

ERITYINEN KOTIETSINTÄ JA ETSINTÄVALTUUTETUN TEHTÄVÄT

*(Spezielle Hausdurchsuchung und die Aufgaben
des Ombudsmannes für Durchsuchungsangelegenheiten)*

1. Mikä on erityinen kotietsintä?

Vuoden 2014 alussa voimaan tullut uusi pakkokeinolaki (PKL, 806/2011) jaottelee rikosasioiden esitutkinnassa tapahtuvat paikkaan kohdistuvat etsinnät kolmeen eri luokkaan. Kotirauhan suojaamassa paikassa tapahtuva etsintä on *yleinen kotietsintä*. Muussa paikassa tapahtuva etsintä on *paikanetsintää*. Jos kuitenkin jompikumpi näistä etsinnöistä tehdään sellaisessa tilassa, jossa on *syytä olettaa* olevan etsinnän kohteena sellaista tietoa, jota koskee laissa yksilöity takavarikkokiello, on kyseessä *erityinen kotietsintä*.

Lisäksi uudessa laissa on säädökset *laite-etsinnästä*, jollaisesta tyypillinen esimerkki on matkapuhelimen tai vastaavan kommunikointilaitteen tutkiminen.

Erityinen kotietsintä eroaa muista etsinnöistä siinä, että siitä päättää tuomioistuin. Jos kuitenkin kyseessä on kiiretilanne tai jos muun etsinnän yhteydessä havaitaan, että on syytä olettaa etsinnän kohdistuvan takavarikkokiellossa olevaan aineistoon, erityiseksi kotietsinnäksi muuttuvasta etsinnästä päättää pidättämiseen oikeutettu virkamies,

eli useimmiten rikosasian tutkinnanjohtaja. Toinen ero on se, että erityisessä kotietsinnässä on aina mukana *etsintävaltuutettu*, jonka tällaisesta etsinnästä päättävä taho asettaa tehtävänsä.

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on esitellä uuden lainsäädännön sisältö ja antaa tulkintasuosituksia eräisiin jo ennen lain voimaantuloa pulmallisiksi arvioituihin tilanteisiin. Tämä kirjoitus on laadittu lähinnä opastukseksi niille asianajajille ja muillekin henkilöille, jotka kylmiltään lyhyellä varoitussajalla joutuvat etsintävaltuutetun tehtävään. Uskon, että tästä artikkelista on apua myös erityistä kotietsintää valmisteleville tutkinnanjohtajille ja niistä päättämään joutuville käräjätuomareille. Epäilemättä myös ne, jotka joutuvat tällaisen erityisen kotietsinnän kohteeksi, ovat kiinnostuneet asemastaan ja oikeusturvastaan.¹

2. Syyt erityistä kotietsintää koskevalle säätelylle

Kotirauhalle ei Suomessa ole annettu kovin suurta painoarvoa poliisin tutkintaintressien rinnalla. Kynnykseksi on asetettu vain se, että on ollut syy-

¹ Kiitän artikkelia käsikirjoitusvaiheessa kommentoineita käräjätuomari Jukka Jaakkolaa, esittelijäneuvos, dosentti Pasi Pölästä ja esittelijäneuvos Juha Haapamäkeä sekä anonymia referee-arvioijaa aiheellisista huomautuksista, jotka olen pyrkinyt ottamaan huomioon.

tä epäillä rikosta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi kuukautta vankeutta, tai jos selvitetävänä ovat yhteisösakon tuomitsemiseen liittyvät seikat (PKL 8:2). Yleinen tai erityinen kotietsintä saadaan toimittaa – paitsi henkilön löytämiseksi –, jos *voidaan olettaa*² löytyvän tutkittavana olevaan rikokseen liittyvä esine, asiakirja tai muu todiste.

Kynnys näille etsinnöille on matala, ja sen myötä rikostutkijat eivät Suomessa ole kohdanneet lainkaan sitä dekkarikirjallisuudesta tuttua tilannetta, jossa syyttäjä tai tuomari ei myönnä lupaa poliisin³ haluamaan kotietsintään. Esitutkintaviranomainen voi Suomessa – toisin kuin useimmissa muissa Euroopan neuvoston jäsenmaissa – itse päättää yleisestä kotietsinnästä ja paikanetsinnästä.⁴ Suomessa onkin tehty aiemman lain aikana päivittäin kymmeniä kotietsintöjä.

Eräissä ylimpien laillisuusvalvojen ratkaisuisa on ollut kyse siitä, onko kotietsinnän suorittamiseksi ollut todellista rikosepäilyä. Useissa ratkaisuisa on katsottu, että kotietsinnästä pidättäytyminen olisi ollut etsinnän toteuttamista perustelumpaa. Tämä liittyy kysymykseen kotirauhan asemasta korkeasti arvostettuna oikeushyvä. Tältä osin merkittävässä asemassa on suhteellisuusperiaate (PKL 1:2), minkä vuoksi lievien rikosten yhteydessä kotietsintä on katsottu kyseenalaiseksi (esim. kahden ekstaasitabletin hankkimiseen liittyvä tapaus⁵).

Suhteellisuusperiaatteeseen liittyviä ratkaisuja löytyy myös EIT:n ratkaisukäytännöstä. Esimerkiksi liikennerikkomusta koskevassa tapauksessa *Buck v. Saksa* (28.4.2005) ihmisoikeustuomioistuimien on EIS 8 artiklan 2 kohtaan liittyen todennut, että sen

oikeuskäytännön mukaan välttämättömyys tarkoittaa, että puuttuminen vastaa pakottavaa yhteiskunnallista tavoitetta ja on oikeassa suhteessa hyväksyttäviin tavoitteisiinsa.

Silloin kun etsintä kohdistuu sellaiseen aineistoon, johon poliisilla ei edes ole oikeutta tutustua, on suhteellisuusperiaate riittämätön keino rajamaan poliisin toimintaa. Takavarikkokiello⁶ tarkoittaa sitä, ettei ko. kohteesta ilmeneviä tietoja saa käyttää edes tutkinnan tai muun poliisitoiminnan suuntaamiseen. Takavarikkokiellon tarkoitus on se, ettei ko. aineisto – siis sen olemassaolo ja sisältö – lainkaan tule esitutkintaviranomaisen tietoon, eikä pääse vaikuttamaan viranomaisen toimintaan. Kyse ei siis ole pelkästään todisteen hyödyntämiskelpoisuutta⁷ koskevasta kysymyksestä.

Takavarikkokiellon osalta ongelmallista on se, ettei Suomessa ole ollut tehokkaita keinoja sen varmistamiseksi, että takavarikkokielloa kunnioitetaan. Kun rikoksesta epäilty otetaan kiinni ja hänen matkapuhelimensa otetaan viranomaisen haltuun, hän ei ole mitenkään voinut varmistua siitä, ettei poliisi tutki puhelimeen talletettuja viestejä myös siltä osin kun ne ovat laissa säädetyn takavarikkokiellon piirissä. Sama koskee kotietsintöjä: Suomessa on ollut melko yleistä, ettei etsinnän kohteena olevan paikan haltija ole ollut itse paikalla etsintää suoritettaessa. Se, onko asianajajan kanssa käytyyn kirjeenvaihtoon tai sairauskertomuksiin perehdytty etsinnän aikana on jäänyt usein vain poliisin ilmoitusten varaan – asiaa ei ole voinut mitenkään varmistaa.

Suomen hallitus on hävinnyt Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa useita asianajosalaisuuksia koskevia juttuja. *Sorvisto v. Suomi* (13.1.2009) kos-

² Paikassa, joka ei ole rikoksesta epäillyn hallinnassa, saadaan kuitenkin kotietsintä toimittaa vain, jos rikos on tehty siellä tai epäilty on otettu siellä kiinni taikka jos muuten voidaan *erittäin pätevin perustein olettaa*, että etsinnässä löytyy etsittävä henkilö tai laissa tarkoitettu esine, omaisuus, asiakirja, tieto tai seikka. Paikanetsinnälle ei tällaista lisäkriteriä ole asetettu.

³ Tässä kirjoituksessa esitutkintaviranomaisesta käytetään paikoin ilmausta poliisi, vaikka myös tulli ja rajavartiolaitos sekä sotilasviranomaiset suorittavat esitutkintaa.

⁴ Kilpailulain (948/2011) 36 §:ssä säädetään tarkastuksista, jotka edellyttävät Markkinaoikeuden lupaa. Tällainen tarkastus voidaan tehdä esimerkiksi asianajotoimistoon.

⁵ AOA Raution päätös 17.6.2005 (dnro 2762/4/03), ks. EOA 2005 s. 119.

⁶ Ks. takavarikkokielloista tarkemmin *Helminen, Fredman, Kanerva, Tolvanen, Viitanen*, Esitutkinta ja pakkokeinot, 2012, s. 905–918.

⁷ Ks. *Markku Fredman*, Rikosasianajajan käsikirja, 2013, s. 641–651.

ki tapausta, jonka korkein oikeus ratkaisi numerolla KKO 2003:119. Siinä asianajajan asiakkaalta takavarikoitiin asianajajan kanssa käytyä kirjeenvaihtoa. *Sallinen ym. v. Suomi* (27.9.2005) tapauksessa asianajajaa epäiltiin avunannosta päämiehen s rikokseen⁸. Tapaus oli Suomessa kahdesti korkeimmassa oikeudessa: KKO 2001:39 ja KKO 2002:85. Poliisi takavarikoi mm. toimiston kaikki tietokoneet. Valittajina oli paitsi sittemmin syyteittä jäänyt asianajaja myös joukko hänen rikos epäilyyn nähden sivullisia asiakkaitaan, joiden asiakirjoja poliisi oli etsinnässä ja takavarikon aikana tutkinut. Tapauksessa *Heino v. Suomi* (15.2.2011) oli kyse etsinnästä ja sähköpostien takavarikosta asianajotoimistossa, jonka asiakkaan puolisoa epäiltiin talousrikoksesta. EIT arvosteli Suomen lainsäädäntöä asianajosalaisuuksiin liittyvien privilegoiden osalta: laki ei anna selvää kuvaa siitä, mikä aineisto jää viranomaisten toimivaltuuksien ulkopuolelle. Etsinnät ja takavarikoiden teko ovat Suomessa olleet myös täysin viranomaisten omassa harkinnassa, mikä on hyvin poikkeuksellista Euroopassa. Tämän kritiikin johdosta etsintää mm. asianajotoimistoissa päätettiin säädellä aiempaa tiukemmin ja saattaa nämä etsinnät tuomioistuimen lupaa edellyttäväksi. Lopullisesti lainsäädännön epäkohdat korjautunevat, kun OK 17 luvun uudistus toteutetaan ilmeisesti kuluva vaalikauden aikana.

Hallituksen esityksessä HE 222/2010 viitattiin valtioneuvoston apulaisoikeuskanslerin ratkaisuun, joka koskee asianajotoimistossa suoritettua kotietsintää⁹. Ratkaisussa korostetaan sitä, että asiamiehen tai oikeudenkäyntiasiamiehen hallussa olevan aineiston takavarikoinnissa oikeusturvan kannalta erityisen arka vaihe on takavarikoitavan aineiston etsintävaihe eli käytännössä kotietsinnän toimittaminen. Halutun aineiston löytäminen edellyttää pääsääntöisesti etsimistä, jolloin poliisin tietoon tulee

käytännössä helposti myös todistamiskiellon piiriin kuuluvia tietoja, jotka saattavat vielä koskea asiasa täysin ulkopuolisia henkilöitä. Apulaisoikeuskansleri toteaa EIT:n ratkaisuisaan korostaneen sitä, että viranomaistoimivaltuuksien tulee tällaisissa tilanteissa olla erityisen tarkkarajaisesti säänneltyjä. Ihmisoikeustuomioistuin on edellyttänyt etsinnän kohteena olevan aineiston varsin yksityiskohtaista rajaamista päätöstä tehtäessä ja ennen kaikkea etsintävaiheen yksityiskohtaista sääntelemistä.

Erityisen kotietsinnän esikuvana on ollut se menettely, joka ilmenee EIT:n ratkaisusta tapauksessa *Tamosius v. UK* (19.9.2002). Tapauksessa ei havaittu ihmisoikeusloukkausta, koska kohteena olleen asianajotoimiston salaisuudet oli turvattu tavalla, jotka vastaavat hyvin pitkälti nyt uuteen pakkokeinolakiin säädettyä menettelyä.

3. Uuden sääntelyn sisältö

3.1. Etsinnän lajit

Paikkaan kohdistuva etsintä jakaantuu siis yleiseen kotietsintään, erityiseen kotietsintään ja paikanetsintään (PKL 8:1). *Yleisellä kotietsinnällä* tarkoitetaan rikoslain (RL) 24:11 tarkoitetussa kotirauhan suojaamassa paikassa¹⁰ toimitettavaa etsintää. *Erityinen kotietsintä* tarkoittaa sellaisessa tilassa, jossa etsinnän kohteeksi on syytä olettaa joutuvan tietoa, jota koskee eräät takavarikkokiellot. Muut paikat jäävät *paikanetsinnän* piiriin.

Laite-etsinnällä tarkoitetaan tietokoneessa, telepäätelaitteessa tai muussa vastaavassa teknisessä laitteessa tai tietojärjestelmässä etsinnän toimittamishetkellä olevaan tietosisältöön kohdistettavaa etsintää (PKL 8:20)¹¹. Laite-etsintä voidaan tehdä kotietsinnän tai paikanetsinnän yhteydessä (esim. tutkimalla toimistossa olevaa tietokonetta), mutta

⁸ Ks. *Pasi Pölönen*, oikeustapauskommentti Petri Sallinen and others -tapaus. Defensor Legis 1/2006 s. 145–152.

⁹ Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus vuodelta 2003, s. 79–80.

¹⁰ Rikoslaki 24:11: Kotirauhan suojaamia paikkoja ovat asunnot, loma-asunnot ja muut asumiseen tarkoitetut tilat, kuten hotellihuoneet, teltat, asuntovaunut ja asuttavat alukset, sekä asuintalojen porraskäytävät ja asukkaiden yksityisaluetta olevat pihat niihin välittömästi liittyvine rakennuksineen.

