

28.9.2004

2396/2/02

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Ilkka Rautio

Esittelijä: Vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Juha Haapamäki

TELEKUUNTELUN SOVELTAMISALA

1
ASIA

Tietooni tuli seuraavaa.

Helsingin kihlakunnan poliisilaitoksen tutkiessa törkeää huumausainerikosta, jossa oli epäiltyä muun muassa A, käytettiin telekuuntelua. Telekuunteluluvan oli myöntänyt Helsingin kärjäoikeus 23.1.2002. Esitutkintapöytäkirjan johdantoon on merkitty tallennetun puhelun 15 (30.1.2002 kello 22.33) osalta seuraavaa: Ennen varsinaisen puhelun kytkytymistä A mainitsee "meidän järjestö otti haltuun olikse kuukausi sitten kaksi ilotaloa Virossa". Tämä lausuma on kirjattu myös telekuuntelutallenteen aukipurettuun tekstiversioon, joka oli esitutkintapöytäkirjan liitteessä.

Helsingin kärjäoikeus tuomitsi 29.5.2002 A:n törkeästä huumausainerikoksesta seitsemäksi vuodeksi vankeuteen. Kärjäoikeus katsoi tuomiossaan muun muassa edellä mainittuun A:n lausumaan viitaten, että A kuului organisaatioon, jonka toimialana on ainakin huumeiden Suomeen salakuljettaminen ja edelleen levittäminen. Kärjäoikeus katsoi, että tässä asiassa toiminnan suunnitelmallisuus ylitti tavanomaisen huumausainerikoksen suunnitelmallisuuden tason tavalla, joka edellytti rikoslain 6 luvun 2 §:n 1 kohdan mukaisen koventämisperusteen soveltamista.

Puhelun 15 telekuuntelutallennetta on siten käytetty näyttönä kärjäoikeudessa. Tallenne koski osin A:n lausumaa jo ennen puhelun alkamista. Kun tällaisen tallenteen oikeudellinen luonne oli käsitykseni mukaan epäselvä, otin asian omana aloitteena tutkittavakseni.

2
SELVITYS

Hankin asiassa selvityksen Helsingin kihlakunnan syyttäjä B:ltä ja Helsingin kihlakunnan poliisilaitoksen rikoskomisario C:ltä. Lausunnon antoivat Helsingin kihlakunnan poliisilaitos, apulaisvaltakunnansyyttäjä, keskusrikospoliisin päällikkö ja sisäasiainministeriön poliisiosasto.

Totean myös, että olen tutustunut Helsingin hovioikeuden 31.12.2002 antamaan tuomioon, joka annettiin muun muassa A:n valitettua edellä mainitusta kärjäoikeuden tuomiosta. Hovioikeus katsoi kärjäoikeuden tavoin A:n kuuluneen rikoslain 50 luvun 20 §:n 3 kohdassa tarkoitettuun huumausainerikosten laajamittaiseen toteuttamiseen järjestäytyneeseen

ryhmään, jonka toimintana on ollut huumausaineen salakuljettaminen ja levittäminen Suomeen. Hovioikeuden mukaan toiminnan ei kuitenkaan ollut näytetty ylittäneen sitä suunnitelmallisuutta, jota jo järjestäytyneenä ryhmänä toimiminen edellytti siinä määrin, että rangaistuksia olisi myös rikoslain 6 luvun 2 §:n 1 kohdan nojalla tullut koventaa. Tämän vuoksi A:n rangaistus alennettiin kuudeksi vuodeksi vankeutta.

3

RATKAISU

Yleistä

Asiaa selvitettäessä on käynyt ilmi, että telekuuntelujärjestelmä toimii siten, että teknisistä syistä tallentaminen alkaa matkapuhelinten osalta jo silloin, kun soittaja painaa "lähetä"-näppäintä. Puhelun vastaanottajan toimenpiteet eivät vaikuta tallennuksen alkamiseen. Siten telekuuntelujärjestelmä tallentaa esimerkiksi sen keskustelun, jota soittaja käy vastaamista odotellessaan. Samoin jos puheluun ei lainkaan vastata, niin mitään puhelinkeskustelua ei tietenkään tallennu, mutta kylläkin mahdollinen soittajan "ääneen ajattelu" tai keskustelu muiden läsnäolijoiden kanssa.

