

Anom-viestien hyödyntämisestä oikeudenkäynnissä

Asianajotoimisto
Apajalahti,
Etelämäki,
Pelkonen & Niemi
Maria Lundström

Mistä on kyse?

- Operation Trojan Shield; FBI:n, DEA:n, Hollannin poliisin, Ruotsin poliisihallituksen ja Australian poliisiviranomaisen yhteinen kansainvälinen suuroperaatio.
- Anom on FBI:n rakentama ja hallinnoima rikollisille suunnattua ”salaista” viestintää tarjonnut palvelu.
- Luottamuksellista tietolähdettä hyödyntäen FBI levitti salattuja Google pixle puhelimia rikollisjärjestöille.
- 12 000 käyttäjää, 300:sta rikollisjärjestöisä, 27 miljoonaa viestiä.
- Tiedot jaettiin FBI:n toimesta eteenpäin niihin maihin, joita tiedot heidän käsityksensä mukaan koskettivat.

Mistä on kyse?

- Tietojen perusteella Suomessa pystytty ohjaamaan paljastavaa rikostutkintaa ja aloittamaan useita esitutkintoja.
- Suomessa lähes 100 kiinniottoa.
- Suomessa takavarikoitu yli 500 kiloa huumeita, kymmeniä aseita ja satojentuhansien eurojen edestä käteistä rahaa.
- Tapaukset edenneet/ovat etenemässä oikeuteen.
- Viestien hyödyntäminen?

Peustuslain säännökset

10 §: Yksityiselämän suoja:

- Kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton.
- Lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien **rikosten tutkinnassa**, oikeudenkäynnissä, turvallisuustarkastuksessa ja vapaudenmenetyksen aikana sekä tiedon hankkimiseksi sotilaallisesta toiminnasta taikka sellaisesta muusta toiminnasta, joka vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta.

22 §: Perusoikeuksien turvaaminen:

Julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

+ Rikoslain 38 luvun 3 §: Viestintäsalaisuuden loukkaus

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla

Oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta:

1. Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja **kirjeenvaihtoonsa** kohdistuvaa kunnioitusta
2. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, **paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä** demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai **rikollisuuden estämiseksi**, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

Pakkokeinolain säännökset

- Salaisista pakkokeinoista säädetään pakkokeinolain 10 luvussa.
- 10:1.1: Telekuuntelua, televalvontaa, teknistä tarkkailua, teknistä seuranta, teknistä laitetarkkailua jne. voidaan käyttää esitutkinnassa salassa niiden kohteilta.
- 10:2: Salaisen pakkokeinon käytön yleisenä edellytyksenä on, että käytöllä voidaan olettaa saatavan rikoksen selvittämiseksi tarvittavia tietoja ... ja jos niillä voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi.
- Vain kansallisella esitutkintaviranomaisella voi olla oikeus käyttää salaisia pakkokeinoja.
- Salaisten pakkokeinojen käyttö edellyttää rikosepäilyä ja ovat pääsääntöisesti luvanvaraisia.

Pakkokeinolain säännökset

- → Luottamuksellinen viesti voidaan murtaa vain:
 - pakkokeinolaissa sallituin keinoin
 - hyväksytystä syystä
 - esitutkintaviranomaisten toimesta
 - tuomioistuimen luvalla (pääsääntöisesti)
- Useampi kohta ei täyty Anom-viestien osalta.

Kansainvälinen rikosoikeusapulaki

- Laki on kansainvälistä rikosoikeusapua koskeva yleislaki.
- Sisältää säännöksiä koskien mm. todisteiden hankkimista, pakkokeinojen käyttämistä, syytetoimenpiteisiin ryhtymisestä jne.
- Lain 23 §:n mukaan esimerkiksi telekuuntelua, televalvontaa ja peiteltyä tiedonhankintaa on vieraan valtion viranomaisen toimesta mahdollista **vain oikeusapupyynnön perusteella**.
- Pakkokeinojen käyttämisen edellytyksiin ja niitä käytettäessä noudatettavaan menettelyyn on sovellettava mitä pakkokeinolaissa säädetään.

