

Teoksesta Esko, Peltonen, Tarkka, Tulokas (toim.):
Näkökulmia asianajajaoikeuteen, Edita 2004.

Markku Fredman

OIKEUS LUOTTAMUKSELLISEEN ASIANAJOPALVELUUN EUROOPAN IHMISOIKEUSSOPIMUKSEN MUKAAN

Tässä kirjoituksessa selostetaan eurooppalaista oikeuskäytäntöä koskien oikeutta luottamukselliseen asianajotoimeksiantoon ja oikeudelliseen neuvontaan. Luottamuksellisuudella tarkoitetaan sitä, että oikeusavustajalla tai oikeudellisella neuvonantajalla on salassapitovelvollisuus asianajosalaisuuksien osalta, ja toisaalta sitä, etteivät viranomaiset voi pakkokeinoin selvittää asianajotoimeksiantoon liittyviä tietoja esimerkiksi kuuntelemalla neuvotteluja. Luottamuksellisuuteen liittyy usein myös tietoja koskeva hyödyntämiskielto todisteena.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen (jäljempänä EIS) keskeisin artikla takaa oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tuossa kuudennessa artiklassa on kolme kappaletta, jossa ensimmäisessä määritellään artiklan soveltamisala ja sen keskeinen sisältö. Toisessa kappaleessa säädetään syyttömyysolettamasta rikosasioiden käsittelyssä. Kolmannessa kappaleessa taataan rikoksesta syytetylle tietyt vähimmäisoikeudet. Eräs näistä vähimmäisoikeuksista (6 artiklan 3 kappaleen c-kohdassa) on oikeus itse valittuun oikeudenkäyntiavustajaan.

Jokaisella rikoksesta syytetyllä on oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä, ja jos hän ei pysty itse maksamaan saamastaan oikeusavusta, hänen on saatava se korvauksetta oikeudenmukaisuuden niin vaatiessa.

Vähimmäisoikeuksiin kuuluu myös oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustusta (3 kappaleen b-kohta). Tämän säännöksen keskeinen sisältö muodostuu mahdollisuudesta käyttää asianajajan palveluita asianmukaisissa olosuhteissa.

Kirjeenvaihdon ja puhelinliikenteen luottamuksellisuus perustuu 8 artiklaan.¹

Erilaisten toimeksiantojen luottamuksellisuudella erilainen säädöspohja

Vaikka oikeudenkäyntiavustajasta tai asianajajasta ei ihmisoikeussopimuksessa ole mainintaa kuin rikoksesta syytetyn osalta, on sopimuksen soveltamiskäytännöstä havaittavissa, että oikeudenmukainen oikeudenkäynti 6 artiklan 1 kappaaleen määrittelemänä sisältää oikeuden avustajaan tai asiamieheen myös riitaasioissa. Oikeus avustajan käyttöön nauttii ihmisoikeussuojaa myös varsinaisen oikeudenkäynnin ulkopuolella, ainakin sellaista valmisteltaessa ja esim. vapaudenriiston laillisuutta tutkittaessa.² Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (jäljempänä EIT) oikeuskäytäntöä ei ole siitä, missä määrin viranomaiset voivat puuttua pelkän oikeudellisen neuvonnan luottamuksellisuuteen. Siten on epäselvää missä määrin ihmisoikeussuoja koskee asianajajan antamia puhtaasti taloudellisia tai muita kuin oikeudenkäyntiin liittyviä oikeudellisia neuvoja.

1 8 artikla. *Oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta.*

1. Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta.

2. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi silloin kun laki sen sallii ja se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalien suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

2 Oikeus avustajaan kuuluu varsinaisia oikeudenkäyntejä koskevan 6. artiklan lisäksi myös vapaudenriistoa koskevan 5. artiklan soveltamisalaan. Esim. tapauksessa **Megyeri v. Saksa** (12.5.1992) EIT korosti oikeusturvan tärkeyttä tilanteessa, jossa vapaudenriiston kohteeksi on joutunut henkilö, joka ei heikentynen mielentilansa vuoksi kykene puolustamaan oikeuksiaan. EIT viittasi ratkaisukäytännössään noudattamiinsa periaatteisiin, joiden mukaan mielisairaalaan tai vastaavaan laitokseen syntyneenä tekemiensä rikosten vuoksi suljetun henkilön tulee saada oikeudellista apua vapaudenriistoon koskevilla oikeudenkäynneillä. EIT:n mukaan tästä pääsäännöstä voidaan poiketa vain erityisissä tilanteissa. Sellaisista ei kuitenkaan ollut kysymys käsillä olevassa tapauksessa. EIT vielä lisäsi, ettei EIS 5(4) artiklan soveltaminen rajoitu pelkästään tapauksiin, joissa henkilön itsensä tulisi tehdä hakemus avustajan määräämisestä. Koska tapauksessa valittajan etu olisi vaatinut oikeudellisen avun antamista hänelle, oikeudenkäyntiavustajan puuttuminen merkitsi, että vastaajavaltio oli loukannut EIS 5(4) artiklaa.

Ks. myös tapaus **Winterwerp v. Alankomaat** (24.10.1979) sekä jäljempänä selostettava **Öcalan v. Turkki** -tapaus.

Suomessa asia on ollut korkeimman oikeuden arvioitavana tapauksessa KKO 2003:119, jossa kyse oli taloudellisessa asiassa neuvonantajana toimineen ulkomaalaisen asianajajan ja hänen päämiehensä kirjeenvaihdon suojasta. KKO toteusi:

”Ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 2 kappaleesta on pääteltävissä, että sopimusvaltioilla on mahdollisuus, ottaen huomioon myös 6 artiklan määräykset, kansallisella lainsäädännöllä oikeuttaa viranomaisen tarvittaessa puuttumaan asiamiehen ja tämän asiakkaan väliseen kirjeenvaihtoon, jollei takavarikoitavalla asiakirjalla edes väitetä olevan minkäänlaista yhteyttä vireillä tai odotettavissa olevaan oikeudenkäyntiin. Tähän nähden ei myöskään Euroopan ihmisoikeussopimuksen voida katsoa edellyttävän, että Suomen tuomioistuimen tulisi tulkita oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentin 4 kohtaa sen edellä kerrottua, sanamuodon mukaista tulkintaa laajentavalla tavalla.”

Jutussa äänestettiin ⁹⁻¹¹ ~~3-2~~ Vähemmistön (oikeusneuvokset Häyhä ja Tulokas) mukaan

”oikeudellinen tarve päämiehen ja asianajajan väliseen luottamukselliseen suhteeseen liittyvän aineiston salassapitämiseen myös takavarikkotilanteissa on yleisesti tunnustettu. Kun taustalla ovat perus- ja ihmisoikeusnäkökohdat, pakkokeinolakia ja oikeudenkäymiskaarta on tulkittava siten, että nuo näkökohdat myös käytännössä voivat toteutua. Takavarikkosuojan ulottuvuutta harkittaessa ei ole perusteita omaksua Suomessa poikkeuksellisen ahtaita tulkintoja. Takavarikkokiellon on tulkittava kattavan A:n ja hänen asianajajansa väliseen toimeksiantosuhteeseen liittyvän aineiston.”

EY:n ensimmäisen asteen tuomioistuimessa on parhaillaan vireillä oikeudenkäynti, jossa joudutaan ratkaisemaan kysymys yrityksen oman lakimiehen yhtiön ylimmälle johdolle antamien ohjeiden luottamuksellisuudesta (**Akzo Nobel Chemicals Ltd ja Akros Chemicals Ltd v. EY:n komissio**, T-253/03). International Bar Associationin (IBA) Business Law Section on tehnyt asiassa väliintulon ja vaatii tuomioistuinta suojaamaan yhtiön oman lakimiehen laatimia muistioita samoin kuin kyseessä olisivat ulkopuolisen asianajajan laatimat selvitykset.³

3 Kyseessä oli kilpailuviranomaisten tekemät etsinnät ja takavarikot ko. yritysten toimitiloissa. Takavarikkoon on otettu myös yhtiön lakimiehen laatimat selvitykset yhtiön pääjohtajalle. IBA:n väliintulohakemuksessa todetaan Business Law Sectionin hyväksyneen julkilausuman, jonka mukaan: ”communications between a client and outside or in-house counsel containing or seeking legal advice shall be privileged, provided that the legal counsel is properly qualified and complies with rules of professional ethics and discipline laid down and enforced by the professional association(s) to which legal counsel belongs.”

