

Terttu Utraisen  
Artikkeli

ASIANAJAJAN  
TYÖKENTÄLTÄ –  
FRÅN ADVOKATENS  
ARBETSFÄLT

*Terttu Utriainen*

## Luottamusaseman väärinkäyttö (RL 36:5 §) asianajajarikoksena

1.1.1991 voimaantulleen rikoslain omaisuus-, vaihdanta- ja talousrikoksia koskeneen uudistuksen yhteydessä (24.8.1990/769) rikoslain 36 luvun 5 §:ään sijoitettiin uusi luottamusaseman väärinkäyttöä koskeva tunnusmerkistö. Systematiikka muuttui siten, että aikaisemmin mm. asianajajan epärehellisyysrikoksia koskeneet kriminalisoinnit olivat RL 38 luvussa. Muutosta perusteltiin sillä, että epärehellisyyttä ei enää tule ymmärtää suppeasti vain aikaisemmassa RL 38:1 ja 2 §:ssä tarkoitettuina tekoina, vaan yleisemminkin luottamuksen pettämisenä oikeuselämässä. Rikoslain 36 luvun otsikoksi tuli-kin ”Petoksesta ja muusta epärehellisyydestä”.<sup>1</sup>

Sanamuodoltaan uusi luottamusaseman väärinkäyttöä koskeva lainkohta kuuluu seuraavasti:”

”Jos se, jonka tehtävänä on hoitaa toisen taloudellisia tai oikeudellisia asioita, väärinkäyttää luottamusasemaansa

1) ryhtymällä sellaiseen toimeen, johon hänellä ei ole oikeutta, tai

2) jättämällä tehtävänsä kokonaan tai osaksi suorittamatta

ja siten aiheuttaa vahinkoa sille, jonka asioita hänen tulee hoitaa, hänet on tuomittava luottamusaseman väärinkäytöstä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.”

Sanamuodoltaan ja osittain myös sisällöltään lainkohta poikkeaa aiemmista RL 38:1 ja 2 §:n epärehellisyysrikoksista, vaikka hallituksen esityksessä todetaankin, ettei tarkoituksena ole ollut tehdä asiallista muutosta.<sup>2</sup> Aiemmat

<sup>1</sup> Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi. – HE n:o 66 vp. 1988 s. 130.

<sup>2</sup> HE n:o 66 vp. 1988 s. 130–131.

säännökset olivat kuitenkin sekä tekijäpiirin että teonkuvaustensa osalta huomattavasti konkreettisempia.

RL 38:1 §:ssä (30.6.1972/498) nimenomaisesti todettiin, että ”Jos holhooja tai jonkin laitoksen, yrityksen tai seuran omaisuuden hoitaja taikka uskotu mies tai konkurssipesän toimitsija tai muu asiamies tehtäväänsä toimitaessaan tahallaan aiheuttaa vahinkoa sille, jonka asiaa hän on velvollinen hoitamaan,..”

RL 38:2 §:n 1 mom:ssa (19.12.1889/39) puolestaan säädettiin ns. prevarikaatiosta<sup>3</sup> eli päämiehen vahingoittamisesta seuraavasti:

”Jos asianajaja hänelle uskotussa asiassa, päämiehensä vahingoksi, auttaa tämän vastapuolta neuvoilla, todisteilla tai kirjoituksen laatimisella, taikka jos hän tahallansa saattaa päämiehensä vanhinkoon;..”

Seuraavissa RL 38 luvun 2 ja 3 momenteissa kriminalisoitiin puolestaan ns. väärän asian ajajaminen, eli: ”jos asianajaja, vastoin parempaa tietoansa, on vietellyt päämiehensä käymään oikeutta perättömästä tai väärästä asiasta;” tai ”Jos asianajaja muussa tapauksessa, vastoin parempaa tietoansa, on ottanut toimekseen ja ajanut väärää asiata;..”

Kuten lainkohdista huomaa, nykyisessä luottamusaseman väärinäyttöä koskevassa RL 36:5 §:ssä tekijäpiiriä ei ole yksityiskohtaisesti lueteltu, vaan se ilmaistaa vain sanomalla ”jonka tehtänä on hoitaa toisen taloudellisia tai oikeudellisia asioita”. Sen sijaan tekemuodot on tietyllä tavalla lueteltu, joskin yleisemmällä tasolla kuin aiemmissa RL 38:1 ja 2 §:ssä.<sup>4</sup>

### *RL 36:5 §:n tekijäpiiri*

Vaikka luottamusaseman väärinkäyttöä koskevassa lainkohdassa ei olekaan lueteltu rikoksen subjekteina kysymykseen tulevia tekijöitä, henkilöpiiriin ei kuitenkaan ole tarkoitettu tehdä olennaisia muutoksia. Kysymykseen tulevat kaikki ne, joiden tehtävänä on hoitaa toisen taloudellisia tai oikeudellisia asioita. Kuten ennenkin tehtävä voi perustua lakiin, viranomaisen määräykseen, sopimukseen tai muuhun oikeustoimeen.

