

ASIANAJOSALAISUUKSIEN PITÄVYYS RIKOSTEN ESITUTKINNAN JA PAKKOKEINOJEN KÄYTÖN YHTEYDESSÄ

Tässä artikkelissa arvioin tilanteita, joissa rikoksen esitutkintaa suorittava viranomainen on kiinnostunut asianajajalla olevasta tiedosta tai aineistosta. Kysymys on sen arvioimisesta, millaisia esteitä lainsäädännössä on asetettu esitutkintaviranomaisen tiedonsaannille asianajosalaisuuksien osalta.¹

Päämiehen suostumus

Ensimmäinen lähtökohta tilanteen arvioimiselle on luonnollisesti se, miten asianajajan päämies suhtautuu viranomaisen tiedontarpeisiin. Jos tutkittavan rikoksen asianomistaja on kyseinen asianajajan päämies, hänellä ei yleensä ole mitään sitä vastaan, että asiaansa liittyvät tiedot hankitaan hänen asianajajaltaan, jos ne auttavat häneen kohdistuneen rikoksen selvittämistä. Sama koskee asianajajan kuulemista todistajana esitutkinnassa tai oikeudenkäynnissä.

Kaiken päämiestä ja hänen toimeksiantojaan koskevan salassapidon lainsäädännöllinen pohja onkin asiakkaan tahto. Asianajaja ei nimittäin saa

luvattomasti ilmaista sellaista yksityisen tai perheen salaisuutta taikka liike- tai ammattisalaisuutta, josta hän tehtävässään on saanut tiedon². Luvallisuus on ymmärrettävä siten, että asianajajalla on samanlainen velvollisuus tietojen antamiseen kuin yleisesti on säädetty, mikäli päämies sallii, pyytää tai hyväksyy tietojen antamisen. Asianajajalle ei jää omaa harkintaa tilanteessa, jossa päämies antaa luvan tietojen luovuttamiselle³.

Esitutkinta- ja pakkokeinolait

Esitutkintalaissa (805/2011, ETL) ja Pakkokeinolaissa (806/2011, PKL) on viranomaisten tiedonsaantioikeuksien rajoitus säädetty viittaamalla OK 17 luvun säännöksiin todistamiskielloista oikeudenkäynneissä. Näin ollen sen selvittäminen mil-laiseen tietoon tai aineistoon esitutkintaviranomaisella ei ole oikeutta, edellyttää OK 17 luvun säännösten tulkintaa.

Viittaamenetelmä ei ole paras mahdollinen selkeyden kannalta, mutta siihen on jouduttu pitkälti

¹ Artikkelin perustuu Asianajajaoikeuden killan tilaisuudessa 15.11.2016 pidettyyn alustukseen.

² Laki asianajajista (496/1958, AAL) 5 c § ja vastaavasti Oikeudenkäymiskaari (OK) 17:3,1.

³ Harkintaa voi poikkeuksellisesti olla sen suhteen onko päämiehen antama lupa pätevästi annettu. Jos päämies on oikeustoimikelvottomassa tilassa tai häntä painostetaan esim. pakkokeinojen käytöllä, mikäli suostumusta ei anneta, voi asianajaja edellyttää lisäselvitystä sen suhteen, että lupa on todellinen ja pätevä.

sen takia, että esitutkintaa ja oikeudenkäyntejä koskevat säännökset on valmisteltu ja säädetty eriaikaisesti. Lähtökohtana on kuitenkin ollut se, että säännösten tulisi olla toistensa kaltaisia: se, mikä on tarkoitus pitää salassa oikeudenkäynnissä, on salaista jo esitutkinnassa.

Jotta oikeudenkäynnin osapuolet voisivat luottamuksellisesti ja tehokkaasti turvautua oikeudelliseen apuun, on yhteydenpitoa avustajaan suojattava siten, etteivät viranomaiset voi salaa selvittää keskustelujen sisältöjä⁴. Viimekädessä näillä säännöksillä suojataan oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä.

Viittaukset OK:een koskevat kuulusteluja, takavarikkoja, erityistä kotietsintää ja kuuntelukieltoja koskevia säännöksiä. Kaikissa näissä kohdin viitataan siihen, mitä oikeudenkäynnissä ei todistamiskiellon johdosta saa paljastaa. Jos siis tieto on oikeudenkäynnissä todistamiskiellon piirissä, sitä ei saa paljastaa esitutkintakuulustelussa eikä sellaista tietoa saa takavarikoida. Kotietsintämenettelyssä noudatetaan erityisiä säännöksiä silloin, jos on syytä olettaa etsinnän kohteeksi joutuvan takavarikkokiellon alaista tietoa. Salaisia pakkokeinoja käytettäessä ei sen paremmin telekuuntelu kuin tekninen kuunteluun saa kohdistua oikeudenkäyntiavustajan ja hänen rikoksesta epäillyn päämiehensä väliseen viestiin tai keskusteluun.

Seuraavaksi käsitellään se perusnormi, johon edellä mainitut viittaukset kohdistuvat. Sitä kautta saadaan selville mikä on takavarikko- ja kuuntelukieltojen sisältö ja mitkä tiedot ovat sellaisia, joita poliisin kuulusteltavaksi päätyvä oikeudenkäyntiavustaja tai muuta tehtävää hoitava asianajaja ei saa esitutkinnassa paljastaa.

Asianajosalaisuuksia koskeva perusnormi, OK 17:13

Kun artikkelin aiheena on asianajosalaisuuksia koskevat viranomaisvaltuudet ja niiden rajoitukset, muodostuu perusnormiksi OK 17:13. Säännös, joka

on nykyisessä muodossaan tullut voimaan 1.1.2016 (laki 732/2015), kuuluu seuraavasti:

Oikeudenkäyntiasiamies tai -avustaja taikka tulkki ei saa luvattomasti todistaa siitä, mitä hän on saanut tietää:

- 1) hoitaessaan oikeudenkäyntiin liittyvää tehtävää;
 - 2) antaessaan oikeudellista neuvontaa päämiehen oikeudellisesta asemasta esitutkinnassa tai muussa oikeudenkäyntiä edeltävässä käsittelyvaiheessa;
 - 3) antaessaan oikeudellista neuvontaa oikeudenkäynnin käynnistämiseksi tai sen välttämiseksi.
- Tuomioistuimien voi velvoittaa muun 1 momentissa tarkoitetun henkilön kuin rikosasian vastaajan oikeudenkäyntiasiamiehen tai -avustajan tai tulkin todistamaan, jos syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta.

Asianajaja tai luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista annetussa laissa tarkoitettu oikeudenkäyntiavustaja taikka julkinen oikeusavustaja ei saa luvattomasti todistaa yksityisen tai perheen salaisuudesta tai liike- tai ammattisalaisuudesta, josta hän on muussa kuin 1 momentissa tarkoitetussa tehtävässään saanut tiedon. Tuomioistuimien voi kuitenkin velvoittaa henkilön todistamaan, jos syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta, tai jos erittäin tärkeät syytösten huomioon asian laatu, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja seuraukset sen esittämisestä sekä muut olosuhteet sitä vaativat.

Tulkintaa edellyttäviä ilmauksia ovat ainakin seuraavat:

- oikeudenkäyntiasiamies tai -avustaja
- todistaminen
- luvattomuus
- oikeudenkäyntiin liittyvän tehtävän hoitaminen
- oikeudenkäyntiä edeltävä oikeudellinen neuvonta, joka koskee päämiehen oikeudellista asemaa
- oikeudenkäyntiä edeltävä oikeudellinen neuvonta, jolla pyritään valmistelemaan oikeudenkäyntiä tai välttämään sellaista
- rikosasian vastaajan avustajan tai asiamiehen tehtävän ajallinen ulottuvuus
- rikosasian vastaajan avustajan tai asiamiehen tehtävän asiallinen ulottuvuus

⁴ Ks. Markku Fredman, Oikeus luottamukselliseen asianajopalveluun Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan, teoksessa Esko, Peltonen, Tarkka, Tulokas, Näkökulmia asianajajaoikeuteen, Suomen Asianajajaliiton julkaisuja 3/2004.

