

Rikosoikeuden professori Sakari Melander
Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
2.3.2018

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Asia: **Hallituksen esitys (HE) 199/2017 vp** eduskunnalle laiksi tiedustelutoiminnan valvonnasta ja laiksi valtion virkamieslain 7 §:n muuttamisesta
Hallituksen esitys 202/2017 vp eduskunnalle siviilitiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi
Hallituksen esitys 203/2017 vp eduskunnalle laiksi sotilastiedustelusta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi

Yleistä

Eduskunnan käsiteltävänä on laaja niin sanottu tiedustelulakipaketti, joka pitää sisällään asialkohdassa mainitut kolme hallituksen esitystä lakiehdotuksineen sekä hallituksen esityksen 198/2017 vp eduskunnalle laiksi Suomen perustuslain 10 §:n muuttamisesta. Kokonaisuuteen liittyy vielä puhemiesneuvoston ehdotus (PNE) 1/2018 vp eduskunnan työjärjestyksen ja eduskunnan virkamiehistä annetun lain 9 §:n muuttamisesta. Kokonaisuus muodostaa varsin laajan ja monimutkaisen sääntelykokonaisuuden, jonka periaatteellinen merkitys on myös erittäin huomattava.

Siviilitiedustelua koskevaa lainsäädäntöä koskevassa esityksessä ehdotetaan säädettäväksi uusi laki tietoliikennetiedustelusta siviilitiedustelussa sekä muutettavaksi poliisilakia siten, että lakiin lisättäisiin uusi tiedustelumenetelmiä ja niiden käyttöä siviilitiedustelussa koskeva 5 a luku. Lisäksi esityksessä ehdotetaan tiettyjä muutoksia muun muassa rikoslakiin, esitutkintalakiin ja pakkokeinolakiin.

Sotilastiedustelua koskevaa lainsäädäntöä koskevassa esityksessä ehdotetaan sen sijaan säädettäväksi uusi laki sotilastiedustelusta, jossa olisi kysymys Puolustusvoimien tiedonhankintatoiminnan parantamisesta.

Tiedustelutoiminnan valvontaa koskevaa lainsäädäntöä koskevassa esityksessä taas ehdotetaan säädettäväksi laki tiedustelutoiminnan valvonnasta. Lailla järjestettäisiin ehdotettujen siviili- ja sotilastiedustelun laillisuusvalvonta sekä säädettäisiin eräistä parlamentaarisen valvonnan yksityiskohdista.

Esityksissä ehdotettu lainsäädäntö sisältää varsin paljon valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellisiä ehdotuksia. Tässä lakivaliokunnalle antamassani lausunnossa keskityn pääasiassa ehdotettujen tiedustelukeinojen tuomioistuinkontrollia koskeviin säännösehdoiksi sekä joiltakin osin myös laajemmin ehdotettuun lainsäädäntöön.

Lausuntonani esitän kunnioittavasti seuraavan.

Ehdotettujen tiedustelulakien tuomat uudet toimivaltuudet ja niiden luonne

Ehdotetussa siviilitiedustelua koskevassa sääntelyssä samoin kuin ehdotetussa sotilastiedustelua koskevassa sääntelyssä on kysymys periaatteellisesti hyvin merkittävästä uudistuksesta, johon liittyy lukuisia perus- ja ihmisoikeuksien kannalta relevantteja kysymyksiä. Siviilitiedustelulla tarkoitetaan siviiliviranomaisen eli käytännössä suojelupoliisin suorittamaa tiedustelua, jolla tuotetaan tietoa operatiivisen toiminnan ja ylimmän valtionjohdon päätöksenteon tueksi muista kuin sotilaallisen maanpuolustuksen kysymyksistä (HE 199/2017 vp, s. 5). Sotilastiedustelulla taas tarkoitetaan sotilasviranomaisen suorittamaa tiedustelua, jolla tuotetaan strategista ja operatiivista toimintaympäristötietoa ja -arvioita ylimmän valtionjohdon ja puolustusvoimien johdon päätöksenteon tueksi. Sotilastiedustelu kohdistuu Suomen ulkopuoliseen toimintaympäristöön sen pääasiallisten kohteiden ollessa valtiotoimijoita (HE 199/2017 vp, s. 5).

Suomessa ei tällä hetkellä ole kattavaa tiedustelutoimintaa ja sen valvontaa koskevaa lainsäädäntöä. Käsiteltävänä olevissa ehdotuksissa ehdotetaan laajaa siviili- ja sotilastiedustelua ja tällaisen tiedustelun valvontaa koskevaa lainsäädäntöä. Ehdotetun tiedustelua koskevan lainsäädännön suhteen on syytä huomata, että sillä merkittävällä tavalla laajennettaisiin poliisin ja puolustusvoimien toimivaltuuksia. Näitä poliisin ja puolustusvoimien toimivaltuuksia on jo aikaisemmin merkittävällä tavalla laajennettu. Pakkokeinolaissa (806/2011) säädetään poliisin toimivaltuuksista tehtyjen rikosten tutkinnassa, kun taas poliisilaissa (872/2011) säädetään toimivaltuuksista rikosten ennalta ehkäisemiseksi, paljastamiseksi ja selvittämiseksi. Sotilaskurinpidoista ja rikostorjunnasta puolustusvoimissa annetussa laissa (255/2014) taas säädetään puolustusvoimien toimivaltuuksista rikosten ennalta ehkäisemiseksi ja paljastamiseksi. Kaikkia näitä toimivaltuuksia on viimeisten noin 20 vuoden aikana merkittävällä tavalla laajennettu, joskin esimerkiksi viimeisimmässä esitutkinta- ja pakkokeinolakia sekä poliisilakia koskevassa uudistustyössä (HE 222/2010 vp ja HE 224/2010 vp) oli merkittävässä määrin kysymys myös asiaa koskevan lainsäädännön saattamisesta perus- ja ihmisoikeuksien asettamat vaatimukset täyttävälle tasolle.

