Prof. Sakari Melander
2.2.2023

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Asia: **Hallituksen esitys (HE) 275/2022 vp** eduskunnalle laiksi poliisilain muuttamisesta

Yleistä

Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi poliisilakia (872/2011). Muutoksen tarkoituksena on selventää poliisilain sellaisia säännöksiä, jotka ovat käytännössä osoittautuneet epäselviksi tai tulkinnanvaraisiksi. Lisäksi esityksessä ehdotetaan tehtäväksi eräitä sellaisia salaisen tiedonhankinnan kohteena olevan henkilön perusoikeussuojaa vahvistavia muutoksia, jotka perustuvat ennen muuta laillisuusvalvonta- ja oikeuskäytännössä esille tulleisiin seikkoihin.

Keskityn tässä lausunnossani tarkastelemaan esityksen sisältämiä periaatteellisesti merkittävimpiä muutosehdotuksia. Koska esityksessä ehdotettu monilta osin on yhdenmukaista pakkokeinolain ja eräiden muiden lakien uudistamista koskevassa HE:ssä 217/2022 vp ehdotetun kanssa, tässä lausunnossa esitetty pohjautuu pitkälti viimeksi mainitusta esityksestä eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 14.12.2022 antamaani asiantuntijalausuntoon.

Lausuntonani esitän kunnioittavasti seuraavan.

Esityksessä ehdotetun sääntelyn valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin lähtökohdat

Yleisenä valtiosääntöoikeudellisena lähtökohtana on, että poliisilain sääntely, erityisesti salaisia tiedonhankintakeinoja koskeva sääntely, on tyypillisesti sääntelyä, jolla puututaan yksilön perustuslaissa (731/1999) turvattuihin oikeuksiin, koska tällainen sääntely voi herkästi joutua ristiriitaan perusoikeuksien, varsinkin klassisten vapausoikeuksien kanssa (alun perin PeVL 15/1994 vp,

s. 1/I; ks. myös PeVL 5/1999 vp, s. 2/I). Tutkinta- ja tiedonhankintakeinojen merkitessä puuttumista yksilön perustuslaissa turvattuihin perusoikeuksiin niiden käytön hyväksyttävyyttä on arvioitava sen perusoikeusuudistuksen jälkeen vakiintuneen käsityksen perusteella, jonka mukaan perusoikeuksien rajoittamisen sallittavuutta tulee arvioida paitsi yksittäisiin perusoikeussäännöksiin mahdollisesti sisältyvien lakivarausten kannalta myös perusoikeuksien rajoittamista koskevien yleisten oppien mukaisesti (PeVM 25/1994 vp, s. 4–6).

Lähtökohtana pakkokeinoja koskevassa valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa on, että ne liittyvät rikoksen tutkintaan. Kysymys on sellaisista toimenpiteistä, joihin ryhdytään jonkin konkreettisen ja yksilöidyn rikosepäilyn johdosta, vaikka rikos ei olisi vielä edennyt toteutuneen teon asteelle (esim. PeVL 2/1996 vp 2/I, PeVL 5/1999 vp, s. 3/I ja PeVM 4/2018 vp, s. 5). Tässä suhteessa pakkokeinot eroavat poliisilaissa säädetyistä salaisista tiedonhankintakeinoista, jotka liittyvät rikoksen estämiseen tai paljastamiseen, vaikka käytettävät toimivaltuudet asiallisesti olisivat samansisältöiset. Lisäksi on huomattava, että pakkokeinoja, etenkin salaisia pakkokeinoja, ja tiedonhankintakeinoja, etenkin salaisia tiedonhankintakeinoja, koskevalla sääntelyllä on yhtymäkohta perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella melko hiljattain säädettyyn tiedustelulainsäädäntöön. Tältä osin on kuitenkin huomattava, että eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytännössä on korostettu tiedustelulainsäädännön pakkokeinoja koskevasta lainsäädännöstä sekä poliisilain muusta sääntelystä irtautunutta luonnetta, koska tiedustelumenetelmiä voidaan käyttää tilanteessa, jossa ei ole konkreettista ja yksilöityä rikosepäilyä (PeVM 5/2018 vp, s. 8, PeVL 35/2018 vp, s. 3–4 ja PeVL 36/2018 vp, s. 3–4).

Edellä todettu huomioon ottaen on perusteltua lähteä siitä aiemmassa lainvalmistelukäytännössä omaksutusta lähtökohdasta, jonka mukaisesti pakkokeinolakia (806/2011) ja poliisilakia uudistetaan ennen muuta salaisia pakkokeinoja ja salaisia tiedonhankintakeinoja koskevin osin yhdenmukaisesti mutta kuitenkin siten, että esimerkiksi salaisten pakkokeinojen ja salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöalassa otetaan huomioon pakkokeinojen ja salaisten tiedonhankintakeinojen edellä mainitut erot, jotka ilmenevät keskeisimmin niiden soveltamisalassa. Salaisia tiedonhankintakeinoja koskeva poliisilain 5 luvun sääntely on toisin sanoen tarkoitettu rakentaa salaisia pakkokeinoja koskevan pakkokeinolain 10 luvun sääntelyn pohjalle ja sääntelyn tulee näin olla mahdollisimman pitkälle samansisältöistä (ks. myös HaVL 29/2013 vp, s. 5/II ja HaVM 20/013 vp, s. 4/II), mutta sääntely voi myös sisältää poikkeavuuksia, koska salaisia tiedonhankintakeinoja käytetään rikoksen estämiseen tai paljastamiseen ja salaisia pakkokeinoja konkreettisen ja yksilöidyn rikosepäilyn tutkinnassa. Tämän vuoksi on katsottu, että poliisilain sääntelyn tulee poiketa pakkokeinolain sääntelystä silloin, kun siihen on rikosten estämiseen ja paljastamiseen liittyvä perusteltu syy (HE 224/2010 vp, s. 31/II). Ennen muuta kysymys on siitä, että salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöalasta voi olla tietyissä tilanteissa perusteltua säätää salaisten pakkokeinojen käyttöalasta poiketen. Usein kysymys on suppeammasta käyttöalasta.