¹¹ Rikostutkinnallisten tarkoituksenmukaisuussyiden tai asian kiireellisyyden sitä edellyttäessä laite-etsintä saadaan toimittaa etäetsintänä, jossa laite-etsintä toimitetaan käyttämättä etsinnän kohteena olevan henkilön luona tai hallussa olevaa laitetta, PKL 8:27. Tämä siis tarkoittaa esim. henkilöllä olevan tietoverkkoprofiilin – esimerkiksi Facebook-tilin – sisällön tutkimista poliisin omilla laitteilla.

se voi tapahtua myös henkilön kiinnioton yhteydessä kun rikoksesta epäillyn puhelin otetaan esitutkintaviranomaisen haltuun ja selvitetään millaisia viestejä laitteeseen on tallennettu ja tallentunut. Tällaiseenkin laite-etsintään voidaan joutua soveltamaan erityistä kotietsintää koskevia säännöksiä.

Kun laite-etsintä toimitetaan paikkaan kohdistuvan etsinnän yhteydessä, sovelletaan ko. etsintää koskevia säännöksiä (PKL 8:28). Muissakin tapauksissa läsnäolon, menettelyn, etsintävaltuutetun, asiakirjan avaamisen ja tutkimisen sekä pöytäkirjan osalta noudatetaan soveltuvin osin muun muassa erityistä kotietsintää koskevia säännöksiä (PKL 8:28). Jos laite-etsinnän kohteeksi voidaan olettaa päätyvän takavarikkokiellon alaista aineistoa, on siis kyseessä käytännössä erityisen kotietsinnän kaltainen pakkokeino.

Jos poliisi haluaa tutkia toimittajan matkapuhelinta ja toimittaja vetoaa siinä olevan tiedon osalta lähdesuojaan, ylittyy ”syytä olettaa” -kynnys ja mahdollisen laite-etsinnän suorittaminen on saatettava tuomioistuimen ratkaistavaksi kiiretilanteita lukuun ottamatta. Etsintävaltuutettu on tällaisessa tilanteessa oltava joka tapauksessa.

Kotietsinnät jaetaan PKL:ssa lisäksi henkilön löytämiseksi tehtäviin etsintöihin ja niihin, joissa tavoitteena on todisteen tai omaisuuden löytäminen taikka vakuustakavarikkoon otettavan omaisuuden löytäminen. Tällaisessa etsinnässä voi kohteena olla myös muu ”seikka”, jolla voi olla merkitystä rikoksen selvittämisessä (PKL 8:2). Henkilön etsimiseksi tehtävässä etsinnässä ei ole eikä saa olla kyse omaisuuden, asiakirjojen tai esineiden tutkimisesta, joten takavarikkokiellot eivät niissä tule kyseeseen.

3.2. Milloin etsintä on erityistä kotietsintää?

3.2.1. ”Syytä olettaa joutuvan etsinnän kohteeksi”

Jos jo etukäteen *on syytä olettaa*, että etsinnän kohteeksi joutuu tietoa, jota koskee takavarikko-

kielto, on kyseessä erityinen kotietsintä. Lisäksi yleinen kotietsintä tai paikanetsintä voi muuttua kesken kaiken erityiseksi kotietsinnäksi tai laite-etsintä erityksen kotietsinnän kaltaiseksi, jolloin on hankittava paikalle etsintävaltuutettu.

”Syytä olettaa” on oikeudellinen ilmaus, jolla on suhde muihin erilaista todennäköisyyttä koskeviin laissa käytettyihin ilmauksiin. ”Syytä olettaa” on vähemmän kuin ”todennäköiset syyt”, jota PKL:ssa käytetään mm. pidättämisen ja vangitsemisen edellytyksenä. Todennäköiset syyt tarkoittavat yli 50 %:n todennäköisyyttä. Syytä olettaa rinnastuu pitkälti ilmaukseen ”syytä epäillä”, jota käytetään mm. esitutkinnan käynnistämiskynnyksenä¹². Syytä olettaa -ilmausta käytetään mm. takavarikon edellytyksissä.

Hallituksen esityksessä asiaa kuvattiin seuraavasti:

Ilmaisu ”etsinnän kohteeksi on syytä olettaa joutuvan tietoa” tarkoittaa sitä, että etsinnän arvioiminen erityisesti kotietsinnäksi on tietyn kynnyksen takana. Tämä kynnyks riippuisi siitä, onko kysymyksessä salassapitovelvollisen tai oikeutetun työhuone, liiketila tai muu vastaava ammatinharjoittamispaikka vai onko kysymyksessä muu tila. Jos kysymys on ammatinharjoittamispaikasta ja jos etsinnän kohteena ovat paikassa olevat asiakirjat ja tiedot, lähtökohtana olisi etsinnän katsominen erityisesti kotietsinnäksi. Muiden tilojen osalta tulisi olla nimenomaista tietoa siitä, että sieltä saattaa löytyä kysymyksessä olevaa tietoa. Kuten edellä on viitattu, kumpienkin paikkojen kohdalla vaikuttaisi se, mitä etsintäpäätöksen perusteella paikasta etsitään ja mitä siellä tutkitaan. Lisäksi kynnukseen saattaisi vaikuttaa se, minkälaisen henkilön salassapitovelvollisuudesta tai -oikeudesta on kysymys. Esimerkiksi virkamiehillä ei välttämättä ole työhuoneessaan samassa määrin salassa pidettävää tietoa kuin asianajajalla. Jos alkuperäinen arvio tilojen luonteesta osoittautuisi vääräksi, etsintä voisi muuttua erityiseksi kotietsinnäksi kesken etsinnän toimittamisen, mihin liittyvästä päätöksenteosta ja etsintävaltuutetun määräämisestä säädetäisiin 15 §:n 2 momentissa.

Etsinnän kohde tarkoittaa sitä, mihin poliisi haluaa tutustua selvittääkseen onko kyseessä taka-

¹² Todennäköisyysporrastuksesta ks. *Helminen ym.* s. 691–696.

varikon¹³ kohteeksi joutuva asiakirja tai muu todiste. Näin ollen pelkästään se seikka, että etsinnän suorituspaikalla on takavarikkokiellon piirissä olevaa aineistoa, ei vielä tuo etsintää erityistä kotietsintää koskevan sääntelyn piiriin.

Jos varas tunkeutuu asianajotoimistoon tai lääkäriasemalle, ei rikospaikkatutkinta – jossa etsitään varkaan jättämiä jälkiä – edellytä etsintävaltuutetua ja tuomioistuimen lupaa. Jos kuitenkin anastuksen kohteena näyttäisi olleen potilas- tai asiakastiedot, on tilanne hankalampi. Tällöinhän poliisi ei halua takavarikoida mitään, vaan selvittää sitä, puutuuko asiakastietojen joukosta joitakin asiakirjoja. Takavarikkokiellolla suojattavien intressien kannalta olisi tärkeää, että vältetään perehtymästä asiakirjoihin, joita ei saisi takavarikoida.

Usein on kyse tilanteesta, jossa poliisi on kiinnostunut tietyistä sähköpostiviesteistä, mutta tietokoneella on myös takavarikkokiellossa olevia muita sähköpostiviestejä asianajajalle ja/tai lääkärille. Uuden lainsäädännön tarkoitus puoltaa sitä, että tällaisessa tilanteessa on paikalla etsintävaltuutettu varmistamassa sen, että poliisi todellakin tutkii ja tarvittaessa kopioi vain esimerkiksi rikoskumppanin tai rikoksen uhrin kanssa käytyä kirjeenvaihtoa ja jättää takavarikkokiellon piirissä olevat viestit lukematta. Ainakin rikoksesta epäillyllä on syytä olettaa, että ilman varotoimia tutkinnan kohteeksi päätyisivät myös hänen luottamukselliset viestinsä, joihin poliisilla ei ole oikeutta.

3.2.2. Takavarikkokiellot

Asiakirjaa ei saa PKL 7:3,2:n mukaan takavarikoida tai jäljentää todisteena käytettäväksi, jos sen voidaan olettaa sisältävän sellaista, mistä virkamies, lääkäri, oikeudenkäyntiasiamies tai muu OK 17:23,1:ssä mainittu henkilö ei saa todistaa oikeudenkäynnissä taikka mistä yleisön saataville toimitetun viestin laatija tai julkaisija (OK 17:24:n 2 tai 3 mom.) saa kieltäytyä kertomasta. Kielto on voimassa vain, milloin asiakirja on edellä mainitun henkilön hallussa tai sen hallussa, jonka hyväksi

vaitiolovelvollisuus on säädetty (esim. lääkärinsalaisuuden piiriin kuuluva asiakirja potilaan hallussa).

Hallussapidon osalta tulkinta on laaja ja kattaa myös säilyttämistä varten hankitut varastotilat (kuten tapauksessa KKO 2003:119). Todistelutoimikunnan mietinnössä (OM 69/2012) ”hallussa”-termi konkretisoitiin siten, että asianomaisella on tosiasiallinen määräysvalta kohteeseen (ks. KKO 2001:91, jossa katsottiin, että huumausaineen kätköpaikan -tiennyt henkilö piti huumausainetta hallussaan). Takavarikkokohte on myös hallussa esimerkiksi silloin, kun asianajajan laatima tiedosto on niin sanotussa pilvipalvelussa eli operaattorin ylläpitämällä internetin kautta käytettävällä palvelimella ja kun asianajaja voi tunnuksillaan käyttää asianomaista tiedostoa. Takavarikkoo ei mahdollista se, että asianajajan ohella myös palveluntarjoaja voi muuttaa tiedostoa tai poistaa sen. Palveluntarjoaja on asianajajan apuna toimiva taho, jolla on vastaavanlainen velvollisuus kieltäytyä todistamasta kuin sen asiakkaana olevalla asianajajalla.

Asiakirja saadaan kuitenkin takavarikoida tai jäljentää, jos edellä mainittu henkilö voidaan jutun vakavan laadun vuoksi velvoittaa todistamaan (OK 17:23,3) tai vastaamaan kysymykseen (OK 17:24,4). Terveystieteiden tutkimuskeskuksen ja muiden kuin rikosasian vastaajan oikeudenkäyntiavustajan osalta takavarikkokiello väistyy, jos tutkittavana olevasta rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta. Takavarikkokiellot siis pääosin väistyvät mm. henkirikoksia, törkeää pahoinpitelyä tai törkeää huumausainerikosta tutkittaessa. Takavarikkokiellot ovat voimassa mm. veropetoksia ja muita talousrikoksia tutkittaessa.

Todistamiskiellot ja -rajoitukset koskevat käytännössä lähinnä potilas- ja asianajosalaisuuksia sekä toimittajien lähdesuojaa. Toisin sanoen paikannetsintä muun muassa lääkäriasemalla, asianajotoimistossa tai lehden toimituksessa on herkästi uuden lain mukaista erityistä kotietsintää. Myös asianajajan tai varsinkin freelancetoimittajan kotona tehtävän kotietsinnän osalta erityisen kotietsinnän kynnys usein ylittyy.

¹³ Tässä kirjoituksessa tarkoitetaan takavarikolla myös sen ensisijaisena vaihtoehtona olevaa asiakirjan jäljentämistä, ks. PKL 7:2.

Takavarikkokiello koskee kuitenkin myös mm. viranomaisen salassapidettäviä tietoja. Näin ollen esimerkiksi virkarikostutkinnassa sosiaalitoimis-
tossa tai poliisiasemalla voidaan olettaa tutkinnan kohteeksi joutuvan myös sellaista tietoa, josta asiaa käsittelevä virkamies ei saisi todistaa.

PKL 8:1,3:ssa takavarikkokiellot liitetään erityiseen kotietsintään seuraavasti:

Erityisellä kotietsinnällä tarkoitetaan etsintää sellaisessa tilassa, jossa etsinnän kohteeksi on syytä olettaa joutuvan tietoa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentissa tarkoitettu henkilö ei saa todistaa oikeudenkäynnissä tai josta mainitun luvun 24 §:n 2 tai 3 momentissa tarkoitettu henkilö saa kieltäytyä kertomasta ja johon ei tämän lain 7 luvun 3 §:n nojalla saa kohdistaa takavarikkoa tai asiakirjan jäljentämistä.

Viitattu OK 17:23,1 kuuluu puolestaan seuraavasti:

Todistaa ei saa:

1) virkamies tahi julkista tehtävää tai asiaa toimittamaan valittu tai määrätty siitä, mitä hänen tässä toimestaan on salassa pidettävä;

2) kukaan siitä, mikä valtakunnan turvallisuuden tähden tai sen oikeuksien tahi etujen suojelemiseksi on vieraalta valtiolta pidettävä salassa;

3) lääkäri, apteekkari tai kättilö tahi heidän apulaisensa siitä, mitä he asemansa perusteella ovat saaneet tietää ja mitä asian laadun vuoksi on salassa pidettävä, ellei se, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty, todistamiseen suostu;

4) asiamies tai oikeudenkäyntiavustaja siitä, mitä päämies on hänelle asian ajamista varten uskonut, ellei päämies todistamiseen suostu;

5) riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa annetussa laissa (394/2011) tarkoitettu sovittelija tai sovittelijan avustaja riita-asiassa siitä, mitä hän tehtävässään

on saanut tietää soviteltavasta asiasta, jolleivät erittäin tärkeät syyt vaadi, että häntä siitä kuulustellaan, tai se, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty, todistamiseen suostu.

Virkamiesten osalta salassa pidettäviä tietoja ja siten takavarikkokiellon piirissä ovat mm. sosiaalitoimen, verotuksen ja poliisitoimen salaiset tiedot viranomaisten julkisuudesta annetun lain säännösten osoittamassa laajuudessa.

Paitsi vakoiluasioiden myös sotilasrikosten esitutkinnassa voidaan joutua soveltamaan valtakunnan turvallisuustietoja koskevia takavarikkokielloja.

Terveystenhoitohenkilökunnan osalta kyse on potilassalaisuuksista, joihin kuuluu mm. potilasuhde sinänsä ja sen lisäksi sairauksia ja hoitoja koskevat tiedot.¹⁴

Vaikka OK 17:23,1:ssä mainitaan oikeudenkäyntiasiamiehen¹⁵ osalta vain päämiehen asiamiehelle antamat tiedot, on riidatonta, ettei oikeudenkäyntiasiamiehen ja hänen päämiehensä asian hoitamisen yhteydessä käymää kirjeenvaihtoa kumpaankaan suuntaan eikä asiamiehen oikeudenkäynnin suunnittelemiseksi laatimia muistioita saa takavarikoida¹⁶. Toisenlainen tulkinta ei olisi yhteensopiva oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaavan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan kanssa (ks. KKO 2011:19 kohta 13). Tutkintavankeuslain (768/2005) 8:4:n mukaan avustajan vangille lähettämää kirjettä ei saa tarkastaa eikä lukea. Samoin säädetään laissa poliisin säilyttämien henkilöiden kohtelusta (841/2006) 6:4:ssä. Säännökset suojaavat kirjeenvaihtoa takavarikolta myös sen jälkeen, kun vanki on viestit lukenut.