Ihmisoikeustuomioistuimen näkemys yksittäisissä tapauksissa

Tapauksissa **Golder** (21.2.1975), **Airey** (9.10.1979) ja **Artico** (13.5.1980) Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ensimmäistä kertaa arvioinut asianajajan merkitystä oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille.

Golder-tapauksessa kyse oli vangin oikeudesta saada tavata asianajajaa käynnistääkseen kunnianloukkausta koskevan oikeudenkäynnin. Tapaamisen estäminen katsottiin 6 artiklan 1 kappaleen vastaiseksi, koska se loukkasi oikeutta saada asia tuomioistuimen ratkaistavaksi (*access to court*). Tie tuomioistuimeen kulkee asianajotoimiston kautta, joten asianajajan käytön estäminen loukkaa henkilön prosessuaalisia oikeuksia.

Airey tapauksessa todettiin, että vaikka oikeus avustajaan on taattu vain rikosjutuissa, seuraa 6 artiklan 1 kappaleesta jäsenvaltiolle velvoite järjestää lakimiesapua tietyissä tilanteissa myös riita-asioissa⁴.

Artico-tapauksessa EIT korosti, että puolustuksen oikeudet ovat johdettavissa oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin (*fair trial*), joka on merkittävässä asemassa demokraattisessa yhteiskunnassa. Oikeuksien turvaaminen ei saa olla teoreettista ja näennäistä vaan käytännöllistä ja tehokasta. Jos oikeusavustaja on estynyt, tai jos hän ei huolehdi tehtävistään, viranomaisen on, saatuaan siitä tiedon, joko määrättävä avustajan sijaan toinen henkilö tai saatettava hänet täyttämään velvollisuutensa.

EIT totesi, ettei Artico ollut saanut riittävän tehokasta oikeusapua, vaikka hän oli ollut varaton ja oikeusturvan tarve olisi edellyttänyt oikeusavun myöntämistä. EIT viittasi useihin eri seikkoihin, joiden perusteella oikeusavun tarve oli ollut olemassa. Erityisesti EIT kiinnitti huomiota siihen, että pätevä avustaja olisi voinut selventää ja painottaa asianmukaisesti Articon esittämiä näkökohtia. Lisäksi vain lakimiesavustajalla olisi Italian lain mukaan ollut oikeus vastata virallisen syyttäjän esityksiin vaatimalla suullista käsittelyä kyseisessä tuomioistuimessa, jossa menettely muutoin oli kirjallinen.

4 ”(T)he Convention contains no provision on legal aid for those disputes, Article 6 para. 3 (c) (art. 6-3-c) dealing only with criminal proceedings. However, despite the absence of a similar clause for civil litigation, Article 6 para. 1 (art. 6-1) may sometimes compel the State to provide for the assistance of a lawyer when such assistance proves indispensable for an effective access to court either because legal representation is rendered compulsory, as is done by the domestic law of certain Contracting States for various types of litigation, or by reason of the complexity of the procedure or of the case.” Airey-tapaus kpl 26.

EIT totesi vielä, ettei syytetylle avustajan takaavan 6 artiklan 3 c kohdan soveltaminen edellyttänyt sen näyttämistä, että oikeusavun puuttuminen oli tosiasiassa aiheuttanut vahinkoa syytetylle. Loukkauksesta voi olla kyse jopa silloin, kun vahinkoa ei ole aiheutunut.

Myös **Campbell ja Fell -tapauksessa** (28.6.1986) ihmisoikeustuomioistuin totesi, että este neuvotella asianajajan kanssa vireille pantavasta oikeudenkäynnistä voi rikkoa jokaiselle kuuluvaa oikeutta saada asiansa tuomioistuimen käsitte-lyyn.

Vangit Fell ja Campbell olivat pyytäneet lupaa neuvotella oikeusavustajan kanssa korvauskanteen nostamisesta heille vankilassa tulleiden vammojen johdosta. Lupa evättiin aluksi, koska asianomaisten sääntöjen mukaan asia tuli ensin panna vireille ja tutkia normaalia sisäistä virkatietä. Sittemmin asian tultua sisäisesti tutkituksi lupa myönnettiin, Campbellille vasta joulukuussa 1977. Ennen luvan myöntämistä kirjeenvaihto päämiehen ja avustajan välillä ei ollut sallittua.

Fellin oikeusavustajan haluttua neuvotella asiasta päämiehensä kanssa hänelle ilmoitettiin, että sellainen tuli kysymykseen vain vartijan ollessa kuuloetäisyydellä läsnä. Felliltä oli myös evätty mahdollisuus olla henkilökohtaisessa kirjeenvaihdossa.

EIT katsoi, että asiassa oli kummankin valittajan kohdalta loukattu pääsyä tuomioistuimeen heidän aikoessaan nostaa vahingonkorvausta koskevan kanteen, kun heiltä oli evätty mahdollisuus sillä perusteella, että asia oli ensin ollut tutkittava sisäistä virkatietä.

Ruumiinvamman liittyvissä asioissa oikeusavun pikainen saanti oli tärkeää muun muassa todistelusyistä. Jopa tilapäinen este saattoi loukata EIS:ta. Asiassa ei ollut merkitystä sillä, että kotimaista lainsäädäntöä oli sittemmin uudistettu. Siten asiassa oli rikottu EIS 6 artiklan 1 kohtaa. Fellin kohdalta pääsyä tuomioistuimeen oli loukattu myös, kun häneltä oli kahden kuukauden ajan evätty lupa neuvotella oikeusavustajansa kanssa luottamuksellisesti vartijoiden kuulematta keskustelua. Asiaan ei vaikuttanut se, että Fell oli vaaralliseksi luokiteltu vanki. Lisäksi oli rikottu 8 artiklan mukaista kirjeenvaihdon suojaa, koska asian sisäistä tutkimista koskeva vaatimus oli ollut omiaan estämään kaiken kirjeenvaihdon valittajien ja heidän avustajiensa välillä.

Tapauksessa S. v. Sveitsi (28.11.1991) oli kyse pidätetyn oikeudesta neuvotella avustajansa kanssa.

EIT totesi, ettei EIS tosin nimenomaisesti turvaa pidätetyn oikeutta vapaasti neuvotella avustajansa kanssa. Tuo oikeus on kuitenkin mainittu EN:n ministerineuvoston päätökseen (73) 5 liittyvissä pidätettyjen kohtelun vähimmäis-

ehtoja koskevissa ohjeissa, joiden mukaan pidätetyn on saatava ottaa vastaan asianajajansa puolustuksen valmistelutarkoituksessa tekemiä vierailuja.⁵

Pidätetyn neuvotteluja asianajajansa kanssa voidaan valvoa, muttei kuunnella⁶. Oikeudenkäynteihin EIT:ssa osallistuvia koskevan, vuodesta 1974 sitovan yleis-sopimuksen⁷ 3 artiklan 2 kohdan mukaan näillä henkilöillä on myös oikeus käydä kirjeenvaihtoa ja neuvotella avustajansa kanssa kenenkään sivullisen kuulematta.

EIT katsoi, että pidätetyn oikeus neuvotella asianajajansa kanssa sivullisten kuulematta kuuluu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisiin takeisiin demokraattisessa yhteiskunnassa ja on johdettavissa 6 artiklan 3 kohdan c-kohdasta. Jos asianajaja ei voisi neuvotella päämiehensä kanssa ilman tuollaista valvontaa ja saada tältä luottamuksellisia ohjeita, hänen avustajantoimensa menettäisi paljon tarpeellisuudestaan.