Yleisenä lähtökohtana viranomaisten toimivaltuuksia koskevan sääntelyn arvioinnissa on, että toimivaltuuksia koskeva sääntely on merkityksellistä perustuslain 2 §:n 3 momentissa vahvistetun oikeusvaltioperiaatteen kannalta (PeVL 51/2006 vp, s. 2/I, PeVL 10/2016 vp, s. 3, PeVL 35/2018 vp, s. 3 ja PeVL 36/2018 vp, s. 3).

Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä etenkin salaisia pakkokeinoja ja salaisia tiedonhankintakeinoja on suhteellisen kattavasti arvioitu niiden perusoikeuksien kannalta, joihin kajoamista tietty pakkokeino tosiasiallisesti merkitsee (ks. etenkin PeVL 5/1999 vp, PeVL 36/2002 vp, PeVL 11/2005 vp, PeVL 66/2010 vp, PeVL 67/2010 vp ja PeVL 32/2013 vp). Tällaista

käytäntöä on etenkin pakkokeinolain 10 luvussa tarkoitettujen salaisten pakkokeinojen ja poliisilain 5 luvussa tarkoitettujen salaisten tiedonhankintakeinojen osalta, jotka merkitsevät puuttumista perustuslain 10 §:ssä turvattuun yksityiselämän suojaan. Merkityksellisiä tässä suhteessa ovat perustuslain 10 §:n 3 ja 4 momentin lakivaraukset, jotka koskevat rikosten selvittämiseksi välttämättömiä kotirauhan piiriin ulottuvia toimia sekä välttämättömiä rajoituksia viestin salaisuuteen rikosten tutkinnassa.

Lisäksi eduskunnan perustuslakivaliokunnalla on käsiteltävänä olevan esityksen kannalta merkityksellistä lausuntokäytäntöä muun muassa ylimääräisen tiedon käyttämistä koskevasta sääntelystä ja sen valtiosääntöoikeudellisesta hyväksyttävyydestä (PeVL 66/2010 vp, s. 10, PeVL 67/2010 vp, s. 4–5 ja PeVL 32/2013 5–7; ks. myös PeVL 49/2014 vp, s. 5).

Yleisenä esityksen arvioinnin lähtökohtana on vielä huomattava, että esitutkinta- ja pakkokeinolain sekä poliisilain sisältämien toimivaltuuksien asteittaista laajentamista on esimerkiksi eduskunnan lakivaliokunnan käytännössä aiemmin pidetty ongelmallisena, koska se tekee sääntelystä vaikeaselkoista ja vaikeuttaa toimivaltuuksien kokonaisuuden hahmottamista (esim. LaVL 7/2000 vp, s. 7/II; ks. myös LaVM 44/2010 vp, s. 5). Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä sen sijaan on edellytetty, että salaisia pakkokeinoja ja salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn tulee muodostaa perusoikeusjärjestelmän vaatimukset täyttävä, selkeä ja johdonmukainen sääntelykokonaisuus (PeVL 11/2005 vp, s. 3/I). Nyt käsiteltävänä olevassa esityksessä ehdotetaan tiettyjä poliisilain sisältämiä toimivaltuuksia laajennettavaksi tavalla, jossa voimassa olevia toimivaltuuksia asteittain laajennetaan ja osin myös tavalla, joka ei parhaalla mahdollisella tavalla ole sopusoinnussa voimassa olevan sääntelyn systematiikan kannalta. Sanotunlainen luonne on ominaista niille esityksen sisältämille ehdotuksille, joiden tarkoituksena on tehostaa poliisilain sisältämiä salaisia tiedonhankintakeinoja. Tämänkaltaista perus- ja ihmisoikeuksien kannalta merkityksellisen lainsäädännön asteittaista laajentamista ei voida pitää täysin ongelmattomana

Telekuuntelusta ja muusta vastaavasta tietojen hankkimisesta ja televalvonnasta päättäminen

Esityksen sisältämässä lakiehdotuksessa poliisilain 5 luvun 7 §:n 3 momenttia ja 10 §:n 6 momenttia muutettaisiin siten, että telekuuntelu- ja televalvontalupaa ei jatkossa haettaisi ja määrättäisi tiettyjä yksilöityjä teleosoitteita tai telepäätelaitteita koskien vaan lupaa haettaisiin ja se määrättäisiin henkilösidonnaisesti. Ehdotus merkitsisi, että esitutkintaviranomaisen ei enää tarvitsisi hakea erikseen yksittäisiä lupia kullekin epäillyn teleosoitteelle- tai laitteelle, jotka selviävät telekuunteluluvan myöntämisen jälkeen. Teleosoite ja -laite mainittaisiin hakemuksessa ja päätöksessä vain, jos rikoksesta epäilty on tuntematon. Poliisilain 5 luvun 7 §:ään ehdotetaan lisättäväksi uusi 4 momentti (vastaava momentti lisättäisiin poliisilain 5 luvun 10 §:n 7 momenttiin), jonka mukaan pidättämiseen oikeutettu virkamies päättäisi toimenpiteen kohteena olevista teleosoitteista tai telepäätelaitteista lukuun ottamatta tilanteita, joissa epäilty on tuntematon. Pidättämiseen oikeutetun virkamiehen vastuulla näin olisi selvittää henkilön käyttämät teleliittymät ja telepäätelaitteet ja tehdä niitä koskeva päätös, jossa olisi mainittava perustelut toimenpiteen kohteena olevien teleosoitteiden ja telepäätelaitteiden valitsemiselle.

