalta myös kaikenkattava luopuminen voisi olla päämiehille vahingollista. Molemmista toimeksiannoista luopumisesta voisi aiheutua merkittäviä lisäkustannuksia ja mahdollisesti viivästyksiä rikosprosessissa.⁶⁰⁴

Edellä todetun perusteella tapaohjeiden 6.1 kohdan kieltö esteellisyydestä samassa asiassa tukee asianajajan velvollisuutta puolustaa päämiestä, mutta rajoittaa asianajajan mahdollisuuksia puolustaa kahta tai useampaa henkilöä samassa asiassa. Puolustusvelvollisuus voisi rajoittaa tarpeettomasti, mikäli asianajaja esteellisyyden ilmentyessä luopuisi vain toisesta toimeksiannosta.

Tässä yhteydessä on tarkasteltu asianajajan esteellisyyttä samassa asiassa, minkä vuoksi tutkimus on kohdistunut hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden tulkintaan. Asianajajan esteellisyyttä tutkittaessa ei kuitenkaan voida jättää kokonaan huomioimatta OK 15 luvun 3 §:ssä säädettyä oikeudenkäyntiasiamiehen- ja avustajan esteettömyyden vaatimusta. Lainkohdan 3 momentin mukaan asiamiehenä tai avustajana ei nimittäin saa toimia se, joka on ollut käsiteltävässä asiassa *vastapuolen asiamiehenä tai avustajana*. Säännös on linjassa sen kanssa, mitä edellä on todettu tapaohjeisiin perustuvasta kiellosta avustaa samassa asiassa kahta tai useampaa henkilöä, joiden edut tai oikeudet ovat *ristiriidassa* tai joiden välillä *eturistiriidan mahdollisuus* on ilmeinen.⁶⁰⁵ Onhan selvää, että samassa rikosasiassa vastapuolina olevien asianomistajan ja vastaajan edut ja oikeudet ovat *ristiriidassa* tai ainakin *eturistiriidan mahdollisuus* on ilmeinen. Näin ollen sekä tapaohjeiden kohta 6.1 että OK 15:3,3 § kieltävät asianajajaa avustamasta vastaajaa ja asianomistajaa samassa asiassa. Tapaohjeisiin perustuva kieltö esteellisyydestä samassa asiassa on kuitenkin asianajajan perusarvo ja yleinen velvollisuus, kun taas OK 15:3,3 §:ssä tarkoitettu esteettömyyden vaatimus on oikeudenkäyntiasiamiehen- ja avustajan eräs erityinen kelpoisuusvaatimus.⁶⁰⁶

OK 15 luvun 3 §:n 3 momentissa on kysymys *vastapuolijäävistä*, ja se kuuluu asianmukaisen oikeudenkäyntimenettelyn takeisiin.⁶⁰⁷ Vastapuolijäävin tarkoitus ilmenee hyvin ratkaisun

⁶⁰⁴ Kaikenkattavan luopumisen haitoista ks. Markus 2022, s. 138, joka arvioi asiaa siviiliasianajon näkökulmasta.

⁶⁰⁵ OK 15:3,3 § ei estä avustajan kelpoisuusehdot täyttävää asianomistajaa avustamasta rikosasian vastaajaa. Fredman on esittänyt tästä esimerkkinä tilanteen, jossa asianajaja on ollut kyydissä hänen puolisonsa ajaessa kolarin. OK 15:3,3 § ei estä asianajajaa avustamasta auton kuljettajana syytteeseen joutunutta puolisoaan, vaikka asianajaja olisi asiassa asianomistajana. Asianajaja ei kuitenkaan saisi tällaisessa tilanteessa avustaa puolisoaan, jos hänen pitäisi esittää vaatimuksia päämiestään kohtaan. Ks. Fredman 2021, s. 106.

⁶⁰⁶ Ks. Lappalainen – Hupli 2021a, s. 452.

⁶⁰⁷ Näin KKO 2020:21, kohta 11.

KKO 2020:21 perusteluista. Korkein oikeus on tässä ratkaisussa todennut, että vastapuolijäävin tarkoituksena on suojata asiamiehen ja hänen päämiehensä luottamussuhdetta ja asiamiehen lojaliteetti- ja vaitiolovelvollisuutta. Päämiehellä on oikeus luottaa siihen, että hänen asiamiehensä edistää oikeudenkäynnissä vain hänen etujaan ja että päämiehen antamat tiedot eivät kulkeudu vastapuolelle tai tämän asiamiehelle. Vastapuolijäävi koskee jo päättynyttäkin asiemiessuhdetta, joten on vielä selvemmin epäasianmukaista toimia samanaikaisesti vastapuolen asiamiehenä. KKO on katsonut ratkaisun perusteluissa, että nämä lähtökohdat on otettava huomioon arvioitaessa esteellisyyttä myös tilanteessa, jossa vastapuolen asiamiehenä toimii *toinen samassa asianajotoimistossa työskentelevä asianajaja*.⁶⁰⁸ Tässä esitetyillä perusteilla voidaankin todeta, että OK 15:3,3 §:ssä säädetty vastapuolijäävi tukee asianajajan puolustusvelvollisuutta.

Lopuksi on vielä huomioitava ROL 2 luvun 2 §:n 3 momentin 3 kohta, jonka mukaan puolustajaksi ei saa määrätä sitä, joka on ”muulla perusteella esteellinen”. Kysymyksessä on yleislauseke, eikä lainkohdassa tarkenneta, mitä ”muulla perusteella esteellinen” tarkoittaa käytännössä. On kuitenkin selvää, että puolustajaksi määrättävä asianajaja on velvollinen noudattamaan niin tapaohjeiden 6.1 kohtaan perustuvaa kieltoa esteellisyydestä samassa asiassa kuin OK 15 luvun 3 §:n 3 momenttiin perustuvaa vastapuolijääviä. Näin ollen puolustajaksi ei voida määrätä sellaista asianajajaa, joka on esteellinen tapaohjeiden 6.1 kohdan tai OK 15:3,3 §:n nojalla.⁶⁰⁹ ROL 2 luvun 2 §:n 3 momentin 3 kohta tukee siten asianajajan puolustusvelvollisuutta.

2.8.5 Luottamuksellisuus

Luottamuksellisuus merkitsee sitä, että asianajaja ei saa luvattomasti ilmaista sellaista yksityisen tai perheen salaisuutta taikka liike- tai ammatillisaisuutta, josta hän tehtävässään on saanut tiedon (*salassapitovelvollisuus*). Asianajaja ei saa myöskään luvattomasti ilmaista muita tietoja,

⁶⁰⁸ Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluista ks. KKO 2020:21, kohta 11. OK 15:3,3 §:n perustuvasta esteellisyydestä ks. myös esimerkiksi VaaHO 2020:8. Ks. myös Lappalainen – Hupli 2021a, s. 453. Korkein oikeus on viitannut ratkaisun KKO 2020:21 perusteluiden kohdassa 11 toimistojääviin. Toimistojäävi perustuu tapaohjeiden kohtaan 6.5, ja siihen on viitattu myös edellä tässä luvussa. Esteellisyydestä asianajotoimistossa ja toimistoyhteisössä ks. tarkemmin tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 39.

⁶⁰⁹ Ks. ROL 2:8 §, jonka mukaan puolustajasta ja asianomistajan avustajasta on lisäksi soveltuvin osin voimassa, mitä oikeudenkäyntiasiamiehestä ja -avustajasta säädetään OK 15 luvussa. Asianajajan tulee ilmoittaa mahdollisesta esteellisyydestä sille tuomioistuimelle, jossa päätetään puolustajan määräämisestä. Ks. HE 82/1995, s. 53. Ks. myös Tapanila 2023, s. 143, jonka mukaan tuomioistuimet eivät yleensä viran puolesta selvitä puolustajan kelpoisuuden täyttymistä.

joita hän on tehtävää hoitaessaan saanut tietää asiakkaasta ja tämän oloista (*vaitiolovelvollisuus*).⁶¹⁰ Salassapitovelvollisuuden ja vaitiolovelvollisuuden merkittävimpiä eroja on se, että salassapitovelvollisuuden rikkominen on rangaistavaksi säädetty teko (AAL 5 c), mutta vaitiolovelvollisuuden rikkominen ei ole. Salassapitovelvollisuuden ja vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvan tiedon määritelmät poikkeavat myös toisistaan. Salassapitovelvollisuudessa on kyse tiedosta, joka 1) koskee asiakasta ja hänen perhettään, 2) on tullut asianajajan tietoon toimeskiantosuhteessa, ja 3) ei ole yleisesti tunnettu ja tiedon salaisena säilymisestä on päämiehelle etua. Sen sijaan vaitiolovelvollisuuteen kuuluvien tietojen piiri on laajempi ja kieltää asianajajaa ilmaisemasta *salassapitovelvollisuuteen kuulumattomia muitakaan tietoja*, joita hän on tehtävää hoitaessaan saanut tietää päämiehestään tai tämän oloista.⁶¹¹ Tuomioistuinasioissa asianajajan tulee myös huomioida OK 15:17 §:ssä säädetty salassapitovelvollisuus ja sen rikkomisesta seuraava rangaistus.⁶¹²

Luottamussuhteen kunnioittaminen on osa sellaisia oikeusvaltiollisia elementtejä, joilla turvataan jokaiselle Suomen perustuslain 21 §:ssä säädetty oikeus saada asiansa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa asianmukaisesti käsitellyksi.⁶¹³ Rikoksesta epäillyn ja syytetyn on voitava luottaa siihen, että asianajaja ei paljasta hänen tietojaan ulkopuolisille ilman hänen lupansa.⁶¹⁴ Tämä on puolustuksen valmistelun ja sen käytännön toteuttamisen ehdoton edellytys. Päämiehen on voitava kertoa asianajajalleen tietoja, joita hän ei kertoisi muille. Luottamuksellisuus koskee myös sellaisia tietoja, joita ei hyödynnetä puolustuksessa. Päämies ei voi esimerkiksi tietää, onko hänen muistisairaudellaan merkitystä syytettä vastaan puolustautumisessa. Hänen on kuitenkin voitava kertoa tämä seikka asianajajalle ilman pelkoa siitä, että asianajaja ilmaisisi tiedon sivulliselle.

Asianajajan velvollisuutena on selvittää päämiehelle, että sellaisia tietoja ei voida jättää kertomatta syyttäjälle tai asianomistajille, jotka ovat osa päämiehen puolustusta. Asianajajalla ei tietenkään ole oikeutta puolustaa päämiestään sellaisilla tiedoilla, joista vain tuomioistuin saisi

⁶¹⁰ Tapaohjeiden kohta 3.4 ja tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 7–8. Ks. myös Peltonen 2004a, s. 220 ja Ylönen 2018, s. 320–323. Asianajajan vaitiolovelvollisuudesta rikosasioissa ks. Fredman 2021, s. 241–243.

⁶¹¹ Ylönen 2018, s. 321–322. Toisaalta hallituksen esityksessä yksityisen tai perheen salaisuus on määritelty hyvin laajasti, ja kysymykseen voi tulla lähes mikä tahansa yksityishenkilön tai hänen perheensä taloutta, terveydentilaa, ihmissuhteita tai muuta sellaista asiaa koskeva seikka, joka ei ole yleisesti tiedossa. HE 94/1993, s. 242–243.

⁶¹² Tästä teemasta tarkemmin ks. Fredman 2021, s. 205–248, jossa on selvitetty asianajajan ilmaisunvapautta, salassapitovelvollisuutta ja vaitiolovelvollisuutta. Ks. myös Esko – Könkkölä 2004, s. 355–371, Peltonen 2005, s. 213–230 ja Peltonen 2012, s. 135–145.

⁶¹³ Salassapidon ja vaitiolon määritelmästä tarkemmin ks. Hoppu 2021, s. 744.

⁶¹⁴ Ks. Hölttä 2019a, s. 25–26 ja Fredman 2021, s. 241–243. Luottamuksellisuus ei kuitenkaan ole ehdoton. Asianajajalla on velvollisuus ilmoittaa eräistä törkeistä rikoksista (RL 15:10). RL 15:10 § ei tosin koske jo tehtyjä rikoksia. Vrt. RL 15:11 §.

tiedon ja joihin syyttäjä tai asianomistajat eivät voisi ottaa kantaa. Näin ollen puolustusvelvollisuus ei oikeuta asianajajaa vaikuttamaan tuomioistuimeen epäasiallisin keinoin, esimerkiksi jättämällä tuomioistuimelle kirjelmää oikeudenkäynnin jälkeen siitä, miten asia tulisi ratkaista.⁶¹⁵ Luottamuksellisuus ei myöskään mene asianajajan totuusvelvollisuuden edelle. Asianajajalla on velvollisuus salassapitoon ja vaitioloon, mutta hän ei voi kiistää sellaisia seikkoja, joista päämies on hänelle kertonut. Asianajajan ei esimerkiksi tarvitse (tapauksesta riippuen ei ehkä pidäkään) oma-aloitteisesti kertoa rikosasian oikeudenkäynnissä, että hänen päämiehensä pahoinpiteli asianomistajan. Asianajaja ei kuitenkaan voi tätä tietoa muuttaa tai salata, jos sitä häneltä erikseen kysytään.

Luottamuksellisen asiakassuhteen säilyttämiseksi asianajajan ja päämiehen tulisikin olla yksimielisiä siitä, miten vastaaja puolustautuu syytteitä vastaan ja mitä seikkoja päämies haluaa tuoda esille osana puolustustaan.⁶¹⁶ Ilman luottamussuhdetta asianajaja ei voisi puolustaa päämiestä tehokkaasti, koska päämies voisi jättää puolustuksen kannalta merkittäviä tietoja kertomatta sen vuoksi, että hän pelkäisi asianajajan kertovan niistä sivullisille. Asianajajan puolustusvelvollisuutta tukee siis asianajajan velvollisuus luottamuksellisuuteen, jotta asianajaja saa päämieheltään tarvittavat tiedot puolustuksen valmistelua ja toteuttamista varten. Puolustuksen tulee kuitenkin lähtökohtaisesti tapahtua yhteisymmärryksessä, ja päämiehen on oltava tietoinen siitä, että hänellä on oikeus itsekriminointisuojaan vain *henkilökohtaisesti*, eikä hän ei voi edellyttää asianajajan valehtelevan. Asianajajan tulee siis ensin selvittää luottamuksellisuuden rajat päämiehelle, joista tietoisena päämies voi sitten uskoutua asianajajalleen. Luottamuksellisuuden merkittävä ilmenemismuoto onkin lojaalisuusvelvollisuus.⁶¹⁷

Edellä on selvitetty luottamuksellisuutta päämiehen salassapidettävien tietojen näkökulmasta. Kuuluvatko asianajajan salassapitovelvollisuuden piiriin sitten kolmansien tahojen salaisuudet? Oikeustieteessä ei vallitse asiasta yksimielisyyttä. Fredmanin mukaan salassapitovelvollisuus koskisi paitsi päämiehen myös kolmansien tahojen salaisuuksia.⁶¹⁸ Sen sijaan Ylönen tulkitsee salassapitovelvollisuuden koskevan vain niitä tietoja, jotka päämies on asianajajalleen uskonnut.⁶¹⁹

⁶¹⁵ Asianajajalla on oikeus olla yhteydessä todistajiin, mutta yhteydenotoissa tulee noudattaa erityistä varovaisuutta ja neutraalisuutta. Valvontalautakunnan ratkaisu 11.4.2022, 4 §.

⁶¹⁶ Yksimielisyyttä ei toisaalta voida aina saavuttaa. Asianajaja on voitu jopa määrätä epäillyn tai syytetyn puolustajaksi nimenomaan siitä syystä, että tämä ei kykenisi valvomaan etuaan rikosprosessissa. ROL 2:1.

⁶¹⁷ Halila 2021, s. 764.

⁶¹⁸ Fredman 2015, s. 129 ja Fredman 2017, s. 222

⁶¹⁹ Ylönen 2018, s. 88. Asianajajan salassapito- ja vaitiolovelvollisuudesta Ruotsissa ks. NJA 2021, s. 576. Asianajaja oli kahdessa eri tapauksessa paljastanut ulkopuolisille sellaisia tietoja, jotka hän oli saanut rikoksesta epäillyltä päämieheltään, vaikka päämiehille oli määrätty RB 24 luvun 5a §:n nojalla yhteydenpitörajoituksia. Korkein oikeus päätti, että asianajaja erotetaan Ruotsin Asianajajaliitosta.

Väitöskirjan näkökulmasta tärkeämpi kysymys on, rajoittaako salassapitovelvollisuus syytetyn asianajajan oikeutta ilmaista ja esittää kolmansien tahojen salaisuuksia oikeudenkäynnissä?⁶²⁰ Asianajajan velvollisuus puolustaa päämiestään ja syytetyn oikeus tehokkaaseen puolustukseen (ROL 2:1, 2:6 ja 2:7, EIS 6 artiklan 3 b- ja c-kohdat) puoltavat nähdäkseni tulkintaa, jonka mukaan asianajaja saa syytettynä olevan päämiehensä puolesta nimetä oikeudenkäynnissä todisteiksi myös sellaisia asiakirjoja, jotka sisältävät kolmansien tahojen salaisuuksia ja ilmaista tällaisia tietoja oikeudenkäynnissä puolustukseen päämiestään. Mikäli asianajaja saisi esimerkiksi käyttöönsä syyttäjän nimeämää todistajaa koskevan lääkärinlausunnon, jossa todetaan todistajalla olevan vakava muistisairaus, olisi asianajajalla oikeus nimetä päämiehensä puolesta lääkärinlausunto todisteeksi salassapitovelvollisuuden sitä estämättä. Lääkärinlausunnolla syytetty voisi pyrkiä osoittamaan esimerkiksi sen, että todistajalla on muistisairaus eikä hän voisi muistaa syytettä koskevia tapahtumia. Lääkärinlausunnon nimeäminen todisteeksi olisi siten päämiehen puolustamiseksi tarpeellinen toimenpide (ROL 2:7, OAL 3:17). Syyteyllä on myös lähtökohtaisesti oikeus esittää haluamansa näyttö puolustautuakseen oikeudenkäynnissä (OK 17:1).⁶²¹ Näin ollen asianajaja ei tarvitsisi todistajan lupaa siihen, että syytetyn puolesta nimetään lääkärinlausunto todisteeksi.

Mikäli salassapitovelvollisuuden piiriin katsottaisiin kuuluvan kolmansien tahojen salaisuudet, asianajajan velvollisuus puolustaa päämiestään menisi siis salassapitovelvollisuuden edelle, kun on kysymys siitä, mitä tietoja asianajaja voi ilmaista tai esittää oikeudenkäynnissä puolustaessaan syytettä päämiestään. Vastakkainen tulkinta rajoittaisi tarpeettomasti asianajajan puolustusvelvollisuutta ja syytetyn oikeutta puolustautua. On myös huomattava, että syytetyn asianajajan oikeus ilmaista kolmansien tahojen salaisuuksia tai esittää tällaisia tietoja sisältäviä asiakirjoja näyttönä oikeudenkäynnissä ei voi olla milloinkaan huonompi kuin syyttäjän, jotta oikeudenkäynnin tasapuolisuus ei vaarantuisi.⁶²² Eri kysymys on, olisiko asianajajan pyydettyä kolmansien tahojen salaisuuksia sisältävät asiakirjat salassapidettäviksi tai menettelikö asianajaja kunniallisuusvelvollisuuden vastaisesti, mikäli hän tarpeettomasti ilmaisisi tai esittäisi oikeudenkäynnissä kolmansien tahojen salaisuuksia.

⁶²⁰ Salassapitovelvollisuudesta kolmansien tahojen salaisuuksien näkökulmasta ks. Hoppu 2021, s. 743–757.

⁶²¹ Selvytyden vuoksi todettakoon, että OK 17:1 § koskee kaikkia asianosaisia eikä vain syytettä.

⁶²² Tässä ei ole syventymistä siihen, kuinka laaja on syyttäjän salassapitovelvollisuus. Virkasalaisuuden rikkomisesta on säädetty rangaistus RL 40:5 §:ssä, jossa virkamiestä on kielletty *oikeudettomasti* ilmaisemasta salassapidettäviä tietoja. Oikeudettoman ilmaisemisen käsitteestä ks. Laurikkala 2020, s. 127–149.

2.8.6 Kunniallisuus

Kunniallisuus tarkoittaa asianajajan velvollisuutta täyttää hänelle uskotut tehtävät rehellisesti ja esiintyä asiallisesti ja moitteettomasti. Asianajajan on asianajotoiminnassaan ja muutenkin vältettävä kaikkea, mikä saattaa alentaa asianajajakunnan arvoa tai vähentää luottamusta asianajajakuntaan. Asianajajan on noudattava kunniallisuusvelvollisuutta myös vapaa-aikanaan.⁶²³ Kunniallisuusvelvollisuus tukee asianajajan puolustusvelvollisuutta. Kunniallisuudessa ei nimittäin ole kyse vain epäasiallisen käyttäytymisen välttämisestä, vaan myös luottamuksen ansaitsemisesta.⁶²⁴ Asianajajan on puolustettava päämiestään uskottavasti, mikä edellyttää sitä, että asianajaja esiintyy tuomioistuimen luottamuksen arvoisesti. Mikäli asianajaja ei ole ansainnut tuomioistuimen luottamusta, hän ei välttämättä kykene puolustamaan päämiestään uskottavasti. Kunniallisuusvelvollisuuden laiminlyönnistä voi näin aiheutua vahinkoa päämiehelle.

Kunniallisuusvelvollisuus myös rajoittaa asianajajan puolustusvelvollisuutta. Kunniallisuusvelvollisuus sisältää rehellisyysvelvollisuuden ja velvollisuuden pysyä totuudessa.⁶²⁵ Kunniallisuus velvoittaa asianajajaa asialliseen ja moitteettomaan esiintymiseen tuomioistuimessa ja muissa viranomaisissa hänen puolustaessaan päämiestään. Tapaohjeista ei selviä, mitä *asiallinen* ja *moitteeton* esiintyminen tarkoittaa. Selvää on, että asianajajalla on oltava puolustusvelvollisuuden täyttämiseen riittävä kyky ja kuntoisuus.⁶²⁶ Lisäksi kunniallisuus edellyttää asiallista kielenkäyttöä ja esiintymistapaa. Esimerkiksi pääkäsittelyvaiheessa syytetyn asianajaja toisinaan esiintyy päämiehelleen. Asianajajan käyttämät puolustuspuheenvuorot voivat saada jopa aggressiivisia sävyjä. Puhe voi myös olla vastapuolta turhaan provosoivaa. Asianajajan tulisi turvata päämiehen oikeudenmukainen oikeudenkäynti, eikä hänen pidä toimia oikeudenkäynnissä liian varovaisesti.⁶²⁷ Toisaalta asianajajan on meneteltävä asiallisesti, eikä hänellä ole oikeutta liian aggressiiviseen asianajoon, mikä rajoittaa hänen mahdollisuuksiaan puolustaa

⁶²³ Tapaohjeiden kohta 3.5 ja tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 8. Ks. myös Valvontalautakunnan ratkaisu 26.4.2019, 14 §, jonka mukaan X oli menetellyt hyvän asianajajatavan vastaisesti suorittaessaan toistuvasti verovelkaa ulosoton kautta. Asianajajalle määrättiin seuraamuksena varoitus.

⁶²⁴ Ylönen 2018, s. 323.

⁶²⁵ Kunniallisuusvelvollisuuden vastaisena menettelynä on pidetty esimerkiksi viestien välittämistä käräjäoikeuden määräämän yhteydenpitorajoituksen vastaisesti. Valvontalautakunnan täysistunnon ratkaisu 6.6.2019, 8 §.

⁶²⁶ Valvontalautakunnan ratkaisu 10.12.2021, 11 §. Asianajaja oli toiminut vastaajan avustajana käräjäoikeudessa. Käräjäoikeuden puheenjohtaja oli pääkäsittelypäivänä ennen istunnon alkamista päättänyt, että pääkäsittelyä ei voida aloittaa asianajajan huonovointisuuden takia. Valvontalautakunta katsoi, että asianajajan olisi vastauksessaan ilmoittamansa unettomuuden, lääkityksen ja muiden esiintymiseensä vaikuttavien seikkojen perusteella tullut ymmärtää, että hän ei pääkäsittelyn aikaan ollut työkykyinen. Asianajajan oli joka tapauksessa tullut ymmärtää, että lääkkeitä aiheutuneet sivuoireet olivat olleet laadultaan sellaisia, että ne olivat vaikuttaneet hänen työkykynsä. Asianajajan menettely oli ollut omiaan alentamaan asianajajakunnan arvoa ja vähentämään luottamusta asianajajakuntaan. Asianajajalle määrättiin seuraamuksena varoitus.

⁶²⁷ Asianajaja on lähtökohtaisesti oikeutettu luottamaan päämiehen antamiin tietoihin, vaikka kyse olisi voimakasta väitteistä. Ks. Valvontalautakunnan ratkaisu 13.11.2020, 2 §.

päämiestä.⁶²⁸ Aggressiivista asianajoa tutkin tarkemmin väitöskirjan artikkelissa ”Asianajajan ammattieettinen vastuu päämiehen väitteistä rikos- ja riitaprosessissa”.⁶²⁹ Asianajajan kunniallisuusvelvollisuuteen kuuluu myös rehellisyysvelvollisuus, jota tutkin osajulkaisussa ”Liikekumppani vai rikoskumppani? Asianajajan rehellisyysvelvollisuudesta liikejuridisissa ja rikosasioissa”.

Kunniallisuusvelvollisuus rajoittaa asianajajan puolustusvelvollisuutta myös siinä suhteessa, että asianajajalla ei ole oikeutta arvostella tarpeettomasti muita rikosprosessin toimijoita. Päämiehen puolustaminen ei tarkoita sitä, että asianajajalla olisi oikeus arvostella perusteettoman voimakkaasti esimerkiksi tuomioistuimen, syyttäjän tai poliisin toimintaa vain miellyttääkseen päämiestä.⁶³⁰ Tällöin ei ole kysymys niinkään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisesta kuin asianajajan halusta näyttää pätevältä päämiehen näkökulmasta. Nämä kaksi asiaa eivät saisi sekoittua keskenään.