EIT katsoi edelleen, ettei vaara siitä, että avustaja toisten epäiltyjen avustajien kanssa neuvottelemalla vaikuttaisi rikoskumppaneihin, oikeuttanut kysymyksessä olevia rajoituksia ja ettei niiden tueksi ollut esitetty riittäviä perusteita.⁸ Ei

5 Sittemmin vuonna 2000 Euroopan Neuvoston ministerikomitea on hyväksynyt suosituksen asianajajan ammattiin liittyvistä vapauksista: Recommendation (2000) 21 of the Committee of Ministers to member states on the freedom of exercise of the profession of lawyer. Suosituksessa todetaan mm. seuraavaa: ”Principle I – General principles on the freedom of exercise of the profession of lawyer ... 6. All necessary measures should be taken to ensure the respect of the confidentiality of the lawyer-client relationship. Exceptions to this principle should be allowed only if compatible with the rule of law.”

Ks. myös Matti Pellonpää, Euroopan ihmisoikeussopimus, Helsinki 2000, s. 369.

6 Apulaisoikeusasiamies Ilkka Rautio on päätöksessään 1.11.2001 todennut ongelmaksi sen, että vankiloissa vangit joutuvat soittamaan asianajajalleen vartijan läsnä ollessa. Rautio totesi, ettei vankeusvangin ja hänen asianajajansa/yleisen oikeusavustajansa puhelusta ei saa kuunnella edes vangin osuutta. Muissakin tapauksissa edes vangin osuuden kuuleminen puhelusta edellyttää samojen vaatimusten täyttymistä kuin varsinaisen puhelinkuuntelun.

7 Ks. Laki Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käsittelyyn osallistuvia henkilöitä koskevan eurooppalaisen sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä 18.12.1998/23 v. 1999 sekä asetus sen voimaantulosta 22.1.1999/24, SopS 3/1999.

8 Apulaisoikeusasiamies Ilkka Rautio on päätöksessään 7.3.2002 arvostellut poliisin menettelyä nuoren epäillyn kohtelussa. Asianajaja A kertoo 5.10.2000 eduskunnan oikeusasiamiehelle osoittamassaan kantelukirjoituksessa, että 16-vuotiaan B:n äiti pyysi häntä avustamaan esitutkinnassa pidätettynä ollutta poikaansa. Asianajaja A otti yhteyttä asian tutkijaan ja saapui Vantaan kihlakunnan poliisilaitokselle B:n seuraavaan kuulusteluun. A arvostelee sitä, että hänen ei pyynnöstä huolimatta sallittu ennen kuulustelua neuvotella B:n kanssa kahden kesken.

Rautio totesi, että oikeus käyttää avustajaa on yksi esitutkinnan keskeisiä periaatteita. Tämän oikeuden rajoittamista tarkoittavia säännöksiä ei tule tulkita laajentavasti ja sen

ole lainkaan epätavallista, että useat avustajat toimivat yhteistyössä yhdenmukais-
taakseen puolustusstrategiansa. S:n avustajaksi määrätyn asianajajan menettely ei
myöskään ollut antanut aihetta epäilyksiin.

Campbell v. UK -tapaus (25.03.1992) koski vangin ja asianajajan välisen
kirjeenvaihdon luottamuksellisuutta.

Campbell tuomittiin murhasta elinkautiseen vankeusrangaistukseen vuon-
na 1984. Hän oli vankeutensa alusta lähtien ollut kirjeitse yhteydessä asianajaja-
ansa, joka oli neuvonut häntä tuomioistuimessa vireillä olleisiin syytteisiin sekä
muihin kysymyksiin liittyvissä asioissa. Lisäksi Campbell oli ollut kirjeitse yhtey-
dessä Euroopan ihmisoikeustoimikuntaan⁹ Strasbourgissa. Hänen kirjeenvaih-
tonsa sekä asianajajan että ihmisoikeuskomitean kanssa oli tutkittu säännöllisesti
vuodesta 1985 lähtien. Campbell valitti kirjeenvaihtonsa avaamisesta viranomai-
sille, jotka ilmoittivat, että hänen kirjeenvaihtonsa tultaisiin vastaisuudessakin
tutkimaan voimassaolevien säännösten mukaisesti.

EIT katsoi, ettei ole syytä luokitella lakimiesten kanssa käytyä kirjeenvaih-
toa eri ryhmiin kirjeenvaihdon suojaan nähden. Tällainen kirjeenvaihto sisältää
sen tarkoituksesta riippumatta aina luonteeltaan yksityisiä ja luottamuksellisia
tietoja. Vaikka EIT ei pitänyt kukaan vankien kirjeenvaihdon tutkimista itsessään 8
artiklan vastaisena toimenpiteenä, ei tällaisen valvonnan automaattinen kohden-
taminen vankien ja asianajajien väliseen kirjeenvaihtoon ollut asianmukaista.

Vankien kirjeitä voidaan EIT:n mukaan avata vain, jos on perusteltua syytä
epäillä niiden sisältävän jotain luvaton, jota ei ole voitu normaalein tarkastus-
menetelmin muutoin havaita. Tällöinkin tulee kirje vain avata eikä sitä saa lukea.
Kirjeen lukematta jääminen tulisi voida kohtuudella varmistaa esim. avaamalla
kirjeenvaihto vangin läsnä ollessa. Vangin ja hänen asianajajansa kirjeenvaihdon

rajoittamista tarkoittavien ratkaisujen tulee perustua kunkin yksittäistapauksen erityis-
piirteiden huolelliseen punnintaan. Tässä tapauksessa en pidä tehtyä ratkaisua perustel-
tuna. Pelkästään se, että toinen epäilty oli hankkinut asianajajan B:n avustajaksi, ei
Raution käsityksen mukaan anna lain edellyttämää perusteltua aihetta epäillä väärin-
käytöksiä varsinkin kun otetaan huomioon, että kysymys oli pidätettynä olleen 16-
vuotiaan B:n äidistä. Ei myöskään voida säännönmukaisesti lähteä siitä, että pidätetyn
ei sallita tavata avustajaansa kahden kesken vain sen vuoksi, että pelätään avustajan
voivan välittää kansaepäilyiltä saatuja tietoja. Väärinkäytösepäily tulee pystyä peruste-
lemaan kussakin yksittäistapauksessa esille tulleilla epäilyä tukevilla konkreettisilla tosi-
seikoilla.

9 Euroopan ihmisoikeustoimikunta oli vuoteen 1998 asti toiminut Euroopan Neuvoston
elin, joka käsittelee ihmisoikeustuomioistuimeen tehtyjä valituksia prosessin alkuvai-
heessa. Toimikunnan osuus on nyttemmin sulautettu osaksi ihmisoikeustuomioistui-
men työtä.

lukeminen on sallittua vain poikkeuksellisesti, milloin viranomaisilla on perusteltu syy epäillä, että kirjeenvaihdon suojaa väärinkäytetään siten, että kirjeen sisältö vaarantaa vankilan turvallisuutta tai on muutoin luonteeltaan rikollista. ”Perusteltu syy” tarkoittaa tässä yhteydessä sitä, että on olemassa sellaisia seikkoja tai tietoja, jotka saisivat puolueettoman tarkkailijan vakuuttumaan siitä, että mahdollisuutta luottamukselliseen tietojenvaihtoon väärinkäytetään.

Kyseisessä tapauksessa ei ollut edes väitetty, että olisi ollut syytä epäillä valittajan asianajajan rikkovan ammattikuntansa sääntöjä. Pelkkä väärinkäytön mahdollisuus ei ollut riittävä peruste asianajajan ja hänen asiakkaansa välisen luottamuksellisuuden rikkomiseen.¹⁰

Tapauksessa **John Murray v. UK** (8.2.1996) ihmisoikeustuomioistuin on arvioinut, mikä merkitys prosessin alkuvaiheessa estetyllä mahdollisuudella oikeusapuun on myöhemmälle prosessille. EIT totesi, että EIS 6 artiklalla saattoi olla merkitystä jo ennen oikeudenkäyntiä, jos laiminlyönti noudattaa tuolloin sen vaatimuksia tulisi todennäköisesti vähentämään olennaisella tavalla oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta. Oikeudenkäynnin erityisistä piirteistä ja tapauksen olosuhteista riippui tapa, jolla EIS 6 artiklan 3 c kohtaa oli sovellettava esitutkintaan.

