

Asia: VN/3357/2025

Luonnos hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi pakkokeinolain 8 luvun 29 §:n muuttamisesta

Lausunnonantajan lausunto

Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään

LAITE-ETSINTÄ PAKKOKEINONA

Kun laite-etsintää koskevat säädökset valmisteltiin Esitutkinta- ja pakkokeinotoimikunnassa vuosina 2007–2009, etsinnän kohteeksi päätyvät laitteet olivat kovin erilaisia kuin nykyisin.

Esimerkiksi henkilökohtaisten matkapuhelimeissa Nokia oli markkinajohtaja Symbian-käyttöjärjestelmällään. Taitettavat puhelimet ja liukuvat näppäimistöt olivat edelleen suosittuja. Kosketusnäytöt alkoivat yleistyä iPhone myötä. Android oli juuri lanseerattu. Monet puhelimet toimivat vielä Symbian, Windows Mobile tai BlackBerry OS -käyttöjärjestelmillä. 3G-yhteydet yleistyivät, mutta kovin hidas 2G oli vielä laajasti käytössä. Laitteen muistiin kertyi kovin vähän tietoa.

Nokian lippulaivamalli oli tuolloin N95. Siinä oli alun perin sisäänrakennettua tallennusmuistia 160 megatavua, mutta sitä nostettiin uudessa versiossa 8 gigatavuun asti. Puhelimen hinta oli 730 euroa, jonka myötä se oli lähinnä vain yritysjohtajien käytössä. Vuoden 2024 myydyin puhelin Suomessa (DNA ja Telia) oli Applen iPhone 13, jossa on muistia 128 tai 256 gigatavua.

Laite-etsintätoimivaltaa säädettäessä ei siis ollut lainkaan pohdittavana kysymys nykyisenkaltaisesta valtavasta tietomassasta, joka kulkee käytännössä jokaisen työikäisen henkilön mukana.

Esitutkinta- ja pakkokeinotoimikunnan mietinnössä (Esitutkintalain, pakkokeinolain ja poliisilain kokonaisuudistus. Esitutkinta- ja pakkokeinotoimikunnan mietintö, KM 2009:2) todetaan ehdotuksen ja perustuslain suhdetta koskevassa jaksossa sivulla 605, ettei laissa säänneltäväksi ehdotettavaan uuteen etsintätyyppiin (laite-etsintä) voida katsoa liittyvän perusoikeuksien kannalta ongelmallisia kysymyksiä. Tämä toistetaan sittemmin annetussa hallituksen esityksessä HE 222/2010 sivulla 383.

Hallituksen esitys HE 222/2010 päättyi eduskunnan perustuslakivaliokunnan käsittelyyn. Laite-etsinnän osalta ainoa huomio valiokunnan lausunnossa PeVL 66/2010 sivulla 6 oli seuraava:

”Laite-etsinnän edellytykset vastaavat pitkälti kotietsinnän edellytyksiä ja sen käyttämisestä päättää pidättämiseen oikeutettu virkamies ja kiireellisissä tilanteissa poliisimies. Esityksen perusteluiden

mukaan (s. 383) laite-etsintää ei voi kohdistaa luottamukselliseen viestiin, jonka sisällön ja tunnistamistietojen selvittämisestä säädetään 10 luvussa. Valiokunta esittää, että säännösehdotusta täydennetään tätä seikkaa koskevalla rajauksella.”

Sittemmin on tapahtunut valtava muutos matkapuhelimien yleisyydessä, niiden toimintojen monipuolisuudessa, niiden muistikapasiteetissa ja myös niiden sisältämien tietojen laadussa.

Unionin tuomioistuimen 4.10.2024 antama ratkaisu asiassa C-548/21 ilmentää tätä muutosta. Kun pakkokeinolakia säädettäessä laite-etsintä rinnastettiin kotietsintään, on se nykyisin rinnastettava telekuunteluun ja televalvontaan. Niiden osalta on ollut jo 1990-luvulta alkaen selvää, että päätöksenteko tapahtuu tuomioistuimessa.

Tänä päivänä tavanomaisen matkapuhelimen laite-etsintä rinnastuu täysin takautuvaan televalvontaan ja takautuvaan telekuunteluun. Matkapuhelimen muistissa on käyty viestintä, niitä koskevat yksilöintitiedot, lokit, sijaintitiedot, yhteystietolistaukset jne. Lisäksi laitteissa on usein talletettuna käyttäjätunnuksia ja salasanoja ulkoisiin palveluihin, joissa näiden paljastuneiden tietojen avulla voidaan tehdä uusia laite-etsintöjä.