¹⁴ Ks. laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992) 13 §.

¹⁵ Oikeudenkäyntiasiamiesten osalta on huomattava, että hallintolainkäytössä lähes kuka tahansa voi toimia asianosaisen asiamiehenä (hallintolainkäyttölaki, 586/1996, 20 §); esimerkiksi muusta kuin epärehellisyysrikoksesta tuomittu vanki toisen vangin asiamiehenä vankilaviranomaisen päätöksestä valitettaessa. Hallintomenettelyssäkin ennen valitusvaihetta on mahdollista käyttää asiamiestä, mutta nykyinen laki ei suojaa tällaiseen toimeksiantoon liittyvää kommunikointia päämiehen ja asiamiehen välillä.

¹⁶ Laajasta tulkinnasta huolimatta kyse on vain tuomioistuinasioihin liittyvästä takavarikkokiellosta. Jos toimeksianto koskee muuta asiaa, ei asianajajan ja päämiehen välinen kommunikaatio ole takavarikkokiellossa, ks. KKO 2003:119 ja *Markku Fredman*, Oikeus luottamukselliseen asianajopalveluun Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan, teoksessa *Näkökulmia asianajajaoikeuteen*, 2005.

Jyrki Virolainen on käynyt läpi oikeuskirjallisuudessa esitettyjä kantoja ja päätenyt siihen, että kaikissa kannanotoissa puolletaan laajaa tulkintaa siitä, millainen asianajajan toiminta ja tieto nauttii todistamis- ja takavarikkokiellon suojaa¹⁷. Sittemmin myös Santtu Turunen on puoltanut laajaa tulkintaa ja kritisoinut KKO:n tiukkoja tulkintoja ratkaisuisa KKO 2003:119 ja KKO 2003:137.¹⁸

Euroopan neuvoston ministerikomitean suosituksessa asianajajien työn turvaamisesta (2000)21 – johon EIT on usein oikeuslähteenä viitannut – ei tehdä eroa sen suhteen, onko kyse tuomioistuimessa vai muualla käsiteltävästä toimeksiannosta. Jäsenvaltioiden on suosituksen mukaan turvattava asianajajan ja päämiehen välinen yhteydenpito kaikissa tilanteissa.

EU-tuomioistuimen ratkaisussa *Akzo Nobel* -tapauksessa¹⁹ 14.9.2010 (asia C-550/07 P) oli kyse kilpailuoikeudellisesta asiasta, jollaisten kuuluminen asianajosalaisuuksien soveltamisalaan oli todettu jo 18.5.1982 ratkaisussa asiassa 155/79, *AM & S Europe vastaan komissio* (tuomion- 18 ja 23 kohdat). Kyse ei siis kummassakaan tapauksessa ollut tuomioistuinasiaasta. *Akzo Nobel* -tapauksessa todettiin, ettei vastaajayhtiön palveluksessa työsuhhteessa oleva lakimies – vaikka olikin paikallisen asianajajaliiton jäsen – voinut vedota salassapitovelvollisuuteen ja takavarikkokielloon. Lakimiehen omalle työnantajalleen laatimat muistiot olivat käytävissä todisteina.²⁰

Korkein oikeus on tapauksessa KKO 2011:19 katsonut, että asianajajan salassapitovelvollisuus (joka sinänsä on laajempi kuin todistamiskielto OK 17 luvussa) koskee myös asianajajan päämiehelleen laatimia laskuja sekä tietoja siitä, miten laskut on maksettu. Korkein oikeus totesi, että asianajosalaisuuden olennaisena tarkoituksena on turvata puolustautumiseen liittyvät oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytykset. Asianajaja ei voisi huolehtia asiakkaansa puolustautumisesta asianmukai-

sesti, jos asiakkaan luottamuksellisia tietoja voitaisiin hänen kauttaan saada ulkopuolisten käyttöön. Asianajosalaisuus turvaa KKO:n mukaan nimenomaan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta, ja se voi lailla säädetyllä tavalla väistyä, kun on kysymys esimerkiksi asianajajan päämiehensä puolesta tekemien oikeustoimien paljastamisesta.

On huomattava, että läheisten henkilöiden viestintää koskeva takavarikkokiello PKL 7:3:ssa ei kuulu niihin, joiden (mahdollinen) kyseessä oleminen johtaisi erityiseen kotietsintään. PKL 8:1:ssä viitataan niihin henkilöihin, jotka mainitaan OK 17:23,1:ssa sekä 17:24:n 2 ja 3 momenteissa. Läheisten henkilöiden oikeus kieltäytyä todistamasta säädetään OK 17:20:ssa, johon PKL 8:1:ssä ei viitata. Kun viimeksi mainitussa pykälässä on ja-sana kahden viittauksen (PKL 7:3 ja OK 17:23,1 / OK 24,2-3) välissä, tarkoittaa se sitä, etteivät kaikki takavarikkokiellot ole suojattu samalla tavalla poliisin toimilta. Jos yleisessä kotietsinnässä tai laite-etsinnässä löytyy lähiomaisen lähettämä kirje tai sähköpostiviesti, ei etsintä muutu erityiseksi kotietsinnäksi, vaikka takavarikkokiellosta onkin kyse. Sama viittaustekniikka johtaa siihen, että myöskään rippisalaisuus ei johda erityiseen kotietsintään, koska papit on mainittu OK 17:23:n toisessa momentissa, johon PKL 8:1:ssä tai PKL 7:3:ssa ei viitata. Uudessa laissa ei ole rippisalaisuutta koskevaa takavarikkokielloa.²¹ Liiketalaisuuksia suojataan murrettavissa olevalla oikeudella kieltäytyä todistamasta (OK 17:24,1), mutta takavarikkokiello ei niitä koske, joten liiketalaisuudet eivät vaikuta erityisen kotietsinnän tarpeellisuuteen.

¹⁷ KKO:n ratkaisut kommentein 2003/II, s. 485. Ks. myös *Helminen ym.* s. 910.

¹⁸ *Santtu Turunen*, Asianajosalaisuuden suoja oikeudenkäynnissä, julkaisussa Kovia aikoja: riitoja ja maksukyvyttömyyttä, juhlakirja Risto Koulu 60 vuotta, 2009.

¹⁹ Ks. *Olli Wikberg*, Havaintoja yritys lakimiehenä toimivan asianajajan ja yrityksen välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojasta Euroopan Unionin tuomioistuimen *Akzo*-tapauksen valossa, *Defensor Legis* 6/2010.

²⁰ EU:n perusoikeuskirjan 47 ja 48 artiklat antavat suojaa myös asianajajan ja päämiehen yhteydenpidon luottamuksellisuudelle ja rajoittavat siten viranomaisten pakkokeinovaltuuksia EU-oikeudellisissa asioissa. Siitä, milloin sellaisesta on kyse ks. *Fredman*, 2013, s. 154–156.

²¹ Rippisalaisuuksia koskevan takavarikkokiellon poistuminen lain uudistuksen yhteydessä lienee tahaton virhe. Aiemman PKL:n 4:2,2:ssa viitattiin takavarikkokiellojen osalta OK 17 luvun koko 23 pykälään ja siten myös pappeihin. Asia on tarkoitus korjata todistelua koskevan sääntelyn uudistamisen yhteydessä.

Toimittajien osalta PKL 8:1:ssä viitattu lähdesuojan²² muodostava säännös OK 17:24,2 ja 3:ssa kuuluu seuraavasti:

Sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annetussa laissa (460/2003) tarkoitettu yleisön saataville toimitetun viestin laatija taikka julkaisija tai ohjelmatoiminnan harjoittaja saa kieltäytyä vastaamasta kysymykseen, kuka on antanut viestin perusteena olevat tiedot, samoin kuin kysymykseen, johon ei voi vastata paljastamatta tietojen antajaa. Sama oikeus on sillä, joka on saanut tiedon edellä mainituista seikoista ollessaan asianomaisen viestin laatijan taikka julkaisijan tai ohjelmatoiminnan harjoittajan palveluksessa.

Edellä 2 momentissa mainittu henkilö saa kieltäytyä vastaamasta myös kysymykseen, kuka on laatinut yleisön saataville toimitetun viestin, samoin kuin kysymykseen, johon ei voi vastata paljastamatta viestin laatijan henkilöllisyyttä.

ETL 7:8:n mukaan toimittaja tai muu OK 17:24,2:ssa (461/2003) mainittu henkilö on velvollinen paljastamaan uutislähteen todistajana jo esitutkinnaissa vain, milloin kysymyksessä on rikos, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta. Oikeudenkäynnissä lähdesuoja ei ole enää voimassa myöskään, jos syyttäjä on nostanut syytteen salassapitorikoksesta. Salassapitorikosta koskevan syytteen tueksi tarvittavat todennäköiset syyt on siis löydettävä jostakin muualta kuin takavarikoimalla tietoja toimittajan hallusta tai toimituksen tiloista.²³

Lähdesuojan osalta on huomattava, että se koskee ammattimaisten journalistien lisäksi myös viestinnän harrastelijoita. OK 17:24:ssä lähdesuoja on säädetty koskemaan sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annetussa laissa (sanavapauslaki 460/2003) tarkoitettua yleisön saataville toimitetun viestin laatijaa tai julkaisijaa taikka ohjelmatoiminnan harjoittajaa. Sanavapauslain 16 §:n mukaan yleisön saataville toimitetun viestin laatijalla

ja julkaisijalla sekä ohjelmatoiminnan harjoittajalla on oikeus olla ilmaisematta, kuka on antanut viestin sisältämät tiedot. Julkaisijalla ja ohjelmatoiminnan harjoittajalla on lisäksi oikeus olla ilmaisematta viestin laatijan henkilöllisyyttä. Sama oikeus on myös sillä, joka on saanut mainituista seikoista tiedon ollessaan viestin laatijan tai julkaisijan taikka ohjelmatoiminnan harjoittajan palveluksessa. Kriteerinä ei siis ole toiminnan ammattimaisuus, joten myös viime vuosina yleistyneiden verkkopäiväkirjojen, blogien ja muiden verkkosivustojen ylläpitäjät ja toimittajat ja jopa omalle julkiselle Facebook-sivulleen kirjoittavat henkilöt voivat tehokkaasti vedota lähdesuojaan.

Helsingin hovioikeuden päätöksessä 2.7.2010 nro 1870 vahvistettiin lähdesuoja tapauksessa, jossa henkilö oli käsitelty poliisia kiinnostavaa tietoa blogissaan. Tapauksessa KKO 2004:30 todettiin, että kirjan kustannusyhtiön toimitusjohtajalla oli lähdesuoja.

Siltä osin, kun kyse on asianajajien, lääkärin ja virkamiesten todistamiskiellosta ei kyseisellä salassapitovelvollisella ole valtaa sopia tutkinnanjohtajan kanssa takavarikon sallittavuudesta tai ilmoittaa, että hän suostuu takavarikkoon. Tällaiseen suostumukseen tulee saada kyseisen potilaan tai asiakkaan hyväksyntä, jos salassapitovelvollisuus on heidän suojakseen asetettu. Toimittajan lähdesuoja taas on toimittajalle säädetty oikeus, josta hän voi luopua²⁴. Siten toimittaja voi tuomaria sitovalla tavalla ilmoittaa suostuvansa siihen, että kotietsinnässä sinetöity aineisto saadaan takavarikoida ja hyödyntää esitutkinnaissa. Itse lähteellä, siis esimerkiksi toimittajalle tietoja luottamuksellisesti antaneella virkamiehellä, ei ole omaa lähdesuojaa: hänen hallustaan voidaan takavarikoida aineistoa, josta paljastuu todisteita salassapitorikoksesta.

Pekka Viljanen on tulkinut nykyisin ETL 8:7,3:ssä olevaa säännöstä – jonka mukaan ns. ylitörkeiden

²² Lähdesuojaa käsitelty mm. *Päivi Tiilikan* artikkeleissa Sananvapaus ja lähdesuoja Suomessa sekä Lähdesuojan yleisurooppalainen taso, teoksessa *Tuomo Mörä* (toim.), Lähdesuoja – Normit, ideaalit ja käytännöt, 2011.

²³ Lähdesuojan osalta tuore EIT:n kannanotto on esim. *Nagla v. Latvia* (16.7.2013), kohta 97, jossa EIT muistuttaa lähdesuojan asemasta (ei privilegiona, jonka säilyminen riippuisi lähteen laillisuudesta tai laittomuudesta yksin, vaan) erottamattomana osana (yleisön) oikeutta saada tietoja, ja jonka rajoittamisessa on aina punnittava tarkoin ovatko vastasyyt riittävän painavat, jotta esimerkiksi toimittajaan kohdistuva takavarikko voisi olla oikeutettu.

²⁴ Sitä, oliko lähdesuojasta luovuttu, koskee tapaus *Saint-Paul Luxembourg S.A. v. Luxembourg* (18.4.2013).

rikosten osalta lääkäri, oikeudenkäyntiavustaja jne. on ”oikeutettu” todistamaan esitutkinnassa – siten, että suostuminen todistamiseen jäisi heidän harkintaansa²⁵. Viljasen käsitystä perustellumpi näkemys lienee kuitenkin se, että sanalla ”oikeutettu” on ollut tarkoitus vapauttaa kyseiset todistajat rangaistusuhkaisesta todistamiskiellosta, jolloin he palautuvat kaikkia todistajia normaalisti koskevan *todistamisvelvollisuuden* piiriin.

3.2.3. Takavarikkokiellon väistyminen

Kuten edellä on todettu, kaikkein vakavimpien rikosten tutkinnassa moni takavarikkokiello väistyy eikä erityinen kotietsintä tule kyseeseen. Väistyviä ovat potilastietoihin, toimittajan lähdetietoihin ja muun kuin rikoksesta epäillyn oikeudenkäyntisalaisuuksiin liittyvät takavarikkokiellot. Rajana on se, että tutkittavasta rikoksesta voidaan tuomita kuusi vuotta tai pitempi vankeusrangaistus²⁶. Sen sijaan virkasalaisuuksiin ja valtion turvallisuuteen sekä sovittelumenettelyyn liittyvät takavarikkokiellot säilyvät myös törkeimpiä rikoksia tutkittaessa.

