

Perustuslakivaliokunnalle

Pyydettyinä asiantuntijalausuntona hallituksen esityksestä perustuslain 10 §:n muuttamisesta (HE 198/2017 vp) esitän kunnioittavasti seuraavaa.

1. Johdannoksi

Kyseessä on erikoislaatuinen tilanne, kun perustuslakia ehdotetaan muutettavaksi erillisessä hallituksen esityksessä, joka kuitenkin kuuluu samaan lainsäädäntöpakettiin usean muun esityksen kanssa, vieläpä niin, että noihin muihin esityksiin sisältyvien lakiehdotusten käsittelyjärjestys tulee riippumaan siitä, toteutuuko ehdotettu perustuslain muutos. Tämä keskinäisyhteys aiheuttaa monimutkaisia vaikutuksia paitsi lakiehdotusten sisällön arvioinnin kannalta myös suhteessa perustuslain määräenemmistövaatimuksiin ja muihin menettelyllisiin ratkaisuihin, sekä tietenkin suhteessa aikataulukysymyksiin.

Mitä tulee sisällöllisiin riippuvuussuhteisiin nyt käsitellyssä olevan esityksen ja ns. tiedustelulakipaketin muiden osien kanssa (ks. nyt käsiteltävän hallituksen esityksen jakso 2.1.6), en pidä asianmukaisena arvioida nyt tarkasteltavaa perustuslain muutosta sen kannalta, onko se sopusoinnussa tavallisina lakeina ehdotettujen säädösten tai säädösmuutosten kanssa. Tuollainen arviointitapa olisi nurinkurinen ja loukkaisi perustuslain asemaa tavallisten lakien säädösperustana ja hyväksyttävyyden arviointiperusteena. Oikea etenemisjärjestys nähdäkseni on, että ehdotettu perustuslain muutos arvioidaan itsenäisesti, ja sen sisällön tultua ainakin perustuslakivaliokunnan tasolla hyväksytyksi, muita esityksiä arvioidaan yhtäältä nykyistä perustuslakia ja toisaalta ehdollisesti myös perustuslain muutoksella saavutettua oikeustilaa vasten. Hallituksen esityksen jaksolla 2.1.6 ja tiedustelulainsäädäntöä koskevilla hallituksen esityksillä on toki informatiivista merkitystä nyt käsitellyssä olevan perustuslakia koskevan hallituksen esityksen käsitteistön ja tarkoitusperien hahmottamiseksi.

Palaan tiedustelulakipaketin menettelytapoja koskeviin kysymyksiin tämän lausunnon jaksossa 5. Tätä ennen esitän kuitenkin arvioni perustuslain 10 §:n ehdotetun muutoksen sisällöstä (jakso 2), oman ehdotukseni perustuslain 10 §:n 4 momentin sanamuodoksi (jakso 3) ja arvioni ehdotetun perustuslainmuutoksen kiireellisyydestä (jakso 4).

2. Arvio ehdotetusta Suomen Perustuslain 10 §:n 4 momentista

Hallitus ehdottaa yksityiselämän suojaa koskevan perustuslain 10 §:n muuttamista siten, että nykyinen 3 momentti jaettaisiin kahteen osaan siten, että nykyisen toisen virkkeen pohjalta pykälään lisättäisiin uusi näin kuuluva 4 momentti:

Lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten *torjunnassa*, oikeudenkäynnissä, turvallisuustarkastuksessa ja vapaudenmenetyksen aikana sekä *tiedon hankkimiseksi sotilaallisesta toiminnasta* taikka sellaisesta *muusta toiminnasta, joka vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta*.

Olen yllä lihavoinut ja kursivoinut hallituksen ehdottamat kolme kokonaan uutta tai uudelleen muotoiltua rajoitusperustetta luottamuksellisen viestin salaisuuteen. Tunnusomaista nykyiselle 3 momentin ja myös ehdotetulle 4 momentin säännökselle on, etteivät ne perustu vain keskenään vertailukelpoisten perusoikeusrajoitusten *hyväksyttävien tarkoituksien* luettelemiseen vaan tarkoituksien ohella tai sijasta sisältävät viittauksia siihen *tilanteeseen*, jossa asianomaista perusoikeutta rajoitettaisiin. Tällöin rajoituksen taustalla oleva hyväksyttävä tarkoituksiperä saattaa nimenomaisesti ilmetä perustuslain tekstistä, olla implisiittisesti ilmaistu siinä, taikka jäädä kokonaan vaille kielellistä ilmaisua perustuslaissa. Rajoitusperusteiden ei-yhteismitallisuudesta seuraa, että perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten soveltaminen ehdotetun 4 momentin yhteydessä tulee olemaan vaativa, mutta ei mahdoton, tehtävä. Kysymys on siitä, miten eri rajoitusperusteiden yhteydessä tapauskohtaisesti turvataan esimerkiksi perusoikeuden ydinsisällön loukkaamattomuus, rajoituksen rajaaminen siihen mikä on välttämätöntä, taikka rajoituksen oikeasuhtaisuus verrattuna siihen hyötyyn, mikä sillä saavutetaan rajoituksen perusteena olevan hyväksyttävän tarkoituksiperän toteuttamiseksi. Korostan viimeisenä mainittua seikkaa: suhteellisuusarviointi on olennainen vaihe perusoikeusrajoitusten soveltamisessa sen jälkeen, kun on voitu varmistua, että rajoitus on laissa säädetty eikä loukkaa perusoikeuden ydinsisältöä. Mutta mitä tällöin verrataan?

