

**Sosiaalisen median sisällön käyttö todisteena rikosprosessissa ja siihen liittyvät
näyttökysymykset**

Lotta Koskela

Rikosoikeus, vastuu ja vastuuseen asetta-
minen

Turun yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

Kesäkuu 2020

TIIVISTELMÄ

TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

LOTTA KOSKELA: Sosiaalisen median sisällön käyttö todisteena rikosprosessissa ja siihen liittyvät näyttökysymykset

OTM-tutkielma, X + 66

Rikosoikeus

Kesäkuu 2020

Turun yliopiston laaturjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

Sosiaalinen media on valtava ilmiö, jonka kasvulle ei näy loppua. Sosiaalisen median suosion kasvu ja sen käytön arkipäiväistyminen ovat johtaneet siihen, että sosiaalinen media ja sen sisältö ovat kasvavassa määrin esillä myös rikosprosessissa. Sosiaalisen median sisältöä käytetäänkin nykyään paljon todisteena rikosprosessin aikana. Aiheeseen liittyy kuitenkin useita kysymyksiä, joita tarkastelen OTM-tutkielmassani. Tarkoitukseni on ensinnäkin selvittää, miten sosiaalisen median sisältöä käsitellään todisteena rikosprosessissa. Saadakseni vastauksen tähän laajaan pääkysymykseen, etsin vastauksia myös siihen, miten nykyinen lainsäädäntö ottaa sosiaalisen median huomioon, miten sosiaalisen median sisältöä kerätään todistusaineistoksi, miten tämä todistusaineisto esitetään oikeudenkäynnissä ja kuinka näitä todisteita arvioidaan.

Sosiaalisen median sisällön liittyviä erikoiskysymyksiä varten tulee ensin pureutua rikosprosessin ja varsinkin todistusoikeuden keskeisimpiin käsitteisiin ja periaatteisiin. Tutkin lähemmin muun muassa vapaata todistusteoriaa, eri todistuskeinoja, näytön arviointia ja näytön arvioinnin todennäköisyysteorioita. Tutkielmani ote on lainopillinen ja syvennyn näihin aiheisiin niin voimassaolevan lain kuin oikeuskirjallisuudenkin avulla. Tärkeimpinä lähteinäni toimivat esimerkiksi Pasi Pölösen ja Antti Jokelan erinäiset teokset todistelusta.

Suuri osa rikosprosessioikeuden periaatteista soveltuu sellaisenaan sosiaalisen median sisällön käsittelemiseen todisteena. Tämä uusi todisteiden muoto on kuitenkin tuonut ongelmia niin todisteiden keräämiseen, esittämiseen kuin arviointiinkin. Yksi merkittävimmistä lähteistäni puhuttaessa perinteisen todistusoikeuden soveltamista sosiaaliseen mediaan, on Juhana Riekkisen väitöskirja Sähköiset todisteet rikosprosessissa. Tutkielman lopussa käyn vielä esimerkinomaisesti läpi muutamia kotimaisia ja ulkomaisia oikeustapauksia, jotka hyvin konkretisoivat sosiaalisen median sisällön käyttöä todisteena rikosprosessin eri vaiheissa ja siihen edelleen liittyviä ongelmakohtia.

asiasanat: sosiaalinen media, rikosprosessi, todistusoikeus, näyttökynnys, esitutkinta, pakkokeinot

SISÄLLYS

Sisällys	III
Lähteet.....	IV
Lyhenteet.....	VII
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Tutkielman taustaa.....	1
1.2 Tutkimuskysymykset, tutkielman tavoite ja metodologiset valinnat.....	2
1.3 Tutkimuksen rakenne.....	4
1.4 Sosiaalisesta mediasta käsitteenä ja ilmiönä.....	5
2 Todistelu- ja näyttökysymykset rikosprosessissa	8
2.1 Todistelusta yleisesti	8
2.1.1 <i>Todistelu ja sen tavoitteista ja käsitteistä</i>	<i>8</i>
2.1.2 <i>Vapaa todistusteoria.....</i>	<i>9</i>
2.1.3 <i>Todistustaakka ja tuomitsemiskynnys</i>	<i>11</i>
2.2 Todistuskeinoista	15
2.2.1 <i>Henkilötodistelu.....</i>	<i>15</i>
2.2.2 <i>Reaaliset todistuskeinot</i>	<i>17</i>
2.3 Näytön arvioinnista yleisesti.....	23
2.4 Näytön arvioinnin todennäköisyysteorioista.....	23
2.4.1 <i>Teemametodi</i>	<i>23</i>
2.4.2 <i>Todistusarvometodi.....</i>	<i>24</i>
2.4.3 <i>Hypoteesimetodi</i>	<i>26</i>
3 Sosiaalisen median käyttö todisteena	28
3.1 Sosiaalinen media lainsäädännössä.....	28
3.2 Todisteiden kerääminen	30
3.2.1 <i>Esitutkintaviranomaisten suorittama todisteiden kerääminen.....</i>	<i>31</i>
3.2.2 <i>Yksityisten henkilöiden suorittama todisteiden kerääminen</i>	<i>40</i>
3.2.3 <i>Itsekriminointisuojaan suhde todisteiden keräämiseen</i>	<i>44</i>
3.3 Aineisto todisteena	47
3.3.1 <i>Todisteiden esittäminen</i>	<i>47</i>
3.3.2 <i>Todisteiden arviointi.....</i>	<i>50</i>
3.4 Sosiaalisen median käyttö todisteena oikeuskäytännössä	54
4 Johtopäätökset	64

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aaltonen-Ogbeide, Terhi – Saastamoinen, Pentti – Rainio, Heikki – Vartiainen, Tero: Silmät auki sosiaaliseen mediaan. Tulevaisuusvaliokunta 2011.
- Aarnio, Aulis: Mitä lainoppi on? KK Kirjapaino 1978.
- Forss, Marko: Salaiset tiedonhankinta- ja pakkokeinot poliisi- ja peiteprofiileilla. Pro Gradu -tutkielma. Itä-Suomen yliopisto 2019.
- Forss, Marko: Kotipoliisitoiminta – Asianomistajan mahdollisuudet rikoksesta epäillyn tunnistamiseen sosiaalisen median avulla. Edilex 2015/47.
- Forss, Marko – Keinänen, Anssi: Rikoslakia koskeva lainvalmistelu – miten internet ja erityisesti sosiaalinen media huomioitiin vuosina 2009–20016 annetuissa hallituksen esityksissä. Edilex 21.9.2017.
- Hahto, Vilja: Rikosoikeustiede ja oikeusvertailu. Lakimies 2003/1. s. 107.
- Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko: Esitutkinta ja pakkokeinot. Talentum 2014.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu: Ihmisoikeudet: käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2. Edita Publishing Oy 2017.
- Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17 2011.
- Innanen, Antti – Saarimäki, Jaakko: Internetoikeus. Edita Publishing Oy 2012.
- Jonkka, Jaakko: Syytekynnys. Vammalan kirjapaino Oy 1991.
- Jonkka, Jaakko: Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Yliopistopaino 1992.
- Jokela, Antti: Rikosprosessi. Talentum 2008.
- Jokela, Antti: Oikeudenkäynti III: Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. 2. painos. Talentum 2015.
- Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna: Todistusharkinta ja todistustaakka. Lakimiesliiton kustannus 1987.
- Launiala, Mika: Itsekriminointisuoja esitutkinnassa – rikoksesta epäillyn oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Edilex 2013/12.
- Linna, Tuula: Prosessioikeuden oppikirja. Alma Talent 2019.
- Metsäranta, Tuomas: Poliisin salaiset tiedonhankintakeinot ja yksityiselämän suoja. PAINOSALAMA Oy 2015.

- Muraja, Emma-Ilona: Näyttökysymyksillä ei ole prejudikaattiarvoa – vai onko? Empiirinen tutkimus näytön arvioinnista korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä. Pro Gradu -tutkielma. Itä-Suomen yliopisto 2019.
- North, Evan E.: Facebook Isn't Your Space Anymore: Discovery of Social Networking Websites. Julkaisussa Kansas Law Review nro 58, 2010.
- Pesonen, Pirkko: Sosiaalisen median lait. Helsingin kamari Oy 2013.
- Pesonen, Pirkko: Viestinnän lait. Edita Publishing Oy 2017.
- Päivärinta, Larissa: Kuulopuhetodistelun hyödyntäminen rikosprosessissa. Pro Gradu -tutkielma. Turun yliopisto 2019.
- Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen lakimiesyhdistys 2003.
- Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma Oy 2015.
- Rautio, Jaakko – Frände, Dan: Todistelu: Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita 2016.
- Riekkinen, Juhana: Sähköiset todisteet rikosprosessissa. Alma Talent 2019.
- Tirkkonen, Tauno: Suomen rikosprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Werner Söderström Osakeyhtiön kirjapaino 1972.
- Uncel, Megan: Facebook is now friends with the court": current Federal Rules and social media evidence. Jurimetrics Journal of Law, Science and Technology, Fall, 2011, Vol.52(1), s. 43-69.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri: Tuomion perusteleminen. Talentum Media Oy 2010.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. WSOY Lakitieto 2003.
- Voutilainen, Tomi: Hyvä sähköinen hallinto. Edilex kirjat 2010.

Virallislähteet

- HE 46/2014 - Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi
- HE 222/2010 - Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi

Oikeustapaukset

KKO:2019:78

KKO:2017:20

KHO:2013:150

KKO:2008:68

Commonwealth v. Dwight Williams

People v. Clevestine

Verkkolähteet

Antin, Niko: Näin otat Snapchatin haltuun – tai ainakin tiedät mitä lapsesi snäppäilee. Kuningaskuluttaja 22.3.2016. Saatavilla [https://yle.fi/aihe/artikkeli/2016/03/22/nain-otat-snapchatin-haltuun-tai-ainakin-tiedat-mita-lapsesi-snap-
pailee](https://yle.fi/aihe/artikkeli/2016/03/22/nain-otat-snapchatin-haltuun-tai-ainakin-tiedat-mita-lapsesi-snap-pailee), luettu 8.6.2020. (Kuningaskuluttaja 22.3.2016)

Arnold, Andrew: Here's How Social Media Can Be Used Against You In Court. Forbes 20.12.2018. Saatavilla <https://www.forbes.com/sites/andrewarnold/2018/12/30/heres-how-social-media-can-be-used-against-you-in-court/#26343cbb6344>, luettu 2.9.2019. (Forbes 20.12.2018)

Huhtamäki, Ari: Kuulopuheista näyttönä Suomalaisessa oikeudenkäynnissä. Edilex 19.1.2011. Saatavilla <https://www-edilex-fi.ezproxy.utu.fi/artikkelit/8505.pdf>, luettu 8.6.2020. (Edilex 19.1.2011)

Salminen, Solmu: Toimittaja Johanna Vehkoon rikossyytteen käsittely alkoi – poliisipartio oikeussalissa. Iltalehti 20.3.2019. Saatavilla <https://www.iltalehti.fi/kotimaa/a/e3ad45a4-33e1-4135-a8ca-1f7914d1376a>, luettu 25.5.2019. (Iltalehti 20.3.2019)

LYHENTEET

ETL	esitutkintalaki (805/2011)
EU	Euroopan unioni
GDPR	Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuojalaki)
HE	Hallituksen esitys
KKO	Korkein oikeus
OK	oikeudenkäymiskaari (4/1734)
PKL	pakkokeinolaki (806/2011)
ROL	laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997)

1 JOHDANTO

1.1 Tutkielman taustaa

Facebook, Twitter, Snapchat, TikTok, Instagram, Tinder, Grindr... Tietoyhteiskunnan kasvun myötä sosiaalisen median käyttö on lisääntynyt ja arkipäiväistynyt, ja niin kutsuttu ”some” onkin osa lähes jokaisen suomalaisen elämää. Ihmiset voivat sosiaalisen median palveluiden kautta tuottaa ja jakaa omia ja muiden kirjoituksia ja kuvia, osallistua keskusteluun erilaisilla keskustelupalstoilla ja pitää yllä blogeja sekä kotisivuja.¹ Kaiken tämän lisäksi sosiaalinen media on tarjonnut alustan, jossa syyllistytään yhä kasvavassa määrin rikoksiin ja negatiiviseen vaikuttamiseen.² Lainsäädäntö ei ole pystynyt seuraamaan tämän ilmiön nopeaa kehitystä, ja monet sosiaalisen median käyttöön liittyvät ongelmat ovatkin siis tällä hetkellä lainsäädännön ulkopuolella.

Tutkielmani otsikon mukaisen aiheen, eli sosiaalisen median sisällön käytön todisteena rikosprosessissa, valitsin aiheekseni, sillä uutisissa on viime aikoina esiintynyt tapauksia, joissa sosiaalista mediaa on käytetty todisteena oikeudenkäynneissä. Hyvä esimerkki tästä on tuore kunnianloukkaukseen liittyvä oikeudenkäynti toimittaja Johanna Vehkoota vastaan. Ensinnäkin väitetty kunnianloukkaus oli tapahtunut sosiaalisessa mediassa. Tarkoitukseni on kuitenkin rajata tutkielman ulkopuolelle rikokset, jotka tapahtuvat sosiaalisen median alustoilla. Oikeudenkäynti ei siis itsessään liity tutkielmani aiheeseen. Oikeudenkäynti oli kuitenkin mielenkiintoinen, sillä Johanna Vehkoon asianajaja käytti todistusaineistona asianomistajan, eli Junes Lokan, Youtube-kanavalle lisäämää sisältöä.³

Tietoverkot ovat siis vaikuttaneet vahvasti muuhunkin kuin pelkästään internetissä tapahtuvaan, tai muuten nettiin kiinteästi yhteydessä olevaan rikollisuuteen. Tietoverkoista tai sosiaalisesta mediasta sinällään riippumattomassa rikoksessa tietotekninen laite tai sosiaalisen median sisältö voi olla toissijaisen apu- tai viestintävälineen roolissa. Nämä todisteet voivat

¹ Pesonen 2013, s. 13.

² Forss 2019, s. 20.

³ Iltalehti 20.3.2019. Oikeudenkäynnissä puolustus vetosi siihen, että Lokka oli Youtube -kanavallaan julkaistuissa videoissa kutsunut itse itseään samoilla halventavilla nimityksillä, joihin Vehkoon kunnianloukkaussyyte perustuu.

merkittävästi vaikuttaa esimerkiksi henkirikoksen, kirjanpitorikoksen tai pahoinpitelyn selvittämisessä. Siten, siis riippumatta siitä tapahtuuko teko fyysisessä vai digitaalisessa maailmassa, voi tekijän jälkeensä jättämä sähköinen aineisto muodostua merkittäväksi todistusaineistoksi oikeudenkäynnissä.⁴

Lisäksi ulkomailla aiheesta on kirjoitettu viime aikoina paljon. Esimerkkinä tästä on Forbesin lehtiartikkeli ”Here's How Social Media Can Be Used Against You In Court” joulukuulta 2018. Artikkelissa käsiteltiin muun muassa sitä, kuinka yleisen harhaluulon vastaisesti sosiaalisen media sisällön käyttäminen todisteena on täysin sallittua Yhdysvalloissa. Artikkelin nosti esille myös konkreettisen oikeustapauksen Yhdysvalloista, jossa vastaajan sosiaaliseen mediaan lisäämää sisältöä oli käytetty oikeudenkäynnissä todistajana vastaajaa vastaan. Tapauksessa *Largent v. Reed* oli kyse siitä, että kantaja väitti saaneensa pahoinpitelyn seurauksena vakavat ruumiilliset ja henkiset vammat. Vastaajan asianajaja käytti kuitenkin todistusaineistona kantajan henkilökohtaista Facebook -profiilia, joka sisälsi runsaasti pahoinpitelyn jälkeistä materiaalia kantajasta elämässä normaalia ja täysipainoista elämää.⁵

1.2 Tutkimuskysymykset, tutkielman tavoite ja metodologiset valinnat

Tutkimuksessani on kyse sosiaalisen median roolista osana rikosprosessia. Tähän liittyen pyrin vastaamaan konkreettisempaan kysymykseen, eli *miten sosiaalisen median sisältöä käsitellään todisteena rikosprosessissa?* Rikosprosessia itseään voidaan tarkastella laajassa tai suppeassa merkityksessä. Suppean merkityksen mukaan rikosprosessilla tarkoitetaan ainoastaan rikosasian oikeudenkäyntivaihetta. Laajassa merkityksessä rikosprosessi koostuu neljästä eri vaiheesta. Nämä vaiheet ovat esitutkinta, syyteharkinta, oikeudenkäynti tuomioistuimessa ja rangaistuksen täytäntöönpano.⁶ Tutkielmassani keskityn näistä rikosprosessin vaihteista erityisesti esitutkintaan ja oikeudenkäyntiin tuomioistuimessa ja tarkastelen sosiaalisen median sisällön käyttöä todisteina rikosprosessin näissä vaiheissa.

Tähän pääkysymykseen liittyy läheisesti kolme alakysymystä: *Miten sosiaalinen media on huomioitu nykyisessä lainsäädännössä? Miten sosiaalisen median sisältöä kerätään näytöksi*

⁴ Riekkinen 2019, s. 87.

⁵ Forbes 20.12.2018.

⁶ Jokela 2008, kpl. 1.2.2.

oikeudenkäyntejä varten? Ja miten sosiaalisen median sisältö esitetään todisteena oikeudenkäynnissä ja miten näitä todisteita arvioidaan?

Tutkimuskysymykseni kuvaavat hyvin tavoitteita, jotka olen tutkimukselleni asettanut. Jotta saisin vastauksen näihin tutkimuskysymyksiin, on lisäksi selvitettävä muutamia asioita. Päättökysymykseni kohdalla tulee pureutua syvemmin rikosprosessioikeuteen ja erityisesti todisteluun ja näytön arviointiin. Tätä tavoitetta varten *tulen tutkimaan ja selittämään todistusoi-keudelle relevantteja termejä ja teorioita*. Lisäksi mielestäni ehdottoman tärkeää on määritellä sosiaalinen media käsitteenä ja ilmiönä ja kuvata siihen liittyviä oikeudellisia ja ei-oikeudellisiakin seikkoja. Tarkempaan tutkiskeluun pääsevät myös ne keinot, joilla sosiaalista mediaa on mahdollista hankkia ja kerätä käytettäväksi todisteena. Näihin keinoihin kohdistuu luonnollisestikin monia oikeudellisia kysymyksiä ja ongelmia. Lisäksi on selvitettävä, miten näitä sosiaalisesta mediasta kerättyjä todisteita voidaan käyttää itse oikeudenkäynnissä ja miten oikeus näihin todisteisiin suhtautuu näytönarvioinnissaan. Viimeisenä esittelen muutamia yksittäisiä oikeustapauksia, joissa sosiaalisen median sisältöä on käytetty todisteena.

Tutkimuskysymysten ja tutkielman tavoitteen määrittämisen jälkeen, on aika määritellä tutkielman metodi. Tutkielmani nojaa vahvasti oikeustieteen perinteiselle ydinalueelle kuuluvaan lainoppiin, eli oikeusdogmatiikkaan. Lainoppi selvittää voimassaolevien oikeusnormien sisältöä ja sillä on kaksi tärkeää tehtävää: tulkita ja systematisoida oikeutta.⁷ Lainoppi valikoitui metodikseni, sillä tutkielman tavoitteena on nimenomaan selvittää, miten voimassa oleva oikeus ja oikeuskäytäntö suhtautuu sosiaalisen median sisällön käyttöön todisteena ja asiaan liittyviin erityiskysymyksiin.

Lainopissa tutkitaan voimassaolevaa oikeutta niin lain, kuin muiden oikeuslähteidenkin kautta. Näitä muita oikeuslähteitä ovat muun muassa lainvalmistelutekstit ja korkeimman oikeuden päätöstekstit.⁸ Omassa tutkielmassani keskittyminen on selkeästi Suomen laissa, sekä Suomen lakiin ja lainkäyttöön vaikuttavissa EU-oikeuden säännöksissä. Useammassakin kohtaa on kuitenkin tarpeellista kääntyä myös lainvalmistelumateriaalin puoleen. Tukena lainsäädännön koukeroiden tulkinnassa käytän asiaa käsittelevää oikeuskirjallisuutta. Vaikka aiheeni on ajankoh- tainen ja monilta osin varsin tuoreita ilmiöitä käsittelevä, haen tiettyihin kysymyksiin

⁷ Hirvonen 2011, s. 22

⁸ Hirvonen 2011, s. 23.

vastauksia myös vanhemmasta oikeuskirjallisuudesta. Pääpainon olen kuitenkin pyrkinyt pitämään uudemmassa materiaalissa. Varsinkin sosiaalisesta mediasta puhuttaessa kaikki vastaukset eivät löydy oikeustieteestä tai oikeudellisista teksteistä. Siksi viittaankin muutamassa kohdassa kirjallisuuteen, joka oikeudellisten kysymysten sijaan käsittelee sosiaalista mediaa ilmiönä.

Kuten aikaisemmin mainitsin, käsittelen tutkimuksessani myös oikeustapauksia, joilla on jonkinlainen liitännä sosiaalisen median sisällön käyttöön todisteena jossain vaiheessa rikosprosessia. Käsiteltäväkseni olen valinnut tapauksia korkeimmasta oikeudesta ja korkeimmasta hallinto-oikeudesta. Tavoitteenani ei ole luoda kattavaa ja systemaattista kuvaa oikeuden ratkaisukäytännöstä asiaan liittyen, vaan antaa oikeuskäytännön avulla konkreettisia esimerkkejä sosiaalisen median sisällön käytöstä todisteena.

Kotimaisen oikeuskäytännön lisäksi otan tutkielmassani käsittelyyn muutaman tapauksen Yhdysvalloista. Kyseessä on taas tarkoitus tarjota konkreettisia esimerkkejä tutkielman aiheesta. Pureutuminen muutamaankin oikeustapaukseen Yhdysvalloista tuo tutkielmaani lainopin lisäksi myös pienen annoksen oikeusvertailua. Oikeusvertailulla tarkoitetaan usein ainoastaan vallitsevan oikeustilan vertailua eri oikeuskulttuurien välillä.⁹ Aivan näin syvälliselle tasolle ei tutkielmassani valitettavasti päästä. Oikeusvertailua voidaan nimittäin tehdä monella eri tasolla ja monia eri päämääriä tavoitellen.¹⁰ Tavoitteenani onkin etsiä ja esitellä eroja ja samankaltaisuuksia tuomioistuinten suhtautumisessa sosiaalisen median sisältöön todisteena rikosprosessissa.

1.3 Tutkimuksen rakenne

Tutkielmani luku 2 käsittelee yleisesti todistelu- ja näyttökysymyksiä rikosprosessissa. Luvun tarkoituksena on tutkia ja systematisoida niin todisteluun kuin näytönarviointiinkin liittyviä oikeudellisia periaatteita ja käytänteitä. Käsittelen luvussa muun muassa vapaata todistusteoriaa, todistustaakkaa, todistuskeinoja ja näytön arviointia sekä siihen liittyviä todennäköisyysteorioita. Luvun tärkeänä tehtävänä on luoda pohjaa tutkimukseni pääkysymykselle ja siihen liittyville alakysymyksille.

⁹ Hahto 2003, s. 1291.

¹⁰ Hahto 2003, s. 1291.

Kolmannessa luvussa käsittelen erityiskysymystä sosiaalisen median sisällön käyttönä todisteena rikosprosessissa. Aloitan pohtimalla aluksi sitä, millainen asema sosiaalisella medially on nykyainsäädännössämme. Siitä siirryn käsittelemään todisteiden keräämistä niin viranomais- kuin yksityistenkin henkilöiden toimesta, sekä tähän liittyviä ongelmakohtia. Tutkielman luvussa 3.3. keskityn kysymyksiin, joita sosiaalisen median sisällön käyttö todisteena nostattaa erityisesti todisteiden esittämisen ja todisteiden arvioimisen kannalta. Arvioidessani näitä kysymyksiä ja ongelmakohtia, nojaudun vahvasti tutkielman luvussa 2 käsittelemiini todistelu- ja näyttökysymyksiin. Kolmosluvun lopussa käyn esimerkinomaisesti läpi muutamia mielenkiintoisia oikeustapauksia, joissa sosiaalisen median sisältöä on käytetty hyväksi rikosprosessin jossakin vaiheessa.

Tutkielmani viimeisessä, eli neljännessä luvussa kokoan kasaan löydökseni ja ennen kaikkea sen, miten tutkielma vastaa tutkimuskysymyksiini.