Asianajajalla on kuitenkin oikeus, tilanteen mukaan jopa velvollisuus, esittää painavaakin arvostelua esimerkiksi syyttäjän tai tuomioistuimen toimintaa kohtaan.⁶³¹ Kunniallisuusvelvollisuus ei kokonaan poista asianajajan oikeutta kritisoida oikeuslaitoksen menettelyä ja tässä tarkoituksessa puolustaa päämiestä. Kriittisten väitteiden esittäminen edellyttää kuitenkin tapaukseen perehtymistä ja tosiseikkojen tarkistamista. Tapauksen luonteesta ja esitetyn kritiikin voimakkuudesta riippuu, kuinka tarkasti asianajajan on tarkistettava kritiikin perusteet.⁶³² Epäasiallisten ilmaisujen käyttämisen tulisi olla välttämätöntä asian hoitamiseksi tai muutoin asiakaan etujen valvomiseksi.⁶³³ Täysin keksittyjä tai perusteettomia väitteitä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkauksista ei voida pitää asiallisina eikä puolustusvelvollisuuden näkökulmasta tarpeellisina. Eri kysymys on, voisiko keksittyjen tai perusteettomien väitteiden esittäminen olla, ja missä tilanteissa, kunniallisuusvelvollisuuden vastaista.

Kunniallisuusvelvollisuus ja siihen sisältyvä velvollisuus asiallisesta ja moitteettomasta käyttäytymisestä sääntelevät siis sitä, miten asianajajan tulisi käyttäytyä epäillyn tai syytetyn oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä puolustaessaan. Asianajajan velvollisuutena on käyttäytyä hyvin ja säilyttää malttinsa siitäkkin huolimatta, että päämiehen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä olisi vakavasti loukattu. Asianajajan velvollisuutta puolustaa päämiestä rajoittaa myös

⁶²⁸ Asianajajalla on velvollisuus kiinnittää kaikessa toiminnassaan huomiota asialliseen kielenkäyttöön, mutta hänellä on myös oikeus sananvapauteen ja julkisen vallan toiminnan arvosteluun. Valvontalautakunnan ratkaisu 5.3.2021, 2 §.

⁶²⁹ Kajala 2021a, s. 63–66.

⁶³⁰ Aggressiivisesta ja pehmeästä asianajajasta ks. Kajala 2021a, s. 63–66. Ks. myös Hölttä 2019a, s. 27.

⁶³¹ Tapaohjeden kommentaari 31.1.2011, s. 46. Ks. myös Valvontalautakunnan ratkaisu 11.4.2022, 4 §.

⁶³² Asianajajan puolustusvelvollisuutta rajoittaa *painostuskielto*, josta on säädetty erikseen hyvää asianajajatapaa koskeissa ohjeissa. Tapaohjeden kommentaari 31.1.2011, s. 46.

⁶³³ Valvontalautakunnan ratkaisu 1.3.2013, 27 §.

asianajajan *velvollisuus osoittaa arvonantoa* tuomioistuimelle.⁶³⁴ Hyvän käytöksen vaatimus koskee luonnollisesti myös syyttäjää, tuomaria ja kaikkia rikosprosessin toimijoita.

Kunniallisuus on asianajajaa ohjaavista perusarvoista yleisluontoisin.⁶³⁵ Hyvää asianajajata-paa koskevista ohjeissa ei ole selvitetty, kenen näkökulmasta kunniallisuutta tulisi arvioida. Tapaohjeiden kommentaarin mukaan kunniallisuus on käsitteenä aikaan ja paikkaan sidottua. Kunniallisuutta tulkitsee valvontalautakunta, mutta ”jokainen asianajaja voi mielessään arvioida oman toimintansa tämän perusarvon kautta.” Edelleen kommentaarissa on todettu, että koko ammattikunnan kunniallisuuskäsitteet eivät muutu kovin nopeasti.⁶³⁶ Nähdäkseni on selvää, että asianajajan velvollisuutena on itse arvioida, onko hänen menettelynsä hyvän asianajajatapan mukaista ja kunniallista. Kunniallisuusvelvollisuuden sisältöä ei kuitenkaan ole täsmennetty tapaohjeissa, ja valvontalautakunnan ratkaisut ovat merkittävimmät oikeuslähteet sen tulkinnasta.⁶³⁷ Kunniallisuuden käsitettä ei voida erottaa yhteiskunnassa vallitsevista arvoista, mutta toisaalta asianajajan on voitava ennakoida toimintansa normien mukaisuutta. Hänen on voitava luottaa siihen, että koko ammattikuntaa ohjaavat arvot ja tulkinnat kunniallisuuden sisällöstä eivät muutu nopeasti. Tähän nähden onkin ongelmallista, että hyvään asianajajatapana kuuluvat perusarvot, kuten ”lojaalisuus” ja ”kunniallisuus” ovat käytännössä vaikeasti sovellettavia ja edellyttävät eettis-moraalista harkintaa.⁶³⁸

Päämiestään puolustava asianajaja joutuu siis oman ammattietiikkansa ja eettis-moraalisen harkinnan kautta punnitsemaan yhtäältä sitä, minkälaisia toimenpiteitä päämiehen puolustaminen edellyttää ja toisaalta sitä, missä määrin hänen toimintansa on kunniallista. Asianajajan menettelyn moitittavuutta arvioitaessa on huomioitava se, onko menettelylle puolustajan tehtävän hoitamisen edellyttämää perustetta.⁶³⁹ Toisaalta asianajajan velvollisuutena on puolustaa päämiestään sellaisessakin tilanteessa, jossa päämies on yhteiskunnallisen arvostelun kohteena ja häneen kohdistuu esimerkiksi vihaa.⁶⁴⁰ Yhteiskunnassa vallitsevat arvot voivat siis auttaa kunnallisuuden määritelmän sisällön tulkitsemisessa, mutta asianajajan velvollisuus

⁶³⁴ Tätä voidaan perustella tapaohjeiden 8.1 kohdalla: ”Asianajajan on osoitettava tuomioistuimelle tuomiovallan käyttäjänä kuuluvaa arvonantoa. Asianajaja ei saa pyrkiä vaikuttamaan tuomioistuimeen epäasiallisin keinoin eikä saattaa tuomioistuimen työtä tai ratkaisua epäasiallisen arvostelun kohteeksi.”

⁶³⁵ Ruohola 2019, s. 409.

⁶³⁶ Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 8.

⁶³⁷ Ks. KKO 2016:44, kohdat 25–26. Ratkaisussa korkein oikeus totesi, että sen arviointi, millainen menettely voi tapaohjeiden 3.5 kohdassa tarkoitetulla tavalla alentaa asianajajakunnan arvoa tai vähentää luottamusta asianajajakuntaan, tapahtuu luontevimmin valvontalautakunnassa. Ratkaisusta asianajajan esteettömyyden näkökulmasta ks. Ahtinen 2017, s. 164, alaviite 767.

⁶³⁸ Aarmio 2010, s. 544.

⁶³⁹ Ks. valvontalautakunnan ratkaisu 28.2.2014, 21 §, jossa ei ollut puolustajan tehtävän hoitamisen edellyttämää perustetta vaatia asianomistajien henkilöllisyyden julkistamista.

⁶⁴⁰ Herler 2019, s. 414.

puolustaa päämiestään ei lakkaa tai vähenny, vaikka päämies olisi rikkonut kuinka pahasti yhteiskunnan arvoja.

2.8.7 Yhteenveto

Asianajajan toimintaa sääntelevät perusarvot on kirjoitettu hyvin avoimiksi, minkä vuoksi ne voivat helposti joutua ristiriitaan keskenään. Parhaimmillaan perusarvot tukevat toisiaan ja edistävät asianajajan mahdollisuuksia puolustaa päämiestään ja tämän oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Pahimmillaan perusarvot voivat joutua niin vaikeaan ristiriitaan keskenään, että asianajaja on oikeutettu tai velvollinen päättämään toimeksiannon. Asianajajan itsensä velvollisuutena on tulkita sitä, kuinka perusarvoja on sovellettava yksittäisessä tapauksessa. Perusarvoja ei pidä tulkita siten, että ne tekisivät tyhjäksi puolustusvelvollisuuden sisällön. Esimerkiksi kunniallisuusvelvollisuus ei tarkoita sitä, että asianajajalla ei olisi lainkaan oikeutta kritisoida tuomioistuimen ratkaisuja. Toisaalta perusarvojen noudattaminen ohjaa varsin tiukasti asianajajan mahdollisuuksia toteuttaa puolustusvelvollisuutta käytännössä. Asianajajalla on esimerkiksi pitkälle menevä lojaalisuus- ja uskollisuusvelvollisuus suhteessa päämieheensä, mutta hänellä ei ole oikeutta valehdella, vaikka syytetyn itsensä ei tarvitse puhua totta. Asianajajan tehtävänä on heti toimeksiannon alussa selvittää päämiehelle puolustusvelvollisuuden rajoja, jotta päämies voi harkita, mitä hän kertoo asianajajalleen ja millä keinoilla asianajaja voi häntä puolustaa.

Vastaus kysymykseen siitä, minkälaisia mahdollisuuksia tai rajoituksia perusarvot asettavat asianajajan puolustusvelvollisuudelle, perustuu hyvin pitkälle asianajajan eettis-moraaliseen harkintaan, joka hänen on suoritettava tapauskohtaisesti ja johon ei välttämättä löydy selvää vastausta tapaohjeista. Kysymys ei kuitenkaan ole täysin vapaasta harkinnasta, vaan asianajajan velvollisuutta noudattaa perusarvoja ja toteuttaa puolustusvelvollisuutta niiden rajoissa valvovat valvontalautakunnan lisäksi esimerkiksi oikeuskansleri ja tuomioistuimet.

2.9 Puolustusvelvollisuus toimeksiantosopimuksen perusteella

2.9.1 Toimeksiantosopimuksesta

Rikoksesta epäillyn tai syytetyn asianajaja voi olla myös sellainen yksityinen asianajaja, jota ei ole määrätty puolustajaksi ROL:n nojalla tai avustajaksi OAL:n perusteella. Yksityisen asianajajan tehtävät perustuvat hänen ja päämiehen väliseen toimeksiantosopimukseen. Mika

Hemmon mukaan *sopimuksen* tarpeellisuutta selittää yksilön toimintamahdollisuuksien rajallisuus. Sopimus auttaa ennakoimaan tulevia tapahtumankulkuja.⁶⁴¹ Sen sijaan sopimuksen käsitettä ei voida hänen mukaansa tyhjentävästi selittää johtuen esimerkiksi velvoitteiden moninaisuudesta.⁶⁴² Olavi Ylängön mukaan *asianajotoimeksiantoa koskeva sopimus* on lähellä sveitsiläistä toimeksiannon yleismääritelmää. Tällainen sopimus on hänen mukaansa sopimus, jolla ”asianajaja velvoittautuu päämiehelle hoitamaan oikeusasioita tai suorittamaan lainopillisia palveluksia.”⁶⁴³ Kun toimeksiantosopimus on tehty, asiakkaasta tulee asianajajan *päämies*.⁶⁴⁴

Asianajajalla on toimeksiantosopimuksen perusteella velvollisuus puolustaa päämiestä ja päämiehellä on oikeus odottaa, että asianajaja puolustaa häntä. Eri kysymys on, voiko epäillyn tai syytetyn oikeus puolustautua toteutua käytännössä, jos asianajaja ei huolehdi velvollisuuksistaan? Tähän kysymykseen vastaaminen edellyttää tapauskohtaista arviota siitä, miten asianajaja on laiminlyönyt velvollisuuden puolustaa päämiestään, ja miten tämä on vaikuttanut päämiehen oikeusturvaan. Jos asianajaja esimerkiksi saapuu pääkäsittelyyn tapaukseen valmistautumatta, ei voida käytännössä puhua tehokkaasta puolustuksesta. Mikäli pääkäsittelyn ajankohtaa joudutaan kuitenkin siirtämään, ei syytetyn oikeus tehokkaaseen puolustukseen ole vaarantunut, koska oikeudenkäyntiä ei ole vielä pidetty. Olennaista on ymmärtää, että päämiehen oikeus puolustautua riippuu käytännössä hyvin pitkälle siitä, *miten* asianajaja täyttää toimeksiantosopimuksensa.⁶⁴⁵ Asianajajalla ei ole vain velvollisuus täyttää sopimusta, vaan päämiehellä on oikeus odottaa, että nämä sopimukseen perustuvat velvollisuudet hoidetaan korkealla ammattitaidolla (*laatuvaatimus*).⁶⁴⁶

Asianajajan ja päämiehen välisestä toimeksiannosta sovittaessa lähtökohtana on sopimusvapaus.⁶⁴⁷ Myös tehtävästä luopumisesta voidaan sopia asianajajan ja päämiehen kesken.⁶⁴⁸ Sopimusvapaudesta huolimatta asianajajan on noudatettava lainsäädäntöä ja tapaoheita. Asi-

⁶⁴¹ Hemmo 2003, s. 4.

⁶⁴² Hemmo 2008, s. 27. Sopimuksen käsitteestä ks. myös Telaranta 1990, s. 129–131.

⁶⁴³ Ylängö 1985, s. 7. Ks. myös Rynänen 2000, s. 291.

⁶⁴⁴ Hölttä 2019a, s. 74.

⁶⁴⁵ Mika Hemmon mukaan sopimusten pahimpia riskejä on se, että sopimuskomppanilla ei ole alun alkaen aikomusta täyttää velvoitteitaan. Tällaisia tilanteita voi välttää lähinnä sopimuskomppanin huolellisella valinnalla. Hemmo 2005, s. 42. Lisäksi on huomattava, että asianajajaa sitovat normaalit rikos- ja vahingonkorvausoikeudelliset vastuut. Jos asianajaja rikkoo velvollisuuksiaan, hän kantaa samalla riskin siitä, että häneen voidaan kohdistaa vahingonkorvauskanteita tai häntä vastaan voidaan nostaa syyte.

⁶⁴⁶ Asianajajan *varsinaiset ammattieettiset velvollisuudet* alkavat, kun hän vastaanottaa toimeksiannon asiakkaan asian ajamisesta. Nämä kulminoituvat asianajajan ja asiakkaan väliseen asiakassuhteeseen (perussuhde). Kunnas 2013, s. 39.

⁶⁴⁷ Ahtinen 2017, s. 220. Toimeksiannon vastaanottamisesta ei saa kuitenkaan kieltäytyä syrjivin perustein. Ks. Hölttä 2019a, s. 74–75.

⁶⁴⁸ Asianajaja ei saa lupaa luopua vastaanottamastaan tehtävästä ilman asiakkaansa lupaa, ellei hän ole siihen velvollinen tai luopumiseen on muu erityinen syy. Tapaoheiden kohta 5.9.1.

asianajajan menettelyn oikeudenmukaisuutta arvioitaessa on kuitenkin huomioitava, mitä toimeksianto koskee ja mistä on sovittu. Mikäli asianajaja on sopinut avustavansa epäiltyä vain esitunnassa, toimeksianto rajoittuu sopimuksen perusteella tähän. Tällaisessa tilanteessa asianajaja ei ole perusteltua moittia siitä, että hän ei avusta päämiestään pääkäsittelyssä, koska se on rajattu toimeksiannon ulkopuolelle. Asianajajaa ei tulisi moittia siitä, ettei hän ole hoitanut tehtävää, jota hän ei ole sopinut ottavansa vastaan.⁶⁴⁹ Tapaohjeiden 5.9.1 kohdassa todetaankin, että asianajaja ei saa luopua *vastaanottamastaan* tehtävästä ilman asiakkaansa lupaa. Eri asia on, onko epäillylle varattu aikaa uuden avustajan hankkimiseen ja onko epäillyn oikeus puolustautua toteutunut käytännössä.

Asianajajan velvollisuus puolustaa päämiestään ei tarkoita sitä, että päämies voisi vaatia asianajajalta mitä tahansa. Asianajajalla on velvollisuus luopua tehtävästä esimerkiksi siinä tapauksessa, että asiakas vaatii asianajajaa menettelemään vastoin lakia tai hyvää asianajajatapaa eikä huomautuksesta huolimatta luovu vaatimuksestaan.⁶⁵⁰ Asianajajan ammattieettistä vastuuta tutkin artikkelissa ”Asianajajan ammattieettinen vastuu päämiehen väitteistä rikos- ja riitaprosessissa”.

2.9.2 Puolustusvelvollisuuden rajaaminen toimeksiantosopimuksella

Asianajajan velvollisuus huolehtia rikoksesta epäillyn tai syytetyin oikeudesta puolustautua ei tarkoita sitä, etteikö tätä velvollisuutta olisi mitenkään rajoitettu. Päämiehen puolustamiseen ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamiseen ei saa pyrkiä keinoilla millä hyvänsä. Tätä teemaa tutkin tarkemmin artikkelissa ”Asianajajan ammattieettinen vastuu päämiehen väitteistä rikos- ja riitaprosessissa”. Asianajajan puolustusvelvollisuuden sisältöä ja rajoituksia on tutkittu edellä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin, ROL:n, OAL:n ja hyvän asianajajatavan näkökulmista. Tässä yhteydessä selvitan asianajajan ja päämiehen oikeutta rajata puolustusvelvollisuutta toimeksiantosopimuksella.

Rikosasioissa epäillylle tai syytetyille voidaan määrätä *avustaja* oikeusapupäätöksen perusteella (OAL 1:8). Mikäli ROL:n 2 luvun 1 §:n mukaiset edellytykset täyttyvät, epäillylle tai syytetyille voidaan määrätä *puolustaja*.⁶⁵¹ Epäillyllä tai syytetyllä on myös oikeus käyttää sellaista yksityistä asianajajaa, jota ei määrätä asiassa avustajaksi oikeusapupäätöksen perusteella.

⁶⁴⁹ Kajala 2020, s. 51.

⁶⁵⁰ Tapaohjeiden kohta 5.8.

⁶⁵¹ Puolustajan määräämisen edellytyksistä ja oikeudenkäyntikuluista ks. Jokela 2019, s. 321–325.

teella tai puolustajaksi ROL:n perusteella. Epäillyn ja syytetyn oikeusturvan kannalta kiinnostava kysymys on, voidaanko asianajajan velvollisuuksia puolustaa epäiltyä tai syytettyä rikosprosessin eri vaiheissa rajata toimeksiantosopimuksella? Mikäli kyseessä on sellainen yksityinen asianajaja, jota ei ole määrätty asiassa avustajaksi tai puolustajaksi, on kysymykseen nähdäkseni vastattava myöntävästi. Päämiehellä ja asianajajalla on laaja sopimusvapaus, jonka puitteissa he voivat sopia toimeksiannon sisällöstä ja rajauksista.⁶⁵²

Lainsäädännössä tai hyvää asianajajatapaa koskevissa ohjeissa ei ole kielletty tekemästä selaista toimeksiantosopimusta, jossa päämies ja asianajaja rajaavat puolustusvelvollisuutta. Päämies voi sopia asianajajan kanssa esimerkiksi siitä, että asianajaja laatii päämiehensä puolesta kirjallisen ennakkovastauksen syytteisiin käräjäoikeudelle, mutta ei avusta enää myöhemmin oikeudenkäynnin aikana. Asianajajan on luonnollisesti puolustettava päämiestään lainsäädännön ja hyvän asianajotavan edellyttämällä tavalla. Ei kuitenkaan olisi perusteltua, että asianajaja olisi velvollinen puolustamaan päämiestään sellaisissa rikosprosessin vaiheissa, jotka päämies ja asianajaja ovat toimeksiantosopimuksella rajanneet toimeksiannon ulkopuolelle. Päämies voi esimerkiksi kokea, että asianajajan läsnäolosta esitutkimustilustelussa ei olisi hänelle hyötyä, mutta hän tarvitsee asianajajan pääkäsittelyyn. Ei ole olemassa estettä sille, etteikö päämies voisi tulla kuulluksi esitutkinnassa ilman asianajajaa, mutta kuitenkin sopia siitä, että asianajaja avustaa häntä oikeudenkäynnissä.⁶⁵³

Toimeksiannosta sopiminen ei kuitenkaan tarkoita sitä, että asianajajalla olisi oikeus ryhtyä mihin tahansa toimenpiteisiin päämiestään kuulematta, ellei tällaisesta valtuutuksesta ole erikseen sovittu. Toimeksiannosta sovittaessakin asianajajan puolustusvelvollisuutta rajoittaa se, että hän tarvitsee päämiehensä *valtuutuksen* (OK 15:4 ja 15:7) ja hänen on hyväksyttävä päämiehellä tämän oikeutta koskevat *tärkeät toimenpiteet*.⁶⁵⁴ Mihin toimenpiteisiin asianajajan tulisi sitten saada päämiehensä hyväksyntä? Lasse Juhani Lehtinen on todennut päämiehellä olevan päätösvalta itse oikeudenkäynnistä ja esitettävistä vaatimuksista. Lehtisen mukaan päämiehen päätösvalta ei kuitenkaan ulotu siihen, kuinka asianajaja hoitaa oikeudenkäyntiä koskevan toimeksiannon prosessuaalisesti. Lehtinen perustelee tätä sillä, että päämiehellä ei ole pääsääntöisesti riittävää laintuntemusta arvioida, miten asia tulisi parhaiten hoitaa prosessuaalisesti.⁶⁵⁵ Toisaalta asianajajan tulisi antaa päämiehelle mahdollisuus vaikuttaa

⁶⁵² Näin myös Lehtinen 2014, s. 100.

⁶⁵³ Rikoksesta epäillyllä ja syytetyllä on oikeus itse huolehtia puolustuksestaan esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä. ROL 2:1 ja EIS 6 artiklan 3 kappaleen c) kohta. Eri kysymys on, tulisiko epäillylle määrätä puolustaja viran puolesta.

⁶⁵⁴ Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 22.

⁶⁵⁵ Lehtinen 2014, s. 100.

asian käsittelyyn liittyviin tärkeisiin kysymyksiin.⁶⁵⁶

Lehtisen näkemys on perusteltu, mutta häneltä näyttää jääneen huomioimatta se, että päämies ei välttämättä kykene riittävästi arvioimaan tekemänsä asianajotoimeksiantosopimuksen sisältöä. Päämies saattaa esimerkiksi ymmärtää pärjäävänsä ilman asianajajaa pääkäsittelyssä, mutta hänellä on virheellinen käsitys pääkäsittelyn sisällöstä tai hän ei muutoin osaa arvioida asiaa. Lehtisen kannanottoon on siten lisättävä, että asianajajalla on jo toimeksiantosopimusta tehdessään velvollisuus tiedottaa päämiestään siitä, mikä olisi tämän edun mukaista. Asianajan ei tule suositella sellaista toimeksiantosopimusta, joka olisi päämiehelle epäedullinen. Asianajajan on *kaikessa toiminnassaan* noudatettava hyvää asianajajatapaa (AAL 1:5).⁶⁵⁷ Hyvää asianajajatapaa tulee siis noudattaa myös toimeksiantosopimuksesta neuvoteltaessa.⁶⁵⁸ Mikäli päämiehelle ei ennen toimeksiantoa selvitetä rikosprosessia menettelynä tai hänen oikeuksiin ja velvollisuuksiin, ei päämiehen näkemystä toimeksiannon sisällöstä voida välttämättä pitää valistuneen harkinnan tuloksena. Toisaalta toimeksiantosopimus edellyttää päämiehen ja asianajajan *yhteisymmärrystä* sopimuksen sisällöstä eikä asianajaja voi pakottaa päämiestään käyttämään asianajajaa sellaisissa rikosprosessin vaiheissa, joissa päämies ei sitä halua, vaikka asianajajan käsityksen mukaan tämä olisi päämiehen edun mukaista.

Oikeustieteessä on esitetty erilaisia kannanottoja siitä, tulisiko asianajajan antaa laatimansa kirjelmät päämiehen tarkastettavaksi ennen niiden lähettämistä vastapuolelle, tuomioistuimelle tai muulle viranomaiselle. Fredmanin mukaan asianajajan tulisi antaa kirjelmät päämiehen tarkastettavaksi, ellei muuta ole sovittu tai kirjelmän sisällöstä ole keskusteltu riittävän tarkasti etukäteen.⁶⁵⁹ Sen sijaan Lehtisen mukaan Fredmanin tulkintaa on pidettävä liian pitkälle menevänä.⁶⁶⁰ Itse olen samaa mieltä kuin Fredman. Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden 5.5. kohdan mukaan asianajajan on saatava asiakkaansa hyväksyminen tämän oikeutta koskeviin *tärkeisiin toimenpiteisiin*, elleivät asian kiireellisyys tai muut painavat syyt sitä estä.⁶⁶¹ Kirjelmän toimittamista vastapuolelle tai viranomaiselle on pidettävä tärkeänä toimenpiteenä, ja siihen tulee lähtökohtaisesti saada päämiehen hyväksyntä.⁶⁶² Mikäli päämiehen etu

⁶⁵⁶ Ahtinen 2017, s. 109.

⁶⁵⁷ Tapaohjeiden kohta 1. Johdanto.

⁶⁵⁸ Sen sijaan *toimeksiantosopimukseen perustuvat* asianajajan velvollisuudet päämiehen nähden alkavat vasta sen jälkeen, kun toimeksiantosopimus on pätevästi syntynyt. Ylänkö 1985, s. 8.

⁶⁵⁹ Fredman 2021, s. 135.

⁶⁶⁰ Lehtinen 2014, s. 97.

⁶⁶¹ Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 22.

⁶⁶² Markku Ylösen mukaan tärkeitä toimenpiteitä ovat ainakin valittaminen ylempään tuomioistuimeen, vastaaaminen vastapuolen valitukseen tai muihin lausumiin sekä toimet, jotka saattavat lisätä päämiehen kuluriskiä. Ylönen 2018, s. 380.

edellyttää kirjelmän lähettämistä esimerkiksi asian kiireellisyys vuoksi heti käräjäoikeudelle, asianajajalla on oikeus toimittaa kirjelmä käräjäoikeudelle, vaikka päämies ei sitä olisi tarkastanut. Kirjelmään mahdollisesti jääneitä asiavirheitä voi myöhemmin oikaista. Sen sijaan asianajajan voi olla vaikea perustella sitä, minkä vuoksi hän ei lähettänyt kirjelmää tuomioistuimen asettamassa määräajassa.

Asianajajan on perusteltua pyytää kirjelmää varten etukäteen päämieheltä hyväksyntä kirjallisesti, esimerkiksi päämiehen sähköpostitse antama suostumus kirjelmän lähettämiseksi, koska näin asianajaja voi tarvittaessa myöhemmin todentaa, että päämies on hyväksynyt sen etukäteen. Tämä voi olla tarpeellista, mikäli päämies jälkikäteen moittii kirjelmän sisältöä. Kirjelmän hyväksyttäminen etukäteen on tärkeää myös sen vuoksi, että näin asianajaja voi korjata kirjelmässä mahdollisesti esiintyvät asiavirheet esimerkiksi tapahtumainkulusta. Päämies ja asianajaja voivat kuitenkin Fredmanin katsomalla tavalla sopia siitä, että asianajaja ei erikseen hyväksytä kirjelmää päämiehellä. Tämä edellyttää sitä, että asianajajalla on riittävät tiedot asiasta ennen kirjelmän lähettämistä vastapuolelle tai viranomaiselle.

