

Korkeimman oikeuden presidentti Timo Esko

Asianajajaetiikka, laki ja tuomioistuimet¹

Arvoisa Kiltavanhin, hyvät naiset ja herrat,

Oikeustieteen alaan kuuluva esitys on tapana aloittaa määrittelemällä se, mistä esityksessä on oikein kysymys. Tällä kertaa tehtävä ei ole helppo, mutta asiassa on se hyvä puoli, että asianajajaoikeuden määrittelyssä voi turvautua sekä muistoseminaarin kohteen, professori Matti Ylöstalon että kiltavanhimman, asianajaja, oikeustieteen tohtori (h.c.) Jukka Peltosen työhön.

Asianajajaoikeuden käsitteestä ja sisällöstä

Tehtäväkseni on siis annettu miettiä asianajajaetiikan ja lain asemaa tuomioistuinkäytännössä. Tässä otsikossa laki on ymmärrettävä asianajajaoikeuden toisena peruspilarina, sen säädännäisenä osana. Asianajajaetiikka taas kuvaa asianajajaprofession itsensä luomaa, oman ammattietiikkansa edellyttämää tapanormistoa, hyvää asianajajatapaa, joka myös on osa asianajajaoikeutta. Laki ja hyvä asianajajatapa ovat osin päällekkäisiä asianajajaoikeuden lähteitä.

Asianajajaoikeutta erityisenä käsitteenä lienee ensimmäistä kertaa käyttänyt Ylöstalo Suomen Asianajajaliiton julkaisusarjassa numerolla 7/1984 ilmestyneessä kirjoituksessaan Asianajotoiminnan valvonnasta. Pohtiessaan kirjoituksen lopussa asianajotoiminnan valvonnan kehittämistä Ylöstalo esitti, että tiedekuntien opetusohjelmiin sisällytetään myös asianajajaoikeuden ja -toiminnan pääkohdat, jotta mm. ne eettiset perusteet, joille asianajotoiminta rakentuu, tulisivat kaikkien lakimiesten tietoisuuteen. Niiden osalta,

¹ Juhlaesitelämä, joka on pidetty Asianajajakillan 3.2.2017 professori Matti Ylöstalon (s. 4.2.1917) kunniaksi järjestämässä muistoseminaarissa Helsingin yliopiston Porthania-laitosrakennuksen salissa P IV.

jotka eivät ole toimineet määräaikaan avustavina lakimiehinä asianajotoimistoissa tahi toisen johdolla yleisenä oikeusavustajana, oli Ylöstalon mukaan harkittava erityisen asianajajan velvollisuuksia ja ammattietiikkaa koskevan asianajajatutkinnon suosittamista.

Kirjoitus Asianajotoiminnan valvonnasta osoittaa eräitä varsin tyypillisiä piirteitä Ylöstalon toiminnasta Asianajajaliiton sihteerinä. Hän oli hyvin selvillä siitä, millaisessa ajassa elettiin ja millaiset toimenpiteet olivat tarpeen asianajajakunnan tulevaisuuden turvaamiseksi. Usein hän myös löysi sopivan henkilön kehittämään ja toteuttamaan niitä ajatuksia, joita oli tuonut julkisuuteen. Monet näistä kehitystyön tekijöistä saattoivat olla jonkin aikaa Asianajajaliiton palveluksessa apulaissihteerin tittelillä.

Professori Matti Ylöstalon keskeisinä pitämillä ajatuksilla oli myös vahva taipumus tulla toteutetuiksi käytännössä. Asianajajan tutkinnon suorittaminen tuli asianajajan yhdeksi kelpoisuusvaatimukseksi vuoden 1986 alusta, ja tutkinto on vähitellen kasvanut yhdestä kirjallisesta kokeesta käsittämään lisäksi erilaisia koulutustilaisuuksia etäopiskeluvaiheineen.

Koulutustilaisuuksissa ovat esillä asianajotoiminnan erilaiset eettiset ja käytännön kysymykset. Asianajajaoikeutta on puolestaan opetettu vaihtelevasti lähinnä asianajajien toimin eri yliopistojen kursseilla. Helsingin yliopistossa asianajajaoikeuden opetus alkoi vuonna 1996 ja seuraavana vuonna siitä tuli yksi täydentävien opintojen opintojakso.

Asianajotoiminnan perusteena oleva asianajajaoikeus muodostuu siis sekä erilaista lain säännöksistä että asianajajan ammattieettisistä periaatteista. Lain säännökset ja ammattieettiset periaatteet ovat kehittyneet eri aikoina ja niillä on erilainen tausta. Ne täydentävät toisiaan vaihtelevilla tavoilla eivätkä aina muodosta systemaattista kokonaisuutta. Tunnettu esimerkki on, että asianajajan esteellisyyttä on monipuolisesti tarkasteltu hyvää asianajajatapaa koskevissa ohjeissa, mutta asianajajalaissa ei ole tätä kysymystä koskevia

säännöksiä. Sen sijaan salassapito-oikeus ja -velvollisuus ovat kysymyksiä, joista on asianajajaakin velvoittavia säännöksiä useissa eri laeissa, mutta joita koskevat eettiset normit ovat suhteellisen vähälukuiset ja yleisellä tavalla kirjoitetut.

Asianajajaoikeuden kilta ja ammattietiikka

Asianajajan ammattieettiset periaatteet, joihin olen jo edellä ennättänyt viitata, on tullut meillä terminä laajempaan käyttöön Asianajajaoikeuden killan työn myötä. Kilta aloitti toimintansa vuonna 2000, ja heti ensimmäiseen kokoukseen päätyi kiltavanhin kutsumaan esitelmänpitäjäksi teologian tohtori, filosofi Terho Pursiainen, joka on tullut tunnetuksi monien eri yhteiskunnallisten ja eettisten kysymysten kriittisenä ja terävänä tarkastelijana.

