

LYHYMPIÄ KIRJOITUKSIA – KORTARE SKRIFTER

Puolustajan rooli – lectio 19.5.2018*

Kuluvan vuoden toukokuun toisena päivänä eduskunnan täysistunnossa hyväksyttiin lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä oikeusprosessien keventämiseksi. Lain (423/2018) tullessa voimaan 1.1.2019 rikosasian vastaajaa ei tarvitse enää kuulla *henkilökohtaisesti* ennen hänen tuomitsemistaan vankeuteen. Riittää, että häntä edustaa asiamies. Poikkeuksena ovat alle 18-vuotiaat vastaajat ja niin sanotut ylitörkeät rikokset.

Vuosisatainen uudistus korostaa puolustajan roolia. Vastaajan asiamiehen on kyettävä tuomaan tuomioistuimen tietoon ne seikat, jotka päämies itse läsnä olleessaan voisi ilmaista. Oleellista on myös se, että päämiehen poisjäänti saattaa usein olla puolustajalle yllätys, ja hänen tulee tuossa tilanteessa pystyä ajamaan asiaa päämiehensä edun mukaisesti.

Lainmuutoksen perusteluista on turha etsiä pohdiskelua siitä, millaisen ammattikunnan vastuulle päämiehen edustaminen jätetään ja miten tehtävä tulee hoitaa. Tyypillistä viimeisten vuosikymmenten prosessi uudistuksille onkin ollut se, että avustajien kelpoisuusehtoja, valvontaa ja ammattitaitoa koskevat uudistukset on toteutettu erillisenä eikä itse prosessiin tehtyjä uudistuksia julkisesti perustella sillä ajatuksella, että kun maahan on lopulta saatu ammattitaitoisten lakimiesten muodostama

avustajakunta, voidaan prosessia kehittää tämän ammattikunnan osaamisen varaan. Hyvä esimerkki tästä on syyteneuvottelujärjestelmä.

Professori *R. A. Wreden* johtama komitea esitti jo 1890-luvulla, miten Suomeen tulisi luoda rakenteet tulevan prosessi uudistuksen tarpeisiin. Esikuvat tulivat Euroopasta, Ranskan suuren vallankumouksen myötä syntyneestä kehityksestä. Euroopassa markkinatalous oli prosessien ja tuomioistuinten kehityksen moottorina. Suomessa ei kuitenkaan ollut vahvaa porvaristoa, joka olisi saanut edistettyä tuomioistuinuudistusta. Kerta toisensa jälkeen säätyvaltiopäiville ja sittemmin eduskuntaan annetut esitykset kaatuivat. Perusteluina olivat aina valtiontaloudelliset syyt, mutta on nähtävissä, että erityisesti asianajajakunnan sääntelyä koskien oli ennakkoluuloja niin talonpoikaisessa maaseutuväestössä kuin poliittisessa vasemmistossa. Kehitymässä ollut asianajajakunta oli leimallisesti kaupunkilaista ja porvarillista. Kihlakunnanoikeuksissa maaseutuväestö käytti valtaa lautakunnissa. Kaupungeissa työväestö ei kokenut lakimiehiä sopiviksi edustamaan itseään eikä lakimiehen palkkaamiseen usein ollut varaa. Sosialidemokraattien aloitteesta ylioikeuksissa asiamiehinä toimineiden kelpoisuusvaatimukset poistettiin vuonna 1917. Korostettiin oikeutta valita oma luottohenkilö avus-

* Turun yliopistossa pidetyssä väitöstilaisuudessa 19.5.2018 esitetty *lectio praecursoria*.

tajaksi koulutuksesta riippumatta. Itsenäistymisen jälkeen vasemmistolaisilla oli suuria vaikeuksia saada itselleen asianajaja poliittisluonteisiin oikeudenkäynteihin. Mäntsälän kapinallisilla ja asekatkijöillä ei vastaavaa ongelmaa ollut.