<sup>3</sup> Prevarikaatiosta säädettiin jo vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaaren 15:14 §:ssä suunnitteen samoin tekemuodoin kuin alkuperäisessä RL 38:2 §:ssä eli asianajajaa rangaistiin perättömään oikeudenkäyntiin yllyttämisestä ja viettelemisestä, väärän asian ajamisesta, kavaluuden käyttämisestä sekä vastapuolen auttamisesta kirjoituksilla, perusteilla ja neuvoilla.

<sup>4</sup> *Raimo Lahti*, Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset, III. – LM 1991 s. 1177–1178.

Lakiin perustuvina tekijöinä tulevat kysymykseen esimerkiksi lakimääräiset holhoojat. Toimimisvelvollisuus voi myös perustua viranomaisen, kuten tuomioistuimen määräykseen toimia holhoojana, uskottuna miehenä tai konkurssipesän toimitsijamiehenä. Kuten aikaisemminkin epärehellisyysrikoksessa, nytkin tekijöinä voivat olla erilaisten yhteisöjen, laitosten, yhdistysten tai seurojen omaisuuden hoitajat. Ensisijassa kysymykseen tulevat niissä hallintoelimissä toimivat henkilöt, joiden tehtävänä on hoitaa yhteisön asioita, kuten hallituksen jäsenet ja toimitusjohtajat. Hallituksen esityksen perusteissa todetaan, että tekijöinä voivat olla myös yhteisöjen hallintoelimien ulkopuolella olevat henkilöt, joiden tehtävänä on itsenäisesti hoitaa oikeushenkilön asioita ja jotka toimessaan voivat myös aiheuttaa vahinkoa. Tällaisia voivat olla esimerkiksi rahastonhoitajat ja tilintarkastajat.

Sen sijaan tekijöinä eivät tule kysymykseen sellaiset tekniset toimihenkilöt kuin esimerkiksi lähetit. Myöskään työsopimussuhteessa olevat eivät pääsääntöisesti kuulu RL 36:5 §:n piiriin, koska he tekevät työtään työnantajan johdon ja valvonnan alaisena. Poikkeuksena lainkohdan perusteissa mainitaan sellainen tilanne, jossa työntekijän toimenkuvaan kuuluu tehdä itsenäisesti työnantajaa sitovia päätöksiä tämän taloudellisista tai oikeudellisista asioista. Esimerkkinä mainitaan yhdistyksen lainoppinut asiamies.<sup>5</sup>

Mikäli asianajaja toimii edellä luetellussa asemassa on selvää, että myös hän asemansa perusteella kuuluu RL 36:5 §:ssä mainittuun tekijäpiiriin. Yleisimmin kysymykseen tietysti tulee normaali asianajotoimeksianto, jolloin luottamusasema perustuu päämiehen kanssa tehtyyn sopimukseen. Vastaavassa asemassa ovat myös muut oikeusavustajat ja valtuutetut asiamiehet.

Aikaisemman RL 38:2 §:n yhteydessä käytiin keskustelua siitä, edellyttikö tunnusmerkistö ammattimaista oikeusavustajana toimimista vai saattoiko kysymykseen tulla myös kertaluonteinen asioiminen. Erillisen nimenomaan asianajajaa koskevan säännöksen sijoittamisen rikoslakiin varsinaisen epärehellisyysrikoksen jälkeen saatettiin katsoa viittaavan siihen, että kysymyksessä oli ainoastaan asianajoa ammatikseen harjoittavia koskeva säännös. Suppeaa sananmuodon mukaista tulkintaa pidettiin kuitenkin virheellisenä, koska rikoslain säätämisen aikaan asianajajalla tarkoitettiin yleensä oikeudenkäyntivaltuutettua. Säännöstä tuli siten jo aikaisemminkin soveltaa kaik-

---

<sup>5</sup> He n:o 66 vp. 1988 s. 137–138.

kiin, jotka hoitivat toisten asioita oikeudessa tai muiden viranomaisten luona.<sup>6</sup>

