

*Juhana Riekkinen*Lakimies  
5/2019  
s. 654–659

## Sähköiset todisteet rikosprosessissa

### 1. Verkkoyhteiskuntakehitys muuttaa todistelua

Viime vuosikymmenten teknologisella ja yhteiskunnallisella kehityksellä on ollut vaikutuksensa myös rikosprosessiin ja erityisesti totuuden selvittämiseen rikosasian käsittelyn yhteydessä. Jotta laissa rangaistavaksi säädetystä teosta voidaan tuomita rangaistus, on tapahtumainkulku riittävällä varmuudella voitava jälkikäteen selvittää. Kaikenlaisissa rikosasioissa tässä tapahtumien selvittelyssä enenevästi merkitystä on informaatiolla, joka jossain sen elinkaaren vaiheessa tallennetaan sähköis-digitaaliseen, tietojärjestelmissä käsiteltävissä olevaan muotoon. Tällaiseen muotoon tallennettua informaatiota on nykyään olemassa valtavia määriä. Tallennusmuodolla on etunsa, sillä tietojärjestelmiin tallennettua dataa on helppoa ja nopeaa siirtää, kopioida ja muutoinkin käsitellä soveltuvien laitteiden ja ohjelmistojen avulla. Samalla data on altista tahattomille muutoksille, manipuloinnille, hävittämiselle ja piilottamiselle, mikä on todistelun tehokkuuden ja luotettavuuden näkökulmasta ongelmallista.

Sähköisten todisteiden kasvava merkitys kytkeytyy moneen toisiinsa liitoksissa olevaan yhteiskunnallis-teknologiseen ilmiöön ja kehityssuuntaan.

Ensinnäkin uudenlainen rikollisuus johtaa uudenslaisiin todisteisiin. Ensimmäisest tai kokonaan digitaalisessa tietoverkkoympäristössä tapahtuva rikollinen toiminta ei juurikaan tuota perinteisten fyysisten jälkien tai silminnäkijätodistelun kaltaista näyttöä, vaan tällaisen toiminnan selvittämisessä välttämättömiä ovat erilaiset sähköiset, tietojärjestelmiin tallentuvat jäljet. Toisaalta, koska olemme jatkuvasti tietoteknisten laitteiden ympäröimiä ja koska erityisesti matkapuhelimet ja muut henkilökohtaiset älylaitteet kulkevat mukana minne tahansa menemme, myös fyysisen maailman perinteisistä rikosmuodoista tallentuu runsaasti sähköisiä jälkiä eri tietojärjestelmiin. Verkkoyhteiskunnan kansalliset ovat jatkuvasti sidoksissa tietoverkkoihin ja jopa riippuvaisia niistä.

Vaikka todisteena käyttökelpoisen sähköisen aineiston paikantaminen, hankinta ja käsittely tuovat rikostutkintaan myös uusia haasteita, luonnollisesti myös poliisi ja muut esitutkintaviranomaiset ovat mukana tietotekniikan tuomien mahdollisuuksien hyödyntämisessä. Rikosten tutkinnassa käytetään alati

\* *Juhana Riekkinen*, OTT, tutkijatohtori, Lapin yliopisto. *Lectio praecursoria* Lapin yliopistossa 10.5.2019 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Sähköiset todisteet rikosprosessissa: Tutkimus tietotekniikan ja verkkoyhteiskuntakehityksen vaikutuksista todisteiden elinkaareen.

kehittyviä teknisiä laitteita ja menetelmiä erilaisten rikoksiin liittyvien tapahtumien tallentamiseen ja tiedonkeruuseen niin digitaalisesta kuin perinteisestäkkin toimintaympäristöstä. Rikostutkinnallisia mahdollisuuksia lisää myös se, että nykyään tunnistettavissa oleviin henkilöihin ja heidän toimintaansa yhdistettävissä olevia tietoja käsitellään niin yksityisten kuin julkistenkin tahojen toimesta erilaisiin tarkoituksiin valtavassa mittakaavassa. Tällaisten datamassojen olemassaolo ja mahdollinen myöhempi saatavuus rikosprosessin tarpeisiin ovat omiaan muuttamaan myös rikostutkinnan ja rikosasioihin liittyvän todistelun toimintaympäristöä.

