

Asianajajaoikeudellisista normeista ja oikeuslähteistä

Markku Fredman

TIIVISTELMÄ

Pyrin tässä artikkelissa lähestymään asianajajaoikeudellisia normeja arvioiden kriittisesti eräitä tulkintoja, joita alan kirjallisuudessa on esitetty, kun normeja on tarkasteltu alhaalta ylöspäin. Tyypillistä on ollut kysyä, onko olemassa normia, joka kieltää asianajajaa menettelemästä tietyllä tavalla. Lähestyn aihetta säädöshierarkian mukaisesti ylhäältä alaspäin arvioimalla, millaisia normeja ja velvollisuuksia asianajajalain perusteella voidaan asettaa. Pyrin tulkitsemaan asianajajalain säännöksiä soveltamalla säännösten tulkintaan perinteisiä oikeuslähteitä. Kirjoituksessa kiinnitän huomion paitsi tapaoikeuden vahvaan asemaan, myös monen asian säädösperustan heikkouksiin ja normien sekä säädöstason epä johdonmukaisuuteen, jotka näyttävät jääneen alan kirjallisuudessa ja käytännössä huomiotta.

Artikkelin alussa erittelen asianajajaoikeudellisia normeja ja arvioin, millaista valtaa asianajajalailla perustetut elimet käyttävät ja millaisia velvollisuuksia asianajajille on laissa asetettu. Käyn myös läpi asianajajalain mukaiset menettelytavat. Artikkelin keskeinen sisältö muodostuu asianajajien valvonta-asioissa sovellettavien normien analyysistä. Lopuksi esitän kriittisiä näkemyksiä eräiden keskeisten asianajajaoikeudellisten normien heikkouksista ja tarjoan näkemykseni siitä, miten asianajajalakia tulisi uudistaa ja täydentää välttämättömänä pitämäni kokonaisuudistuksen yhteydessä.¹

1 Normien tasot

Asianajotoiminnan konkreettinen sääntely voidaan jakaa kolmelle eri tasolle. Asianajajalaki (laki asianajajista 496/1958, AAL) ja muut asianajotoimintaa koskevat lait ovat valtiovallan yksipuolista sääntelyä, johon asianajajakunta ei voi suoraan vaikuttaa. Liiton säännöt ovat puolestaan yhteissääntelyä²: liiton säännöt hyväksyy asianajajakunta itse, mutta ne ja niiden muutokset tulevat voimaan, jos ja kun oikeusministeriö ne vahvistaa. Kolmantena tasona

¹ Kiitän asianajaja *Ari Halosta* ja OTT, sittemmin asianajaja *Tiina Väisästä* sekä anonyymia referee-arvioitsijaa rakentavista kommentteista kirjoituksen eri vaiheissa.

² Jyrki Tala, Auri Pakarinen ja Kaisa Kytö: Asianajajien valvonta yhteissääntelynä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 96, 2009.

on niin sanottu autonominen asianajajaoikeus, joka määrittyy vain sen perusteella, miten asiat asianajajakunnan keskuudessa yleisesti ymmärretään (*communis opinio*), päätetään ja valtiovallasta riippumattomassa valvontamenettelyssä ratkaistaan.

Eräänlaisena neljäntenä ja syvempänä asianajajaoikeuden tasona voidaan nähdä oikeus- turvaa ja oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevat perus- ja ihmisoikeusveloitteet, joita edellä mainittujen muiden tasojen tulee toteuttaa.

Suomen Asianajajaliitto on asetanut tavoitteekseen saada asianajajakunta mainituksi Suomen perustuslaissa, Syyttäjälaitoksen rinnalla. Toistaiseksi tavoite ei ole saavuttanut merkittävää kannatusta muilta tahoilta, eikä se sisälly nykyisen Petteri Orpon hallituksen ohjelmaan.

2 Asianajajaliiton hallituksen ja valvontalautakunnan käyttämä julkinen valta

Suomen Asianajajaliitto ja sen yhteydessä toimiva valvontalautakunta ovat lailla perustettuja julkisoikeudellisia elimiä, jotka eivät kuitenkaan ole viranomaisia. Ne käyttävät julkista valtaa määrätessään seuraamuksia ja päättäessään asianajajan jäsenyydestä ja erottamisesta. Tähän nähden on huomioitava perustuslain (PL) 124 §, jonka mukaan merkittävää julkista valtaa ei saa antaa muun kuin viranomaisen käytettäväksi. Kun luvan saaneita oikeudenkäyntiavustajia koskeva laki säädettiin, huomioitiin lupajuristien osalta se, että toimiluvan menettämistä koskevan päätöksen tekee PL 124 §:n johdosta oikeudenkäyntiavustajalautakunta, joka on viranomainen.³

Jos kyse on asianajajan erottamisesta kurinpidollisessa menettelyssä, josta seuraa kolmen vuoden karenssi saada lupajuristin toimilupa⁴ ja ainakin kolmen vuoden karenssi päästä uudelleen asianajajaksi⁵, on helppoa pitää erottamispäätösvaltaa merkittävänä julkisen vallan käyttönä. Sitä voi herkästi olla myös enintään 15 000 euron suuruisen seuraamusmaksun määrääminen.

Oikeusvaltioon elimellisenä osana kuuluvaan riippumattomaan asianajajakuntaan kohdistuvan kurinpidollisen toimivallan uskominen valtion viranomaiselle ei ole missään määrin perusteltua. Näin ollen ongelma tulee ratkaista siten, että perustuslain 124 §:n sisältämään kieltoon tehdään poikkeus. Tämä olisi toteutettavissa siten, että perustuslain 104 §:ään, jossa säädetään syyttäjistä, lisättäisiin momentti asianajajista ja asianajajakunnan jäseniinsä kohdistamasta valvonnasta. Näin toimien 124 § ja kielto merkittävän julkisen vallan käytölle ei olisi enää ongelma, koska säädettävässä perustuslain pykälässä määritettäisiin siihen asianajajien valvontaa koskeva poikkeus (*lex specialis*), mikä tulisi luonnollisesti kirjata säädöksen perusteluihin.

3 Asianajajalain sisältämät asianajajan velvollisuudet

Asianajajalaki velvoittaa valvomaan hyvän asianajajatavan noudattamista. Hyvän asianajajatavan sisältö on jätetty pitkälti asianajajakunnan omaan harkintaan.⁶ Asianajajalain 5 §:ssä hyvän asianajajatavan noudattamisen *rinnalla* mainitaan se, että asianajajan tulee rehellisesti

³ HE 318/2010, s. 19–20.

⁴ Laki luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista 2 § 4 momentti.

⁵ Laki asianajajista 8 § 1 momentti.

⁶ KKO 2009:10, kohta 5.

ja tunnollisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät.⁷ Näiden velvoitteiden ei siis lain sanamuodon tasolla katsota sisältyvän hyvään asianajajatapaan; veloitteet mainitaan 5 §:ssä rinnakkaisina seuraavasti.⁸

Asianajajan tulee rehellisesti ja tunnollisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät sekä kaikessa toiminnassaan noudattaa hyvää asianajajatapaa.

Pykälän kolmannessa momentissa säädetään asiakasvaroista.

Lisäksi pykälässä muistutetaan kuluttajansuojalain noudattamisesta. Vastaavia viittauksia muiden lakien säännöksiin voisi tuossa yhteydessä olla muitakin, esimerkiksi yhdenvertaisuuslakiin tai tietosuojasäännöksiin.

Aikanaan rikoslaissa olleen ja sittemmin asianajalakiin siirretyn nykyisen 5 c §:n mukaan asianajajalla on myös lakisääteinen salassapitovelvollisuus.

Rehelliys mainitaan paitsi toimintavelvollisuutena, myös asianajajan kelpoisuusvaatimuksena. Asianajajaksi hakeutuvan on asianajalain 3 §:n mukaan oltava *rehelliseksi tunnettu*. Tätä on tulkittu niin, ettei rehellisyyteen voi (jäseneksi hakuvaiheessa) kohdistua edes epäilyä, mikä käytännössä syntyy esimerkiksi vireillä olevan, epärehellisyttä sisältävän rikoksen esitutkinnan myötä.⁹

Helsingin hovioikeus 22.11.2011 nro 3440 asiassa H 10/3176: Lakimies vetosi syyttömyysoletta- maan, mutta hovioikeus hyväksyi sen, että kirjanpito- ja rekisterimerkintärikoksista epäilty ei ole ”rehelliseksi tunnettu” eikä siten täyttänyt jäsenedellytyksiä.

Rehelliys mainitaan myös seuraamuksen mittaamisperusteena lain 7 §:ssä: Jos asianajaja menettelee epärehellisesti tai muulla tavalla tehtävässään tahallaan loukkaa toisen oikeutta, on hänet erotettava asianajajyhdistyksen jäsenyydestä.

Sanamuoto viittaa siihen, että epärehellisyys erottamisperusteena koskee epärehellisyyttä, joka loukkaa toisen oikeutta. Myös muu toisen oikeuden loukkaus rinnastuu tällaiseen epärehellisyyteen. Rajauksen ulkopuolelle voisi siten jäädä epärehellisyys, joka ei kohdistu yksilöitävissä olevaan tahoon, jolla on omien oikeuksien piiri. Tällaisesta voisi olla kyse esimerkiksi, jos asianajaja lehtihaastattelussa tai toimistonsa verkkosivuilla antaa vääriä tietoja itsestään.¹⁰ Toisen oikeuden tahallinen muu loukkaaminen voisi kohdistua esimerkiksi toisen omistus- tai hallinto-oikeuteen.¹¹ Näin ollen rehellisyysvaatimus on tiukempi jäsenyyttä haettaessa kuin harkittaessa jäseneksi päässeen erottamista liiton jäsenyydestä kurinpidollisena

⁷ Rehelliys ja tunnollisuus ovat jo vuoden 1734 oikeudenkäymiskaarissa mainittu oikeudenkäyntiasiamiehen velvollisuuksiksi, OK 15:10.

⁸ Vrt. kuitenkin lain 7 §:n 3 momentti, jossa epärehellisuuden ja toisen oikeuden loukkaamisen jälkeen todetaan ”Jos asianajaja menettelee muulla tavalla hyvän asianajajatavan vastaisesti...”. Tässä siis epärehellisyys on nähty hyvän asianajajatavan kieltämänä toimintana.

⁹ Markku Ylönen, Asianajajaoikeus – Laki, säännöt ja tapaohjeet, 2. painos, Alma Talent 2018, s. 27: ”Vireillä olevan asian huomioon ottaminen vaatii kuitenkin jonkinlaista selvitystä siitä, että epäillyn asema on todellinen.” Ylösen teoksesta on tämän artikkelin ilmestymisen aikoihin luvassa uusi, *Niko Jakobssonin* päivittämä painos.

¹⁰ Valvontalautakunta määräsi asianajajalle vain huomautuksen, kun tämä oli menetellyt epärehellisesti kehottaessaan toimiston lakimiestä ilmoittamaan totuudenvastaisen syyn sille, miksi toimisto ei ota toimeksiantoa vastaan. Valvontalautakunnan 2. jaosto 7.11.2023, 8 §.

¹¹ Hallinto-oikeuden loukkaus voi toteutua, jos asianajaja pidättää oikeudetta asiakkaalle kuuluvia asiakirjoja eikä suostu luovuttamaan niitä ennen laskun maksamista. Toisen oikeuden tahallinen loukkaaminen

toimenpiteenä. Tämä onkin perusteltua ja on omaksuttu yleisestikin ammatinharjoittamisoikeuteen liittyen.¹²

Eri asia on se, että muu kuin toisen oikeutta loukkaava epärehellisyys saattaa johtaa asianajajan kelpoisuusedellytysten tarkasteluun Suomen Asianajajaliiton hallituksessa. AAL 9,3 §:n mukaan liiton hallituksen on erotettava asianajaja, joka *ei enää täytä* laissa säädettyjä kelpoisuusvaatimuksia. Yksi kelpoisuusvaatimus on se, että asianajajan on oltava rehelliseksi tunnettu. Kelpoisuuden menettämisestä päättää siis liiton hallitus – ei valvontalautakunta.¹³

Eduskunta on oikeusministeriön esityksestä säätänyt lailla asianajajien velvollisuuksien, niiden rikkomisen ja niistä seuraavien sanktioiden reunaehdoista. Lainsäätäjät on määrittänyt ne puitteet, joissa asianajajakunta voi kurinpitoa harjoittaa.¹⁴ Ilmaukset rehellisyys, tunnollisuus ja toisen oikeuden loukkaaminen ovat lain taseoisia, joten niiden osalta voidaan lähteä perinteisistä, yleisistä oikeuslähteistä. Aarniolaisittain kyse on siis lain sanamuodosta, lain esitöistä, ylimpien oikeusasteiden ennakkopäätöksistä ja oikeuskirjallisuuden kannanotoista.¹⁵ Modernimpi oikeuslähdekäsitys lisää joukkoon myös ihmisoikeussopimuksen ja etenkin sen soveltamiskäytännön sekä unionin oikeuden.¹⁶ Asianajotoiminnasta onkin annettu useita direktiivejä ja ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä löytyy runsaasti ratkaisuja esimerkiksi asianajajan sananvapauteen liittyen.¹⁷ Nykyisin on tavanomaista, että yksittäisessä laintulkintatilanteessa joudutaan ottamaan huomioon useista säädännäisen oikeuden ja oikeuskäytännön lähteestä peräisin olevia normeja. Näin on myös asianajajaoikeudessa. Sovellettavaksi tulevat myös yleiset elinkeino-oikeudelliset elinkeinovapauteen pohjautuvat periaatteet.

4 Menettelytavat

Asianajajan velvollisuuksien lisäksi asianajajalaissa säädetään valvontaan ja kurinpitoon liittyvistä menettelytavoista. Se valvonta, joka jo alun perin vuoden 1958 asianajajalaissa säädettiin Asianajajaliiton tehtäväksi, on sittemmin saanut rinnalleen monenlaista muuta hallinnollista elinkeinotoiminnan eri sektoreiden valvontaa, jolle on muodostunut omat va-

voi olla myös vähäistä: esimerkiksi toisen ottaman valokuvan luvaton käyttö asianajotoimiston verkkosivuilla. Sellaisen perusteella tuskin päädyttäisiin liitosta erottamiseen.

¹² KHO 2012:107.

¹³ Kyse ei ole kurinpidollisesta menettelystä eikä erottamiseen liitty karensiaikaa ennen mahdollista oikeudenkäyntiavustajan toimilupaa.

¹⁴ Sääntelyn epämääräisyys ja valmisteluaineiston niukkuus jättää epäselväksi sen, onko tarkoitus ollut, että laissa säädetään tyhjentävästi perusteista, jotka voivat johtaa liitosta erottamiseen. Onko siis valvontalautakunnalla mahdollisuus erottaa asianajaja sellaisella perusteella, jota ei laissa mainita erottamiseen johtavana? Voiko siis asiakasvarojen sekoittaminen asianajajan varoihin tai ei-tunnollinen asianajo johtaa erottamiseen, kun asianajajalaissa ei näitä lakiin perustuvia velvollisuuksia ole sisällytetty kohtaan, jossa säädetään erottamiseen johtavista rikkeistä? Valvontalautakunnan täysistunnon ratkaisulla 8.11.2021, 3 § asianajaja erotettiin, koska hän ei ollut alistunut valvontaan.