Pursiainen loppukesästä 2000 pitämä esitelmä on julkaistu Defensor Legis numerossa 1/2001 (s. 31 ss.) otsikolla Ammattien etiikka. Pursiainen tarkastelu on monipuolista ja teoreettisestikin syvälle käyvää. Lain säännöksistä, eettisistä normeista² ja tapaohjeista hän toteaa muun muassa seuraavan:

Ammattikunnan on todettava ulkopuolisten sen toimintaan kohdistamat normit kuten lait. Sitten se laatii oman ammattietiikkansa edellyttämät normit. Lait ja ammatilliset normit jättävät asianajajalle yksilönä luottamusvapautta, jota hän käyttää oman henkilökohtaisen ammattietiikkansa mukaisesti.

Tapaohjeet eivät siis ole tyhjentäviä. Luottamusvapautta jää, ja sitä on jätettävä. Asianajajan etiikka vaatii myös sellaista, mitä tapaohjeissa ei sanota eksplisiittisesti. Viime kädessä on kyse yksilön yksilöllisistä valinnoista oman luottamusvapautensa piirissä.

Luottamusvapauden väärinkäyttö ei viime kädessä kohtaa muuta sanktiota kuin kollegiaalisen moraalisen paheksunnan, mihin mahdollisesti media ja suuri yleisö yhtyy. Ammattietiikan omintakeinen rooli on juuri siellä, missä ei ole lain kirjainta eikä tapaohjetta.

² Kuten tunnettua, sanojen etiikka ja moraalit sisältö ja keskinäinen merkitysero on toisinaan jäänyt epäselväksi. Pursiainen kertoo aikaisemmin omaksuneensa määritelmän, jonka mukaan etiikka on moraalisten toimenpiteitten systemaattista pohdintaa, siis ”moraaliteoriaa”. Moraali on ihmisten oma tai toisten ihmisten käsitys oikeasta ja väärästä. Sittemmin Pursiainen on erottanut toisistaan moraalin universaalisina vaatimuksina ja etiikan moraalien ja paikallisten arvomaailman kokonaisuutena, emk. alav. 12.

Pursiaisen terminologiassa ammattietiikka alkaa siinä, missä laki ja tapaohjeet päättyvät. Jokainen asianajaja rakentaa oman ammatillisen etiikkansa. Meillä on kielenkäyttö näyttää ainakin toisinaan kehittyneen sellaiseen suuntaan, että ammattietiikka on muodostunut yleiskäsitteeksi ja jopa osittain syrjäyttänyt asianajajien tapaohjeista puhumisen. Sen sijaan asianajajan omasta, henkilökohtaisesta ammattietiikasta ei ole kovin paljon puhuttu.

Kiltavanhin Jukka Peltonen on eräässä artikkelissaan vuodelta 2006 esittänyt, että asianajajaoikeus on asianajotoimintaa koskevien ja siihen asiallisesti liittyvien oikeusnormien ja ammattieettisten normien kokonaisuus, jolle on tyypillistä oikeusalamaisen näkökulma ja etu sekä itsesääntelyyn perustuvat ammattieettiset normit.

Valmistellessaan nyt käsillä olevan muistoseminaarin sisältöä Kiltavanhin on täydentänyt määritelmää sanomalla, että asianajajaoikeuden ydinalueeseen kuuluvat asianajajakunnan ammattietiikan, oikeastaan sen moraalin, perustana olevat arvot ja hyväksyttäviä ammattikäytänteitä määrittävät periaatteet ja säännöt sekä – jotta arvoilla, periaatteilla ja säännöillä olisi todellista merkitystä, sitoutuminen niiden mukaiseen asenteeseen ja ammattitoimintaan.

Nämä määritelmät ovat monisanaisempia kuin eri oikeudenalojen määritelmät yleensä tapaavat olla. Epäilemättä tämä monisanaisuus johtuu siitä asianajajaoikeuden kentän laajuudesta ja monikerroksisuudesta, josta jäljempänä tulee puhe.

On mielenkiintoista havaita, että vanha Asianajajan käsikirja ei ollut ammatillisen etiikan käsitteeseen sitoutunut. Käsikirjan viidennessä laitoksessa vuodelta 1998 (Matti Ylöstalo – Olli Tarkka, Asianajajan käsikirja, viides laitos, Werner Söderström Lakitieto Oy, 1998, s. 271) on asianajajaoikeutta esitetty tavallisesti luonnehdittavan niin, että se käsittää asianajotoimintaa suoranaisesti koskevien ja niihin läheisesti ja asiallisesti liittyvien eriasteisten oikeusnormien kokonaisuuden ja

niitä koskevan selvittelyn ja tutkimuksen. Ammatillinen etiikka, jota ei voida lukea oikeusnormeihin, jää siis tämän tarkastelun ulkopuolelle.

Olli Tarkkaa Asianajajaliiton pääsihteerin tehtävässä seuranneen Markku Ylösen kirjan nimi Asianajajaoikeus. Laki, säännöt ja tapaohjeet (Talentum Media Oy, 2014) antaa jo itsessään ymmärtää, että asianajajaoikeus koostuu laista, säännöistä ja tapaohjeista. Termiä etiikka, ammatillinen etiikka tai asianajajan etiikka ei ole löydettävissä kirjan asiahakemistosta. Toisaalta on huomattava, että Asianajajaoikeus-teoksessa käytetty esitystapa vastaa sitä, joka on omaksuttu hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeitten kohdassa 1.1:

1.1 Hyvän asianajajatavan velvoittavuus ja lähteet

Hyvä asianajajatapa ilmenee laissa ja Suomen Asianajajaliiton (asianajajaliitto) säännöissä säädetyn lisäksi

1. näistä hyvää asianajajatapaa koskevista ohjeista (tapaohjeet);
2. muista asianajajaa velvoittavista ohjeista;
3. valvonta- ja kurinpitoasioissa annetuista ratkaisuksista;
- ja
4. asianajajakunnan omaksumista hyväksyttävistä käytännöistä.