1.4 Sosiaalisesta mediasta käsitteenä ja ilmiönä

Sosiaalinen media käsitteenä ja ilmiönä on laaja ja monimutkainen aihe, joten sitä on tarpeellista avata ja selittää tutkielmani alkuun. *Pirkko Pesonen* määrittelee sosiaalisen median lyhykäisyydessään teoksessaan *Sosiaalisen median lait*. Pesosen mukaan:

”Sosiaalinen media tarkoittaa verkkoviestiympäristöjen kokonaisuutta, jossa jokainen sosiaalisen median palvelun käyttäjä on avannut käyttäjätilin, luovuttanut henkilötietoja ja pitää yllä näkyvää, yksilöityä profiilisivua. Viestintä palvelussa tapahtuu yleensä useiden viestijöiden kesken, yhdeltä monelle. Jokainen käyttäjä voi olla viestin ja tiedon vastaanottaja ja lähettäjä, mutta sosiaalinen media saattaa mahdollistaa myös viestinnän, joissa viestitään yhdeltä yhdelle. Se on viestinnän muoto, jossa käyttäjät tietoverkkoja ja tietotekniikkaa hyödyntäen käsittelevät sisältöjä ja pitävät yllä ihmis-, asiakas- ja muita viestintäsuhteita. Se on myös vuorovaikutteinen ja käyttäjälähtöinen viestintäväline, joka sisältää käyttäjille suunnattuja verkkopalveluja ja verkkosivuja.”¹¹

Ilmiönä sosiaalinen media on ainutlaatuinen. Sillä on suora vaikutus yhteiskuntaan, talouteen, politiikkaan, kulttuuriin ja ihmisiin. Sosiaalinen media palveluineen on kaikkien saatavilla,

¹¹ Pesonen 2013, s. 21.

aikaan tai paikkaan katsomatta.¹² Kyseessä on siis eräs vuosisadan vaihteen merkityksellisimmistä ja suurimmista ilmiöistä.¹³

Sosiaalisen median käytön yleistyminen on tuonut mukanaan liudan muutoksia verrattuna vielä muutama vuosikymmenen vallassa olleeseen keskustietokoneaikaan. Näitä muutoksia ovat muun muassa se, että hakupalvelut, vapaasti saatavilla oleva tieto ja sosiaalisen median palvelut johtavat myös useamman tuntemattoman ihmisen kohtaamiseen ja vuorovaikutukseen uusissa digitaalisissa ympäristöissä. Lisäksi digitaalinen kuilu tietotekniikkaa käyttävien ja käyttämättömien välillä kasvaa, kun yhä useammin niin valtionhallinnon, yritysten, järjestöjen kuin yksityisten ihmistenkin resursseja suunnataan verkossa olevan tiedon tuottamiseen. Tutkielman kannalta erityisen tärkeä muutos entiseen on se, että tiedon helppo liikkuvuus on johtanut vaikeuksiin pitää verkossa, ja erityisesti sosiaalisissa medioissa, tapahtunut vuorovaikutus ja viestit halutun kohderyhmän sisäisenä.¹⁴

Sosiaalisella medially on erityinen tarkoituksensa *viestintävälineenä*. Viestintä sosiaalisessa mediassa on mahdollista ajantasaisesti, monimediaisesti, paikasta riippumatta ja tasavertaisesti erikokoisten joukkojen ja yleisöjen kesken. Viestintä voi palvelusta riippuen tapahtua samanaikaisesti joukkoviestinnän kanssa myös yksilöiden välisesti ja salassa. Tämä viestittely ja mielipiteiden vaihto voi siis tapahtua luottamuksellisesti yksityisillä viesteillä, pienehkössä ryhmässä tai julkisesti täysin avoimilla keskustelusivuilla. Sosiaalisessa mediassa tapahtuvaa viestintää leimaa se, että julkaisemiskynnys on matalalla ja jokainen voi toimia julkaisijana ajasta ja paikasta riippumatta. Tämä nopea reagointi voikin johtaa harkitsemattomiin viesteihin ja kirjoituksiin.¹⁵

Sosiaaliseen mediaan ja sosiaalisessa mediassa tapahtuvaan viestintään liittyy myös joukko alakäsitteitä, jotka on tärkeä selittää. Ensinnäkin, *sähköinen viesti* on termi, joka liittyy läheisesti sosiaaliseen mediaan. Sähköisellä viestillä tarkoitetaan viestintäverkossa osapuolten välillä tai vapaasti valikoituville vastaanottajille välitettävää viestiä. Tämä viesti voi olla esimerkiksi puhelu, sähköpostiviesti, tekstiviesti, kuvaviesti tai muu vastaava sanoma. Osapuolten välisten

¹² Pesonen 2013, s. 22-23.

¹³ Aaltonen-Ogbeide ym. 2011, s. 16.

¹⁴ Aaltonen-Ogbeide ym. 2011, s. 235.

¹⁵ Pesonen 2013, s. 29-31.

viestien lisäksi määritelmä kattaa sanomat, jotka välitetään suuremmalle, vapaasti valikoitu-
valla vastaanottajajoukolla.¹⁶ Sosiaaliseen mediaan ja sähköiseen viestintään liittyvät läheisesti
niin kutsutut *tunnistamistiedot*. Sähköisen viestinnän tietosuojalain toisen pykälän 8 kohdan
määritelmän mukaan tällä tarkoitetaan:

*”tilaajaan tai käyttäjään yhdistettävissä olevaa tietoa, jota viestintäverkoissa käsitellään
viestien siirtämiseksi, jakelemiseksi tai tarjolla pitämiseksi.”*

Näihin tietoihin voi kuulua esimerkiksi tietoja, jotka viittaavat viestinnän reititykseen, keston,
ajankohtaan tai siirrettävän tiedon määrään. Tiedot voivat antaa myös viitteitä siitä, missä muo-
dossa viesti on välitetty verkossa. Sääntelyä koskee jälleen kerran teknologianeutraalius, eli
teknisillä tiedoilla ei ole merkitystä tunnistamistietojen määritelmän kannalta.¹⁷ *IP-osoitteen*
määrittelemineen on yksi keskeisimmistä kysymyksistä, kun puhutaan sähköisestä viestinnästä.
IP-osoitteen avulla voidaan siis yksilöidä viestintäverkkoihin kytketyt laitteet. Teknisesti IP-
osoite muodostuu neljästä toisistaan pisteillä erotetusta numerosarjasta.¹⁸ *Lokitiedoilla* vuoros-
taan viitataan automaattisesti kerättäviin tietojärjestelmän käyttöä kuvaaviin tietoihin. Näiden
tietojen keräämisellä on mahdollista esimerkiksi selvittää mitä on tapahtunut ja miksi ja milloin
ja kenen toimesta tapahtuma on suoritettu. Tietojen avulla voidaan kuvata vaikkapa tietyn vies-
tinnän osapuolen tiettyyn palveluun kohdistuneita kirjautumisyriytyksiä.¹⁹

¹⁶ Innanen – Saarimäki 2012, s. 71.

¹⁷ Innanen – Saarimäki 2012, s. 76-77.

¹⁸ Innanen – Saarimäki 2012, s. 92.

¹⁹ Innanen – Saarimäki 2012, s. 94.

2 TODISTELU- JA NÄYTTÖKYSYMYKSET RIKOSPROSESSISSA

2.1 Todistelusta yleisesti

2.1.1 Todistelu ja sen tavoitteista ja käsitteistä

Todistelun lähtökohtana on pyrkiä selvittämään tosiseikastoa, johon kantajan vaatimus ja vastaajan vastaus perustuvat. Yksinkertaisuudessaan asianosaisten tavoitteena on osoittaa väitteensä tosiksi tuomioistuimen edessä ja tuomioistuimen tehtävänä on puolestaan päätyä ratkaisuun esitetyn näytön perusteella.²⁰ Tuomioistuimen muodostama oikeudellinen ratkaisu on kannanotto siihen, mitä käsillä olevassa tapauksessa pidetään oikeusjärjestyksen mukaisena. Päätöksenteko koostuu sovellettavista oikeussäännöksistä sisältöineen, jutun konkreettisista tosiseikoista ja siitä, vallitseeko oikeussääntöjen ja tosiseikkojen välillä riittävä vastaavuussuhde. Todistelun päämääränä on nimenomaan jutun konkreettisten tosiseikkojen selvittäminen, toisin sanoen *faktapremissin* selvittäminen tai asettaminen.²¹

Todistusteemasta puhuttaessa tarkoitetaan yksittäistä kysymystä, joka todistelulla halutaan selvittää. Todistusteemoiksi voidaan katsoa niin sanotut *oikeustositseikat*, eli jutun ratkaisemisen kannalta välittömästi relevantit tosiseikat, sekä *todistustosiseikat*, joilla on vain välillistä (todisteellista) merkitystä oikeustositseikkojen todenmukaisuutta arvioitaessa.²² Todistustosiseikan synonyymina puhutaan usein käsitteestä *näyttö* tai *todiste*. Todistustosiseikan pyrkimyksenä on näyttää toteen edelle mainitun todistusteeman todenperäisyys. Jos tämä pyrkimys onnistuu, todistustosiseikkaa pidetään relevanttina ja sillä katsotaan olevan *todistusarvoa*.²³ Näiden välittömien todisteiden lisäksi todisteluun kuuluvat *aihetodisteet* eli niin kutsutut *indisitiot*. Aiheto- Aihetodisteet ovat todisteita, jotka eivät suoranaisesti osoita todistusteeman todenmukaisuutta, mutta yhdistettynä muihin todisteisiin, vaikuttavat lisäävästi tai vähentävästi todistustosiseikkojen näyttöarvoon. Riittävä näyttö saattaa rakentua myös pelkkien aihetodisteiden varaan, jos samaan suuntaan osoittavia aihetodisteita on runsaasti.²⁴ *Todistusaineiston* käsitteellä viitataan

²⁰ Pölönen – Tapanila, 2015 s. 26.

²¹ Pölönen – Tapanila, 2015 s. 85-86.

²² Jokela 2015, s. 186.

²³ Jokela 2015, s. 186-187.

²⁴ Linna 2019, s. 75-76.

erillisistä yksittäisistä todisteista muodostuvaan kokonaisuuteen. Laajempi käsite *oikeudenkäyntiaineisto* taas tarkoittaa kaikkea materiaalia, joka on oikeudenkäynnin aikana asian selvittämiseksi esitetty tai vastaanotettu. Se aineisto, johon asiassa annettava ratkaisu voidaan lopulta perustaa, on taas nimeltään *laillinen oikeudenkäyntiaineisto*.²⁵

2.1.2 Vapaa todistusteoria

Entisaikojen oikeudenkäynneissä modernin todistusharkinnan ja rationaalisen todistelun korvasivat erilaiset valat ja jumalantuomiot kuten esimerkiksi kaksintaistelut ja raudankanto. Tilanne jatkui tällaisena vielä keskiajalle asti, kunnes vähitellen Ruotsi-Suomen oikeudenkäytössä alettiin omaksua saksalaisroomalaisesta oikeudesta tuttu *legaalinen eli lakisääteinen todistusteoria* siihen kuuluvine täysine ja puoline näyttöineen. Vuonna 1734 voimaan tullut oikeudenkäymiskaari rakentuikin alkuaan tämän legaalisen todistusteorian varaan. Käytännössä tämä tarkoitti sitä, että laki määritteli sitovasti eri todisteille annettavan näyttöarvon. *Täyteen näyttöön* vaadittiin legaalisen todistusteorian mukaan kahden esteettömän todistajan yhtenäinen kertomus. Toisaalta tämä voitiin korvata yhden todistajan kertomuksella, jos kertomukselle löytyi sitä tukevaa näyttöä. *Puolesta näytöstä* puhuttiin, jos asiaa tuki vain yhden todistajan kertomus. Puoli näyttöä ei yleensä riittänyt rangaistukseen, mutta saattoi johtaa muihin seuraamuksiin, kuten niin kutsuttuun tunnustusvankeuteen.²⁶

Legaalisesta todistusteoriasta siirryttiin 1800-luvun puolivälistä lähtien kohti *vapaata todistusteoriaa*, joka omaksuttiin lakiin lopullisesti vuoden 1948 todistusoikeuden eli OK 17 luvun uudistuksella. Tämä teoria säilytettiin vuoden 2015 todistelu-uudistuksessa ja on yleisesti käytössä muissakin nykyaikaisissa prosesseissa. Vapaa todistusteoria koostuu kahdesta osatekijästä: *vapaasta todistelusta* ja *vapaasta todistusharkinnasta*.²⁷

Vapaa todistusharkinta tarkoittaa sitä, että tuomioistuin on todistusharkinnassaan vapaa kaikenlaisista muodollisista määräyksistä, ja on siten oikeutettu ja jopa velvollinen harkitsemaan vapaasti esitettyjen todistusten todistusvoiman. Vapaan todistusharkinnan tarkoitus ei kuitenkaan ole tuomioistuimen täysi mielivalta todisteiden arvioinnissa, vaan lähtökohtana on todisteiden

²⁵ Riekkinen 2019, s. 72.

²⁶ Jokela 2015, s. 190.

²⁷ Jokela 2015, s. 191.

ja muiden seikkojen perusteellinen ja tasapuolinen arviointi.²⁸ Tuomioistuimen todistusharkintaa ei vapaan todistusharkinnan mukaan ohjaa laki, vaan empirisen tieteen ja yleisen kokemuksen säännöt.²⁹ Vapaa todistusharkinta ilmenee laissa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ensimmäisen pykälän toisesta momentista:

”Tuomioistuimen on esitettyjä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiin tulleita seikkoja harkittuaan päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä. Tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla, jollei laissa toisin säädetä.”

Vapaan todistusharkinnan perustana vaikuttaa niin sanottu *subjektiivinen todennäköisyys*, jolla viitataan tietyt rationaalisuusvaatimukset täyttävään uskomukseen. Tämän uskomuksen tulee pohjautua tuomioistuimelle asiassa esitettyyn näyttöön ja muutoin pääkäsittelyssä havaittuihin tai notorisiin seikkoihin, sekä *kokemussääntöihin*. Kokemussäännöillä tarkoitetaan hypoteeseja kahden asian välisestä suhteesta tyylillä ”jos x niin y”. Kokemussäännöt voivat perustua joko tieteellisiin tutkimuksiin ja tilastoihin, tai sitten yleisiin arkikokemuksiin. Tuomari voi perustaa kokemussääntönsä jopa yksilölliseen ammattitaitoonsa ja kokemukseensa, varsinkin jos luotettavampaa sääntöä ei ole käytettävissä.³⁰ Pelkkä korkeakaan objektiivinen todennäköisyys ei riitä tuomitsemiskynnyksen ylittämiseen, vaan tuomioistuimen tulee olla subjektiivisesti vakuuttunut tosiseikan paikkansa pitävyydestä langettaakseen tuomion.³¹ Vapaa todistusharkinta, kuten vapaa todistelukaan, ei kuitenkaan ole rajoituksetta voimassa, eikä subjektiiviseen todennäköisyyskäsitteeseen viittaaminen mahdollista tuomarille täyttää mielivaltaa. Vapaaseen todistusharkintaan kuuluukin erottamattomana osana rationaalisuus- ja objektiivisuusvaatimus. Tuomion tulee perustua sellaisiin syihin, jotka muutkin ihmiset voivat hyväksyä. Nämä vaatimukset edellyttävät lisäksi, että tuomio on perusteltava. Tällä varmistetaan tuomioperusteiden kontrolli ja tuomioistuinten vallankäytön legitimointi, sekä se, että tuomio on perustunut intuitiivisen kokonaisharkinnan sijaan analysoituun erittelyyn.³²

²⁸ Jokela 2015, s. 191-192.

²⁹ Pölönen 2003, s. 144.

³⁰ Virolainen – Martikainen 2010, s. 269-271.

³¹ Pölönen 2003, s. 145.

³² Pölönen 2003, s. 146.

Vapaan todistusharkinnan toinen osa, vapaa todistelu, ilmenee oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ensimmäisen pykälän ensimmäisestä momentista:

”Asianosaisella on oikeus esittää haluamansa näyttö asian tutkivalle tuomioistuimelle sekä lausua jokaisesta tuomioistuimessa esitetystä todisteesta, jollei laissa toisin säädetä.”

Vapaalla todistelulla tarkoitetaan sitä, että oikeudenkäynnissä kaikki todistelun muodot ovat sallittuja. Tuomioistuinprosessiin ei siis sisälly mitään suljettua listaa todisteista tai todistuskeinoista.³³ Vapaalla todistelulla taataan ensinnäkin asianosaisen oikeus esittää haluamansa näyttö asiaa tutkivalle tuomioistuimelle. Tuomioistuin voi tämän jälkeen käyttää todisteena kaikkea sitä, mikä oikeudenkäynnissä on käynyt ilmi. Tuomioistuin on tämän lisäksi oikeutettu käyttämään todisteena kaikkea, mikä on ilmennyt esimerkiksi asiaosaisten lausumista tai käyttäytymisestä oikeudenkäynnissä.

Vapaaseen todisteluun liittyy myös vahvasti se, että todisteilla ei ole kiinteää hierarkkista järjestystä todistuskeinosta riippuen. Tämä tarkoittaa siis sitä, että ”normaalin” todistajan lausunto on lähtökohtaisesti yhtä arvokas todiste kuin esimerkiksi asiantuntijaksi määritellyn henkilön lausunto tai asiakirjatodiste. Oikeudellista merkitystä ei ole myöskään tietyillä todisteiden esittelyvaiheessa tehdyillä valinnoilla, kuten esimerkiksi sillä, että alun perin sähköinen asiakirja esitetään päälaitteen sijaan paperisena. Oikeudellisen vaikutuksen sijaan näillä valinnoilla voi kuitenkin olla psykologista vaikutusta tuomarin suorittamaan arviointiprosessiin.³⁴ Sosiaalisen median sisällön esittämiseen todisteena liittyy kuitenkin joukko erikoisuuksia, joita käsitellään lähemmin pääluvussa 3.

2.1.3 Todistustaakka ja tuomitsemiskynnys

Näyttö- eli todistustaakan tarkoituksena on määritellä, kenen vastuulla oikeudenkäynnissä on näyttää tietty tosiseikka toteen tai kantaa negatiivinen seuraus siitä, jos tosiseikkaa ei pystytä näyttämään. Näyttötaakka on tarpeellinen, jotta asianosaiset voivat varautua näytön esittämiseen ja pystyvät ennakoimaan tuomioistuimen näyttöratkaisua. Jo antiikin roomalaiset

³³ Rautio – Frände, 2016 s. 29.

³⁴ Riekkinen 2019, s. 408.

muotoilivat näyttötaakkaa koskevan pääsäännön: se, joka väittää, näyttää (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*).³⁵

Näyttötaakan jakautuminen rikosasiassa määräytyy oikeudenkäymiskaaren mukaan. OK 17:3.1 kuuluu:

”Rikosasiassa kantajan on näytettävä ne seikat, joihin hänen rangaistusvaatimuksensa perustuu.”

Näyttötaakan jakaantuminen on siis selväpiirteistä; syytteessä tarkoitettun teon toteen näyttämisen jää syyttäjän vastuulle.³⁶ Todistustaakka koskee kaikkia syyksi lukevan tuomion perustavia seikkoja, ja epäselvissä tapauksissa syyte tulee hylätä.³⁷ Syyttäjän todistustaakka liittyy erottamattomasti niin oikeusvaltiolliseen periaatteeseen, kuin rikosoikeuden kantavaan periaatteeseen *syyttömyysolettamastakin*.³⁸ Perusteluna syyttäjän todistustaakalle käytetäänkin yleisesti sitä, että virheellinen vapauttava tuomio katsotaan olevan rikosprosessissa vähemmän vahingollinen kuin virheellinen väärä langettava tuomio. Syytetyllä itsellään ei siis ole todistustaakkaa, eikä hänen ole periaatteessa tarpeen esittää pää- tai vastatodistelua vapautuakseen syytteestä.³⁹

Käytännössä on usein kuitenkin mahdotonta tai ainakin vaikeaa osoittaa tiettyjä asiaan liittyviä olosuhteita, kuten syytettynä olevan henkilön ajatuksia tai haluja tunnusmerkistön mukaisen teon toteuttamisen aikana. Tällöin riittää se, että kantaja näyttää toteen konkreettiset olosuhteet, jotka yleisen elämäkokemuksen mukaan liittyvät tahalliseen toimintaan tai laiminlyöntiin.⁴⁰

Kuten aikaisemmin mainittiin, syytetyllä ei siis ole muodollisesti minkäänlaista todistamustaakkaa syyttömyytensä todistamiseksi. Kuitenkin syytetyllä voidaan nähdä niin sanottu käytännöllinen todistustaakka, sillä syytetty voi joutua epäedullisempaan asemaan, jos hän ei itse

³⁵ Pölönen – Tapanila 2015, s.127.

³⁶ Pölönen – Tapanila 2015, s. 130.

³⁷ Kyse on *In dubio pro reo* -periaatteesta, jonka mukaan lainkuuliaisen kansalaisen ei tarvitse pelätä joutuvansa rikoksesta tuomituksi.

³⁸ Jokela 2015, s. 359.

³⁹ Pölönen 2003, s. 133.

⁴⁰ Rautio – Frände 2016, s. 40.

aktiivisesti tuo esiin omaa näkökulmaansa tai juttuaan tukevia konkreettisia oikeustositseikkoja tai syytettä vastustavia todistustositseikkoja esitutkinnan tai oikeudenkäynnin aikana.⁴¹ Vapaan todistusharkinnan mukaan nimittäin tuomioistuimen on mahdollista käyttää todistusaineistona myös asianosaisten käyttäytymistä oikeudenkäynnin aikana. Lisäksi rikoksen subjektiivisen puolen selvittäminen tuottaa usein käytännössä ongelmia. Esimerkiksi tuottamus ja tahallisuus ovat tosiseikkoja, jotka voivat olla näytön kohteena. Usein ei kuitenkaan ole mahdollista saada täsmällistä tietoa tekijän mieltämisistä ja tavoitteista tuottamukseen ja tahallisuuteen liittyen. Tekijän mahdollinen kertomus toimii tällaisissa tilanteissa monopoliasemassa olevana todistusfaktana. Tahallisuus tai sen puute joudutaan usein tulkitsemaan yleiseen elämäkokemukseen tai normaaliin käyttäytymistietoon nojautuen. Jos syytetty kuitenkin haluaa vedota yleisestä elämäkokemuksesta poikkeavaan motivaatioprosessiin, vaaditaan häneltä tätä tukevaa näyttöä; kutsuttiin tätä perusteluvelvollisuutta sitten todistustaakaksi tai ei. Tämän normaalista poikkeavan motivaatioprosessin perustelu ja uskottavaksi tekeminen voi osoittautua käytännössä erittäin hankalaksi rikosprosessissa, vaikka todistustaakka periaatteessa kantajalle kuuluukin.⁴² Klami, Rahikainen ja Sorvettula toteavatkin teoksessaan ”Todistusharkinta ja todistustaakka”, että

”Niinpä voidaan sanoa, että syytetyllä rikosjutussakin voi olla velvollisuus tehdä selkoa edesottamisistaan sillä uhalla, että jos hän sen laiminlyö, käyttäytymistä tulkitaan haitalliseen suuntaan. ...Tämäkaltaisia tilanteita ajatellen lausuma, että todistustaakka rikosprosessissa on kantajapuolella, osoittautuu näinollen hieman mitäänsanomattomaksi.”⁴³

Ennen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamista tuomitsemiskynnyksen, eli todistustaakan ylittymispisteen määritelmää ei ole ilmaistu laissa yleisellä säännöllä. Oikeudenkäymiskaaren silloisen 17 luvun toisen pykälän mukaan oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena. Normi koski siis ainoastaan vapaata

⁴¹ Pölönen 2003, s. 136-137.

⁴² Klami – Rahikainen – Sorvettula, 1987 s. 93-94.

⁴³ Klami – Rahikainen – Sorvettula, 1987 s. 95.

todistusharkintaa liittyen siten lähinnä näyttöarvon määrittämiseen tuomitsemiskynnyksen sijaan.⁴⁴ Uudistetun 17 luvun kolmannen pykälän toisen momentin mukaan:

” Tuomion, jossa vastaaja tuomitaan syylliseksi, edellytyksenä on, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä ”.

Lainkohta siis määrittelee sen, kuinka vahvaa näyttöä vaaditaan langettavaan tuomioon rikosasiassa. Näyttövaatimus on asetettu korkealle, kaikki varteenotettava epäily vastaajan syyllisyydestä tulee kyetä sulkemaan pois. Tämä korkea vaatimus perustuu rikosoikeuden voimakkaisiin seurauksiin rikoksesta tuomitulle. Näyttökynnyksen korkeuden lisäksi momentti ei määrittele tarkemmin esimerkiksi sitä, kuinka tuomarin tulee päätöksensä näytön riittävydestä muodostaa. Tuomari käyttääkin tältä osin edellä mainittua vapaata todistusharkintaa tehdessään päätöstä siitä, jääkö vastaajan rikosoikeudellisesta vastuusta varteenotettavaa epäilyä vai ei.⁴⁵

Rikosasioissa tuomitsemiskynnyksestä puhuttaessa on esitetty mahdollisuutta, että kynnys voisi vaihdella riippuen siitä minkä tunnusmerkistön osan toteen näyttämistä on kyse. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että syytetyn syyllisyyttä puoltavan näytön on oltava vakuuttavampaa kuin esimerkiksi näyttö, joka koskee seikkoja, jotka tulevat tarkasteltavaksi syyllisyyden jo ratkettua. Tällaisia tunnusmerkistötekijöitä ovat esimerkiksi hätävarjelu, pakkotila ja tahallisuuteen ja tuottamukseen liittyvät kysymykset.⁴⁶ Tuomitsemiskynnyksen juostavuutta on myös pohdittu käytettäväksi jo syyllisyyttä arvioitaessa eri rikosten kohdalla. On siis pidetty mahdollisena, että tuomitsemiskynnys voisi olla matalampi vähäisissä rikosasioissa. Ongelmaksi tässä muodostuu luonnollisesti se, että lainsäädäntö ei erottele tuomitsemiskynnyksen kohdalla erilaisia rikosasioita. Selvempää on siis puhua tuomitsemiskynnyksestä yleisesti ottaen kiinteärajaisena.⁴⁷

⁴⁴ Todistustaakasta ja näyttökynnyksestä ajalta ennen lakimuutosta kirjoittavat Jyrki Virolainen ja Petri Martikainen vuoden 2010 teoksessaan Tuomion perusteleva. Ks. Erityisesti s. 289.

⁴⁵ Rautio – Frände 2016, s. 41.

⁴⁶ Pölönen – Tapanila 2015, s. 133.

⁴⁷ Pölönen – Tapanila 2015, s. 134.

2.2 Todistuskeinoista

2.2.1 Henkilötodistelu

Rikosprosessissa todistelukeinoihin kuuluvat tunnustaminen, henkilötodistelu, asiantuntijato-distelu, kirjalliset todisteet ja katselmus. Tutkielman pääpainon keskittyessä sosiaalisen median sisältöön, tulevat relevanteiksi tarkastelun kohteiksi henkilötodistelu ja ennen kaikkea kirjalli-set todisteet ja katselmus, jotka ovat molemmat niin sanottuja reaalisia todistuskeinoja.