Kansallisten lakien mukaan syytetyn käyttäytymiseen poliisikuulustelussa saattoi liittyä puolustuksen menestymisen kannalta ratkaisevia seurauksia myöhemmässä oikeudenkäynnissä. Tällaisissa tapauksissa EIS 6 artikla edellytti yleensä, että syytetyllä oli tilaisuus saada jo tuolloin oikeusapua.¹¹ Puolustuksen oikeuksi-

10 Suomessa tutkintavankeuslaki säätelee neuvotteluista avustajan kanssa 12 §:ssä: ”Tutkintavangin ja hänen oikeudenkäyntiavustajansa on sallittava tapaamalla, kirjeitse ja mahdollisuuksien mukaan puhelimitse pitää yhteyttä keskenään. Tapaamista voidaan valvoa, milloin siihen on erityistä syytä. Avustajan kanssa käytävää neuvottelua ei saa kuunnella eikä kirjeitä tarkastaa, ellei ole perusteltua aihetta epäillä väärinkäytöksiä. Väärinkäytöksen ilmaantuessa neuvottelu voidaan keskeyttää.”

Laki säätelee myös kirjesalaisuudesta: ”Tutkintavangille saapuneet ja hänen lähettämänsä posti- ja muut lähetykset on tarkastettava, jollei 12 §:n säännöksistä muuta johdu.” 19 §:n mukaan rikoksesta epäiltyinä pidätettyjen käsittelyssä on soveltuvin osin noudatettava tutkintavankeuslain säännöksiä. Jos joku on muutoin lain nojalla menettänyt vapautensa (esim. ulkomaalaislain mukainen säilöönotto), on soveltuvin osin noudatettava, mitä tutkintavangista on säädetty.

11 Euroopan Neuvoston alainen kidutuksen ja muun huonon kohtelun vastaisen komitean (CPT) kahdessa Suomea koskevassa raportissa on arvosteltu suomalaista käytäntöä, jossa avustaja äärimmäisen harvoin tapaa pidätetyn päämiehensä ensimmäisen vuorokauden aikana. Vuoden 1992 raportissa todettiin: ”valtuuskunnalle kerrottiin, että esitutkintalain määräyksistä huolimatta avustaja on mukana asioiden hoidossa ennen asiakkaan pidättämistä erittäin harvoin. Poliisin lomakkeessa, jonka kiinni otettu täyt-

en kannalta oli erittäin tärkeää, että syytetyllä oli tilaisuus neuvotteluun oikeudenkäyntiavustajan kanssa jo poliisi kuulustelun ensivaiheissa. Syytetyllä oli jo tuolloin edessään puolustustaan koskeva perustava ongelma. Jos hän halusi olla vaiti, häntä vastaan voitiin tehdä haitallisia päätelmiä. Jos hän sittemmin kuulustelun kuluessa päätti puhua asiasta, hän vaaransi puolustuksensa poistamatta välttämättä mahdollisuutta päätelmien tekoon vaitiolon perusteella. Näissä oloissa puolustuksen oikeuksia saatettiin vähentää peruuttamattomasti.

Averill v. UK -tapauksessa (6.6.2000) oli myös kyse oikeudesta asianajajaan heti poliisin suorittaman kiinnioton jälkeen.

Tapaamisen estäminen poliisi kuulustelujen ensimmäisten 24 tunnin aikana oli EIT:n mukaan ristiriidassa valittajan EIS 6 artiklan mukaisten oikeuksiensa kanssa. Vaikka useimmissa tapauksissa syyttömien henkilöiden voitiin odottaa olevan halukkaita yhteistyöhön poliisin kanssa kiistäessään osallisuutensa epäiltyyn rikokseen, saattoi olla syitä, joiden vuoksi tietyssä tilanteessa syytön henkilö ei ollut valmis sellaiseen. Syytön henkilö ei ehkä halunnut antaa lausumaa ennen kuin hänellä oli tilaisuus neuvotella asianajajan kanssa. EIT:n mielestä huomattava varovaisuus oli tarpeen, kun pantiin painoa sille seikalle, että vakavan rikoksen yhteydessä pidätetty ja kuulustelujen ensimmäisten 24 tunnin aikana asianajajansa tapaamasta estetty henkilö, kuten valittaja, ei antanut yksityiskohtaisia vastauksia esitettäessä hänelle hänen syyllisyyttään osoittavia todisteita. Varovaisuuden tarve ei poistunut pelkästään sen vuoksi, että syytetty viimein sai mahdollisuuden tavata asianajajansa ja jatkoi edelleen kieltäytymistään kysymyksiin vastaamasta. Syytetyn jatkuva vaitiolo saattoi perustua esim. asianajajalta saatuun vilpittömään neuvon.

Magee v. UK -tapauksessa (6.6.2000) EIT totesi, että vankeusolojen ankaruudella ja ulkopuolisten yhteyksien katkaisulla oli tarkoitettu painostaa valittajaa psykologisesti ja saada murretuksi hänen päättäväisyytensä, jota hän ehkä oli osoit-

tää vapaudenriiston alkaessa, ei mainita avustajaa, ja eräät vapaudenriiston kohteeksi joutuneet väittävät, että heille ei ollut kerrottu, että heillä on oikeus avustajaan siinä vaiheessa. Lisäksi eräs valtuuskunnan haastattelema poliisi sanoi, että hän ei yli kuusi-vuotisen uransa ajalta muistanut ainuttakaan tapausta, jossa avustaja olisi osallistunut asioiden hoitoon ennen kuin asiakas oli pidätetty.” Vuoden 1998 raportin mukaan tilanne ei ole parantunut. CPT suosittelee edelleen, että viranomaiset ryhtyvät aiheellisiin toimenpiteisiin huolehtiakseen siitä, että oikeus avustajan käyttämiseen heti kiinnittämisen alusta alkaen sellaisena kuin se taataan esitutkintalain 10 §:ssä toteutetaan täysimääräisenä käytännössä.

Ks. *Markku Fredman*, Kidutuksen ja muun huonon kohtelun vastaisen eurooppalaisen komitean Suomea koskeva kertomus, *Defensor Legis* 1993, s. 451.

tanut vankeutensa alussa pysymällä vaiti. Näihin seikkoihin nähden EIT katsoi, että hänelle olisi tullut antaa tilaisuus tavata asianajajaa kuulustelujen alkuvaiheissa vastapainona pelottavalle ilmapiirille, joka oli erityisesti suunniteltu hänen tahonsa lannistamiseen ja siihen, että hän uskoutuisi kuulustelijoilleen. Valittajalle annettu varoitus vaitiolon seurauksista oli lisännyt hänen suojoittomuuttaan ensimmäisen pidätyspäivän lakkaamatta toistuneita kuulusteluja vastaan. EIT katsoi, että tapauksessa oli menetelty syytetyn oikeuksien kanssa yhteensopimattomalla tavalla, kun asianajajan tapaaminen oli evätty niin pitkäksi aikaa tilanteessa, jossa puolustuksen oikeuksia oli peruuttamattomasti vahingoitettu.

Tunnetun kurdijohtajan tapauksessa **Öcalan v. Turkki** (12.3.2003) oli muun ohessa kyse myös viranomaisten Keniasta kaappaaman Abdullah Öcalanin oikeudesta neuvotella luottamuksellisesti asianajajiensa kanssa. Öcalanin saavuttua Turkkiin hänen turkkilainen asianajajansa pyysi lupaa tapaamiseen. Turvallisuusjoukkojen edustajat estivät kuitenkin hänen lähtönsä alueellisen ihmisoikeusjärjestön tiloista ja myöhemmin hänet pidätettiin usean muun asianajajan kanssa. Viranomaiset estivät Öcalanin kolmen ulkomaisen asianajajan pääsyn maahan sillä perusteella, että nämä eivät voineet edustaa häntä Turkissa. Lisäksi yhden asianajajan menneisyyden katsottiin vaarantavan yleisen järjestyksen säilymistä Turkissa.

