

17.8.2009

Dnro 1673/4/07

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Jukka Lindstedt

Esittelijä: Vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Juha Haapamäki

PIDÄTTÄMISEN PERUSTEET JA TAKAVARIKKOKIELTO

1 KANTELU

C ja D pyysivät oikeustieteen kandidaatti E:n laatimassa kantelukirjoituksessa oikeusasiamiestä tutkimaan rajavartiolaitoksen lainvastaisena pitämänsä menettelyä esitutkinnassa. Kantelijat, jotka ovat veljeksiä, arvostelivat heihin kohdistettuja esitutkintoja erityisesti seuraavasti.

1. Kantelijoiden mukaan heidän pidättämisilleen 21.11.2006 ei ollut laillisia perusteita. He pyysivät oikeusasiamiestä tutkimaan, oliko asiassa syyllistytty rikoslain tarkoittamaan vapaudenriistoon.
2. Kantelijat arvostelivat pidättämisten toimittamistapaa, joka oli aiheuttanut C:n vaimolle ja lapsille henkistä kärsimystä.
3. Kantelijoiden matkapuhelimet oli takavarikoitu ja niistä tutkittu heidän välisiään tekstiviestejä ja myös sellaisia yksityisluonteisia tallenteita, joilla ei ollut merkitystä tutkittavan asian kannalta ja joita oli liitetty esitutkintapöytäkirjaankin. Kantelijat katsoivat lisäksi, että asiassa oli menetelty vastoin pakkokeinolain 5a luvun säännöksiä eikä ollut otettu huomioon pakkokeinolain 4 luvun 2 §:n 1 momentissa säädettyä takavarikkokielloa. Kantelijoiden mukaan asiassa oli syytä epäillä törkeää viestintäsalaisuuden loukkaamista.
4. Kantelijat pitivät viranomaisten menettelyä joulukuussa 2006 pidettyjen kuulustelujen yhteydessä sopimattomana, koska D kutsuttiin kuulusteluun tunnin varoitusajalla ja hänet otettiin säilöön kuulustelun jälkeen eikä E:n sallittu toimia molempien kantelijoiden avustajana.

3 RATKAISU

3.1 Tapahtumatietoja

D saapui 21.11.2006 aamulla laivalla Ruotsista Suomeen kahden Ruotsin kansalaisen kanssa. Hän esitti rajatarkastuksessa toiselle kanssamatkustajistaan kuuluvan pankkikortin todistaakseen henkilöllisyytensä. Hänellä ei myöskään ollut rajanylitykseen oikeuttavaa matkustusasiakirjaa, vaikka hän olisi sellaisen tarvinnut, koska hän oli Turkin kansalainen.

D otettiin klo 10.30 kiinni epäiltynä väärän henkilötiedon antamisesta ja valtionrajarikoksesta. Samalla hänen matkapuhelimensa takavarikoitiin. Hän haki turvapaikkaa samana aamupäivänä, minkä jälkeen hänet vietiin vastaanottokeskukseen ja selvityksen mukaan vapautettiin tuolloin.

D:n Suomessa asuva veli C kertoo hakeneensa veljensä vastaanottokeskuksesta kotiinsa Vantaalle. Kantelijat otettiin sieltä kiinni 21.11.2006 klo 20.00. D:n osalta perusteena oli edellä mainittu rikosepäily. C:tä puolestaan epäiltiin laittoman maahantulon järjestämisestä. Hänen matkapuhelimensa takavarikoitiin kiinnioton yhteydessä.

D pidätettiin seuraavana päivänä klo 10.15. Hänen pidätyksensä päättyi 23.11.2006 klo 20.00. C oli vapautettu vuorokautta aiemmin eli 22.11.2006 klo 20.00.

D otettiin 11.12.2006 toimitetun kuulustelun jälkeen ulkomaalaislain nojalla säilöön. Helsingin käräjäoikeus määräsi 15.12.2006 tekemällään päätöksellä, että hänet pidetään edelleen säilössä. D kanteli päätöksestä ja Helsingin hovioikeus totesi 22.12.2006 kantelun johdosta antamassaan päätöksessä, että säilössä pitämisen edellytykset olivat olemassa eikä kantelu näin ollen antanut aihetta toimenpiteisiin. Selvityksen mukaan D poistettiin maasta 9.1.2007.

Tätä ennen D:lle oli 11.12.2006 annettu tiedoksi rangaistusvaatimusilmoitus väärän henkilötiedon antamisesta. Hän vastusti sitä ja koska häntä ei saatu haastetuksi ennen syyteoikeuden vanhentumista, syyttäjät peruutti syytteensä 3.12.2008 käräjäoikeudessa. Valtionrajarikoksen osalta esitutkinta oli jo lopetettu aiemmin, koska D oli hakenut turvapaikkaa ja hänet tultaisiin käännettäväksi Saksaan Dublin-sopimuksen mukaisesti.

Laittoman maahantulon järjestämistä koskevassa asiassa kihlakunnansyyttäjä teki 9.7.2007 syyttämättäjäättämispäätöksen, koska ei ollut riittävä näyttö siitä, että C olisi syyllistynyt laittoman maahantulon järjestämiseen. Kihlakunnansyyttäjä teki samalla perusteella syyttämättäjäättämispäätöksen myös D:n matkakumppanista.

3.2

Kannanotot

3.2.1

Kantelijoiden vapaudenmenetysten perusteet

3.2.1.1

Oikeusohjeet

Rajavartiolain 41 §:n mukaan rajavartiomiehen toimivaltuuksista toimialallaan rikosten ennalta estämiseksi, selvittämiseksi ja syytteeseen saattamiseksi on peitetoimintaa, valeostoa, telekuuntelua ja televalvontaa lukuun ottamatta voimassa, mitä poliisimiehen toimivaltuuksista rikosten ennalta estämiseksi, selvittämiseksi tai syytteeseen saattamiseksi poliisilaissa, esitutkintalaissa ja pakkokeino-laissa tai muualla säädetään. Samoin mitä poliisipäällystöön kuuluvan toimivaltuuksista rikosten ennalta estämiseksi, selvittämiseksi ja syytteeseen saattamiseksi säädetään, sovelletaan rajavartiolaitoksessa pidättämiseen oikeutettuun virkamieheen sekä tutkinnanjohtajaan. Rajavartiolaitoksen osalta pidättämiseen oikeutetuista virkamiehistä säädetään pakkokeinolain (PKL) 1 luvun 6 §:n 4 kohdassa.

PKL 1 luvun 2 §:n mukaan:

Poliisimies saa ottaa kiinni rikoksesta epäillyn, joka on määrätty pidätettäväksi tai vangittavaksi.