Henkilötodistelua koskeva pykälä löytyy oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 pykälästä. Pykä-län ensimmäisessä momentissa säädetään siitä, että jokaista muuta kuin asianosaista voidaan kuulustella todistajana. Asianosaisen ja todistajan ero arvioidaan muodollisesti. Asianosaisia ovat siis ne, joiden nimissä oikeutta käydään. Rikosasioissa asianosaisia ovat kantaja (eli syyt-täjä ja asianomistaja, jolla on vaatimuksia) ja rikosasian vastaaja. Tämän henkilöryhmän ulko-puoliset osapuolet ovat kelvollisia todistajiksi. Todistaja voidaan määritellä siis oikeudenkäyn-nin ulkopuoliseksi henkilöksi, jota käytetään oikeudenkäynnissä todistuskeinona selvityksen saamiseksi asian kannalta merkityksellisistä tosiseikoista. Todistajalta ei vaadita todistusta an-taessaan puolueettomuutta, vaan hyvinkin puolueellista todistajaa voidaan käyttää tietoläh-teenä. Tällöin puolueettomuus tai sen puute otetaan kuitenkin tuomioistuimen puolesta huomi-oon todistajan kertomuksen näyttöarvoa määritettäessä.⁴⁸ Tärkeää on tällöin arvioida, onko to-distajan suhde asiaan tai asianosaiseen sellainen, että todistajan tavoitteena olisi suosia tai syrjiä tapauksen asianosaisia. Kun kyseessä on toisilleen täysin tuntemattomat henkilöt, on tällainen käyttäytyminen lähtökohtaisesti epäuskottava vaihtoehto. Toinen asia ovat taas todistajina toi-mivat perheenjäsenet tai toisilleen tutut asianosaiset; tällöin mahdollisuus puolueellisuuteen on syytä ottaa ainakin huomioon. Todistajankertomuksia tulee myös arvioida suhteessa muuhun näyttöön sen määrittämiseksi, onko todistaja voinut jättää jotain kertomatta tai vääristellyt lau-sumaansa jonkun asianosaisen eduksi tai vahingoksi.⁴⁹

Todistaja eroaa asiantuntijasta teoreettisesti siten, että asiantuntija selvittää suullisella kuulemi-sellaan tai kirjallisella lausunnollaan pääasiassa kokemussääntöjä ja niiden soveltamista. To-distajan tehtävänä on taas kertoa itse havainnoimiaan, asian kannalta merkityksellisiä

⁴⁸ Rautio – Frände 2016, s. 207-208.

⁴⁹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 387.

tosiasioita.⁵⁰ Käytännössä todistajan ja asiantuntijan raja ei ole näin selkeä. Kuultavan henkilön kertoessa havainnoimistaan tosiseikoista, hän on saattanut tehdä kyseiset havainnot juuri asiantuntemuksensa tai erityisen ammattiosaamisensa perusteella. Tällaiseen todistajaan viitataan termillä *asiantunteva todistaja*. Lisäksi asiantuntija voi varsin hyvin kertoa myös havainnoistaan ja todistaja kokemussäännöistä. Valinta eri todistuskeinoja koskevien säännösten välillä tehdään tällöin sillä perusteella, kummat ovat todistelussa ensisijaisia. Hyvä keino vetää raja todistajan ja asiantuntijan välille on myös seuraava: onko todistajana tai asiantuntijana toimiva henkilö vaihdettavissa toiseen? Tämä sen vuoksi, että asiantuntijana voi toimia useampi ihminen, kun taas todistajaksi on kelvollinen vain yksi ja tietty henkilö, joka tapahtuman on henkilökohtaisesti todistanut.⁵¹

Puhuttaessa sosiaalisen median sisällöstä todistusaineistona, voidaan todisteiden esittämisessä käyttää myös henkilötodistelua. Tällöin kyseeseen voi tulla esimerkiksi todistaja, joka on löytänyt tietyn todisteen tai tutkinut sitä. Todistelu on tällöin luonteeltaan epäsuoraa, ja huomattavasti parempi olisikin esittää todiste reaalityodisteena, eli esimerkiksi teknisin apuvälinein tai paperitulosteena. Tämä kuitenkin onnistuu vain, jos kyseinen todiste ei ole hävinnyt tai tuhoutunut. Henkilötodisteluun yleisesti liittyvä havainto- ja muistivirheiden mahdollisuus värittää myös sosiaalisen median sisällöstä kertovaa todistelua, joten todisteen alkuperäinen esittäminen on oikeudenkäynnissä kaikin puolin parempi vaihtoehto. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 8 pykälän 4 kohdan mukaan tuomioistuimen on evättävä näyttö, joka voidaan korvata olennaisesti luotettavammalla todisteella. Tämän *parhaan todisteen periaatteen* mukaisesti tuomioistuimen tulisi mahdollisesti jopa evätä henkilötodistelu, jos tämä todistelu olisi korvattavissa huomattavasti luotettavammalla todisteella.⁵²

Henkilötodistelu sosiaalisen median sisällöstä voi kuitenkin tulla tarpeeseen, jos sillä saavutetaan jotain lisäarvoa verrattuna pelkän datan esittämiseen kirjallisena todisteena. Todistajan voi olla esimerkiksi tarpeellista selvittää datan löytymiseen liittyvät olosuhteet. Henkilötodistelussa lausunnon tulisi siis keskittyä lähinnä todisteena toimivan datan syntymiseen, löytämis- ja tutkimisolosuhteisiin ja esimerkiksi käsittelytoimenpiteisiin, kun taas datan sisällöllinen

⁵⁰ Riekkinen 2019, s. 384.

⁵¹ Riekkinen 2019, s. 387.

⁵² Riekkinen 2019, s. 384.

selvittäminen tulisi tapahtua asiakirjaesityksenä tai katselmuksena. Asiantuntija tai asiantunteva todistaja taas voi tulla tarpeeseen todisteiden teknistä puolta arvioitaessa. Sosiaalinen media nojaa vahvasti tietotekniikkaan, joka tuo mukanaan monia kysymyksiä, joihin tarvitaan alan ammattilaisen näkökulmaa. Näin ollen asiantuntijatodistajasta voi olla hyötyä tuomioistuimelle todisteiden teknisen puolen selittämisessä.⁵³

2.2.2 Reaaliset todistuskeinot

Reaalisia todistuskeinoja koskeva lainsäädäntö löytyy OK 17 luvusta. Luvun 38 pykälän mukaan:

”Näyttönä tuomioistuimelle voidaan esittää esine tai asiakirja. Tuomioistuin voi näytön hankkimiseksi toimittaa sellaisen esineen, jota ei voida hankaluudesta tuoda tuomioistuimeen, tai kiinteän omaisuuden tai paikan taikka muun kohteen katselmuksen.

Edellä 1 momentissa tarkoitettua näyttöä voidaan esittää tai hankkia siitä huolimatta, että asiakirjasta taikka esineestä tai muusta katselmuskohteesta ilmenee salassa pidettävää tai vaitiolo-oikeuden alaista tietoa, jos todistetta voidaan ilman kohtuutonta haittaa käsitellä niin, ettei tällainen tieto tule ilmi.”

Kirjallisilla todisteilla tarkoitetaan fyysisiä objekteja, joiden näyttöarvo liittyy objektin kirjalliseen sisältöön. Tavanomaisimpia kirjallisia todisteita ovat erilaiset paperille taltioidut asiakirjat. Teknologianeutraaliuteen perustuen kirjallisen todisteen ei kuitenkaan tarvitse olla paperinen, vaan myös digitaaliset tallenteet ja ATK-laitteilla tehdyt tiedostot ovat kirjallisia todisteita. Erilaiset fyysiset esineet, joiden ulkomuodosta on tehtävissä todisteluun liittyviä päätelmiä, valokuvat ja piirrookset ovat kirjallisten todisteiden sijaan katselmuksesineitä. Kirjallisiin todisteisiin lasketaan myös ääninauhat ja videotallenteelta kuultavat keskustelut, sillä niiden näyttöarvo ei liity ulkomuodosta tai ominaisuuksista tehtäviin päätelmiin, vaan viestimisen sisältöön. Objekti voi olla sekä kirjallinen todiste, että katselmuksesine, jos todisteesta on tehtävissä päätelmiä niin sanallisen sisällön, kuin ulkoisen olemuksenkin perusteella.⁵⁴ Kirjallinen muoto ei kuitenkaan yksin ole ratkaisevassa asemassa todistuskeinon määrittämisessä. Esimerkiksi todistajan kertomus voi olla muodoltaan kirjallinen, mutta kyse on tällöin henkilöllisestä todistelusta

⁵³ Riekkinen 2019, s. 384-385.

⁵⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 443.

kirjallisen todistelun sijaan.⁵⁵ Sosiaalisen median sisältö on luonteeltaan yleisesti ottaen kirjallinen todiste tai katselmusesine. Jaottelulla kirjallisen todisteen ja katselmuksen välillä ei ole juurikaan merkitystä, sillä niitä molempia koskee lähtökohtaisesti sama sääntely. Ero tulee kuitenkin esiin kulusäännöksissä, jotka poikkeavat hieman toisistaan.⁵⁶

Asiakirjatodistelussa, eli perinteisessä kirjallisen todistelun muodossa, on kysymys asiakirjan kirjallisesta sisällöstä ja kielellisestä informaatiosta. Aikaisemmin mainitun teknologianeutraaliuden lisäksi asiakirjan kielellä ei ole merkitystä todistelun kannalta. Asiakirja voi siis olla vieraskielinen tai kirjoitettu jopa salakielellä tai ihmisen itse keksimällä kielellä. Asiakirjan ei välttämättä tarvitse olla kirjoitettu edes latinalaisin aakkosin, vaan merkit voivat aivan yhtä hyvin myös esimerkiksi nuolenpääkirjoitusta.⁵⁷

Asiakirjan todistusvoimasta puhuttaessa on ollut tapana erottaa asiakirjan muodollinen todistusvoima ja asiakirjan aineellinen, eli asiallinen, todistusvoima. Muodollisella todistusvoimalla tarkoitetaan sitä, onko asiakirjan sisältö todella asiakirjan antajan itsensä antama. Aineellisesta todistusvoimasta puhuttaessa taas pohditaan sitä, millainen merkitys asiakirjan sisällöllä oikeastaan on vireillä olevaan oikeudenkäyntiin. Asiakirjan todistusvoimaa mittaa ennen kaikkea sen *ulkonainen luotettavuus*. Ulkonaista luotettavuutta mittaa ensinnäkin se, onko asiakirja *oikeaperäinen (veritas)*, eli toisin sanoen lähtöisin sen antajaksi ilmoitetulta henkilöltä. Toiseksi asiakirjan tulisi olla *väärentämätön (bonitas)*, eli asiakirjaa ei ole jälkeen päin muutettu tai muokattu.

Asiakirjat voidaan toisaalta ryhmitellä myös julkisiin ja yksityisiin asiakirjoihin. Julkiset asiakirjat ovat kotimaisen julkisen viranomaisen tai siihen verrattavissa olevan tahon, säädetyssä järjestyksessä antamia asiakirjoja. Kaikki muut asiakirjat katsotaan siis yksityisiksi asiakirjoiksi. Asiakirjojen ryhmittely niiden sisällön perusteella voidaan tehdä esimerkiksi dispositiivisiin ja muihin asiakirjoihin. Dispositiiviset, eli määräämisasiakirjat ovat asiakirjoja, jotka sisältävät tavallisesti jonkin määräämistoimenpiteen. Tällaisia asiakirjoja ovat esimerkiksi testamentti, juokseva velkakirja ja kaksipuolisesti velvoittava sopimus. Muut kuin dispositiiviset

⁵⁵ Rautio – Frände 2016, s. 247.

⁵⁶ Rautio – Frände 2016, s. 248. Katselmuksen kuluihin sovelletaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 66.5 pykälää, kun taas kirjallisten todisteiden kuluihin sovelletaan saman luvun 67 pykälää.

⁵⁷ Rautio – Frände 2016, s. 248.

asiakirjat sisältävät yleensä asiakirjan laatijan lausuman jostakin tosiseikasta. Tämä lausuma voi olla jonkinlainen tunnustus asiaan liittyen, tai sitten jokin muu tosiseikkaa koskeva selitys. Tämä tosiseikkaa koskeva selitys voi olla joko asianosaisen tai kokonaan ulkopuolisen henkilön laatima.⁵⁸

Asiakirjojen todistusvoimaan vaikuttaa erityisesti niiden ulkonainen luotettavuus. Tuomioistuimen tuleekin vakuuttua asiakirjan ulkonaisesta luotettavuudesta jokaisessa yksittäistapauksessa erikseen. Asiakirjan ulkonaisen luotettavuuden selvittämiseen ei löydy erikoissäännöksiä lain-säädännöstä. Kun mietitään yleisiä todistusoikeudellisia periaatteita, voidaan todeta, että asianosainen, joka nojautuu tiettyyn kirjalliseen todisteeseen, on velvollinen myös selvittämään kyseisen todisteen ulkonaisen luotettavuuden. Rikosjutuista puhuttaessa tämä tarkoittaa yleensä kantajapuolta. Julkisiin asiakirjoihin sovelletaan niin sanottua oikeaperäisyyspresumptiota. Julkisia asiakirjoja pidetään siis lähtökohtaisesti oikeaperäisinä, jollei muuta todisteta. Yksityisten asiakirjojen kohdalla taas tilanne on päinvastainen. Jos asiakirjan oikeaperäisyys kiistetään, on asiakirjan esittäjä velvollinen näyttämään asiakirjan oikeaperäisyys toteen. Tuomioistuin voi vapaasti harkiten ratkaista sen, mikä arvo asiakirjaan sisältyvällä selityksellä on todisteena. Yleisesti puhuen julkisten asiakirjojen todistusvoima on yleensä suurempi kuin yksityisten asiakirjojen todistusvoima.⁵⁹

Katselmuksessa on kysymys siitä, että tuomari tekee katselmukskohteen ominaisuuksista, fyysisistä ulottuvuuksista ja sisältämästä informaatiosta aistihavainnot. Katselmuksen nimestä huolimatta katselmukseen liittyvät näköhavaintojen lisäksi kaikki muutkin aistihavainnot. Kysymykseen voi siis tulla myös kuulo-, haju-, maku-, tai tuntoaistin tuottama tieto. Katselmuksen kohteena voivat edellä mainittujen esimerkkien lisäksi olla muun muassa ampuma-aseet, autot tai muut irtaimet esineet. OK momentissa mainitaan erikseen myös kiinteistö, paikka ja muu kohde. Muusta kohteesta puhuttaessa voidaan viitata sähköiseen rekisteriin.⁶⁰

OK 17 luvun 38.2 § liittyy todistuskeinoneutraalisuuteen. Momentissa säädetään, että asiakirja tai katselmuksobjekti on mahdollista esittää todisteena myös silloin, kun se sisältää vaitiolovelvollisuuden tai -oikeuden alaista tietoa. Tämä kuitenkin pätee vain silloin, jos todistetta on

⁵⁸ Tirkkonen 1972, s. 185-186.

⁵⁹ Tirkkonen 1972, s. 186-187.

⁶⁰ Rautio – Frände, 2016 s. 248-249.

ilman kohtuutonta haittaa mahdollista käsitellä niin, ettei vaitiolovelvollisuuden tai -oikeuden alainen tieto tule ilmi. Asiakirja tai katselmuksenobjekti kelpaa todisteeksi vain, jos sillä on käsittelyn jälkeen merkitystä näyttönä. Oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle todiste jää, jos sitä ei ole mahdollista käsitellä niin, että salassa pidettävä tieto ei paljastu. Asiakirjaa voidaan käsitellä kahdella tavalla. Ensinnäkin, asiakirjaa voidaan muokata poistamalla asiakirjasta salaiset kohdat. Tämä kuitenkin huomattavasti muokkaa asiakirjan ulkomuotoa, eikä anna tuomioistuimelle kuvaa siitä, millainen alkuperäinen asiakirja oli. Suositellumpi tapa onkin säilyttää asiakirjan ulkomuoto ja peittää tai muutoin tehdä lukukelvottomaksi asianomaiset kohdat. Katselmuksen kohdetta voidaan myös muokata sellaiseen muotoon, että se on mahdollista esittää oikeudenkäynnissä salaisista kohdista huolimatta. Ääni- ja kuvatallenteiden kohdalla kyseeseen tulee esimerkiksi mykistäminen tai kuvan sumentaminen. Fyysisiä esineitä voidaan peittää tarpeen mukaan, tai niistä voidaan irrottaa osia. Jos todisteen käsittelystä aiheutuu kohtuutonta haittaa todisteen kunnolle tai todisteen haltijalle, ei todistetta saa tällöin muokata, eikä sitä siten voida esittää todisteena. Vapaan todistelun periaatteen hengen mukaisesti tätä vaatimusta tulee kuitenkin tulkita suppeasti.⁶¹

2.2.2.1 *Editiovelvollisuus reaalityodisteissa*

OK 17 luvun 38.40 § säädetään tuomioistuimen oikeudesta määrätä esine tai asiakirja toimitettavaksi oikeuteen, eli toisin sanoen editiovelvollisuudesta. Pykälän mukaan:

”Tuomioistuin voi määrätä esineen tai asiakirjan tuotavaksi tuomioistuimeen taikka katselmuksen toimitettavaksi, jos esineellä tai asiakirjalla voi olla merkitystä näyttönä tai jos katselmuksen toimittamisella voi olla merkitystä näytön saamiseksi.

Ennen 1 momentissa tarkoitetun määräyksen antamista asianomaiselle henkilölle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Tarvittaessa häntä voidaan kuulustella siten kuin asianosaisen tai todistajan kuulustelemisesta säädetään sekä ottaa vastaan myös muita todisteita.

Tuomioistuin voi tarvittaessa määrätä asianomaisen henkilön täyttämään velvollisuutensa sakon uhalla. Tuomioistuin voi myös määrätä, että ulosottomies noutaa asiakirjan

⁶¹ Rautio – Frände 2016, s. 251.

tai esineen tuomioistuimeen, jolloin noudatetaan ulosottokaaren 3 lukua. Tuomioistuimella on oikeus saada poliisilta virka-apua katselmuksen toimittamisen turvaamiseksi.”

Jo ennen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistamista lainsäädäntöön sisältyi säännös editiosta, eli tuomioistuimen antamasta määräyksestä toimittaa kirjallinen todiste tai katselmusesine tuomioistuimeen. Editiossa on kyse tilanteista, joissa yhden asianosaisen todisteeksi tarvitsema asiakirja tai katselmusesine on toisen asianosaisen tai täysin ulkopuolisen henkilön hallussa. Jos todisteen haltija ei vapaaehtoisesti suostu luovuttamaan kohdetta sitä vaativalle asianomistajalle, voi asianosainen pyytää tuomioistuimelta *editiomääräystä*. OK 17:40.1 sanamuodon mukaan editiomääräys on mahdollinen, mikäli esineellä tai asiakirjalla voi olla merkitystä näyttönä tai jos katselmuksen toimittamisella voi olla merkitystä näyttön saamiseksi. Pykälässä säädetään myös tuomioistuimen mahdollisuudesta määrätä uhkasakko vaatimuksen tehostamiseksi, sekä editiovelvollisen oikeudesta tulla kuulluksi ennen määräyksen antamista.⁶²

Yleisinä edellytyksinä editiomääräykselle ovat siis ensinnäkin se, että todisteeksi tarvittava kohde on sen henkilön hallussa, johon editiovaatimus kohdistetaan, sekä se, että kohteella on todellisuudessa näyttöarvoa asiassa. Tuomioistuimen tulee siis suorittaa harkinta siitä, onko editiovaatimuksen kohteena olevaa todistetta perusteltua hyväksyä näytöksi. Tämä tarpeellisuusarvio suoritetaan editiomääräyksen hakijan esittämän perusteella, pääasiassa siksi, että ennen kuin kyseinen todiste on tuomioistuimen hallussa, ei tuomioistuin voi tehdä kovin varmoja päätelmiä todisteen laadusta. Yleensä tuomioistuimelle on riittävää se, että todisteelle esitetyt todistusteemat liittyvät merkityksellisesti kyseessä olevaan oikeudenkäyntiin.⁶³

Toinen tärkeä edellytys editiomääräykselle on se, että asianomainen yksilöi haluamansa asiakirjan tai esineen riittävällä tavalla.⁶⁴ Laki ei tällä hetkellä anna vastausta siihen, milloin todiste on riittävästi yksilöity. Esityökannanottoja tai asiaa koskevia ennakkopäätöksiä ei tällä hetkellä myöskään löydy. Yksilöinnin riittävyys onkin siis pitkälti oikeuskirjallisuuden varassa. Riittävän yksilöinnin kannalta edellytetään ensinnäkin sitä, että todistusteema on yksilöity. Perusteltua ei kuitenkaan ole vaatia, että asiakirja tulisi jotenkin yksilöidä asiakirjakohtaisesti. Yksilöintivaatimuksen liberaali tulkinta onkin oikeuskirjallisuudessa kantava näkemys. Sen mukaan

⁶² Pölönen – Tapanila 2015, s. 446.

⁶³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 447.

⁶⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 447.

siis riittäväksi yksilöinniksi käy todistusteema yhdistettynä asiakirjan laadun jonkin näköiseen erittelyyn, esimerkiksi suppeaan aikaväliin.⁶⁵

Ongelmalliseksi tilanne voi muodostua, jos editiovaatimuksen kohteena oleva esine tai asiakirja katoaa tai tuhoutuu, ennen kuin editiovaatimus ehditään panna täytäntöön. Kuten OK 17:40.3 mainitaan, on tuomioistuin voinut määrätä uhkasakon editiomääräyksen tehosteeksi. Jos esineen tai asiakirjan haltija siis hävittää editiovaatimuksen kohteen, voidaan tämä uhkasakko luonnollisesti panna täytäntöön. Tämä on kuitenkin laiha lohtu, sillä uhkasakosta huolimatta editiovaatimuksen esittänyt asianosainen ei tässä tilanteessa saa haltuunsa haluamaansa todistetta. Jos editiomenettelyn epäonnistuminen johtuu vastapuolena olevan asianosaisen toimista, voidaan näitä hänen toimiaan asiakirjan tai esineen hävittämiseksi pitää jo itsesään näyttönä siitä, että todiste olisi ilmentänyt jotain todisteen kadottajaa vastaan. Jos tällainen todisteen hävittäminen tuntuu olevan ennakoitavissa, voidaan tähän varautua hakemalla tuomioistuimelta todisteeseen kohdistuvaa väliaikaista turvaamistointia. Tämäkään mahdollisuus ei toisaalta tuo suojaa tilanteissa, joissa asiakirjan tai esineen hävittäminen tapahtuu ennalta arvaamattomasti.⁶⁶

Vaikka editiovelvollisuus on lähtökohtaisesti erittäin laaja, voi OK 17 luvussa säädetty todistamiskielto oikeuttaa henkilön kieltäytymään asiakirjan tai esineen luovuttamisesta. Mikäli asiakirjan tai esineen omistajalla on lain mukaan oikeus kieltäytyä todistamisesta, ei hänen myöskään tarvitse luovuttaa hallussaan olevia todisteita, jotka koskevat salassapidon piirissä olevia asioita. Editiomääräystä annettaessa tuomioistuimen tulee täten tarvittaessa selvittää, onko määräykselle todistamiskiellosta johtuvaa estettä ja vetoaako editiovelvollinen tällaiseen esteeseen. Todistamiskiellon koskiessa esimerkiksi vain osaa asiakirjasta, voidaan editiomääräys panna täytäntöön peittämällä salassa pidettävät tiedot asiakirjasta. Editiovelvollisuuden suhteeseen todistamiskiellonperusteiden kanssa liittyy kuitenkin myös poikkeuksia. Esimerkiksi rikosasiassa asianomistajaa ei voida OK 17:26 pykälän mukaan velvoittaa lausumaan asiasta mitään vasten tahtoaan. Tästä huolimatta asianomistajaan voidaan kuitenkin kohdistaa editiovelvollisuus.⁶⁷

⁶⁵ Rautio – Frände 2016, s. 256.

⁶⁶ Pölönen – Tapanila 2015, s. 447-448.

⁶⁷ Pölönen – Tapanila 2015, s. 448.

Tutkimuksen kannalta erityisen tärkeää on huomata, että editiovelvollisuus koskee myös esittämisen piirissä olevia asiakirjoja, joiden avaaminen on mahdollista vain apuvälinein. Tämä koskee myös esimerkiksi sellaisia sosiaalisen median sivuilta löytyvää aineistoa, johon vain editiovaatimuksen kohteena olevalla henkilöllä on pääsy. Esimerkiksi salasana ei voi olla esteenä tällaisen tiedon hankkimiseksi oikeudelle. Editiovelvollisuus kattaa siis niin julkisen kuin yksityisenkin aineiston, ja jopa aineiston, joka on ”deletoitu”, eli poistettu, mutta joka on poistamisesta huolimatta silti yhä saatavilla.⁶⁸

2.3 Näytön arvioinnista yleisesti

Näytön arvioinnissa on erotettavissa kaksi eri vaihetta. Ensimmäinen vaihe, eli todistusharkinta, käsiteltiin edeltävässä luvussa vapaasta todistusteoriasta, jonka vastapariksi vapaa todistusharkinta tiiviisti liittyy. Toinen, edellistä tärkeämpi vaihe, on näytön riittävyyden arviointi. Näytön riittävyyden arviointi on tuomioistuimen kannanotto siihen, onko todistusharkinnan lopputuloksena saatu todennäköisyysarvioinnin tulos riittävä, ja voidaanko todistelun kohteena oleva oikeustositseikka asettaa ratkaisun perustaksi. Lyhykäisyydessään kyse on siis siitä, onko näyttökynnys ylittynyt, vai jääkö todistelun uskottavuustaso riittämättömäksi. Näytön riittävyyden arviointi on normatiivista arviointia, joka perustuu todistustaakkaa ja näyttökynnyksen korkeutta määrittäviin normeihin. Tuomioistuimen on verrattava asianosaisten faktaväitteiden todennäköisyyttä lain asettamiin vaatimuksiin.⁶⁹ Nämä lain asettamat vaatimukset on eritelty tutkimuksen edellisessä luvussa.

2.4 Näytön arvioinnin todennäköisyysteorioista

2.4.1 Teemametodi

Teemametodi on toinen Pohjoismaisessa todistusteoriakeskustelussa pääosassa oleva frekvenssiteoria. Tässä metodissa tavoitteena on arvioida, onko tietty väitetty teema totta oikeudenkäynnissä esitettyjen todisteiden valossa. Toisin sanoen, millä todennäköisyydellä todisteet todistavat teemasta.⁷⁰ Metodi perustuu laskelmaan, jonka mukaan teeman ja sen vastakohtan

⁶⁸ Pölönen 213, s. 236.

⁶⁹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 272-273.

