

Tietokonelaitteiston ja sen sisältämän tiedon takavarikosta rikosasioissa

Mikko Välimäki ja Ville Oksanen

1. Johdanto

Tässä artikkelissa tarkastellaan tietokonelaitteiston ja sen sisältämän tiedon takavarikoinnin edellytyksiä ja toteuttamistapoja. Tällä hetkellä viranomaisten käytäntö ja tuomioistuinten linjaukset ovat varsin kirjavia tapausten yksityiskohdista riippuen. Ääripäinä ovat yksityishenkilöön kohdistuva rikosepäily ja yritysten välinen riita-asia. Kun yksityishenkilöä epäillään tietoverkossa tehdystä rikoksesta, poliisi takavarikoi säännönmukaisesti tietokoneen kaikkine oheislaitteineen kunnes tuomioistuin lopulta (ehkä vuosien päästä) joko palauttaa laitteiston tai tuomitsee sen menetetyksi valtiolle rikoksentekeväliseenä. Kun taasen yritys aloittaa riidan toista yritystä vastaan, takavarikko jää usein suorittamatta ulosottomiehen asettaman suuren vakuusvaatimuksen takia. Edes tietojen luku todisteeksi vastapuolen tietokoneen kiintolevyltä ei välttämättä onnistu tietokonelaitteiston fyysisestä takavarikosta puhumattakaan.

Tässä artikkelissa tarkastelu on rajattu käytännössä yleisempään pakkokeinolain mukaiseen rikosoikeudelliseen takavarikkoon. Pakkokeinolain 4-luvun 1 §:n mukaan esine, asiakirja tai tietokonelaitteistoon tallennettu tieto (data) voidaan takavarikoida, jos on syytä olettaa, että takavarikon kohdetta voidaan käyttää todistelussa, se on joltakulta viety, tai jos tuomioistuin julistaa sen menetetyksi valtiolle. Artikkelissa keskitytään tarkastelemaan lähemmin todistelua ja menettämisseuraamusta takavarikon perusteena. Käytännön esimerkkeinä rajoitutaan tarkastelemaan tekijänoikeudellisia vertaisverkkotapauksia.

Tietokonelaitteiston ja sen sisältämän tiedon takavarikoiminen ei ole mitenkään yksioikoista pakkokeinolain mukaisen *suhteellisuusperiaatteen* kannalta.¹ Sen mukaisesti takavarikon on oltava järkevissä suhteissa sen aiheuttamiin haittoihin ja mahdollisesti loukattuihin etuihin tai arvoihin.² Ensinnäkin takavarikon *kohdistaminen* vain tarpeellisiin osiin voi olla ongelmallista, koska tietokonelaitteisto koostuu lukuisista itsenäisistä osista. Ei ole aina selvää, missä kaikissa laitteiston osissa on tallennettu todistelun kannalta olennaisia tietoja. Joihinkin laitteistoon tallennettuihin tietoihin voi kohdistua nimenomainen takavarikkokiello. Voi olla myös vaikea määritellä, mitkä komponentit ovat rikoksentekeväliseitä. Teknisistä syistä tietyn osan takavarikko kuten kiintolevyn irrottaminen voi olla hankalaa.

Toisekseen intressien punninta takavarikon *toteuttamisvaihtoehtoja* arvioitaessa ei ole aina helppoa. Fyysisen takavarikon vaihtoehtona on usein pelkkä tietojen lukeminen, kun tarkoituksena on kerätä todisteita. Menettämisseuraamusta

¹ Tässä lyhyessä artikkelissa ei tarkastella lähemmin muita periaatteita ja niiden välisiä suhteita. Esimerkiksi poliisilain 12 §:n 3 momentissa ilmaistu tarpeellisuusperiaate ja esitutkintalain 8 §:n 1 momentissa ilmaistu vähimmän haitan periaate tukevat samankaltaista punnintaa kuin suhteellisuusperiaate.

² Ks. HE 22/1994, yksityiskohtaiset perustelut.

arvioitaessa on otettava huomioon, että tietokonelaitteisto on tyyppillinen monikäyttötuote, jota voidaan käyttää sekä laillisiin että laittomiin tarkoituksiin. Myös rikoksentekevälaineiksi soveltuvia ohjelmistoja voidaan käyttää yleensä myös laillisiin tarkoituksiin. Kun nykyään tietokone on lähes välttämätön väline muun muassa työhön, opiskeluun, yhteydenpitoon ja päivittäiseen asiointiin, voidaan pohtia missä määrin esimerkiksi hukkaamiskieltoa voitaisiin käyttää vaihtoehtoisena pakkokeinona silloin, kun uhkana on menettämisseuraamus.