- yksityisen tai perheen salaisuus: oman päämiehen ja kolmannen salaisuudet
- yksityisen tai perheen salaisuus: mikä on salaisuus
- erittäin tärkeät syyt

Oikeudenkäyntiasiamies tai -avustaja on selkeä käsite yleisten tuomioistuinten puolella. Ongelmia voi syntyä hallintolainkäytössä, jossa avustajana tai asiamiehenä voi toimia lähes kuka tahansa sopiva henkilö⁵. Esimerkiksi vankiloissa tehdään paljon päätöksiä, joihin voi hakea muutosta. Avustajana muutoksenhaussa voi käyttää toista vankia.

Todistamisella tarkoitetaan tietenkin todistajan asemassa annettua lausumaa. OK 17 luvussa säädetään kuitenkin yleisesti todistelusta ja myös asiansaisten ja asiantuntijoiden lausumat oikeudenkäynnin kohteesta ovat todistelua. Todistamiskielot koskevatkin oikeudenkäyntiavustajan ja asianajajan osalta myös muussa kuin todistajan prosessiroolissa todistelutarkoituksessa annettuja lausumia.⁶

Luvattomuudesta on jo edellä mainittu. Luvan tulee olla siviilioikeudellisesti pätevä. Lupa pitää olla myös oikealta taholta. Asianajajan omalla päämiehellä ei välttämättä ole puhevaltaa antaa suostumusta vastapuolen tai kolmannen tahon salaisuuksien paljastamiseksi.⁷

Oikeudenkäyntiin liittyvän tehtävän hoitamisen yhteydessä saadut tiedot tulivat OK 17 luvun uudistuksen myötä kattavasti todistamiskiellon piiriin. Aiemmassa laissa puhuttiin suppeasti vain päämiehen avustajalleen tuomioistuinasian hoitamista varten uskomista tiedoista. Nykyinen säännös kos-

kee siis muiltakin kuin päämieheltä saatuja tietoja (vrt. KKO 2003:137). Tätäkään uutta säännöstä ei tule tulkita suppeasti. Jos joku henkilö lähestyy asianajajaa kertoakseen mielestään tämän asiakkaalle tärkeän tiedon tai vihjeen, on tämä asia todistamiskiellon piirissä, vaikka tieto olisi satuttu saamaan lomamatkalla tai vapaa-ajalla vaikkapa yleisen saunan lauteilla⁸.

Oikeudenkäyntiä edeltävä neuvonta on laissa tarkkaan määritetty. Tarkoitus on, että todistamiskiellon syntymiseksi oikeudenkäyntiä ei välttämättä tarvita, jos toimeksianto on ollut sellainen, että se olisi voinut päätyä oikeuteen. Toisaalta säännös sulkee puhtaan taloudellisen neuvonnan pois säännöksen 1 momentissa tarkoitetun ehdottoman⁹ todistamiskiellon piiristä (ks. KKO 2003:119). On kuitenkin huomattava, että myös verotusta koskeva muutoksenhaku johtaa tilanteeseen, jossa verovelituksen laatinut avustaja tulee todistamiskiellon piiriin. Tämän myötä ”oikeudenkäynnin välttäminen” tarkoittaa sellaisia toimeksiantoja, joissa pyritään välttämään verotuspäätökset, joista pitäisi valittaa hallinto-oikeuteen.

Rikosasian vastaajan avustaja vaikuttaa ensilukemalta sangen selkeältä käsitteeltä. On kuitenkin huomattava, että todistamiskielto on voimassa myös sen tehtävän päätyttyä, jossa todistamiskielto syntyi¹⁰. Näin ollen rikosasian vastaajan avustaja -ilmauksella tarkoitetaan sekä nykyisiä että entisiä avustajia. Laki ei edellytä, että avustajan päämies olisi syytteessä siinä oikeudenkäynnissä, jossa todistamistarve ilmenee. Entä jos uudessa oikeudenkäynnissä on kyse rikoksesta, josta syytetään päämies-

⁵ Hallintolainkäyttölaki (586/1996) 20 §.

⁶ Lauri Hormia, Todistamiskielloista rikosprosessissa II, s. 113. Ks. myös OK 17:15.2, joka koskee nimenomaan tilanetta, jossa OK 17:13:ssa tarkoitettu henkilö on vastaajan tai asianomistajan roolissa. Toisaalta hallituksen esityksessä HE 46/2016 s. 26 todetaan: ”Velvollisuutta tai oikeutta kieltäytyä todistamasta koskevat säännökset olisi muotoiltu ennen muuta silmällä pitäen todistajaa.”

⁷ HE 46/2014 s. 68–69: ”Ei ole perusteltua, että avustajan päämies voisi suostua vastapuolen asemaan olennaisesti vaikuttavan ja siihen liittyvän salaisuuden ilmaisemiseen. Tässä tapauksessa on asianmukaista, että luvan antaa se osapuoli, jonka salaisuudesta tai jota koskevasta tiedosta on kysymys.”

⁸ Tällaisesta tiedosta oli kyse ns. Aarnio-jutussa, jossa asianajajaa ei veloitettu paljastamaan kolmannelta saatua tietoa. Helsingin käräjäoikeus 4.2.2016, päätösnumero 16/469. Ei lainvoimainen.

⁹ Todistamiskielto voi siis väistyä vain ns. ylitörkeitä rikoksia koskevissa oikeudenkäynneissä, mutta vastaajan avustajan osalta ei niissäkään.

¹⁰ OK 17:22,1.

tä, jota todistajaksi nimetty avusti muussa kuin rikosasiassa? Eli päämiehestä on tullut ”rikosasian vastaaja” vasta sen jälkeen, kun todistaja on saanut tietonsa avustaessaan tulevaa syytettyä. Aiempi asia voisi olla vaikkapa ositusasia ja uudessa rikosoikeudenkäynnissä todistajan päämies on syytteessä törkeästä petoksesta, kun osituksessa on salattu omaisuutta pesänjakajalta. Mielestäni tältäkin osin sanamuodon laaja tulkinta on perusteltu. Muuten jouduttaisiin hankalaan tilanteeseen, jos vastaaja haluaa käyttää avustajanaan rikosasiassa häntä jo edeltäneessä ositusasiassa avustanutta henkilöä¹¹. Ainakin tällöin todistajaksi nimettävä avustaja olisi rikosasian vastaajan avustaja ja hän olisi todistamiskiellon piirissä.

Esimerkki on sikäli hedelmällinen, että usein ositusasiat jäävät osapuolten keskeisiksi sopimuksiksi tai päättyvät pesänjakajan ratkaisuun. Tällöin osapuolten oikeudelliset avustajat eivät ole *oikeudenkäyntiavustajia* eivätkä tällä perusteella tule ehdottoman todistamiskiellon piiriin (heihin sovelletaan 3 momentin säännöstä). Jos ositusasia etenee moitteiden myötä käräjäoikeuteen, tulee avustajista oikeudenkäyntiavustajia ja heihin sovelletaan pykälän 1 momentin säännöstä. Oikein laajalla tulkinnalla voitaisiin puoltaa sellaista tulkintaa, että ositusta koskeva toimeksianto on aina (moite)oikeudenkäynnin valmistelua tai pyrkii sellaisen välttämiseen.

Yksityisen tai perheen salaisuutta ei ole OK:ssa tai AAL:ssa määritetty. Hallituksen esityksessä HE

46/2014 todetaan, että säännöksellä on tarkoitus suojata asiakkaan ja asianajajan välisen suhteen luottamuksellisuutta. Tämä puoltaa sitä, että ilmausta tulkitaan suppeasti siten, että kyse on vain oman päämiehen tai hänen perheensä salaisuuksista.¹² *Markku Ylönen* asettuu tälle kannalle alan perusteoksessa¹³.