Laki ei anna vastausta siihen, kuka päättää sen, mitä rikosta ollaan tutkimassa. Viitatussa OK 17:23:ssa on kyse syyttäjän ajaman syytteen määrittämisestä asiasta, jolloin syyttäjä määrittää asian vakavuuden. PKL 7:3,1:ssä puhutaan tutkittavana olevasta rikoksesta. Tietenkin tutkinnanjohtaja vastaa siitä, että rikosilmoitus kirjataan poliisin rekisteriin ja kullekin asialle annetaan rikosnimike. Ongelma voi kuitenkin syntyä esimerkiksi silloin, kun poliisi tutkii vaikkapa HI-viruksen tahallista tartuttamista ja asia on kirjattu törkeäksi pahoinpitelyksi. Tällöin poliisi haluaa takavarikoida potilastietoja sen selvittämiseksi milloin epäilty on saanut tietää omasta tartunnastaan. Lääkäri voi vastustaa potilasasiakirjojen etsintää ja takavarikoimista sillä perusteella, ettei HIV:n hoitomuotojen kehittyttä ole enää niin vakava sairaus, että sen tartuttaminen olisi törkeä pahoinpitely²⁷. Perusmuotoisen pahoinpitelyn osalta takavarikkokiellot ovat voimassa, törkeän osalta ne väistyvät. Mikäli kyseessä olisi lääkärin kuuleminen todistajana tästä samasta aiheesta, tapahtuisi hänen kuulemisensa kieltäytymisen jälkeen tuomioistuimessa ETL 7:9:n mukaisesti.

Käräjäoikeus arvioisi sen onko hänen salassapito-velvollisuutensa voimassa vai ei. Tämä puoltaa sitä, että myös takavarikkoasia saatetaan tuomioistuimen ratkaistavaksi siten, että tuomioistuin päättäisi siitä, onko kyse törkeän vai perusmuotoisen pahoinpitelyn tutkinnasta ja onko asiassa kyse erityisestä vai yleisestä kotietsinnästä. Tällaisen tilanteen ilmetessä tutkinnanjohtajan tulee vähintäänkin kääntyä syyttäjän puoleen esitutkintayhteistyön toteuttamiseksi (ETL 5:3).

Rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeudenkäyntiavustajan osalta takavarikkokiello ei väisty koskaan, ellei kyseinen päämies siihen suostu. Säännös vaikuttaa selkeältä, mutta tulkintavaikeuksia voi syntyä senkin osalta. Itsestään selvää on, että se koskee vireillä olevassa jutussa epäillyn tai syytetyn avustajaa. OK 17:23,4:n mukaan todistamiskielto koskee avustajaa myös tehtävän päätyttyä. Näin ollen takavarikkokiello on voimassa, jos henkilö on avustanut nykyistä epäiltyä tai syytettyä joskus aiemmin samassa tai eri rikosasiassa. Edelleen voidaan katsoa, että järjestelmä puoltaa myös sitä, että ”epäillyn avustajaksi” katsotaan sellainen henkilö, joka on muuten kuin syytetyn avustajana oikeudenkäynnissä (esim. asianomistajan avustajana, riita-asiassa tai hallintovalituksen laatijana) avustanut päämiestä, joka sittemmin on joutunut epäillyn tai syytetyn asemaan.

Sen sijaan todistamiskielto ei näytä koskevan sellaista asianajajaa, joka on muussa kuin oikeudenkäynnissä avustanut sittemmin syytetyksi joutunutta päämiestä. Tällaisesta tilanteesta voisi olla kyse jos asianajaja on avustanut ositusasiassa, joka ei ole päätynyt tuomioistuimeen. Jos päämies sittemmin saa syytteen petoksesta, joka olisi tehty salaamalla omaisuutta pesänjakajalta, ei avustajalla ole todistamiskieltoa. Kyseinen asianajaja ei ole toiminut *oikeudenkäyntiavustajana*.

Hajanaisesti lainsäädännössä olevat säännökset voidaan taulukoida seuraavasti:

²⁵ Pekka Viljanen, Todistaako vai ei – kuka päättää?, Defensor Legis 5/2012 s. 634.

²⁶ Pakkokeinojen käyttöön ei vaikuta se, että rangaistus mitattaisiin rikoslain 6:8:aa soveltaen lievennetyltä rangaistusasteikolta, PKL 11:1.

²⁷ Tähän lopputulokseen päätyi Helsingin käräjäoikeus 27.1.2014 tuomiossa 14/103779.

Todistamiskiellot, takavarikkokiellot ja tarve erityiselle kotietsinnälle

	Todistamis-kielto	Oikeuskieltäytyä todistamasta	Takavarikko-kielto	Tarvitaan erityinen kotietsintä
Epäillyn läheinen & viesti, OK 17:20	ei	kyllä	kyllä	ei
*vähintään 6 vuoden vankeusuhkaisen rikoksen tutkinta, PKL 7:3,1	ei	kyllä	ei	ei
Virkamies & virkasalaisuus, OK 17:23,1:n 1-kohta	kyllä	velvollisuus kieltäytyä	kyllä	kyllä
Valtion turvallisuus, OK 17:23,1:n 2-kohta	kyllä	velvollisuus kieltäytyä	kyllä	kyllä
Lääkäri, apteekkari yms. OK 17:23,1:n 3-kohta	kyllä	velvollisuus kieltäytyä	kyllä	kyllä
*vähintään 6 vuoden vankeusuhkaisen rikoksen tutkinta, OK 17:23,3	ei	ei	ei	ei
Oikeudenkäyntiasiamies OK 17:23,1:n 4-kohta	kyllä	velvollisuus kieltäytyä	kyllä	kyllä
*vähintään 6 vuoden vankeusuhkaisen rikoksen tutkinta, OK 17:23,3	ei	ei	ei	ei
Epäillyn/syytetyn avustaja OK 17:23,3	kyllä	velvollisuus kieltäytyä	kyllä	kyllä
Sovittelija, OK 17:23,1:n 5-kohta	kyllä	velvollisuus kieltäytyä	kyllä	kyllä
Pappi, OK 17:23,2, KirkkoL 5:2, L ortod.kirkosta 110 §	kyllä	velvollisuus kieltäytyä	ei	ei
Itse- tai läheiskriminointi OK 17:24,1	ei	kyllä	ei	ei
Liike- tai ammattisalaisuus ²⁸ OK 17:24,1	ei	kyllä, elleivät erittäin tärkeät syyt todistamista vaadi	ei	ei
Toimittaja & lähdesuoja OK 17:24,2-3	ei	kyllä	kyllä	kyllä
*vähintään 6 vuoden vankeusuhkaisen rikoksen tutkinta OK 17:24,4	ei	ei	ei	ei
*salassapitorikoksen tutkinta, jossa vankeusuhka alle 6 vuotta OK 17:24,4 / PKL 7:3,3	ei	kyllä esitutkinnassa, ei syyteasian käsittelyssä	kyllä	kyllä

²⁸ Ks. Viljanen, s. 623–630.

3.2.4. Todistelutoimikunnan ehdotukset

Vaikka esitutkinta- ja pakkokeinolait on juuri uudistettu, on pian odotettavissa nyt käsiteltävän asian osalta merkittäviä muutoksia. Nimittäin ne oikeudenkäymiskaaren 17 luvun säännökset, joihin pakkokeinolaissa takavarikkokiellon osalta viitataan, ovat muuttumassa.

Marraskuussa 2012 oikeusministeriön asettama Todistelutoimikunta antoi mietintönsä²⁹ ja lausuntokierroksen jälkeen on tarkoitus antaa eduskunnalle hallituksen esitys todistelua koskevien säännösten uudistamiseksi. Hallituksen esitys on tarkoitus antaa pian tämän artikkelin mentyä painoon alkuvuonna 2014 ja uusien säännösten lienee tarkoitus tulla voimaan vuonna 2015.

Todistelutoimikunta esitti PKL 7:3:a muutettavaksi siten, että siihen edelleen tulisi viittaukset uudistettavaan OK 17 lukuun. Viitatu takavarikkokiellon aiheuttavat säännökset koskisivat valtion turvallisuutta, tuomioistuimen päätösneuvottelua, sovittelumenettelyä, virkasalaisuuksia, turvallisuustutkintaa, asianajajia, julkisia oikeusavustajia ja luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajia, lääkäreitä, hammaslääkäreitä ja muita terveydenhuollon ammattihenkilöitä, pappeja ja vastaavassa asemassa olevia henkilöitä, liike- tai ammattisalaisuuksia, toimittajan lähdesuojaa sekä anonymia todistajaa.

Todistelutoimikunta esitti myös erityistä kotietsintää koskevaa PKL 8:1:tä muutettavaksi siten, että siinä olisi viittaukset edellä lueteltuja teemoja koskeviin pykäliin OK 17 luvussa lukuun ottamatta liike- ja ammattisalaisuuksia ja anonymieja todistajia. Näin ollen erityisen kotietsinnän soveltamisala laajenisi nykyisestä jonkin verran. Myös pappeja koskenut tahaton takavarikkokiellon pois-tuminen korjattaisiin tässä yhteydessä.

Todettakoon, että Todistelutoimikunta esitti oikeudellisen avustamisen osalta todistamis- ja takavarikkokiellon laajentamista lain tasolla vas-

taamaan siitä jo nyt esitettyä sanamuotoa laajempaa tulkintaa. Tältä osin ehdotettu todistamiskielto, joka määrittää takavarikkokiellon, kirjattiin seuraavaksi:

Oikeudenkäyntiasiamies tai -avustaja³⁰ ei saa luvattomasti todistaa siitä, mitä hän on saanut tietää

1. hoitaessaan oikeudenkäyntiin liittyvää tehtävää;

2. antaessaan oikeudellista neuvontaa päämiehen oikeudellisesta asemasta esitutkinnaissa tai muussa oikeudenkäyntiä edeltävässä käsittelyvaiheessa;

3. antaessaan oikeudellista neuvontaa oikeudenkäynnin käynnistämiseksi tai sen välttämiseksi.

Asianajaja tai luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista annetussa laissa (715/2011) tarkoitettu oikeudenkäyntiavustaja taikka valtion oikeusapu-toimistoista annetussa laissa (258/2002) tarkoitettu julkinen oikeusavustaja ei saa luvattomasti todistaa yksityisen tai perheen salaisuudesta taikka liike- tai ammattisalaisuudesta, josta hän on muussa kuin 1 momentissa tarkoitettussa tehtävässään saanut tiedon. Tuomioistuin voi kuitenkin määrätä asianajajan tai oikeudenkäyntiavustajan todistamaan, jos erittäin tärkeät syyt ottaen huomioon asian laatu, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja seuraukset sen esittämisestä sekä muut olosuhteet sitä vaativat.

Takavarikkokiellot ja siten erityisen kotietsinnän tarve väistyisivät samoilla edellytyksillä kuin nykyisin, eli tutkittaessa rikosta, josta voidaan tuomita vähintään kuusi vuotta vankeutta, jos takavarikkokiello perustuisi henkilöön, joka on muu oikeudellinen avustaja kuin rikoksesta epäillyn/syytetyn avustaja, terveydenhoitohenkilökuntaan kuuluva, toimittaja tai virkamies. Takavarikkokiello ei väistyisi valtion turvallisuutta koskevien tietojen, tuomioistuimen neuvottelusalaisuuden taikka papin rippisalaisuuden osalta. Anonymien todistajan henkilöllisyyttä suojattaisiin näitä tietoja koskevalla takavarikkokiellolla, mutta erityistä kotietsintää ei sellaisten kyseessä ollen tarvittaisi.

Todistelutoimikunnan ehdotus voidaan kaaviona esittää seuraavasti:

²⁹ Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Oikeusministeriö, Mietintöjä ja lausuntoja 69/2012.

³⁰ Tämä 1 momentti koskisi myös hallintolainkäytössä tapahtuvia oikeudenkäyntejä, joissa asiamiehenä voivat toimia muutkin kuin asianajajat, luvan saaneet oikeudenkäyntiavustajat ja julkiset oikeusavustajat.

	Todistamis-kielto	Oikeuskieltäytyä todistamasta	Takavarikko-kielto	Tarvitaan erityinen kotietsintä
Epäillyn läheinen, OK 17:17,1	ei	kyllä	ei	ei
asianomistaja jolla ei vaatimuksia tai alle 15-vuotias asianomistaja, OK 17:17,3	ei	ei	ei	ei
Syytteen vaara itselle tai läheiselle, OK 17:18	ei	kyllä	ei	ei
Valtion turvallisuus yms. OK 17:10	kyllä	velvollisuus kieltäytyä	kyllä	kyllä
Tuomioistuimen neuvottelu OK 17:11,1	kyllä	velvollisuus kieltäytyä	kyllä	kyllä
Sovittelija, OK 17:11,2-3	kyllä, elleivät erittäin tärkeät syyt todistamista vaadi	voidaan velvoittaa	kyllä	kyllä
Virkamies & virkasalaisuus OK 17:12,1	kyllä	velvollisuus kieltäytyä	kyllä	kyllä
Turvallisuustutkinta OK 17:12,3	kyllä, elleivät erittäin tärkeät syyt todistamista vaadi	voidaan velvoittaa	kyllä	kyllä
Oikeudenkäyntiasiamies tai –avustaja OK 17:13,1 Asianajaja, luvan saanut oikeudenkäyntiasiamies, OK 17:13,3	kyllä, elleivät erittäin tärkeät syyt todistamista vaadi	voidaan velvoittaa	kyllä	kyllä
*vähintään 6 vuoden vankeusuhkaisen rikoksen tutkinta, OK 17.13,2	voidaan kumota	ei	ei	ei
Epäillyn/syytetyn avustaja, OK 17:13,2	kyllä	velvollisuus kieltäytyä	kyllä	kyllä
Lääkäri, apteekkari, psykoterapeutti jne. OK 17:14,1	kyllä	velvollisuus kieltäytyä	kyllä	kyllä
*vähintään 6 vuoden vankeusuhkaisen rikoksen tutkinta OK 17:14,2	ei	ei	ei	ei
Muu terveydenhuollon ammattihenkilö OK 17:14,3	jos tuomioistuin niin päättää	ei	kyllä	kyllä
*vähintään 6 vuoden vankeusuhkaisen rikoksen tutkinta OK 17:14,3	ei	ei	ei	ei
Pappi tai pappiin rinnastuva OK 17:16	kyllä	velvollisuus kieltäytyä	kyllä	kyllä

	Todistamis- kielto	Oikeus- kieltäytyä todistamasta	Takavarikko- kielto	Tarvitaan erityinen kotietsintä
Liike- tai ammattisalaisuus, OK 17:19	ei	kyllä elleivät erittäin tärkeät syyt todistamista vaadi	kyllä	ei
Toimittajan lähdesuoja OK 17:20	ei	kyllä	kyllä	kyllä
*vähintään 6 vuoden vankeusuhkaisen rikoksen tutkinta OK 17:14,3	ei	ei	ei	ei
Anonyymi todistaja OK 17:21,1	ei	kyllä	kyllä	ei
Anonyymia todistajaa koskevat tiedot OK 17:21,2	kyllä	ei	kyllä	ei

Uudessakin lainsäädännössä jatkettaisiin siis hyvin vaikeaselkoisten lakiviittausten käyttämistä. Parempi olisi jos takavarikkokiellot säädettäisiin erikseen irrottamalla ne todistamiskielloista, vaikka sinänsä soveltamisala olisi niiden osalta pääosin yhtäläinen³¹. Takavarikkokiellolla (ja PKL 10:52:n kuuntelukiellolla) suojataan etenkin parhaillaan hoidettavana olevan toimeksiannon tai hoitosuhteen luottamuksellisuutta, kun taas asianajajan tai lääkärin kuulemisessa todistajana on lähtökohtaisesti kyse aiemmin tapahtuneista asioista. Tämä ero voi olla vaikea huomioida laintulkinnassa kun sääntelypohjana on todistamiskielto.