2. Takavarikoiminen todisteeksi

2.1 Takavarikon kohdistaminen

Lähtökohtaisesti takavarikko tulee kohdistaa vain sellaisiin osiin tietokonelaitteistoa, joilla voi olla jotain merkitystä todistelussa. Laitteiston fyysiset osat (pakkokeinolain mielessä esineet) voivat olla tarpeen lähinnä todisteiden etsinnässä mutta harvemmin varsinaisina todisteina.³ Esimerkiksi näppäimistö, näyttö tai hiiri eivät tarjoa mitään tietotekniselle todistelulle.⁴ Todistelun kannalta kiinnostavampia ovat tallennusalustojen kuten kiintolevyn ja poltettujen cd-levyjen sisältämät tiedostot, jotka ovat pakkokeinolain mielessä joko asiakirjoja tai ”puhdasta” tietoa.

Takavarikko tulisi kohdistaa vain niihin tiedostoihin, joilla on merkitystä todisteina. Ongelmalliseksi tilanteen tekee se, että nykyaikaisella tallennusvälineellä kuten kiintolevyllä voi olla kymmeniä tuhansia tiedostoja. Usein vain murto-osa tiedostoista on todistelun kannalta merkityksellisiä. Sen sijaan lukuisat tiedostot voivat olla tietokoneen omistajalle henkilökohtaisesti tärkeitä, ja niihin soveltuu perustuslain 10 §:n mukainen yksityisyyden suoja. Joihinkin tiedostoihin voi kohdistua nimenomainen pakkokeinolain mukainen *takavarikkokielto*.

Yksi ryhmä henkilökohtaisesti tärkeitä tiedostoja ovat tietokoneen omistajan valokuvat, videoleikkeet, erilaiset kirjalliset dokumentit ym. Näihin soveltuu perustuslain 10.1 §:n yleissäännös yksityisyyden suojasta. Sen mukaisesti jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Perustuslain 10.3 §:n mukaisesti lailla voidaan kuitenkin säätää ”välttämättömistä toimenpiteistä” rikosten selvittämiseksi. Kun rikoksia ei ole erikseen kvalifioitu, jää ainoaksi rajoitteeksi kuvien ja dokumenttien takavarikoimiseksi kiintolevyn mukana tämän toimenpiteen välttämättömyys.

Toinen ryhmä henkilökohtaisesti tärkeitä tiedostoja on tietokoneen omistajan sähköpostit ja muut kirjeenvaihtoon liittyvät dokumentit. Näihin puolestaan soveltuu perustuslain 10.2 §:n kirjesalaisuuden suoja: ”Kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton.” Perustuslain 10.3 §:n mukaisesti lailla voidaan säätää ”välttämättömistä rajoituksista” viestinnän

³ Toki jotkin laitteiston konfigurointitiedot voivat olla oleellisia kuten tieto siitä, onko langaton lähiverkkotukiasema avoin vai suljettu. Tällaisen seikan voi tosin tarkistaa nopeasti kotietsinnän yhteydessä.

⁴ Näistä komponenteista voi tietysti löytyä biologisia todisteita, mutta se aihe menee tämän artikkelin ulkopuolelle.

salaisuuteen ainoastaan ”yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa.” Toisin sanoen kirjeenvaihdon takavarikoimisen rajoitteena ovat sekä rikoksen kvalifioiminen että toimenpiteen välttämättömyys. Rajoitteet ovat muiden henkilökohtaisten tiedostojen takavarikoimista tiukempia.

Sähköpostien ja muun kirjeenvaihdon takavarikkoa rajoitetaan lisää pakkokeinolain 4 luvun 2 §:ssä. Sen mukaan ensinnäkin epäillyn ja hänen OK 17:20:ssä määritellyn lähiomaisensa välistä kirjeenvaihtoa ei saa takavarikoida, ellei tutkittavana olevan rikoksen ankarin rangaistus ole vähintään kuusi vuotta vankeutta. Sama suhteellinen takavarikkokiello koskee kirjeenvaihtoa OK 17:23 ja 17:24:ssä määriteltyjen henkilöiden kuten epäillyn lääkärin kanssa. Myöskään epäillyn ja tämän oikeudellisen avustajan käymää kirjeenvaihtoa koskeva takavarikkokiello ei ole täysin ehdoton.⁵ Takavarikkokiellot ovat luonnollisesti molemminpuolisia: takavarikkoa ei saa toteuttaa kummankaan viestintään osallistuneen henkilön tietokoneelta.⁶

2.2 Toteuttamisvaihtoehdoista

Lähtökohtaisesti takavarikon tulisi aiheuttaa mahdollisimman vähän haittaa epäilylle. Kun kysymys on todisteiden takavarikoimisesta tietokonelaitteistosta, lienee selvää, että todisteina käytettävien tietojen *kopioiminen tietokoneen kiintolevyiltä on ensisijainen menetelmä* ja vasta viimekätisesti voidaan turvautua fyysiseen laitteiston takavarikoimiseen.⁷ Oikeuskäytännössä on kuitenkin varsin tavallista, että kopioimisen sijaan poliisi takavarikoi vähintäänkin tietokoneen keskusyksikön – ja usein laitteiston muutkin fyysiset komponentit – omissa tiloissaan tutkittavaksi.⁸

Oikeusministeriön työryhmä ehdotti varsin radikaalisti vuonna 2003, että pelkkää tiedon kopioimista ei pidettäisi takavarikkona.⁹ Tämä olisi

⁵ Asiakirjojen täytyy liittyä avustajan tehtäviin. Ks. KKO 2003:119 (Ään.) sekä Klaus Helminen, Kari Lehtola ja Pertti Virolainen: *Esitutkinta ja pakkokeinot*. Talentum 2005, s. 626-627.