Pakkokeinolain kannalta tilanne on siis se, että jos poliisi haluaa saada tietää kenen kanssa ja milloin epäilty on kommunikoinut tai missä hän on liikkunut rikoksentekoaikaan, valittavana on kaksi eri pakkokeino: voidaan pyytää käräjäoikeudelta lupa takautuvaan televalvontaan ja pyytää sen perusteella teleoperaattorille jääneet tiedot. Toinen vaihtoehto on tutkinnanjohtajan päätöksellä takavarikoida epäillyn puhelin ja kohdistaa siihen laite-etsintä kyseisten tietojen saamiseksi. Miksi näiden samankaltaisten pakkokeinojen päätöksentekotasoa on tällä tavoin epäsuhteessa toisiinsa? Jälkimmäinen pakkokeino on jopa paljon yleisemmin käytettävissä, koska televalvonta on mahdollista vain vakavampien rikosten tutkinnassa. Valittaessa keinoista laite-etsintä saataisiin viestinnän lokitietojen lisäksi ”kaupan päälle” valtava määrä muuta tietoa.

Telepakkokeinoista säädettiin ensimmäisen kerran hallituksen esityksen HE 22/1994 pohjalta. Eduskunnan perustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan PeVL 8/1994 seuraavaa s. 2:

”Ehdotetun kaltaisen perusoikeusrajoituksen säätämisyjärjestysarvioinnissa on annettava painoa myös niiden yksilöiden oikeusturvan toteutumiseen vaikuttaville seikoille, joiden perusoikeudesta on kysymys. Valiokunta kiinnittää yleisesti huomiota siihen, että valtuuksien käyttöönottoa ja käyttämistä koskeva menettely tulisi verraten tarkoin säännellyksi. Oleellinen oikeusturvakysymys on, että kuunteluvaltuuden edellytyksenä aina olisi riippumattoman tuomioistuimen yksittäistapauksessa konkreettisen rikosepäilyn johdosta antama lupa. Merkitystä on silläkin, että laissa säädettäisiin eräitä kuuntelukieltoja. Kuuntelulupa voitaisiin antaa enintään kuukaudeksi kerrallaan. Nämä ehdotukset merkitsevät valiokunnan mielestä sitä, että lakiin sisältyviä oikeusturvajärjestelyjä on säätämisyjärjestysarvioinnissa pidettävä rikoksesta epäillyn kannalta riittävinä.”

Edellä olevan perusteella kansallinen lakimme on vanhentunut: lainsäädäntöä ei ole kehitetty samaa tahtia kuin tutkinnan kohteeksi päätyvät laitteet ja niiden käyttötavat ovat kehittyneet.

Unionin tuomioistuimen tuomiossa C-548/21 on kohdassa 93 todettu, että pääsy älypuhelimien sisältämien tietojen kokonaisuuteen voi mahdollistaa hyvin tarkkojen päätelmien tekemisen rekisteröidyn yksityiselämästä, kuten hänen päivittäisistä tottumuksistaan, vakituista tai tilapäisistä oleskelupaikoistaan, päivittäisistä tai muista liikkumisistaan, suorittamistaan toimista ja sosiaalisista suhteistaan sekä sosiaalisista piireistä, joissa tämä henkilö liikkuu. Kohdassa 92 todetaan, että pääsy voi kattaa liikenne- ja sijaintitietojen lisäksi myös valokuvat ja tämän puhelimen internetin

selaushistorian tai jopa osan kyseisellä puhelimella käydyn viestinnän sisällöstä erityisesti silloin, kun tarkastellaan siinä säilytettyjä viestejä. Pääsystä kaikkiin matkapuhelimen sisältämiin tietoihin voi EU-tuomioistuimen mukaan seurata vakava tai jopa erityisen vakava puuttuminen rekisteröidyn perusoikeuksiin. Kohdassa 95 todetaan, että unionin perusoikeuskirjan 7 ja 8 artiklassa taattuihin perusoikeuksiin kohdistuvaa puuttumista, johon pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen lainsäädännön soveltaminen voi johtaa, on näin ollen pidettävä vakavana tai jopa erityisen vakavana.

Ei siis ole mitenkään yllättävää, että aiemman kotietsintään rinnastamisen sijasta laite-etsintä tulisi nykyisin rinnastaa telepakkokeinoin paitsi päätöksentekomenettelyn, myös käytön edellytysten osalta.