Vasemmistolaisten ennakkoluulojen voidaan katsoa kärjistyneen, kun vuonna 1946 esitettiin jopa näkemys siitä, että Suomen Asianajajaliitto ry olisi tullut lakkauttaa fasistisena järjestönä – perusteluna liiton johdossa olleet poliittiset vaikuttajat. Sotasyllisinä tuomittiin kolme entistä asianajajaa ja liiton sihteeri oli ollut näkyvä Isänmaallisen kansanliikkeen perustaja. Asianajajalaki saatiin hyväksytyksi vuonna 1958 SKDL:n kansanedustajien vastustaessa lain säätämistä. Asianajajalakia koskevan hallituksen esityksen antaminen perustui aiempaan kananedustajien toivomusaloitteeseen, jota vasemmisto oli vastustanut.

Suomessa tultiin toimeen inkvisitorisella rikosprosessilla, jossa tuomarilla oli aktiivinen rooli. Esitutkinta ja syyttäjälaitos olivat heikkoja ja asianajajien palveluita käytettiin harvoin ja vähän. Tuomarin tuli tutkia juttu. Hänen tuli toimia – usein salin ainoana juristina – niin syyttäjänä, puolustajana kuin jutun ratkaisevana tuomarina. Käytännössä näin laaja toimenkuva ei tullut asianmukaisesti hoidetuksi. Syytetyllä oli vastassaan paitsi syyttäjä myös jutun tuomari. Suuren osan jutuista istuivat kokemattomat auskultantit.

Maksuton oikeudenkäynti ja siihen liittyvä avustaminen valtion varoin toteutui vasta 1955. Esimerkiksi jatkosodan aikana kuolemaan tuomituista vain 7 %:lla oli ollut ensiasteen oikeudenkäynnissä avustaja. Poliittisissa oikeudenkäynneissä sotatuomarit saivat puolustukselta salaa tietoja Etsivältä keskuspoliisilta. Myös sodan jälkeen inkvisitorinen menettely näytti huonoimmat puolensa. Niin sanotussa Naantalin kaupunginjohtajan tapauksessa 1950-luvun lopulla korkein oikeus käsitteli asianomistajan valituksen antamatta siitä edes tietoa syytetylle – puhumattakaan, että häneltä olisi pyydetty vastinetta tai varattu tilaisuutta todistelun esittämiseen. Kun oikeuskansleri haki tämän menettelyvirheen takia tuomion purkamista, korkeimman oikeuden täysistunto vahvisti vuonna 1960, että korkein oikeus kuulee vastaajaa, jos se on tarpeen

ja kyseisessä tapauksessa se ei ollut ollut tarpeellista. Ei siis vaikka kaupunginjohtaja tuomittiin viraltapantavaksi ja korvausvelvolliseksi. Ratkaisun tekemiseen osallistuneet tuomarit vaikuttivat viroissaan 1970-luvun loppupuolelle asti.

Virallinen suhtautuminen avustajan rooliin on muuttunut hitaasti. 1960-luvulla korkein oikeus palautti rikosasiat uudelleen käsiteltäväksi, kun *puheenjohtaja* ei ollut huolehtinut siitä, että esitutkinta-aineiston perusteella asiasta tietäviä olisi kuultu todistajina. Eräs merkkipaalu on 1970-luvulla, kun korkein oikeus katsoi, että avustajan laiminlyönti jäi päämiehen vahingoksi. Ylimääräisellä muutoksenhaulla ei voinut enää saada korjatuksi avustajan virhettä. Merkkilepantavaa on se, että korkein hallinto-oikeus on vielä vuonna 2016 linjannut, että turvapaikanhakijalle tulee myöntää uusi määräaika valituksen jättämiselle, kun avustaja oli laiminlyönyt valituksen laatimisen.

