

22.12.2005

83/4/04

**Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Jukka Lindstedt**

**Esittelijä: Oikeusasiamiehensihteeri Pasi Pölönen**

## **ASIANAJOSALAISUUS TEKNISESSÄ KUUNTELUSSA**

1

### **KANTELU**

Kantelija arvosteli 12.1.2004 päivätyssä kirjeessään keskusrikospoliisin menettelyä muun muassa kolmea törkeää velallisen petosta koskevassa esitutkinnassa.

Kantelussa katsottiin, että

1. keskusrikospoliisi on kuunnellut ja tallentanut useita televiestejä, joiden osapuolena oli kantelija, vaikka hän ei ole ollut esitutkinnassa epäiltynä sellaisesta rikoksesta, jonka perusteella telekuuntelulupa olisi mahdollista myöntää. Kantelijan mukaan puheluita ei olisi saanut kuunnella eikä tallenteita olisi saanut liittää esitutkintapöytäkirjaan;
2. keskusrikospoliisi on kuunnellut ja tallentanut televiestejä, joiden osapuolena oli henkilöitä, jotka eivät olleet kyseisessä esitutkinnassa epäiltyinä sellaisesta rikoksesta, jonka perusteella telekuuntelulupa olisi mahdollista myöntää;
3. keskusrikospoliisi on kuunnellut ja tallentanut kanteliijaan kohdistetun teknisen kuuntelun osana keskusteluita, joiden osapuolena on henkilöitä, jotka eivät ole kyseisessä esitutkinnassa epäiltynä mistään rikoksesta ja joita henkilöitä ei kyseisessä esitutkinnassa ole kuultu missään ominaisuudessa; ja että
4. keskusrikospoliisi on kuunnellut ja tallentanut rikoksesta epäillyn ja tämän oikeudenkäyntiavustaja S:n välisen keskustelun 5.10.2001 Helsingin vankilan tapaamistilassa. Kantelijan mukaan virhettä ei poista se, että tallenteet oli myöhemmin poliisin toimesta vaatimuksesta hävitetty.

- - -

3

### **RATKAISU**

Katson keskusrikospoliisin rikostarkastajan menetelleen virheellisesti siinä, että hänen johtamassaan esitutkinnassa ei ole riittävästi selvitetty mahdollisia asianajosalaisuuden turvaamiseen liittyviä seikkoja teknistä kuuntelua suoritettaessa.

Perustelen ratkaisuni seuraavasti.

### 3.1

#### Kantelijan puhelinkeskusteluiden telekuuntelu

Kantelija oli esitutkinnassa - - - epäiltyinä kolmesta törkeästä velallisen petoksesta.

Telekuuntelun edellytyksistä säädetään pakkokeinolain (450/87) 5a luvun 2 §:ssä. 31.12.2003 asti törkeä velallisen petos ei ollut mukana niiden rikosten luettelossa, jonka tutkintaan telekuuntelulupa voitiin myöntää. Pakkokeinolain 5a luvun 2 §:ää muutettiin 1.1.2004 voimaan tulleella lailla (646/2003) siten, että telekuuntelulupa voidaan myöntää myös liike- ja ammattitoimintaan liittyvän törkeän velallisen petoksen selvittämiseksi, jos rikoksella tavoitellaan erityisen suurta hyötyä tai jos rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti.

Pakkokeinolain 5a luvun 2 § on säännöksen voimassaolon alusta asti oikeuttanut telekuunteluluvan saamiseen muun muassa ammattimaisen kätkemisrikoksen selvittämiseksi. Telekuuntelulupa törkeän kätkemisrikoksen selvittämiseksi on ollut mahdollista 1.9.1995 lukien lainmuutoksen 1026/1995 tultua voimaan.

Rikostarkastaja kertoi 6.3.2004 selvityksessään, että Helsingin käräjäoikeus oli myöntänyt törkeistä kätkemisrikoksista epäiltyjen henkilöiden puhelinliittymiin kohdistuvan telekuunteluluvan. Kantelussa tarkoitetut esitutkintapöytäkirjasta poistettavaksi vaaditut asiakirjat olivat näyttönä epäilystä törkeästä kätkemisrikoksesta. Rikostarkastajan mukaan kätkemisrikoksella ja sen alkurikoksella oli rikosyhteys siten, että kätkemisrikoksen näyttö voi olla näyttönä myös alkurikoksesta, esimerkiksi törkeästä kätkemisrikoksesta epäillyltä löydetty varat tai hänen ryhtymisensä varallisuusjärjestelyihin, joiden kohteena olevien varojen on syytä epäillä olevan peräisin alkurikoksena olleesta velallisen rikoksesta. Rikostarkastajan mukaan kuunteluaineisto sisälsi näin ollen väistämättä myös niin sanottua ylimääräistä tietoa eli tietoa, joka koskee epäillyn tekemää jotain muuta kuin kuunteluluvan perusteena olevaa rikosta tai jonkun muun kuin epäillyn tekemää rikosta.

Rikostarkastaja vetosi hallituksen esitykseen HE 52/2002, jossa on nimenomaisesti pakkokeinolain 5a luvun 13 §:n perusteluissa sallittu käyttää ylimääräistä tietoa esitutkinnassa. Rikostarkastajan mukaan pakkokeinolain 5a luvun 13 § sääntelee ainoastaan ylimääräisen tiedon tallentamista poliisin rekistereihin, ja että esityksen HE 22/1994 mukaan säännöksen tarkoituksena on estää ylimääräisen tiedon tallentaminen muualle kuin jutun tutkintapöytäkirjan yhteyteen. Tämä ei rikostarkastajan mukaan estä sitä, että tiedot yhdistetään muihin juttukohtaisiin tietoihin, jos jutut kuuluvat samaan rikosvyyhtiin. Rikostarkastajan mukaan poliisilla on käsillä olleessa tapauksessa ollut esitutkintalain 2 ja 5 §:n mukaan velvollisuus käyttää myös ylimääräistä tietoa esitutkinnassa.

Omana käsityksenäni totean seuraavan.

Telekuuntelu ja tekninen kuuntelu kohdistuvat voimassa olevan lain mukaan tietyn epäillyn henkilön viestintään. Se, että pakkokeinon käytössä kuunneltavaksi tulee muidenkin henkilöiden kuin epäillyn puhetta ja viestintää, kuuluu itsestään selvänä osana pakkokeinon luonteeseen. Tältä osin en voi yhtyä kantelussa ja vastineessa esitettyyn, jossa katsotaan, että asiassa kysymyksellä ylimääräisestä tiedosta ei olisi lainkaan merkitystä. Asiassa on päinvastoin nimenomaisesti kyse juuri ylimääräisen tiedon problematiikasta. Sanotusta kysymyksestä eli siitä, millä edellytyksillä näiden muiden henkilöiden kuunneltu viestintä voidaan säilyttää ja tallentaa poliisin rekistereihin, säädetään pakkokeinolain 5a luvun 13 §:ssä.

Tapahtuma-aikaan voimassa olleen pakkokeinolain 5a luvun 13 §:n (402/1995) mukaan jos telekuuntelulla tai teknisellä kuuntelulla saatu tieto ei liity rikokseen tai jos se koskee muuta rikosta kuin sitä, jonka tutkintaa telekuuntelulupa tai teknistä kuuntelua koskeva päätös koskee, *tallenne on tarkastuksen jälkeen hävitettävä tai, jollei tämä ole mahdollista, tieto poistettava tallenteelta*. Tallenne saadaan kuitenkin säilyttää ja tieto tallettaa esitutkintaviranomaisen rekistereihin, jos tieto koskee sellaista rikosta, jonka tutkinnassa saadaan käyttää telekuuntelua tai teknistä kuuntelua, taikka tietoa tarvitaan rikoslain 16 luvun 19 §:ssä tarkoitetun rikoksen estämiseen. Tallenteet, joita ei ole hävitettävä, on säilytettävä vielä viiden vuoden ajan siitä, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä.

Pakkokeinolain 5a luvun 13 §:ää muutettiin 1.1.2004 voimaan tulleella lailla 646/2003 ylimääräisen tiedon hävittämisajankohdan osalta siten, että tietoja ei tarvitse hävittää tallenteiden tarkastamisen jälkeen vaan vasta asian lainvoimaisen ratkaisemisen (tai sillensä jättämisen) jälkeen. Voimassa olevan säännöksen mukaan telekuuntelulla tai teknisellä kuuntelulla saatu ylimääräinen tieto, joka ei liity rikokseen tai joka koskee muuta rikosta kuin sitä, jonka tutkintaa varten telekuuntelua tai teknistä kuuntelua koskeva lupa tai päätös on annettu, on *hävitettävä sen jälkeen, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä*. Tieto saadaan kuitenkin säilyttää ja tieto tallettaa poliisin henkilörekistereistä annetussa laissa (509/1995) tarkoitettuihin esitutkintaviranomaisten rekistereihin, jos tieto koskee sellaista rikosta, jonka tutkinnassa saadaan käyttää telekuuntelua tai teknistä kuuntelua, taikka tietoa tarvitaan rikoslain 15 luvun 10 §:ssä tarkoitetun rikoksen estämiseen. Tiedot, joita ei ole hävitettävä, on säilytettävä vielä viiden vuoden ajan siitä, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä.

Lainmuutokseen johtaneessa hallituksen esityksessä HE 52/2002 vp s. 27 lausuttiin ylimääräisen tiedon käytön osalta erikseen seuraavasti:

*"Kun ylimääräisen tiedon käyttöä ei ole nimenomaisella yleisellä säännöksellä kielletty, tästä seuraa se, että ylimääräisen tiedon käyttö on lähtökohtaisesti sallittu. Tämä on lainsäätäjän tietoinen ratkaisu, jota on perusteltu pakkokeinolain 13 §:n esitöissä (HE 22/1994). Samoista syistä sääntelyä ei edelleenkaan ehdoteta tältä osin muutettavaksi. ... [y]limääräisen tiedon käyttöön tulisi suhtautua samalla tavalla kuin muuhunkin sattumalta poliisin tietoon tulleeseen tietoon riippumatta siitä, koskeeko ylimääräinen*

*tieto sellaista rikosta, jonka tutkintaan olisi voitu saada kuuntelulupa vai ei. Ylimääräinen tieto on joka tapauksessa tullut poliisin tietoisuuteen, eikä ole olemassa keinoa, jolla asiantila voitaisiin jälkikäteen muuttaa. Käyttökieltoa olisi käytännössä jo pelkästään tämän vuoksi vaikea noudattaa. Kiellon valvonta olisi käytännössä täysin mahdotonta. ... Se, että lakiin ei ehdoteta otettavaksi ylimääräisen tiedon käyttöä koskevaa yleistä kieltoa, ei tarkoita sitä, että ylimääräisen tiedon käyttö todisteena oikeudenkäynnissä olisi aina sallittua. Tuomioistuin voi ilman laissa olevaa säännöstäkin asettaa yksittäistapauksessa käyttökiellon. Käytännössä asia ratkaistaan arvioimalla ja punnitsemalla yhtäältä harkittavana olevalla käyttökiellolla suojattavia etuuksia tai arvoja ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia sekä toisaalta todisteen merkitystä ja pyrkimystä aineellisen totuuden selvittämiseen. Jättämällä ylimääräisen tiedon käyttö tietoisesti tuomioistuimen tapauskohtaiseen harkintaan saavutetaan erilaiset etuudet paremmin huomioonottava lopputulos kuin laissa säädettävällä yleisellä käyttökiellolla."*

Hallintovaliokunta yhtyi osaltaan hallituksen esityksessä esitettyyn lausunnossaan HaVL 38/2002 vp. s. 6–7.