EHDOTETTU PÄÄTÖKSENTEKOMENETTELY

Jo tehdyn päätöksen vahvistaminen ja vahvistetun päätöksen jälkikäteiskontrolli

Hallituksen esityksen luonnoksessa on ehdotettu täysin uutta menettelytapaa pakkokeinosta päättämiseen. Pidättämiseen oikeutettu virkamies päättäisi laite-etsinnästä, mutta päätöksen vahvistaisi tuomioistuin pidättämiseen oikeutetun virkamiehen vaatimuksesta tiettyjä erikseen määriteltyjä poikkeuksia lukuun ottamatta. Kiireellisissä tilanteissa olisi hankittava tuomioistuimen vahvistus jälkikäteisesti. Pidättämiseen oikeutettu virkamies voisi kuitenkin päättää laite-etsinnästä, jos on perusteltu syy olettaa, että laite ei sisällä erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluvia tietoja, muita arkaluonteisia tietoja tai tietoa henkilön yksityiselämästä.

Ehdotuksesta ei ilmene syytä sille, miksi laite-etsinnästä päättämässä ei noudatettaisi jo useiden muiden pakkokeinojen (vangitseminen, vakuustakavarikko, erityinen kotietsintä) osalta käytettyä menettelyä, jossa pidättämiseen oikeutettu virkamies hakee tuomioistuimelta luvan laite-etsinnälle. Nyt ehdotettu päätöksentekomenettely jättää epäselväksi sen, kuka loppujen lopuksi vastaa laite-etsinnästä ja sen laillisuudesta. Lain systematiikan kannalta olisi syytä muuttaa ehdotusta vastaamaan tältäkin osin vangitsemisasian päätöksentekoa. Ehdotus jättää epäselväksi miten päätöksen vahvistaminen eroaisi siitä, että tuomioistuin myös päättäisi laite-etsinnästä.

Ilmeisesti ehdotuksen mukainen sääntely näyttäisi johtavan siihen, ettei tuomioistuimella olisi mahdollisuutta muuttaa tai rajoittaa esitutkintaviranomaisen päätöstä. Sivulla 16 todetaan: ”Vahvistusmenettelyssä tuomioistuin tekisi päätöksen, johon kirjattaisiin lyhyesti, hyväksytäänkö tai hylätäänkö pidättämiseen oikeutetun virkamiehen vaatimus laite-etsintäpäätöksen vahvistamisesta.” Oikeusturvan kannalta tilanne ei ole hyvä: tuomioistuin haluaisi ehkä rajata vaikkapa laitteella olevan luottamuksellisen viestinnän sisällön pois etsinnän piiristä, mutta sallia vaikkapa laitteelle talletettujen valokuvien tai puhelulokin tutkimisen. Tällaisen rajauksen tulisi olla sallittua ja sen tulisi itse asiassa olla koko tuomioistuinkäsittelyn tarkoituskin. Kyse ei ole joko – tai tilanteesta: tutkitaan laitteen kaikki sisältö tai ei mitään.

Asianosaisen kuuleminen ennen tuomioistuimen päätöstä

Ehdotettuun säännökseen ei sisälly erityistä oikeusohjetta siitä, kuullaanko laitteen haltijaa ennen päätöstä. Ehdotetun säännöksen mukaan asian tuomioistuinkäsittelyssä noudatetaan soveltuvin osin, mitä pakkokeinolain 3 luvun 1, 3, 8 ja 10 §:ssä säädetään vangitsemisasian käsittelystä. Näistä viitatuista säännöksistä 8 § sisältää myös sen, että asian käsittelyn yhteydessä otetaan vastaan pakkokeinon kohteen antama selvitys. Viittauksen myötä näyttäisi siltä, että ehdotusta laadittaessa on lähdetty siitä, että laitteen haltijaa kuullaan ennen kuin tuomioistuin tekee vahvistamispäätöksen. Toisaalta sivulla 10 todetaan: ”Oletuksena on, että laite-etsintälupien etukäteisvahvistusta koskeva tuomioistuinkäsittely ei olisi kovinkaan vaativaa ja asia voitaisiin

pääsääntöisesti päättää ilman istuntokäsittelyä. Arvioitua työmäärää kuitenkin lisäisi, mikäli laitteen omistajaa tai siihen oikeutettua tulisi kuulla ennen ratkaisun tekemistä vahvistamisasiassa.” Hallituksen esityksessä ei tulisi pohtia tuleeko asianosaista kuulla, vaan esittää asiasta selkeä perusteltu näkemys eduskuntakäsittelyä varten.