Todistelutoimikunnan ehdotuksen mukaan esimerkiksi asianajosalaisuuksiin liittyvän todistamiskiellon soveltamisalasta pitäisi saada vastaus siihen, saako asianajajan päämieheltä takavarikoida asianajajan hänelle lähettämää kirjettä, jossa asianajaja antaa ohjeita siitä, miten päämiehen tulee jossain tilanteessa menetellä. Onko asianajajan päämiehelleen antama neuvo sellainen tieto, jonka hän on saanut toimeksiantoa hoitaessaan?

3.3. Päätöksenteko erityisestä kotietsinnästä ja sitä koskeva muutoksenhaku

Tuomioistuin ratkaisee paitsi sen, onko erityiselle kotietsinnälle lailliset edellytykset, myös sen, onko syytä antaa lupa etsinnän suorittamiseen edellytysten täytyessä. Viimeksi mainittu harkinta liittyy PKL:n 1:2:n mukaiseen suhteellisuusperiaatteen. 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. Kyse on myös vähimmän haitan periaatteen soveltamisesta (PKL 1:3). Pakkokeinon käytöllä ei kenenkään oikeuksiin saa puuttua enempää kuin on välttämätöntä käytön tarkoituksen saavuttamiseksi. Pakkokeinon käytöllä ei saa aiheuttaa kenellekään tarpeettomasti vahinkoa tai haittaa.

Lupa voidaan – mutta ei siis ole pakko – myöntää seuraavilla edellytyksillä (PKL 8:2):

³¹ Tämän artikkelin kirjoittaja on osallistunut sekä pakkokeinolain että todistelusäännösten uudistamiseen, joten kritiikki kohdistuu pitkälti lakiehdotuksiin, joita olen ollut toimikunnissa laatimassa. On kuitenkin todettava, että viittausketjujen säilyminen johtunee siitä, että nämä kaksi uudistusta on toteutettu erikseen eikä esitutkinta- ja pakkokeinotoimikunta puuttunut OK 17 luvun säännöksiin.

Kotietsintä saadaan toimittaa rikoksesta epäillyn hallinnassa olevassa paikassa, jos:

- 1) on syytä epäillä, että on tehty rikos, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi kuukautta vankeutta, tai jos selvittävänä ovat yhteisösakon tuomitsemiseen liittyvät seikat; ja
- 2) etsinnässä voidaan olettaa löytyvän tutkittavana olevaan rikokseen liittyvä:
 - a) takavarikoitava esine, omaisuus, asiakirja tai tieto;
 - b) jäljennettävä asiakirja;
 - c) vakuustakavarikkoon määrättävä omaisuus; tai
 - d) seikka, jolla voi olla merkitystä rikoksen selvittämisessä.

Paikassa, joka ei ole rikoksesta epäillyn hallinnassa, saadaan kotietsintä toimittaa vain, jos rikos on tehty siellä tai epäilty on otettu siellä kiinni taikka jos muuten voidaan erittäin pätevin perustein olettaa, että etsinnässä löytyy edellä tarkoitettu esine, omaisuus, asiakirja, tieto tai seikka.

Kotietsintäpäätöksessä on mahdollisuuksien mukaan ja riittävällä tarkkuudella yksilöitävä (PKL 8:16):

1. etsinnän kohteena olevat tilat;
2. ne seikat, joiden perusteella etsinnän edellytysten katsotaan olevan olemassa;
3. se, mitä etsinnällä pyritään löytämään; ja
4. mahdolliset erityiset etsinnän rajoitukset.

Erityisestä kotietsinnästä päättää syyteasiassa toimivaltainen tuomioistuin. Ennen syytteen nostamista etsinnästä saa päättää myös se kärjäoikeus, jonka tuomiopiirissä etsinnän kohteena oleva paikka sijaitsee. Asiaa käsittelevä kärjäoikeus on päätösvaltainen myös, kun siinä on yksin puheenjohtaja. (PKL 8:17,1)

Jos yleisessä kotietsinnässä tai paikanetsinnässä ilmenee, että etsintä kohdistuu PKL 8:1,3:ssa tarkoitettuun tietoon, tai jos erityinen kotietsintä on välttämätöntä toimittaa kiireellisesti, pidättämiseen oikeutettu virkamies päättää erityisen kotietsinnän toimittamisesta ja etsintävaltuutetun määräämisestä (PKL 8:15,2).

Sanamuoto ei suoranaisesti koske tilannetta, jossa etsintä on jo päättynyt ja jo takavarikoitua aineistoa tutkittaessa havaitaan, että siihen saattaakin sisältyä takavarikkokiellon alaista aineistoa. Jos kyse ei tällöin ole laissa tarkoitettusta kiiretilanteesta, tulee pidättämiseen oikeutetun virkamiehen pyytää kärjäoikeutta määräämään etsintävaltuutettu.

Tuomioistuimelle erityistä kotietsintää koskevan vaatimuksen esittää pidättämiseen oikeutettu virkamies. Vaatimus on otettava tuomioistuimessa käsiteltäväksi viipymättä vaatimuksen tehneen tai hänen määräämänsä asiaan perehtyneen virkamiehen läsnä ollessa (PKL 8:17,2). Käsitely voidaan myös toteuttaa käyttäen videoneuvottelua. Asia ratkaistaan tietenkin kuulematta henkilöä, jonka luona erityinen kotietsintä toimitettaisiin, jotta etsintä voitaisiin tehdä yllätyksellisesti ja tuloksellisesti.

Erityistä kotietsintää varten on määrättävä etsintävaltuutettu huolehtimaan siitä, että takavarikko tai asiakirjan jäljentäminen ei kohdistu PKL 8:1,3:ssa tarkoitettuun takavarikkokiellossa olevaan tietoon (PKL 8:7).

Erityistä kotietsintää koskevaan tuomioistuimen päätökseen ei saa hakea muutosta valittamalla (PKL 8:17,3). Pidättämiseen oikeutettu virkamies saa ilman määräaikaa kannella päätöksestä, jolla hänen hakemuksensa on hylätty. Kantelu on käsiteltävä kiireellisenä.

Etsinnän kohteena olevan tilan haltija tai rikoksesta epäilty eivät voi kannella tai valittaa siitä, että kärjäoikeus on myöntänyt luvan erityiseen kotietsintään tai määrännyt sopimattoman henkilön etsintävaltuutetuksi. Tilan haltijalla on kuitenkin oikeus saattaa erityinen kotietsintä tuomioistuimen tutkittavaksi (PKL 8:18,1). Tällöin joudutaan siihen erikoiseen tilanteeseen, jossa kärjäoikeus voi joutua arvioimaan omaa ratkaisuaan, eli olivatko edellytykset sen myöntämälle luvalla olemassa³². Päätös tehdään tässä vaiheessa kontradiktorisessa menettelyssä ja voi toki hyvinkin käydä niin, että kuultuaan tilan haltijaa, kärjäoikeus päätyy sille

³² Kärjäoikeudessa joudutaan tällöin arvioimaan sitä, onko luvan myöntänyt tuomari esteellinen ratkaisemaan omaa ratkaisuaan koskevan käsitteilypyynnön. Sovellettavaksi tulee OK 13:7,2.

kannalle, ettei erityiselle kotietsinnälle olisi tullut myöntää lupaa. Käräjäoikeuden päätöksestä voi valittaa hovioikeuteen (PKL 8:18,3). Myös pidättämiseen oikeutetun virkamiehen kiiretilanteissa päättämä erityinen kotietsintä voidaan saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi. Jälkikäteiskontrolli koskee myös niitä paikanetsintöjä, jotka etsinnän kuluessa muuttuvat erityiseksi kotietsinnäksi.

Epäkohtana voidaan pitää sitä, ettei rikoksesta epäillyllä – jos hän ei ole sen tilan haltija, jossa etsintä suoritettiin – ole mitään tehokasta oikeus-suojakeinoa, jos hän katsoo kotietsinnän tapahtuneen ilman laillisia edellytyksiä. Jos siis poliisi tekee etsinnän lääkäriasemalle saadakseen tietoa siellä hoidossa olleesta rikoksesta epäilystä, ei kyseinen epäilty voi saattaa esimerkiksi suhteellisuusperiaatteen noudattamista etsinnästä päätettäessä tai vähimmän haitan periaatteen huomioimista etsintää suoritettaessa tuomioistuimen arvioitavaksi. Sama koskee sivullista potilasta, jonka potilastiedot on luettu etsinnän aikana.

On kuitenkin huomattava, että kotietsinnässä tehdyn takavarikon osalta myös rikoksesta epäilty (kohteen omistajan ohella) voi vaatia takavarikon kumoamista (PKL 7:15). Puhevalta on niillä ”joita asia koskee”. Hallituksen esityksen mukaan PKL 8:12 mukainen sinetöityä aineistoa koskeva käsittely on kuitenkin ensisijainen suhteessa PKL:n 7:15:ssä säädettyyn takavarikon jatkamista koskevaan käsittelyyn³³.

Lisäksi jäljempänä selostettavalla tavalla erityisessä kotietsinnässä sinetöityä aineistoa koskevista päätöksistä voi valittaa (PKL 8:12,4). Koska tuossa käsittelyssä kuullaan niitä ”joita asia koskee”, on heillä, mukaan luettuna rikoksesta epäilty, oikeus valittaa päätöksestä.

3.4. Etsintävaltuutetun kelpoisuus, valinta, tehtävät ja palkkio

Etsintävaltuutetuksi on määrättävä suostumuksensa perusteella asianajaja, julkinen oikeusavustaja tai ylemmän korkeakoulututkinnon suorittanut muu henkilö, joka asiantuntemuksensa ja käytännön kokemuksensa perusteella on etsinnän kohde huomioon ottaen sopiva toimimaan etsintävaltuutettuna kyseessä olevassa tapauksessa.³⁴ Esimerkiksi lääkäriasemalla tehtävää kotietsintää varten saattaa olla tarpeen nimetä etsintävaltuutetuksi esteetön lääkäri. Kyseeseen voisi tulla myös virkamies, esimerkiksi aluehallintoviraston lääkäri.

Etsintävaltuutetuksi ei saa määrätä henkilöä, joka on epäiltynä, syytteessä tai tuomittu rikoksesta, joka on omiaan vähentämään hänen luotettavuuttaan etsintävaltuutetun tehtävässä. Lisäksi etsintävaltuutetun yksittäistapaukseen liittyvien kelpoisuusvaatimusten osalta noudatetaan soveltuvin osin, mitä esitutkintalaissa säädetään avustajan kelpoisuusvaatimuksista. Nämä säännökset ovat esitutkintalain (ETL) 11:3:ssa. Esteellisyys voi aiheuttaa etsintävaltuutetun asianajotoimiston toisen asianajajan esteellisyys. On myös huomattava, että ETL 11:3:n mukaan etsintävaltuutettu (ja hänen työtoverinsa samassa toimistossa) tulevat esteelliseksi avustamaan siinä asiassa, jossa erityinen kotietsintä on tehty.³⁵

Etsintävaltuutetun valitsee nimenomaan tuomioistuin. Ei ole sopivaa, että tutkinnanjohtaja esittäisi käräjäoikeudelle valtuutetuksi tiettyä henkilöä, jonka tehtävänä on tarpeen vaatiessa kyseenalaistaa hänen toimensa. Käräjäoikeuksien tulisi huolehtia siitä, että niillä on lista henkilöistä, jotka ovat suostuneet etsintävaltuutetun tehtävään. Tällaisen listan

³³ HE 222/2010 s. 301–302.

³⁴ Sopivuuksiarvioissa on otettava huomioon valtuutetun riippumattomuus ja puolueettomuus. Laissa ei ole todettu, että esimerkiksi esitutkintaviranomaisen palveluksessa oleva ylemmän korkeakoulututkinnon suorittanut henkilö olisi esteellinen etsintävaltuutetuksi. Voitaneen kuitenkin katsoa, ettei tällaista henkilöä voida pitää sopivana tehtävään.

³⁵ Asianajaja voi olla esteellinen etsintävaltuutetuksi myös hyvään asianajajatapaan liittyvällä perusteella. Ei liene sopivaa, että etsintävaltuutettu työskentelee toimistossa, jonka asiakkaan vastapuolena on etsinnän kohteena olevan asianajotoimiston asiakas. Tämän vuoksi etsintävaltuutettu voidaan joutua hankkimaan toiselta paikkakunnalta.

voi laatia esimerkiksi Suomen Asianajajaliiton paikallisosaston avulla. Vaikka laissa ei asiasta säädetäkään³⁶, olisi hyvä, jos tehtävään asetettava henkilöä kuultaisiin ennen määräyksen antamista, koska muuten ei voida varmistua hänen esteettömyydestään kyseessä olevaan tehtävään.³⁷ Myös kiiretilanteissa, esitutkintaviranomaisen toimiessa päätöksentekijänä, olisi tärkeää, että etsintävaltuutettu valitaan näiltä käräjäoikeuden listoilta.

