

# Pakkokeinolain näyttökynnykset

**HAKUSANAT:** pakkokeinot, näyttökynnys, todistustaakka, rikosprosessi, esitutkinta

## 1. Johdanto

Rikosprosessuaaliset pakkokeinot ovat toimenpiteitä, joilla puututaan yksilön lailla suojattuihin oikeushyviin rikosprosessin häiriöttömän kulun turvaamiseksi ja saattamiseksi oikeaan tulokseen. Kyse on siis pakkovallan käyttämisestä yksilöä kohtaan.<sup>1</sup> Rikosprosessuaalisten pakkokeinojen lisäksi on olemassa siviiliprosessuaalisia ja hallinto-oikeudellisia pakkokeinoja. Siviiliprosessuaalisia pakkokeinoja ovat esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 7 luvussa säännellyt turvaamistoimet, kun taas poliisilain (872/2011) määräykset päihtyneen henkilön kiinniotosta ja säilöissäpidosta ovat esimerkki hallinnollisista pakkokeinoista.

Tässä artikkelissa pakkokeinoilla tarkoitetaan nimenomaan rikosprosessuaalisia pakkokeinoja. Niistä säädetään pakkokeinolaissa (806/2011). Ne voidaan jaotella kolmeen ryhmään. Vapauteen kohdistuvia pakkokeinoja ovat kiinniottaminen, pidättäminen, vangitseminen, matkustuskielto ja tutkinta-aresti. Muihin oikeushyviin kajoaviin pakkokeinoihin kuuluvat vakuustakavarikko, takavari-koiminen ja asiakirjan jäljentäminen sekä paikkaan tai henkilöön kohdistuva etsintä. Salaiset pakkokeinot voidaan jakaa telepakkokeinoihin, tarkkailutyypisiin keinoihin ja erityisiin salaisiin pakkokeinoihin.<sup>2</sup> Pakkokeinon käyttäminen edellyttää aina epäiltyä rikosta. Käyttämisestä päättää – yleistä kiinniotto-oikeutta lukuun ottamatta – joko pakkokeinoa käyttävä viranomainen itse tai tuomioistuin.<sup>3</sup>

\* Harri Tuhkanen, OTM, kärjätuomari, Etelä-Savon kärjäoikeus. Kirjoittaja toimii kärjäoikeuksien yhteistyöverkoston pakkokeinoasioiden puheenjohtajana.

1. Markku Fredman – Janne Kanerva – Matti Tolvanen – Marko Viitanen, *Esitutkinta ja pakkokeinot*. Alma Talent 2020, s. 679–686. (Fredman ja muut 2020)
2. Fredman ja muut 2020, s. 689. Telepakkokeinoja ovat muun muassa telekuuntelu, televailonta ja tukiasematietojen hankkiminen. Tarkkailutyypisiä keinoja ovat esimerkiksi suunnitelmallinen tarkkailu, peitelty tiedonhankinta sekä tekninen tarkkailu, jollaisena pidetään teknistä kuuntelua, teknistä katselua, teknistä seurantaa ja teknistä laitetarkkailua. Erityisiä salaisia pakkokeinoja ovat peitetoiminta, valeosto, tietolähteen ohjattu käyttö ja valvottu läpilasku.
3. Pakkokeinoa käyttäviä viranomaisia ovat Poliisi, Tulli, Rajavartiolaitos ja Puolustusvoimat, joiden virkamiehet voivat päättää useista pakkokeinoista, kuten pidättämisestä, yleisestä ko-

Pakkokeinoja käytetään asian tutkinnan ollessa kesken ja usein vaillinaisen tiedon pohjalta. Siksi pakkokeinojen käyttäminen ei tavallisesti edellytä niin vakuuttavaa näyttöä kuin syyksilukeminen rikosasiassa. Näytöstä saatava tuki on kuitenkin myös pakkokeinojen yhteydessä välttämätöntä, koska niillä puututaan perus- ja ihmisoikeuksiin. Puuttumisen vahvuus vaihtelee huomattavasti pakkokeinojen laadun mukaan, mistä syystä pakkokeinolaissa on useita eri korkeudelle asetettuja näyttökynnyksiä.<sup>4</sup> Niihin on oikeudellisessa keskustelussa kiinnitetty huomattavasti vähemmän huomiota verrattuna rikosasioiden tuomitsemiskynnykseen, vaikka pakkokeinojen käytöllä saatetaan kajota yksilön oikeuksiin jopa enemmän kuin rangaistuksella. Sen vuoksi pakkokeinokynnysten lähempi arviointi ja systematisointi ovat aiheellisia. Tämän artikkelin ensisijaisena tarkoituksena on pakkokeinolain näyttökynnysten määrittely sekä niiden korkeuden ja keskinäisten suhteiden selvittäminen. Lisäksi tarkoituksena on esitellä pakkokeinokynnysten täyttymistä koskevan harkinnan erityispiirteitä ja ongelmakohtia. Tutkimuksen metodi on lainopillinen. Tutkimus sijoittuu rikosprosessioikeuden alueelle.

## 2. Yleisesti näyttökynnyksistä

Näyttökynnyksellä<sup>5</sup> tarkoitetaan sitä näytöllistä todennäköisyyttä, joka on saatavutettava, jotta todistusteema (todistelun kohde<sup>6</sup>) voitaisiin katsoa toteennäytetyksi.<sup>7</sup> Kynnysten korkeus vaihtelee laeissa käytettyjen kielellisten ilmausten mukaisesti. Vallitsevan kannan mukaan näytön vahvuuden vaatimus kuuluu osana todistustaakkaan tai on sidoksissa siihen hyvin läheisesti.<sup>8</sup> Tämä on luonteva lähestymistapa, kun otetaan huomioon, että todistustaakalla tarkoitetaan sääntöjä, jotka määräävät, koituuko näyttökynnyksen ylittymättä jääminen kantajan vai vastaajan vahingoksi.

Näyttökynnyksiä voidaan systematisoida eri tavoin. Käsitteellisesti ne voidaan jakaa abstraktisiin ja konkreettisiin. Abstraktisella näyttökynnyksellä, kuten

tietsinnästä ja eräistä salaisista pakkokeinoista. Tuomioistuin taas päättää muun muassa vangitsemisesta, vakuustakavarikosta ja telepakkokeinoista.

4. Esimerkiksi esineen takavarikointia voi joissakin tapauksissa pitää vähäisenä puuttumisena kohdehenkilön oikeuksiin, kun taas vangitseminen rajoittaa aina yksilön oikeuksia vakavasti.
5. Puhutaan myös näytön tasoista. Ks. Satu Rantaeskola, Rikos ja rikosprosessi. Wavelia 2019, s. 22, 284.
6. Todistusteemalla tarkoitetaan sitä yksittäistä seikkaa, joka todistelulla halutaan selvittää, todistelun kohdetta. Ks. Juha Lappalainen, Siviilijutun käsittely käräjäoikeudessa vuoden 2002 uudistuksen mukaan. Helsingin yliopisto 2002, s. 42.
7. Pasi Pölönen, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 140.
8. Jorma Rudanko, Näkökohtia todistusharkinnasta. Helsingin yliopisto 2020, s. 156.

yleisesti sovellettavalla ”ei varteenotettavaa epäilyä” -standardilla, tarkoitetaan lainsäätäjän lainkäyttäjälle asettamaa vakiintunutta yleisstandardia, jonka tietynlaatuudessa jutussa esitettävän näytön tulee täyttää.<sup>9</sup> Yleisyyden aste voi vaihdella, ja kynnys voi pohjautua myös prejudikaattiin.<sup>10</sup> Konkreettisesta näyttökynnyksestä on kysymys yksittäisessä esillä olevaa juttua ja sen seikkoja koskevassa vaatimuksessa.<sup>11</sup> Konkreettinen näyttökynnys pahoinpitelyjutussa voi olla se, että vastaaja on vailla varteenotettavaa epäilyä tehnyt asianomistajalle väkivaltaa lyömällä tätä nyrkillä päähän. Kielellisen ilmaisun perusteella näyttökynnykset voidaan jaotella positiivisesti ja negatiivisesti määriteltyihin. Positiivisesti määritelty näyttökynnys ilmenee esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 2 momentista, jonka mukaan seikan asettaminen tuomion perustaksi edellyttää, että asianosainen on esittänyt siitä uskottavan näytön. Rikosasioiden tuomitsemiskynnys taas on määritelty negatiivisesti rajaamalla tietynlainen lopputulos kynnnyksen täyttämättömäksi.

Edelleen näyttökynnykset voidaan luokitella sen mukaan, koskevatko ne menneisyyden vai tulevaisuuden tapahtumia. Tapahtumien tulevaa kulkua tai odotettua lopputulosta on usein mahdotonta todistaa kovin suurella varmuudella, mikä näkyy joidenkin näyttökynnysten korkeudessa. Esimerkkinä matalasta tulevaisuutta koskevasta kynnnyksestä on oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 1–3 §:ssä asetettu ”on olemassa vaara” -kynnys, että vastapuoli menettelee hakijan oikeutta vaarantavalla tavalla. Matalahko on myös lähestymiskiellon (898/1998) 2 §:n 1 momentissa asetettu kynnys, jonka mukaan lähestymiskiello voidaan määrätä, jos on ”perusteltu aihe olettaa”, että kieltoon vaadittu tulisi ilman kieltoa vakavasti häiritsemään suojattavaa henkilöä. Aina tulevaisuutta koskevat kynnnykset eivät kuitenkaan ole matalia. Niinpä pakkokeinolin ”erittäin pätevin perustein voidaan olettaa” -kynnys vaatii tämän artikkelin alaluvussa 3.4. kerrotun mukaisesti täytyäkseen varmuutta lähentelevää todennäköisyyden tasoa.

Näyttökynnys on ylitettävä jokaisen oikeustosisaikan tapauksessa.<sup>12</sup> Toinen asia on, koskeeko näyttökynnys myös todistustosisikkoja ja aputosisikkoja – jos koskee, mikä on näyttökynnyksen korkeus tällaisen seikan osalta. Oikeuskirjallisuudessa esitetyn oppilauseen mukaan todistustaakasta ja näyttökynnyksestä voidaan puhua vain oikeustosisikkojen yhteydessä.<sup>13</sup> Myös vastakkaisia näkemyksiä on esitetty. Tällöin on joko katsottu, että todistustosisaikan tulee tulla todistetuksi vähintään todennäköiseksi, jotta sillä olisi merkitystä, tai vaihtoeh-

9. Rudanko 2020, s. 157.

10. Rudanko 2020, s. 157.

11. Rudanko 2020, s. 157.

12. Rudanko 2020, s. 232.

13. Rudanko 2020, s. 49, 257, alaviite 648.

toisesti edellytetty, että alemmilla portailla olevat seikat eivät saa olla heikommin näytettyjä kuin *ultiman* muodostamat seikat.<sup>14</sup>

Kestopuheenaiheena näyttökynnyksiä koskevassa keskustelussa on kysymys siitä, ovatko näyttökynnykset kiinteitä vai jollakin perusteella joustavia, kuten jutun erityisen laadun tai tyypin perusteella tai jopa *ad hoc*.<sup>15</sup> Selvää on, että ainakaan kaikki näyttökynnykset eivät ole kiinteässä paikassa olevia, sillä lainsäädännössäkkin on näyttökynnyksen joustavuutta osoittavia säännöksiä. Sellainen on oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 4 momentissa, jonka mukaan riita-asian näyttökynnystä (”uskottava näyttö”) noudatetaan, jollei asian laadusta muuta johdu. Sen sijaan rikosasioiden näyttökynnys on oikeustieteessä yleisesti katsottu muuttumattomaksi.<sup>16</sup> Tämän kynnyksen joustamattomuuteen viittaavat myös eräät korkeimman oikeuden kannanotot.<sup>17</sup> Kuitenkin myös rikosasioiden tuomitsemiskynnystä on toisinaan kuvattu joustavaksi tai on pidetty ainakin mahdollisena, että tuomitsemiskynnys voi olla alhaisempi vähäisissä rikosasioissa.<sup>18</sup> Tämä perustuu siihen, että oikeuspoliittisesti on perusteltu edellyttää korkeampaa tuomitsemiskynnystä silloin, kun kyseessä on vakava rikosasia.<sup>19</sup> Tätä ajatusta vastaavasti ennakkoratkaisun KKO 2013:96 perustelut viittaavat rikoksen vakavuuden mukaan vaihtelevaan tuomitsemiskynnykseen.<sup>20</sup> Oikeuskirjallisuudessa on toisaalta katsottu, ettei rikoksen vakavuus vaikuta näyttökynnyksen korkeuteen vaan selvityksen määrään. Christian Diesen onkin esittänyt, että näyttökynnyksen tulee olla kaikissa rikosasioissa vakio mutta että tutkinnan laajuus vaihtelee esimerkiksi rikoksen vakavuuden, epäillyn suhtautumisen ja asian yksilöllisten olosuhteiden mukaan.<sup>21</sup> Selvityksen laajuuden vaihtelu johtaa siihen, että myös näytön *robustius*<sup>22</sup> vaihtelee, jolloin voi näyttää

14. Rudanko 2020, s. 272–273. Ultimalla Rudanko tarkoittaa tässä oikeustosisekkää (ultima probandum) ja oikeustosisekastoa (ultima probanda). Ks. saman teoksen sivut 80–81.