Puolustuksen väitteet

- Todisteet on hankittu lainvastaisesti:
 - Yksityiselämän ja viestintäsalaisuuden loukkaus.
 - Pakkokeinolain säännöksiä rikottu.
 - FBI ei ole toimivaltainen suorittamaan esitutkintaa Suomessa.
 - Yhdysvaltain poliisiviranomainen ei ole ollut oikeutettu valvomaan Suomen kansalaisten keskinäistä Suomessa tapahtunutta viestintää eikä se olisi voinut saada toimintaan lupaa Suomessa.
 - Vaikka Yhdysvaltain kansallinen lainsäädäntö mahdollistaisi FBI:lle esimerkiksi Suomen kansalaisten telekuuntelun Suomessa, rikkoisi telekuuntelu tällöin Suomen lainsäädäntöä.
 - ”Forumshoppailua”
 - Tarkkailua on kohdistettu rajattomaan ryhmään, ei tiettyyn henkilöön, tietyn rikosepäilyn perusteella.
 - Rikosprovokaatio.
 - Haittaohjelma.
 - Ei tietoa miten todisteet on hankittu ja miten aineisto on koottu. Raakadataa ei ole saatavilla.
- Todisteita ei saa hyödyntää koska:
 - Ne on hankittu lainvastaisesti.

Syyttäjän vastaus

- Suomen viranomainen ei ole osallistunut peiteoperaatioon eikä tiedonhankintaa ei ole toimitettu Suomen poliisin pyynnöstä. FBI on luovuttanut viestit Suomelle täysin oma-aloitteisesti.
- Pakkokeinolain mukaisia lupia ei tarvita, koska kysymys ei ole Suomen viranomaisen suorittamista esitutkintatoimista.
- Viestit tallennettu serveriin kolmannessa valtio, kyseinen valtio on saanut lupaa kansallisesta TI:stä serverin kopioimiseen ja käyttöön ottamiseen.
- Yhdysvaltain ja kolmannen valtion keskinäinen sopimus on oikeuttanut FBI:n saamaan haltuunsa palvelimelle kerääntyneenä tiedon.
- Yhdysvallat on ilmoittanut, että peiteoperaatio on ollut Yhdysvaltain lainsäädännön mukainen.
- FBI ei ole selvittänyt rikoksia Suomessa.
- Oikeusapupyynnöllä pyydetty lupaa viestien käyttämiseen todisteena oikeudenkäynnissä Suomessa, lupa myönnetty Yhdysvalloista.
- Anom-viestiliikenne on edellyttänyt erityisen puhelimen hankkimista, laite ei ole ollut avoimesti kuluttajien saatavilla.

Käräjäoikeuden ratkaisut

- Viisi ratkaisua kolmesta eri käräjäoikeudesta.
- 4/5 katsonut viestien olevan laillisesti hankittu → saadaan hyödyntää.
- 1/5 katsonut viestien olevan lainvastaisesti hankittu, mutta kuitenkin sallinut niiden hyödyntämistä.

Enemmistön kanta

- Viestijät ovat puhelimia käyttäessään ottaneet tietoisin riskin siitä, että viesteihin saattaa kohdistua poliisin valvontaa tai että viestit saattavat tallentua palvelimelle, johon Suomen perustuslaki tai Euroopan ihmisoikeussopimus eivät ylety.
- Pakkokeinolaki ei tilanteeseen sovellu, koska Suomen poliisi ei ole asiassa ollut aloitteellinen.
- Oikeusapupyyntö ollut lainmukainen.
- Tietojen kerääminen viestien sisällöstä ja niiden tallentaminen palvelimelle tai viestien luovuttaminen Suomen viranomaisille ei ole tapahtunut Yhdysvaltojen lainsäädännön vastaisesti.
- Kyse ei ole rikosprovokaatiosta, eikä haittaohjelmasta.
- Yksityiselämän ja luottamuksellisen viestin suoja ei ole ehdoton. Viestisalaisuus olisi ollut murrettavissa huomioon ottaen, että lupa epäillyn televalvontatietoihin voidaan myöntää, kun on syytä epäillä tätä törkeästä huumausainerikoksesta.
- → viestit ei ole lainvastaisesti hankittu, voidaan hyödyntää