Hyvän asianajajatavan tärkeimmät osat on koottu näihin 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.

Muiden ammattien etiikasta

Pursiaisen esittämän tavoin ammatillinen etiikka on eri professionille tärkeä asia sekä professionien itsensä että niiden asiakkaitten kannalta. Lakimieskunta jakaantuu eri alaprofessioihin ja jotkin niistä ovat pyrkineet omienkin eettisten ohjeitten valmistelemaan.

Suomen Lakimiesliiton valtuuskunta on jo vuonna 1995 hyväksynyt 12-kohtaiset, soveltamisalaltaan yleiset Lakimiehen eettiset ohjeet. Suomen tuomariliitto ry:n vuosikokous hyväksyi puolestaan tuomarin eettiset periaatteet vuosikokouksessaan Lappeenrannassa 4.5.2012. Syyttäjälaitoksen etiikkatyö käynnistyi vuonna 2005, ja syyttäjälaitoksen eettiset ohjeet saatiin syksyllä 2016. Näihin kaikkiin verrattuna Suomen Asianajajaliiton hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet ovat verrattomasti vanhemmat ja soveltamisessaan vakiintuneet.

Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeitten yksi tärkeimmistä funktioista on toimia normiperustana, kun Asianajajaliiton yhteydessä toimiva riippumaton valvontalautakunta määrää kurinpidollisen seuraamuksen asianajajalle, joka on toiminnassaan menetellyt hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeitten vastaisesti.

Pursiainen toteaa edellä mainitussa artikkelissaan, että ammattietiikka ja sen kunnioittamista valvova ammattikuri ovat ammattikunnan vastaus sen yhteiskunnalta, siis meiltä muilta, saamaan luottamukseen, vapauteen ja moraaliseen arvostukseen. Luottamuksen vastainen ammattivapauden ja ammatin valtuuksien käyttäminen on kuitenkin aina hyökkäys toisia saman ammattikunnan edustajia vastaan.

Suhteessa kurinpitoon ja lainkäyttöön hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet poikkeavat merkittävästi esimerkiksi journalistin eettisistä ohjeista tai tuomarin eettisistä periaatteista. Journalistin ohjeitten (hyväksytty 5.9.2011) johdantojaksoon on otettu seuraava lausuma kappale: "Ohjeet koskevat kaikkea journalistista työtä. Ne on laadittu vain alan itsesääntelyä varten. Ohjeita ei ole tarkoitettu käytettäväksi rikos- tai vahingonkorvausvastuun perusteena." Oikeustoimittajat ry:n lausuntopyyntöön antamassaan lausumassa 19.12.2002 Julkisen sanan neuvosto on vielä todennut, että Journalistin ohjeita on aiheellista soveltaa vain tiedotusvälineiden itsesääntelyssä ja

arvioitaessa hyvän journalistisen tavan sisältöä Julkisen sanan neuvoston päätöksin. Ohjeet eivät ole käytettävissä syytteen tai tuomion perusteena.

Vastaavan suuntainen ajatus on löydettävissä Tuomarin eettisten periaatteitten johdannosta:

Tuomarin eettiset periaatteet ovat tuomarille tärkeä itsearviointin väline. Eettisten periaatteiden tarkoituksena ei ole kuvata hyvältä tuomarilta vaadittavia ominaisuuksia, vaan eettisesti oikeaa toimintaa, johon tuomarin tulee työssään pyrkiä. Periaatteet ovat luonteeltaan eettisiä tavoitteita, jotka toimivat apuvälineinä eettisesti perusteltujen valintojen tekemiseen. Periaatteet eivät kuvaa eettiselle toiminnalle asetettavia vähimmäisvaatimuksia vaan tavoitetasoa, johon lainkäyttötoiminnassa tulee pyrkiä.

Asianajajaoikeus yliopistollisena oppiaineena

Asianajajaoikeuden yliopisto-opetukseen liittyy kysymys siitä, missä määrin asianajajaoikeus on ymmärrettävissä oikeudelliseksi tieteenalaksi.

Uusiksi oikeustieteen aloiksi on viime vuosina ollut melko runsasta ja sisällöltään varsin vaihtelevaa tarjontaa. Omalta osaltaan tähän on vaikuttanut oikeuden kansainvälistymiskehitys. Esimerkkeinä uusista oikeudenaloista tai yrityksistä oikeudenalaksi voidaan mainita viestintäoikeus, naisoikeus, alkuperäiskansojen oikeus, eurooppaoikeus, arktista ja antarktista aluetta koskeva polaarinen oikeus ja lääkintäoikeus. Historiallisessa tarkastelussa voidaan havaita, että jotkut aikaisemmista uusista oikeudenaloista, kuten työoikeus ja sosiaali-oikeus, ovat onnistuneet vakiinnuttamaan paikkansa, mutta eivät välttämättä kaikki.

Lakimies-lehden vuoden 2015 teemanumerossa (7-8/2015) tarkasteltiin monesta eri näkökulmasta uusien ja vanhojen oikeudenalojen kysymyksiä. Eräs teemanumeron kirjoittajista oli Helsingin yliopiston viestintäoikeuden professori Päivi Korpisaari, entiseltä sukunimeltään Tiilikka. Hän mainitsee eräänä oikeudenalan

tunnusmerkkinä sen oman yleisten oppien kokonaisuuden olemassaolon. Yleiset opit muodostuvat alan keskeisistä käsitteistä ja periaatteista, jotka systematisoivat oikeusjärjestystä. Pidemmälle menevät yksilöimisen kriteerit voivat sisältää vaatimuksia vaikkapa omasta oikeuslähdeopista sekä tulkinta- ja argumentaatio-opista.