Prosessiuudistusten edellyttämät rakenteelliset uudistukset rikosten esitutkintaan, syyttäjälaitokseen ja asianajotoimintaan saivat vauhtia yhteiskunnan radikalisoitumisesta 1970-luvulla. Presidentti *Kekkosen* syntymäpäivähaastattelu Lakimies-lehdessä vuonna 1970 ravisutti tuomioistuinlaitosta ja antoi pontta uudistuksia vaatineille nuorille oikeuspoliitikoille. Yhteiskunnan vaurastuminen mahdollisti julkisen oikeusavun laajentamisen. Jo 1890-luvulla välttämättömiksi arvioidut uudistukset johtivat esitutkinta- ja pakkokeinolakeihin vuonna 1989 ja seuraavalla vuosikymmenellä uudistettiin syyttäjälaitos, julkinen oikeusapu ja menettely rikosprosessissa niin käräjä- kuin hovioikeuksissakin. Vuodesta 2001 oikeudenkäyntiavustajalta on edellytetty lakimieskoulutusta ja vuonna 2013 siirryttiin toimilupajärjestelmään, jonka jatkokehittämiseksi on tänä keväänä aloitettu hanke oikeusministeriössä.

Kehityksen suuntaa on viitoittanut Euroopan ihmisoikeussopimus, johon Suomi liittyi vuonna 1990. Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä muodostui uusi keskeinen oikeuslähde niin lainsäätäjälle, tuomareille kuin asianajajillekin. Yhteiseksi tavoitteeksi tuli oikeudenmukainen oikeudenkäynti, jonka toteuttamisessa asianmukaisella puolustuksella on ollut jatkuvasti kasvanut rooli. Rikosasianajajien uuteen rooliin kuului myös

juttujen vieminen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käsittelyyn, josta onkin saatu huomattava määrä rikosprosessia koskevia tuomioita. Ne ovat puolestaan johtaneet suomalaisen käytännön muutoksiin ja uudistuksiin.

Suomalaistapausten menestyminen EIT:ssä on tällä vuosikymmenellä romahtanut. EIT:llä ei enää jatkossa olekaan entisenkaltaista merkitystä Suomessa. Toki myös muita maita koskevat ratkaisut ulottavat vaikutuksensa Suomeen. Esimerkiksi Turkkiä koskeva Salduz-tapaus vuodelta 2008 ja sitä seurannut johdonmukainen tulkintakäytäntö avustajan roolista esitutkintakuulusteluissa muutti oleellisesti oikeustilaa vuonna 2012. Tuolloin korkein oikeus hyväksyi EIT:n linjauksen ja asetti ilman avustajaa tehdyn kuulustelupöytäkirjan hyödyntämiskieltoon (KKO 2012:45). Tämän seurauksena vuoden 2014 alusta alkaen epäillylle on määrättävä puolustaja hänen tahdostaan riippumatta, jos oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaaminen sitä edellyttää (ETL 4:10,1). Syytettyä ja puolustajaa ei voida enää samastaa toisiinsa. Sen olemme voineet havaita Turussa käydyssä terrorismioikeudenkäynnissä – syytetyllä ja puolustajalla voi olla jopa ristiriitaiset näkemykset asiassa ratkaistavista kysymyksistä.

Ylikansallisen rikosprosessioikeuden painopiste on siirtymässä Euroopan unioniin ja sen tuomioistuimeen. Kuluvan vuosikymmenen aikana on annettu suunnitelmallisesti useita rikosprosessia määrittäviä direktiivejä. Niiden sisältämät rikoksesta epäillyn asemaan liittyvät parannukset eivät olisi saaneet riittävää poliittista tukea kansallisesti, joten voidaan sanoa rikosprosessin kehityksen moottorin olevan EU:ssa. Direktiivejä on annettu myös rikoksen uhrin asemaa kohentamaan.