Tietotekniikalla on kasvava rooli myös tuomioistuintoiminnassa. Tuomioistuintilaitoksessa on parhaillaan meneillään merkittäviä projekteja tietojärjestelmien ja työtapojen kehittämiseksi. Yleisissä tuomioistuimissa keskustelua on viime vuosina herättänyt erityisesti AIPA- eli Aineistopankkihanke. Järjestelmien kehittyessä ja oikeussalien varustuksen parantuessa erilaisia todisteita voidaan yhä useammin itse oikeudenkäynnissäkin käsitellä ja esittää sähköisessä muodossa. Tämän mahdollistamiseksi muukin kuin alkujaan sähköinen todistusaineisto on usein tarpeen digitoida jossain oikeusprosessin vaiheessa.

Teknologis-yhteiskunnallisen kehityksen ohella verkkoyhteiskunnan uudenlaista rikosprosessia tarkasteltaessa ei tule unohtaa myöskään viime vuosikymmenten oikeudellisia kehityslinjoja. Niihin lukeutuvat muun muassa rikosprosessin perustuslaillistuminen, perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen yleinen korostuminen, normiaineiston määrän kasvu sekä säädösten lisääntyminen. Vaatimukset rikosprosessioikeudelle ja rikosprosessin todistusioikeudelle ovat siis kaikkiaan kovin erilaisia kuin ennen tietotekniikan ja tietoverkkojen yleistymistä.

Kotimaisessa oikeustieteessä ei tähän mennessä ole juurikaan tutkittu sähköisiä todisteita tai muutenkaan tietotekniikan ja todistusioikeuden leikkauspistettä. Lähinnä prosessioikeuden ja oikeusinformatiikan aloille sijoittuvassa väitöstutkimuksessani olen pyrkinyt täyttämään tämän aukon tarkastelemalla kattavasti suomalaista oikeutta, joka vaikuttaa sähköiseen muotoon tallennetun, jossakin rikosasiassa todisteena merkittävän informaation elinkaaren eri vaiheissa. Erityisesti tarkastelen sähköisten todisteiden hankintaa esitutkinnan aikana, esittämistä oikeudenkäynnin pääkäsittelyssä ja arviointia pääkäsittelyn päätteeksi.

Tutkimukseni keskiössä on ollut sen selvittäminen, miten nykyinen suomalainen todistusioikeus soveltuu verkkoyhteiskunnan uudenlaisten todisteisiin liittyvien ongelmatilanteiden ratkaisemiseen. Erilaisten soveltamistilanteiden ja -ongelmien kartoittamisen sekä oikeuden tulkinna ja systematisoinnin ohella olen analysoinut sääntelyämme laatua erityisesti suhteessa rikosprosessin keskeisiin tavoitteisiin, joihin pidetään yleisesti menettelyn varmuutta, nopeutta, halpuutta ja oikeudenmukaisuutta. Olen lisäksi pyrkinyt löytämään todistusioikeudellisia ja muita todisteisiin liittyviä keinoja, joilla näitä tavoitteita voitaisiin jatkossa edistää.

## 2. Nykyisestä oikeustilasta

Rikosasioissa todisteiden hankinta tapahtuu pääsääntöisesti viranomaisjohtoisesti esitutkinnan puitteissa. Esitutkintaa ja siinä käytettävissä olevia pakkokeinoja koskevat lait uudistettiin kokonaisuudessaan tämän vuosikymmenen alkupuolella. Sääntely on nykyisellään varsin kattavaa ja yksityiskohtaista niin todisteiden hankinnan mahdollistavan keinovalikoiman kuin erilaisten oikeusturvajärjestelyjenkin osalta.

Vuoden 2014 alusta voimaan tullessa pakkokeinolaissa (806/2011, PKL) on suoraan säädöstekstin tasolla monessa kohdin nimenomaisesti huomioitu tietotekniikka ja erilaiset tietotekniisiin laitteisiin ja sähköiseen viestintään kohdistuvat tiedonhankintakeinot. Laissa säädetään nyt erikseen muun muassa laite-etsinnästä (PKL 8:20–29) ja teknisestä laitetarkkailusta (PKL 10:23–24). Näistä ensimmäinen on osin perinteiseen kotietsintään rinnastuva tutkintakeino, jolla todisteina merkityksellisiä asiakirjoja tai tietoja etsitään joltakin tietotekniseltä laitteelta. Kyse on siis laitteen tietosisältöön kohdistuvasta etsinnästä. Laite-etsintä suoritetaan muiden PKL:n etsintätyyppien tapaan pääsääntöisesti laitteen omistajan tietäen ja siten, että tälle varataan mahdollisuus olla läsnä toimenpidettä suoritettaessa. Tekninen laitetarkkailu on puolestaan huomattavasti rajoitetummin käytettävissä oleva keino, jolla epäillyn tietoteknisellä laitteella suoritettavia toimia voidaan seurata myös reaaliaikaisesti ja tämän tietämättä. Kyse on siis niin sanotusta salaisesta pakkokeinosta. Laitetarkkailu voidaan toteuttaa esimerkiksi asentamalla epäillyn käyttämälle tietokoneelle haittaohjelma, joka lähettää erilaisia tietoja viranomaiselle verkon välityksellä.