Tässä asiassa on ongelmana se, miten tällaiset kokonaan ennen puhelinkeskustelua tapahtuvat tilanteet olisi oikeudellisesti arvioitava. Kysymys ei ainakaan tässä tapauksessa ole pakko keinolain (PKL) 5a luvun 13 §:ssä tarkoitetusta ylimääräisestä tiedosta. Edellä kerrottu A:n lausumahan liittyy juuri tutkittavana olevaan rikokseen. Käsitykseni mukaan peruskysymys ei muutoinkaan ole se, koskeeko ennen puhelua tallentunut puhe kuuntelun tarkoittamaa rikosta vai ei. Ongelmana on pikemminkin se, salliiko laki lainkaan tällaisen kuuntelun/tallentamisen.

Apulaisvaltakunnansyyttäjän lausunnon mukaan tällaisia ja sitä läheisesti muistuttavia tilanteita esiintyy käytännössä tämän tästä.

Telekuuntelua koskevat säännökset

Telekuuntelusta säädetään PKL 5a luvussa. Telekuuntelun määritelmä on luvun 1 §:ssä. Sen mukaan PKL:ssa telekuuntelulla tarkoitetaan viestintämarkkinalaissa (393/2003) tarkoitetun yleisen viestintäverkon tai siihen liitetyin viestintäverkon kautta teleliittymään, sähköpostiosoitteeseen tai muuhun sellaiseen teleosoitteeseen taikka telepäätelaitteeseen tulevan taikka siitä lähtevän viestin kuuntelua tai tallentamista salaa viestin sisällön selvittämiseksi.

Telekuuntelun edellytyksiä säätelevän PKL 5a luvun 2 §:n mukaan tiettyjen rikosten (mm. törkeän huumausrikoksen) esitutkintaa toimittavalle viranomaiselle voidaan antaa lupa kuunnella ja tallentaa televiestejä, joita epäilty lähettää hallussaan olevasta tai oletettavasti muuten käyttämästään teleliittymästä, teleosoitteesta tai telepäätelaitteesta taikka tällaiseen teleliittymään, teleosoitteeseen tai telepäätelaitteeseen tulevia hänelle tarkoitettuja viestejä, jos saatavilla tiedoilla voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi.

PKL 5a luvun 1 §:ää on muutettu 1.1.2004 voimaan tulleella lailla. Samoin tapahtuma-aikaan oli voimassa viestintämarkkinalaki (396/1997), joka on korvattu 25.7.2003 voimaantulleella uudella viestintämarkkinalailla. Nyt ratkaistavana olevan kysymyksen kannalta näillä muutoksilla ei minun käsitykseni mukaan ole merkitystä.

Jos verrataan edellä siteerattuja lainkohtia, voidaan todeta seuraavaa. Telekuuntelun määritelmäsäännöksessä ei rajata kuunneltavia viestejä muulla tavoin kuin, että ne tulevat/lähtevät (tietystä) teleliittymästä yms. ja tärkeää on se, että kysymys on viestintämarkkinalaissa tarkoitetun yleisen viestintäverkon tai siihen liitetyn viestintäverkon kautta kulkevasta viestistä ja että telekuuntelu tapahtuu salaa viestin sisällön selvittämiseksi. Viestintämarkkinalaki on PKL:n kannalta tärkeä nimenomaan siksi, että se rajaa telekuuntelun em. viestintäverkkoihin. Mutta en näe, että lähinnä telepalvelujen saatavuutta yms. säätelemään tarkoitetulla viestintämarkkinalailla olisi merkitystä esimerkiksi arvioitaessa sitä, milloin on kysymys epäillyn lähettämästä televiestistä PKL:ia sovellettaessa. Itse asiassa PKL:n ja viestintämarkkinalain kytkös on - mielestäni perustellusti - nähty yleisemminkin ongelmalliseksi (ks. Viro & Virtanen: Poliisin telekuuntelun seurantatutkimus s.105, Poliisiammattikorkeakoulun julkaisu).

