

KKO 2023:14 – Miksi lainvastaisesti hankittuja Anom-viestejä sai hyödyntää?

Lakimies
3–4/2023
s. 572–583

1. Tapauksen taustaa

Korkein oikeus antoi vuoden 2023 alkupuolella merkittävän ratkaisun, jossa tulkittiin sekä perustuslain (731/1999, PL) 10 §:n turvaamaa luottamuksellisen viestin suojaa että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä.¹ Keskeiseksi nousi kysymys siitä, voitiinko lainvastaisesti hankittua todistelua käyttää rikosoikeudenkäynnissä vai tuliko se asettaa hyödyntämiskieltoon.

Tapauksen yksityiskohdat ovat varsin poikkeukselliset ja kansainvälisyydessään jopa elokuvalliset. Yhdysvaltain liittovaltion poliisi (Federal Bureau of Investigation, FBI) oli yhdessä Australian liittovaltion poliisin kanssa perustamassaan peiteoperaatioissa rakentanut Anom-nimisen viestintäalustan, jota saattoi käyttää erityisillä puhelimilla. Anom-puhelimia oli suunnattu henkilöille, joilla oletettiin olevan liittyntää järjestäytyneeseen rikollisuuteen. Puhelimilla käytävän viestiliikenteen oli markkinoitu olevan täysin salattua, vaikka tosiasiaa viestit olivat tallentuneet FBI:n hallinnoimalle palvelimelle.² Peiteoperaatio oli sikäli nerokas, ettei poliisin tarvinnut mennä merta edemmäs kalaan tarkkaillaessaan epäiltyjen toimintaa erilaisissa hämärissä verkoissa. Poliisi rakensi hämärän verkon itse ja houkutteli saaliin sinne.

Kotimaisen oikeuden kannalta merkityksellistä on, että FBI oli jakanut viestejä myös Suomeen. FBI oli nimittäin analysoinut viestejä ja toimittanut niitä oma-aloitteisesti niihin maihin, joihin se oli olettanut viestien liittyvän.³ Suomen keskusrikospoliisi oli saanut tietoa sellaisista viesteistä, joissa oli arvioitu olevan jokin yhteys Suomeen. Poliisi oli käyttänyt näitä tietoja esitutkintojen suunnittamiseksi ja myöhemmin esitutkinnoissa rikosten selvittämiseksi. Yksittäisten tietojen käyttämiselle todisteena oli saatu Yhdysvaltoihin osoitetun oikeusapupyynnön kautta hyväksyntä.

1. Kirjoittaja kiittää Marko Priikiä arvokkaista kommentteista käsikirjoitukseen.
2. Oikeudenkäyntiaineistoon kuuluvien selvitysten perusteella vaikuttaa siltä, että FBI sekä sen kolmanteen maahan sijoittunut alihankkija keräsivät viesteistä sekä sisältö- että metatietoja ja jakoivat molempia eteenpäin. Peiteoperaation tavoite ei ollut näytön kerääminen yksittäisten epäiltyjen rikosten tutkimiseksi vaan rikollisuuden torjunta tätä laajemmin, ks. Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 8.7.2022 nro 22/128244.
3. Asiantuntijatodistelun perusteella lokakuusta 2019 ainakin heinäkuuhun 2021 asti FBI tarkasti kolmannessa (EU-)maassa olleen palvelimen sisällön ja sai uusia tietoja Anom-palvelimelta kolme kertaa viikossa. Tämän säännöllisen tarkastelun tuloksena FBI keräsi epäilystä rikollisesta toiminnasta todisteita, jotka sisälsivät yli 20 miljoonaa viestiä useista tuhansista laitteista.

Syyttäjä oli vaatinut vastaajille rangaistusta muun ohella törkeistä huumausainerikoksista ja nimennyt todisteeksi Anom-puhelimista saatuja viestejä. Vastaajat olivat vaatineet viestien asettamista hyödyntämiskieltoon katsoen, että viestit oli hankittu lainvastaisesti ja niiden käyttäminen vaaransi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen.

Oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 17 luvun 25 §:ssä säädetään todisteiden hyödyntämiskiellosta ja säännöksen 3 momentissa lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämisestä seuraavasti:

[...T]uomioistuimien saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jolle hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteiden hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteiden luotettavuudelle, todisteiden merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.

Sekä Kymenlaakson kärjäoikeus että Itä-Suomen hovioikeus olivat hylänneet vastaajien hyödyntämiskieltovaatimukset. Kärjäoikeus oli katsonut, ettei viestejä ollut hankittu lainvastaisesti. Hovioikeus oli puolestaan katsonut, että kysymys oli lainvastaisesti hankituista todisteista. Hovioikeuden mukaan viestien esittäminen todisteena ei kuitenkaan vaarantanut oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta eikä viestejä siten tullut asettaa hyödyntämiskieltoon.