⁷⁰ Pölönen 2003, s. 150.

todennäköisyyksien summa kulloisenkin informaation valossa on aina 100%. Kyseessä on siis kaksisuuntainen todennäköisyyskäsite, eli teeman todennäköisyys ilmaisee samalla teeman vastakohtan, eli negaation, todennäköisyyden. Tuomitsemisvaiheessa todistusaineisto on luonnollisestikin laajimmillaan, minkä takia teemametodin soveltaminen asettuukin juuri tähän vaiheeseen. Suuri painoarvo metodissa on myös niin sanotuilla alkuperäistodennäköisyyksillä. Todistusharkinnan taustavaikuttajina nähdään tuomarin aikaisempiin kokemuksiin ja ajattelumalleihin perustuvia olettamuksia, joiden valossa jutun näyttöä arvioidaan.⁷¹

Metodin useiden puutteiden ja epäkohtien vuoksi sen soveltaminen käytäntöön jää minimaaliseksi. Kyseessä onkin siis lähinnä teoreettinen malli. Teemametodin suurimmaksi heikkoudeksi voidaan katsoa juuri alkuperäistodennäköisyyksien suuri painoarvo. Alkuperäistodennäköisyys on vain kunkin näytön arvioijan kokemuksiin perustuva epämääräinen lähtökohta, jonka sijoittaminen matemaattisiin todennäköisyyslaskukaavoihin on mahdotonta. Ongelmaksi voidaan katsoa myös se, että teemametodi olettaa näyttöaineiston lähtökohtaisesti kaikenkattavaksi. Se ei siis huomioi vaihtoehtoista informaatiota osaksi todennäköisyysarviointia.⁷²

2.4.2 Todistusarvometodi

Teemametodia uudempi Pohjoismainen todennäköisyysteoria, myös luonteeltaan frekvenssisteoria, on nimeltään todistusarvometodi. Vahvuutena tällä metodilla verrattuna teemametodiin on se, että se ei nojaa yhtä vahvasti alkuperäistodennäköisyyksille. Lisäksi, kun teemametodin päälähtökohtana on painottuminen tuomitsemisvaiheeseen, todistusarvometodissa todistusharkinta aloitetaan niin sanotusti ”nollatilasta”. Ennen todisteen esittämistä ei siis voida sanoa mitään todisteen ja teeman välisestä suhteesta.

Yhtäläisyyksiäkin näiden kahden teorian välillä kuitenkin löytyy. Molemmat operoivat laskutoimituksilla, eli todennäköisyysluvuilla. Todistusarvometodissa todennäköisyysarvo kohdistuu kuitenkin todistelun teeman sijaan yksittäisen todisteen ja teeman väliseen loogiseen tai kausaaliseen syysuhteeseen, eli *todistussuhteeseen*. Kyse on siis todisteen näyttöarvon tarkastelusta, millä todennäköisyydellä todiste todistaa teemasta. Todennäköisyyskäsite on

⁷¹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 91.

⁷² Pölönen – Tapanila 2015, s. 92

todistusarvometodissa yksipuolinen, teemaa ja sen vastakohtaa pidetään siis erillisinä todistusteemoina, toisin kuin teemametodissa.⁷³

Todistusarvometodissa liikkeelle lähdetään yksittäisten todisteiden eritellyllä arvioinnilla, minkä jälkeen todistelulle pyritään laskemaan yhteinen näyttöarvo teemasta. Todisteiden yhteisvaikutuksen arvioinnista on erotettavissa myös niin sanottu *ketjuvaikutustilanne*. Ketjuvaikutustilanteessa useampi todistussuhde liittyy toisiinsa niin, että yhden suhteen todistustositus on toisen todistussuhteen todistusteema, ja päinvastoin. Tämän teorian mukaisesti ajatellen todisteketjussa on siis useampia lenkkejä, joista jokainen osanen on todistusteemana edeltävästä lenkistä ja myös todistustosituseikkana seuraavasta lenkistä, lukuun ottamatta ketjun ensimmäistä ja viimeistä lenkkiä. Ensimmäinen lenkki todisteketjussa on pelkästään todistustosituseikka ja viimeinen lenkki taas todistusharkinnan kohteena oleva oikeustosituseikka eli todistusteema. Todistusetjussa jokaiselle lenkille on arvioitavissa näyttöarvo omaan teemaansa nähden käyttäen hyväksi kokemussääntöjä ja aputosituseikkoja. Aputosituseikkojen funktiona on antaa tarkentavia tietoja konkreettisesta tilanteesta, jolloin ne helpottavat kokemussäännön valintaa ja arviointia.⁷⁴ Esimerkkinä todisteketjusta voidaan käyttää seuraavaa: tuomioistuimen havainto todistajan lausumasta – todistajan lausuma – todistajan lausumallaan tarkoittama – todistajan muistikuva – todistajan havainto tapahtumasta – tapahtuma.⁷⁵

Varsinkin rikosjutuissa arvometodia pidetään teemametodia toimivampana mallina arvioida näyttöä, sillä siinä otetaan huomioon käytettävissä olevan todistusaineiston rajallisuus ja siitä aiheutuva teemaa koskeva epävarmuus. Rikosjuttujen ominaispiirteisiin nimittäin kuuluu yleensä se, että todistusaineistosta voidaan tehdä päätelmiä vain yhteen suuntaan. Käytännön tasolla rikosjuttujen näytön arviointi ottaa usein kuitenkin kantaa suoraan teeman todennäköisyyteen olemassaoloon teemametodin mukaisesti, eikä pohdita arvometodin tapaan sitä, millä todennäköisyydellä jutun todistusaineisto todistaa teemasta. Myös teemametodin kohdalla kritiikkiä herättänyt alkuperäistodennäköisyyden käsite on tuntunut saavan käytännössä jalansijaa ainakin siinä muodossa, mikä on lainkäyttäjän mukaan ”yleisen elämäkokemuksen” mukaisesti uskottavin versio tapahtuneesta. Käytännössä yksittäisten todistusfaktojen tarkastelun

⁷³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 92.

⁷⁴ Pölönen 2003, s. 153-154.

⁷⁵ Pölönen – Tapanila 2015, s. 93. Tarkemman kaavion todistusarvometodin todisteketjusta antaa esimerkiksi Pölönen 2003 sivulla 153.

sijaan rikosasioissa keskitytään teemamethodille ominaiseen todistusaineiston kokonaisvaltaiseen tutkiskeluun.

Teema- ja arvometodin funktio on tarjota rationaalisia ajattelumalleja sen välttämiseksi, että todistusharkinta perustuisi yksinomaan intuitiiviseen kokonaisnäkemykseen esitetystä todistelusta. Käytännössä näitä malleja sovelletaan kuitenkin erittäin harvoin tuomioiden perusteluissa.⁷⁶

2.4.3 Hypoteesimetodi

Hypoteesimetodi ei operoi todennäköisyyslaskelmilla, eikä siten ole laskettavissa frekvenssi-teorioihin. Tarkoituksena ei ole määrittää arvoja ja lukuja sille, missä määrin teema on aiheuttanut todisteen, tai sille, onko teema todisteiden valossa näytetty toteen. Metodissa sen sijaan pyritään arvioimaan sitä, miten todistusharkinnassa relevanteiksi erotellut teemat ja osateemat kestävät oikeudenkäynnissä esille tulleiden seikkojen ja rikostunnusmerkistön yksityiskohtaisten vaatimusten aiheuttaman rationaalisen kyseenalaistamisen. Nimensä mukaisesti tarkoituksena on arvioida vaihtoehtoisia hypoteeseja ja niiden mahdollisuutta vaihtoehdoksi syytteessä kuvatulle menettelylle. Tällä vaihtoehtoisella hypoteesilla ja sen poissuljennalla testataan, muodostaako jutussa esitetty todistusteema ainoan järkevän vaihtoehdon jutun todistusaineistolle.

Selvittämiskynnyks on olennainen osa hypoteesimetodia. Tällä kynnyksellä kuvataan todistelun määrää, eli selvitysten ja käytettävissä olevan aineiston laajuutta ja kattavuutta. Selvittämiskynnyksen voidaan katsoa vaihtelevan eri rikostyypeissä. Selvittämiskynnyksen tasoon vaikuttavat siis esimerkiksi rikoksen tyyppi ja syytetyn syytteen myöntäminen tai kieltäminen. Rikostyyppistä puhuttaessa olennaista vaikutusta on eritoten rikoksen vakavuudella. Tämän lisäksi huomioon on otettava se fakta, että tietyntyyppisistä rikoksista on vaikeampi hankkia näyttöä, kuin toisista. Hyvänä esimerkkinä tästä ovat seksuaalirikokset, joista on yleensä lähes mahdotonta hankkia esimerkiksi silminnäkiätodistelua.⁷⁷

Hypoteesimetodissa pyritään selvittämään, miten tuomioistuimien voisi todistusharkinnassa arvioida asioita syytetyille edullisella tavalla. Menetelmässä on oleellista, että tuomioistuimien ei punnitse vastakkain pelkästään rikosasian asianosaisten todistelun kautta esittämiä argumentteja,

⁷⁶ Virolainen – Martikainen 2010, s. 279-280.

⁷⁷ Pölönen – Tapanila 2015, s. 94-95.

vaan arvioi lisäksi syyttäjän esittämää tapahtumankuvausta tietyissä määrin myös syytetyn esittämästä vastatodistelusta riippumatta. Viran puolesta tulee siis pohdittavaksi syytteelle vaihtoehtoisia, puolustukselle edullisia vaihtoehtoisia malleja, eli hypoteeseja. Mallin mukaan tuomari on tavallaan syyttäjän vastustaja, tai ainakin korostetun aktiivisesti syytteen hyväksymistä arvioiva taho. Vapauttava tuomio voidaan täten perustaa myös seikkaan, johon puolustus ei ole itse vedonnut. Vaihtoehtoiset hypoteesit voivat toimia vain syytettä vastaan, ne eivät siis saa olla syytettä tukevia.⁷⁸

Kuten teemametodi ja todistusarvometodi, on hypoteesimetodikin kohdannut kritiikkiä ja sen soveltuvuutta käytäntöön on vastustettu ja epäilty. Sitä on arvosteltu erityisesti yksipuolisuudesta, johtuen siitä, että siinä vaihtoehtoja etsitään vain epäillyn ja syytetyn eduksi. Mainitakoon lisäksi, että hypoteesimetodi ei myöskään tunnu soveltuvan riita-asioiden todistusharkintaan, mutta tällä faktalla ei ole tutkielman suuntauksen kannalta juuri merkitystä. Merkityksellistä kritiikkiä on sen sijaan esitetty sitä vastaan, että hypoteesimetodin mukaan tuomarin tehtävään kuuluu sellaisten vaihtoehtoisten selitysmallien arviointi, joihin prosessissa ei ole kummarkaan osapuolen toimesta vedottu. Painavimmaksi vasta-argumentiksi metodologia vastaan katsotaan se, että päähypoteesin pitävyyteen ei kiinnitetä mallissa riittävästi huomiota, eikä malli anna tarpeeksi keinoja päähypoteesin todistusarvon määrittämiseen.⁷⁹

Tämän kritiikin vastapainoksi on kuitenkin todettava, että kaiken kaikkiaan näyttökysymysten perustelemiseen hypoteesimetodi on erittäin käyttökelpoinen malli. Sen arvo on erityisesti siinä, että mallissa tuomari pakotetaan näytön laadun ohella huomioimaan myös todistusaineiston kattavuuden. Painoarvoa annetaan myös sille, että tuomari pohtisi näyttökysymyksiä laajasti, ja keskittyisi todistusharkinnan perusteluissa avoimuuteen ja ymmärrettävyyteen.⁸⁰

⁷⁸ Pölönen 2003, s. 159-160.

⁷⁹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 303-304.

⁸⁰ Virolainen – Martikainen 2010, s. 305.

3 SOSIAALISEN MEDIAN KÄYTTÖ TODISTEENA

3.1 Sosiaalinen media lainsäädännössä

Kuten johdannossa lyhyesti mainitsin, sosiaalisen median käyttö on kasvanut ja arkipäiväistynyt viime vuosina huomattavalla vauhdilla. Sosiaalisen media on tuonut mukanaan monia ilmiöitä, joita ei aikaisemmin ole osattu edes aavistaa. Tämä onkin heijastunut suoraan lainsäädäntöön; nykyinen lainsäädäntö ei kaikilta osin vastaa nyky-yhteiskunnan haasteisiin. Erityisen haastavaksi tilanteen tekee sosiaaliseen mediaan liittyvät toimintaympäristön nopeat muutokset verrattuna lainsäädäntöprosessin hitauteen ja kankeuteen. Tämän lisäksi uhkana on, että vaikka näihin yhteiskunnan haasteisiin lähdetäisiin vastaamaan lainsäädännön kautta, saattaa lainsäätäjältä puuttua ammattitaito ja ymmärrys sosiaalista mediaa kohtaan. Kyseessä on kuitenkin verrattain uusi ilmiö, jonka tulevaa kehitystä on vaikea ennustaa.⁸¹

Marko Forss ja Anssi Keinänen ovat tutkineet sosiaalisen median huomioimista lainsäädäntöprosessissa artikkelissaan ”*Rikoslakia koskeva lainvalmistelu – miten internet ja erityisesti sosiaalinen media huomioitiin vuosina 2009–20016 annetuissa hallituksen esityksissä*”. Kyseisessä artikkelissa *Forss* ja *Keinänen* esittivät huomion, jonka mukaan Oikeusministeriön julkaisemissa lainvalmisteluohjeissa ei mainita käsitteitä internet tai sosiaalinen media kertaakaan. Ohjeissa lainsäädännön vaikutusten arvioinnista tietoyhteiskuntavaikutukset, joihin sosiaalinen media voidaan katsoa läheisesti kuuluvan, on kuitenkin tunnistettu yhdeksi vaikutuksen lajiksi. Tietoyhteiskuntaan liittyviä vaikutuksia on ohjeistuksessa kuitenkin käsitelty lähinnä positiivisen kautta. Ohjeistuksesta löytyykin muun muassa seuraavia huomioita:

Jos säädöksellä on myönteisiä tietoyhteiskuntavaikutuksia, se tukee tietoyhteiskunnan perusrakenteita ja parantaa suomalaisten tietoteknologiayritysten kilpailukykyä viestintämarkkinoilla.

Jos säädös lisää sähköisten palveluiden, viestintäverkkojen sekä päätelaitteiden kysyntää ja tarjontaa, se yleensä parantaa tietoyhteiskuntapalveluita tarjoavien yritysten asemaa ja edistää yleistä tietoyhteiskuntakehitystä.

⁸¹ Forss – Keinänen 2017, s. 1-2.

Lainsäädännöllä on myönteisiä tietoyhteiskuntavaikutuksia myös, jos se lisää kansalaisten osallistumis- ja vaikutusmahdollisuuksia tietotekniikan välityksellä sekä tarjoaa vaihtoehdon henkilön fyysistä läsnäoloa edellyttävälle asioinnille.

Tietoyhteiskuntaan liittyvät ongelmat on nostettu ohjeistuksessa esille tietoturvaongelmien kautta ja vain yhden virkkeen verran:

Säädöksellä on myönteisiä tietoyhteiskuntavaikutuksia, jos se lisää kansalaisten ja yritysten tietoturvaa ja tietosuojaa sekä yleistä luottamusta sähköiseen viestintään. Viestintäverkot ja teknologia ovat erityisen alttiita erilaisille tietoturvaloukkauksille, mikä pitää ottaa säädöksen valmistelussa huomioon.

Vaikutusten arviointiohjeen tulokulma tietoyhteiskunnan huomioonottamiseksi on lähinnä kaupallinen ja kansalaisvaikuttamiseen liittyvä, ja rikosentorjunta ja turvallisuus on unohdettu täysin. Forss ja Keinänen pitävätkin asiantilaa huolestuttavana todeten, että internetiin ja sosiaaliseen mediaan liittyvät ongelmakohdat on jätetty suurilta osin huomioimatta.⁸²

Rikoslain kohdalla erityisenä ongelmana voidaan nähdä se, että vielä aivan viime vuosiin asti internetiin ja sosiaaliseen mediaan liittyviin rikoksiin ja näyttökysymyksiin on jouduttu soveltamaan lainsäädäntöä, joka on säädetty kauan ennen sosiaalisen median arkipäiväistymistä. Sääntelyn ei ole edes mahdollista seurata internetin ja sähköisten viestintäkeinojen nopeaa kehitystä, eikä tämän kehityksen suuntaa ja nopeutta ole edes mahdollista ennustaa. Forss ja Keinänen ehdottavat tämän ongelman ratkaisemiseksi kolmea lainsäädäntötyössä huomioonotettavaa seikkaa. Ensinnäkin, sääntelyn tulisi olla ajantasaista. Tämä tarkoittaa sitä, että tunnusmerkistö päivitetäisiin vastaamaan teknistä kehitystä tai että säädettäisiin täysin uusi kriminalisointi. Toisena, säännöksiä tulisi olla teknologianeutraaleja. Teknologianeutraalius on termi, jolla tarkoitetaan teknisen kehityksen huomioonottamista sääntelyssä, jotta säännökset kestäisivät paremmin aikaa. Kolmas tärkeä seikka on yksityiskohtaiset perustelut, joilla hallituksen esitys avaa säännöksen soveltuvuutta ja soveltamistapaa tietoverkkoihin, koska se ei välttämättä selviä itse säännöksen tekstistä.⁸³

⁸² Forss – Keinänen 2017, s. 4.

⁸³ Forss – Keinänen 2017, s. 11.

Viestintätapahtumia sosiaalisessa mediassa sääntelee sama lainsäädäntö kuin verkkoviestintää yleisestikin.⁸⁴ Keskeisiä sosiaalisen median viestintään liittyviä lakeja ovat sananvapauslaki, tekijänoikeuslaki, vahingonkorvauslaki ja rikoslaki.

Kaiken kaikkiaan voidaan todeta, että sosiaaliseen mediaan ja ylipäätään sähköiseen mediaan liittyvä lainsäädännöllinen kehitys on ollut tähän mennessä melko maltillista. Voidaankin melko varmasti ennustaa, että aiheeseen liittyvät suuret lainsäädännön rakennemuutokset ovat vielä edessäpäin.⁸⁵ Jos tämä sääntely ei kehity tarpeeksi nopeasti tai vaihtoehtoisesti ole tarpeeksi teknologia neutraalia, luo tämä ongelmia laillisuusperiaatteen kannalta. Ongelmaksi voi muodostua myös se, että sovellettavan lainsäädännön puuttuessa tuomioistuinten ratkaisukäytäntö siirtyy tapaoikeusmaiseen suuntaan vahingoittaen näin oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta.⁸⁶

3.2 Todisteiden kerääminen

Miten sosiaalisen median sisältö sitten päätyy todistusaineistoksi rikosoikeudenkäynteihin? Ketkä näitä todisteita voivat kerätä, millä keinoilla niitä kerätään ja mitä lainsäädäntöä aiheeseen liittyy?

Esitutkinta on käsite, jolla tarkoitetaan selvityksen hankkimista rikolliseksi epäilystä teosta, jotta syyteharkinta voidaan suorittaa ja oikeudenkäynti valmistella. Esitutkinnan tarkoituksena on hankkia todisteita rikosprosessin seuraavia vaiheita varten.⁸⁷ Yksittäisiin rikoksiin ja rikos-epäilyihin liittyvää todisteiden keräämistä suorittavatkin nimenomaan *esitutkintaviranomaiset* tämän esitutkinnan puitteissa. Vaikka viranomaisten suorittama todisteiden hankkiminen onkin pääasiallisessa roolissa rikosprosessissa, myös yksityisillä tahoilla voi olla halua, tarvetta ja mahdollisuuksia suorittaa omia tutkimuksiaan ja todisteiden hankkimista. Usein tällainen intressi on esimerkiksi rikoksen uhrilla. Muita mahdollisia yksityisiä todisteiden hankkijoita ovat esimerkiksi muut asianosaiset, todistajat tai asiaan jopa täysin sivulliset, asiasta jostain syystä

⁸⁴ Pesonen 2013, s. 13.

⁸⁵ Innanen – Saarimäki 2013, s. XVII.

⁸⁶ Forss – Keinänen 2017, s. 15.

⁸⁷ Helminen ym. 2014, s. 18.

erityisen kiinnostuneet yksityishenkilöt.⁸⁸ Syytetyllä ei sinänsä ole minkäänlaista toimimisvelvollisuutta asiassa, ja hän voikin pysytellä passiivisena koko rikosprosessin ajan. Syytetyllä on kuitenkin oikeus esittää oma kantansa tapahtumista ja esitellä todisteita, jotka tukevat tätä kantaa.⁸⁹ Tälläkin on toisin sanoen tietynlainen intressi suorittaa omaa todisteiden hankkimista.

Suurimpana erona viranomaisten ja yksityisten kansalaisten suorittamassa todisteiden keräämisessä voidaan nähdä se, että virkamiehien toiminnan tulee *perustua lakiin*. Yksityisten kohdalla tällaista vaatimusta ei ole, vaan asetelma on tavallaan päinvastainen, toiminta ei saa olla *lain vastaista*. Vaikka esitutkinnasta vastaavien viranomaisten, eli siis käytännössä poliisien, perustuslaillisiin tehtäviin kuuluu kansalaisten oikeuksien turvaaminen, ei se silti välttämättä estä kansalaista itseään selvittämästä tai tutkimasta tapahtunutta rikosta lain rajoissa⁹⁰

3.2.1 Esitutkintaviranomaisten suorittama todisteiden kerääminen

Kuten edellä mainittiin, tulee viranomaisten suorittaman esitutkinnan perustua lakiin. Esitutkinnassa tapahtuvaa todisteiden hankintaa koskee kaksi lakia. Nämä ovat vuonna 2011 voimaan tulleet esitutkintalaki (ETL, 805/2011) ja pakkokeinolaki (PKL 806/2011). Kyseiset lait ovat yleislakeja, jotka sisältävät keskeiset säännökset rikoksen selvittämisestä ja selvittämisen aikana käytettävissä olevista pakkokeinoista. Pakkokeinot ovat viranomaisen suorittamia, kyseessä olevaan rikokseen liittyviä toimenpiteitä, joilla voidaan puuttua henkilöiden oikeuspiiriin.⁹¹ Yleislakeina esitutkinnassa siis toimitaan näiden säännösten mukaisesti, ellei muualla laissa ole säädetty toisin. Esitutkintaan ja pakkokeinoihin liittyy joitain erityissäännöksiä eri laeista, mutta tutkimukseni keskittyy käsittelemään lähinnä näitä kahta yleislakia.⁹²

Esitutkinnassa esitutkintavirkamiehen asian selvittämiseksi suorittamia toimenpiteitä, eli esitutkintatoimenpiteitä ei ole erikseen määritelty esitutkintalaissa. Tämä on käytännöllistä, sillä

⁸⁸ Riekkinen 2019, s. 203-204.

⁸⁹ Helminen ym. 2014, s. 18.

⁹⁰ Forss 2015, s. 9.

⁹¹ Helminen ym. 2014, s. 2

⁹² Helminen ym. 2014, s. 3. Yksittäisiä erityissäännöksiä löytyy esimerkiksi järjestyslaista, ydinenergialaista ja huumelaista. Nämä säännökset käsittelevät lähinnä pakkokeinoja, kuten takavarikkoa, tarkastusta ja etsintää.

usein esitutkintatoimenpiteiden sisältö on riippuvainen asiayhteydestä.⁹³ Esitutkintatoimenpiteet voidaan kuitenkin jaotella kahteen eri kategoriaan: *taktiseen ja tekniseen tutkintaan*. Taktinen tutkinta koostuu erilaisista kuulusteluista, alustavista puhutteluista ja tiedusteluista. Taktisen tutkinnan tavoitteena on hankkia tietoja koskien kyseessä olevaa rikosta. Tekninen rikostutkinta taas tarkoittaa esineellisten todisteiden keräämistä, tallentamista ja hyödyntämistä. Tekninen rikostutkinta pitää sisällään esimerkiksi rikospaikan tutkinnan ja laboratoriossa suoritettavat tutkimukset.⁹⁴ *Riekkisen* mukaan tietojärjestelmiin kohdistuva ja tietotekniikkaa hyödyntävä todisteiden kerääminen on luonteeltaan teknistä rikostutkintaa. Taktiseen rikostutkintaan kuuluvilla tiedusteluilla ja alustavilla puhutteluilla voi kuitenkin olla suuri merkitys esimerkiksi rikostutkinnan kohdentamisessa ja toteuttamisessa ja eritoten teknisten laitteiden salausten purkamisen mahdollistamisessa.⁹⁵ Sosiaalisen median sisältöön käsiksi pääseminen edellyttää nimenomaan tietotekniikan ja usein teknisten apuvälineiden käyttöä, joten tässäkin tapauksessa relevanttia on nimenomaan tekninen tutkinta. Toki taktisen tutkinnan keinot voivat myös tuoda arvokasta informaatiota, jota voidaan hyödyntää esimerkiksi juuri kohdentamalla tutkintaa tiettyihin sosiaalisen median sovelluksiin ja niistä löytyviin profiileihin. Usein nämä profiilit ovat salasanan takana tai esillä vain rajatulle henkilöpiirille, mikä tekee taktisen tutkinnan osuudesta entistä oleellisempää.

3.2.1.1 *Pakkokeinot todisteiden keräämisessä*

Todisteiden hankkimiseen pyrkivät esitutkintatoimenpiteet voidaan usein suorittaa asianosaisen suostumuksella ja myötävaikutuksella. Monissa tilanteissa asianosainen saattaa jopa pyytää viranomaisia suorittamaan tiettyjä esitutkintatoimenpiteitä.⁹⁶ Rikosvastuun toteutuminen ei kuitenkaan voi olla riippuvainen asianomistajan suostumuksesta, todisteiden hankkimisen tulee olla mahdollista tästä suostumuksesta riippumatta. Tällöin kyseeseen tulevat rikosprosessuaaliset pakkokeinot. Näillä pakkokeinoilla voidaan puuttua yksilöiden oikeushyviin ja jopa perus-

⁹³ Helminen ym. 2014, s. 333

⁹⁴ Helminen ym. 2014, s. 334.

⁹⁵ Riekkinen 2019, s. 206. Tällä jaottelulla ei kuitenkaan sinänsä ole merkitystä esitutkintalain kannalta. Asiasta lisää Helminen ym. 2014 s. 334.