Perusoikeusrajoitusten suhteellisuusarviointi ei koske abstraktia *arvojen* painon vertailua, esimerkiksi yksilön yksityisyyden suoja vs. koko kansakunnan turvallisuus. Se koskee vertailua yhteen yksilöön tai laajaankin joukkoon ihmisiä kohdistuvan *perusoikeusrajoituksen* ja rajoituksen perustana olevan hyväksyttävän tarkoituksen toteuttamiselle rajoituksen kautta *saavutettavan hyödyn* välillä. Ei siis riitä, että perusoikeusrajoitus palvelee esimerkiksi kansallista turvallisuutta. On osoitettava, että se on tehokas siten, että sillä saavutetaan osoitettavissa tai jopa mitattavissa oleva hyöty

kansallisen turvallisuuden kannalta. Ja sitten tuota hyötyä – ei siis abstraktia tarkoituspää – verrataan perusoikeusrajoitukseen, jonka osalta on vielä otettava huomioon sekä rajoituksen sisällöllinen kohdentuminen perusoikeuden piirissä että sen aste.

Vuosina 2012-2015 johtamassani EU:n rahoittamassa tutkimushankkeessa SURVEILLE (*Surveillance: Ethical Issues, Legal Limitations, and Efficiency*)¹ kehittelimme suhteellisuusarvioinnin metodologiaa nimenomaisesti valvontateknologioiden arviointiin. Tutkimushankkeen päätyttyä Euroopan Parlamentti hyväksyi 29.10.2015 päätöslauselman, jossa kiitettiin projektimme työn tuloksia. Siinä Euroopan Parlamentti:

28. on sitä mieltä, että valvontateknologian käyttöä koskevat päätökset tulee perustaa tarpeellisuuden ja oikeasuhteisuuden perusteelliseen arviointiin; pitää myönteisinä tuloksia, jotka on saatu SURVEILLE-tutkimushankkeesta, joka tarjoaa menetelmän valvontateknologioiden arvioimiseen ja jossa otetaan huomioon oikeudelliset, eettiset ja teknologiset näkökohdat;²

SURVEILLE-tutkimushankkeeseen keskeisiin tuloksiin kuuluu, että sähköisen viestinnän massavalvonnan (tai ”laajamittaisen valvonnan”, mitä termiä käytetään mainitun päätöslauselman suomenkielisessä toisinnossa, vrt. saman päätöslauselman alkuperäisen englanninkielisen version termi ”mass surveillance” tai ruotsinkielisen version ”massövervakning”)³ menetelmät (kuten tietyn tietoliikennekaapelin viestivirran seulonta algoritmien avulla) *epäonnistuvat* turvallisuushyödyn tuottamisessa eivätkä läpäise perusoikeusrajoituksen oikeasuhteisuuden vaatimusta, kun taas sähköisen viestinnän kohdennettu valvonta (esim. yhden esimerkiksi henkilötiedustelun seurauksena valitun henkilön Facebook-yhteysverkoston pohjalta) tuottaa sekä paremman turvallisuushyödyn että asteeltaan hyväksyttävän perusoikeusrajoituksen.

Tietoliikennetiedustelu voi olla kohdennettua tai yleistä (ns. massavalvontaa), ja perimmältään tämä erottelu perustuu siihen, pyritäänkö sen avulla laajasta ja suurimmalta osin merkityksettömäksi tiedetystä tietovirrasta (esim. tietty tietoliikennekaapeli) seulomaan esiin epäilyttäviä henkilöitä (ns. downstream- eli myötävirtamenetelmä) vai onko lähtökohtana *muilla keinoin* kuin tietoliikennetiedustelulla ja sen downstream-menetelmällä, siis esimerkiksi henkilötiedustelun tai rikosepäilyn kautta, identifioitu kohdehenkilö, jonka yhteysverkkoa lähdetään analysoimaan kohdennetun tietoliikennetiedustelun menetelmin (ns. upstream- eli vastavirtamenetelmä). Vastavirtamenetelmä

¹ Ks. <https://surveille.eu.eu> missä ns. SURVEILLE Briefing Note esittelee pähkinänkuoressa tutkimushankkeessa kehitellyn metodologian valvontateknologioiden arvioimiseksi.

² <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0388+0+DOC+XML+V0//FI>

³ Euroopan Parlamentin päätöslauselman eri kieliversiot osoittavat, että keskustelu ns. massavalvonnasta on osin käännösongelma, kun englannin *mass surveillance* ja ruotsin *massövervakning* on saanut suomeksi vastineen *laajamittainen valvonta*. Huomattakoon myös, että EU-tuomioistuin on (myös englanniksi) välttänyt termiä *mass surveillance* ja sen sijaan valinnut ilmaisun *generalised access* (Max Schrems, kohta 94) tai *generalised manner* (Digital Rights Ireland, kohta 57).

kajoaa viattomien sivullisten viesteihin vain pienessä murto-osassa tapauksia verrattuna myötävirtamenetelmään. Lisäksi sen mahdollisuudet tunnistaa alkuperäisen kohdehenkilön ohella muita oikeutettuja tiedustelun kohteita ovat ylivertaiset myötävirtamenetelmään verrattuna. Esimerkiksi Turussa 18.8.2017 tapahtuneet ISIS:n inspiroimat puukotukset olisi ehkä voitu välttää kohdennetulla tietoliikennetiedustelulla (vastavirtaan), koska suojelupoliisi oli kuukausia aiemmin saanut tekijästä vihjetiedon. Sen sijaan tietoliikennekaapelien viestivirran seulominen (myötävirtaan) olisi nähdäkseni epäonnistunut tässäkin tapauksessa. Korostan myös, että surmatyöt olisi voitu estää myös ilman kohdennettua tietoliikennetiedustelua, jos poliisin ja suojelupoliisin saamat vihjeet olisi otettu vakavammin.⁴

Palaan näihin asioihin, kun aikanaan arvioin sotilas- ja siviilitiedustelua koskevia lakiehdotuksia. Nyt halusin esittää vain perusasiat sen selventämiseksi, mitä suhteellisuusarvioinnilla tarkoitetaan perusoikeusrajoitusten yhteydessä.