Nimenomaisesti tietotekniikkaan suuntautuvista toimivaltuuksista ja eräistä muista tietotekniikkaan liittyvistä normeista huolimatta sähköisessä ympäristössä sovelletaan edelleen monissa tapauksissa myös perinteiseen toimintaympäristöön alkujaan suunnattuja säännöksiä, ja lainsäädäntö on monelta osin varsin teknologianeutraalia.

Tuomioistuimissa tapahtuvan todistelun ja todistusharkinnan peruslähdekohtana on Suomessa jo pitkään ollut niin sanottu vapaa todistusteoria. Se omaksuttiin oikeudenkäymiskaaren (4/1734) järjestelmään vuonna 1949 voimaan tullessa uudistuksessa (571/1948) ja oikeuskäytännössä jo tätä aiemmin. Vapaan todistusteorian mukaan osapuolet saavat lähtökohtaisesti esittää mitä tahansa haluamaansa näyttöä, ja tuomioistuin päättää kaikenlaisten todisteiden merkityksen ja näyttöarvon vapaata harkintaa käyttäen. Näistä vapaan todistelun ja vapaan todistusharkinnan periaatteista on tosin myös eräitä poikkeuksia, esimerkiksi todistamis- ja hyödyntämiskieltoja koskevat säännökset.

Vuoden 2016 alussa tuli voimaan todistelulainsäädännön uudistus, jonka keskeisin osa on kokonaan uudistettu oikeudenkäymiskaaren 17 luku (732/2015). Kokonaisuudistuksessa ei puuttutu vapaan todistusteorian perusteisiin. Tietotek-

niikka huomioitiin nimenomaisesti lähinnä etäyhteyksin tai tallenteiden avulla toteutettavan henkilötodistelun kontekstissa. Sähköiseen muotoon tallennettujen asiakirjojen ja muiden sähköisten reaalityodisteiden esittämiseen ja arviointiin liittyvät kysymykset jäivät sen sijaan tuossa yhteydessä vähälle huomiolle. Todisteena käytettäviin asiakirjoihin, esineisiin ja muihin objekteihin ei ole perinteisesti katsottu liittyvän vastaavia luotettavuusarviointiin liittyviä ongelmia kuin henkilötodisteluun, eikä todistelumenettelyn yksityiskohtaista sääntelyä ole katsottu tarpeelliseksi. Sähköisten reaalityodisteiden konkreettista esittämistä oikeudenkäynnissä ohjaavatkin oikeudellista sääntelyä enemmän tuomarin prosessinjohtollinen harkinta, käytettävissä olevat laitteet ja ohjelmistot sekä eri tahojen tietotekniset valmiudet. Myöskään sähköisten todisteiden arviointiin ei ole oikeuslähteistä löydettävissä kovinkaan täsmällistä ohjeistusta, vaan se jää pitkälti arvioijan tapauskohtaisen päättelyn ja vapaan harkinnan varaan. Todistelumenettelyä ja todistusharkintaa koskevilta osin suomalainen todistus-oikeus on pitkälti teknologianeutraalia, eikä teknologiasidonnaisia tai -kohtaisia erityisnormeja juuri ole.

### 3. Tietotekniikka, todistus-oikeus ja prosessin tavoitteet

Väitän, että vapaaseen todistusteoriaan perustuvasta nykyisestä suomalaisesta todistus-oikeudesta ei verkkoyhteiskunnassakaan aiheudu ylitsepääsemättömiä ongelmia. Sähköisten todisteiden käyttöä viitoittava oikeus ei suoranaisesti estä tyydyttävän varmaa, nopeaa, halpaa ja oikeudenmukaista rikosprosessia ainakaan tavanomaisissa tilanteissa, ja joiltain osin lainsäädännön voidaan jopa todeta myötävaikuttavan mainittuihin tavoitteisiin. Toisaalta eräissä, onneksi suhteellisen harvoissa yksityiskohdissa ja erityistapauksissa mainitut tavoitteet ja lain sääntely ovat jopa melko ilmeisessä ristiriidassa keskenään. Tällaisia esimerkkejä löytyy etenkin pakkokeinolainsäädännöstä ja kansainvälistä toimivaltaa koskevista normeista. Yleisemmin kyse on kuitenkin siitä, että vaikka nykyinen todistus-oikeus mahdollistaa prosessin tavoitteiden toteutumisen, se ei monessakaan tilanteessa kovinkaan voimakkaasti myötävaikuta niiden toteutumiseen tai edistä niitä. Se ei myöskään anna selviä vastauksia siihen, mitä keskenään usein ristiriitaisista tavoitteista missäkin tilanteessa tulee priorisoida.