Lehtisen mukaan oikeusaputoimeksiannoissa avustajan ja päämiehen väliset kirjelmien tarkastamiset veisivät runsaasti aikaa.⁶⁶³ Tästä en ole samaa mieltä. Olen itse lähettänyt esimerkiksi käräjäoikeudelle toimitettavan ennakkovastauksen etukäteen päämiehen tutustuttavaksi sähköpostitse. Usein päämies on hyväksynyt ennakkovastauksen sellaisenaan tai ehdottanut vähäisiä muutoksia. Vain harvoin ennakkovastauksen tarkastamiseen on kulunut paljon aikaa, vaikka toisaalta tähän vaikuttaa paitsi asian laatu myös päämiehen persoona.

Päämies ja asianajaja voivat siis sopia laajasti toimeksiannon sisällöstä ja rajauksista, mutta lähtökohtaisesti asianajajan tulisi saada päämiehen suostumus tämän oikeutta koskeviin tärkeisiin toimenpiteisiin. Päämies ja asianajaja eivät kuitenkaan voi sopia siitä, että asianajajan ei tarvitsisi noudattaa lain tai hyvän asianajajatavan mukaisia velvollisuuksia rikosprosessissa. Lainsäädännön tai hyvän asianajajatavan noudattaminen ei ole sopimuksenvarainen asia. Menettelytavoista voidaan sen sijaan sopia hyvinkin yksityiskohtaisesti, kunhan ne ovat lain ja hyvän asianajajatavan mukaisia.⁶⁶⁴

Edellä on arvioitu toimeksiannosta sopimista tilanteissa, joissa päämies maksaa itse asianajajan laskun. Voiko päämies sitten sopia asianajajan kanssa toimeksiannon sisällöstä ja rajaamisesta, mikäli kyse on OAL:n nojalla määrätystä avustajasta tai ROL:n perusteella määrätystä puolustajasta? Näissä tilanteissa asiaa on arvioitava toisella tavalla, koska Suomen valtio maksaa epäillyn tai syytetyn oikeudenkäyntikulut.

⁶⁶³ Lehtinen 2014, s. 97.

⁶⁶⁴ Ks. Lehtinen 2014, s. 100.

Arvioitaessa asianajajan ja päämiehen välistä sopimusvapautta OAL:n mukaisen avustajan määräyksen tai ROL:n perustuvan puolustajan määräyksen kohdalla, on kysymys siitä, ovatko OAL ja ROL *pakottavaa oikeutta* vai *tahdonvaltaista oikeutta* eli voidaan niistä poiketa asianajajan ja päämiehen sopimalla tavalla?⁶⁶⁵ On esitettävissä useita perusteltuja näkökohtia sen puolesta, että avustajan tai puolustajan määräys eivät rajoittaisi asianajajan ja päämiehen mahdollisuuksia sopia asianajajan tehtävistä. Eräs syy tähän on päämiehen kokemaa oikeudellisen avun tarve. Mikäli päämies kokee esimerkiksi esitutinnan jälkeen, ettei hän tarvitse asianajajaa, minkä vuoksi asianajaja ja päämies eivät voisi sopia toimeksiannon päättämisestä? Toiseksi voidaan kiinnittää huomiota kansalaisten yhdenvertaiseen asemaan. Minkä vuoksi laskunsa itse maksavalla päämiehellä olisi laajempi sopimusvapaus ja laajempi oikeus päättää puolustuksestaan kuin henkilöllä, joka heikon taloudellisen tilanteensa vuoksi tarvitsee oikeusapua tai puolustajan? Päämies voi myös joutua puolustajalle maksetusta palkkiosta ja korvauksesta takaisinmaksuvelvolliseksi valtiolle (ROL 2:11), joten hänen intressissään voi olla rajata puolustajan tehtäviä. Niin ikään on huomioitava, ettei OAL:ssa tai ROL:ssa ole nimellisesti kielletty puolustusvelvollisuuden tai ylipäänsä asianajajan tehtävien rajaamista toimeksiantosopimuksella.

Toisaalta voidaan esittää perusteluja sen puolesta, että asianajajan ja päämiehen mahdollisuudet sopia toimeksiannosta ovat rajoitetut, kun asianajaja on määrätty avustajaksi OAL:n nojalla tai puolustajaksi ROL:n perusteella. Eräs keskeinen näkökohta on se, että ROL 2:1 §:n mukaan puolustaja voidaan tarvittaessa määrätä *epäillyn tahdosta riippumatta*. Tämä säännös koskee niin vähävaraisia kuin sellaisia, jotka kykenisivät itse maksamaan asianajajan laskun, vaikka taloudelliset vaikeudet hankkii asianajajaa voidaankin ottaa huomioon arvioitaessa tarvetta määrätä epäillylle puolustaja. Toiseksi on huomioitava valtion intressi säästää kuluissa ja kohdentaa niitä apua tarvitseville. Koska oikeudenkäyntikulut maksetaan valtion varoista, on perusteltua, että valtio sääntelee sitä, mihin toimeksiantoihin avustajan tai puolustajan määräys annetaan, ja mistä toimenpiteistä asianajajalle voidaan maksaa palkkio. Mikäli asianajaja ja päämies voisivat vapaasti sopia tehtävien sisällöstä tai toimeksiannon alkamisesta ja päättämisestä, seurauksena voisi olla se, että asianajaja pyydetäisiin avustajaksi tai puolustajaksi, vaikka siihen ei olisi todellista tarvetta. Seurauksena voisi olla myös se, että epäillyt ja syytetyt vaihtaisivat asianajajaa tarpeettoman usein ja kuormittaisivat näin oikeusaputoimintoja ja tuomioistuimia avustajan tai puolustajan vaihtamista koskevilla hakemuksilla.

⁶⁶⁵ Pakottavasta sääntelystä sopimusvapauden rajoituksena yleisesti ks. Hemmo 2003, s. 72–75, jonka mukaan sopimusvapauden rajoittamisella voidaan pyrkiä esimerkiksi estämään hyvän tavan vastainen toiminta ja ylläpitämään yhteiskuntamoraalia.

Vaikka OAL ja ROL eivät nimenomaisesti kiellä toimeksiannon sisällöstä ja rajauksista sopimista, ne sisältävät useita säännöksiä, jotka käytännössä rajoittavat sopimusvapautta. Ensinnäkään puolustaja ei saa ilman tuomioistuimen lupaa panna toista sijaansa (ROL 2:5). Lainkohta rajoittaa asianajajan mahdollisuutta siirtää puolustajan tehtävät toiselle ja päättää asian ajaminen. Käytännössä toimeksiantoa ei voi myöskään rajoittaa haettaessa puolustajan määrystä, koska puolustaja määrätään *esitutkintaan ja oikeudenkäyntiin* (ROL 2:1,1) eikä laissa ole todettu, että puolustajan määräys voisi koskea vain tiettyjä esitutkinnan tai oikeudenkäynnin vaiheita. Lähtökohtana on se, että puolustajan määräys on voimassa siitä hetkestä asti kuin se on haettu oikeudenkäynnin loppuun saakka ja vielä muutoksenhaussa (ROL 2:7,1).

Päämiehellä on kuitenkin oikeus itse *ehdottaa* puolustajakseen kelpoisuusvaatimukset täyttävä henkilö, ja tämä on *määrättävä*, elleivät erityiset syyt toisin vaadi (ROL 2:2,2). Puolustajan *vaihtaminen* sen sijaan edellyttää perusteltua syytä. Oikeuskäytännössä on katsottu, että puolustajan vaihtaminen ei perustu pelkkään avustettavan pyyntöön.⁶⁶⁶ EIS 6 artiklan 3 kapaleen c) kohdan nojalla syytetyllä on oikeus puolustautua itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä, mutta kohta ei turvaa vastaajalle oikeutta saada hänelle julkisin varoin kustannettu puolustaja vaihdettua.⁶⁶⁷ Toisaalta oikeuskäytännössä on todettu, että kovin tiukoja vaatimuksia pyynnön hyväksyttävyydelle ei ole syytä asettaa, koska lähtökohtana on henkilön oikeus valita itse avustajansa ja heidän välisensä luottamussuhde.⁶⁶⁸ Puolustajan määräys voidaan *peruuttaa* vain pätevistä syistä (ROL 2:4,3 ja OAL 1:9,2). Puolustajan määräys voi myös *raueta*, jos edellytykset puolustajan määräämiselle lakkaavat (ROL 2:4,3).⁶⁶⁹

Päämies ja asianajaja eivät voi siis vapaasti sopia siitä, mistä alkaen puolustajan määräys annetaan ja mihin asti se on voimassa, eivätkä siitä, kuka määrätään puolustajaksi ja milloin puolustajaa voisi vaihtaa. Voivatko asianajaja ja päämies sitten sopia niistä *toimenpiteistä*, joihin asianajaja on velvollinen ryhtymään päämiehen puolustamiseksi (ROL 2:6 ja 2:7)?

ROL ei sääntele yksityiskohtaisesti, mitä tehtäviä puolustusvelvollisuuteen kuuluu. Laissa vain velvoitetaan asianajaja noudattamaan hyvää asianajotapaa (ROL 2:6) ja ryhtymään sellaisiin toimenpiteisiin, joita päämiehen oikeuksien valvominen vaatii (ROL 2:7,1). Hyvän asianajotavan noudattamisesta ei voida sopia, mutta nähdäkseni ROL mahdollistaa sen, että asianajaja ja päämies voivat sopia melko pitkälle suoritettavista toimenpiteistä, kunhan tämä ei

⁶⁶⁶ Syntynyt luottamuspula voi sinänsä olla peruste puolustajan vaihtamiselle, mutta tällaisen väitteen tueksi on esitettävä edes joitakin seikkoja, joista tuomioistuin voi päätellä, että luottamuspula on todellinen. Ks. Kouvolan hovioikeuden 21.4.2008 antama ratkaisu nro 491. Ks. myös VaaHO 5.5.2021 nro 194. Ks. myös korkeimman oikeuden 25.10.2012 antama julkaisematon ratkaisu nro 2157.

⁶⁶⁷ EIT-ratkaisu Lagerblom v. Ruotsi (14.1.2003), kohta 55 ja siinä viitatus ratkaisut.

⁶⁶⁸ HelHO 25.6.2020 nro 921.

⁶⁶⁹ Jokela 2019, s. 329.

vaaranna päämiehen etua ja oikeutta. Vaikea kysymys on, milloin päämiehen etu ja oikeus vaarantuisi? Kysymykseen ei voida vastata tyhjentävästi. Asianajaja ja päämies eivät voi sopia esimerkiksi siitä, että asianajaja ei avusta syytteen kiistänyttä päämiestä pääkäsitelyssä, koska on selvää, että erityisesti vakavissa rikosasioissa päämiehen oikeusturva edellyttää asianajajan läsnäoloa oikeussalissa. Sen sijaan päämies ja asianajaja voivat nähdäkseni ainakin tavanomaisissa rikosasioissa sopia, että asianajaja ei laadi ennakkovastausta käräjäoikeudelle (ellei käräjäoikeus ole sitä pyytänyt), vaan syytteisiin vastataan vasta oikeudenkäynnissä. Näin päämies voi saada taloudellista säästöä siltä varalta, että hän joutuisi korvaamaan oikeudenkäyntikulut takaisin valtiolle. Asianajajan velvollisuutena on kuitenkin *itsenäisesti ja tapauskohteisesti* harkita, mitkä toimenpiteet ovat päämiehen edun ja oikeuden turvaamiseksi tarpeen. ROL:n sanamuodot ”on velvollinen –” (ROL 2:6) ja ”tulee niin pian kuin mahdollista –” (ROL 2:7) näyttäisivät lähtevän siitä, että jos päämiehen edun ja oikeuden turvaaminen edellyttää tietyn toimenpiteen suorittamista, asianajaja ja päämies eivät voi sopia siitä, että asianajaja jättää sen tekemättä.

Vastaavasti OAL:n perusteella määrätty avustaja ei voi sopia tietyn toimenpiteen rajaamisesta toimeksiannon ulkopuolelle, mikäli se olisi vastoin hyvää asianajotapaa (OAL 1:8,4). Avustaja ei myöskään saa tuomioistuimessa käsiteltävässä asiassa ilman tuomioistuimen lupaa panna toista sijaansa (OAL 1:9,1).⁶⁷⁰ Oikeusapu voidaan kuitenkin rajata koskemaan *määrättyjä* toimenpiteitä (OAL 1:5). Oikeusapupäätöksen sisällöstä ja rajauksista päättää kuitenkin oikeusaputoimisto eivätkä päämies ja asianajaja. Päämies ja asianajaja eivät voi sopia siitä, mitkä ovat ne määrätty toimenpiteet, joihin oikeusapua myönnetään asiassa. Asianajaja voi oikeusapuhakemuksessa selvittää päämiehen tarvitsevan oikeusapua vain esimerkiksi kirjallisen ennakkovastauksen toimittamiseen käräjäoikeudelle eikä muihin rikosprosessin vaiheisiin. Oikeusaputoimisto harkitsee itsenäisesti, mikä merkitys tällaisella päämiehen pyynnöllä on oikeusapupäätöksessä. Näin on siitä huolimatta, että päämiehen tulisi maksaa oikeusavusta omavastuuosuus (OAL 3:20).

Keskeinen ero siinä, miten avustajaksi tai puolustajaksi määrätty asianajaja tai muu yksityinen asianajaja voivat sopia toimeksiannon sisällöstä, on toimenpiteiden laskutuksessa. Mikäli asianajajaa ei ole määrätty avustajaksi tai puolustajaksi, päämies maksaa oikeudenkäyntikulut

⁶⁷⁰ Suomen Asianajajaliiton vuonna 2022 tekemän kyselytutkimuksen perusteella näyttäisi siltä, että asianajajien olisi jatkossa kiinnitettävä enemmän huomiota siihen, että he etukäteen varmistavat tuomioistuimelta suostumuksen sijaisen käyttämiselle. Rikosasian valmistelua ja istunnon järjestämistä koskevaan kysymykseen saatiin yhteensä 137 vastausta tuomareilta ja esittelijöiltä. Asianajajat saivat alhaisimmat arvosanat väitteistä ”asianajajat ilmoittavat tuomioistuimelle todistelusta riittävän ajoissa” ja ”asianajajat varmistavat etukäteen tuomioistuimen suostumuksen sijaisen käyttämiselle sekä vastaavat siitä, että sijainen on asianmukaisesti perehtynyt käsiteltävään asiaan”. Ks. Suomen Asianajajaliiton kyselytutkimus 2022, s. 11–12.

asianajajalle. Avustajan tai puolustajan määräyksen perusteella Suomen valtio maksaa oikeudenkäyntikulut. Asianajajalle maksetaan *kohtuullinen* palkkio *tarpeellisista* toimenpiteistä (OAL 3:17 ja ROL 2:10,1). Päämies ja asianajaja eivät voi sopia Suomen valtion maksavan asianajajalle palkkiota sellaisesta toimenpiteestä, joka ei ole lain tarkoittamalla tavalla tarpeellinen.⁶⁷¹ Tällaisen toimenpiteen suorittamisesta päämiehen ja asianajajan tulisi solmia erillinen toimeksiantosopimus, jossa oikeudenkäyntikulut maksaisi päämies. Päämies ja asianajaja eivät myöskään voi sopia siitä, mikä on kohtuullinen palkkion määrä, vaan tämän arvioi tuomioistuin.

Yhteenvetona voidaan todeta, että asianajaja ja päämies voivat laajasti sopia toimeksiannon sisällöstä ja siitä, missä vaiheissa rikosprosessia asianajaja avustaa päämiestä, mikäli asianajaja ei ole määrätty avustajaksi tai puolustajaksi asiassa. Sen sijaan avustajan tai puolustajan määräyksen kohdalla vastaavaa sopimusvapautta ei ole, koska valtio maksaa oikeudenkäyntikulut ja sääntelee sitä, mihin tehtäviin valtion varoja käytetään. Asianajaja ja päämies eivät voi siten vapaasti sopia siitä, milloin toimeksianto päättyy tai mitkä ovat ne tarpeelliset toimenpiteet, joihin asianajajan on ryhdyttävä päämiehen puolustamiseksi.⁶⁷² Yksittäisistä menettelytavoista toimeksiannon hoitamisessa, kuten kirjelmän tarkastamisesta päämiehen kanssa, voidaan kuitenkin sopia myös silloin kuin asianajaja on määrätty avustajaksi tai puolustajaksi. Oikeusapulaissa ja ROL:ssa ei määrätä yksityiskohtaisesti siitä, *millä tavalla* asianajaja puolustaa päämiestään. Toimeksiannon vastaanottamista ja rajaamista tutkin asianajajan rehellisyysvelvollisuuden näkökulmasta artikkelissa ”Liikekumppani vai rikoskumppani? Asianajajan rehellisyysvelvollisuudesta liikejuridisissa ja rikosasioissa”.⁶⁷³

2.10 Ideaalinen asianajaja ja asianajajan todellisuus

Tässä tutkimuksessa on selvitetty asianajajan puolustusvelvollisuutta, sen sisältöä ja rajoituksia *voimassa olevan oikeuden* mukaan. Asianajajan velvollisuudet voivat kuitenkin näyttää hyvin erilaisilta riippuen siitä, tutkiiko niitä ideaalin asianajajan vai asianajajan todellisuuden näkökulmasta. Asianajajan puolustusvelvollisuuden sisällön ja rajoitusten tutkimiseksi onkin syytä

⁶⁷¹ Arto Tervosen mukaan tarpeettomia toimenpiteitä ovat esimerkiksi sellaiset puhelinkeskustelut päämiehen kanssa, jotka eivät vie asiaa eteenpäin. Päämies voi ”häiritä” asianajajaa lukuisilla puhelinoitoilla. Tervonen 2006, s. 716. Tarpeellisista toimenpiteistä ks. luku 2.7.2.

⁶⁷² Käytännössä tuomioistuimet eivät ole edellyttäneet yksityiskohtaisia perusteluja siitä, minkä vuoksi OAL:n nojalla määrätty avustaja tulisi vapauttaa tehtävästään. Asianajaja voi esimerkiksi ilmoittaa, että syytä on luottamuspuola.

⁶⁷³ Olen tutkinut tässä yhteydessä puolustusvelvollisuuden rajaamista lähinnä OAL:n ja ROL:n näkökulmasta. Sopimusoikeudelliset kysymykset siitä, milloin asianajotoimeksiantosopimus olisi pätemätön tai kohtuuton, on jätettävä myöhemmän tutkimuksen varaan.

ymmärtää ero sen välillä, mitä ideaalin asianajajan tulisi tehdä ja mitä asianajaja voi todellisuudessa tehdä päämiehensä puolustamiseksi. Tämä erottelu auttaa hahmottamaan, kuinka asianajaja voi käytännössä puolustaa päämiestään osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Asianajajan erilaisia tapoja ajaa päämiehensä asiaa selvitän tarkemmin artikkelissa ”Asianajajan ammattieettinen vastuu päämiehen väitteistä rikos- ja riitaprosessissa”, jossa tutkin esimerkiksi aggressiivista ja pehmeää asianajajaa.

Jyrki Virolaisen mukaan ideaaliprosessissa vallitsee ”kaikki hyvin” -periaate. Ideaaliprosessissa tarkoituksenmukaisuus ja arvot ovat tasapainossa keskenään, ja asianosaiset ja tuomioistuimen jäsenet toimivat taitavasti ja oikeudenmukaisesti. Lisäksi prosessissa toteutuvat kaikki menettely- ja ratkaisuperiaatteet. Aineellista totuutta ja oikeutta vastaavaan lopputulokseen päästään varmasti, nopeasti ja huokeasti.⁶⁷⁴ Todellisuudessa näin ei tietenkään ole, vaan tärkeät prosessiperiaatteet voivat vaarantua. Esimerkkeinä prosessitodellisuuden ongelmista Virolainen mainitsee asianosaisen kuulemisen laiminlyönnin, julkisuusperiaatteen laiminlyönnin ja kielellisen tasa-arvoisuuden vaarantumisen.⁶⁷⁵ Virolaisen näkemys on vuodelta 1998, jonka jälkeen Suomen prosessioikeus on kehittynyt, ja esimerkiksi tilanne kuulusteltavan oikeuksien suhteen on parantunut. Epäkohdat eivät kuitenkaan ole kokonaan kadonneet, vaan täydellinen rikosprosessi on edelleen fiktio.

Myös ideaali asianajaja on käytännössä fiktio. Ideaali asianajaja on esimerkiksi sellainen, joka on aina kuulusteluissa paikalla, ei koskaan myöhästele, ja huomaa jokaisen epäoikeudenmukaisuuden rikosprosessin aikana. Hän vastaa päämiehen jokaiseen viestiin ja onnistuu aina saamaan päämiehelleen parhaimman mahdollisen lopputuloksen.⁶⁷⁶ Lena Ebervallin ajattelua mukailten voidaan myös ajatella, että ideaali asianajaja vastaanottaa minkä tahansa toimeksiantannon.⁶⁷⁷ Tällaista menettelyä tuskin voidaan toisaalta pitää ideaalina, jos asianajajalla ei ole ammattitaitoa tai edellytyksiä ajaa vastaanottamaansa toimeksiantoa. Ideaalilla asianajajalla on siis myös ammattitaito ja edellytykset ajaa mikä tahansa toimeksianto.

Todellisuus antaa asianajajista erilaisen kuvan. Asianajajien ammattikunta on Suomessa pääosin erittäin laadukasta.⁶⁷⁸ Suomen Asianajajaliiton yhteydessä toimivan valvontalautakunnan ratkaisuksista kuitenkin ilmenee, että asianajajat esimerkiksi käyttäytyvät toisinaan epäasiallisesti eivätkä vastaa päämiehensä viesteihin.⁶⁷⁹ Rikkomusten ei tarvitse olla räikeitä tai tahallisia.

⁶⁷⁴ Virolainen 1998, s. 49.

⁶⁷⁵ Virolainen 1998, s. 49.

⁶⁷⁶ Lena Ebervall on kehittänyt kaksi erilaista ideaalin asianajajan tyyppiä. Ks. Ebervall 2002, s. 55–84. Ebervallin tutkimuksesta kriittisesti ks. Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 107–108.

⁶⁷⁷ Ebervall 2002, s. 126.

⁶⁷⁸ Kilpiä 2016, s. 75.

⁶⁷⁹ Päämiehen viesteihin vastaamisesta ks. valvontaratkaisu 11.2.2011, 22 §, jossa asianajaja ei ollut vastannut

Taitavakin asianajaja voi epäonnistua, hän voi menettää malttinsa tai häneltä voi jäädä asiakkaan viesti huomaamatta. Seurauksena voi olla kantelu valvontalautakunnalle ja mahdollisesti kurinpidollinen seuraamus.

Mikä merkitys valvontalautakunnan antamilla sanktioilla sitten on? Asianajajan on toimittava niin, että hänestä ei kanneltaisi valvontalautakuntaan ja päämies olisi tyytyväinen. Toisaalta asianajajan ei tulisi olla liian varovainen. Erityisesti monimutkaisen rikosasian ajaminen vaatii kestävyyttä ja sinnikkyyttä. Asianajajan tarkoitus on neuvoa eikä miellyttää päämiestään. Näkemuserot asianajajan ja päämiehen välillä voivat johtaa siihen, että päämies kantelee valvontalautakunnalle. Tätä ei pidä pelätä, vaan asianajajan on kysyttävä, miksi päämies ei ole ollut tyytyväinen. Mikäli valvontalautakunta antaa asianajajalle kurinpidollisen seuraamuksen, hänen tulee kriittisesti arvioida, onko seuraamus oikea ja miten asianajajan tulisi vastaisuudessa menetellä.

Valvontalautakunnan merkitys on sidoksissa ammattikunnan yhteiskunnallistumiseen, koska asianajajien vastuun kasvaessa myös ammattikunnan valvontaa on ollut tarpeen tiukentaa. 1980-luvulta lähtien asianajajien ammattikunta on saanut entistä vankemman aseman yhteiskunnassa, ja siitä on tullut syyttäjien ja tuomarien tavoin oikeudenhoidon keskeinen orgaani.⁶⁸⁰ Heikki Pihlajamäki on maininnut ratkaisevaksi käännekohtaksi Mikkelin panttivankidraaman (KKO 1993:50), jonka myötä rikosasianajo tuli uudella tavalla julkisuuteen. Hän kirjoittaa *Hertzbergin koulukunnasta*, johon ovat kuuluneet esimerkiksi asianajajat Heikki Salo, Leo Hertzberg, Matti Wuori ja Markku Fredman. Heidän myötänsä rikosasianajosta tuli 1980-luvun lopulla arvostettavaa toimintaa. Samalla oikeusturvaintressit ja ihmisoikeudet saivat entistä näkyvämmän aseman suomalaisessa asianajossa.⁶⁸¹

Se, että ihmisoikeudet ovat saaneet näkyvämmän aseman asianajossa ei kuitenkaan tarkoita, että asianajajien mahdollisuus huolehtia oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä olisi todellisuudessa parantunut. Oikeusturvan ja ihmisoikeuksien korostuminen, vastuun kasvaminen ja

oikeusaputoimiston kantelijan pyynnöstä lähettämiin kirjeisiin, joissa pyydettiin tietoa siitä, oliko vakuutusyhtiö antanut kirjallisen päätöksen asianajajan tekemään vahinkoilmoitukseen.

Epäasiallisesti käytöksestä ks. valvontalautakunnan ratkaisu 16.2.2017, 12 §, jossa asianajaja oli toimittanut käräjätuomarille oman ja päämiehensä kirjoituksen, joissa oli annettu ymmärtää, että käräjätuomari oli ollut puoleellinen ja syyllistynyt mahdollisesti rikokseen tai rikoksiin. Valvontalautakunta antoi asianajajalle huomautuksen.

⁶⁸⁰ Asianajajan ammatti on myös hyvin arvostettu. Vuonna 2007 tehdyn kyselyn mukaan asianajaja oli arvostetuimpien ammattien listalla sijalla 81, lakimies oli sijalla 37 ja tuomari sijalla 20. Ammattinimikkeet sekoittuvat usein maallikkojen mielisissä, mikä tulee ottaa kyselyä arvioitaessa huomioon. Pihlajamäki 2009, s. 273–274. Ks. myös Kilpiä 2016, s. 75, jonka mukaan tuomioistuimet eivät vuosikymmeniin antaneet asianajajille sitä arvoa, minkä he olisivat ansainneet.