Laite-etsintä ei ole salainen pakkokeino. Varsinkin kun tuomio asiassa C-548/21 korostaa henkilötietojen suojan merkitystä, on tärkeää, että päätöksenteossa kuullaan pakkokeinon kohteena olevaa tai olevia henkilöitä. Vain heillä on tietoa siitä, kuinka syvä loukkaus laite-etsinnällä voitaisiin aiheuttaa.

Perustuslain 21 §:n mukaan lailla tulee turvata oikeus tulla kuulluksi. Myös pakkokeinolain tulee turvata se, että salaisia pakkokeinoja lukuun ottamatta pakkokeinon käytöstä mahdollisesti kärsiviä kuullaan ennen päätöksentekoa. Kuulematta jättäminen on perustelua vain niissä poikkeustapauksissa, joissa etukäteinen tieto voisi tehdä koko pakkokeinon käytön tyhjäksi. Näin ollen salaisten pakkokeinojen lisäksi myös päätös kotietsinnästä on tehtävä asianosaista kuulematta, mutta tämä ei poista sitä, että ennen päätöksen täytäntöönpanoa on pakkokeinon kohteeksi joutuvalta otettava vastaan informaatio, joka voi osoittaa, ettei pakkokeinoon täytäntöönpanolle olekaan edellytyksiä. Tällaisesta tilanteesta oli kyse ratkaisussa KKO 2016:17: Kotietsinnästä päättämisen jälkeen asuntoon mentäessä ilmeni, ettei rikoksesta epäilty enää asunutkaan kyseisessä asunnossa. Etsinnälle ei ollut edellytyksiä ja siitä olisi tullut luopua.

Sellaisten laitteiden laite-etsintä, joissa on arkaluonteisia henkilökohtaisia tietoja, tapahtuu tyypillisesti laitteen takavarikoinnin jälkeen. Näin ollen laite-etsintään ei tällöin liity sellaista yllätysmomenttia, jonka myötä voitaisiin perustellusti poiketa perustuslain 21 §:n mukaisesta pääsäännöstä turvata laissa asianosaisen oikeus tulla kuulluksi. Ehdotukseen tulee lisätä erityinen maininta siitä, että tuomioistuimen tulee kuulla kyseisen laitteen haltijaa. Tyypillisessä tapauksessa laite (älypuhelin, tablettitietokone, kannettava tietokone) on tuolloin jo viranomaisen hallussa, eikä kuulemisella voida haitata tutkintaa kun rikosepäily ja pakkokeinojen käyttö ei siis paljastuisi kuulemisen yhteydessä vaan asianosainen on jo tietoinen viranomaisten toimista. Omat kokemukseni etsintävaltuutettuna osoittavat, että laitteen haltuunoton ja laite-etsinnän välinen aika on usein viikkoja tai vähintään päiviä, joten päätöksenteon ei tarvitse olla edes kovin nopeaa.

Rikoksesta epäillyn kuuleminen ei sen sijaan ole tarpeen, jos kyse ei ole hänen käyttämästään laitteesta.

Ehdotusta tulisi täydentää myös oikeudenkäynnin julkisuutta koskevilta osin. Ainakin perusteluissa tulisi olla kuvaus siitä mitä tietoja on asianosaisen tai sivullisen saatavilla.

SUHTEELLISUUSPERIAATE

Suomessa suhteellisuusperiaate on huomioitu kahdella eri tavalla, joista ensimmäinen on lainsäätäjän vastuulla ja toinen yksittäisen päätöksentekijän vastuulla.

Lainsäätäjä huomioi suhteellisuusperiaatteen niin, että pakkokeinolaissa on rajattu niitä perusterikoksia, joiden tutkinnassa saadaan mitään pakkokeinoja käyttä. Eniten oikeuksiin puuttuvia pakkokeinoja voidaan käyttää vain törkeimpiä rikoksia tutkittaessa.

Päätöksentekijää varten pakkokeinolaissa on erillinen säännös suhteellisuusperiaatteen huomioimisesta, minkä myötä kaikissa tilanteissa pakkokeinoille ei ole edellytyksiä, vaikka kyse olisikin sallitun perusterikoksen tutkinnasta.

Käsittelen ensin perusterikosten rajaamista ja sen jälkeen sitä miten suhteellisuusperiaate rajaa vielä mahdollisuuksia laite-etsinnän käyttöön yksittäisessä tapauksessa.