Öcalan sai kymmenen päivän kuluttua pidätyksestään tilaisuuden puhua kahdelle niistä 16 asianajajasta, jotka olivat pyytäneet lupaa hänen tapaamiseensa. Keskusteluissa oli paikalla tuomari sekä turvallisuusjoukkojen jäseniä, jotka pitivät naamioita. Viimeksi mainitut päättivät, että keskustelut eivät saaneet kestää 20 minuuttia kauemmin. Keskusteluista tehty pöytäkirja luovutettiin turvallisuustuomioistuimelle. Muille asianajajille ilmoitettiin, että he saivat tavata päämiestään myöhemmin.¹²

EIT katsoi, että syytetyn oikeuksia oli rikottu, kun asianajajan tapaaminen oli estetty niin pitkän ajan tilanteessa, jossa puolustusta voitiin helposti vahingoittaa peruuttamattomasti.

EIT katsoi, että Öcalanin olisi tullut saada puhua asianajajiensa kanssa sivullisten kuulematta. Hallitus oli tosin väittänyt, että tapaamisia oli täytynyt

12 Oikeudenkäynnin alkamiseen mennessä Öcalanilla oli 12 neuvottelua asianajajiensa kanssa. Ne kestivät yleensä noin tunnin ajan. Öcalanin mukaan neuvotteluja seurattiin lasiruudun takaa ja kuvattiin videokameralla. Kunkin tapaamisen yhteydessä hänen asianajajiaan tarkastettiin viisi kertaa ja heidän oli täytettävä hyvin yksityiskohtainen kyselylomake. Hän ja hänen asianajajansa eivät saaneet vaihtaa asiakirjoja eivätkä he voineet tehdä muistiinpanoja.

valvoa Öcalanin turvallisuuden vuoksi. EIT totesi kuitenkin, että Öcalan oli itse ottanut asianajajansa eikä ollut mitään syytä epäillä, että he olisivat uhanneet päämiehensä henkeä. Heidät oli myös tarkastettu useita kertoja ennen tapaamisia. Pelkkä visuaalinen valvonta yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa olisi ollut riittävää Öcalanin turvallisuuden varmistamisen kannalta. EIS 6 artiklan 3 c-kohtaa oli rikottu.

EIT:n mielestä valittaja oli tarvinnut jutun vaikeaa laatua vastannutta pätevää oikeusapua puolustuksensa valmistelua varten. Jutun erityisiin asianhaaroihin nähden ei ollut ollut perusteltua rajoittaa asianajajan tapaamisia kahteen viikoittaiseen tunnin pituiseen kertaan. Hallitus oli tosin väittänyt, että tapaamiset oli jouduttu sovittamaan lauttojen kulun mukaan. EIT katsoi kuitenkin, että vaikka tapaukseen liittyvistä poikkeuksellisista turvallisuussyistä oli ymmärrettävää pitää Öcalania kaukana rannikosta olevalla saarella, asianajajan tapaamisten em. rajoittaminen ei ollut niin helposti perusteltavissa. Hallitus ei ollut antanut selitystä siitä, miksi viranomaiset eivät olleet sallineet asianajajien tavata päämiestään useammin ja miksi ne eivät olleet järjestäneet asianmukaisempia kulkuneuvoja pidentäen siten kunkin tapaamisen kestoja, kun se tunnollisuus, jota sopimusvaltion oli osoitettava EIS 6 artiklan mukaisten oikeuksien turvaamisen suhteen, oli edellyttänyt tuollaisia toimenpiteitä.

Öcalanin tapauksen tuomio ei ole lopullinen, koska asia on otettu EIT:n suuren jaoston ratkaistavaksi kummankin osapuolen pyynnöstä. Tuomiota odotetaan suuren jaoston pidettyä asiassa suullisen käsittelyn kesäkuussa 2004.

Asianajajan työn nauttima yleinen suoja viranomaisten puuttumista vastaan

Edellä käsitellyissä tapauksissa valituksen oli tehnyt asianajajan asiakas, joka oli tyytymätön tapaan, jolla hänen avustajansa on pystynyt toimimaan. Seuraavissa neljässä tapauksessa on kyse ihmisoikeussopimuksen antamasta suojasta asianajajan työlle ja hänen toimistoonsa nähden. Niissä kaikissa valittajana on ollut asianajaja itse. He ovat joutuneet rikoksesta epäillyksi ja heihin on kohdistettu erilaisia pakkokeinoja, jotka ovat uhanneet asianajosalaisuuksia..

Niemietz v. Saksa -tapauksessa (16.12.1992) oli kyse poliisin tekemästä kotietsinnästä asianajotoimistossa.

Saksan kansalainen asianajaja G. Niemietz toimi aktiivisesti erään paikallisen poliittisen puolueen työryhmässä, ja osa työryhmän postista oli tullut vuoden 1985 loppuun saakka hänen toimistolleen. N oli hoitanut myös puolueen ja työryhmän lakiasioita ammattiaan harjoittaessaan.

Erästä postikonttorista lähetettiin joulukuussa 1985 paikalliselle alioikeustuomarille em. työryhmän nimissä hänen puheenjohdollaan käsiteltävänä olevaan asiaan liittyvä loukkaava telefaxsanoma, jonka allekirjoittajan henkilöllisyyttä viranomaiset eivät saaneet selville.

Poliisi suoritti lokakuussa 1986 kotietsinnän Niemietzin toimistolla sanoman lähettäjän henkilöllisyyden selvittämiseksi virallisen syyttäjän käynnistettyä asiassa esitutkinnan. Kotietsinnän suorittamisen yhteydessä viranomaiset kävivät läpi Niemietzin asiakasrekisterin sekä eräiden asiakkaiden asiapapereita. Kotietsinnässä ei löytynyt etsittyä aineistoa eikä mitään takavarikoitu.

EIT:n mukaan EIS 8 artiklan soveltamisalaa ei voida rajata niin ahtaasti, että sen piiriin kuuluisi vain kodissa eletty yksityiselämä. EIT:n mukaan yksityiselämän suojan piiriin kuuluu myös oikeus luoda ja kehittää suhteita muihin ihmisiin. EIT katsoi, ettei tämänkaltaisen yksityiselämän suojan piiristä voida sulkea pois työ- tai ammattitoimintaa. EIT:n mukaan suurin osa ihmisten kassakäymisestä ulkomaailman kanssa tapahtuu juuri tällaisen toiminnan puitteissa. EIT katsoi, että etenkin itsenäisen ammatinharjoittajan osalta on vaikeaa erottaa hänen yksityiselämäänsä ja ammatinharjoittamistaan.

EIT:n mukaan EIS 8 artiklan käsitteitä ”koti” ja ”yksityiselämä” tulee tulkita laajasti, koska EIS 8 artiklan keskeisenä tavoitteena on yksilöiden suojaaminen viranomaisten mielivaltaiselta puuttumiselta heidän elämäänsä. EIT:n mukaan EIS:n aikaisempi tulkintakäytäntö osoittaa, että EIS 8 artiklan yksityisyyden suoja ulottuu koskemaan myös sellaista kotietsintää, joka kohdistuu vain liikkeenharjoittamiseen liittyneisiin seikkoihin. EIT:n mukaan myös tietyt ammatinharjoittamiseen ja liiketoimintaan liittyvät toiminnot sekä tilat kuuluvat EIS 8 artiklan soveltamisalan piiriin.

EIT katsoi valittajan toimistolla suoritetun kotietsinnän merkinneen puuttumista hänen EIS 8 artiklassa suojattuun yksityiselämäänsä. EIT totesi myös, että kotietsinnässä oli tutkittu sellaisia aineistoja, että myös Niemietzin kirjesalaisuuteen oli puututtu.