Etsintävaltuutetun tehtävänä on *huolellisesti ja ilman aiheutonta viivytystä* valvoa, ettei takavarikkokielloa rikota takavarikoimalla tai jäljentämällä takavarikkokiellon alaista materiaalia (PKL 8:9).

Hallituksen esityksessä HE 222/2010 todetaan asiasta seuraavaa:

Etsintävaltuutettua koskevilla säännöksillä pitäisi pyrkiä edistämään sitä, että hänen mielipiteellään tiedon soveltavuudesta takavarikon tai asiakirjan jäljentämisen kohteeksi on todella merkitystä. Tämä tarkoittaa sitä, että vastoin etsintävaltuutetun käsitystä poliisin haltuun otettu aineisto tulisi sinetöidä, kunnes kysymys sen käytettävyydestä rikostutkinnassa on ratkaistu. Aineiston tutkiminen tai muu hyödyntäminen tuona aikana voisi vaarantaa suojan kohteena olevan salassapitovelvollisuuden tai -oikeuden. Toisaalta asia on saatava ratkaistua nopeasti, jotta esitutkinnassa voidaan hyödyntää kaikkea tarpeellista ja asiaan kuuluvaa materiaalia. Sinetöidyn aineiston pitäminen takavarikoituna tai jäljennettyinä edellyttää sellaista oikeudellista harkintaa ja siihen liittyy sellaisia asianosaisen oikeusturvaa koskevia kysymyksiä, että asian ratkaisemista tuomioistuimissa voidaan pitää perusteluna. Etsintävaltuutetun mielipide tulisi sen merkityksellisyiden vuoksi kirjata kotietsinnästä laadittavaan pöytäkirjaan tarpeellisissa laajuudessa.

Etsintävaltuutetun tulee riittävän tarkasti seurata etsintätoimenpiteiden suorittamista kyetäkseen havaitsemaan, mistä kohteista voi löytyä sellaisia asiakirjoja tai tietoja, joiden takavarikoimiseen tai jäljentämiseen kohdistuu rajoituksia.

Etsintävaltuutetun tulee käydä aineisto läpi ja erottaa siitä takavarikkokiellon alainen materiaali,

joka tarvittaessa sinetöidään, jos takavarikkokiellon ulottuvuudesta ei päästä yksimielisyyteen. Sinetöintiin tulisi päätyä, vaikka takavarikkokiellon soveltuminen aineistoon ei olisi etsintävaltuutetun mielestä varmaa. Menettelyn tarkoitus on se, että tuomioistuin ratkaisee rajatapaukset. Etsintävaltuutetun menettely ei siis ole mitenkään virheellistä tai puutteellista jos tuomioistuin osapuolia kultaan päätyy sille kannalle, että aineisto voidaan takavarikoida. Jos taas etsintävaiheessa takavarikkoon päätyy kiellettyä aineistoa, on etsintävaltuutettu epäonnistunut tehtävässään. Etsintävaltuutettu voinee pitää ohjenuoranaan sitä, että ainakin jos on todennäköistä, että takavarikkokiello soveltuu tilanteeseen, hänen on pyydettävä aineiston sinetöintiä. Jos kyse on hyvin suuresta intressistä ja aineiston sisällön paljastuminen aiheuttaisi korvaamattoman vahingon, voi alempikin toimenpidekynnys tulla kyseeseen. Tähän harkintaan vaikuttaa muun ohessa se, mitä etsintävaltuutettu saa tietää etsittävän tilan haltijan kanssa kahden kesken keskusteltuaan.

Etsintävaltuutetun tehtäväksi ei laissa ole erikseen säädetty siitä huolehtimista, että etsintää suorittava viranomais ei etsinnän kuluessa tutki sellaisia asiakirjoja tai sellaista dataa, jotka sisältävät todistamiskiellon alaista materiaalia. Voitaan kuitenkin sanoa, että etsintävaltuutettu on paikalla juuri sen takia, että näin ei tapahtuisi. Laissa tämä ilmenee siten, että myös sellaista aineistoa, jonka ”haltuun ottamista” (eikä siis vain takavarikoimista) etsintävaltuutettu on vastustanut, *ei saa enemmälti tutkia*, ja se on sinetöitävä (PKL 8:11).

Etsintävaltuutettu ei ole saapuvilla etsintäpaikalla valvomassa muiden etsintää koskevien säännösten noudattamista. Hänen ei siis tarvitse puuttua esimerkiksi siihen, jos etsittävän kohteen haltijalle ei varata tilaisuutta olla etsinnässä paikalla. Itesestään selvää on, ettei etsintävaltuutetun läsnäolo mitenkään korvaa tilan haltijalle säädettyä oikeutta olla paikalla, ja etsintävaltuutettu ei myöskään voi

³⁶ PKL 8:9,2:ssa tosin mainitaan tilanne, jossa henkilöä *pyydetään* etsintävaltuutetuksi. Tämä viittaa siihen, että henkilöltä olisi tarkoitus saada suostumus kuhunkin tehtävään erikseen, eikä pelkästään suostumus käräjäoikeudessa ylläpidettävälle listalle ottamisesta ole riittävä.

³⁷ *Helminen ym.* s. 992.

esimerkiksi antaa lupaa etsintään ilman tilan haltijan läsnäoloa.

Tarvittaessa etsintävaltuutetuksi voidaan määrätä useampi kuin yksi henkilö. Tämä koskee esimerkiksi tapauksia, joissa läpi käytävä aineisto on laaja tai joissa joltakin osin tarvitaan erityistä asiantuntemusta. Etsintävaltuutettu voi myös käyttää sijaista, jos hänet tehtävään asettanut siihen suostuu (PKL 8:8,3).

Poliisiin tulee huomioida, ettei yksi etsintävaltuutettu pysty huolehtimaan tehtävästään, jos etsintää on tarkoitus suorittaa usean poliisimiehen voimin esimerkiksi kohteena olevan toimiston eri huoneissa yhtä aikaa. Etsintävaltuutetun on oltava läsnä erityistä kotietsintää toimitettaessa ja seurattava etsintätoimenpiteiden suorittamista (PKL 8:9,1), mikä säädöksen tarkoitus huomioiden edellyttää läsnäoloa huoneessa, jossa etsintää kulloinkin tapahtuu.

Etsintävaltuutetun tehtävä ei usein pääty siihen kun esitutkintaviranomainen pakkaa haltuun ottamansa aineiston mukaansa ja poistuu etsintäpaikalta. Etsintävaltuutetun tehtävä voi jatkua pitkään – jopa päiväkausia – poliisilaitoksella, jossa aletaan seuloa haltuun otettua aineistoa. Usein poliisi on kiinnostunut tietokoneelle, muistitikuille tai muille alustoille tallennetusta informaatiosta. Poliisi saattaa kopioida tietokoneen kiintolevyt etsintäpaikalla ja vasta poliisilaitoksella kiintolevyn sisältö otetaan esiin asentamalla se poliisiin laiteisiin. Poliisia saattaa kiinnostaa esimerkiksi sähköpostiohjelmaan tallentuneet aikanaan lähetetyt ja vastaanotetut sähköpostiviestit. Etsintävaltuutettu osallistuu myös tähän aineiston seulontavaiheeseen ja huolellisesti varmistuu siitä, ettei takavarikko tai jäljentäminen kohdistu takavarikkokiellon alaiseen aineistoon taikka, ettei havaitsemaansa takavarikkokiellon alaista aineistoa ”enemmälti tutkita”, vaan se sinetöidään.

Hallituksen esityksessä todetaan (s. 300), että poikkeuksellisesti erityinen kotietsintä voidaan keskeyttää siksi ajaksi, kun etsintävaltuutettu joutuu

hoitamaan muuta työtehtävää (esim. toisen asian käsittely tuomioistuimen istunnossa). Etsintävaltuutetun etsintään osallistumisen kesto on suhteutettava läpi käytävän aineiston laatuun ja laajuuteen. Näin ollen etsintään osallistumisen kesto riippuu tapauskohtaisista olosuhteista. Jos etsintävaltuutettu ei toimi velvollisuksiensa mukaisesti, hänelle annettu määräys voidaan PKL 8:8,3:n mukaisesti pätevistä syistä peruuttaa.

Etsintävaltuutettu on RL 40:11:n 5 kohdassa tarkoitettu julkista valtaa käyttävä henkilö, johon saman luvun 12,1 §:n mukaan sovelletaan virkamiestä koskevia RL 40 luvun säännöksiä. Hän voi siis syyllistyä virkarikokseen. Hänelle on säädetty erikseen myös salassapitovelvollisuus (PKL 8:9,2). Salassapitovelvollisuus koskee myös pyyntövaiheessa etsintävaltuutetuksi pyydytyn tietoon tulleita seikkoja. Salassapitovelvollisuuden turvaamiseksi etsintävaltuutetulle pitäisi pyynnön esittämissä vaiheissa mahdollisimman vähän kertoa sellaisia tietoja, joiden eteenpäin ilmaisemisella voidaan vaarantaa etsinnän tarkoitus.³⁸ Salassapitovelvollisuus koskee etsinnän yhteydessä tietoon tulleiden asiaa koskevien yksityiskohtien lisäksi sitä, että erityinen kotietsintä tullaan toimittamaan.

Etsintävaltuutetulle maksetaan valtion varoista palkkio ja korvaus noudattaen soveltuvin osin, mitä oikeusapulain (257/2002) 17 ja 18 §:ssä säädetään avustajan palkkiosta ja korvauksesta. Käytännössä palkkio on lain voimaan tullessa 110 euroa (lisätynä arvonlisäverolla) tunnilta mahdollisine oikeusavun palkkioasetuksessa (290/2008) säädettyine korotuksineen esimerkiksi tehtävän kiireellisyyden tai epätavanomaisen ajankohdan vuoksi. Jos henkilö ei harjoita ammattimaisesti asianajotoimintaa, on palkkio alempi. Etsintävaltuutetulta saatetaan edellyttää myös erityisosaamista, jolloin kyseessä on herkästi asetuksen 8 §:n tarkoittama korotustilanne. Kun kyse on pakkokeinoasiasta, ei palkkioasetuksen 7 §:n vähimmäiskorvausta koskevia säännöksiä noudateta.

³⁸ Toisaalta tietoa ei pitäisi antaa pyyntövaiheessa liikaa myöskään sen vuoksi, että pahimmillaan etsintää oltaisiin tekevässä kyseisen asianajajan asiakkaan luona ja asianajaja kieltäytyy tehtävästä. Asianajajan kannalta on kestävämpiä, jos hän saa tietää, että poliisi on pian menossa etsinnälle oman asiakkaan luokse. Asiakkaalle tätä tietoa ei saa paljastaa, mutta voiko toimeksianto jatkua enää tämän jälkeen?

Koska etsintävaltuutetun määrää pääsääntöisesti tuomioistuin ja takavarikkokieltä koskevan kysymyksen ratkaisee samainen tuomioistuin, myös etsintävaltuutetun palkkiosta päättää tämä tuomioistuin oikeusapulain 18 §:n mukaisesti.

Päätökseen, jolla etsintävaltuutetulle on määrätty palkkio tai korvaus, saa hakea muutosta.

3.5. Varsinainen etsinnän suorittaminen

Suomessa ei tunneta salaisia kotietsintöjä, vaan lain mukaan etsinnän toimittajan tulee päivittäin pyrkiä saamaan etsinnän kohteena olevan tilan haltija paikalle etsintään (PKL 8:5,2). Jos tämä ei ole mahdollista, on paikalle pyrittävä saamaan hänen edustajansa.

Erityistä kotietsintää ei saa suorittaa koskaan ilman etsintävaltuutetun läsnäoloa (PKL 8:5,4). Kotietsintää ei saa ilman erityistä syytä toimittaa kello 22:n ja 7:n välisenä aikana.

Kotietsintää aloitettaessa on paikalla olevalle tilan haltijalle tai hänen edustajalleen kerrottava etsinnän tarkoitus ja annettava etsintäpäätöksen jäljennös. Jos kirjallista etsintäpäätöstä ei vielä ole, henkilölle on ilmoitettava oikeudesta saada pyynnöstä päätöksen jäljennös.

Kotietsinnässä on noudatettava etsintäpäätöksen määräyksiä. Etsintä on toimitettava niin, että siitä ei aiheudu haittaa tai vahinkoa enempää kuin on välttämätöntä³⁹. Etsinnän kohteena oleva tila saadaan tarvittaessa avata voimakeinoja käyttäen. Avattu tila on etsinnän päätyttyä suljettava sopivalla tavalla.

Kotietsinnän toimittamispaikalla oleva henkilö saadaan poistaa paikalta, jos poistaminen on välttämätöntä sen vuoksi, että hän käyttäytymisellään haittaa etsinnän toimittamista tai vaarantaa sen tarkoituksen toteutumisen (PKL 8:6). Tämä ei koske etsintävaltuutettua, koska erityistä kotietsintää ei voida suorittaa ilman hänen läsnäoloaan (PKL 8:5,4). Kotietsinnän toimittamispaikalla olevan henkilön liikkumista toimittamispaikalla voidaan myös rajoittaa sen estämiseksi, ettei hänen tietoon-

sa tule lain nojalla salassa pidettäviä tietoja, tai tutkimuspaikan tai -kohteen eristämisen turvaamiseksi. Myös rajoittamisen edellytyksenä on se, että se on välttämätöntä rajoittamisen tavoitteen saavuttamiseksi. Tämäkään säännös ei voi tulla sovellettavaksi etsintävaltuutetun osalta, koska hänen tulee virkavastuulla tarkoin seurata etsintää ja huolellisesti valvoa takavarikkokiellon noudattamista.