⁶ Takavarikkokiellot ovat kuitenkin PKL 4:2:n sanamuodon mukaan voimassa vain silloin, kun takavarikkoa yritetään epäillyn tai laissa mainitun henkilön tietokoneelta. Mikäli esimerkiksi epäillyn ja tämän oikeudellisen avustajan välinen kirjeenvaihto on saatavissa jonkin kolmannen henkilön tietokoneelta, tällöin takavarikoiminen olisi nähtävästi laillista. Näin esim. Helminen, Lehtola ja Virolainen (2005), s. 624. Rajaus on hieman erikoinen laillisuusperiaatteen kannalta ja voi käytännössä vesittää koko kiellon tarkoituksen, jos luottamuksellista kirjeenvaihtoa on joutunut vaikkapa epähuomiossa kolmannen haltuun.

⁷ Ks. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2003:6: Tietoverkkorikostyöryhmän mietintö, ja siihen liittyvä luonnos hallituksen esitykseksi, s. 40: ”Jos datan kopiointi ei ole mahdollista, koko tallennusala on voitava takavarikoida.”

⁸ Tapauksen KKO 2002:85 mukaan kiintolevy voidaan teknisistä syistä irrottaa poliisin tiloissa kopioitavaksi tarpeellisilta osin mutta tämän jälkeen se tulisi välittömästi palauttaa. Kopiointitekniikan kehittyessä voidaan argumentoida, että teknisiä syitä kiintolevyn irrottamiseksi kopiointia varten on yhä vähemmän.

⁹ Ks. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2003:6, s. 74-78. Takavarikoimisen kriteeriksi ehdotettiin tiedon poistamista tai käytön estämistä kopioinnin yhteydessä. Tällöin olisi

epäilemättä lisännyt todisteiden kopioimista fyysisen laitteiston takavarikoinnin sijaan, vaikkakin varsin kyseenalaisin seurauksin poistamalla kopioinnilta takavarikoinnin edellytykset (kohdistaminen, takavarikkokiellot). Hallituksen esityksessä tämä lähestymistapa hylättiin.¹⁰

Käytännön kysymys tietojen kopioimisessa on se, missä vaiheessa poliisin pitäisi seuloa sieltä epäillyn oikeuksia loukkaava ja takavarikkokiellon alainen aineisto pois. Käytännössä noudatettu vaihtoehto lienee se, että seulontaa ei tarvitse tehdä vielä kopiointivaiheessa vaan vasta myöhemmässä tutkinnassa.¹¹ Tätä voidaan perustella useimmissa tapauksissa teknisistä syistä ja muista käytännön tarpeista. Toisaalta tällöin joudutaan käytännössä rajoittamaan epäillyn perustuslaissa turvattuja oikeuksia. Lain kehittämisen yhteydessä olisi ehkä syytä harkita tarkennettavaksi yksityiskohtaisia menettelytapoja eri tilanteissa, jotta perusoikeuksia ei turhaan rajoitettaisi.¹²

Lopuksi voidaan ääriesimerkkinä takavarikon väärinkäytöstä mainita Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu tapauksessa *Smirnov v. Russia*.¹³ *Smirnov* oli asianajaja, jolta tietokone oli ollut rikosjutun tutkinnan yhteydessä takavarikoituna todisteiden turvaamiseksi jo kuusi vuotta. Tuomion kohta 58 kuului seuraavasti:

“What was valuable and instrumental for the investigation was the information stored on its hard disk.... the information was examined by the investigator, printed out and included in the case file... In these circumstances, the Court cannot discern any apparent reason for continued retention of the central unit. The Court notes in this connection that the computer was the applicant’s professional instrument which he used for drafting legal documents and storing his clients’ files. The retention of the computer not only caused the applicant personal inconvenience but also handicapped his professional activities.”

Tuomioistuin lähti siitä, että tietokone ei ollut rikoksen kohde, tulos tai tekoväline, jolloin takavarikko olisi voinut olla menettämisseuraamuksen takia mahdollinen. Todistelun takia tietokonelaitteiston takavarikoiminen oli

hieman kyseenalaisesti pyritty mukailemaan fyysisten esineiden takavarikon käytännön negatiivisia seuraamuksia epäillylle.

¹⁰ HE 153/2006: “Erityisen ongelmallisena lausunnonantajat pitivät sitä, että kopiolla usein voi olla tutkittavaan rikokseen liittymätöntä tietoa taikka takavarikkokiellon alaisia asiakirjoja, jos takavarikko kohdistuu esimerkiksi asianajotoimiston tietokoneen kovalevyyn.” Ehdotusta vastustivat Suomen lakimiesliitto, Käräjätuomarit ry, Suomen Asianajajaliitto, Suomen Lääkäriliitto, Suomen Journalistiliitto ja Oikeustoimittajat ry.