Salaisuuttakaan ei ole sellaisenaan määritelty. Julkisuuslain säätämisen myötä voitaisiin ajatella, että siitä löytyy vastaus kysymykseen mikä on salaista. Tulee kuitenkin huomata, että julkisuuslaki on laki *viranomaisen* toiminnan julkisuudesta (621/1999). Se ei ole soveltamisalaltaan yleinen eikä siis koske nyt kyseessä olevia yksityisen ja perheen salaisuuksia muuta kuin silloin, kun näitä salaisuuksia päätyy viranomaiselle esimerkiksi terveydenhuollon, sosiaalitoimen tai poliisitoimen alalla. Nyt kyseessä olevaa ilmausta on käytetty jo vuoden 1889 rikoslaisissa¹⁴. Ilmauksella on siis pitkät perinteet ajalta ennen julkisuutta ja salassapitoa koskevia nykyisiä säännöksiä. Suora tulkintaa tai vastausta ei siis voida saada nykyisistä laeista¹⁵. Yksityinen tai perheen salaisuus voi olla lähes mikä tahansa yksityisen henkilön tai hänen perheensä taloutta, terveydentilaa, ihmissuhteita tai muuta sellaista asiaa koskeva seikka, joka ei ole yleisesti tiedossa.¹⁶ Näin ollen salaisuus voi olla myös julkisuuslain kannalta täysin julkinen tieto, joka olisi rekistereistä tai arkistoista saatavilla, jos joku sat-

¹¹ Päämiestä rikostutkintaan ja syytteeseen johtaneessa asiassa avustanut lakimies on esteellinen avustamaan tuota päämiestä esitutkinnassa (ETL 11:3,2) eikä häntä voida määrätä epäillyn puolustajaksi (ROL 2:2,3). Päämiehen kustannuksella tapahtuva avustaminen on hänelle mahdollista oikeudenkäyntivaiheessa eikä estettä ole myöskään oikeusapulain mukaisen avustajan määräykselle. Aiheesta tarkemmin: *Markku Fredman*, Rikosasianajaja käsikirja, 2013, s. 89–93.

¹² Tästä asiasta olen kirjoittanut Rikosasianajajan käsikirjassa, 2013, s. 184–185, jossa ilmenee Jukka Peltosen pitäneen selvänä, ettei ainakaan AAL 5 c §:n vastaavan sanamuodon sisältävää säännöstä voida tulkita tarkoittavan muuta kuin päämiehen salaisuuksia. Ks. tarkemmin *Jukka Peltonen*, Asianajajan salassapitovelvollisuus ja muiden kuin päämiehen salaisuudet. *Defensor Legis* 2/2012.

¹³ *Markku Ylönen*, Asianajajaoikeus, laki säännöt ja tapaohjeet, 2014, s. 67.

¹⁴ Rikoslaki (39/1889) 38:3,1.

¹⁵ Artikkelissa *Timo Esko*, *Justus Könkkölä*, Asianajajan salassapito- ja vaitiolovelvollisuuden viimeaikaisesta kehityksestä, teoksessa *Esko, Peltonen, Tarkka, Tulokas*, Näkökulmia asianajajaoikeuteen, Suomen Asianajajaliiton julkaisuja 3/2004, Esko ja Könkkölä määrittelevät salaisuuden ja asianajosalaisuuden käsitteitä s. 170–176.

¹⁶ Näin todetaan hallituksen esityksessä HE 94/1993 s. 242, jonka perusteella rikoslain salassapitovelvollisuutta koskeva säännös siirrettiin asianajajalakiin ja vain rangaistavuutta koskeva säännös jäi rikoslakiin.

tuisi etsimään. Olen artikkelissani tämän lehden numerossa 2/2009 luetellut tällaisia tietoja¹⁷.

Säännöksen 3 momentti tuli vuoden 2016 alusta OK 17 lukuun uutuutena. Sen myötä muissa kuin tuomioistuinasioissa tapahtuva oikeudellinen avustaminen tuli todistamiskiellon piiriin. Säännös koskee ainoastaan julkisen valvonnan piirissä olevia asianajajia, julkisia oikeusavustajia ja ns. lupalaki-miehiä. Se ei koske esimerkiksi verokonsultteja tai maallikkoavustajia hallintolainkäytössä. Tämä todistamiskielto on heikompi kuin 1 momentissa tarkoitettu tuomioistuinasioihin liittyvä todistamiskielto. Muuta kuin tuomioistuinasiain hoitaneita asianajajia voidaan nimittäin velvoittaa todistamaan missä tahansa oikeudenkäymiskaarta soveltavassa oikeudenkäynnissä, jos erittäin tärkeät syyt ottaen huomioon asian laatu, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja seuraukset sen esittämisestä sekä muut olosuhteet sitä vaativat. Lisäksi todistamiskielto väistyy samalla tavalla ylitörkeitä rikoksia koskevissa oikeudenkäynneissä kuin 1 momentin mukaisilla oikeudenkäyntiavustajilla.

Erillinen kysymys on se, kuka päättää siitä onko tieto saatavissa vai jääkö se asianajosalaisuutena päämiehen ja hänen avustajansa väliseksi salaisuudeksi. ”Salaisuuden herra” on *Timo Eskon* käyttämä ilmaus henkilöstä tai tahosta, joka päättää mitkä tiedot ovat salassa pidettäviä ja mitkä eivät.¹⁸ OK 17:13,2:n mukaan varsinaisessa oikeudenkäynnissä ratkaisevaa on se, mistä rikoksesta syyttäjä on nostanut syytteet¹⁹. Jäljempänä ilmenee, että tulkinnallisia tilanteita syntyy silloin kun viittaussäännöksen nojalla joudutaan arvioimaan, millaisesta rikoksesta on kyse asian esituskäytävälä, kun syyttäjän syytettyä ei vielä ole.

On huomattava, että sekä 1 että 3 momentin mukaisten todistamiskieltojen murtaminen on aina

tuomioistuimen harkinnassa. Vaikka syyte koskisi niin sanottua ylitörkeää rikosta, josta voidaan tuomita kuusi vuotta vankeutta, syyttäjällä ei ole ehdotonta oikeutta saada asianajajatodistajat kuulluiksi myös asianajosalaisuuksien osalta. Rikosasioissa on siis kaksi ”salaisuuden herraa”: syyttäjä joka riittävän ankaralla syytteellä voi mahdollistaa todistamiskiellon murtamisen ja tuomioistuin, joka viimekädessä päättää onko murtamiseen ryhdyttävä.

Avustajia ja asianajajia ja muita 17 luvussa mainittuja ammattihenkilöitä koskee kaksi poikkeusta. Ensinnäkin OK 17:15,1 mukaan tuomioistuin voi nimittäin velvoittaa todistamaan, jos se, jonka hyväksi salassapitovelvollisuus on säädetty, on *kuollut* ja jos *erittäin tärkeät syyt* ottaen huomioon asian laatu, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja seuraukset sen esittämisestä sekä *muut olosuhteet* sitä vaativat. Hallituksen esityksessä HE 46/2014 on esimerkkinä mainittu vainajan perillisten tarpeet saada vainajan käyttämältä asianajajalta tietoa kuolinpesän selvittämiseksi.

Toiseksi todistamiskielto väistyy ja tilalle tulee harkinnanvarainen oikeus kieltäytyä todistamasta, jos kyse on tiedosta, jonka paljastaminen on välttämätöntä puolustuksen järjestämiseksi henkilöä tai hänen apulaistaan vastaan esitetyn rangaistusvaatimuksen tai muun *rikokseen perustuvan* vaatimuksen vuoksi taikka hänelle tai apulaiselleen *asianomistajana* kuuluvien oikeuksien käyttämiseksi. Säännöksen taustalla lienee oikeusohje, jonka korkein oikeus antoi tapauksessa KKO 2006:61, jossa asianajajan asiakas väitti saaneensa ohjeet syytteeseen johtaneeseen menettelyynsä omalta asianajajaltaan. Korkein oikeus katsoi asianajajalla ja tämän yhtiökumppanilla olleen oikeus paljastaa asiakassalaisuuksia puolustautuessaan synty-

¹⁷ Markku Fredman, Asianajajan salassapito- ja vaitiolovelvollisuuksista valvontamenettelyssä, Defensor Legis 2/2009, s. 230–231.

¹⁸ Timo Esko, Asianajajan salassapitovelvollisuudesta ja sen rajoista erityisesti takavarikkomenettelyä silmällä pitäen, Suomen Asianajajaliiton julkaisu 2/1986, s. 40.

¹⁹ On siis huomattava, että tuomioistuin ei voi velvoittaa oikeudenkäyntiavustajaa tai asiamiestä todistamaan jutussa, jossa asianomistaja yksin vaatii rangaistusta oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (ROL) 7 luvun säännösten mukaisesti.

nyttä rikosepäilyä vastaan. Tähän teemaan palaan vielä artikkelin loppupuolella.