Jos pidättämiseen on edellytykset, poliisimies saa ottaa rikoksesta epäillyn kiinni ilman pidättämismääräystäkin, jos pidättämisen toimeenpano voi muuten vaarantua. Poliisimiehen on ilmoitettava kiinniottamisesta viipymättä pidättämiseen oikeutetulle virkamiehelle. Tämän on 24 tunnin kuluessa kiinniottamisesta päätettävä, onko kiinni otettu päästettävä vapaaksi vai pidätettävä. Kiinni otetulle on heti ilmoitettava kiinniottamisen syy.

Pidättämisen edellytyksistä säädetään PKL 1 luvun 3 §:ssä:

Rikoksesta todennäköisin syin epäilty saadaan pidättää:

- 1) jos rikoksesta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin kaksi vuotta vankeutta;
- 2) jos rikoksesta on säädetty lievempi rangaistus kuin kaksi vuotta vankeutta, mutta siitä säädetty ankarin rangaistus on vähintään vuosi vankeutta ja epäillyn henkilökohtaisten olosuhteiden tai muiden seikkojen perusteella on syytä epäillä, että hän:
 - a) lähtee pakoon taikka muuten karttaa esitutkintaa, oikeudenkäyntiä tai rangaistuksen täytäntöönpanoa;
 - b) vaikeuttaa asian selvittämistä hävittämällä, turmelemalla, muuttamalla tai kätkemällä todistusaineistoa taikka vaikuttamalla todistajaan, asianomistajaan, asiantuntijaan tai rikoskumppaniin sa; taikka
 - c) jatkaa rikollista toimintaa;
- 3) jos hän on tuntematon ja kieltäytyy ilmoittamasta nimeään tai osoitettaan taikka antaa siitä ilmeisesti virheellisen tiedon; taikka
- 4) jos hänellä ei ole vakinaista asuntoa Suomessa ja on todennäköistä, että hän poistumalla maasta karttaa esitutkintaa, oikeudenkäyntiä tai rangaistuksen täytäntöönpanoa.

Kun jotakuta on syytä epäillä rikoksesta, hänet saadaan pidättää, vaikka epäilyyn ei ole todennäköisiä syitä, jos pidättämiseen muutoin on 1 momentissa säädetyt edellytykset ja epäillyn säilöön ottaminen on odotettavissa olevan lisäselvityksen vuoksi erittäin tärkeää.

Ketään ei saa pidättää, jos se asian laadun taikka rikoksesta epäillyn iän tai muiden henkilökohtaisten olojen vuoksi olisi kohtuutonta.

PKL 7 luvun 1a §:ssa säädetään suhteellisuusperiaatteesta. Sen mukaan

tässä laissa tarkoitettuja 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 loukkaus ja muut asiaan vaikuttavat seikat.

Esitutkintalain (ETL) 21 §:n mukaan

muu kuin rikoksesta epäilty on velvollinen olemaan läsnä esitutkinnassa enintään 6 tuntia kerrallaan. Epäilty, jota ei ole pidätetty tai vangittu, on velvollinen olemaan läsnä esitutkinnassa kerrallaan enintään 12 tuntia ja, milloin pidättämiseen on pakkokeinolain 1 luvun 3 §:n mukaan edellytykset, enintään 24 tuntia.

Olen 28.11.2007 tekemässäni päätöksessä dnro 1836/2/07 (sen kohdassa 2.3.6.1.5) päätenyt siihen tulkintaan, että jos epäillyn kiinniotto jatkuu yli 12 tunnin, on pidättämisen edellytysten oltava käsillä, vaikka varsinainen pidättämispäätös voidaankin tehdä myöhemmin, kuitenkin enintään 24 tunnin kuluessa kiinniotosta. Tarkempien perustelujen osalta viittaa tuossa päätöksessä esittämäni ja totean tässä vain, että katson tämän tulkinnan olevan lainsäätäjän tarkoitusta parhaiten toteuttava ja myös perusoikeuksien toteutumisen kannalta perustelluin.

Tässä tapauksessa molemmat kantelijat olivat vapautensa menettäneenä yli 12 tuntia, joten pidättämisen edellytysten on ollut oltava käsillä molempien kohdalla, vaikka vain D pidätettiin.

3.2.1.2

C:n kiinniotto

C:tä epäiltiin laittoman maahantulon järjestämisestä. Rikoslain (RL) 17 luvun 8 §:n mukaan joka

- 1) tuo tai yrittää tuoda Suomeen tai Suomen kautta muuhun maahan ulkomaalaisen, jolla ei ole maahantuloon vaadittavaa passia, muuta matkustusasiakirjaa, viisumia tai oleskelulupaa,
- 2) järjestää tai välittää 1 kohdassa tarkoitettulle ulkomaalaiselle kuljetuksen Suomeen tai
- 3) luovuttaa toiselle väärän tai väärennetyn taikka toiselle henkilölle annetun passin, muun matkustusasiakirjan, viisumin tai oleskeluluvan käytettäväksi maahantulon yhteydessä,
- 4) on tuomittava laittoman maahantulon järjestämisestä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Kiinniottamista komentajakapteeni on perustellut erityisesti sillä, että C neuvoi D:tä hakemaan turvapaikkaa ja haki tämän vastaanottokeskuksesta. Lisäksi oli selvää, että D:llä ei ollut maahantulo- eikä maassaoleskeluoikeutta. Komentajakapteenin mukaan oli perusteltua epäillä, että turvapaikan hakemista käytettiin välittömien viranomaistoimien välttämiseen.

D on kiistatta saapunut maahan ilman maahantuloon vaadittavaa passia tai muuta RL 17 luvun 8 §:ssä tarkoitettua asiakirjaa. Kiinniottamisen perusteltavuutta arvioitaessa on kyse siitä, oliko vapaudenmenetyksestä päätettäessä ollut perusteita epäillä C:n olleen järjestämässä tätä laittoma maahantuloa. Sillä, mitä esitutkinnassa on C:n vapaudenmenetyksen jälkeen tullut esiin, ei ole tässä suhteessa merkitystä.

D:n neuvominen sen jälkeen kun hänet oli otettu kiinni maahantulotarkastuksessa tai noutaminen vastaanottokeskuksesta myöhemmin samana päivänä eivät käsitykseni mukaan sinällään ole laittoman maahantulon järjestämistä. Laittoman maahantulon järjestäminen tapahtuu tunnusmerkistön mukaan ennen Suomeen tuloa tai maahantulon yhteydessä. Komentajakapteenin mainitsemilla maahantulon jälkeisillä tapahtumilla onkin mielestäni merkitystä asiassa vain siltä kannalta, että niitä on voitu pitää näyttönä siitä, että on ollut etukäteissuunnitelma laittoman maahantulon toteuttamisesta. Jotta kysymys olisi laittoman maahantulon järjestämisestä, olisi siis C:n tullut toimia jollain RL 17 luvun 8 §:ssä kuvatulla tavalla ennen D:n jäämistä kiinni maahantulotarkastuksessa.