¹¹ KKO 2002:85:n mukaisesti.

¹² Ks. myös kahden oikeusneuvoksen eriävä mielipide tapauksessa KKO 2003:119: “Pakkokeinolaki ei sisällä säännöksiä menettelytavoista, joilla etsinnän ja takavarikon yhteydessä estettäisiin asianajosalaisuuden perusteeton paljastuminen eikä tähän liene käytännössäkään kiinnitetty huomiota.”

¹³ *Smirnov v. Russia*, EIOT, lopullinen tuomio 12.11.2007.

perusteetonta. Tämän periaatteen pitäisi päteä siitä riippumatta, onko takavarikoidun tietokoneen haltija asianajaja vai rikoksesta epäilty itse.

3. Menettämisseuraamus takavarikon perusteena

3.1 Onko tietokonelaitteisto tai sen sisältämä tieto rikosentekoväline?

Edellä olevan perusteella takavarikon käyttömahdollisuudet vaikuttavat varsin suppeilta todistelutarkoituksessa. Sen sijaan pintapuolisesti paljon potentiaalisemmalla takavarikkoperusteella vaikuttaa pakkokeinolain 4:1:n toinen peruste. Sen mukaan takavarikko on mahdollinen, jos ”on syytä olettaa”, että tuomioistuimien määrää takavarikon kohteen menetettäväksi. Onko tähän oletukseen syytä? Määrätäänkö tietokonelaitteisto ja sen sisältämät tiedot yleensä menetetyiksi? Kiinnostava empirinen esimerkki ovat viimeaikaiset tekijänoikeuden loukkaukseen perustuvat vertaisverkko-oikeudenkäynnit. Eri käräjä- ja hovioikeudet ovat antaneet viime vuosina kymmeniä tämän tyyppisiä tuomioita.

Useimmiten tuomioistuimien on todellakin määrännyt takavarikoidut tietokoneet menetettäväksi rikosentekovälineinä RL 10:4.2:n 1-kohdan mukaisesti, kun niitä on käytetty tahallisen rikoksen (tekijänoikeusrikkomuksen) tekemiseen.¹⁴ Keskusyksiköiden lisäksi on menetetty pääsääntöisesti kaikki takavarikoidut oheislaitteet kuten näyttö, tulostin, modeemi, näppäimistö, hiiri, muistitikut jne. Tyyppiesimerkkinä tästä voidaan pitää Turun käräjäoikeuden päätöstä ns. Finreactor-juttusarjan ylläpitotapauksessa, jossa yli kymmenen tekijänoikeusrikkomuksesta tuomitun vastaajan tietokoneet tuomittiin kaikkine takavarikoituine oheislaitteineen menetettäväksi.¹⁵

”Tekijänoikeuksien loukkaukseen syyllistyneet vastaajat ovat käyttäneet rikoksen tekemiseen tietokoneita. Tietokoneet on takavarikoitu. Asiassa ei ole esitetty riittävää selvitystä siitä, että menettämisseuraamus tietokoneiden osalta olisi jonkin vastaajista osalta kohtuuton. Tietokoneet tuomitaan heidän osaltaan rikosentekovälineinä valtiolle menetetyiksi.”

Tuomioistuinten linja ei ole kuitenkaan ollut mitenkään yhtenäinen. Tietävästi kaikkein ensimmäisessä suomalaisessa vertaisverkko-oikeudenkäynnissä käräjäoikeus kohdisti menettämisseuraamuksen käytettyyn vertaisverkko-ohjelmistoon ja loukattuihin teoskappaleisiin, vaikka jutussa oli vaadittu myös takavarikoidun tietokonelaitteiston menettämistä.¹⁶

¹⁴ Erityislakina voisi tulla teoreettisesti kyseeseen myös tekijänoikeuslain 58 §, kun kysymys on tekijänoikeuden loukkauksesta. Sen mukaan voidaan määrätä hävitettäväksi luvattomaan kappaleenvalmistukseen tarkoitettu ”painoladella, kuvalaatta, kehilö tai muu apuväline”. Hävittämisen vaihtoehtona väline voidaan pykälän mukaan myös muuttaa tai se on ”saatettava sellaiseksi, ettei sitä voida käyttää väärin.” Rikoslain menettämisseuraamuspykälän sisältö on itse asiassa melko yhdenmukainen tekijänoikeuslain 58 §:n kanssa.

¹⁵ Turun KO, 26.10.2006, R 06/1185.

¹⁶ Jyväskylän KO, 28.5.2001, RD 01/104.

”Takavarikoidusta tietokoneen keskusyksiköstä CuteMX-ohjelma ja Musiikki/UusiMusa-kansio-tuomitaan valtiolle menetetyksi ja määrätään hävitettäväksi. Niitä koskeva takavarikko ... on edelleen pidettävä voimassa kunnes menettämisseuraamus pannaan täytäntöön tai asiasta toisin päätetään.”