Hyvän asianajajatavan merkitys

Hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet ovat säädöshierarkkisesti selkeästi alemman tason normeja kuin lain säännökset. Näin ollen asianajaja ei voi vedota tapaohjeisiin ollessaan antamatta jotain tietoa viranomaiselle, joka tällaista tietoa kysyy. Kiel-täytymisperuste tulee löytää lain tasoisesta säädöksestä. Sama koskee myös päinvastaista tilannetta: jos asianajaja haluaisi ilmaista jonkin tiedon viranomaiselle tai tuomioistuimelle, hän ei voi vedota tapaohjeissa olevaan normin, jos laki kieltää häntä paljastamasta kyseistä tietoa.

Tapaohjeiden kohdassa 4.3,2 todetaan, että asianajaja voi vapautua salassapito- ja vaitiolovelvollisuudesta siinä määrin kuin 1. siihen on laista tai asianajajaliiton säännöistä johtuva velvollisuus, 2. se on välttämätöntä asianajajan puolustautuessaan itseensä kohdistuvilta vaatimuksista tai 3. se on asianajajan asiakkaaltaan olevan saatavan perimiseksi välttämätöntä. Hyvää asianajajatapaa koskevissa ohjeissa näytetään sallivan, että salassapitovelvollisuus väistyisi jo ennen rikosepäilyn muuttumista syytteen ja jopa asianajajan laskun perinnän yhteydessä. Tapaohjeet eivät siis näyttäisi olevan täysin sopu-soinnussa vuoden 2016 alusta voimaan tulleen OK 17:15,2:n kanssa.

Tapaohjeissa mainittu laista johtuva poikkeus salassapitoo on esimerkiksi rikoslain 15 luvun 10 §:n säännös, jonka mukaan eräiden törkeiden rikosten ilmoittamatta jättäminen on säädetty rangaistavaksi.

Esitutkinta- ja tutkintavankeuslait

Asianosaisten oikeuden ja viranomaisten menettelysäännöt rikosten esitutkinnassa säädetään esitutkintalaissa. Jos epäilty on asian johdosta vangittu, hänen oikeuksistaan säädetään myös tutkintavankeuslaissa²⁰.

Esitutkinta käynnistyy, kun esitutkintaviranomainen havaitsee olevan syytä epäillä rikosta. Sitä ennen saattaa olla käynnissä poliisilain (872/2011) mukaiset tiedustelutyypiset toimet rikoksen paljastamiseksi. Tällaisessa menettelyssä ei vielä ole rikoksesta epäiltyä, mutta poliisilaisissa on kuitenkin säännöksiä sen turvaamiseksi, etteivät poliisilain 5 luvussa tarkoitettujen tiedonhankintakeinot kohdistu asianajosalaisuuksiin. Poliisilain 5 luvun 50 § sisältää viittaussäännöksen pakkokeinolain kuuntelu- ja katselukieltoja koskevaan säännökseen.

Kun esitutkintaviranomainen sitten kirjaa rikosilmoituksen ja aloittaa esitutinnan tulee sovellettavaksi viitattut säännökset, joilla turvataan asianajosalaisuuksia. Salaisuudet ovat kahta tyyppiä. Ensinnäkin käynnistyneen esitutinnan asianosaisten on voitava käyttää esitutkinnassa avustajaa siten, että he voivat kommunikoida luottamuksellisesti ilman, että viestintä tulee viranomaisen tietoon. Toisaalta esitutkinnassa saatetaan selvittää tapahtumia, joissa asianajajalla ja asianajosalaisuuksilla on oma roolinsa ja merkityksensä. Myös näitä asianajosalaisuuksia suojataan. Käsittelem nämä kaksi tilannetta omien otsikoidensa alla erikseen.

Tutkittavan asian asianosaisten asianajosalaisuudet

ETL:ssa on useita säännöksiä, joilla turvataan se, että asianosainen voi neuvotella luottamuksellisesti häntä esitutkinnassa avustavan lakimiehen²¹ kanssa. ETL:n 4:10 mukaan asianosaisella on oikeus käyttää valitsemaansa avustajaa esitutkinnassa. ETL 4:11,2:n mukaan esitutkintaviranomaisen on huolehdittava siitä, että epäillyn ja hänen avustajansa yhteydenpidon luottamuksellisuus turvataan. Pykälän 1 momentin mukaan rikoksesta epäiltynä kiinniotetulla, pidätetyllä tai vangitulla on oikeus pitää yhteyttä avustajaansa tapaamalla, kirjeitse ja puhelimitse siten kuin tutkintavankeuslaissa (768/2005)

²⁰ Sovellettavaksi tulevat tilanteen mukaan myös laissa poliisin säilyttämien henkilöiden kohtelusta (841/2006) olevat tutkintavankeuslakia vastaavat säännökset.

²¹ ETL:n mukaan esitutkinta-avustajan tulee olla asianajaja, julkinen oikeusavustaja tai ns. lupalakimies, ETL 11:3,1.

ja poliisin säilyttämien henkilöiden kohtelusta annettussa laissa (841/2006) tarkemmin säädetään. Toisen momentin säännös suojaa myös sitä, että vapaina olevan epäillyn tulee esimerkiksi kuulusteluiden tauoilla voida neuvotella avustajansa kanssa luottamuksellisesti.

Tutkintavankeuslain (TVL) 8:4:n mukaan tutkintavangin asianajajalleen tai muulle OK 15:2 1 tai 5 momentissa tarkoitettulle oikeudenkäyntiasiamiehelle tai -avustajalle²² osoittamaa kirjettä tai muuta postilähetystä ei saa tarkastaa eikä lukea. Jos lähetys herättää epäilyjä, se voidaan avata vangin läsnä ollessa sen selvittämiseksi, onko lähetys oikeasti avustajan lähettämä tai sisältääkö se kiellettyä aineita tai esineitä. Lähetysten sisältämää viestiä ei tällöinkään saa lukea. Vangin tapaamisia ja puheluita avustajan kanssa ei saa kuunnella, TVL 8:7,3 ja 9:4.

Asianomistajalla on myös oikeus käyttää avustajaa esitutkinnassa, mutta laissa ei ole erikseen säännöstä, jonka mukaan asianomistajan ja hänen avustajansa tulisi voida pitää yhteyttä luottamuksellisesti. Esimerkiksi asianosaisten käymät sovintoneuvottelut rikosasian sopimiseksi ilman oikeudenkäyntiä voivat päättyä viranomaisten tietoon.

Rikoksesta epäillyn ja asianomistajan avustaja ovat todistamiskielton sitomia esitutkinnassa samalla tavalla kuin mitä oikeudenkäynnin osalta edellä selostettiin.

Oikeudellinen neuvonantaja todistajana esitutkinnassa

Esitutkinnassa saatetaan tutkia jotain sellaista tapahtumaa, jossa osallisena on ollut asianajaja työnsä puolesta. Hän ei siis avusta ketään kyseisen esitutkinnan asianosaista, mutta häneltä halutaan saada tietoja, jotka hän on aikanaan saanut jotain toimek-

siantoa hoitaessaan²³.

Asianajajaa koskee muiden todistajien tavoin ETL:n 7:8,1:n säännös, jonka mukaan todistajan on totuudenmukaisesti ja mitään salaamatta ilmoitettava, mitä hän tietää tutkittavasta asiasta²⁴. Asianajajia ja muita avustajia koskee kuitenkin samassa momentissa säädetty poikkeus: Jos todistaja kuitenkin olisi tutkittavaa rikosta koskevassa oikeudenkäynnissä OK 17 luvun 13 §:n 1 (oikeudenkäyntiavustaja) tai 3 momentin (asianajaja ulkoprosessuaalisessa asiassa) taikka 22 §:n 1 (entinen avustaja) ja 2 momentin (avustajan käyttämä apulainen) nojalla velvollinen kieltäytymään todistamasta, hän on vastaavasti velvollinen siihen myös esitutkinnassa.

Kuten edellä on todettu, todistamiskielto esitutkinnassa on siis poikkeuksineen samansisältöinen kuin OK 17 luvussa säädetty todistamiskielto oikeudenkäynnissä.

Asiaa on vielä täsmennetty ETL:n 7:8,2:ssa. Ensinnäkin todistamiskielto väistyy, jos päämies suostuu todistamiseen. Nähdäkseni tällöin asianajajan päämies voi haluamallaan tavalla rajata sitä, miltä osin hän antaa suostumuksensa. Suostumus voi esimerkiksi koskea tiettyä neuvottelutilannetta, jossa vastapuoli olisi esittänyt kiristysluonteisia tai uhkaavia lausumia. Päämies voi siis edellyttää, ettei asianajaja paljasta neuvottelujen kohteesta muita tietoja, jotka ovat esimerkiksi liikesalaisuuksia.