Modernin rikosprosessin keskeinen perusta rakentuu kontradiktorisuudelle. Epäiltyä ja syytettyä on kuultava sen jälkeen, kun puolustukselle on annettu tilaisuus perehtyä kaikkeen aineistoon, jolla voi olla vaikutusta asiassa. Viranomaisen ei tule tehdä ratkaisuaan ilman asianosaisten kuulemistä. Tämä koskee myös syyttäjää. Pelkkä epäillyn kuulustelu esitutkinnan alussa toteuttaa kovin huonosti perustuslain 21 §:ssä taatun oikeuden kuulluksi tulemiseen. On valitettavaa, että syyttäjät eivät ole

edellyttäneet, että esitutkinnoissa säännönmukaisesti toteutetaan loppulausuntomenettely ennen syyteharkintaa, kuten vuoden 2014 alussa voimaan tullut laki edellyttäisi. Vain loppulausuntomenettelyllä taataan se, että epäilty on tullut kuuluksi *asianmukaisesti* sen jälkeen, kun hän on voinut avustajineen perehtyä asiassa kertyneeseen aineistoon.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttaminen 1990-luvulla edellytti entistä suurempaa julkisten varojen kohdentamista prosessin turvaamiseen. Poliittisesti ei ollut helppoa saada varoja syytettyjen aseman huomioimiseen. Tätä koskevassa oikeuspoliittisessa keskustelussa asianajajakunnalla oli entistä suurempi ääni ja asiantuntemus. Kun oikeusministeri *Sauli Niinistö* jätti vuonna 1995 julkisen puolustuksen pois rikosoikeudenkäyntilain hallituksen esityksestä, asetti asianajaja *Aarno Arvela* hänen motiivinsa kyseenalaiseksi. Arvelan mukaan kyse ei ollut vain valtion varojen säästämisestä, vaan tosiasiaa esityksen antajan asenteista ja näkemyksestä julkista puolustusta kohtaan. Samanlainen julkinen keskustelu käytiin myös syyttömästi syytetyn kulukorvausasiassa.

Näiden ja monen muunkin uudistushankkeen keskeiseksi toimijaksi muodostui 1990-luvulla eduskunnan lakivaliokunta. Se muutti laajasti eduskunnalle tehtyjä esityksiä ja sisällytti mietintöihinsä lausumia, joissa edellytettiin annettavaksi havaittuihin epäkohtiin puuttuvia lakiesityksiä. Vastaavaa aktiivista hallituskokoonpanoista riippumatonta toimijaa ei oikeuspolitiikan kentällä ole enää nähty.

Asianajajakunnan jäsenmäärän kasvun myötä se on muuttunut entistä heterogeenisemmäksi. Myös poliittinen vasemmisto ja erilaiset vähemmistöryhmät ovat voineet kokea luottamusta asianajajia kohtaan. Avustaja on löytynyt niin kettutyöille kuin liikepankeille. Sama avustaja kelpaa niin poliisin murhanneelle kuin pääministerille. Asianajajakunnasta alkoi 1980-luvulla kuulua monenlaisia mielipiteitä samalla kun se itsenäistyi vuosikymmeniä kestäneestä professorien ohjauksesta: liiton sihteerinä ja äänitorvina toimineiden professoreiden sijaan tulivat ammattikunnan omat toimijat. 1980-luvun jälkeen liiton oikeuspoliittisessa agendassa on ollut päällimmäisenä asiakaskunnan oikeusturva eivätkä

enää ammattikunnan asianmukaiseen järjestämiseen liittyvät kysymykset.

Asianajajakunnan rinnalle on maahamme luotu niin sanottujen lupalakimiesten ammattikunta vuonna 2013. Lupalakimiesten tulee työssään toimia *lais*sa edellytetyillä tavoilla. Osasta asianajajien keskuudessaan hyväksymistä tapaohjeista tuli näin lainsäädännöllistä oikeutta. Samalla kaventui automiseksi asianajajaoikeudeksi kutsumani normisto. Asianajajakunnalla ei ole enää entisenlaajuista etuoikeutta määrittää sisältö hyvälle asianajajatalle ja kehittää sitä esimerkiksi esteellisyysskysymysten osalta.