Siirryn perustuslain 10 §:n 4 momentin ehdotetun sanamuodon arviointiin. Kuten totesin edellä, hallitus ehdottaa kolmea kokonaan uutta tai uudelleen muotoiltua rajoitusperustetta luottamuksellisen viestin salaisuuteen. Arvioin ne seuraavassa yksi kerrallaan (kohdat a, b, c):

- a) "Lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten **torjunnassa**,..."

Kyseessä on yhden sanan muutos. Kun nykyisessä säännöksessä viitataan "rikosten tutkintaan", tämä korvattaisiin ilmaisulla "rikosten torjunta". Kuten hallituksen esityksen perusteluissa on seikkaperäisesti selvitetty, ehdotettu terminologinen muutos tukeutuu valiokunnan omassa käytännössä omaksuttuun laajentavaan tulkintaan ilmaisusta "rikosten tutkinta". Hallitus korostaa, että tältä osin ehdotuksella "ei ole tarkoitus muuttaa oikeustilaa siitä, millaiseksi nykyisen perustuslain 10 §:n 3 momentin tulkinta on muotoutunut eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä" (s. 34).

Minulla ei ole huomautettavaa tästä ehdotuksesta. Kun vakiintunut tulkintakäytäntö on etääntynyt perustuslain sanamuodosta ja perustuslainsäätäjä haluaa vahvistaa tuon käytännön, on perusteltua muuttaa perustuslain tekstiä.

- b) "Lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen ... **tiedon hankkimiseksi sotilaallisesta toiminnasta**..."

⁴ Tätä lausuntoa kirjoitettaessa ei vielä ole tiedossa, koskevatko syytteet rikoslain 34 a luvun 1 §:ssä tarkoitettuja terroristisessa tarkoituksissa tehtyjä rikoksia, vai valitseeko syyttäjä tekijän ISIS-inspiraatiosta huolimatta rikoslain 21 luvun yleiset henkirikossäännökset. Tästä syystä käytän tekstissä ilmaisuja "puukotukset" ja "surmatyöt". Mainittakoon, että olen tutustunut tapauksen esitutkinta-aineistoon keskusrikospoliisin myötävaikutuksella.

Pidän tätä muutosehdotusta ongelmallisena, selvästi ongelmallisempana kuin jäljempänä tarkasteltavaa kolmatta muutosehdotusta kansallisesta turvallisuudesta luottamuksellisen viestin salaisuuden rajoitusperusteena. Ehdotukset ongelmat voidaan kiteyttää viiteen kohtaan:

- (i) Ehdotettu muotoilu ei nimenomaisesti eikä edes implisiittisesti ilmaise *hyväksyttävää tarkoitusperää*, jonka vuoksi uusi rajoitusperuste säädetään ja jonka hyväksi perusoikeusrajoituksella saavutettava hyöty tulee olemaan suhteellisuusarvioinnin lähtökohtana. Tuon tarkoitusperän tulee olla hyväksyttävä myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan, EU:n perusoikeuskirjan 7 artiklan ja YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 17 artiklan kannalta. Hallituksen ehdottamassa uuden 4 momentin sanamuodossa esiintyy termi ”kansallinen turvallisuus”, mutta kielellisesti muodossa, jossa se ei viittaa ”sotilaalliseen toimintaan” vaan ainoastaan ”muuhun toimintaan”. Relatiivipronomini ”joka” nimittäin viittaa vain edeltävään sanaan, ei edeltävään päälauseeseen kokonaisuudessaan. Esityksen perusteluissa (s. 35) vieläpä nimenomaisesti korostetaan, että tiedon hankkiminen säännöksessä tarkoitettua sotilaallisesta toiminnasta *”ei edellyttäisi, että tällaisesta toiminnasta aiheutuu vakavaa uhkaa kansalliselle turvallisuudelle”* (korostus lisätty). Tällöin herää tietenkin kysymys siitä, mikä on se Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan ja EU:n perusoikeuskirjan 7 artiklan kannalta hyväksyttävä päämäärä, jonka nojalla yksityiselämän suojaa rajoitettaisiin kyseisen tiedon hankkimiseksi. Sellaista ei ole esitetty.
- (ii) Ehdotettu muotoilu ei sisällä nimenomaista tai edes implisiittistä liityntää Suomeen, vaan sen mukaan ”sotilaallinen toiminta” missä hyvänsä maailmassa ja ilman mitään osoitettavissa olevia edes välillisiä vaikutuksia Suomen kannalta oikeuttaisi rajoitukset Suomen perusoikeusjärjestelmän piirissä olevien ihmisten luottamuksellisen viestin salaisuuteen. Tältä osin hallituksen esityksen perustelut (s. 35) antavat harhaanjohtavan kuvan säännösehdotuksen sisällöstä, kun säännöksessä tarkoitettua tiedonhankinnan sanotaan sisältävän *”Suomeen kohdistuvien sotilaallisten ulkoisten toimenpiteiden kartoittamisen ja seuraamisen”* ja esimerkkinä viitataan *”Suomen turvallisuusympäristön kannalta merkityksellisen sotilaallisen toiminnan kehityksen seuraamiseen”*. Noita (kursivoinnilla korostettuja) rajauksia säännösehdotus ei kuitenkaan sisällä. Joko ne ovat harhaanjohtavia tai sitten itse säännökseen tulisi sisällyttää liityntä Suomeen.
- (iii) Termi ”sotilaallinen toiminta” on itsessään ongelmallinen, kun se ei sanonnallisesti tai merkityssisällöltään edellytä, että kyse olisi Suomen oikeuden kannalta laittomasta tai edes muutoin moitittavasta toiminnasta. Lisäksi hallituksen esityksen perusteluissa (s. 34-35) on vielä laajennettu ilmaisun merkityssisältöä ohi sen, mihin ilmaisu ”sotilaallinen toiminta” voidaan mielekkäästi ulottaa. Säännösehdotuksen sanotaan oikeuttavan *”jatkuvan tiedonhankinnan muiden maiden sotilaallisen suorituskyvyn kehittymisestä”*, mikä ei tuntuisi mahtuvan käsitteen ”sotilaallinen toiminta” alle (jälleen