¹⁵ Aulis Aarnio: Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, 1989, s. 219–223.

¹⁶ Ks. esim. Juha Karhu, Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi, Lakimies 5/2003.

¹⁷ Esim. tapaus Nikula v. Suomi (21.3.2002), jossa korkeimman oikeuden ennakkopäätöksellä KKO 1996:17 tapahtunut tuomitseminen syyttäjän kunnian loukkaamisesta istuntosalissa käydyssä keskustelussa todettiin ihmisoikeussopimuksen vastaiseksi.

kiintuneet menettelytapansa. Kun asianajalakiin lisättiin säännökset seuraamusmaksusta, on luonnollista, että valvontamenettelyyn voidaan kohdistaa samoja ja samanlaisia vaatimuksia kuin muissa julkisoikeudellista menettelyissä, joissa valvonnan kohteelle voidaan määrätä hallinnollinen sanktio. Kyseisestä prosessilajista alkaa muodostua omasääntöisensä hallintomenettelyn erityislaji.¹⁸ Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2023:68 korkein hallinto-oikeus korosti seuraamusmaksusta päättävän tahon selonottovelvollisuutta ja menettelyssä huomioitavaa syyttömysolettamaa. Valvontamenettelyn muodot eivät siis ole vapaasti asianajajakunnan itsensä päätettävissä, vaan menettelyn tulee täyttää ne yleiset vaatimukset, joita vastaavissa hallinnollisia sanktioita koskevissa prosesseissa on noudatettava.¹⁹

Sama koskee myös muutoksenhakua kurinpidollisista seuraamuksista. Kun asianajalaki säädettiin, ei maassa ollut nykyisenkaltaisia hallintotuomioistuimia. Ei siis ollut edes pohdittavissa, mihin tuomioistuimeen asianajaja voisi valittaa seuraamuksesta; hovioikeus oli ainoa vaihtoehto. Tänä päivänä asiaa arvioitaessa asianajajan valitus valvontalautakunnan ratkaisusta muistuttaa lähinnä hallintovalitusta, joita käsitellään alueellisissa hallinto-oikeuksissa.

Asianajajien kuripitoasioissa tekemien valitusten käsittely tuomioistuimessa eroaa yleisistä hallintolainkäytön menettelytavoista siten, ettei seuraamuksen määrännyttä valvontalautakuntaa kuulla valituksen johdosta. Ennen kuin erillinen kurinpito- ja sittemmin valvontalautakunta perustettiin, käsiteltiin kurinpidolliset asiat Asianajajaliiton hallituksessa tai sen jaostossa. Jos päätöksestä valitettiin, kuuli hovioikeus päätöksen tehnyttä hallitusta. Tältä osin ei lakia muutettu, vaikka päätöksenteko siirtyi erilliselle kurinpitoelimelle. Toisinaan käykin niin, että liiton hallitus pitää lausunnossaan valvontalautakunnan päätöstä virheellisenä.²⁰ Tällöin hovioikeudessa ei ole mitään tahoja, joka puolustaisi asianajajalle määrättyä seuraamusta.

Missä määrin Helsingin hovioikeuden tulee siis huomioida jatkuvasti kehittyneen hallintolainkäytön yleiset säännökset sen käsitellessä asianajajan valitusta valvonta-asiassa? Asianajajalaissa ei hovioikeuden menettelytavoista säädetä tarkasti: sen on varattava oikeuskanslerille, asianajajaliitolle ja kantelijalle tilaisuus tulla kuulluksi valituksen johdosta ja tarvittaessa esittää todistelua ja muuta selvitystä. Esimerkiksi suullisen käsittelyn järjestämisen osalta laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa voisi olla soveltuvampi säännös kuin oikeudenkäymiskaaren säännös pääkäsittelystä hovioikeudessa. Ratkaisussa KKO 2021:55 korkein oikeus on kuitenkin soveltanut oikeudenkäymiskaaren säännöstä pääkäsittelystä luvan saaneen oikeudenkäyntiavustajan valitettua toimiluvan menettämisestä.

5 Seuraamusharkinta

Edellä jo todetusti lainsäätäjä on rajoittanut asianajajakunnan kurinpitovaltaa myös seuraamusharkinnan osalta. Laki säätelee sen, että epärehellisyys ja muu toisen oikeuden tahallinen

¹⁸ Prosessioikeuden professori *Mikko Vuorenpää* johtaa parhaillaan Suomen Akatemian tutkimushanketta Kohti reilumpaa ja yhtenäisempää taloudellisten sanktioiden järjestelmää. Hankkeessa kehitetään yhtenäinen teoria hallinnollisten sanktioiden oikeudenmukaisuudesta sekä valaistaan niiden yleistymisen syitä ja vaikutuksia.

¹⁹ Kurinpidolliset menettelyt, joissa annetuilla ratkaisuilla on vaikutuksia henkilön ammatinharjoittamiseen, ovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ”siviilihaaran” alaisia, ja niihin soveltuvat samat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaavat menettelytakeet kuin siviiliprosesseihin. Ks. Päivi Hirvelä, Satu Heikkilä, *Ihmisoikeudet – Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön*, 2017, s. 344 ja siellä mainitut oikeustapaukset.

²⁰ Esim. hovioikeuden julkaisema ratkaisu HelHO 2009:2.

loukkaaminen johtavat erottamiseen – ellei asiaan liity lieventäviä piirteitä. Kun toisen oikeutta loukkaava epärehellisyys ja toisen oikeuden muu loukkaaminen ovat nimenomaan eduskuntalaissa säädetty erottamiseen johtaviksi rikkeiksi, on tältäkin osin perusteltua hakea näille ilmauksille tulkintaa perinteisen oikeuslähteopin mukaisesti. Kaikkein selvemmin tämä tulkintaperiaate on sovellettavissa salassapitovelvollisuuteen. Lainsäätäjät ei ole jättänyt asianajajan salassapitovelvollisuuden rikkomista pelkästään kurinpidollisen menettelyn varaan, vaan on jopa säättänyt sen rikoksena rangaistavaksi. Asia voi siis päättyä poliisin tutkittavaksi. On selvää, että jos asianajaja on syytteessä rikoslain 38 luvun 1 §:n mukaisesta salassapitorikoksesta, haetaan rikoksen tunnusmerkistölle tulkintaa perinteisten rikosoikeudellisten oppien mukaisesti tunnusmerkistön sanamuodosta lähtien analogiakielto huomioiden. Asianajajakunnan yhtenäisenäkään näkemys salassapitovelvollisuuden rajoista ei sido tuomioistuinta sen arvioidessa yksittäisen teon rangaistavuutta.²¹ Salassapitovelvollisuuden korostunut moitittavuus lain systematiikassa ei kuitenkaan ole johtanut siihen, että salassapitovelvollisuuden rikkominen olisi laissa säädetty erikseen erottamisperusteeksi – ellei salassapidon rikkomisella loukata toisen oikeutta, mikä on siis säädetty erottamisperusteeksi.

6 Valvonta-asioissa käytettävät oikeuslähteet

6.1 Valvonnassa yleisesti hyväksytyt oikeuslähteet

Asianajajakunnan näkemys ei kuulu yleisesti tunnustettuihin eduskunnan säätämien lakien tulkinnan oikeuslähteisiin. Maantapakaan ei ole enää vuoden 2017 jälkeen ollut oikeudenkäymiskaaressa tunnustettu oikeuslähte.²² Kun taas sovelletaan laissa mainittua *hyvää asianajajatapaa*, on sen tulkinnan perustuttava asianajajakunnan omaan näkemykseen. Suomen Asianajajaliitto on ensimmäisen kerran vuonna 1972 hyväksynyt Hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet (tapaohjeet) parantaakseen hyvän asianajajatavan tulkinnan ennustettavuutta. Tapaohjeet uudistettiin vuonna 2009, missä yhteydessä liitto julkaisi myös tapaohjekommentaarin. Tapaohjekommentaarissa todetaan, että hyvä asianajajatapa lepää asianajajakunnan yleisen hyväksynnän (*communis opinio*) varassa.

Korkein oikeus on asianajajaoikeudellisesti keskeisessä ennakkopäätöksessä KKO 2009:10 jättänyt hyvän asianajajatavan määrittämisen asianajajakunnan itsensä tehtäväksi. Korkein oikeus totesi seuraavaa:

5. Hyvän asianajajatavan vaatimukset ilmenevät lain säännöksistä, oikeusministeriön päätöksellä (934/2004) vahvistetuista yleisen asianajajayhdistyksen säännöistä sekä Suomen asianajajaliiton vuonna 1972 vahvistetuista hyvää asianajajatapaa koskevista ohjeista (tapaohjeet). Markkinointia koskevat lisäksi liiton vuonna 1997 vahvistamat ohjeet (markkinointiohjeet). Ohjeiden

²¹ Tuomioistuini voi toki ottaa huomioon esimerkiksi sen, että salassa pidettävä asia on ilmaistu tehtäessä esteellisyysselvitystä toimistoyhteisössä. Jos tällainen esteellisyysselvitys, jossa tulee paljastaa asiakasta koskevia tietoja, katsotaan asianajajan velvollisuudeksi, on luonnollista, että kyse on poikkeuksesta laissa säädettyyn salassapitovelvollisuuteen. Kun kyse on velvollisuudesta, joka ei kytkeydy lain tasoiseen säännökseen, on kuitenkin melko hankalaa perustella, miksi kyse olisi salaisuuden sallitusta ilmaisemisesta. Asianajajakunta on pitkälti hyväksynyt sen, että asiakastietoja voi rajoitetusti ilmaista tehtäessä esteellisystarkastus esimerkiksi toimistoyhteisössä. Tapa-oikeus voi siis tällaisessa tilanteessa ilmetä lain veroisena poikkeusperusteena.

²² Ks. Markku Fredman, Puolustajan rooli, 2018, s. 59.

tulkintaa ja hyvän asianajajataivan sisältöä määrittää lisäksi muun muassa valvontalautakunnan ratkaisukäytäntö.

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

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

Kun ratkaisua lukee tarkasti, voi havaita, että korkein oikeus on kohdassa 10 todennut asianajajakunnan itsensä arvioitavaksi jätetyn vain *muut kuin laissa säädetty velvollisuudet* eli ammattikunnan omassa piirissä hyväksytyihin sääntöihin ja käytäntöihin perustuvat asianajajan velvollisuudet. Tämä on melko itsestään selvää, mutta se ei aina tunnu olevan mielessä, kun asianajajan velvollisuuksille määritellään sisältöä. Jos asianajajaan kohdistettu kantelu koskee sitä, että hän on *laissa säädetyllä* tavalla menetellyt väärin – ollut epärehellinen tai muuten rikkonut toisen oikeutta tai hoitanut toimeksianto vähemmän tunnollisesti – tulee väitteiden ”tunnusmerkistönmukaisuus” arvioida tavanomaisin laintulkinnan keinoin. Jos taas on kyse vaikkapa markkinoinnista vastoin sitä, mitä *asianajajaa velvoittaviin ohjeisiin* on kirjattu – kuten ratkaisussa KKO 2009:10 – on asianajajakunnan käsitykselle asianajajaetiikasta annettava ratkaiseva merkitys.

6.2 Lakia alemman sääntelyn toteuttamistapa

Asianajajaa velvoittaviin kirjallisiin normeihin sisältyy useita samasanaisia tai lähes samasanaisia hierarkkisesti eritasoisia normeja. Esimerkiksi asianajajalain 5 §:n 1 momentin ensimmäinen virke kuuluu seuraavasti:

Asianajajan tulee rehellisesti ja tunnollisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät sekä kaikessa toiminnassaan noudattaa hyvää asianajajatapaa.

Asianajajaliiton sääntöjen 33 § kuuluu seuraavasti:

Jäsenen tulee rehellisesti ja tunnollisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät sekä kaikessa toiminnassaan noudattaa hyvää asianajajatapaa ja jäsenten noudatettavaksi vahvistettuja ohjeita.

Tapaohjeet alkavat seuraavasti:

Asianajajan tulee rehellisesti ja tunnollisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät sekä kaikessa toiminnassaan noudattaa hyvää asianajajatapaa.

Myös salassapitovelvollisuudesta on säädetty sekä laissa, liiton säännöissä (38 § 2 mom.) että tapaohjeissa. Tapaohjeissa puolestaan kirjoitetaan eräistä asioista sekä perusarvona että yksittäisenä tapaohjeena.

Tällainen yleisessä lainsäädännössä torjuttu sääntelytapa²³ aiheuttaa sekavuutta sen suhteen, mitä normia kulloinkin sovelletaan ja ennen kaikkea, mitä oikeuslähteitä voidaan pitää hyväksyttävänä yksittäistä tapausta ratkaistaessa. Asianajajaoikeudessa ei ole vahvistettu, missä etusijajärjestyksessä samaa teemaa koskevia normeja sovelletaan.²⁴

Laissa säädetyn veloitteen toistaminen liiton säännöissä tai tapaohjeissa voidaan nähdä yrityksenä siirtää asiaa koskeva tulkinta autonomisen asianajajaoikeuden piiriin siten, että normin tulkinta voitaisiin tehdä asianajajakunnan omista lähtökohdista ja arvoista lähtien. Esimerkiksi salassapitoon liittyvien rikkeiden osalta ei liene haluttu, että valvontamenettelyssä havaittu salassapitovelvollisuuden rikkominen tarkoittaisi samaa kuin rikosoikeudellinen syyksilukeminen.

Asianajajakunnan keskuudessa hyväksytyillä normeilla ei voida lain säännöksen soveltamisalaa laajentaa tai supistaa. Vakiintunut tulkintakäytäntö toki voidaan katsoa myös asianajajalain osalta sallituksi oikeuslähteeksi, mutta tällöinkin on kyse lain, ei sen sisällön toistavan alemman normin, tulkinnasta.

6.3 Keskeisten veloitteiden sääntelytasosta

Kuten edellä todettiin, vuoden 2009 tapaohjeuudistuksen jälkeen Asianajajaliiton hallitus nimisi työryhmän, jonka tehtäväksi annettiin laatia tapaohjekommentaari. Työryhmään kuului asianajajia, jotka olivat olleet valmistelemassa uusia tapaohjeita.

Kommentaarissa kirjoitetaan kunniallisuuden osalta seuraavasti:

Suomen asianajajakunta on päättänyt, että sen kaikkien jäsenten on noudatettava ammatin kunniallisuusvaatimusta myös vapaa-aikanaan. Asia on ratkaistu muun muassa Ruotsissa toisin. Suomessa se, että hyvän asianajajattavan veloitteet ja samalla myös asianajajien valvonta ulottuvat asianajajan kaikkeen toimintaan, sai yksimielisen tuen uusia tapaohjeita vahvistettaessa.