Keskusrikospoliisi antoi 8.8.2003 ohjeen dnro 887/000/03 telekuuntelun ja teknisen kuuntelun avulla saadun tiedon käytöstä. Ohjeessa ylimääräisen tiedon käytön päälinjaukset on perustettu pitkälti esityksessä HE 52/2002 esitettyyn. Ohjeessa korostetaan, että tuomarin todisteelle mahdollisesti asettama käyttökielto ei sellaisenaan vaikuta esitutinnan oikeellisuuteen, koska esitutkintapöytäkirja ei ole oikeudenkäynnissä esitettävä todiste, vaan syyttäjän syyteharkinnan perusta.

Ohjeessa katsotaan, että ylimääräistä tietoa sisältävien tallenteiden hävittäminen voi koitua perustuslain 21 §:n oikeusturvavaatimusten vastaiseksi sikäli, että asianosaisten oikeus varmistua käytettävän tiedon oikeellisuudesta, merkityksestä ja käytön laillisuudesta voi tällöin tulla mahdottomaksi. Tallenteiden hävittäminen voi myös olla esitutkintalain 7 §:n edellyttämän objektiivisuusperiaatteen vastaista, ja sanottujen oikeuksien toteutumisen turvaaminen saattaa joissakin tilanteissa edellyttää puhelutallenteen sanatarkkaa purkamista esitutkintapöytäkirjan yhteyteen. Ylimääräistä tietoa esitutkinnassa käytettäessä on ohjeen mukaan tiedon alkuperä tuotava esiin, jotta tuomioistuimella olisi mahdollisuus tosiasiallisesti ottaa oikeudenkäynnissä arvioitavaksi tiedon käytön sallittavuus.

Keskusrikospoliisin ohjeessa katsotaan, että tallenteen tietosisällön sanatarkka purkaminen kokonaisuudessaan on perusteltua tasapuolisuusperiaatteen ja syyttömyysolettaman johdosta. Turvautumista pelkästään muistinvaraiseen tietoon ei nähdä epäillyn oikeusturvan eikä esityksessä HE 52/2002 esitettyjen näkökohtien kannalta perusteltuna ratkaisuna. Myös vapaan todistelun ja todistusharkinnan periaatteen nähdään edellyttävän, että päätöksen ylimääräisen tiedon käytön sallittavuudesta tekee tuomioistuin tapauskohtaisen harkinnan perusteella. Ohjeessa tulkintaa sanatarkasta purkamisesta perustellaan lisäksi

asianomistajan oikeuksien turvaamisella sekä pakkokeinolain 5a luvun 13 §:n lainmuutoksella (646/2003), jolla muun muassa pyrittiin varmistumaan siitä, että kaikki aineisto olisi tarvittaessa käytettävissä vielä oikeudenkäynnissä, ja ettei epäillyn syyttömyyttä tukevaa aineistoa hävitettäisi.

Keskusrikospoliisin ohjeessa korostetaan lisäksi pakkokeinolain uudistuksessa (646/2003) toteutettua käsitteellistä muutosta. Muutoksen jälkeen ylimääräisestä tiedosta säänneltäessä ei aikaisemmasta poiketen tarkastella erikseen "tallennetta" ja "tietoa", vaan säännös perustuu yksinomaan käsitteeseen tieto. Tämän katsotaan johtavan siihen, että tutkinnan yhteydessä tiedon sisältävää tallennetta tulee käsitellä ylimääräistä tietoa koskevien periaatteiden mukaan. Näin ollen ylimääräinen tieto ja samalla tallenne, jolle tieto on tallennettu, tulee säilyttää siihen saakka, kunnes kyseinen rikosasia on lainvoimaisesti ratkaistu taikka jätetty sillensä. Sanottua konkretisoidaan esimerkillä, jossa törkeän huumausainerikoksen yhteydessä muodostunutta, varkausrikokseen liittyvää ylimääräistä tietoa katsotaan voitavan käyttää esitutkinnassa siten, että varkaudesta epäillylle esitetään kuulusteluiden yhteydessä ylimääräistä tietoa sisältävä tallenne, joka liitetään esitutkinta-aineistoon sekä tallenteena että kirjalliseen muotoon purettuna.

Omalta osaltani yhdyn lausunnossa ja selvityksessä esitettyyn siitä, että lainsäätäjä on pitänyt sallittuna, että pakkokeinolain 5a luvun 13 §:ssä tarkoitettua ylimääräistä tietoa käytetään rikoksen esitutkintavaiheessa tutkinnan apuna (ks. HE 22/1994 s. 19 ja HE 52/2002 s. 27, ks. myös edeltäjäni apulaisoikeusasiamies Ilkka Raution 21.10.2003 antama päätös dnro 200/4/01 sekä hänen 28.9.2004 antamansa päätös dnro 2396/4/02). Tutkinnan apuna ylimääräistä tietoa voidaan hyödyntää muun muassa tutkintaa suuntaamalla, asianosaisia määriteltäessä, pakkokeinojen perusteltavuuden arvioinnissa tai taustatietona kuulusteluissa. Myöskään oikeudenkäyntiä koskevaan lainsäädäntöön ei nimenomaisesti ole haluttu ottaa säännöstä, joka yleisesti estäisi ylimääräisen tiedon käytön näyttönä oikeudenkäynnissä. Tuomioistuimella on sen sijaan yksittäistapauksittain valta harkita ja päättää, saadaanko ylimääräistä tietoa käyttää näyttönä vai ei. Nämä yleislinjaukset ovat nähdäkseni olleet voimassa myös käsillä olevan kantelun ajankohtana, vaikka pakkokeinolain 5a luvun 13 §:ää muutettiin ja keskusrikospoliisin yllä mainittu ohje annettiin vasta tapahtumien jälkeen.

Merkittävä uudistus yllä kuvatussa pakkokeinolain 5a luvun 13 §:n muutoksessa oli se, että aikaisemmin laki velvoitti hävittämään ylimääräistä tietoa sisältävät tallenteet (tai poistamaan tiedot tallenteelta) välittömästi tallenteiden tarkastamisen jälkeen. Tallenteet puolestaan tulee luvun 12 §:n mukaan tarkastaa "ensi tilassa". Puuttumatta tallenteiden tarkastamisvelvollisuuteen ja -ajankohtaan lainmuutos mahdollisti sittemmin sen, että ylimääräinen tieto voidaan säilyttää aina siihen saakka, kunnes asiassa annetaan lainvoimainen tuomio, tai kunnes asia jätetään sillensä. Käytännössä muutos mahdollisti huomattavasti aikaisempaa laajemmat tosiasialliset mahdollisuudet vedota ylimääräiseen tietoon myöhemmissä prosessin vaiheissa eli syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä. Tämä seuraus aiheutui yksinkertaisesti siitä, että uusi laki ei velvoita ylimääräistä tietoa sisältävien tallenteiden hävittämiseen (tai tiedon

poistamiseen) heti tarkastuksen jälkeen – tallenteet jäävät toisin sanottuna pidempään fyysisesti koskemattomiksi (olemassa oleviksi) ja siten myös pidemmäksi aikaa käytettävissä oleviksi.

Toteutettu uudistus mahdollisti yhtäältä sen, että ylimääräistä tietoa sisältäviin tallenteisiin on aikaisempaa laajemmin mahdollista vedota näyttönä oikeudenkäynnissä. Kuten todettu, tässä suhteessa tuomioistuin päättää tapauskohtaisesti, sallitaanko sanotunlainen todistelu. Esitutkintavaiheessa muutos vaikutti ennen kaikkea siihen tapaan, jolla poliisi on voinut ja nyttemmin voi käyttää ylimääräistä tietoa. Esitutkintavaiheessa kysymys on pitkälti siitä, liitetäänkö kuuntelutallenne sellaisenaan (tai kopiona) uutta (ylimääräistä) rikosta koskevan asian esitutkintapöytäkirjaan, vai käytetäänkö tietoon tullutta ylimääräistä tietoa muulla tavalla tämän rikoksen esitutkinnassa (esimerkiksi tekstimuotoon purettuina kirjallisina asiakirjoina tai tutkijan omina kirjallisina muistiinpanoina, joita mahdollisesti hyödynnetään esitutkintakuulusteluissa).

Keskusrikospoliisin ohjeessa 887/000/03 on lähdetty siitä, että ylimääräistä tietoa käytetään ensisijaisesti siten, että ylimääräistä tietoa sisältävästä tallenteesta tehdään kirjallinen purku, jota voidaan käyttää "ylimääräisen" rikoksen tutkinnassa muun muassa kuulusteluiden tukena. Kyse on siis poliisikäytännöstä; asiaa ei ole tämän hallinnollisen ohjeen lisäksi muualla normiaineistossa käsitelty.

Saamani selvityksen mukaan telekuuntelulla saadut tiedot liittyivät törkeän kätkemisrikoksen tutkintaan, ja kuuntelussa tuli ilmi myös ylimääräistä tietoa. Tämän valossa voidaan todeta, että siltä osin kuin tallenteissa on kyse törkeän kätkemisrikoksen selvittämisen kannalta relevanteista tiedoista, on tiedot voitu säilyttää ja rekisteröidä tämän rikoksen esitutkintapöytäkirjan yhteyteen. Sikäli kuin nämä tiedot ovat relevantteja myös kantelijan epäillyn törkeän velallisen petoksen selvittämisen kannalta, tulee tallenne siis joka tapauksessa rekisteröidyksi ja säilytetyksi kätkemisrikosta koskevan rikoksen yhteydessä. Tästä syystä tallenteen sisältämät tiedot voivat periaatteessa tulla käytettäviksi näyttönä myös kantelijan epäiltyä rikosta koskien (edellyttäen että tuomioistuin antaa tähän luvan). Sanottu seuraus aiheutuu toisin sanottuna siitä, että tiedot rikoksesta, jonka selvittämiseen ei suoraan olisi voinut saada telekuuntelulupaa, sisältyvät tallenteeseen, joka tulee säilytettäväksi "alkuperäisen" rikoksen esitutkinta-aineiston yhteydessä.

Kuvattu menettely on pakkokeinolain 5a luvun 13 §:n mukainen. Kantelijan yksityiselämän suojaan puuttuminen ei siten ole ollut kantelussa väitetyin tavoin lakiin perustumatonta. Käytettävissäni olevan aineiston perusteella minulla ei tosin ole mahdollisuuksia – eikä tarvettakaan – itsenäisesti arvioida, missä määrin ja mitkä tallenteet on luettavissa sellaisiksi, että ne sisältävät relevanttia tietoa sekä epäillyistä törkeistä kätkemisrikoksista että epäillyistä törkeistä velallisen petoksista. Tämän arvion tekeminen kuuluu esitutkintaviranomaisille ja viime kädessä tuomioistuimelle meneillään olevassa prosessissa. Totean vielä, että asiassa ei ole tullut ilmi mitään tukea vastineessa esitetyle epäilylle siitä, että telekuuntelulupa olisi haettu keinotekoisesti ja toimivaltuussääntelyä kiertäen niiden henkilöiden kuuntelemiseksi, jotka soittivat kantelijalle.