⁹⁶ Riekkinen 2019, s. 207.

ja ihmisoikeuksiin. Pakkokeinot ovat toimenpiteitä, jotka voidaan tarvittaessa toteuttaa jopa fyysistä voimaa käyttäen.⁹⁷

Pakkokeinojen käyttäminen konkretisoi rikosprosessissa yleisestikin esillä olevan jännitteen *yksityisen ja julkisen intressin välillä*. Pakkokeinoja käytettäessä joudutaankin usein ottamaan kantaa siihen, mikä on yksityisen henkilön oikeusturvan merkitys suhteessa julkisen vallan intresseihin. Pakkokeinoja käytettäessä liikutaan yksilön oikeusturvan⁹⁸ keskeisimmällä alueella ja pakkokeinoilla puututaankin niin yksilön yksityisyyteen kuin jopa vapauteen.⁹⁹ Tämän vuoksi onkin erityisen tärkeää, että yksilön oikeusasemaan puuttuvien menettelysääntöjen sisältö on selkeää ja rajat tiukat koskien sitä, kuinka pitkälle tuo puuttuminen saa mennä.¹⁰⁰ Kuten aikaisemmin on mainittu, sosiaaliselle medialle on tyypillistä se, että kommunikaatiota tapahtuu erikokoisten ryhmien välillä ja eri julkisuusasteilla. Tämä siis tarkoittaa sitä, että mitä pienemmälle ryhmälle sosiaalisen median sisältö on kohdennettu ja mitä salatumman kanavan kautta se on julkistettu, sitä suurempaa yksityisyydenloukkausta vaaditaan, jotta sisältöön päästään käsiksi.

Rikosprosessuaalisten pakkokeinojen käyttäminen mahdollistuu siinä vaiheessa, kun epäillyn rikoksen esitutkinta on alkanut.¹⁰¹ Pakkokeinoja on mahdollista kohdistaa ensinnäkin itse rikoksesta epäiltyyn henkilöön. Osa pakkokeinoista on itseasiassa mahdollista kohdistaa vain ja ainoastaan epäiltyyn. Tällaisia pakkokeinoja ovat esimerkiksi pidättäminen ja vangitseminen. Joitakin pakkokeinoja on taas mahdollista kohdistaa myös muihin kuin rikoksesta epäiltyyn, jopa täysin ulkopuolisiin henkilöihin ja heidän oikeushyviinsä. Hyvänä esimerkkinä tällaisesta pakkokeinosta on takavarikko ja telekuuntelu. Telekuuntelu kohdistuu viestinnän kaikkiin osapuoliin, myös siis henkilöihin, joita ei mistään rikoksesta epäillä.¹⁰²

⁹⁷ Riekkinen 2019, s. 207.

⁹⁸ Oikeusturvalla tarkoitetaan yksilön suojaa vallankäyttöä vastaan.

⁹⁹ Jonkka 1992, s. 12.

¹⁰⁰ Jonkka 1992, s. 22.

¹⁰¹ Helminen ym. 2014, s. 724. Poliisilaki (PoL 872/2011) sisältää säännöksiä ”salaisista tiedonhankintakeinoista”, jotka vastaavat monilta osin pakkokeinolaista löytyviä ”salaisia pakkokeinoja”. Näiden käyttötilanteissa on kuitenkin se merkittävä ero, että poliisilain mukaisia säännöksiä on mahdollista käyttää myös *preventiivisesti* rikosten estämistarkoituksessa. Tällöin rikosta ei ole siis vielä tapahtunut, eikä siten esitutkintaakaan aloitettu.

¹⁰² Helminen ym. 2014, s. 725.

Pakkokeinoja voidaan luokitella ja jaotella monin eri tavoin. PKL:iin sisältyvä jaottelu perustuu ennen kaikkea siihen oikeushyvään, johon pakkokeinolla ollaan puuttumassa. Lisäksi jaotellussa otetaan huomioon sen toimenpiteen ominaispiirteitä, jolla oikeushyvään puututaan. Pakkokeinot voidaan näillä perusteilla jaotella kolmeen eri ryhmään. Ensimmäinen ryhmä on *vapauteen kohdistuvat pakkokeinot*. Tällaisia pakkokeinoja ovat esimerkiksi kiinniottaminen, pidättäminen, vangitseminen ja nouto. Toinen ryhmä on nimeltään *muihin oikeushyviin kohdistuvat avoimet pakkokeinot*. Tähän ryhmään kuuluvat muun muassa vakuustakavarikko, takavarikoiminen ja asiakirjan jäljentäminen sekä paikkaan ja henkilöön kohdistuvat etsinnät. Viimeinen ryhmä on *salaiset pakkokeinot*. Itseasiassa tämä ryhmä on jaoteltu vielä erikseen kolmeen osaan: telepakkokeinoihin, tarkkailutyyppeihin keinoihin ja erityisiin salaisiin pakkokeinoihin. Salaisia pakkokeinoja ovat esimerkiksi telekuuntelu ja televalvonta, tukiasematietojen hankkiminen, suunnitelmallinen tarkkailu, peitelty tiedonhankinta, tekninen tarkkailu, peitetoiminta ja valeosto.¹⁰³ Sosiaalisen median sisältöön liittyviä todisteita voidaan hankkia monien näiden pakkokeinojen avulla. Mielenkiintoisimpia pakkokeinoja tutkielmani kannalta ovat kuitenkin erilaiset salaisiin pakkokeinoihin liittyvät pakkokeinot, joita tarkastelenkin seuraavaksi tarkemmin.

Ensinnäkin, todisteiden hankkimiseen sosiaalisesta mediasta voidaan käyttää hyödyksi *tarkkailua*. PKL 10:12.1 mukaan:

”Tarkkailulla tarkoitetaan tiettyyn henkilöön salaa kohdistettavaa havaintojen tekemistä tiedonhankintatarkoituksessa. Tarkkailussa voidaan rikoslain 24 luvun 6 §:n esitämättä käyttää näköhavaintojen tekemiseen tai tallentamiseen kameraa tai muuta sellaista teknistä laitetta.”¹⁰⁴

Tarkkailu voidaan toteuttaa esimerkiksi tietokoneen avulla, seuraten henkilön toimintaa netissä keskustelupalstoilla ja sosiaalisen median kanavissa. Esitutkintaviranomaiset voivat suorittaa tätä tarkkailua joko poliisi- tai peiteprofiilien turvin.¹⁰⁵ Tarkkailua voidaan harjoittaa siis myös siten, että tarkkailun kohteena oleva henkilö ei havaitse olevansa tarkkailun kohteena, vaikka

¹⁰³ Helminen ym. 2014, s. 731-732.

¹⁰⁴ Vanhassa pakkokeinolaissa ei edes säädetty erikseen tarkkailusta, vaan sen katsottiin olevan mahdollista tavantavan oikeuden nojalla. HE 222/2010 s. 324.

¹⁰⁵ Forss 2019, s. 102.

tarkkailu sinänsä toteutetaan täysin avoimesti. Reaalimaailmassa tämä tarkoittaa esimerkiksi henkilön tarkkailua tunnuksellisesta poliisiautosta. Tarkkailu voidaan siis suorittaa joko kokonaan salassa, tai tiedonhankintatarkoitus salaten.¹⁰⁶ Sosiaalisessa mediassa tällainen tarkkailu siis voisi olla juuri edellä mainittua poliisin omalla julkisella profiilillaan suorittamaa tarkkailua.

Tarkkailun luoteeseen kuuluu tarkkailijan ja tarkkailtavan välinen vuorovaikutuksen passiivisuus. Kyse onkin siis nimenomaan vain *havaintojen tekemisestä*. Tärkeää on, että tarkkailija ei hakeudu itsenäisesti keskusteluyhteyteen tai muuhun kanssakäymiseen tarkkailtavan kanssa tiedonhankintatarkoituksessa. Tarkkailua on kuitenkin mahdollista suorittaa myös lähietäisyydeltä, mikä tarkoittaa sitä, että tietynlainen kommunikointi ja kanssakäyminen tarkkailun kohteen kanssa saattaa tapahtua esimerkiksi vahingossa. Aloitteen tulisi kuitenkin aina tulla tarkkailun kohteelta, eikä kanssakäyminen saa tähdätä tietojen hankintaan.¹⁰⁷ Sosiaalisessa mediassa kanssakäymiseksi voidaan laskea tietenkin viestit ja ”tykkäykset” tarkkailijan ja tarkkailtavan välillä. Uskon myös, että kanssakäymisen aloittamiseksi laskettaisiin esimerkiksi erilaiset kaveripyynnöt ja salaisen sosiaalisen median tilin tai ryhmän seuraamispyynnöt. Nämä siis eivät lukeutuisi enää tarkkailuun.

Tarkkailusta seuraavana askeleena voidaan nähdä *suunnitelmallinen tarkkailu*. Suunnitelmallisella tarkkailulla tarkoitetaan PKL 10:12.2 mukaan *epäiltyyn kohdistuvaa muuta kuin lyhytaikaista tarkkailua*. Sanamuodon mukaan suunnitelmallinen tarkkailu voidaan siis kohdistaa vain rikoksesta epäiltyyn. Seuraavassa momentissa täsmennetään, että suunnitelmallista tarkkailua on mahdollista kohdistaa epäiltyyn vain sellaisten rikosten tutkinnassa, joista säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta taikka varkauden tai kätkemisrikoksen kohdalla. Syy tällaiselle vaatimukselle on se, että suunnitelmallisella tarkkailulla *puututaan henkilön yksilöllisyyden suojaan*. Suunnitelmallisen tarkkailun edellytyksenä on myös se, että sillä voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen ratkaisemiselle. Suunnitelmalliseen tarkkailuun liittyy tarkkailun määritelmän tavoin vuorovaikutuksen välttäminen.¹⁰⁸

¹⁰⁶ HE 222/2010, s. 325.

¹⁰⁷ HE 222/2010, s. 325.

¹⁰⁸ HE 222/2010, s. 325-326.

Tarkkailun suhdetta suunnitelmalliseen tarkkailuun voidaan tarkastella *tarkkailukertojen* ja *tarkkailun keston* perusteella. Mitä useammin tarkkailua tapahtuu, tai mitä kauemmin tarkkailu kestää, sitä suuremmalla todennäköisyydellä toiminnan on katsottava olevan suunnitelmallista tarkkailua. *Forss* tuo esille reaali maailman ja tietoverkkojen eron toteamalla, että kun kyseessä on tietoverkossa tapahtuva tarkkailu, tulee yksilön suojan takia ottaa huomioon myös tarkastelun aikana tapahtunut *tiedon keräämistapa ja laajuus*. Tarkkailun kohteena olevasta henkilöstä on tarkkailun aikana saatettu kerätä ja tallentaa tietoverkoista tietoa teknisin apuvälinein. Tällainen tiedonhankinta saattaa johtaa *staattiseen tietomassaan*, jota poliisi pääsee tarkastelemaan myöhemminkin ja sitä kautta tekemään havaintoja kohdehenkilöstä. Usein toistuvana tällainen tietomassan jälkikäteinen tutkiminen ja analysointi saattaa hyvinkin muuttaa alun perin tarkkailuna alkaneen toiminnan suunnitelmalliseksi tarkkailuksi. *Forssin* mukaan tällainen tietomassojen kerääminen tulisikin ottaa paremmin huomioon lainsäädännössä.¹⁰⁹

Peitelty tiedonhankinta on pakkokeino, josta säädetään PKL 10:14. Pykälän ensimmäisen momentin mukaan:

”Peiteltyllä tiedonhankinnalla tarkoitetaan tiettyyn henkilöön kohdistuvaa lyhytkestoisessa vuorovaikutuksessa tapahtuvaa tiedonhankintaa, jossa poliisimiehen tai Tullin rikostorjunnan tullimiehen tehtävän salaamiseksi käytetään vääriä, harhauttavia tai peiteltyjä tietoja.”

Pakkokeinolaki sisältää lisäksi edellytykset peiteltyyn tiedonhankinnan käyttämiselle. PKL 10:14.2 listataan nämä edellytykset seuraavasti:

”Poliisi saa käyttää peiteltyä tiedonhankintaa, jos on syytä olettaa, että toimenpiteellä saadaan selvitystä:

- 1) rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään neljä vuotta vankeutta;*
- 2) seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäytöstä tai parituksesta;*
- 3) huumausainerikoksesta;*

¹⁰⁹ Forss 2019, s. 110-111.

4) terroristisessa tarkoituksessa tehtävän rikoksen valmistelusta taikka kouluttautumisesta terrorismirikoksen tekemistä varten, terroristiryhmän rahoittamisesta tai matkustamisesta terrorismirikoksen tekemistä varten, jos teon vakavuus edellyttäisi vankeusrangaistusta

5) törkeästä tulliselvitysrikoksesta;

6) suunnitelmalliseen, järjestäytyneeseen, ammattimaiseen, jatkuvaan tai toistuvaan rikolliseen toimintaan liittyvästä varkaudesta tai kätkemisrikoksesta;

7) panttivangin ottamisen valmistelusta; taikka

8) törkeän ryöstön valmistelusta.”

Esimerkkinä peitellystä tiedonhankinnasta toimii esimerkiksi tilanne, jossa poliisi esiintyy taksinkuljettajana kuljettaen rikollisryhmää. Poliisi voi myös esimerkiksi esiintyä tarjoilijana tai toimittaa pakettia varelähetin ominaisuudessa. Peitellyn tiedonhankinnan ei lain sanamuodon mukaan tarvitse välttämättä kohdistua rikoksesta epäiltyyn; pykälän ensimmäisessä momentissa viitataan *tiettyyn henkilöön*. Toimiessaan esimerkiksi edellä mainituissa peiterooleissa, poliisi helposti tulee vuorovaikutukseen ja kanssakäymiseen myös muiden kuin rikoksesta epäiltyyn kanssa. Tarkkailusta ja suunnitelmallisesta tarkkailusta peitelty tiedonhankinta eroakin juuri nimenomaan tämän vuorovaikutuksen osalta. Tarkkailussa ja suunnitelmallisessa tarkkailussa poliisin tulee välttää kaikenlaista kanssakäymistä ja vuorovaikutusta tarkkailun kohteen kanssa, eikä missään nimessä ainakaan itse aloittaa sellaista. Peitellyssä tiedonhankinnassa poliisi taas pyrkii tapaamiseen ja henkilökohtaiseen vuorovaikutukseen tiedonhankinnan kohteen kanssa.¹¹⁰

Peitellystä tiedonhankinnasta päättämisestä säädetään PKL 10:15. Tämän pykälän mukaan *keskusrikospoliisin, suojelupoliisin tai poliisilaitoksen päällikkö taikka tehtävään määrätty salaiseen tiedonhankintaan erityisesti koulutettu pidättämiseen oikeutettu virkamies päättää peitellystä tiedonhankinnasta*. Pykälän toisessa momentissa säädetään, että päätös peitellystä tiedonhankinnasta olisi tehtävä kirjallisesti. Päätöksessä olisi mainittava 1) toimenpide ja sen tavoite riittävästi yksilöitynä; 2) peitellyn tiedonhankinnan toteuttava poliisiyksikkö ja siitä vastaava

¹¹⁰ HE 222/2010, s. 327.

poliisimies; 3) epäilty rikos; 4) peitelty tiedonhankinnan kohteena oleva henkilö; 5) tosiseikat, joihin rikosepäily perustuu; 6) toimenpiteen suunniteltu toteuttamisajankohta; 7) mahdolliset peitelty tiedonhankinnan rajoitukset ja ehdot.

Forss on tuonut esille, että peitelty tiedonhankinta on jäänyt käytössä vähäiseksi. Tämä koskee niin reaali maailmassa, kuin tietoverkoissakin tapahtuvaa tiedonhankintaa. Syyksi tähän on mainittu korkea rikoskynnys, joka siis peiteltyssä tiedonhankinnassa on vähintään neljä vuotta vankeutta. Tämä korkea vaatimus on erityisen raskas tietoverkossa tapahtuvalle peiteltylle tiedonhankinnalle. Koska esimerkiksi tiedonhankinnan kohteen sosiaalisen median profiilin kaverilistalle hankkiutuminen lasketaan vuorovaikutukseksi, tulee tällainen toiminta altistaa peitetöimintalupamenettelylle. Tämä siitakin huolimatta, että kaverilistalle hankkiutuminen ei sinänsä vielä tarkoita pitkäaikaista soluttautumista tai syvällistä vuorovaikutusta kohteen kanssa. *Forss* pohtiikin, olisiko tällaiset tietoverkossa tapahtuvat yksittäiset vuorovaikutustilanteet mahdollista sisällyttää esimerkiksi suunnitelmallista tarkkailua koskevaan sääntelyyn. Tämä sääntely on nimittäin luonteeltaan paljon kevyempää kuin peiteltyä tiedonhankintaa koskeva sääntely.¹¹¹ Hieman toisella linjalla on *Tuomas Metsäranta* teoksessaan *Poliisin salaiset tiedonhankintakeinot ja yksityiselämän suoja*. *Metsärannan* mukaan vaikka salaisen tiedonhankinnan valvontaa ja oikeusturvaa on pyritty edistämään lainsäädännöllisillä toimenpiteillä, on yksilön yksityiselämän suojan kannalta sääntelyssä vielä ongelmia. *Forssin* peräänkuuluttaessa jopa kevyempiä menettelyvaatimuksia ainakin tietyille salaisille pakkokeinoille, on *Metsäranta* sitä mieltä, että sääntelyn kehityksessä on tähän mennessä menty julkinen intressi edellä ja jätetty yksilön oikeudet taka-alalle. Tämä on näkynyt hänen mukaansa nimenomaan juuri poliisin toimivaltuuksien laajentamisena.¹¹²

Peitetoiminta on pakkokeino, joka löytyy PKL 10 luvun 27 pykälästä. Tämän pykälän mukaan peitetoiminnalla tarkoitetaan tiettyyn henkilöön tai hänen toimintaansa kohdistuvaa suunnitelmallista tiedonhankintaa käyttämällä soluttautumista, jossa tiedonhankinnan edellyttämän luotamuksen hankkimiseksi tai tiedonhankinnan paljastumisen estämiseksi käytetään vääriä, harhauttavia tai peiteltyjä tietoja tai rekisterimerkintöjä taikka valmistetaan tai käytetään vääriä asiakirjoja. Pykälän toisen momentin mukaan *poliisi saa kohdistaa rikoksesta epäiltyyn peitetoimintaa, jos tätä on syytä epäillä 3 §:ssä tarkoitettusta muusta rikoksesta kuin törkeästä*

¹¹¹ Forss 2019, s. 112-113.

¹¹² Metsäranta 2015, s. 332.

laittoman maahantulon järjestämisestä tai törkeästä tulliselvitysrikoksesta taikka jos tätä on syytä epäillä rikoslain 17 luvun 18 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettusta rikoksesta.¹¹³ Edellytyksenä on lisäksi, että tiedonhankintaa on rikollisen toiminnan suunnitelmallisuuden, järjestäytyneisyyden tai ammattimaisuuden taikka ennakoitavissa olevan jatkuvuuden tai toistuvuuden vuoksi pidettävä tarpeellisena.

PKL 10:27.3 on erityisen tärkeä pykälä peitetoimintaa koskien sosiaalisen median sisällön kannalta. Tässä pykälässä todetaan, että *poliisi saa kohdistaa epäiltyyn peitetoimintaa tietoverkossa, jos tätä on syytä epäillä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta tai jos kysymyksessä on rikoslain 17 luvun 19 §:ssä¹¹⁴ tarkoitettu rikos.* Pakkokeinolain uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä perustellaan tätä tietoverkkoja koskevaa poikkeusta. Ensinnäkin, vuorovaikutukseen tietoverkoissa kuuluu jo lähtökohtaisestikin se, että toisen osapuolen henkilöllisyyttä ei välttämättä tiedetä, ja ihmiset esiintyvät usein pelkillä nimimerkeillä. Toiseksi, peitetoiminta tulee aina dokumentoida. Tietoverkossa tapahtuvan peitetoiminnan dokumentointi on huomattavasti helpompaa ja luotettavampaa, kuin reaali maailmassa tapahtuvan peitetoiminnan dokumentointi. Kolmanneksi, tietoverkossa tapahtuvaan peitetoimintaan ei liity useita tavanomaiseen peitetoimintaan liittyviä riskejä.¹¹⁵¹¹⁶

Peitetoiminnan tulee kohdistua tiettyyn henkilöön tai henkilöryhmään. Tietoverkossa tapahtuvan peitetoiminnan osalta tämä tuo haasteita, sillä henkilön tunnistaminen ja yksilöiminen ei ole ollenkaan niin yksinkertaista kuin reaali maailmassa. Lähtökohtana voidaan kuitenkin pitää, että kun peitetoiminta kohdistetaan tiettyyn profiiliin tai IP-osoitteeseen, on kohde tarpeellisella tavalla yksilöity. Vaikka peitetoiminnan tulee kohdistua tiettyyn henkilöön, on kohdehenkilön

¹¹³ RL 17:18.1,1: *Joka kahdeksaatoista vuotta nuoremmalle julkisesti esittää tai levittää taikka muulla tavoin tarjoaa taikka pitää hänen saatavillaan 1) vastoin kuvaohjelmalain (710/2011) 5 §:n 1 momentissa säädettyä kuvaohjelman, jota ei ole luokiteltu tai jolle ei ole annettu ikärajaa 18 ja jossa tai jonka yhteydessä ei ole selvästi havaittavia merkintöjä.*

¹¹⁴ RL 17:19: *Joka oikeudettomasti pitää hallussaan kuvaa tai kuvatallennetta, jossa 18 §:ssä tarkoitettulla tavalla sukupuolisiveellisyyttä loukkaavasti esitetään lasta, on tuomittava sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan lasta esittävän kuvanhallussapidosta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi. Sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan lasta esittävän kuvan hallussapidosta tuomitaan myös se, joka on maksua vastaan tai muuten sopimalla hankkinut pääsyn 1 momentissa tarkoitettuun kuvaan tai kuvatallenteeseen niin, että se on hänen käytettävissään tietokoneen tai muun teknisen laitteen välityksellä ilman laitteelle tallentumista.*

¹¹⁵ HE 222/2010, s. 339.

¹¹⁶ *Forss* pitää erikoisena lainsäätäjän valintaa siitä, että käytännössä tilanteessa, jossa peitetoiminta tietoverkossa olisi mahdollista, ei henkilön yksityisyydensuojaan ja perusoikeuksiin paljon vähemmän puuttuva peitelty tiedonhankinta ole mahdollista. Aiheesta lisää *Forss* 2019, s. 113.

läheisten lisääminen sosiaalisen median sovellusten kaverilistoille sallittua. Myös peitetointaan liittyvä normaali vuorovaikutus on hyväksyttävää. Jopa poliisia hyödyttävän tiedon vastaanottaminen muilta kuin kohdehenkilöiltä on sallittua. Aloitteen tulee kuitenkin tulla muualta kuin peitetointaa suorittavalta poliisilta. Aktiivinen tiedonhankinta on mahdollista vain kohdehenkilöltä.¹¹⁷

Sosiaalisen median sisältöä on hankittavissa monista eri lähteistä ja monessa eri muodossa, joten esitutkintaviranomaisilta vaaditaan useita erilaisia tutkintamenetelmiä. Edellä mainittujen salaisten pakkokeinojen lisäksi todisteiden hankinnan kannalta hyödyllisiä pakkokeinoja ovat esimerkiksi tietotekniisiin laitteisiin kuten tietokoneisiin ja älypuhelimisiin ja niiden sisältöihin kohdistuvat etsintä-, takavarikointi- ja jäljentämistoimenpiteet. Tietoteknisten laitteiden sisältöön voidaan myös kohdistaa datan säilyttämis- ja esittämismääräyksiä.

3.2.2 Yksityisten henkilöiden suorittama todisteiden kerääminen

Rikosasioista puhuttaessa asioiden valmistelu ja todisteiden hankinta nojaa vahvasti viranomaisten suorittamiin toimiin. Viranomaisten velvollisuutena onkin huolehtia siitä, että näyttöä hankitaan kattavasti ja monipuolisesti ketään osapuolta syrjimättä. Vaikka lähtökohta on tämä, voi yksityisillä tahoilla olla intressejä myös hankkia omia, rikosasialle merkityksellisiä todisteita. Sosiaalisen median sisältöön liittyvissä todisteissa yksityisten henkilöiden mahdollisuudet tulla tietoisiksi ja päästä käsiksi näihin sisältöihin voivat olla jopa suuremmat kuin viranomaisten kohdalla. Käytännössä näitä todisteita voivat hankkia yksityiset asianosaiset avustajineen, sekä henkilöt, jotka toimivat heidän puolestaan tai edukseen. Tämä omatoiminen todisteiden hankinta voi tuntua yksityisistä asianosaisista tarpeelliselta erityisesti tapauksissa, joissa on suoritettu rajoitettu esitutkinta, esitutkintaa ei ole suoritettu lainkaan tai asianomistaja käyttää toissijaista syyteoikeuttaan.¹¹⁸

Yksityisten mahdollisuutta kerätä todisteita rajoittaa tietenkin esitutkintaviranomaisille tarjolla olevien pakkokeinojen ja muiden vastaavien tiedonhankintakeinojen käytön puute. Eräs lain mahdollistama keino todisteiden hankintaan, on kuitenkin tuomioistuimelta pyydettävä

¹¹⁷ Forss 2019, s. 115-116.