Tuomioistuimen lupa voidaan antaa vain niiden televiestien kuunteluun ja tallentamiseen, joita lähtee/tulee tiettyyn luvassa yksilöityyn teleliittymään yms. ja jotka luvassa yksilöity epäilty on lähettänyt tai jotka on hänelle tarkoitettu. PKL 5a luvun 2 § on siis suppeampi kuin saman luvun 1 § ainakin siinä mielessä, että viimeksi mainitussa lainkohdassa ei lainkaan mainita, että kuunneltavan televiestin tulee olla epäillyn lähettämä tai hänelle tarkoitettu. On sinänsä luonnollista, että PKL 5a luvun 2 § tarkentaa telekuuntelun alaa, koska siinä nimenomaan säädetään telekuuntelun edellytyksistä. Käsitykseni mukaan PKL sallii siten vain epäillyn lähettämien ja hänelle tarkoitettujen televiestien kuuntelun, mutta ei anna lupaa yleisesti kuunnella ko. teleliittymän kautta tapahtuvaa televiestintää.

Onko nyt kysymyksessä epäillyn lähettämä televiesti?

Nyt käsillä olevassa esimerkkitapauksessa on sinänsä selvää, että nimenomaan puhuja oli A eli telekuunteluluvassa mainittu epäilty. Mutta keskeistä onkin, onko kysymys ollut hänen lähettämästään televiestistä?

Ainakaan arkimerkityksessä en tulkitsisi soittajan lähettämäksi televiestiksi sitä, jos puheluun vastaamista odotellessa soittajan puhetta välittyy televerkkoon "teknisistä syistä". Se voidaan käsitykseni mukaan tulkita televiestinnäksi vain teknisessä mielessä eli lähinnä viestintäverkon kannalta. Tuolloinkin televiesti on pikemminkin verkon vastaanottama "lähetä" -signaali kuin se, mitä soittaja sen jälkeen mahdollisesti puhuu ennen kuin soittoyritykseen ehkä vastataan. Tuolloin vasta telepääte-laite kommunikoi televerkkoon. Tapahtuma on paremminkin luonnehdittavissa siten, että matkapuhelin toimii "lähetä" - signaalista lähtien (ainakin soittajan näkökulmasta) mikrofona tallentaen ympäriltä kuuluvat äänet. Soittaja ei varmasti ymmärrä lähettävänsä televiestiä, se ei ole hänen tarkoituksensa. Hän vasta valmistautuu lähettämään viestiään. Varsinkin tilanteessa, jossa

soittoyritykseen ei vastata, näkyy erityisen selvästi se, kuinka perusteetonta olisi tulkita soittajan puhe hänen lähettämäkseen televiestiksi. Tällaisetkaan tapaukset eivät apulaisvaltakunnansyyttäjän mukaan ole harvinaisia.

On myös otettava huomioon, että oikeusvaltiossa perusoikeuksia rajoittamista tarkoittavien toimien tulee olla riittävällä varmuudella ennakoitavissa. Tästä ennustettavuuden vaatimuksesta ks. Veli-Pekka Viljanen teoksessa Perusoikeudet s.170. Käsitykseni mukaan edellä kuvattu telekuuntelujärjestelmän ominaisuus ei ole tiedossa. Vaikka soittaja voi ainakin epäillä, että hänen puheluitaan voidaan kuunnella, hän tuskin kuitenkaan voi edes aavistaa, että myös hänen puheensa ennen puhelua voidaan taltioida.