Suhteellisuusperiaatteen huomioiminen lain tasolla

Tuomiossa C-548/21 todetaan kohdassa 106: ”Toimivaltaisten poliisiviranomaisten pääsy matkapuhelimen sisältämiin tietoihin on näin ollen evättävä tai sitä on rajoitettava, jos pääsy viestinnän sisältöön tai arkaluonteisiin tietoihin ei vaikuta oikeutetulta ottaen huomioon rikoksen vakavuus ja tutkinnan tarpeet.”

Tuomion kohdassa 110 todetaan, että direktiivin 2016/680 4 artiklan 1 kohdan c alakohtaa, luettuna perusoikeuskirjan 7 ja 8 artiklan sekä 52 artiklan 1 kohdan valossa, on tulkittava siten, että se ei ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa annetaan toimivaltaisille viranomaisille mahdollisuus saada yleisesti pääsy matkapuhelimen sisältämiin tietoihin rikosten torjuntaa, tutkintaa, selvittämistä ja syyteharkintaa varten, jos kyseisessä lainsäädännössä

- määritellään riittävän täsmällisesti kyseisten rikosten luonne tai niiden ryhmät,
- taataan suhteellisuusperiaatteen noudattaminen.

Nämä kaksi edellytystä ovat osin päällekkäisiä. Jo ensimmäinen kohta takaa osaltaan sen, että rajoittamaton laite-etsintä epäillyn älypuhelimeen on sallittua vain tietynluonteisten rikosten tutkinnassa. Tällaisia säännöksiä ovat Suomessa esimerkiksi telekuuntelun edellytyksiä koskevat säännökset pakkokeinolain 10 luvun 3 §:n 2–5 momenteissa. Vastaavasti pakkokeinolain 10 luvun 6 §:n 2 momentissa on määritetty ne rikokset, joiden tutkinnassa televalvontaan voidaan myöntää lupa.

Kuten edellä laite-etsinnän luonnetta muiden pakkokeinojen joukossa arvioitaessa on todettu, nykyisellään esimerkiksi älypuhelimeen ja kannettavaan tietokoneeseen kohdistettava laite-etsintä rinnastuu telekuunteluun ja televalvontaan. Arvioitaessa perustuslain 10 §:n suojaamia oikeushyviä, älypuhelimen perinpohjainen laite-etsintä tarkoittaa helposti jopa syvempää loukkausta kuin telekuuntelu. Telekuuntelussa viranomaiset saavat tietoonsa vain sen informaation, jonka usein epäluuloinen kohdehenkilö haluaa ilmaista. Sen sijaan älypuhelinta käytettäessä tietojen kertyminen laitteen muistiin on usein yllättävää ja puhelimen käyttäjät säännönmukaisesti hämmästyvät kun saavat tietää, mitä kaikkea heidän toimistaan on kirjautunut puhelimen ja sen sovellusten muistiin. Edes tietojen poistaminen ei usein auta, koska viranomaiset voivat laite-etsinnässä laajasti selvittää myös sen, mitä tietoja laitteelta on poistettu. Tuomioistuimissa on käsitelty tapauksia, joissa henkilö on tahtomattaan saanut nettiselauksen yhteydessä laitteen näytölle ja sitä kautta laitteen välimuistiin lasta esittävän pornografisen kuvan. Tuollaisen kuvan poistaminen laitteelta on käytännössä mahdotonta tehdä varmasti, ellei tyhjennä laitetta kokonaan kaikista tiedoista ja päällekirjoita dataa ennen käyttöjärjestelmän uudelleen asennusta.

Nähdäkseni pakkokeinolain ja perustuslain välisen systematiikan kannalta olisi ratkaisun C-548/21 jälkeen tarpeen huomattavasti rajata niitä perusterikoksia, joiden tutkinnassa kyseisessä tuomiossa tarkoitettujen laitteiden sisältämiä tietoja voidaan tutkia. Henkilökohtaisiin älypuhelimiin ja tietovälineisiin kohdistettava laite-etsintä tulisi rajata vähintäänkin samalla tavalla vakaviin rikoksiin kuin televalvonta on rajattu, mutta laitteiden tietojen sisältö huomioiden perustellumpaa olisi sallia tällainen laite-etsintä vain niissä vakavimmissa tapauksissa, joissa myös telekuuntelu olisi mahdollista.