Tuomioistuimien perusteli ratkaisuaan seuraavasti:

”Syyte on koskenut tekoa, josta saattaa seurata vain sakkorangaistus. Vastajalta takavarikoidusta tietokoneen keskusyksiköstä voidaan hävittää puheena oleva CuteMX-ohjelma ja kansio Musa\UusiMusa, jotka ovat myös olleet teon apuvälineitä. On katsottu tämän olevan riittävä hävittämisestä.”

Perusteluista tulee esiin, että koska menettämisseuraamuksen kohdistaminen on ollut mahdollista (”voidaan”), näin on tullut myös toimia. Menettäminen on kohdistettu vain siihen osaan laitteiston sisältämiä tietoja, joita on tosiasiaa käytetty rikoksen tekemiseen.¹⁷ Fyysistä laitteistoa ei ole tuomittu menetettäväksi miltään osin.¹⁸

Tapausesimerkkien perusteella ”syyt olettaa” ovat tapauskohtaisia eikä koko laitteiston menettäminen ole ollut mitenkään automaattista ainakaan tekijänoikeusrikkomustapauksissa.¹⁹ Näin olleen tietokonelaitteiston ja sen sisältämän tiedon takavarikko menettämisperusteella voidaan kyseenalaistaa, aivan kuten todisteluperusteikin, takavarikon asianmukaisella kohdistamisella.

3.2 Liittykö tietokonelaitteisto tai tieto läheisesti rikokseen?

Tietokonelaitteiston ja sen sisältämän tiedon menettäminen on mahdollista myös RL 10:4.2:n 2-kohdan mukaisesti. Sen mukaan konfiskoida voidaan myös muu kuin varsinainen rikoksen tekoväline, kunhan konfiskoitava esine tai väline on ”yksinomaan tai pääasiallisesti” hankittu rikosta varten tai on muuten ”erityisen sovelias” rikoksen tekemiseen. Tällä perusteella takavarikkoa voitaisiin ainakin teoriassa laajentaa myös varsinaista menettämisen alla olevaa rikosentekovälinettä laajemmaksi.

¹⁷ Hakemiston osalta perustelu ei ole yhtä vakuuttava. Hakemisto ja sen kautta ilman oikeudenhaltijan lupaa jaetut tiedostot (teoskappaleet) olisi voitu tuomita luontevammin joko hävitettäväksi tekijänoikeuslain 58 §:n nojalla tai menetettäväksi rikoksen tuloksena taikka kohteena.

¹⁸ Ks. myös Katariina Sorvari (2005): Vastuu tekijänoikeuden loukkauksesta. WSOY. joka mainitsee s. 467 erään Turun hovioikeuden tapauksen, joka koski tietokonepelien kopiointia ja myyntiä. Siinä tuomittiin menetettäväksi mm. keskusyksikkö, tulostin, näyttö, näppäimistö, kaiuttimet, hiiri, modeemi, kaapeli, skanneri ja myyntiin kopioidut levyt. Sorvarin mukaan esimerkiksi menetetyksi tuomitun tietokoneen kaiuttimet ”eivät varmaankaan ole olleet välttämättömiä CD-levyjen polttamisessa.”

¹⁹ Huomautettakoon, että myös rikostyyppillä on voinut olla vaikutusta menettämisseuraamuksen määräämisessä. Tekijänoikeusrikkomuksen rangaistumaksimi (sakko) ei mahdollista kotietsintää, joka on käytännössä edellytys takavarikolle. Juttuja onkin tutkittu tekijänoikeusrikkoksina. Ks. myös Pekka Viljanen (2007): Konfiskaatio rikosoikeudellisena seuraamuksena. Edita. s. 292.

Peruste ei kuitenkaan vaikuta lähemmin tarkasteltuna kovin vahvalta, kun kysymys on tietokonelaitteistosta ja sen sisältämistä tiedoista. Hankkiiko joku tietokonelaitteiston pääasiallisesti tahallisten rikosten tekemiseen? Lienee selvää, että jokainen vähintäänkin lähettää sähköpostia ja selaa Internetiä sen verran paljon, että pääasiallisuusvaatimus ei täyty juuri koskaan.

Pääasiallisuusvaatimuksen lisäksi laittoman käytön pitäisi liittyä juuri tutkittavana olevaan rikokseen. Tätä on täsmennetty lain esitöissä seuraavasti:²⁰

”... Mainitun lisäedellytyksen vuoksi ei olisi yleensä mahdollista tuomita menetetyksi esimerkiksi kuljetusvälinettä, joka on hankittu tavanomaiseen arkikäyttöön, vaikka epäiltäisiin sitä joskus käytettävän varastetun tavaran kuljettamiseen.”