Toisekseen todistamiskielto väistyy, jos tutkittavana on rikos, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta, taikka tällaisen rikoksen yritys tai osallisuus siihen, ja tuomioistuini voisi tutkittavaa rikosta koskevassa oikeudenkäynnissä velvoittaa henkilön todistamaan. Tämä säännös on ongelmallinen, koska se näyttäi-

²² Tutkintavankeuslaissa viitataan siis OK 15 luvun säännöksiin oikeudenkäyntiavustajasta, jonka myötä säännöksiä ei sovelleta esimerkiksi hallintoasioissa käytettyihin oikeudenkäyntiavustajiin.

²³ ETL:n mukaan sellainen lakimies, joka on toiminut rikoksesta epäillyn neuvonantajana tutkittavassa tai siihen välittömästi liittyvässä rikoksessa ei voi avustaa esitutkinnassa, ETL 11:3,1. Näin ollen esitutkintavaiheessa ei voi syntyä tilannetta, jossa tässä tarkoitettu todistaja avustaisi epäiltyä. Esteellisyys koskee vain esitutkintaa, oikeudenkäynnin osalta vastaava rajoitus on säädetty vain valtion varoilla tapahtuvan puolustamisen osalta, ROL 2:2,3.

²⁴ Totuudesta poikkeaminen tai sen salaaminen on säädetty rangaistavaksi rikoslain 15 luvun 2 §:ssä.

si siirtävän ”salaisuuden herruuden” tutkinnanjohtajalle. Tutkinnanjohtaja nimittäin kirjaa tutkittavan asian nimikkeen poliisin rekisteriin ja hän siis ainakin ensikädessä päättää siitä mitä rikosta asiassa tutkitaan. Oleellinen rikosnimike on törkeä rahanpesu²⁵. Sen enimmäisrangaistus on kuusi vuotta vankeutta toisin kuin muilla törkeillä talousrikoksilla, joiden rangaistusasteikko päättyy neljään vuoteen. Katsoisin, että tutkinnanjohtajan käsitys tutkittavan rikoksen nimikkeestä tulee voida kyseenalaistaa.

Hyvä esimerkki on melko usein tutkintaan päätyneet HIV:n tahalliset tartuttamiset. HIV:n luonnetta on arvioitu useissa ennakkopäätöksissä ja ainakin alioikeustasolla on ratkaisu, jossa katsotaan, ettei hoitomenetelmien kehittymisen myötä HIV:tä enää voida pitää vakavana sairautena, ja rangaistus on tuomittu perusmuotoisesta pahoinpitelystä²⁶. Jos tutkinnassa on perusmuotoinen pahoinpitely, poliisilla ei ole pääsyä tartuttamisesta epäillyn potilastietoihin eivätkä lääkärit saa todistaa milloin epäilty sai tietää olevansa HIV-positiivinen. Jos asia tutkitaan törkeänä pahoinpitelynä, todistamis- ja takavarikkokiellot väistyvät. Katson, että esimerkiksi tartuttamisesta epäiltyä hoitanut lääkäri voi saattaa todistamiskieltoesityksen ETL:n 7:9:n mukaisessa menettelyssä tuomioistuimen arvioitavaksi. Hän siis kieltäytyy vastaamasta vetoamalla todistamiskieltoon ja tutkinnanjohtaja siirtää kuulustelun tapahtuvaksi tuomioistuimessa, jolloin tuomioistuin päättää siitä, mitä rikosta asiassa tutkitaan (mitä rikosta on syytä epäillä) ja lausuu todistamiskiellosta sen mukaisesti.

ETL 7:9:ssä säädetään, että jos todistajalla ilmeisesti on tiedossaan seikka, joka on tärkeä syyllisyyden selvittämiseksi tai rikoksella saadun hyödyn jäljittämiseksi ja pois ottamiseksi, ja hän kieltäytyy sitä ilmaisemasta, vaikka hän saattaa olla ilmaiseamiseen velvollinen, kysymys kieltäytymisen perus-

teesta tutkitaan tutkinnanjohtajan pyynnöstä tuomioistuimessa. Todistajankuulustelu toimitetaan tuomioistuimessa, jos kieltäytymiselle ei ole laillista perustetta. Pykälän 2 momentin mukaan sama koskee myös todistajaa, joka kieltäytyy esittämästä asiakirjaa tai muuta todistusaineistoa.

ETL 9:7:n mukainen menettely saattaa ajankoh-taistua myös todistajaksi esitutkintaan kutsuttavan asianajajan osalta, jos hänelle kerrotaan, että tutkittava rikos on törkeä rahanpesu. Sen myötä asianajajalla ei olisi todistamiskieltoa, vaan hän päinvastoin olisi velvollinen kertomaan kaikki tietonsa asiasta. Mielestäni ei ole perusteltua, että ”salaisuuden herruus” olisi esitutkintavaiheessa yksin tutkinnanjohtajalla, joka sekä päättäisi tutkittavan rikoksen nimikkeestä että velvoittaisi todistajan vastaamaan kysymyksiin. Kun varsinaisessa oikeudenkäynnissä mainittu herruus on jaettu syyttäjän ja tuomioistuimen kesken, on perusteltua lähteä siitä, että viimekädessä todistamiskielton väisty-misestä päättää tuomioistuin myös esitutkinnan osalta. Tuomioistuimen tehtävä on arvioida, onko tutkinnanjohtajan käsitys tutkittavan rikoksen nimikkeestä oikea. Esimerkiksi onko epäilyssä kyse perusmuotoisesta vai törkeästä rahanpesusta tai ehkä törkeästä kätkemisrikoksesta.

Kolmas poikkeus todistamiskiellosta on se, että kyse on tiedosta, jonka oikeudeton hankkiminen, paljastaminen tai käyttäminen on rikosasiaana tutkittavana. Tämä poikkeus voisi asianajajan osalta tulla kyseeseen silloin, kun tutkitaan millä tavoin asianajosalaisuudet ovat vuotaneet julkisuuteen. Jos siis asianajotoimisto joutuu tietomurron kohteeksi, väistyy todistamiskielto ainakin siltä osin, kun tietoa tarvitaan rikoksen selvittämiseksi.

²⁵ Huomionarvoisaa on, että EU:n komissio on joulukuussa 2016 antanut rahanperusrikoksia koskevan direktiiviehdotuksen (COM(2016) 826 final), jonka mukainen lainsäädäntö laajentaisi ehkä huomattavastikin törkeän rahanperusrikoksen soveltamisalaa. Entistä useampi perinteinen rikos tulisi arvioitavaksi rahanpesuna.

²⁶ Helsingin kärjäoikeus 27.1.2014 tuomio 14/103779. Tämän artikkelin taittovaiheessa saatiin ratkaisu KKO 2017:8, jossa äänin 3-2 katsottiin, että kyseinen HIV:n tartuttaminen puolisolle oli törkeä pahoinpitely.

Pakkokeinolaki

PKL sisältää säännökset siitä, millä tavoin esitutkintaviranomaiset, tarvittaessa tuomioistuimen luvalla, voivat puuttua rikoksesta epäiltyjen ja joskus myös asianomistajan tai sivullisen oikeuksiin. Lain on tarkoitus suojata asianajosalaisuuksia samassa määrin, kun niitä suojataan kyseisen rikosasian oikeudenkäynnissä. Käyn seuraavaksi läpi PKL:n säännökset, joista on kyse.

Takavarikkokiello

Esine, omaisuus tai asiakirja voidaan PKL 7:1:n mukaan takavarikoida, jos on syytä olettaa, että 1. sitä voidaan käyttää todisteena rikosasiassa; 2. se on rikoksella joltakulta viety; tai 3. se tuomitaan menetetyksi. Sama koskee myös tietoa, joka on teknisessä laitteessa tai muussa vastaavassa tietojärjestelmässä taikka sen tallennusalueella (*data*). Asiakirjan takavarikoiminen on korvattava sen jäljentämisellä, jos jäljennös on riittävä todistelun luotettavuuden kannalta.