korostukset lisätty). Esimerkiksi puolustusmäärärahojen tai varusteluteollisuuden kehitys vaikuttavat maan suorituskykyyn, mutta eivät ole sotilaallista toimintaa. Perustelujen mukaan sotilaallisella toiminnalla tarkoitettaisiin paitsi (oikein) sotilaallisesti järjestäytyneiden joukkojen myös ”aseistukseen ja sotatarvikkeisiin liittyvää toimintaa”, tässä yhteydessä jättäen epäselväksi, tarkoitetaanko ilmaisulla muidenkin toimijoiden kuin sotilaallisten joukkojen toimintaa.

- (iv) Ehdotuksessa käytetty ilmaisu ”tiedon hankkimiseksi” on syvästi ongelmallinen. Pelkään pahoin, että siihen on kiteytetty ehdotetun perusoikeusrajoituksen todellinen tarkoitusperä. Ongelmana on, että tällainen tarkoitusperä ei olisi hyväksyttävä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan, EU:n perusoikeuskirjan 7 artiklan ja YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 17 artiklan kannalta. Niiden kannalta kyseinen tiedon hankkiminen voisi olla vain *keino* erikseen määriteltävän hyväksyttävän tarkoitusperän (esim. kansallinen turvallisuus) tavoittelussa. Jos ”tiedon hankkiminen” on itsessään toiminnan tarkoituksena, tämä voi ilmentää ihmisten perusoikeuksien alistamista vaihdon välikappaleeksi sotilastiedustelujen kansainvälisessä yhteistyössä ja tietojenvaihdossa. Monet tiedustelulakipaketin puolesta esitetyt julkiset puheenvuorot ovat nimenomaisesti viitanneet tähän ns. oravannahkakauppaan perusteena uusien tiedusteluvaltuuksien säätämislle. Perusoikeuksien kannalta ei kuitenkaan ole hyväksyttävää, että Suomen perusoikeusjärjestelmän piirissä olevien ihmisten yksityiselämän suojaan kajotaan murtamalla heidän luottamuksellisen viestinnän salaisuus vain sen takia, että Suomen sotilastiedustelu saisi vapaasti hankkia tietoa, joka sitten kelpaisi vaihdon välineenä, kun vaikkapa Yhdysvaltain, Ruotsin, Venäjän tai Pakistanin tiedustelupalveluilla uskotaan olevan Suomen sotilastiedustelua kiinnostavaa tietoa.
- (v) Ehdotuksen laadinnassa on sekoitettu keskenään kaksi täysin erillistä asiaa, ja edellä esitetyt ongelmat suurelta osin seuraavat tästä perussekaannuksesta: valmistelussa ei ole osattu erottaa toisistaan perusoikeuden *henkilöllistä soveltamisalaa* ja perusoikeuden *rajoituksia*. Vieraat valtiot eivät nauti Suomen perusoikeussuojaa (ks. mm. esityksen sivut 28 ja 35). Tämä oikeuttaa tiedonhankinnan vieraiden valtioiden toiminnasta ilman, että yksityiselämän suojan perusoikeus lainkaan aktualisoituu, kunhan esimerkiksi vieraiden valtioiden viestinnästä hankitaan tietoa sellaisin menetelmin, jotka eivät johda Suomen perusoikeusjärjestelmän suojaamien luonnollisten henkilöiden luottamuksellisen viestinnän murtamiseen. Salliva suhtautuminen vieraiden valtioiden toiminnan seuraamiseen on nyt haluttu kirjoittaa näkyviin perustuslain tekstiin, mutta tämä on tehty väärässä yhteydessä, perustuslain 10 §:n 4 momentissa perusoikeuden rajoitussäännöksen osana. Vieraisiin valtioihin ja niihin aidosti rinnastuviin tahoihin kohdistuvan tiedustelun laillisuutta Suomen Perustuslain kannalta tulee kuitenkin arvioida perustuslain 2 §:n 3 momentin nojalla: julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin, ja kaikessa virkatoiminnassa on tarkoin noudatettava lakia. Tämä olisi tullut tuoda esiin nyt

käsittelyssä olevan hallituksen esityksen perusteluissa – siis ilman perustuslain tekstimuutoksen tarvetta. Muutosehdotus perustuslain 10 §:ään tulee kirjoittaa niin, että se koskee vain yksityiselämän suojan perusoikeuden piiriin kuuluviin tahoihin kohdistuvaa tiedustelua.

Kaiken kaikkiaan: ehdotettu perusoikeusrajoitus tiedon hankkimiseksi sotilaallisesta toiminnasta on epäonnistunut ja siitä tulisi sellaisenaan luopua. Tältä osin säännösehdotuksen sanamuoto voidaan toki kirjoittaa uudelleen, niin että rajoituksen oikeutus haetaan kansallisen turvallisuuden vakavan uhan kautta. Tällöin kuitenkin osoittautuu, ettei tiedonhankinnalla sotilaallisesta toiminnasta olisi mitään itsenäistä merkitystä säännöksessä ja asia voitaisiin yhtä hyvin jättää kansallisen turvallisuuden vakavia uhkia koskevan yleisemmän lausekkeen varaan. Jatkan siis arvioimalla sitä.