Pitäkö paikkansa, että hyvän asianajattavan veloitteiden ulottuminen myös vapaa-aikaan perustuisi vain asianajajakunnan omaan päätökseen tapaohjeita hyväksyttäessä? Onko siis niin, että asianajajalaki ei näin keskeisestä asiasta säädä? Voisiko asianajajakunta liiton valtuuskunnan enemmistöpäätöksellä siirtyä Ruotsin mallin mukaiseen järjestelmään, jossa valvonta kohdistuu vain ammattitoimintaan?

Kun asianajajalaissa säädetään, että asianajajan tulee rehellisesti ja tunnollisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät sekä kaikessa toiminnassaan noudattaa hyvää asianajajatapaa, niin tarkoitetaanko ”kaikella toiminnalla” kaikkea asianajotoimintaa vai myös toimintaa vapaa-ajalla? Tähän löytyy vastaus perinteisillä lainopillisilla keinoilla eli oikeuslähteoppia soveltamalla. Keskeistä on tarkastaa lain sanamuoto ja siinä tapahtuneet muutokset sekä katsoa, mitä lain esitöissä asiasta todetaan ja millaisia ennakkopäätöksiä asiasta on annettu.

²³ Lainkirjoittajan oppaan kohdan 18.2.1 mukaan ”Laki ja sen nojalla annettavat asetukset on tarkoitettu luettaviksi yhdessä. Asetuksella annetaan näet lakia täydentävät säännökset, eikä asetuksessa saa toistaa lain säännöksiä.” <http://lainkirjoittaja.finlex.fi/18-lain-ja-asetuksen-alkusaannokset/18-2/> Tarkistettu 9.10.2023. Jos selvyyttä edellyttää toisen normin toistoa, on oikea tapa kirjoittaa informatiivinen viittaus eikä toistaa aineellista säännöstä.

²⁴ Poikkeuksena on rajat ylittäviä tilanteita koskevat tilanteet, joiden osalta tapaohjeissa on etusijaa koskeva ohje 1.2.

Asianajalain säännös ei ole asianajajakunnan vapaasti tulkittavissa kussakin ajassa, vaan perustavaa laatua olevat muutokset edellyttävät lainsäätäjän toimenpiteitä.

Hallituksen esityksen HE 3/1958 perusteella saa käsityksen, että asianajalaki ei alun perin asettanut *hyväksi asianajajatavaksi kutsuttuja* velvoitteita asianajajan vapaa-ajan osalle. Esityksessä todetaan (korostus tässä):

Kun asianajajan toiminta ei yksinomaan eikä edes pääasiassa rajoitu esiintymiseen oikeudessa, koskevat asianajajan velvollisuudet hänen kaikkea **ammattitoimintaansa**. **Suhteessaan päämieheensä** asianajajan tulee rehellisesti ja tunnollisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät sekä kaikessa toiminnassaan noudattaa hyvää asianajajatapaa. Viimeksi mainittu sanonta merkitsee kuitenkin myös yleisen edun kannalta asetettua vaatimusta siitä, että asianajajan on mahdollisuuksiensa mukaan pyrittävä edistämään **hyvää oikeudenhoitoa**.

Korostetut kohdat viittaavat vahvasti siihen, että vuoden 1958 asianajalain ilmauksella ”kaikessa toiminnassaan” ei tarkoitettu säätää asianajajan vapaa-ajan toimia valvonnan alaisuuteen. Sanamuoto korostaa hyvän asianajajatavan noudattamista ammattitoiminnassa, suhteessa päämieheen, osana oikeudenhoitoa toimittaessa. Kaikessa toiminnassa -ilmauksella näytettäisiin tavoitellun muiden kuin tuomioistuintoimeksiantojen²⁵ saattamista veloitteen piiriin.

Eri asia on se, että asianajajalle säädettiin kelpoisuusvaatimukset – mm. sopivuus – ja liiton hallituksen tehtäväksi säädettiin kelpoisuusehtojen valvominen. ”Jos asianajaja ei enää täytä 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettuja kelpoisuusvaatimuksia, on hänet erotettava yhdistyksestä.” Sopivuutensa saattoi menettää esimerkiksi syyllistymällä rikokseen vapaa-aikanaan. Kyse ei siis kuitenkaan ollut kurinpidollisesta seuraamuksesta, jos liiton hallitus sopimattomuusperusteella erotti jäsenen.

Erikseen säädettiin 7 §:ssä, että jos asianajaja on tehnyt teon, joka on omiaan alentamaan asianajajakunnan arvoa, meneteltäköön pykälän toisessa momentissa säädettyin tavoin eli seurauksena oli kurinpidollinen seuraamus. *Tätä kautta* siis tulivat asianajajan vapaa-ajan toimetkin kurinpidon ja valvonnan piiriin. Kyse ei historiallisesti ole käsitteen ”kaikessa toiminnassaan” -tulkinnasta, kuten asia nykyisin nähdään²⁶, vaan erillisestä laissa tarkoitettuun hyvään asianajajatapaan sinänsä kuulumattomasta velvollisuudesta olla alentamatta asianajajakunnan arvoa työssä tai sen ulkopuolella.

Asianajalain 7 §:ää on sittemmin muutettu. Lain 716/2010 mukaisesti pykälän kolmas momentti kuuluu seuraavasti:

Jos asianajaja menettelee muulla tavalla hyvän asianajajatavan vastaisesti, hänelle on annettava varoitus taikka huomautus. Jos asianajajan tässä tai 2 momentissa tarkoitettu menettely on toistuvaa tai siihen muuten liittyy raskauttavia seikkoja, hänet voidaan erottaa asianajajayhdistyksen jäsenyydestä tai hänen maksettavakseen voidaan määrätä seuraamusmaksu. Mitä edellä tässä momentissa säädetään, sovelletaan myös, jos asianajaja tekee teon, joka on omiaan alentamaan asianajajakunnan arvoa.

Lain sanamuoto näyttää siis edelleen pitävän hyvän asianajajatavan rikkomista ja asianajajakunnan arvon alentamista eri asioina. Momentin viimeinen virke on kirjoitettu tavalla,

²⁵ Asianajalakiä varhaisempi ammatillinen sääntely oli oikeudenkäymiskaaren 15 luvussa, ja koski vain oikeudenkäyntiin liittyviä toimeksiantoja, joten uudessa laissa on ollut tarpeen korostaa sen säännösten koskevan myös asianajajan työtä tuomioistuinten ulkopuolella.

²⁶ Ks. Ylönen, s. 54.

jonka mukaan hyvän asianajajatavan rikkomisen lisäksi kurinpidollinen seuraamus voidaan määrätä myös teosta, joka on omiaan alentamaan asianajajakunnan arvoa.

Asianajajan oleminen niin sanotusti 24/7 valvonnan kohteena ei siis ole asianajajakunnan aikanaan tekemä, ja vuonna 2009 tapaohjeuudistuksen yhteydessä vahvistama päätös ulottaa kunniallisuusvaatimus myös vapaa-aikaan, kuten kommentaarissa kirjoitettiin. Kyseessä on eduskunnan laissa säätämä asia ja muutokset asiaan on tehtävissä vain lakia muuttamalla.

Kootusti voidaan todeta, että *asianajajalain tasolla* asianajajaan kohdistuu seuraavat erilliset velvollisuudet, joiden noudattamista valvontalautakunta valvoo:

1. rehellisyys tehtäviä hoitaessa (AAL 5 § 1 mom.)
2. tunnollisuus tehtäviä hoitaessa (AAL 5 § 1 mom.)
3. kaiken asianajotoiminnan hyvän asianajajatavan mukaisuus (AAL 5 § 1 mom.)
4. tarvittavien lupien hakeminen liiton hallitukselta (AAL 5 § 2 mom.)²⁷
5. velvollisuus pitää asiakasvarat erillään omista ja toimiston varoista (AAL 5 § 3 mom.)
6. velvollisuus olla alentamatta asianajajakunnan arvoa (AAL 7 § 3 mom.)
7. salassapito (AAL 5 c §)
8. velvollisuus alistua valvontaan (AAL 6 § 1 mom. ja 7 d § 3 mom.)

Perusteltua olisi, että valvontatoiminnassa asianajajaan kohdistetun moitteen luokittelu tapahtuisi tämän lakiin sisällytetyn jaotuksen mukaisesti, vaikka sittemmin laadittuihin tapaohjeisiin on kirjattu (toistamalla lain sisältöä) sellaisia rehellisyyteen, tunnollisuuteen, asiakasvaroihin, toimiston järjestämiseen ja asianajajakunnan arvon alentumiseen liittyviä velvoitteita, joiden perusteella kohdat 1, 2, 4, 5, 6 ja 7 nähdään nykyisin vallitsevasti osana hyvää asianajajatapaa.²⁸ Käsitys on niin vahva, että voidaan sanoa oikeustilan vahvistuneen lain sanamuodon kannalta ongelmalliseksi. Asianajajakunnan *communis opinio* näyttää voitaneen perinteisen lainopillisen tulkinnan.

Esimerkiksi kouluttautumisvelvollisuuden laiminlyöntiä koskeva asia tulisi pystyä sijoittamaan johonkin lain tasolla olevaan veloitteeseen, jotta valvontalautakunta voi sen osalta käyttää julkista valtaa ja määrätä seuraamuksia. Valvontalautakunta käyttää vain ja ainoastaan laissa *sille* säädettyä toimivaltaa; toimivaltaa ei voida laajentaa asianajajakunnan päätöksillä. Aivan ongelmitta kouluttautumisvelvollisuuden kytkeminen asianajajalain mukaisiin asianajajan velvollisuuksiin ei ole tehtävissä. Asianajajan ammattitaito, jota jatkokoulutusvelvollisuudella ylläpidetään, on pikemminkin asianajajan ominaisuus ja (laissa mainitsematon) jäsenyysedellytys kuin konkreettinen koulutustunteina ilmaistava velvoite. Myöskään asianajajalta edellytetty avustavien lakimiesten ja muun henkilökunnan valvonta hyvän asianajajatavan noudattamisen suhteen ei selkeästi perustu mihinkään lain säännökseen.

²⁷ Luvan hakematta jättäminen on johtanut huomautukseen. Valvontalautakunta 4. jaosto 16.2.2017, 16 §.

²⁸ Olen myös itse todennut (Markku Fredman, Rikosasianajajan käsikirja, 2. painos, 2021, s. 177), että hyvä asianajajatapa velvoittaa asianajajaa henkilönä, mutta hyvä asianajotapa koskee vain tapaa, jolla luvan saanut oikeudenkäyntiasiamies hoitaa toimeksiantoa. Tälle ei näyttäisi tässä todetun perusteella löytyvän lain-säädännöllistä tukea, mutta näin asia on yleisesti nähty, ks. Ylönen, 2018, s. 295. Asianajajaoikeus on muokkautunut sellaiseksi, että hyvään asianajajatapaan on sisällytetty myös sellaista, joka ei lain sanamuodon mukaan ole osa sitä.

6.4 Miksi tapaohjeet velvoittavat ja keitä ne velvoittavat?

On pidettävä kirkkaasti mielessä, että lakiin vuonna 1958 kirjattu hyvä asianajajatapa ei tarkoita samaa kuin ne hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet, jotka ensimmäisen kerran hyväksyttiin vuonna 1972. Neljätoista vuotta tultiin toimeen ilman kirjoitettuja eettisiä sääntöjä, nojautuen kertyneeseen (suomalaiseen ja ruotsalaiseen) kurinpitokäytäntöön ja tapauskohtaiseen arviointiin.

Tapaohjeiden auktoritatiivinen ja säädännäinen asema on mielenkiintoinen. Asianajalaki ei velvoita Asianajajaliittoa antamaan tapaohjeita asianajajien noudatettavaksi. Päinvastaiseen johtopäätökseen voisi päätyä kuitenkin asianajajalain 7 §:n perusteella: pykälä edellyttää valvontalautakuntaa kirjaamaan ratkaisunsa sen tapaohjeiden kohdan, jota asiassa on sovellettu. Tältä osin kyse lienee lain yksityiskohtaa vuonna 2004 muutettaessa tapahtuneesta erheestä. Asiasta säädettäessä ei ole huomattu, että asianajajalakiin kirjataan tuolloin ensimmäinen ja ainoa maininta tapaohjeista.²⁹ Maininta ei aseta velvollisuutta antaa kyseiset ohjeet eikä määritä ohjeiden statusta oikeuslähteenä. Nähdäkseni kyse on siitä, että jos jotain tapaohjeiden kohtaa on sovellettu, se on mainittava päätöksessä.³⁰

Asianajalaki ei myöskään velvoita asianajajaa noudattamaan liiton antamia ohjeita (vaan pelkästään hyvää asianajajatapaa). Mihin siis perustuu se, että tapaohjeilla on niin keskeinen asema valvontamenettelyssä ja moni samastaa hyvän asianajajatavan ja niitä koskevat ohjeet?

Asianajajaliiton jäsenilleen antamat ohjeet mainitaan liiton sääntöjen 33 §:ssä: Jäsenen tulee rehellisesti ja tunnollisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät sekä kaikessa toiminnassaan noudattaa hyvää asianajajatapaa ja *jäsenten noudatettavaksi vahvistettuja ohjeita*. Tapaohjeiden velvoittavuus asianajajan toiminnassa perustuu siis säädöshierarkkisesti hyvin matalan tason normiin: oikeusministeriön vahvistamiin sääntöihin ilman, että laissa delegoitaisiin liitolle tällainen täydentävien normien antovaltuus.³¹ Tapaohjeet on hyväksynyt Asianajajaliiton valtuuskunta.³² Asianajajakunta ei voi yksin päättää liiton sääntöjen muuttamisesta esimerkiksi tältä osin, vaan muutoksen voimaantulo edellyttää ministeriön vahvistusta.

²⁹ Tuon aikainen keskeinen asianajajaoikeuden harrastaja ja toimija *Jukka Peltonen* ei edes mainitse kyseistä yksityiskohtaa selostaessaan vuoden 2004 lainmuutoksen sisältöä laajassa artikkelissaan Asianajajaoikeuden ja sen lähteiden historiasta, 2017, s. 82. Artikkelin on julkaistu Asianajajaoikeuden killan verkkosivuilla osoitteessa <https://kilta.asianajajat.fi/images/Peltonen-Asianajajaoikeuden-ja-sen-lähteiden-historiasta.pdf>.

³⁰ Hallituksen esityksessä HE 54/2004 asia perusteellaan näin: ”Pykälään ehdotetaan otettaviksi säännökset niistä tiedoista, joiden olisi ilmettävä valvontalautakunnan valvonta-asioissa antamista päätöksistä ja palkkiorita-asiaissa annettavista suosituksista. Ilmoitettavat tiedot vastaavat tuomioistuimen päätökselle asetettuja vaatimuksia.”

³¹ Vrt. lakeihin kirjattava asetuksenantovaltuus. Lainkirjoittajan oppaassa todetaan: ”Asetuksia voidaan antaa vain laissa säädetyin valtuuden nojalla. Asetuksenantovaltaa ei voida antaa asioissa, joista perustuslain mukaan on säädettävä lailla. Tästä seuraa, että lakiin otettava asetuksenantovaltuus on laadittava niin, että valtuuden sisältö selvästi ilmenee laista ja että se rajataan riittävän tarkasti. Valtuuttavan lain tulee täyttää perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä asetetut täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimukset. Olennaista on, että säänneltävästä asiasta on riittävät perussäännökset laissa. Tämä rajaa jo sinänsä asetuksenantajan toimivaltaa. Asetuksenantovaltuus on yleensä hyvä sijoittaa lain asianomaisen perussäännöksen yhteyteen omaksi momentikseen.” <http://lainkirjoittaja.finlex.fi/13-saadosten-lajit-ja-saadostaso/13-5/> Tarkistettu 9.10.2023.