Korkein oikeus ei muuttanut hovioikeuden hyödyntämiskieltoa koskevan päätöksen lopputulosta. Se katsoi kyllä, että todisteet oli hankittu lainvastaisesti, sillä menettelyllä oli puututtu yksityiselämän ja luottamuksellisen viestin suojaan ilman laissa säädettyä perustetta. Se ei kuitenkaan katsonut, että viestien hyödyntäminen todisteena vaarantaisi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista, eikä todisteita siten asetettu hyödyntämiskieltoon.⁴

2. Todisteiden hankkimisen lainvastaisuus

Lainvastaisuutta arvioidessaan korkein oikeus teki huolellista työtä ja kiinnitti huomiota moniin seikkoihin. Se piti sinänsä riidattomana sitä, että FBI ei ollut pyytänyt suomalaisilta viranomaisilta oikeusapua todisteiden hankkimisessa eikä asiassa ollut haettu taikka saatu pakkokeinolain (806/2011) mukaista lupaa salaisen pakkokeinon käyttöön.

Silti lainvastaisesti hankitun todisteiden määrittely ei ollut helppoa. Korkein oikeus totesi, ettei laissa tai sen perusteluissa ole otettu kantaa siihen, mistä näkökulmasta todisteiden hankkimisen lainvastaisuutta on arvioitava kysymyksessä

4. KKO 2023:14, kohdat 28, 42, 46, 50 ja 53.

olevassa tilanteessa, jossa todisteen on Suomesta hankkinut vieraan valtion viranomaisen ja se on tämän jälkeen sinänsä lainmukaista menettelyä noudattaen saatu oikeusaputeitse Suomeen.⁵

Yksityiselämän suoja sekä luottamuksellisen viestin suoja nousivat luonnollisesti lainvastaisuuden arvioinnissa keskiöön. Perustuslain 10 §:n 2 momentin mukaan kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton. Pykälän 4 momentin mukaan lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen muun ohella yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa, oikeudenkäynnissä, turvallisuustarkastuksessa ja vapaudenmenetyksen aikana. Samoin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukaan jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. Artiklan 2 kohdan mukaan viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalien suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

Korkein oikeus totesi, että Anom-viestintä oli riidattomasti tapahtunut Suomessa.⁶ Suomessa olevat henkilöt olivat lähettäneet luottamuksellisia viestejä Suomessa oleville henkilöille. Korkein oikeus katsoi, että näissä olosuhteissa tapahtuneella viestien sisällön selvittämisellä oli puututtu Suomen lainkäyttövallan piirissä olleiden henkilöiden oikeuksiin.⁷

Hieman harhaanjohtavasti korkein oikeus totesi, ettei tilanteessa ollut kyse sähköisen viestinnän palveluista annetun lain (917/2014, SVPL) 3 §:n 43 kohdassa tarkoitetusta yleisestä viestintäverkosta. Sähköisen viestinnän palveluista annettu laki suojaa luottamuksellista viestintää, mutta tämän suojan alkuperä ei ole vain perustuslaissa vaan myös EU-oikeudessa, nimittäin ePrivacy-direktiivissä⁸. Sekä direktiivi että sen kansallisesti täytäntöönpaneva SVPL ovat huomattavan vaikeaselkoisia yksityiskohdissaan. Direktiivin soveltamisala on määritelty varsin laajasti. Siinä

5. KKO 2023:14, kohta 11.

6. KKO 2023:14, kohta 14. Viestinnästä oli pääteltävissä sijaintitietoja.

7. KKO 2023:14, kohta 14.

8. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/58/EY, annettu 12 päivänä heinäkuuta 2002, henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi). EYVL L 201, 31.07.2002. Muutettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2009/136/EY, annettu 25 päivänä marraskuuta 2009, yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla annetun direktiivin 2002/22/EY, henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun direktiivin 2002/58/EY ja kuluttajansuojalainsäädännön täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten yhteistyöstä annetun asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta. EUVL L 337, 18.12.2009.

suojellaan viestinnän luottamuksellisuutta. Direktiivin 5 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on kansallisella lainsäädännöllä varmistettava yleisen viestintäverkon ja yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen välityksellä tapahtuvan viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen luottamuksellisuus. Viestinnällä tarkoitetaan 2 artiklan määritelmän mukaan tietoa, jota vaihdetaan tai jota siirretään tiettyjen osapuolten kesken yleisesti saatavilla olevan sähköisen viestintäpalvelun avulla. On vaikea arvioida, voidaanko Anom-viestintäpalvelua ja siihen soveltuvia puhelimia pitää yleisesti saatavilla olleina. Korkein oikeus katsoi, ettei kyse kuitenkaan ollut yleisestä viestintäverkosta, ja vältti siten tämän EU-oikeudellisen lähteistön tulkintapulmat.