15. Joustavuudella tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä, että samaa todennäköisyyden tasoa osoittavan kynnyksen korkeus vaihtelee sen mukaan, millaisesta jutusta on kysymys.

16. Pölönen 2003, s. 142.

17. Tarkoitetaan ennakkoratkaisun KKO 2017:12 kohdan 7 seuraavaa mainintaa: ”Selvää on, ettei näyttökynnys huumausainerikoksissa saa olla alempi kuin muissa rikoksissa, vaikka välittömän ja yksiselitteisen näytön hankkiminen on niissä usein vaikeaa.” Kohtaan on viitattu ennakkoratkaisun KKO 2017:93 kohdassa 8.

18. Pasi Pölönen – Antti Tapanila, Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanomaa 2015, s. 134.

19. Pölönen – Tapanila 2015, s. 134.

20. Ennakkoratkaisun kohdassa 5 todetaan näin: ”Näyttökynnys ei seksuaalirikoksissa ole alempi kuin muissa yhtä vakavissa rikoksissa, vaikka suoran ja yksiselitteisen näytön hankkiminen jo tekojen luonteen vuoksi on usein vaikeaa.” Kohtaan on sittemmin viitattu lukuisissa seksuaalirikosten näytön arviointia koskeissa ennakkoratkaisuissa.

21. Christian Diesen, Bevisprövning i brottmål. Andra upplagan. Nordstedts Juridik 2015, s. 181.

22. Robustius tarkoittaa jämyryyttä, väkevyyttä, voimakkuutta. Ks. esim. Timo Nurmi – Ilkka Rekiaro – Päivi Rekiaro, Gummeruksen suuri sivistyssanakirja. Gummerus Kustannus 2009, s. 426.

siltä, että näyttökynnys vaihtelee.<sup>23</sup> Siitä ei kuitenkaan ole kyse, vaan varmuus jää pienemmissä rikoksissa vähäisemmäksi, koska selvitys on kapeampaa.<sup>24</sup> Tältä pohjalta suoritettuna näytön riittävyttä koskeva arviointi on Diesenin mukaan kaksivaiheinen. Ensimmäisessä vaiheessa arvioidaan, onko rikostutkinta ollut riittävän kattavaa ja perusteellista. Vasta toisessa vaiheessa on kysymys varsinaisesta todistusharkinnasta. Siihen asti ei tule edes edetä, jos syyttäjä ei ole täytännyt selvitysvaatimustaan eli hankkinut riittävän kattavasti näyttöä niin oman syyteensä kuin myös vapauttavien vaihtoehtoisten selitysten tueksi.<sup>25</sup>

### 3. Pakkokeinokynnykset

#### 3.1. Lähtökohdat

Pakkokeino-oikeudessa on tavattu puhua seuraavasta todennäköisyysporrastuksesta:

1. ”on syytä olettaa” ja ”on syytä epäillä”
2. ”on todennäköistä” ja ”todennäköisin syin epäilty”
3. ”erittäin pätevin perustein voidaan olettaa”.<sup>26</sup>

Mainittujen lisäksi oikeuskirjallisuudessa pakkokeinokynnyksistä on tuotu esiin ”on olemassa vaara”<sup>27</sup> ja ”verekseltään tai pakenemasta”<sup>28</sup>. Pakkokeinokynnyk-

23. Bengt Lindell, *Sakfrågor och rättsfrågor: en studie av gränser, skillnader, och förhållanden mellan faktum och rätt*. Skrifter från Juridiska Fakulteten i Uppsala 11. Iustus Förlag 1987, s. 353, 356, 361.

24. Christian Diesen, *Beyond Reasonable Doubt. Standard of Proof and Evaluation of Evidence in Criminal Cases*. Scandinavian Studies in Law. Stockholm Institute of Scandinavian Law 2000, s. 169–180 ja Diesen 2015, s. 152.

25. Diesen 2015, s. 180. Saman teoksen sivulla 192 Diesen on esittänyt näyttö- ja selvittämisvaatimusten suhteesta vertauskuvan, jossa kahden erikokoisen vesilasin samalla tasolla olevan veden pinta kuvaa näyttövaatimuksen yhtäläisyyttä. Lasien eri koko ja siten tilavuus puolestaan kuvaavat sitä, miten selvittämisen laajuudelle asetettavat vaatimukset eroavat vakavissa ja lievissä rikoksissa.

26. Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkintaa ja pakkokeinoja koskevaksi lainsäädännöksi 14/1985 vp, s. 16–17.

27. Fredman ja muut 2020, s. 710.

28. Ks. alaviite 93. Lisäksi oikeuskirjallisuudessa (Jaakko Jonkka, *Näkökulmia näyttökynnyksistä*, s. 141–156 teoksessa Risto Haavisto (toim.), *Matkalla pohjoiseen*. Professori Jyrki Virolaisen juhlaKirja. Lapin yliopisto 2003, s. 155) on näyttökynnysten yhteydessä käsitelty nykyisessä pakkokeinolaissakin käytettyä ilmaisua ”rikoksen selvittäminen olisi mahdotonta tai olen-

set eivät kuitenkaan tyhjenny edellä mainittuihin, vaan pakkokeinolaissa on myös muita näyttökynnyksiä, jotka ovat kuitenkin jääneet vähälle huomiolle. Esimerkiksi erilaisia oletuksen ja todennäköisyyden käsitteille perustuvia näyttökynnyksiä on huomattavasti kolmiasteisessa porrastuksessa mainittua enemmän. Tämän artikkelin perustana käytetäänkin sanotun porrastuksen asemesta jaottelutapaa, jossa näyttökynnykset ryhmitellään niissä käytettyjen ilmausten perusteella epäily-, todennäköisyys-, ilmeisyys-, oletus- ja vaarakynnyksiin.

### 3.2. Epäilykynnykset

”On syytä epäillä” (reasonable suspicion) -ilmausta käytetään pakkokeinolaissa silloin, kun kysymyksessä on inhimillinen toiminta, joka on joko jo tapahtunut (esimerkiksi rikos) tai jonka arvellaan voivan tapahtua tulevaisuudessa (esimerkiksi karttaminen).<sup>29</sup> Sitä käytetään kaikkien pakkokeinojen yhteydessä lukuun ottamatta pakkokeinolain 9 lukua, joka koskee erityisiin tutkintakeinoihin liittyviä erityisiä pakkokeinoja.<sup>30</sup> Lakien esitöiden mukaan ”on syytä epäillä” tarkoittaa, että yksi tai useampi seikka viittaa siihen, että henkilö on syyllistynyt tutkittavana olevaan rikokseen, vaikka epäilyä ei vielä voitaisikaan pitää todennäköisenä. Rikosta on syytä epäillä, kun asioita huolellisesti harkitseva ihminen havaintojensa perusteella päätyy tällaiseen tulokseen.<sup>31</sup> Kynnys vastaa esitutkintalain (805/2011) 3 luvun 3 §:ssä säädettyä esitutkinnan aloittamiskynnystä, jota on kuvattu hyvin matalaksi, jolloin mitään varmuutta rikoksen tekemisestä tai suurta todennäköisyyttä siihen ei vaadita.<sup>32</sup> Korkein oikeus on todennut ”syytä epäillä” -kynnyksen merkitsevän lainsäädännöissä käytetyistä ilmaisista pienintä todennäköisyyden astetta.<sup>33</sup>

naisesti vaikeampaa käyttämällä tutkinnan kohteen oikeuksiin vähemmän puuttuvia keinoja”. Tässä kynnyksessä ei kuitenkaan ole kysymys näytöllisen todennäköisyyden arvioinnista vaan (normatiivisesta) ohjeesta, joka koskee sitä, olisiko rikos kohtuudella selvitettävissä muita tutkintamenetelmiä käyttäen. Kyse ei siten ole näyttökynnyksestä.

29. Fredman ja muut 2020, s. 708–709.

30. Pakkokeinolain 9 luvussa on kuitenkin esimerkiksi henkilötuntemerkkien ottamisen (3 §) edellytyksenä käytetty ilmausta ”rikoksesta epäilty”, jolla tarkoitetaan samaa todennäköisyyden tasoa kuin ilmauksella ”syytä epäillä”. Ilmausten vastaavuus on pääteltävissä pakkokeinolain 8 luvun 31 §:n 2 momentista, jossa ilmauksella ”muu kuin rikoksesta epäilty” viitataan henkilöön, jota ei ole ”syytä epäillä” rikoksesta.

31. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi pakkokeinolain 1 luvun muuttamisesta 251/1989 vp, s. 7, 11; hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi 222/2010 vp, s. 117 sekä HE 14/1985 vp, s. 16.

32. HE 222/2010 vp, s. 40.

33. KKO 2019:17, kohta 18. Olen toteamuksesta eri mieltä. Pakkokeinolaista on osoitettavissa näyttökynnyksiä, joiden täyttyminen ei edellytä edes ”syytä epäillä” -tasoista todennäköisyyttä (ks. tämä artikkelin alaluvut 3.4., 3.5. ja 4.).

Mitkä tahansa viitteet tietyn henkilön tekemästä rikoksesta eivät kuitenkaan riitä ylittämään kynnystä. Tämä käy ilmi ennakkoratkaisuista KKO 2014:57 ja KKO 2014:58. Ensiksi mainitussa ratkaisussa huumausaineen pikatestistä kieltäytyminen sekä A:n sekava ja mahdollisesti ärtynyt käytös eivät yhdessä arvioitunakaan muodostaneet syytä epäillä A:ta huumausaineen käyttör rikoksesta, koska muut ilmi tulleet seikat eivät tukenet tällaista epäilyä. Jälkimmäisessä ratkaisussa lopputulos oli sama, mutta näyttönä epäilyn tueksi oli pelkkä pikatestistä kieltäytyminen ja epäilyä vastaan se, ettei A:n hallusta ollut pysäyttämisen yhteydessä tehdyssä tarkastuksessa löydetty huumausainetta. Ratkaisujen perusteella ”syytä epäillä” -kynnys ei ylitä yksittäisten rikokseen viittaavien seikkojen perusteella, mikäli näyttö kokonaisuutena arvioiden ei tue rikosepäilyä.

Korkein oikeus on myös kuluvana vuonna antanut kaksi ”syytä epäillä” -kynnykseen liittyvää ennakkoratkaisua.