Pidän (yllä kuvattua PKL 5a luvun 13 §:n lainmuutosta edeltävää) oikeudellista tilannetta ongelmallisempänä siltä osin kuin kyse on "puhtaasti" ylimääräistä tietoa sisältävistä kuuntelutallenteista – toisin sanoen sellaisista keskustelutallenteista, jotka eivät ole lainkaan relevantteja sen rikoksen tutkimiselle, jota varten telekuuntelulupa myönnettiin, vaan jotka sisältävät yksinomaan ylimääräistä tietoa. Käsillä olevassa asiassa tällainen tallenne voisi olla nauhoitus sellaisesta keskustelusta, jonka katsotaan liittyvän ainoastaan epäillyn törkeän velallisen petoksen selvittämiseen (eikä lainkaan törkeään kätkemisrikokseen). Aikaisemmin voimassa olleen lain mukaan tällainen tallenne tuli ensinnäkin "ensi tilassa" tarkastaa (täältä osin laki on yhä ennallaan) ja toisaalta tarkastuksen jälkeen viipymättä hävittää (ks. myös Pölönen, Pasi: Salaisten pakkokeinojen ongelmakohtia. Teoksessa: Matkalla pohjoiseen. Juhlakirja professori Jyrki Virolainen (2003) s. 371–). Käytännössä tällaisen tallenteen rekisteröiminen ja säilyttäminen tulee arvioitavaksi kuunteluun oikeuttaneen rikoksen esitutkintavaiheessa, eli poliisi vastaa siitä, että vain ylimääräistä tietoa sisältävät tallenteet hävitetään (oikea-aikaisesti).

Käytettävissäni oleva selvitys ei vastaa siihen, missä vaiheessa tallenteet on tarkastettu, ja missä määrin kuuntelutallenteet mahdollisesti ovat sisältäneet edellisessä kappaleessa tarkoitetulla tavalla yksinomaan ylimääräistä tietoa. Minulla ei siten ole mahdollisuuksia lähemmin arvioida poliisin menettelyn asianmukaisuutta tästä lähtökohdasta käsin. Asiayhteydessä relevantti kysymys on joka tapauksessa edelleen se, että pakkokeinolain 5a luvun 13 §:ää muutettiin 1.1.2004 lukien siten, ettei ylimääräisten tietojen välitön hävittäminen tallenteen tarkastamisen jälkeen ollut sanotusta päivämäärästä lukien enää välttämätöntä. Sikäli kuin tilanne on tätä ennen ollut se, että esitutkintaviranomaiset eivät olleet viipymättä huolehtineet pelkästään ylimääräistä tietoa sisältävien tallenteiden tuhoamisesta (tai tiedon muunlaisesta poistamisesta), tuli aikaisemmin lainvastainen asiantila nähdäkseni lailliseksi vuoden 2004 alusta lähtien. Perustelen tätä näkemystäni seuraavasti.

Suomessa on vakiintuneesti katsottu, että (toisin kuin aineellisen lainsäädännön kohdalla) prosessuaalisen lainsäädännön muutoksia voidaan soveltaa heti lainsäädännön tullessa voimaan vireillä olevissa prosesseissa (näin myös Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus (2005) s. 362). Puheena olevaan pakkokeinolain uudistukseen ei sisällynyt erillisiä siirtymäsäännöksiä, ja kysymys siitä, voidaanko pakkokeinolain 5a luvun 13 §:n uudistettua säännöstä soveltaa myös taannehtivasti käynnissä olevissa esitutkinnoissa, jäi sikäli avoimeksi. Oikeuskirjallisuudessa on samassa lainuudistuspaketissa toteutetun televalvonnan asiayhteydessä katsottu, ettei laajennettuja televalvontatoimivaltuuksia tulisi soveltaa taannehtivasti (ks. Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessin perusteet (2003) s. 112–113). Viimeksi mainitusta asiasta ei tosin ole laissa säädetty. Toisin kuin televalvontatoimivaltuuksien laajentamisen kohdalla, pakkokeinolain 5a luvun 13 §:n uudistus ei kuitenkaan tarkoittanut suoranaista viranomaistoimivaltuuksien laajennusta siten, että kyse olisi laajennuksesta oikeuteen puuttua kansalaisten perus- ja ihmisoikeuksiin. Se, että tietojen hävittämisajankohdan myöhemmäksi lykkäämisellä voi olla osin tällainen vaikutus välillisesti, ei nähdäkseni muuta

asiaa. Pidän näin ollen mahdollisena sitä, että pakkokeinolain 5a luvun 13 §:ää on alettu soveltaa heti sen voimaan tullessa myös vireillä olevissa asioissa. Tässäkin (mahdollisessa) tilanteessa, vastaavasti kuin olen edellä todennut, tallenteiden käyttö näyttönä jää viime kädessä tuomioistuimen arvioitavaksi.

Näissä olosuhteissa katson, että minulla ei ole perusteita puuttua käsillä olevassa tapauksessa asian tähän puoleen tai siihen, onko poliisi 1.1.2004 edeltävänä aikana tarkastanut tallenteet ja hävittänyt ylimääräisen tiedon ajallaan. Saamani selvityksen perusteella asiassa ei mielestäni ole myöskään tullut ilmi henkilötietolainsäädännön vastaista menettelyä.

### 3.2

Ulkopuolisten henkilöiden puhelinkeskusteluiden telekuuntelu

Rikostarkastajan selvityksen mukaan telekuuntelun kohdelliittymän käyttäjän keskustelut toisena osapuolena olevan henkilön kanssa, jota ei epäillä rikoksesta tai kuunteluun oikeuttavasta rikoksesta, otettiin esitutkintapöytäkirjaan ainoastaan siltä osin kuin ne liittyivät tutkittavana olevaan rikosvyyhtiin, ja olivat ensisijaisesti välittömästi näyttönä törkeistä kätkemisrikoksista.

Totean, että kuten ensimmäisessä kantelukohdassa, myös tässä tapauksessa kyse on selvityksen mukaan ollut laillisesti suoritetusta telekuuntelusta, jonka yhteydessä on saatu ylimääräistä tietoa. Minulla ei ole aihetta epäillä selvityksen paikkansapitävyyttä. Totean, että ylimääräisen tiedon säilyttämisestä koskeva sääntely tai se, millä tavoin ylimääräistä tietoa on mahdollista käyttää esitutkintavaiheessa, eivät itsessään ole riippuvaisuudessa siihen, tai muutu siitä, onko ylimääräistä tietoa sisältävän keskustelun osapuoli esimerkiksi kanssaepäillyn tai todistajan asemassa. Näin ollen ja edellä kohdassa 3.1 ylimääräisestä tiedosta ja sen käsittelystä esitutkinnassa lausumani valossa katson, että tältä osin asiassa ei ole ilmennyt aihetta epäillä virheellistä menettelyä tai velvollisuuden laiminlyöntiä.

### 3.3

Kantelijan ja ulkopuolisten henkilöiden välisten keskusteluiden tekninen kuuntelu

Rikostarkastaja kertoi, että kantelijan keskusteluita vankilassa M:n, P:n ja L:n kanssa kuunneltiin sen vuoksi, että näissä keskusteluissa oli mukana esitutkinnassa olleeseen juttukokonaisuuteen liittyviä yksittäisiä asioita ja henkilöiden tekemisiä. Näiltä osin esitutkinnassa saatiin rikostarkastajan mukaan muuta näyttöä, *"joten tallenteet säilytetään tämän esitutkintapöytäkirjan asiakirja-aineistossa sen varalta, että juttukokonaisuuden jatkokäsittelyssä tarvittaisiin jostain syystä vielä lisänäyttöä tai -selvitystä keskusteluissa mainituista asioista."*

Pakkokeinolain 5a luvun 13 §:n ylimääräisen tiedon sääntely koskee paitsi telekuuntelua (yllä), myös teknistä kuuntelua. Näin ollen edellä ylimääräisestä tiedosta ja sen käsittelystä sanottu soveltuu myös käsillä olevan tilanteen arviointiin. Selvityksen mukaan poliisi on katsonut esille tulleilla tiedoilla olevan



relevanssia vireillä olevan esitutinnan teemoille, ja on tästä syystä säilyttänyt tallenteet. Minulla ei ole aihetta epäillä, että poliisi olisi menettelyllään ylittänyt sille lain mukaan kuuluvan harkintavallan tai menetellyt muutoinkaan lainvastaisesti.

Tietosuojavaltuutettu katsoi 20.9.2005 lausunnossaan, että telekuuntelu ei muodosta erityistä telekuuntelujärjestelmää, joka täyttäisi henkilötietolain (523/1999) 3 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitetun henkilörekisterin tunnusmerkit. Telekuuntelun avulla kerätyt henkilötiedot voidaan tallentaa poliisin henkilörekistereihin tai liittää tutkinnassa olevan rikoksen esitutkinta-aineistoon. Henkilötietojen käsittelystä poliisitoimissa annetun lain 12 §:n mukaan poliisin yksittäisen tehtävän suorittamisen yhteydessä saatuja, poliisilain 1 §:n 1 momentissa säädettyjen tehtävien suorittamiseksi tarpeellisia tietoja, jotka eivät liity kyseiseen tai muuhun jo suoritettavana olevaan tehtävään saa kerätä epäiltyjen tietojärjestelmään, suojelupoliisin toiminnalliseen tietojärjestelmään, Europol-tietojärjestelmään sekä tilapäiseksi tarkoitettuun 6 §:n 2 momentin 2 kohdassa tarkoitettuun henkilörekisteriin. Lausunnossa viitattiin vielä hallituksen esitykseen HE 92/2002, jonka mukaan erilaisia yksittäisen rikoskokonaisuuden esitutkintaan taikka yksittäiseen tarkkailuprojektiin tai -operaatioon liittyviä tutkinta- ja tiedustelumuistioita ei ole pidettävä henkilörekistereinä. Käsillä olevassa asiassa ei nähdäkseni ole menetelty virheellisesti ylimääräisen tiedon käsittelyssä ja tallentamisessa.

### 3.4

Kantelijan ja asianajajan välisen keskustelun tekninen kuuntelu

Tapahtuma-aikaan voimassa olleen pakkokeinolain 5a luvun 5 §:n 3 momentin (366/1999) mukaan vankeinhoitolaitoksen huostassa olevaan henkilöön kohdistettavasta teknisestä kuuntelusta päättää pidättämiseen oikeutetun virkamiehen kirjallisesta vaatimuksesta 1 momentissa tarkoitettu tuomioistuin [lain 1 luvun 9 §:ssä tarkoitettu tuomioistuin] varattuaan rangaistuslaitoksen johtajalle tilaisuuden tulla kuulluksi. – Päätöksentekomenettely on asiallisesti vastaava myös voimassa olevan PKL 5a luvun 5 §:ssä (646/2003).

Käsillä olevassa asiassa Helsingin käräjäoikeus oli lainmukaisessa menettelyssä myöntänyt luvan kanteliijaan liittyvään tekniseen kuunteluun ja tekniseen katseluun vankilan tapaamistilassa. Pakkokeinopäätöksiin ei sisältynyt erityismääräyksiä.