Ehdotettu muutos merkitsisi huomattavaa muutosta perustuslain 10 §:n kannalta merkityksellisen salaisen tiedonhankintakeinon käytön edellytyksiin. Selvää on, että viestin salaisuuteen merkittävästi puuttuvia salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn tulee olla tarkkarajaista ja

täsmällistä ja että sääntelyn tulee olla oikeasuhtaista. Ehdotettu sääntely olisi tältä osin arveluttavan avointa. Kun kysymys on merkittävällä tavalla luottamuksellisen viestin suojaan puuttuvasta salaisesta tiedonhankintakeinosta, tiedonhankintakeinon käytön edellytysten tulee olla lainsäädännöllisesti selkeästi ja tyhjentävästi määritelty. Sääntely ei myöskään saa mahdollistaa tiedonhankintakeinon käyttöä tavalla, joka jättää sen tosiasiallisen kohdistumisen tulevaisuuteen nähden avoimeksi. Vaikka ehdotusta voitaneen perustella ainakin tietynlaisilla käytännön näkökohdilla, se toteutuessaan johtaisi telekuuntelua (ja televalvontaa) koskevan päätöksen laajenemiseen tavalla, jossa sääntely ei riittävän tarkkarajaisesti ja täsmällisesti eikä oikeasuhtaisesti rajaa telekuuntelua koskevan lupapäätöksen kohdentumista. Voi esimerkiksi olla, että epäillyn nimissä on useita matkapuhelinliittymiä, joista osa on säännöllisesti tai ajoittain hänen läheistensä, esimerkiksi lasten, käytössä.

Lisäksi on huomattava, että ehdotus johtaisi epäjohdonmukaiseen tilanteeseen suhteessa tiedustelulainsäädäntöön. Poliisilain telekuuntelua tiedustelumenetelmänä koskevan 5 a luvun 6 §:n 3 momentin 2 kohdan mukaan telekuuntelua koskevassa päätöksessä on mainittava toimenpiteen kohteena oleva henkilö, teleosoite tai telepäätelaite (televalvonnan osalta vastaavasti poliisilain 5 a luvun 7 §:n 5 momentin 2 kohta). Vastaava säännös on sotilastiedustelusta annetun lain (590/2019) 36 §:n 3 momentin 2 kohdassa (televalvonnan osalta vastaavasti mainitun lain 38 §:n 5 momentin 2 kohta). Tiedustelumenetelmänä telepakkokeinoa koskeva lupa voidaan siis kohdistaa joko henkilöön, teleosoitteeseen tai telepäätelaitteeseen. Esityksen sisältämän lakiehdotuksen 5 luvun 7 §:n 3 momentin 2 kohdan mukaan telekuuntelu ja 10 §:n 6 momentin 2 kohdan mukaan televalvonta sen sijaan kohdistettaisiin aina rikoksesta epäiltyyn ja teleosoitteeseen tai telepäätelaitteeseen vain epäillyn ollessa tuntematon. Ehdotuksen sanamuoto viittaa siihen, että telekuuntelu ja televalvonta tai niitä koskeva päätös kohdistettaisiin henkilöön myös silloin, jos kaikki hänen käyttämänsä teleosoitteet ja telepäätelaitteet ovat jo lupaa haettaessa tiedossa. Vaikuttaa näin siltä, että esityksen sisältämän lakiehdotuksen mukaan telekuuntelusta ja televalvonnasta salaisena tiedonhankintakeinona säädettäisiin näiltä osin jatkossa tiedustelulainsäädäntöä väljemmin edellytyksin, mitä ei voida pitää perusteltuna suhteessa siihen lähtökohtaan, jossa tiedustelumenetelmien käyttämiselle on asetettava pidemmälle menevät edellytykset kuin salaisten tiedonhankintakeinojen käyttämiselle (ks. PeVL 35/2018 vp, s. 22). Perusteltuna ei voida myöskään pitää sitä, että tiedustelulainsäädäntöä käytetään mallina poliisilakia muilta osin uudistettaessa.

Lisäksi on huomattava, että telekuuntelusta ja televalvonnasta päättää poliisilain 5 luvun 7 §:n 1 momentin ja 9 §:n 1 momentin mukaan tuomioistuin. Esityksessä ei sinänsä ehdoteta muutosta tähän lähtökohtaan. Kun telekuuntelu- ja televalvontalupa olisi ehdotuksen mukaan henkilösidonnainen, pidättämiseen oikeutettu virkamies tekisi esityksen sisältämän lakiehdotuksen 5 luvun 7 §:n 4 momentin ja 10 §:n 7 momentin mukaan päätöksen, jossa telepakkokeinon kohteena olevat teleosoitteet ja telepäätelaitteet yksilöidään. Pidättämiseen oikeutettu virkamies voisi tehdä päätöksen myös tuomioistuimen antaman tiedonhankintakeinoa koskevan henkilösidonnaisen luvan jälkeen. Kysymys olisi tällöin (HE, s. 34) uuden teleosoitteen tai telepäätelaitteen lisäämisestä saman henkilön samaa rikosta koskevalle asialle. Ehdotettu sääntely johtaisi tilanteeseen, jossa tuomioistuin antaisi luvan salaisen tiedonhankintakeinon käyttämiseen, mutta pidättämiseen oikeutettu virkamies päättäisi tiedonhankintakeinon käyttämisen tosiasiallisesta laajuudesta.