Oikeudenkäyntivaiheessa sähköisiä reaalityodisteita koskeva lakitasoinen sääntely on varsin väljää. Lakia ei myöskään ole täydennetty alemmilla säädöstasooilla tavalla, josta olisi konkreettista apua esimerkiksi tehtäessä valintoja siitä, miten jokin sähköiseen muotoon tallennettu todiste oikeussalissa esitetään. Nykyisen sääntelyn – tai esitutkintaa lukuun ottamatta pikemminkin sääntelemättömyyden – vallitessa varsinkin varmuus- ja oikeudenmukaisuustavoitteiden

osalta sähköisiin todisteisiin liittyvät negatiiviset tekijät korostuvat ja hyödyt jäävät varsin vähäisiksi. Prosessiekonomisten tavoitteiden eli oikeudenkäynnin nopeuden ja halpuuden osalta tietotekniikalla on jo nykyinsäädännönkin puitteissa potentiaalia vaikuttaa ainakin pidemmällä aikavälillä positiivisesti. Toisaalta erityisesti eri tavoin valtionrajat ylittävään todisteiden hankintaan – joka sähköisessä, tietoverkkojen leimaamassa toimintaympäristössä on usein tarpeen – voi liittyä merkittäviä viivästyksiä ja kustannuksia.

Tutkimukseni pohjalta teen eräitä toimenpide-ehdotuksia, joiden avulla erityisesti prosessin varmuus- ja oikeudenmukaisuustavoitteiden toteutumista voitaisiin mahdollisesti parantaa. Pakkokeinolakiin olisi nähdäkseni perusteltua lisätä säännökset esimerkiksi todisteiden hallinta- ja kirjausketjusta ja digitaalisen forensiikan hyvien käytäntöjen noudattamisesta. Myös eräitä pakkokeinovaltuuksia koskeviin säännöksiin olisi aiheutta tehdä muutoksia ja tarkennuksia.

Eräs muutostarve liittyy biometriisiin tunnisteisiin. Esimerkiksi sormenjälkiä käytetään nykyisin yleisesti puhelimien lukituksen avaamiseen ja niiden sisältämän datan salauksen purkamiseen. Oikeustila on kuitenkin epäselvä sen suhteen, voidaanko rikoksesta epäilty pakottaa asettamaan sormensa lukijalaitteelle laite-etsinnän mahdollistamiseksi. Epäillyllä ei ole velvollisuutta kertoa poliisille tiedossaan olevaa salasanaa tai PIN-koodia vastaavassa tilanteessa, koska kenenkään ei täydy myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen. Yleisluontoinen ja ilman epäillyn rikoksen vakavuuteen liittyviä ja muita vastaavia edellytyksiä käytettävissä oleva, henkilötuntemerkkien ottamista koskeva PKL 9 luvun 3 § antaa kylläkin poliisille luvan sormenjälkien ottamiseen rikoksen selvittämiseksi. Säännöstä ei kuitenkaan ole alkujaan tarkoitettu nyt arkipäiväistyneeseen tilanteeseen, jossa pääsy suureen määrään henkilökohtaista dataa riippuu sormenjälkitunnistimesta. Tietenkin on selvää, ettei kenenkään sormia ole lupa katkoa tämän kieltäytyessä asettamasta sormeaan lukijalle, mutta voimankäytön rajoja ja tällaisen monella tapaa kohdehenkilön perusoikeuspiiriin puuttuvan toimenpiteen suorittamisen edellytyksiä olisi hyvä säännellä nykyistä täsmällisemmin. Rikoksesta epäillyn pakottamisesta sormenjäljen tai muun biometrisen tunnisteen käyttöön salatun tai lukitun tietoteknisen laitteen avaamiseksi olisikin syytä säätää erillinen, riittävät oikeusturvakeinot takaava ja itsekriminointisuojaan rajoja kunnioittava säännös, mikäli tällainen keino jatkossa katsotaan rikostutkinnallisesti tarpeelliseksi.