Asiakirjaa tai muuta kohdetta ei saa takavarikoida eikä jäljentää, jos se sisältää tietoa, josta OK 17 luvun 10–14, 16, 20 tai 21 §:n nojalla on velvollisuus tai oikeus kieltäytyä todistamasta. Asianajosalaisuuksista on kyse OK 17:13:ssa, joten takavarikko ei voi kohdistua sellaiseen aineistoon tai tietoon, josta asianajaja ei saisi oikeudenkäynnissä todistaa. Edellytyksenä on lisäksi, että kohde on oikeudenkäyntiavustajan, asianajajan tai hänen avustajansa hallussa taikka heidän päämiehensä hallussa. Näin ollen sivullisen hallussa oleva asianajosalaisuus ei ole takavarikkokiellossa. Hallussa olemista on tulkittava siten, että kohde on edellä mainittujen henkilöiden määräysvallassa, esimerkiksi heidän vuokraamassaan lukitussa varastossa tai vaikkapa niin sanotussa pilvipalvelussa tiedostona tallennettuna²⁷.

Takavarikkokiellosta on säädetty poikkeuksia PKL 7:3,3:ssa. Ensimmäinen poikkeus koskee jälleen päämiehen suostumusta toimenpiteelle. Toiseksi silloin kun tutkittavana on rikos, josta voidaan tuomita kuusi vuotta vankeutta ja kolmanneksi silloin kun tutkinnassa on kyse tämän salaisen tiedon oikeudettomasta hankkimisesta, paljastamisesta tai käyttämisestä. Näiltä osin viitataan edellä todistajan kuulustelemisesta esitutkinnassa selostettuun. Oleellista on se, ettei rikoksesta epäillyn ja hänen avustajansa välistä viestintään saa kohdistaa takavarikkoa; tutkittavana olevan rikoksen vakavuus ei vaikuta asiaan²⁸.

PKL 7:3,4:ssä säädetään lisäksi, että asiakirja tai muu kohde saadaan takavarikkokiellon estämättä takavarikoida, jos on syytä olettaa, että se on joltakulta rikoksella viety tai että se tuomitaan menetetyksi. Tämä poikkeus saattaa tulla arvioitavaksi silloin kun esimerkiksi vastapuoli väittää asianajajalla olevan hallussaan siltä oikeudettomasti vietyä, asianajajan päämiehen avustajalleen luovuttamaa aineistoa.

Asiakirja tai muu kohde saadaan pitää takavarikoituna tai jäljennettynä, jos sen irrottaminen tai erottaminen muusta takavarikon kohteesta ei ole mahdollista. Tämä säännös osittain vesittää takavarikkokielloa, koska sen myötä esimerkiksi asianajosalaisuuksia sisältävä tietokone voidaan ottaa ja pitää viranomaisen hallussa ja sen kiintolevy voidaan kopioida. Takavarikkokiellon kunnioittaminen jää tällaisessa tilanteessa vaikeasti valvottavaksi. Poliisi voi asentaa kiintolevyn kopion omalle koneelleen ja käynnistää kopiolta käyttöjärjestelmän ja sähköpostiohjelman. Jos sähköpostiohjelman arkistokansioissa on kohdehenkilön ja hänen asianajajansa välistä kirjeenvaihtoa, ei käytännössä ole keinoa, jolla varmistetaan se, ettei näitä viestejä lueta. Osittain tähän tarpeeseen lakiin on sisällytetty etsintävaltuutettua koskevat säännökset, joita käsitellen seuraavaksi.

²⁷ Näin todetaan hallituksen esityksessä HE 46/2014 s. 148–149.

²⁸ Tällöinkin edellytetään, että takavarikon kohde on jommankumman osapuolen hallussa. Jos asiakas pistää asianajajalleen tulleen kirjeen kadulla olevaan roskakorin, voi poliisi käydä sen takavarikoimassa.

Erityinen kotietsintä

Takavarikot tehdään usein pakkokeinoina määrityksissä etsintämenettelyissä. PKL:ssa eritellään paikanetsintä, kotietsintä, erityinen kotietsintä ja laite-etsintä. Silloin kun on syytä olettaa, että etsinnän kohteeksi päätyy takavarikkokiellon alaista aineistoa, tulee etsinnälle saada etukäteen tuomioistuimen lupa. Tällöin on kyse erityisestä kotietsinnästä tai siihen rinnastuvasta laite-etsinnästä²⁹. Tuomioistuin päättää siitä, tehdäänkö kyseinen etsintä – kyse ei siis ole vain sen arvioimisesta täyttyvätkö laissa etsinnälle asetetut edellytykset³⁰. Jos tuomioistuin – käytännössä käräjäoikeus – päättää etsinnästä, se samalla määrää etsintää varten *etsintävaltuutetun*³¹.

Etsintävaltuutettu osallistuu esitutkintaviranomaisen kanssa etsintään. Hänen tehtävänsä on huolehtia siitä, ettei takavarikko kohdistu takavarikkokiellon alaiseen kohteeseen eikä tällaiseen aineistoon perehdytä etsinnän kuluessa.

Jos etsintävaltuutettu katsoo, että jokin asiakirja tai muu kohde on takavarikkokiellon piirissä, ja etsinnän toimitusmies siitä huolimatta haluaa takavarikoida kyseisen kohteen, tulee kohde sinetöidä ja tutkinnanjohtajan tehtävä on saattaa asia tuomioistuimen ratkaistavaksi. Käräjäoikeus päättää siitä, onko kohde takavarikkokiellon piirissä vai ei. Asiasta päätettäessä kuullaan sitä, jolta kohde on peräisin; hän voi vaatia kohteen palauttamista. Etsintävaltuutettu ei siis aja tuota asiaa, vaan häntä kuullaan sen selvittämiseksi, miksi hän katsoi kohteen olevan takavarikkokiellossa.

Viitataan enemmän asiaa koskevaan artikkeliini tämän lehden numerossa 2/2014.³²

Kuuntelukiellot

PKL mahdollistaa monenlaisia salaisia pakkokeinoja, jotka eivät tule kohdehenkilön tietoon niiden käytön aikana³³. Asianajosalaisuuksien kannalta olennaisia pakkokeinoja ovat telekuuntelu ja tekninen kuuntelu. Telekuuntelusta on kyse, kun kuunnellaan yleisessä televerkossa siirrettävänä olevaa viestintää. Tekninen kuuntelu kohdistuu muuhun viestintään ja nimensä mukaisesti siinä käytetään apuna jotain teknistä apuvälinettä. Jos sen sijaan poliisi kuuntelee yleisellä paikalla – vaikkapa ravintolassa – käytyä keskustelua ilman teknisiä apuvälineitä, kyse ei ole pakkokeinosta eikä sitä koske myöskään kuuntelukiellot.

PKL 10:52 sisältää säännökset kuuntelukielloista. Kuuntelua ei saa kohdistaa OK 17:13,1 ja 3 momenteissa tarkoitettuihin avustajiin ja asianajajiin heidän viestissä rikoksesta epäillyn päämiehensä kanssa. Kielto ei siis koske avustajan tai asianajajan viestintää muiden tahojen, esimerkiksi myötäpuolen tai mahdollisen todistajan kanssa, jos nämä sattuvat olemaan telekuuntelun kohteena³⁴. Asianajajan apulaisten ja päämiehen välinen viestintä sen sijaan on kuuntelukiellon piirissä³⁵. Avustajan määritelmän osalta viitataan siihen mitä edellä OK 17:13 osalta on asiasta todettu. Avustajan ei tarvitse toimia avustajana juuri siinä asiassa, johon telekuuntelulupa on myönnetty.

Kuuntelukiellot eivät koske tapauksia, joissa henkilöä epäillään samasta tai siihen välittömästi liittyvästä rikoksesta kuin rikoksesta epäiltyä ja myös hänen osaltaan on tehty päätös telekuuntelusta, tietojen hankkimisesta telekuuntelun sijasta, teknisestä kuuntelusta tai teknisestä katselusta. Näin

²⁹ Laite-etsinnästä on kyse esimerkiksi silloin kun poliisi tutkii rikoksesta epäillyn hallussa kiinniotettaessa olevaa matkapuhelinta. Matkapuhelin voi sisältää tiedostoja, viestejä ja muuta aineistoa, joka voi olla takavarikkokiellon piirissä.