EU-tuomioistuimen ratkaisun C-548/21 huomina vain päätöksentekotapaa muokkaamalla ei siis nähdäkseni ole riittävä toimi. Kyseinen tuomio heijastaa ennen kaikkea muutosta suhtautumisessa laite-etsinnän myötä aiheutuvan yksityisyyden loukkauksen vakavuuteen. Pelkästään se, että tuomari panostaisi 10–20 minuuttia (ks. luonnoksen s. 11) kuhunkin laite-etsintäasiaan, ei olisi riittävä muutos. EU-tuomioistuimen ratkaisun myötä on nähdäkseni selvää, että laite-etsintä ei jatkossa sovellu ainakaan sellaisten rikosten tutkintaan, joiden yleisin seuraamus on sakkorangaistus.

Sääntelyn oikeasuhtaisuuden näkökulmasta perustuslakivaliokunnan lähtökohtana on ollut, ettei kotirauhan suojaan tule puuttua enimmillään sakolla rangaistavien moitittavuudeltaan vähäisten rikkomusten selvittämiseksi. Vähäisten rikkomusten selvittämisessä tulee käyttää perusoikeuksien suojaan vähemmän puuttuvia muita keinoja. Mainittuja kannanottoja löytyy esimerkiksi perustuslakivaliokunnan lausunnoista PeVL 23/1997 vp (s. 4), PeVL 6/1998 vp (s. 2–3), PeVL 26/2001 vp (s. 5), PeVL 40/2002 vp (s. 3) ja PeVL 37/2010 vp (s. 5). Nähdäkseni puuttumisen asteella mitattuna älypuhelimeen ja vastaavaan kohdistettavaa laite-etsintää voidaan pitää kotietsintää vakavampana puuttumisena perustuslain 8 §:n suojaamiin oikeuksiin.

Nykyisellään laite-etsinnän edellytyksenä on epäily, että on tehty rikos, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi kuukautta vankeutta. Tämä tarkoittaa laite-etsinnän mahdollisuutta myös tutkittaessa perusmuotoista kotirauhan rikkomista, rattijuopumusta, tai vahingontekoa taikka ympäristörikkomusta, verorikkomusta tai huumausaineen käyttörikosta, joista lähes aina tuomitaan sakkorangaistus.

Erikseen voitaisiin säätää siitä, että laite-etsintä olisi käytettävissä myös siihen laitteeseen, jota todennäköisesti on käytetty rikoksen tekemiseen, vaikka kyseinen rikos ei olisi pääsäännön mukainen peruserikos.

Lisäksi laissa tulisi kotietsinnän edellytysten tapaan huomioida se, onko laitteen haltija rikoksesta epäilty vai sivullinen. Sivullisen luona kotietsinnälle on säädetty erityisiä edellytyksiä. Samalla tavalla tulisi säätää myös tilanteeseen, jossa laite-etsintä kohdistuisi muun kuin rikoksesta epäillyn käyttämään laitteeseen. Tältä osin on huomattava, ettei telepakkokeinoja voida lainkaan kohdistaa sivullisen viestintään.

Suhteellisuusperiaatteen huomioiminen päätöksenteossa

Tämän jälkeen on vielä arvioitava tuoko EU-tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-548/2021 jotain uutta tulkintavaikutusta kansallisen pakkokeinolain suhteellisuusarvioon.

Pakkokeinolain 1 luvun 2 §:n mukaan pakkokeinoja saadaan käyttää vain, jos pakkokeinon käyttöä voidaan pitää puolustettavana ottaen huomioon tutkittavana olevan rikoksen törkeys, rikoksen selvittämisen tärkeys sekä rikoksesta epäillylle tai muille pakkokeinon käytöstä aiheutuva oikeuksien loukkaaminen ja muut asiaan vaikuttavat seikat.

EU-tuomioistuimen tuomio antaa lisäeväitä myös suhteellisuusperiaatteen mukaiseen punnintaan. Tuomion kohdassa 94 mainitaan erityisen arkaluonteiset tiedot ja kohdassa 95 todetaan, että perusoikeuskirjan 7 ja 8 artiklassa taattuihin perusoikeuksiin kohdistuvaa puuttumista, johon pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen lainsäädännön soveltaminen voi johtaa, on näin ollen pidettävä vakavana tai jopa erityisen vakavana.

Nähdäkseni se tapa, jolla EU-tuomioistuin on punninnut asiaa, poikkeaa siitä miten asia on perinteisesti Suomessa nähty. Tulee siis havaita kuinka erityisen vakavasti älypuhelimeen kohdistuva kattava laite-etsintä loukkaa laitetta käyttäneiden henkilöiden oikeuksia. Esimerkiksi hallituksen

esityksessä HE 217/2022 sivulla 32 oleva maininta ”Laite-etsintä ei olekaan perusoikeuksien suojan kannalta merkityksellinen pakkokeino” tai esityksessä HE 222/2010 sivulla 383 oleva ”[laite-etsintään] ei voidakaan katsoa liittyvän perusoikeuksien kannalta ongelmallisia kysymyksiä” ovat sangen vähätteleviä verrattuna unionin tuomioistuimen kannanottoon.