Ennakkoratkaisussa KKO 2024:20 korkein oikeus on kyseisen kynnyksen takana olevan jatkamisvaaran yhteydessä arvioinut, ettei vakavien rikosten kyseessä ollessa vangitsemisen edellytyksistä välttämättä edellytetä yhtä vahvaa selvitystä kuin lievemmissä rikoksissa.<sup>34</sup> Korkein oikeus näyttääkin hyväksyneen ajatuksen pakkokeinokynnysten joustavuudesta ainakin vangitsemisasiossa. Pakkokeinokynnyksistä joustamiseen tulisi suhtautua pidättyvästi, sillä joustavuuteen liittyy eräitä jäljempänä kuvattuja ongelmia. Erityisellä varovaisuudella tulisi suhtautua syyllisyyskynnyksen joustavuuteen. Onhan kyseinen kynnys jo valmiiksi varsin alhaalla, kun epäilty saadaan pakkokeinolain 2 luvun 11 §:n 2 momentin perusteella vangita viikon ajaksi ”syytä epäillä” -kynnyksen perusteella. Esitutkintaviranomaisella on lisäksi vakavissa rikoksissa käytössään laajempi ja tehokkaampi pakkokeinovalikoima rikoksen selvittämiseksi kuin lievemmissä rikoksissa. Siten syyllisyyskynnyksestä joustamiselle on vaikeaa havaita todellista tarvetta. Voi myös kysyä, millä perusteella syyllisyyskynnyksen tulisi esitutkinnan aikana joutaa alaspäin, kun tuomitsemiskynnys on useiden KKO:n ratkaisujen perusteella asetettu vakavissa rikoksissa korkeammalle kuin lievemmissä. Vaarakynnyksen tapauksessa joustamisen taustasyöt liittynevät hankaluuksiin todistaa tulevaa. Tämänkin seikan lainsäätäjä on kuitenkin ottanut huomioon asettamalla kynnyksen matalalle, ja rikoksen vakavuus voidaan useimmiten ottaa asianmukaisesti huomioon myös vaarakynnyksestä joustamatta. Tämä johtuu siitä, että vangitsemisen perusteena olevan rikosepäilyn vakava laatu on useimmiten jo itsessään merkittävä todistusosiseikka jonkin vaaraedellytyksen täyttymisen puolesta, jolloin kynnyksen ylittyminen ei vaadi muulta selvitykseltä suurta todistusvoimaa.<sup>35</sup>

34. KKO 2024:20, kohta 41.

35. Jos päihdeongelmaista henkilöä epäillään todennäköisin syin pahoinpitelystä, jota ennen hän on saanut tuomion joistakin vähäisistä rikoksista, häntä tuskin voidaan vangita jatkamisvaa-

Toinen tuore epäilykynnykseen liitännäinen ennakkoratkaisu on KKO 2024:27. Sen kohdassa 18 korkein oikeus katsoi, että ”asiassa on esitetty olosuhteisiin ja kyseisen tutkinnan vaiheeseen nähden riittävästi konkreettisia seikkoja, joiden perusteella tuomioistuin voi arvioida, onko A:ta syytä epäillä Kiinassa sijainneen asuntonsa luovutusvoittoveroä koskevasta veropetoksesta”. Tästä voi päätellä, että pakkokeinoasiassa esitettävälle selvitykselle voidaan todennäköisyyden astetta koskevan laatuvaatimuksen ohella asettaa määrällinen vaatimus.<sup>36</sup>

Oikeuskirjallisuudessa ”syytä epäillä” -kynnyksen on ehdotettu täyttyvän, kun objektiivisella tarkkailijalla esitetyn näytön perusteella on aihetta uskoa, että epäilty on saattanut tehdä rikoksen, eikä mikään seikka puhu tällaista epäilyä vastaan.<sup>37</sup> Nähdäkseni kynnyksen täyttymisen ei kuitenkaan voida katsoa edellyttävän epäilyä vastaan olevien seikkojen puuttumista. Esteen tällaisen vaatimuksen soveltamiselle asettaa jo oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:ssä säädetty vapaa todistusharkinta, jota pakkokeinoasioissakin sovelletaan. Tällaista vaatimusta ei myöskään noudateta rikosasioissa, joissa syyksilukemisen kynnys on huomattavasti ”syytä epäillä” -kynnystä korkeampi. Pidänkin perustellumpana Jaakko Jonkan ajatusta siitä, että näyttöä arvioitaessa tulisi tarkastella näytön ”nettoarvoa”, jossa on otettu huomioon niin epäilyn puolesta kuin tätä vastaan oleva näyttö.<sup>38</sup> Ajatus näyttäisi olevan perusteltu myös edellä mainittuihin ennakkoratkaisuihin KKO 2014:57 ja KKO 2014:58 nähden.

Edellä lausutun perusteella voidaan tiivistetysti todeta, että kun teema kohdistuu jo tapahtuneeseen rikokseen ja sen tekijään, ”syytä epäillä” -kynnys edellyttää jotakin konkreettista seikkaa tapahtuneesta rikoksesta ja tietyn henkilön (epäillyn) kytkeytymisestä siihen. Lisäedellytyksenä on, että näyttö myös kokonaisuutena arvioitaessa puoltaa rikosepäilyn oikeellisuutta. Kynnystä ei ole perustetta arvioida eri tavalla myöskään niissä tapauksissa, joissa todistelun kohteena ovat tulevaisuuden tapahtumat. Konkreettinen tuki epäilylle ja kokonaisarviointin merkitys ovat siten harkinnan elementtejä kynnyksen kohteena olevasta teemasta riippumatta.

Pakkokeinolain 4 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan ”esitutkinnan ollessa kesken voidaan rajoittaa kiinni otetun, pidätetyn ja tutkintavangin yhteydenpitoa

ran perusteella. Jos todennäköisin syin epäilty rikos ei olekaan pahoinpitely vaan tahallinen henkirikos, tilanne voi rikoksen olosuhteista riippuen olla toinen. Epäilty henkirikos voi yhdessä päihdeongelman ja muun selvityksen kanssa tarkasteltuna esimerkiksi osoittaa epäillyn käyttäytymisen niin arvaamattomaksi, että se muodostaa syyn epäillä rikollisen toiminnan jatkamista. Lisäksi jatkamisvaaraa ja sen kestoa on perusteltua arvioida siitä lähtökohdasta, että mitä vakavammasta ja tiheimmästä rikollisuudesta on kysymys, sitä suurempi ja pitkäkestoisempi vaara on. Myös tätä kautta voidaan epäillyn rikoksen vakavuudelle antaa merkitystä kynnuksesta joustamatta.

36. Selvitysvaatimuksen sisältöä pakkokeinoasioissa käsitellään lähemmin artikkelin luvussa 4.

37. Juha Halijoki, Rikosprosessuaalinen vapaudenriisto. Defensor Legis 2/2001, s. 203–227, 220.

38. Jaakko Jonka, Näkökulmia näyttökynnyksistä, s. 141–156 teoksessa Risto Haavisto (toim.), Matkalla pohjoiseen. Professori Jyrki Virolaisen juhlakirja. Lapin yliopisto 2003, s. 145.



muuhun henkilöön, jos on syytä epäillä, että yhteydenpito vaarantaa kiinniottamisen, pidättämisen tai tutkintavankeuden tarkoituksen. Yhteydenpitoa voidaan rajoittaa myös syyteharkinnan ja oikeudenkäynnin ollessa kesken, jos on perusteltua syytä epäillä, että yhteydenpito vakavasti vaarantaa tutkintavankeuden tarkoituksen.” Tutkintavangin yhteydenpidon rajoittamiselle on siis syyteharkinnan ja oikeudenkäynnin aikana asetettu ”vakavaa”- ja ”perusteltua”-ilmauksilla lisäedellytyksiä verrattuna esitutkintaan, jossa pakkokeino edellyttää vain ”perusmuotoista” vaarantamista ja syytä epäillä.

”Perusteltua syytä epäillä”-kynnystä voisi äkkiä arvioiden pitää ”syytä epäillä”-kynnystä korkeampana, koska epäilyltä edellytetään perusteltavuutta. Tämä ei kuitenkaan ole kestävä päätelmä, koska ”perusmuotoinen” ”syytä epäillä”-kynnyskään ei voi olla perustetta vailla, kuten sen yhteydessä lausutusta ilmi käy. Lakien esitöistä ei selviä, mikä tarkoitus perusteltavuuden edellytyksellä on ollut ja mikä on kynnysen suhde ”perusmuotoiseen” syyhyn epäillä. Ilmeisesti tarkoituksena on ollut vain korostaa sitä, että yhteydenpidon rajoittamisen perusteena ei voi olla pelkästään kokemussääntö, jonka mukaan rikoksesta epäilty henkilö saattaa yrittää vaikuttaa rikoksensa tutkintaan itselleen edullisella mutta rikostutkinnalle vahingollisella tavalla. Vastaavaa ilmausta käytetään Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen (SopS 63/1999) 5.1.c artiklassa. Sen mukaan vapaudenriisto on sallittu silloin, kun on ”perusteltua syytä epäillä henkilön syyllistyneen rikokseen” (reasonable suspicion of having committed an offence). Tässä yhteydessä perusteltu syy rikosepäilyn tueksi tarkoittaa sellaisia tietoja ja tosiseikkoja, jotka vakuuttavat objektiivisen tarkkailijan siitä, että toimenpiteen kohteena oleva henkilö on saattanut tehdä rikoksen.<sup>39</sup> Kun verrataan tätä määritelmää pakkokeinolakien perusteluissa esitettyyn ”syytä epäillä”-kynnysen määritelmään, voidaan todeta niiden olevan yhtenevät.<sup>40</sup> ”Perusteltua syytä epäillä” ei siis poikkea merkitykseltään ”syytä epäillä”-kynnuksesta.

Koska lainkohdassa mainitut epäilykynnykset tarkoittavat samaa todennäköisyyden tasoa, yhteydenpidon rajoituksen edellytykset ovat syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä esitutkintavaihetta tiukemmat vain vaarantamisen vakavuusasteen yhteydessä.<sup>41</sup>

39. EIT Erdagöz v. Turkki 22.10.1997, kohta 51 sekä EIT Cambell ja Hartley v. Yhdistynyt kuninkaskunta 30.8.1990, kohta 32.

40. Tarkoitin alaviitteessä 31 mainittuja lakien perusteluja, joiden mukaan rikosta on syytä epäillä, kun asioita huolellisesti harkitseva ihminen havaintojensa perusteella päätyy tällaiseen tulokseen.

41. Näin lainsäätäjä on ilmeisesti tarkoittanutkin, vaikka syyteharkinta- ja oikeudenkäyntivaiheisiin on asetettu lisäedellytys myös ”syytä epäillä”-kynnukseen. Tämä on pääteltävissä lain perusteluista (HE 222/2010 vp, s. 260). Niiden mukaan ”1 momentti vastaisi voimassa olevan lain mukaista sääntelyä” eli lailla 769/2005 säädettyä pakkokeinolain (450/1987) 1 luvun 18 b §:ää. Kyseinen säännös kuitenkin edellytti sekä esitutkinnan että sen jälkeisen vapaudenriiston osalta ”perusteltua syytä epäillä”-tasoista näyttöä yhteydenpidon (vakavasta) vaarantumisesta,

”Vaarantamista” ja ”vakavaa vaarantamista” koskevat vaatimukset eivät kuitenkaan ole näyttökynnyksiä vaan niiden kohteena olevia todistusteemoja. Jälkimmäisen ilmauksen tarkoituksena on tasapainottaa matalaa näyttökynnystä pakkokeinon käyttämisen mahdollisuuksia voimakkaasti rajoittavalla lisäedellytyksellä (”vakavasti”). Tämä esimerkki osoittaa, kuinka erilaiset todistusteemat voivat johtaa siihen, että saman näyttökynnyksen täyttyminen voi vaatia erivahvuisia perusteita. Tästä syystä on ensiarvoisen tärkeää olla tarkkana siitä, mihin teemaan näyttökynnys kohdistuu.<sup>42</sup>

### 3.3. Todennäköisyyskynnykset

Nämä kynnykset merkitsevät suurempaa todennäköisyyden astetta kuin epäilykynnykset.

”Todennäköiset syyt”- kynnys kuvaa sitä todennäköisyyden astetta, jolla henkilö voidaan kytkeä jo tapahtuneeseen rikokseen.<sup>43</sup> Kynnys on keskeinen, koska matkustuskielto sekä useimmiten myös pidättäminen ja vangitseminen edellyttävät ”todennäköisten syiden” täyttymistä.<sup>44</sup>

Syy epäilyyn on todennäköinen, kun väite siitä perustuu jo joihinkin tosi-seikkoihin, vaikka ne eivät riittäisi näytöksi rikoksesta tuomitsemiseen.<sup>45</sup> Aikaisemman pakkokeinolain esitöiden mukaan pitää olla enemmän todennäköistä, että epäily osoittautuu oikeaksi kuin että se osoittautuu vääräksi. Matemaattista ilmaisua käyttäen todennäköisyyden asteen tulee olla yli 50-prosenttinen.<sup>46</sup>

Lisäksi aikaisemman pakkokeinolain perusteluissa on todennäköisten syiden osalta tuotu esiin, ettei toimenpidettä käytännössä kuitenkaan aina pidetä oikeutettuna heti, kun todennäköisyyden alaraja on ylitetty. Esimerkiksi vangitsemispäätöksiä tehtäessä se on keskimäärin ylitetty tuntuvasti.<sup>47</sup> Oikeuskirjallisuudessa on myöhemminkin esitetty, että todennäköisiin syihin perustuva vangitseminen yleisen käsityksen mukaan edellyttää selvästi yli 50 prosentin todennäköisyyttä epäillyn syyllisyydestä ja että pidättämiseen vaadittava todennäköisyys on jonkin

kun taas hallituksen esityksen ehdottamalla tavalla säädettyssä voimassa olevassa laissa näyttökynnys on esitutkintavaiheen osalta muuttunut muotoon ”syytä epäillä”.