Kovin puhdasoppinen ja kriittinen ei näissä kysymyksissä ole varmaankaan syytä olla. Asianajajaoikeuteen soveltuu mielestäni monella tavoin se, mitä professori Korpisaari esittää omasta alastaan viestintäoikeudesta.

Hän kirjoittaa, että viestintäoikeus on pikemminkin verkostomaisesti perinteisten oikeudenalojen päälle rakentuva kudusrakenne kuin oma sektorinsa perinteisten oikeudenalojen rinnalla. Viestintäoikeudellisia tutkimuskysymyksiä ratkaistaan usean oikeudenalan leikkauspisteissä soveltamalla monen perinteisen oikeudenalan normeja samaan kysymykseen. Tämä luonnehdinta pätee mielestäni hyvin myös asianajajaoikeuteen. Ehkä juuri tämä asianajajaoikeuden moninaisuus ja kudoksen omainen rakenne oli professori Ylöstalon mielessä, kun hän antoi JFT-aikakauskirjassa vuonna 1987 julkaistun kirjoituksensa nimeksi Asianajajaoikeus – kehittyvä oikeusalue, ei siis kehittyvä oikeudenala.

Asianajajaoikeuden professorin virka, jos siis sellainen joskus meille saataisiin, asettaisi siis haltijalleen monenlaisia vaatimuksia. Hänellä tulee olla riittävät tiedot usean eri oikeudenalan keskeisistä periaatteista sen lisäksi, että hän tuntee käytännön asianajotoiminnan tarpeet ja vaatimukset sekä asianajajien ammatillisen etiikan perusteet.

Hyvä asianajajatapa ja asianajajien valvonta

Hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet ja niihin perustuva kurinpitotoiminta, tai nykyisen terminologian mukaan valvontatoiminta ovat ammattien etiikan nykyisessä ympäristössä

mielenkiintoinen esimerkki järjestelmästä, jossa ankaristakin kurinpidollisista seuraamuksista päättäminen on lähtökohtaisesti kollegojen käsissä.

Siitä, että asianajajien kurinpitotoiminta on ammattikunnan sisäistä toimintaa, on kuitenkin ajan mittaan jouduttu tinkimään. Valvontalautakunnassa on nykyään myös merkittävä asianajajakunnan ulkopuolinen edustus, kuten asianajajalain 7 a ja 7 b §:stä ilmenee:

Valvontalautakuntaan kuuluvat puheenjohtaja ja yksitoista muuta jäsentä sekä heidän kunkin henkilökohtaiset varajäsenensä. Puheenjohtajan ja hänen varajäsenensä sekä kuuden muun jäsenen ja heidän varajäsentensä tulee olla asianajajia. Kolmen jäsenen ja heidän varajäsentensä tulee olla asianajajakuntaan kuulumattomia oikeustieteen muun ylemmän korkeakoulututkinnon kuin kansainvälisen ja vertailevan oikeustieteen maisterin tutkinnon suorittaneita henkilöitä, jotka ovat perehtyneitä asianajotoimintaan sekä lisäksi tuomarin tehtäviin taikka oikeustieteen yliopistolliseen koulutukseen ja tutkimukseen. Kahden jäsenen ja heidän varajäsentensä tulee olla luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista annetussa laissa tarkoitettuja luvan saaneita oikeudenkäyntiavustajia. (7 a § 1 mon. ilman sen viimeistä virkettä)

Valvontalautakunta voi toimia neljänä jaostona, joihin kuhunkin kuuluu kolme jäsentä. Jaostojen kokoonpanon määrää valvontalautakunta siten, että kuhunkin jaostoon kuuluu jäsenenä enintään kaksi asianajajaa ja enintään kaksi asianajajakuntaan kuulumatonta jäsentä. Jaostojen puheenjohtajina toimivat valvontalautakunnan puheenjohtaja ja kolme varapuheenjohtajaa. Palkkioriiita-asiaa käsiteltäessä jaostossa johtaa puhetta kuitenkin 7 a §:n 1 momentissa tarkoitettu jäsen, joka ei ole asianajaja eikä luvan saanut oikeudenkäyntiavustaja. (7 b § 1 mom.)

Muutoksenhakuvaiheessa valvonta-asiat tulevat kokonaan muiden kuin asianajajien tutkittavaksi, vaikka sekä Helsingin hovioikeudessa että korkeimmassa oikeudessa onkin joitakin tuomareita, joilla on kokemusta myös asianajajan työstä. Kun vielä useimmat asianajajien kurinpitoasiat eivät tavallisesti tule yleisten tuomioistuinten tutkittavaksi lainkaan, näiden juttujen yleinen tausta on vaarassa jäädä tuntemattomaksi muutoksenhakuasteissa. Eettisten sääntöjen luonteesta johtuu, että puhtaaksiviljellyn periaatteen mukaan niiden soveltamisen tulisi kuulua yksin oman ammattikunnan edustajien

toimivaltaan. Periaatteen puhtaudesta on kuitenkin jouduttu luopumaan sekä ensiasteessa valvontalautakunnassa että muutoksenhakuasteessa hovioikeudessa ja korkeimmassa oikeudessa.

Asian voidaan kuitenkin ajatella olevan järjestettävissä muutoksenhakuasteessa etiikan teorian näkökulmasta moitteettomalle kannalle, jos muutoksenhakutuomioistuin rajoittuu tutkinnassaan siihen, että tarkastaa vain menettelyn oikeellisuuden sekä sen, ettei valvontalautakunnan ratkaisu ole ilmeisen kohtuuton. Tähän suuntaan onkin viime aikoina menty, kuten jäljempänä havaitaan.