Toinen kiistakysymys, josta oikeusoppineet keskustelivat entisen RL 38:1 §:n kohdalla koski virkamiesten soveltuvuutta epärehellisyysrikoksen subjektiksi. Honkasalo ja Salmiala asettuivat sille kannalle, ettei tämä lainkohta soveltunut virkamiehiin perustellen kantaansa lähinnä virkarikoksien silloisella systematiikalla ja ideaalikonkurrenssisääntöjen soveltamisella RL 40 luvun kriminalisointeihin. Myös korkein oikeus seurasi tätä kantaa katsoen, ettei RL 38:1 §:n silloista säännöstä ollut sovellettava virkamieheen, vaikka hänen virkamiehenä suorittama teko muuten toteuttikin epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön (707/2.4.64). Anttila oli kuitenkin jo aikaisemmin ollut eri mieltä katsoen virkamiehen soveltuvan epärehellisyysrikoksenkin subjektiksi.<sup>7</sup>

Tällä hetkellä ei ole mitään syytä, joka estäisi RL 36:5 §:n soveltamisen myös virkamiehiin, jos virkamiehen asema ja toimeksianto ovat sellaiset, jotka täyttävät lainkohdan tunnusmerkit. RL 36:5 §:n sanamuoto ei aseta sille esteitä. Mikäli toiminta käsittää myös virkavelvollisuuden rikkomisen, sovelletaan RL 40 luvun virkarikossäännöksiä rikosten yhtymistä koskevien RL 7 luvun mukaisesti.

RL 36:5 §:ssä ei nimenomaisesti mainita sen enempää asianajajaa kuin oikeudenkäyntiasiamiestäkään, joten tunnusmerkistön subjektia arvioitaessa ei nytkään ole merkitystä sillä, minkä nimisenä asianajoa harjoitetaan. Myöskään sillä, harjoitetaanko asianajoa tai asioitsemista ammattimaisesti vai satunnaisesti ei sinänsä tunnusmerkistön subjektia määrättäessä ole merkitystä. Määräävänä kriteerinä on asiamiehen ja päämiehen välinen toimeksianto, johon normaalisti liittyy valtuutus, jonka perusteella asiamiehellä on oikeus ryhtyä päämiestään sitoviin oikeustoimiin. Toisin sanoen valtuutus, sen ylittäminen tai sen puuttuminen määrää paitsi seuraavassa kuvattavia tunnusmerkistön tekemuotoja myös teon potentiaalisia subjekteja. Asianajajien toimintaa sääntelevillä normeilla on kuitenkin myös merkitystä arvioitaessa RL 36:5 §:n tunnusmerkistön täyttymistä, kuten seuraavasta tulemme huomaamaan.

<sup>6</sup> *Inkeri Anttila*, Asianajajan epärehellisyysrikoksista. – Teoksessa: Rikosoikeudellisia kirjoitelmia. Brynolf Honkasalolle 1.4.1949 omistettu. s. 24–25. SLY A-sarja N:o 35; *Bruno A. Salmiala*, Hiukan prevarikaatiosta eli rangaistavasta vastapuolen suosimisesta. – DL 1920 s. 76.

<sup>7</sup> *Brynolf Honkasalo*, Suomen rikosoikeus. Erityinen osa. I2 Varallisuusrikokset. s. 205–207 Helsinki 1964; *Bruno A. Salmiala*, Lisiä oppiin virkarikoksesta ja sen rankaisemisesta. – DL 1952 s. 358; *Inkeri Anttila*, Varsinaisesta epärehellisyysrikoksesta RL 38 luv. 1 §:n mukaan. s. 60–64. Vammala 1948.

Tunnusmerkistön täyttääkseen luottamusaseman väärinkäytön täytyy tapahtua: 1. ryhtymällä sellaiseen toimeen, johon ei ole oikeutta tai 2. jättämällä tehtävät kokonaan tai osaksi suorittamatta.

Tekemuotojen kuvaukset saattavat näyttää yksiselitteisiltä, mutta lähemmin tarkasteltuna ne eivät sitä ole. Erityisesti 1 kohta on ongelmallinen, koska toimintaa ei siinä vanhojen epärehellisyysäännösten tapaan ole konkreettisesti kuvattu, vaan lainkohdan sisältö määräytyy toimeksiannon ja muiden säännösten kautta, joista velvollisuunormit on löydettävä.