¹¹⁸ Riekkinen 2019, s. 341-342.

editiomääräys.¹¹⁹ Editiomääräystä on käsitelty lähemmin tutkielman luvussa 2.2.2.1. Muuten yksityisten henkilöiden keinot hankkia todisteita ovat rajoitetut, elleivät kyseiset todisteet ole jo valmiiksi heidän hallussaan, tai ellei heillä ole muuten vapaata pääsyä käsiksi todisteisiin. Sosiaalisen median kohdalla tämä siis tarkoittaa esimerkiksi sitä, että yksityisellä henkilöllä on pääsy todisteita sisältävälle sosiaalisen median julkiselle tilille. Tämä toisaalta ei ole silloin varsinaisesti todisteiden hankkimista, vaan enemmänkin yksityisen tahon hallussa olevien tietojen tunnistamista ja säilömistä. Tietenkin kaikilla yksityisillä tahoilla on mahdollisuus saada nämä todisteet haltuunsa toisilta yksityisiltä henkilöiltä näiden suostumuksella. Mitään yleistä velvollisuutta tällaisen toiminnan mahdollistamiseksi ei lainsäädännöstä löydy, vaan kyseessä on täysin kahden yksityisen henkilön välinen vapaaehtoinen järjestely. Yksi merkittävä poikkeus tähän pääsääntöön on kuitenkin melko tuoreen EU:n tietosuojasetuksen esittelemä tiedonsaantioikeus.¹²⁰ GDPR 15 artiklan 1 kohdan mukaan:

”Rekisteröidyllä on oikeus saada rekisterinpitäjältä vahvistus siitä, että häntä koskevia henkilötietoja käsitellään tai että niitä ei käsitellä, ja jos näitä henkilötietoja käsitellään, oikeus saada pääsy henkilötietoihin sekä seuraavat tiedot:

a) käsittelyn tarkoitukset;

b) kyseessä olevat henkilötietoryhmät;

c) vastaanottajat tai vastaanottajaryhmät, erityisesti kolmansissa maissa olevat vastaanottajat tai kansainväliset järjestöt, jolle henkilötietoja on luovutettu tai on tarkoitus luovuttaa;

d) mahdollisuuksien mukaan henkilötietojen suunniteltu säilytysaika tai jos se ei ole mahdollista, tämän ajan määrittämiskriteerit;

e) rekisteröidyn oikeus pyytää rekisterinpitäjältä häntä itseään koskevien henkilötietojen oikaisemista tai poistamista taikka henkilötietojen käsittelyn rajoittamista tai vastustaa tällaista käsittelyä;

f) oikeus tehdä valitus valvontaviranomaiselle;

¹¹⁹ Riekinen 2019, s. 347-348.

¹²⁰ Riekinen 2019, s. 349-350.

g) jos henkilötietoja ei kerätä rekisteröidyltä, kaikki tietojen alkuperästä käytettävissä olevat tiedot;

h) automaattisen päätöksenteon, muun muassa 22 artiklan 1 ja 4 kohdassa tarkoitettun profiloinnin olemassaolo, sekä ainakin näissä tapauksissa merkitykselliset tiedot käsittelyyn liittyvästä logiikasta samoin kuin kyseisen käsittelyn merkittävyys ja mahdolliset seuraukset rekisteröidylle.”

Tämä tarkastusoikeus mahdollistaa sen, että yksityinen voi hankkia sosiaalisen median tileihinsä liittyvät käyttäjätilinsä tiedot. Näihin tietoihin voi sisältyä runsaasti merkityksellistä, todisteena arvokasta materiaalia. Rekisterinpitäjän keräämiin henkilötietoihin voi nimittäin liittyä esimerkiksi viestintään liittyviä tietoja, sekä paikkatietoja. Yksityishenkilöt voivat käyttää tätä informaatiota hyväkseen monenlaiseen todisteluun toiminnastaan virtuaalimaailmassa tai reaaliaikaisessa maailmassa.¹²¹

Laillisten todisteidenhankintakeinojen ollessa rajoitetut, saattavat yksityiset henkilöt ajautua lainvastaisiin ja jopa rikollisiin tekoihin materiaalin saamiseksi. Sosiaalisen median sisältö, johon yksityisellä ei ole pääsyä laillisin keinoin, voi ajaa henkilön esimerkiksi rikkomaan toisen kotirauhaa, loukkaamaan viestintäsalaisuutta ja salakuuntelemaan tai -katselemaan toista. Myös toisen henkilön älylaite sosiaalisen median tileineen ja salasanoineen voi olla houkutteleva anastuksen kohde todistusaineistoa janoavalle.¹²² Nämä rikolliset keinot voivat luonnollisestikin johtaa toimia suorittaneen henkilön joutumiseen rikosvastuuseen, mutta niillä saattaa lisäksi olla vaikutusta todisteiden hyödynnettävyyteen oikeudenkäynnissä. Selvennystä tilanteelle antaa oikeudenkäymiskaari. OK 17 luvun 25 pykälän 3 momentin mukaan:

”Muussa tapauksessa tuomioistuin saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jollei hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.”

¹²¹ Riekkinen 2019, s. 350.

¹²² Riekkinen 2019, s. 351.

Hallituksen esityksen mukaan ensinnäkin lähtökohtaisesti voidaan katsoa, että syytetyn syyttömyyttä tukeva todiste voitaisiin näissäkin tilanteissa hyödyntää. Lisäksi todisteen hyödynnettävyyden puolesta puhuvana asiana tulee ottaa huomioon rikosten selvittämisen intressi. Mitä vakavammasta rikoksesta on kyse, sitä suurempi selvittämisen intressi on. Huomioon tulee ottaa myös tapa, jolla todiste on hankittu. Mitä suurempi oikeudenloukkaus todisteen lainvastaiseen hankintaan liittyy, sitä painavammalla perusteella hyödyntämiskielto on oltava olemassa. Jos todiste on hankittu tekemällä rikos, voidaan tätä pitää erityisen moitittavana. Erityisesti jos rikos on tehty nimenomaan siksi, että on tiedostettu, että keinoja todisteen lailliseen hankintaan ei ole. Erityisen merkittävä kohta hallituksen esityksessä on, kun puhutaan siitä, kuka todisteen on lainvastaisesti hankkinut. Pykälässä tähän ei oteta kantaa.¹²³ Hallituksen esityksen mukaan:

”Koska kuitenkin viranomaisten toiminnan on perustuttava lakiin, voidaan edellyttää, että he tuntevat toimivaltuutensa ja toimivat niiden puitteissa. Hyväksyttävää ei luonnollisesti ole, että viranomaiskäyttäjien yksityishenkilöä välikappaleena lainvastaisen todisteen hankkimiseen. Muissa tapauksissa voidaan lähtökohtaisesti ottaa huomioon hyödyntämistä jossain määrin puoltavana seikkana, että lainvastaisesti on menetellyt yksityinen henkilö toimimatta viranomaisten lukuun.”¹²⁴

Voidaankin siis perustellusti todeta, että yksityisen henkilön lainvastaisesti hankkimien todisteen hyödyntämiskieltoon tulee suhtautua varauksella, ottaen tietenkin huomioon lainvastaisuuden laatu ja oikeudenkäynnin kohteena olevan rikoksen vakavuus. Pykälässä mainitaan myös todisteen hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle. Hallituksen esityksessä mainitaan, että jos kyseessä on todiste, joka on jo ollut olemassa ja joka on lainvastaisesti hankittu, ei se välttämättä menetä luotettavuuttaan hankkimistavasta huolimatta. Toisaalta lainvastainen hankkimistapa voi aiheuttaa epävarmuutta todisteen aitoudesta tai muuttamattomuudesta.¹²⁵

Yksityisten suorittamaan omatoimiseen todisteiden hankintaan liittyy niin hyötyjä kuin haittojakin. Ensinnäkin, tämä todisteiden hankinnan muoto säästää valtion resursseja. Toiseksi, kuten edellä on mainittu, on yksityisillä toisinaan paremmat edellytykset hankkia tietyn tyyppisiä todisteita. Näin on erityisesti asianlaita sosiaalisen median sisältöön liittyvillä todisteilla.

¹²³ HE 46/2014, s. 93-94.

¹²⁴ HE 46/2014, s. 94.

¹²⁵ HE 64/2014, s. 94.

Yksityiset kun ovat usein tietoisempia sosiaalisen median sisällöstä itseensä ja asioihinsa liittyen, kuin viranomaiset. Toisaalta taas yksityisten itse suorittamat todistehankinnat voivat johtaa eriarvoisuuteen: todistelu vääristyy siten, että viitseliäillä ja omatoimisilla asianosaisilla on enemmän todistusaineistoa, kuin oikeudenkäynnin passiivisilla osapuolilla. Varsinkin rikosprosessissa tämä on nähtävä ongelmallisena kehityssuuntana. Ongelmallista on lisäksi yksityisten hankkiman todistusaineiston luotettavuus, sillä todisteet on hankittu ilman viranomaiskontrollia. Sosiaaliseen mediaan liittyvissä todisteissa tämä ongelma korostuu, sillä sähköiset todisteet on erityisen helppo muunnella tai väärentää.¹²⁶

3.2.3 Itsekriminointisuojaan suhde todisteiden keräämiseen

Itsekriminointisuoja on käsite, jolla viitataan siihen, että rikoksesta epäiltyä tai syytettyä ei saa painostaa tunnustukseen, tai muutenkaan velvoittaa myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Itsekriminointisuojaan periaate voidaan nähdä keskeisenä oikeussuojan takeena rikoksesta epäilylle ja syytetylle. Mika Launiala tunnistaa teoksessaan *Itsekriminointisuoja esitutkinnassa* neljä eri ongelmakenttää, jotka liittyvät itsekriminointisuojaan nimenomaan rikosprosessin näkökulmasta. Ensinnäkin on kyse siitä, millaisiin toimenpiteisiin viranomaiset saavat ryhtyä saadakseen selityksen rikoksesta epäillyltä tai syytetyltä, jotka ovat haluttomia tällaista selitystä antamaan. Toisena ongelmakenttänä voidaan nähdä se, mitä kaikkia oikeuksia sisältyy *oikeuteen olla myötävaikuttamatta* oman syyllisyytensä selvittämiseen. Kolmanneksi mikä merkitys on materiaalilla, jonka epäilty tai syytetty on luovuttanut muussa menettelyssä rikosprosessin ulkopuolella. Viimeisenä on kysymys siitä, mitä todistusoikeudellisia vaikutuksia liittyy siihen, että epäilty tai syytetty kieltäytyy myötävaikuttamasta asian selvittämiseen.¹²⁷

Itsekriminointisuojoilla on yhteys myös esimerkiksi syyttömyysolettamaan, syyttömyysolettama kun on itsekriminointisuojaan olemassaolon edellytys. Tämä on seurausta siitä, että syyttömyysolettama pitää sisällään syyttäjän näyttövelvollisuuden. Kun näyttötaakka on syyttäjällä, mahdollistaa tämä rikoksesta epäillyn passiivisuuden ainakin siihen asti, että syyttäjä on kerännyt tarpeeksi todisteita epäillyn syyllisyyden tueksi. Edellä mainittu ei kuitenkaan tarkoita sitä, että syyttäjän ei olisi mahdollista esittää oikeudenkäynnissä todistelua, joka on hankittu

¹²⁶ Riekkinen 2019, s. 256-257.

¹²⁷ Launiala 2013, s. 2.

syytetyltä vastoin tämän tahtoa. Laillisia pakkokeinoja käyttämällä hankitut todisteet voidaan siis esittää näyttönä.¹²⁸

Esiin nouseva kysymys sosiaalisen median sisällön hankkimisessa todisteeksi on se, miten esitutkintaviranomaiset pääsevät käsiksi salatuilla sosiaalisen median tileillä oleviin tietoihin. Riekkinen viittaa väitöskirjassaan Orin Kerrin ja Bruce Scheierin teokseen, jossa he ovat listanneet kuusi tapaa suojatun datan salauksen aiheuttamien ongelmien kiertämiseen rikostutkinnassa. Avain tällaiseen salaukseen voidaan muun muassa joko löytää, arvata, pakottaa joku luovuttamaan se tai hyödyntää salausohjelman haavoittuvuutta salauksen purkamiseksi. Näistä aiheen kannalta mielenkiintoisin vaihtoehto on epäillyn tai muun henkilön pakottaminen salauksen purkamiseen. Tilien salaus voi tapahtua monella tavalla, joten keinoja pakottaa epäilty luovuttamaan avain salauksen purkamiseksi on myös useita. Voidaanko siis suhtautua eri tavalla luonnollisen henkilön muistissa olevaan, paperille tai muualle tallennettuun tai biometriseen informaatioon, jos kaikkia näitä on mahdollista käyttää suojauksen tai salauksen purkamiseen. Onko siis eri asia se, että epäilty alistuu henkilökatsaukseen, jossa hankitaan biometrinen tunniste salauksen avaamiseksi tai joutuu velvoittamaan hallussaan olevan paperin, joka sisältää suojauksen salasanan, kuin se, että hän itsekriminointisuojaan vuoksi on oikeutettu kieltäytymään luovuttamasta salasanaa, joka on vain hänellä muistissaan?¹²⁹

Suomessa asiaa käsittelee tiedonantovelvollisuuden osalta pakkokeinolaki. PKL 8 luvun 23 pykälä kuuluu seuraavasti:

”Tietojärjestelmän haltija, ylläpitäjä ja muu henkilö ovat velvollisia antamaan esitutkintaviranomaiselle tämän pyynnöstä laite-etsinnän toimittamiseksi tarpeelliset salasanat ja muut vastaavat tiedot. Pyyntöstä on pyydettyessä annettava kirjallinen todistus sille, jolle pyyntö on esitetty.

Jos henkilö kieltäytyy antamasta 1 momentissa tarkoitettuja tietoja, häntä voidaan kuulustella tuomioistuimessa esitutkintalain 7 luvun 9 §:ssä säädetyllä tavalla.

Edellä 1 momentissa säädetty ei koske rikoksesta epäiltyä eikä 7 luvun 3 §:n 1 tai 2 momentissa tarkoitettua, joka on oikeutettu tai velvollinen kieltäytymään todistamasta.”

¹²⁸ Tapanila 2019, s. 31.

¹²⁹ Riekkinen 2019, s. 271-272.

Kyseisen pykälän kolmannen momentin rajoituksen taustalla on nimenomaan itsekriminointisuoja.¹³⁰ Pakkokeinolain mukainen tiedonantovelvollisuus ei siis ole sovellettavissa rikoksesta epäiltyyn tai tämän läheiseen.

Tiedonantovelvollisuuden sijaan tilanteeseen voidaan soveltaa muita pakkokeinoja. Henkilöntuntemerkit on mahdollista ottaa rikoksesta epäiltyltä. Näihin tuntemerkkeihin kuuluvat muun muassa sormen-, käden-, ja jalanjäljet. Näistä voi hyvinkin olla hyötyä erilaisten biometrinen salausten purkamisessa. Taustalla on se ajatus, että itsekriminointisuojan periaatteen mukaan epäiltyä ei saa vastoin omaa tahtoaan velvoittaa oman syyllisyytensä selvittämiseen. Epäillyn tulee kuitenkin sietää pakkokeinolakien mukainen todisteiden hankinta. Näitä tunnistetietoja ei kuitenkaan ole mahdollista ottaa muilta kuin epäiltyltä, joten epäillyn läheiset jäävät tämän pakkokeinon käytön ulkopuolelle.¹³¹

Muita mahdollisia salauksen purkamiseen käytettäviä pakkokeinoja ovat esimerkiksi reaaliaikainen tarkkailu ja muut salaiset pakkokeinot.¹³²

Itsekriminointisuoja vaikuttaa myös *editiovelvollisuuteen*.¹³³ Esitutkintalaissa ei ole tällaista tilannetta koskevaa määräystä, mutta oikeudenkäyntiä koskeva määräys sisältyy oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 12 §:n 1 momenttiin:

”Jolla on asiakirja hallussaan, olkoon velvollinen, kun voidaan olettaa asiakirjalla olevan merkitystä todisteena asiassa, tuomaan sen oikeuteen. Tätä säännöstä älköön kuitenkaan rikosasiassa sovellettako syytettyyn ja häneen 20 §:ssä sanotussa suhteessa olevaan henkilöön.”

Tällä siis tarkoitetaan sitä, että rikoksesta epäilty ei ole velvollinen luovuttamaan esinettä, omaisuutta tai asiakirjaa esitutkintaviranomaiselle todisteena käytettäväksi. Vastaava koskee myös asiankirjan jäljentämistä tai laite-etsintää.¹³⁴ Tämä koskee myös epäillyn läheistä läheisen

¹³⁰ Riekkinen 2019, s. 274.

¹³¹ Riekkinen 2019, s. 278-279.

¹³² Riekkinen 2019, s. 284.

¹³³ Editiovelvollisuudella tarkoitetaan tuomioistuimen oikeutta määrätä asiakirja tai esine toimitettavaksi oikeuteen.

¹³⁴ Launiala 2015, s. 21.

oikeudenkäymiskaaresta löytyvän kieltäytymisoikeuden perusteella. Jos läheinen kieltäytyy todistamasta vedoten kieltäytymisoikeuteensa, ei häntä myöskään voida edition avulla velvoittaa luovuttamaan hallussaan olevaa todistetta. Estettä ei kuitenkaan ole sellaisten todisteiden esittämiseksi, jotka on voitu hankkia läheisen myötävaikutuksesta huolimatta.¹³⁵

3.3 *Aineisto todisteena*

Sosiaalisen median sisällön käyttö todisteena rikosprosessissa on kasvava ilmiö. Sosiaalisessa mediassa oleva aineisto kertoo ihmisten arkipäivän ajatuksista, mielipiteistä, käytöksestä ja teoista ajantasaisesti ja autenttisesti, sillä aineisto tallentuu palveluntuottajien palvelimelle.¹³⁶ Sosiaalisen median sisältö heijastaa ihmisten arkipäivää ja kertoo näiden ajatuksista, mielipiteistä ja käyttäytymisestä lähes ajantasaisesti. Tätä sisältöä voidaan tällä hetkellä käyttää todisteena oikeudenkäynnissä ja sieltä saatava aineisto voi olla esimerkiksi valokuvia, kommentteja ja videoita. Tätä aineistoa voidaan esittää oikeudenkäynnissä esimerkiksi nauhoitteina tai tulosteina kirjallisten todisteiden tavoin. Sosiaalisessa mediassa julkaistut kirjoitukset ja kommentit ovat verrattavissa esimerkiksi kirjeeseen tai sähköpostiin. Tässä on erona kuitenkin se, että kyseisen kirjoituksen tai kommentin vastaanottaa yleensä suurempi joukko ihmisiä kuin perinteisen kirjeen tai sähköpostin. Sosiaaliseen mediaan suuren joukon eteen julkaistut viestit eivät myöskään usein nauti samanlaista luottamuksellisen viestin suojaa, kuin edellä mainitut kirjeet ja sähköpostit. Erona on myös se, että sosiaalisen median sisällöstä on usein myös saatavilla runsaasti muutakin tietoa, kuin viestin, kuvan tai videon sisältö. Tästä aineistosta on mahdollista saada sisällön lisäksi selville viestinnän aika, paikka, tapa sekä jopa viestijän mielentila, käyttäytyminen ja toimintatapa. Sosiaalisen median sisältöä voidaan siis verrata perinteisiin todistuskeinoihin, minkä lisäksi ne tarjoavat ”perinteistä” todistusaineistoa kattavampaa tietoa asiasta. Seuraavaksi käsitelen sosiaalisen median sisältöön liittyviä erityiskysymyksiä liittyen todisteiden esittämiseen tuomioistuimissa ja tuomarin suorittamaan todisteiden arviointiin.

3.3.1 Todisteiden esittäminen

Suomessa noudatetaan edellä käsiteltyä vapaan todistelun periaatetta. Oikeudenkäynnin osapuolilla on siis lähtökohtaisesti oikeus esittää haluamansa todistusaineisto haluamallaan tavalla.

¹³⁵ Tapanila 2019, s. 236.

¹³⁶ Pesonen 2013, s. 234.

Tämän periaatteen mukaisesti myös sosiaalisen median sisältö on lähtökohtaisesti kelpuutettava todisteeksi. Mitä tulee sosiaalisen median sisällön esittämiseen todisteena oikeudenkäynnissä, liittyy asiaan kuitenkin muutamia erikoisuuksia. Ensimmäinen nousee esiin kysymys siitä, miten ja millä keinoin todisteet pystytään tuomioistuimessa esittämään. Sosiaalisen median sisältö on dataa, joka oikeudenkäynnissä tulee esittää tuomarille ja lautamiehille esimerkiksi jonkin apuvälineen avulla ihmiselle ymmärrettävässä muodossa. Oikeudenkäynnissä tavanomaiset informaation esittämisen muodot voidaan jakaa auditiviisiin, visuaalisiin ja audiovisuaalisiin esittämiskeinoihin. Informaatio voidaan esittää esimerkiksi tulostamalla se paperille, esittämällä se tietoteknisen laitteen ruudulta tekstinä, grafiikkana tai vaikkapa videokuvana tai toistaa se video- tai äänentoistolaitteiston välityksellä.¹³⁷

Dataa on mahdollista myös selata ja jopa eri tavoin käsitellä erilaisilla tietoteknisillä laitteilla oikeussalissa. Tämä mahdollistaa sen, että paikallaolijat voivat tehdä entistä paremmin havain- toja käsillä olevasta materiaalista. Joskus sosiaalisesta mediasta kerättyä materiaalia on voinut kertyä suuriakin määriä. Tällöin kerätystä tietomäärästä voidaan erittää vain tarpeellinen osa. Datasta voidaan esittää myös esimerkiksi tiivistelmiä tai raportteja. Itse datan esittämisen lisäksi todisteluna voidaan käyttää todistajien, asianosaisten ja asiantuntijoiden suullisia kertomuksia datan merkityksestä.¹³⁸

Sosiaalisesta mediasta kerätty aineisto on mahdollista esittää useilla eri tavoilla. Todisteiden esitystapa oikeudenkäynnissä voi mahdollisesti vaikuttaa jopa todisteen näyttöarvoon. Todisteiden esitystavan määrittäminen on siten oikeudellisesti merkittävä kysymys. Sähköiset todisteet tulisi esittää tavalla, joka parhaiten varmistaa ja välittää niiden alkuperäisyyden ja eheyden.¹³⁹ Se, mikä tämä paras tapa sitten on, on kysymys, johon ei ole yleispätevää vastausta, eikä asiassa ole yleisesti noudatettuja standardeja.¹⁴⁰

¹³⁷ Riekkinen 2019, s. 375.

¹³⁸ Riekkinen 2019, s. 376.

¹³⁹ Riekkinen viittaa väitöskirjassaan Euroopan neuvoston rikosprosessioikeuden tietoteknologiaan liittyvistä ongelmista antaman suosituksen R (95) 13 liitteeseen. Siinä todetaan: ”The common need to collect, preserve and present electronic evidence in ways that best ensure and reflect their integrity and irrefutable authenticity, both for the purposes of domestic prosecution and international co-operation, should be recognised. Therefore, procedures and technical methods for handling electronic evidence should be further developed and particularly in such a way as to ensure their compatibility between states. Criminal procedural law provisions on evidence relating to traditional documents should similarly apply to data stored in a computer system.”

¹⁴⁰ Riekkinen 2019, s. 376.

Todisteet voidaan esittää joko *natiivisti* tai *staattisesti*. Natiivilla esitystavalla tarkoitetaan sitä, että todiste esitetään sen alkuperäisessä muodossa. Etuna tällä esitystavalla on se, että sen avulla voidaan esittää todiste monipuolisesti ja joustavasti ja esimerkiksi todisteen metadata on helposti saatavilla.¹⁴¹ Sosiaalisen median sisällön kohdalla tämä voisi tarkoittaa esimerkiksi sitä, että todiste avattaisiin oikeussalissa siinä sovelluksessa, mistä todiste on kerätty. Haittapuolena natiivissa esitystavassa taas voidaan nähdä se, että oikeussalissa saatetaan tarvita tiettyä teknologiaa todisteen esittämiseksi alkuperäisessä muodossaan. Staattinen esittämistapa taas tarkoittaa sitä, että ennen esittämistään todiste muutetaan sellaiseen muotoon, että sitä ei voi enää esimerkiksi muokata samoin kuin sen alkuperäisessä muodossa. Data voidaan esimerkiksi muokata toiseen sähköiseen muotoon tai vaikkapa tulostaa.¹⁴² Sosiaalisesta mediasta puhuttaessa tämä tarkoittaa esimerkiksi sosiaalisen median sovelluksesta löydetyn kuvan tai päivityksen tulostamista tai tallentamista PDF-muotoon. Staattinen esitystapa on natiivia esitystapaa helpompaa ja halvempaa, mutta toisaalta kaikki todisteeseen liittyvä informaatio ei välity tuomioistuimelle staattisen esitystavan kautta.¹⁴³ Sosiaalisesta mediasta puhuttaessa on hyvä nostaa esille se, että joitakin sosiaalisen median sisältöjä ei ole mahdollista edes esittää luotettavammassa natiivissa muodossa. Hyvänä esimerkkinä tästä toimii kuviin ja videoihin perustuva pikaviestipalvelu Snapchat. Snapchatin luoteeseen kuuluu se, että sen kautta lähetetyt videot, kuvat, ”tarinat” ja keskustelut ovat nähtävissä vain rajoitetun ajan; muutamasta sekunnista maksimissaan vuorokauteen.¹⁴⁴ Snapchatissa julkaistu sisältö voidaan siis esittää vain sisällöstä otettuna valokuvana tai kuvankaappauksena tai jos tällaista ei ole olemassa, todistajan kertomuksena.

Esittämistavalla voi olla merkitystä esimerkiksi todisteen alkuperäisyyden tai eheyden todentamisessa. Jos todisteen alkuperäisyys tai eheys kiistetään, tulisi todiste esittää siten, että todisteen luotettavuuden arvioiminen on helpointa. Joskus voi esimerkiksi olla tarpeen hankkia asiantuntijalausuntoja siitä, onko tietty todisteena toimiva materiaali väärentämätöntä ja manipuloimatonta. Tällöin reaalisena todistuskeinona toimivan sosiaalisen median sisällön todenperäisyys varmistetaan asiantuntijatodistelua hyödyntämällä. Toinen todisteiden esitystapaan liittyvä

¹⁴¹ Riekkinen 2019, s. 395.

¹⁴² Riekkinen 2019, s. 395.

¹⁴³ Riekkinen 2019, s. 395.