Komentajakapteeni on todennut, että tapahtuneen kaltainen vastaanottokeskuksesta poistuminen on kokemuksen mukaan tekotapa, joka on esiintynyt laittoman maahantulon järjestämisen kohdalla usein aiemminkin. Sinänsä pidän jälkikäteen arvioituna varsin luonnollisena, että C on hakenut veljensä vastaanottokeskuksesta luoksensa. Selvitysten mukaan sukulaisuussuhde oli kuitenkin tuossa vai-

heessa epäselvä esitutkinnan toimittajille. Tämä onkin mielestäni merkittävää. Muiden kuin sukulaisten kohdalla tämäntyyppinen toiminta herättää mielestäni helpommin epäilyjä siitä, että kyse voi olla osasta aiempaa suunnitelmaa ja tekokokonaisuutta ja varsinkin, että kyse on toiminnasta, jonka motiivit ovat muut kuin humanitaariset. En pidäkään C:n kiinniottamista lainvastaisena. Katson kuitenkin, että asiassa ei ole esitetty vakuuttavia perusteita sille, että olisi ollut todennäköisiä syitä epäillä häntä laittoman maahantulon järjestämisestä. Ei siis ole esitetty sellaisia konkreettisia tosiseikkoja, jotka olisivat puhuneet niin vahvasti sen puolesta, että olisi ollut todennäköistä, että C olisi ollut järjestämissä veljensä laitonta maahantuloa. Kiinniotto on joka tapauksessa mahdollista myös "syytä epäillä" -perusteella, jos kiinniotto on odotettavissa olevan lisäselvityksen vuoksi erittäin tärkeää. Pidänkin riittävänä kiinnittää kiinniottamisesta päättäneen komentajakapteenin huomiota edellä esittämiini näkökohtiin.

3.2.1.3

D:n kiinniotto ja pidättäminen

D:n osalta on kiistatonta, että oli (vähintään) todennäköisiä syitä epäillä hänen syyllistyneen valtionrajarikokseen ja väärän henkilötiedon antamiseen. Selvityksissä on tuotu esiin useita perusteita hänen vapaudenmenetykselleen. Käsittelen niistä ensimmäiseksi epäilyä valtionrajarikoksesta.

Epäilty valtionrajarikos vapaudenmenetyksen perusteena

Valtionrajarikoksen maksimirangaistus on yksi vuosi vankeutta eli tämä PKL 1 luvun 3 §:n 1 momentin 2-kohdan pidättämisen muodollinen edellytys täyttyy. Kantelussa onkin vedottu siihen, että valtionrajarikoksen esitutkinta lopetettiin, kun D haki turvapaikkaa, eikä häntä siksi olisi voitu pidättää valtionrajarikoksen perusteella. Selvityksen mukaan hän haki turvapaikkaa 21.11.2006 aamupäivällä eli ennen illalla tapahtunutta (uutta) kiinniottoaan. Valtionrajarikoksen esitutkinta lopetettiin komentajakapteenin selvityksen mukaan 23.11.2006.

RL 17 luvun 7 §:n 2 momentin mukaan valtionrajarikoksesta ei tuomita ulkomaalaista, joka 1 momentissa tarkoitetun teon (eli valtionrajarikoksen) johdosta käännytetään tai karkotetaan maasta, eikä ulkomaalaista, joka pakolaisuuden perusteella hakee turvapaikkaa tai oleskelulupaa Suomessa.

Rajavartiolaitoksen esikunnan lausunnon mukaan RL 17 luvun 7 §:n 2 momentti estää vain henkilön tuomitsemisen, mutta ei esitutkinnan toimittamista. Voi kuitenkin kysyä, mikä on esitutkinnan tarkoitus, jos tiedetään, ettei asia ei tule johtamaan oikeudenkäyntiin. Olisi nimittäin tarkoituksetonta nostaa syyte tämäntyyppisissä tapauksissa, koska henkilöä ei voitaisi tuomita. RL 17 luvun 7 §:n esitöissä (HE 6/1997 vp) todetaankin muun muassa seuraavaa. "Valtionrajarikosta on pidettävä veraten lievänä rikoksena, joten käytännöllistä tarvetta ulkomaalaisen rankaisemiseen ei ole, jos hänet maahantuloon tarvittavien asiakirjojen puuttumisen takia käännytetään rajalta tai karkotetaan maasta. Olisi ilmeistä, että viralliset syyttäjät ja tuomioistuimet tällaisissa tapauksissa varsin yleisesti soveltaisivat toimenpiteistä luopumista koskevia säännöksiä. Tarkoituksenmukaisempaa kuitenkin on, että passin tai muiden asiakirjojen puuttumisen takia selvissä rajalta käännyttämis- tai maastakarkotustapauksissa ulkomaalaisen oleskelua ei valtionrajarikosta koskevan esitutkinnan, syyteharkinnan ja oikeudenkäynnin vuoksi tarpeettomasti pitkitetä. Rangaistuksen tuomitsemista rajalta käännyttämisen tai maasta karkottamisen oheisseuraamuksena voidaan pitää monesti kohtuuttomana... Ei ole perusteltua rangaista valtionrajarikoksesta ulkomaalaista, joka hakee pakolaisuuden perusteella Suomesta turvapaikkaa tai oleskelulupaa. Se ei ole perusteltua siinäkään tapauksessa, että kyseessä on ulkomaalaislain 34 §:ssä tarkoitettu ilmeisen perusteeton turvapaikkahakemus, koska tällaiseen ulkomaalaiseen sovelletaan yleensä rajalta käännyttämistä tai maasta karkottamista koskevia säännöksiä."

Huomautan, että puheena olevassa suhteessa näyttää olevan eroa sen suhteen, onko kysymys kääntymis- tai karkotustapauksesta vai turvapaikan tai oleskeluluvan hakemisesta. Ensin mainittujen osalta voi olla aluksi epäselvää, tullaanko henkilö käännettävään tai karkottamaan ja ei ole tiedossa, tulisiko RL 17 luvun 7 §:n 2 momentti sovellettavaksi. Jälkimmäisessä tapauksessa turvapaikan tai oleskeluluvan hakeminen pakolaisuuden perusteella on (heti) kiistaton tosiasia.

Korostan myös, että esitutkinnassa selvitetään nimenomaan tutkittavana olevaa rikosta koskevasta syytteestä päättämistä varten tarvittavat seikat. Esitutkintaa ei ole tarkoitettu toimitettavaksi yksinomaan siinä tarkoituksessa, että sen avulla saadaan tietoja muiden henkilöiden muista rikoksista (esimerkiksi laittoman maahantulon järjestämisestä).