⁶⁸¹ Pihlajamäki 2009, s. 289.

asianajajien aiempaa merkittävämpi yhteiskunnallinen asema ovat myös edellyttäneet valvonnan tiukentumista. Lisäksi asianajajalta vaaditaan nykyisin enemmän ammattitaitoa, jolloin käsitys ideaalista asianajajasta on entistä kauempana todellisuudesta.

Ideaalitilanteessa asianajajien ammattikunta olisi yhtenäinen. Todellisuudessa ammattikunnalle aiheuttaa haasteita sen sirpaloituminen. Rikosasianajoon keskittyvät toimistot ovat usein pieniä yhden tai muutaman hengen yrityksiä. Kansainvälistymisen myötä näiden rinnalle on muodostunut kymmenien tai satojen lakimiesten suuria yrityksiä, jotka pyrkivät tarjoamaan asiakkailleen kokonaisvaltaista palvelua. Kyse on liikejuridisista toimistoista, joiden asiakaskunta ja toimeksiannot ovat usein kansainvälisiä.⁶⁸² Liikejuridiikkaan keskittyvät asianajotoimistot ja rikosasianajotoimistot ovat siis eriytyneet toisistaan.⁶⁸³ Liikejuridiikan myötä oikeudenhoito on kaupallistunut, mikä asettaa haasteita asianajajan eettisyyden näkökulmasta.⁶⁸⁴ Yhtäältä Hertzbergin koulukunnan suunnalta on painotettu ihmisoikeuksia ja oikeusturvaa, kun taas liikejuridiikan puolella kehitys on kulkenut kohti taloudellista voitontavoittelua. Kysymys on siitä, nähdäänkö liikejuridiikka ja rikos- ja ihmisoikeuksien asianajo toisilleen vastakkaisina vai onko kysymys vain asianajajien erikoitumisesta.⁶⁸⁵ Vastakkainasettelun sijaan asianajajien ammattikunnan tulisi yhdessä edistää oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä.

Ammattikuntaa näyttäisi kuitenkin jakavan kysymys siitä, kenen ehdoilla liitossa toimitaan. Kari Silvennoisen mukaan liitossa toimitaan isojen toimistojen ehdoilla.⁶⁸⁶ Vastakkaista kantaa edustaa asianajaja Carita Wallgren-Lindholm, jonka mukaan liitto kiinnostaa enemmän pieniä kuin suuria liiketoimistoja. Näin on siitä huolimatta, että liiton toiminnassa on ollut mukana useita suurien toimistojen henkilöitä. Liiton puheenjohtajiksi on valittu esimerkiksi Thomas Lindholm (Roschier) ja Kari Lautjärvi (Hannes Snellman).⁶⁸⁷

Ideaalitilanteessa Suomen Asianajajaliiton tarkoitus olisi kaikille lakimiehille selvä. Kari Silvennoisen mukaan Suomen Asianajajaliiton tarkoitus on kuitenkin ollut hukassa. Silvennoinen pitää hämmäntävänä, että liiton tarkoitukseksi on määritelty *oikeusvaltion turvaaminen*. Hänen mukaansa asianajajan tehtävänä ei ole oikeusvaltion turvaaminen, vaan *päämiehen edun ja oikeuden ajaminen*. Silvennoinen ei kuitenkaan kiellä sitä, etteikö päämiehen edun ajaminen olisi

⁶⁸² Pihlajamäki 2009, s. 285. Ks. myös Kajala 2020, s. 48–49. Liikejuridiikan määritelmästä ks. Taivalkoski 2017, s. 181, jonka mukaan rikosoikeus on muodostumassa yhä keskeisemmäksi alueeksi liikejuridiikan puolella esimerkiksi lisääntyvien kriminalisointien johdosta.

⁶⁸³ Isoista liiketoimistoista on tullut houkutteleva vaihtoehto nuorille lakimiehille, joille järjestetään harjoittelu- paikkoja toimiston ulkomaisissa partneriorganisaatioissa ja joiden opintoja tuetaan. Pihlajamäki 2009, s. 301.

⁶⁸⁴ Ks. Halila 2021, s. 764–765, jonka mukaan asianajotoiminnan kaupallistumisen myötä toimistot ja asiakkaat ovat aikaisempaa vähemmän uskollisia toisilleen.

⁶⁸⁵ Asianajajien ammattikunnan yhtenäisyydestä ks. Kajala 2020, s. 48–49. Asianajajien erikoistumisesta ks. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö 2003, s. 256.

⁶⁸⁶ Silvennoinen 2012, s. 892.

⁶⁸⁷ Pihlajamäki 2009, s. 310.

osa oikeusvaltiota.⁶⁸⁸ Silvennoinen näyttäisikin sekoittavan yksittäisen asianajajan tehtävät ja Suomen Asianajajaliiton tarkoituksen oikeusturvan edistämisessä.

Asianajajien ammattikunnan jakaantuminen ei suoraan rajoita sitä, miten yksittäinen asianajaja puolustaa päämiestään rikosprosessissa. On kuitenkin syytä korostaa ammattikunnan yhtenäisyyden tärkeyttä oikeusvaltion puolustamisessa, koska ammattikuntaa ohjaavat velvollisuudet ja eettiset normit perustuvat hyvin pitkälle sen itsesääntelyyn.⁶⁸⁹ Näin ollen ammattikunnalla tulisi olla mahdollisimman selkeä ja yhtenäinen näkemys asianajajien velvollisuuksien sisällöstä ja rajoituksista. Tällaisen yhtenäisen näkemyksen saavuttamista voisi heikentää tarpeeton vastakkainasettelu eri oikeudenaloilla toimivien asianajajien välillä.

Ideaalin asianajajan ominaisuuksiin voidaan lukea se, että hän voi aina täysin voimin sitoutua päämiehensä toimeksiannon hoitamiseen. Tämä ei vastaa todellisuutta, vaan asianajaja voi esimerkiksi sairastua vakavasti. Olavi Ylängön mukaan asianajajan kuolema tai sairaus vapauttaa asianajajan toimeksiantoa täyttämästä. Ylängön mukaan asianajaja ei sen sijaan voisi vapautua tehtäviensä täyttämisestä siksi, että hänellä ei ole riittäviä tietoja tai hänen kokemuksensa asian hoitamiseen on vajavainen (*subjektiivinen mahdottomuus*).⁶⁹⁰

Ylänkö on oikeassa siinä, että asianajajan taitamattomuus ei vapauta häntä vastuusta, eikä missään nimessä voida lähteä siitä, että asianajaja voisi jättää tehtävän heti, kun sen ajaminen tuntuu vaikealta. Päämiehen oikeusturvan kannalta olennaista on saada asianmukaista asianajoa. Tähän ei sovi se, että taitamaton asianajaja yrittää väkisin ajaa toimeksiannon, johon hänen kykynsä eivät riitä. Jos asian hoitaminen on ylivoimaista, olisi päämiehen edun kannalta järkevintä tunnistaa omat rajansa ja ohjata päämies toiseen asianajotoimistoon tai antaa asian saman asianajotoimiston kollegan hoidettavaksi. Tämä on esimerkki siitä, miten toimeksiantoja pitäisi hoitaa, mikäli päämiehen etu on prioriteetti. Toisaalta voidaan kysyä, kuinka moni asianajaja haluaa tunnustaa ammattitaidottomuutensa? Hyvä asianajaja ei ota vastaan toimeksiantoa, jota hän ei osaa hoitaa, mutta aina omien kykyjen arvioiminen ei onnistu, vaan asianajaja saattaa yrittää ajaa liian vaikean asian.⁶⁹¹

Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kommentaarin mukaan asiakkaan edun valvomisen edellyttää, että asianajajalla on siihen tosiasiallinen mahdollisuus. Sellaista ei ole, jos pitkäaikainen sairaus tai vastaava seikka estää tehtävän hoitamisen. Esteitä ei voida kattavasti

⁶⁸⁸ Silvennoinen 2012, s. 890. Vrt. Ruohola 2019, s. 410.

⁶⁸⁹ Hyvä asianajajatapa ei sääntelee pelkästään asianajajan toimintaa, vaan asettaa myös asianajajien ammattikunnalle velvollisuuden tukea toiminnallaan oikeusvaltiota (*oikeusvaltioperiaate*). Tapaohjeiden kohta 2.1.

⁶⁹⁰ Ylänkö 1985, s. 89–90.

⁶⁹¹ Hyvää asianajajatapaa koskevissa ohjeissa taitamattomuutta ei ole mainittu oikeutena tai velvollisuutena luopua tehtävästä. Tapaohjeiden 5.8 kohdan mukaan asianajaja on velvollinen luopumaan tehtävästä, jos *laillinen este tai siihen verrattava pakottava syy* estää tehtävän täyttämisen. Tapaohjeiden kohta 5.8.

määritellä, ja tapaohjeisiin sisältyykin *laillisen esteen* käsite. Laillisen esteen arvioiminen on tapauskohtaista. Tapaohjeiden kommentaarin mukaan luopumista on tulkittava yhdessä lojailisuusvelvollisuuden kanssa. Lojailisuusvelvollisuus edellyttää estettä tulkittavan niin, että asianajajan on luovuttava tehtävästä asiakkaan edun vaarantuessa, vaikka esteen pitkäaikaisuudesta ei olisi varmuutta. Kyseessä ei ole asianajajan oikeus tehtävään, vaan asiakkaan oikeus tehokkaaseen asianajopalveluun.⁶⁹²

Tapaohjeiden mukaan asianajajan velvollisuuksien lähtökohtana on turvata asiakkaan etu, mutta tapaohjeet jättävät toimeksiannosta luopumisen asianajajan tapauskohtaiseen harkintaan. Asianajajan velvollisuutena on itse arvioida, milloin laillinen este velvoittaa hänet luopumaan toimeksiannosta. Todellisuudessa asianajajan voi olla vaikea ennustaa esimerkiksi sitä, miten pitkäaikainen sairaus tulee vaikuttamaan hänen työntekoonsa. Sairaus on henkilökohtainen asia, mutta epävarmoissa tilanteissa olisi asianmukaista ilmoittaa päämiehelle etukäteen siitä, että sairaus saattaa vaikuttaa toimeksiannon hoitamiseen.⁶⁹³

Jotta voidaan vastata kysymykseen siitä, millainen on ideaali asianajaja, asianajajien on tiedettävä, mitä he haluavat olla. Jatkossa olisikin syytä pohtia, miten asianajajakuntaa voitaisiin yhtenäistää riippumatta siitä, että osa on erikoistunut rikosasioihin ja toiset liikejuridiikkaan. Ammattikunnan yhtenäisyyttä tutkin artikkelissa ”Liikekumppani vai rikoskumppani? Asianajajan rehellisyysvelvollisuudesta liikejuridisissa ja rikosasioissa”.

⁶⁹² Tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 23–24.

⁶⁹³ Ylänkö 1985, s. 90.

3 Johtopäätökset

Tutkimuksen perusteella esitän seuraavat johtopäätökset luvussa 1.2.1 määrittämiini tutkimuskysymyksiin. Johtopäätökset perustuvat sekä johdanto- ja yhteenvedon osaan että artikkeleihin. Väitöskirjan osakysymyksiin vastaan päätutkimuskysymyksiä koskevien johtopäätösten yhteydessä.

3.1 Mitä tarkoittaa asianajajan puolustusvelvollisuus rikosprosessissa?

Puolustusvelvollisuuden käsitettä ei ole määritelty lainsäädännössä tai hyvää asianajajatapaa koskevissa ohjeissa. Tapaohjeet eivät kuitenkaan määrittele tyhjentävästi hyvän asianajajataavan sisältöä. Kaikkea mitä tapaohjeissa ei ole nimenomaisesti kielletty, ei välttämättä voida pitää sallittuna.⁶⁹⁴ Siitä, että lainsäädännössä tai tapaohjeissa ei nimenomaisesti käytetä termiä puolustusvelvollisuus, ei voidakaan päätellä, etteikö asianajajalla olisi velvollisuutta puolustaa epäiltyä tai syytettyä päämiestään. Tutkimus on päinvastoin osoittanut lainsäädännön ja asianajajan ammattieettisten ohjeisen sisältävän useita sellaisia normeja, joista puolustusvelvollisuus voidaan johtaa.⁶⁹⁵

Johdanto- ja yhteenvedon osan luvussa 2.8 on selvitetty, että asianajajan velvollisuutta puolustaa päämiestään ohjaavat useat ammattieettiset perusarvot. Perusarvot sisältävät erilaisia osatekijöitä, joita puolustusvelvollisuuteen kuuluu, esimerkiksi velvollisuuden toimia lojaalisti ja kunniallisesti. Asianajajan tulee turvata päämiehensä oikeus puolustautua ja toimia päämiehen edun mukaisesti, vaikka perusarvot joutuisivat keskenään ristiriitaan. Hän ei voi luopua tehtävästä kuin niissä tilanteissa, joissa tapaohjeet siihen erikseen oikeuttavat tai velvoittavat.⁶⁹⁶

Väitöskirjassa onkin painotettu sitä, kuinka tärkeää asianajajan ja päämiehen on sopia toimeksiannon sisällöstä yhteisymmärryksessä, koska toimeksiannon vastaanottamisen jälkeen asianajajalle syntyy velvollisuus puolustaa päämiestä.⁶⁹⁷ Vastaavasti asianajajalle syntyy velvollisuus puolustaa päämiestä, jos hänet määrätään avustajaksi (OAL 1:8) tai puolustajaksi (ROL 2:1). Jotta asianajaja voisi toimia mahdollisimman lojaalisti päämiestään kohtaan, on tärkeää, että asianajaja ja päämies ovat yhtä mieltä siitä, mitä puolustusvelvollisuus tarkoittaa käytännössä ja mitä tehtäviä siihen kuuluu rikosprosessin eri vaiheissa. Jos puolustusvelvollisuus

⁶⁹⁴ Tapaohjeiden kohta 1.1.

⁶⁹⁵ Ks. esimerkiksi ROL 2:6–7 §, OAL 1:1 §, AAL 5 § ja tapaohjeiden kohta 3.1.

⁶⁹⁶ Tapaohjeiden kohdat 5.8 ja 5.9.

⁶⁹⁷ Ks. luku 2.9 ja Kajala 2020, s. 49–52. Asianajajan toimimisvelvollisuudesta ks. tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 9–10.

den sisällöstä tai laajuudesta ei ole yksimielisyyttä, se voi johtaa asianajajan ja päämiehen välillä erimielisyyksiin esimerkiksi tilanteessa, jossa päämies haluaisi hakea muutosta käräjäoikeuden tuomioon, mutta asianajaja pitäisi muutoksenhakua selvästi perusteettomana tai tarpeettomana.⁶⁹⁸ Asianajajan on suositeltavaa keskustella puolustusvelvollisuuden sisällöstä ja rajoituksista heti toimeksiannon vastaanottamisen yhteydessä, jotta päämiehellä ei ole virheellisiä tai vääriä odotuksia siitä, miten asianajaja voi puolustaa häntä. Toisaalta väitöskirjassa on huomioitu, että asianajaja voi olla velvollinen puolustamaan päämiestä jopa vastoin tämän omaa tahtoa.⁶⁹⁹ Puolustusvelvollisuus ei siis tarkoita yksinomaan päämiehen tahdon noudattamista eikä *päämiehen tahdon* noudattaminen ole sama asia kuin *päämiehen edun* ajaminen.⁷⁰⁰

Puolustusvelvollisuuden sisällön määrittelemiseksi tutkimuksessa onkin erotettu toisistaan epäillyn ja syytetyn oikeudet sekä tämän asianajajan velvollisuudet.⁷⁰¹ Toisin kuin epäillyllä tai syytetyllä, asianajajalla on esimerkiksi rehellisyys- ja totuusvelvollisuus. Kahdessa ensimmäisessä artikkelissa on selvitetty, että puolustusvelvollisuuteen kuuluu keskeisesti asianajajan velvollisuus rehellisyyteen ja totuuteen. Ensimmäisessä artikkelissa on selvitetty, että asianajajan rehellisyys on edellytyksenä sille, että asianajaja voidaan ylipäänsä määrätä epäillyn tai syytetyn avustajaksi tai puolustajaksi. Kahdessa ensimmäisessä artikkelissa on tutkittu, että asianajajan velvollisuus puolustaa päämiestään asettaa kuitenkin omat rajoituksensa sille, kuinka asianajaja toteuttaa rehellisyys- ja totuusvelvollisuutta käytännössä. Asianajaja ei ole esimerkiksi oikeutettu esittämään ilman päämiehen suostumusta tälle vahingollista tietoa tai todistetta.⁷⁰² Tutkimuksen perusteella voidaan todeta puolustusvelvollisuuden sisältävän yhtäältä valehtelemisen kiellon ja toisaalta kiellon kertoa ilman päämiehen lupaa hänen puolustukselleen epäedullisista seikoista oikeudenkäynnissä.

Puolustusvelvollisuuden toteuttamisen keskeinen edellytys onkin asianajajan velvollisuus huolellisuuteen ja velvollisuus perehtyä asiaan.⁷⁰³ Väitöskirjan kolmannessa ja neljännessä artikkelissa on tutkittu asianajajan oikeutta ja velvollisuutta perehtyä esitutkinta-aineistoon. Puolustusvelvollisuuteen kuuluu se, että asianajaja selvittää asian taustoja, perehtyy esitutkinta-aineistoon niin pian kuin se on mahdollista ja esittää tarvittaessa jo esitutkinnan aikana seikkoja, jotka puhuvat päämieheen kohdistettua epäilyä vastaan. Puolustusvelvollisuuteen kuuluu niin ikään velvollisuus neuvotella päämiehen kanssa jo esitutkinnan alkuvaiheessa ja ainakin ennen

⁶⁹⁸ Ks. Kajala 2022, s. 936–940 ja Kajala 2023b, s. 18–21. Selvästi perusteettomasta muutoksenhausta ks. myös Lehtinen 2014, s. 244–249 ja Fredman 2018, s. 310–316.

⁶⁹⁹ Ks. luku 2.6.1.

⁷⁰⁰ Ks. Kajala 2022, s. 925 ja Kajala 2023b, s. 5–7.

⁷⁰¹ Kajala 2021a, s. 66.

⁷⁰² Ks. tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 53–54.

⁷⁰³ Asianajajan perehtymisvelvollisuudesta ks. tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 9–10.

ensimmäistä kuulustelua sekä velvollisuus tiedottaa päämiestä hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan.

Asianajajan velvollisuus perehtyä asian taustatietoihin ja aineistoon ei kuitenkaan turvaa yksinomaan sitä, että asianajaja voi esittää epäilyä ja syytettä vastaan puhuvia seikkoja. Päämiehen puolustamiseksi ei ole riittävää todeta, että päämiehen käsityksen mukaan häneen kohdistetussa tutkintailmoituksessa tai syytteessä kuvattu tapahtumainkulku ei pidä paikkaansa. Puolustusvelvollisuuteen kuuluu keskeisesti myös se, että asianajaja esittää niin sanotun *vaihtoehdoisen tapahtumainkulun* eli päämiehensä käsityksen siitä, miten epäilyssä tai syytteessä tarkoitettut tapahtumat ovat menneet tai onko niitä lainkaan tapahtunut. Väitöskirjan kahdessa ensimmäisessä artikkelissa on tutkittu, että asianajaja voi lähtökohtaisesti luottaa päämiehensä kertomukseen, vaikka se olisi ristiriidassa kirjallisen todistelun kanssa.⁷⁰⁴ Väitöskirjan toisessa artikkelissa on kuitenkin esitetty, että asianajajan tulee etukäteen arvioida, olisiko päämiehen kuulemisesta oikeudenkäynnissä haittaa vai hyötyä.⁷⁰⁵ Tutkimuksessa onkin selvitetty, että aineistoon perehtyminen ja vaihtoehdoisen tapahtumainkulun selvittäminen eivät riitä, vaan puolustusvelvollisuuteen kuuluu myös velvollisuus esittää puolustusta tukevaa todistelua ja pidättäytyä päämiehelle vahingollisen todistelun esittämisestä.

Asianajajan velvollisuus perehtyä aineistoon koskee myös muutoksenhakuvaihetta. Käräjäoikeuden tai hovioikeuden tuomion antamisen jälkeen asianajajan tulee perehtyä tuomioon ja tarvittaessa hakea siihen muutosta. Väitöskirjan kahdessa viimeisessä artikkelissa on kuitenkin selvitetty, että edes oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaus ei sinänsä perusta asianajajalle velvollisuutta hakea päämiehensä puolesta muutosta, vaan muutoksenhaun tulee koskea asian lopputulosta.⁷⁰⁶ Asianajajalla ei myöskään ole velvollisuutta puolustaa päämiestään muutoksenhaussa, jos muutoksenhaku on sellainen tarpeeton toimenpide, josta asianajaja ei ole oikeutettu palkkioon valtion varoista eikä päämies suostu itse maksamaan asianajajan palkkiota.⁷⁰⁷ Puolustusvelvollisuuteen ei näin aina kuulu velvollisuutta avustaa muutoksenhaussa. Toisaalta asianajajalla on velvollisuus hakea muutosta, jos päämies niin haluaa ja asianajaja pitää muutoksenhakua päämiehen edun ja oikeuden turvaamiseksi tarpeellisenä.

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että puolustusvelvollisuutta ei voida suoraan johtaa mistään yksittäisestä asianajajan ammattieettisestä velvollisuudesta, koska mikään yksittäinen

⁷⁰⁴ Ks. Kajala 2020, s. 58 ja Kajala 2021a, s. 67–68.

⁷⁰⁵ Ks. Kajala 2021a, s. 69–70.

⁷⁰⁶ Poikkeuksellisissa tapauksissa asianosaisella voi kuitenkin olla perusteltu oikeudellinen intressi saada perusteluihin muutos. Ks. Kajala 2023b, s. 2 ja alaviite 6.

⁷⁰⁷ Ks. Kajala 2022, s. 936–940 ja Kajala 2023b, s. 18–21.

velvollisuus ei riitä kuvaamaan puolustusvelvollisuuden sisältöä. Puolustusvelvollisuus pikeminkin koostuu useista erilaisista asianajajia koskevista velvollisuuksista. *Laajassa merkityksessä* puolustusvelvollisuus sisältää kaikki sellaiset yksittäiset asianajotoimintaa yleisesti ohjaavat velvollisuudet, jotka asianajajan tulisi täyttää puolustaakseen rikoksesta epäiltyä tai syytettyä mahdollisimman hyvin. Syytteisiin vastaamisen lisäksi asianajajan velvollisuutena on turvata päämiehen oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja oikeudenmukainen kohtelu.⁷⁰⁸ *Suppeassa merkityksessä* puolustusvelvollisuus tarkoittaisi lähinnä syytettyä vastaan esitettyihin vaatimuksiin vastaamista.⁷⁰⁹

Tässä tutkimuksessa puolustusvelvollisuus on ymmärretty laajassa merkityksessä.⁷¹⁰ Asianajajan on huomioitava rikosprosessin vaiheittaisuus ja ymmärrettävä, miten puolustusvelvollisuutta tulisi soveltaa eri prosessivaiheissa. Puolustusvelvollisuus tarkoittaa, että epäilyyn ja syytteeseen vastaamisen lisäksi asianajajan on huomioitava oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus heti rikosprosessin alusta alkaen. Hänen velvollisuutenaan on ennaltaehkäistä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkauksia ja tarvittaessa puuttua niihin. Puolustusvelvollisuus rikosprosessissa ei ole sama asia kuin vastaajan puolustaminen siviiliprosessissa, jossa ei ole kysymys valtion tarvittaessa pakkokeinoin suorittamasta tutkinnasta.⁷¹¹

Jatkossa puolustautumista rikosprosessissa tulisi tutkia laajemmin paitsi epäillyn ja syytetyn oikeutena myös asianajajan velvollisuutena. Näin voitaisiin paremmin arvioida sitä, mitä erilaisia velvollisuuksia puolustusvelvollisuus sisältää rikosprosessin eri vaiheissa. Ottaen kuitenkin huomioon, että puolustusvelvollisuuden käsite on hyvin laaja, en pidä tarpeellisena enkä välttämättä edes mahdollisena sitä, että lainsäädännössä tai tapaohjeissa voitaisiin erikseen määritellä puolustusvelvollisuuden sisältö tyhjentävästi. Kysymys voisi olla enintään esimerkiksiluettelosta, jossa olisi todettu, mitkä seikat asianajajan on ainakin turvattava päämiehensä puolustamiseksi. Tällaisen esimerkkiluettelon säätäminen yhdessä lakipykälässä, esimerkiksi ROL 2 luvussa, voisi selkeyttää puolustusvelvollisuutta määrittelevää normistoa. Toisaalta esimerkkiluettelon tarve ja mielekkäys voidaan myös perustellusti kyseenalaistaa, koska asianajajan olisi esimerkkiluettelon lisäksi kuitenkin edelleen huomioitava kaikki ne lukuisat muut normit, jotka ohjaavat puolustusvelvollisuutta. Saattaakin olla niin, ettei puolustusvelvollisuutta määrittelevän normiston sirpaleisuus ole korjattavissa vain yksittäisellä uudella lakipykälällä, vaan edellyttää laajempaa arviointia siitä, miten lakiin ja ammattieettisiin ohjeisiin perustuvaa

⁷⁰⁸ Ks. myös Fredman 2021, s. 354.

⁷⁰⁹ Asianajajan tehtävästä laajassa ja suppeassa merkityksessä vrt. Kunnas 2013, s. 6.

⁷¹⁰ Tästä tarkemmin ks. luku 2.1.

⁷¹¹ Asianajajan velvollisuuksista rikosprosessissa ja siviiliprosessissa ks. Kajala 2021a. Ks. myös luku 2.3.

sääntelyä tulisi muuttaa.