- c) "Lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen ... **tiedon hankkimiseksi... sellaisesta muusta toiminnasta, joka vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta.**"

Minulla ei ole varsinaista huomauttamista tästä ehdotuksesta. Edelliseen kohtaan (sotilaallinen toiminta) liittyvien ongelmien ratkaiseminen kuitenkin saattaa edellyttää pientä sanonnallista parantamista myös tältä osin. Erikseen todettakoon, että pidän onnistuneena esityksen perustelujen sivun 35 viimeisessä koko kappaleessa esitettyä kansallisen turvallisuuden käsitteen luonnehdintaa. Sen sijaan sivun 36 havainnollistuksissa (toiseksi viimeinen kokonainen kappale) on mukana esimerkkejä, jotka nähdäkseni etääntyvät liian kauaksi tuosta luonnehdinnasta. Esimerkiksi "rajaturvallisuuden vaarantuminen" ei itsessään ole uhka Suomen kansalliselle turvallisuudelle, vaikka yksi ja sama ilmiö – esimerkiksi laajamittainen, hallitsematon ja väkivaltaisten yhteenottojen riskin sisältävä muuttoliike Suomen valtakunnanrajan yli – voi samanaikaisesti muodostaa uhkan sekä rajaturvallisuudelle että kansalliselle turvallisuudelle. Mutta jokainen rajaturvallisuuden vaarantumisen tilanne ei itsessään osoita Suomen kansallisen turvallisuuden olevan uhattuna.

Kysymys ns. **massavalvonnan kiellon** ottamisesta perustuslakiin

Kun tässä jaksossa olen nyt arvioinut hallituksen ehdottamat kolme uutta rajoitusperustetta luottamuksellisten viestien salaisuuteen, haluan vielä ehdotetun perustuslain 10 §:n 4 momentin sisällön arvioinnissa tarkastella sitä, ettei ehdotukseen ole useiden lausunnonantajien kannatuksesta huolimatta sisällytetty ns. massavalvonnan kieltä. Esityksen perustelujen mukaan hallitus on kuitenkin tarkoittanut, että massavalvonta olisi edelleen kielletty. Esimerkiksi sivulla 31 todetaan: "Ehdotettu sääntely ei siten mahdollistaisi yleisestä, kohdentamattomasta ja kaikenkattavasta tietoliikenteen seurannasta säätämistä." Vastaavasti sivulla 38 tulkitaan ehdotettua perustuslainsäännöstä näin: "Ehdotettu sääntely ei siten mahdollista yleistä, kohdentamatonta ja kaiken kattavaa tietoliikenteen seurantaa tiedustelutoiminnassa." Tämän jälkeen kuitenkin todetaan, ettei massavalvonnan kieltä "ole tarpeen ottaa perustuslain tekstiin, sillä kieltä seuraa jo

välttämättömyysvaatimuksesta samoin kuin perusoikeuksien yleisistä rajoitus-edellytyksistä”.

Mielestäni hallituksen esityksen perustelut ovat vakavalla tavalla sisäisesti ristiriitaiset ja itsessään osoittavat, että sallitun ja kielletyn tietoliikennetiedustelun rajanveto tulisi tehdä selväksi perustuslain tekstin tasolla. Äsken esitetyissä hallituksen esityksen perustelujen lainauksissa ongelmat kiteytyvät pieneen *ja*-sanaan: kiellettyä olisi tietoliikennetiedustelu, joka olisi ”yleistä, kohdentamatonta *ja* kaiken kattavaa” (korostus lisätty). Entä jos se olisi yleistä ja kohdentamatonta, mutta ei (jo käytännön syistä) kaiken kattavaa? Oma kantani on, että jo yleinen ja kohdentamaton pääsy -- ilman kaikenkattavuuden käytännössä mahdotonta lisäedellytystä -- tietoliikenteen viestivirtaan on EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä (ks. esityksen s. 28-29) ja Euroopan Parlamentin päätöslauselmissa tarkoitettua kiellettyä katsottua laajamittaista valvontaa tai ns. massavalvontaa.

Tämän hallituksen esityksen arviointi ei ole oikea paikka erittelevään analyysiin siitä, merkitsivätkö siviili- ja sotilastiedustelua koskevat erilliset hallituksen esitykset joltakin osin sellaista massavalvontaa, joka käsillä olevan hallituksen esityksen perustelujen mukaan olisi muutetun perustuslain 10 §:n 4 momentin kieltämää ja miten esityksiä tulisi siksi korjata. Kysymys joudutaan kuitenkin noiden muiden esitysten käsittelyssä selvittämään.

Asian havainnollistamiseksi lainaan puolustusministeri Jussi Niinistön esittely-puheenvuoroa nyt käsittelyssä olevan hallituksen esityksen lähetekeskustelussa:

”Ehdotettu sääntely ei mahdollistaisi yleistä kaiken kattavaa tietoliikenteen seurantaa, sillä tietoliikennetiedustelun kohdentaminen tapahtuu ennalta määritettyjen tarkkojen kriteerien mukaisesti. Vain pieni osa hakuehtojen mukaisesta tietoliikenteestä tallennettaisiin ja tarpeeton tieto poistettaisiin välittömästi. On arvioitu, että automaattisen seulonnan jälkeen manuaaliseen tiedusteluvirkailijoiden käsittelyyn päätyisi vain noin 0,02 prosenttia hakuehdoin saadusta tiedosta. Mistään massavalvonnasta ei siis ole kyse.”