³² Valta antaa jäseniä velvoittavia ohjeita on sekin määritetty kovin heikosti: Liiton sääntöjen 18 §:ssä mainitaan ohjeiden antaminen valtuuskunnan kokousten käsiteltävien asioiden joukossa – hallitus ei siis sen perusteella ole toimivaltainen antamaan sääntöjen 33 §:ssä tarkoitettuja jäseniä velvoittavia ohjeita. Ruotsissa

Huomion arvoista on, että mikään voimassa oleva normi ei velvoita valvontalautakuntaa soveltamaan ratkaisutoiminnassaan liiton jäsenilleen antamia ohjeita ja antamaan tapaohjeille ratkaiseva merkitys harkinnassaan. Melko yllättävästi myöskään liiton sääntöjen noudattamisen valvonta ei kuulu valvontalautakunnan lakisäätöihin tehtäviin. Asianajajalain 7 §:ssä on säädetty valvontalautakunnan toimivalta. Pitkässä yhdeksän momenttia sisältävässä pykälässä ei ole mainittu mahdollisuutta määrätä kurinpidollinen seuraamus vain sillä perusteella, että asianajaja on laiminlyönyt noudattaa liiton sääntöjä. Valvontalautakunnan tehtäväksi ei siten ole myöskään säädetty sen tutkimista, onko asianajaja noudattanut sääntöjen 33 §:ssä asetettua velvoitetta noudattaa liiton vahvistamia (tapa)ohjeita. Kirjoitetuissa normeissa on siis lain ja tapaohjeiden välillä katkos: valvontalautakunnan toiminnan määrittävien normien joukossa ei ole sellaista, joka tekisi tapaohjeista valvontalautakuntaa *velvoittavan* oikeuslähteen. Kyse on tapaoikeudellisesta vakiintuneesta käytännöstä. Sama on todettava myös hovioikeuden ja korkeimman oikeuden osalta: ei ole olemassa kirjallista normia, jonka mukaan niiden tulisi käytännössä samastaa laissa mainittu hyvä asianajajatapa ja liiton hyväksymät tapaohjeet tai arvioida asianajajan menettelyn suhdetta Suomen Asianajajaliiton sääntöihin. Säännöt voivat toki olla *sallittu* oikeuslähte hyvä asianajajatavan sisällön määrittämiseksi.

Valvontalautakunnan näkökulmasta sen ratkaisutoiminnan keskiössä oleva hyvä asianajajatapa ei siis välttämättä määriy ja tyhjenny tapaohjeiden mukaisesti. Valvontalautakunta ei asianajajalain perusteella ole sidottu siihen, mitä tapaohjeisiin on asianajajan velvollisuudeksi kirjattu.³³ Tästä seuraa, että Asianajajaliitolla ei ole mitään keinoja käytettävissä, jos valvontalautakunta omaksuisi hyvästä asianajajatavasta tulkinnan, jota yleisesti pidettäisiin vääränä. Muussa lainkäytössä tilanne on toinen: eduskuntahan voi aina muuttaa lakia, jos tuomioistuinten ratkaisu ei miellytä.³⁴ Eri asia on se, että hallintomenettelyn tapaan vuosikymmeniä noudatettu valvontakäytäntö saa oikeuslähteen aseman ja valvottaville syntyy *luottamuksensuoja* sen suhteen, että tapaohjeiden perusteella sallittu todetaan sellaiseksi myös valvontamenettelyssä.³⁵

Asian toinen puoli onkin velvollisuuksien sisällön *ennustettavuus*. Korkein oikeus on ratkaisunsa KKO 2015:30 otsikkoon nostanut asianan laillisuusperiaate. Otsikko kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti (korostettu tässä):

Asianajaja, joka oli määrätty osakeyhtiön konkurssissa pesänhoitajaksi, oli aikaisemmin toiminut saman yhtiön ylimääräisen yhtiökokouksen puheenjohtajana ja valmistellut yhtiön ylimääräistä yhtiökokousta.

Korkein oikeus katsoi asianajajaa koskevassa valvonta-asiassa, että tämä oli yhtiökokouksen puheenjohtajana saanut asianajajan salassapito- ja vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvia tietoja,

hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet –Vägledande regler om god advokatsed – on antanut asianajajaliiton hallitus.

³³ Esimerkiksi tammikuussa 2023 käytiin Asianajajaliiton valtuuskunnassa melko tiukka äänestys siitä, muutetaanko esteellisyyttä toimistoyhteisössä koskevaa tapaohjetta väljempään suuntaan. Se, että enemmistö päätyi väljentämään tapaohjetta, ei tarkoita, että valvontalautakunta väijäämättä päätyy esteellisyyden tulkinna valtuuskunnan enemmistön kannalle, jos kantelu tällaista tilannetta koskee. Ks. kuitenkin alaviite 35.

³⁴ Lakia muutettiin esimerkiksi, kun hovioikeus oli tuominnut henkilön naapurinsa WLAN-tukiaseman luvattomasta käytöstä (THO:2009:3), ks. HE 277/2010.

³⁵ Tapaohjeiden kohdassa 1.1 todetaan ”kaikkeaa, mitä tapaohjeissa ei ole nimenomaisesti kielletty, ei välttämättä voida pitää sallittuna.” Eri asia on se, jos tapaohjeissa erityisesti *sallitaan* jotain, myös valvontamenettelyssä tulisi olla sama lähtökohta. Esimerkkinä tapaohje 5.3, jonka mukaan asianajaja saa ilman asiakkaan suostumusta siirtää hänelle annetun tehtävän toimistonsa toisen juristin hoidettavaksi.

joilla saattoi olla merkitystä pesänhoitajan tehtävän hoitamisen kannalta, ja että tämä oli todennäköisesti saanut asianajajan vaihtolovelvollisuuden piiriin kuuluvia tietoja valmistellessaan toista yhtiökokousta. Asianajaja oli siten ollut hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden perusteella esteellinen toimimaan pesänhoitajana. Asianajajalle annettiin varoitus.

Kysymys myös laillisuusperiaatteesta.

Korkein oikeus on siis jopa otsikkotasolla nostanut tapaohjeet kiistattoman oikeuslähteen asemaan.³⁶ Ne määritellään tarkemmin ratkaisun kohdassa 10. Päätelyssä näyttää olevan katko, kun korkein oikeus toteaa: ”Tapaohjeiden kohdassa 1.1 todetaan, että hyvä asianajajatapa ilmenee laissa ja Suomen Asianajajaliiton säännöissä säädetyn lisäksi hyvää asianajajatapaa koskevista ohjeista...” Korkein oikeus ei näytä lainkaan perustelevan sitä, millä perusteella tapaohjeilla voidaan määrittää esteellisyys ja antaa lain tarkoittamalle hyvälle asianajajatavalle konkreettinen ja yksiselitteinen sisältö. Korkein oikeus on edellä lihavoidusti jopa ”lukenut syyksi” tapaohjeiden eikä hyvän asianajajatavan rikkomisen. Tilanne on hämmentävä: valvontalautakunta on asianajajalain 6 a §:n mukaan riippumaton (erityisesti Asianajajaliitosta³⁷), mutta siitä huolimatta koetaan, että valvottavan tahon, eli asianajajakunnan, keskuudessa tehty päätös siitä, mitä esteellisyydellä tarkoitetaan, on katsottu ilman muuta ratkaisevaksi asian arvioinnissa. Asiasta tulisi säätää laissa, jotta tällainen poikkeama valvontalautakunnan riippumattomuudesta voisi olla mahdollinen. Kyse on siitä, kuka viime kädessä päättää, mikä on laissa tarkoitettu hyvä asianajajatapa: onko se tapaohjeet hyväksyvä liiton valtuuskunta vai valvontalautakunta?

Jos ulkomaalainen tutkija selvittäisi suomalaisen lainsäädäntöaineiston perusteella, mikä taho viime kädessä päättää hyvän asianajajatavan sisällöstä, hänen johtopäätöksensä olisi vääjäämättä valvontalautakunta. Hän ehkä hämmästelisi sitä väljyyttä, jolla eettiset velvoitteet on jätetty lautakunnan harkittavaksi. Jatkaessaan selvittämistä hän havaitsisi ratkaisun KKO 2015:30 perusteella korkeimman oikeuden pitäneet ohjeiksi kutsuttua oikeuslähdetä hyvin merkittävänä, koska korkein oikeus on katsonut sen sisällön ratkaisevaksi arvioitaessa asianajajan toiminnan sallittavuutta. Tutkija hämmentyisi, kun laista ei kuitenkaan löydy mainintaa siitä, kuka tällaiset korkeinta oikeutta sitovat ohjeet voisi antaa. Hän päättelee, ettei se voi olla ainakaan Suomen Asianajajaliito, koska laissa valvontalautakunta on määritetty riippumattomaksi Suomen Asianajajaliitosta.

Laki, korostaessaan valvontalautakunnan riippumattomuutta, vaikuttaa olevan ristiriidassa vallitsevan käytännön kanssa, jossa valvontalautakunta suhtautuu tapaohjeisiin – eli Asianajajaliiton valtuuskunnan päätöksiin – vahvasti velvoittavana oikeuslähteenä.³⁸ Niistä poikkeaminen olisi lähinnä virkavastuulla toimivien lautakunnan jäsenten virkavirhe.³⁹

³⁶ Ks. myös KKO 2016:44, kohdat 14 ja 15.

³⁷ HE 318/2010, s. 19: ”Koska valvontalautakunta valvoisi tällöin paitsi asianajaja ja julkisia oikeusavustajia, myös luvan saaneita oikeudenkäyntiavustajia, jotka eivät ole ja joista osa ei edes voisi olla Asianajajaliiton jäseniä, olisi tällöin kuitenkin tarpeen vahvistaa valvontalautakunnan riippumattomuutta ja toiminnallista erillisyyttä Asianajajaliitosta.” Ks. myös Asko Keränen, Sallittu ja kielletty menettely asianajajan toiminnassa hyvän asianajajatavan valossa, Itä-Suomen yliopisto nro 325, 2024, s. 54.

³⁸ Ks. Keränen, s. 70.

³⁹ Oma käsitykseni on, että asianajajakunnan autonomian ja yhteiskunnallisen roolin kannalta olisi perustellumpaa, että valtuuskunnalla olisi koko asianajajakuntaa edustavana tahona lainsäädännön tunnustama viimekätinen määrittelyvalta hyvän asianajajatavan sisällöstä. Nykyinen käytäntö tulisi siis kirjata lakiin.

Esteellisyys ohessa toinen esimerkki on viimeisin erillisohje⁴⁰, joka koskee *secondment*-järjestelyä. Kyse on eräänlaisesta henkilöstövuokrauksesta, jossa asianajaja tai muu asianajotoimiston palveluksessa oleva lakimies siirryy määräajaksi työskentelemään asiakasyrityksen tiloihin hoitamaan kyseisen yrityksen lakiasioita. Asianajotoimisto laskuttaa asiakasyritystä ja vastaa *secondment*-tilalla olevan henkilön palkasta ja muista työsuhte-*eduista*. Aiheesta ei liene ainuttakaan valvontaratkaisua, mutta syksyllä 2023 voimaan tulleen asianajajia velvoittavan ohjeen mukaan ohjeiden mukainen menettely todetaan ilman muuta laissa tarkoitettuna hyvänä asianajajatapana mukaiseksi. Järjestelyssä voidaan kuitenkin nähdä riippumattomuusongelmia, jos asianajaja keskittyy hoitamaan vain yhden päämiehen asioita.

Jos asianajajaan olisi kohdistettu moite rehellisyyden tai tunnollisuuden puutteen vuoksi – jotka ovat siis lakiin perustuvia asianajajan velvollisuuksia – ei korkeimman oikeuden perustelutapa olisi ilmeisestikään ollut edellä ratkaisusta siteeratun kaltainen. Esteellisuuden lainsäätäjällä on jättänyt pitkälti asianajajakunnan määriteltäväksi.⁴¹ Sen sijaan rehellisyys ja tunnollisuus ovat laissa käytettyjä ilmaisuja, joiden osalta tuomioistuimien ei ole samalla tavalla asianajajakunnan autonomian kanssa tekemisissä kuin mitä ratkaisun KKO 2009:10 kohdassa 10 todetaan. Lain käsitteiden määrittäminen on tuomioistuimelle vapaampaa verrattuna asianajajakunnan keskuudessaan hyväksymien sääntöjen tulkintaan.

Markku Helin on kiinnittänyt huomiota siihen, että ratkaisussa KKO 2015:30 korkein oikeus poikkeuksellisesti viittaa oikeuskirjallisuuteen, nimittäin Asianajajaliiton pääsihteeri *Markku Ylösen* teokseen. Helin toteaa, että ratkaisu on siinä suhteessa *sui generis*, että kysymys oli asianajajien tapaohjeiden eikä varsinaisesti voimassa olevan oikeuden tulkinnasta. Helinin mukaan korkeimman oikeuden perustelut vankentuivat olennaisesti sen vuoksi, että mainitut kirjallisuuslähteet sitä tukivat. ”Olisi voitu pitää jopa virheenä, jos asianajajien oma ja yhtenevä näkemys omien tapaohjeidensa sisällöstä olisi sivuutettu.”⁴² Helinkään ei siis puutu siihen, että kyse oli hyvän asianajajatapan määrittelystä – ei niinkään tapaohjeiden tulkinnasta.

Miksi tilanne on edellä todetun kaltainen? Yksi syy saattaa olla se, että asianajajakunta ja Suomen Asianajajaliiton toimijat ovat voineet pitkälti osallistua myös lainvalmisteluun eikä asianajajalain valmistelussa ole ollut mukana muita tahoja, joilla olisi asiassa oma merkittävä intressi.⁴³ Asianajajakunnassa, tarkasteltaessa normeja alhaalta ylöspäin, ei ole nähty oleellisenä, millä säädösten jokin asia on säädetty ja kuka kyseisen normin on asettanut. Takana on lähes aina kuitenkin ollut liiton ”oma mies”, joka on saattanut normin kirjalliseen asuun. Lainsäätäjän tahto on samastettu ja ollut samastettavissa asianajajakunnan tahtoon, joten

⁴⁰ Suomen Asianajajaliiton valtuuskunta on 9.6.2023 hyväksynyt eettisen valiokunnan valmisteleman asianajajia velvoittavan *secondment*-ohjeen. Ohje on ollut voimassa 1.9.2023 alkaen.

⁴¹ Timo Esko: Asianajajaehtikka, laki ja tuomioistuimet. Defensor Legis 2/2017, s. 164–172.