Peitelty tiedonhankinta tietoverkossa

Esityksen sisältämän lakiehdotuksen 5 luvun 15 §:n 4 momentin mukaan poliisi saisi kohdistaa henkilöön peiteltyä tiedonhankintaa tietoverkossa, jos henkilön lausumien tai muun käyttäytymisen perusteella voidaan perustellusti olettaa hänen syyllistyvän rikokseen, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta, tai jos kysymyksessä on rikoslain 17 luvun 19 §:ssä tarkoitettu rikos. Voimassa oleva poliisilaki ei sisällä erityissääntelyä peitellystä tiedonhankinnasta tietoverkossa. Voimassa olevan poliisilain 5 luvun 15 §:n 2 momentin mukaan peiteltyä tiedonhankintaa voidaan käyttää rikoksen estämiseksi, jos henkilön lausumien tai muun käyttäytymisen perusteella voidaan perustellusti olettaa hänen syyllistyvän rikokseen, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään neljä vuotta vankeutta, tai tiettyyn muuhun momentissa mainittuun rikokseen. Toteutuessaan ehdotus siis merkitsisi, että peiteltyä tiedonhankintaa saisi tietoverkossa käyttää huomattavan paljon laajemmin kuin peiteltyä tiedonhankintaa yleisesti.

Esityksessä (s. 36) asiaa perustellaan pitkälti samoin perustein kuin HE:ssä 224/2010 vp (s. 116) on perusteltu peitetoiminnan mahdollistamista väljemmin kriteerein tietoverkossa kuin muuten. Nähdäkseni ei kuitenkaan ole kategorisesti ajateltavissa, että peitellyn tiedonhankinnan (tai peitetoiminnan) mahdollistaminen väljemmin edellytyksin tietoverkossa olisi hyväksyttävää HE:ssä 224/2010 vp ja esityksessä mainituin perustein. Asian arvioinnissa olisi otettava huomioon yksilöiden voimakkaasti lisääntynyt toiminta tietoverkoissa sekä se, mikä merkitys tällaisella toiminnalla on yksilön yksityiselämän suojan, henkilötietojen suojan ja muiden perusoikeuksien suojan kannalta. Monelle tietoverkoissa toimiminen on nykyisin aivan yhtä tärkeää ja yleistä kuin muunlainen sosiaalinen kanssakäyminen, minkä vuoksi ei ole nähdäkseni perusteltua ajatella, että tietoverkoissa voitaisiin käyttää yksilön perusoikeuksiin puuttuvia pakkokeinoja lievemmin edellytyksin. Ehdotus vaikuttaa ilmentävän tältä osin ajattelua, jonka mukaan yksilön perustuslain 10 §:ssä turvattu yksityiselämä olisi tietoverkossa vähempiarvoista kuin muuten, mitä ei nähdäkseni voida enää pitää perusteltuna.

Näppäimistökuuntelu

Esityksen sisältämän lakiehdotuksen 5 luvun 17 §:n 2 momenttiin ehdotetaan lisäystä, jonka mukaan poliisi saisi kohdistaa tekniseen laitteeseen teknistä kuuntelua sen sijaintipaikasta riippumatta. Ehdotettu muutos on seurausta siitä, että niin sanottua näppäimistökuuntelua on voitu arvioida joko teknisenä kuunteluna, asuntokuunteluna tai teknisenä laitetarkkailuna sen mukaan, minkälaista tietoa sillä on hankittu ja missä kuunneltava näppäimistö on kulloinkin sijainnut. Pääsäännön mukaan näppäimistökuuntelu on tullut arvioitavaksi poliisilain 5 luvun 23 §:ssä tarkoitettuna teknisenä laitetarkkailuna (ks. HE 224/2010 vp, s. 111–112). Tällöin näppäimistökuuntelu ei kuitenkaan ole voinut kohdistua esimerkiksi viestin kirjoittamiseen, koska poliisilain 5 luvun 23 §:n 2 momentin mukaan teknisellä laitetarkkailulla ei saa hankkia tietoa välitettävänä olevan viestin sisällöstä. Poliisilain 5 luvun 17 §:ssä tarkoitettu tekninen kuuntelu sen sijaan voi kohdistua myös viestin sisältöön (HE 224/2010 vp, s. 105/II). Poliisilain 5 luvun 17 §:n 3 momentin mukaan teknistä kuuntelua rikoksen estämiseksi saa kuitenkin käyttää vain vakituiseen asumiseen käytettävän tilan ulkopuolella.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on aiemmassa lausuntokäytännössään arvioinut teknistä kuuntelua perustuslain 10 §:ssä turvatun kotirauhan, yksityiselämän suojan ja luottamuksellisen viestin suojan kannalta. Arvioidessaan teknistä tarkkailua koskevaa sääntelyä perustuslaissa

turvatun kotirauhan kannalta (ks. esim. PeVL 15/1994 vp, s. 2/II) valiokunta on edellyttänyt, että teknistä kuuntelua (ja katselua) ei uloteta asuntomaisessa käytössä olevaan kulkuneuvoon ja että tarkkailulaitetta ei sijoiteta vakituiseen asumiseen käytettävään hotelli- ja muuhun sellaiseen huoneeseen (PeVL 12/1998 vp, s. 5). Yleisesti valiokunta on todennut, että tekninen kuuntelu (ja katselu) merkitsevät suhteellisen ankaraa puuttumista perusoikeuksiin erityisesti toimenpiteen salavihkaisen luonteen vuoksi (PeVL 12/1998 vp, s. 5/I; ks. myös PeVL 36/2002 vp, s. 6/I). Valiokunta on myös todennut, että teknisen kuuntelun mahdollistaminen kotirauhan piirissä voi merkitä kuuntelemista rikoksen epäillyn kotona tai häneen nähden sivullisen kotona, jos rikoksesta epäilty siellä oleskelee. Lisäksi valiokunta on todennut, että teknistä kuuntelua koskeva sääntely ei ole merkityksellistä vain perustuslain 10 §:ssä tarkoitetun kotirauhan suojan kannalta (PeVL 15/1994 vp, s. 2/II) vaan kotirauhan piirissä käytävä keskustelu on valiokunnan mukaan selvästikin luottamukselliseksi tarkoitettu, minkä vuoksi keskustelun kuunteleminen teknisin apuvälinein merkitsee puuttumista luottamuksellisen viestin suojaan (PeVL 36/2002 vp, s. 6). Myöhemmässä lausuntokäytännössään valiokunta on todennut, että teknisen kuuntelu merkitsee puuttumista perustuslain 10 §:ssä turvattuihin yksityiselämän suojaan ja luottamuksellisen viestin suojaan (PeVL 11/2005 vp, s. 4/II; ks. myös PeVL 36/2017 vp, s. 3).