42. Samalla tavalla todistusteeman ja näyttökynnyksen suhteesta ks. Johanna Niemi, Pakkokeinot, s. 887–924 teoksessa Mikko Vuorenpää (toim.), Prosessioikeus. Alma Talent 2021, s. 896 (Prosessioikeus/Niemi).

43. Fredman ja muut 2020, s. 709.

44. Pidättämisen ja vangitsemisen osalta poikkeuksena ovat pakkokeinolain 2 luvun 5 §:ään perustuvat pidättäminen ja vangitseminen, jotka edellyttävät ”todennäköisten syiden” asemesta oletusta ”syytä epäillä”.

45. HE 251/1989 vp, s. 11.

46. Ks. HE 14/1985 vp, s. 16.

47. HE 14/1985 vp, s. 16.

verran alempi kuin vangitsemiseen tarvittava todennäköisyys.<sup>48</sup> On huomattava, että pidätysajat lyhenivät huomattavasti sekä aikaisemman pakkokeinolain myötä että sen jälkeisellä lainmuutoksella 360/1990, mikä lienee johtanut vangitsemiselta vaadittavan näyttökynnyksen korkeuden alentumiseen. Oikeuskirjallisuudessakaan ei ole enää viime vuosikymmeninä esitetty näyttökynnyksen tuntuvan ylittymisen vaatimusta tukevia kannanottoja. Vaatimukselle ei ole löydettävissä tukea myöskään aikaisemmin voimassa olleen pakkokeinolain jälkeisistä lakien esitöistä. Sellaista ei voida johtaa myöskään kansainvälisistä ihmisoikeusvelvoitteista, sillä edellä mainittu Euroopan ihmisoikeussopimuksen vapaudenriistolle asettama näyttökynnys on todennäköisiä syitä matalampi. Näistä syistä en näe perusteita sille, että vangitsemiselta vaadittava todennäköisyys olisi tosiasiaassa ”todennäköisten syiden” alarajaa korkeammalla tai että siltä vaadittava todennäköisyys vaihtelisi pakkokeinolain sisällä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että esimerkiksi pidättämiseen riittävä näyttö riittäisi aina myös vangitsemiseen. Tämä johtuu siitä, että kynnyksen ylittymistä arvioidaan jutun selvitettyyn tilaan nähden. Tällöin sama tosiseikasto, joka tutkinnan alkuvaiheessa riittää osoittamaan todennäköiset syyt, ei välttämättä riitä tähän enää tutkinnan edettyä, koska selvitys rikastuu tutkinnan edetessä.<sup>49</sup>

Asian selvitetyn tilan avulla voidaan myös selittää pakkokeinolain mukaisten ”todennäköisten syiden” suhdetta samaa ilmausta käyttävään oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997) 1 luvun 6 §:ään, jonka mukaan syyttäjän on nostettava syyte, kun on olemassa todennäköisiä syitä rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi: vaikka ilmaisut vastaavat toisiaan, ei vangitsemiseen riittävän näytön tarvitse olla niin vahvaa, että se riittäisi syytteen nostamiseen, koska syyttäjällä on käytössään koko tutkinta-aineisto, kun taas pakkokeinoista esitutkinnan aikana päätettäessä aineisto on puutteellista.<sup>50</sup> Voitaneen kuitenkin sanoa, että mitä pidemmälle esitutkinta etenee, sitä suuremmalla varmuudella vangitsemisen perusteena olevan näytön pitää riittää myös syytteen nostamiseen.

Todennäköisistä syistä poiketen ”on todennäköistä” -kynnys ei koske menneisyyden tapahtumia vaan tarkoittaa pakkokeinolaissa yleensä todennäköisyyttä

48. Vangitsemisen osalta Jyrki Virolainen, Rikosprosessioikeus I. Pandecta 1998, s. 365. Pidättämisen osalta Klaus Helminen – Kari Lehtola – Pertti Virolainen, Uusi esitutkintalainsäädäntö. Lakimiesliiton Kustannus 1988, s. 288.

49. Esimerkkinä jutun selvitetyn tilan huomioon ottamisesta Fredman on esittänyt, että jos henkilö tavataan aamuyöllä kävelemässä pois syrjäiseltä rikospaikalta, saattaa olla syytä epäillä häntä jopa todennäköisin syin. Jos kuitenkin pian ilmenee paikalla liikkuneen useita muitakin henkilöitä, ei ensimmäiseksi tavattuun kulkijaan enää voidakaan kohdistaa epäilyä todennäköisin syin. Ks. Markku Fredman, Rikosasianajajan käsikirja. Alma Talent 2021, s. 563.

50. Juha Halijoki, Rikosprosessuaalinen vapaudenriisto. Defensor Legis 2/2001, s. 203–227, 220. Huomaa, että pakkokeinolain kynnys ja syytekynnys eroavat toisistaan myös siten, että syytekynnyksen täytyminen edellyttää syyllisyyden todennäköisyyden lisäksi todennäköisyyttä siitä, että syyte hyväksytään tuomioistuimessa (ns. tuomitsemistodennäköisyys). Vastaavaa lisäedellytystä ei sovelleta pakkokeinolain ”todennäköiset syyt” -kynnyksen yhteydessä.

siihen, että henkilö vastaisuudessa toimii tietyllä tavalla.<sup>51</sup> ”On todennäköistä” tarkoittaa samaa todennäköisyyden astetta kuin ”todennäköiset syyt”.<sup>52</sup>

Pakkokeinolain 2 luvun 5 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan rikoksesta epäilty saadaan vangita, jos tällä ei ole vakinaista asuntoa Suomessa ja on todennäköistä, että hän poistumalla maasta karttaa esitutkintaa, oikeudenkäyntiä tai rangaistuksen täytäntöönpanoa.<sup>53</sup> Kynnyksen täyttymistä on arvioitu ennakkoratkaisussa KKO 2014:29. Siinä vangittavaksi vaaditulla A:lla oli ollut tekoa välittömästi seuranneen kiinniottamisen ja vangitsemisoikeudenkäynnin aikaan kiinteät siteet Ruotsiin mutta ei samankaltaisia siteitä Suomeen. Korkeimman oikeuden mukaan A:n henkilökohtaisia olosuhteita koskevista tiedoista oli ollut sinänsä perusteltua päätellä, että A saattaa matkustaa heti kotimaahansa, jos hänet kiinniottamisen jälkeen päästettäisiin vapaaksi. Yksistään tämä seikka ei kuitenkaan tehnyt laissa edellytetyllä tavalla todennäköiseksi sitä, että A karttaa tulevaa rikosoikeudenkäyntiä. Ennakkoratkaisu on käyttökelpoinen ”syytä epäillä/olettaa” -kynnyksen sekä todennäköisyyskynnysten välisen eron hahmottamisessa. Kiinteät siteet ulkomaille ja vastaavasti niiden puuttuminen Suomessa saattaisivat muodostaa syyntä epäillä karttamista, mutta niiden valossa karttamisvaihtoehtoa ei voida pitää todennäköisempänä kuin prosessin tai mahdollisen rangaistuksen kohtaamista.

Myös ”todennäköisesti”- ja ”voidaan pitää todennäköisenä” -kynnykset koskevat tapahtumia tulevaisuudessa. Ensiksi mainittua kynnystä käytetään pakkokeinolaissa kahdesti: asuntokuuntelun ja teknisen laitetarkkailun yhteydessä kuvaamaan sitä todennäköisyyttä, jolla epäilty oleskelee kuuntelun kohteeksi kaavaillussa asunnossa tai käyttää tarkkailtavaksi aiottua laitetta.<sup>54</sup> Teknistä laitetarkkailua koskevien pakkokeinolain perustelujen mukaan sana ”todennäköisesti” tarkoittaisi sitä, että näyttökynnys laitteen ja epäillyn väliselle yhteydelle olisi korkea.<sup>55</sup> Asuntokuuntelun osalta on puolestaan todettu, että lupaa myönnettäessä olisi kyettävä varmistumaan siitä, että rikoksesta epäillyllä henkilöllä ja kuuntelun kohteeksi vaadittavalla tilalla on riittävän vahva yhteys. Näin ollen esimerkiksi rikoksesta epäillyn pelkkä yksittäinen lyhytaikainen käyminen toisen asunnossa ei vielä mahdollistaisi asuntokuuntelun käyttöä.<sup>56</sup> ”Voidaan pitää to-

51. Epäillyn tulevan käyttäytymisen lisäksi ”on todennäköistä” -kynnystä käytetään asettaessa odotuksia esitutkintaviranomaisen omille toimenpiteille. Ks. pakkokeinolain 10 luvun 4 §:n 1 momentti ja 34 §:n 2 momentti.

52. HE 14/1985 vp, s. 16.

53. Vakinaista asuntoa vailla olevan vangitsemisen alaviitteessä 51 tarkoitettujen pakkokeinojen lisäksi ”on todennäköistä” -kynnystä käytetään pakkokeinolaissa pidättämisen (pakkokeinolain 2 luvun 5 §:n 1 momentin 4 kohta) ja tuomitun vangitsemisen (pakkokeinolain 2 luvun 12 §:n 1 momentin 2 ja 3 kohta) edellytyksenä.

54. Asuntokuuntelusta säädetään pakkokeinolain 10 luvun 17 §:ssä ja laitetarkkailusta saman luvun 23 §:ssä.

55. HE 222/2010 vp, s. 336.

56. HE 222/2010 vp, s. 331.

dennäköisenä” -kynnys esiintyy pakkokeinolaissa tutkinta-arestia koskevassa 12 a §:n 2 momentin 3 kohdassa sekä tehostettua matkustuskieltoa koskevassa pakkokeinolain 5 luvun 1 a §:n 2 momentin 3 kohdassa. Kummassakin säännöksessä kynnystä käytetään kuvaamaan todennäköisyyden astetta sille, että tuomittu tai epäilty noudattaa hänelle asetettavia velvollisuuksia. Ennakkoratkaisun KKO 2020:79 perusteella ilmaus merkitsee samaa kuin ”saattaa todennäköiseksi”.<sup>57</sup> Mainitut lainsäätäjän ja korkeimman oikeuden luonnehdinnat eivät ole miltään osin ristiriidassa sen kanssa, mitä ”todennäköiset syyt”- ja ”on todennäköistä” -kynnysten osalta on edellä lausuttu. Siten ”todennäköisesti”- ja ”voidaan pitää todennäköisenä” -kynnysten on katsottava olevan samalla tasolla muiden todennäköisyyskynnysten kanssa. Ne täytyvät, kun vastaisuudessa tapahtuvaksi ennakoitu menettely todennäköisemmin toteutuu kuin jää toteutumatta.

”Voidaan olettaa todennäköisesti” -näyttökynnystä käytetään pakkokeinolaissa teknisen kuuntelun (10 luvun 16 §:n 2 momentti) ja teknisen katselun (10 luvun 19 §:n 3 momentti) yhteydessä säädettäessä sen kohdistamisesta vakituiseen asumiseen käytettävän tilan ulkopuolella olevaan rikoksesta epäiltyyn ja viranomaisten tiloissa olevaan rikoksen johdosta vapautensa menettäneeseen rikoksesta epäiltyyn. Näissä tapauksissa pakkokeino voidaan toteuttaa kohdistamalla se tilaan tai muuhun paikkaan, jossa epäillyn voidaan olettaa todennäköisesti oleskelevan tai käyvän. Mainittujen pakkokeinojen lisäksi tekniseen tarkkailuun kuuluu asuntokuuntelu, jossa kynnysenä edellä todetun mukaisesti on, että epäilty ”todennäköisesti” oleskelee siellä. Kynnysilmaukset eivät siis ole samanlaiset, mikä voisi viitata siihen, etteivät ne merkitse samaa todennäköisyyden astetta. Tätä ei kuitenkaan ole tarkoitettu, sillä lain esitöiden perusteella ”voidaan olettaa todennäköisesti” -näyttökynnysellä tarkoitetaan sitä, että on oltava todennäköistä, että rikoksesta epäilty oleskelee tai käy kohteena olevassa tilassa ja paikassa.<sup>58</sup> Siten ”voidaan olettaa todennäköisesti” -kynnys vastaa korkeudeltaan muita todennäköisyyskynnyksiä. Tähän nähden kynnys on tarpeettoman hankalasti ilmaistu.