3.2 Minkälainen velvollisuus asianajajalla on puolustaa rikoksesta epäiltyä ja syytettyä rikosprosessin eri vaiheissa?

Kuten edellä on todettu, asianajajan puolustusvelvollisuus alkaa käytännössä sen jälkeen, kun hän on sopinut toimeksiannosta päämiehensä kanssa tai kun hänet on määrätty päämiehensä avustajaksi tai puolustajaksi asiaan. Väitöskirjan ensimmäisessä artikkelissa ja johdanto- ja yhteenveto-osan luvussa 2.9 on tutkittu toimeksiantosopimuksen merkitystä puolustusvelvollisuuden näkökulmasta. Väitöskirjan ensimmäisessä artikkelissa on todettu, että asianajajan tulee jo asiakkaan ensimmäisen yhteydenoton tai viimeistään ensimmäisen neuvottelun kuluessa ottaa aktiivisesti selvää tehtävän osapuolista ja selvittää mahdollinen esteellisyys.⁷¹² Johdanto- ja yhteenveto-osan luvussa 2.8.4 on tutkittu, että tapaohjeiden 6.1 kohdan kielto esteellisyydestä samassa asiassa tukee asianajajan velvollisuutta puolustaa päämiestä. Tapaohjeisiin perustuvan esteettömyyden vaatimuksen on todettu olevan linjassa sen kanssa, että OK 15 luvun 3 §:n 3 momentin mukaan asiamiehenä tai avustajana ei saa toimia se, joka on ollut käsiteltävässä asiassa vastapuolen asiamiehenä tai avustajana, ja ROL 2 luvun 2 §:n 3 momentin 3 kohdan kanssa, jonka mukaan puolustajaksi ei saa määrätä sitä, joka on ”muulla perusteella esteellinen”. Tutkimuksen perusteella voidaan todeta, että toimeksiannon vastaanottamisen vaiheessa korostuu asianajajan velvollisuus selvittää, voisiko hän täyttää puolustusvelvollisuutensa ja puolustaa päämiestään eri prosessivaiheissa esteettömästi ja vapaana sivuvaikutteista. Mikäli asianajaja ei voisi puolustaa päämiestään toimimatta lain tai hyvän asianajajatavan vastaisesti, hänen ei tule ottaa toimeksiantoa vastaan eikä sitoutua täyttämään puolustusvelvollisuutta.⁷¹³

Väitöskirjan johdanto- ja yhteenveto-osan luvussa 2.9 on tutkittu asianajajan ja päämiehen mahdollisuuksia sopia toimeksiannon sisällöstä ja niistä toimenpiteistä, joita asianajaja suorittaa päämiehensä puolesta. Toimeksiannon vastaanottamisen vaiheessa korostuukin asianajajan velvollisuus selvittää päämiehelleen rikosprosessin eri vaiheet ja se, millä tavalla asianajaja toteuttaa puolustusvelvollisuutta käytännössä eri vaiheissa. Asianajajan tulee tarvittaessa selvittää päämiehelleen, että mikäli hänet määrätään päämiehensä puolustajaksi, puolustajan määräystä ei voida peruuttaa vain päämiehen omasta tahdosta vaan se jatkuu lähtökohtaisesti rikosprosessin loppuun asti.⁷¹⁴ Edellä lausutun perusteella voidaan yhteenvetona todeta, että toimek-

⁷¹² Kajala 2020, s. 49.

⁷¹³ Ks. myös Leppiniemi 2017, s. 194–195.

⁷¹⁴ Ks. luvut 2.6.1 ja 2.9.2.

siannon vastaanottamisen vaiheessa keskeistä on paitsi asianajajan velvollisuus selvittää mahdollisuutensa sitoutua puolustusvelvollisuuden täyttämiseen myös velvollisuus selvittää päämiehelleen, mitä toimeksiantoon sitoutuminen merkitsee tämän näkökulmasta.

Toimeksiannon vastaanottamisen jälkeen asianajajan tulee ryhtyä valmistelemaan päämiehensä avustamista esitutkinnassa. Esitutinnan alkuvaiheessa asianajajalla on usein vielä melko vähän tietoa asiasta, ja väitöskirjassa onkin korostettu asianajajan velvollisuutta osallistua esitutinnan aikana asian selvittämiseen.⁷¹⁵ Tutkimuksessa on toisaalta selvitetty, että asianajajan tulisi voida perehtyä esitutkinta-aineistoon ennen kuin hän voi arvioida, mihin kaikkiin toimenpiteisiin esitutinnan aikana on tarvetta ryhtyä. Väitöskirjan kolmannessa artikkelissa on esimerkiksi todettu, että epäillyn puolesta voi olla hyvin riskialtista esittää todistajille kysymyksiä, ennen kuin epäillyn asianajaja on voinut esitutkinta-aineiston perusteella todeta, mitä esitutkinnassa on selvitetty ja ovatko lisäkysymykset tarpeellisia päämiehen puolustamiseksi. Esitutkintavaiheessa korostuukin asianajajan velvollisuus turvata päämiehensä oikeus tiedonsaantiin. Asianajajan tehtävänä on huolehtia siitä, että hänelle ja päämiehelle annetaan riittävät tiedot esitutinnan aikana ilmi tulleista seikoista ja oikeus perehtyä esitutkinta-aineistoon.⁷¹⁶

Tiedonsaantioikeuden turvaaminen ei kuitenkaan riitä, vaan saatuaan esitutkinta-aineiston käyttöönsä asianajajan tulee arvioida, olisiko esitutkinnassa suoritettava vielä tutkintatoimenpiteitä (ETL 3:7). Asianajajan on esitutkinta-aineiston perusteella pyrittävä ennakoimaan sitä, tulisiko syyttäjä mahdollisesti nostamaan syytteen päämiestä vastaan ja tulisiko esitutkinnassa kertynyt näyttö riittämään päämiehen tuomitsemiseen mahdollisessa oikeudenkäynnissä. Asianajajan tulee selvittää, olisiko esitutinnan aikana mahdollista horjuttaa todistajien kertomuksia esittämällä heille lisäkysymyksiä. Toisaalta asianajajan tulee arvioida, olisiko lisäkysymysten esittämisestä pikemminkin haittaa kuin hyötyä päämiehen puolustamiselle. Tutkimuksen kolmannessa artikkelissa on selvitetty, että asianajajalla ei ole yleistä velvollisuutta vastakuulustella todistajia esitutkinnassa.⁷¹⁷ Esitutkintavaiheessa olennaista on pikemminkin asianajajan velvollisuus huolehtia siitä, että päämieheen kohdistettua rikosepäilyä vastaan puhuvat seikat tulevat riittävästi selvitettyksi. Edellä lausutun perusteella voidaan yhteenvetona todeta, että esitutkinnassa korostuvat asianajajan velvollisuudet 1) turvata oikeus tiedonsaantiin, 2) perehtyä aineistoon ja 3) esittää päämiehen puolustusta tukevaa selvitystä.

Esitutkintavaiheessa selviää, tullaanko epäiltyä vaatimaan vangittavaksi (PKL 2:11). Asianajajan velvollisuutena on pyrkiä siihen, että hänen päämiehensä pääsee vastaamaan vapaalta

⁷¹⁵ Ks. myös Ahtinen 2017, s. 67–70.

⁷¹⁶ Kajala 2023a, s. 18–20.

⁷¹⁷ Kajala 2023a, s. 29.

jalalta.⁷¹⁸ Väitöskirjan neljännessä artikkelissa on selvitetty, että asianajajan tulee huolehtia siitä, että päämiehellä on tosiasiallinen mahdollisuus käyttää avustajaa ja puolustautua tehokkaasti vangitsemisoikeudenkäynnissä. Asianajajan tehtävänä on arvioida, onko päämiehellä ollut riittävästi aikaa ja edellytyksiä valmistella puolustusta vangitsemisvaatimusta vastaan, ja onko EIS 6 artiklan periaatteita noudatettu niin pitkälle kuin se on mahdollista. Kuten esitutkintavaiheessa, vangitsemisoikeudenkäynnissä korostuu asianajajan velvollisuus turvata oikeus tiedonsaantiin ja perehtyä esitutkinta-aineistoon. Epäilylle ja hänen avustajalleen tulee antaa lähtökohtaisesti kaikki vapaudenriiston laillisuuden tehokkaaksi riitauttamiseksi välttämätön aineisto ennen vangitsemisoikeudenkäyntiä. Tutkimuksen neljännessä artikkelissa on myös todettu, että vangitsemisasiossa tuomioistuimen päätöksen perustelut ovat käytännössä hyvin lyhyet. Artikkelissa on kuitenkin tutkittu, että EIT:n oikeuskäytäntö näyttäisi asettavan kansallisille tuomioistuimillemme laajemmat perusteluvelvollisuudet kuin kotimainen lainsäädäntömme. Asianajajan velvollisuutena on selvittää, onko vangitsemiselle esitetty riittävästi perusteita ja onko päämiehen oikeus saada perusteltu päätös toteutunut käytännössä. Artikkelissa on vielä selvitetty, että asianajajan tulee kiinnittää erityistä huomiota siihen, onko vangitsemisoikeudenkäynnissä turvattu päämiehen syyttömyysolettama. Jos vangitsemispäätöksessä on nimittäin presumoitu päämiehen syyllisyyttä, kysymyksessä voi olla EIS 6 artiklan loukkaus.⁷¹⁹

Esitutkintaa ja vangitsemisoikeudenkäyntiä seuraa syyteharkintavaihe. Mikäli syyttäjät päättää nostaa epäilyä vastaan syytteen, asianajajan tulee yhdessä päämiehensä kanssa valmistautua puolustautumaan syytettä vastaan oikeudenkäynnissä. Puolustuksen valmistelua ja pääkäsittelyä on tutkittu tarkemmin väitöskirjan kahdessa ensimmäisessä artikkelissa. Näissä artikkeleissa on arvioitu sitä, minkälaisia väitteitä asianajaja voi esittää puolustaakseen päämiehtään syytteitä vastaan. Siinä missä esitutkinnassa korostuu asian taustojen selvittäminen, valmistelussa ja pääkäsittelyssä keskeistä on riitauttaa syyttäjän väitteet siltä osin kuin ne ovat riidanalaisia. Tutkimuksessa on selvitetty, että asianajajalla on oikeus esittää voimakkaitakin väitteitä syyttäjän esittämien väitteiden tehokkaaksi riitauttamiseksi. Asianajajalla on esimerkiksi lähtökohtaisesti oikeus väittää, että päämiehen sijaan syytteessä kuvatun teon on tehnyt yksinomaan päämiehen kanssasyytetty.⁷²⁰ Asianajaja voi lähtökohtaisesti luottaa päämiehen

⁷¹⁸ Ks. myös Virolainen – Pölönen 2004, s. 389–391.

⁷¹⁹ Kajala 2021b, s. 885–886.

⁷²⁰ Kajala 2021a, s. 67–68.

kertomukseen, mutta mitä voimakkaampia väitteitä asianajaja esittää, sitä huolellisemmin hänen tulee tarkistaa väitteet ja perustella ne.⁷²¹ Valmistelussa ja pääkäsittelyssä keskeistä ei olekaan vain se, että asianajaja riitauttaa syyttäjän esittämiä väitteitä, vaan myös turvaa päämiehensä oikeuden esittäen todistelua. Asianajajan velvollisuutena on keskustella päämiehensä kanssa siitä, käyttääkö asianajaja yksin päämiehen puhevaltaa vai haluaako päämies tulla kuuluksi oikeudenkäynnissä. Päämies päättää itse siitä, haluaako hän tulla kuulluksi, ja miten hän käyttää vaikenemisoikeuttaan.⁷²² Puolustusvelvollisuuteen kuuluu kuitenkin se, että asianajaja selvittää *etukäteen*, mitä väitteitä ja todistelua syytetty vastaan esitetään. Näiden väitteiden ja todistelun esittäminen on keskeinen osa valmistelu- ja pääkäsittelyvaiheita.⁷²³

Asianajajan velvollisuudet eivät pääty pääkäsittelyyn kärjääoikeudessa, vaan hänen tehtävänä on tarvittaessa avustaa päämiestään hakemaan kärjääoikeuden ratkaisuun muutosta. Asianajajan tulee arvioida, onko päämiehen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä loukattu sellaisella tavalla, joka olisi korjattavissa tai kompensoitavissa muutoksenhakuasteessa. Väitöskirjan viidennessä artikkelissa on tutkittu, että asianajajalla on *päämiehen edun sitä edellyttäessä* velvollisuus hakea muutosta kärjääoikeuden tuomioon ja vaatia vielä muutoksenhakuvaiheessa valtiota korjaamaan tai kompensoimaan rikosprosessin virheitä ja puutteita sekä velvollisuus vaatia, että puolustuksen edellytykset turvataan asianmukaisesti. Tutkimuksen mukaan tämä velvollisuus voidaan johtaa esimerkiksi hyvää asianajajatapaa koskevista ohjeista, ROL 2 luvun 6–7 §:stä ja OAL 1 luvun 8 §:n 4 momentista. Väitöskirjan viidennessä artikkelissa on selvitetty, että asianajaja ei ole välttämättä riittävästi toteuttanut puolustusvelvollisuuttaan, mikäli hän ei puutu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaukseen tai vaadi valtiota korjaamaan rikosprosessin virheitä tai puutteita. Väitöskirjan viidennessä artikkelissa on kuitenkin todettu, että asianajajan on arvioitava muutoksenhaun tarpeellisuutta tapauskohtaisesti ottaen huomioon esimerkiksi seuraavat seikat: 1) oikeudenloukkauksen laatu, 2) asian merkitys päämiehelle ja 3) voisiko tuomion lopputulos muuttua päämiehelle edullisemmaksi hovioikeudessa.⁷²⁴

Väitöskirjan kuudennessa artikkelissa on selvitetty, että tapaohjeiden sekä ROL 2 luvun 6–7 §:n perusteella asianajajalla on *päämiehen edun sitä edellyttäessä* velvollisuus hakea valituslupaa KKO:lta ja vaatia valtiota korjaamaan tai kompensoimaan rikosprosessin virheitä ja puutteita sekä velvollisuus vaatia, että puolustuksen edellytykset turvataan asianmukaisesti. Toi-

⁷²¹ Ks. tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 54.

⁷²² Ks. myös Ahtinen 2017, s. 67.

⁷²³ Ks. myös Toivola 2000, s. 598–602.

⁷²⁴ Kajala 2022, s. 926.

saalta asianajajan velvollisuutena on tunnistaa, onko päämiehen tapauksesta ennakkopäätökseksi. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkauksen osoittaminen ei riitä, vaan asianajajan tulee yksilöidä, millä OK 30 luvun 3 §:ssä tarkoitettulla perusteella hänen päämiehensä hakee valituslupaa. Puolustusvelvollisuuden toteuttaminen ei tarkoita sitä, että asianajajalla olisi aina velvollisuus hakea valituslupaa KKO:lta vain siksi, että päämies sitä pyytää tai hänen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä on loukattu. Asianajajan tehtävänä on arvioida, olisiko valitusluvan hakeminen tarpeellinen toimenpide. Hänen tulee päämiehensä edun lisäksi ottaa huomioon yhteiskunnallinen vastuunsa ja välttää turhia valituslupahakemuksia KKO:lle.⁷²⁵ Toisaalta asianajajan ei tule suhtautua liian kriittisesti päämiehensä asiaan ja olla liian pidättyväinen valitusluvan hakemisessa, jotta hän ei vaaranna päämiehensä oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Väitöskirjan perusteella voidaankin todeta, että asianajajan velvollisuus tunnistaa yhteiskunnallinen vastuunsa ei voi tapahtua päämiehen edun ja oikeuden kustannuksella.⁷²⁶

Tutkimuksen perusteella voidaan yhteenvetona todeta, että seuraavat puolustusvelvollisuuden osatekijät korostuvat seuraavissa rikosprosessin eri vaiheissa:

- 1) *toimeksiannon vastaanottaminen*: asianajajan velvollisuus selvittää, voisiko hän sitoutua puolustusvelvollisuuden täyttämiseen täysipainoisesti ja puolustusvelvollisuuden sisällöstä sopiminen;
- 2) *esitutkinta ja vangitsemisoikeudenkäynti*: asianajajan velvollisuus selvittää asian taustoja, velvollisuus huolehtia tiedonsaantioikeudesta, velvollisuus tutustua esitutkinta-aineistoon ja esittää päämiehen puolustusta tukevaa selvitystä, velvollisuus puolustaa päämiestä vangitsemisvaatimusta vastaan;
- 3) *valmistelu ja pääkäsittely*: asianajajan velvollisuus riitauttaa syyttäjän esittämät väitteet siltä osin kuin ne ovat riidanalaisia, velvollisuus perustella puolustuksen väitteet ja esittää puolustusta tukeva todistelu, velvollisuus kommentoida todistelua;
- 4) *muutoksenhaku*: asianajajan velvollisuus arvioida, tulisiko tuomioistuimen antama ratkaisu muuttumaan ylemmässä oikeusasteessa ja voidaanko muutoksenhaussa korjata tai kompensoida päämieheen kohdistunut oikeudenloukkaus.⁷²⁷

⁷²⁵ Asianajajan yhteiskunnallista vastuuta on painottanut Fredman 2021, s. 973–976. Ks. myös Peltonen 2006, s. 159 ja Aarmio 2010, s. 546–547.

⁷²⁶ Kajala 2023b, s. 10.

⁷²⁷ Kysymyksessä ei ole tyhjentävä luettelo puolustusvelvollisuuden osatekijöistä, vaan se pikemminkin kuvaa näiden osatekijöiden painotuksia rikosprosessin eri vaiheissa.

Väitöskirjassa on osoitettu, että puolustusvelvollisuuden painopiste on vielä esitutinnan aikana asian taustatietojen selvittämisessä ja aineistoon tutustumisessa. Rikosprosessin edetessä puolustusvelvollisuuden painopiste siirtyy päämiestä vastaan kohdistettavien toimenpiteiden, esimerkiksi vangitsemisvaatimuksen ja syytteen, riitauttamiseen. Muutoksenhaussa puolustusvelvollisuuden painopiste siirtyy edelleen virheelliseksi arvioidun ratkaisun riitauttamiseen: asianajajan ei ole enää riittävää riitauttaa syyttäjän väitteitä, vaan hänen tulee vakuuttaa muutoksenhakutuomioistuimelle siitä, miksi asia on ratkaistu virheellisesti alemmassa oikeusasteessa. Hahmottaessa valituslupaa KKO:lta prejudikaattiperusteella puolustusvelvollisuuden painopiste siirtyy vielä asian yhteiskunnallisen merkityksen selvittämiseen: enää edes alemman tuomioistuimen ratkaisun virheellisyyden todentaminen ei riitä, vaan asianajajan tulee osoittaa KKO:lle, että päämiehen tapauksella on laajempaa yhteiskunnallista merkitystä. Edellä lausutun perusteella voidaan todeta, että väitöskirjassa on osoitettu asianajajan puolustusvelvollisuuden toteutuvan käytännössä eri tavoin rikosprosessin eri vaiheissa.

3.3 Miksi asianajajan on tärkeää huolehtia epäillyn ja syytetyin oikeudesta puolustautua rikosprosessin eri vaiheissa?

Asianajajan on tärkeää huolehtia epäillyn ja syytetyin oikeudesta puolustautua rikosprosessin eri vaiheissa, jotta hän voi parhaansa mukaan turvata päämiehensä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin. Väitöskirjassa on tunnistettu, että rikosprosessin eri vaiheet eivät ole toisistaan irrallisia, vaan menettely yhdessä vaiheessa vaikuttaa seuraavaan vaiheeseen. Asianajajan velvollisuutena on ymmärtää, että puolustusvelvollisuuden laiminlyönti yhdessä rikosprosessin vaiheessa voi aiheuttaa päämiehelle peruuttamatonta vahinkoa. Asianajajan on tärkeää turvata päämiehen oikeus puolustautua jokaisessa rikosprosessin vaiheessa, koska näin hän voi ennaltaehkäistä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkauksia. Asianajaja voi myös pyrkiä korjaamaan mahdollisen oikeudenloukkauksen mahdollisimman varhaisessa vaiheessa rikosprosessia ja pyrkiä estämään sen, että koko oikeudenkäynnin todettaisiin myöhemmin olleen epäoikeudenmukainen. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaaminen voi myös vaikuttaa merkittävästikin syyllisyyskysymyksen arviointiin ja tuomioistuimen ratkaisun lopputulokseen.⁷²⁸

⁷²⁸ Näin voi olla esimerkiksi silloin, jos syytetyin vaihtoi-oikeuden vastaisesti hankittiin ja syytetyille epäedullinen todiste määrätään hyödyntämiskieltoon (OK 17:25,2). Asianajajan velvollisuus puolustaa päämiestä rikosprosessin eri vaiheissa ei olekaan vain päämiehen, vaan myös julkisen intressin edun mukaista. Olisihan julkisen intressin vastaista esimerkiksi se, että syytetyin esitutinnassa antama kertomusta ei voisi käyttää näyttönä oikeudenkäynnissä, koska syytetyin oikeutta avustajaan on loukattu.

Asianajajan on tärkeää neuvoa päämiestä tämän oikeuksista mahdollisimman varhaisessa vaiheessa rikosprosessia, jotta päämies voi asianmukaisesti arvioida, miten hän niitä käyttää. Jos päämies ei ole selvillä esimerkiksi vaikenemisoikeudestaan, hän saattaa kertoa viranomaisille itselleen epäedullisia seikkoja, mistä voi aiheutua jopa peruuttamatonta vahinkoa.⁷²⁹ Asianajajan on toisaalta saatava eri prosessivaiheissa päämiehen hyväksyntä tämän etua ja oikeutta koskeville tärkeille toimenpiteille.⁷³⁰ Päämies päättää esimerkiksi siitä, haluaako hän hakea muutosta koko tuomioon vai rajata muutoksenhaun koskemaan esimerkiksi osaa syytekohtista.⁷³¹

Asianajajan on tärkeää turvata epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua eri prosessivaiheissa, jotta hän kykenee ennakoimaan rikosprosessia. Puolustuksen asianmukainen valmistelu edellyttää sitä, että asianajaja pyrkii etukäteen huomioimaan seikkoja, joihin asianomistaja ja syyttäjät tulisivat todennäköisesti kiinnittämään huomiota oikeudenkäynnissä.⁷³² Mitä aktiivisemmin asianajaja osallistuu oikeudenkäyntiä edeltäviin vaiheisiin, sitä enemmän hänellä on tietoa asiasta. Näin hän voi paremmin ennakoida päämiehensä vastapuolen väitteitä.⁷³³

Seuraavan tutkimuskysymyksen johtopäätösten yhteydessä vastataan samalla tarkemmin siihen, minkä vuoksi asianajajan on tärkeää turvata epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua esitutinnan alusta alkaen.

3.4 Heikkenevätkö asianajajan mahdollisuudet turvata epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua siirryttäessä esitutkinnasta kohti muutoksenhakua?

Väitöskirjan johdanto- ja yhteenveto-osan luvussa 1.2.1 olen esittänyt hypoteesin, jonka mukaan asianajajan mahdollisuudet turvata epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua heikkenevät sitä mukaa, mitä pidemmälle rikosprosessi etenee esitutkinnasta kohti muutoksenhakua. Hypoteesi on johdettu siitä ajatuksesta, että oikeudenloukkauksiin voidaan puuttua sitä paremmin, mitä aikaisemmassa prosessivaiheessa ne tunnistetaan tai mitä aikaisemmin oikeudenloukkauksia pyritään ennaltaehkäisemään. Tutkimuksen perusteella on esitettävissä seikkoja, jotka tukevat hypoteesia. Otan esimerkiksi sen, miten EIT arvioi epäillyn oikeutta avustajaan esitutkintavaiheessa. Vaikka EIT arvioi oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta kokonaisuutena, sen rat-

⁷²⁹ On kuitenkin huomattava, että jo esitutkinnassa viranomaisten tulee viran puolesta kertoa epäillylle tämän oikeudet (ETL 4:16). Viranomaisten velvollisuus kertoa epäillylle tämän oikeuksista ei kuitenkaan poista asianajajan velvollisuutta tiedottaa päämiestä tämän oikeuksista.

⁷³⁰ Tapaohjeiden kohta 5.5.

⁷³¹ Ks. Kajala 2022, s. 928–930.

⁷³² Ks. myös Ahtinen 2017, s. 324.

⁷³³ Asianajaja saa tietoa päämiehensä asiasta esimerkiksi puolustaessaan tätä vangitsemisvaatimusta vastaan tai esittäessään todistajille kysymyksiä esitutkinnassa. Ks. Kajala 2021b ja Kajala 2023a.

kaisukäytännössä on tunnistettu puolustuksen merkitys rikosprosessin eri vaiheissa. EIT on selvästi todennut esimerkiksi ratkaisussa *Salduz v. Turkki* (27.11.2008), että avustajan puuttuminen poliisikuulusteluista vaikutti auttamattomasti syytetyn oikeuteen puolustautua, vaikka hänellä myöhemmin oli mahdollisuus riitauttaa häntä vastaan kerätty näyttö pääkäsittelyssä.⁷³⁴ EIT:n ratkaisukäytännön perusteella voidaan siis päätellä, että syytetylle voi aiheutua korjaamatonta vahinkoa, jos oikeudenkäynnissä nojaututaan lausumiin, jotka hän on antanut esitutkinnassa ilman asianajajan läsnäoloa.⁷³⁵ Mikäli syytetyllä ei ole ollut avustajaa esitutkinnassa, asianajajan on tarvittaessa pyrittävä vakuuttamaan tuomioistuin siitä, että päämiehen oikeutta avustajaan on loukattu ja tämä oikeudenloukkaus olisi korjattava tai kompensoitava. Asianajajan voi kuitenkin olla vaikea näyttää oikeudenloukkausta tai tarvetta sen korjaamiseen tai kompensointiin, koska pelkkä avustajan puuttuminen esitutkinnasta ei välttämättä merkitse oikeudenloukkausta. EIT arvioi sen sijaan tapauskohtaisesti, onko avustajan käytön rajoittamiselle esitetty painavia syitä ja onko syytetylle aiheutunut vahinkoa siitä, ettei hänellä ole ollut avustajaa esitutkinnassa.⁷³⁶ Asianajajalla on siten paremmat mahdollisuudet turvata epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua avustamalla tätä esitutkintavaiheessa kuin pyrkiä myöhemmin vakuuttamaan tuomioistuin siitä, mitä vahinkoa päämiehelle on aiheutunut siitä, ettei hänellä ollut avustajaa esitutkinnassa.