Korkein oikeus ei muutoin tarkastellut yksityisyyden suojaa EU-oikeuden kannalta. Luontevaa olisi kuitenkin ollut pohtia sitä, olisiko jokin muu tietosuojaa koskeva säännöstö tullut sovellettavaksi. Jos SVPL ei soveltunut siksi, että viestintäverkon ei voitu katsoa olevan yleinen, olisi sovellettavaksi tullut yleinen tietosuoja-asetus tai tässä tapauksessa kenties sitä täydentävä rikosasioiden tietosuojadirektiivi kansallisine täytäntöönpanosääntöineen. Korkein oikeus ei kuitenkaan harkinnut sitä, oliko poliisin menettely tämän sääntelyn vastaista.⁹ Näin se ei myöskään joutunut ottamaan kantaa EU:n perusoikeuskirjan takaa-aman perusoikeussuojan mahdollisiin loukkauksiin, mukaan lukien oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin suojaan.

Riippumatta EU-oikeuden mahdollisista vaatimuksista korkein oikeus katsoi sekä perustuslakiin että Euroopan ihmisoikeussopimukseen vedoten, että luottamuksellisten viestien suojaan puuttuminen on mahdollista vain lain nojalla eikä menettelyssä ollut noudatettu sellaista lakia, joka puuttumisen mahdollisti.¹⁰

Korkeimman oikeuden johtopäätös oli, että yksityiselämän ja luottamuksellisen viestin suojaan oli puututtu jo siten, että vastaajien Anom-puhelimilla lähetettyjä viestejä oli tarkkailtu ja tallennettu. Tallentamisen ei ollut väitettykään tapahtuneen pakkokeinolain tai muun kansallisen lain nojalla. Kun viestien hankkiminen ei ollut tapahtunut minkään kansallisen lain nojalla, oli viesti hankittu oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 3 momentissa tarkoitettulla tavalla lainvastaisesti.¹¹

Syyttäjän kantaa voidaan tästä näkökulmasta pitää jossain määrin ongelmallisena. Syyttäjän mukaan todistelua ei ollut hankittu lainvastaisesti. Syyttäjä totesi kyllä yksityisyyden suojan ja luottamuksellisen viestin suojan olevan perusoi-

9. Luonnollisten henkilöiden suojelusta toimivaltaisten viranomaisten suorittamassa henkilötietojen käsittelyssä rikosten ennalta estämistä, tutkimista, paljastamista tai rikoksiin liittyviä syytetoimia tai rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanoa varten sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja neuvoston puitepäätöksen 2008/977/YOS kumoamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2016/680 (rikosasioiden tietosuojadirektiivi). EUVL L 119/89, 4.5.2016.

10. KKO 2023:14, kohdat 16–17.

11. KKO 2023:14, kohdat 16–17.

keuksia ja katsoi aivan oikein, että kansainvälisen ja eurooppalaisen ihmisoikeuskäytännön mukaan nämä perusoikeudet eivät ole ehdottomia. Syyttäjä nosti esiin muun muassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) käytäntöä, jossa ei ole todettu loukkausta silloin, kun kyse on ollut muun muassa laajamittaisen järjestäytyneen rikollisuuden, kuten huumekaupan, tutkinnasta. Puuttuva linkki tässä perusteluketjussa on kuitenkin se, että perusoikeuksiin voidaan puuttua vain lailla. Jotta syyttäjä olisi voinut pitää todistelun hankkimista laillisena, syyttäjän (ja alun perin poliisin) olisi ollut välttämätöntä löytää sellainen laki, jonka perusteella Anom-viestejä voitiin kerätä ja käyttää. Sellaista lakia ei ollut, minkä korkein oikeus ratkaisussaan selvästi ilmaisi.

3. Todisteiden hyödyntäminen ja vapaan todistelun periaate

Vaikka korkein oikeus katsoi, että todistelu oli hankittu lainvastaisesti, tuli sen vielä harkita, voitiinko todisteet asettaa hyödyntämiskieltoon. Tässä keskeiseksi nousi pohdinta siitä, mitä oikein tarkoitetaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 3 momentissa todisteiden hyödyntämisellä:

[T]uomioistuim saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jollei hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.

Kotimaisessa oikeudessamme vapaan todisteiden harkinnan perinne on vahva.¹² Miten kyseistä lainkohtaa oli tässä tapauksessa sovellettava, on hankala kysymys: vaikka hyödyntämiskielto on poikkeuksellinen, se on kuitenkin mahdollinen. Sekä syyttäjä että vastaajat vetosivat tulkinnan avuksi lakivaliokunnan mietintöön vuodelta 2014, joka koskee oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistamista.¹³ Korkein oikeus viittasi myös useasti samaan lähteeseen pohtiessaan, vaarantaako laittomasti hankitun todistelun hyödyntäminen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen.¹⁴

Mielenkiintoista on, että valiokunnan mietinnöstä on moneksi. Valiokunta totesi nimittäin, että sen saama selvitys hyödyntämiskiellosta oli hyvin ristirii-

12. Aiheesta on kirjoitettu paljon. Ks. viimeaikaisista puheenvuoroista esim. Aki Rasilainen, Korkeimman oikeuden näyttöprejudikaatit ja vapaa todistusharkinta. Lakimies 1/2023, s. 53–76.