57. On nähdäkseen ilmeistä, että korkein oikeus ei tässä yhteydessä tarkoita todennäköiseksi saatamisella samaa todennäköisyyden tasoa kuin mitä se on katsonut ilmauksen tarkoittavan ratkaisuisissa KKO 1994:132 ja KKO 1994:133. Niissä kyseiselle kynnysilmaukselle perustuvan saamisen todennäköisyyttä koskevan edellytyksen osalta katsottiin saatavan yksilöimisen lisäksi riittäväksi, ettei saamista esitetyn näytön valossa tai oikeudellisesti voitu pitää selvästi perusteettomana. Tämä osoittaa, että samasanainen kynnysilmaus voi toisaalla lainsäädännössä merkitä erilaista todennäköisyyden astetta. Tällöin ilmaukselle on laissa, sen esitöissä, oikeuskäytännössä tai oikeustieteessä annettu yleiskieleen tai muuhun lainsäädäntöön nähden poikkeava merkitys.

58. HE 222/2010 vp, s. 330.

### 3.4. Oletuskynnykset

Pakkokeinolaissa on useita oletuksen käsitteelle perustuvia näyttökynnyksiä. Ne koskevat todennäköisyyttä siihen, että tapahtumat etenevät tulevaisuudessa tietyllä tavalla.

”Erittäin pätevin perustein voidaan olettaa” on oletuskynnyksistä korkein, ja se edustaa myös artikkelin alussa mainitun kolmijaon suurinta todennäköisyyden astetta. Sitä käytetään pakkokeinolain 8 luvun kotietsintää sekä henkilöntarkastusta ja -katsastusta koskevissa pakkokeinolain säännöksissä, joiden mukaan kotietsintä tai henkilöön kohdistuva etsintä voidaan tietyissä tapauksissa suorittaa vain, jos erittäin pätevin perustein voidaan olettaa etsinnän tai tarkastuksen olevan tuloksellinen.<sup>59</sup> Muita korkeampi kynnyks selittyy sillä, että sen takana olevilla pakkokeinoilla puututaan joko matalatasoisesti epäillyn tai jopa kokonaan rikosepäilyn ulkopuolella olevan henkilön perusoikeuksiin. Näitä tilanteita ovat

- esineellinen kotietsintä paikassa, joka ei ole rikoksesta epäillyn hallinnassa (paitsi jos rikos on tehty siellä tai epäilty otettu kiinni siellä)
- yleinen kotietsintä henkilön löytämiseksi muualla kuin etsittävän henkilön hallinnassa olevassa paikassa
- muuhun henkilöön kuin rikoksesta epäiltyyn kohdistuva henkilöntarkastus
- rikoksesta epäiltyyn kohdistuva henkilönkatsastus silloin, kun epäily perustuu vähäisempiin kuin todennäköisiin syihin.<sup>60</sup>

Pakkokeinolain 8 luvun 2 §:n 2 momentin mukaan ”erittäin pätevin perustein oletettava” -kynnyksen näyttövaatimus täyttyy poikkeuksetta, kun rikos on tehty tai epäilty löytynyt aiotun kotietsinnän kohteesta. Tämän perusteella kynnyksen täyttyminen edellyttää huomattavasti suurempaa todennäköisyyttä kuin sen alapuolella oleva ”todennäköiset syyt” -kynnyksen alaraja. Tätä päätelmää tukee se aikaisemman pakkokeinolain esitöistä ilmenevä seikka, että nyt tarkasteltavana oleva kynnyks on alun perin otettu käyttöön silmällä pitäen yksinomaan muuhun kuin rikoksesta epäiltyyn kohdistettavia pakkokeinoja.<sup>61</sup> Myös oikeuskirjallisuuden kannanottojen perusteella kynnyks on varsin korkea. Rantaeskolan mukaan pakkokeinon kohteen perusoikeudellinen suoja edellyttää erittäin tarkkaa harkintaa ja edellytys on siis kovin korkealla.<sup>62</sup> Halijoki on esittänyt, että tutkintakeinoa voitaisiin käyttää vain tilanteessa, jossa esitutkintaviranomainen

59. Fredman ja muut 2020, s. 709.

60. Näistä tilanteista säädetään pakkokeinolain 8 luvun 2 §:n 2 momentissa, 3 §:n 2 momentissa, 31 §:n 2 momentissa ja 32 §:n 1 momentissa.

61. HE 14/1985 vp, s. 17.

62. Rantaeskola 2022, s. 287.

käytettävissään olevien tietojen perusteella voi pitää lähes varmana, että sen toimittaminen johtaa tavoiteltuun tulokseen.<sup>63</sup>

Lain esitöiden mukaan pakkokeinolain 8 luvun 2 §:n 2 momentissa mainittuja poikkeuksia lukuun ottamatta seikat, joista tuloksellisuusodotukseen voidaan erittäin pätevin perustein päätyä, on arvioitava tapauskohtaisesti.<sup>64</sup> Ennakkoratkaisun KKO 2016:71 mukaan arviointi suoritetaan päätöksentekohetken tietojen varassa eikä ratkaisevaa merkitystä ole sillä, että kotietsintä on jälkikäteen osoittautunut tuloksettomaksi.<sup>65</sup> Ratkaisussa tuloksellisuusodotuksen tueksi esitettiin L:n aggressiivinen ja poikkeava käytös, tämän vaatimus saada olla yksin asunnossa muutaman minuutin ennen poliisien sisään tuloa sekä hänen työskentelynsä rikoksesta epäiltyjen tekoaikana käyttämässä hotellissa. Korkein oikeus katsoi, etteivät mainitut seikat yhdessäkään muodostaneet lain edellyttämiä erittäin päteviä perusteita oletukselle etsittävien esineiden tai etsityn henkilön löytämisestä paikassa, joka ei ole epäillyn hallinnassa.<sup>66</sup> Ratkaisussa on viitattu eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisuihin, joissa erittäin päteviltä perusteilta on katsottu edellytettävän varsin vahvaa selvitystä sen seikan puolesta, että kohteesta saataisiin selvitystä rikoksesta tai että etsittävä henkilö löytyisi kotietsinnän kohteena olevasta asunnosta. Tällä on tarkoitettu tapauksesta ja olosuhteista ilmeneviä konkreettisia seikkoja, joiden perusteella voidaan päätellä kotietsinnän tuottavan tulosta. Etsinnän odotettavissa olevalle tuloksellisuudelle on siis asetettu erityisvaatimuksia.<sup>67</sup>

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisukäytännön mukaan erittäin pätevinä perusteina voidaan pitää esimerkiksi etsintämääräyksen antajan tiedossa olevia konkreettisia tai muita hyvin luotettavia tietoja siitä, että henkilö todella on pakkokeinon kohteena olevassa asunnossa. Esimerkiksi silminnäkijähavaintoja etsittävän henkilön oleskelusta asunnossa tai liikkumisesta kotietsinnän kohteena olevan asunnon välittömässä läheisyydessä on pidetty tällaisina konkreettisina seikkoina.<sup>68</sup> Sen sijaan se, että etsityn henkilön käyttämän puhelimen omistajaksi oli merkitty sen asunnon haltija, jonka luona kotietsintä oli toimitettu, tai kokemussääntönä pidetty turvapaikanhakijoiden oleskeleminen maanmiestensä luona ei antanut aihetta erittäin painavin perustein olettaa etsityn henkilön oleskelevan asunnon haltijan luona.<sup>69</sup> Myöskään pelkästään se, että

63. Juha Halijoki, Pakkokeinolain uudistus – Mikä muuttuu ja miksi? Defensor Legis 2/2003, s. 139–184, 156. Kannanotto koskee henkilönkatsastusta (pakkokeinolain 8 luvun 32 §:n 1 momentti), mutta se on yleistettävissä myös muihin tilanteisiin, joissa ”erittäin pätevin perustein oletettava” -kynnys tulee arvioitavaksi.

64. HE 52/2002 vp, s. 64.

65. KKO 2016:71, kohta 22.

66. KKO 2016:71, kohta 25.

67. KKO 2016:71, kohta 14.

68. KKO 2016:71, kohta 14.

69. KKO 2016:71, kohta 14 ja AOA 25.6.2003, dnro 2743/4/00.

posti on käännetty muuhun kuin väestörekisterin mukaiseen osoitteeseen, ei ylittänyt kynnystä henkilön löytämiseksi.<sup>70</sup> Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on edellyttänyt myös perusteiden yksilöimistä. Yleisluontoinen odotus siitä, että jotain näyttöä tutkittavana olevasta rikoksesta voidaan mahdollisesti löytää, ei ole riittävää.<sup>71</sup> Riittämättömiä olivat myös yksilöimättömät viittaukset esimerkiksi epäillyn asemaan, yhteyksiin, entisyyteen, poliisin tiedusteluhavaintoihin ja edeltävässä kotietsinnässä tehtyihin havaintoihin ilman selvitystä siitä, mitä nämä tarkoittivat. Myöskään se, että epäillyn auto oli ollut pysäköitynä kotietsinnän kohteena olevien kerhotilojen pihalla, ei ollut riittävä seikka perustelevaan erittäin painavien perusteiden mukaista olettamusta.<sup>72</sup> Pelkästään sukulaisuussuhteen ja säännöllisten vierailujen perusteella ei voida olettaa erittäin pätevin perustein, että kateissa olevaa omaisuutta olisi kätketty sukulaisen luokse. Sukulaisuussuhde ja vierailut voidaan toki tapauskohtaisesti ottaa huomioon kotietsinnän edellytyksiä arvioitaessa, mutta niiden lisäksi tulisi olla jotain, joka tukisi tällaista oletusta.<sup>73</sup>

Edellä käsiteltyjen ratkaisujen ja oikeuskirjallisuuden kannanottojen perusteella voidaan todeta, että ”erittäin pätevin perustein oletettava” -kynnyksen riittää täyttämään vain varmuutta lähentelevä todennäköisyys. Tämän vuoksi on kiintoisaa verrata kynnystä muihin erittäin korkeaa todennäköisyyttä edellyttäviin kynnyksiin. Pakkokeinolaissa tällaisia ovat ”verekseltään tai pakene-masta”- ja ”ilmeisesti”-kynnykset, joita käsitellään lähemmin jäljempänä tässä artikkelissa. Niiden yhteydessä kerrotun mukaisesti ilmeisyydellä tarkoitetaan pakkokeinolaissa sitä, että jokin teema on käytettävissä olevan selvityksen perusteella selvä. Nyt arvioitavana oleva näyttökynnys taas täyttyy, vaikka pakkokeinon tuloksellisuudesta vallitsisikin vähäinen epävarmuus. Näin ollen on perusteltua lähteä siitä, että ”erittäin pätevin perustein oletettava” -kynnys sijoittuu pakkokeinolain ilmeisyyttä edellyttävien kynnysten (”verekseltään tai pakenemasta” ja ”ilmeisesti”) alapuolelle.