³⁰ Jos etsintä kohdistuu paikkaan, joka ei ole rikoksesta epäillyn hallussa, tai jos rikoksen ei epäillä tapahtuneen etsintäpaikassa, on laissa melko korkea kynnyksensä suorittamiselle: tällöin tulee voida *erittäin pätevin perustein olettaa*, että etsinnässä löytyy jotain takavarikoitavaa. Ks. tämän todennäköisyyskynnyksen osalta KKO 2016:71.

³¹ Kiiretilanteessa, esimerkiksi takavarikkokiellon alaista aineistoa ilmaantuessa kesken etsinnän, tutkinnanjohtaja voi määrätä itse etsintävaltuutetun valvomaan takavarikkokiellon noudattamista.

³² *Markku Fredman*, Erityinen kotietsintä ja etsintävaltuutetun tehtävät, *Defensor Legis* 2/2014, s. 155–177.

³³ Kotietsintä ja laite-etsintä eivät ole salaisia pakkokeinoja. Niitä toimitettaessa tulee nimenomaisesti varata kohdehenkilölle oikeus olla paikalla etsintää suoritettaessa.

ollen avustajan ja hänen päämiehensä väliset keskustelut voivat päätyä laillisesti telekuuntelun tai teknisen kuunteluun, jos avustajaa epäillään päämiehensä rikoskumppaniksi ja tuomioistuin on myöntänyt luvan hänen kuuntelemisekseen. Tällöin ajaututaan kestävämpään tilanteeseen päämiehen kannalta, koska hänellä on kaikesta huolimatta oikeus luottamuksellisiin asianajopalveluihin. Ongelma syntyy nimenomaan silloin, jos avustaja ja päämies valmistautuvat samassa keskustelussa sekä päämiehen tulevaan oikeudenkäyntiin tai pakkoineasian käsittelyyn ja puhuvat myös rahanpesuun viittaavista seikoista rikoshödyn peittelemiseksi. Pitäisin perusteltuna sitä, että jos avustajan osalta haetaan lupa telekuunteluun tai tekniseen kuunteluun niin kyseiselle avustajalle tulisi myös ilmoittaa, ettei hän voi rikosepäilyn johdosta enää jatkaa päämiehensä avustajana³⁶.

Talousrikostutkinnassa on aika ajoin käytetty myös niin sanottua reaaliaikaista tutkintaa, jossa poliisi antaa rikollisen toiminnan jatkoa ja esimerkiksi telekuuntelun avulla selvitetään, millaisia rikoksia on tekeillä. Suomen suurimmaksi kuittikauppajutuksi kutsutussa niin sanotussa Antonjutussa (KKO 2014:46) jutun päävastaajat olivat noin puolen vuoden ajan telekuuntelussa ennen kuin heidät kaikki yhdellä kertaa otettiin kiinni. Reaaliaikaisessa tutkinnassa kertyy paljon aineistoa, jonka joukossa voi olla myös asianajosalaisuuksia liittyen vaikkapa veroasioiden konsultointiin tai verovalituksiin.

Asianajajan eri roolit esitutkinnassa ja asianajosalaisuuksien pitävyyt

Lopuksi käsittelen edellä olevan lainsäädäntökatkaisun jälkeen eräitä tyyppitilanteita, joihin asianajaja saattaa rikosten esitutkinnassa joutua.

Asianajaja voi kohdata rikoksen esitutkinnan hyvin monessa eri roolissa. Hän voi usein toimia yhteisymmärryksessä päämiehen kanssa, joten päämiehen halu paljastaa tai salata toimeksiannon myötä saatua tietoa määrittää sen, miten asianajajan tulee asiaan suhtautua.

Joskain tilanteissa asianajajan päämies ei ole lainkaan esitutkinnan asianosaisena. Jos asianajaja epäillään veropetoksesta oman toimistonsa verotuksessa, ei ole muuta kuin oletettu päämiesten näkemys, ettei heidän tietonsa saa asian yhteydessä paljastua.

Joskus taas asianajaja haluaisi nimenomaisesti paljastaa asiakassalaisuuden voidakseen puolustautua häneen kohdistetun aiheettoman tai liiallisen rikosepäilyn johdosta.

Tavanomainen rikostoimeksianto

Asianajajat avustavat rikoksesta epäiltyjä tavanomaiseen tapaan esitutkinnassa ja syyteasian käsittelyssä. Tämä tilanne on kattavasti otettu huomioon lainsäädännössä edellä selostetulla tavalla. Asianajaja ei saa paljastaa tietoja eikä niitä voida pakkokeinoin häneltä saada vastoin päämiehen näke-

³⁴ Tapauksessa KKO 2016:17 on alioikeusvaiheessa ollut kyse siitä, saiko syyttäjä vedota sellaiseen telekuuntelutalenteeseen, jossa asianajaja keskustele päämiehensä ystävän kanssa. Ystävä oli telekuuntelun kohteena ja syyttäjän mukaan teletalenteelta olisi ilmennyt asianajajan kertoneen sivulliselle tietoja, jotka käräjäoikeus oli määrännyt salaiseksi. KKO palautti jutun ja tämän artikkelin taittovaiheessa julkaistiin ratkaisu I-SHO 2017:1; Asianajaja tuomittiin salassapitorikkomuksesta

³⁵ Ns. Aarnio-jutussa esitutkinta-aineistoon sisältyi erään asianajajan ja hänen toimistonsa työntekijän keskinäisiä puhelinkeskusteluja työntekijän oltua epäiltynä ns. Trevoc-haarassa ja poliisin kohdistettua telekuuntelua hänen puheluihinsa.

³⁶ Avustaja on ETL 11:3,2:n 5-kohdan perusteella tullut esteelliseksi avustamaan esitutkinnassa, kun häneen on kohdistettu rikosepäily. Poliisi ei saa sallia esteellisen avustajan toimintaa siinä määrin tarkoituksessa, että hänen avullaan saataisiin näyttöä kerätyksi.

mystä. Tietojen salassapito jatkuu myös toimeksiannon päättymisen jälkeen. Asianajajan on pidettävä rangaistuksen uhalla salaisena toimeksiannon yhteydessä saamansa luottamukselliset tiedot myös sen jälkeen, kun päämiehen tuomio on tullut lainvoimaiseksi. OK 17:15,1 mukaan tuomioistuin voi kuitenkin velvoittaa avustajan tai asianajajan todistamaan, jos se, jonka hyväksi salassapitovelvollisuus on säädetty, on kuollut ja jos erittäin tärkeät syyt ottaen huomioon asian laatu, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja seuraukset sen esittämisestä sekä muut olosuhteet sitä vaativat.

Päämieheen kohdistuva epäily

Asianajajan parhaillaan hoitama asia (esimerkiksi yritysjärjestely) voi päättyä esitutinnan kohteeksi tai asianajajan aiempaa asiakasta aletaan epäillä rikoksesta sen toimeksiannon yhteydessä tehdyistä toimista, jossa häntä oli aiemmin avustettu. Näissä tilanteissa asianajajaa voidaan haluta kuulla todistajana.

Jos päämies edellyttää salassapitoa, on asianajajan sitä kunnioitettava. Jos tutkittava asia kuitenkin on törkeä rahanpesu tai niin sanottu ylitörkeä rikos, joista voidaan tuomita kuusi vuotta vankeutta, väisyy asianajajan todistamiskielto niin esitutinnassa kuin oikeudenkäynnissäkin. Asianajaja ei voi tällaisessa tilanteessa ryhtyä avustamaan rikoksesta epäiltyä päämiestään esitutinnassa³⁷, joten siten kyseeseen ei voine tulla se tilanne, jossa sovelletaan säännöksiä rikoksesta epäillyn ja hänen avustajansa suojatuista asianajosalaisuuksista.

Jos sen sijaan tutkittava rikos liittyy aiemman rikostoimeksiannon yhteydessä tapahtuneisiin asioihin, tulee sovellettavaksi säännös siitä, ettei rikoksesta epäillyn avustaja voida toimeksiannon päätyttyäkään velvoittaa todistamaan sen yhteydessä saamista tiedoista. Tällainen tilanne voisi syntyä esimerkiksi silloin, jos asianajajan päämiestä aletaan jälkikäteen – toimeksiannon ja oikeudenkäynnin päätyttyä – epäillä oikeudenkäytössä kuultavan uhkaamisesta tai yllytyksestä perättömään lausumaan sen oikeudenkäynnin yhteydessä, jossa asianajaja toimi avustajana. Asianajaja ei saa paljastaa ilman aiemman päämiehen lupaa millaisia keskusteluja kiistanalaisten todistajien kanssa on käyty.