Tulevan hallituksen esityksen perusteluihin tulisi siis lisätä maininta siitä, että ratkaisu C-548/21 osoittaa millainen korostunut painoarvo yksityisyyden loukkaukselle tulee antaa pakkokeinolain 1 luvun 2 §:n mukaista punnintaa tehtäessä laite-etsinnän osalta.

MUUTOKSENHAKU JA MUU OIKEUSTURVA

Laite-etsinnän jälkikontrolli

Nyt ehdotetussa menettelyssä tuomioistuimen vahvistama laite-etsintä olisi jälkikäteen saatettavissa tuomioistuimen arvioitavaksi pakkokeinolain 8 luvun 29 a §:n mukaisesti. Tuomioistuin siis arvioisi, onko sen itsensä vahvistamalle laite-etsinnälle ollut lailliset edellytykset. Tältä osin olisi kyse näennäisestä oikeusturvasta, mutta vastaisi erityisen kotietsinnän jälkikontrollia.

Voimassa olevassa pakkokeinolain 8 luvun 29 a §:ssä laite-etsinnän jälkikäteiskontrolli tuomioistuimessa on rajattu koskemaan vain kotietsinnän tai tiettyjen paikanetsintöjen yhteydessä tapahtuviin laite-etsintöihin sekä sellaisiin laite-etsintöihin, joissa etsinnän kohteeksi on joutunut tiettyä takavarikkokiellossa olevaa tietoa. Rajausta vaikuttaa sattumanvaraiselta, koska esitutkintaviranomainen voi itse päättää missä yhteydessä se laite-etsinnän toteuttaa. Ylipäätään epäselvää on mitä sanalla ”yhteydessä” tarkoitetaan. Säännönmukaisessa tapauksessa tutkittavat laitteet takavarikoidaan ja laite-etsintä toimitetaan viikkojen tai päivien kuluttua. Onko laite-etsintä toimitettu kotietsinnän yhteydessä, jos laite on takavarikoitu kotietsinnässä ja tarkoitus on tutkia sitä myöhemmin? Entä jos poliisi ottaa kaupungin kadulla kiinni rikoksesta epäillyn, takavarikoi hänen älypuhelimensa ja sen jälkeen lähdetään tekemään kotietsintä epäillyn asunnossa?

Kun nyt ehdotettu säännös kuvastaa laite-etsinnällä tapahtuvaa syvällistä puuttumista laitteen haltijan yksityiselämään, tulisi myös oikeusturvaa koskevat säännökset tarkistaa. Ei voi olla niin, että poliisin takavarikoidessa kiinnioton (ei siis kotietsinnän) yhteydessä epäillyn älypuhelimien, hänellä ei olisi minkäänlaista pääsyä tuomioistuimeen hänen kyseenalaistaessaan sen, onko laite-etsintä mahdollinen kyseisessä tapauksessa. Oikeus kyseenalaistaa takavarikko ei välttämättä riitä, ellei erikseen säädetä siitä, miten takavarikon kumoaminen vaikuttaa laite-etsinnällä saatuihin tietoihin.

Esitän, että pakkokeinolain 8 luvun 29 a §:stä poistetaan tässä yhteydessä rajausta, jonka myötä vain osa laite-etsinnöistä voidaan saattaa jälkikäteen tuomioistuimen arvioitavaksi.

Kiiretilanteessa tehdyssä etsinnässä kertynyt aineisto

Ongelma liittyy myös ehdotetun 8 luvun 29 §:n 3 momenttiin. Sen mukaan pidättämiseen oikeutettu virkamies (ei siis enää kuka tahansa poliisimies) voisi päättää laite-etsinnästä kiiretilanteessa. Ehdotuksessa ei arvioida sitä, mikä vaikutus ja merkitys olisi sillä, että tuomioistuin jättää tällaisen laite-etsinnän vahvistamatta.