*Ryhtyminen sellaiseen toimeen, johon asiamiehellä ei ole oikeutta*

Lakiehdotuksen perusteluissa korostetaan sitä, että päämiehen toimeksianto määrää 1 kohdassa ne teot, joihin tekijällä ei ole oikeutta. Ehdotuksen mukaan lainkohdassa ei tarkoiteta mitä tahansa oikeudenvastaista tekoa, joka loukkaa päämiehen etua, vaan nimenomaan sellaista tointa, joka kuuluu tekijälle annetun toimeksiannon piiriin ja johon mm. asianajaja voi ryhtyä päämiestään sitovin vaikutuksin. Esimerkkinä mainitaan tilanne, jossa asiamiehen tehtävänä on myydä kiinteistö joko tietyllä minimihinnalla tai käypään markkinahintaan, mutta hän myykin sen ohjeiden vastaisesti pilkkahintaan aiheittaen päämiehelleen vahinkoa. Tällöin kysymyksessä on RL 36:5 §:n mukainen luottamusaseman väärinkäyttö.<sup>8</sup>

Todellisuudessa asianajajien toimeksiantotilanteet eivät kuitenkaan aina ole näin yksinkertaisia ja tarkasti määriteltyjä. Säännönmukaisesti toimeksianto tietysti syntyy päämiehen tarjouksen perusteella, jonka asianajaja hyväksyy. Tarjous voi olla kirjallinen, suullinen tai vaikkapa konkludenttinen. Normaalisti kuitenkin toimeksianto syntyy yksinkertaisesti siten, että asianajaja ryhtyy hoitamaan hänelle tarjottua juttua. Asianajaja voi myös kieltäytyä tarjouksesta ja tietyissä tilanteissa hän on myös velvollinen niin tekemään. Mutta toisaalta, hän on OK 15:9 §:n perusteella myös velvollinen hoitamaan tiettyjä hänelle määrättyjä juttuja.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> He n:o 66 vp. 1988 s. 137.

<sup>9</sup> *Olavi Ylänkö*, Asianajajan velvollisuuksista päämiestä kohtaan asianajotoimeksiannossa. s. 11–17. Helsinki 1985.

RL 36:5 §:n 1 kohtaa perusteltaessa on lähinnä pidetty silmällä vain yksityisoikeudellisia toimia, joihin asiamies valtuutensa ylittäen ryhtyy. Lainkohdan perusteluissa ei ole huomioitu sitä, että asianajajan, päämiehen ja kolmannen tahon eli yleensä tuomioistuimen välinen suhde on muutakin kuin vain yksityisoikeudellinen toimeksianto. Asianajajan toimintaa säännellään myös hyvää asiajajatapaa koskevilla ohjeilla ja hänen toimiaan valvovat paitsi asiaajajaliitto myös oikeuskansleri (AsianajajaL 6 §) ja tuomioistuimet (OK 15:10a §).

Asianajajan suorittama toimi voi siis olla ”oikeudeton” paitsi sillä perusteella, ettei päämies ole valtuuttanut häntä siihen, myös sillä perusteella, ettei siihen ole oikeutta ryhtyä, koska se on esimerkiksi hyvän asianajajatapan vastainen eli ”väärä”.

Kuten edellä on mainittu aikaisemmassa RL 38:2,2 ja 3 §:ssä oli nimenomaisesti kriminalisoitu päämiehen vietteleminen käymään oikeutta perättömästä tai väärästä asiasta ja väärän asian ajaminen. Tunnuksmerkistön täyttyminen ei tuolloin edellyttänyt vahingon syntymistä päämiehelle. Tunnuksmerkistö täyttyi myös silloin, kun päämies tiesi asian vääryydestä ja sitä ajettiin hänen suostumuksellaan. Mikäli päämies ei tiennyt asian vääryydestä, asianajajaa voitiin kuitenkin rangaista väärän asian ajamisesta (RL 38:2,2 §). Aikaisemman RL 38:2 §:n suojeluobjektina olikin paitsi luottamus myös ilmeisesti yleinen materiaaliseen totuuteen pyrkivä hyvä oikeudenhoito, vaikka esimerkiksi Tulenheimo katsoi näissäkin tapauksissa säännöksillä pääasiassa suojeltavan päämiehen oikeushyvää. Sen sijaan Salmialan mielestä kysymyksessä olivat lähinnä rikokset oikeudenhoitoa vastaan.<sup>10</sup>

### *Väärän asian ajaminen*

Vaikka luottamusaseman väärinkäyttämistä koskevassa RL 36:5 §:ssä ei nimenomaisesti mainitakaan enää väärän asian ajamista yhtenä tekemuotona, joudutaan samoja tekoja kuin ennenkin edelleen arvioimaan lähinnä RL 36 luvun mukaan. Osaan lainkohdat edelleen soveltuvat sellaisinaan, ja joissakin tapauksissa entiset tulkintaongelmatkin ovat säilyneet.