3.3 Ennaltaehkäisy ja kohtuullisuus

Olipa kysymys rikosentekovälineestä tai siihen läheisesti liittyvästä esineestä menettämisseuraamus on aina harkinnanvarainen. Arvioinnissa on ensinnäkin on otettava huomioon RL 10:4.3:n mukaan uusien rikosten ennaltaehkäisy. Esitöiden mukaan:

”Tällöin olisi arvioitava, onko esine ominaisuuksiltaan erityisen sovelias rikosten tekemiseen ja onko sillä ylipäättänsä mitään laillista käyttöä. Tällaisia rikoksen tekemiseen soveliaita esineitä ovat esimerkiksi tiirikat, yleisavaimen jäljennökset, kuljetusvälineet, joihin on tehty salakuljetusta helpottavia rakennemuutoksia, sekä tietoliikenne-rikoksen tekemistä varten suunnitellut tai muunnellut tietojenkäsittelyohjelmat tai tekniset erityislaitteet. Harkinnassa voitaisiin kiinnittää huomiota myös siihen, muodostaako esineen jättäminen juuri rikosentekijän haltuun riskin sen käyttämisestä uudelleen rikoksen tekemisessä.”

Lienee selvä, että yleiskäyttöisiä tietokonelaitteistoja ei ole suunniteltu erityisesti suunniteltu rikosten tekemiseen. Laitteiston sisältämästä tiedosta rikoksen tekemiseen voivat erityisesti soveltua esimerkiksi virus- ja murto-ohjelmat. Jos rikoksen ”tekovälineenä” on kuitenkin ollut vaikkapa Internet-selain tai sähköpostiohjelma, tällöin tiirikka-analogia ei sovellu. Jossain näiden välillä ovat esimerkiksi vertaisverkko-ohjelmistot, joita käytetään laajasti sekä laittomiin että laillisiin tarkoituksiin.²¹

²⁰ Ks. HE 80/2000 s. 27 ja Viljanen (2007), jonka s. 303-306 esittämiä esimerkkejä soveltaen voitaisiin sanoa, että tekijänoikeusrikoksen tutkinnan yhteydessä löydettyjä virusohjelmia ei tule tuomita menettäväksi tällä perusteella, koska asiallinen yhteys tekijänoikeusrikkomukseen puuttuu. – Sen sijaan virusohjelman voi menettää (jo ennen sen käyttöä) RL 34:9b:n mukaisen hallussapitokriminalisoinnin perusteella, ja täten takavarikointi olisi mahdollista.

²¹ Vrt. HE 153/2006, RL 34:9b:n yksityiskohtaiset perustelut: ”Välinekohtainen harkinta tarkoittaa sitä, että tietty väline joko on pykälässä tarkoitettu tietoverkkorikosväline tai se ei ole sellainen. Ratkaisu ei voi eri tilanteissa olla erilainen, jos väline on täysin sama.”

Tässä yhteydessä on myös kiinnostava verrata tietokonelaitteiston ja sen sisältämän tiedon menettämistä rattijuoppoustuomioiden yhteydessä annettuihin tuomioihin auton menettämisestä.²² Autoa voitaneen verrata monikäyttötuotteena luontevasti tietokonelaitteistoon: molempia voi käyttää laillisiin ja laittomiin tarkoituksiin, mutta laillinen tarkoitus on vallitseva.

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä auton menettäminen on edellyttänyt lukuisia lyhyen ajan sisällä saatuja vankeustuomioita ja ajokieltoja törkeistä rattijuopumuksista.²³ Sen sijaan edes törkeät yksittäiset rattijuopumustuomiot eivät ole riittävä peruste auton konfiskaatiolle.²⁴ Pelkkä yksittäinen teko ei ole vielä "saastuttanut" rikoksen tekemiseen läheisesti liittyvää omaisuutta siten, että se olisi pitänyt tuomita menetetyksi. Esimerkiksi voidaan esittää vielä yksittäinen vertaisverkkotapaus:²⁵

"Tietokone kuuluu nykyään lähes jokaiseen talouteen ja sitä voidaan pääasiallisesti käyttää muuhun kuin rikolliseen toimintaan. A:n syyllistyminen uudelleen vastaavanlaiseen menettelyyn on varsin epätodennäköistä. Käräjäoikeus katsoo näin ollen, ettei koko tietokoneen määrääminen valtiolle menetetyksi ole tarpeen."

Tietokonelaitteiston ja sen sisältämän tiedon menettämishuonokaa pohdittaessa on myös syytä ottaa huomioon RL 10:7. Sen mukaisesti menettämisseuraamuksen käyttö takavarikkoperusteena raukeaa, jos konfiskoiminen on *tarpeeton esineeseen tehtävien muutosten johdosta* ja vastaaja suostuu tähän menettelyyn. Käytännössä tietokonelaitteiston ja sen sisältämä tieto voidaan muuttaa vaarattomaksi, kuten yllä jo useasti todettiin, esimerkiksi poistamalla rikoksen tekemiseen käytetty ohjelmisto tietokoneelta. Tätä puolletaan myös esitöissä:²⁶

"Koska menettämisseuraamusta ei tule käyttää lisärangaistuksena ja koska omaisuuden muuttaminen syrjäyttää menettämisseuraamuksen tuomitsemisen turvaamistoimenpiteenä, tulisi säännöstä soveltaa mahdollisimman paljon. Mitään estettä ei olisi sille, että omaisuudesta osa tuomittaisiin menetetyksi ja muilta osin määrättäisiin tehtäväksi muutoksia."