EIT:n mukaan kotietsintäluvussa ei ollut rajattu tarkasti kotietsinnän kohdetta, vaan se koski yleensä asiakirjoja, jotka saattaisivat paljastaa loukkaavan kirjeen lähettäjän henkilöllisyyden. EIT:n mukaan kotietsintää suoritettaessa loukattiin ammattisalaisuutta olosuhteet huomioon ottaen suhteettoman paljon.

EIT:n mukaan asianajajan ammattisalaisuuden murtaminen saattaa vaikuttaa haitallisesti lainkäyttötoimintaan laajemminkin ja loukata näin EIS 6 artiklassa turvattuja oikeuksia. EIT totesi myös, että kotietsintään liittynyt julkisuus oli ollut omiaan vaikuttamaan kielteisesti valittajan ammattimaineeseen sekä hänen asiakkaidensa että laajemman yleisön silmissä.

EIT katsoi, että viranomaisten puuttuminen valittajan yksityiselämään ja kirjesalaisuuteen perustui lakiin ja että sillä oli ollut hyväksyttävä päämäärä, mutta että puuttuminen ei ollut välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa. EIT päätti, että tapauksessa oli loukattu EIS 8 artiklaa.

Kopp v. Sveitsi -tapauksessa (25.3.1998) oli kyse asianajotoimiston puhelinten kuuntelusta erään asianajajaan kohdistuneen rikosepäilyn johdosta.

Valittaja toimi asianajajana toimistossa, jonka pääosakas hän oli. Hänen vaimonsa oli liittovaltion oikeus- ja poliisihallinnon päällikkö. Toimiston yksi lakimies sai asiakkaalta tehtäväkseen tutkia, oliko Yhdysvaltain viranomaisten eräässä veroasiassa tekemä oikeusapupyynnö laillinen. Tutkittuaan asiakirjoja lakimies kieltäytyi toimeksiannosta, koska annettujen ohjeiden mukaan toimisto ei saanut ottaa tehtäviä, jotka koskivat oikeus- ja poliisihallintoa.

Syyttäjä ryhtyi marraskuussa 1989 tutkimaan epäilyjä tietojen vuotamisesta ja antoi tällöin määräyksen Y:n, X:n sekä valittajan ja hänen vaimonsa puhelinten kuuntelusta. Kuuntelu aloitettiin 21.11.1989. Valittajaa kuunneltiin sivullisena. Syyttäjä pyysi määräyksen vahvistamista tuomioistuimelta, joka 23.11. antoi luvan kuunnella kaikkiaan 13 puhelinliittymää, joihin sisältyi valittajan ja hänen vaimonsa yksityispuhelinten ohella valittajan asianajotoimiston puhelimet. Määräyksen mukaan ”asianajajien keskusteluja ei saanut ottaa huomioon”.

Hallitus väitti EIT:ssa, että kysymys viranomaisten puuttumisesta valittajan yksityiselämään ja kirjeenvaihtoon jäi avoimeksi, koska kaikki nauhoitukset oli tuhottu eikä niitä ollut toimitettu syyttäjälle taikka käytetty muutoinkaan millään tavoin. EIT totesi, että jo puhelinten kuuntelu oli EIS 8 artiklan 2 kohdan mukaista puuttumista eikä nauhoitusten jälkikäteisellä käytöllä ollut mitään merkitystä siinä suhteessa.

EIT totesi myös, että EIS 8 artiklan 2 kohdassa käytetty ilmaisu ”kun laki sen sallii” edellytti ensinnäkin sitä, että toimenpiteellä tuli olla jokin perusta kansallisessa laissa. Lisäksi ilmaisu asetti laille laatuvaatimuksen, jonka mukaan lain tuli olla saatavilla ja sen seurausten oli oltava ennalta-arvattavia. Lain tuli myös olla oikeusvaltion periaatteiden mukainen.

EIT:n mukaan kotimaisen lain tuli antaa yksilölle tiettyjä takeita siitä, etteivät viranomaiset puuttuneet televalvonnalla ja – kuuntelulla mielivaltaisesti EIS 8 artiklan turvaamiin oikeuksiin, koska toimintaa ei valvottu julkisesti ja siihen sisältyi väärinkäytön riskejä. Sen vuoksi lain tuli olla ilmaisuiltaan riittävän selvä osoittaakseen kansalaisille asianmukaisin tavoin ne asianhaarat ja edellytykset, joiden perusteella viranomaisilla oli valtuus ryhtyä sellaisiin toimenpiteisiin.

EIT pani merkille, että asianajotoimiston kaikkia puhelimia oli kuunneltu 21.11.–11.12. välisen ajan. Hallitus oli huomauttanut, ettei puhelimia ollut kuun-

nettu siinä ominaisuudessa, joka valittajalla oli asianajajana. Lisäksi televalvonnassa yleisesti noudatetun käytännön mukaisesti nauhoituksia oli kuunnellut tehtävään erikoistunut postilaitoksen virkamies.

EIT ei kuitenkaan pitänyt hallituksen esittämiä perusteluja vakuuttavina. EIT:n tehtävänä ei ollut spekuloida sitä, missä valittajan ominaisuudessa puhelimia oli kuunneltu, koska hän oli asianajaja ja toimiston kaikkia puhelimia oli kuunneltu. Lisäksi telekuuntelu merkitsi vakavaa puuttumista yksityiselämään ja kirjeenvaihtoon ja sen tuli siten perustua lakiin, joka oli erittäin täsmällinen. Selvät ja yksityiskohtaiset säännöt olivat olennaisia varsinkin kun saatavilla ollut teknologia kehittyi jatkuvasti.

EIT ei millään tavoin pyrkinyt väheksymään Sveitsin lain tiettyjä takeita, kuten vaatimusta siitä, että kuuntelu edellytti tuomioistuimen lupaa ja että toimitetusta kuuntelusta oli ilmoitettava asianomaiselle. EIT havaitsi kuitenkin ristiriidan lain selvän sanamuodon ja tässä tapauksessa noudatetun käytännön välillä. Laki suojaasi asianajajaa, kun häntä kuunneltiin sivullisena. Oikeuskäytännön ja yleisemminkin hyväksytyyn käsitykseen mukaan suoja koski vain hänen ja hänen päämiehensä suhdetta. Laissa ei kuitenkaan ollut sanottu selvästi, miten ja millaisin edellytyksin sekä kenenkä toimesta tuli erottaa se, mikä oli tai mikä ei ollut ominaista päämiehen toimeksiannon täyttämiseksi. EIT:n mukaan oli vähintäänkin hämmästyttävää, että sellainen tehtävä annettaisiin postilaitoksen virkamiehelle ilman riippumattoman tuomioistuimen valvontaa, varsinkin kun kysymys oli asianajajan ja hänen päämiehensä välisistä herkistä luottamuksellisista suhteista, jotka koskivat välittömästi puolustuksen oikeuksia. EIT katsoi, ettei Sveitsin laki osoittanut riittävän selvästi viranomaisten harkintavallan alaa taikka sen käytön tapaa eikä valittaja ollut asianajajana saanut oikeusvaltion periaatteiden mukaista vähimmäissuojaa demokraattisessa yhteiskunnassa.