Asianajaja päämiehensä epäiltynä rikoskumppanina tai avunantajana

Asianajaja voi joutua epäillyksi rikoksesta yhdessä päämiehen kanssa, esimerkiksi avunannosta päämiehen rikokseen tai siihen liittyvään rahanpesuun. Pahimmillaan sekä päämies että asianajaja päätyvät salaisten pakkokeinojen kohteeksi ja heidän välisiä keskustelujaan voidaan salakuunnella.

Asianajajan kannalta nykyinen säännös OK 17:15,2:ssa mahdollistaa sen, että hän voi puolustautua päämiehensä tahdosta riippumatta asianajosalaisuuksia paljastaen, jos hän joutuu syytteen tai häneen kohdistetaan rikosperusteisia vaatimuksia. Hallituksen esityksessä HE 46/2014 korostetaan, että kyse on nimenomaan syytetyn asemaan joutumisesta³⁸. Pelkästään rikoksesta epäillyn asemaan joutuminen ei siis riitä³⁹. Asian-

³⁷ ETL 11:3,2 1-kohta.

³⁸ HE:n sivulla 73 syytetyn asemaan rinnastetaan muun rikosperusteisen vaatimuksen kohteeksi joutuminen. Tällaiseksi vaatimuksen mainitaan menettämiskaava tai muu rikokseen perustuvaa julkisoikeudellista seuraamusta koskeva vaatimus taikka vahingonkorvaus tai muu yksityisoikeudellinen rikokseen perustuva vaatimus.

³⁹ Tapauksessa KKO 2006:61, joka on aiemman lain ajalta, on hyväksytty, että asianajaja on jo esitutkintavaiheessa paljastanut asianajosalaisuuksia. Kyse oli puolustautumisesta asiakkaan väitteiden johdosta käynnistyneen rikosepäilyn johdosta. Omaa asiakasta vastaan puolustauduttaessa voitaneenkin laajemmin hyväksyä juuri tämän asiakkaan asianajosalaisuuksien paljastuminen.

ajajan tulisi tämän näkemyksen mukaan vaitonai-
sena pitää asianajosalaisuudet esitutkinnan ajan,
mutta jos syyte nostetaan, hän voi paljastaa asian-
ajosalaisuuksia siinä määrin kuin se on välttämä-
töntä puolustuksensa kannalta. Näin siis jopa tilan-
teessa, jossa asianajajaa esitetään vangittavaksi.⁴⁰

Asianajajan yksin rikoksesta epäiltyinä

Asianajajaa voidaan epäillä esimerkiksi veropetok-
sesta asianajotoimiston verotuksessa. Hän ei saa
paljastaa asiakassalaisuuksia esitutkinnassa ja poliis-
in tulee kunnioittaa takavarikkokieltoja toimiston
asiakirjoja ja kirjanpitoa tutkiessaan. Etsintäval-
tuutetun tulee olla tarkkana, ettei asiakassalaisuuksia
tutkita etsinnän aikana eikä takavarikkoon ota-
ta asiakassalaisuuksia.

Tällaisessa tilanteessa oleellista on se mikä on
verohallinnon oikeus saada verovelvollisen asian-
ajotoimiston aineistoa tarkasteltavakseen. Usein
etsintä talousrikosjutuissa tehdään yhteistyössä
verotarkastajan, ulosottomiehen ja poliisin voimin.
Ei voi olla niin, että siinä vaiheessa, kun poliisi
kohtaa takavarikkokiellon, esiin astuukin verotar-
kastaja (asianomistajan edustajana) ja vaatii näh-
täväkseen etsintävaltuutetun takavarikkoaineistos-
ta poistamat dokumentit.

Asianajaja rikoksen uhrina

Asianajaja saattaa olla itse rikoksen uhrina, esimer-
kiksi kiristys oman asiakkaan tai tämän vastapuol-
en toimesta. Oli rikoksesta epäilty kuka tahansa,
OK 17:15,2 mahdollistaa sen, että asianajaja pal-
jastaa välttämättömältä osin asianajosalaisuuksia
”asianomistajalle kuuluvien oikeuksien käyttämi-
seksi”.

Asianomistajana asianajajalla on oikeus olla
kertomatta tietojaan, mutta kaiken mitä hän sanoo,
on oltava totta.

Hankala tilanne syntyy, jos asianajaja joutuu
sivullisen tekemän rikoksen uhriksi toimeksiantoa
hoitaessaan ja asiakas edellyttää salassapitoa. Kyse
voisi olla vaikkapa siitä, että asianajaja pakotetaan
rikoksella uhaten välittämään vangitulle päämie-
helle viesti siitä, että tämän tulee kertoa kuuluste-
luissa tietyllä tavalla. Uhkaus voidaan kohdistaa
sekä asianajajaan ja tämän läheisiin että päämieheen
ja tämän läheisiin. Kaikille kävisi huonosti, jos
kertomus ei muutu⁴¹. Asianajajalla on OK 17:15,2
mukainen oikeus paljastaa asianajosalaisuuksia
asianomistajan oikeuksia käyttääkseen, mutta toi-
saalta hänen tulisi olla lojaali päämiehelleen.

Asianajajan päämies rikoksen uhrina

Asianajajan asiakas saattaa olla rikoksen uhri ja
palveluita pyydetään joko siihen liittyvän oikeu-
denkäynnin hoitamiseksi tai sellaisen välttämisek-
si ilman viranomaisia. Tällaiset toimeksiannot ovat
tavanomaisia. Jos asia on tarkoitus käsitellä oikeu-
dessa, ei asianomistajalla yleensä ole mitään sel-
laisia salaisuuksia, jotka tulisi pitää esitutkintavi-
ranomaiselta salassa.

Jos asianajajan tietoon tulisi sellaista, että pää-
miehenä olevan asianomistajan vahingonkorvaus-
vaatimukset tai jopa koko rikosväite ovat osin tai
kokonaan totuutta vastaamattomia, hänen tulee
luopua jutusta. Hän on siitä huolimatta velvollinen
pitämään tietonsa salassa eikä hän saa paljastaa
syitä sille, että luopui toimeksiannosta. Jos asian-
ajaja tietää, että hänen entinen asiakkaansa ajaa
uuden avustajan kanssa väärää asiaa ja syyllistyy
väärään ilmiantoon ja yrittää petoksella saada kor-
vauksia, ei hän voi asialle mitään.

Jos asianajajan toimeksianto koskee rikosasian
sopimista ilman viranomaisten apua, asia viran-
omaisilta salaten, ovat asianajosalaisuudet samalla
tavalla suojattuja kuin jos ne koskisivat riita-asiaa.
Takavarikkokielto siis väistyy, jos kyse on esimer-

⁴⁰ Tätä aihetta olen käsitellyt sen aikaisen lain valossa artikkelissani Kotietsintä ja takavarikko asianajotoimistossa, Defensor Legis 1/2002.

⁴¹ Tämän tyyppinen rikos luettiin useiden vastaajien syyksi oikeudenkäytössä kuultavan uhkaamisena ns. Aarnio-jutussa, Helsingin kärjäoikeuden tuomio 29.12.2016 asiassa R 14/9875.

kiksi panttivangin ottamisesta (enimmäisrangaistus 10 vuotta vankeutta). Jos rikollisten ja asianomistajatahon välillä on käyty asianajajan välityksin neuvotteluja lunnaiden maksamisesta, voi poliisi ongelmitta takavarikoida asiaa koskevan kirjeenvaihdon esimerkiksi asianajotoimistosta.

Johtopäätökset

Asianajosalaisuudet ovat vuoden 2016 alusta voimaan tulleen OK 17 luvun uudistuksen myötä entistä kattavammin suojattuja myös rikosten esitutkin-

nassa. Asianajajien tulee huomioida, että kyse on nimenomaan todistamiskiellosta, jonka myötä asianajaja ei saa edes itse rikoksesta epäillyksi jou- tuessaan lähtökohtaisesti paljastaa asianajosalai- suuksia omaksi puolustukseksi. Todistamiskiel- lot koskevat oikeudenkäyntiavustajia ja asianajajia myös muissa prosessirooleissa kuin todistajana.

Markku Fredman