<sup>10</sup> Antti Tulenheimo, Asianajajan rikosoikeudellinen vastuunalaisuus hänen toisen puolesta oikeuteen jättämästään kirjelmästä. – DL 1922 s. 194; Bruno A. Salmiala, Asianajajan rikosoikeudellisesta vastuusta. – DL 1968 s. 486–487.

Mitä ensiksi tulee siihen tilanteeseen, jossa päämies toimeksiannollaan pyrkii lainvastaisiin päämääriin syyllistymällä esimerkiksi perättömään ilmiantoon, asianajan vastuu edelleenkin määräytyy normaalien rikosoikeudellisten periaatteiden mukaan. Jos hän ei ole tietoinen tilanteesta eikä tekoa voida lukea asiamiehelle syyksi, asiamies on välillinen tekijä ja päämies tahallisuutensa perusteella vastaa teosta välittömänä tekijänä.<sup>11</sup>

Mikäli taas sekä päämies että asiamies kumpikin ovat tietoisia asian vääryydestä, vastaavat he esimerkiksi tapahtuneesta kunnianloukkauksesta tekijäkumppaneina, eikä mitään luottamusaseman väärinkäyttämistä suhteessa päämieheen tietystikään ole tapahtunut.

Toimeksiantoa arvioitaessa on luonnollisesti myös otettava huomioon se, että hyvä asianajajatapa rajoittaa tietyissä tilanteissa asianajajan velvollisuutta noudattaa päämiehensä toimeksianto-ohjeita. Asianajajan on luovuttava toimeksiannosta mm. silloin, kun päämies vaatii kiistämään asiamiehelleen tunnustamansa teon. Asianajaohjeet sääntelevät kollisiotilanteen siten, ettei asianajaja saa tietensä kiistää sitä, minkä tietää todeksi (Hyvä asianajajatapa 42 §). Toisin sanoen RL 36:5 § ei ole muuttanut sitä materiaalisen totuuden ja negatiivisen totuusvelvollisuuden periaatetta, jota varsinkin Salmiala asianajajien kohdalla korosti.<sup>12</sup> Myös tulevissa oikeudenkäymiskaaren muutoksissa nämä periaatteet saanevat nimenomaiset säännöksensä. Rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista pohtinut työryhmä esittääkin, että oikeudenkäymiskaaren tulisi säännös, jonka mukaan puolustajan velvollisuutena on paitsi huolellisesti valvoa epäillyn etua ja oikeutta myös ”siinä tarkoituksessa edistää asian selvittämistä”.<sup>13</sup>

Edellä mainitut tilanteet ovat koskeneet tosiasioiden virheellisyyttä. Voidaan kuitenkin myös pohtia sitä, sopisiko RL 36:5 §:n 1 kohta myös juridisesti virheellisiin toimiin. Juridiset tulkintaerimielisyydet eivät tietystikään ole kiellettyjä, muuttaahan korkein oikeuskin tulkinnan kautta juridisia kannanottojaan. Myös asianaja voi aina lähteä päämiehensä toimeksiannolla hakemaan uutta prejudikaattia.<sup>14</sup>

Mutta miten on suhtauduttava sellaisiin tilanteisiin, joissa asianajaja toimeksiannon varjolla itse asiassa pyrkii johonkin muuhun päämäärään, kuten

---

<sup>11</sup> Bruno A. Salmiala. – DL 1968 s. 483.

<sup>12</sup> Bruno A. Salmiala, Asianajaja ja totuus oikeudenkäynnissä. -DL 1946 s. 220–221.

<sup>13</sup> Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamiseksi ali-oikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi. Työryhmän mietintö. OM 1/1993. s. 106–107 ja 380.

<sup>14</sup> T.M. Kivimäki, Asianajajan rikosoikeudellinen vastuu. s. 174–178. Helsingissä 1924.



esimerkiksi lainsäädännön muuttamiseen kyseisellä yhteiskuntapolitiikan alueella. Suomalaiseen oikeustraditioonhan ei ole kuulunut rajoittaa oikeuden pääsyä, eikä herkästi soveltaa oikeuden väärinkäyttämistä koskevaa oikeudenkäymiskaaren 29 lukua. Tilanne saattaa kuitenkin muodostua sellaiseksi, että jutun häviämisestä huolimatta varsinainen päämäärä saavutetaan eli lainsäädäntö muuttuu, mutta hävinnyt päämies kärsii ainakin oikeudenkäyntikulujen osalta vahinkoa.