Asianajajat ovat saaneet uusia tehtäviä prosessissa. Ehkä vaativin tehtävä liittyy suulliseen todisteluun ja vuorokuulusteluun, jonka omaksuminen on kestänyt vuosia, mutta on lopulta asettumassa kohdalleen. Tietyissä rikosjutuissa vastakuulustelu tulee suorittaa jo esitutkinnassa, puutteellisen tiedon varassa, ilman mahdollisuutta uuteen yritykseen.

Syyteneuvottelun ohessa Suomessa käytetään kirjallista menettelyä, jotka kumpikin perustuivat rikoksen tunnustamiseen. Näiden menettelyiden käyttöala tulee laskea yhteen, kun verrataan suomalaisia *trial waiver* -menettelyitä muiden maiden vastaaviin järjestelyihin. Syytetty ei Suomessa saa kirjallisessa menettelyssä mitään etua tunnustuksestaan. Kirjallisessa menettelyssä ei käytetä avustajaa, joten asiassa ei esitetä seuraamukseen vaikuttavia lieventäviä seikkoja. Kirjalliseen menettelyyn saattaa päätyä myös haavoittuvassa asemassa olevien vastaajien asioita. Heidät tulisi nykyistä paremmin pystyä tunnistamaan ja heidän asiansa käsitellä täysimittaisessa menettelyssä.

Professori *Aulis Aarnio* näki vuonna 1989 eron tieteellisenä tutkimuksena harjoitettavan lainopin ja praktisen asianajokäytännön välillä. Hänen mukaansa lainopillista tutkimusta leimaa tieteellinen asenne. Se on muuta kuin teknisen suorituksen ammattitaitoinen osaaminen. Tieteellinen asenne luottaa tulosten kontrolliin, koska kannanotot eivät ole pelkkiä oletuksia, mielipiteitä tai arvauksia. Aarnio perusti käsityksensä tuon aikaiseen asianajoon. Väitän, että asianajo on noista päivistä kehittynyt. Kyse ei enää ole pelkästä käytännöstä suorituksesta. Ainakin odotukset asianajajakuntaa koh-

taan ovat huomattavasti kehittyneet. Me asianajajat emme voi enää esittää vain mielipidettä siitä, että alioikeuden ratkaisu on väärä. Meidän tulee perustella väitteemme ja vedottava hovioikeudessa sellaisiin oikeuslähteisiin, jotka ovat tehokkaita saamaan tuomari hyväksymään oma näkemysemme. Oikeuslähteet ovat moninaistuneet ja muodostavat päällekkäisten lähteiden ristiriitaisenkin kentän, josta asianajajan tulee tarjota tuomarille perusteet, jotka ovat vaikuttavia – riippumatta siitä, mikä vedotun oikeuslähteen muodollinen asema on. *Lais*sa itsessään on voimassa perustuslain vastaiseksi todettuja säännöksiä, joita *ei saa* soveltaa. Lainsäätäjä meni myös puolihuolimattomasti kumoamaan vuosisataisen säännöksen maantavasta velvoittavana oikeuslähteenä. Vuoden 2017 alusta tuomaria on sitonut vain laki.

Perustuslain 104 §:n mukaan maassamme on syyttäjälaitos, jota johtaa valtakunnansyyttäjä. Syyttäjälaitoksesta säädetään tarkemmin lailla. Valtiovalta on siis taannut sen, ettei tavallisella lailla voida puuttua syyttäjien johtamiseen ja että syyttämiin ei voida puuttua lakia alemman asteisilla säännöksillä. Suomen Asianajajaliiton tavoite on, että riippumaton asianajakunta turvataan vastaavalla tavalla perustuslaissa. Jos tätä aloitetta harkitaan, on keskeinen argumentti juuri se, että asianajajalaitos tarjoaa vastinparin syyttäjille. Ei voi olla niin, että tavallisella eduskuntalailla voitaisiin puuttua oikeuteen saada apua, kun syyttäjä on nostanut syytteen. Perustuslain 21 § toki turvaa pitkälti sen, ettei näin voitaisi tehdä yksittäistapauksessa, mutta perustuslain olisi hyvä ilmentää syyttäjien ja puolustuksen tasavertaisuutta osina oikeuslaitosta. Perustuslain tulee siis myös näyttää oikeudenmukaiselta ja turvata yhdenvertaisesti oikeusturvan välttämättömät rakenteet.

