

14.6.2023

EOAK/3039/2022

**Ratkaisija: Oikeusasiamies Petri Jääskeläinen**

**Esittelijä: Esittelijäneuvos Juha Haapamäki**

## **EPÄILLYN OIKEUS VALITA AVUSTAJANSA**

### **1 KANTELU**

Kantelija arvosteli asiamiehensä asianajaja (jäljempänä A) laatimassa kantelussa Tullin menettelyä. Kantelun mukaan Tulli ei ollut antanut kantelijan itse valita avustajaansa, vaan viranomaisen oli valinnut hänelle avustajan. Kantelijan ei myöskään ollut annettu myöhemmin mahdollisuutta vaihtaa avustajaansa.

### **2 SELVITYS**

Asiassa antoivat selvityksen tullitarkastaja C, tullitarkastaja D, tullilylitarkastaja ja Tullin tutkinta. Lausunnon antoivat Tulli ja sen valvontaosasto.

Selvitykset ja lausunnot toimitettiin tiedoksi kantelijalle, joka antoi niiden johdosta vastineensa. Tullilylitarkastaja ja tullitarkastaja D antoivat vastineen johdosta lisäselvityksensä ja Tulli lausunnon. Lisäselvitykset ja lausunto liitetään oheen tiedoksi kantelijalle.

Käytettävissäni on ollut myös Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden päätös 4.4.2022 asiassa PK 22/144 (puolustajan vapauttaminen tehtävästään ja uuden määrääminen).

#### **2.1 Tapahtumatietoja käytettävissä olevan selvityksen mukaan**

Kantelijaa epäiltiin törkeästä huumausainerikoksesta. Poliisi otti hänet 15.1.2022 kiinni Tullin etsintäkuulutuksen perusteella ja vei hänet Espoon poliisivankilaan. Hänet kuulusteltiin ensimmäisen kerran seuraavana päivänä, jolloin läsnä oli kantelijan avustajana lupalakimies, varatuomari B.

Tullitarkastaja D:n mukaan kantelija oli ilmoittanut haluavansa itselleen avustajan, mutta ettei tiedä tämän tarkkaa nimeä. Kantelija oli kertonut vain jonkun epämääräisen nimen ja että avustajan toimisto oli Sörnäisissä. Tullin selvityksen mukaan tällaista toimistoa etsittiin internetistä, mutta tuloksetta. D on kiistänyt kantelussa esitetyn väitteen siitä, että kantelija olisi kertonut kyseessä olevan italialaissyntyisen asianajajan. D oli sitten ehdottanut kantelijalle avustajaksi B:tä, jonka kantelija oli hyväksynyt.

D:n mukaan B valikoitui avustajaksi sattumanvaraisesti, koska tämä vastasi puhelimeen ja suostui ottamaan tapauksen hoidettavakseen.

Tutkinnanjohtajana toimineen tullilylitarkastajan mukaan hän on yli viiden vuoden aikana toiminut sadoissa jutuissa tutkinnanjohtajana ja niissä B on ollut avustajana kaksi kertaa.

Länsi-Uudenmaan käräjäoikeus määräsi 19.1.2022 B:n kantelijan avustajaksi 16.1.2022 alkaen.

Asianajaja A otti 25.1.2022 sähköpostitse yhteyttä tullilylitarkastajaan ja myöhemmin puhelimitse ilmoittautuen kantelijan avustajaksi tämän naisystävän pyynnöstä. Tullilylitarkastaja ilmoitti A:lle, että kantelijalle oli jo määrätty puolustaja eikä kantelija ollut ilmaissut haluaan vaihtaa puolustajaa. A uudisti pyyntönsä päästä kantelijan avustajaksi, jolloin tullilylitarkastaja pyysi 25.1.2022 tullitarkastaja C:tä tiedustelemaan, oliko kantelija tyytymätön puolustajaansa. C:n mukaan kantelija ilmoitti olevansa erittäin tyytyväinen B:hen, eikä kantelija ollut missään C:n toimittamassa seitsemässä kuulustelussa ilmaissut olevansa tyytymätön puolustajaansa tai vaatinut puolustajan vaihtoa.

Tullilylitarkastaja tiedusteli asiasta myös B:ltä, jonka mukaan kantelija ei ollut ilmaissut tyytymättömyyttään B:hen tai haluaan vaihtaa avustajaa.