#### *Keskusrikospoliisin selvitys*

Tiivistetysti poliisin selvityksen mukaan poliisilla ei ollut tietoa siitä, että oikeustieteen kandidaatti S olisi ollut kantelijan avustaja siinä vaiheessa, kun teknistä kuuntelua suoritettiin.

Rikostarkastajan selvityksen mukaan kaikki Helsingin vankilassa 5.10.2001–21.1.2002 välisenä aikana teknisesti kuunnellut ja tallennetut sekä 29.10.2002 hävitetyt törkeästä velallisen petoksesta epäillyn kantelijan ja oikeustieteen kandidaatti S:n väliset keskustelut käsittelevät varallisuusjärjestelyjä eivätkä

liittyneet välittömästi asian ajamiseen oikeudessa. Sanottu S oli törkeästä kätkemisrikoksesta epäilty muutoin kuin mainittujen tietojen perusteella 10.9.2001 lähtien, ja hänen toimintansa oli sittemmin saatettu syyteharkintaan samalla rikosnimikkeellä muiden kuin em. tietojen perusteella.

Rikostarkastaja liitti 6.3.2004 selvitykseensä otteen S:n kuulustelupöytäkirjasta, josta ilmenee muun muassa se, että S oli saanut toimeksiannon kantelijaa koskevassa törkeää velallisen petosta koskevassa asiassa, josta rikosilmoitus on tehty vuonna 1998. S:n kertomuksen mukaan hän sai joulukuussa 2001 toimeksiannon myös Salossa vireillä olevaa rikosjuttua koskien. Kuulustelupöytäkirjan mukaan S oli tuolloin sanonut näiden olleen ainoat asiat, joihin hän oli jotain tehnyt. Edelleen, kuulustelupöytäkirjan mukaan S oli kertonut, että kantelija pyysi häntä marras-joulukuussa 2001 ottamaan hoitaakseen kaikki kantelijan keskeneräiset jutut. S sai asianajaja Y:ltä listan keskeneräisistä jutuista, mutta ei ollut ehtinyt aloittaa niitä asioita.

Rikostarkastaja kertoi, että kantelija tai S eivät kumpikaan ilmoittaneet hänelle S:n avustajamääräyksestä. Rikostarkastajan selvityksen mukaan S tuli tietoiseksi häneen kohdistuneesta rikosepäilystä 17.1.2002 suoritetun kotietsinnän yhteydessä, jolloin S ilmoitti toimivansa kantelijan avustajana (sekä samalla ilmoitti luopuvansa toimeksiannosta rikosepäilyn vuoksi).

Selvityksen mukaan kantelijaa oli vuosien ajan avustanut asianajaja Y sekä jonkin aikaa myös saman toimiston asianajaja R. S ei siis ilmoittautunut rikosprosessiin kantelijan avustajaksi ennen kuin hän tuli tietoiseksi häneen kohdistuneesta esitutkinnasta. Rikostarkastajan mukaan myöskään Y tai R eivät olleet ilmoittaneet luopuneensa kantelijan oikeudellisen avustajan tehtävästä. 6.7.2005 antamassaan lisäselvityksessä rikostarkastaja kertoi, että avustajasuhteen syntymisestä kantelijan ja S:n välillä hänellä ei ole ollut käytettävissään muita tietoja kuin ne, mitkä S:n kuulustelun yhteydessä S:n rikostarkastajalle jättämästä asiakirjasta ilmenee. Rikostarkastajan käsityksen mukaan asianajaja Y oli edelleen teknisten kuunteluiden aikaan kantelijan oikeudenkäyntiavustaja rikosasioissa. Y kävi tapaamassa kantelijaa vankilassa kesäkuussa, heinäkuussa, elokuussa, syyskuussa ja marraskuussa 2001 useita kertoja sekä syyskuussa 2002. Myös asianajaja R oli ilmoitettu kantelijan avustajaksi, ja hänkin kävi tapaamassa kantelijaa vankilassa useita kertoja heinä–joulukuussa 2001 jokaisena kuukautena sekä tammikuussa, helmikuussa, maaliskuussa, huhtikuussa, toukokuussa, kesäkuussa, heinäkuussa, elokuussa ja syyskuussa 2002.

Rikostarkastaja kertoi edelleen, että hän ei käsittänyt Y:n toukokuussa 2001 pyytämää ilmoitusjäljennöstä edelleen S:lle toimitettavaksi oikeudenkäyntiavustajan vaihtamiseksi. S oli hoitanut aikaisemmin joitain kantelijan asioita, joten rikostarkastaja piti luonnollisena, että lakimiehet selvittelevät yhdessä tapahtumia kokonaisuudessaan, ja että S mahdollisesti tulisi aikanaan avustamaan kantelijaa törkeätä velallisen petosta koskevassa esitutkinnassa. Rikostarkastaja toi esiin, että mikäli S olisi toimeksiannon perusteella ollut kantelijan oikeudenkäyntiavustaja, olisi hän voinut itse pyytää lähettämään ilmoitusjäljennöksen suoraan hänelle.

Rikostarkastaja kertoi, että Helsingin käräjäoikeuden pakkokeinoistunnossa 26.9.2001 puheenjohtaja soitti kirjoitusvirheen vuoksi S:lle, joka ei ollut läsnä istunnossa, mutta jonka oli ilmoitettu oikeudelle olevan kantelijan asiamies kyseisessä asiassa. Kyse oli takavarikon määrääjän pidentämisestä koskevasta asiasta. Kantelija tai hänen avustajansa eivät selvityksen mukaan olleet kertaakaan läsnä tähän juttuun liittyvissä pakkokeinoistunnoissa. Koska oli tiedossa, että S oli hoitanut takavarikkoasiassa käsitellyn osakeyhtiön asioita – mikä ilmenee myös S:n myöhemmästä kuulustelukertomuksesta – ja kun kysymyksessä oli rutiininomainen takavarikon määrääjän pidentäminen, ei rikostarkastaja tämän yksittäisen pakkokeinoistunnon perusteella voinut päätellä S:n ja kantelijan välille syntyneen varsinaista oikeudenkäyntiavustajan suhdetta itse pääasiassa. Muista kantelijaa koskevista tämän jutun pakkokeinoistunnoista oli ilmoitettu kantelijalle ja asianajaja Y:lle. Rikostarkastaja kertoi, että näissä olosuhteissa hänelle muodostui sellainen käsitys tilanteesta, että kantelijan pitkäaikainen oikeudenkäyntiavustaja Y oli jostain syystä estynyt, mistä syystä S toimi kyseisessä sinänsä yksinkertaisessa pakkokeinoasiassa – joka ei edellyttänyt mitään toimenpiteitä – muodollisesti asiamiehenä. S:ää epäiltiin tuossa vaiheessa rikoksesta ja hänen ja muiden rikoksesta epäiltyjen välillä käytiin keskusteluita parhaillaan käynnissä olleista kantelijan varallisuusjärjestelyistä, joten rikostarkastajan käsityksen mukaan S oli sopivasti saapuvilla myös kyseisen pakkokeinoasian hoitamiseksi.

Selvityksen mukaan ajalla 10.9.2001–21.1.2002 Helsingin vankilassa kävi vankilan tapaamislistan mukaan kantelijaa tapaamassa S:n lisäksi useita muitakin lakimiehiä. Näistä vierailijoista ainoastaan S oli rikoksesta epäiltynä, eikä näiden muiden lakimiesten vierailuista poliisilla ole muuta tietoa kuin jälkikäteen vankilasta saatu lista. Näin ollen kantelijan oikeus oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämään puolustautumiseen ei rikostarkastajan mukaan vaarantunut.

Rikostarkastaja kertoi edelleen, että oikeustieteen kandidaatti S:ään oltiin aktiivisesti yhteydessä muiden törkeistä kätkemisrikoksista tässä rikosvyyhdessä epäiltyjen toimesta, minkä lisäksi muut törkeistä kätkemisrikoksista epäillyt olivat yhteydessä keskenään ja osin myös kantelijan kanssa. Rikostarkastaja katsoi, että tuolloin oli perusteltua syytä epäillä S:n toiminnan liittyneen varallisuusjärjestelyihin ja niiden hoitamisessa tarvittaviin yhteyksiin vankilasta ulos ja vankilan ulkopuolella. Yhteydenottoja ja tapahtumia oli rikostarkastajan mukaan runsaasti syksyn 2001 aikana ja kantelijan varallisuusjärjestelyjä oli laajasti käynnissä sekä Suomessa että ulkomailla. S:n osalta rikosepäily siirrettiin syyteharkintaan tammikuussa 2004. Rikostarkastajan mukaan "*[S:n] toiminta keskittyi ilmeisesti vähemmässä määrin välittömästi oikeudenkäynteihin liittyviin asioihin, joihin teknistä kuuntelua tai muutakaan kuuntelua ei kohdistettu.*" Rikostarkastaja katsoi perustellun käsityksensä em. ajankohtana olleen se, että varallisuusjärjestelyt eivät kuulu oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentin 4-kohdassa tarkoitetun oikeudenkäyntiavustajan asianajosalaisuuden piiriin, kuten korkein oikeus

myöhemmin 5.12.2003 ratkaisussaan 2003:119 rikostarkastajan mukaan myös toteaa.

Edelleen rikostarkastaja kertoi, että S:n ja hänen avustajansa kanssa käymänsä keskustelun yhteydessä S:n puolesta esitettiin vaatimus teknisen kuuntelun tallenteiden hävittämisestä siltä osin kuin ne koskivat kantelijan ja S:n välisiä keskusteluita. Rikostarkastaja kertoi, että vaikka hän oli edelleen sitä mieltä, että S:n ja kantelijan väliset keskustelut eivät varallisuusjärjestelyihin liittyvinä ja S:n ollessa epäiltyinä törkeästä kätkemisrikoksesta olleet kuuntelukiellon alaisia, päätyi rikostarkastaja hävittämään kyseiset tallenteet. Tallenteet tuhottiin 29.10.2002. Rikostarkastajan mukaan hävittämisspätökseen vaikutti se, että ennakkoratkaisua KKO 2003:119 ei ollut tuolloin vielä annettu, mistä syystä tilanne oli edelleen jossain määrin tulkinnanvarainen. Rikostarkastaja kertoi vielä, että hävitetyt tallenteita ei missään vaiheessa esitetty tai toimitettu syyttäjälle. S:n osalta syyttäjä teki syyttämättäjäättämispäätöksen 23.6.2005.

Rikostarkastajan mukaan S:lle ei voitu ilmoittaa ennen rikosvyyhdin epäiltyjen kiinniottoja ja kotietsintöjä rikosepäilyistä eikä siitä, ettei hän voinut enää toimia kantelijan oikeudenkäyntiavustajana, koska tuolloin olisi tullut liian aikaisin ilmi poliisin suorittama tekninen kuuntelu ja telekuuntelu. Koko laajan rikosvyyhdin tutkinta olisi siinä tapauksessa päättynyt näytön hankinnan kannalta liian aikaisin. Merkittävä selvittämisintressi edellytti kaiken mahdollisen lain salliman näytön hankkimista, ja siksi myös kantelijan ja S:n välisiä teknisiä kuunteluja tehtiin varallisuusjärjestelyjen selvittämiseksi. Kun S häntä törkeästä kätkemisrikoksesta kuulusteltaessa sai tiedon teknisistä kuunteluista ja vaati niitä hävitettäväksi, vertasi rikostarkastaja tämän rikosvyyhdin S:ää koskevan osan selvittämisintressiä kaiken muun asiasta saadun näytön valossa kantelijan ja S:n oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin varmistamiseen, minkä jälkeen rikostarkastaja päätti hävittää teknisen kuuntelun tallenteet.