Toki voidaan argumentoida vastaan, että on tehotonta poistaa ohjelmistot, jotka voidaan asentaa helposti uudestaan, ja rikollinen toiminta voi jatkua. Tietokoneeseen ei voi asentaa "alkolukkoa", joka estäisi rikollisen käytön.

²² Auton menettämisen edellytykset ovat saaneet erityistä huomiota paitsi ennakkopäätöksissä myös esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa. Ks. Viljanen (2007) s. 291-299 ja siellä viitatut lähteet.

²³ KKO 2005:76, KKO 2007:85.

²⁴ Esim. KKO 2005:75.

²⁵ Vantaan KO 14.9.2006, dnro R 06/3285. Tapauksessa oli vaadittu koko takavarikossa ollut laitteisto menetettäväksi. Hieman erikoisesti menettäminen rajattiin lopulta keskusyksikköön, jonka menettämistä käräjäoikeus perusteli sillä, että vastaaja oli suostunut tältä osin omaisuutensa menettämiseen.

²⁶ HE 80/2000, 7 §:n yksityiskohtaiset perustelut.

Toisaalta rikolliseen tarkoitukseen käytetty ohjelmisto poistamalla annetaan epäillylle toisintoimimismahdollisuus. Kotietsintä ja siinä yhteydessä poliisiviranomaisen suorittama ohjelmatiedostojen tuhoaminen antanevat useimmissa tapauksissa riittävän tehokkaan signaalin toiminnan lopettamiseksi.

Lopuksi on syytä ottaa esiin menettämisseuraamuksen kohtuullistaminen *tapauskohtaisista syistä*. RL 10:10.3:n esitöiden mukaan tällöin voidaan ottaa huomioon muun muassa esineen tai omaisuuden merkitys vastaajalle (esimerkkinä mainittu rikosentekovälineenä käytetyn kuljetusvälineen konfiskoiminen maaseudulla asuvalta vastaajalta), esineen merkitys vastaajan perheelle, vastaajan taloudellinen asema ja muut elämäntilanteeseen liittyvät seikat sekä se, muodostuuko konfiskaatio tosiasiallisesti rankaisun luonteiseksi. Tapauskohtaisesta kohtuullistamisesta sopii esimerkiksi eräs Finreactor-juttusarjan tuomio:²⁷

”Sen sijaan A:lta takavarikoidun tietokoneen tuomitseminen valtiolle menetetyksi olisi kohtuutonta, koska A on uskottavasti kertonut tarvitsevansa tietokonetta opinnoissaan sekä hänen taloudellisten olosuhteiden perusteella. Tietokone on siten luovutettava A:lle tuomion saatua lainvoiman.”

Itse asiassa tapauskohtaisen kohtuullistamisen perusteita voitaneen soveltaa enenevässä määrin tietokonelaitteiston ja sen sisältämän tiedon menettämisen vasta-argumenteiksi. Tietokone voi olla omistajalleen välttämätön siinä missä auto maaseudulla asuvalle. Kielikuvan mukaisesti tietokone on välttämätön väline päästä 2000-luvun tiedon valtatielle. Takavarikko ei saa missään tapauksessa johtaa tosiasialliseen tietokoneen käyttökieltoon.

3.4 *Vaihtoehtona hukkaamiskielto*

Yhteenvedona edellä esitetystä voidaan todeta, että menettämisseuraamuksen käyttö takavarikkoperusteena vaikuttaa, aivan kuten todisteluperuste, sittenkin varsin suppealta. Esimerkiksi vertaisverkkotapauksessa vastaajan tulisi enintään menettää nimenomaan tietokoneen kiintolevyllä olevat vertaisverkko-ohjelmistot, jos niiden pääasiallinen käyttötarkoitus on ollut tekijänoikeuksien loukkaaminen.²⁸ Tätä laajempaa menettämistä on vaikea perustella.

Vaikka menettäminen katsottaisiin jossain yksittäisessä tapauksessa ja jossain rajatussa laajuudessa perustelluksi, tällöinkin voidaan vielä jäädä pohtimaan menettämisen vaihtoehtoja. Yksi varteenotettava vaihtoehto olisi hukkaamiskielto. Se vaikuttaa erityisen perustellulta nimenomaan pakkokeinovaiheessa, kun on usein vielä epäselvää, missä laajuudessa tietokonelaitteistoa ja sen sisältämiä tietoja on käytetty rikoksen tekemiseen, ja onko epäiltyä rikosta ylipäänsä tapahtunut. Fyysinen takavarikko tulisi

²⁷ Espoon KO 9.1.2007, R 06/1071.