Pakkokeinolain ulkopuolisessa tarkastelussa luontainen vertailukohta on rikosasian tuomitsemiskynnys (”syyllisyydestä ei jää varteenotettavaa epäilyä”).<sup>74</sup> Rikosasiassa näyttökynnys on ajatuksellisesti ”täysi” näyttö. Keskeistä on tulkita sanamuotoa niin, että asiassa ei ole mitään järkevänä pidettävää syytä katsoa, että syytetty olisi syytön tekoon. Jos asiasta jää epävarmuutta tai todistusaineistoon epäselvyyttä, asia tulee ratkaista syytetyn eduksi.<sup>75</sup> Edellä kerrotun mukaisesti ”erittäin pätevin perustein oletettava” -kynnys täyttyy säännönmukaisesti tapauksissa, joissa rikos on tehty aiotun kotietsinnän kohteessa tai epäilty otettu

70. AOA 24.11.2016, dnro 2773/4/15.

71. AOA 8.4.2015, dnro 877/4/2015.

72. KKO 2016:71, kohta 14 ja AOA 3.4.2003, dnro 249/4/00.

73. AOA 12.6.2015, dnro 818/4/14.

74. Rikosasian näyttökynnys ilmenee oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 3 §:n 2 momentista.

75. Dan Helenius – Tuula Linna, Sivili- ja rikosprosessioikeus. Alma Talent 2021, s. 469–470.



sieltä kiinni. Näihin tilanteisiin voi tapauksesta riippuen hyvinkin liittyä järkeviä perusteita epäillä etsinnän tuloksellisuutta. Tähän nähden arvioitavana oleva kynnys on rikosasian näyttökynnystä matalampi, joskaan eroa ei voida pitää kovin suurena.

Yhteenvetona katson ”erittäin pätevin perustein oletettava” -kynnyksen sijoituvan yksinkertaisen todennäköisyyden asteikolla lähemmäs täyttä varmuutta kuin todennäköisten syiden alarajaa. Kynnys voitaneen tiivistää siten, että se täyttyy, jos tuloksellisuusodotuksen toteutumatta jäämistä voidaan objektiivisesti arvioiden pitää yllätyksenä.

”On syytä olettaa” -kynnys osoittaa alinta todennäköisyyden astetta edellä mainitussa kolmijaossa.<sup>76</sup> Kynnys vastaa aikaisemmin voimassa olleen esitutkintalain (449/1987) 2 §:ssä ja nykyisin voimassa olevan esitutkintalain (805/2011) 3 luvun 3 §:ssä säädettyä esitutkinnan aloittamiskynnystä (”on syytä epäillä”).<sup>77</sup> ”On syytä olettaa” on toisin sanoen ilmaisun ”on syytä epäillä” rinnakkaisilmaisuu.<sup>78</sup> Pakkokeinolaissa on takavarikointia koskevan 7 luvun 3 §:n 4 momentissa käytetty verbin ”epäillä” sijasta verbiä ”olettaa”, koska ilmaisulla kuvataan inhimillisen toiminnan sijasta esineellä mahdollisesti olevaa todistusarvoa.<sup>79</sup> Kynnykset ovat siis samalla korkeudella. Niitä yhdistää myös se, että epäilyn tavoin oletukselle pitää olla syynsä, minkä katson tarkoittavan sitä, että oletuksen tueksi on oltava olemassa jotakin konkreettista.

”Voidaan olettaa” -näyttökynnystä käytetään pakkokeinolaissa vakuustakavarikon, etsinnän sekä salaisten pakkokeinojen edellytysten yhteydessä.<sup>80</sup> Edellä kerrotun mukaisesti korkeimman oikeuden ratkaisussa on todettu ”syytä epäillä” -kynnyksen merkitsevän lainsäädännössä käytetyistä ilmaisuista pienintä todennäköisyyden astetta. Tämän perusteella ”voidaan olettaa” -kynnystä ei voitaisi sijoittaa todennäköisyysporrastuksessa epäilykynnyksen alapuolelle. Ilmaus ”voidaan olettaa” viittaa kuitenkin ”syytä epäillä/olettaa” -kynnystä alempaan todennäköisyyteen, koska ensiksi mainittu ei edellytä konkreettista syytä. Pakkokeinolain perustelut eivät muodosta estettä tulkinnalle, jonka mukaan ”voidaan

76. KKO 2019:112, kohta 19 ja HE 14/1985 vp, s. 16. Kynnystä käytetään pakkokeinolaissa muun muassa takavarikoimisen (7 luvun 1 §:n 1 momentin 1 kohta), erityisen kotietsinnän (8 luvun 1 §:n 3 momentti), laite-etsinnän (8 luvun 21 §:n 2 momentti) ja peiteltyllä tiedonhankinnan (10 luvun 14 §:n 2 momentti) yhteydessä.

77. KKO 2019:112, kohta 19.

78. Fredman ja muut 2020, s. 608–709.

79. KKO 2019:112, kohta 19.

80. Tarkkaan ottaen vakuustakavarikon edellytysten (pakkokeinolain 6 luvun 1 §:n 1 momentti), kotietsinnän edellytysten (8 luvun 2 §:n 1 momentin 2 kohta), laite-etsinnän edellytysten (8 luvun 21 §:n 1 momentin 2 kohta), datan säilyttämismääräyksen (8 luvun 24 §:n 1 momentti), salaisten pakkokeinojen käytön edellytysten (10 luvun 2 §:n 1 momentti), epäilyn ja tuomitun tavoittamiseksi suoritettavan sijaintitietojen hankkimisen (10 luvun 8 §) ja ylimääräisen tiedon käyttämisen (56 §:n 1 momentti) yhteydessä.

olettaa” merkitsee epäilykynnystä matalampaa todennäköisyyden tasoa.<sup>81</sup> Tähän todennäköisyysporrastukseen sopii se, että oikeusministeriö on lausunnossaan ehdotuksesta hallituksen esitykseksi laiksi henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa arvioinut, että henkilötietojen käsittelykynnyksen muuttaminen ”syytä epäillä” -ilmauksesta muotoon ”voidaan olettaa” madaltaisi henkilötietojen käsittelyn kynnystä.<sup>82</sup> Vastaavasti Ruotsissa asuntokuuntelua koskevan hallituksen esityksen perustelujen mukaan sikäläisen epäilykynnyksen osoittava ilmaus ”skälilig misstänkte” asettaa epäilyn vahvuudelle korkeammat vaatimukset kuin ilmaus ”kan antas” eli ”voidaan olettaa”.<sup>83</sup> On myös luontevaa lähteä siitä, että lainsäätäjää olisi nyt tarkasteltavana olevan ilmauksen sijaan turvautunut vanhastaan käytössä olleeseen ja merkitykseltään vakiintuneeseen ”syytä olettaa” -kynnykseen, jos tarkoituksena olisi ollut asettaa epäilykynnyksen tasoinen näyttökynnys. Edellä lausutun perusteella voidaan perustellusti sekä korkeimman oikeuden käytännöstä poiketen päätyä siihen, että ”voidaan olettaa” on epäilykynnysten alapuolelle kuuluva näyttökynnys.

Edellytetyn todennäköisyyden tason matala-asteisuus käy ilmi vakuustakarikon edellytysten, kotietsinnän edellytysten, laite-etsinnän edellytysten sekä salaisten pakkokeinojen edellytysten yhteydessä. Niiden täyttymiseksi saattaa riittää, että on olemassa jokin yleisesti hyväksytty rikostutkinnallinen kokemussääntö, jonka valossa oletus on perusteltu. Esimerkiksi varkautta tutkittaessa kotietsintä voidaan suorittaa, jos etsinnässä voidaan olettaa löytyvän tutkittavana olevaan rikokseen liittyvää joltakulta vietyä omaisuutta. Tämä kynnys voi täytyä pelkästään sillä rikostutkinnassa yleisesti hyväksytyllä kokemussäännöllä, että rikoksentehtyjä tapaa säilyttää anastamaansa omaisuutta asunnossaan tai muussa hallitsemassaan paikassa. Sen sijaan ei voitane olettaa, että tällaista omaisuutta löytyy jonkun muun luota, ellei mikään tällaiseen kätkemiseen viittaa.

Toisin kuin edellisissä alaluvuissa tarkoitetuissa suomalaisissa pakkokeinoissa joidenkin muiden pakkokeinojen yhteydessä ”voidaan olettaa” -näyttövaatimuksen kohteena olevaan todistusteemaan on asetettu vaikeasti täytettäviä lisäedellytyksiä kynnyksen täyttymiselle. Kyse on siitä epäilykynnysten yhteydessä mainitsemastani tilanteesta, että matala-asteista todennäköisyyttä on tasapainotettu pakkokeinon käyttämisen mahdollisuuksia voimakkaasti rajoittavalla todistusteemalla. Oletuskynnysten yhteydessä tällainen lisäedellytys on ilmai-

81. ”Voidaan olettaa” -kynnys tarkoittaa esitöiden (HE 222/2010 vp, s. 293) mukaan kotietsinnän menestykselliseen toimittamiseen liittyviä perusteltuja ennakko-odotuksia, jotka liittyvät käytettävissä oleviin tietoihin epäilystä rikoksesta ja rikoksesta epäilyllästä.

82. Oikeusministeriön lausunto ehdotuksesta hallituksen esitykseksi laiksi henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa, laiksi lentoliikenteen matkustajatietojen käytöstä terrorismin ja vakavan rikollisuuden estämistä, paljastamista ja tutkintaa sekä tällaisiin rikoksiin liittyviä syytetoimia koskevan direktiivin täytäntöönpanosta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi OM 205/43/2017, s. 4.

83. Regeringens proposition 2005/06:178, Hemlig rumsavlyssning, s. 56.

sussa ”voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi”. Sitä käytetään huomattavasti esimerkiksi perus- ja ihmisoikeuksiin puuttuvia salaisia pakkokeinoja koskevan pakkokeinolain 10 luvun 2 §:n 2 momentissa. Lain esitöissä telekuuntelun osalta selostetun perusteella ”voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys” voidaan tiivistää niin, että pakkokeinon voidaan ryhtyä, kun rikoksen selvittäminen ei muutoin olisi kohtuudella mahdollista.<sup>84</sup>

Vakuustakavarikko ja takavarikko voidaan tietyin lisäedellytyksin suorittaa myös silloin, kun ”voidaan aiheellisesti olettaa”, että vieraan valtion viranomaisen määrää menettämisestä. Ilmaus tuli pakkokeinolakiin kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa annetun lain (4/1994) säätämisen myötä. Lain esitöissä<sup>86</sup> kynnystä ei ole lähemmin käsitelty. Aiheellisuuden vaatimus viittaa siihen, että oletukselle pitäisi olla konkreettinen peruste (”aihe”), ja siten ”voidaan olettaa” -kynnystä korkeampaan todennäköisyyden asteeseen. Kynnyksen takana ovat pakkokeinot edellyttävät viimeksi mainitun lain mukaista oikeusapupyynnöä, jonka voi tehdä ainoastaan vieraan valtion viranomaisen ja jonka perustelemiselle on asetettu tarkat vaatimukset.<sup>87</sup> Siksi lain vaatimukset täyttävä pyyntö merkitsee yleensä myös aiheellisen oletuksen kynnyksen täyttymistä.

Pakkokeinolain 10 luvun 21 §:n 2 momentin mukaan esitutkintaviranomainen saa eräissä tapauksissa kohdistaa rikoksen kohteena olevaan tai rikoksesta epäillyn ”olettavasti” hallussa olevaan tai käyttämään esineeseen, aineeseen tai omaisuuteen teknistä seuranta.<sup>88</sup> Lain perustelujen mukaan ”olettavasti” tarkoittaisi sitä, että säännöksen soveltamisalan piiriin kuuluisivat tilanteet, joissa esine, aine tai omaisuus ei ole vielä epäillyn hallussa tai käytössä mutta niiden perustellusti voidaan olettaa päätyvän kuitenkin hänelle myöhemmin. Esimerkkinä mainitaan tilanne, jossa esitutkintaviranomaisella on tieto, että sivullinen tuo rikoksesta epäillylle anastetun omaisuuden kätkemisessä käytettävän esineen. Tällaista esinettä seuraamalla päästäisiin siis selville anastetun omaisuuden

84. Esitöiden (HE 222/2010 vp, s. 121) mukaan telekuuntelulupa edellyttää, että ilman telekuuntelua rikoksen selvittäminen aiheuttaisi kohtuuttomia kustannuksia tai muuten olisi hyvin työlästä. Lupaa ei voida myöntää vielä sillä perusteella, että pakkokeino helpottaisi asian selvittämistä, eikä myöskään silloin, jos näyttö samalla vaivalla voidaan hankkia muilla keinoilla. Jos esitutkinnassa jo on kertynyt niin paljon näyttöä, että se riittää syytteen nostamiseen, kuuntelulupaa ei saisi myöntää.