Menettely katsottiin kirjeenvaihdon suojaan koskevan 8 artiklan vastaiseksi.¹³

13 Tuomioon sisältyy ranskalaisen kokeneen ihmisoikeustuomari Petitin eriävä mielipide. Hän arvostelee enemmistöä liian lievista kannanotoista seuraavasti: The Kopp case involved multiple breaches of Article 8, in that the law firm's partners and employees, clients and third parties who had no connection with the criminal proceedings were all monitored. In my opinion, paragraph 72 of the judgment should also contain a reference to the serious breach of professional privilege. A number of States lay down conditions for the Bar associations to be involved in the procedure when a judge wishes to order searches or interceptions in respect of lawyer's practices. The safeguards mentioned in paragraph 72 are insufficient, since the fact that the applicant was informed dealt with only one aspect of the problem. Swiss law, as formulated by the texts in force, does not afford sufficient protection to third parties, and does not provide for checks to

Tamosius-tapaus (päättös 19.9.2002) ei koskaan edennyt ihmisoikeustuomioistuimen tuomioon asti. Ihmisoikeustuomioistuin nimitäin katsoi jo prosessin alkuvaiheessa hallitusta kuultuaan, että valitus oli perusteeton. Päättös siitä, ettei tapausta otettu tutkittavaksi, on kuitenkin mielenkiintoinen ja antaa hyvän vertailukohdan muihin samankaltaisiin tapauksiin, joissa ei ehkä ole ollut samantaisia oikeussuojakeinoja asianajosalaisuuksien vuotamista vastaan. Kyse oli nykyin kotietsinnästä asianajotoimistossa.

Valittaja on siis asianajaja. Vuodesta 1996 lähtien veroviranomaiset ovat tehneet tarkastuksia hänen erään asiakkaansa kohdalta. Vuonna 1998 verottaja pyysi kotietsinnän toimittamista valittajan toimistossa. Valittaja vetosi tuolloin asianajajan salassapitovelvollisuuteen eräiden asiakirjojen kohdalta. Vuonna 1999 em. asiakasta vastaan nostettiin rikosjuttu veropetoksen johdosta. Samana vuonna verottaja sai oikeudelta vastapuolta kuulematta annetun päätöksen, jolla verottaja oikeutettiin toimituttamaan valittajan toimitiloissa etsinnän hänen päämiestensä tekemiksi epäiltyjä törkeitä veropetoksia osoittavien asiakirjojen löytämiseksi. Verottaja epäili valittajan itsensäkin syyllistyneen sellaisiin rikoksiin olemalla mukana järjestelyissä ja salaamalla järjestelyjä verottajalta.

Valittaja sai päätöksen osalta valitusluvan. Samalla määrättiin, että toimitiloista otettava aineisto oli sinetöitävä eikä sitä saanut tarkastaa ennen valituksen käsittelyä. Kun ko. päätöksen voimassaolo oli päättymässä, verottaja sai uuden päätöksen, joka oli ensimmäisen kanssa muutoin samanlainen, mutta siihen lisättiin lista niistä yhtiöistä ja henkilöistä, joiden verottaja ilmoitti osallistuneen etsinnän kohteena oleviin vilpillisiin järjestelyihin.

Uusi päätös pantiin täytäntöön vuonna 1999. Tällöin takavarikoitiin vajaat 70 asiakirjaa. Menettely oli seuraava: Takavarikon toimittajat hakivat asiaan liittyvää aineistoa. Kun sellaista katsottiin löytyneen, aineiston tarkasti oikeuskanslerin määräämä asianajaja lausuakseen siitä, oliko se salassapitovelvollisuuden alaista. Kaikki salassa pidettävät asiakirjat annettiin takaisin valittajan asianajajille. Myöhemmin samana vuonna ylempi oikeus katsoi, ettei kumpikaan etsinnästä tehdyistä päätöksistä ollut lainvastainen. Oikeus katsoi, ettei valittajan vaatimus takavarikoitavien asiakirjojen yksilöinnistä perustunut lakiin. Päätösten pätevyys ei riippunut yksilöinnistä vaan siitä, oliko uskottavia epäilyjä törkeän petoksen tekemisestä ja perusteltua aihetta uskoa, että näyttöä saataisiin toimitiloista.

ensure that recordings have been destroyed. In addition, it is shocking that Post Office officials were deployed to listen to the calls. The Court's considerations in paragraphs 73 and 74 could be more severe.

EIT pani merkille, että etsintä oli toimitettu tuomarin antaman päätöksen nojalla. Tuomarin oli tullut varmistua siitä, että oli uskottavia syitä epäillä veropetosta, ja että etsittävistä tiloista saattoi löytyä näyttöä. Mitä tuli siihen valittajan väitteeseen, että päätös oli annettu vastapuolta kuulematta, EIT totesi, että saattoi olla päteviä perusteita sille, ettei esitetystä etsinnästä annettu etukäteen varoitusta. Tuomarin tutkinta oli merkittävä tae mielivaltaa vastaan myös silloin, kun vastapuolta ei kuultu.

Mitä tuli etsinnän alaan ja erityisesti siihen, että päätöksessä ei ollut mainittu yksityiskohtaisesti niitä esineitä tai henkilöitä, joihin etsintä kohdistui, EIT totesi, että ensimmäinen päätös oli koskenut kaikkea törkeään veropetokseen liittyvää aineistoa. Kuitenkin toisessa päätöksessä oli ollut lista yhtiöistä ja yksilöistä, joita tutkinta koski. Etsintä oli toimitettu tuon päätöksen nojalla, vaikka kotimaisen tuomioistuimen mukaan kumpikin päätös oli ollut lainmukainen.

Näissä oloissa EIT katsoi, että valittaja oli saanut riittäviä osoituksia etsinnän tarkoituksesta voidakseen arvioida sitä, oliko etsintä toimitettu lainvastaisesti tai olivatko sen toimittajat ylittäneet valtuutensa. Etsintää oli lisäksi valvonut asianajaja, jonka oli tullut osoittaa ne salassapidettävät asiakirjat, joita ei saanut takavarikoida. Asianajaja, jonka oli määrännyt oikeuskansleri, oli toiminut itseenäisesti ja hän oli antanut riippumattoman lausunnon. EIT ei havainnut mitään väärää siinä, että asianajajan oli ohjeidensa mukaan tullut neuvotella etsinnän toimittajien kanssa, jos oli tarpeen selvittää, liittyikö jokin aineisto tutkintaan. Oli vain loogista, että toimitusmiesten oli ilmoitettava perusteet, jos he halusivat takavarikoida esineitä. EIT katsoi myös, että kielto takavarikoida salassapitovelvollisuuden alaisia asiakirjoja tarjosi konkreettisen takeen salassapitoon ja oikeudenhoitoon puuttumista vastaan, kun otettiin lisäksi huomioon, että verottajaa vastaan olisi voitu ryhtyä oikeustoimiin ja vaatia siltä korvausta kiellon vastaisesta takavarikoinnista. Mahdollisten erehdysten estämiseksi ei EIT:n mielestä voitu vaatia, että kielto koskisi kaikkia asiakirjoja, joita salassapitovelvollisuus saattoi *prima facie* koskea. EIT katsoi, että toimitetun kaltaisena etsintä ei ollut ollut suhteetonta tavoitteisiinsa nähden, ja että siihen oli liittynyt riittäviä prosessuaalisia takeita. Siten puuttumista voitiin pitää välttämättömänä demokraattisessa yhteiskunnassa.

Ihmisoikeustuomioistuin on marraskuussa 2003 päättänyt ottaa tutkittavakseen suomalaisen tapauksen **Sallinen ym. v. Suomi**, jossa on kyse keskusrikospoliisin tekemästä kotietsinnästä asianajotoimistoon ja mm. toimiston tietokoneiden takavarikosta. Valittajina jutussa ovat asianajaja ja useat hänen asiakkaitaan, joiden asiakirjoja poliisit ovat kotietsinnässä tutkineet ja joiden tietoja sisältävät tietokoneet on takavarikoitu. Kyseisillä asiakkailla ei ole tekemistä sen ri-

kosasian kanssa, jonka yhteydessä kotietsintä suoritettiin.¹⁴ Jutussa on kyse paitsi asiakkaiden oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, myös heidän oikeudestaan yksityisyyden suojaan poliisin esim. luettua asianajajan laatimia testamentteja ja perheoikeudellisia asiakirjoja. Tässä tapauksessa ovat tietävästi ensimmäisen kerran valittajina EIT:ssä myös asianajotoimiston ns. viattomat asiakkaat, jotka ovat joutuneet kärsimään toiseen asiakkaaseen kohdistetun rikospäilyyn aiheuttamista pakkokeinoista. Valitusta ratkaistessaan EIT:lla on mahdollisuus ottaa kantaa usean erityyppisen asianajotoimeksiannon luottamuksellisuuden asteeseen.