Esityksessä ehdotetaan, että näppäimistökuuntelu olisi jatkossa pääsääntöisesti teknistä laitetarkkailua paitsi tilanteessa, jossa näppäimistökuuntelulla seurataan reaaliaikaisesti esimerkiksi viestin kirjoittamista, jolloin se olisi teknistä kuuntelua. Esityksessä (s. 17) omaksutun näkemyksen mukaan toimenpiteen kohteen ja tämän perus- ja ihmisoikeuksien suojan kannalta ei vaikuta olevan merkitystä sillä, tapahtuuko näppäimistökuuntelulla seurattava toiminta asumiseen käytettävässä vai muussa tilassa. Esityksessä omaksuttu kanta perustuu eduskunnan hallintovaliokunnan siviilitiedustelulainsäädännön käsittelyn yhteydessä omaksumaan näkemykseen, jonka mukaan tietoverkon ylitse tapahtuvassa teknisessä tarkkailussa ei puututa kotirauhan suojaan vaan luottamuksellisen viestin salaisuuteen, koska toiminnalla ei hankita tietoa siitä tilasta, jossa laite sijaitsee vaan yksinomaan laitteen käytöstä ja sisällöstä (HaVM 30/2018 vp, s. 45). Esityksessä tämän johdosta näin ehdotetaan, että näppäimistökuuntelu olisi teknistä kuuntelua silloin, kun kuuntelu kohdistuu vain laitteen näppäimistöön viestin sisällön selvittämiseksi eikä kuuntelulla saisi tietoa siitä tilasta, jossa kyseinen laite sijaitsee. Kuuntelua voitaisiin siis kohdistaa vakituiseen asumiseen käytettävässä tilassa käytettävään laitteeseen.

Esityksessä ehdotettu sääntely on perusteiltaan ymmärrettävää. Selvältä sinänsä vaikuttaa, että näppäimistökuuntelulla ei hankita tietoa kotirauhan suojaamasta tilasta. Tästä huolimatta sellaisen kategorisen lähtökohdan omaksumista, jonka mukaan näppäimistökuuntelulla tapahtuvan viestin sisällön selvittämistä ei olisi lainkaan arvioitava perustuslain 10 §:ssä turvatun kotirauhan näkökulmasta merkityksellisten seikkojen kannalta, ei nähdäkseni ole ongelmatonta. Voitaneen hyvin ajatella, että yksilöt käyttävät telepäätelaitteita ainakin jossain määrin eri tavoin sen mukaan, oleskelevatko he kotirauhan suojaamassa paikassa vai yleisellä paikalla. Eduskunnan perustuslakivaliokunnankin toteamin tavoin kotirauhan piirissä käytävä keskustelu on selvästi luottamukselliseksi tarkoitettu (PeVL 36/2002 vp, s. 6/I). Myös erilaisten pikaviestisovellusten ja sosiaalisen median alustojen huomattavan yleinen käyttö ovat pitkälti siirtäneet yksilöiden välistä keskustelua paikasta riippumattomaksi ja voidaan myös ajatella, että tällaisten palvelujen ja sovellusten välityksellä käydään ”keskusteluja” siinä missä niitä kasvotustenkin käydään. Tällaiset keskustelut voinevat myös olla intiimimpiä, jos niitä käydään kotirauhan suojaamasta paikasta käsin. Edellä todetun perusteella ei nähdäkseni ole lainkaan ongelmatonta kategorisesti ajatella, että tietokoneeseen tai telepäätelaitteeseen kohdistettu näppäimistökuuntelu voitaisiin

mahdollistaa teknisenä kuunteluna esityksessä ehdotetuin tavoin myös vakituiseen asumiseen käytettävässä tilassa.

Ylimääräisen tiedon käyttäminen

Esitykseen sisältyvän lakiehdotuksen 54 §:n 2 momentin mukaan ylimääräisen tiedon käyttö olisi jatkossa mahdollista lahjuksen antamisen, lahjomisen elinkeinotoiminnassa, lahjuksen ottamisen elinkeinotoiminnassa, lahjuksen ottamisen, virkasalaisuuden rikkomisen, virka-aseman väärinkäyttämisen ja huumausainerikoksen selvittämisessä.