Hallituksen esityksen HE 222/2010 mukaan etsintävaltuutetulle pitää selostaa, mitä esitutkitaviranomainen aineiston joukosta etsii. Jotta etsintävaltuutettu voisi hoitaa tehtävänsä asianmukaisesti, hänelle on ennen etsinnän toimittamista annettava tarvittavat tiedot etsinnän tarkoituksesta ja kohteesta. Etsintävaltuutetulle on tällöin myös varattava tilaisuus tarvittaessa keskustella sen henkilön kanssa, jonka luona erityinen kotietsintä toimitetaan, esimerkiksi arkaluonteisen aineiston sijainnin selvittämistä varten. Käytännössä tällainen keskustelu on etsintävaltuutetun velvollisuus, ellei takavarikkokieltä ole täysin selvä asia. Etsintävaltuutetun ja kohteena olevan tilan haltijan väliset keskustelut on tarpeen vaatiessa voitava käydä luottamuksellisesti kahden kesken. Tilan haltija voi tällöin perustella, miksi jokin asiakirja on takavarikkokiellon piirissä.

Kohteena voi olla esimerkiksi potilaskortisto, josta etsitään tiettyä potilasta koskevia tietoja. Tällaisessa tapauksessa etsintävaltuutetun tehtävänä on käydä potilaskortisto läpi ja poimia sieltä kyseistä potilasta koskeva tieto. Jos poliisi haluaa takavarikoida tai jäljentää kyseisen asiakirjan, etsintävaltuutetun tulee perehtyä asiakirjan sisältöön ja arvioida, onko siinä sellaista, mistä lääkäri ei saisi oikeudenkäynnissä todistajana kertoa. Jos on, aineisto (tai etsintävaltuutetun siitä tekemä kopio) siirretään ja tuomioistuin ratkaisee tutkinnanjohtajan vaatimuksesta, mitä asiakirjalle tehdään.

Etsinnän toimittajan on ilman aiheetonta viivytystä laadittava kotietsinnästä pöytäkirja, jossa selostetaan etsintämenettely riittävällä tarkkuudella (PKL 8:19). Pöytäkirjaan on kirjattava tai liitettävä etsintävaltuutetun lausumat tarpeellisessa laajuudessa. Vaikka mitään erimielisyyttä ei olisi ollut

³⁹ Vähimmän haitan periaatetta asianajotoimistossa tehtävässä kotietsinnässä koskee EIT:n tapaus *Robathin v. Itävalta* (3.7.2012).

kaan, tulisi etsintävaltuutetun kannanotto kirjata pöytäkirjaan. Pöytäkirjasta on pyynnöstä annettava jäljennös etsintävaltuutetulle ja sille, jonka luona etsintä on toimitettu. Tarvittaessa jäljennös on toimitettava myös muulle henkilölle, jota asia koskee.

3.6. *Haltuun otetun aineiston seulonta*

Etsintävaltuutetun työ saattaa siis jatkua myös varsinaisen etsinnän jälkeen. Hallituksen esityksessä HE 222/2010 todetaan (s. 298), että etsintään on katsottava kuuluvan asiakirjojen sisällön seulonta esimerkiksi tapauksissa, joissa asiakirja-aineistoa ei sen laajuuden vuoksi ole mahdollista käydä riittävän tarkasti läpi etsinnän toimittamispaikalla. Etsintävaltuutetun määräämistä koskeva päätös koskee myös tällaisen seulonnan suorittamista esimerkiksi poliisilaitoksella, kun poliisi on ottanut kohteen haltuunsa rajatakseen takavarikon vasta myöhemmin PKL 7:8:n mukaisesti. Etsintävaltuutetun tulee siis varautua siihen, että tehtävä saattaa kestää pitkään.

Etsintävaltuutetun läsnäolo myös asiakirjojen seulontavaiheessa on välttämätöntä. Tämä edellyttää joustavuutta kummaltakin osapuolelta: esitutkintaviranomaisten täytyy ymmärtää, etteivät he voi seuloa aineistoa ilman etsintävaltuutettua, mutta toisaalta etsintävaltuutetun täytyy ymmärtää, että hänen tulee olla paikalla, jotta poliisi pääsee tekemään oman työnsä mahdollisimman nopeasti. Jos taukoja joudutaan pitämään, tulee seulomatta oleva aineisto sinetöidä väliaikaisesti. Etsintävaltuutetun tulee siis valvoa paitsi sitä, ettei takavarikkoon päädy takavarikkokiellon alaista materiaalia, myös siitä, ettei tällaista aineistoa voida lukea ja tutkia etsinnän ja seulomisvaiheen aikana.

3.7. *Mahdollisesti takavarikkokiellon piirissä olevan aineiston sinetöinti*

Erityisen kotietsinnän toimittajan on otettava asianmukaisesti huomioon etsintävaltuutetun käsi-

tys tiedon soveltuvuudesta takavarikon tai asiakirjan jäljentämisen kohteeksi (PKL 8:11). Lähtökoh- ta on siis se, että etsintävaltuutettu osoittaa takavarikkokiellon alaisen aineiston ja poliisi tyytyy ilmoitukseen eikä tätä aineistoa tutkita eikä takavarikkoa tältä osin tehdä. Jos kuitenkin etsinnän yhteydessä takavarikoidaan, jäljennetään tai muuten otetaan haltuun aineistoa, jonka takavarikoi- mista, jäljentämistä tai haltuun ottamista etsintä- valtuutettu on vastustanut, mainittua aineistoa ei saa enemmälti tutkia ja se on sinetöitävä. Kii- stanalainen aineisto on rajattava tavalla, joka on tarkoi- tuksenmukainen tuomioistuinkäsittelyn kannalta ja riittävä vaitiolovelvollisuuden ja -oikeuden toteutumisen kannalta.

Sinetöinti voidaan käytännössä tehdä sulkemal- la löydetty asiakirja taikka sellaisen kopio tai tuloste kirjekuoreen tai laatikkoon. Sinetöinti voidaan tehdä esimerkiksi liimaamalla ja niittaamalla kuori kiinni ja asettamalla Suomen Asianajajaliiton paperisinetti niitin päälle, jonka jälkeen etsintävaltuutettu voi vielä allekirjoituksellaan sinetin pääl- le varmentaa sen koskemattomuuden.⁴⁰

Kohteen sinetöinnillä on tarkoitus varmistaa, ettei kukaan ole tutkinut kohdetta sinetöintihetken ja tuomioistuinkäsittelyn välisenä aikana. Poliisi ei siis saa murtaa sinettiä esimerkiksi siinä tarkoi- tuksessa, että kohteen sisältö saatettaisiin tuomio- istuinkäsittelyä varten luettavaan muotoon.

Esitutkintaviranomainen ottaa sinetöidyn aineis- ton haltuunsa ja toimittaa sen tuomioistuimelle hakemuksen liitteenä (PKL 8:12,1). Jos esitutkin- taviranomainen päättää, ettei sinetöityä kohdetta halutakaan tutkia ja hyödyntää, on kohde edelleen sinetöitynä palautettava sinne, mistä se on viety. Tutkiminen ja hyödyntäminen edellyttävät tuomio- istuimelle tehtävää hakemusta ja sitä, että tuomio- istuin luvan myöntäessään katsoo, ettei salassapito- oikeus tai -velvollisuus estä tutkimista ja hyödyn- tämistä. Käytännössä kyse on sen arvioimisesta, kohdistuuko kohteeseen PKL 7:3,2:ssa tarkoitettu takavarikko- ja jäljentämiskielto.

⁴⁰ Viranomaisen asettaman sinetin murtaminen on säädetty rangaistavaksi RL 16:10:ssä. Säännöksen myötä on tärkeää, että sinetöinnin tekee nimenomaan etsintää suorittava virkamies – ei etsintävaltuutettu. Etsintävaltuutettu vain tarkistaa, että sinetöinti tapahtuu asianmukaisesti ja esimerkiksi varmentaa sinetöinnin allekirjoituksellaan.

3.8. *Sinetöintiä seuraava tuomioistuinkäsittely*

Pidättämiseen oikeutetun virkamiehen – eli käytännössä tutkinnanjohtajan – on viipymättä ja viimeistään kolmen päivän kuluttua⁴¹ sinetöimisestä saatettava tuomioistuimen ratkaistavaksi, saadanko sinetöityä aineistoa tutkia tai hyödyntää (PKL 8:12,1).

Kun laajan aineiston seulominen voi kestää päiväkaupalla, voi takavarikkokiellon alaiseksi arviotavaa aineistoa ilmetä eri vaiheissa. Sinetöinti on kunkin asiakirjan osalta tehtävä heti ja siten määräajat tuomioistuinkäsittelylle voivat yhden erityisen kotietsinnän osalta alkaa kulua eri päivinä. Niitä koskevat oikeuskäsittelyt voidaan kuitenkin yhdistää hakemusten ja käsittelyn määräaikojen puitteissa.

Asia saatetaan tuomioistuimessa vireille kirjallisella hakemuksella, jossa asia on selostettava riittävällä tarkkuudella ja johon on sinetöidyn aineiston lisäksi liitettävä etsinnästä laadittu pöytäkirja.

Sinetöityä aineistoa koskevasta asiasta päättää syyteasiassa toimivaltainen tuomioistuin. Ennen syytteen nostamista asiasta saa päättää myös se käräjäoikeus, jonka tuomiopiirissä etsinnän kohteena ollut paikka sijaitsee (PKL 8:12,2).

Tuomioistuimen on otettava sinetöityä aineistoa koskeva asia käsiteltäväksi viipymättä ja viimeistään seitsemän päivän kuluttua asian saapumisesta tuomioistuimeen. Tuomioistuimen on varattava etsintävaltuutetulle ja sille, jota asia muuten koskee – esimerkiksi sinetöidyn asiakirjan omistajalle tai laatijalle – tilaisuus tulla kuulluksi (PKL 8:12,3). Asia voidaan kuitenkin ratkaista mainittuja henkilöitä kuulematta, jollei heitä tavoiteta.

Tuomioistuimen on päätettävä siitä, voidaanko aineisto tai sen osa takavarikoida tai jäljentää.

Etsintävaltuutetulla ei ole varsinaista asianosaisen asemaa siinä tuomioistuinkäsittelyssä, jossa päätetään sinetöidystä aineistosta. Häntä tulee kuitenkin kuulla ja hänen tulee kertoa näkemyksensä

siitä, mitä sinetöidyssä aineistossa on ja miksi aineisto on takavarikkokiellon alaista.

Sinetöityä aineistoa koskevasta tuomioistuimen päätöksestä saa valittaa erikseen. Valittajina tulevat kyseeseen hakijana oleva virkamies ja ne, joita asia koskee⁴². Ei liene tarkoitus, että etsintävaltuutettu hakisi muutosta päätökseen, jolla hänen näkemyksensä vastaisesti on päädytty takavarikkoon. Puhevallan on katsottava olevan tässä vaiheessa niillä, joiden omaisuudesta on kyse tai joita koskevassa esitutkinnassa todistetta on tarkoitus käyttää. Jos tuomioistuimen päätöksestä valitetaan, valituksen kohteena oleva aineisto on pidettävä sinetöitynä tai sinetöitävä uudelleen, kunnes asia on lainvoimaisesti ratkaistu. Valitus on käsiteltävä kiireellisenä. (PKL 8:12,4)

4. Eräitä ongelmakohtia

4.1. *Erityisestä kotietsinnästä ja etsintävaltuutetusta päättävän tuomioistuinkäsittelyn julkisuus*

Jotta erityinen kotietsintä voitaisiin kaikkien kotietsintöjen tapaan tehdä yllätyksellisesti, on välttämätöntä, että päätöstä ja etsintävaltuutetun määräämistä koskeva tuomioistuinkäsittely tapahtuu salassa, yleisön läsnäolematta ja asiakirjojen pysyessä salaisina.

Lain säätämisvaiheessa ei salassapidon tarvetta ole erityisesti huomioitu ja siten oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain (YTJulkL) 16 §:n 4 momentissa on huomioitu vain PKL 10 luvussa säädetty ns. salaiset pakkokeinot. Samoin pykälän 2 momentista puuttuvat kotietsintäasiat kokonaan.

Pykälän 3 momentti soveltuu kiistatta myös erityistä kotietsintää koskevaan asiaan ja etsintävaltuutetun määräämiseen, mutta tuon momentin mukaan ratkaisun sisältävä oikeudenkäyntiasiakirja tulee aina julkiseksi.

⁴¹ Laissa ei ole säädetty siitä, etteikö tähän määräaikaan sovellettaisi määräaikalakia (150/1930). Siten kyse on käytännössä toista päivää seuraavasta arkipäivästä. Liian myöhään tehty hakemus jätetään tutkimatta ja sinetöity aineisto palautetaan – päätöksen saatua lainvoiman – sinne mistä se on viety.

⁴² *Helminen ym. s. 994.*

Koska asiaa ei ole erikseen huomioitu pakkoineasioita koskevasta YTJulkL:n 16 §:ssä, on tuon lain yleisistä säännöksistä löydettävä perusteet sille, että esitutkintaviranomaisen hakemus, tuomioistuinkäsittely ja tuomioistuimen päätös siitä, että erityinen kotietsintä voidaan tehdä, pysyvät salassa siihen asti kunnes etsintä on suoritettu. Myös hakemuksen hylkäävä ratkaisu voi olla tarpeen pitää salassa, koska hovioikeus voi kumota kärjäoikeuden ratkaisun ja antaa luvan erityiselle kotietsinnälle.

Käytännössä ainoa säännös, jonka perusteella tuomioistuin voi salata erityistä kotietsintää koskevan päätöksenteon on asiakirjojen osalta YTJulkL:n 10 §:

Tuomioistuin voi asianosaisen pyynnöstä tai erityisestä syystä muutoinkin päättää, että oikeudenkäyntiasiakirja on pidettävä tarpeellisin osin salassa, jos siihen sisältyy muussa laissa⁴³ salassa pidettäviksi säädettyjä tietoja, joiden julkisiksi tuleminen todennäköisesti aiheuttaisi merkittävää haittaa tai vahinkoa niille eduille, joiden suojaamiseksi salsappitovelvollisuus on säädetty.

Suullisen käsittelyn osalta yleisön läsnäolon voi estää YTJulkL:n 15 §:n perusteella.

Puutteellisen sääntelyn vuoksi asianosaiselta – siis esimerkiksi rikoksesta epäillyltä, jonka luona etsintä tehdään – ei voida estää tiedonsaantia, jos hän tietoa osaa kysyä tai haluaa osallistua asian suulliseen käsittelyyn.