Jos päämiehet tietoisesti asianajajien kanssa ryhtyvät edellä kerrotunlaisiin yhteiskuntapoliittisiin oikeudenkäynteihin, ei RL 36:5 §:ää tietystikään voida soveltaa, koska luottamusasemaa ei ole väärinkäytetty. Jos sen sijaan ihmisiä tietoisesti vietellään oikeudenkäynteihin, joissa selvästi ajetaan kanteita, jotka eivät perustu lainsäädäntöön eivätkä ajateltavissa oleviin juridisiin ratkaisuihin, voidaan kysyä, eikö silloin ole väärinkäytetty sitä luottamusasemaa, joka asianajajalla julkisen valvonnan alaisena toimivana organina on ja eikö hän silloin ole ryhtynyt sellaiseen toimeen, johon hänellä ammattinsa puolesta ei ole oikeutta.

#### *Tehtävien jättäminen kokonaan tai osaksi suorittamatta*

RL 36:5 §:n 2 kohta on ensimmäistä kohtaa yksiselitteisempi, koska asianajajan tehtävät ovat helpommin määriteltävissä kuin sellaiset toimet, johon hänellä ei 1 kohdan vaatimalla tavalla "ole oikeutta". Samoin tehtävien jättäminen kokonaan tai osaksi suorittamatta on helpommin todettavissa sen jälkeen, kun velvollisuusnormin mukaiset toimet on määritelty.

Rikosoikeudelliselta kannalta 2 kohdassa on kysymyksessä laiminkyöntirikos, joka tunnusmerkistön mukaisesti täytyäkseen edellyttää velvollisuusnormin mukaisen tehtävän laiminlyömistä joko kokonaan tai osaksi.

Asianajajia koskevat velvollisuudet määräytyvät, kuten edellä on todettu, ensisijaisesti toimeksiannon ja hyvän asianajajatavan perusteella. Tämän lisäksi on monia yleisiä normeja, jotka korostavat ja velvoittavat asianajajia tehtävien rehelliseen ja tunnolliseen hoitamiseen, kuten OK 15:10 §, jonka mukaan "Asiamies ajakoon rehellisesti ja kaikella ahkeruudella hänelle uskottua asiaa". Myös kauppakaarella on vanhoja säännöksiä, jotka on kohdistettu asiamiehiin (KK 18:1,3,4 ja 7).

Ensisijassa säännöksissä korostetaan tehtävien asianmukaista suorittamista ja rehellisyyttä raha-asioiden hoitamisessa suhteessa päämieheen. Tässä suhteessa yksityiskohtaisin normi on AAL 5,3 §, jonka mukaan asianajajalla

on velvollisuus säilyttää päämiehelleen kuuluvat raha- ja muut varat erillään omistaan.<sup>15</sup>

Useimmat asianajajien tehtävät ovat siinä mielessä rutiininomaisia, että niiden laiminlyöminen toteaminen ei tuota vaikeuksia. Avioerot, perunkirjoitukset, kauppakirjat, perinnönjaot ja rutiininomaiset rikosjutut hoidetaan vakiintuneen tavan mukaisesti, eikä yksityisellä asianajajalla ole suuriakaan mahdollisuuksia poiketa tästä tavasta tai määräajoista syyllistymättä laiminlyöntiin.

RL 36:5 §:n 2 kohtaa tultaneenkin soveltamaan nimenomaan sellaisiin tilanteisiin, joissa asianajaja jostain syystä on siten ylikuormittautunut, ettei hän joko fyysisesti tai henkisesti pysty suoriutumaan toimeksiannoistaan eikä myöskään lyödä keinoa töittensä uudelleen organisoimiseen. Lainkohtaa tietysti sovelletaan myös niihin tilanteisiin, joissa asianajaja katoaa saavuttamattomiin joko kotimaassa tai ulkomaille jättäen suorittamattomat tehtävät jälkeensä. Koska tunnusmerkistö on kirjoitettu subjektin osalta yleiseen muotoon ”se, jonka tehtävänä on”, asianajaliitosta eroamisella ei tunnusmerkistön täyttymisen kannalta ole merkistystä.

### *Vahingon aiheuttaminen päämiehelle*

RL 36:5 § on nykyisessä muodossaan seurausrikos, koska tunnusmerkistön täytyminen edellyttää vahingon aiheuttamista sille, jonka asioita asiamiehen tulee hoitaa. Syntyneen vahingon ja tunnusmerkistön mukaisen teon tai laiminlyönnin välillä tulee siten olla kausaalisuhde.