Tuomioistuinten asema asianajajien eettisten sääntöjen soveltamisessa voi kuitenkin olla edellä kuvattua monimutkaisempikin ongelma. On nimittäin tapauksia, joissa yleinen tuomioistuin voi joutua soveltamaan hyvää asianajajatapaa ikään kuin suoraan, ilman että asia olisi ensin ollut asianajajien valvontalautakunnan käsittelyssä. Tällainen on tilanne esimerkiksi silloin, kun asianosainen katsoo toisen asianosaisen asianajajan olevan jäävi esiintymään asiassa ja vetoaa kantansa tueksi hyvää asianajajatapaa koskeviin ohjeisiin.

Tämä soveltamiskysymys on muuttunut vielä hankalammaksi, kun laki luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista (715/2011) tuli voimaan vuoden 2013 alussa. Lain 11 §:ään, jossa säädetään, mitä luvan saaneen oikeudenkäyntiasiamiehen tulee tehtävissään noudattaa, on nimittäin kirjattu suuri joukko hyvän asianajajatavan ohjeita. Tällä tavoin nuo ohjeet ovat suoranaisesti saaneet lain säännösten luonteen.

Tässä puheessa minun ei ole mahdollista tarkastella asiaan liittyviä ongelmia lähemmin. Viittaan kuitenkin Korkeimman oikeuden ennakkopäätökseen KKO 2016:94, joka koski maksukyvyttömyyden merkitystä harkittaessa lupaa hakeneen varatuomarin sopivuutta

oikeudenkäyntiasiamiehen tehtävään. Korkein oikeus lausui ratkaisussaan muun muassa seuraavan:

11. Ottaen huomioon, että luvan saaneita oikeudenkäyntiavustajia ja asianajajia koskevien sääntelyjen tarkoitus ja sisältö ammattieettisten vaatimusten ja erityisesti riippumattomuuden suhteen vastaavat pitkälti toisiaan, Korkein oikeus katsoo, että mainittua oikeusohjetta on perusteltua soveltaa myös luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista annetun lain kelpoisuusedellytysten tulkintaan. Oikeudenkäyntiavustajan ammatti vaatii harjoittajaltaan samanlaista itsenäisyyttä suhteessa päämiehiin ja muihin kuin ratkaisussa KKO 1997:29 on todettu asianajajan tehtävästä. Tämä itsenäisyys sisältää sen, että oikeudenkäyntiavustajan tulee voida ulkopuolisista vaikutteista vapaana valvoa asiakkaansa etua. Muu kuin tilapäinen maksukyvyttömyys voi osaltaan johtaa siihen, että oikeudenkäyntiavustajan oma taloudellinen tilanne vaikuttaa epäasiallisesti hänen harkintakykyensä toimeksiantojen vastaanottamisessa ja hänen tapansa ajaa päämiehensä asiaa. Nämä seikat puoltavat ylivelkaisuuden ottamista huomioon ilmeistä sopimattomuutta arvioitaessa.

Laillisuusperiaatteesta sekä ihmis- ja perusoikeuksista asianajajien kurinpitokäytännössä

Kurinpitoasiat muodostavat oman, rikosasioista poikkeavan asiaryhmänsä. On kuitenkin hyvin mahdollista, että muutoksenhakuasteessa asianajajien kurinpitoasiat joissakin tapauksissa ja jossakin määrin ovat rinnastuneet rikosasioihin. Näin luullakseni voi käydä varsinkin silloin, kun kysymys on vakavimmista kurinpidollisista seuraamuksista eli asianajajayhdistyksen jäsenyydestä erottamisesta ja jopa 15 000 euron suuruisen seuraamusmaksun määräämisestä.

Tällöin voivat korostua ne vaatimukset, jotka ovat tunnusomaisia rikosoikeudelliselle laillisuusperiaatteelle. Nämä vaatimuksethan kiteytyvät kirjoitetun lain vaatimukseen, analogiakieltoon, epätäsmällisyyskieltoon sekä taannehtivan rikoslain kieltoon.

Laillisuusperiaatteen kannalta erityisen kriittiseltä näyttää edellä jo lainatun tapaohjeitten 1.1 kohdan määräykset, joitten mukaan "Tapaohjeet eivät kuitenkaan kuvaa hyvän asianajajatavan sisältöä

tyhjentävästi. Sen vuoksi kaikkea, mitä tapaohjeissa ei ole nimenomaisesti kielletty, ei välttämättä voida pitää sallittuna.”

Tarpeellinen tutkimuskohde asianajajaoikeudessa voisi olla sen selvittäminen, missä määrin ja millaisissa kysymyksissä Asianajajaliiton valvontalautakunta on tapaohjeitten 1.1 kohdan määräyksen pohjalta tarkentanut tapaohjeista ilmeneviä velvoitteita tai luonut kokonaan uusia velvoitteita. Tällainen tutkimus olisi merkittävä apu, kun mietitään kurinpitomenettelyn kohteena olevan asianajajan oikeusturvaa ja kurinpidossa noudatettavia menettelytapoja.

Mielenkiintoista on havaita, että vuonna 1990 Suomessa voimaantullut Euroopan ihmisoikeussopimus on eri tavoin vaikuttanut asianajajien kurinpitotoiminnan sisältöön ja muotoihin. Ylösen Asianajajaoikeus -teoksessa tarkastellaan muun muassa kysymystä itsekriminointisuojausta suhteellisen laajasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön valossa. Paljon tilaa on teoksessa annettu myös ihmisoikeussopimuksen 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklassa säännellylle *ne bis in idem* -kiellolle.