13. LaVM 19/2014 vp (HE 46/2014 vp oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi). Ks. myös edellä mainittu hallituksen esitys.

14. Ks. esim. KKO 2023:14, kohdat 7 ja 20.

taista. Osa asiantuntijoista piti ehdotettua sääntelyä välttämättömänä, kun taas osa katsoi, että lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskiellon tulisi olla ehdotettua laajempi. Osa taas näki ehdotetussa sääntelyssä merkittäviä vaaran lähteitä rikosvastuun toteuttamisen kannalta.¹⁵

Valiokunta totesi lausunnossaan, että vapaan todisteiden harkinnan edut aineellisen totuuden saavuttamisessa ovat selvät. Hyödyntämiskielto voi kuitenkin tulla kysymykseen tilanteissa, jotka liittyvät epäillyn kohteluun esitutkinnassa.¹⁶ Ratkaistaessa sitä, olisiko lainvastaisesti hankittu todiste asetettava hyödyntämiskieltoon, tuomioistuimen tulee valiokunnan mukaan aina suorittaa kokonaisvaltainen arviointi: harkinnassa eri suuntiin vaikuttavat yhtäältä asian selvittämistänsressi ja toisaalta tapahtuneen perus- tai muun oikeudenloukkauksen vakavuus ja oikeusturvanäkökohdat. Valiokunnan kanta oli, että todisteiden käyttäminen voidaan kieltää vain hyvin poikkeuksellisesti niiden hankkimisessa tehtyjen virheiden johdosta. Valiokunta painotti, että esimerkiksi muotovirheet eivät voi johtaa hyödyntämiskieltoon. Todisteiden hyödyntämiskiellon tarkoitus ei ole toimia kurinpitokeinona, jolla puututtaisiin viranomaistoiminnan virheisiin tai puutteisiin. Tätä varten on omat virkavastuuseen liittyvät ja rikosoikeudelliset keinonsa.¹⁷

Korkein oikeus luki valiokunnan mietintöä painottaen pääsääntöä eli vapaata todisteiden harkintaa:

Nämä sääntelyn tausta-ajatukset huomioon ottaen Korkein oikeus pitää perusteltuna, että säännöksen soveltamista koskevassa harkinnassa annetaan keskeinen merkitys ihmisoikeustuomioistuimen käytännölle eikä todisteiden hyödyntämiselle aseteta tiukempia edellytyksiä kuin ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on tehty. Jos käsillä on tilanne, jossa ihmisoikeustuomioistuin sen aikaisempi oikeuskäytäntö huomioon ottaen todennäköisesti katsoisi todisteen hyödyntämisen loukanneen oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin tai unionin oikeuden soveltuessa hyödyntäminen olisi unionin tuomioistuimen ratkaisujen perusteella unionin oikeuden vastaista, todiste on asetettava hyödyntämiskieltoon. Muissa tapauksissa on perusteltua noudattaa säännöksen mukaista pääsääntöä eli sallia lainvastaistenkin todisteiden hyödyntäminen.¹⁸

Tämä on mielenkiintoinen kanta. Anom-tapauksessahan kyseessä ei ollut esitutkinnassa tehty muotovirhe tai esimerkiksi pakkokeinolain jonkin yksityiskohdan sivuuttaminen vaan koko pakkokeinolain ja siihen sisältyvien vastaajia suojaavien oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeiden sivuuttaminen luotamuksellisen viestin suojaa loukaten.

15. LaVM 19/2014 vp, s. 6.

16. LaVM 19/2014 vp, s. 7.

17. LaVM 19/2014 vp, s. 7.

18. KKO 2023:14, kohta 20.

Analogisesti voidaan tarkastella korkeimman oikeuden aikaisempaa käytäntöä niin sanotun ylimääräisen tiedon käytöstä. Pakkokeinolain 10 luvun 55 §:n mukaan ylimääräistä tietoa on telekuuntelulla, televalvonnalla, tukiasematietojen hankkimisella ja teknisellä tarkkailulla saatu tieto, joka ei liity rikokseen tai joka koskee muuta rikosta kuin sitä, jonka tutkintaa varten lupa tai päätös on annettu. Tällaista tietoa saa käyttää pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n mukaan vain tietyin ehdoin. Korkein oikeus on ratkaisuisaan KKO 2016:17 ja KKO 2007:58 sekä KKO 2019:36 asettanut hyödyntämiskieltoja tällaisen ylimääräisen tiedon osalta.

Anom-tapausta voi olla hedelmällistä verrata näihin. Tosin nyt kyse ei ollut ylimääräisestä tiedosta sikäli, että se olisi saatu toisen, luvanvaraisen telepakkokeinon yhteydessä. Anom-viestejä voidaan kenties pitää kokonaisuudessaan ylimääräisinä, sillä poliisilla ei ollut lupaa mihinkään telepakkokeinoon, jonka yhteydessä Anom-viestit saatiin. Koko menettely tapahtui ilman lupaa. Tästä näkökulmasta on jossain määrin yllättävää, ettei korkein oikeus asettanut hyödyntämiskieltoa.