Sanamuotonsa mukaan RL 17 luku 7 §:n 2 momentti estää kuitenkin vain tuomitsemisen. Onkin mahdollista Rajavartiolaitoksen esikunnan näkemyksen mukaisesti katsoa, että tämä säännös ei poista ETL 2 §:n mukaista esitutkinnan toimittamisvelvollisuutta: esitutkinta on toimitettava, kun on syytä epäillä, että rikos on tehty. Se, että tässä tapauksessa valtionrajarikoksen esitutkintaa on jatkettu turvapaikan hakemisen jälkeenkin, ei käsitykseni mukaan olekaan lainvastaista.

Esitutkinnan toimittamisesta erillinen kysymys on se, mitä pakkokeinoja tällaisessa esitutkinnassa voidaan perustellusti käyttää.

Jos henkilö hakee pakolaisuuden perusteella turvapaikkaa Suomesta, häntä ei voi tuomita valtionrajarikoksesta rangaistukseen. Tähän nähden herää kysymys siitä, onko kohtuullista pidättää tai ylipäätään riistää henkilön vapaus sellaisen rikosepäilyn vuoksi, joka ei tule johtamaan mihinkään rangaistukseen. Pakkokeinolakia koskevassa hallituksen esityksessä todetaan pidättämisen voivan olla kohtuutonta muun muassa, jos rikoksesta mitä ilmeisimmin on odotettavissa sakkorangaistus, vaikka rangaistusasteikon perusteella pidättäminen olisikin mahdollista (HE 14/1985 vp s.50). Myös oikeuskirjallisuudessa on todettu, ettei pidättämistä tule kohdistaa henkilöön, jota epäillään rikoksesta, josta hänet todennäköisesti tullaan tuomitsemaan vain sakkorangaistukseen (esim. Helminen-Kuusimäki-Salminen: Poliisioikeus s.187). Nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa ei siis ollut odotettavissa mitään rangaistusta (valtionrajarikoksesta).

Vaikka siis esitutkintaa valtionrajarikoksesta voidaan turvapaikan hakemisesta huolimatta jatkaa ja esimerkiksi henkilöä kuulustella epäiltynä, on mielestäni hyvin kyseenalaista, voidaanko ainakaan pidättämistä käyttää tällaisen esitutkinnan turvaamiseen. Käsitykseni mukaan pidättäminen on tämäntyyppisissä tilanteissa lähtökohtaisesti kohtuutonta. Korostan myös, että pidättämistä valtionrajarikoksesta ei saa käyttää siihen mahdollisesti liittyvän laittoman maahantulon selvittämisen vuoksi-pakkokeinoja saa käyttää vain sen perusteena olevan rikoksen selvittämisen turvaamiseksi. Tämä johtuu jo kaikkea viranomaistoimintaa koskevasta tarkoitussidonnaisuuden periaatteesta. Katsonkin, että päätös D:n pidättämisestä on saaduissa selvityksissä esitetyn perusteella valossa arvostelulle altis siltä osin kuin se perustuu epäilyyn valtionrajarikokseen.

Siltä osin kuin on katsottu, että oli syytä epäillä paon vaaraa ja asian selvittämisen vaikeuttamista, katson, että asiassa ei ole ylitetty harkintavaltaa.

Muut vapaudenmenetyksen perusteet

D:n pidättämiselle on esitetty myös muita perusteita kuin epäily valtionrajarikoksesta. On todettu, että hän esitti toiselle henkilölle kuuluvan asiakirjan todistaakseen henkilöllisyytensä ja hänen henkilöllisyytensä oli epäselvä, minkä lisäksi hän oli ulkomaalainen, jolla ei ollut vakinaista asuntoa Suomessa.

Kysymys on tältä osin PKL 1 luvun 3 §:n 1 momentin 3 ja 4 kohdan soveltamisesta. Pidättäminen näiden lainkohtien perusteella ei edellytä tietyn vakavuusasteen rikosepäilyä.

Selvitysten mukaan D:n henkilöllisyys oli epäselvä, mutta tarkemmin ei käy ilmi, missä vaiheessa hänen nimensä saatiin selville. Joka tapauksessa selvitysten perusteella katson, että em. säännöksen 3 kohdan mukaiset pidättämisen edellytykset ovat olleet olemassa.

Myös PKL 1 luvun 3 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaisten pidättämisen edellytysten on nähdäkseni voitu katsoa olevan olemassa. D:llä ei ole ollut vakinaista asuntoa Suomessa ja päätöksentekijä on käsitykseni mukaan voinut harkintavaltansa puitteissa päätyä siihen, että maasta poistuminen oli todennäköistä.

Näiltäkin osin on sinänsä huomioitava se, mitä edellä on lausuttu pidättämisen kohtuuttomuudesta, kun kysymys on rikoksesta, josta mitä ilmeisimmin olisi seurauksena sakkorangaistus. Tosin katson, että puheena olevia lainkohtia tulkittaessa on merkitystä sillä, että lainsäätäjä ei tässä kohtaa ole antanut (suoraan) merkitystä tutkittavana olevan rikoksen vakavuudelle. Näin esimerkiksi tuntemattoman ulkomaalaisen identifioimiseksi tehty pidätys ei ole lähtökohtaisesti kohtuutonta vain sen vuoksi, että tutkittavana olevasta rikoksesta olisikin seurauksena vain sakkorangaistus.

Yhteenveto

Olen edellä katsonut, että D:n pidättämiselle on sinänsä ollut olemassa edellytykset, vaikka pidänkin vapaudenmenetykselle esitettyjä perusteita edellä todetusti osin arvostelulle alttiina. Asian arvioinnissa tulee kuitenkin ottaa huomioon, että kohtuuttoman pidättämisen kieltoa koskeva säännös on varsin tulkinnanvarainen ja kohtuuttomuutta tulee nähdäkseni arvioida kokonaisuutena, ei ainakaan kaikissa tapauksissa vain ja ainoastaan odotettavissa olevan rangaistuksen perusteella. Totean myös, että käytettävissä olevan selvityksen perusteella olisi ilmeisesti voitu päätyä siihenkin, että D olisi otettu säilöön ulkomaalaislain nojalla jo tapahtunutta aiemmin. Asiaa kokonaisuutena arvioituni pidänkin riittävänä, että kiinnitän komentajakapteenin ja kapteeniluutnantti F:n sekä asiassa tutkinnanjohtajina toimineiden rajavartiomiesten huomiota niihin edellä esittämiini näkökohtiin, jotka tulee ottaa huomioon pidättämisestä ja muusta epäillyn henkilökohtaiseen vapauteen puuttumisesta päätettäessä.