Tullitarkastaja D sai 13.3.2022 Jokelan vankilan vartijalta sähköpostitse tiedon, jonka mukaan kantelija oli ilmoittanut haluavansa vaihtaa avustajaa. D oli neuvonut olemaan avustajan vaihdosta yhteydessä B:hen. Tutkinnanjohtajalle ei ollut epäillyn taholta ilmoitettu halusta vaihtaa avustajaa.

Kantelun liitteiden mukaan asianajaja A oli ollut myös yhteydessä kantelijan puolustaja B:hen, joka oli ilmoittanut A:lle, ettei kantelija halua vaihtaa puolustajaansa. Kantelussa on korostettu sitä, että kantelijalle oli määrätty yhteydenpidon rajoituksia, joten A ei itse voinut olla yhteydessä kantelijaan.

Kun yhteydenpidon rajoitukset olivat maaliskuun 2022 lopulla päättyneet, kantelija oli ottanut yhteyttä A:han ja kertonut halustaan vaihtaa avustajaa. A oli 29.3.2022 pyytänyt Länsi-Uudenmaan käräjäoikeudelta, että hänet määrätään kantelijan puolustajaksi.

Käräjäoikeus päätti 4.4.2022 vapauttaa B:n kantelijan puolustajan tehtävästä ja määrätä tähän tehtävään asianajaja A:n 28.3.2022 lukien. Asiaa käsiteltäessä kuultiin myös kantelijaa ja hänen puolustajaansa B:tä. B oli 30.3.2022 ilmoittanut käräjäoikeudelle vastustavansa puolustajan vaihtamista ja ettei kantelija ollut tapaamisessa 29.3.2022 tai aiemminkaan ilmoittanut halustaan vaihtaa puolustajaa.

Vielä B oli kärjäoikeudessa 4.4.2022 ilmoittanut, että hän oli edellisessä päivänä tavannut kantelijan, eikä tämä ollut ilmoittanut halustaan vaihtaa puolustajaa. B:n mukaan pyyntö puolustajan vaihtamisesta on ilmeisesti tullut kantelijan tyttöystävältä, mutta ei kantelijalta itseltään. Kantelija puolestaan kertoi kärjäoikeudessa pyytäneensä sekä tutkinnanjohtajalta että B:ltä puolustajan vaihtamista.

### 3 RATKAISU

#### 3.1 Lähtökohtia

Esitutkintalain 4 luvun 10 §:n 1 ja 2 momentin mukaan

Asianosaisella on oikeus käyttää valitsemaansa avustajaa esitutkinnassa. Rikoksesta epäillylle on ilmoitettava mainitusta oikeudesta siten kuin 16 ja 17 §:ssä säädetään. Asianomistajalle on ennen hänen kuulemistaan kirjallisesti ilmoitettava mainitusta oikeudesta, jollei asia ole suppeassa esitutkinnassa käsiteltävä. Esitutkintaviranomaisen on muutenkin selvittävään rikokseen, rikoksen selvittämiseen ja asianosaisen henkilöön liittyvät seikat huomioon ottaen huolehdittava siitä, että asianosaisen oikeus käyttää avustajaa tosiasiallisesti toteutuu hänen sitä halutessaan tai oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisen sitä edellyttäessä.

Jos epäilty ei halua käyttää oikeuttaan avustajaan, esitutkintaviranomaisen on tarvittaessa varmistettava, että epäillyllä on riittävät tiedot häntä koskevan rikosepäilyn sisällöstä, hänen oikeudestaan olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen ja oikeudestaan käyttää avustajaa esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä. Epäillylle on ilmoitettava, että hänellä on oikeus myöhemmin peruuttaa avustajan käyttöä koskevasta oikeudesta luopuminen.

Esitutkintalain esitöissä (hallituksen esitys 222/2010 s.198-199) on todettu oikeudesta käyttää avustajaa muun muassa seuraavaa.