Hieman analogisessa ratkaisussa KKO 2019:36 oli kyse juuri telepakkokeinoista. Siinä korkein oikeus piti yksityisyyden ja luottamuksellisen tiedon suojaan niin merkittävänä, että määräsi hyödyntämiskiellon. Se totesi muun muassa, että aikaisemmasta vapaan todistelun periaatteeseen pohjautuvasta sinänsä sallivasta suhtautumisesta on pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n säännöksen myötä siirrytty sääntelyyn, joka ilmentää entistä rajoitetumpaa suhtautumista ylimääräisen tiedon käyttämiseen näyttönä. Viitaten esitöihin se tulkitsi pakkokeinolain 10 luvun 56 §:ää suppeasti. Se ei laajentanut oikeutta käyttää ylimääräistä tietoa näyttönä tilanteisiin, joissa pykälän 1 ja 2 momentin mukaiset edellytykset jäivät täyttymättä. Kyseessä oli salassapitorikos, joka ei täyttänyt näitä edellytyksiä.¹⁹

Anom-tapauksessa korkein oikeus totesi, että viestien hankkiminen FBI:n toteuttamalla operaatiolla on periaatteessa merkinnyt olennaista yksityiselämän ja luottamuksellisen viestin suojan loukkausta, koska tähän suojaan oli puututtu ilman laissa säädettyä perustetta. Loukkauksen vakavuutta tarkastellessaan korkein oikeus katsoi kuitenkin, että Anom-puhelimia oli tarjottu pääasiassa järjestäytyneeseen rikollisuuteen liittyville henkilöille. Tämän vuoksi ja sovelluksen väitetyt salausominaisuudet huomioon ottaen oli ollut oletettavissa, että tarkkailtavat viestit liittyivät lähinnä vakavien rikosten suunnitteluun ja tekemiseen. Kysymys ei siis ollut ennalta täysin rajoittamattomaan henkilöjoukkoon kohdistuneesta valvonnasta vaan valikoituneesta kohteesta.²⁰ Näin korkein oikeus perusteli sitä, ettei sinänsä olennainen oikeuksien loukkaus ole kuitenkaan ollut niin vakava, että hyödyntämiskielto tulisi asettaa.

Ratkaisussa todetaan myös, että Anom-puhelimen käyttäjällä on puhelimen käyttötarkoituksen perusteella ollut aihetta ottaa huomioon, että hän voi olla

19. KKO 2019:36, kohdat 13–15.

20. KKO 2023:14, kohta 31.

viranomaisen tarkkailun kohteena. Tämä argumentti on jossain määrin epäselvä. Miten salaista viestintäkanavaa käyttävä henkilö olisi voinut olettaa, että hänen viestejään tarkkaillaan? Tähän ratkaisu ei anna vastausta, mutta siinä todetaan olevan muutoinkin selvää, että kun viestintä on pääasiassa koskenut rikosten suunnittelua tai tekemistä, kysymys ei ole yksityiselämän suojan ydinalueesta. Näin voidaan ajatella, mutta luottamuksellisen viestin suojan ydinalueen loukkauksena voidaan hyvinkin pitää sitä, että viestejä tarkkaillaan ja kerätään laajamittaisesti ilman lainsäädännöstä löydettävää perustetta ja vieläpä niin, ettei tarkkailtujen viestien sisältöä ollut ilmeisesti rajattu millään tavalla. Viesteissä on saattanut olla yhtä lailla arkaluonteista kuin muutakin tietoa. Viestejä, niiden metatietoja ja niiden sisältöä analysoimalla on oletettavasti ollut mahdollista tehdä yksityiskohtaisia päätelmiä tarkkailtujen henkilöiden – ja mahdollisesti myös heidän lähipiirinsä – yksityiselämästä.

Unionin tuomioistuimen (EUT) oikeuskäytännössä on korostettu viestinnän luottamuksellisuutta osana unionin perusoikeuskirjan 7 artiklan mukaista yksityiselämän ja 8 artiklan mukaista henkilötietojen suojaa. Oikeuskäytäntö elää, mutta siinä on vakiintuneesti katsottu, että ainoastaan vakavan rikollisuuden torjumiseksi tai yleiseen turvallisuuteen kohdistuvien vakavien uhkien ehkäisemiseksi viranomaisille voidaan antaa kansallisen lainsäädännön nojalla oikeus saada sellaisia liikenne- ja paikkatietoja, joiden muodostama kokonaisuus voi mahdollistaa yksityiskohtaisten päätelmien tekemisen sähköisen viestintävälineen käyttäjän yksityiselämästä. Lisäksi toimivaltaisen viranomaisen tiedonsaantioikeus on rajattu täysin välttämättömään.²¹ Tuomioistuin on pitänyt olennaisena sitä, että viranomaisten tietojensaantia edeltää riippumattoman hallinnollisen toimielimen, kuten tuomioistuimen, etukäteisvalvonta.²² Näissä tapauksissa on pääosin ollut kyse metatietojen säilyttämisestä. Anom-operaatio meni huomattavasti pidemmälle, sillä siinä viranomaiset säilyttivät ja käyttivät sekä metatietoja että viestien sisältöä.