3.2.1.4

Vapaudenmenetyksen kirjaaminen

D:n vapaudenmenetyks on kirjattu ns. KIP-lomakkeelle siten, että hänet otettiin kiinni 21.11.2006 klo 10.30, minkä jälkeen seuraava merkintä koskee hänen pidättämistään seuraavana päivänä klo 10.15.

Kuten edellä on todettu, D kuitenkin vapautettiin 21.11.2006 aamupäivällä ja toimitettiin vastaanottokeskukseen. Kuitenkaan tätä toimenpidettä ei ole kirjattu, mistä johtui käsitykseni mukaan myös se, että hänen saman päivän iltana klo 20:n aikaan tapahtunutta uutta kiinniottoaan ei ole kirjattu.

Saadun selvityksen mukaan tästä puutteellisuudesta vastaavilrajavartija. Kiinnitän hänen huomiotaan huolellisuuteen vapaudenmenetyksen kirjaamisessa.

3.2.2

Kiinniottojen toimittamistapa

Kantelussa on todettu, että kiinniotot toimitettiin C:n kotona tavalla, joka aiheutti henkistä kärsimystä hänen vaimolleen ja pelkotiloja hänen lapsilleen.

Saadun selvityksen mukaan C:n asuntoon ei menty eteistä pidemmälle eikä asunnonhaltijan suostumuksetta. Mitään esineellistä kotietsintää ei tehty, vaan vain etsintä henkilön tavoittamiseksi.

Kantelussa ei ole tarkemmin yksilöity, mikä kiinnioton toimittamistavassa oli lainvastaista. Lienee selvää, että yllättävät kiinniottolanteet voivat jo sinällään vaikuttaa sivullisiin kantelussa kerrotulla tavalla, vaikka toimenpiteet tehtäisiin moitteettomasti. Tässä tapauksessa ei ole tullut ilmi seikkoja, jotka antaisivat aihetta epäillä, että kiinniotot olisi toimitettu lainvastaisella tai muutoin moitittavalla tavalla.

3.2.3

Matkapuhelinten takavarikot ja tutkiminen

Matkapuhelin, kuten muukin esine, joka voi olla todisteena rikosasiassa, voidaan takavarikoida PKL:n 4 luvun mukaisesti. Takavarikoitua esinettä saadaan myös tutkia. Tämähän on usein takavarikon nimenomainen tarkoituskin, jos esine on takavarikoitu sillä perusteella, että se voi olla todisteena. Takavarikoidun matkapuhelimen tutkimista kutsutaan vakiintuneesti päätelaitetutkinnaksi. Vaikka takavarikoitu matkapuhelin sisältää PKL 5a luvussa tarkoitettuja televiestejä, niin sen takavarikoimisen tai siinä takavarikon aikaan olleiden viestien yms. tutkimisen edellytys ei ole, että televalvonnan edellytykset täytyisivät, kuten kantelussa katsotaan.

Tästä erillinen asia on, että kun matkapuhelin on takavarikoitu, niin sen sisältämien asiakirjojen (kuten tekstiviestien) osalta tulee noudattaa PKL 4 luvun 2 §:ssä säädettyjä takavarikkokielloja.

Tässä tapauksessa on kysymys PKL 4 luvun 2 §:n 1 momentista, joka kuuluu seuraavasti:

Rikoksesta epäillyn tai häneen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä tarkoitetussa suhteessa olevan henkilön hallusta ei saa takavarikoida todisteena käytettäväksi asiakirjaa, joka sisältää epäillyn ja sanotun henkilön taikka mainitussa suhteessa epäiltyyn olevien henkilöiden välisen tiedonannon. Tällaisen asiakirjan saa kuitenkin takavarikoida, jos tutkittavana olevasta rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta.

Laittoman maahantulon järjestämistä koskevan esitutinnan yhteydessä on takavarikoitu muun muassa C:n ja D:n matkapuhelimet ja selvitetty niissä olleiden tekstiviestien sisältöä. He ovat veljeksiä ja siis oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:n tarkoittamassa sukulaisuussuhteessa toisiinsa. Herääkin kysymys, koskeeko PKL 4 luvun 2 §:n 1 momentin takavarikkokielloheidän toisilleen lähettämiä tekstiviestejä. Laittoman maahantulon järjestämisen enimmäisrangaistus on kaksi vuotta vankeutta, joten mainitun lainkohdan viimeisen virkkeen mukainen takavarikkokiellon väistyminen ei tule kysymykseen. Totean, että törkeän laittoman maahantulon järjestämisen esitutkinnassa puheena oleva takavarikkokiello ei ole voimassa, koska sen enimmäisrangaistus on kuusi vuotta vankeutta – tällaisesta rikosepäilystä ei nyt kuitenkaan ole kysymys.

Asiassa on vedottu siihen, että takavarikkokiellon rationa on, että ketään ei voida pakottaa todistamaan läheistään vastaan ja on katsottu, että oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä tarkoitetun sukulaisuussuhteen tulee vallita nimenomaan asianosaisen ja todistajan välillä. Kun tässä tapauksessa ne henkilöt, joiden välisistä viesteistä oli kysymys, olivat molemmat epäiltyjä, ei mainittu oikeudenkäymiskaaren säännös soveltuisi heihin.

Totean, että Helsingin hovioikeus on 24.1.2008 antamassaan tuomiossa (R 07/2233) käsitellyt käytännössä samaa oikeuskysymystä, vaikkakin PKL 5a luvun 10 §:n tarkoittaman kuuntelukiellon kannalta. Tuo kuuntelukiello on PKL 4 luvun 2 §:n 1 momentin takavarikointikieltoa vastaava: siinä kielletään telekuuntelun ja teknisen kuuntelun kohdistaminen muun muassa epäillyn ja oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä tarkoitettujen henkilöiden välisiin keskusteluihin, ellei esitutkinta koske rikosta, josta saattaa seurata kuusi vuotta vankeutta tai sitä ankarampi rangaistus. Tuossa tapauksessa kärjäoikeus oli myöntänyt poliisille telekuunteluluvan A:n puhelinliittymään. Kysymys oli siitä, saatiinko tämän luvan nojalla kertyneitä A:n ja tämän entisen puolison B:n välisiä puhelinkeskusteluja käyttää todisteena oikeudenkäynnissä, jossa syyttäjä vaati A:lle ja B:lle rangaistusta yksissä tuumin tehdystä törkeästä kiskonnasta. Asetelma oli siis se, että sekä A ja B olivat epäiltyjä ja heidän välillään oli oikeudenkäymiskaaren 17 luvun tarkoittama suhde. Kärjäoikeus päätyi siihen, että A:n ja B:n välisiä keskusteluja ei voitu hyödyntää todisteina.