Ylimääräisen tiedon käyttämistä koskeva pakkokeinolain ja poliisilain sääntely on säädetty eduskunnan perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella (PeVL 66/2010 vp, s. 10, PeVL 67/2010 vp, s. 4–5, PeVL 32/2013 vp, s. 5–7 ja PeVL 33/2013 vp, s. 5–7) ja sitä on tarkasteltu keskeisesti myös eduskunnan lakivaliokunnassa sekä eduskunnan hallintovaliokunnassa (LaVM 44/2010 vp, s. 31, LaVM 17/2013 vp, s. 6–8 ja LaVL 21/2013 vp, s. 6 sekä HaVM 42/2010 vp, s. 6–7, HaVL 50/2010 vp, s. 9/II, HaVL 29/2013 vp, s. 4–6 ja HaVM 20/2013 vp, s. 4–5). Ylimääräisen tiedon käyttämistä koskevaa sääntelyä on arvioitava perustuslain 10 §:n 4 momentin kannalta, jonka mukaan lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa (esim. PeVL 66/2010 vp, s. 10/I). Tästä lähtökohdasta käsin perustuslakivaliokunta on pitänyt hyväksyttävänä sellaista sääntelymallia, jossa ylimääräisen tiedon käytön salliminen sidotaan rikoksesta annettavan enimmäisrangaistuksen tasoon sen lisäksi, että ylimääräistä tietoa voidaan käyttää, jos tieto koskee sellaista rikosta, jonka tutkinnassa olisi saatu käyttää sitä pakkokeinoa, jolla tieto on saatu. Valiokunnan mukaan HE:ssä 14/2013 vp ja HE:ssa 16/2013 vp ehdotettu kahden vuoden enimmäisrangaistus olisi kuitenkin tuonut sääntelyn piiriin useita sellaisia rikoksia, joita ei voida pitää perustuslain 10 §:n 4 momentissa tarkoitettuina yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta tai kotirauhaa vaarantavina rikoksina. Valiokunta piti välttämättömänä, että enimmäisrangaistusraja asetetaan korkeammalle, ja hyväksyttävänä rajana valiokunta piti vähintään kolmen vuoden enimmäisrangaistusta (PeVL 32/2013 vp, s. 7/I ja PeVL 33/2013 vp, s. 7/I). Tämän lisäksi valiokunta katsoi, että tiettyjen yksittäisten rikosten sisällyttäminen ylimääräistä tietoa koskevaan säännökseen on mahdollista, vaikka näiden rikosten rangaistusmaksimi ei täyttäisi kolmen vuoden vaatimusta. Tällöin on valiokunnan mukaan kuitenkin edellytettävä, että rikokset vakavuusasteeltaan rinnastuvat muihin ylimääräisen tiedon käyttämisen edellytyksenä oleviin rikoksiin ja että nämä rikokset myös täyttävät perustuslain 10 §:n 4 momentissa asetetut vaatimukset (PeVL 32/2013 vp, s. 7/I ja PeVL 33/2013 vp, s. 7).

Selvältä edellä esitetyn perusteella vaikuttaa, että ylimääräisen tiedon käyttämistä koskeva sääntely on perustuslain 10 §:n 4 momenttiin liittyvistä syistä tarkoitettu rajata suppeaksi. Lisäksi on huomattava, että poliisilain 54 §:n 2 momentissa nimenomaisesti mainittujen rikoksissa on kysymys poikkeuksen poikkeuksesta ylimääräisen tiedon käyttämisen sallittavuuden suhteen. Pääsäännön mukaan ylimääräistä tietoa saa käyttää rikoksen selvittämisessä, jos tieto koskee sellaista rikosta, jonka tutkinnassa olisi saatu käyttää sitä pakkokeinoa, jolla tieto on saatu (poliisilain 5 luvun 54 §:n 1 momentti). Poikkeuksena tästä, ylimääräistä tietoa saa käyttää myös, jos ylimääräisen tiedon käytöllä voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiselle ja rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kolme vuotta vankeutta (poliisilain 5 luvun 54 §:n 2 momentti). Tämän lisäksi ylimääräisen tiedon käyttäminen on sallittu tiettyjen nimenomaisesti mainittujen rikosten selvittämisessä, vaikka näistä rikoksista ei ole säädetty

vähintään kolmen vuoden enimmäisrangaistusta. Selvää sääntelyn systematiikan näkökulmasta on, että näiden nimenomaisesti mainittujen rikosten listan tulee olla suppea. Tätä osoittaa lisäksi se, että eduskunnan lakivaliokunta päätyi rajaamaan näitä rikoksia koskevan listan eduskunnan perustuslakivaliokunnan ehdottamaa suppeammaksi. Valiokunta katsoi, että rikoslain 25 luvun 3 b §:ssä tarkoitettua laitonta adoptiosuostumuksen hankkimista ei ole perusteltua lisätä listaan, koska kysymys ei ole perustuslain 10 luvun 4 §:ssä tarkoitetusta yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta tai kotirauhaa vaarantavasta rikoksesta (LaVM 17/2013 vp, s. 7/II ja LaVL 21/2013 vp, s. 4/II).