⁴² Markku Helin: Oikeuskirjallisuus korkeimman oikeuden päätösten perusteluissa. Teoksessa Juhana Riekinen (toim.): Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon. Juhlajulkaisu Tuula Linna. Alma Talent, 2017, s. 49.

⁴³ Tässä suhteessa mielenkiintoinen on eduskunnan oikeusasiamies *Petri Jääskeläisen* lausunto 31.8.2023 rikosprosessin sujuvoittamista valmistelleen työryhmän muistiosta, EOAK/3085/2023. Poikkeuksellisella tavalla jokin ulkopuolinen taho asettaa odotuksia sen suhteen, millaisena hyvä asianajajatapa tulisi nähdä. Pohtiessaan preklusion soveltuvuutta rikosprosessiin oikeusasiamies toteaa: ”Ajatus siitä, että Suomessa asianajajien *‘code of conduct’* ei voisi olla vastaava kuin esimerkiksi Yhdistyneessä Kuningaskunnassa ja että prosessisääntöjen tulisi itsekriminointisuojaan vuoksi tarjota asianajajalle enemmän taktisia mahdollisuuksia asiakkaan edun nimissä kuin *common law* -maissa, ei nähdäkseni välttämättä ole kestävällä pohjalla.”

säädöksen tarkoitukseen perustuvalla teleologisella tulkinnalla on päästy ”oikeaan” lopputulokseen siitä riippumatta, mistä ja kenen antamasta normista on ollut kyse.

Valvontalautakunnan ja muutoksenhakutuomioistuinten osalta kyse lienee asianajajaoikeuden ja asianajajakunnan autonomian sekä tapaoikeuden huomioimisesta ja kunnioittamisesta. Asianajajakunnan käsitystä esimerkiksi tapaohjeiden keskeisestä merkityksestä oikeuslähteenä ei ole haluttu kyseenalaistaa. Oletettavasti helposti saatavilla ollutta lainsäädännöllistä tukea ei tapaohjeille ole huomattu hankkia asianajajalakiin vuosien varrella tehtyjen muutosten yhteydessä.

6.5 Tapaohjeiden ja lain ristiriita

Yksittäistapauksessa hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden velvoite saattaa ilmetä olevan ristiriidassa lain asettaman velvoitteen kanssa. Lienee selvää, että tällaisessa tilanteessa tulee toimia lain mukaisesti ja tapaohje väistyy.

Luottamuksensuojan kannalta hankalampia tapauksia ovat ne, joissa yksittäinen tapaohje on jo kirjoitusasultaan sellainen, ettei se ole yhdenmukainen laissa asetettujen velvoitteiden kanssa. Tällaisesta tilanteesta on nähdäkseni kyse tapaohjeessa 4.3, joka on kirjattu seuraavasti (korostettu tässä):

Asianajaja voi lisäksi vapautua salassapito- ja vaitiovelvollisuudestaan siinä määrin kuin

1. siihen on laista tai asianajajaliiton säännöistä johtuva velvollisuus;
2. se on välttämätöntä asianajajan puolustautuessa itseensä kohdistuvilta vaatimuksilta; tai
3. se on asianajajan asiakkaaltaan olevan saatavan perimiseksi välttämätöntä.

Ensimmäisen kohdan kirjaustapa näyttää jo murtavan lakiin perustuvaa salassapitovelvollisuutta muissakin tilanteissa kuin niissä, joissa sitä on lailla rajattu. Liiton säännöillä on siis katsottu voitavan vapauttaa asianajaja salassapitovelvollisuudesta, joka seuraa eduskunnan säätämästä laista.⁴⁴ Pidän näkemystä kyseenalaisena, koska laissa ei ole asiaan liittyvää valtuutussäännöstä.

Kyseisen tapaohjeen toinen kohta on muodostunut ongelmalliseksi sen jälkeen, kun oikeudenkäymiskaaren 17 luku uudistettiin vuonna 2016. Tuolloin nimittäin lakiin otettiin säännökset siitä, milloin asianajaja voi oikeudenkäyntiin tai esitutkintaan liittyen paljastaa tietoja, joita koskee salassapitovelvollisuus.⁴⁵ Esitutkintalakiin otettiin samaan aikaan viittaukset, joilla pyrittiin siihen, että todistamiskiellot oikeudenkäynnissä huomioidaan samansisältöisinä jo esitutkinnassa.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 15 § (laissa 732/2015) kuuluu seuraavasti:

Sen estämättä, mitä edellä 13 tai 14 §:ssä säädetään, mainituissa pykälissä tarkoitettu henkilö saa todistaa siltä osin kuin tiedon ilmaiseminen on välttämätöntä puolustuksen järjestämiseksi häntä tai häneen 22 §:n 2 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevaa henkilöä vastaan esitetyn rangaistusvaatimuksen tai muun rikokseen perustuvan vaatimuksen vuoksi taikka hänelle tai hä-

⁴⁴ Asianajajalain 5 c § kieltää *luvattomasti* ilmaiseminen. Jos kieltö olisi rajoitettu sanalla *oikeudettomasti*, olisi perusteltavissa, että oikeus salaisen tiedon ilmaiseminen perustuu esimerkiksi asianajajan velvollisuuksiin Asianajajaliiton jäsenenä. Oikeus salaisuuden ilmaisemiseen voisi siis perustua myös lakia alempiin normeihin.

⁴⁵ Ks. tarkemmin Markku Fredman, Asianajosalaisuuksien pitävyys rikosten esitutkinnassa ja pakkokeinoja käytettäessä, *Defensor Legis* 2/2017, s. 222–235.

neen 22 §:n 2 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevalle henkilölle asianomistajana kuuluvien oikeuksien käyttämiseksi.

Uudistuksen yhteydessä ”todistaminen” määritettiin todistuskeinoneutraaliksi verbiksi, joka kattaa myös asianosaisen tuomioistuimelle antaman suullisen tai kirjallisen kertomuksen.⁴⁶ Näin ollen asianajaja ei saa oikeudenkäynnissä paljastaa asianajajalain 5 c §:ssä tarkoitettuja salaisuuksia, ellei asiassa ole jo esitetty rangaistusvaatimusta tai muuta rikokseen perustuvaa vaatimusta, esimerkiksi vangitsemisvaatimusta. Pelkkä rikosepäily ja kuulustelu rikoksesta epäiltynä ei siis kuulu tilanteisiin, joissa salassapitovelvollisuus väistyi⁴⁷, eikä säännös koske lainkaan puolustautumista yksityisoikeudellisia vaatimuksia kohtaan. Tässä suhteessa yksityiskohtainen tapaohje on siis sallivampi kuin samaa asiaa koskeva tuore lain säännös.⁴⁸

Tapaohjeen kolmannessa kohdassa on pyritty mahdollistamaan se, että asianajaja voi salassapitovelvollisuudesta huolimatta periä maksamatta jääneen laskunsa. Tältä osin oikeudenkäymiskaari ei vapauta asianajajaa salassapitovelvollisuudesta. Asianajopalkkion velkomista koskeva haastehakemus on siis laadittava siten, ettei siitä ilmene tietoja, joita asianajajalain 5 c §:ssä tarkoitetaan.

Hieman erilainen tapaus on esteellisyyttä toimistoyhteisössä koskeva tapaohje 6.4. Kohdasta muutettiin tammikuussa 2023 siten, ettei taloudellinen tai henkilökohtainen liityntä enää muodosta esteellisyyserustetta eri toimistoissa, mutta samassa toimistoyhteisössä toimivien asianajajien kesken. Kuten edellä on todettu, lainsäätäjä on jättänyt asianajajien esteellisyyserusteet pitkälti asianajajakunnan omaan harkintaan. Näin ei ole kuitenkaan kaikilta osin. Eräissä erityislaeissa on säädetty tiettyihin tyyppilisiin asianajotehtäviin omat esteellisyyttä koskevat säännökset. Näiden säädösten tulkinnasta ei voida päättää Asianajajaliiton valtuuskunnassa. Jos kyse on esimerkiksi kuolinpesän pesänselvittäjän tai pesänjakajan, konkursipesän pesänhoitajan taikka puolustajan määräämisestä rikoksesta epäillylle, on otettava huomioon se, että näitä tehtäviä koskevat lait säätävät myös esteellisyydestä edellyttäessään esimerkiksi pesänjakajan olevan tehtävään sopiva. Tapaohjetta on siis luettava siten, että sen loppuun lisätään ”...ellei laista toisin johdu”. Puolustajaksi ei välttämättä kelpaa, jos asianomistajaa edustaa samassa toimistoyhteisössä toimiva asianajaja.⁴⁹

Tapaohjeen ja lainsäädännön ristiriita voi ilmetä myös siltä osin kuin tapaohjeen 5.1 mukaan asianajajan ei tarvitse perustella kieltäytymistään tarjotusta toimeksiannosta. Yhdenvertaisuuslain mukaan ketään ei saa syrjiä laissa kielletyllä perusteella. Tämä koskee myös asianajajaa. Syrjintäolettan synnyttyä sovelletaan yhdenvertaisuuslain 28 §:n mukaisesti käännettyä todistustaakkaa. Asianajajan on kumotakseen oletuksen osoitettava, että kieltoa ei

⁴⁶ HE 46/2014 s. 25–26.

⁴⁷ Tämä seuraa siitä, ettei esitutkintalakiin otettu viittausta OK 17:15:een, jossa säädetään poikkeus OK 17:13 mukaiseen asianajajan todistamiskieltoon. OK 17:13 on siis poikkeuksettomana voimassa esitutkinnassa ETL 8:1:n perusteella. Kyse on sanamukaisesti todistamiskiellostaa – ei oikeudesta olla todistamatta.

⁴⁸ Tapaohjeeseen otettu puolustautumiseen perustuva kohta heijastanee ratkaisua KKO 2006:61, jossa todetaan, että asianajaja saa itseään puolustukseen paljastaa myös salassapitovelvollisuuden piiriin kuuluvia, päämiestä koskevia seikkoja. Tällainen tilanne saattoi olla korkeimman oikeuden mukaan käsillä, jos päämies kertoo asianajajan menetelleen toimeksiantoa hoitaessaan tavalla, jonka johdosta asianajajaa voidaan epäillä rikoksesta tai esimerkiksi korvausvelvollisuuden perustavasta muusta väärinkäytöksestä. Ratkaisu on siis ajalta ennen OK 17 luvun uudistamista, joten oikeustila on muuttunut.

⁴⁹ Ks. laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 2:2.

ole rikottu. Hänen on esitettävä asianmukaiset perustelut sille, ettei toimeksiannosta kieltäytyminen ole johtunut esimerkiksi etnisestä alkuperästä tai seksuaalisesta suuntautumisesta.

7 Salassapitovelvollisuuden epämääräisyys

Asianajajalain 5 c §:ssä säädetty rangaistushenkkinen salassapitovelvollisuus on määritelty siten, että asianajaja tai hänen apulaisensa ei saa luvattomasti ilmaista sellaista yksityisen tai perheen salaisuutta⁵⁰ taikka liikesalaisuutta, josta hän tehtävässään on saanut tiedon. Lain sanamuoto on selkeä, mutta siitä esitetyt tulkinnat eivät sitä ole.

Rikosoikeudellisesti näyttää selvältä, että säännöksen sanamuoto ei rajaa sitä, *kenen salaisuudesta* on kyse. Asianajaja voi työssään saada tietää päämiehensä, tämän perheen tai liikeyrityksen salaisuuksia samoin kuin päämiehen vastapuolen vastaavia salaisuuksia. Oikeudenkäynneissä asianajajan tehtävä on kuulustella todistajia, jotka joutuvat kertomaan totuuden siitä mitään salaamatta. Tätä kautta asianajajalle voi tulla tieto myös todistajan salaisuudesta.

Jukka Peltonen ja Markku Ylönen ovat kuitenkin olleet sitä mieltä, että kyseinen säännös koskee vain asiakkaan, tämän perheen tai asiakkaana olevan yrityksen salaisuuksia. Peltonen kirjoittaa⁵¹:

”Säännöksen sanamuodollinen sisältö ei ole onnistunut. Se jättää avoimeksi mm. kysymyksen siitä, kenen salaisuuksia se on tarkoitettu suojaamaan. Siten 5 c §:stä voisi saada sellaisenkin käsityksen, että se koskisi myös muiden tahojen kuin päämiehen salaisuuksia. Sellaista käsitystä ei kuitenkaan voida pitää oikeana.”

Asianajajaoikeuden perusteoksessa Markku Ylönen ilmoittaa yhtyvänsä Peltosen kantaan.⁵²

Katja Hoppu on artikkelissaan kiinnittänyt huomiota siihen, että oikeudenkäymiskaarsa asianajajalle säädetty todistamiskielto pitää olla synkronoituna salassapitovelvollisuuden kanssa: ei voi olla niin, että todistamiskielto koskisi jotain sellaista tietoa, josta asianajaja saisi kyseisen oikeudenkäynnin ulkopuolella kertoa vapaasti.⁵³ Oikeudenkäymiskaaren 17 lu-

⁵⁰ Salaisuus tässä yksityisoikeudellisessa yhteydessä on jotain muuta kuin mitä viranomaisen tiedon julkisuudesta salassapidosta on säädetty julkisuuslaissa (621/1999). Hallituksen esityksen HE 94/1993 mukaan 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. Liikesalaisuuden osalta esityksessä viitataan lainsäädännössä vakiintuneeseen käsitteeseen.

⁵¹ Jukka Peltonen, Asianajajan salassapitovelvollisuus ja muiden kuin päämiehen salaisuudet, *Defensor Legis* 2/2012.

⁵² Ylönen, 2018, s. 82. *Peltonen* on sittemmin alaviitteessä 29 mainitussa kirjoituksessaan vuodelta 2017 todennut vuoden 2016 todistamiskielto uudistukseen liittyen seuraavaa: ”Asianajajan salassapitovelvollisuutta ja -oikeutta koskevat säännösuudistukset merkitsevät ensinnäkin, että asianajajan oikeutta ja velvollisuutta kieltäytyä todistamasta sekä että asianajajaa sivuvia pakkokeinoja joudutaan nyt arvioimaan uusien säännösten perusteella. Sen vuoksi asianajosalaisuuksia koskeva aikaisempi oikeuskäytäntö on menettänyt pääasiallisesti merkityksensä uusien säännösten soveltamisessa.”