Syyttäjä vetosi valituksessaan keskeisesti juuri siihen, että kuuntelukiello ei suojaa läheisiäkään sukulaisia, jos he ovat molemmat epäiltyjä asiassa. Hovioikeus pysytti kärjäoikeuden ratkaisun ja totesi muun muassa seuraavaa (alleviivaukset tässä):

Laissa ei ole nimenomaista säännöstä telekuuntelun kohdistumisesta lähiomaisten välisiin keskusteluihin tilanteessa, jossa molemmat osapuolet ovat rikoksesta epäiltyinä. Tällaista tilannetta ei myöskään ole käsitelty pakkokeinolain 5 a luvun 10 §:n 1 momentin säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 22/1994). Hallituksen esityksen yleisperustelujen kuuntelukielloja koskevassa jaksossa (s. 16) kuitenkin todetaan, ettei telekuuntelu saisi johtaa siihen, että oikeudenkäynnissä voimassa olevat todistamiskiellot menettävät merkitystään.

Hovioikeus katsoo, että edellä selostetut ihmisoikeussopimuksen ja Suomen perustuslain säännökset ilmentävät jokaiselle kuuluvaa perusoikeutta nauttia perhe-elämäänsä kohdistuvaa kunnioitusta. Siitä voidaan poiketa vain laissa nimenomaisesti säädettyissä tilanteissa ja niissä säädettyä menettelyä noudattaen. Pakkokeinolain 5 a luvun 10 §:n 1 momentissa säädetyn kuuntelukiellon ulottuvuutta ja telekuuntelulla saatujen tietojen hyödynnettävyyttä harkittaessa tulee noudattaa perus- ja ihmisoikeusmyönteistä tulkintaa, jonka mukaan henkilön prosessuaalisella asemalla ei ole merkitystä. Vaikka A ja B ovat kumpikin olleet epäiltyinä samasta rikoksesta, josta tuomittava ankarin rangaistus on neljä vuotta vankeutta, vain A:n puhelujen kuuntelemiseen on ollut säädetty lupa. Kun B:n puhelujen kuuntelemiseen ei tuollaista lupaa ole ollut, A:n ja B:n välisten puhelujen kuuntelemiseen ei ole ollut pakkokeinolain 5 a luvun 10 §:n 1 momentin perusteella oikeutta. Tämän vuoksi puhelujen tallenteita ei voida hyödyntää todisteina. Näillä ja muutoin kärjäoikeuden päätöksestä ilmenevillä perusteilla aihetta kärjäoikeuden ratkaisun muuttamiseen ei ole.

Syyttäjä on saanut asiassa korkeimmalta oikeudelta muutoksenhakuluvan (2008-130) ja asian käsittely on kesken.

Nyt kysymyksessä olevassa kanteluasiassa on puheena olevilta osin käsitykseni mukaan kysymys käytännössä samasta oikeuskysymyksestä, joka on paraikaa korkeimman oikeuden ratkaistavana. Tämän vuoksi otan vain rajoitetusti kantaa asiassa. Korkein oikeus riippumattomana tuomioistuimena ratkaisee sen käsiteltävänä olevan asian harkintansa mukaan, eikä se tietenkään ole mitenkään sidottu esittämiini käsityksiin.

Totean ensiksikin, että PKL 4 luvun 2 §:n 1 momentissa ei erotella epäiltyjen välistä viestintää muista tilanteista. Puheena olevan PKL:n säännöksen sanamuodon mukainen tulkinta puhuu siten nähdäkseni sen puolesta, että takavarikkokiello on voimassa myös epäiltynä olevien lähisukulaisten välisten viestien osalta. Käsitykseni mukaan viittaus oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ään tarkoittaa puhtaasti henkilöiden sukulaisuussuhdetta, eikä sitä, missä prosessuaalisessa asemassa he asiassa ovat. Puheena olevalla takavarikkokiellolla pyritään nähdäkseni ensisijaisesti suojaamaan kyseisten

henkilöiden yksityiselämää, eikä sillä, onko viestien toinen osapuoli todistaja vai epäilty, ole tästä näkökulmasta merkitystä. Laissa ei siten ole säädetty, että takavarikkokiello ei olisikaan voimassa, jos lähisukulaiset, joiden viesteistä on kysymys, ovat molemmat epäiltyjä. Päinvastainen tulkinta edellyttäisi mielestäni nimenomaista säännöstä.

Käsitykseni mukaan puheena oleva takavarikkokiello onkin voimassa myös epäiltyinä olevien henkilöiden välisten viestien osalta. Vapaaseen todisteluun tai rikostutkinnan tehokkuuteen liittyvillä näkökohdilla ei voida – ainakaan ilman korkeimman oikeuden tulkintaa, joka saataneen suhteellisen pian – ohittaa sitä, että PKL 4 luvun 2 §:ssä ei mielestäni ole annettu merkitystä sille, missä prosessuaalisessa asemassa viestinnän osapuolet ovat. Kantelun tarkoittamassa tapauksessa tämä tarkoittaa sitä, että kantelijoiden välisiä viestejä ei olisi saanut liittää esitutkintapöytäkirjaan.

Kuten edellä todetusta käy ilmi, myös toisenlaista tulkintaa on pidetty mahdollisena, esimerkiksi syyttäjien taholta. Myös oikeuskirjallisuudesta voi saada tukea näkemykselle siitä, että epäillyn asema voisi ainakin joissain tapauksissa poistaa takavarikkokiellon (esim. Hormia: Todistamiskielloista rikosprosessissa I s. 346–350). Lisäksi totean, että tässä tapauksessa syyttäjä on tehnyt asiassa syyttämättäjäntämispäätökset, eikä puheena olevaa aineistoa siten ole käytetty näyttönä rikosoikeudenkäynnissä. Nämä seikat huomioon ottaen katson riittäväksi, että saatan käsitykseni PKL 4 luvun 2 §:n 1 momentin tulkinnasta kyseisen esitutkinnan tutkinnanjohtajina toimineiden rajavartiomiesten tietoon. Kiinnitän myös rajavartiolaitoksen huomiota lausumaani, jonka pyydän ottamaan huomioon koulutuksessa ja ohjeistuksessa. Lisäksi on syytä ottaa huomioon tuleva korkeimman oikeuden ratkaisu kuuntelukieltoasiassa.

3.2.4

Esitutkintapöytäkirjan sisältö

ETL:n 40 §:ssä on säädetty muun muassa, että esitutkintapöytäkirjaan on otettava kuulustelupöytäkirjat ja selostukset tutkintatoimenpiteistä sekä liitettävä tutkinnassa kertyneet asiakirjat ja tallenteet, mikäli niillä voidaan olettaa olevan merkitystä asiassa. Esitutkinnassa kertyneestä aineistosta, jota ei ole otettu esitutkintapöytäkirjaan, on tehtävä merkintä pöytäkirjaan.