²⁸ Luonnollisesti tällöin myös ilman oikeudenhaltijan lupaa levitettyt tai kopioidut teoskappaleet tulee menettää. Ks. alaviite 14 edellä.

perustelluksi rikosten ennaltaehkäisemisperusteella vasta siinä tapauksessa, että epäilty rikollinen toiminta jatkuu hukkaamiskiellon määräämisen jälkeen.²⁹

4. Lopuksi: suhteellisuusperiaate koskee myös tietotekniikkaa

Tässä artikkelissa on esitetty, että tietokonelaitteiston ja sen sisältämän tiedon takavarikointi rikosasioissa ei pitäisi olla mitenkään yksioikoista. Usein takavarikot tuntuvat perusteettoman laajoilta ja pitkäkestoisilta. Varsin usein tietokonelaitteiston kaikki osat on takavarikoitu vuosiksi ilman mitään kunnon perusteluja. Tämä on erityisen ongelmallista pakkokeinolain mukaisen suhteellisuusperiaatteen kannalta. Sen mukaisestihan tuomioistuimen tulisi aina kiinnittää huomiota myös vastaajan etuihin ja tietokonelaitteiston takavarikoimisen aiheuttamiseen erilaisiin haittoihin.

Eräs syy nykyiselle oikeustilalle on varmasti prosessuaalinen: tietokonelaitteiston ja sen sisältämän tiedon takavarikko jää usein pieneksi sivuraiteeksi varsinaisessa rikosasiassa, jossa voi olla kyse rangaistushan ohella suurista yksityisoikeudellisista vaatimuksista. Vastaajana on usein vähävarainen nuori mies, eikä jutun puolustus voi ymmärrettävästi kiinnittää huomiota jokaiseen tekniseltä tuntuvaan yksityiskohtaan. Se, että todisteiden takavarikoinnin kohdistamistapauksia on ollut lähinnä asianajajien salaisuuksista, ei kuitenkaan tarkoita, etteikö samoja sääntöjä voitaisi soveltaa myös muihin henkilökohtaisiin, luottamuksellisiin, yksityisiksi katsottaviin ja vastaaviin tietoihin. Se, että menettämisen kohtuullistamistapauksia on ollut lähinnä rattijuoppojen autoista, ei myöskään tarkoita, etteikö kohtuullistamissääntöjä voitaisi soveltaa myös muihin monikäyttötuotteisiin kuten tietokonelaitteistoihin.

Takavarikkoperusteesta riippumatta takavarikko tulee kohdistaa asianmukaisesti. Koko laitteiston takavarikko on tuskin koskaan perusteltua. Todistelun kannalta on usein riittävää lukea tiedot kiintolevyiltä, ja tämän voi yleensä suorittaa epäillyn luona ilman laitteiston fyysistä purkamista. Menettämisseuraamus tulisi lähtökohtaisesti kohdistaa vain rikoksessa käytettyihin ohjelmistoihin, ja tällöinkin vain sillä oletuksella, että ohjelmistoille ei ole juuri laillista käyttöä. Kiintolevyn fyysistä takavarikkoa ei tarvita, jos epäillyn rikoksen tekemisessä käytetyt ohjelmistot tuhoetaan vastaajan luvalla jo esitutkinnan aikana.

Artikkelissa esitettiin fyysisen takavarikon vaihtoehtoiksi todistelutarkoituksessa tiedon lukua ja menettämisuhan alla hukkaamiskieltoa. Nämä keinot olisivat perusteltuja suhteellisuusperiaatteen kannalta. Ne tulisivat yhteiskunnalle myös halvemmaksi kuin nykyinen tilanne, jossa laitteita säilytetään käyttämättöminä jopa vuosia poliisin tiloissa vain sen takia, että niitä voidaan mahdollisesti hyödyntää todistelutarkoituksessa tai että ne voidaan menettää valtiolle. Toki olisi myös mahdollista lisätä esitutkintaviranomaisten eli lähinnä poliisin tutkintaresursseja, jotta laitteiden tekninen tutkinta nopeutuisi

²⁹ Huomattakoon, että tällöinkin tietokonelaitteiston menettämisen kynnyks olisi huomattavasti alempana verrattuna rattijuoppojen autoihin, jolloin menettämisseuraamusta tulee edeltää useita perättäisiä *tuomioita*.

nykyisestä. Tällöinkin tulisi joka tapauksessa kiinnittää entistä enemmän huomiota tietoteknisten laitteiden takavarikoinnin yksityiskohtiin ja suhteellisuusperiaatteen toteutumiseen.

Oikeusministeriö on asettanut toimikunnan pohtimaan esitutkinta- ja pakkokeinolain kokonaisuudistusta. Tässä artikkelissa esiin nostettuihin seikkoihin saatetaan ottaa samalla kantaa.³⁰ On myös mahdollista, että esimerkiksi jokin lukuisista vertaisverkkojutuista johtaa tietokonelaitteiston ja sen sisältämän tiedon takavarikon suhteellisuutta koskevaan ennakkopäätökseen.

³⁰ Ks. Oikeusministeriön tiedote "Esitutkintalaki, pakkokeinolaki ja poliisilaki aiotaan uudistaa kokonaisuudessaan" 22.3.2007. Sen mukaan: "Etsintää ja takavarikkoa koskevien säännösten muutostarpeita pohdittaessa on kiinnitettävä huomiota erityisesti tietotekniikan alalla tapahtuneeseen kehitykseen." Toimikunnan on määrä saattaa uudistusehdotuksensa valmiiksi vuoden 2008 lokakuun loppuun mennessä.