⁵³ Katja Hoppu, Asianajajan salassapitovelvollisuus koskien kolmansien tahojen salaisuuksia. *Defensor Legis* 4/2021. Katso myös KKO 2003:119: ”Se, että mainitun lainkohdan mukaisen, oikeudenkäyntiä ja esitutkintaa koskevan todistamiskielton soveltamisala on säädetty yleistä vaitiolovelvollisuutta suppeammaksi, johtuu juuri aineellisen totuuden selvittämistarpeesta.” Kannanotto koskee sittemmin uudistettua todistamiskielto säännöstä, mutta soveltuu myös nykyiseen oikeustilaan. KKO jatkoi: ”asianajaja tai oikeudenkäyntiasiamies saattaa olla mainituissa tapauksissa velvollinen todistamaan sellaisestakin seikasta, josta hän muuten olisi

kua uudistettaessa hallituksen esityksessä lähdettiin siitä, että todistamiskielto koskee myös muita kuin päämiestä koskevia tietoja. Hallituksen esityksessä HE 46/2014 todetaan olevan mahdollista, että oikeudenkäyntiä edeltävissä sovintoneuvotteluissa avustaja on saanut tietää vastapuolen liikesalaisuuden tai yksityistä henkilöä koskevan arkaluonteisen tiedon. ”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.”⁵⁴

Olen itse esittänyt näkemyksen, ettei vastapuolen tai muun kolmannen tahon salaisuuksien paljastaminen voi olla hyvän asianajajataivan mukaista eikä asianajajalain 5 c §:n sanamuoto aseta esteitä tulkinnalle, jonka mukaan salassapitorikokseen rikoslain 38 luvun 1 §:n perusteella voisi syyllistyä myös paljastamalla oikeudettomasti kolmannen tahon salaisuuden. Vähintäänkin kyse on liiton sääntöjen 38 §:n 2 kohdan vastaisesta menettelystä, joka on omiaan alentamaan asianajajakunnan arvoa.⁵⁵

Asianajajan salassapitovelvollisuutta täydentää paitsi liiton sääntöihin jo vuonna 1959 sisällytetty säännös salassapidosta⁵⁶ myös tapaohjeisiin sisällytetty vaitiolovelvollisuudeksi kutsuttu velvoite, joka selvästi koskee vain päämiestä koskevia tietoja.⁵⁷ Perinteisesti salassapitovelvollisuuden ja vaitiolovelvollisuuden rajanvetoa ei ole pidetty kovin olennaisena, koska kyse on kummassakin kiellosta, jonka rikkominen on sanktioitu. Erolla on kuitenkin huomattavaa merkitystä arvioitaessa rikoslain 38 luvun 1 §:n soveltamisalaa ja sen perusteella esitutkintaviranomaisen toimivaltaa tutkia asianajajan ilmaisuja, joiden epäillään olevan asianajajalta kiellettyjä.

Asianajaoikeudessa on pidetty itsestään selvänä, että asianajajan salassapito- ja vaitiolovelvollisuudet ovat ikuisia, ajallisesti rajoittamattomia.⁵⁸ Tämä ei kuitenkaan sääntelyn perusteella näyttäisi pitävän paikkansa. Asianajajalain 5 c §:ään perustuvaan salassapitorikokseen voi syyllistyä vain asianajaja tai tämän apulainen. Liitosta eronnut entinen asianajaja ei siis voi rikkoa 5 c §:ää, koska siinä on rajattu ne henkilöt, joita velvollisuus koskee.⁵⁹ Samoin liiton sääntöjen ja tapaohjeiden mukainen vaitiolovelvollisuus velvoittaa vain asianajajia: velvollisuudet ja valvonta eivät ulotu entisiin asianajajiin. Muita ammatteja koskevissa laeissa on usein varmistettu ammattiin liittyvän salassapidon jatkuminen myös sen jälkeen, kun hen-

lain perusteella vaitiolovelvollinen”, ei siis suinkaan velvollinen olemaan todistamatta sellaisesta, jota ei koske salassapitovelvollisuus. Korkein oikeus kutsuu lain edellyttämää salassapitoa vaitiolovelvollisuudeksi.

⁵⁴ HE 46/2014 s. 68–69.

⁵⁵ Fredman, 2021, s. 230.

⁵⁶ Suomen Asianajajaliiton säännöissä on ollut vuodesta 1959 alkaen salassapitoa koskeva velvollisuus 38 §:n 2 kohdassa: ”Jäsen on velvollinen, milloin hyvä asianajajatapa niin vaatii, vaikenemaan siitä, mitä hän toimessaan on saanut tietää”. Tämä säännös ei siis välttämättä rajaudu pelkästään asiakkaalta saatuihin luottamuksellisiin tietoihin.

⁵⁷ ”Asianajaja ei saa myöskään luvattomasti ilmaista muita tietoja, joita hän on tehtävää hoitaessaan saanut tietää asiakkaasta ja tämän oloista (vaitiolovelvollisuus).” Tämä asianajajan ”vaitiolovelvollisuus” ei siis ole sama asia kuin ratkaisussa KKO 2003:119 tai julkisuuslain 23 §:ssä tarkoitettu vaitiolovelvollisuus.

⁵⁸ Tapaohje 4.3 alkaa: Asianajajan salassapito- ja vaitiolovelvollisuus on ajallisesti rajoittamaton. Tapaohjekommentaarissa todetaan s. 12: Salassapito- ja vaitiolovelvollisuus ovat ikuisia. Ks. myös Ylönen, 2018, s. 84.

⁵⁹ Tätä tosiasiaa näyttäisivät entiset asianajajat *Kullervo Kempainen* ja *Zacharias Sundström* hyödyntäneet muistelmia julkaistessaan. He kertovat arkaluonteisiakin tietoja työuransa aikaisista asiakkaistaan. Ks. Kullervo Kempainen, Laamanni muistelee, WSOY, 2000, ja Staffan Bruun: Suomen kallein asianajaja – Zacharias Sundströmin elämä ja teot, WSOY, 2024.

kilö ei enää toimi kyseisessä tehtävässä.⁶⁰ Eri asia on se, että asianajajakunnassa elää vahvasti eettinen näkemys siitä, että salassapidon tulee jatkua myös eläkkeelle tai muihin tehtäviin siirryttäessä. Kirjoitettua normia tästä ei siis ole, eikä valvontakäytäntöä voi syntyä, koska valvonta ei ulotu entisiin asianajajiin. Ristiriita korostuu, kun oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 22 §:n 1 momentin mukaan oikeudenkäyntiasiamiehen ja asianajajan todistamiskielto säilyy, vaikkei asianomainen henkilö enää ole siinä asemassa, jossa hän on saanut tiedon todistettavasta seikasta.

Tilannetta helpottaa se, että yrityssalaisuuden rikkominen on säädetty rangaistavaksi rikoslain 30 luvun 5 §:ssä ja siihen voi syyllistyä myös, jos kyse on tiedosta, jonka on saanut suorittaessaan tehtävää toisen puolesta tai muuten luottamuksellisessa liikesuhteessa. Asianajotoimeksianto on varmastikin tällainen luottamuksellinen liikesuhde.

Näkemys asianajosalaisuuden ikuisuudesta on johtanut siihen, että valvontamenettelyssä, jossa sovelletaan lakia viranomaisen toiminnan julkisuudesta, kertyvät asianajosalaisuuksia sisältävät asiakirjat olisivat ikuisesti salaisia. Näin merkitään punaisella leimalla asiakirjoihin, jotka valituksen ohessa toimitetaan hovioikeuteen. Itse en näe perustetta, miksei näihin asiakirjoihin soveltuisi julkisuuslain 31 §:n säännökset viranomaisen asiakirjan salassapidon lakkaamisesta. Pykälän mukaiset salassapitoajat ovat 25–100 vuotta riippuen tiedon luonteesta.⁶¹

Valvontalautakunta on lain 7 i §:n mukaan velvollinen laatimaan jokaisesta ratkaisusta julkisen ratkaisuselosteen. Menettely poikkeaa muusta hallinnosta ja lainkäytöstä. Menettelyn käyttöönotto lienee perustunut väärinkäsitykseen. Aiemmin kuripidolliseen menettelyyn osallistuneet olivat velvollisia pitämään salassa sen, mitä kurinpitomenettelyssä on ilmennyt. Tähän tuli muutos valvontalautakunnasta säädettäessä. Lakivaliokunnan mietinnössä LaVM 5/2004 todetaan hallitukseen esitykseen viitaten, että lain 6 ja 7 a §:ssä säädetty valvontaa suorittavien ilmaisukielto perustuu lain 5 c §:ään, jossa suojataan vain toimeksiantoja hoidettaessa saatuja tietoja.⁶² Näin ollen valvonta-asiat ovat lähtökohtaisesti julkisia; ratkaisuista tulee sivullisilta peittää vain salassa pidettävät tiedot. Julkiselle ratkaisuselosteelle ei siten ole todellista tarvetta.

8 Asianajajan korvausvastuu päämiehelle aiheutetusta vahingosta

Asianajajan henkilökohtainen vastuu asiakkaalle aiheutetusta vahingosta on nähty ongelmallisena ja vastuuta on pyritty rajoittamaan ilman lainsäätäjän myötävaikutusta.⁶³ Asianajajaliit-

⁶⁰ Näin on säädetty mm. terveydenhuollon ammattihenkilöiden (laki terveydenhuollon ammattihenkilöistä 17 §), virkamiesten (laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta 23 § 1 mom.) ja poliisin eräiden tietojen (poliisilaki 7 luku 1 § 3 mom.) osalta. Sen sijaan luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista annetun lain 8 §:n salassapito- ja vaitiolovelvollisuudet näyttävät koskevan vain aikaa, jolloin toimilupa on voimassa.

⁶¹ Yleinen salassapitoaika on 25 vuotta, jollei toisin ole säädetty tai lain nojalla määrätty. Yksityiselämän suojaamiseksi salassa pidettäväksi säädetyn asiakirjan tai niitä vastaavan muussa laissa salassa pidettäväksi säädetyn tai muun lain nojalla salassa pidettäväksi määrätyn asiakirjan salassapitoaika on 50 vuotta sen henkilön kuolemasta, jota asiakirja koskee tai, jollei tästä ole tietoa, 100 vuotta.

⁶² Ks. Markku Fredman, Asianajajan salassapito- ja vaitiolovelvollisuuksista valvontamenettelyssä, *Defensor Legis* 2/2009, s. 234.

⁶³ Siitä, voidaanko asianajajan vastuun rajoittamista pitää ”säätöehtillisesti hyväksyttävänä”, on keskusteltu asianajajaliitoksen varhaisista vaiheista lähtien, ja asiaa on tarkasteltu mm. *T. M. Kivimäen* väitöskirjassa

to on lisäksi vuonna 2018 esittänyt oikeusministeriölle, että asianajajalain 5 §:n 2 momentissa olevat asianajajan vahingonkorvausvastuuta koskevat säännökset kumottaisiin. Asianajajalain mainitun säännöksen mukaan asianajotoimiston toimiessa osakeyhtiönä yhtiön osakkeenomistaja vastaa hoidettavanaan olevasta asianajotehtävästä johtuvista velvoitteista yhteisvastuullisesti yhtiön kanssa. Avoimessa yhtiössä ja kommandiittiyhtiössä osakkaiden vastuu on suoraan lain mukaan henkilökohtainen. Korvausvastuu perustuu muun muassa vanhan kauppakaaren säännöksiin. Asianajajan vastuu päämiestään kohtaan on luonteeltaan sopimusperäistä tuottamusvastuuta.⁶⁴ Vastuu syntyy periaatteessa lievän tuottamuksen perusteella, se kattaa varallisuusvahingot ja siinä noudatetaan lähtökohtaisesti täyden korvauksen periaatetta. Sen paremmin asianajajalaissa kuin kauppakaareissa ei ole säädetty, millä ehdoilla sopimuksin voidaan poiketa täysimääräisestä korvausvastuusta. Siitä huolimatta vastuuvakuutusta koskeviin liiton ohjeisiin on vuonna 2001 otettu säännös vastuunrajoittamisesta: ”Asianajaja voi rajoittaa vastuutaan asiakasta kohtaan, jollei sitä toimeksiannon laatuun ja muihin olosuhteisiin nähden voida pitää kohtuuttomana.”⁶⁵ Säännöstä valmisteltaessa liiton eettinen valiokunta totesi muistiossaan⁶⁶ oikeuskirjallisuudessa toisinaan suhtaudutun torjuvasti vastuunrajoitusehjojen käyttämiseen asianajotoiminnassa. Tällaisia ehtoja ei muistion mukaan ollut juurikaan esiintynyt käytännössä. Edelleen todettiin, että asianajajalaissa ei ole vastuunrajoittamista koskevaa sääntelyä, minkä perusteella katsottiin rajoittamisen olevan mahdollista. Johtopäätös olisi voinut olla täsmälleen päinvastainen: koska asianajajalla on vuosisadat ollut rajoittamaton henkilökohtainen vastuu asiakkaalle aiheutetusta vahingosta, vastuun rajoittaminen vaatisi nimenomaan lain tasoista säädöstä rajoittamisen edellytyksistä; asianajajakunta ei voisi tapaohjeella asiaa yksipuolisesti muuksi muuttaa.

Nykyinen sääntely saattaa houkuttaa rutiiniluonteiseen vastuunrajoittamiseen vakioehdolla⁶⁷ ja uskoon siitä, että asia on tyhjentävästi säädetty tapaohjeella. Tapaohje ei kuitenkaan ole velvoittava oikeuslähde, kun tuomioistuin arvioi asianajajan henkilökohtaista vahingonkorvausvastuuta asiakkaalle aiheutetusta vahingosta. Vastuunrajoituksen mukaiseksi mitoitettu vastuuvakuutus saattaa osoittautua liian pieneksi. Eettisen valiokunnan edellä mainitussa muistiossa todetaan:

Vastuunrajoitusehdot saattavat olla tapauskohtaisesti kohtuuttomia ja oikeustoimilain 36 §:n (tai kuluttajansuojalain 4 luvun 1 §:n) perusteella pätemättömiä. Vastuunrajoitusehtoihin liittyy niiden yksipuolisten korvausoikeutta rajoittavien vaikutusten takia tavallista suurempi kohtuuttomuuden mahdollisuus. Vakiintuneena kantana voitaneen pitää, ettei sopimuksella voida pätevästi vapautua tahallisuuden tai törkeän huolimattomuuden seurauksista. Myös lievää huolimatto-

vuodelta 1924. T. M. Kivimäki, Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu, Kustannusosakeyhtiö Otava, 1924, s. 247–268,

⁶⁴ Ks. esim. KKO 1991:62.

⁶⁵ Vastuuta kuluttajaa kohtaan ei saa rajoittaa ilman erityistä syytä. Vuoden 2009 uudistuksessa vastuun rajoittamista koskevat ohjeet siirrettiin Hyvää asianajajatapaa koskeviin ohjeisiin kohdaksi 5.2.

⁶⁶ https://asianajajaliitto.fi/asianajajalle/ohjeistusta-ja-saantelya/hallituksen-kannanottoja/vastuunrajoitusehdoista_asianajotoimeksiannossa_valt-kunta_11-1-2001/.

⁶⁷ Tällainen vakioehto sisältyy mm. Asianajajaliiton julkaisemaan malliin toimeksiannon vahvistamisesta. <https://asianajajaliitto.fi/asianajajaliitto/mita-teemme/saantelemme/b-04-2-liite-1-toimeksiantovahvistus-esimerkki-12-5-2014/> Tarkistettu 12.1.2024. Mallissa siis nähdään vastuunrajoitus mahdolliseksi pelkällä yksipuolisella ilmoituksella.

muutta koskevaa vastuunrajoitusta voidaan kohtuullistaa esimerkiksi tilanteessa, joissa sopimuspuoli on asemaansa hyväksikäyttäen pyrkinyt lieventämään vastuuta omasta suorituksestaan.