Ihmisoikeussopimuksen vaikutus yleisten tuomioistuinten työlle on ilmennyt erityisesti vaatimuksissa suullisten oikeudenkäyntien järjestämiseksi. Mutta vaatimus oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä on heijastunut myös asialain 6 d §:n säätämisessä. Hallituksen esityksessä HE 54/2004 vp on tuon pykälän osalta lausuttu muun muassa:

Euroopan Ihmisoikeussopimuksen ratkaisukäytännön mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteita, joihin kuuluu muun muassa suullinen käsittely, sovelletaan myös asianajajajärjestöjen kurinpidolliseen menettelyyn silloin, kun mahdollisena seuraamuksena on asianajajajärjestöstä erottaminen eli mahdollisuus elinkeinon menettämiseen. Tämän vuoksi ehdotetaan 3 momentissa säädettäväksi, että lautakunnan olisi järjestettävä suullinen käsittely silloin, kun seuraamuksena saattaa tulla kysymykseen asianajajayhdistyksestä

erottaminen tai seuraamusmaksu. Tällainen asia olisi käsiteltävä lautakunnan täysistunnossa.

Asianajajien valvontaan liittyvää tuomioistuinkäytäntöä

Seuraavassa tarkastelen lähinnä laillisuus- ja perusoikeusnäkökohtien valossa eräitä piirteitä, jotka ovat nähtävissä uudemmissa muutoksenhakutuomioistuinten ratkaisuihin asianajajien valvontasioissa. Tätä esitystä varten on Korkeimman oikeuden ja Helsingin hovioikeuden kirjastoissa ystävällisesti tehty oikeustapaushakuja, jotka ovat tiettyjen kriteerien mukaan kohdistuneet asianajajien kurinpitoasioissa annettuihin ratkaisuihin, jotka ovat peräisin 1990-luvulta ja 2000-luvulta. Eräänä tavoitteena on ollut selvittää, millainen merkitys Euroopan ihmisoikeussopimuksella on ollut asianajajien valvontaratkaisuille.

Mitä Helsingin hovioikeudessa ratkaistujen asianajajien kurinpitoasioiden kokonaismäärään tulee, hovioikeudessa on saamieni tietojen mukaan ollut vuodesta 1994 lähtien viime vuoden lokakuun 18 päivään mennessä 221 asianajajien kurinpitoasiaa. Asioiden lukumääräinen vuosittainen vaihtelu on ollut melko suurta. Vuonna 2016 oli kyseiseen päivään mennessä kirjattu 26 asiaa, mikä määrä on suurempi kuin minään aikaisempaan vuonna. Näistä ratkaisuista olen vuosien 1993 ja 2016 väliseltä ajalta saanut luettavakseni 45 kappaletta. Korkeimman oikeuden ratkaisuja oli tässä otannassa kaikkiaan 7 kappaletta.

Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeitten luonteesta ja kirjoittamistavasta johtuu, että kurinpitoprosesseissa verraten harvoin nähdään sellaista sovellettavien ratkaisuohjeitten taustan ja tarkoituksen selvittämiseen sekä sanamuodon analyysiin ja tulkintaan perustuvaa pledeerausta, jollaista rikosoikeudenkäynnissä usein esiintyy. Jonkin verran tavallisempaa on, että selvitystä esitetään liiton aikaisemmasta kurinpitokäytännöstä. Aina toisinaan

on sattunut, ettei kantelun kohteena ollut asianajaja halua lainkaan myötävaikuttaa valvontamenettelyn kulkuun. Sellainen kysymys, jonka perusteelliseen selvittämiseen on kohdistettu paljon selvitystyötä ja pohdintaa, on ollut varsinkin edellä jo viitattu asianajajan velkaantumisen vaikutus liiton jäsenyyden kannalta.

Varsinkin vanhemmissa ratkaisuissa hovioikeus on hyväksynyt kurinpitolautakunnan tai valvontalautakunnan ratkaisun perustelut ja katsonut, että aihetta lautakunnan ratkaisun muuttamiseen ei ole. Joskus kurinpidon kohteena ollut asianajaja on valituksessaan hovioikeudelle voinutkin perätä hovioikeudelta aktiivisempaa otetta näissä asioissa.

Korkeimmassa oikeudessa valituslupia ei juuri ole myönnetty hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden tulkinnasta. Ratkaisukäytäntö on muodostunut valvontalautakunnan ja siihen nojautuvan Helsingin hovioikeuden käytännön pohjalta. Jo lähtökohta eli asianajajien ammattikunnan asettamien normien tulkitseminen lienee antanut aiheen varovaisuuteen. Kynnys ammattikunnan sisäisestä näkemyksestä poikkeavan tulkinnan omaksumiselle on voitu asettaa korkealle. Tapaohjeitten tulkinnan kannalta keskeinen apuneuvo ei tällaisten syitten vuoksi olekaan tuomioistuinkäytäntö vaan valvontalautakunnan ratkaisukäytäntö.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on annettu useitakin ratkaisuja, joissa on analysoitu asianajajien kurinpitomenettelyn asemaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta (ihmisoikeussopimuksen 6 art.). Tällaisia meidän ratkaisukäytäntöömme vaikuttavia ratkaisuja ovat olleet erityisesti *A v. Suomi* vuodelta 2004, *Hurter v. Sveitsi* vuodelta 2005 ja *Foglia v. Sveitsi* vuodelta 2007. Näistä viimeksi mainitussa EIT totesi muun muassa, että kurinpitomenettely ei yleensä kuulunut EIS 6 artiklan soveltamisalaan. Kuitenkin EIT:n oikeuskäytännön mukaan artiklaa voitiin soveltaa sellaiseen menettelyyn tietyissä tapauksissa, joissa

asianajajalle oli annettu väliaikainen tai lopullinen kieltä harjoittaa ammattiaan.