Avustajan rooli esitutkinnassa voi olla merkittävä esimerkiksi silloin, kun syytetyn oikeus todistajien vastakuulusteluun toteutuu poikkeuksellisesti esitutkinnassa. Vastakuulustelua on tutkittu väitöskirjan kolmannessa artikkelissa. Artikkelissa on esitetty seikkoja, jotka tukevat hypoteesia. EIT on esimerkiksi arvioinut ratkaisussa *D. v. Suomi* (6.11.2009), että oikeudenkäynnissä katsotut videotallenteet eivät riittävästi korvanneet vastakuulustelumahdollisuuden puuttumista, vaikka syytetyllä oli oikeus riitauttaa ja kommentoida todistelua oikeudenkäynnissä. Syytetyllä ei ollut ollut mahdollisuutta esittää lapselle *oikeaan aikaan* kysymyksiä *riittävien taustatietojen perusteella*, mikä rajoitti syytetyn oikeutta puolustautua.⁷³⁷ EIT:n ratkaisukäytännön perusteella voidaan päätellä, että puolustuksen oikeuksien kompensointi myöhemmissä prosessivaiheissa ei välttämättä riitä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamiseksi, jos syytetty ei ole voinut vastakuulustella todistajia oikeaan aikaan ja riittävien taustatietojen perusteella. Toisaalta EIT:n ratkaisukäytännössä on arvioitu *kolmiportaisen testin* avulla sitä, täyttääkö oikeudenkäynti EIS:n oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asettamat vaatimukset

⁷³⁴ *Salduz v. Turkki* (27.11.2008), kohdat 58 ja 62. Ks. tarkemmin luku 2.5.2.

⁷³⁵ Ks. myös Jämsä 2020, s. 241 ja Fredman 2021, s. 420. KKO:n ratkaisuista ks. Tapanila 2019a, s. 192–197.

⁷³⁶ Ks. Ibrahim ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (13.9.2016), Simeonovi v. Bulgaria (12.5.2017) ja luku 2.5.2.

⁷³⁷ EIS 6 artiklan loukkaus on todettu myös muissa tapauksissa. Ks. Kajala 2023a, s. 20.

tilanteessa, jossa syytetty ei ole voinut vastakuulustella todistajia.⁷³⁸ Hypoteesin todentamista paikkansa pitäväksi vaikeuttaakin se, että vastakuulusteluoikeuden rajoittaminen esitutkinnassa ei välttämättä tarkoita sitä, että syytetyn oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä on loukattu, jos puolustuksen oikeudet on kompensoitu riittävästi myöhemmissä prosessivaiheissa.

Tutkimuksen perusteella voidaan kuitenkin todeta, että asianajajan mahdollisuudet puolustaa päämiestään ovat epäilemättä paremmat silloin, kun hänen puolestaan voidaan esittää tarvittavat kysymykset todistajille verrattuna tilanteeseen, jossa päämiehen puolesta ei ole voitu esittää kysymyksiä. Vastakuulustelussa asianajaja voi yhdessä päämiehen kanssa harkita, minkälaisen kysymysten esittäminen on tarpeen ja pyrkiä kysymysten avulla tuomaan esille puolustusta tukevia seikkoja. Näin asianajaja voi mahdollisesti merkittävästikin horjuttaa todistajien kertomuksia. Asianajajan voi sen sijaan olla hyvin vaikea osoittaa myöhemmin oikeudenkäynnissä, että päämiehen oikeutta vastakuulustella todistajia esitutkinnassa olisi rajoitettu, etenkin jos hänellä on ollut avustaja esitutkinnassa.

Väitöskirjassa on selvitetty, että oikeuden avustajaan tulee kuitenkin toteutua 1) mahdollisimman varhaisessa vaiheessa rikosprosessia, 2) oikea-aikaisesti ja 3) tosiasiallisesti.⁷³⁹ Väitöskirjan neljännessä artikkelissa on tutkittu, että EIS 6 artiklan periaatteita noudatetaan vangitsemisoikeudenkäynnissä ja asianajajan velvollisuutena on valvoa, että menettely vangitsemisasian käsittelyssä ei loukkaa päämiehen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Olennaiset virheet vangitsemisoikeudenkäynnissä voivat johtaa jopa EIS 5 ja/tai 6 artiklan loukkaukseen ja päämiehen perusteettomaan vapaudenriistoon. Esitettyä hypoteesia tukee se, että vangitsemisoikeudenkäynnissä asianajaja voi esittää epäilyä vastaan puhuvaa selvitystä, pyrkiä estämään päämiehensä vapaudenriiston ja valvoa, että menettelyssä noudatetaan EIS 6 artiklan periaatteita. Toisaalta hypoteesia vastaan voidaan esittää, että asianajaja voi tarvittaessa kannella vangitsemispäätöksestä (PKL 3:19), jolloin vangitsemisasian käsittelyssä mahdollisesti tapahtunut virhe olisi korjattavissa.⁷⁴⁰ Tutkimuksessa on myös selvitetty, että kynnys oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaukselle on asetettu vangitsemisasian käsittelyssä korkealle, joten mahdolli-

⁷³⁸ Ks. Kajala 2023a, s. 12. Ks. myös Hirvelä – Heikkilä 2021, s. 312–315. EIT:n ratkaisukäytännöstä ks. esimerkiksi suuren jaoston ratkaisut Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta (15.12.2011) ja Schatschaschwili v. Saksa (15.12.2015).

⁷³⁹ Kajala 2021b, s. 878.

⁷⁴⁰ Asianajaja voi myös saattaa vangitsemisasian uudelleen käsiteltäväksi (PKL 3:15). Vangitsemiskantelua käytetään kuitenkin silloin, kun vangitsemispäätöksen arvioidaan olevan lain vastainen. Vangitsemiskantelun ja vangitsemisasian uudelleen käsittelyn eroista ja yhtäläisyyksistä tarkemmin ks. Fredman 2021, s. 579–582.

nen oikeudenloukkaus olisi oletettavasti helposti havaittavissa. Kysymykseen voisi tulla esimerkiksi puolustuksen oikeuksien täydellinen sivuuttaminen.⁷⁴¹ Väitöskirjan neljännen artikkelin perusteella ei voidakaan todeta, että asianajajan mahdollisuudet turvata päämiehensä oikeus puolustautua heikkenisivät vangitsemisoikeudenkäynnin jälkeen.

Edellä on selvitetty, heikkenevätkö asianajajan mahdollisuudet puolustaa epäiltyä ja syytettyä siirryttäessä esitutkinnasta ja vangitsemisoikeudenkäynnistä myöhempisiin prosessivaiheisiin. Entä pitääkö hypoteesi paikkansa siirryttäessä oikeudenkäynnin jälkeen muutoksenhakuun? Väitöskirjan kahdessa viimeisessä artikkelissa on todettu, että muutoksenhakua on Suomessa rajoitettu. Hypoteesia tukee se, että oikeudenloukkauksen korjaaminen tai kompensoiminen muutoksenhaussa edellyttää sitä, että hovioikeus myöntää jatkokäsittelyluvan (OK 25 a:5,2) tai KKO valitusluvan (OK 30:3).⁷⁴² Asianajajan ei ole riittävää esittää oikeudenloukkauksen tapahtuneen vaan hänen tulee perustella muutoksenhakutuomioistuimelle, miksi alemman oikeusasteen ratkaisua tulisi muuttaa. Hypoteesia vastaan voidaan toisaalta esittää, että jatkokäsittelyluvan myöntämisen edellytykset ovat alhaiset ja niiden voidaan olettaa täyttyvän helposti sellaisessa tapauksessa, jossa hovioikeus pitää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkausta mahdollisena.⁷⁴³ Jatkokäsittelylupamenettelyn ei voidakaan tutkimuksen perusteella todeta rajoittavan asianajajan mahdollisuuksia turvata oikeus puolustautua.⁷⁴⁴

Sen sijaan valituslupamenettelyn voidaan katsoa heikentävän asianajajan mahdollisuuksia turvata päämiehensä oikeus puolustautua haettaessa muutosta hovioikeuden ratkaisuun, koska valitusluvan myöntäminen edellyttää OK 30:3 §:ssä tarkoitetun valituslupaperusteen täyttymistä ja valituslupa myönnetään käytännössä harvoin. Vaikka oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä olisi loukattu tai valituksenalainen ratkaisu olisi muutoin virheellinen, KKO voi jättää valitusluvan myöntämättä, ellei sille ole OK 30:3 §:ssä säädettyä perustetta.⁷⁴⁵

Edellä lausutun perusteella voidaan yhteenvedon todeta, että hypoteesi pitää paikkansa siirryttäessä esitutkinnasta myöhempisiin prosessivaiheisiin. Asianajajan on helpompi turvata päämiehensä oikeus puolustautua osallistumalla aktiivisesti esitutkintaan kuin pyrkiä myöhemmin valmistelussa tai pääkäsittelyssä vakuuttamaan tuomioistuin mahdollisesta oikeudenloukkauksesta ja vaatia oikeudenloukkauksen korjaamista tai kompensointia. Tutkimuksen perusteella

⁷⁴¹ Kajala 2021b, s. 879.

⁷⁴² Rikoksesta syytetty ei kuitenkaan tarvitse hovioikeudelta jatkokäsittelylupaa asiassa, jossa hänet on tuomittu ankarampaan rangaistukseen kuin kahdeksan kuukautta vankeutta ja valitus koskee hänen syykseen luettua rikosta taikka rangaistusta (OK 25 a:5,2).

⁷⁴³ Kajala 2022, s. 931–936.

⁷⁴⁴ Tutkimuksessa on kuitenkin selvitetty, että hovioikeudet eivät ole aina onnistuneet arvioimaan jatkokäsittelyluvan matalaa kynnyistä ja KKO on antanut useita ennakkopäätöksiä, joiden mukaan hovioikeuden olisi tullut myöntää jatkokäsittelylupa. Ks. Kajala 2022, s. 934.

⁷⁴⁵ Kajala 2023b, s. 11–18.

hypoteesi pitää paikkansa myös siirryttäessä hovioikeusvaiheesta valitusluvan hakemiseen KKO:lta. Väitöskirjassa ei kuitenkaan voida vahvistaa, että hypoteesi pitäisi paikkansa kaikissa prosessivaiheissa, esimerkiksi vangitsemisoikeudenkäynnissä tai haettaessa käräjäoikeuden ratkaisuun muutosta hovioikeudelta.

Lopuksi on vielä selvyuden vuoksi perusteltua painottaa, että hypoteesi on koskenut sitä, heikkenevätkö asianajajan mahdollisuudet turvata epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua *siirryttäessä yhdestä rikosprosessin vaiheesta myöhempisiin vaiheisiin*. Tutkimuksen johtopäätösten perusteella ei sen sijaan voida todeta, että mikään yksittäinen rikosprosessin vaihe olisi itsessään muita vaiheita enemmän tai vähemmän merkittävä puolustuksen oikeuksien turvaamisen näkökulmasta.

3.5 Mitkä tekijät rajoittavat asianajajan velvollisuutta puolustaa epäiltyä ja syytettyä?

Väitöskirjassa on selvitetty, että asianajajan velvollisuutta puolustaa epäiltyä ja syytettyä rajoittavat paitsi asianajajan lakisääteiset velvollisuudet myös se, mitä asianajaja ja päämies ovat sopineet toimeksiannon sisällöstä. Tutkimuksen perusteella asianajaja ja päämies eivät voi vapaasti sopimalla poiketa niistä velvollisuuksista, joita ROL:ssa on säädetty puolustajalle ja OAL:ssa on säädetty avustajalle. ROL:n ja OAL:n säännökset puolustajan ja avustajan velvollisuuksista ovat kuitenkin melko niukkoja ja avoimia. Asianajaja ja päämies voivatkin käytännössä sopia toimeksiannon yksityiskohdista ja asianajajan suorittamista toimenpiteistä melko pitkälle, kunhan tämä on *asianajajan arvion mukaan* päämiehen edun mukaista. Puolustajan tai avustajan määräys ei siis kokonaan poista mahdollisuutta sopia toimeksiannon sisällöstä. Toisaalta sopimusvapautta rajoittavat käytännössä useat ROL:n ja OAL:n säännökset, joilla valtio sääntelee puolustajan tai avustajan määräystä. Asianajaja ja päämies eivät voi sopia esimerkiksi puolustajan tai avustajan tehtävän päättämisestä eivätkä siitä, mitkä ovat OAL:ssa tarkoitettuja *tarpeellisia toimenpiteitä*. Asianajajan puolustusvelvollisuutta rajoittaakin se, ettei hän ole velvollinen puolustamaan päämiestään ilmaiseksi. Asianajaja ei siten ole ROL:n tai OAL:n nojalla velvollinen suorittamaan sellaisia tarpeettomia toimenpiteitä, joista hän ei olisi oikeutettu palkkioon valtion varoista, vaikka nämä toimenpiteet olisivat päämiehelle tärkeitä.⁷⁴⁶

Väitöskirjan johdanto- ja yhteenvedon osan luvussa 1.2.1 olen esittänyt hypoteesin, jonka mukaan asianajajaa ohjaavat erilaiset velvollisuudet voivat samanaikaisesti sekä tukea että rajoittaa asianajajan puolustusvelvollisuutta. Tutkimuksen perusteella on esitettävissä seikkoja, jotka

⁷⁴⁶ Ks. Kajala 2022, s. 936–940 ja Kajala 2023b, s. 18–21. Ks. myös Lehtinen 2014, s. 221.

tukevat hypoteesia. Esimerkiksi väitöskirjan ensimmäisessä artikkelissa on tutkittu *rehellisyys- ja totuusvelvollisuuden* tukevan puolustusvelvollisuutta. Rehellisyys- ja totuusvelvollisuuteen kuuluu esimerkiksi se, että asianajaja informoi päämiestään oikeusavun mahdollisuudesta, selvittää esteettömyytensä ennen toimeksiannon vastaanottamista, kieltäytyy toimeksiannosta, mikäli on esteellinen, ja hyväksyy tärkeitä toimenpiteitä päämiehellä. Rehellisyys- ja totuusvelvollisuuteen kuuluu myös se, että asianajajan laskutus on avointa ja kohtuullista. Toisaalta rehellisyys- ja totuusvelvollisuuden voidaan arvioida rajoittavan puolustusvelvollisuutta, koska asianajaja ei saa antaa tuomioistuimelle tai muille viranomaisille lausumia, jotka hän tietää paikkansapitämättömiksi, eikä kiistää, minkä tietää todeksi.⁷⁴⁷ Väitöskirjan ensimmäisessä artikkelissa on kuitenkin selvitetty, että kiello kerton asioista totuutta vastaamattomasti koskee lähinnä tapauksen faktoja. Sen sijaan rehellisyys- ja totuusvelvollisuus ei rajoita asianajajan velvollisuutta selvittää sitä, miten esimerkiksi syytteessä kuvattua tekoa tulisi juridisesti arvioida ja millä juridisilla argumenteilla asianajaja puolustaa päämiestä. Vaikka päämies esimerkiksi kertoisi sanatarkasti ”murhaneensa” henkilön, asianajajan on asiantuntemuksensa pohjalta arvioitava, onko kysymyksessä oikeudellisesti arvioituna nimenomaan murha (RL 21:2) vai esimerkiksi tappo (RL 21:1).⁷⁴⁸

Väitöskirjan johdanto- ja yhteenveto-osassa on selvitetty, että asianajajan toimintaa ohjaavat ammattieettiset perusarvot voivat samanaikaisesti tukea ja rajoittaa puolustusvelvollisuutta. Toiston välttämiseksi selvitän tässä yhteydessä hyvin tiiviisti, miten perusarvot yhtäältä tukevat ja toisaalta rajoittavat epäillyn ja syytetyn puolustamista. Ensinnäkin *lojaalisuusvelvollisuus* tukee puolustusvelvollisuutta, koska sen mukaan asianajajan tulee valvoa päämiehen etua ja oikeutta. Toisaalta lojaalisuusvelvollisuus kieltää asianajajaa puolustamasta päämiestä lain tai hyvän asianajajattavan vastaisesti.⁷⁴⁹ *Riippumattomuus* tukee puolustusvelvollisuutta, koska riippumaton asianajaja voi puolustaa päämiestä vapaana sivuvaikutteista. Toisaalta riippumattomuus saattaa rajoittaa asianajajan mahdollisuuksia täyttää puolustusvelvollisuuttaan, jos esimerkiksi asianajajan arvot joutuvat ristiriitaan puolustajan tehtävän kanssa. *Esteettömyys* samassa asiassa tukee puolustusvelvollisuutta, koska vain esteetön asianajaja kykenee puolustamaan päämiestään vapaana sivuvaikutteista. Toisaalta esteettömyys rajoittaa asianajajan mah-

⁷⁴⁷ Tapaohjeiden kohta 8.2. Ks. Kajala 2020, s. 52–61.

⁷⁴⁸ Kajala 2020, s. 58–59.

⁷⁴⁹ Lojaalisuusvelvollisuuden toteuttaminen voi olla vaikeaa, jos päämies menettelee oman etunsa vastaisesti. Päämies toimisi oman etunsa vastaisesti esimerkiksi silloin, jos hän tunnustaisi kaverinsa puolesta syytteen, jossa kuvattua tekoa hän ei ole tehnyt. Väärästä tai virheellisestä tunnustuksesta tarkemmin ks. Ahtinen 2017, s. 262–267 ja Fredman 2018, s. 418.

dollisuuksia puolustaa useampia epäiltyjä tai syytettyjä samassa asiassa. *Luottamuksellisuus* tukee puolustusvelvollisuutta, koska päämies voi ilmaista asianajajalleen tietoja ilman pelkoa siitä, että asianajaja paljastaisi ne sivullisille. Luottamuksellisuus kuitenkin rajoittaa puolustusvelvollisuutta, koska rehellisyys- ja totuusvelvollisuus menee luottamuksellisuuden edelle. Vaikka asianajajalla on velvollisuus salassapitoon ja vaitioloon, hän ei voi esimerkiksi oikeudenkäynnissä kiistää tekoa, jonka päämies on hänelle tunnustanut. *Kunniallisuus* tukee puolustusvelvollisuutta, koska se velvoittaa asianajajaa asialliseen ja moitteettomaan esiintymiseen esimerkiksi oikeudenkäynnissä. Kunniallisuus kuitenkin rajoittaa sitä, miten aggressiivisesti asianajaja voi puolustaa päämiestä, ja miten voimakkaita väitteitä hän voi esittää esimerkiksi vastapuolesta.⁷⁵⁰

Tutkimuksessa on näin ollen selvitetty, että hyvä asianajaja yhtäältä tukee ja toisaalta rajoittaa puolustusvelvollisuutta useilla eri tavoilla. Hypoteesi pitää siten paikkansa. Väitöskirjassa on toisaalta tutkittu, että asianajajan mahdollisuuksia puolustaa päämiestään eivät rajoita vain hänen omaa toimintaansa sääntelevät normit. Asianajajan mahdollisuuksia puolustaa päämiestään voi rajoittaa myös se, että epäilty tai syytetty ei ole oma-aloittainen puolustuksensa järjestämiseksi eivätkä viranomaiset ole ryhtyneet toimenpiteisiin avustajan tai puolustajan määräämiseksi hänelle.⁷⁵¹ Mikäli asianajajaa haetaan ROL:n nojalla puolustajaksi tai OAL:n perusteella avustajaksi, puolustusvelvollisuuden olemassaolon määrittää käytännössä tuomioistuimen tai oikeusaputoimiston arvio siitä, tarvitseeko epäilty tai syytetty puolustajaa tai avustajaa ja täytyvätkö puolustajan tai avustajan määräämisen edellytykset (ROL 2:1, OAL 1:1). Mikäli asianajajaa ei määrätä avustajaksi tai puolustajaksi, on asianajajan ja päämiehen erikseen sovittava puolustuksesta toimeksiantosopimuksella. Muussa tapauksessa asianajajalla ei ole puolustusvelvollisuutta.⁷⁵²

Edellä on vastattu siihen, mitkä tekijät rajoittavat asianajajan velvollisuutta puolustaa rikoksesta epäiltyä tai syytettyä. Toiston välttämiseksi en tässä yhteydessä enää selvitä sitä, mitkä tekijät voivat rajoittaa asianajajan mahdollisuuksia puolustaa päämiestä *rikosprosessin eri vaiheissa*.⁷⁵³ Lopuksi on kuitenkin vielä syytä huomauttaa, että viranomaisille annettu harkintavalta voi käytännössä vaikuttaa merkittävästi siihen, miten asianajaja voi täyttää puolustusvelvollisuutensa eri prosessivaiheissa. Kysymys ei ole vain siitä, määrätäänkö epäillylle tai syyte-

⁷⁵⁰ Ks. luku 2.8.6 ja Kajala 2021a. Ks. myös Toivola 2000, s. 600–601 ja Kunnas 2013, s. 18–19.

⁷⁵¹ Ks. luku 2.6.1.

⁷⁵² Ks. luku 2.7.2.

⁷⁵³ Ks. edellä luku 3.4.

tylle avustaja tai puolustaja. Kysymys on myös siitä, millä tavalla asianajaja pääsee toteuttamaan prosessistrategiaansa eri vaiheissa. Esimerkiksi väitöskirjan kolmannessa artikkelissa on tutkittu, että rikoksesta epäillyllä ei ole ehdotonta oikeutta siihen, että hänen asianajajansa voisi esittää esitutkinnassa suoraan kysymyksiä todistajille. Mikäli kuulustelija määrää, että kysymykset tulee esittää todistajille hänen välityksellään (ETL 9:4,2), vastakuulustelun tarkoitus voi käytännössä jopa vesittyä, jos asianajaja ei voi hyödyntää päämiehen edun mukaista prosessistrategiaa.⁷⁵⁴ Vastaavalla tavalla prosessistrategian toteuttamista voi rajoittaa esimerkiksi se, jos tuomioistuimien prosessinjohton keinoin päättää evätä tarpeettomaksi katsomansa todistelun.⁷⁵⁵ Puolustusvelvollisuuden toteuttamista eivät välttämättä käytännössä rajoitakaan vain lain säännökset tai asianajajien ammattieettiset normit, vaan myös se, millä tavalla viranomaiset käyttävät harkintavaltaansa ja puuttuvat asianajajan toimintaan. Jatkossa olisikin hyödyllistä selvittää, millä eri tavalla viranomaiset, esimerkiksi poliisi, syyttäjä tai tuomioistuimien, voivat puuttua asianajajan menettelyyn rikosprosessin eri vaiheissa.

⁷⁵⁴ Kajala 2023a, s. 23–27.

⁷⁵⁵ Todistelun rajoittamisesta vangitsemisoikeudenkäynnissä ks. Kajala 2021b, s. 881.

4 Lopuksi

Asianajajan tärkein tehtävä on valvoa päämiehensä etua ja oikeutta.⁷⁵⁶ Siihen, miten päämiehen edun ja oikeuden turvaaminen onnistuu, vaikuttaa se, miten asianajaja kykenee tunnistamaan velvollisuuksiensa sisällöt ja rajoitukset. Rikoksesta epäillyn ja syytetyn asianajajan keskeisimpiä velvollisuuksia on puolustusvelvollisuus.

Väitöskirjassa on tutkittu asianajajan puolustusvelvollisuutta rikosprosessin eri vaiheissa voimassa olevan oikeuden mukaan. Tutkimuksen perusteella voidaan todeta, että voimassa oleva oikeus on puolustusvelvollisuuden sisällön ja rajoitusten suhteen sekava ja vaikeatulkintainen kokonaisuus, koska asianajajan velvollisuuksien sääntely on hyvin hajanaista.⁷⁵⁷ Asianajajan tehtäviä on säännelty esimerkiksi esitutkintalaissa, oikeudenkäymiskaassa, laissa oikeudenkäynnistä rikosasioissa, oikeusapulaissa ja laissa asianajajista. Lisäksi asianajajien ammattikunta sääntelee itse omaa toimintaansa ammattieettisten normien, esimerkiksi hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden, kautta. Jatkossa olisi perusteltua tutkia sitä, olisiko asianajajan velvollisuuksista säädettävä vain yhdessä ja samassa laissa. Tämä voisi selkeyttää paitsi puolustusvelvollisuuden sisältöä ja rajoituksia myös ylipäänsä asianajajan velvollisuuksia.

Puolustusvelvollisuutta määrittelevät ja ohjaavat käytännössä useat erilaiset asianajajan ammattieettiset normit, jotka voivat yhtäältä tukea toisiaan ja toisaalta joutua keskenään ristiriitaan. Ammattieettiset normit ovat sisällöltään hyvin avoimia. Asianajajan velvollisuuksien selkeyttämiseksi olisi suositeltavaa arvioida, voitaisiinko ammattieettisten normien välisiä ristiriitoja vähentää esimerkiksi yksityiskohtaisemmalla sääntelyllä. Ammattieettisten normien sisältöä voitaisiin tarkentaa esimerkiksi päivittämällä tapaohjeiden kommentaaria. Lisäksi on huomattava, että ammattieettisiä normeja sovelletaan kaikenlaisiin toimeksiantoihin eli rikosasioiden lisäksi esimerkiksi siviiliasioihin. Koska normeja sovelletaan kuitenkin käytännössä tietyiltä osin eri tavoin esimerkiksi siviili- ja rikosasioissa, olisi suositeltavaa pohtia sitä, voitaisiinko tapaohjeiden kommentaarissa edelleen tarkentaa, miten ammattieettisiä normeja sovelletaan erilaisissa toimeksiantoissa. Koska asianajajan velvollisuuksia ohjaavien normien selkeyttäminen edellyttäisi mahdollisesti sekä lainsäädännön että ammattieettisten ohjeiden muuttamista, olisi niin lainsäätäjän kuin Suomen Asianajajaliiton arvioitava yhdessä mahdollisia muutostarpeita.

Tutkimus on osoittanut, että rikosprosessin vaiheittaiselle tutkimukselle on tarvetta. Asi-

⁷⁵⁶ Ks. tapaohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 5–6 ja luku 2.8.2.

⁷⁵⁷ Ks. myös Fredman 2018, s. 40.

asianajaja voi parhaiten turvata epäillyn ja syytetyn oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin pyrkimällä ennaltaehkäisemään oikeudenloukkauksia ja puuttumalla niihin mahdollisimman varhaisessa vaiheessa rikosprosessia. Väitöskirjassa on selvitetty, että asianajaja ei kuitenkaan ole yksin vastuussa epäillyn ja syytetyn oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisesta. Valtion viranomaisilla, esimerkiksi poliisilla, syyttäjällä ja tuomioistuimella, on myös merkittävä rooli siinä, millä tavalla oikeudenmukainen oikeudenkäynti toteutuu eri prosessivaiheissa.⁷⁵⁸ Tulevaisuudessa olisikin tarvetta tutkia myös muiden prosessitoimijoiden kuin asianajajan velvollisuutta turvata epäillyn ja syytetyn oikeudenmukainen oikeudenkäynti.⁷⁵⁹

⁷⁵⁸ Ks. myös Kunnas 2013, s. 2, jonka mukaan oikeusturva toteutuu käytännössä tuomioistuinlaitoksen, asianajajalaitoksen, syyttäjälaitoksen ja poliisin toimesta.

⁷⁵⁹ Syyttäjän tehtävistä rikosprosessin eri vaiheissa ks. esimerkiksi Vuorenpää 2007.