Asianajajalla tulee olla kohtuullinen henkilökohtainen vastuu ja sen kattamiseksi hänen tulee olla velvollinen ottamaan vastuuvakuutus. Vakuutusmaksu vyöryttyy asiakkaille, mutta he saavat vastaavasti kollektiivista suojaa. Riski asianajajan laiminlyöntien aiheuttamista vahingoista siis pulverisoidaan kaikkien asiakkaiden kannettavaksi. Jos asianajajan vastuu poistetaan, ei vastuuvakuutuksestakaan ole apua, koska se korvaa vain sen, mitä asianajaja olisi velvollinen korvaamaan. Asianajoyhtiön vastuukin rajoittuu käytännössä vain sen nettopääoman suuruiseksi.

9 Liiton sääntöjen ja lain välinen ristiriita

Asianajajalain mukaan liiton hallitus voi hyväksyä kelpoisuusehdot täyttävän hakijan liiton jäseneksi ja asianajajaksi. Käytännössä kelpoisuusehdot täyttävällä juristilla on perustuslain 18 §:n 1 momentissa turvattu oikeus päästä liiton jäseneksi: hänellä on oikeus valittaa hovi-oikeuteen, mikäli jäsenyyshakemusta ei ole hyväksytty. Oletettavasti hovioikeus kumoaisi hylkäävän päätöksen, jos se vakuuttuisi kelpoisuusehtojen täyttymisestä. Lain sanamuodosta huolimatta tarkoituksenmukaisuusharkintaa asiaan ei siis liity.

Tähän nähden on erikoista, että liiton säännöissä on asetettu lisäedellytyksiä jäsenyydelle. Liiton sääntöjen 5 §:n 2 momentin mukaan jäseneksi pyrkivän tulee hoitaa tai ryhtyä hoitamaan asianajotehtäviä *ammattimaisesti* ja hänen tulee asua Euroopan talousalueen valtiossa, ellei hallitus myönnä lupaa poiketa asuinpaikkavaatimuksesta. Nämä lisäedellytykset eivät perustu lain säännökseen, mutta kaventavat siitä huolimatta perustuslaissa taattua elinkeinovapautta.

Ratkaisussa KHO 2010:82 korkein hallinto-oikeus totesi, että räjäyttäjän pätevyyskirjan myöntämisessä panostajan ammatin tai tehtävän harjoittamisen edellytyksenä on kysymys sellaisesta ammatin- tai elinkeinon harjoittamisen lupaan rinnastuvasta päätöksenteosta, jota on tarkasteltava suhteessa perustuslain 18 §:n 1 momentissa turvattuun ammatin- tai elinkeinonharjoittamisen oikeuteen. ”Perustuslakivaliokunnan vakiintuneen tulkintakäytännön mukaisesti elinkeinon tai ammatin harjoittamisen luvanvaraisuudesta on säädettävä lailla, jonka tulee täyttää perusoikeuden rajoittamiselta vaadittavat yleiset edellytykset. Tämän mukaisesti laissa säädettävien elinkeinovapauden rajoitusten tulee olla täsmällisiä ja tarkkarajaisia, minkä lisäksi rajoitusten olennainen sisältö, kuten rajoitusten laajuus ja edellytykset, tulee ilmetä laista”.

Suomalaisen asianajotoimiston Lontoossa tai USA:ssa sijaitsevassa sivutoimistossa työskentelevän ja Euroopan talousalueen ulkopuolella asuvan suomalaisen juristin mahdollisuutta päästä asianajajaksi on siis kavennettu liiton säännöissä. Samoin vain sääntöjen tasolla edellytetään, että liiton jäsenen tulisi toimia asianajajana ammattimaisesti eli päätoimisesti.⁶⁸ Kun asianajajalain 3 § 4 momentissa⁶⁹ on asianajajan muuta toimintaa koskeva säännös, voisi kuvitella, että tuo lain säännös on tyhjentävä, eikä ilman eri valtuutusta liiton säännöissä

⁶⁸ Ks. Ylönen 2018, s. 46. Joskus on esitetty näkemys, jonka mukaan ”ammattimaisuus” tarkoittaisi jopa työn kokopäiväisyyttä, jolloin asianajaja ei voisi keventää työtaakkaansa ennen eläkkeelle jäämistä. Tällaiselle tulkinnalle ei löydy tukea edes liiton säännöistä, laista puhumattakaan.

⁶⁹ ”Valtion tai kunnan virassa tai toimessa taikka muussa virkasuhteeseen perustuvassa palveluksessa oleva henkilö älköön olko asianajajana, ellei asianajajayhdistyksen hallitus siihen erityisistä syistä suostu. Asian-

voitaisi asettaa lisäedellytyksiä jäsenyydelle. Näin on kuitenkin tehty elinkeinovapauden kannalta arveluttavalla tavalla.

10 Puutteellinen sääntely

Asianajajalaista ja liiton säännöistä myös puuttuu eräitä säännöksiä tai määräyksiä, jotka niissä pitäisi asian luonteen vuoksi olla. Yksi esimerkki on toimivallanjako liiton hallituksen ja valvontalautakunnan välillä; milloin on kyse kurinpidosta ja milloin on kyse kelpoisuusedellytysten varmistamisesta. Asia ilmeni ratkaisussa HelHO 2023:9, joka on Finlexissä selostettu seuraavasti:

Asianajaja A oli toistuvasti vuosina 2019–2022 ollut ulosottoperinnässä muun muassa maksamattomien verojen, eläkemaksujen ja elatusapumaksujen takia. Hänellä oli myös ollut muita yksityisoikeudellisia saatavia ulosotossa. A:n menettely oli omiaan alentamaan asianajajakunnan arvoa ja vähentämään luottamusta asianajajakuntaan. Suomen Asianajajaliiton hallitus oli harkintavaltansa puitteissa voinut katsoa, ettei A enää täyttänyt asianajajalain 3 §:n 1 momentin 1 kohdan kelpoisuusedellytyksiä, ja siten erottaa A:n Suomen Asianajajaliiton jäsenyydestä.

Asianajajalain 7 §:n 3 momentin mukaan menettelystä, joka on omiaan alentamaan asianajakunnan arvoa, seuraa momentissa tarkoitettu kurinpidollinen seuraamus. Tässä tapauksessa asiaa ei kuitenkaan jostain syystä käsitelty valvonta-asiana valvontalautakunnassa, vaan erottamispäätös on tehty liiton hallituksessa asianajajan kelpoisuuskysymyksenä.⁷⁰ Kyseisen asianajajan kannalta tämä on ollut ehkä hyväkin asia, koska erottamisesta ei tällöin seuraa luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista annetun lain 2 §:n 4 momentin mukainen kolmen vuoden karenssi toimiluvan saamiselle – karenssi seuraa vain *kurinpidollisesta* erottamisesta.

Hovioikeus ratkaisi asian vahvennetussa kokoonpanossa, jossa erimielinen jäsen totesi, että hyvän asianajajataivan vastaisen ja asianajajakunnan arvoa alentavan menettelyn arviointi ja siihen liittyvien seuraamusten määrääminen toteutetaan lähtökohtaisesti valvontamenettelyn puitteissa. Erimielinen jäsen viittasi vastaavasta menettelystä valvonta-asioissa annettuihin varoituksiin ja huomautuksiin, todeten, että toimenpiteiden kohteeksi joutuvan asianajajan näkökulmasta olisi kohtuutonta, jos samanlainen menettely johtaisi valvontamenettelyssä lievähköön seuraamukseen, mutta kelpoisuusedellytysten arvioinnissa se voisi johtaa liitosta erottamiseen. Hänen mukaansa tätä on pidettävä ongelmallisena erityisesti, kun asianajajan näkökulmasta häneen kohdistettavan menettelyn valinta näyttää sattumanvaraiselta. Hän olisi antanut valvontalautakunnan ratkaisukäytännölle vastaavan kaltaisissa asioissa merkitystä käsillä ollutta asiaa arvioitaessa ja päätyi esittelijän mietinnön mukaisesti kumoamaan erottamista koskevan päätöksen.

Hovioikeus on siis hyväksynyt sen, että nykyinen lainsäädäntö antaa liiton hallitukselle ja valvontalautakunnalle päällekkäistä toimivaltaa: kumpi tahansa on toimivaltainen, jos asianajajan moitittavan menettelyn voidaan katsoa ilmentävän myös kelpoisuusedellytysten puuttumista. Tällainen tilanne voisi ilmetä esimerkiksi asianajajan hoitaessa tehtävänsä juopuneena: onko kyse alkoholiongelmasta vai yksittäisestä sopimattomasta menettelystä.

ajajana älköön myöskään olko henkilö, joka on sellaisessa toisen palveluksessa tai harjoittaa muuta ansiotoimintaa, jonka voidaan olettaa vaikuttavan haitallisesti hänen itsenäisyyteensä asianajajana.”

⁷⁰ Päinvastainen esimerkki on valvontalautakunnan täysistunnon päätös 27.4.2006, § 10, jossa valvontalautakunta katsoi, että asianajajaa ei voitu pitää ominaisuuksiltaan sopivana harjoittamaan asianajajan tointa ja määräsi hänet erotettavaksi.

Tilannetta ei voida pitää hyväksyttävänä, koska edellä todetusti erottamiseen liittyy erilaiset oikeusvaikutukset sen mukaan, mikä taho asiasta päättää, ja koska hovioikeuden eriävän mielipiteen mukaisesti ainoa hallituksen käytettävissä oleva keino on erottaminen, vaikka vastaavanlainen asia voisi valvontalautakunnassa johtaa lievempään seuraamukseen.

Toinen laista puuttuva säännös koskee yhteistä seuraamusta useammasta valvonta-asiasta. Valvontakäytännössä on usein päädytty yhteiseen seuraamukseen usealla eri diaarinumerolla käsitellyistä asioista. Mitään säännöstä ei kuitenkaan ole, miten tuo yhteinen seuraamus mitataan eikä myöskään siitä, onko yhteinen seuraamus aina määrättävä, jos asianajajaa kohtaan tulee vireille uusi valvonta-asia ennen edellisen ratkaisemista. Käytännössä asialla on suuri merkitys, jos samalla kertaa käsiteltävistä asioista yksi on sellainen, josta asianajaja on jo saanut rangaistuksen tuomioistuimessa.⁷¹ Asianajajalain 7 §:n 5 momentin mukaan seuraamusmaksua ei määrätä, jos asianajaja on lainvoimaisesti tuomittu rangaistukseen kyseisestä rikkomuksesta.

Kolmas puuttuva säännös koskee *väärän asian ajamisen kieltoa*⁷², jonka esimerkiksi Jukka Peltonen on nostanut asianajotoiminnan keskeiseksi lähtökohdaksi. Kun asianajajalaki säädettiin vuonna 1958, sen rinnalla pysyivät ainakin muodollisesti voimassa oikeudenkäymiskaaren ja rikoslain säädökset oikeudenkäyntiasiamiehistä. Näin ollen ei ollut tarpeen säätää sellaisesta, josta jo oli voimassa oleva säännös. Vastaavasti vuoden 1972 tapaohjeita laadittaessa ei ollut välttämätöntä sisällyttää ohjeisiin laeista jo löytyviä kieltoja. Asianajajaoikeudellisesti erityisen mielenkiintoinen oli oikeudenkäymiskaaren alkuperäinen säännös 15 luvun 14 §:ssä, joka toistettiin vuoden 1899 rikoslaissa (RL 38:2,2 ja 3). Sen mukaan rangaistiin sakolla tai vankeudella asiamiestä, joka oli yllyttänyt tai vietellyt jonkun perättömään oikeudenkäyntiin taikka vastoin parempaa tietoaan ajanut väärää asiaa taikka käyttänyt ilmeistä kavaluutta. Tämä säännös on keskeisesti esillä Jukka Peltosen artikkelissa asianajajan *bona fides* -velvollisuuksista vuodelta 1985.⁷³ Oikeudenkäymiskaaren säännös kuitenkin kumottiin rikosoikeudenkäyntilain uudistamisen yhteydessä 1.10.2006 lukien, rikoslain vastaava säännös oli kumottu kokonaisuudistuksen yhteydessä vuonna 1995. Hallituksen esityksessä HE 271/2004 todetaan vain lyhyesti: vanhentuneet rangaistussäännökset ehdotetaan kumottavaksi. Huomaamatta on tuolloin jäänyt se, että asianajajaoikeudellisesti kielto väärän asian ajamisesta – esimerkiksi ajan voittamiseksi tehty kaavavalitus, kiusantekomielessä ajettava kanne tai hakemus, jolla ei asianajajan tieteen voi olla menestymisen mahdollisuuksia⁷⁴ – on

⁷¹ Tästä oli kyse valvontalautakunnan täysistunnon 10.4.2017 ratkaisemasta asiasta, 4 §.

⁷² Samanlaisesta asiasta on kyse myös oikeuden väärinkäytöksi kutsutussa menettelyssä. Ks. KKO 2011:68 kohta 10 ja Otto Meri, Lain ja hyvän tavan vastaiset sopimukset, Alma Talent, 2023, s. 139–142. Kyse voisi olla esim. sopimuksen laatimisesta olosuhteissa, joissa sopimus on asianajajan tieteen oikeustoimilain perusteella pätemätön.

⁷³ Jukka Peltonen, Asianajajan ammatillinen *bona fides*. teoksessa Asianajajaoikeutta, toim. Matti Ylösto. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisu, B-sarja n:o 199, s. 38–87. Artikkelista on julkaistu päivitetty versio: Asianajajan ammatillinen *bona fides* (2004), Näkökulmia asianajajaoikeuteen SAL 3/2004 s. 427–514

⁷⁴ Kyse voisi olla vaikkapa perheen sisäisestä lähestymiskieltohakemuksesta, jonka asianajaja tietää olevan perusteeton, mutta sen avulla pyritään saamaan tukea päämiehen vaatimuksille lasten huollon ja asumisen suhteen. Myös ns. roolimanipulaatio voi olla väärän asian ajamista, jos tietty henkilö asetetaan kanteessa muiden vastaajien joukkoon vain siinä tarkoituksessa, etteivät todelliset vastaajat voisi kuulla häntä todistajana.

jäänyt vaille säädännäistä tukea.⁷⁵ Myöskään tapaohjeudistuksessa pian pykälän kumoamisen jälkeen ei tapaohjeisiin sisällytetty ohjetta, joka selkeästi kieltäisi väärän asian ajamisen tai muun oikeuden väärinkäytön.

Ainoat voimassa olevat kirjoitetut säännökset, joiden voidaan katsoa kieltävän väärän asian ajamisen, ovat oikeudenkäymiskaaren ja oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain säännökset asiamiehen kuluvastuusta. Oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 6 §:n mukaan asiamies voi joutua kuluvastuuseen, jos hän on esittänyt väitteen, jonka hän on tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää aiheettomaksi. Säännöstä sovelletaan vain riita-asioissa sekä muiden kuin vastaajan avustajan osalta rikosprosessissa.⁷⁶ Hallintolainkäytössä sellaisen väitteen esittäminen, jonka osapuoli tai hänen asiamiehensä tietää perusteettomaksi, voi johtaa kulujen korvausvelvollisuuteen riippumatta siitä miten kyseiset kulut on muuten korvattava (HOL 10:96).