Todisteiden hankinnan kansainvälisluonteisia ongelmia ei ole mahdollista ratkaista vain kansallisella lainsäädännöllä. Eurooppalaisella ja kansainvälisellä tasolla onkin parhaillaan vireillä hankkeita, joilla pyritään tällaisten menettelyiden sujuvoittamiseen. Euroopan unionin komissio julkisti vuonna 2018 asetus-ehdotuksen eurooppalaisista sähköisten todisteiden esittämis- ja säilyttämismääräyksistä, joita käyttäen jäsenvaltioiden viranomaiset voisivat jatkossa saada käyttöönsä sähköisiä todisteita suoraan toisissa jäsenvaltioissa toimivilta palveluntarjoajilta ilman kyseisen valtion oikeusviranomaisten apua. Yhdysvalloissa

todisteiden saantia palveluntarjoajilta on pyritty edistämään vuonna 2018 hyväksytyllä CLOUD Act -lailla. Koska suuri osa merkittävistä internet-palvelujen tarjoajista on yhdysvaltalaisia, CLOUD Actilla voi jatkossa olla vaikutusta myös suomalaisesta ja eurooppalaisesta näkökulmasta. Siinä säänneltyjen menettelyiden käyttöönotto kuitenkin edellyttäisi erillistä täytäntöönpanosopimusta Suomen ja Yhdysvaltojen tai Euroopan unionin ja Yhdysvaltojen välillä. Lisäksi tietoverkkorikollisuutta koskevan yleissopimuksen valmistelussa oleva toinen lisäpöytäkirja tulee todennäköisesti sisältämään keinoja rajat ylittävän todisteiden hankinnan edistämiseksi. Entistä nopeampia ja halvempia menettelyitä luotaessa tulee kuitenkin huolehtia toimenpiteiden kohteiden riittävästä oikeusturvasta ja laajemmin tietoverkkojen käyttäjien yksityisyydestä ja muista perusoikeuksista.

Sähköisten todisteiden arviointia ei nähdäkseeni sinänsä ole tarpeen normittaa sen enempää kuin muutakaan todistusharkintaa. Väitän kuitenkin, että tietotekniikan ominaispiirteistä johtuen todistelua olisi yleisesti tarpeen kehittää siihen suuntaan, että todisteiden esittämisen yhteydessä vastapuolelle ja tuomioistuimelle oletusarvoisesti välitettäisiin riittävät tiedot kunkin sähköisen reaalityodisteiden alkuperästä, myöhemmästä käsittelystä ja muista seikoista, jotka voivat auttaa välttämään virhepäätelmiä tai muuten vaikuttaa todisteiden luotettavuuden arvioinnissa ja näyttöarvon määrittämisessä. Tällaisiin seikkoihin, kuten todisteiden rikkomattomaan hallintaketjuun ja eri käsittelytoimenpiteiden kattavaan dokumentointiin, on jatkossa tarpeen kiinnittää aiempaa enemmän huomiota todisteita arvioitaessa. Jotta tämä olisi mahdollista, on tietojenkäsittelyprosessien oltava läpinäkyviä, ja esittämisvaiheen kontradiktoriseen keskusteluun on varauduttava jo todistusaineiston luomis- ja hankintavaiheista lähtien. Osapuolten ja tuomioistuimen työvälineenä voivat osaltaan toimia sähköisen aineiston alkuperään, käsittelyyn, sisältöön ja saatavilla olevan informaation välisiin suhteisiin liittyvät apukysymykset, joita tutkimuksessani kehitellen.

Yleisemmin todistus oikeuden kehittämisen suhteen väitän myös, että lainsäätäjän ja lainsoveltajien on jatkossa entistä tarkemmin analysoitava sitä, miten näennäisesti neutraali sääntely vaikuttaa verkkoyhteiskunnan toimintaympäristössä erityisesti varmuus- ja oikeudenmukaisuustavoitteiden toteutumiseen. Tietotekniikan perusteet ja datan muodossa olevan aineiston ominaispiirteet tulee tietoisesti huomioida sääntelyssä ja käytännön ratkaisutoiminnassa. Huomattava on erityisesti, että joissakin tilanteissa neutraali lopputulos selvästikin edellyttää jossain määrin teknologian erityispiirteet huomioivaa ja teknologian suhteen ei-neutraalia todistus oikeudellista normistoa. Lainsäädännöllisten muutosten ohella suuri rooli varman, nopean, halvan ja oikeudenmukaisen rikosoikeudenkäynnin saavuttamisessa on eri rikosprosessin toimijatahojen kouluttautumisella ja muulla tietoteknisen osaamisen parantamisella. Lisäksi toimivat ja tarkoitukseen soveltuvat työvälineet ovat luonnollisesti välttämättömiä.