Ei nähdäkseni ole lainkaan selvää, onko säännökseen lisättäväksi ehdotetuissa lahjusrikoksissa ja virkarikoksissa kysymys yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavista rikoksista. Selvää sinänsä on, että lahjusrikokset ja virkarikokset ovat esityksessä (s. 58) mainituin tavoin yhteiskuntamoraalin kannalta haitallisia ja muutenkin erityisen vahingollisia esimerkiksi virkatoiminnan riippumattomuuden ja lainmukaisuuden turvaamisen näkökulmasta. Tällöin ei kuitenkaan välttämättä ole kysymys yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavasta rikoksesta. Ei myöskään ole lainkaan ongelmatonta perustella ylimääräisen tiedon käyttämisen sallimista sillä esityksen perusteluissa (s. 23) todetulla seikalla, että samaan rikoskokonaisuuteen kuuluvien rikosten tutkinnassa voidaan tietyiltä osin käyttää salaisia tiedonhankintakeinoja, mutta samaan kokonaisuuteen kuuluvien lahjus- tai tiettyjen virkarikosten tutkinnassa mainitut keinot jäisivät käyttämättä. Esityksen perustelujen (s. 23) mukaan asetelma on omiaan asettamaan henkilöt eriarvoiseen asemaan. Kysymys ei nähdäkseni kuitenkaan ole eriarvoiseen asemaan asettamisesta vaan siitä, että rikoslaissa moitittavuudeltaan eriasteisiksi katsotut rikokset mahdollistavat pakkokeinolaissa omaksutun systematiikan vuoksi salaisten tiedonhankintakeinojen käytön eri tavoin. Tälle on esitettävissä myös sääntelyn oikeasuhtaisuuteen liittyvät perusteet.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on sinänsä todennut, että huumausainerikokset ovat yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavia rikoksia (PeVL 2/1996 vp, s. 2/II, PeVL 32/2013 vp, s. 3/I ja PeVL 33/2013 vp, s. 3/I; ks. myös HE 309/1993 vp, s. 54/II). Ensinnäkin on kuitenkin todettava, että asiaa koskeva maininta on alun perin sisältynyt perusoikeusuudistusta koskevaan vuonna 1993 laadittuun hallituksen esitykseen eikä mainintaa esityksessä tai sen jälkeen annetuissa perustuslakivaliokunnan lausunnoissa ole enemmälti perusteltu. Näin maininnalle ei voi nähdäkseni antaa niin suurta merkitystä kuin käsiteltävänä olevassa esityksessä on tehty. Toiseksi perusoikeuksiin puuttuvan sääntelyn oikeasuhtaisuusvaatimuksen kannalta ei kuitenkaan voida pitää perusteltuna, että ylimääräisen tiedon käyttö olisi mahdollista kaikkien perusmuotoisten huumausainerikosten suhteen, koska rikoslain 50 luvun 1 §:ssä tarkoitettu huumausainerikosta koskevan säännöksen perusteella rangaistaan huomattavan laajasti moitittavuudeltaan eriasteisia huumausaineisiin liittyviä tekoja. Kysymys voi olla esimerkiksi melko pienimuotoisesta huumausaineen kasvattamisesta. Tässä suhteessa on myös huomattava, että eduskunnan perustuslakivaliokunta on lausuntokäytännössään pitänyt tullirikokseksi katsottavaa huumausainerikosta perustuslain 10 §:n 4 momentissa (tuolloisessa 3 momentissa) tarkoitettuna yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavana rikoksena (PeVL 49/2014 vp, s. 3/II). Kysymys on näin ollut vain maahantuontia tai maastavientiä taikka Suomen kautta kuljettamista sisältävästä huumausainerikoksesta, johon voidaan katsoa liittyvän toiminnan ammattimaisuuteen, laajamittaisuuteen taikka järjestäytyneisyyteen liittyviä näkökohtia, mikä on perustellut perusmuotoisen huumausainerikoksen pitämisen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavana rikoksena.

Selvää nähdäkseni sinänsä on, että törkeässä huumausainerikoksessa on kysymys yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavasta rikoksesta, mutta tavallisessa huumausainerikoksessa ei sellaisesta useinkaan ole kysymys. Tämä näkyy jo siinä, että rikoslain 50 luvun 1 §:ssä tarkoitetun huumausainerikoksen rangaistusasteikko on sakkoa tai vankeutta enintään kahdeksi vuodeksi. Käytännössä yli puolet huumausainerikoksesta tuomituista tuomitaan sakkoon (Frida Emilia Kuusisto Mäkelä – Chris Carling (toim.), Seuraamusjärjestelmä 2020: kontrollijärjestelmä tilastojen ja tutkimusten valossa. Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsingin yliopisto 2022, s. 127). Eduskunnan perustuslakivaliokunta on pitänyt ongelmallisena sitä, jos ylimääräistä tietoa voitaisiin käyttää sellaistenkin rikosten selvittämisessä, joista käytännössä useimmiten seuraa vain sakkorangaistus (PeVL 32/2013 vp, s. 7/I). Edellä esitetyn perusteella on varsin kyseenalaista, että huumausainerikosta voitaisiin pitää perustuslain 10 §:n 4 momentissa tarkoitettuna yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavana rikoksena.

Rikoksentekokielto

Esityksessä ehdotetaan, että poliisilain 5 luvun 29 §:ssä tarkoitettu rikoksentekokieltoa koskeva säännös sekä 30 §:ssä tarkoitettu järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan ja valvottuun läpilaskuun osallistumista koskeva säännös kirjoitettaisiin jatkossa toimivaltasäännösten muotoon. Mainittuja säännöksiä vastaavat pakkokeinolain säännökset on säädetty perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella eikä valiokunta pitänyt säännöksiä valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisina (PeVL 66/2010 vp, s. 9; ks. myös LaVM 44/2010 vp, s. 28). Valiokunta totesi säännösten valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin lähtökohtana perustuslain 2 luvun 3 §:ssä tarkoitetusta hallinnon lainalaisuuden periaatteesta seuraavan, että julkiselle viranomaiselle ei ilman erittäin painavia syitä ja täsmällisesti määriteltyjä edellytyksiä voida antaa uudenlaista toimivaltaa suorittaa toimia, jotka muutoin ovat rikosoikeudellisesti sanktioituja myös viranomaisen tekeminä (PeVL 66/2010 vp, s. 9 ja PeVL 5/1999 vp, s. 5).