Kantelussa on arvosteltu ensinnäkin sitä, että esitutkinnassa on selvitelty seikkoja, joilla ei ole mitään tekemistä selvittävänä olleen rikoksen kanssa.

Se, millä lopulta on merkitystä rikoksen selvittämisen kannalta, selviää usein vasta tutkinnan edetessä. Tapahtumat voivat olla hyvinkin epäselviä eikä ole harvinaista, että jutussa on useita tutkintalinjoja, joista osa havaitaan myöhemmin vääriksi. Samoin esitutkinnassa voidaan joutua käymään läpi esimerkiksi suuria määriä asiakirjoja nimenomaan sen selvittämiseksi, onko niillä merkitystä asiassa. Ennen asiakirjojen tutkimista niiden mahdollista merkitystä on usein mahdotonta arvioida.

Katson, että ei ole tullut ilmi, että kantelun tarkoittamia esitutkintoja olisi kohdistettu tavalla, joka antaisi minulle laillisuusvalvojana aiheita toimenpiteisiin.

Tästä erillinen asia on se, mitä esitutkintapöytäkirjaan liitetään. Lain mukaan pöytäkirjaan liitetään tutkinnassa kertyneet asiakirjat ja tallenteet, mikäli niillä voidaan olettaa olevan merkitystä asiassa. Tältä kannalta arvioituna laittoman maahantulon järjestämistä koskeva pöytäkirja antaa aiheita arvosteluun. Osan valokuvista ja tekstiviesteistäkin on selvästi voitu katsoa liittyvän asiaan, mutta eikaikkien. Pöytäkirjaan on liitetty valokuvia ja tekstiviestejä, joiden osalta ei käytettävissä olevan selvityksen nojalla ole mielestäni nähtävissä, mitä merkitystä niillä voisi olettaa olevan esitutkinnan kohteena olleen rikoksen selvittämiseksi. Esimerkkeinä voi mainita lukuisat valokuvat lapsista ja eräät tekstivi-

estit, joiden sisältö ei nähdäkseeni mitenkään liity selvittävänä olevaan rikokseen. Ne ovat kylläkin esitutkinnassa kertynyttä materiaalia, mutta valokuvien ja varsinkin tekstiviestien (niiden luottamuksellisuuden ja yksityisyyden vuoksi) kohdalla olisi tullut huolellisesti yksittäistapauksellisesti harkita, voiko niillä olla merkitystä asiassa – eli oliko perusteita liittää niitä esitutkintapöytäkirjaan.

Huomiota herättää myös se, että valokuvien ja tekstiviestien osalta ei pöytäkirjassa ole miltään osin merkintää niiden salassa pitämisestä. Ainakin viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 §:n 1 momentin 26 ja 32 kohtien voisi ajatella soveltuvan osaan tekstiviesteistä ja ehkä valokuvis-takin. Jos tällaisia tekstiviestejä tai valokuvia katsotaan olevan syytä liittää pöytäkirjaan, tulisi myös mahdollinen salassapito arvioida yksittäistapauksellisesti.

3.2.5

Tapahtumat 11.12.2006

Epäiltyjen avustaminen

OTK E toimi kyseessä olevissa esitutkinnoissa sekä C:n että D:n avustajana, kunnes kapteeniluutnantti F 11.12.2006 kielsi E:n toimimisen molempien epäiltyjen avustajana. Tämän jälkeen E avusti C:tä ja D:lle hankittiin toinen avustaja.

ETL:n 10 §:n mukaan asianosaisella on oikeus käyttää esitutkinnassa avustajaa. Lähtökohtaisesti asianosainen valitsee avustajansa itse (tästä omavalintaperiaatteesta ks. Virolainen–Pölönen: Rikosprosessin osalliset s. 351). Viime kädessä kysymys on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin yhdestä osatekijästä. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 kappaleen c-kohdan mukaan rikoksesta syytetyn vähimmäisoikeuksiin kuuluu oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä. Ihmisoikeustuomioistuin on sinänsä todennut, että oikeus itse valita avustajansa ei ole ehdoton (esim. Lagerblom v. Ruotsi). Joka tapauksessa a riikalla on vaikutuksia myös esitutkinnassa. Oikeudesta itse valita avustaja voidaan nähdäkseeni poiketa vain painavasta syystä (näin esim. KKO 1996:48) ja vain laissa nimenomaisesti mainituin perustein. Poikkeuksia omavalintaperiaatteesta ei tule tulkita laajentavasti.

Rajoituksista asianosaisen oikeudesta valita avustajansa säädetään ETL:n 45 §:ssä. Tässä tapauksessa on kysymys sen 2 momentin 2 kohdasta, jonka mukaan avustajana yksittäistapauksessa ei saa toimia se, joka toimii toisen rikoksesta epäillyn avustajana tutkittavaa tai siihen välittömästi liittyvää rikosta koskevassa asiassa, mikäli hänen toimimisensa asianosaisen avustajana oletettavasti vaikeuttaa merkittävästi asian selvittämistä.

Kapteeniluutnantti F viittaa selvityksessään edellä mainittuun ETL:n kohtaan ja siihen, että epäillyt olivat veljeksiä todeten, että "tällaisen intressiristiriidan välttämiseksi kielsin saman avustajan toimimisen molempien kantelijoiden avustajana".

Käsitykseni mukaan kysymys oli puheena olevan lainkohdan tarkoittamalla tavalla toisiinsa välittömästi liittyvistä rikosepäilyistä. Näin ollen arvioitavaksi jää vain se, oliko perusteita katsoa, että E:n toimiminen molempien epäiltyjen avustajana "oletettavasti vaikeuttaa merkittävästi asian selvittämistä".

Korostan aluksi, että avustajan epäämiseen ei lain mukaan riitä vain se asetelma, että saman juttukokonaisuuden epäilyillä on sama avustaja.

Kapteeniluutnantti F ei ole esittänyt konkreettisia seikkoja sen tueksi, miten ja millä perusteella asian

selvittäminen olisi merkittävästi vaikeutunut, jos E olisi jatkanut molempien epäiltyjen avustajana. Hän on viitannut yleisesti "intressiristiriidan välttämiseen". ETL 45 § ei sinällään mainitse mitään intressiristiriidoista. ETL 45 §:n esitöissä (HE 52/2002 vp) esitettiin yhdeksi avustajan epäämisperusteeksi sitä, että avustaja toimii tai on toiminut tutkittavaa tai siihen välittömästi liittyvää rikosta koskevassa asiassa sellaisen henkilön avustajana, jonka edut ovat ristiriidassa asianosaisen kanssa. Lakivaliokunta totesi mietinnössään (LaVM 31/2002 vp), ettei tätä esteellisyysperustetta voida pitää rikostutkinnallisilla syillä perusteltuna ja piti selvänä, ettei sama avustaja voi avustaa kahta rikoskumppania, jotka syyttävät toisiaan tai kertovat toistensa osuudesta rikokseen eri tavalla. Valiokunta ehdotti, että kohta poistetaan, ja se jäi pois laista.