HKO R 21/7384, päätös 21/3199:

- Onko todisteet hankittu lainvastaisesti?
 - Kysymys ei näin ole ollut tutkintatoimenpiteistä liittyen johonkin tiettyyn rikosepäilyyn vaan ennemminkin niin sanotusta **todisteprovokaatiosta** eli tiedonhankinnasta eräänlaisen peitetoiminnan perusteella.
 - Pakkokeinolaissa ei ole suoraan säännelty nyt kysymyksessä olevan kaltaista tiedonhankintaa. Pakkokeinolaissa salaisten pakkokeinojen ja esimerkiksi peitetoiminnan osalta lähtökohtana on toimenpiteiden perustuminen tiettyyn yksilöityyn rikosepäilyyn ja kohdistuminen tiettyyn yksilöityyn henkilöön, paikkaan tai laitteeseen.
 - On selvää, että tiedonhankinnalla on loukattu yksityiselämän ja luottamuksellisen viestin suojaa ... Yksityiselämän ja luottamuksellisen viestin suoja ei kuitenkaan ole ehdoton.
 - Käräjäoikeus toteaa, että kohdistettaessa nyt kuvatun kaltaista tiedonhankintaa Suomessa oleviin henkilöihin, yksityiselämän ja luottamuksellisen viestin suojan rajoitus ei ole perustunut EIS 8 § 2 momentissa edellytetyin tavoin lakiin eikä perustuslain 10 § 4 momentissa tarkoitettuun rikosten tutkintaan eli konkreettiseen ja yksilöityyn rikosepäilyyn.
 - **Käräjäoikeus katsoo, että FBI:n peiteoperaatiolla hankittu aineisto on lainvastaisesti hankittu Suomessa olleiden henkilöiden osalta riippumatta siitä, onko tiedonhankinta ollut laillista Yhdysvaltojen sääntelyn nojalla sääntelyn nojalla tai siitä, että kuhunkin esitutkintaan liittyvien Anom-viestien hyödyntämistä todisteena on pyydetty sinänsä asianmukaisesti oikeusapupyynnöllä Yhdysvalloista.**

HKO R 21/7384, päätös 21/3199

Tulisiko todisteet asetta hyödyntämiskieltoon (OK 17:25.3)?

- Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 3 momentin mukaan tuomioistuim saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jollei hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.
- Lähtökohtana on todisteen hyödynnettävyys, mikä seuraa vapaan todistelun periaatteesta.

HKO R 21/7384, päätös 21/3199

- Asian laatu
- Todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus
- Hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle
- Todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta
- Kokonaisarvio

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla

- Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.
- Toteutuuko, jos artiklan 8 loukkaus on tapahtunut ja ainoa näyttö on sellaista näyttöä, mitä on hankittu lainvastaisesti?
- Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä hyödyntämiskielto on asetettu suhteellisen harvoin, vaikka todisteen hankkiminen olisi loukannut Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa.
- EIT:n ratkaisukäytännössä korostetaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista kokonaisuutena, lainvastaisesti hankittu todistelu mukaan lukien
- EIT ratkaisut:
 - Khan v. UK: syytetyn asuntoon oli asennettu ilman kansallisen lain tukea kuuntelulaitteet ja tallennetta käytettiin näyttönä. Koska puuttuminen valittajan yksityiselämän suojaan ei ollut tapahtunut lain nojalla, tapauksessa todettiin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa loukatun. Siitä huolimatta kokonaisharkinnassa oikeudenkäyntiä ei todettu 6 artiklan vastaiseksi.
 - Lee Martin Davies v. Belgium: laiton kotietsintä, löydettiin kannabiskasvattamo, 6 artikla ei loukattu
 - Teixeira de Castro v. Portugal: rikosprovokaatio, 6 artikla loukattu