Asianajajakunnan valtiosääntöinen asema määrittyykin pitkälti rikosoikeudenkäyntien kautta. Riippumaton asianajaja nähdään nimenomaan syyttäjän vastapelurina – ei niinkään liikejuristina. Tässä suhteessa Suomen Asianajajaliiton tulee olla tarkkana. Sillä on erityinen vastuu siitä, että yhteiskunnan odotukset ja tarpeet täyttyvät asianajajien osalta. Ei ole mitenkään itsestään selvää, että liiton johdossa on jatkossakin kokeneita rikosprosessin

asiantuntijoita. Liiton lehdessä suuren liikejuttuja hoitavan asianajotoimiston toimitusjohtaja puhuu siitä, että liiton toiminnassa tulee paremmin ottaa huomioon erilaisten jäsenyritysten tarpeet – siis *jäsenyritysten!* Haastateltu toimitusjohtaja myös harmittelee, kun kilpailijoilla on erilaiset pelisäännöt kuin asianajajilla. Tietenkin on, koska muilla ei välttämättä ole pelisääntöjä lainkaan eikä keinoja pelisääntöjen valvomiseen. Asianajajien pelisääntöjen tulisi olla kilpailuetu!

Muitakin uhkakuvia on. Suurten juristi-ikäluokkien asianajajat ovat jäämässä eläkkeelle. Käräjäoikeuksia lakkautetaan monelta paikkakunnalta. Jatkajan löytäminen pieneen asianajotoimistoon ei välttämättä onnistu. Kerran valtakunnalliseksi saatu asianajajakenttä uhkaa supistua. Sängen pienistäkin liiton osastoista tulee löytää vuorovuosin jäsen liiton hallitukseen kantamaan valtakunnallista vastuuta jostain asianajajaliiton toimintasektorista.

Liitto tulee myös jatkossa valvomaan jäseniään. Erityistä huolta on kannettu ylivelkaantuneista liiton jäsenistä, joiden talousasioiden kuntoon saatamista seurataan joskus vuosien ajan. Valvontakäytännöstä on havaittavissa, että asianajajat kär-

sivät myös päihdeongelmista. Nykyisin päihtyneenä esiintyneet asianajajat päätyvät kurinpitotoimien kohteeksi. Olisiko parempi, jos heidän osaltaan käynnistyisikin hoitoon ohjaus ja seuranta jäsenyysedellytysten täyttymisestä?

Rikosasianajo tulee säilymään kaikissa tapauksissa, mutta voidaanko kaikki asianajotoiminta jatkossa kattaa nykyisenkaltaisen yhtenäisen asianajajaliiton puitteissa. Olisiko yhteiskunnallisesti parempi, jos Asianajajaliitto jakaantuisi osastoihin myös toimialoittain eikä vain maantieteellisesti kuten nykyisin? Olisiko mahdollista, että myös lupalakimiehet voisivat käyttää asianajajatitteliä ja siten maahamme saataisiin asianajajamonopoli, joka myös on Asianajajaliiton tavoite ensi vuosikymmenelle. Yleisöllekin olisi helppoa, jos asianajajaa kutsuttaisiin asianajajaksi eikä avustajaksi. Tuo vähättelevä titteli *avustaja* ei missään nimessä kuvaa ainakaan nykyistä puolustajan roolia. Puolustaja ajaa päämiehensä asiaa!

Markku Fredman