¹⁴⁴ Kuningaskuluttaja 22.3.2016.

keino varmentaa todisteiden alkuperäisyys ja eheys, on esittää oikeussalissa todisteen itsensä lisäksi todisteeseen liittyvää metadataa.¹⁴⁵ Metadata, eli metatieto, tarkoittaa yksinkertaisuudessaan tietoa tiedosta. Kyseessä on tietokokonaisuus, joka on liitetty johonkin kohteeseen ja joka määrittelee tämän kohteen keskeisiä tietoja ja antaa siitä lisätietoja.¹⁴⁶ Tuomioistuimen on mahdollista oma-aloitteisestikin ryhtyä tarkastelemaan todisteiden metadataa, jos katsoo tämän tarpeelliseksi. Jos todiste on esitetty natiivisti, on metadatan tarkastelu mahdollista välittömästi. Jos taas todisteiden esitystapana on ollut staattinen esittämistapa, voi tuomioistuin pyytää metadataa erikseen esitettäväksi.¹⁴⁷

Koska kyseessä on rikosprosessi, on prosessinjohton kuitenkin pidettävä huolta siitä, että todisteiden esittäminen tapahtuu tasapuolisesti, eikä syytetyn syyllisyyden puolesta puhuvalle todistelulle anneta minkäänlaista etusijaa. Syyttäjän tehtävänä on esittää omat todisteensa parhaaksi katsomallaan tavalla. Puheenjohtajan on kuitenkin puututtava tähän esitystapaan, jos hän arvioi, että tämä esitystapa on harhaanjohtava tai ei anna toiselle puolelle tarpeeksi mahdollisuuksia esittää omia näkemyksiään.¹⁴⁸

3.3.2 Todisteiden arviointi

Tutkielman luvussa 2 keskityttiin yleisiin näytönarviointiin liittyviin kysymyksiin sekä näytönarvioinnin todennäköisyysteorioihin. Sosiaalisen median sisältöön liittyy kuitenkin seikkoja ja erityiskysymyksiä, joihin on syytä pureutua erikseen.

Ensinnäkin, sosiaalisen median sisällön voidaan katsoa tietyllä tapaa olevan epäluotettavampaa kuin ”perinteisen” todistusaineiston. Tämä johtuu siitä ajatuksesta, että datan manipulointi käy helpommin kuin fyysisessä muodossa olevan todistusaineiston. Sosiaalisessa mediassa esiintyviä kuvia, videoita ja viestejä on tekniikan kehittyessä aina vain helpompi muokata ja manipuloida.¹⁴⁹ Riekkinen suhtautuu tähän ajattelumalliin tietyllä varauksella. Riekkinen toteaaakin teoksessaan *Sähköiset todisteet rikosprosessissa*, että:

¹⁴⁵ Riekkinen 2019, s. 401-402.

¹⁴⁶ Voutilainen 2011, s. 65.

¹⁴⁷ Riekkinen 2019, s. 403.

¹⁴⁸ Riekkinen 2019, s. 403.

¹⁴⁹ Riekkinen 2019, s. 417.

”Huolet eivät ole täysin perusteettomia, mutta yleinen oletama sähköisen aineiston epäluotettavuudesta on paitsi epärealistinen myös käytännön syistä mahdoton. Verkko-yhteiskunnassa on vaikea ajatella, että sähköisessä muodossa olevalle aineistolle ei voitaisi antaa näyttöarvoa, koska tämä käytännössä halvaannuttaisi rikosvastuun sekä yleisemmin oikeuksien toteutumisen. Sitä paitsi samaa logiikkaa seuraten vain harvoille paperisillekaan asiakirjoille voitaisiin enää antaa näyttöarvoa, koska niitäkin on nykytekniikan avulla varsin helppo väärentää. Tuomioistuinten on vapaan todistusharkinnan puitteissa kyettävä tekemään perusteltuja ratkaisuja siitä, minkälainen näyttöarvo kullekin sähköiselle ja ei-sähköiselle todisteelle annetaan.”¹⁵⁰

Sosiaalisen median sisällön luotettavuutta todisteena voidaan lähestyä yleisiä reaalisten todistuskeinojen luotettavuuden arviointiin käytettäviä menetelmiä hyödyntäen. Näitä menetelmiä on tutkittu tarkemmin luvussa 2.2.

Toinen merkittävä erityispiirre sosiaalisen median sisällössä liittyy tunnistamiseen ja yhdistämiseen. Miten voidaan varmistua siitä, että sosiaaliseen mediaan lisätty sisältö, on juuri tietyn henkilön lisäämää? Lokitiedoilla voidaan selvittää, että tiettyyn tietojärjestelmään on kirjaututtu tietynä hetkenä ja tiettyä käyttäjätiliä käyttäen. Kyseessä on kuitenkin vain aihetodiste, sillä lokitiedoista ei käy ilmi, kuka todellisuudessa kyseessä ollutta käyttäjätiliä on sillä hetkellä käyttänyt.¹⁵¹

Lähtökohtaisesti luotettavana voidaan pitää vahvaa sähköistä tunnistautumista ja siihen liittyvää sähköistä allekirjoitusta. Valitettavasti sähköiset allekirjoitukset rajoittuvat yleensä liikelämää, julkisia palveluita ja viranomaistoimintaa koskeviin asioihin, eikä sitä käytetä juurikaan esimerkiksi yksityisessä verkkoviestinnässä tai muussakaan sosiaalisen median käytössä. Käyttöön pitää siis ottaa muunlaiset tunnistautumisen todentamiskeinot.¹⁵² Ensinnäkin, todistaja voi todistaa, että juuri tietty ihminen omistaa tietyn sosiaalisen median profiilin, josta todiste on hankittu. Todistaja voi todistaa myös siitä, että on nähnyt tietyn henkilön kirjautuvan tähän profiiliin ja julkaisevan todisteena toimivan sisällön. Sosiaalisen median profiilin aitoutta voidaan myös arvioida useilla keinoilla. Profiilin luomiseksi tarvitaan yleensä vain nimi ja

¹⁵⁰ Riekkinen 2019, s. 417.

¹⁵¹ Riekkinen 2019, s. 429.

¹⁵² Riekkinen 2019, s. 421-422.

sähköpostiosoite, joten nämä tiedot eivät vielä osoita tilin aitoutta. Mitä enemmän tietoja ja kuvia profiili tarjoaa, sitä suuremmalla todennäköisyydellä se on aito. Lisäksi profiilien aktiivisuutta ja toimia sosiaalisen median palvelussa voi tutkia jälkikäteen ja yrittää sitä kautta päätellä, onko tällainen aktiivisuus ominaista henkilölle, jolle profiilin väitetään kuuluvan. Sosiaalisessa mediassa on tapana luoda yhteyksiä muihin käyttäjiin. Tutkimalla profiilin ”kaverilistaa” ja kanssakäymistä muiden käyttäjien kanssa, voidaan myös päätellä pitkältikin se, onko profiili aito ja kuuluuko se oikeasti tietylle henkilölle.¹⁵³

Kolmantena erityispiirteenä tai ”ongelmana” voidaan nähdä se, että sosiaaliseen mediaan tuotetun sisällön voidaan katsoa olevan ns. *kuulopuhetta*.¹⁵⁴ Sosiaalinen media perustuu ihmisten väliseen kanssa käymiseen ja kuvien ja julkaisujen luomiseen ja ”jakamiseen”. Monet kuvat ja päivitykset voivat päätyä ihmisten sosiaalisen median kanaville pitkänkin matka kautta. Aina julkaisujen alkuperäinen lähde ei ole edes jäljitettävissä. *Uncel* käyttää aiheesta konkreettista esimerkkiä: kantaja haluaa näyttää toteen, että vastaaja oli humalassa kolaroidessaan autonsa. Vastaajan ystävä oli julkaissut Facebook -profiilissaan kirjoituksen tunti ennen onnettomuutta sanoen, että vastaaja on vahvassa humalassa. Kantajan ystävä näkee tämän päivityksen ja todistaa näkemästään oikeudenkäynnissä.¹⁵⁵ Toinen esimerkki on jo aikaisemmin mainittu Snapchat -sovellus, jonka ideana on se, että sovelluksessa julkaistu sisältö on näkyvissä vain rajoitetun ajan. Jos julkaistusta sisällöstä ei ole saatu valokuvaa tai näyttökuvaa, on sisältö mahdollista esittää oikeudessa vain todistajan kertomana.

Kuulopuhetodistelua ei ole Suomen lainsäädännössä erikseen määritelty.¹⁵⁶ Korkein oikeus on kuitenkin määritellyt kuulopuheen oikeuskäytännössään, ratkaisussaan 2008:68. Ratkaisun kohdassa 3, korkein oikeus toteaa kuulopuheista seuraavaa:

”Kuulopuhetodistelulla tarkoitetaan sitä, että kuulusteltava kertoo siitä, mitä hän on kuullut toisen henkilön sanovan, ja todistelun kohteena on tämän toisen henkilön

¹⁵³ Uncel 2011, s. 60-61.

¹⁵⁴ Englanniksi *hearsay*

¹⁵⁵ Uncel 2011, s. 56.

¹⁵⁶ Päivärinta 2019, s. 2. Oikeuskirjallisuudessa määritelmiä antavat muun muassa Pölönen 2003, s. 49 ja Virolainen – Pölönen 2003, s. 375.

havaintojen paikkansa pitävyys. Kuulopuhetodistelua ei ole laissamme kielletty, vaan sitäkin arvioidaan vapaan todistusharkinnan periaatteen mukaisesti.”

Esimerkiksi pohjoisamerikkalaisessa oikeuskulttuurissa kuulopuhetodistelu on täysin kiellettyä.¹⁵⁷ Kuten edellä olevasta KKO ratkaisun pätkästä huomataan, Suomessa lainsäädäntö ei ota asiaan kantaa. Ratkaisussa KKO 2008:68 tuomioistuin päätyi lopulta hylkäämään käräjäoikeuden ja hovioikeuden syyksi lukevat tuomiot, sillä tuomiot perustuivat kuulopuhetodisteluun. Kuulopuhetodisteluun liittyy useampiakin ongelmia rikosprosessin keskeisten periaatteiden näkökulmasta. Ensinnäkin, kuulopuhetodistelu rikkoo *kontradiktorista periaatetta*, eli sitä, että syytetyllä on oikeus kysyä kysymyksiä vastapuolen todistajilta. Toinen ongelma on se, että kuulopuhetodistelulla poiketaan *parhaan todistusaineiston periaatteesta*. Jo aikaisemminkin tutkimuksessa esille tuotu periaate tarkoittaa nimensäkin mukaisesti sitä, että todisteena tulisi käyttää tarjolla olevista tietolähteistä luotettavinta. Toisaalta niin kuin aikaisemmin mainitsin, sosiaalisen median sisällön kohdalla tämä ei aina ole edes mahdollista. Kuulopuhetodistelu myös pidentää niin kutsuttua *todisteketjua*, jota on käsitelty tutkielman todistusarvometodia käsittelevässä luvussa. Kuulopuhetodistelun kieltämiseen tai sallimiseen ei ole lopulta vielä muodostunut kiinteää kantaa, ja useat tuomarit suhtautuvat kyseiseen todisteluokeinon kielteisesti.¹⁵⁸

Sosiaalisen median sisällön ollessa selkeästi luonteeltaan kuulopuhetodisteluun verrattavissa olevaa todistusaineistoa, tulee tuomarin kiinnittää asiaan erityistä huomiota ja ottaa huomioon edellä esitettyjä näkökohtia. Toisaalta kuulopuhetodisteluun liittyvä kielteisen asenteen vuoksi on tärkeää, että sosiaalisen median sisältöä ei turhaan katsota kuulopuhetodisteluksi.

Tärkeä seikka todisteiden arvioinnissa on se, että kun on kyse tärkeistä todisteista, vaaditaan niiden arvioinnissa usein jo aikaisemmin tutkimuksessa mainittujen kokemussääntöjen käyttöä. Sosiaalinen media on omanlaisensa maailma ja sen käyttöön ja arviointiin voi liittyä monenlaisia kokemussääntöjä. Kokemussäännöt kertovat ilmiöiden välisistä riippuvuussuhteista ja

¹⁵⁷ Edilex 19.1.2011. Toki tämä angloamerikkalaisesta oikeusjärjestelmästä tuttu käsite *hearsay* poikkeaa jonkin verran suomalaisesta kuulopuheesta. Hearsay -säännön mukaan, jos henkilö ei todista itse oikeudenkäynnissä, ei hänen lausuntoaan ole sallittua käyttää todisteena oikeudenkäynnissä. Aiheesta lisää esimerkiksi Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 399.

¹⁵⁸ Saranpää 2008, s. 703.

niiden avulla on mahdollista määrittää sosiaalisen median sisältöön liittyvien todisteiden ja niihin mahdollisesti liittyvien lausumien näyttöarvoa.¹⁵⁹

Kokemussäännöt voidaan jakaa *deterministisiin*, *probabilistisiin* ja *behavioralistisiin* kokemussääntöihin. Deterministiset kokemussäännöt perustuvat tieteeseen, kuten luonnontieteisiin ja matemaattisiin ja loogisiin lainalaisuuksiin. Probabilistisista kokemussäännöistä puhuttaessa viitataan tilastoihin ja todennäköisyyksiin. Behavioralistiset kokemussäännöt ovat ihmisten käyttäytymistä koskevia kokemussääntöjä.¹⁶⁰ Kuitenkin esimerkiksi *Virolainen* ja *Martikainen* eivät laske behavioralistisia kokemussääntöjä omaksi kategoriakseen. Sen sijaan he erottavat kolmanneksi kategoriaksi *yleiset* kokemussäännöt. Nämä kokemussäännöt siis perustuvat yleiseen arkikokemukseen tai tuomarin yksilölliseen ammattitaitoon.¹⁶¹

Kuten aikaisemminkin on mainittu, sosiaalisen median sisältö on lähtökohtaisesti sähköisessä muodossa ja siten sähköistä todistusaineistoa. Sähköisten todistusaineistojen arviointi saattaa vaatia deterministisiä kokemussääntöjä ja teknistä osaamista. *Riekkinen* listaa tällaisiksi kokemussääntöjä tuottaviksi tieteenaloiksi esimerkiksi insinööritieteet, tietotekniikan tutkimukset ja digitaalisen forensiikan. Behavioristiset kokemussäännöt taas tulevat tarpeeseen, kun määritellään ihmisten toimintaa sosiaalisessa mediassa.¹⁶²

3.4 Sosiaalisen median käyttö todisteena oikeuskäytännössä

Kotimaisista korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuista löytyy vain rajoitetusti esimerkkejä siitä, kuinka sosiaalisen median sisältöä on käsitelty todisteena ja kuinka tuomarit ovat näitä todisteita arvioineet. Tämä johtuu luultavasti siitä, että Suomessa tuomion perusteluissa keskittyy näytönarviointiin vain hyvin rajallisesti.

Aiemmin laki ei edes velvoittanut todistusharkinnan avaamista tuomion perusteluihin. Nykyisin asiaa kuitenkin säädellään niin oikeudenkäymiskaassa, kuin laissa oikeudenkäynnistä rikosasioissakin. ROL 11:4.2:ssä säädetäänkin:

¹⁵⁹ Riekkinen 2019, s. 433.

¹⁶⁰ Riekkinen 2019, s. 434.

¹⁶¹ Martikainen – Virolainen 2010, s. 271.

¹⁶² Riekkinen 2019, s. 435.

”Tuomio on perusteltava. Perusteluista on ilmevä, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Perusteluissa on myös selostettava, millä perusteella riittävä seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä.”

Näyttökysymysten prejudikaattiarvoon on myös suhtauduttu menneisyydessä melko epäilevästi ja vanhoista korkeimman oikeuden ennakkotapauksista tällaisia onkin vaikea löytää. Korkein oikeus on kuitenkin enenevässä määrin ottanut ennakkoratkaisuissaan kantaa myös näyttökysymyksiin.¹⁶³

Tutkielmani tarkoituksena ei olekaan oikeuden ratkaisujen systemaattinen ja kattava analysointi, vaan käyn esimerkinomaisesti läpi muutamia kotimaisia ja ulkomaisia tapauksia eri oikeusasteita, joissa sosiaalisen median sisältöä on käytetty todistusaineistona ja joiden päätöslauselmissa on jollain tapaa otettu kantaa tähän todisteeseen.

3.4.1.1 KKO:2019:78

Ensimmäiseksi tarkastelen korkeimman oikeuden ratkaisua KKO:2019:78. Tapauksessa syyttäjä ja B vaativat A:lle rangaistusta raiskauksesta. Teonkuvauksen mukaan A oli käyttänyt hyväksi B:n humalatilasta johtunutta tiedottomuutta tai muuta avutonta tilaa ja ollut tämän kanssa sukupuoliyhteydessä. B oli tilansa takia kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan. A kiisti syytteen: sukupuoliyhteys oli tapahtunut yhteisymmärryksessä, eikä B ollut ollut kykenemätön puolustautumaan tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan. A ei ainakaan olisi voinut olla tietoinen tällaisesta tahdonmuodostuksen puutteesta.

Espoon kärjäoikeus hylkäsi syytteen. Kärjäoikeus uskoi B:n kertomusta siitä, että hän ei päihtymystilansa vuoksi muistanut sukupuoliyhteyden tapahtuneen. Kärjäoikeuden arvion mukaan A oli myös sukupuoliyhteyden aikana käsittänyt, että B on hyvin päihtynyt. Kärjäoikeus kuitenkin päätyi siihen lopputulokseen, että tapauksessa ei voitu sulkea pois sitä vaihtoehtoa, että B ei ollut ollut tiedoton tai puolustuskyvytön päihtymyksestään ja puolustuskyvyttömydestään huolimatta. Ainakaan ei voida pois lukea sitä mahdollisuutta, että A ei olisi huomannut B:n olevan tiedoton tai puolustuskyvytön. A:n syyllisyydestä oli siten jäänyt varteenotettava epäily ja syyte hylättiin.

¹⁶³ Muraja 2019, s. 1.

Syyttäjä ja B valittivat hovioikeuteen. Hovioikeus arvioi näyttöä kokonaisuutena ja katsoi, että A:n on täytynyt pitää ainakin varsin todennäköisenä sitä, että B oli päihtymyksensä takia tiedottomassa tai avuttomassa tilassa ja siten kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan. Hovioikeus tuomitsi A:n syytteen mukaisesta raiskauksesta vankeuteen, ja maksamaan korvauksia sekä B:lle että valtiolle.

Korkeimmassa oikeudessa oli kyse nimenomaan näytön arvioinnista. Kysymys oli siis nimenomaan siitä, osoittaako näyttö riittävän varmaksi sen, että A on syyllistynyt syytteen mukaiseen raiskaukseen. Erityisesti korkeimmassa oikeudessa tuli selvittää oliko B humalatilansa takia kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan.

Näytön arvioinnin lähtökohtia pohtiessaan korkein oikeus käsitteli samoja asioita, joita olen käynyt läpi tutkielmani aikaisemmissa luvuissa. Ensinnäkin, tuomioistuimen tulee vapaan todistusharkinnan avulla arvioida todisteita perusteellisesti ja tasapuolisesti. Tuomioistuimen tulee perehtyä kuhunkin todisteeseen erikseen, mutta arvioitava niitä myös kokonaisuutena. Oikeudenkäymiskaaren mukaisesti rikosasiassa kantajan on näytettävä rangaistusvaatimuksensa perustavat seikat. Jotta vastaaja voidaan tuomita syylliseksi, ei vastaajan syyllisyydestä saa jäädä varteenotettavaa epäilyä. Vastaaja ei myöskään ole velvollinen esittämään syyttömyyttään tukevaa näyttöä. Vastaajalla on kuitenkin mahdollisuus esittää kertomuksia ja todisteita yrittäen horjuttaa rangaistusvaatimuksen tueksi esitettyä näyttöä tai vaihtoehtoisen tapahtumankulun. Lopuksi korkeimman oikeuden päätettäväksi tulee se, riittääkö näytön todistusarvo kokonaisarvioinnissa ylittämään tuomitsemiskynnyksen.

Arvioidessaan B:n humalatilaa vahvuutta korkein oikeus otti huomioon esimerkiksi B:n verestä mitatun alkoholipitoisuuden ja todistajanlausunnot B:n kunnosta. B:n menetettyä muistinsa alkoholin käytön johdosta, otti korkein oikeus tapahtumien pohjaksi A:n kertomuksen tapahtumankulusta. A:n kertomaa tarinaa tuki se fakta, että *tapaamisen aikana A:n ja B:n välille oli luotu Facebook -yhteys*. Ennakkopäätöksen kohdassa 27 korkein oikeus arvioi asiaa seuraavasti:

”Facebook-yhteyden luominen on edellyttänyt B:n aktiivisuutta niin, että hänen itsensä on täytynyt ilmoittaa nimensä ja Facebook-tunnuksensa. A:n puutteellisen suomen kielen taidon perusteella on uskottavaa, että B on itse kirjoittanut tietonsa A:n puhelimeen ja ollut lähettämässä kaveripyynnöitä itselleen Facebookissa. Nämä seikat tukevat selvästi A:n kertomusta. A on Facebook-viesteissä kertonut heti avoimesti sukupuoliyhteydestä. Tämä ei

tue sitä, että hän olisi tietoisesti toiminut vastoin B:n tahtoa ollessaan sukupuoliyhteydessä tämän kanssa. Yhteystietojen vaihtaminen ja Facebook-yhteyden luominen sekä sen käyttäminen ovat A:n näkökulmasta liittyneet pyrkimykseen tavata B uudelleen.”

Korkein oikeus päätyi hylkäämään syytteen. Syytteen tueksi esitetyt todisteet ja muut syytettä tukevat seikat eivät riittäneet osoittamaan B:n olleen teon aikana tiedottomassa tilassa ja siten kykenemätön tai itsepuolustukseen tai tahdon muodostamiseen tai ilmaisemiseen. A esitti asiassa vaihtoehtoisen tapahtumankulun, joka jäi varteenotettavaksi vaihtoehdoksi tapauksessa. Siten A:n syyllistymisestä syytteessä mainittuun tekoon jäi varteenotettava epäily.

Ratkaisu osoitti hyvin sen, kuinka sosiaalisen median sisältö todisteena voi vaikuttaa ratkaisevasti tapauksen kokonaisnäytön arviointiin. Kyseisessä tapauksessa asianomistajan ja syytetyt Facebook -käyttäytymistä käytettiin tukemaan syytetyt vaihtoehtoista kertomusta tapahtumankulusta. Osapuolten välinen Facebook -vuorovaikutus toimi siis lähinnä aihetodisteena, mutta yhdessä muiden todisteiden ja syytetyt kertomuksen kanssa tuomioistuimien katsoi, että A:n esittämää vaihtoehtoista tapahtumankuvasta tukemaan löytyi tarpeeksi todisteita niin, että se voitiin nähdä varteenotettavana vaihtoehtona syytteessä kuvatulle tapahtumankuvaukselle.

Kuten aikaisemmin on useaan otteeseen mainittu, ei syytetyllä ole velvollisuutta esittää syyttömyyttään tukevaa näyttöä. Kuitenkin, kuten luvussa 2.1.3 mainitaan, jos syytetty haluaa teon tahallisuutta arvioitaessa vedota johonkin yleisen elämäkokemuksen vastaiseen motivaatio-prosessiin, vaadittaisiin tältä perusteita väitteensä tueksi. Ratkaisussaan korkein oikeus on erikseen todennut, että ”*seksin harjoittaminen rappukäytävässä aiemmin tuntemattoman henkilön kanssa on poikkeuksellista mutta ei mahdotonta*”. Syytetty onkin siis käyttänyt Facebookissa tapahtunutta aktiivisuutta todisteena tällaisesta poikkeuksesta yleiseen elämäkokemukseen.

3.4.1.2 KKO:2017:20

Hyvin erilainen, mutta yhtä lailla mielenkiintoinen ratkaisu on korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu KKO:2017:20. Kyseessä ei sinällään ole näytön arviointiin liittyvä ratkaisu.

Kyseessä oli tilanne, jossa ampuma-aserikoksesta epäillyn M:n asuntoon oli tehty kotietsintä, jotta takavarikoitava ampuma-ase löydetäisiin. Kysymys oli lopulta siitä, oliko kotietsintämenettely ollut lainmukainen.

M:n kotiin oli tehty kotietsintä kirjallisella määräyksellä takavarikoitavan esineen tai omaisuuden löytämiseksi tai sellaisen seikan tutkimiseksi, jolla voi olla merkitystä rikoksen selvittämisessä. Kirjallinen määräys oli tehty, sillä *poliisilaitos oli saanut toiselta poliisilaitokselta tiedon, jonka mukaan M poseerasi henkilökohtaisessa Facebook -profiilissaan kuvissa, joissa hän pitelee käsiasetta*. Aserekisteristä selvisi, että M:llä ei ollut aselupaa.

Tapauksessa oli kyse muun muassa siitä, oliko poliisi toiminut oikein jäädessään odottamaan M:n asuntoon poissaolevaa M:ää 40 minuutin ajaksi, sekä siitä, oliko M:n oikeus kutsua todistaja kotietsintään toteutunut riittävällä tavalla. Tutkielman kannalta mielenkiintoisinta ratkaisussa on kuitenkin kotietsintään johtaneen kirjallisen määräyksen taustat.

Tapauksessa siis epäiltiin ampuma-aserikosta Facebookissa julkaistujen kuvien perusteella, kun oli selvitetty, että aselupaa kyseiselle aseelle ei M:llä ollut. Kotietsintä suoritettiin siis tämän kuvissa esiintyneen ampuma-aseen löytämiseksi ja takavarikoimiseksi. Korkeimman oikeuden mukaan *kotietsinnän suorittaminen tällaisessa tilanteessa on ollut erityisen tarpeellista ja sen onnistumisen turvaaminen tärkeää*. Korkein oikeus myös totesi, että etsintää suorittaneilla poliiseilla oli voinut olla kuvien perusteella perusteltu oletus siitä, että kotietsintä johtaisi luvottoman ampuma-aseen löytymiseen ja siten myös takavarikkoon, vaikka etsintä lopulta päättyikin tuloksettomana.

Käräjäoikeus oli katsonut, että poliisilla oli ollut perusteltu syy mennä M:n asuntoon katsomaan, oliko hän kotona, ja lopulta jäädä odottamaan M:n paluuta asunnolle kotietsintää kuitenkaan ilman M:n läsnäoloa aloittamatta. Kaiken kaikkiaan käräjäoikeus totesi, että poliisi ei ollut toiminut kotietsinnässä virheellisesti. Korkein oikeus yhtyi tähän käräjäoikeuden päätökseen.