Nykyisestä ETL 45 §:n 2 §:n 2 kohdasta todettiin em. hallituksen esityksessä seuraavaa. "Tämä esteellisyysperuste olisi olemassa silloinkin, kun epäiltyjen edut eivät ole keskenään ristiriidassa. ETL 48 §:n sanamuodon mukaan avustajalle määrättävällä ilmaisukiellolla ei voida estää häntä ilmaisemasta hänen päämiestään koskevia tietoja sivulliselle, siis esimerkiksi kanssaepäilylle. Millään toimenpiteillä ei myöskään voitaisi tosiasiallisesti estää avustajaa käyttämästä yhtä epäiltyä avustaessaan hyväkseen tietoja, jotka avustaja on saanut tämän kanssaepäilyä avustaessaan, vaikkakaan avustaja ei niitä varsinaisesti kenellekään ilmaisisi. Varsinkin keskeisten tosiseikkojen selvittämisen ollessa esitutkinnassa kesken on monesti ensiarvoisen tärkeää, että mahdollisuuskin siihen, että epäiltyjen kuulustelukertomukset muodostuisivat totuutta vastaamattomasti toisistaan riippuvaisiksi, voidaan poissulkea."

Perustuslakivaliokunta totesi ehdotetusta säännöksestä lausunnossaan (PeVL 36/2002 vp) muun muassa, että "vaikka ehdotettu säännös rajoittaa epäilyn oikeutta valita avustajansa pelkästään rikoksen esitutkinnassa ja vaikka esitutkinnassa noudatettava objektiviteettiperiaate on sinänsä ohjaamassa tutkinnanjohtajan ratkaisuja, on säännös laadittava edellytyksiltään tiukemmaksi. Näin lisätään sen todennäköisyyttä, että ihmisoikeussopimuksen vastaisia yksittäisiä ratkaisuja ei käytännössä synny. Avustajan epäämistä voidaan pitää hyväksyttävänä, kun epääminen perustuu painaviin rikostutkinnallisiin syihin." Lakivaliokunta yhtyi perustuslakivaliokunnan näkemykseen ja näin ETL 45 §:n 2 momentin 2 kohta sai nykyisen sisältönsä. On siten huomattava, että mikä tahansa oletettu asian selvittämisen vaikeutuminen ei riitä, vaan sen tulee olla merkittävää.

Katson, että avustajan epäämisen syiksi tulisi voida esittää selvästi nyt esille tuotua konkreettisempia perusteita sille olettamukselle, että asian selvittäminen merkittävästi vaarantuisi. Näin on varsinkin, kun E:n oli aiemmin sallittu toimia molempien kantelijoiden avustajana jo usean viikon ajan. Selvityksissä ei ole esitetty, että olosuhteet olisivat 11.12.2006 jotenkin muuttuneet aiemmasta.

Kun laki on kuitenkin tulkinnanvarainen ja kun kantelusta tai saadusta selvityksestäkään päätellen kapteeniluutnantti F:n päätöksestä ei ole aiheutunut erityistä haittaa D:n puolustautumiselle, pidän riittävänä, että kiinnitän vastaisen varalle kapteeniluutnantti F:n huomiota edellä esittämiini näkököhtiin ETL 45 §:n tulkinnasta.

Lisäksi totean, että esitutkinnasta ja pakkokeinoista annetun asetuksen 19 §:n mukaan esitutkintapöytäkirjaan on tehtävä merkintä muun muassa siitä, että joltakulta on esitutkintalain 45 §:n nojalla evätty oikeus toimia avustajana esitutkinnassa. Tällaista merkintää ei nyt puheena olevasta kapteeniluutnantti F:n päätöksestä ole tehty. Käsitykseni mukaan tästä vastaa päätöksentekijä. Kiinnitän kapteeniluutnantti F:n huomiota myös tähän merkintävelvollisuuteen.

Muuta

Saatuun selvitykseen nähden en katso, että 11.12.2006 järjestettyjen kuulustelujen ajankohdan mää-

räämisessä olisi menetelty tavalla, joka antaisi minulle laillisuusvalvojana aihetta toimenpiteisiin.

D:n 11.12.2006 alkaneen ulkomaalaislakiin perustuneen säilössäpitämisen perusteisiin ovat ottaneet kantaa sekä Helsingin kärjäoikeus että Helsingin hovioikeus. Kumpikin on päätenyt siihen, että säilössäpitämisen edellytykset ovat olleet olemassa. Asiassa ei ole tullut ilmi seikkoja, jotka antaisivat aihetta epäillä, että D:n säilöönotto 11.12.2006 olisi ollut perusteeton.

4

TOIMENPITEET

Asiassa ei ole tullut ilmi syytä epäillä, että kantelun kohteena olleet rajavartiomiehet olisivat menelleet rikosoikeudellisesti arvioiden moitittavasti.

Heidän menettelynsä ei kuitenkaan ole kaikilta osin ollut ongelmatonta. Ensinnäkin kiinnitän komentajakapteenin ja kapteeniluutnantti F:n huomiota kohdissa 3.2.1.2 ja 3.2.1.3 esittämäni siitä, että C:n ja D:n vapaudenmenetysten perustelut ovat olleet osin arvostelulle alttiita. Saatan myös käsitykseni kohdassa 3.2.1.4 toteamastani virheellisestä menettelystä yllirajavartijan tietoon. Lisäksi kiinnitän kantelussa tarkoitetuissa asioissa tutkinnanjohtajina selvityksen mukaan toimineiden kapteeniluutnantti F:n, kapteeniluutnantti G:n ja yliluutnantin huomiota kohdassa 3.2.3 takavarikkokiellon tulkinnasta esittämäni käsitykseen – johon kiinnitän myös rajavartiolaitoksen huomiota – ja kohdassa 3.2.4 esittämäni käsitykseen esitutkintapöytäkirjaan liitettävästä aineistosta. Vielä kiinnitän kapteeniluutnantti F:n huomiota kohdassa 3.2.5 avustajan epäamiselle esitettyjen perustelujen ongelmallisuudesta esittämäni ja siihen, että tällaisesta päätöksestä on tehtävä merkitä esitutkintapöytäkirjaan.

Muihin toimenpiteisiin kantelu ei anna aihetta. - - -