Objektiivinen syyksilukeminen kausaalisuhteen toteamiseksi edellyttää puolestaan kaksivaiheista tapahtumaketjun tarkastelua:

Aluksi on ratkaistava, onko vahinkoa syntynyt. Ensisijassa tämä on faktan toteamista. Vahinkona pidetään ensinnäkin kaikkea taloudellista vahinkoa, joka määräytyy siviilioikeudellisin perustein. Tämän lisäksi kysymykseen voi hallituksen perustelujen mukaisesti tulla myös muunluonteinen vahinko. Esimerkkinä mainitaan lapsen huollon tai tapaamisoikeuden saamatta jääminen.<sup>16</sup> Toisin sanoen vahinkona pidetään RL 36:5 §:ssä varallisuusetujen menetyksen ohella myös sellaisia intressejä ja etuja, joiden vuoksi juuri asianajajaan tai muuhun asiamieheen on turvauduttu ja joista tämän olisi tullut pitää huolta.

Viimeksi mainittu seikka viittaakin jo kausaalisuhteen toteamisessa toi-

<sup>15</sup> *Matti Ylöstalo*, Asianajajan käsikirja, s. 56–57. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1975.

<sup>16</sup> He n:o 66 vp. 1988 s. 138.

seen vaiheeseen, jossa seurausta joudutaan tarkastelemaan suhteessa velvollisuusnormiin. Jotta todettu vahinko olisi objektiivisesti syyksiluettavissa tekijälle, täytyy sen olla syntynyt RL 36:5 §:ssä kuvatun norminvastaisen toiminnan seurauksena; eli vahinko on syntynyt sellaiseen toimeen ryhtymisen seurauksena, johon asiamiehellä ei ole ollut oikeutta, tai tehtävien jättämisellä kokonaan tai osaksi suorittamatta.

Vaikka sekä rikosoikeudellista että siviilioikeudellista vastuuta arvioitaessa joudutaan yleensä toteamaan vahingon kausaalisuus suhteessa toimintaan, rikosoikeudellinen vastuu RL 36:5 §:n mukaisesta vahingosta ja siviilioikeudellinen vahingonkorvausvastuu eivät kuitenkaan ole välttämättä identtiset asianajotapauksissa.

Rikosoikeudellisesti vastuu on tällä hetkellä vielä yksilövastuuta: jokainen tekijä vastaa teostaan sen mukaan kuin se on hänelle syyksiluettavissa myös siinä tapauksessa, että luottamusaseman väärinkäyttäminen on tapahtunut asianajotoimistossa. Sen sijaan siviilioikeudellinen vahingonkorvausvastuuseen voivat joutua muutkin toimiston osakkaat. Jo vuonna 1933 korkein oikeus katsoi, että asianajaja on korvausvelvollinen toimistonsa palveluksessa olevan lakimiehen rikollisella teolla toimiston asiakkaalle tekemästä vahingosta (KKO 1933 I 19). Samaa periaatetta korkein oikeus sovelsi myös vuonna 1987 ratkaistessaan yhtiömiehen korvausvelvollisuuden asianajoa harjoittaneessa avoimessa yhtiössä:

Avoimena yhtiönä toimineen asianajotoimiston yhtiömies A oli hoitaessaan asiakkaan toimeksiannon nojalla yhtiön lukuun sen toimialaan kuuluneita asianajotehtäviä kavaltamalla ja jättämällä tilittämättä asiakkaan varoja aiheuttanut tälle vahinkoa. Asianajotoimiston toinen yhtiömies B oli yhtiömiehenä vastuussa vahingon korvaamisesta. (KKO 1987:129)

Vahingonkorvausvastuu osakeyhtiömuodossa harjoitetusta asianajotoiminnasta määräytyy vuonna 1992 asianajajalakiin tehdyn muutoksen (197/1992) mukaisesti. Osakeyhtiömuodossakin asianajajaosakas on vastuussa henkilökohtaisesti itse hoitamastaan asianajotehtävästä kuitenkin yhteisvastuullisesti yhtiön kanssa. Asianajajaosakkeenomistajat vastaavat myös muiden kuin yhtiössä asianajajana toimivan osakkeenomistajan hoidettavana olevasta tehtävästä tai kun ei tiedetä, kenen hoidettavana tehtävä on ollut (AAL 5,2 §). Vastuu on yhteisvastuullista yhtiön kanssa.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Olli Tarkka, Asianajajalain muutos. – DL 1992 s. 218.