LÄHTEET

(JOHDANTO- JA YHTEENVETO-OSA)

Kirjallisuus

Aalto-Heinilä, Maija: Voiko oikeuslähteiden tulkinta olla objektiivista? LM 6–7/2020, s. 903–924.

Aarnio, Aulis: Mitä lainoppi on? Tammi 1978.

Aarnio, Aulis: Oikeussäännösten tulkinnasta: tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Juridica 1982.

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. WSOY 1989.

Aarnio, Aulis: Tulkinnan taito –ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. WSOY 2006.

Aarnio, Aulis: Hyvän asianajajataivan eettinen perustelu –kunniakoodista kultaiseen sääntöön. DL 5/2010.

Aarnio, Aulis: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Unigrafia Oy 2011.

Aarnio, Aulis: Oikeutta etsimässä: erään matkan kuvaus. Talentum Media Oy 2014.

Ahtinen, Jukka: Rikosasian vastaajaa avustavan asianajajan lojaalisuusvelvollisuus. Lapin yliopisto 2017.

Airaksinen, Henna: Sallitut keinot todistajan valmistelussa. LM 5/2019, s. 551–579.

Arvela, Aarno: Suullinen, keskitetty ja välitön pääkäsittely rikosprosessiin. DL 1997, s. 378–386.

Bladini, Moa: I objektivitetens sken – en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål. Makadam förlag 2013.

Borgström, Claes: Advokaten i brottmålsprocessen. Norstedts Juridik 2011.

Bring, Thomas – Diesen, Christian – Wahren, Alexandra Wilton: Förhör. Norstedts Juridik 2008.

Campbell, Liz – Ashworth, Andrew – Redmayne, Mike: The Criminal Process. Fifth edition. Oxford University Press 2019.

Cape, Ed – Hodgson, Jacqueline: The Right to Access to a Lawyer at Police Stations: Making the European Union Directive Work in Practice. New Journal of European Criminal Law Volume 5 (4) 2014, s. 450–479.

Cape, Ed – Namoradze, Zaza – Smith, Roger – Spronken, Taru (edit.): *Effective Criminal Defence in Europe*. Intersentia 2010.

Celiksoy, Ergul: *Ibrahim and Others v. UK*: Watering down the Salduz principles? *New Journal of European Criminal Law* Volume 9 (2) 2018, s. 229–246.

Dahlberg, Maija – Paso, Mirjami: Kansallisen lainsäädännön, ihmisoikeussopimuksen ja unionin oikeuden tavoitteellinen tulkinta – mikä muuttuu? *LM* 7–8/2020, s. 925–953.

de Godzinsky, Virve: Kirjallinen menettely rikosasioissa. *Oikeus* 2011 (40); 1: s. 93–103.

Ebervall, Lena: *Försvararens roll: Ideologier och gällande rätt*. Norstedts Juridik 2002.

Ekelöf, Per Olof – Andersson, Simon – Bellander, Henrik – Bylund, Torleif – Edelstam, Henrik – Pauli, Mikael: *Rättegång*. Tredje häftet. Åttonde upplagan. Norstedts Juridik 2018.

Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars – Pauli, Mikael: *Rättegång*. Första häftet. Nionde upplagan. Wolters Kluwer 2016.

Ervasti, Kaijus: Käräjäoikeuksien sovintomenettely: empiirinen tutkimus sovinnon edistämisestä riitaprosessissa. *Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos* 2004.

Ervasti, Kaijus: *Yhteiskunnallinen oikeustutkimus*. Gaudeamus 2022.

Ervasti, Kaijus – de Godzinsky, Virve-Maria: Koettu oikeudenmukaisuus tuomioistuimissa. *LM* 2/2014, s. 175–195.

Ervo, Laura: *Ylimmät prosessiperiaatteet: oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät*. Lakimiesliiton kustannus 1996.

Ervo, Laura: *Oikeudenmukainen oikeudenkäynti*. WSOY 2005.

Ervo, Laura: *Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus -käsikirja lainkäyttäjille*. WSOYpro 2008.

Ervo, Laura: Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin uudet haasteet – monikulttuurisuuden huomioon ottaminen oikeudenkäynnissä. *Oikeus* 2012 (41); 4: s. 572–578.

Esko, Timo: *Asianajajan salassapitovelvollisuudesta ja sen rajoista erityisesti takavarikkomenettelyä silmällä pitäen*. Suomen Asianajajaliitto 1986.

Esko, Timo: Kansainvälistymisestä ja eurooppalaistumisesta asianajajan työssä. *LM* 7-8/2003, s. 1273–1278.

Esko, Timo: *Asianajajaetiikka, laki ja tuomioistuimet*. *DL* 2/2017, s. 164–172.

Esko, Timo – Könkkölä, Justus: Asianajajan salassapito- ja vaitiolovelvollisuuden viimeaikaisesta kehityksestä. *DL* 3/2004, s. 355–371.

Fair Trials. *The Disappearing Trial: Towards a rights-based approach to trial waiver systems* 2017. <https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/The-Disappearing-Trial-report.pdf>

(Vierailtu 2.8.2022).

Fredman, Markku: Perus- ja ihmisoikeudet Suomen oikeudessa ja asianajajan työssä. DL 4/2011, s. 480–493.

Fredman, Markku: Kirja-arvostelu, Asianajajaoikeuden perusteos (Ylönen, Markku). LM 1/2015, s. 126–130.

Fredman, Markku: Asianajosalaisuuksien pitävyys rikosten esitutinnan ja pakkokeinojen käytön yhteydessä. DL 2/2017, s. 222–235.

Fredman, Markku: Puolustajan rooli: Rikoksesta epäillyn ja syytetyn avustajan roolin kehitys Suomessa 1980-luvulta nykypäivään. Alma Talent Oy 2018.

Fredman, Markku: Rikosasianajajan käsikirja. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2021.

Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko: Esitutkinta ja pakkokeinot. 6., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2020.

Frände, Dan: Finsk straffprocessrätt. Edita 2009.

Gerards, Janneke: General Principles of the European Convention on Human Rights. Cambridge University Press 2019.

Gerards, Janneke H. – Glas, Lize R.: Access to Justice in the European Convention on Human Rights system. Netherlands Quarterly of Human Rights Volume 35 (1) 2017, s. 11–30.

Hahto, Vilja: Rikosoikeustiede ja oikeusvertailu. LM 8/2001, s. 1290–1308.

Halijoki, Juha: Vangitsemisoikeudenkäynti ja *Fair Trial*. DL 1/2002, s. 21–41.

Halijoki, Juha: Vastajaajan tunnustus rikosprosessissa. DL 5/2004, s. 791–817.

Halila, Heikki: Suomen Asianajajaliitto yhdistyksenä. Suomen Asianajajaliitto 1988.

Halila, Heikki: Onko meillä varaa oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin? DL 4/2006, s. 644–649.

Halila, Henri: Esteellisyys modernissa asianajotoiminnassa. DL 3/2021, s. 758–777.

Hallberg, Pekka: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti 2000-luvulla. Lakimiesliiton kustannus 2001.

Hallberg, Pekka: Oikeusturva (PL 21§). Jakso III, luku 17 teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, Oikeuden perusteokset. Toinen, uudistettu painos. WSOYpro 2011, s. 783–808.

Hannikainen, Lauri: Kansainvälisen oikeuden käsikirja. Tietosanoma 2014.

Harris, D. J. – O’Boyle, M. – Bates, E. P. – Buckley, C. M.: Harris, O’Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights. Fourth edition. Oxford University Press 2018.

Helenius, Dan: Ne bis in idem i den finska och europeiska straffprocessrätten. Alma Talent Oy 2019.

Helenius, Dan: Puolustaja, asianomistajan oikeudenkäyntiavustaja ja tukihenkilö. Jakso III, alaluku 2.4. teoksessa Vuorenpää, Mikko – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus, Oikeuden perusteokset. 6., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2021, s. 456–465.

Helenius, Dan – Linna, Tuula: Siviili- ja rikosprosessioikeus. Alma Talent Oy 2021.

Helin, Markku: Oikeuskirjallisuus korkeimman oikeuden päätösten perusteluissa. Teoksessa Riekkinen, Juhana (toim.): Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon. Juhlajulkaisu Tuula Linna. Alma Talent Oy 2017, s. 45–58.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. 2., uudistettu painos. Talentum 2003.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus III. Talentum 2005.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeuden oppikirja. 2. painos. Talentum 2008.

Henzelin, Marc – Rordorf, Héloïse: When Does the Length of Criminal Proceedings Become Unreasonable According to the ECtHR? New Journal of European Criminal Law Volume 5 (1) 2014, s. 78–109.

Herler, Casper: Mitä vastuullisuus merkitsee asianajotoiminnassa? DL 4/2019, s. 412–418.

Hirvelä, Päivi: Lapsi rikosprosessissa – erityisesti inestinin todistamisen ongelma. LM 7/1997, s. 1040–1055.

Hirvelä, Päivi: Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. WSOY 2006.

Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu: Ihmisoikeudet, käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2017.

Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu: Right to a Fair Trial: A Practical Guide to the Article 6 Case-law of the European Court of Human Rights. Intersentia 2021.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki 2011.

Hirvonen, Ari: Konkreettinen oikeuslähdeoppi: normimateriaasta rakenteisiin ja ratkaisutoimintaan. LM 7–8/2020, s. 954–971.

Hoppu, Katja: Asianajajan salassapitovelvollisuus koskien kolmansien tahojen salaisuuksia. DL 4/2021, s. 743–757.

Houtsonen, Jarmo: Oikeus ja yhteiskunta oikeustieteen näkökulmassa ja oikeussosiologisessa vaikutustutkimuksessa. Teoksessa Ervasti, Kaijus – Meincke, Nina (toim.): Oikeuden tuolla puolen. Lakimiesliiton kustannus 2002, s. 147–179.

Hoyano, Laura: What is Balanced on the Scales of Justice? In Search of the Essence of the Right to a Fair Trial. *The Criminal Law Review* 2014 (1), s. 4–29.

Huovila, Mika: Periaatteet ja perustelut: tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. *Suomalainen lakimiesyhdistys* 2003.

Huovila, Mika: Esitöistä prosessioikeudellisena oikeuslähteenä. Teoksessa Havansi, Erkki – Koulu, Risto – Lindfors, Heidi (toim.): *Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia. Juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta*. Edita Publishing 2007, s. 103–125.

Hupli, Tuomas: Syytetyn aktivoituminen käräjäoikeuden tuomion jälkeen. *LM* 2/2011, s. 227–247.

Husa, Jaakko: Oikeusvertailun metodit globalisoituvassa maailmassa. *LM* 7-8/2017, s. 1088–1102.

Husa, Jaakko: Tuomioistuinratkaisut oikeuslähteenä – oikeuslähteoppi ja oikeusyhteisön kulttuurinen identiteetti. *LM* 7–8/2020, s. 972–992.

Husa, Jaakko – Jyränki, Antero: *Valtiosääntöoikeus: Systemaattinen yleisesitys Suomen valtiosäännöstä*. 2., uudistettu painos. Kauppakamari 2021.

Hyttinen, Tatu: *Syytön tai syyllinen: Tutkimus syyllisyyskysymyksen ratkaisemisesta*. Suomalainen lakimiesyhdistys 2015.

Höltkä, Olavi: *Asianajon taito – opas riitajuttujen hoitamiseen*. 2., uudistettu painos. Edita 2019. (Höltkä 2019a)

Höltkä, Olavi: *Mistä hyvä lakimies? Käytännön opas*. Tietosanoma Oy 2019. (Höltkä 2019b)

Janhonen, Anne-Mari: *Syyttäjän objektiivisuuden vaikutus oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen*. Edilex 2013.

Jokela, Antti: *New European Methods of Legal Protection*. Luku 1 teoksessa Ervo, Laura – Gräns, Minna – Jokela, Antti (edit.): *Europeanization of Procedural Law and the New Challenges to Fair Trial*. Europa Law Publishing 2009, s. 3–20.

Jokela, Antti: *Oikeudenkäynnin perusteet, periaatteet ja instituutiot*. *Oikeudenkäynti I*. 3., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2016.

Jokela, Antti: *Anonyymi todistelu käytännössä*. *DL* 5/2017, s. 721–734.

Jokela, Antti: *Rikosprosessioikeus*. 5., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2018.

Jokela, Antti: *Oikeudenkäyntikulut ja maksuton oikeusapu*. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2019.

Jokela, Antti: *Hovioikeusmenettely*. 3., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2022.

- Karhu, Juha: Kohti 2000-luvun oikeuslähdeoppia. LM 7–8/2020, s. 1017–1034.
- Kemppinen, Heikki – Siro, Jukka: Oikeuskäytäntöön viittaaminen korkeimman oikeuden enakkopäätöksissä. LM 5/2018, s. 493–515.
- Kilpiä, Heikki: Asianajajan roolista 2000-luvun alun riitaprosessissa. Painotalo Casper Oy 2016.
- Kivimäki, Toivo Mikael: Asianajon valvonnasta ja syytetyn virallisesta puolustuksesta. DL 1/1920, s. 127–133.
- Kivimäki, Toivo Mikael: Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu. Otava 1924.
- Koivurova, Timo – Pirjatanniemi, Elina: Ihmisoikeuksien lyhyt historia. Jakso I, luku I teoksessa Koivurova, Timo – Pirjatanniemi, Elina (toim.): Ihmisoikeuksien käsikirja. Tietosanoma 2014, s. 25–45.
- Kolehmainen, Antti: Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. Edilex 2015.
- Kolehmainen, Esa: Viisi tutkimusta oikeusteoriasta. Unigrafia Oy 2022.
- Koponen, Pekka: Ylimääräinen muutoksenhaku. Alma Talent Oy 2017.
- Korpisaari, Päivi: Oikeudenalan tunnusmerkeistä ja oikeudenalajaotuksen tarpeellisuudesta. LM 7–8/2015, s. 987–1004.
- Koskelo, Pauliine: Korkein oikeus 2000-luvun alun näkökulmasta. Teoksessa Raulos, Kari – Välimäki, Pertti – Esko, Timo (toim.): Da mihi factum, dabo tibi ius: korkein oikeus 1809–2009. WSOYpro Oy 2009, s. 127–155.
- Koskentausta, Lauri: Oikeuskirjallisuuden roolista perustuslakivaliokunnan ratkaisutoiminnassa. LM 7–8/2022, s. 1133–1157.
- Koulu, Riikka: Muutoksenhaun uusi järjestys –jatkokäsittelylupa KKO:n ratkaisukäytännössä. LM 2/2017, s. 236–247.
- Koulu, Riikka – Koulu, Risto – Koulu, Sanna: Tuomarin roolit tuomioistuimissa. Alma Talent Oy 2019.
- Koulu, Risto: Eurooppalaistuuko vai kansainvälistyykö prosessioikeuden tutkimus? DL 4/2012, s. 482–497.
- Koulu, Risto: KKO 2018:9. Oikeusapu ylimääräistä muutoksenhakua varten. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2018:I. Alma Talent Oy 2018, s. 69–73.
- Kunnas, Matti: Asianajajan näkökulma lainkäyttöön. Turun yliopisto 2013.
- Kuuliala, Matti – Linna, Tuula – Saranpää, Timo: Siviiliprosessi I: riita-asian oikeudenkäynnin periaatteet ja toimijat. Alma Talent Oy 2022.
- Kuusiniemi, Kari: Oikeuskäytännön hyödyntäjästä sen tuottajaksi ja oikeustieteen käyttäjäksi.

LM 7–8/2020, s. 1212–1220.

Laapas, Mikko: Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa -erityisesti tehokkaan verotusmenettelyn sekä perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta. Kauppakamari 2022.

Langford, Ian: Fair Trial: The History of an Idea. *Journal of Human Rights* Volume 8 (1) 2009, s. 37–52.

Lappalainen, Juha – Hupli, Tuomas: Asiamiehen (avustajan) kelpoisuusehdot. Jakso III, luku 2, alaluku 2.2. teoksessa Vuorenpää, Mikko – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus, Oikeuden perusteokset. 6., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2021, s. 447–454. (Lappalainen – Hupli 2021a)

Lappalainen, Juha – Hupli, Tuomas: Oikeudenkäyntivaltuutus. Jakso III, luku 2, alaluku 3. teoksessa Vuorenpää, Mikko – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus, Oikeuden perusteokset. 6., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2021, s. 466–471. (Lappalainen – Hupli 2021b)

Launiala, Mika: Esitutinnan funktiot ja esitutkintaperiaatteet. Itä-Suomen yliopisto 2013.

Launiala, Mika: Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä. Alma Talent Oy, verkkokirjajähylly 2020.

Launiala, Mika: Rikoksesta epäillyn vangitsemisen edellytyksistä, vaihtoehtoista ja liitännäisistä. DL 1/2021, s. 138–158.

Laurikkala, Jenna: Virkasalaisuusrikokset: tutkimus rikoslain 40 luvun 5 §:n virkasalaisuusrikkonustusmerkistöjen sisällöstä ja muutostarpeista. Alma Talent Oy 2020.

Laurio, Juha-Matti: Talousrikosten tutkinta ja tutkintapyyntöjen laatiminen. Kauppakamari 2020.

Lavapuro, Juha: Uusi perustuslakikontrolli. Suomalainen lakimiesyhdistys 2010.

Lehtinen, Lasse Juhani: Oikeusapulain mukaisen yksityisen avustajan oikeuksista ja velvollisuuksista. Kannus 2014.

Leppiniemi, Riitta: Asianajaoikeuden merkityksestä rikosasioissa. DL 2/2017, s. 193–198.

Leskinen, Minni: *De lege ferenda* -tutkimuksesta metodina ja tieteenä. LM 7–8/2022, s. 1158–1185.

Letto-Vanamo, Pia: Suomalaisen asianajajalaitoksen synty ja varhaiskehitys: oikeushistoriallinen tutkimus. Suomalainen lakimiesyhdistys 1989.

Lindell, Bengt – Eklund, Hans – Asp, Petter – Andersson, Torbjörn: Straffprocessen. Iustus Förlag 2005.

- Lindfors, Heidi: KKO 2013:61. Avustajan oikeus palkkioon neuvottelukäynnistä. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2013:II. Talentum 2014, s. 94–98.
- Linna, Tuula: Ulosottorealisoinnista de lege ferenda. Suomalainen lakimiesyhdistys 1987.
- Linna, Tuula: Saamistakavarikon käsittely käräjäoikeudessa – oikeudenmukainen oikeudenkäyntikö? Oikeus 2012 (41); 3: s. 336–356.
- Linna, Tuula: Prosessioikeuden oppikirja. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2019.
- Liukkonen, Iiro: I svarandens frånvaro: Förenklade brottmålsrättegångar i tingsrätten. Suomalainen lakimiesyhdistys 2012.
- Lock, Tobias: The EU before the European Court of Human Rights after accession. Jakso II, luku 10 teoksessa Hatzis, Nicholas – Douglas-Scott, Sionaidh (edit.): Research Handbook on EU Law and Human Rights. Edward Elgar Publishing Limited, Elgaronline 2017, s. 226–242.
- Lundqvist, Ulf: Processuella avtal i brottmål. Andra upplagan. Bokbyrån 2018.
- Malminen, Toni – Wuolijoki, Sakari: Oikeuskirjallisuus ja liikejuridiikka. Liikejuridiikka 1/2020, s. 137–147.
- Manner, Matti: Päämies, asianajaja ja ”oikea lopputulos”. DL 2/2001, s. 187–192.
- Mantila, Anu: Hallinto- ja siviiliprosessuaalisten ratkaisujen merkitys rikosprosessissa. Lapin yliopisto 2020.
- Markus, Jaakko: Oikeuksiin pääsy massavahinkotilanteissa: Prosessioikeudellinen tutkimus kollektiivisista oikeussuojakeinoista, erityisesti kanteiden yhteiskäsittelystä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2022.
- Melander, Lauri: Asianajajan etiikasta vihreän veran toiselta puolen. DL 4/2000, s. 557–566.
- Minkkinen, Panu: Oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus – suuntaus, tarkastelutapa, menetelmä? LM 7–8/2017, s. 908–923.
- Moilanen, Marlon: Kohti uutta sosiaalioikeudellista lainoppia. Oikeus 2020 (49); 4: s. 404–424.
- Mowbray, Alastair: Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights. 3. edition. Oxford University Press 2012.
- Määttä, Pekka: Rikosasian joutuisa käsittely: perusoikeus ja tuomarin velvollisuus. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- Määttä, Tapio: Lainsäätäjän kunnioittamisasenne, tavoitteellinen laintulkinta ja lakien tavoitesäännökset vallitsevassa tuomarinideologiassa. Edilex 2012.
- Määttä, Tapio – Paso, Mirjami: Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan. Uudistettu painos. Unigrafia Oy 2022.
- Neuvonen, Riku: Tapaoikeus oikeuslähdeopissa. LM 3/2006, s. 405–432.

Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Rikosprosessin malleista ja funktioista. Teoksessa Haavisto, Risto (toim.): Matkalla pohjoiseen: professori Jyrki Virolaisen juhlaKirja. Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta 2003, s. 337–348.

Niemi, Johanna: Prosessioikeus ja eurooppalaistumisen haaste. LM 7–8/2014, s. 1058–1065.

Niemistö, Sirpa: Asianajajan riippumattomuudesta suhteessa päämieheen. DL 4/2000, s. 567–577.

Nissinen, Matti: ”Käy päälle kuin yleinen syyttäjä” – Vaarantuuko oikeusturva? DL 3/1997, s. 395–411.

Nowak, Karol: Oskyldighetspresumtionen. Norstedts juridik 2003.

Nuotio, Kimmo: Oikeuslähteet ja yleiset opit. LM 7–8/2004, s. 1267–1291.

Nuotio, Kimmo: Oikeuslähteoppii suomalaiseseen tapaan. LM 7–8/2020, s. 1236–1249.

Nykänen, Pekka: Oikeusjärjestys ja sen erityispiirteet. Osa I teoksessa Nykänen, Pekka (toim.): Johdatus oikeusjärjestykseen. Tampereen yliopisto 2013, s. 11–79.

Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin: Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä. Jakso II, luku 4 teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, Oikeuden perusteokset. Toinen, uudistettu painos. WSOYpro 2011, s. 171–195.

Ollinen, Simo – Ala-Uotila, Mika: Ruotsin rikosprosessista käytännössä. DL 3/1997, s. 474–481.

Peczenik, Aleksander: Vad är rätt? om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Norstedts juridik 1995.

Peczenik, Aleksander – Aarnio, Aulis – Bergholtz, Gunnar: Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära. Norstedts Förlag AB 1990.

Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 6., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2018.

Peltonen, Jukka: Asianajajan toiminnan eettiset perusteet. DL 4/2000, s. 578–592.

Peltonen, Jukka: Eräitä esteellisyytilanteita asianajajan näkökulmasta. Teoksessa Esko, Timo – Peltonen, Jukka – Tarkka, Olli – Tulokas, Mikko: Näkökulmia asianajajaoikeuteen. Asianajajaliiton julkaisuja 3/2004. Edita 2004, s. 215–230. (Peltonen 2004a)

Peltonen, Jukka: Asianajajan vahingonkorvausvastuusta sekä sen laki- ja sopimusperusteisistä rajoituksista. Teoksessa Esko, Timo – Peltonen, Jukka – Tarkka, Olli – Tulokas, Mikko: Näkökulmia asianajajaoikeuteen. Asianajajaliiton julkaisuja 3/2004. Edita 2004, s. 337–380. (Peltonen 2004b)

Peltonen, Jukka: Salaisuuksista asianajotoiminnassa I – asianajajan päämiehen salaisuudet. DL 2/2005, s. 213–230.

Peltonen, Jukka: Ammattietiikka ja laki asianajotoiminnan perustana. DL 2/2006, s. 155–178.

Peltonen, Jukka: Asianajajan esteettömyysvaatimuksesta. DL 5/2010, s. 548–558.

Peltonen, Jukka: Asianajajan salassapitovelvollisuus ja muiden kuin päämiehen salaisuudet. DL 2/2012, s. 135–145.

Peltonen, Jukka: Asianajajaoikeuden alasta – mitä asianajajaoikeus on? DL 2/2017, s. 173–179. (Peltonen 2017a)

Peltonen, Jukka: Advokatoorisista maksiiimeista asianajajaoikeuteen. DL 2/2017, s. 199–221. (Peltonen 2017b)

Pentikäinen, Laura: Itsekriminointisuoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena ja suhteessa vapaaseen todistusteoriaan. DL 2/2012, s. 224–248.

Pihlajamäki, Heikki: Kansan ja esivallan välissä: suomalaisen asianajajakunnan historia. Edita 2009.

Pitkänen, Maija: Oksennuttamalla oikeutta? – Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu *Jalloh v. Saksa* (54810/00, suuri jaosto 11.7.2006). LM 1/2008, s. 96–107.

Pursiainen, Terho: Ammattien etiikka. Teoksessa Esko, Timo – Peltonen, Jukka – Tarkka, Olli – Tulokas, Mikko: Näkökulmia asianajajaoikeuteen. Asianajajaliiton julkaisuja 3/2004. Edita 2004, s. 17–48.

Päivärinne, Jussi: Siviiliprosessuaalinen asiavaltuus tekijänoikeuden loukkaustapauksissa. Suomalainen lakimiesyhdistys 2022.

Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen lakimiesyhdistys 2003.

Pölönen, Pasi: Toimeksiannosta luopuminen keinona ristiriidan ratkaisemiseksi syytetyn puolustajan ja asianomistajan avustajan tehtävässä. DL 5/2005, s. 978–989.

Pölönen, Pasi: KKO 2015:36. Avustajan määrääminen tuomionpurkuasiaan. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2015:I. Talentum 2015, s. 318–321.

Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma 2015.

Pörsti, Toni: Esitutinnan rajoittaminen näyttöperusteella. Teoksessa Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Kallioinen, Laura (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos-, prosessi ja vahingonkorvaus-oikeudesta I. Helsingin hovioikeus 2021, s. 303–332.

Rainey, Bernadette – McCormick, Pamela – Ovey, Clare: Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights. Eighth edition. Oxford University Press 2021.

Raitio, Juha – Tuominen, Tomi: Eurooppaoikeus. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2020.

Ramos, Vânia Costa: The Rights of the Defence According to the ECtHR: An Illustration in the Light of *A.T. v. Luxembourg* and the Right to Legal Assistance. *New Journal of European Criminal Law* Volume 7 (4) 2016, s. 397–417.

Rantaeskola, Satu: Asianomistajan yksityiselämän suoja rikosprosessissa. Alma Talent Oy 2021.