85. Ks. pakkokeinolain 6 luvun 8 § ja 7 luvun 21 §.

86. Hallituksen esitys eduskunnalle kansainvälistä oikeusapua rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi 61/1993 vp.

87. Vaatimukset ilmenevät kyseisen lain 7 §:n 2 momentista.

88. Lisäksi kynnystä käytetään eräiden muiden pakkokeinolain 10 luvun salaisten pakkokeinojen edellytyksenä. Niitä ovat teknisen seurannan lisäksi telekuuntelu (3 §:n 2 momentti), televalvonta (6 §:n 2 momentti) sekä sijaintitietojen hankkiminen epäillyn ja tuomitun tavoittamiseksi (8 §).

sijaintipaikasta.<sup>89</sup> Vaikka ilmausten ”voidaan olettaa” ja ”oletettavasti” yleiskielinen merkitys lienee sama, antavat edellä mainitut perustelut tukea sille, että pakkokeinolaissa ”oletettavasti” merkitsee samanlaista konkreettista perustetta edellyttävää kynnystä kuin ”voidaan aiheellisesti olettaa”.

### 3.5. Vaarakynnys

Vakuustakavarikkoa koskevasta pakkokeinolain 6 luvun 1 §:n 1 momentista käy ilmi, että pakkokeino edellyttää muun ohessa, että ”on olemassa vaara”, että henkilö pyrkii välttämään sakan, vahingonkorvauksen, hyvityksen tai rahamäärän maksamista kätkemällä tai hävittämällä omaisuuttaan, pakenemalla tai muulla näihin rinnastettavalla tavalla.

Samanaista ilmausta (”on olemassa vaara”) käytetään myös turvaamistointia koskevissa oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 1–3 §:ssä. Oikeuskirjallisuuden mukaan vaaraedellytyksestä ei aseteta hakijalle mitään näyttötaakkaa eikä edes alhaista näyttövaatimusta turvaamistoimea haettaessa. Pääsääntöisesti pelkkä hakijan väite edellytyksestä riittää.<sup>90</sup> Tästä saa sen käsityksen, että turvaamistointien määrääminen ei jäisi vaaraedellytyksestä kiinni silloinkaan, kun mitään vaaraa puoltavaa ei asiassa olisi. Näin ei voi olla riippumatta siitä, onko kyse siviili- vai rikosprosessuaalisesta pakkokeinosta. Tämä on pääteltävissä myös ennakkoratkaisusta KKO 1994:133, jossa korkein oikeus on vaaran olemassaolon osalta katsonut riittäväksi, että vaara ei ole varsin epätodennäköinen.<sup>91</sup> Kynnys on siis olemassa, mutta sen ylittymiseen riittää, että vaaran realisoitumista voidaan asiassa esitetyn selvityksen valossa pitää varteenotettavana vaihtoehtona. Todennäköinen seurauksen ei tarvitse olla.

Kynnys muistuttaa edellä käsiteltyä ”voidaan olettaa” -kynnystä, sillä molemmissa on kysymys matalaa todennäköisyyden tasoa tarkoittavista ilmauksista, jotka liittyvät tulevaisuuden tapahtumiin. ”Voidaan olettaa” -kynnyksen tapaan myöskään vaarakynnys ei välttämättä vaadi sitä, että vaaran toteutumisen puolesta olisi konkreettista näyttöä. Esimerkiksi törkeästä talousrikoksesta epäillyn henkilön omaisuuden asettaminen takavarikkoon ei yleensä edellytä näyttöä

89. HE 222/2010 vp, s. 334.

90. Heikki Huhtamäki, Rahavarojen turvaamistointit Suomessa ja Euroopan unionissa. Prosessioikeudellinen tutkimus rahasaamisen turvaamisesta ja eurooppalaisesta tiliturvaamismääräyksestä. Alma Talent 2019, s. 68.

91. Tuomas Hupli on mainittua Huhtamäen väitöstutkimusta koskevassa vastaväittäjän lausunnossaan katsonut, että vallitseva kanta pelkän väitteen riittävydestä perustuu ennakkoratkaisujen ylitulkintaan ja että ratkaisuista KKO 1994:132 ja 1994:133 ei ilmene oikeusohjetta, jonka mukaan vaade- ja vaaraedellytykset täytyisivät pelkällä väitteellä. Ks. Tuomas Hupli, vastaväittäjän lausunto Heikki A. Huhtamäen väitöskirjasta Rahavarojen turvaamistointit Suomessa ja Euroopan unionissa. Prosessioikeudellinen tutkimus rahasaamisen turvaamisesta ja eurooppalaisesta tiliturvaamismääräyksestä. Lakimies 7–8/2019, s. 1100–1113, 1107.

siitä, että hänellä on suunnitelma omaisuuden kätkemisestä ulkomaille. Mitään todennäköisyyden astetta koskevaa eroa näiden kynnysten välille ei ole asetettavissa, kun otetaan huomioon myös se, että epäilykynnysten alle tuskin edes mahtuisi kahta eri tasoilla olevaa kynnystä.

### 3.6. Ilmeisyyskynnykset

Näissä kynnyksissä on kysymys edellä käsitellyjä kynnyksiä korkeammasta todennäköisyyden asteesta.

Pakkokeinolain 2 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan poliisimies saa rikoksen selvittämistä varten ottaa kiinni ”verekseltään tai pakenemasta” tavatun rikoksesta epäillyn.<sup>92</sup> Ilmaus poikkeaa muista käsittelemistäni kynnyksistä siinä, että sitä ei ole näyttökynnykselle ominaiseen tapaan kytketty todistusteemaan. Voidaan kysyä, onko kyseessä näyttökynnys vai pikemminkin tunnusmerkistö. Oikeuskirjallisuudessa ilmaus on toisinaan luokiteltu näyttökynnykseksi.<sup>93</sup> Katson tämän näkemyksen olevan perusteltu, kun otetaan huomioon, että sekä oikeuskirjallisuudessa että pakkokeinolain esitöissä on todettu kiinniotto-oikeuden koskevan selviä tilanteita, joissa kiinni otetun syyllisyys on ilmeinen.<sup>94</sup> Toiseksi jos ilmaus ei osoita näyttökynnystä, joudutaan kysymään, kuinka suuri varmuus rikoksen tapahtumisesta ja sen tekijästä on oltava, jotta kiinniottoon saadaan ryhtyä. Kysymykseen voisi tulla lähinnä epäilykynnys, koska lainkohdissa puhutaan ”rikoksesta epäillystä”. Yleinen kiinniotto-oikeus kuitenkin koskee hyvin vähäisiäkin rikoksia, kuten näpistystä. Siihen nähden ei tunnu kestävältä ajatukselta, että lainsäätäjät olisi tarkoittanut antaa kenelle tahansa oikeuden kajota perusoikeuksilla suojattuun henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen siinäkin tapauksessa, että kiinniotettavan syyllistyminen vähäiseen rikokseen ei ole edes todennäköistä. Näillä perusteluilla kyseistä ilmausta käsitellään tässä esityksessä näyttökynnyksenä.

”Verekseltään”-ilmauksella tarkoitetaan rikoksentehtäjän tapaamista rikosta tekemästä tai heti teon jälkeen tekopaikalta tai aivan sen välittömästä läheisyydestä. ”Verekseltään” -tilanne anastuksessa loppuu vallitsevan näkemyksen mukaan silloin, kun rikoksentehtäjä on saanut omaisuuden varmaan ja häiriintymättömään hallintaansa. ”Pakosalta” ei tuo kovinkaan paljon lisää vallitsevaan ”verekseltään”-ilmauksen tulkintaan. Tällainen laajennus voinee olla ehkä se, että kiinniottamisen ei välttämättä tarvitse rajoittua juuri teosta tavattuun – se olisi

92. Tämän lisäksi ”verekseltään tai pakenemasta” -kynnystä käytetään pakkokeinolaissa yleisen kiinniotto-oikeuden yhteydessä (2 luvun 2 §:n 1 momentti).

93. Näin ainakin Prosessioikeus/Niemi 2021, s. 890, Rantaeskola 2019, s. 284–285 sekä Halijoki 2001, s. 217.

94. Helminen – Lehtola – Virolainen 1988, s. 317, Virolainen 1998, s. 352 sekä HE 222/2010 vp, s. 74.

mahdollista, jos on riittävä varmuus siitä, että juuri pakeneva henkilö on vähän aikaisemmin tehnyt rikoksen. Tämä saattaisi tulla kysymykseen esimerkiksi silloin, kun joku on tavattu verekseltään mutta rikoksentekijä pääsee pakenemaan ja joku kolmas saa tietää mainitun henkilön pakenevan rikospaikalta ja ryhtyy kiinniottotoimenpiteisiin.<sup>95</sup> Jos kyse on siitä, että kiinniottaja saa kuulla jonkun tehneen rikoksen ja näkee tämän henkilön myöhemmin ja ryhtyy ottamaan tätä kiinni, edellytyksenä on, että rikoksen tapahtumisesta ei ole kulunut kovin pitkää aikaa.<sup>96</sup> ”Verekseltään tai pakenemasta” -kynnyksen täyttyminen edellyttää, että rikoksen tekemisestä on saanut kulua vain tunteja, ei vuorokausia.<sup>97</sup> Nämäkin kannanotot kuvastavat sitä, että kiinniotettavan syyllisyyden on kynnyksen täyttääkseen oltava ilmeinen.

”Verekseltään” -näyttökynnystä käytetään pakkokeinolaissa paikan- ja henkilönkatsastuksen yhteydessä, kun tarkoituksena on esineen takavarikoiminen.<sup>98</sup> Kynnys ei eroa ”verekseltään tai pakenemasta” -kynnyksestä korkeutensa puolesta vaan siinä suhteessa, ettei rikoksentekijän tarvitse olla siinä yhteydessä tiedossa. Riittävää on, että esine on epäilyksittä kytköksissä rikokseen. Samaa todennäköisyyden tasoa edustanee kynnys ”ilmeisesti”, jota käytetään pakkokeinolaissa muun ohessa määriteltäessä sitä todennäköisyyttä, jolla tuntemattoman epäillyn antama nimi- tai osoitetieto on virheellinen.<sup>99</sup>

Ilmeisyyskynnykset voitaneen tiivistää niin, että kynnys täyttyy, kun käytävissä olevan selvityksen perusteella on selvää, että kiinniotettava on syyllinen tai kynnyksen kohteena oleva teema tosi. Näin ymmärrettynä kynnys on jopa korkeampi kuin rikosasioiden tuomitsemiskynnys.

#### 4. Johtopäätökset

Pakkokeinolaissa on suuri määrä eri tavoin ilmaistuja näyttökynnyksiä. Laikiin sisältyy sekä menneisyyttä että tulevaisuutta koskevia kynnyksiä. Ensiksi mainittujen teimana on rikos tai sen tekijä. Jälkimmäisten teimana on yleensä

95. Martti Majanen, Yksityishenkilön oikeudesta voimakeinojen käyttöön: rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1979, s. 69, 187. ”Pakosalta” on rikoslain voimaantamemisesta annetun asetuksen aikainen ilmaus.

96. Juha Halijoki, Kiinniotto-oikeus ja itseapu. *Defensor Legis* 2/2004, s. 183–215, 190.

97. Helminen – Lehtola – Virolainen 1988, s. 318.

98. Ks. pakkokeinolain 8 luvun 15 ja 30 §.

99. Päätelmään kynnysten yhtäläisestä korkeudesta sopii Mika Launialan kannanotto, jonka mukaan pelkkä epäily siitä, että henkilön antama nimi- tai osoitetieto on virheellinen, ei ole lainkohdan mukaan riittävä peruste vangitsemiselle vaan tiedon virheellisyyden on oltava selvä. Ks. Mika Launiala, Rikoksesta epäillyn vangitsemisen edellytyksistä, vaihtoehdoista ja liittämisistä. *Defensor Legis* 1/2021, s. 138–158, 151.

henkilön tietynlainen toiminta vastaisuudessa tai aiotun pakkokeinon tuloksellisuus. Kaikki pakkokeinolain näyttökynnykset ovat positiivisesti määriteltyjä. Ne voidaan porrastaa viisiasteiseen järjestykseen matalimmasta alkaen seuraavasti:

- 1) vaarakynnys ja oletuskynnyksistä ”voidaan olettaa”
- 2) epäilykynnykset ja oletuskynnyksistä ”voidaan aiheellisesti olettaa” ja ”oletettavasti”
- 3) todennäköisyyskynnykset
- 4) oletuskynnyksistä ”erittäin pätevin perustein voidaan olettaa”
- 5) ilmeisyyskynnykset.