Varsin tuoreessa ratkaisussa *HYA ja muut* EUT täsmensi, että perusoikeuskirjan 47 artikla, jossa turvataan oikeudenmukainen oikeudenkäynti, on otettava huomioon telepakkokeinojen käyttämisen yhteydessä.²³ Tässä ratkaisussa pohdittiin sitä, minkälaista menettelyä on käytettävä, kun kansallinen tuomioistuin antaa luvan tiedustelumenetelmien käytölle. Anom-tilanteeseen ei löydy täysin analogista tapausta EUT:n käytännöstä siksi, että tilanteessa ei pyydetty lupaa pakkokeinoille lainkaan.

21. Asia C-203/15 ja C-698/15, *Tele2 Sverige ja Watson ym.*, ECLI:EU:C:2016:970 sekä asia C-207/16, *Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2018:788.

22. Yhdistetyt asiat C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, *La Quadrature du Net ym.*, ECLI:EU:C:2020:791 sekä asia C-746/18, *Prokuratuur*, ECLI:EU:C:2021:152.

23. Asia C-349/21, *HYA, IP, DD, ZI ja SS*, ECLI:EU:C:2023:102, kohta 44.

EUT:n oikeuskäytännön valossa voitaisiin kenties katsoa, että Anom-viestien keräämisessä on ollut kyseessä luottamuksellisen viestin suojan ydinalueen loukkaus. Lienee myös melko ilmeistä, että olisi EU-oikeuden vastaista säätää kansallista lakia, joka mahdollistaisi Anom-viestien keräämisen sillä tavalla kuin tapauksessa oli tehty. Siksi on harmillista, ettei korkein oikeus syventynyt EU-oikeuden tarkasteluun. Tältä osin perusteluihin jää epäselvyyttä aiheuttava aukko.

Korkein oikeus perusteli hyödyntämiskiellon epäämistä myös menettelyn tarkoituksella. Anom-viestien hankkimisen taustalla on ollut pyrkimys torjua yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavaa vakavaa rikollisuutta. Tämä on sinänsä perustuslain 10 §:n 4 momentin ja ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 2 kohdan mukainen yksityiselämän suojaan puuttumisen peruste, vaikkakin puuttuminen tässä tapauksessa on tapahtunut lainvastaisella tavalla. Yhteenvetona korkein oikeus totesi, että vaikka Anom-viestien lainvastainen hankkimistapa on siten loukannut vastaajien yksityiselämän ja luottamuksellisen viestin suoja, loukkaus ei ole ollut niin vakavaa, että viestit pitäisi asettaa hyödyntämiskieltoon.²⁴

4. Pohdintaa

Ratkaisun sisältö on jaettavissa kahteen osaan. Ensimmäisessä korkein oikeus keskittyy määrittelemään sen, mitä tarkoittaa ”lainvastaisuus” oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 3 momentissa. Tältä osin tuomio on määrittelyratkaisu, jossa tuomioistuin keskittyy normien sisällön täsmentämiseen. Toisessa osassa tuomioistuin myös pitäytyy määrittelyssä, sillä se käy läpi 3 momentin sisällön kohta kohdalta ja arvioi, miten sääntelyä on sovellettava tapaukseen. Tuomioistuin ei siten syvenny varsinaiseen punnintaan, vaikka sekin olisi ollut mahdollista.²⁵ Tällöin toisessa vaakakupissa olisi ollut oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja toisessa kenties aineellisen oikeuden saavuttaminen. Tämänkaltaisen arviointi olisi tehnyt ratkaisusta vielä merkittävämmän ja kenties hyödyllisemmän tulevaisuudessa vastaavissa tilanteissa.

On mielenkiintoista, että sekä syyttäjät ja vastaajat että korkein oikeus itse vetosivat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön. Jokainen löysi siitä soveltuvia oikeusohjeita, jotka sopivat kulloisenkin argumentin tueksi. Korkein oikeus painotti, että EIT on katsonut laittomasti hankittujen äänitallenteiden tai

24. KKO 2023:14, kohdat 30–33.

25. Katso määrittely- ja punnintaratkaisusta Susanna Lindroos-Hovinheimo, Who controls our data? The legal reasoning of the European Court of Justice in *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein and Tietosuojavaltuutettu v Jehovan todistajat*. *Information & Communications Technology Law* 28(2) 2019, s. 225–238.

laittoman kotietsinnän osalta useissa ratkaisuisaan, ettei yksityiselämän suo-
jaa loukkaamalla hankitun todisteen käyttäminen ollut tehnyt oikeudenkäyntiä
epäoikeudenmukaiseksi.²⁶

EIT:n ratkaisukäytäntö lähtee siitä, ettei ihmisoikeussopimus sinänsä mää-
rittele, miten ja minkälaista todistelua kansallisissa oikeudenkäynneissä voidaan
käyttää. Lainvastaisesti hankittujen todisteiden käyttäminen ei automaattisesti
tarkoita, että valtio olisi loukannut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peri-
aatetta. Arviossa on EIT:n mukaan otettava huomioon se, voidaanko oikeuden-
käyntiä kokonaisuudessaan pitää oikeudenmukaisena. Tässä tarkastelussa mer-
kittävä seikka on lainvastaisuuden laatu. Jos lainvastaisuus liittyy 8 artiklan vas-
taiseen toimintaan kuten Anom-tapauksessa, tulee pohtia sitä, miten vakavasta
luottamuksellisen viestin loukkauksesta on ollut kyse.