Poliisilain 5 luvun 29 ja 30 §:n säännösten muotoilua tavalla, jossa säännökset kirjoitettaisiin toimivaltasäännösten muotoon ei nähdäkseni ole pidettävä valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisina, koska muutos liittyy ennen muuta rikosoikeudelliseen vastuuvapautta koskevan sääntelyn kirjoittamistapaan. Voimassa olevat säännökset on kirjoitettu tavalla, joka viittaa rikosoikeudelliseen anteeksiantoperusteeseen (”on rangaistusvastuusta vapaa”; ks. myös HE, s. 20). Nyt säännökset ehdotetaan kirjoitettavaksi toimivaltasäännöksiksi hieman vastaavaan tapaan kuin esimerkiksi voimakeinojen käytöstä on rikoslain 4 luvun 6 §:ssä säädetty. Ehdotettu muutos on näin ennen muuta rikosoikeudellinen eikä muutoksia ehdoteta poliisilain 5 luvun 29 ja 30 §:n soveltamisalaan. Ehdotetut muutokset eivät vaikuta edellä mainittuun perustuslain 2 §:n 3 momentista johtuvaan lähtökohtaan eikä muutoksia ole näin pidettävä valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisina.

Salaisista tiedonhankintakeinoista päättäminen

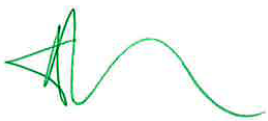
Eduskunnan perustuslakivaliokunta on vuonna 2010 voimassa olevan pakkokeinolain säätämisen yhteydessä pitänyt aiheellisena, että peitetoiminnasta ja valeostosta sekä pakkokeinojen käytön suojaamisesta päättäminen osoitettaisiin tuomioistuimen ratkaisutoimivaltaan kuuluvaksi (PeVL 66/2010 vp, s. 9/II ja PeVL 67/2010 vp, s. 5, jossa valiokunta kiinnitti huomiota myös valvotusta läpilaskusta päättämiseen). Valiokunta on pitänyt peitetoimintaa ja valeostoa koskevan

ratkaisutoimivallan osoittamista tuomioistuimelle perusteltuna myös tiedustelulainsäädännön säätämisen yhteydessä (PeVL 35/2018 vp, s. 19 ja PeVL 36/2018 vp, s. 22). Eduskunta hyväksyi myös esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamisen yhteydessä lakivaliokunnan ehdotuksesta (LaVM 44/2010 vp, s. 7/II) lausuman, jossa se on edellyttänyt, että hallitus selvittää ja harkitsee, tulisiko salaisia tiedonhankintakeinoja koskeva ratkaisutoimivalta osoittaa tuomioistuimen toimivaltaan (EV 374/2010 vp). Eduskunnan lakivaliokunta on tarkastellut kysymystä laajasti tiedustelulainsäädännön säätämisen yhteydessä, jolloin se päätyi katsomaan, että on esitettävissä hyviä perusteita sekä tuomioistuimen asiaa koskevalle päätöstoimivallalle että päätöstoimivallan uskomisessa poliisiviranomaiselle. Lakivaliokunnan arviossa kiinnitettiin huomiota myös tiedustelutoiminnan rikoksen selvittämisestä eroavaan luonteeseen (LaVL 32/2018 vp, s. 6–7). Eduskunnan hallintovaliokunta päätyi katsomaan, että päätöksentekotoimivaltaa ei ollut tarpeellista osoittaa tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvaksi (HaVM 30/2018 vp, s. 30–31).

Esityksen perusteluissa (s. 10) viitataan pakkokeinolain ym. muuttamista koskevaan HE:seen 217/2022 vp sisältyvään asiaa koskevaan arviointiin. Viimeksi mainitussa esityksessä (s. 35–39) tarkastellaan peitetoimintaa, valeostoa ja pakkokeinojen käytön suojaamista koskevan ratkaisutoimivallan ulottamista tuomioistuimelle suhteellisen kattavasti. Esityksessä toteutettu tarkastelu on sinänsä asianmukaista. On kuitenkin syytä kiinnittää huomiota siihen, että etenkin peitetoiminnassa on kysymys varsin huomattavasta puuttumisesta perustuslain 10 §:ssä turvattuun yksityiselämän suojaan, minkä lisäksi peitetoiminta on poliisilain 5 luvun 28 §:n 4 momentissa tarkoitetuissa tilanteissa mahdollista myös kotirauhan suojaamassa tilassa (ks. PeVL 5/1999 vp, s. 5/I). Valeostoon taas saattaa sisältyä mahdollisuus niin sanottuun rikosprovokaatioon, joka on pakkokeinolain 10 luvun 34 §:n 3 momentin ja poliisilain 5 luvun 35 §:n 3 momentin mukaan kielletty ja jota Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä on pidetty yksiselitteisesti kiellettynä (esim. Teixeira de Castro, 9.6.1998, 36 kohta).

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä on korostettu salaisia pakkokeinoja ja salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan päätöksentekoprosessin selkeyttä ja ennakoitavuutta samoin kuin näiden keinojen käyttämisen asianmukaista valvontaa. Ihmisoikeustuomioistuin on ratkaisukäytännössään korostanut oikeudellisen valvonnan merkitystä nimenomaan epäsovinnaisten menetelmien käyttämisen suhteen (esim. Bannikova v. Venäjä, 4.11.2010, 48–49 kohta ja Akbay ym. v. Saksa, 15.10.2020, 118 kohta). Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiaa koskeva ratkaisukäytäntö huomioon ottaen nähdäkseni asianmukaisinta olisi osoittaa peitetoimintaa, valeostoa ja pakkokeinojen käytön suojaamista koskeva ratkaisutoimivalta tuomioistuimelle. Ennakollinen tuomioistuinvalvonta toteuttaa nähdäkseni parhaiten Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä asetettuja vaatimuksia, minkä lisäksi huomiota voidaan kiinnittää siihen, että vain peitetoiminnan suhteen poliisilain sääntely sisältää mahdollisuuden tuomioistuimen toteuttamaan jälkikäteiseen kontrolliin (poliisilain 5 luvun 33 §).

Helsingissä 2.2.2023



Sakari Melander
rikosoikeuden professori