Tapaus on mielenkiintoinen tutkielman kannalta, sillä siinä sosiaalisen median sisältöä on käytetty hyväksi rikosprosessin ensimmäisessä vaiheessa ja itseasiassa jopa käynnistämään koko rikosprosessi. Tämä osoittaa sen, kuinka sosiaalisen median sisältö voi olla oleellista paitsi todisteena oikeudenkäynnissä, myös rikosprosessin muissakin vaiheissa.

3.4.1.3 KHO:2013:150

KHO:2013:150 kyse oli eläinsuojelurikoksesta. B oli antanut polvivammansa takia vinttikoiransa Laylan A:lle hoidettavaksi. Koiran oli tarkoitus palata B:n huostaan muutaman kuukauden jälkeen. Ennen koiran luovuttamiselle sovittua ajankohtaa, A kuitenkin teki poliisille

ilmoituksen siitä, että B on syyllistynyt eläinsuojelurikokseen koiransa hoidotta. Lisäksi A vei koiran kotikuntansa kunnaneläinlääkäriin vastaanotolle, jotta kunnaneläinlääkäri voisi määrätä eläinsuojelulain 44 pykälän perusteella koiran pidettäväksi A:n hoidossa. Perusteeksi tällaisille kiireellisille toimenpiteille A esitti tulosteita koiranomistajien Facebook -sivulla käydyistä keskusteluista, joissa B oli kirjoittanut muun muassa käyttäneensä koiransa kouluttamisessa saapasta ja pitävänsä koiraa niin häkissä kuin niin sanotussa ”lentoboksissakin”. Facebook -kirjoitukset nähtyään kunnaneläinlääkäri arvioikin eläinsuojelulain 44 pykälän mukaiset kiireelliset toimenpiteet tarpeellisiksi ja määräsi koiran A:n hoitoon. B:tä ei kuultu ennen päätöksen tekemistä, sillä hän oli ulkomailla. Päätöksessä mainittiin vielä, että koira voitaisiin luovuttaa takaisin B:n hoitoon vain, jos tämä todettaisiin syyttömäksi eläinsuojelurikokseen. Päätös määrättiin noudatettavaksi mahdollisesta muutoksenhausta huolimatta.

B valitti päätöksestä hallinto-oikeuteen vaatien, että päätös kumotaan ja koira palautetaan hänelle välittömästi. Hallinto-oikeuden hylättyä B:n valituksen, valitti B edelleen korkeimpaan hallinto-oikeuteen. B vaati valituksessaan, että hallinto-oikeuden ja kunnaneläinlääkäriin päätökset kumotaan. B myös vaati koiraa palautettavaksi hoitoonsa välittömästi.

B esitti joukon todisteita vaatimustensa tueksi. Ensimmäkin hänen mukaansa hallinto-oikeuden ja kunnaneläinlääkäriin perusteet päätöksille eivät olleet riittäviä. Ainoa selvitys koiran kaltoinkohtelusta oli joukko Facebook -kirjoituksia. Hallinto-oikeuden olisi tullut tutustua B:n kirjoitamiin Facebook -päivityksiin laajemminkin, ja pistää niistä merkille B:lle ominainen kirjoitustyyli. Tämä kirjoitustyyli oli ronskia ja erikoista, sekä selvästi fiktiivistä, eikä vastannut todellisia tapahtumia. Myös muut kyseisen koiraharrastajien Facebook -sivun käyttäjät kirjoittivat samanlaisella tyylillä. Kunnaneläinlääkäriin vastaanotolle tuotaessa koira oli rauhallisen ja hyvinvoivan oloinen. Mitään fyysisiä merkkejä kaltoinkohtelusta tai pahoinpitelystä ei eläimestä löytynyt. Siten kunnaneläinlääkäriin päätös eläinsuojelulain mukaisille kiireellisille toimenpiteille perustui vain joukkoon Facebook -kirjoituksia.

Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan asiassa ratkaistava kysymys oli se, olivatko eläinsuojelulain mukaiset kiireelliset toimenpiteet välttämättömiä ottaen huomioon kunnaneläinlääkäriin käytössä olleet tiedot. Lisäksi ratkaistavaksi tuli se, oliko päätös voitu tehdä asianomistajaa kuulematta ja oliko päätöksen voimassaoloa koskeva määräys lainmukainen.

Arvioinnissaan korkein hallinto-oikeus totesi, että eläinsuojelulain 44 pykälän mukaiset kiireelliset toimenpiteet on tarkoitettu viimesijaisiksi keinoiksi tilanteessa, jossa vaaditaan välittömiä

toimia eläimen hyvinvoinnin turvaamiseksi. Kunnaneläinlääkärille esitetyt Facebook -viestit sisälsivät kuvauksia sellaisesta eläimen kohtelusta, joka on yksiselitteisesti eläinsuojelulain vastaista. Kirjoituksista oli perusteltua tehdä se päätelmä, että B todellisuudessa oli käyttänyt edellä mainittuja eläinsuojelulain vastaisia kasvatusmenetelmiä koiraansa ja kaiken lisäksi tehnyt näin toistuvasti ja järjestelmällisesti. Näiden viestien perusteella kunnaneläinlääkäri on perustellusti voinut tehdä päätöksen kiireellisistä toimenpiteistä koiran hyvinvoinnin turvaamiseksi, vaikka vastaanotolla koira olikin käyttäytynyt rauhallisesti eikä siinä ollut näkynyt merkkejä kaltoinkohtelusta. Kunnaneläinlääkärin päätöksessä ei siis näiltä osin ollut virhettä.

Korkein hallinto-oikeus kuitenkin kiinnitti huomiota siihen, että päätös oli tehty asiakirjatodistelun perusteella omistajaa kuulematta ja ennen kuin eläimen pitopaikassa oli tehty tarkistusta. Kunnaneläinlääkärin olisi siis hänelle tarjottujen todisteiden perusteella tullut tehdä päätös vain väliaikaisesta hoitomääräyksestä siihen saakka, kunnes eläinsuojeluviranomaiset ovat tehneet tarvittavat tarkistukset koiran pitopaikkaan ja omistajaa on kuultu. Tällä perusteella korkein oikeus määräsi hoitopäätöksen voimassaoloaikaa koskevan määräyksen poistettavaksi. Muihin Korkeimman hallinto-oikeuden pohtimiin kysymyksiin ei tämän tutkielman kannalta ole oleellista ottaa sen enempää kantaa.

Mielenkiintoisinta tässä tapauksessa oli ehdottomasti se, että valittaja B käytti valituksessaan perusteena sitä, että tuomioistuimen olisi tullut ottaa Facebook -kirjoituksia arvioidessaan huomioon B:n yleinen kirjallinen ilmaisutyyli sosiaalisessa mediassa ja muiden tiettyyn sosiaalisen median kanavaan kuuluvien ihmisten tapa kirjoittaa. B:n mukaan tämä olisi muuttanut alun perin todisteena käytettyjen todisteiden painoarvoa. Hovioikeus, sen paremmin kuin korkein hovioikeuskaan, ei kuitenkaan ottanut tällaisia näkökulmia huomioon arvioidessaan tapausta. Tämä mielestäni viestii tietynlaisesta vastahakoisuudesta tarkastella sosiaalisen median sisältöä todisteena kattavasti. Tarkastelemalla B:n ja B:n viiteryhmän sosiaaliseen mediaan kirjoittamia viestejä tarkemminkin, olisi tuomioistuimien voinut yleiseen elämäkokemukseen liittyvien kokemussääntöjen perusteella päätyä lopputulokseen, että viesteissä kuvaillut tapahtumat todella olivat väritettyjä eivätkä ollenkaan totuudenmukaisia. Syynä voi olla esimerkiksi tuomareiden omat puutteelliset kokemussäännöt sosiaalisesta mediasta ja siellä toimimisesta.

3.4.1.4 Ulkomaalaista oikeuskäytäntöä

Vertailukohdaksi suomalaisille oikeustapauksille haluan nostaa muutaman mielenkiintoisen tapauksen Yhdysvalloista. Vaikka Suomen ja Yhdysvaltojen oikeusjärjestelmät ja siten oikeuskäytäntö eroavat suuresti toisistaan, uskon näiden ulkomaalaisten tapausten sisältävän silti universaaleja piirteitä liittyen juuri sosiaalisen median sisällön käyttöön todisteena ja tuomioistuinten asenteeseen tällaisia todisteita kohtaan. Loppujen lopuksi sosiaalinen media on kuitenkin maailmanlaajuinen ilmiö ja sen käyttö on räjähtänyt käsiin parissa vuosikymmenessä niin Suomessa kuin Yhdysvalloissakin.

Ensimmäinen esimerkki on tapaus nimeltä *Commonwealth v. Dwight Williams*. Kyseisessä tapauksessa Dwight Williamsia syytettiin Izaah Tuckerin ensimmäisen asteen murhasta. Päätoimistajana toimi 15-vuotias Ashlei Noyes. Noyesin kertomukse mukaan Williams oli murhaillan aikana ollut useasti yhteydessä uhriin. Lisäksi Noyes oli nähnyt Williamsin hallussa ampumaseen. Illan aikana Williams poistui paikalta, ja saavuttuaan takaisin, hänellä oli ollut mukanaan runsaasti käteistä. Lisäksi Noyes toimitti tuomioistuimelle todisteeksi tulosteita MySpace -keskusteluista. Kyseisistä viesteistä kävi ilmi, että murhaillan jälkeen MySpace -käyttäjä nimimerkillä Doit4it oli lähestynyt Noyesia ja uhkaillut tätä olemaan todistamatta Williamsia vastaan. Doit4it -profiilin profiilikuvana oli syytetyn veljen, Jesse Williamsin kuva. Lisäksi Noyes todisti, että oli useaan kertaan nähnyt Jessen käyttävän kyseistä MySpace -tiliä.

Oikeus kuitenkin nosti esiin tutkielmassa aikaisemmin käsitellyn tunnistamisongelman. Pelkistä MySpace -viesteistä ei voitu päätellä kuka viestit todellisuudessa oli kirjoittanut. Korkeimman oikeuden mukaan todistelussa olisi pitänyt käydä ilmi, kuinka suojattu MySpace -sivusto on, tarvitaanko kyseisen sosiaalisen median tileille pääsyyn salasanaa ja onko täysin poissuljettua se, että joku toinen olisi Jessen sijaan käyttänyt profiilia nimeltä Doit4it. Oikeus vertasi tilannetta puhelinsoittoon, jossa todistaja väittää saaneensa puhelun henkilöltä A, mutta todisteita sille, että kyseessä todellakin oli henkilö A eikä joku muu, ei ole. Korkein oikeus päätyi hylkäämään MySpace -viestit todisteista.

Uncel kritisoi tätä tuomioistuimen kantaa. *Uncelin* mukaan tuomioistuin ei kiinnittänyt tarpeeksi huomiota todisteisiin, jotka tukivat väitettä siitä, että MySpace -käyttäjä Doit4it todella kuului Jesse Williamsille. Näihin tätä väitettä tukeviin todisteisiin kuuluivat muun muassa se, että käyttäjätilin profiilikuvana oli Jesse Williamsin kuva. Lisäksi, kuten aikaisemmin on mainittu, Noyes pystyi todistamaan siitä, että oli nähnyt Jessen käyttävän kyseistä käyttäjätiliä

useaan otteeseen. Lisäksi, viestien sisällöstä oli selvästi pääteltävissä, että niiden kirjoittaja tunsi Noyesin ja tiesi hänen liityntänsä niin Dwight Williamsiin kuin murhaillan tapahtumiinkin. *Uncelin* mukaan tämä rikkoo liittovaltiollisia todistelusäännöksiä¹⁶⁴. Näiden säännösten mukaan näytön siitä, että todiste on aito ja kuvaa juuri sitä mitä sen väitetään kuvaavaan, täytyy olla *riittävää*. Tämän vaatimuksen on tulkittu olevan melko matala. Lisäksi tapaus kielii laajemminkin tuomioistuinten haluttomuudesta käsitellä sosiaalisen median sisältöä todisteena. *Uncel* pitääkin asennetta epäviisaana, sillä sosiaalisen median käyttöaste on tällä hetkellä satoja miljoonia ja luku on kasvamassa joka päivä.¹⁶⁵

Ratkaisussa *People v. Clevenstine* tuomioistuin taas on ottanut päinvastaisen kannan hyvin samankaltaisessa tilanteessa. Tapauksessa oli kyse siitä, että syytetyn, eli Clevenstinen, vaimo oli pariskunnan yhteistä konetta käyttäessään löytänyt miehensä MySpace -profiilin ja sieltä joukon alaikäisille tytöille lähetettyjä seksuaalissävyytteisiä viestejä. Vaimo ilmoitti asiasta poliisille ja tämä johti kotietsinnän suorittamiseen. Kotietsinnässä poliisi latasi kyseiset viestit talteen.

Oikeudenkäynnissä kaksi uhreista todisti käyneensä seksuaalissävyytteisiä keskusteluja Clevenstinen kanssa MySpacen kautta. Lisäksi poliisit todistivat suorittaneensa kotietsinnän ja kopioineensa viestit talteen syytetyn ja tämän vaimon koneelta. Vaimo myös todisti, että oli löytänyt viestit tietokoneelta, jota käyttävät vain hän ja hänen miehensä. Lisäksi, todistamaan kutsuttiin asiantuntija. MySpacen edustaja todisti siitä, että seksuaalissävyytteinen keskustelu oli käyty nimenomaan Clevenstinen ja uhrien nimiin rekisteröityjen tilien kautta.

Tuomioistuin tuli siihen lopputulokseen, että oli esitetty riittävää näyttöä sille, että MySpace -tilit kuuluivat syytetylle ja uhreille ja että niiden välillä kulkeneet viestit olivat aitoja ja hylkäsi Clevenstinen argumentin siitä, että joku olisi voinut hakkeroitua hänen tililleen ja lähettää viestit sitä kautta. Tuomioistuimen mukaan todisteet olivat riittäviä osoittamaan, että tiliä käytti todella Clevenstine, eikä esimerkiksi hakkeri.

¹⁶⁴ Federal Rule of Evidence. Näissä säännöksissä ei suoraan viitata sosiaaliseen mediaan tai sähköisiin todisteisiin, mikä on voinut johtaa siihen, että tuomarit eivät aina osaa soveltaa säännöksiä oikein sosiaalisen median sisällöstä puhuttaessa. Aiheesta lisää mm. *Uncel* 2011 s. 53-55.

¹⁶⁵ *Uncel* 2011, s. 45.

Uncel toteaakin, että tapauksessa *People v. Clevenstine* sosiaalisen median sisältöä kohdellaan oikealla otteella ja tässäkin tapauksessa esillä ollut tunnistamisongelma oli ratkaistu liittovaltiollisten todistussäännösten mukaisesti, toisin kuin tapauksessa *Commonwealth v. Dwight Williams*.¹⁶⁶

Tapaukset ja niiden välillä esiintyvä selkeä ristiriita tuomioistuinten ratkaisuihin osoittaa sen, että Yhdysvalloissa sosiaalisen median sisällön käyttämiseen todisteena suhtaudutaan paikoin vastahakoisesti ja jopa epäammattimaisesti. Nämä kaksi tapausta myös havainnollistavat, kuinka ristiriitaisia päätöksiä tuomioistuimet ovat todisteiden käyttämisestä antaneet. Yksi syy liittyy ehdottomasti siihen, että lainoppineiden, stereotypisesti ajatellen varsinkin vanhemmat sukupolven lainoppineiden, joukossa on paljon niin sanottuja ”teknofobeja”, jotka vierastavat teknologiaa ja sosiaalista mediaa ja ovat näin vastahakoisia ottamaan sosiaalisen median sisältöä todisteena huomioon arvioidessaan tapauksia. Tilanne on toki muuttumassa sitä mukaa, mitä enemmän lainoppineet itse ottavat sosiaalista mediaa osaksi arkeaan.¹⁶⁷ Toisena ongelmana voidaan nähdä se, että Yhdysvalloissa lainsäädäntö ei ole seurannut aikaansa tarpeeksi nopeasti, eivätkä todistusoikeutta koskeva sääntely, kuten liittovaltiolliset todistussäännökset, ota sosiaaliseen mediaan liittyviä erityiskysymyksiä tarpeeksi huomioon. Näiltä osin voidaankin todeta, että Yhdysvalloissa esiintyy oikeuskäytännössä samankaltaisia ongelmia, kuin Suomessa.

¹⁶⁶ *Uncel* 2011, s. 67.

¹⁶⁷ *North* 2010, s. 1286.

4 JOHTOPÄÄTÖKSET

Sosiaalinen media on valtava ilmiö, jonka suosio jatkaa kasvuaan räjähdysmäisesti. Erilaisia sosiaalisen median sovelluksia ilmestyy ihmisten saataville nopealla tahdilla ja ihmiset käyttävätkin niitä ahkerasti kaikkeen kuvien, videoiden ja päivitysten tekemisestä ja jakamisesta sosiaalisten verkostojensa laajentamiseen. Sosiaalisen median suosio ja arkipäiväistyminen onkin johtanut siihen, että sosiaalisen median sisältö on ulottanut vaikutuksensa myös oikeudelliseen maailmaan. Tutkielmani keskiössä olikin siis nimensäkin mukaisesti sosiaalisen median sisällön käyttö todisteena rikosprosessissa ja siihen liittyvät erilaiset näyttökysymykset. Tavoitteenani oli vastata kysymyksiin, jotka liittyivät näiden todisteiden keräämiseen, esittämiseen ja arvioimiseen. Rikosprosessin osalta keskityin erityisesti esitutkintaan ja oikeudenkäyntiin.

Ensin suuntasin mielenkiintoni rikosprosessin, erityisesti todistusoikeuden käsitteisiin ja periaatteisiin, joita lopulta peilasin sosiaalisen median sisältöön liittyviin erityisongelmiin. Ensinäkin tarkastelin vapaata todistusteoriaa. Teoria koostuu vapaasta todistelusta ja vapaasta todistusharkinnasta. Vapaan todistelun mukaisesti osapuolet voivat esittää haluamansa näytön haluamallaan tavalla tuomioistuimessa, ellei laissa muuta sanota. Vapaan todistelun perusteella sosiaalisen median sisällön käyttö on siis lähtökohtaisesti sallittua oikeudenkäynnissä. Todisteiden esittämisessä olennaista on myös se, mitä todistuskeinoa käytetään. Sosiaalisen median sisällön esittämisessä voidaan käyttää joko kirjallisia todisteita, katselmusta, henkilötodistelua tai asiantuntijatodistelua. Kirjalliset todisteet voidaan esittää joko natiivisti tai staattisesti. Natiivi esitysmuoto on luotettavampi mutta usein vaikeampi tai hankalampi järjestää, kun taas staattisen esitysmuodon ongelmiin kuuluu se, että esimerkiksi todisteen metadataa tai muita tärkeitä ominaisuuksia ei saada tuomioistuimen nähtäville. Henkilötodistelua tulisi käyttää lähinnä silloin, jos todisteeksi haluttu sosiaalisen median sisältö on tuhoutunut tai muuten saavuttamattomissa. Toisaalta henkilötodistelua voidaan käyttää tuomaan lisätietoa esimerkiksi sisällön syntymiseen, löytämiseen ja käsittelyyn liittyvistä olosuhteista. Asiantuntijatodistelu voi sosiaalisen median todisteiden kohdalla tulla tarpeelliseksi esimerkiksi juuri todisteiden aitoudesta todistamaan.

Vapaan todistusharkinnan mukaan tuomioistuin on todistusharkinnassaan vapaa kaikista muodollisista määräyksistä, eikä todistusharkintaa ohjaa laki vaan tieteen ja yleisen elämäkokemuksen säännöt. Todistusharkinnan lisäksi tuomioistuimen suorittamaan näytönarviointiin liittyy toinen vaihe, näytön riittävyden arviointi. Näytön riittävyden arviointia varten on

kehitetty useita erilaisia todennäköisyysteorioita, kuten teemametodi, todistusarvomethodi ja hypoteesimetodi. Näytönarviointiin sosiaalisen median sisällön kohdalla liittyy muutama erityiskysymys. Ensinnäkin, sosiaalisesta mediasta kerättyjen todisteiden luotettavuuden voidaan katsoa olevan lähtökohtaisesti heikompaa, kuin perinteisten todisteiden, mikä johtuu datan helpposta manipuloitavuudesta. Olettama siitä, sosiaalisen median sisältö on sähköisen muotonsa takia lähtökohtaisesti epäluotettavampi kuin perinteiset todistuskeinot, on joka tapauksessa epärealistinen. Yleisesti ottaen reaalityodisteiden ulkoisen luotettavuuden arviointi tehdään jokaisessa yksittäistapauksessa erikseen ja jos epäselvyyttä luotettavuudesta ilmenee, tulee todisteen esittäjän esittää näyttöä todisteen luotettavuudesta.

Toisena merkittävänä erityiskysymyksenä sosiaalisen median kohdalla voidaan nähdä tunnistamiseen ja yhdistämiseen liittyvät ongelmat, eli se, kuka minkäkin sosiaalisen median sisällön on itseasiassa luonut ja julkaissut. Lokitiedot ovat keino selvittää, että tiettyyn tietojärjestelmään on kirjautettu jollakin hetkellä tiettyä käyttäjätiliä käyttäen. Tätä voidaan kuitenkin käyttää lähinnä aihetodisteena, sillä lokitiedot eivät auta selvittämään, kuka kyseistä käyttäjätiliä on todellisuudessa käyttänyt. Tunnistamisongelman selvittämiseen voidaan käyttää useita muitakin keinoja. Näitä ovat esimerkiksi henkilötodistajat, jotka voivat todistaa todisteen syntyprosessista tai tiettyjen käyttäjätilien omistajista, sekä käytetyn sosiaalisen median käyttäjätilitä löytyvät henkilökohtaiset tiedot ja esimerkiksi ystäväverkotot. Mitä enemmän käyttäjätilitä löytyy henkilökohtaista tietoa, sitä suuremmalla todennäköisyydellä tili kuuluu sille, kenelle sen väitetäänkin kuuluvan. Myös käyttäjätilin toiminta ja esimerkiksi kirjoitustyyli voi antaa vinkkejä siitä, kuka tiliä todellisuudessa käyttää.

Kolmas kysymys liittyy siihen, että sosiaalisen median sisältöön liittyvän todistelun voidaan joissain tapauksissa katsoa olevan kuulopuhetodistelua. Kuulopuhetodistelua ei ole suoraan kielletty Suomessa, mutta useat tuomarit suhtautuvat siihen kielteisesti, sillä kuulopuhetodistelun voidaan katsoa olevan ristiriidassa useiden rikosprosessuaalisten periaatteiden kanssa. Siksi sosiaalisenkin median sisällön kohdalla todisteet tulisi lähtökohtaisesti esittää muulla tavalla, kuin sellaisella, jonka voidaan katsoa olevan kuulopuhetodistelua. Valitettavasti erityisesti tiettyjen sosiaalisen median sovellusten sisällön kohdalla tämä ei ole edes mahdollista.

Sosiaalisen median sisältöä arvioitaessa tuomareiden tulee usein turvautua kokemussääntöihin. Sosiaalisen median sisältöön liittyvät todisteet ovat usein luonteeltaan sähköisessä muodossa olevia todisteita, joten tuomarit saattava tarvita tieteeseen perustuvia, niin sanottuja

deterministisiä kokemussääntöjä. Behavioristisia sääntöjä taas tarvitaan, kun pohditaan ihmisten käyttäytymistä sosiaalisessa mediassa.

Tarkastelin tutkielmassani myös sitä, kuinka sosiaalisen median sisältöä sitten kerätään todisteeksi oikeudenkäyntiä varten. Todisteita voivat kerätä niin viranomaiset, kuin yksityisetkin henkilöt. Suurimpana erona näissä kahdessa on se, että viranomaisten toiminnan tulee aina perustua lakiin. Yksityisillä on sosiaalisen median kohdalla välillä helpompi löytää ja päästä käsiksi esimerkiksi tiettyjen salattujen sosiaalisen median tilien sisältöön. Toisaalta yksityisten suorittamaan todisteiden keräämiseen liittyy myös monia ongelmia. Se esimerkiksi saattaa luoda epätasapainoa osapuolten välille, kun todisteiden keräämisessä ”aktiivisemmin” toiminut yksityinen asianosainen pääsee esittämään enemmän todistusaineistoa. Ongelmana on myös se, että yksityiset henkilöt voivat turvautua laittomiin keinoihin päästäkseen käsiksi todisteisiin.

Lait, jotka ohjaavat viranomaisten todisteiden hankintaa, ovat esitutkintalaki ja pakkokeinolaki. Pakkokeinoilla puututaan ihmisten yksityisyyteen ja jopa koskemattomuuteen, joten pakkokeinojen käyttö on tarkasti säänneltyä. Sosiaalisen median sisältöä on mahdollista kerätä monien pakkokeinojen avulla, joista useat ovat niin kutsuttuja salaisia pakkokeinoja. Lisäksi todisteita voi kerätä esimerkiksi tietotekniisiin laitteisiin kohdistuvilla etsinnöillä ja takavarikoilla. Oman ongelmansa tuovat sosiaalisen median salatut tilit ja tekniset laitteet, joihin tarvitaan esimerkiksi PIN-koodi. Tällaisissa tilanteissa todisteisiin käsiksi pääsemistä vaikeuttaa erityisesti itsekriminointisuoja. Näiden salausten purkamiseen poliisilla on kuitenkin käytössä erilaisia pakkokeinoja, kuten henkilökatsastus tai reaaliaikainen tarkkailu.

Tutkielmani lopussa esittelin muutaman oikeustapauksen kotimaasta ja Yhdysvalloista. Näille kaikille oli yhteistä se, että tapauksissa oli jossain vaiheessa rikosprosessia käytetty hyödyksi sosiaalisen median sisältöä. Tapaukset toivat hyvin esille sen, että ongelmia ja epä johdonmukaisuuksia sosiaaliseen mediaan liittyen esiintyy edelleen niin Suomessa kuin ulkomaillakin. Tilanne on kuitenkin parantumassa sitä mukaan, kun sosiaalisen median käyttö alkaa arkipäiväistyä myös esimerkiksi tuomareiden ja muiden lainoppineiden omassa elämässä.