”Asianosaisen oikeus avustajan valitsemiseen täytyy siis turvata esitutkinnassa. Tämä on ollut lähtökohta jo voimassa olevan lain aikana, vaikka valintaoikeudesta ei laissa säädetäkään. Usein asianosainen hankkii avustajan oma-aloitteisesti, jolloin kysymykseen ei tarvitse erikseen kiinnittää huomiota. Jos asianosaisella ei ole valmiiksi tarvitsemaansa avustajaa, esitutkintavirkamiehen tulee huolehtia siitä, että oikeus valita avustaja tosiasiallisesti toteutuu. Tämä tarkoittaa sitä, että asianosaisen tulee voida valita avustaja riittävän laajasta avustajapiiristä. Ylimpien laillisuusvalvojien ratkaisukäytännön mukaan asianmukaisena ei voida pitää esimerkiksi sitä, että poliisi suoraan ehdottaa avustajan hankittavaksi tietyistä läheisistä asianajotoimistosta. Asianosaiselle voidaan antaa esimerkiksi Suomen Asianajajaliiton luettelo avustajan valitsemista varten. Asianosaisen oikeutta valita avustaja rajoittaisivat 11 luvun 3 §:n säännökset avustajan kelpoisuudesta.”

---

”Velvollisuus huolehtia avustajan käyttöä koskevan oikeuden toteutumisesta koskisi puitteiden luomista avustajan käytölle. Asianosaiselle olisi avustajankäyttöoikeudesta ilmoittamisen lisäksi tarvittaessa kerrottava oikeusapuun ja puolustajan määräämiseen liittyvistä seikoista. Asianosaista olisi tarpeellisessa määrin avustettava avustajan valinnassa. Lisäksi olisi mahdollistettava asianosaisen yhteydenotto avustajaan tai ilmoitettava avustajalle, jos avustaja on tarpeen saada pikaisesti paikalle. Keskeisin momentin neljänteen virkkeeseen liittyvä velvollisuus koskisi sitä, että esitutkintatoimenpide (lähinnä kuulustelu) olisi pyrittävä ajoittamaan niin, että avustajalla on mahdollisuus osallistua siihen.”

Totean, että esitutkintalaki lähtee siis siitä, että asianosaisella on oikeus itse valita, kuka häntä avustaa. Näin on asianlaita myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan. Sen 6.3 artiklan c kohdan mukaan syytetyllä on oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä.

Oikeus itse valittuun avustajaan ei sinänsä ole rajoittamaton. Tätä oikeutta rajoittavat muun muassa esitutkintalain 11 luvun 3 §:n säännökset avustajan kelpoisuudesta. Avustajan kelpoisuuden ratkaisee tutkinnanjohtaja. Lisäksi on huomattava, että avustajan käyttö on asianosaisen oikeus, eikä häntä lähtökohtaisesti pakoteta käyttämään avustajaa (ks. kuitenkin jäljempänä mainittu oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (ROL) 2 luvun 1 §:n 3 momentti).

Puolustajan määräämisestä säädetään ROL:n 2 luvun 1 §:ssä seuraavaa.

Rikoksesta epäillyllä on oikeus itse huolehtia puolustuksestaan esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä.

Epäillyn pyynnöstä hänelle on määrättävä puolustaja, jos:

- 1) häntä epäillään tai hänelle vaaditaan rangaistusta rikoksesta, josta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin neljä kuukautta vankeutta, tai tällaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta siihen; tai
- 2) hän on pidätettynä tai vangittuna.
- 3) Epäillylle on määrättävä puolustaja viran puolesta, kun:
- 4) epäilty ei kykene puolustamaan itseään;
- 5) epäilty, jolla ei ole puolustajaa, on alle 18-vuotias, jollei ole ilmeistä, ettei hän tarvitse puolustajaa;
- 6) epäillyn valitsema puolustaja ei täytä puolustajalle asetettavia vaatimuksia tai kykene asianmukaisesti puolustamaan epäiltyä; tai
- 7) siihen on muu erityinen syy.

ROL:n 2 luvun 2 § 2 momentin mukaan milloin epäilty tai asianomistaja on itse ehdottanut puolustajakseen tai oikeudenkäyntiavustajakseen kelpoisuusvaatimukset täyttävän henkilön, tämä on määrättävä, jolleivät erityiset syyt toisin vaadi.