Ruotsissa

- **Solna tingsrätt 2.11.2021:**

- KO hylkäsi hyödyntämiskieltovaatimuksen MUTTA totesi seuraavasti:

Todisteiden hankkimisolosuhteilla/hankkimistavalla voi olla merkitystä näytön arvioinnissa.

Käräjäoikeus toteaa:

1. *että* todisteilla ei lähtökohtaisesti ole, syntytavasta huolimatta, alempi näyttöarvo. Lähtökohta on, että vähempi merkitys sillä miten poliisi on saanut todisteet haltuun, kuin mitä todisteista ilmenee.
 2. *mutta* Anom-todisteiden näytön arvioinnissa on noudatettava erityistä varovaisuutta. Mikäli viesteistä puuttuu yksityiskohtia tai aineisto näyttäytyy epätäydelliseltä vaaditaan, että viestin sisällölle löytyy vahvistusta muusta näytöstä.
- Lisäksi todetaan, että sillä on merkitystä, että onko Anom-viestit syyttäjän ainoa näyttö vai onko myös muuta todistelua.

Norjassa

- Norjan KKO sallinut viestien käyttäminen.

Enemmistön mp:

- The majority found that the method of gathering evidence did not imply that the use of the information was in conflict with basic Norwegian value conceptions or with Article 8 of the ECHR, since the users of the platform at least had to acknowledge that the police would assume that the platform was mostly used by criminal networks.
- If a person chooses to take residence in a country where the use of communication monitoring is not as restricted as in our country, he or she cannot have a legitimate expectation that Norway will not permit information gathered by legal communication monitoring in the relevant country used as evidence.
- Against this background, the Committee finds that it should not be a condition for using information gathered from legal communication monitoring abroad in a criminal case in Norway, that the information could have been gathered from communication monitoring here. If the communication monitoring in the foreign country has not been carried out contrary to basic Norwegian value conceptions, and the information is used as evidence of a criminal act that in the relevant country may justify the form of communication monitoring from which the information stems, the information must be valid as evidence in a criminal case in Norway, provided that the person charged has access to the information gathered from communication monitoring in the relevant case.
- Users of such a platform must at least acknowledge that the police will assume that the encryption service is widely used by criminal networks, and consequently, that as users, they may easily be subject to monitoring and investigation. The majority finds, like the Court of Appeal, that the use in Norway of results from such monitoring as a step in the investigation is not a violation of basic Norwegian values or the right to private life under Article 8 of the ECHR.

Norjassa

Vähemmistön mp:

- The Appeals Selection Committee's minority – consisting of Justice Falch – notes that the case distinguishes itself from that decided in Rt-2002-1744. There, the Appeals Selection Committee found that the person charged did not have a «legitimate expectation» that the information gathered from legal communication monitoring abroad could be used as evidence in Norway. The reason was that the person charged had «chosen to take residence in a country» where communication monitoring is less restricted than in Norway.
- In the case at hand, the Court of Appeal has, as the minority sees it, assumed that the person charged was residing in Norway when US authorities without concrete suspicion started monitoring his communication. Even if US authorities should have jurisdiction under international law to carry out such a measure, this situation is significant in the assessment of whether the monitoring has taken place «contrary to basic Norwegian value conceptions». In the minority's view, the information is less acceptable as evidence when it is based on communication monitoring by another country's authorities and aimed at a person residing in Norway, than if the person had resided in the country where the monitoring was carried out. This has not been considered by the Court of Appeal, which the minority considers a flaw in the reasoning with the result that the Court of Appeal's order must be set aside.