Korkeimman oikeuden ennakkopäätös 2009:10 ja sen merkitys

Ensimmäinen korkeimman oikeuden ennakkopäätös, jossa perus- ja ihmisoikeusnäkökohdat yhdistyivät ajatukseen asianajajakunnan autonomiaan perustuvista tapaohjeista ja asianajajan etiikasta, oli KKO 2009:10. Siinä oli kysymys hyvän asianajajatavan ja asianajajien markkinointiohjeiden rikkomisesta. Asianajajan menettelyä arvioitiin erityisesti myös sananvapauden kannalta. Asianajajaliiton valvontalautakunnan täysistunto oli määrännyt asianajajalle kurinpidollisena seuraamuksena varoituksen, ja varoitus pysyi sekä hovioikeudessa että korkeimmassa oikeudessa. Korkeimman oikeuden perustelutapa ilmenee seuraavista lainauksista.

Arvioinnin lähtökohdat

10. Asianajajia sitovat ammattieettiset ohjeet perustuvat keskeisesti ammattikunnan omassa piirissä hyväksytyihin sääntöihin ja käytäntöihin. Hyvä asianajajatapa asettaa asianajajille pitemmälle meneviä velvollisuuksia kuin asianajotehtävän suorittamista koskevat lain säännökset. Sen sisältö kehittyy ja täsmentyy toimintaympäristössä tapahtuvien muutosten johdosta. Tähän nähden hyvän asianajajatavan valvonta onkin lähtökohtaisesti uskottu asianajajalaitokselle itselleen ja sen piirissä toimivalle valvontalautakunnalle.

11. Tuomioistuimet toimivat valvonta-asioissa oikeussuojaa takaavina valitusasteina. Niissä korostuvat kysymykset kurinpitotarkkailujen mahdollisesta kohtuuttomuudesta tai ilmeisestä virheellisyydestä sekä ihmis- ja perusoikeuksien asettamien vaatimusten täyttymisestä valvonta-asiassa.

13. Korkein oikeus katsoo valvontalautakunnan asianmukaisesti perustellun ratkaisun perustuneen tapaohjeisiin ja markkinointiohjeisiin. Valvontalautakunta on käyttänyt sille kuuluvaa harkintavaltaa.

15. A:n sananvapauteen on puututtu siltä osin kuin hänelle on määrätty kurinpidollinen seuraamus sen johdosta, miten hän on markkinoinut

tarjoamiaaan asianajopalveluja. Kysymys onkin vain siitä, onko A:n sananvapauden puuttumiseen tässä tapauksessa ollut myös perustuslain ja ihmisoikeussopimuksen edellyttämät asianmukaiset ja riittävät perusteet ja onko puuttuminen ollut oikeassa suhteessa suojattaviin etuihin nähden.

Johtopäätös

21. Edellä lausuttuun nähden Korkein oikeus katsoo, että kurinpidollisen rangaistuksen määräämiselle A:lle esillä olevissa olosuhteissa on ollut riittävät perusteet, että valvontalautakunta on toiminut harkintavaltansa puitteissa ja että rangaistuksen myötä tapahtunut puuttuminen A:n sananvapauden ei tässä tapauksessa ole ollut suhteetonta sananvapauden käytölle asetetuilla rajoituksilla tavoiteltuihin päämääriin nähden. Tämän vuoksi varoitusta ei voida myöskään pitää kohtuuttomana seurauksena.

Päätöslauselma

Hovioikeuden päätöksen lopputulosta ei muuteta.

Tämä korkeimman oikeuden ennakkopäätös tuli saamaan asianajajaoikeuden aseman kannalta huomattavan merkityksen. Ennakkopäätökseen ei kuitenkaan sen antamisen aikaan kiinnitetty asianajajapiireissä merkittävää huomiota. Esimerkiksi teoksessa Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein 2009:1 sitä ei tarkastellut kukaan asianajaja tai muu Asianajajaliiton edustaja, vaan viestintäoikeuden professori Korpisaari. Hän esitti muun muassa seuraavan:

Valvontalautakunnan ratkaisu oli melko ylimalkainen ja pikemmin sovellettuja ohjekohtia referoiva kuin niiden soveltuvuutta kyseiseen yksittäistapaukseen analysoiva. Kun korkein oikeus ei valittajan vaatimuksesta huolimatta perustellut varoitusta tarkemmin, korkeimman oikeuden ratkaisu säilytti itsesääntelyjärjestelmän piirissä tietynasteisen autonomian, jonka sisällä ala itse voi määrittää hyvän asianajajatavan vaatimukset. - Ratkaisu takaa asianajajakunnalle myös jatkossa mahdollisuuden ylläpitää ja valvoa omia, lainsäädäntöä tiukemmat vaatimukset asettavia sääntöjään Tämä edesauttaa asianajajien arvostuksen ja ammattikunnan erityisluonteen säilyttämistä.

Samantapaiseen arviointiin on päädytty Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen selvityksessä asianajajien valvonnan erityispiirteistä [Jyrki Tala & Auri Pakarinen & Kaisa Kyttä (2009): Asianajajien valvonta yhteissäätelynä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 96, s. 71 s.]:

Korkeimman oikeuden ratkaisu näyttää rakentuvan sellaisella ajattelulle, että tuomioistuimen asia *ei* ole asianajajien valvontajärjestelmästä valitetun asian yhteydessä pohtia normaalin muutoksenhaun tapaan kohteen olevan ratkaisun sisällöllistä oikeellisuutta tai sitä, onko päätös parhaiten perusteltavissa oleva ratkaisu. Tuomioistuimen rooli rajoittuu tämän mukaisesti vain valvontalautakunnan ratkaisujen eräänlaisten ulkorajojen tarkastamistehtäväksi: perusteellaanko ratkaisut riittävästi, onko harkintavallan käytössä pysytty lainsäädännön asettamien yleisrajojen sisällä ja onko perusoikeuksille annettu niille kuuluva merkitys. Näiden ehtojen täytyessä muutoksenhakuelimenä olevan tuomioistuimen asia ei ole puuttua enemmälti valvontajärjestelmän toimintaan. Tämä korkeimman oikeuden suhtautumistapa on lähellä edellä mainittua eräänlaisen ylivalvojan roolia. Jos asianajajien valvontajärjestelmän tapaisessa yhteissäätelyssä ymmärretään tuomioistuinten ja alan ylläpitämän järjestelmän suhde yleisestikin tällä tavoin, korkeimman oikeuden ratkaisulla tulee olemaan mainittua yksittäistapausta laajakantoisempi merkitys.

Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä 2009:10 omaksutut ajatukset tekivät voimakkaan läpimurron Helsingin hovioikeudessa. Siinä aineistossa, joka minulla on ollut hovioikeudesta käytettävissäni, on toistakymmentä ratkaisua, joissa on enemmän tai vähemmän tarkasti lainailtu ennakkopäätöksen sanamuotoja. Hovioikeus on saattanut ennakkopäätöksen mainiten todeta esimerkiksi, että hovioikeus "toimii oikeussuojaa takaavana valitusasteena ja sen käsittelyssä korostuvat kysymykset siitä, onko valvontalautakunnan ratkaisu ilmeisen virheellinen, kohtuuton tai ihmis- ja perusoikeuksien vastainen (HelHO 13.2.2013, H 12/2239). Poikkeukseton ei tämä perustelulinja ole kuitenkaan ollut.

Korkein oikeus on myöhemmissä ratkaisuissaan jatkanut vuoden 2009 ratkaisussa avatulla tiellä. Ennakkopäätöksessä 2015:30 oli

kysymys salassapito- ja vaitiolovelvollisuudesta sekä esteellisyydestä konkurssipesän pesänhoitajan tehtävään. Korkein oikeus kumosi hovioikeuden päätöksen, jossa asianajajan ei katsottu olleen tapaohjeissa tarkoitetulla tavalla esteellinen ja pysytti valvontalautakunnan asianajajalle määräämän varoituksen. Johtopäätöksinään korkein oikeus esitti, ettei hovioikeudella ei ole ollut perusteita katsoa jääneen osoittamatta, että asianajaja olisi saanut tietoonsa salassapitovelvollisuuden piiriin kuuluvia seikkoja. Myöskään ei voitu katsoa, että kyseiset seikat olisivat jääneet riittävästi yksilöimättä. Valvontalautakunta oli toiminut harkintavaltansa puitteissa. Kurinpitorangaistukselle oli riittävät perusteet tapaohjeissa eikä varoitusta voitu pitää kohtuuttomana seurauksena asianajajan menettelystä.

Ennakkopäätöksessä KKO 2016:44, joka liittyi pesänselvittäjän ja -jakajan esteellisyyteen, korkein oikeus niin ikään kumosi hovioikeuden päätöksen ja jätti voimaan valvontalautakunnan määräämän seuraamusmaksun. Korkein oikeus totesi, että valvontalautakunta oli toiminut harkintavaltansa puitteissa ja sillä oli ollut riittävät perusteet kurinpidollisen seuraamuksen määräämiseen. Seuraamusmaksua ei voitu pitää kohtuuttomana sanktiona.

Markku Ylönen on kommentoinut kumpaakin edellä mainittua korkeimman oikeuden ratkaisua Defensor Legis -aikakauskirjassa. Näistä ratkaisuista ensiksi mainittuun liittyen hän on esittänyt, että jos valvontalautakunta päätyy kurinpidollisena seurauksena huomautukseen tai varoitukseen, rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ei estä tapaohjeiden tulkintaa, mutta rajoittaa sitä. Seuraamusmaksun tai liiton jäsenyydestä erottamisen kysymyksessä ollessa valvontalautakunnan on "turvallisinta" määrätä seuraamus vain menettelystä, joka on selvästi kielletty tapaohjeissa ja niitä vastaavissa kirjoitetuissa säännöissä ja määräyksissä. Näissä tilanteissa "rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ei ole kokonaan

poissuljettavissa.” Kannanoton sanamuoto tuntuu kovin epävarmalta, ja asia varmaankin kaipaisi lisäharkintaa. Missä määrin asianajajakunnan piirissä on enemmän keskusteltu näistä kysymyksistä, ei ole tiedossani.

Käsittelyssäni teemassa Asianajajaetiikka, laki ja tuomioistuimet on siis syntynyt erityinen jännite asianajajien etiikan ja tuomioistuimen välille. Jännitteeseen liittyy tuomioistuinten puolelta kurinpitoasioihin tuleva – kiltavanhimman terminologiaa käyttäkseni – ”rekyylivaikutus”. Tämä vaikutus johtuu perusoikeus- ja ihmisoikeusperiaatteiden asettamista vaatimuksista. Ehkä voidaan kuitenkin myös sanoa, että perus- ja ihmisoikeuksiin nojautuva perustelutapa on antanut asianajajien tapaohjeille sellaisen autonomisen aseman, joka niille asianajajien omana säännöstyönä on asianajajien mielestä jo pitkään kuulunut.

Kun nyt olemme professori Matti Ylöstalon muistojuhlissa, niin ajattelen, että tämä esitykseni ei välttämättä olisi kuulunut siihen lajiin, josta hän eniten piti. Ylöstalo oli ennen muuta pragmaatikko ja toiminnan henkilö, ei niinkään moraalien ja etiikan alan tutkija. Mutta kyllä hän antoi arvoa niidenkin alueiden selvittämiselle, ainakin jos se hyvin palveli käytäntöä. Tarpeellinen selvitys, hän olisi toivottavasti tästä esityksestä sanonut.

Timo Esko