ROL:n 2 luvun 4 §:n 1 momentin mukaan puolustajan, asianomistajan oikeudenkäyntiavustajan ja tukihenkilön määrää se tuomioistuin, jossa rikosasia on vireillä tai jossa se voidaan panna vireille. Saman lainkohdan 3 momentin mukaan jos 1 §:n mukaiset edellytykset puolustajan määräämiselle lakkaavat, puolustajan määräys raukeaa, jollei tuomioistuin vastaajan oikeusturvan vuoksi erityisestä syystä toisin päättä. Puolustajan, asianomistajan oikeudenkäyntiavustajan ja tukihenkilön määräyksen peruuttamisesta on soveltuvien osin voimassa, mitä oikeusapulaissa säädetään avustajasta.

Oikeusapulain 9 §:n 2 momentin mukaan tuomioistuin voi käsiteltävänä olevassa asiassa ja oikeusaputoimisto muussa kuin tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa oikeusavun saajan tai avustajan perustellusta pyynnöstä tai pätevistä syistä omasta aloitteestaan peruuttaa avustajan määräyksen ja määrätä toisen avustajan.

## 3.2 Kannanotot

Kantelijalla on ollut käytännössä koko esitutinnan ajan puolustaja. Hänen oikeutensa käyttää avustajaa on siis toteutunut. Kysymys onkin siitä, onko hänen valinnanvapautensa puolustajan henkilön suhteen toteutunut.

Ensiksi on todettava, että kun oikeusasiamies pyytää viranomaiselta tai yksittäiseltä virkamieheltä selvitystä jonkin asian johdosta, tämän on virkavastuulla huolellisesti ja totuudenmukaisesti kerrottava kaikki olennainen asiaan liittyvä. Tätä velvollisuutta voi tosin eräiltä osin rajoittaa oikeus olla saattamatta itseään syytteen vaaraan.

Kantelussa esitetty poikkeaa osin siitä, mitä Tullin virkamiehet ovat selvityksissään kertoneet. Asiassa ei ole ilmennyt perusteita sen tueksi, että voisin kyseenalaistaa minulle tässä asiassa virkavastuulla annetut selvitykset siltä osin kuin ne poikkeavat kantelijan kertomasta. Kirjallisessa kantelumenettelyssä ei ole mahdollista selvittää tapahtumainkulkua enemmälti näiden ristiriitaisuuksien osalta.

### 3.2.1 Kantelijan avustajan valinta

Tulli on kertonut noudatetusta käytännöstä seuraavaa. Epäiltyä pyydetään ilmoittamaan, kuka häntä avustaa jutussa. Usein epäillyllä on tiedossaan avustaja, jota hän esittää. Tällöin avustajaan voi ottaa yhteyden epäilty itse tai tutkija. Jos epäillyllä ei ole ilmoittaa avustajaa, niin epäillylle pyritään hankkimaan tutkintapaikkakunnan lähialueella toimiva avustaja.

Yleensä tutkintayksiköissä käytetään avustajan hankkimisessa hyödyksi listaa lähialueella toimivista avustajista, joista epäilty voi valita avustajan ja epäilty itse tekee päätöksen avustajan valinnasta. Jos epäilty haluaa käyttää avustajaa, mutta ei halua valita häntä itse, niin tutkija ehdottaa epäillylle avustajaa, jolla on kelpoisuus avustaa rikoksesta epäiltyä ja suostuu tehtävään.

Tässä tapauksessa minulla ei ole aihetta epäillä saamaani selvitystä siitä, että kantelijan antamista tiedoista ei voitu saada selville, ketä hän tarkoitti ilmoittaessaan avustajastaan. Pidän kuitenkin ongelmallisena, että esitutkintaviranomainen tällaisessa tilanteessa suoraan esittää yhtä avustajaa antamatta tietoa muista tarjolla olevista vaihtoehdoista. Tässä suhteessa en pidä Tullin esittämää yleisestä käytännöstäkään perusteltuna. Tällainen menettely voi myös herättää epäilyjä tiettyjen avustajien suosimisesta - korostan, ettei tällaisesta ei ole tässä tapauksessa mitään viitteitä. Esitutkintaviranomaisen tulisikin lähtökohtaisesti pitäytyä esittämään kaikki paikkakunnan rikosasioita hoitavat Asianajaliiton verkkosivuilla olevassa Löydä asianajaja -palvelussa listatut asianajajat eikä tuoda omia rajatumpia vaihtoehtoja esille (saati sitten vain yhtä nimeä). Totean myös, että en tässä tapauksessa pidä poissuljettuna, että jos kantelijalle olisi avustajalista esitetty, hän olisi voinut tunnistaa A:n nimen.