Paradoksaalisesti ja luultavasti tahattomasti ministeri Niinistö tällä lausumallaan on *vahvoistanut* käsitystäni siitä, että hän – ja ehkä koko hallitus – tavoittelee massavalvontaa. Mitä *pienempi* on viestien sisältöä koskevaan manuaaliseen käsittelyyn päätyvien viestien prosenttiosuus hakuehtojen avulla kaapatusta viestien massasta, sen *yleisempää* tulee toiminnan lähtökohtana olevan viestivirran seurannan olla, jotta virrasta voitaisiin edes kohtalaisella todennäköisyydellä seuloa esiin ne harvat viestit, jotka edustavat vakavaa vaaraa Suomen kansalliselle turvallisuudelle. Niin sanotut väärät negatiiviset tulokset, eli oikeasti vaarallisten viestien jääminen huomaamatta, voidaan rajoittaa minimiin vain, jos seulonnan kohteena on laaja viestien joukko. Kuten ministeri Niinistön lausumasta näemme, 99,98 % ensivaiheen valvonnan (seulonnan) esiin poimimista viesteistä olisi ns. väärä positiivisia, siis sellaisia, jotka eivät muodosta vakavaa uhkaa Suomen kansalliselle turvallisuudelle.

Ministeri Niinistön lausuma ei tue hallituksen vakuutteluja siitä, että Suomeen luotava tietoliikennetiedustelu olisi luonteeltaan *kohdennettua*. Se olisi luonteeltaan *kohdentavaa*, eli alkaisi viestivirran – tiettyjen tietoliikennekaapelien – yleisestä myötävirtaan tapahtuvasta seurannasta ja pyrkisi sitten valikoimaan tuosta virrasta luonteeltaan vaaralliset harvalukuiset viestit.

Kysymystä ns. massavalvonnasta ei voida ohittaa kevyesti, ja olisi nähdäkseni oikea ratkaisu kirjata perustuslakiin viestien yleisen seurannan kieltö.

3. Oma ehdotukseni perustuslain 10 §:n 4 momentin sanamuodoksi

Edellä esiin nostamani ongelmat ovat ratkaistavissa muotoilemalla perustuslain 10 §:n uusi 4 momentti seuraavasti:

Lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten torjunnassa, oikeudenkäynnissä, turvallisuustarkastuksessa ja vapaudenmenetyksen aikana sekä tiedon hankkimiseksi kansallista turvallisuutta vakavasti uhkaavasta toiminnasta. Suomen kansalaisten tai Suomen perusoikeussuojan piirissä olevien muiden ihmisten luottamuksellisia viestejä sisältävän tietoliikenteen yleinen seuranta on kielletty.

Kuten havaitaan, ehdotukseni pitkälti seurailee hallituksen esityksen muotoilua perustuslain 10 §:n 4 momentiksi. Siinä on nykyisen perustuslain 10 §:n 3 momentin tapaan hyväksytty, että perusoikeusrajoitusten hyväksyttävät tarkoitukset osittain ilmaistaan vain implisiittisesti. Tiedustelutoiminnan oikeuttava säännöksen loppuosa kuitenkin selvästi ilmaisisi, että tältä osin rajoitusten hyväksyttävä tarkoituserä on kansallinen turvallisuus, ja rajoitusten hyväksyttävyys edellyttää vakavaa uhkaa sille. Sotilaallisesta toiminnasta tiedustelutoiminnan kohteena ei ole tarpeen ottaa mitään mainintaa säännökseen, koska sikäli kuin asia on yksityiselämän suojan perusoikeuden kannalta merkityksellinen (siis sen henkilöllisen soveltamisalan piirissä), se ilman muuta menee käsitteen kansallinen turvallisuus alle. Valiokunnan mietinnön perusteluissa tulee lisäksi selventää, että siltä osin kuin tiedustelutoiminta kohdistuu vieraisiin valtioihin tai niihin perusoikeussuojan kannalta rinnastettaviin tahoihin ilman, että Suomen Perustuslain tarjoama perusoikeussuoja aktualisoituu, toiminnan laillisuuden on tukeuduttava perustuslain 2 §:n 3 momenttiin.

Ehdottamani muotoilu ratkaisee kaikki viisi ongelmaa, jotka olen edellä tuonut esiin sotilaallisen toiminnan sisällyttämisessä perusoikeussäännökseen.

Olen lisäksi sisällyttänyt säännökseen luonnollisten henkilöiden luottamuksellisia viestejä sisältävän tietoliikenteen yleisen seurannan kiellon. Yleisellä seurannalla tässä yhteydessä

tarkoitetaan samaa kuin mitä julkisessa keskustelussa on tavoiteltu, käsitettä kuitenkin määrittelemättä, ns. massavalvonnalla. Suomessa vallitsee suuri yksimielisyys siitä, ettei tiedustelulainsäädännöllä haluta mahdollistaa massavalvontaa. Epäselväksi on kuitenkin jäänyt, mitä kukin tarkoittaa massavalvonnan termillä. Näen asianmukaisena etenemisjärjestyksenä, että perusoikeussuojan piirissä olevien luonnollisten henkilöiden luottamuksellisia viestejä sisältävän tietoliikenteen yleisen seurannan kieltä otetaan perustuslain muuttamista koskevaan valiokunnan mietintöön ja sen jälkeen ehdotettujen tavallisten lakien käsittelyssä arvioidaan ne oikeudelliset ja tietotekniset ehdot, joiden kautta turvataan, ettei tietoliikennetiedustelu ylitä perustuslakiin otettavan kieltonormin asettamaa rajaa.