EIT ei yleensä ole katsonut, että 6 artiklan suojaamaa oikeutta oikeudenmu-
kaiseen oikeudenkäyntiin olisi loukattu, vaikka todisteiden hankkimisessa olisi-
kin loukattu 8 artiklaan sisältyvää yksityisyyden taikka luottamuksellisen viestin
suoja.²⁷ Siten oikeuskäytännössä on havaittavissa mielenkiintoinen kaksi-
naisuus. Vaikka EIT on todennut 8 artiklaa loukatun todisteita hankittaessa, ei
tällä loukkauksella ole ollut vaikutusta todisteiden käytettävyyden kannalta. EIT
on varsin tarkka siitä, minkälaisia televalvonnan tai massavalvonnan käytäntöjä
valtioilla saa olla.²⁸ Silti tämän kaltaisesta lainvastaisesta menettelystä ei usein-
kaan seuraa, että todisteiden hyödyntäminen olisi vastoin oikeudenmukaisen
oikeudenkäynnin periaatetta. Siten korkeimman oikeuden tulkinta on linjassa
EIT:n ratkaisukäytännön kanssa.

Kokonaisuudessaan Anom-tuomio ilmentää erikoista tilannetta. Oikeus-
järjestys pelaa kaksilla korteilla, jos viranomaisilla on mahdollisuus lainvastai-
sesti hankkia todistelua ilman, että siitä karkeissakaan tilanteissa seuraa hyödyn-
tämiskieltoa. Sama kaksinaisuus häilyy niin EIT:n käytännössä kuin kotimaisessa
oikeudessa.

Voi olla mielenkiintoista pohtia sitä, mikä merkitys EU-oikeudella olisi voi-
nut olla tässä ratkaisussa. Jos korkein oikeus olisi todennut, että EU-oikeus tulee
sovellettavaksi joko ePrivacy-direktiivin tai unionin tietosuojasääntelyn kautta,
olisi korkeimman oikeuden ollut välttämätöntä pohtia myös unionin perus-
oikeuskirjan 47 artiklaa oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä ja tehokkaista
oikeussuojakeinoista. Tällöin merkittäväksi lähteeksi olisi noussut EUT:n käy-
täntö. Se on esimerkiksi ratkaisussa *Gavanozov II* katsonut, että henkilöllä, jota
tutkintatoimenpiteet koskevat, on oltava käytettävissään asianmukaiset oikeus-
suojakeinot, joiden avulla hän voi riitauttaa tutkintatoimenpiteiden sääntöjen-

26. KKO 2023:14, kohdat 30, 41 ja 48. Ks. esim. *Lee Davies v. Belgia* 2009.

27. Ks. esim. *Bykov v. Venäjä* 2009.

28. Ks. esim. *Big Brother Watch ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2021 sekä *Ekimdzhiiev ja muut v. Bulgaria* 2022.

mukaisuuden ja tarpeellisuuden.²⁹ On ymmärrettävää, ettei korkein oikeus havainnut tapauksella olevan selkeää EU-oikeudellista linkkiä. Vaikka sellainen olisi ollutkin, asia on sen kaltainen, jonka ratkaisusta riippuu monen muun oikeudenkäynnin eteneminen. Täten on myös ymmärrettävää, ettei ennakkoratkaisua EUT:lta olisi haluttu pyytää. Silti on harmillista, ettei EUT päässyt ilmaisemaan omaa näkemystään asiassa, jossa on varsin poikkeuksellisia piirteitä.

5. Ratkaisun seuraukset

Korkeimman oikeuden ratkaisu on pääosin täyteläisesti ja tasapainoisesti laadittu. Tuomioistuin perustelee vakuuttavasti sen, että todistelu on hankittu laittomasti. Myös hyödyntämiskiellon epäminen perustellaan, mutta tältä osin ratkaisu ilmentää hankalaa pohdintaa, jossa tuomioistuin lopulta katsoo, ettei oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate ollut vaarassa. Myös toisenlainen lopputulos olisi ollut mahdollinen, mutta näin hankalat arvioinnit ovat luonnollisesti avoimia monille tulkinnoille.