Rikostarkastaja kertoi, että hänellä ei ollut tietoa Salon käräjäoikeuden 11.12.2001 antamasta päätöksestä (jossa S määrättiin kantelijan avustajaksi 8.12.2001 lukien ja Y:n avustajamääräys peruutettiin päättyväksi samana päivänä) ennen kuin asia tuli esille S:n kuulusteluiden alettua.

Lopuksi rikostarkastaja kertoi, että kevääseen 2002 saakka suoritettiin erilaisia tiedusteluja ja laajan aineiston keräämistä ja kokoamista juttukokonaisuuden selvittämiseksi. Syksyllä 2001 esitutkinta ei vielä ollut sellaisessa vaiheessa, että rikoksesta epäiltyihin tai heidän avustajiinsa olisi oltu yhteydessä muutoin kuin pakkokeinoasioissa. Rikostarkastajan mukaan tuolloisessa tutkinnan vaiheessa ei näin ollen ollut vielä tarvetta erityisesti selvittää epäiltyjen mahdollisia oikeudenkäyntiavustajia (mikä tuli ajankohtaiseksi keväällä 2002).

### *Vastine*

Vastineessaan keskusrikospoliisin selvitykseen vuodelta 2004 kantelija kiisti keskusrikospoliisin näkemyksen siitä ajankohdasta, josta lähtien S oli tullut kantelijan oikeudenkäyntiavustajaksi. Kantelija katsoi, että S:n asema hänen

avustajanaan oli tutkinnanjohtajan tiedossa jo siinä vaiheessa, kun teknistä kuuntelua suoritettiin vankilassa. Kantelijan mukaan S oli esitutkinnassa - - - tutkitussa asiassa hänen avustajansa 23.5.2001 lähtien ja Salon käräjäoikeudessa vireillä olevassa rikosasiassa oikeudenkäyntiavustaja 19.11.2001 lähtien. Marraskuussa 2001 S:lle siirtyi myös muita kantelijan oikeudenkäyntitoimeksiantoja.

Vastineen ja kantelun kantelijan puolesta kirjoittanut asianajaja Y kertoi, että hän oli avustanut kantelijaa eri oikeudenkäyntiasioissa elokuusta 1994 lähtien, mutta että hänellä ei ennen 9.1.2003 ollut toimeksiantoa epäiltyä törkeää velallisen petosta koskevassa asiassa. Y:n mukaan hänen kollegallaan varatuomari R:llä oli toimeksianto sanotussa asiassa sen jälkeen, kun S katsoi itsensä siinä esteelliseksi, eli 11.2.2002 lähtien. Y katsoi, että kantelijan ainoa oikeudenkäyntiavustaja asiassa - - - oli tuohon asti oikeustieteen kandidaatti S. Koska Y:llä tai varatuomari R:llä ei tätä ennen ollut toimeksiantoa kantelijalta, eivät he ole ilmoittautuneet asian tutkinnanjohtajalle. Y:n mukaan S:n ja kantelijan kuunnelluista keskusteluista on myös välttämättä täytynyt tulla ilmi S:n rooli kantelijan oikeudenkäyntiavustajana. Y korosti sitä, että S:n oikeudenkäyntikululaskua ja rikostarkastajan ilmoitusta tallenteiden hävittämisestä vertailemalla käy ilmi, että oikeudenkäyntiavustajan ja hänen päämiehensä välisiä keskusteluita on todella kuunneltu ja tallennettu.

Vastineen liitteessä oikeustieteen kandidaatti S piti riidattomana sitä, että hän oli toiminut kantelijan oikeudenkäyntiavustajana kaikissa hänen ja kantelijan välisissä keskusteluissa. S:n mukaan hänellä ei ollut mitään tarvetta tai velvollisuutta ilmoittautua rikostarkastajalle. Kun esitutkinta ei ollut varsinaisesti alkanut, ei siinä S:n mielestä voinut olla ketään "vanhaa avustajaa", mistä syystä asianajaja Y tai R eivät ole edes voineet ilmoittaa jostain asemasta luopuneensa. S muisteli antaneensa rikostarkastajalle oman esitutkintakuulustelunsa yhteydessä jäljennöksen asianajaja Y:n S:lle toimittamasta rikosilmoituslehdessä tutkittavana olevassa asiassa ja kertoneensa tuolloin rikostarkastajalle, että hän oli avustanut kantelijaa siinä asiassa jo toukokuusta 2001 lähtien. S piti väitettä siitä, että hänen ja kantelijan kuunnellut keskustelut koskivat "varallisuusjärjestelyitä", virheellisenä, ja korosti, että kantelijaa on nimenomaan epäilty erinäisistä "varallisuusjärjestelyistä". Tästä syystä juuri näistä seikoista keskusteleminen asianajajan ja päämiehen välillä on ollut välttämätöntä kantelijan asiassa.

### *Soveltuvat oikeusnormit*

Pakkokeinolain 5a luvun 10 §:n 1 momentin mukaan telekuuntelua ja teknistä kuuntelua ei saa kohdistaa epäillyn ja *hänen* oikeudenkäyntiavustajansa välisiin keskusteluihin. Jos kuuntelun aikana ilmenee, että kysymyksessä on mainittujen henkilöiden välinen keskustelu, toimenpide on keskeytettävä ja mahdolliset tallenteet tai muistiinpanot on heti hävitettävä.

Hallituksen esityksessä HE 22/1994 vp s. 16–18 muun muassa oikeudenkäyntiavustajaan liittyvää kuuntelukieltoa perusteltiin seuraavasti:

"Lääkäriin, apteekkarin ja kättilön sekä oikeudenkäyntiavustajan, lähiomaisen ja toimittajan vaitiolovelvollisuuteen tai -oikeuteen liittyvät todistamiskiellot eivät suojaa tiettyä luottamuksellista tietoa sinänsä. Muu kuin edellä mainitussa asemassa oleva henkilö ei näiden tietojen osalta ole vaitiolovelvollinen eikä edes -oikeutettu. Mahdollinen kuuntelukielto on siten rajattava epäillyn ja edellä tarkoitettujen henkilöiden välisiin puhelin- ja muihin keskusteluihin. Todistuskielto ja mahdollinen kuuntelukielto eivät kuitenkaan voi olla yhtä laaja-alaisia. Kysymyksessä oleva vaitiolovelvollisuus tai -oikeus ei nimittäin, lähiomaisia lukuunottamatta, koske kaikkea syytetyn ja mainittujen henkilöiden välistä kommunikaatiota, vaan "mitä asian laadun vuoksi on pidettävä salassa", "mitä päämies on hänelle asian ajamista varten uskonut" ja "uutislähdettä".  
*Kuuntelukielto sitä vastoin olisi käytännön syystä ulotettava koskemaan kaikkea epäillyn ja edellä tarkoitettujen henkilöiden välisiä puheluja*" (kurs. tässä). ... "Edellä esitetyillä perusteilla on selvää, että lakiin on otettava nimenomainen kielto kuunnella salaa epäillyn ja hänen oikeudenkäyntiavustajansa sekä epäillyn ja oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 2 momentissa tarkoitettun papin välisiä keskusteluja."

Säännöksen yksityiskohtaisissa perusteluissa (HE 22/1994 vp s. 30–31) kuuntelukielloista lausuttiin vielä seuraava: "Ehdotuksen 23 §:ssä epäillyn oikeudenkäyntiavustajalla tarkoitetaan samaa kuin oikeudenkäymiskaareissa. Siitä, että esitutkinnan johtaja on esitutkintalain 45 §:n 2 momentissa mainituilla perusteilla kieltänyt avustajaa toimimasta epäillyn oikeudenkäyntiavustajana, ei vielä seuraa, ettei kuuntelukielto enää olisi tämän jälkeen voimassa. Avustaja saattaa tästä huolimatta saada toimia epäillyn avustajana oikeudenkäynnissä." Esitöiden mukaan: "Epäillyn oikeudenkäyntiavustajan ja papin osalta kuuntelukielto on ehdoton." – Tässä yhteydessä hallituksen esityksessä esille tuodut näkökulmat nähdäkseni perustelevat oikeudenkäyntiavustajan käsitteen laajaa tulkintaa kuuntelukieltojen asiayhteydessä.

Vielä hallituksen esityksessä (s. 31) lausuttiin seuraava: "Jos kuuntelun aikana ilmenee, että kysymyksessä on edellisessä kappaleessa tarkoitettujen henkilöiden välinen keskustelu, kuuntelu on keskeytettävä ja mahdolliset tallenteet tai muistiinpanot on heti hävitettävä. Jos kuuntelu on reaaliaikaista, kuuntelu voidaan yleensä keskeyttää heti, jos ilmenee, että toisena osapuolena on esimerkiksi epäillyn oikeudenkäyntiavustaja. Jos puhelu sitä vastoin on nauhoitettu, nauhan purkamisen on tältä osin keskeytettävä ja puhelu pyyhittävä pois nauhalta."

Hallituksen esitykseen antamassaan mietinnössä lakivaliokunta katsoi (LaVM 24/1994 vp s. 5) seuraavaa: "Valiokunnan käsityksen mukaan säännöksen ehdoton kuuntelukielto ja tallenteiden hävittämisvelvollisuus riittävät suojaamaan epäillyn ja hänen avustajansa välistä luottamuksellista suhdetta."

Tapausaikaan voimassa olleen esitutkintalain 45 §:n 1 momentin (449/1987) mukaan asianosaisen avustajana esitutkinnassa saa toimia asianajaja tai yleinen oikeusavustaja taikka muu oikeudenkäyntiasiamieheksi

kelpoinen, joka on suorittanut oikeustieteellisen tutkinnon tai yleisesti toimittaa tuomioistuimissa asianajotehtäviä.

Esitutkintalain 45 §:n 2 momentin mukaan, sellaisena kuin säännös oli voimassa tapahtuma-aikaan (449/1987), avustajana esitutkinnassa ei saa toimia se, joka 1) on toiminut syylliseksi epäillyn neuvonantajana tutkittavaan rikokseen liittyvässä asiassa; tai 2) on epäilty, syytteessä tai tuomittu rikoksesta, joka on omiaan vähentämään hänen luotettavuuttaan avustajan tehtävässä. – Säännös muutettiin 1.1.2004 voimaan tulleella lailla (645/2003) yksityiskohtaisemmaksi. Asiaa koskevassa hallituksen esityksessä HE 52/2002 todettiin tältä osin muun muassa seuraavaa: "*Esitutkinnalle on ... ominaista, että tutkinnan kohde ja laajuus samoin kuin henkilöiden asema tutkittavaan asiaan nähden saattavat hyvinkin vaihdella tutkinnan edistyessä esitutkintaviranomaisen omasta aloitteestaankin suorittamien tutkintatoimenpiteiden tulosten seurauksena. Mahdollisia eturistiriitoja ei siten voida luotettavasti poissulkea varsinkaan tutkinnan alkuvaiheessa, kun esimerkiksi epäiltyjen kuulusteleminen on vielä kesken.*"

Esitutkintalain 45 §:n 3 momentin mukaan avustajan kelpoisuuden ratkaisee tutkinnanjohtaja. Jos joltakulta on evätty oikeus toimia avustajana esitutkinnassa, asianosaiselle on varattava tilaisuus hankkia kelpoisuusvaatimukset täyttävä avustaja. Tutkintaa ei kuitenkaan tarvitse tämän vuoksi viivyttää.

Oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 2 §:n mukaan (444/1999) – sellaisena kuin säännös oli voimassa tapahtuma-aikaan – oikeudenkäyntiasiamiehenä tai -avustajana saa toimia ainoastaan asianajaja tai muu rehellinen ja muutoin siihen toimeen sopiva sekä kykenevä täysi-ikäinen henkilö, joka ei ole konkurssissa ja jonka toimintakelpoisuutta ei ole rajoitettu.

Oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 10a §:n mukaan jos asiamies tai avustaja osoittautuu epärehelliseksi, ymmärtämättömäksi tai taitamattomaksi taikka jos hänet havaitaan toimeensa muutoin sopimattomaksi, saa oikeus evätä häneltä vallan esiintyä siinä jutussa.

Epäillyn ja syytetyn sekä tämän asianajajan väliset keskustelut ovat oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentin 4 kohdan, säännöksen 3 momentin, esitutkintalain 27 §:n ja pakkokeinolain 4 luvun 2 §:n mukaan ehdottomasti (absoluuttisesti) suojattu poliisin tai muiden tahojen puuttumisilta kuulusteluihin liittyvän vaitiolovelvollisuuden ja takavarikkokieltojen muodossa. Rikoksesta epäillyn ja syytetyn keskeisenä oikeusturvatakeena olevaan oikeuteen luottamukselliseen neuvonpitoon rikosasiansa avustajan kanssa ei siis saa puuttua myöskään kuuntelupakkokeinoin. Tätä epäillyn oikeutta ei saa tehdä tyhjäksi siten, että – sinänsä edellytykset täyttäviä – kuuntelupakkokeinoja kohdistetaan keskusteluihin, joita epäilty ja hänen avustajansa käyvät keskenään (ks. myös Pölönen, Pasi: Salaiset pakkokeinot (1997) s. 150–151). Pakkokeinolain 5a lukua alun perin säädettäessä hallituksen esityksessä HE 22/1994 vp lausuttiin tältä osin, että telekuuntelu ja tekninen kuuntelu eivät saisi

johtaa siihen, että oikeudenkäynnissä voimassa olevat todistamiskiellot menettävät merkitystään.

### *Kysymyksenasettelua*

Asianajajat ja muut oikeudenkäyntiavustajaksi ja -asiamieheksi kelpoiset henkilöt (jatkossa puhun yksinkertaisuuden vuoksi asianajajista) eivät ole suoraan asemansa perusteella suojattuja salaistenkaan pakkokeinojen kohteeksi joutumiselta. Potentiaalinen puuttuminen asianajajasalaisuuteen on kuitenkin korostetusti huomioon otettava seikka asianajajiin kohdistetuissa pakkokeinoissa – näin on erityisesti takavarikon ja kuuntelupakkokeinojen kohdalla. Tämän vuoksi on tärkeää, että asianajosalaisuuteen liittyvät seikat selvitetään tarkasti ennen toimenpiteisiin ryhtymistä samoin kuin pakkokeinojen käytön aikana. Yksi keskeinen selvitettävä seikka on, toimiiiko rikosepäilyiden kohteeksi joutunut asianajaja samalla kanssaepäillyn tai jonkin muun henkilön asiamiehenä tai avustajana.

Kuuntelupakkokeinojen käytössä asianajosalaisuuteen liittyvä problematiikka voi tulla esille periaatteessa ainakin kolmella tavalla. Ensinnä kyse voi olla tässä kanteluasiassa esillä olevasta tilanteesta eli (a) siitä, että sekä asianajaja että tämän päämies ovat samasta (tai läheisesti toisiinsa liittyvistä) rikoksesta epäiltyjä ja asianajosalaisuuden piiriin kuuluvia keskusteluita tulee kuunteluun päämieheen kohdistetun pakkokeinoluvan kautta. Toisaalta kyse voi olla (b) siitä, että asianajajaan kohdistuu telekuuntelu- tai teknisen kuuntelun lupa, jolloin kuuntelun kohteeksi joutuvien potentiaalisten päämiesten piiri on täsmennyksen ja laaja. Kolmantena vaihtoehtona tulee kyseeseen tilanne, jossa (c) asianajotoimeksiantoon (siihen asti) täysin sivullinen henkilö on kuuntelupakkokeinojen kohteena, ja tämä esimerkiksi soittaa asianajajalle (jolloin puhelu voi koskea esimerkiksi joko asianajotoimeksiannon solmimista tai jotain muuta oikeudellista konsultaatiota).

### *Asianajosalaisuuteen liittyvää oikeuskäytäntöä*

Tiedossani ei ole oikeuskäytäntöä, jossa olisi nimenomaan täsmennetty telekuuntelussa ja teknisessä kuuntelussa noudatettavaa menettelyä tilanteessa, jossa pakkokeinoon kohteeksi joutuu asianajaja. Myöskään laki ei säädä asiasta kaikin osin yksityiskohtaisesti.

Asianajosalaisuutta koskevaa kotimaista oikeuskäytäntöä on kuitenkin olemassa takavarikkotilanteita koskien. Yleistä johtoa asiaan saa myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

Ihmisoikeustuomioistuimen *Kopp v. Sveitsi* (25.3.1998) -tuomio ilmentää niitä periaatteita, joita on noudatettava silloin, kun asianajaja on pakkokeinoon kohteena. Ratkaisussa oli kysymys siitä, suojattiinko asianajajan ja hänen päämiehensä välisten neuvotteluiden luottamuksellisuutta puhelinkuuntelun yhteydessä riittävän täsmällisesti ja ennalta-arvattavin lain säännöksin tai muin oikeusturvatakein. Ihmisoikeustuomioistuin totesi ratkaisussaan, että



ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 2 kohdassa käytetty ilmaisu "kun laki sen sallii" edellyttää ensinnäkin sitä, että toimenpiteellä tulee olla jokin perusta kansallisessa laissa. Lisäksi ilmaisu asettaa laille laatuvaatimuksen, jonka mukaan lain tulee olla saatavilla ja sen seurausten on oltava ennalta-arvattavia. Lain tulee myös olla oikeusvaltion periaatteiden mukaista. Lain tulee olla ilmaisuiltaan riittävän selvä osoittaakseen kansalaisille asianmukaisin tavoin ne asianhaarat ja edellytykset, joiden perusteella viranomaisilla on valtuus ryhtyä sellaisiin toimenpiteisiin. Käsillä olleessa tapauksessa *laissa ei ollut sanottu selvästi, miten ja millaisin edellytyksin sekä kenen toimesta tuli erottaa se, mikä oli tai mikä ei ollut ominaista päämiehen toimeksiannon täyttämiseksi*.

Asianajajan puheluiden telekuuntelua koskevassa ihmisoikeustuomioistuimen päätöksessä *Aalmoes ym. v. Alankomaat* (25.11.2004) kansallisen lainsäädännön sitä vastoin katsottiin sisältävän riittävät oikeussuojatakeet ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvattujen oikeuksien loukkaamisen estämiseksi. Tapauksessa kuuntelutallenteita kontrolloitiin oikeudenkäyntivaiheessa, ja alankomaalaisen järjestelmän mukaisesti jo esitutkintavaihteessa tutkintatuomari päätti siitä, voidaanko mahdollisesti salassa pidettäviä tietoja ottaa mukaan esitutkintapöytäkirjaan. Tietojen liittämistä esitutkintapöytäkirjaan päätettäessä avustamassa oli ammattihenkilö, kun asianajaja on itse rikoksesta epäilty. Ihmisoikeustuomioistuin totesi päätöksessään yleisemmällä tasolla, että kuunteluun liittyvän valvontajärjestelmän olisi periaatteellisesti suotavaa kuulua tuomioistuimelle.

Euroopan neuvoston ministerikomitean suosituksessa Rec(2000) 21 (on the freedom of exercise of the profession of lawyer) suositellaan ryhdyttävän kaikkiin mahdollisiin toimenpiteisiin asianajajan ja tämän päämiehen välisen luottamussuhteen luottamuksellisuuden kunnioittamiseksi. Tästä periaatteesta tehtävien poikkeusten tulisi olla mahdollisia vain lainmukaisessa menettelyssä säädetyin tavoin.

Takavarikkomenettelyä koskevassa 22.8.2003 antamassaan päätöksessä (dnrot 22/21/00 ja 127/1/00) apulaisoikeuskansleri Jaakko Jonkka piti kyseenalaisena "täyttävätkö Suomessa voimassaolevat säännökset kaikilta osin toimivaltuuksien tarkkarajaisuudelle ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä asetetut vaatimukset. Ihmisoikeustuomioistuin ei ole asettanut asianajotoimistoon kohdistuvien pakkokeinojen käyttämisen (ehdottomaksi) edellytykseksi tuomarin asiasta antamaa päätöstä, vaikka kyseiselle seikalle onkin annettu merkitystä arvioitaessa menettelyn hyväksyttävyyttä. Sen sijaan ihmisoikeustuomioistuin on edellyttänyt etsinnän kohteena olevan aineiston varsin yksityiskohtaista rajaamista päätöstä tehtäessä ja ennen kaikkea etsintävaiheen yksityiskohtaista sääntelemistä." Apulaisoikeuskansleri lähetti päätöksensä oikeusministeriölle tiedoksi ja harkittavaksi, antaako ratkaisussa esitetty aihetta joihinkin toimenpiteisiin lainsäädännön täsmentämiseksi.**(1)** Toistaiseksi lainsäädäntöämme ei ole vielä sanotuissa suhteissa uudistettu.

[(1) Oikeusministeriö ilmoitti 30.12.2003 kirjeellään (OM 19/42/2003), että oikeusministeriön on tarkoitus käynnistää keväällä 2004 tietoverkkorikostyöryhmän mietintöön (2003:6) perustuva jatkovalmistelu ja että tuossa yhteydessä myös tullaan selvittämään mihin toimenpiteisiin apulaisoikeuskanslerin päätöksessä esitetyt näkökohdat antavat aiheutta (22/21/00 ja 127/1/00).]

Apulaisoikeusasiamies Ilkka Rautio katsoi 21.10.2003 antamassaan päätöksessä (dnro 200/4/01), että asianajosalaisuus ei ole tyydyttävästi suojattu PKL 5a:10 §:n sanamuodossa. Ratkaisussa katsottiin olevan käytännössä ongelmallista sen arvioiminen, milloin kyse on epäillyn avustajasta ja milloin tällainen avustajasuhde syntyy. Apulaisoikeusasiamies viittasi oikeuskirjallisuudessa esitettyyn arvosteluun siitä, että on epä johdonmukaista suojata asianajosalaisuutta kuuntelupakkokeinoissa vain epäillyn ja hänen avustajansa välisessä suhteessa siinä kun asianajosalaisuus on henkilöllisessä suhteessa yleisesti suojattu takavarikossa ja henkilötodistelussa. Raution mielestä lainsäädäntöä tulisi kehittää siten, että se paremmin suojaisi asianajosalaisuutta.