Tapaohjeiden tasolla puuttuu sääntely esimerkiksi toimeksiannon ulkopuolisen rahoituksen tilanteisiin. Miten asianajajan tulee menetellä, kun päämiehen ja rahoittajan intressit ilmenevät toimeksiantoa hoidettaessa ristiriitaisiksi? Esimerkiksi kuluista vastaava ammattiliitto ilmoittaa, ettei käräjäoikeuden tuomiosta valiteta, mutta liiton jäsenenä oleva asiakas haluaisi valittaa – tai päinvastoin. Tai työntekijä saa työnantajan kustantamat asianajopalvelut sillä ehdolla, että työntekijä asianajajineen esittää oikeudenkäynnissä työnantajan sanelemat näkemykset. Näin voi käydä esimerkiksi työturvallisuus- tai ympäristörikosta koskevilla tapauksissa. Joissain tapauksissa asianajajalle saattaa jopa olla epäselvää, kumpi on hänen päämiehensä; toimeksiantoa tarjonnut laskun maksaja, vai se yksityishenkilö, jonka nimissä asiaa ajetaan.

11 De lege ferenda

Suomen Asianajajaliiton tavoitteena on asianajajalain kokonaisuudistus. Mikäli se toteutuu, olisi sen yhteydessä huomioitava seuraavat seikat.

Perustuslakiin tulisi nykyisin vain syyttäjiä koskevaan pykälään lisätä momentti, jossa säädetään riippumattomasta asianajajakunnasta ja sen oikeudesta valvoa jäseniään tavalla, joka voi olla perustuslain 124 §:ssä tarkoitettua merkittävää julkisen vallan käyttöä.

Asianajajaliiton tarkoitusta koskeva säännös olisi nostettava liiton säännöistä lakitekstiin.

Samalla on määritettävä ne keskeiset velvollisuudet (asianajajien perusarvot), jotka lain-sääätäjä ehdottomasti haluaa sisällyttää asianajajien velvollisuuksiksi ja selkeästi ilmaistava muilta osin asian jäävän asianajajakunnan keskuudessa määrittäväksi.⁷⁷ Asianajajan vastuu siitä, että toimiston henkilökunta noudattaa hyvää asianajajatapaa, olisi kirjattava lakiin. Ammattitaidon ylläpitäminen on aiheellista nostaa lain tasoiseksi asianajajan velvollisuudeksi.

⁷⁵ Toinen väärän asian ajamiseen liittyvä lainmuutos on AAL 7 §:n muuttunut sanamuoto. Alkuperäisen AAL:n mukaan ”Jos asianajaja toimessaan tahallisesti tekee vääryyttä tai muutoin menettelee epärehellisesti asianajajana, on asianajajayhdistyksen hallituksen erotettava hänet yhdistyksestä”. Tämä muutettiin vuonna 2004 (laki 697/2004) kuulumaan ”Jos asianajaja menettelee epärehellisesti tai muulla tavalla tehtävässään tahallaan loukkaa toisen oikeutta, on hänet erotettava...” Vääryyden tekemisen korvaamista soveltamisalaltaan suppeammalla toisen oikeuden loukkaamisella ei hallituksen esityksessä HE 54/2004 perusteltu lainkaan.

⁷⁶ Rikosoikeudenkäyntilain 9 luvun 2 ja 3 § eivät sisällä kyseistä perustetta kulujen korvausvelvollisuudesta vastaajan tai tämän avustajan osalta.

⁷⁷ Samaan tapaan kuin nykyisin lain tasolla edellytetään rehellisyyttä, tunnollisuutta ja salassapitoa sekä asiakasvarojen erillään pitämistä.

Huomioon ottaen perustuslain 18 § 3 momentin säännös asianajajan erottamiseen johtavat perusteet olisi riittävällä tarkkuudella säädettävä tyhjentyvästi laissa.⁷⁸

Asianajajaliiton lakisääteiseksi tehtäväksi olisi säädettävä hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden antaminen. Ohjeiden vahvistamisen kuulumisesta valtuuskunnan – ei liiton hallituksen – tehtäväksi on säädettävä laissa. Näiden ohjeiden velvoittavuus asianajotoiminnassa on nostettava liiton säännöistä lakiin. Lakiin on kirjattava valvontalautakunnalle velvollisuus huomioida tapaohjeet ratkaisutoiminnassa. Ohjeille voitaisiin tässä yhteydessä valita myös uusi nimi, joka nykyistä paremmin kuvastaisi normien velvoittavuutta.

Valvontalautakunnan toimivallan rajoista tulisi säätää tarkemmin. Toimivalta tulisi kirjata siten, että lautakunta arvioi, onko asianajaja menetellyt a) asianajajalain, b) hyvän asianajajatavan tai c) kunniallisuutta koskevan veloitteen vastaisesti. Viimeksi mainittu tarkoittaisi sen arvioimista, onko asianajaja menetellyt tavalla, joka on omiaan alentamaan asianajajakunnan arvoa, ja tulisi sovellettavaksi esimerkiksi, jos asianajaja syyllistyy rikokseen työtehtävien ulkopuolella.

Hyvän asianajajatavan noudattaminen (kohta b) koskisi lähtökohtaisesti vain työtehtäviä ja niiden markkinointia. Asianajajalainvastaisuus ilmenisi niiden veloitteiden rikkomisena, jotka sisältyvät asianajajalakiin (nykyisin rehellisyys, tunnollisuus, asiakasvarojen erillään pitäminen, salassapito ja valvontaan alistuminen) eikä niitä arvioitaisi erikseen hyvän asianajajatavan osana. Hyvän asianajajatavan osana arvioitaisiin myös se, onko asianajaja työtehtävissään toiminut kyseistä tehtävää koskevien lakien ja säännösten mukaisesti.⁷⁹

Valvonta- ja siihen liittyvästä valitusmenettelystä on säädettävä laissa nykyistä tarkemmin huomioiden se, miten hallinnollisten sanktioiden määräämisestä ja niihin liittyvästä muutoksenhausta yleisesti on säädetty. Tässä yhteydessä on arvioitava, onko perusteltua, ettei valitusta käsittelevä tuomioistuin kuule päätöksen tehnyttä valvontalautakuntaa asianajajan tai oikeuskanslerin valituksen johdosta.

Liiton sääntöjen tasolle tulee sijoittaa asianajajayhteisön jäsenyyteen liittyvät perusveloitteet, jotka jäsenyyteen perustuvissa organisaatioissa yleensäkin on kirjattuna säännöissä: velvollisuus maksaa jäsen- ja valvontamaksu⁸⁰, velvollisuus alistua valvontaan ja sen mukaisesti velvollisuus sallia tarkastusten tekeminen toimistossa. Myös kunniallisuuden veloitteet sopisivat hyvin liiton sääntöihin tarkentamaan sitä, mitä asiasta laista johtuu. Säännöissä olisi siis lakia tarkempi velvoite välttää kaikkea, mikä on omiaan alentamaan asianajajakunnan arvoa.

⁷⁸ PL 18;3 §: Ketään ei saa ilman lakiin perustuvaa syytä erottaa työstä.

⁷⁹ Esimerkiksi välimiestehtävässä asianajajan on noudatettava välimiestä koskevia esteellisyysääntöjä, jotka eivät ole samat kuin asianajajan esteellisyysäännöt asiakkaan asiaa ajettaessa. Toimiminen esteellisenä välimiehenä olisi siten hyvän asianajajatavan vastaista, koska asianajaja ei ole hoitanut tehtäväänsä lain mukaisesti. Vastaavasti hyvä asianajajatapa edellyttää, että konkurssipesän hoitaja noudattaa konkurssilakia ja pesänjakaja perintökaarta.

⁸⁰ Valvontalautakunnan täysistunto on 7.7.2023, 5 § katsonut, että asianajaja on menetellyt hyvän asianajajatavan vastaisesti jättäessään toistuvasti maksamatta Suomen Asianajajaliiton jäsenmaksut niiden erääntyessä. Hallitus ei ollut poistanut häntä asianajajaluettelosta liiton sääntöjen 37 §:n nojalla, koska hän oli maksanut rästit ennen päätöksentekoa, hallitus oli sen sijaan käynnistänyt valvontalautakunnassa valvontamenettelyn sen selvittämiseksi ”oliko asianajaja menetellyt hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden vastaisesti laiminlyödessään jatkuvasti Suomen Asianajajaliiton jäsenmaksut”. Tapaohjeissa ei mainita jäsenmaksuista mitään, asiasta määrätään liiton säännöissä, mutta liiton sääntöjen noudattamisen valvonta ei kuulu valvontalautakunnan toimivaltaan.

Edelleen kouluttautumisvelvollisuus ja vastuuvakuutus koskeva velvoite sopisivat liiton jäsenyyteen liittyviksi sääntömääräisiksi velvoitteiksi; ne rinnastuvat asianajajan kelpoisuusehtoihin, joiden jatkuvaa täyttymistä valvotaan. Näin säädettäessä tulisi asianajajalakiin kirjata valvontalautakunnan ja/tai liiton hallituksen toimivallasta valvoa paitsi hyvän asianajajatavan myös jäsenyysselvoitteiden eli liiton sääntöjen noudattamista. Kouluttautumisvelvollisuuden ja vastuuvakuutuksen ottamisen laiminlyönnit voisivat olla liiton hallitukselle – ei valvontalautakunnalle – kuuluvan valvontaan liittyvän päätöksenteon piirissä.

Tapaohjeiden tasolle jäisivät sitten vain toimeksiantojen hoitamiseen ja toimiston järjestämiseen ja markkinointiin liittyvät asianajajia velvoittavat eettiset normit.

Olisi myös harkittava, voitaisiinko lakiin sisällyttää mahdollisuus saada valvontalautakunnalta sitova ennakkopäätös siitä, onko jokin suunniteltu järjestely tai menettely hyvän asianajajatavan mukaista. Näin voitaisiin testata valvovan toimielimen näkemys esimerkiksi erilaisiin *secondment*-järjestelyihin.

Salassapitovelvollisuus on säädettävä jatkumaan senkin jälkeen, kun henkilö lakkaa olemasta asianajaja tai asianajajan apulainen. Salassapidon kohteen osalta on säädettävä siitä, kenen salaisuuksia asianajaja on rangaistuksen uhalla velvollinen olemaan paljastamatta. Salaisuus tulisi myös määritellä, jotta se täyttäisi riidattomasti rikosoikeudelliselta säännökseltä edellytetyn tarkkarajaisuuden.

Lakiin olisi kirjattava valvonta-asiakirjojen osalta joko viittaus julkisuuslain mukaiseen salassapidon kestoon tai säädettävä kestosta erikseen. Ikuiselle salassapidolle ei ole tarvetta, eikä erilliselle julkiselle ratkaisuselosteelle.

Laissa on säädettävä Asianajajaliiton hallituksen ja valvontalautakunnan toimivallan jaosta tilanteessa, jossa asianajajan menettely voi tulla arvioitavaksi sekä kurinpidollisena että kelpoisuutta koskevana kysymyksenä. Asianajajalle erottamisesta aiheutuva kolmen vuoden karenssi aika saada toimilupa oikeudenkäyntiavustajaksi ei voi jäädä riippumaan siitä, onko asiassa valittu kuripidollinen menettely vai kelpoisuusehtojen arviointi.

Laissa olisi säädettävä siitä, käsitelläänkö asianajajaan kohdistetut useat valvonta-asiat yhdessä siten, että niistä seuraa yhteinen seuraamus, jossa on huomioitava *ne bis in idem* -sääntö, jos yhdessäkin tapauksista asianajajalle on tuomittu esimerkiksi sakkorangaistus yleisessä tuomioistuimessa. Koko *ne bis in idem* -sääntö voitaisiin myös kumota, kuten Suomen Asianajajaliiton hallitus on vuonna 2018 oikeusministeriölle esittänyt.

Asianajajalle laissa säädettyjä velvollisuuksia ei tule jatkossa toistaa liiton säännöissä ja tapaohjeissa, vaan tarvittaessa on viitattava laissa säädettyyn ja enintään tarkennettava ylempään normin sisältöä.⁸¹

Uudistettavaan asianajajalakiin tulisi kirjata asianajajan velvollisuus korvata asiakkaalle aiheutettu vahinko laissa erikseen mainittavia poikkeuksia, kuten sallittuja vastuurajoituksia, lukuun ottamatta. Asianajajan henkilökohtainen vastuu tulisi sinänsä säilyttää ja huomioida asianajajakunnan kilpailuvalttina alan muihin toimijoihin verrattuna. Vastuuvakuutuksen olemassaolo tulisi kirjata jäsenyyседелlytykseksi. Tulee huomata, että jos asianajajan vastuu supistuisi, supistuisi samalla se, mitä vastuuvakuutus kattaa.⁸² Tavoitteena tulisi siis olla asian-

⁸¹ Laissa tulisi siis esimerkiksi olla säännös velvollisuudesta ylläpitää ammattitaitoa, jota voitaisiin tarkentaa alemmassa normissa siten, että määritellään vuosittain edellytettävä jatkokoulutuksen määrä ja laatu.

⁸² Tämä lienee jäänyt havaitsematta lupajuristien velvollisuuksia säädettäessä: lain mukaan heillä on oltava ”riittävä” vastuuvakuutus, mutta jos lupajuristi toimeksiantosopimuksen vakioehdolla rajaa vastuunsa

ajajan kohtuullinen, *laissa* määriteltyjen sallittujen rajoitusehtojen rajaama korvausvastuu, jossa asianajajan vastuuvakuutuksen aiheuttamat kustannukset pulverisoidaan kaikkien asiakkaiden maksettavaksi osana toimiston yleiskuluja. Asianajajan huolimattomuudesta kärsinyttä asiakasta ei tule jättää yksin vahinkonsa kanssa.

Tässä yhteydessä voi myös todeta, että lupajuristijärjestelmä tulisi kokonaisuudessaan uudistaa. Asianajamonopoliin päästäisiin helpoiten, jos nykyisille lupajuristeille annettaisiin oikeus asianajanimikkeen käyttöön *asianajollista tehtävää hoidettaessa* ja he voisivat tästä erillään, riittävän kokemuksen kerryttyä, halutessaan⁸³ liittyä Suomen Asianajajaliiton jäseneksi ja osallistua ammattikunnan päätöksentekoon ja muuhun toimintaan. Nimikeuudistuksen myötä voitaisiin prosessilaeista korvata vähättelevä ilmaus ”avustaja” ilmauksella ”asianajaja”, joka kuvastaa sitä työtä, jota ammattikunta oikeussalissa tekee.

enintään tehtävästä saadun palkkion määrään (kuten konsulttitoiminnan yleisissä sopimusehdoissa), ei vastuuvakuutuksesta korvata tuon enempää.

⁸³ Kyse ei siis olisi pakkojäsenyydestä, jollaisessa voitaisiin nähdä perustuslaillisia ongelmia, ks. KHO 2021:140. Mitä enemmän liitto sääntöjensä ja käytännön toimintansa puolesta muistuttaa etujärjestöä, sitä herkemmin voidaan nähdä pakkojäsenyyden loukkaavan perustuslain suojaamaa negatiivista yhdistymisvapautta.