Rautio, Jaakko: Oikeusapu valtion varoin. Jakso VII, alaluku 1 teoksessa Vuorenpää, Mikko – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus, Oikeuden perusteokset. 6., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2021, s. 841–857.

Riekkinen, Juhana: Sähköiset todisteet rikosprosessissa: Tutkimus tietotekniikan ja verkkoyhteiskuntakehityksen vaikutuksista todisteiden elinkaareen. Alma Talent Oy 2019.

Rikander, Henri: Poliisimiesten kokemuksia hallinto- ja rikosprosessista. Edilex 2018.

Rissanen, Antti – Rantala, Kati: Oikeusapujärjestelmä ja oikeudensaantimahdollisuudet. *Oikeus* 2014 (4); 4: s. 397–413.

Ruohola, Jarkko: Vastuullisuus Asianajaliitossa. *DL* 4/2019, s. 409–411.

Ryan, Andrea: Towards a System of European Criminal Justice: The problem of admissibility of evidence. Routledge 2014.

Ryynänen, Juha: Asianajotoimeksiantosopimuksen synty verkkoympäristössä – Perinteinen sopimusoikeus ja uudet haasteet. *DL* 2/2000, s. 290–313.

Saarensola, Satu: Oikeudenkäyntikulut ja kohtuullisuus: tutkimus kulujen jakautumisesta taloudellisesti tai muutoin eriarvoisten asianosaisten kesken. *Suomalainen lakimiesyhdistys* 2017.

Sajama, Seppo: Mikä tekee tutkimuksesta tieteellisen? Edilex 2015.

Salmiala, Bruno A.: Syytetyn puolustajan velvollisuuksista. *DL* 1953, s. 389–402.

Sandgren, Claes: On Empirical Legal Science. Teoksessa Wahlgren, Peter (edit.): *Scandinavian Studies in Law* Volume 40 2000, s. 445–482.

Saranpää, Timo: Syyteneuvottelusta hovioikeudessa. Teoksessa Riekkinen, Juhana (toim.): Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon. Juhlajulkaisu Tuula Linna. Alma Talent Oy 2017, s. 306–329.

Saranpää, Timo: Asiantuntijat ammeeseen? Ajatuksia asiantuntijoiden vastakkainkuulustelusta ja sen toteuttamisesta. *DL* 1/2018, s. 1–18.

Saraviita, Ilkka: Perustuslaki. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy, verkkokirjahylly 2016.

Schabas, William A: *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford

University Press 2015.

Scheinin, Martin: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa: Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Suomalainen lakimiesyhdistys 1991.

Sellier, Elodie – Weyembergh, Anne: Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation. Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs 2018.

Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen lakimiesyhdistys 2003.

Siltala, Raimo: Oikeudellinen tulkintateoria. Suomalainen lakimiesyhdistys 2004.

Silvennoinen, Kari: Yleisen asianajajayhdistyksen tarkoituksesta. DL 6/2012, s. 890–892.

Siro, Jukka – Aaltonen, Mikko: Rikosasiat tuomioistuimissa 2000-luvulla. LM 5/2020, s. 686–706.

Solanke, Iyiola: EU law. Second edition. Cambridge University Press, eCollection 2022.

Spielmann, Dean: Article 6 ECHR in Criminal Proceedings, Recent Developments. New Journal of European Criminal Law Volume 1 (3) 2010, s. 295–304.

Spolander, Mia Maria: Menettelyn joutuisuus oikeudenmukaisen rikosoikeudenkäynnin osatekijänä: erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa. Suomalainen lakimiesyhdistys 2007.

Stanikić, Teija: Silminnäkiätunnistamisen näyttöarvo. Suomalainen lakimiesyhdistys 2015.

Sundström, Zacharias: Oikeudenmukainen tuomio. Tuomarin harkinta rikosasiassa. Kansalliset ja kansainväliset vaikutteet tuomarin harkinnassa. Edita Publishing Oy 2011.

Sutela, Mika: Arbitrium an decisio – Oikeudellisen päätöksenteon yhtenäisyys yleisissä tuomioistuimissa. Itä-Suomen yliopisto 2016.

Suviranta, Outi: Perustuslain tuomioistuinvalvonta Suomessa – vertailevia näkökohtia. LM 3–4/2021, s. 357–364.

Syrjänen, Jussi: Arvioita Siltalan oikeuslähdeopista. Edilex 2009.

Taivalkoski, Petri: Asianajajaoikeuden merkityksestä liikejuridisissa asioissa. DL 2/2017, s. 180–192.

Tala, Jyrki: Luottamus tuomioistuimiin – mitä se on ja tarvitaanko sitä lisää? LM 1/2002, s. 3–33.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Straffrättens ansvarslära. Alma Talent Oy, verkkokirjahylly 2016.

- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Kemppinen, Heikki: Rikosoikeus -rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. 4., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2022.
- Tapanila, Antti: Epäillyn puolustus esitutkinnassa. DL 1/2004, s. 12–34.
- Tapanila, Antti: Tuomarin esteellisyys. Suomalainen lakimiesyhdistys 2007.
- Tapanila, Antti: Itsekriminointisuoja. Tietosanoma 2019. (Tapanila 2019a)
- Tapanila, Antti: Kontradiktorisuus syytetyn oikeutena. Tietosanoma 2019. (Tapanila 2019b)
- Tapanila, Antti: Siviiliprosessi. Suomalainen lakimiesyhdistys 2021.
- Tapanila, Antti: Tutkijana ja tuomarina. LM 7–8/2022, s. 1261–1284.
- Tapanila, Antti: Seksuaalirikokset ja oikeudenkäynti. Alma Talent Oy 2023.
- Tarkka, Anna-Stiina: Oikeudenkäyntiaineiston rajoittaminen hallintoprosessissa. LM 1/2023, s. 77–103.
- Tarkka, Olli: Asianajajan samaistumisesta päämieheensä. Teoksessa Ruokonen, Pekka – Sundblad, Hans – Ylöstalo, Matti (toim.): Juhlajulkaisu Jukka Peltonen 60 vuotta. Asianajotoimisto Peltonen, Ruokonen, Itäinen Oy 1999 s. 267–274. (Tarkka 1999a)
- Tarkka, Olli: Näkökohtia asianajajan esteellisyydestä – Kiinan muuri ja suostumus. DL 5/1999, s. 856–858. (Tarkka 1999b)
- Tarkka, Olli: Hyvä asianajajatapa kansainvälisissä toimeksiannoissa. DL 4/2001, s. 732–737.
- Tarkka, Olli: Suomen asianajajajärjestelmä. Teoksessa Esko, Timo –Peltonen, Jukka – Tarkka, Olli – Tulokas, Mikko: Näkökulmia asianajajaoikeuteen. Asianajajaliiton julkaisuja 3/2004. Edita 2004, s. 87–101.
- Telaranta, K.A: Sopimusoikeus. Lakimiesliiton kustannus 1990.
- Tervonen, Arto: Asianajolaskusta. DL 4/2006, s. 712–717.
- Timonen, Pekka: Johdatus lainopin metodiin ja lainopilliseen kirjoittamiseen. Helsingin yliopisto 1998.
- Tinsley, Alex: Protecting Criminal Defence Rights Through EU Law: Opportunities and Challenges. New Journal of European Criminal Law Volume 4 (4) 2013, s. 461–480.
- Toivola, Jarmo: Asianajajan ja syyttäjän toiminnasta rikosprosessissa. DL 4/2000, s. 593–605.
- Tolonen, Hannu: Oikeuslähdeoppi. WSOY 2003.
- Tolonen, Juha: Oikeustieteen metodioppia. Teoksessa Kumpula, Anne (toim.): Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 1998. Turun yliopisto 1998, s. 323–332.
- Tolvanen, Matti: Asianosaisten ja tuomioistuimen roolit todistelussa. LM 7–8/2006, s. 1325–1343.

- Tolvanen, Matti: Prosessioikeuden perusteet. Painosalama Oy 2015.
- Trechsel, Stefan: Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press 2005.
- Tulokas, Mikko: Korkein oikeus prejudikaattiuomioistuinena. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.) Maaliskuun 25 päivän rahasto 100 vuotta. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2007.
- Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. WSLT 2000.
- Tuori, Kaarlo: Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota. LM 7–8/2004, s. 1196–1224.
- Tuori, Kaarlo: Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Unigrafia Oy 2013.
- Tyler, Tom R.: Why People Obey the Law. Yale University Press 1990.
- Tyler, Tom R.: Procedural Justice, Legitimacy, and the Effective Rule of Law. Crime and Justice Volume 30 2003, s. 283–357.
- Uoti, Kari: Euroopan ihmisoikeustuomioistuin: lainkäyttäjä oikeuden tekijänä. Helsingin yliopisto 2004.
- Valcke, Catherine: Comparative Law as Comparative Jurisprudence – The Comparability of Legal Systems. The American Journal of Comparative Law Volume 52 (3) 2004, s. 713–740.
- Varviala, Jukka: Esirippu nousee ja näytös alkaa. DL 3/1997, s. 482–490.
- Vatjus-Anttila, Jalo: Rangaistus ja tunnustus: Rikoksen tunnustamisen rangaistusteoreettiset, kriminaalipoliittiset ja lainopilliset perusteet. Turun yliopisto 2022.
- Viitanen, Marko: Puolustajan määrääminen viran puolesta – ratkaisun KKO 2012:32 arviointia. LM 5/2012, s. 797–807.
- Viljanen, Pekka: Asianosaisen totuusvelvollisuudesta rikosasioissa. Teoksessa Esko, Timo – Peltonen, Jukka – Tarkka, Olli – Tulokas, Mikko: Näkökulmia asianajajaoikeuteen. Asianajajaliiton julkaisuja 3/2004. Edita 2004, s. 130–164.
- Virolainen, Jyrki: Syytetyin kyselyoikeudesta todistelussa erityisesti ihmisoikeussopimusten valossa. DL 1-2/1992, s. 9–32
- Virolainen, Jyrki: Rikosprosessioikeus I. Pandecta Oy 1998.
- Virolainen, Jyrki: Prosessin pitkittymisen syistä, seurauksista ja ehkäisykeinoista. DL 4/2006, s. 567–587.
- Virolainen, Jyrki: Oikeuskirjallisuus oikeuslähteenä ja tuomion perusteluissa. LM 1/2012, s. 3–32.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri: Tuomion perusteleminen. Talentum 2010.

Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessioikeus I. Rikosprosessin perusteet. WSOY 2003.

Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessioikeus II. Rikosprosessin osalliset. WSOY 2004.

Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus oikeudenalana. Jakso I, luku 1 teoksessa Vuorenpää, Mikko – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus, Oikeuden perusteokset. 6., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2021, s. 43–57. (Virolainen – Vuorenpää 2021a)

Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeuden oikeuslähteet, normit ja peruskäsitteet. Jakso I, luku 3 teoksessa Vuorenpää, Mikko – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus, Oikeuden perusteokset. 6., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2021, s. 81–113. (Virolainen – Vuorenpää 2021b)

Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Periaatteet prosessioikeudessa. Jakso I, luku 4 teoksessa Vuorenpää, Mikko – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus, Oikeuden perusteokset. 6., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2021, s. 115–228. (Virolainen – Vuorenpää 2021c)

Vuorela, Miikka – Keinänen, Anssi: Oikeuslähteiden rajamailla – eduskunnan valiokunnat lain-tulkitsijoina. LM 6/2014, s. 775–798.

Vuorenpää, Mikko: Syyttäjän tehtävät: Eryityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestäävää vaikutusta. Suomalainen lakimiesyhdistys 2007.

Vuorenpää, Mikko: Valittuja kysymyksiä todistusoikeudesta. Kauppakamari 2020.

Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeuden perusteet. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2023.

Vähätalo, Tuukka: Eurooppaoikeus ja kansallisen tuomion lopullisuus: Tutkimus Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden vaikutuksista niiden kanssa ristiriitaisten kansallisten tuomioiden lopullisuuteen. Lapin yliopisto 2022.

Välikoski, Tuula-Riitta – Saranpää, Timo – Paulanto, Tuulia – Kulmakorpi, Teemu: Todistajankuulustelukokemus vuorovaikutustilanteena oikeudenmukaisuuden näkökulmasta. Oikeus 2017 (46); 3: s. 310–328.

Wahlbeck, Annina: Ulosottovalitusprosessin edellytykset. Suomalainen lakimiesyhdistys 2022.

Wikström, Kauko: Kuka tarvitsee oikeuslähdeoppia? Edilex 2005.

Wilhelmsson, Thomas: Annetaan kaikkien oikeustieteellisten kukkien kukkia – yhdessä. Oikeus 2020 (49); 4: s. 503–508.

Wuori, Matti: Titanicin kansituolit. WSOY 1993.

Wuori, Matti: Faustin uni. WSOY 1995.

Ylänkö, Olavi: Asianajajan velvollisuuksista päämiestä kohtaan asianajotoimeksiannossa. 2. painos. Suomen Lakimiesliiton kustannus 1985.

Ylönen, Markku: Asianajajaoikeus: laki, säännöt ja tapaohjeet. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2018.

Ylöstalo, Matti: Asianajajaoikeus – kehittyvä oikeusalue. Teoksessa Esko, Timo –Peltonen, Jukka – Tarkka, Olli – Tulokas, Mikko: Näkökulmia asianajajaoikeuteen. Asianajajaliiton julkaisuja 3/2004. Edita 2004, s. 9–14. (Ylöstalo 2004a)

Ylöstalo, Matti: Hyvä asianajajatapa. Teoksessa Esko, Timo –Peltonen, Jukka – Tarkka, Olli – Tulokas, Mikko: Näkökulmia asianajajaoikeuteen. Asianajajaliiton julkaisuja 3/2004. Edita 2004, s. 102–110. (Ylöstalo 2004b)

Ylöstalo, Matti – Tarkka, Olli: Asianajajan käsikirja. 6. laitos. WSLT 2001.

Ylöstalo, Matti – Tulokas, Mikko – Tarkka, Olli – Peltonen, Jukka – Alankoja, Pauli (toim.): Asianajajan työkentältä – Från advokatens arbetsfält. Suomen Asianajajaliitto 1994.

Zacharias, Fred C.: The Preemployment Ethical Role of Lawyers: Are Lawyers Really Fiduciaries? William & Mary Law Review Volume 49 (2) 2007, s. 569–641.

Virallislähteet

Hallituksen esitykset

HE 1/1954 maksutonta oikeudenkäyntiä koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 94/1993 Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsitteviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 309/1993 Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 82/1995 Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 132/1997 Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeusapulaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

HE 1/1998 Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 82/2001 Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeusapulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 91/2002 Hallituksen esitys Eduskunnalle valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi.

HE 222/2010 Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.

HE 279/2010 Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosseuraamusalan organisaatiouudistukseen liittyvien lakien muuttamiseksi.

HE 7/2016 Hallituksen esitys eduskunnalle tuomioistuinlaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

HE 99/2016 Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi esitutkintalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Valiokuntien lausunnot ja mietinnöt

LaVM 17/1997 Lakivaliokunnan mietintö Hallituksen esityksestä oikeusapulaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

PeVL 2/1990 Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä n:o 22 ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä.

PeVL 9/1997 Perustuslakivaliokunnan lausunto Hallituksen esityksestä Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren muutoksenhakua hovioikeuteen ja asian käsittelyä hovioikeudessa koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta.

PeVM 25/1994 Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

EU-säädökset

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2010/64/EU (20.10.2010) oikeudesta tulkkaukseen ja käännöksiin rikosoikeudellisissa menettelyissä.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2012/13/EU (22.5.2012) tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menettelyissä.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2013/48/EU (22.10.2013) oikeudesta käyttää avustajaa rikosoikeudellisissa menettelyissä ja eurooppalaista pidätysmääräystä koskevissa menettelyissä sekä oikeudesta saada tieto vapaudenmenetyksestä ilmoitetuksi kolmannelle osapuolelle ja pitää vapaudenmenetyksen aikana yhteyttä kolmansiin henkilöihin ja konsuliviranomaisiin.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2016/343/EU (9.3.2016) eräiden syyttömysolettamaan liittyvien näkökohtien ja läsnäoloa oikeudenkäynnissä koskevan oikeuden lujittamisesta rikosoikeudellisissa menettelyissä.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2016/800/EU (11.5.2016) rikoksesta epäiltyjä tai

syytettyjä lapsia koskevista menettelytakeista rikosoikeudellisissa menettelyissä.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2016/1919/EU (26.10.2016) oikeusavusta rikosoikeudellisissa menettelyissä epäillyille ja syytetyille henkilöille ja eurooppalaista pidätysmääräystä koskevissa menettelyissä etsityille henkilöille.

Euroopan unionin perusoikeuskirja 2012/C 326/02.

Sopimus Euroopan unionista 92C 191/01.

Sopimus Euroopan unionin toiminnasta, konsolidoitu toisinto 2012/C 326/01.

Muut virallislähteet

Eduskunnan täysistunnon pöytäkirja 153/2010 vp. <https://www.eduskunta.fi/FI/Vaski/sivut/trip.aspx?triptype=ValtiopaivaAsiakirjat&docid=PTK+153/2010+ke+p+5> (Vierailtu 29.7.2022).

Eurooppalaisten asianajajien tapaohjeet. (vahvistettu 28.10.1988 ja sittemmin muutettu 28.11.1998, 6.12.2002 ja 19.6.2006 CCBE:n yleiskokouksissa).

EUT:n lausunto 2/13 (täysistunto), 18 päivänä joulukuuta 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

Hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet (15.1.2009, muutettu 8.6.2012).

Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kommentaari 31.11.2011.

Palkkio-ohje (15.1.2009, 11.6.2010, viimeksi muutettu 14.6.2019).

Suomen Asianajajaliiton kyselytutkimus 2022. <https://asianajajaliitto.fi/asianajajaliitto/organisaatio/viestinta/tutkittua-tietoa/> (Vierailtu 29.7.2022).

Suomen Asianajajaliiton strategia 2015–2024.

Suomen Asianajajaliiton säännöt (2.10.2012, viimeksi muutettu 14.12.2022).

Suomen Asianajajaliiton toimintakertomus vuosilta 1934–1935. DL 1936, s. 143–154.

Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö. Oikeusministeriö 2003.

Vägledande regler om god advokatsed (1.1.2009).

YK:n päätöslauselma 45/1666 (18.12.1990): United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers. (Havannan julistus).

Internet-lähteet

Advokatsamfundet.se. Vägledande regler om god advokatsed. <https://www.advokatsamfundet.se/for-vara-ledamoter/Advokatetik/Vagledande-regler-om-god-advokatsed1/> (Vierailtu

10.7.2023).

Asianajajaliitto.fi. Asianajajat perustuslakiin! <https://asianajajaliitto.fi/2019/01/asianajajat-perustuslakiin/> (Vierailtu 1.7.2022).

Asianajajaliitto.fi. Asianajajan asema on tunnustettava perustuslaissa. <https://asianajajaliitto.fi/2022/05/asianajajan-asema-on-tunnustettava-perustuslaissa/> (Vierailtu 16.7.2022).

Asianajajaliitto.fi. Asianajajat oikeusvaltion turvaajina. <https://asianajajaliitto.fi/asianajajaliitto/mita-temme/oikeusturvaohjelma/> (Vierailtu 16.7.2022).

Asianajajaliitto.fi. Asianajajatutkinnon kirjallisen kokeen tutkintovaatimukset. <https://asianajajaliitto.fi/asianajajaksi/suorita-asianajajatutkinto/tutkintovaatimukset/> (Vierailtu 10.7.2023).

Valvontalautakunta.fi. <https://ratkaisut.valvontalautakunta.fi/?decisionTopicId=&descriptionSearch=riippumattomuus> (Vierailtu 10.7.2023).

Valvontalautakunta.fi/kantelu/kanteluun-vastaaminen. <https://valvontalautakunta.fi/kantelu/kanteluun-vastaaminen/> (Vierailtu 10.7.2023).

Medialähteet

Ilta-Sanomat 23.3.2012. Ei valituslupaa Porvoon autokaista-ammuskelijalle. <https://www.is.fi/kotimaa/art-2000000488573.html> (Vierailtu 1.8.2022).

MTV Uutiset 1.3.2011. Asianajaja katkaisi suhteen autokaistasurmaajaan –saako niin tehdä? <https://www.mtvuutiset.fi/artikkeli/asianajaja-katkaisi-suhteen-autokaistasurmaajaan-saakooniin-tehda/2057372> (Vierailtu 4.11.2023).

YLE Uutiset 16.2.2011. Porvoon surmaajalle 15 vuotta vankeutta. <https://yle.fi/uutiset/3-5081058> (Vierailtu 1.8.2022).

Oikeustapaukset

Korkein oikeus

KKO 1991:84

KKO 1992:73

KKO 1992:81

KKO 1993:50

KKO 1993:164

KKO 1995:5

KKO 1996:50
KKO 1996:56
KKO 1997:29
KKO 1999:25
KKO 2000:32
KKO 2009:10
KKO 2012:32
KKO 2012:45
KKO 2012:104
KKO 25.10.2012 nro 2157
KKO 2013:25
KKO 2013:59
KKO 2013:61
KKO 2015:14
KKO 2015:30
KKO 2015:36
KKO 2015:38
KKO 2016:44
KKO 2016:76
KKO 2016:96
KKO 2018:9
KKO 2018:87
KKO 2019:11
KKO 2019:26
KKO 2020:21
KKO 2020:25
KKO 2020:31
KKO 2020:46

KKO 2021:24

KKO 2022:3

Hovioikeudet

HelHO 8.9.2011 nro 2516

HelHO 27.6.2019 nro 128376

HelHO 25.6.2020 nro 921

I-SHO 7.7.2022 nro 346

Kouvolan HO 21.4.2008 nro 491

THO 18.5.2021 nro 355

VaaHO 1990:12

VaaHO 2018:9

VaaHO 2020:8

VaaHO 5.5.2021 nro 194

Käräjäoikeudet

Itä-Uudenmaan käräjäoikeus 16.2.2011 (11/167)

Varsinais-Suomen käräjäoikeus 4.6.2021 (21/125107)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

A ja B v. Norja (suuri jaosto, 15.11.2016)

Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto, 15.12.2011)

Artico v. Italia (13.5.1980)

Benham v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto, 10.6.1996)

Beuze v. Belgia (suuri jaosto, 9.9.2018)

Campbell v. Yhdistynyt kuningaskunta (25.3.1992)

Chambaz v. Sveitsi (5.4.2012)

Correia de Matos v. Portugali (suuri jaosto, 4.4.2018)

Czekalla v. Portugali (10.10.2002)

Dowsett v. Yhdistynyt kuningaskunta (24.6.2003)

Dvorski v. Kroatia (suuri jaosto, 20.10.2015)

Edwards ja Lewis v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto, 27.10.2004)

G.C.P. v. Romania (20.12.2011)

Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta (21.2.1975)

Ibrahim ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto, 13.9.2016)

Imbrioscia v. Sveitsi (24.11.1993)

Jalloh v. Saksa (suuri jaosto, 11.7.2006)

Jankauskas v. Liettua (27.6.2017)

John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto, 8.2.1996)

Kari Uoti v. Suomi (23.10.2007)

Khodorkovskiy ja Lebedev v. Venäjä (No. 2) (14.1.2020)

Kohen ym. v. Turkki (7.6.2022)

Kremzow v. Itävalta (21.9.1993)

Lagerblom v. Ruotsi (14.1.2003)

Lüdi v. Sveitsi (15.6.1992)

Mendel v. Ruotsi (7.4.2009)

Mikhail Mironov v. Venäjä (6.10.2020)

Quaranta v. Sveitsi (24.5.1991)

Regner v. Tsekki (suuri jaosto, 19.9.2017)

S. v. Sveitsi (28.11.1991)

Salduz v. Turkki (suuri jaosto, 27.11.2008)

Schatschaschwili v. Saksa (suuri jaosto, 15.12.2015)

Simeonovi v. Bulgaria (suuri jaosto, 12.5.2017)

Soytemiz v. Turkki (27.11.2018)

Titarenko v. Ukraina (20.9.2012)

Vamvakas v. Kreikka (No. 2) (9.4.2015)

Vizgirda v. Slovenia (28.8.2018)

Zinin v. Venäjä (9.3.2021)

Öcalan v. Turkki (suuri jaosto, 12.5.2005)

Ruotsin korkein oikeus

NJA 2020, s. 465

NJA 2021, s. 576

Suomen Asianajajaliiton yhteydessä toimivan valvontalautakunnan ratkaisut

Kpltk 2. jaosto 13.12.2007, 21 §

Kpltk 2. jaosto 20.2.2009, 16 §

Kpltk 1. jaosto 11.2.2011, 22 §

Kpltk 1. jaosto 1.3.2013, 27 §

Kpltk 2. jaosto 28.2.2014, 21 §

Kpltk 2. jaosto 10.4.2015, 15 §

Kpltk 4. jaosto 16.2.2017, 12 §

Kpltk 2. jaosto 21.9.2018, 18 §

Kpltk 4. jaosto 26.4.2019, 14 §

Kpltk täysistunto 6.6.2019, 8 §

Kpltk 3. jaosto 13.11.2020, 2 §

Kpltk 3. jaosto 5.3.2021, 2 §

Kpltk 1. jaosto 10.12.2021, 11 §

Kpltk täysistunto 11.1.2022, 2 §

Kpltk täysistunto 11.4.2022, 4 §

ARTIKKELIT

Väitöskirjan liitteenä ovat nämä artikkelit seuraavassa järjestyksessä:

1. Kajala, Jani: *Liikekumppani vai rikoskumppani? Asianajajan rehellisyysvelvollisuudesta liikejuridisissa ja rikosasioissa*. DL 1/2020, s. 47–61.
2. Kajala, Jani: *Asianajajan ammattieettinen vastuu päämiehen väitteistä rikos- ja riitaprosessissa*. DL 1/2021, s. 61–78. (Kajala 2021a)
3. Kajala, Jani: *Rikoksesta epäillyn asianajajan velvollisuudesta vastakuulustella todistajia esitutkinnassa*. DL 1/2023, s. 7–30. (Kajala 2023a)
4. Kajala, Jani: *Rikoksesta epäillyn oikeudenmukainen oikeudenkäynti vangitsemisoikeudenkäynnissä*. DL 4/2021, s. 871–887. (Kajala 2021b)
5. Kajala, Jani: *Rikosasian vastaajan asianajajan velvollisuudesta hakea muutosta käräjäoikeuden tuomioon*. DL 4/2022, s. 918–941.
6. Kajala, Jani: *Rikosasian vastaajan asianajajan velvollisuudesta hakea valituslupaa korkeimmalta oikeudelta*. Edilex 2023 (Kajala 2023b)