Hakemuksen vireilletuloon liittyvät diaarimerkinnot tulevat julkisiksi, mutta tässä vaiheessa asianosaisena on vain hakija, joten etsinnän kohde, rikoksesta epäilty henkilö ja etsintävaltuutetun nimi eivät käy diaarimerkinnoista ilmi. Sen sijaan epäilty rikos tekoaikoineen on julkinen diaaritieto. Istuntosalin ulkopuolella olevaan juttulistaan ei siis tule tietoja, jotka paljastaisivat missä etsintä aiotaan suorittaa.

Jatkossa on syytä lisätä YTJulkL:n 16 §:ään säännökset, joissa erityisestä kotietsinnästä päättäminen rinnastuu salaisista pakkokeinoista päättämiseen.

4.2. Takavarikkokiellossa oleva tieto ei erotettavissa muusta aineistosta

Etsintävaltuutetun samoin kuin etsinnän toimitajankin tulee ottaa huomioon PKL 7:3,4, jonka mukaan asiakirja saadaan sen pykälän 1 tai 2 momentin estämättä pitää takavarikoituna tai jäljennettynä, jos sen irrottaminen muusta takavarikon kohteesta ei ole mahdollista.

Säännös on hieman vaikeatulkintainen, koska siinä mainitaan *takavarikoituna tai jäljennettynä pitäminen*. Sanamuoto viittaisi siihen, että takavarikkokiellon piirissä oleva aineisto havaittaisiin vasta sen jälkeen kun takavarikko on jo tehty. Hallituksen esityksen mukaan säännös kuitenkin koskee myös tilannetta, jossa ongelma havaitaan ennen takavarikkopäätöstä.

Hallituksen esityksessä HE 222/2010 todetaan lisäksi seuraava:

Ilmaisu ”ei ole mahdollista” tarkoitettaisiin sitä, että kynnys tällaisten asiakirjojen takavarikoituna tai jäljennettynä pitämiseen olisi korkea. Takavarikoituna tai jäljennettynä pitämisellä ei myöskään saisi kiertää takavarikoimis- tai jäljentämiskieltoa. Tästä seuraisi myös se, että tällaista aineistoa ei saa hyödyntää esitutkinnassa siitä huolimatta, että se on poliisin hallussa. Tällainen aineisto olisi myös säilytettävä siten, että sen sisältö ei voi tulla sivullisten tietoon.

Kun tällainen tilanne ilmenee seulontavaiheessa eli aineiston haltuunoton jälkeen, mutta ennen takavarikkopäätöstä, lieenee parasta se, että pöytäkirjaan tehdään merkintä etsintävaltuutetun käsityksestä aivan samalla tavalla kuin jos takavarikkokiellon piirissä oleva aineisto olisi havaittu muusta aineistosta irrotettavissa olevana asiakirjana. Säännöksen myötä esimerkiksi koko tietokoneen kiintolevyä (tai sen kopiota) ei sinetöidä, vaan poliisi voi tutkia sen sisältöä muilta kuin etsintävaltuutetun huomauttamalta osin.⁴⁴

Myös tällaisissa tapauksissa tulee soveltaa 11 §:ää etsintävaltuutetun käsityksen huomioon ottamisesta. Sinetöinti tapahtuu kuitenkin vain

⁴³ Tässä tapauksessa muu laki on Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999) 24 §:n 1 momentin 3-kohta.

⁴⁴ Koska lain mukaan asiakirjan jäljentäminen on ensisijainen toimenpide, tulee poliisia kiinnostavat sähköpostiviestit tai tietokoneen tiedostot ensisijaisesti, vähimmän haitan periaatteen mukaisesti, jo etsinnän aikana jäljentää tulostamalla, jotta

”mentaalaisella tavalla”, koska PKL 7:3,4 sallii tallennuslupaan takavarikon. Myös tällainen etsintäpöytäkirjaan kirjattu näkemys takavarikkokiellon soveltumisesta osaan aineistoa on voitava kiistatilanteessa saattaa tuomioistuimen ratkaistavaksi. Takavarikkoon otettavalta tallennuslupalta voidaan toki tulostaa etsintävaltuutetun tarkoittamaa tietoa, joka tulostamisen jälkeen sinetöidään. Jos tutkinnanjohtaja ei kiistä etsintävaltuutetun näkemystä ja siten takavarikkokiellon soveltumiseen osaan tallennuslupalla olevaa aineistoa on riidatonta, ei tuomioistuinkäsittelyä tarvita. Takavarikkokiellon noudattaminen jää esitutkintaviranomaisen virkavastuun varaan.

Mitään estettä ei ole sille, että tutkinnanjohtaja pyytää etsintävaltuutettua poistamaan poliisin laitteille valmistetusta takavarikon kohteena olevan tietokoneen kiintolevyn toisinnosta esimerkiksi sellaiset sähköpostiviestit, jotka rikoksesta epäilty on lähettänyt asianajajalleen.⁴⁵

4.3. Sinetöidyn aineiston saattaminen luettavaan muotoon

Hyvin usein takavarikko on tarkoitus kohdistaa sähköisessä muodossa olevaan asiakirjaan tai dataan⁴⁶. Jos tällaisen aineiston takavarikoimisesta syntyy erimielisyys, päättyy sinetöitäväksi ehkä tietokoneen kiintolevy tai sen kopio, muistitikku taikka CD- tai DVD-levy. Käräjätuomarin on hyvin vaikea tällaista tallennusvälinettä tutkimalla päättää siitä, onko sen sisältämä aineisto sellaista, jota koskee takavarikkokiello.

Hallituksen esityksessä on sinetöidyn aineiston osalta hyvin ongelmallinen kannanotto. Esityksen HE 222/20110 s. 301 todetaan, että tuomioistuinkäsittelyä varten aineisto olisi sitä hallussaan pitävän esitutkintaviranomaisen toimesta valmistettava tarpeellisessa määrin luettavaan muotoon, jos se ei ole sellaisessa muodossa jo valmiiksi.

Näkemyistä siitä, että esitutkintaviranomainen murtaisi yhdessä etsintävaltuutetun kanssa asetetun sinetin, ja ryhtyisi tulostamaan tallenteella olevaa aineistoa paperille on pidettävä virheellisenä ja täysin koko erityistä kotietsintää koskevan sääntelyn tarkoituksen vastaisena. Aineisto sinetöidään juuri siinä tarkoituksessa, ettei esitutkintaviranomainen pääse tutustumaan aineistoon ennen kun tuomioistuin ratkaisee takavarikkokielloa koskevan riitaisen kysymyksen.

Paljon perustellumpi näkemys on se, että etsintävaltuutettu valmistaa tarvittavat tulosteet esimerkiksi sinetöimisen yhteydessä. Kun etsintävaltuutettu havaitsee takavarikkokiellon piirissä todennäköisesti olevaa tietoa ja esitutkintaviranomainen ei hyväksy hänen näkemystään, voisi etsintävaltuutettu samalla tulostaa ko. tiedon tai asiakirjan paperille ja tuo tuloste poliisiin sitä tutkimatta sijoitettaisiin samaan sinetöitävään kuoreen tai rasiaan, johon tallennuslupastakin sijoitetaan.⁴⁷ Etsintävaltuutettu voi saattaa aineiston luettavaan muotoon myös käräjäoikeuden pyynnöstä asian tultua siellä vireille. Etsintävaltuutettu voisi siis murtaa sine-töinnin tuomioistuimen luvalla.

niiden sisältö voidaan ottaa esitutkinta-aineistoksi. Koko kiintolevyn takavarikko tai kopioiminen toiselle kiintolevylle tulee kyseeseen silloin kun todisteeksi tarvitaan myös tietoja asiakirjan syntyajankohdasta, muokkaajista taikka sähköpostin ns. header-tietoja, jotka toki nekin voidaan usein tulostaa paperille.

⁴⁵ Tällaisessa tilanteessa siis poliisi kopioi rikoksesta epäillyn käyttämän tietokoneen kiintolevyn ja asentaa kiintolevyn kopion omalle tietokoneelleen. Näin poliisi pystyy käyttämään epäillyn käytössä ollut tietojärjestelmää siinä tilassa, jossa se oli takavarikkohetkellä. Poliisi siis esimerkiksi käynnistää sähköpostiohjelman ja saa nähtäväkseen takavarikkohetkellä kansioissa olevat saapuneet ja lähetetyt sähköpostiviestit. Jos niiden joukossa on takavarikkokiellossa olevia viestejä, on yksi menettelytapa se, että etsintävaltuutettu hakee asianajajan tai lääkärin kanssa käydyn kirjeenvaihdon ja poistaa nämä viestit, jonka jälkeen aineiston tutkiminen voi jatkua poliisin toimesta.

⁴⁶ Data on PKL 7:1,2:n mukaan tietoa, joka on teknisessä laitteessa tai muussa vastaavassa tietojärjestelmässä taikka sen tallennuslupalla.

⁴⁷ Myös teoksessa *Helminen ym.* s. 994 nähdään esitutkintaviranomaisen toimet aineiston luettavaan muotoon saattamiseksi ongelmallisina. Teoksessa suositellaan, että tulostamisen suorittaisi tuomioistuin.

4.4. *Tilanne, jossa rikosta ei voida tutkia ilman takavarikkokiellossa olevan aineiston tutkimista*

Eräissä tilanteissa vaikuttaa rikostutkinnan suorittaminen – ainakin asianmukaisesti – mahdottomalta, jos takavarikkokiellossa olevaa aineistoa ei voida lainkaan tutkia. Esimerkiksi yksityispraktiikkaa harjoittavaa lääkäriä tai asianajajaa voidaan epäillä siitä, että hän on jättänyt osan liikevaihdostaan kirjaamatta kirjanpitoon ja tuo osa ammattituloista on jätetty verottajalle ilmoittamatta. Kuinka tällaista rikosepäilyä voidaan tutkia, jos potilas tai asiakastietoja sisältävä aineisto jää takavarikkokiellon vuoksi esitutkintaviranomaisen saavuttamattomiin?⁴⁸

Yksi vaihtoehto on, että etsintävaltuutettu tällaisessa tilanteessa peittää potilasta tai asiakasta koskevat tunnistetiedot asiakirjoista ja valmistaa asiakirjasta kopion, josta todistamiskieltoon johtavat tiedot puuttuvat. Poliisi saattaa olla esimerkiksi veropetostutkinnassa kiinnostunut vain siitä, mitä potilaalta (jonka nimi voidaan korvata koodilla) on veloitettu ja onko lääkärinpalkkio kirjattu kirjanpitoon lääkäriaseman verotettavana tulona.

Laki ei anna vastausta myöskään siihen tilanteeseen, jossa poliisi esimerkiksi ottaa kiinni vakoilusta epäillyn siivoajan tämän poistuessa vaikkapa pääesikunnan tiloista. Jos siivoojalla on matkapuhelimelle tallennettuna valokuva erittäin salaisesta valtakunnan turvallisuutta koskevasta asiakirjasta, niin miten on meneteltävä? Matkapuhelimeen tehtävä laite-etsintä on tällaisessa tilanteessa suoritettava erityistä kotietsintää koskevien säännösten mukaisesti (PKL 8:29) ja etsintävaltuutettu on kutsuttava paikalle (PKL 8:15,2). Hän havaitsee, että kyse on valtakunnan turvallisuutta koskevasta takavarikkokiellossa olevasta asiakirjasta ja vaatii sitä sinetöitäväksi. Käräjäoikeus asettuu samalle kannalle ja kieltää takavarikon. Lakia tulisi ehkä selkiinnyttää, jotta tällaisetkin asiat voitaisiin tutkia.

4.5. *Tuomioistuimen toimivalta arvioida erityisen kotietsinnän suorittamisen menettelytapojen asianmukaisuutta*

PKL 8:18 mukaan sen vaatimuksesta, jonka luona kotietsintä on toimitettu, tuomioistuimen todettava, ovatko kotietsinnän toimittamisen edellytykset olleet olemassa taikka onko kotietsinnässä menetelty 8 luvun 5 tai 6 §:n edellyttämällä tavalla.

Mainitut 5 ja 6 § koskevat läsnäoloa kotietsinnässä ja menettelyä sitä toimitettaessa. Tuomioistuimen toimivalta ei ulotu sen tutkimiseen, onko erityisessä kotietsinnässä noudatettu luvun 9 ja 11 §:iä, joissa säädetään etsintävaltuutetun velvollisuuksista ja hänen käsityksensä huomioimisesta. Näin ollen käräjäoikeus ei voi todeta menettelyvirhettä, jos etsintävaltuutettu on laiminlyönyt velvollisuutensa tai etsintää suorittava viranomainen on jättänyt välittämättä etsintävaltuutetun käsityksestä ja on perehtynyt aineistoon, jota etsintävaltuutettu on vaatinut sinetöitäväksi.

Etsinnän edellytyksiä koskeva toimivalta sen sijaan mahdollistaa sen arvioimisen, olisiko yleinen kotietsintä tullut PKL 8:15,2:n nojalla muuttaa erityiseksi kotietsinnäksi.

Paikanetsinnän osalta tällaista kontrollimahdollisuutta ei ole, koska uuden lain voimaantultua paikanetsintää ei voi saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Vuoden 2013 loppuun asti kotietsinnäksi luokiteltiin myös muun kuin kotirauhan suojaaman paikan etsinnät, jolloin jälkikäteiskontrolli koski niitäkin.

Myöskään laite-etsintää ei voi saattaa jälkikäteisen tuomioistuimen käsiteltäväksi, joten se, olisiko laite-etsinnässä tullut noudattaa erityistä kotietsintää koskevia säännöksiä, jää kiistatilanteissa ratkaistavaksi muilla keinoilla, kuten kantelulla eduskunnan oikeusasiamiehelle.⁴⁹

Markku Fredman

⁴⁸ Tässä yhteydessä ei käsitellä verohallinnon oikeutta verotarkastuksen yhteydessä saada näitä tietoja ja luovuttaa ne tutkintapyyntöön yhteydessä esitutkintaviranomaiselle, ks. Laki verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta 18,2 ja 19 §. On kuitenkin huomattava, että verovirkamiehiä koskee OK 17:23:n todistamiskielto ja sitä kautta takavarikkokiello ulottuu myös verohallinnon hallussa oleviin verovelvollista koskeviin tietoihin.

⁴⁹ Jatkossa tulisi harkita sitä, että tuomioistuimen tutkittavaksi voisi saattaa myös paikanetsinnän ja laite-etsinnän sillä perusteella, että niissä olisi tullut soveltaa erityistä kotietsintää koskevia säännöksiä.