Takavarikkotilanteita on täsmennetty korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä. Ennakkoratkaisussa 2003:119 korkein oikeus täsmensi asianajosalaisuuden asiallista ulottuvuutta. Korkein oikeus katsoi, että todistamiskielto ja takavarikkokielto koskevat vain sellaisia tietoja ja asiakirjoja, jotka päämies on nimenomaisesti uskonut tietyn oikeudenkäyntiasian hoitamiseksi. Korkeimman oikeuden mukaan "*todistamisvelvollisuudesta säädettyjä poikkeuksia ei ole syytä ainakaan lähtökohtaisesti tulkita laajemmin kuin lain sanamuoto ja poikkeussäännöksen suojaama intressi välttämättä vaativat.*" Ratkaisussa korkein oikeus katsoi, että aikaisempaa taloudellista neuvontaa koskevat asiakirjat, jotka liittyivät epäillyn ja hänen asianajajansa aikaisempaan toimeksiantoon, voitiin takavarikoida asianajosalaisuuden estämättä. Asiakirjat eivät tuossa tapauksessa liittyneet vireillä olevaan tai odotettavissa olevaan oikeudenkäyntiin tai viranomaismenettelyyn. Korkeimman oikeuden mukaan todistamiskielto siis koskee asianajajaa tai muuta oikeudellista neuvonantajaa vain hänen oikeudenkäyntiin liittyvässä avustajan tai asiamiehen tehtävässään. Ratkaisun perusteluiden mukaan muunlaisessa neuvontatoimessa ei tarvita samanasteista perustuslain 21 §:n edellyttämää luottamussuojaa, joka puolestaan voisi syrjäyttää yleiseen todistamisvelvollisuuteen liittyvän tarpeen aineellisen totuuden selvittämiseen. Näin ollen asianajaja tai oikeudenkäyntiasiamies saattaa olla todistamisvelvollinen sellaisestakin seikasta, johon nähden hänellä muuten olisi lain perusteella vaitiolovelvollisuus. Korkein oikeus totesi ratkaisun 2003:119 perusteluissa vielä, että todistamiskieltosäännös soveltuu keneen tahansa asiamieheen tai oikeudenkäyntiavustajaan, joka ottaa tehtäväkseen ajaa toisen asioita, eikä siis ainoastaan julkisen valvonnan alaisiin asianajajiin ja julkisiin oikeusavustajiin.

Korkein oikeus katsoi ennakkoratkaisussaan 2002:85 poliisilla olevan pakkokeinolain 4 luvun 1 §:n nojalla oikeus ottaa asianajajan tietokoneen kovalevy takavarikkoon, sekä teknisistä syistä myös kopioida kovalevyllä olevat

tiedot ja tutkia niitä takavarikoitavan aineiston löytämiseksi. Ratkaisun mukaan poliisin tulee tietoja tutkittaessa välittömästi palauttaa takavarikkokiellon alaiset tiedostot takavarikon kohteelle tai tuhota ne. Ratkaisun mukaan asianajajan aikaisempien asiakkaiden (tai muuten sivullisten henkilöiden) asianajosalaisuutta on kunnioitettava pakkokeinojen käytössä. Esimerkiksi yksinomaan sivullisiin liittyviä asiakirjoja ei saa takavarikoida. Ratkaisu vahvistaa nähdäkseni näkemystä siitä, että myöskään tällaisten toimeksiantojen hoitamiseen liittyviä puheluita tai keskusteluita ei saa kuunnella eikä tallettaa.

Kyseinen tapaus (2002:85) eteni korkeimman oikeuden ratkaisun jälkeen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen. Sen 27.9.2005 antamassa *Sallinen ym. v. Suomi* -tuomiossa ihmisoikeustuomioistuin katsoi Suomen lainsäädännön rikkovan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa siltä osin, että laki ei sisältänyt riittäviä oikeusturvatakeita tilanteessa, jossa poliisi etsii ja takavarikoi asianajosalaisuudella suojattuja asiakirjoja. Ihmisoikeustuomioistuin piti erityisen hämmästyttävänä sitä, että menettelyyn ei Suomessa liity mitään ulkopuolista riippumatonta kontrollia (tuomion kohta 89). Ihmisoikeustuomioistuin arvosteli pakkokeinolain, oikeudenkäymiskaaren ja asianajajista annetun lain muodostamaa sääntelykokonaisuutta epäselväksi ja katsoi, että sääntely mahdollistaa erilaiset tulkinnat asianajosalaisuuden suojasta (tuomion kohta 91).

Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä on siis pidetty lähtökohtaisesti parempana, että asianajotoimistoon tehtävästä etsinnästä ja takavarikosta päättää tuomioistuin (ks. myös *Funke v. Ranska* -tuomio (25.2.1993) kohta 57). Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä on myös korostettu ulkopuolisen tarkkailijan merkitystä oikeussuojatakeena. Tähän nähden se, että Suomessa kumpikaan mainittu suositeltava seikka ei täyty takavarikkotilanteissa, korostaa seikkaperäistä etsintä- ja takavarikkopäätösten perustelemista silloin kun toimenpiteellä puututaan asianajosalaisuuteen (näin 6.5.2005 annetussa apulaisoikeusasiamies Ilkka Raution päätöksessä dnro 1995/4/03).

#### *Johtopäätökseni käsillä olevassa asiassa*

Yllä asianajosalaisuuden suojasta esitetyt huomiot ovat nähdäkseni pitkälti yleistettävissä koskemaan myös asianajajan ja tämän mahdollisen päämiehen välistä teknistä kuuntelua tai telekuuntelua. Erityisesti oikeussuojasuhteessa yhtäläisyyksiä on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen *Sallinen v. Suomi* -tuomioon: myös teknisen kuuntelun lähempi suorittaminen ja sen tallenteiden hävittäminen on poliisin itsenäisessä päätäntävällässä eikä siis kenenkään ulkopuolisen tahon ratkaistava. Kuten aikaisemmassa apulaisoikeusasiamiehen päätöksessä dnro 200/4/01 on viitattu, tässä menettelyssä ongelmallista voi olla se, että esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännössä ei nykyisellään ole seikkaperäisesti säädetty menettelystä, jota noudatetaan seulottaessa asianajosalaisuuden alaiset tiedot pois poliisin käytettäväksi jäävistä tiedoista.

Käsillä olevassa asiassa tämä problematiikka kuvastuu siinä, että kantelijan keskustelut asianajajan kanssa ovat olleet teknisen kuuntelun kohteena, ja tämän asianajajan on väitetty olleen samaan aikaan kantelijan avustaja. Yhtäältä

kysymys on yleisellä tasolla edellä käsitellystä kysymyksestä siitä, turvaako lainsäädäntö asianajosalaisuuden ja epäillyn oikeuksien toteutumisen riittävän tehokkaasti. Toisaalta tässä nimenomaisessa tapauksessa kysymys on myös konkreettisemmin siitä, että avustaja-suhteen syntymisajankohdasta on esitetty keskenään erilaisia näkemyksiä. Se, että rikosprosessissa niinkin keskeinen kysymys kuin se, kuka on rikoksesta epäillyn avustaja, ylipäätään voi jäädä näin epäselväksi, ei mielestäni anna hyvää kuvaa vallitsevasta asiantilasta.

Yllä kuvatusta dilemmasta – eli rikoksesta epäillyn avustajan toimeksiantotilanne silloin kun asianajaja itsekin on asiaan liittyvästä rikoksesta epäilty – ei käsittäkseni ole voimassa olevan lainsäädännön puitteissa muuta ulospääsytieta kuin se, että poliisi huolellisesti selvittää tutkimaansa asiaan liittyvät avustajasuhteet. Sikäli kuin esille tulee kuvattu kahden roolin tilanne, on rikoksesta epäillyksi tulleelle asianajajalle (ja tämän päämiehelle) mielestäni ilmoitettava rikosepäilyistä siten ajoissa, että asianajajan päämies voi hankkia uuden avustajan; sellaisen, joka ei ole rikosepäilyiden eikä telekuuntelun tai teknisen kuuntelun kohteena.

Käsillä olevassa asiassa poliisi on selvityksen mukaan kuitenkin nimenomaan rikostutkinnallisista syistä ilmoittanut S:lle häneen kohdistuneista rikosepäilyistä ja siitä, ettei hän voi enää toimia kantelijan oikeudenkäyntiavustajana, vasta siinä vaiheessa kun asiassa suoritettiin kiinniottoja ja kotietsintöjä. Selvityksen mukaan poliisilla ei tätä ennen ollut tietoa siitä, että S olisi kantelijan avustaja käsillä olevassa (tai muussa) asiassa. Vastineessa tämä näkemys on kyseenalaistettu ja väitetty, että S oli toiminut kantelijan avustajana jo toukokuusta 2001. Tämä faktaepäselvyys on johtanut siihen, että selvityksissä on jouduttu lähemmin kuvaamaan asianajosalaisuuden ulottuvuutta ja tarvetta asiassa.

Poliisin puolelta on vedottu yhtäältä siihen, että kuunnelluissa keskusteluissa ei ollut sisällöllisesti kyse asian ajamiseen liittyvästä kuuntelukielloin suojeltavasta keskustelusta. Toisaalta selvityksessä on katsottu, että tutkinnan ollessa alkuvaiheissa epäiltyjen mahdollisten oikeudenkäyntiavustajien selvittäminen ei muutenkaan tullut ajankohtaiseksi ennen kuin keväällä 2002. Mielestäni tilanne näyttäytyy molemmissa suhteissa ongelmalliselta.

Selvityksen valossa näyttää siltä, että poliisi ei ole ryhtynyt erityisiin selvityksiin siitä, oliko S kantelijan avustaja siinä vaiheessa kun kantelussa mainittua teknistä kuuntelua suoritettiin (eli ajalla 5.10.2001–21.1.2002). Poliisi on selvityksen mukaan lähtenyt siitä, että kantelijan avustajana toimii asianajaja Y. Ongelmallinen aikajana tapauksessa on 5.10.2001–16.1.2002, koska S luopui ilmoituksensa mukaan kantelijan avustamisesta hänen luonaan toimitetun kotietsinnän yhteydessä 17.1.2002 (17.1.–21.1.2002 välinen kuuntelu ei tästä syystä ole kanteluasiassa relevantti). Poliisin selvityksen mukaan S toi avustaja- asemansa esille vasta tuona päivänä.

Rikoksesta epäillyn avustajasuhteet tulisi käsillä olevan kaltaisessa asetelmassa mielestäni joka tapauksessa selvittää ennen kuin ryhdytään osallisuudesta epäiltyyn asianajajaan kohdistuviin salaisiin pakkokeinoihin. Pitäisiin tarkoituksenmukaisena menettelytapana sitä, että poliisi olisi jossain vaiheessa

ennen tekniseen kuunteluun ryhtymistä kysynyt kantelijalta tai asianajaja Y:ltä (joka poliisin käsityksen mukaan toimi kantelijan avustajana), kuka tai ketkä ovat kantelijan oikeudenkäyntiavustajia. Tällainen tiedustelu olisi nähdäkseni periaatteessa mahdollista esittää sellaisessa asiayhteydessä ja muodossa, ettei sillä herätetä rikoksesta epäillyille rikostutkintaa vaarantavia epäilyjä. Se, että lainsäädäntömme on nykyisellään asianajosalaisuuden turvan osalta ihmisoikeusloukkaukset epätasällisyydessään mahdollistava, korostaa erityisesti asianajosalaisuuteen liittyvien seikkojen tarkkaa huomioon ottamista kaikissa rikosprosessin vaiheissa.