Ehdottamani yleisen seurannan (tai massavalvonnan) kieltä sopisi hyvin perustuslain 2 luvun systematiikkaan, kun vastaavia kieltonormeja on muun muassa 6 §:n 2 momentissa, 7 §:n 2 momentissa, 7 §:n 3 momentin 1. virkkeessä, 8 §:n molemmissa virkkeissä, 9 §:n 4 momentin 2. virkkeessä, 11 §:n 2 momentin 2. virkkeessä ja 18 §:n 3 momentissa. Kun säännöksessä kiellettäisiin Suomen perusoikeusjärjestelmän piirissä oleviin luonnollisiin henkilöihin kohdistuva luonteeltaan yleinen tietoliikenteen seuranta, sen sanamuodossa ei voida nojautua mainittujen säännösten sanamuotoihin:

”Ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan... perusteella.” (6 §:n 2 momentti)

”Ketään ei saa tuomita kuolemaan, kiduttaa eikä muutoinkaan kohdella ihmisarvoa loukkaavasti.” (7 §:n 2 momentti)

”Henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ei saa puuttua eikä vapautta riistää mielivaltaisesti eikä ilman laissa säädettyä perustetta.” (7 §:n 3 momentti)

”Ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota...” (8 §:n 1. virke)

”Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty.” (8 §:n 2. virke)

”Ulkomaalaista ei saa karkottaa, luovuttaa tai palauttaa, jos häntä tämän vuoksi uhkaa...” (9 §:n 4 momentti)

”Kukaan ei ole velvollinen osallistumaan omantuntonsa vastaisesti uskonnon harjoittamiseen.” (11 §:n 2 momentti)

”Ketään ei saa ilman lakiin perustuvaa syytä erottaa työstä.” (18 §:n 3 momentti)

Tietoliikenteen yleisen seurannan kieltäminen perustuslaissa seuraisi varsin tavanomaista ratkaisua, jossa perusoikeuden sisältöä tai sen rajoituslauseketta täsmennetään kiellon muotoon laaditun, soveltamisalaltaan suppeamman normin avulla. Tällainen kieltä vastaisi myös hallituksen vakuutteluja siitä, ettei perustuslain muutoksella ole tarkoitus avata mahdollisuutta ns. massavalvonnalle.

4. Perustuslain muuttaminen kiireellisessä perustuslainsäätämisjärjestyksessä

Hallitus ehdottaa, että perustuslain 10 §:n muutos käsiteltäisiin perustuslain 73 §:n 2 momentissa tarkoitettussa kiireellisessä perustuslainsäätämisjärjestyksessä eli hyväksyttäisiin lopullisesti nyt menossa olevien valtiopäivien aikana ennen ensi kevään eduskuntavaaleja. Tämä ei vastaa uuden perustuslain myötä vakiintunutta pyrkimystä välttää kiireellisen perustuslainsäätämisjärjestyksen käyttö, eikä ajatusta siitä, että perustuslain muutokset edellyttävät paitsi eduskunnan myös Suomen kansan hyväksynnän, joka välillisesti hankitaan väliin tulevien eduskuntavaalien ja vaalien jälkeisessä eduskunnassa edellytettävän kahden kolmanneksen määränemmistön kautta.

Hallituksen esityksen perusteluissa kiireellistä menettelyä on perusteltu sillä, että käsillä olisi "poikkeuksellinen tilanne": "Suomen turvallisuustilanteen heikentyminen ja tarve varautua Suomen kansallista turvallisuutta uhkaavaan toimintaan muodostavat hallituksen näkemyksen mukaan sellaisen poikkeuksellisen tilanteen, jossa perustuslain kiireelliselle muuttamiselle on osoitettavissa välttämätön tarve." (s. 40). Tämän lausuman nojalla katsoo, että valiokunnan kiireellisen menettelyn käytölle esittämät ehdot (poikkeuksellinen välttämätön tarve, PeVM 5/2005 vp; pakottava tilanne PeVM 10/2005 vp) täyttyisivät. Hallituksen arvionsa tueksi esittämät seikat ovat kuitenkin yleisluonteisia eivätkä viittaa tilanteen pakottavuuteen tai tarpeen poikkeukselliseen luonteeseen. Hallituksen esittämä vertailu normaalin ja kiireellisen menettelyn käytön aikatauluista ei ole asianmukainen, kun siinä on tarkoituksellisesti korostettu kahden menettelyn aikataulujen maksimaalista eroa ("... ehkä vasta vuoden 2020 alkupuolella", vrt. "mahdollisesti jo vuoden 2018 lopulla"). Asian laajakantoisuuden takia on epärealistista, että perustuslain muutos ehtisi voimaan kuluvan kalenterivuoden aikana, ja toisaalta on täysin mahdollista, että normaalimenettelyä käyttäen uuden eduskunnan hyväksymä perustuslain muutos voisi tulla voimaan jo kesällä 2019. Kyse saattaa siis olla vain muutaman kuukauden erosta. Lisäksi hallituksen oma toiminta asiassa ei viittaa siihen, että se olisi katsonut toimineensa poikkeuksellisessa tai pakottavassa tilanteessa: hallitus on valmistellut asiaa muodostamisestaan eli keväästä 2015 saakka, mutta lakiesitykset annettiin eduskunnalle vasta tammikuun lopussa 2018.

Todellinen, mutta julki lausumatta jäänyt syy halulle käyttää kiireellistä perustuslainsäätämisjärjestystä saattaakin liittyä käsillä olevan perustuslain muutoksen ja sen nojalla tavallisten lakien muodossa toteutettavan tiedustelulakihankkeen keskinäisyhteyteen: jos eduskunta käsittelee perustuslain muutoksen normaalissa perustuslainsäätämisjärjestyksessä, nykyisen hallituksen valmistelevat lakiehdotukset sotilas- ja siviilitiedustelusta raukeaisivat kevään 2019 eduskuntavaalien takia, ja vaalien jälkeen muodostettava uusi hallitus joutuisi antamaan uudet esitykset. Sen sijaan, että kiireellisyyttä nyt ajetaan kevyesti perustelluin viittauksin poikkeukselliseen tai pakottavaan tilanteeseen, tästä esitysten raukeamiseen liittyvästä ongelmasta olisi syytä keskustella. Jos tiedustelulaeille saadaan kootuksi niin laaja kannatus, että niillä asiallisesti ottaen on viiden kuudenneksen tuki nykyisessä eduskunnassa, tällöin ei pitäisi olla mitään ongelmaa varmistaa nykyisen eduskunnan sisällön puolesta jo käsittelemille laeille enemmistön tuki uudessa eduskunnassa, jopa niin että ne vietäisiin läpi eduskuntaryhmien

yhteisen lakialoitteen taikka vanhan hallituksen toimitusministeristönä antamien esitysten pohjalta odottamatta uuden enemmistöhallituksen muodostamista.