Kysymys ei tällöin ole todisteiden hyödyntämiskiellosta vaan käyttökiellosta. Toimivaltuuden ylittämistä johtuvat prosessuaaliset seuraamukset on ratkaistava nimenomaan käyttökieltolain (HE 46/2014 vp s. 92 ja LaVM 19/2014 s. 7–8 sekä Antti Jokela, Rikosprosessioikeus 2018 s. 674). Hyödyntämiskiellonnormia OK 17:25.3 sovelletaan silloin, kun toimenpiteen suorittajalla olisi ollut oikeus päättää toimenpiteestä, mutta toimenpiteessä on menetelty lainvastaisesti. Jos toimenpiteen

suorittajalta on puuttunut kokonaan toimivalta toimenpiteeseen, toimenpiteellä saadun todisteen esittäminen rikosasiassa on kiellettävä. Kysymystä todisteen käytöstä ei siten ratkaista OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin mukaisella punninnalla.

Edellä olevan perusteella ehdotusta tulisi täydentää siten, että pidättämiseen oikeutetun virkamiehen tulee viipymättä hävittää kiiretilanteessa tehdyn päätöksen nojalla toimitetussa laite-etsinnässä kertynyt aineisto, jos tuomioistuimien ei vahvista laite-etsintää (vrt. PKL 7:16 ja 10:53.3). Tällöin kertynyttä aineistoa koskee myös kattava hyödyntämiskielto esimerkiksi tutkintaa suuntavana tietona.

Muutoksenhaku

Koska laite-etsintä ei ole salainen pakkokeino, sitä ei koske pakkokeinolain 10 luvun 43 §:n 5 momentin säännös kantelusta. Ehdotetussa 29 §:ssä olisi viittaus pakkokeinolain 8 luvun 17 §:n 3 momentin mukaiseen muutoksenhakuun. Kyseinen momentti kuuluu seuraavasti:

”Erityistä kotietsintää koskevaan tuomioistuimen päätökseen ei saa hakea muutosta valittamalla. Pidättämiseen oikeutettu virkamies saa ilman määräaikaa kannella päätöksestä. Kantelu on käsiteltävä kiireellisenä.”

Tämän myötä laitteen haltijalla ei olisi oikeutta hakea muutosta päätökseen, jolla laite-etsintä on vahvistettu. Tälle ei ole esitetty mitään perusteluja, vaikka muutoksenhakuoikeus on lähtökohta tuomioistuinasioissa ja perustuslain 21 §:n mukaan kyseinen oikeus tulee turvata lailla. Luonnosta tuleekin täydentää kuvaamaan kattavasti miten laitteen haltijan oikeusturva on tarkoitettu järjestää. Tuleeko laitteen haltijan siis aina saattaa toteutettu laite-etsintä jälkikäteen tuomioistuimen arvioitavaksi ja tarvittaessa valittaa hovioikeuteen jos esimerkiksi katsoo, ettei vahvistamisen tueksi esitetyt perusteet ole olleet riittäviä tai oikeita? Onko tarkoitus, että käräjäoikeudessa eri tuomari käsittelee tällaisen jälkikäteen asian ja ottaa kantaa siihen, onko toinen saman käräjäoikeuden tuomari arvioinut suhteellisuusperiaatteen väärin vahvistaessaan laite-etsinnän?

Onko tarkoitus, että kiinnioton yhteydessä takavarikoidun puhelimen laite-etsintä ei voisi missään tapauksessa päätyä tuomioistuimen arvioitavaksi?

Ehdotuksen mukaan pidättämiseen oikeutettu virkamies voisi kannella päätöksestä, jolla laite-etsintäpäätös on jätetty vahvistamatta. Mikä on tällaisessa tilanteessa laitteen haltijan asema? Tyypillisessä tilanteessa älypuhelin tai kannettava tietokone on tällöin takavarikoituna ja poliisi odottaa tuomioistuimelta vihreää valoa laitteen tutkimiseksi. Laitteen haltija on siis tietoinen takavarikosta eikä voi enää vaikuttaa siihen, mitä tietoja laitteella tutkittaessa olisi. Miksi häntä ei kuultaisi kanteluasian yhteydessä? Jos häntä ei kuulla ja hovioikeus päättää vahvistaa laite-etsinnän, mikä on tämän jälkeen laitteen haltijan oikeussuojakeino? Voiko hän saattaa käräjäoikeuden arvioitavaksi hovioikeuden vahvistaman laite-etsinnän ja väittää, että hovioikeus ei ole onnistunut suhteellisuusperiaatteen noudattamisessa ja on erehtynyt vahvistamaan päätöksen laite-etsinnästä vähäisessä rikosasiassa? Eli hovioikeuden ratkaisun laite-etsintäpäätökseen vahvistamisesta voisi saattaa käräjäoikeuden arvioitavaksi?

Markku Fredman
asianajaja, prosessioikeuden dosentti, työelämäprofessori