Selvityksestä myös käy ilmi seikkoja, jotka olisivat luonteensa puolesta voineet erityisesti perustella S:n ja kantelijan välisen suhteen lähemmän luonteen selvittämistä. Selvityksen mukaan asianajaja Y pyysi poliisia toukokuussa 2001 toimittamaan rikosilmoitusjäljennöksen S:lle. Rikostarkastajan selvityksen mukaan hän ei tulkinnut tämän merkitsevän kantelijan avustajan vaihtumista. Omasta puolestani pidän yksin tällaista pyyntöä tässä käsitellyssä suhteessa jossain määrin epäselvänä. Seikka kuitenkin osoitti sen, että S:llä on ollut tai on ainakin voinut olla jokin asianajollinen kytkentä kantelijan asioihin.

Ajatus S:n mahdollisesta roolista kantelijan avustajana tulee mielestäni ilmi myös rikostarkastajan selvityksestä, kun hän kertoi rikosilmoitusjäljennöksen S:lle toimittamisen yhteydessä pitäneensä luonnollisena, että lakimiehet selvittelevät yhdessä tapahtumia kokonaisuudessaan, ja että S tulisi mahdollisesti aikanaan avustamaan kantelijaa törkeätä velallisen petosta koskevassa esitutkinnassa.

Oleellisesti selvemmin S oli mukana kantelijan rikosasiassa Helsingin kärjäoikeudessa 26.9.2001 pidetyssä pakkokeinoistunnossa, jossa S edusti kantelijaa. S ei ollut istunnossa paikalla, mutta kärjäoikeudesta soitettiin S:lle rikostarkastajan läsnä ollessa. Tältä osin rikostarkastaja on kertonut, että pakkokeinoistunnon rutiininomaisen luonteen vuoksi hän oletti S olevan asiassa avustajana vain tilapäisapuna, eikä tuokaan seikka siksi synnyttänyt käsitystä siitä, että S olisi kantelijan varsinainen avustaja pääasiassa. Todettakoon, että tekninen kuuntelu aloitettiin pian tämän jälkeen 5.10.2001.

Kuuntelun alettua relevanttina seikkana esille tuli vielä Salon kärjäoikeuden 11.12.2001 antama päätös, jolla asianajaja Y:n avustajamääräys peruutettiin 11.12.2001 lukien siellä käydyssä rikosprosessissa ja S määrättiin kantelijan avustajaksi 8.12.2001 lähtien. Selvityksen mukaan poliisilla ei ollut tietoa Salon kärjäoikeuden sanotusta päätöksestä ennen kuin kuuntelun jälkeen.

Käytettävissäni oleva selvitys jättää lopulta jossain määrin kiistanalaiseksi sen, miten kantelijan avustajasuhteet ovat kehittyneet. Lopputuloksena on toisaalta myös selvää, että rikostarkastaja on päätenyt hävittämään kuunnellut tallenteet. Tätä päätöstä on mielestäni pidettävä kuvatussa tilanteessa asianmukaisena. Tämän johdosta asiassa ei voida puhua "loppuun asti toteutuneesta" asianajosalaisuuden tai rikoksesta epäillyn oikeuksien loukkauksesta. Silti asiassa on kiistatta ainakin oikeudenloukkauksen mahdollisuus, mikä on ongelmallista.

Pidän poissuljettuna vaihtoehtona sitä, että kuuntelua suorittaessaan poliisi jotenkin seuloisi asianajotoimeksiantoon liittyvät keskustelut erilleen muista keskusteluista samojen keskusteluosapuolten välisessä kuuntelussa. Pakkokeinolakia koskevassa hallituksen esityksessä (HE 22/1994 vp s. 18) on nimenomaisesti todettu kuuntelukiellon koskevan kaikkia epäillyn ja *hänen* avustajansa välisiä puheluita ja erotettu tilanne vaitiolovelvollisuuden ja -oikeuden (kapeampialaisesta) sääntelystä, jossa voidaan tehdä jonkinlaista kommunikaation sisältöön perustuvaa jaottelua.

Kuuntelukieltoa ei ole ulotettu yleisesti ottaen kaikkiin asianajajiin tai muihin oikeudenkäyntitoimeksiantoja hoitaviin henkilöihin, vaan nimenomaan tiettyä toimeksiantoa suorittavaan henkilöön. Tämä avaa mahdollisuuden sille, että poliisin tietoon yhtä kaikki tulee asianajosalaisuuden alaista tietoa – siinäkin tapauksessa, että kuunneltu aineisto sittemmin hävitetään. Epäillyn ja tämän avustajan välinen luottamussuhde on kuitenkin ehdottomasti suojattu. Kuuntelukiellon johdosta kuuntelukelpoisten keskusteluiden seulontaa sitä vastoin poliisi joutuu suorittamaan silloin, kun kyse ei ole tiedossa olevasta avustajasuhteesta. Voimassa olevan lainsäädännön mukaan tämän seulonnan suorittaa poliisi itsenäisesti (saamani selvitys viittaa siihen, että poliisi olisi menetellyt juuri näin käsillä olevassa tapauksessa). Ottaen huomioon EIT:n oikeudenloukkauksen vahvistanut Sallinen-tuomio voidaan katsoa, että tämä takavarikkosuoja vastaava menettely on hyvin ongelmallinen Euroopan ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta. Kyse on lainsäädännöllisestä asiantilasta, jota ei luonnollisesti käsillä olevassa tapauksessa voi lukea poliisin viaksi.

Todettakoon kuitenkin, että selvityksessä vedotusta korkeimman oikeuden ennakkoratkaisusta 2003:119 ei mielestäni voi johtaa poliisille oikeutta suorittaa *epäillyn avustajan* keskusteluiden seulontaa sellaisiin, joita voi ja ei voi kuunnella. Sanottu ratkaisu koski muutenkin luonteeltaan erilaista pakkokeinoa eli takavarikkoa ja vielä sikäli rajattua tilannetta, että takavarikoiduilla asiakirjoilla ei riidattomasti ollut mitään liityntää vireillä olevaan rikosasiaan (kyse oli aikaisempaan oikeudelliseen neuvonantotoimintaan liittyneistä asiakirjoista). Ratkaisu osoitti ensisijaisesti sen, että asianajosalaisuus ei ole rajoittamaton sisällöllisessä suhteessa. Ratkaisulla ei kuitenkaan nähdäkseni tarkoitettu mitenkään kaventaa rikoksesta epäillylle kuuluvaa oikeutta luottamukselliseen yhteydenpitoon avustajansa kanssa asianajollisissa kysymyksissä.

Telekuuntelussa ja teknisessä kuuntelussa ei ilmeisesti jo käytännöllisistä syistä voida tehdä ainakaan tarkasti asianajotoimintaan liittyviä ja liittymättömiä tietoja koskevaa seulontaa tai karsintaa – poliisi tallentaa kuuntelutallenteet sellaisenaan ilman minkäänlaisia poistoja tai editointeja. Menettely on perusteltu epäillyn oikeusturvanäkökohdista, mutta kääntöpuolena on samalla se, että niin sanottu asianajosalaisuuden sivullissuoja ei ole tällöin toteutettavissa samoin kuin asiakirjojen takavarikossa. Toisaalta lähtökohtana on joka tapauksessa pidettävä esitöissä kuuntelukiellosta lausuttua. Ylipäätään kaikenlaisten keskusteluiden kuuntelu on siis kiellettyä silloin, kun kyse on epäillyn ja tämän avustajan välisestä keskustelusta. Laki on tässä suhteessa kategorinen: Joko

henkilö on epäillyn avustaja, jolloin kuuntelua ei saa lainkaan suorittaa, tai vaihtoehtoisesti, jos kyse ei ole avustajasuhteesta, on kuuntelu tällöin periaatteessa mahdollista. Tällöinkin voimassa oleva lainsäädäntö jättää avoimeksi ja ongelmalliseksi sen, miten sivullisten henkilöiden asianajosalaisuus voidaan turvata. Pidän pakkokeinolain sääntelyä puutteellisena sanotuissa suhteissa. Vallitseva lainsäädännöllinen tilanne on mielestäni hyvinkin potentiaalisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan vastainen.

Yhdyn apulaisoikeusasiamies Ilkka Raution 21.10.2003 antamassaan päätöksessä (dnro 200/4/01) esittämään käsitykseen asianajosalaisuuden riittämättömästä turvaamisesta lainsäädännössämme. Ongelma tulee esille paitsi rikoksesta epäillyn asianajajan näkökulmasta myös asianajajan asiakkaiden oikeuksien näkökulmasta. Pidän pakkokeinolainsäädännön pikaista uudistamista muun muassa mainituissa suhteissa ensiarvoisen tärkeänä.

Käsillä olevassa asiassa menettelyn ongelmallisuus perustuu ennen kaikkea lainsäädännön riittämättömyyteen. Lainsäädännön puutteellisuus tulee ottaa huomioon poliisin menettelyn moitittavuutta arvioitaessa. Olen ottanut huomioon myös sen, että lainsäädäntömme ongelmallisuus perustuslain 10 §:n 3 momentin ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan kannalta on tullut oikeuskäytännössä vahvistetuksi vasta kantelussa käsiteltyjen tapahtumien jälkeen.

Poliisi ei kuitenkaan ole mielestäni riittävästi pyrkinyt selvittämään kantelijan avustajasuhteita. Tähän olisi ollut korostettua tarvetta, kun häntä kävi teknisesti kuunnellussa vankilan tapaamishuoneessa tapaamassa useita lakimiehiä, ja selvitys antaa viitteitä seikoista, joista olisi perustellusti voinut päätellä, että S saattaa toimia kantelijan avustajana.

En voi hyväksyä selvityksessä esille tuotua näkemystä siitä, että asian tiedusteluvaiheessa ei olisi ollut tarvetta erityisesti selvittää epäiltyjen mahdollisia avustajia. Ottaen huomioon perustuslain 22 §:ssä säädetty velvollisuus perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen turvaamiseen tällainen selvitystarve on mielestäni olemassa lähtökohtaisesti aina silloin, kun asianajaja tulee sellaisten pakkokeinojen kohteeksi, joilla voi olla vaikutusta epäillyn oikeuksien ja asianajosalaisuuden toteutumiseen.

4

#### TOIMENPITEET

Saatan edellä kohdassa 3.4 esittämäni käsityksen keskusrikospoliisin menettelyn virheellisyydestä rikostarkastajan ja keskusrikospoliisin tietoon. Tässä tarkoituksessa lähetän rikostarkastajalle ja keskusrikospoliisille jäljennöksen tästä päätöksestäni.

Saatan jäljennöksen tästä päätöksestäni myös sisäasiainministeriön tietoon pakkokeinolain uudistustarpeen arviointia varten. Pyydän sisäasiainministeriötä

ilmoittamaan minulle 31.5.2006 mennessä, mihin toimenpiteisiin ministeriö mahdollisesti katsoo tarpeelliseksi ryhtyä.

Kirjeen liitteet palautetaan oheisena.