Katson, etteivät hallituksen esityksen perustelut kiireellisen perustuslainsäätämisyjärjestyksen käytölle vastaa niitä edellytyksiä, jotka valiokunta on käytännössään omaksunut.

5. Voidaanko tiedustelulakiesitysten raukeaminen välttää?

Olen edellä katsonut, että kiireellisen perustuslainsäätämisyjärjestyksen käytön edellytykset perustuslain tekstimuutoksen toteuttamiseksi eivät ole käsillä. Siviili- ja sotilastiedustelua koskevat lakiehdotukset, jos niiden käsittely tavallisina lakeina perustetaan perustuslain 10 §:n muutoksen voimaantuloon, ovat siis vaarassa raueta eduskuntavaaleihin, vaikka nykyinen eduskunta ehtisi käsitellä ne asiallisesti valmiiksi. Kuten edellä totesin, raukeamisen seurausten ei tarvitse olla dramaattisia, jos lakien sisällöstä on laaja yhteisymmärrys. Ne voidaan vaalien jälkeen käsitellä nopeasti uudelleen lakialoitteen tai toimitusministeristön antaman esityksen pohjalta, odottamatta uuden hallituksen muodostamista ja sen lainsäädännöllisen ohjelman muotoutumista.

On kuitenkin olemassa myös menettelyllisiä ratkaisuja, joilla esitysten raukeaminen voidaan välttää.

Ensinnäkin on käytettävissä mahdollisuus, että nykyinen eduskunta hyväksyy perustuslainsäätämisyjärjestyksessä lepäämään sekä perustuslain tekstimuutoksen että poikkeuslakeina käsiteltävät siviili- ja sotilastiedustelulait. Tiedustelulakien käsittelyjärjestys määräytyisi sen perusteella, ettei perustuslain 10 §:n muutos ole tullut voimaan eikä siksi voi oikeuttaa tavallisen lain käsittelyjärjestystä. Kun uusi eduskunta sitten kahden kolmanneksen enemmistöllä hyväksyisi perustuslain tekstimuutoksen, se hyväksyisi samalla enemmistöllä myös nykyisen eduskunnan lepäämään hyväksymät tiedustelulait. Muodollisesti ne käsiteltäisiin poikkeuslakeina, mutta samaan aikaan niiden kanssa voimaan tuleva perustuslain tekstimuutos välittömästi poistaisi niiden poikkeuslakiluonteen. Tämä voitaisiin seikkaperäisesti dokumentoida valiokunnan mietinnössä ja eduskunnan lausuman muodossa.

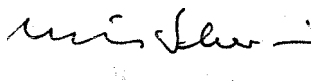
Toinen mahdollisuus välttää tiedustelulakien raukeaminen on se malli, jota olen ehdottanut julkisuudessa: perustuslain 10 §:n tekstimuutoksesta luovuttaisiin tässä vaiheessa ja tiedustelulait hyväksyttäisiin määräaikaaisina poikkeuslakeina, siis nykyisessä eduskunnassa ensin lepäämään ja vaalien jälkeen uudessa eduskunnassa kahden kolmanneksen määräänemmistöllä. Lakien määräaikaaisuudella – esimerkiksi neljä tai viisi vuotta – turvattaisiin, ettei poikkeama perusoikeusuudistuksen ja uuden perustuslain säätämisen yhteydessä vakiintuneesta poikkeuslakien välttämisen periaatteesta olisi liian jyrkkä. Samalla sillä hankittaisiin kokemusta uusien tiedusteluvalluuksien ja niiden valvonnan

toimivuudesta ja luotaisiin edellytyksiä perustuslain 10 §:n tekstimuutoksen tarpeen arvioinnille.

On vielä kolmaskin rakennelma, jonka avulla voidaan välttää tiedustelulakien raukeaminen. Perustuslain 77 § antaa tasavallan presidentille kolme kuukautta eduskunnan hyväksymän lain vahvistamiseen laskettuna siitä, kun se on hänelle vahvistettavaksi toimitettu. Jo kolme kuukautta on riittävä aika, jotta uusi eduskunta ehtii hyväksyä lepäämään hyväksytyn perustuslain tekstimuutoksen ja tuo perustuslain muutos ehditään vahvistaa. Jopa samaan tasavallan presidentin esittelyyn voidaan silloin tuoda vanhan (siis nykyisen) eduskunnan hyväksymät tiedustelulait, joiden vahvistaminen on jätetty odottamaan perustuslain muutoksen uutta käsittelyä vaalien jälkeisessä eduskunnassa. Jos uusi eduskunta ei hyväksyisi perustuslain tekstimuutosta, presidentin olisi jätettävä tiedustelulait vahvistamatta perustuslain kanssa ristiriidassa olevina. Tämä voitaisiin nimenomaisesti kirjata valiokunnan mietintöön ja eduskunnan lausuman muodossa.

Kuten edellä hahmotellut etenemistapavaihtoehdot osoittavat, käsillä olevan esityksen asiallinen liityntä tiedustelulakeja koskeviin esityksiin ei aiheuta todellista tarvetta perustuslain 10 §:n muutoksen käsittelemiselle kiireellisessä perustuslain-säätämisyjärjestyksessä.

Kunnioittavasti Firenzessä 26.2.2018,



Martin Scheinin

Professori (Eurooppalainen yliopistollinen instituutti)