## *Rikosten yhtyminen ja kurinpitomenettely*

Luottamusaseman väärinkäytön yhteydessä saattavat useat muutkin rikostunnusmerkkiset täytyä. Kysymykseen voi ennen kaikkea tulla RL 28:4 §:n mukainen kavallus, jos asianajaja anastustarkoituksessa siirtää asiakkaalleen kuuluvia varoja asiakastililtä henkilökohtaiselle tililleen.<sup>18</sup>

Hallituksen esityksessä lähdettiin siitä, että luottamusaseman väärinkäytön yhteydessä ensisijaisesti sovellettaisiin kulloinkin soveltuvaan muuta rikostunnusmerkistöä ja että luottamusaseman väärinkäytöstä tuomittaisiin erikseen vain silloin, kun menettelyyn sisältyy sellaista luottamusaseman tahallista väärinkäyttöä, joka ei tule arvostelluksi minkään muun rikossäännöksen nojalla. Esimerkiksi, jos asiamies kavaltaa päämiehensä varoja, ilmaisee tämän yrityssalaisuuden tai syyllistyy petokseen päämiestään kohtaan, tapaukseen sovellettaisiin vain kavallus-, yrityssalaisuus- tai petossäännöksiä. Jos kuitenkin samalla päämiehelle aiheutetaan vahinkoa hoitamalla luottamusasemaan kuuluvia tehtäviä RL 36:5 §:n vastaisesti, on lisäksi tuomittava luottamusaseman väärinkäyttämistä RL 7 luvun rikoksen yhtymistä koskevien säännösten mukaisesti.<sup>19</sup>

Koska yleiset tunnusmerkkiset eivät ota huomioon sitä erityisasemaa ja julkista luotettavuutta, jota asianajaja nauttii, yleiset kavallus- ja petossäännökset eivät riitä kattamaan asianajajatoiminnassa tapahtuneita luottamusaseman väärinkäyttöjä. Tämän vuoksi RL 7 luvun säännöksiä tulee soveltaa. RL 36:5 §:n soveltamista asianajajiin korostaa myös se, ettei luottamusaseman väärinkäyttäminen ole asianomistajarikos silloin, kun tekijänä on asianajaja tai muu henkilö, joka on tehtävässään julkisen valvonnan alainen tai siihen rinnastettavassa asemassa (RL 36:8,2 §).

Yhä edelleen suurin osa asianajajiin kohdistuvista moitteista käsitellään kuitenkin kurinpitomenettelyssä, joka periaatteessa ei ole yhteydessä mahdolliseen rikosoikeudelliseen vastuuseen. Asianajajaliiton kurinpitomenettely on kuitenkin oikeuskanslerin ja tuomioistuinten suorittaman valvonnan kautta kytketty normaaliin rikosprosessiin. Vaikka suurin osa kurinpitomenettelyistä käynnistyykin kanteluiden ja Asianajajaliiton oman valvonnan perusteella, osa tulee vireille juuri oikeuskanslerin vaatimuksesta tai ilmoituksesta tai tuomioistuinten ilmoituksesta.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> HE n:o 66 vp. 1988 s. 40.

<sup>19</sup> HE n:o 66 vp. 1988 s. 138.

<sup>20</sup> Pentti Suojanen, Havaintoja ja näkemyksiä asianajajaliiton kurinpitotoiminnasta. – DL 1986 s. 187.

Periaatteessa asianajaja voi joutua luottamusaseman väärinkäyttämisestä sekä kurinpitomenettelyyn että rikosoikeudelliseen vastuuseen. Seuraamusten kumuloitumista ei ole säännelty muutoin kuin, että rikosoikeudellisia seuraamuksia määrättäessä voidaan soveltaa RL 6:4 §:n mukaista sanktiokumulaatioita koskevaa kohtuullistuttamissäännöstä. Asianajajille AAL 7,1 §:n määrättävät kurinpitorangeistukset (huomautus, varoitus, julkinen varoitus ja erottaminen yhdistyksestä) ovat kuitenkin luonteeltaan sellaisia, ettei niitä pääsääntöisesti voi ottaa rangaistusta alentavina tekijöinä huomioon. Kurinpitorangeistuksillahan pyritään ensisijassa asianajajien ammattikuntamoraalin ja julkisen luotettavuuden ylläpitämiseen. Rikosprosessin ja kurinpitomenettelyn erilaiset funktiot näkyvät myös siinä, että kurinpitomenettely voi käynnistyä nimenomaan rikosprosessin seurauksena, koska asianajajan arvon mukaisena ei pidetä sitä, että tämä tulee tuomituksi ammatin arvonantoa alentavasta rikoksesta.