Saatan käsitykseni Tullin, tullilylitarkastajan ja D:n tietoon.

### 3.2.2 Puolustajan vaihtaminen

Siinä vaiheessa, kun A otti yhteyttä tutkinnanjohtajaan [tullilylitarkastaja], käräjäoikeus oli määrännyt B:n kantelijan puolustajaksi. Puolustajan vaihdos oli siis ollut mahdollista vain käräjäoikeuden päätöksellä; esitutkintaviranomainen ei tästä voinut päättää. Totean myös, että olennaista on myös se, että kyse on epäillyn oikeudesta käyttää itse valitsemaansa avustajaa. Kyse on nimenomaan epäillyn valinnasta, ei esimerkiksi hänen läheistensä tai muiden ulkopuolisten näkemyksistä. Tosin kuten esimerkiksi ROL:n 2 luvun 2 § 2 momentista käy ilmi, myöskään asianosaisen valintaoikeus puolustajansa suhteen ei ole ehdoton.

En katso tutkinnanjohtajan [tullilylitarkastaja] menetelleen moitittavasti A:n 25.1.2022 tapahtuneiden yhteydenottojen johdosta. Hän on selvittänyt kantelijan oman mielipiteen ja ollut yhteydessä B:hen. Kun kantelija oli selvityksen mukaan ollut tyytyväinen puolustajaansa, ei tutkinnanjohtajalta ole nähdäkseni voitu edellyttää enempiä toimenpiteitä.

Tilanne on ollut jossain määrin toinen, kun tutkija D oli 13.3.2022 saanut Jokelan vankilan vartijalta tiedon, että kantelija itse oli ilmoittanut haluavansa vaihtaa puolustajaa. Sinänsä on ollut perusteltua, että D oli antanut ohjeeksi, että kantelijan tulisi olla yhteydessä B:hen.

Se, olisiko D tullut tehdä vielä jotain muutakin, on tulkinnanvaraisempaa. Nähdäkseni hän olisi voinut ainakin keskustella asiasta tutkinnanjohtajan kanssa. On nimittäin ajateltavissa tilanteita, joissa tutkinnanjohtajan on oltava aloitteellinen puolustajan vaihtamiseksi. Näin nähdäkseni on, vaikka oikeusapulain 9 § 2 momentin ja ROL:n 2 luvun 4 §:n 1 momentin mukaan puolustajan vaihto tulee käsiteltäväksi avustettavan tai puolustajan perustellusta pyynnöstä, minkä lisäksi tuomioistuin voi ottaa asian viran puolesta käsiteltäväksi.

D olisi myös voinut välittää saamansa tiedon B:lle. Tällöin olisi käsitykseni mukaan B:n velvollisuutena selvittää, oliko hänellä vielä edellytyksiä jatkaa kantelijan puolustajana. Sinänsä B oli käräjäoikeudessa ilmoittanut, että kantelija oli muun muassa vielä 3.4.2022 tavannut kantelijan, eikä tämä ollut ilmoittanut halustaan vaihtaa puolustajaa. Korostan myös, että minulla ei ole toimivaltaa tutkia varatuomari B:n tai asianajaja A:n menettelyä asiassa.

En kuitenkaan katso, että D olisi menetellyt tavalla, joka antaisi minulle aihetta muuhun kuin että kiinnitän hänen huomiotaan edellä todettuihin näkökohtiin.

#### **4 TOIMENPITEET**

Saatan edellä kohdassa 3.2.1 esittämäni käsitykset avustajan valintamenettelystä tullilylitarkastajan, tullitarkastaja D:n ja Tullin tietoon.

Kiinnitän lisäksi D:n huomiota kohdassa 3.2.2 esittämiini näkökohtiin.

Tässä tarkoituksessa lähetän jäljennöksen tästä päätöksestäni tullilylitarkastajalle, D:lle ja Tullille.

Muihin toimenpiteisiin kantelu ei anna aihetta.