Johtopäätöksiä

Edellä olevat oikeustapaukset osoittavat, että varsinkin rikosasioissa oikeus luottamuksellisen oikeusapuun on kattavasti säännelty. Vain vakavat ja perustellut epäilyt väärinkäytöksistä oikeuttavat puuttumaan asianajajan ja päämiehen neuvotteluihin tai heidän yhteydenpitoonsa. Riita-asioissa oikeus luottamukselliseen yhteydenpitoon asianajajan kanssa ei ole samalla tavalla keskiössä, koska yhteiskunnalla on harvemmin aihetta puuttua yksityisiin riita-asioihin. Valtion vastuulla on kuitenkin se, että on olemassa riittävät keinot, joilla asianajajan ja hänen päämiehensä riita-asioita koskevat neuvottelut ja kirjeenvaihto pysyvät luottamuksellisina ja salassa mm. vastapuolelta. Muussa tapauksessa oikeudenmukainen oikeudenkäynti ei toteudu.

Suomen valtio on esimerkillisesti turvannut omat neuvottelusalaisuutensa säätämällä lakiin viranomaisten toiminnan julkisuudesta poikkeuksen (24 § 19 kohta), jonka mukaan viranomaisen oikeudenkäynnin osapuolena oikeudenkäyntiin valmistautumista varten laatimat ja hankkimat asiakirjat ovat salassa pidettä-

14 Asia on ollut kahdesta korkeimman oikeuden tutkittavana: KKO:2001:39 ja KKO:2002:85. Ks. *Markku Fredman*, Kotietsintä ja takavarikko asianajotoimistossa, *Defensor Legis* 2002, s. 69, ja *Pasi Pölonen*, Asianajajan salassapitovelvollisuus asianajotoimistossa suorittavassa takavarikossa, *Defensor Legis* 2002, s. 1044. Tapaus on arvioitu myös kanteluna oikeuskanslerinvirastossa. Apulaisoikeuskansleri Jaakko Jonkka esitti ratkaisussaan 22.8.2003 oikeusministeriölle harkittavaksi, antaako ratkaisussa esitetty aihetta joihinkin toimenpiteisiin lainsäädännön tarkistamiseksi näiltä osin. Apulaisoikeuskanslerin mielestä kantelun perusteella herää kysymys siitä, ovatko voimassa olevat kotietsinnän toimittamista koskevat menettelysäännökset sopusoinnussa Suomea velvoittavien kansainvälisten sopimusten, erityisesti Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen kanssa.

viä, jos tiedon antaminen asiakirjasta olisi vastoin julkisyhteisön tai laissa tarkoitettun yhteisön, laitoksen, säätiön tai henkilön etua oikeudenkäynnissä.

Varsinaisten oikeudenkäyntien lisäksi ihmisoikeussopimus siis edellyttää tiettyissä tilanteissa mahdollisuutta luottamukselliseen oikeusapuun myös ainakin vapaudenmenetyksen tutkinnassa ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan 4 kappaleen mukaisesti.

Kysymys siitä estääkö ihmisoikeussopimus viranomaisia käyttämästä näytönä asianajajan ja päämiehen luottamuksellista kirjeenvaihtoa tai toimiohjeita oikeudenkäyntien ja tuomioistuinten ulkopuolella, ei ole saanut lopullista ratkaisuaan. Korkein oikeus on asian Suomessa ratkaissut täpärästi viranomaismyönteisellä tavalla tapauksessa KKO:2003:119, mutta ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisua aiheesta ei ole. EIS:n 6 artiklan lisäksi asia tulee ratkaista 8 artiklan näkökulmasta: onko demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä puuttua tällaiseen luottamussuhteeseen.¹⁵ Tällainen harkinta on aina tapauskohtaista ja suhteellisuuteen perustuvaa, toisin kuin esim. kysymys siitä tuleeko rikoksesta epäilyyn voida neuvotella avustajansa kanssa viranomaisten kuuntelematta.

Yrityksen oman työsuhteen juristin antamien ohjeiden ja neuvojen luottamuksellisuus viranomaisiin nähden on siis parhaillaan ratkaistavana. Tältä osin ihmisoikeussopimus ei ole toimiva työkalu, koska 8. artikla ei sovellu valtaosaltaan yritystoimintaan. Ilmeisesti hyvinkin pian saamme asiasta EY:n ensimmäisen oikeusasteen ratkaisun. Siinä joko vahvistetaan tietojen luottamuksellisuus ja käyttökelvottomuus näyttönä esim. kilpailuasioden käsittelyssä, tai vastakkaisessa tapauksessa luodaan paineita asian säätämiseksi erillisesti esim. EY:n toimesta. Asialla on suuri merkitys kilpailuviranomaisten toimivaltuuksien laajentuessa samalla tavalla kuin esitutkintaa suorittavien poliisien kohdalla on tapahtunut.

EY:n ensimmäisen asteen tuomioistuimen ratkaisulla saattaa olla merkitystä myös siihen, että paineet kasvavat asianajajaliittojen jäsenyyden avaamiseksi yritysjuristeille, jotta he myös Suomen kaltaisissa maissa voisivat vedota omiin ammattieettisiin sääntöihin ja niiden noudattamisen valvontaan.¹⁶ Tällöin vastapai-

15 Tapauksessa **Z. v. Suomi** (25.2.1997) on ihmisoikeustuomioistuin sinänsä hyväksynyt sen, että vakavasta rikoksesta syytetyn henkilön puolison lääkäriltä voitiin takavarikoida jutussa todistajana kuullun puolison luottamuksellisia potilastietoja, joilla katsottiin olevan näyttöarvoa syytetyn rikosten selvittämisessä. Kyseisessä tapauksessa menettely kuitenkin toteuttamistavaltaan rikkoi 8 artiklaa.

16 Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea on Suomessa nostanut esiin kysymyksen yritysjuristien jäsenyyden asianajajaliitossa. Komitea suositteli joulukuussa 2003 antamassaan mietinnössä (Oikeusministeriö, Komiteamietintö 2003:3) kaikkien oikeuden-

noksi voitaisiin vaatia vaitiolo-oikeutta todistajana ja takavarikkokieltoja esitutkinnassa ja kilpailuviranomaisten tutkimuksissa.

Euroopan neuvoston ministerineuvoston suositus asianajajan toimintapaudesta (Recommendation Rec(2000)21 of the Committee of Ministers to member states on the freedom of exercise of the profession of lawyer) ei rajaa suosittamaansa toiminnan luottamuksellisuutta vain tuomioistuimiin liittyviin toimeksiantoihin. Suosituksen kattamaa toimintaa ovat myös oikeudellinen neuvonta ja päämiehen edustaminen muuallakin kuin tuomioistuimissa.¹⁷

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ratkaisuisaan viitannut ministerineuvoston suositukseen ja käyttää niitä oikeuslähteenä. Siten näköpiirissä saattaa hyvinkin olla ihmisoikeussuojan paraneminen kattamaan myös oikeudellisen neuvonnan.

käyntiasiamiesten saattamista yhtenäiseen valvontaan. Kun yritysjuristit voivat edustaa tuomioistuimissa työnantajiaan, yksi vaihtoehto valvonnan toteuttamiseksi on edellyttää heiltä asianajajaliiton jäsenyyttä. Ks. mietinnön s. 272.

- 17 For the purpose of this recommendation, "lawyer" means a person qualified and authorised according to the national law to plead and act on behalf of his or her clients, to engage in the practice of law, to appear before the courts or advise and represent his or her clients in legal matters. Lawyers should have access to their clients, including in particular to persons deprived of their liberty, to enable them to counsel in private and to represent their clients according to established professional standards. All necessary measures should be taken to ensure the respect of the confidentiality of the lawyer-client relationship. Exceptions to this principle should be allowed only if compatible with the rule of law.