Näyttää siltä, että "teknisistä syistä" kuuntelun/tallentamisen aloittamishetkeksi on valittu "lähetä"-näppäimen painaminen. Tämä ratkaisu kuitenkin sopii minun käsitykseni mukaan hyvin huonosti yhteen PKL:n säännösten kanssa. Asiassa saadun selvityksen mukaan tallennuksen aloitushetken muuttaminen on teknisesti hyvin vaikeaa, ellei mahdotonta. Kuitenkin tekniset ratkaisut pitäisi tietysti tehdä lain mukaan eikä niin, että lain täytyy väistyä tekniikan tieltä. Valittu tekninen ratkaisu ei voi olla menettelyn oikeutusperuste.

Myöskään se, että tulkittaisiin olevan kysymys "laillisen telekuuntelun käytön yhteydessä syntyneestä sivutuotteesta", ei käsitykseni mukaan oikeuta menettelyä nyt tarkasteltavana olevan kaltaisissa tilanteissa. Minkä tahansa laillisen pakkokeinon käytön yhteydessä voidaan hankkia tietoja tai muutoin menetellä lainvastaisesti.

Ehdoton vaatimus on, että pakkokeinojen käytön tulee perustua lakiin. Perusoikeuksiin puuttumista tarkoittavien säännöksiä – kuten PKL:n - tulee olla tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määriteltäviä (tästä ja muista perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä ks. esim. perustuslakivaliokunnan mietintö 25/1994 vp, s. 4 - 5). Perusoikeuksien suoja kuitenkin vesittyä, mikäli niihin puuttumisen mahdollistavia – lainsäätäjän tarkkarajaisiksi ja täsmällisiksi tarkoittamia - säännöksiä käytännössä tulkitaan laajentavasti.

Yhteenvetoa

Tässä tapauksessa PKL:ia on edellä toteamani valossa tulkittu tavalla, joka käsitykseni mukaan on huonosti perusteltu. Ainakaan tulkinta ei ole perusoikeusmyönteinen. Tuomioistuinten ja viranomaisten on nimittäin valittava perusteltavissa olevista lain tulkintavaihtoehdoista perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista parhaiten edistävää vaihtoehto (ks. esim. PeVM 25/1994). Telekuuntelussa on sitä paitsi kysymys yksityisyyden ja luottamuksellisen viestin suojan ydinalueelle puuttumisesta, jolloin pakkokeinosäännösten jo lähtökohtaisesti tiukka soveltaminen korostuu. Tämänkin vuoksi televiestin tulkitseminen niin laajasti, että kysymys voi olla esimerkiksi soittoyhteyden aikana tallentuneesta puheesta, on hyvin ongelmallista.

En kuitenkaan pidä kohtuullisena, että rikoskomisario C:tä tässä tapauksessa moitittaisiin. Hän on toiminut telekuuntelujärjestelmän teknisten reunaehtojen mukaan ja mitä ilmeisimmin poliisin ylijohdonkin hyväksymällä tavalla. Asian

esitutkintapöytäkirjasta myös käy avoimesti ilmi, miltä osin A:n lausuma koskee aikaa ennen puheluun vastaamista. Tämä seikka on siten ollut syyttäjän ja tuomioistuimen havaittavissa ja arvioitavissa.

Kysymys puheena olevan kaltaisen tiedon luonteesta ja myös mahdollisuudesta käyttää sitä todisteena, on vähintään epäselvä. Asiantuntemukseni ei riitä sen arvioimiseksi, miten "mahdotonta" valitun teknisen ratkaisun muuttaminen on. Sisäasiainministeriön tulisi kuitenkin tämä mielestäni selvittää. Jos tekniseen ratkaisuun ei voida puuttua, on tietenkin aina mahdollista muuttaa lakia niin, että telekuuntelun voitaisiin katsoa kattavan myös nyt arvioitavana olevat tilanteet.

Ennen kuin teknistä ratkaisua tai lakia muutetaan, ongelma jää ratkaistavaksi.