Luetteloa voidaan käyttää karkeana mallina pakkokeinokynnysten korkeudesta ja keskinäisestä suhteesta, mutta sitä ei saa käsittää niin, että mitä matalammasta näyttökynnyksestä on kysymys, sitä helpommin pakkokeinon edellytys täyttyy aina. Tämä johtuu siitä, että näyttökynnyksen täyttymisen vaatimukset voivat saman näyttökynnyksen sisälläkin vaihdella huomattavasti kynnyksen kohteena olevan teeman laadun mukaan. Niinpä esimerkiksi pakkokeinolain 10 luvun 2 §:n 1 momentin mukainen edellytys, jonka mukaan salaisen pakkokeinon käytöllä ”voidaan olettaa saatavan rikoksen selvittämiseksi tarvittavia tietoja”, täyttyy huomattavasti helpommin kuin saman pykälän 2 momentissa erälle pakkokeinoille asetettu vaatimus siitä, että pakkokeinon käytöllä ”voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi”. Näin on siitä huolimatta, että näyttökynnys itsessään on molemmissa kohdin samalla korkeudella.

Näyttökynnyksen asettaman todennäköisyyden asteen ja todistusteeman lisäksi kynnyksen täyttymisen vaatimuksiin voi vaikuttaa asian selvitetty tila. Tämän vuoksi erityisesti pitkäkestoisten pakkokeinojen osalta näyttökynnys ei tutkinnan myöhemmissä vaiheissa enää välttämättä täyty sillä selvityksellä, joka on aikaisemmin ollut saman kynnyksen täyttymiseksi riittävä.

Näyttökynnyksen asettama todennäköisyyden aste on selvitykseen kohdistuva laatuvaatimus. Ennakkoratkaisun KKO 2024:27 perusteella pakkokeinoasiassa esitettävälle selvitykselle voidaan kuitenkin asettaa myös määrällinen vaatimus. Tässä mielessä pakkokeinoasioissa voidaan puhua näyttökynnysten lisäksi selvityskynnyksestä. En kuitenkaan pidä sitä Diesenin mallina, jossa nämä kynnykset on tiukasti erotettu toisistaan ja jossa varsinaista todistusharkintaa ei suoriteta ollenkaan, jos asiassa esitetty selvitys ei ole tarpeeksi kattavaa. Mallin mukainen näytön arviointi on vaikea sovittaa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 2 momentissa asetettuun vaatimukseen perusteellisesta ja kaikki esiin tulleet seikat huomioon ottavasta näytön harkinnasta, kun varsinaista todistusharkintaa ei välttämättä edes suoriteta. Ennakkoratkaisun perusteella selvitysvaatimusta pakkokeinoasioissa voidaan ensinnäkin luonnehtia siten, että selvityksen määrään on näytön arvioinnissa kiinnitettävä huomiota ja selvitystä on oltava määrää, jota asian yksilölliset olosuhteet ja tutkinnan vaihe huomioon ottaen voidaan kohtuudella edellyttää. Vapaan todistusteorian vaatimuksista johtuen selvityksen määrällistä riittävyyttä ei kuitenkaan ole välttämätöntä arvioida varsinaiseen

todistusharkintaan nähden erillisenä ja etukäteen, kuten ennakkoratkaisussa on tehty. Toiseksi selvitysvaatimuksen ohjenuoraksi voitaneen asettaa se, jolle asian yksilöllisistä olosuhteista muuta johdu, että mitä pidemmälle rikostutkinta on toisaalta ajallisesti ja toisaalta valmiusasteeltaan edennyt, sitä runsaampaa selvitystä päätöksenteon pohjaksi voidaan edellyttää. Tämä ajatus sopii myös siihen, mitä edellä on lausuttu asian selvitetyn tilan merkityksestä.

Näyttökynnyksen täyttymistä koskevan harkinnan kannalta keskeinen on kysymys siitä, ovatko näyttökynnykset laadultaan joustavia vai joustamattomia. Joustavuuden ongelma on siinä, että kynnyksen ääriviivat katoavat. Tämä mahdollistaa ja houkuttaa suorittamaan näytön arvioinnin siten, että ensin asetetaan jutun haluttu lopputulos ja sen jälkeen kynnyksistä joustetaan tarpeen mukaan tuohon lopputulokseen pääsemiseksi. Tällainen näytön arviointi on laitonta, eikä sen mahdollistaminen tietenkään ole joustavuuden tarkoitus, mutta vaara siihen on suurempi kuin mielletäessä kynnys kiinteässä paikassa olevaksi. Pakkokeinokynnyksien osalta joustamiseen liittyy myös muita perustavanlaatuisia ongelmia. Esimerkiksi riita-asioissa on tietyissä tapauksissa omaksuttu joustavan näyttökynnyksen periaate, mutta se ilmenee suoraan laista. Pakkokeinolaissa vastaavanlaista säännöstä ei ole, mikä viittaa siihen, ettei pakkokeinokynnyksiä ole tarkoitettu joustaviksi.<sup>100</sup>

Pakkokeinoasioissa joustavuuden periaate sopii huonosti yhteen myös perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluvien täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusten kanssa, sillä niiden mukaan perusoikeuksia rajoittavien säännösten tulkinnan tulisi olla supistavaa eikä laajentavaa. Näyttökynnyksien ymmärtäminen joustaviksi voi myös tehdä ratkaisutoiminnasta hankalasti ennakoitavaa, kun kynnyksen alaraja ei ole kenenkään tiedossa. Pakkokeinokynnyksien joustamista hankaloittaa vielä niiden runsaasta lukumäärästä johtuva kynnysjärjestelmän hienojakoisuus. Sen seurauksena kyse olisi usein jonkin toisen kynnysilmauksen täyttävästä tapauksesta, mikäli kynnykset mielletäisiin joustaviksi. Tämä merkitsisi lainsäätäjän asettaman todennäköisyysporrastuksen vesittymistä. Näiden ongelmien vuoksi pakkokeinokynnyksien joustavuuteen tulisi suhtautua pidättyvästi. Ennakkoratkaisun KKO 2024:20 perusteella korkein oikeus kuitenkin suhtautuu hyväksyvästi näyttökynnyksien joustamiseen vangitsemisasiossa rikosepäilyn vakavuuden perusteella. Kuten olen alaluvussa 3.2. arvioinut, sen todennäköisyyden asteen, jolla henkilö voidaan kytkeä jo tapahtuneeseen rikokseen, ei tulisi madaltua rikoksen vakavuuden kasvaessa. Vaarakynnyksissä joustamiseen ei useinkaan ole tarvetta, koska rikosepäilyn vakava laatu riittää usein jo itsessään pitkälle. Muutoin joustavuutta voitaisiin pakkokeinoasiassa perustella kai lähinnä rikostutkinnan keskeneräisyydestä johtuvilla puutteellisilla näyttömahdollisuuksilla. Selvää on, että näytön arviointi suoritetaan pakkokeinoasiassa

100. Sellaista ei ole myöskään rikosasian syylliseksi tuomitsemista koskevassa näyttökynnyksessä (oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 3 §:n 2 momentti).



silmällä pitäen tutkinnan senhetkistä vaihetta eikä valmistunutta rikostutkintaa. Tutkinnan vaihe siis asettaa jo luonnostaan laajuutta koskevat rajat sille selvitykselle, jonka valossa näytön riittävyttä arvioidaan. Näin ymmärrettynä esitutkinnan keskeneräisyys tulee huomioon otetuksi jo ilman, että näyttökynnyksestä pitäisi tinkiä. Joustavuuteen liittyy siis ongelmia, joiden ratkaisemiseksi voidaan useimmiten käyttää muita keinoja. Jos niihin turvautuminen ei riitä, on perustellumpaa kyseenalaistaa näytön riittävyys kuin näyttökynnyksen korkeus.

Pakkokeinokynnyksen ylittyminen edellyttää yleensä nimenomaan konkreettisia seikkoja todistusteemasta. Näin ollen esimerkiksi se, että henkilön tiedetään velkajensa takia olevan rahantarpeessa, ei sellaisenaan muodosta ”syytä epäillä” häntä anastusrikoksesta lainsäätäjän tarkoittamalla tavalla. Toinen asia on, että tällaisella motiiviin liittyvällä seikalla voi kokonaisharkinnassa olla kynnyksen täyttymistä puoltavaa merkitystä siinä tapauksessa, että henkilön syyllisyyden tueksi löytyy konkreettista näyttöä. Konkretiavaatimus ilmenee usein suoraan laissa käytetystä ilmauksesta (esimerkiksi ”syytä epäillä/olettaa”, ”todennäköisin syin”, ”voidaan aiheellisesti olettaa”). Aivan poikkeukseton sääntö ei kuitenkaan ole. Poikkeuksen muodostavat ainakin vaarakynnys sekä eräät ”voidaan olettaa”-kynnyksen soveltamistapaukset. Esimerkiksi laite-etsinnän toimittamisen edellytys ”etsinnässä voidaan olettaa löytyvän rikokseen liittyvä asiakirja” voi täytyttyä yksinomaan yleisesti hyväksytyllä rikostutkinnallisella kokemussäännöllä, jonka mukaan ihmiset tapaavat säilyttää heille tärkeitä asiakirjoja omilla laitteillaan.

Kun pakkokeinoilla puututaan perus- ja ihmisoikeuksiin, tulee näyttökynnysten systematiikan olla selkeä ja siinä käytettyjen kynnysilmausten selväpiirteisiä ja täsmällisiä. Tässä on onnistuttu pääosin hyvin, sillä kunkin kynnyksen merkityssisältöä ja suhdetta muihin kynnyksiin voidaan pitää selkeänä. Sen sijaan ongelmallista on, että eräissä pakkokeinolain näyttökynnyksissä käytetään edelleen tarpeettomasti toisenlaista ilmausta kuin muissa samaa todennäköisyyden tasoa ilmaisevissa kynnyksissä, vaikka kynnysilmausten yhtenäistämiseen pyrittiin jo aikaisemman pakkokeinolain säätämislä. <sup>101</sup> Turhan hankala on ilmaus ”voidaan olettaa todennäköisesti”, jolla tarkoitetaan samaa kuin muillakin todennäköisyyskynnyksillä. Tarpeettomalta tuntuu myös sellaisiin ilmauksiin kuin ”perusteltua syytä epäillä”, ”voidaan aiheellisesti olettaa” ja ”oletettavasti” turvautuminen, kun otetaan huomioon, että niillä tarkoitetaan samaa todennäköisyyden astetta kuin vanhastaan käytetyillä ”syytä epäillä/olettaa”-kynnyksillä. Erilaisten mutta samaa tarkoittavien ilmausten käyttäminen on omiaan johtamaan lainkäyttäjää harhaan, kun ilmausten merkityssisällön yhdenmukaisuus ei käy ilmi suoraan laista. Yhtenäistämistyötä onkin syytä jatkaa.

101. Yhtenäistämisestä ks. HE 14/1985 vp, s. 16.

## Quantum of proof in the Coercive Measures Act

HARRI TUHKANEN, LL.M., District Court Judge, District Court of Etelä-Savo

The purpose of the article is to define the various thresholds for presentation of evidence, their levels and how they relate to each other. According to the study, the threshold for presentation of evidence in the Coercive Measures Act can be set at six different levels based on how high a level of probability is required for the matter subject to the production of evidence to be considered proven, and thus the burden of proof satisfied. The prerequisite for a coercive measure is, however, not always met more easily if the threshold is set at a lower level, because the prerequisites can vary even within a single threshold depending on the nature of the matter. In addition to the level of probability required to meet the threshold and provide sufficient evidence for the matter at hand, one must consider the circumstances shown *de facto*. As a result, the available means and capabilities for presenting evidence are also taken into said consideration. The thresholds in the Coercive Measures Act are not, like some other thresholds in the presentation of evidence, flexible. As a whole, the systematics of the thresholds in the Coercive Measures Act are clear, and the expressions concerning the thresholds clearly defined and accurate *per se*. Some expressions and terms do, however, require harmonising.