Ratkaisun seurauksia on kuitenkin syytä miettiä. Ensinnäkin on ilmeistä, että ratkaisu voi johtaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen korroosioon. Esitutkintaviranomaisten ei nimittäin ole välttämätöntä noudattaa lakia todisteiden hankkimisessa, jotta voisivat todisteita oikeudenkäynnissä käyttää. Tämä uhkakuva on syytä ottaa tosissaan. Siksi tapauksessa ei ole pohjimmiltaan kyse pelkästään yksilön perusoikeuksien – tässä tapauksessa PL 10 §:n – suojasta. Pikemminkin ratkaisu nostaa parrasvaloihin laajemman kysymyksen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja sitä kautta oikeusvaltion perusteiden turvaamisesta.

Korkein oikeus nojasi varsin vahvasti lakivaliokunnan lausuntoon, sillä paljon muita soveltuvia esitöitä ei ole. On kuitenkin huomion arvoista, ettei lakivaliokunta pohtinut lausunnossaan Anom-tapauksessa käsillä olevaa tilannetta. Valiokunnan huolenaiheena oli pikemminkin se, että todistelua jäisi hyödyntämättä sillä perusteella, että esitutkinnassa olisi tapahtunut jokin muotovirhe. Nyt tarkasteltavassa tapauksessa ei voida katsoa olleen kysymys muotovirheestä vaan selvästi vakavammasta menettelystä, joka oli lainvastaista laajemmin kuin muodollisesti.

Lakivaliokunnan lausunto jättää paljon harkintavaltaa tuomioistuimille yksittäistapauksiin, mitä voidaan pitää pragmaattisena lähtökohtana. Tuomioistuimet

29. Asia C-852/19, Gavanozov II, ECLI:EU:C:2021:902. Lähtökohta EU-oikeudessa on jäsenmaiden prosessiautonomia. Tästä voidaan mainita ratkaisu asiassa C-140/20, Garda Siochána, ECLI:EU:C:2022:258, jossa EUT totesi, että direktiivin vastaisella menettelyllä säilytettyjen todisteiden hyväksyttävyyden kuuluu kansallisen oikeuden alaan edellyttäen, että muun muassa vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudatetaan. Ks. siviiliprosessista myös maaliskuussa 2023 ratkaistu asia C-268/21, Norra Strockholm Bygg, ECLI:EU:C:2023:145.

ovat itse parhaita pohtimaan, mikä on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta tärkeää jokaisen jutun yksityiskohdat huomioon ottaen. Valiokunnan mukaan tuomioistuimen tulee aina suorittaa kokonaisvaltainen arviointi. Harkinnassa on otettava huomioon yhtäältä asian selvittämisenressi ja toisaalta tapahtuneen perus- tai muun oikeudenloukkauksen vakavuus ja oikeusturvänäkökohdat. Näillä perusteilla on hyvin ajateltavissa, että Anom-viestit olisi myös voitu asettaa hyödyntämiskieltoon. Perusoikeuden loukkausta voidaan pitää merkittävänä. Vastaajien oikeusturvatakeet, joista muun muassa pakkokeinoissa on säädetty, oli sivuutettu. Menettely oli siinä määrin lainvastainen, että sinänsä poikkeuksellinen hyödyntämiskielto olisi voinut olla aiheellinen.

Hieman eri tavalla kiinnostava kysymys liittyy siihen, minkälaisia vaikutuksia korkeimman oikeuden ratkaisulla on pohdittaessa poliisin ja muiden viranomaisten toimintaa. Ratkaisussa todetaan varsin yksiselitteisesti, että todistusaineisto on hankittu lainvastaaisesti. Tuomiossa ei yksilöidä, mikä taho lainvastaaisesti on toiminut, mutta johdonmukainen päätelmä on varmaankin se, että joku on. Mikäli lakivaliokunnan lausunto otetaan tältä osin ohjenuoraksi, lienee merkittävä kohta tämä:

Todisteiden hyödyntämiskiellon tarkoitus ei ole toimia kurinpitokeinona, jolla puututtaisiin viranomaistoiminnan virheisiin tai puutteisiin. Tätä varten on omat virkavastuuseen liittyvät ja rikosoikeudelliset keinot.³⁰

Siten on odotettavissa, että Anom-viestien hankkimiseen sisältyvää lainvastaista toimintaa tutkitaan vielä jossakin siihen tarkoitukseen sopivassa prosessissa.

6. Johtopäätökset

Asiassa keskeiseksi nousi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 3 momentti todisteiden hyödyntämisestä. Korkein oikeus päätyi kokonaisharkinnan perusteella johdonmukaiseen ratkaisuun, joka jätti kuitenkin ikävän sivumaun. Kun otetaan huomioon oikeudenloukkauksen vakavuus, olisi hyödyntämiskielto voitu asettaa. Silti ratkaisu on sikäli arvokas, että korkein oikeus perusteli varsin vakuuttavasti ja yksiselitteisesti todisteiden olevan lainvastaisesti hankittuja. Siltä osin ratkaisulla tulee olemaan oikeustilaa selkeyttävä vaikutus.

Susanna Lindroos-Hovinheimo

30. LaVM 19/2014 vp, s. 7.