Koska tilannetta ei käsitykseni mukaan voida tulkita epäillyn lähettämäksi televiestiksi, ei tuomioistuin voi PKL:n mukaan antaa lupaa sen kuunteluun/tallentamiseen. Kysymys ei ole ylimääräisestä tiedosta tai muutoinkaan "laillisen pakokeinon sivutuotteesta", vaan kokonaan telekuuntelusäännösten ulkopuolelle jäävästä tilanteesta. Tämän vuoksi katson, että perustelluin menettelytapa on soveltuvimmin osin sama kuin ns. kuuntelukieltojen osalta: mahdolliset tallenteet ja muistiinpanot on heti hävitettävä kuten PKL 5 a luvun 10 §:ssä säädetty.

Sinänsä mahdollinen – vaikkakaan ei siis mielestäni perustelluin - tulkintatapa on apulaisvaltakunnansyyttäjän lausunnossaan esittämä. Hän toteaa, että viimekätisen ratkaisun todisteen hyödyntämisen sallimisesta tekee tuomioistuin ja syyttäjä voisi jättää vetoamatta todisteeseen vain vakiintuneen oikeuskäytännön nojalla. Jos todisteen hyödyntämiskelpoisuus on tulkinnanvarainen, tulee syyttäjän apulaisvaltakunnansyyttäjän mukaan voida vedota todisteeseen ja jättää hyödyntämiskielto tuomioistuimen harkittavaksi.

Jos tätä tulkintalinjaa seurataan, tulee mielestäni kuitenkin ottaa huomioon, että se, miten todiste on saatu ja mahdolliset muut sen hyödyntämiskelpoisuuteen vaikuttavat seikat ovat parhaiten poliisin ja syyttäjän tiedossa. Katson, että jo sekä poliisia että syyttäjää velvoittavasta objektiviteettiperiaatteesta johtuen olisi perusteltua, että vähänkään tulkinnanvaraisissa tilanteissa poliisi nimenomaisesti kiinnittäisi syyttäjän huomiota ja syyttäjä puolestaan tuomioistuimen huomiota mahdollisiin ongelmiin todisteen hyödyntämisessä. Näin varmistettaisiin, että tuomioistuimella olisi aito mahdollisuus ottaa tähän kysymykseen kantaa.

Vielä totean, että tässä tapauksessa kyseistä lausumaa on hyödynnetty A:n tuomiossa hänen vahingokseen. Kun kuitenkin otetaan huomioon kyseisten ratkaisujen perustelut kokonaisuudessaan, en katso, että tuomioistuimet olisivat tässä tapauksessa ylittäneet harkintavaltansa tai käyttäneet sitä väärin tai että olisi aiheutta herättää kysymys siitä, onko A:n oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin loukattu nyt puheena olevalla menettelyllä.

Lopuksi

Totean vielä apulaisvaltakunnansyyttäjän lausunnossa esitetyn johdosta aivan lyhyesti seuraavaa.

Kesken puhelun taustalta tallentuvan puheen tai muiden äänien osalta tilanne ei ole edellä käsittelemääni tilanteeseen verrattavissa. Soittajan tai muiden puhelun aikana kuuluva muu puhe kuin varsinainen keskustelu puhelun toisen osapuolen kanssa ei lähtökohtaisesti ole luottamuksellista. Voitaneen nimittäin lähteä siitä, että läsnäolijat ymmärtävät, että tällaiset puheet tulevat ainakin puhelun toisen osapuolen tietoon. Myös telekuuntelun mahdollisuus on yleisesti tiedossa. Tältä osin en näekään tilannetta samalla tavalla ongelmalliseksi kuin ennen puhelua tapahtuvan taltioinnin.

4

TOIMENPITEET

Saatan edellä esittämäni käsityksen pakkokeinolain tulkinnasta rikoskomisario C:n ja kihlakunnansyyttäjä B:n tietoon. Kun kysymyksellä on yleisempää periaatteellista merkitystä, kiinnitän myös sisäasiainministeriön, oikeusministeriön ja valtakunnansyyttäjän huomiota kannanottoihini. Tässä tarkoituksessa lähetän edellä mainituille jäljennöksen tästä päätöksestäni.