Tiedustelulainsäädännössä olisi jälleen kysymys käytännössä samojen salaisia tiedonhankintakeinoja ja salaisia pakkokeinoja koskevan sääntelyn käytön laajentamisesta. Sääntelyn laajentaminen toteutettaisiin siten, että kysymys ei olisi enää mainittujen toimivaltuuksien käytöstä tehdyn rikoksen tutkinnassa tai rikosten ennalta ehkäisemiseksi, paljastamiseksi ja selvittämiseksi, vaan kysymys olisi samojen perus- ja ihmisoikeuksien kannalta merkityksellisten

toimivaltuuksien käyttämisestä huomattavasti abstraktimmassa ja vaikeammin hahmotettavassa tiedustelutoiminnassa. Tiedustelutoiminnassa on pitkälti kysymys kansallisen turvallisuuden suojaamisesta sekä tähän liittyvän tiedon hankkimisesta (ehdotettu poliisin tehtäviä koskevan poliisilain 1 §:n muutos, ehdotettu siviilitiedustelua koskeva poliisilain 5 a luvun 1 § sekä ehdotettu sotilastiedustelua koskevan lain 3 §). Edellä sanottu tarkoittaa, että poliisin ja puolustusvoimien käytössä olevien salaisten tiedonhankintamenetelmien soveltamisala laajenee merkittäväällä tavalla ja samalla etäännyy yksittäisen konkreettisen rikoksen estämisestä ja selvittämisestä sekä rikostutkinnasta. Samoin edellä sanottu tarkoittaa, että poliisin ja puolustusvoimien käytössä olevien salaisten tiedonhankintamenetelmien soveltamisala laajenee suhteessa siihen henkilöpiiriin, jotka voivat tulla mainittujen toimivaltuuksien ja samalla myös perus- ja ihmisoikeuksiin kohdistuvien rajoitusten kohteiksi.

Edellä sanottu lähtökohta on otettava välttämättä huomioon käsillä olevia esityksiä ja niiden sisältämiä ehdotuksia arvioitaessa. Käytännössä mainittu lähtökohta tarkoittaa, että aivan ongelmatonta ei ole, jos ehdotettu sääntely on muotoiltu voimassa olevaa poliisi- ja pakkokeinolain salaisia tiedonhankintakeinoja ja salaisia pakkokeinoja koskevaa sääntelyä noudattaen. Selvää sinänsä on, että tiedusteluun käytettävät toimivaltuudet on muotoiltava vähintään samat perus- ja ihmisoikeusvaatimukset huomioon ottaen kuin mitä sovelletaan poliisilain salaisia tiedonhankintakeinoja käytettäessä. Tiedustelutoiminnan laajemmalle ulottuva luonne ja henkilölinen soveltamisala huomioon ottaen olisi kuitenkin perusteltua aina erikseen pohtia, mikä on riittävä tiedustelussa käytettäviä salaisia tiedonhankintakeinoja koskeva perus- ja ihmisoikeus-suojan taso. Perustellusti voitaneen lähteä siitä, että tason tulee olla korkeampi tiedustelutoiminnassa, koska tiedustelutoiminnassa on irtaannuttu konkreettisesta rikosepäilystä tai rikostutkinnasta. Tällä on merkitystä myös esimerkiksi tiedustelutoimintaa koskevaa lupamenettelyä tuomioistuimissa koskevaa ehdotettua sääntelyä arvioitaessa.

Tiedustelulakien soveltamisala

Siviilitiedustelun kohteista säädettäisiin ehdotetussa poliisilain 5 a luvun 3 §:ssä. Ehdotetun säännöksen mukaan siviilitiedustelulla saadaan hankkia tietoa 1) terrorismista, 2) ulkomaisesta tiedustelutoiminnasta, 3) joukkotuhohaseiden suunnittelusta, valmistamisesta ja käytöstä, 4) kaksikäyttötuotteiden vientivalvonnasta annetun lain 2 §:ssä tarkoitettujen kaksikäyttötuotteiden suunnittelusta, valmistamisesta, levittämisestä ja käytöstä, 5) kansanvaltaista yhteiskuntajärjestystä uhkaavasta toiminnasta, 6) suuren ihmismäärän henkeä ja terveyttä taikka yhteiskunnan elintärkeitä toimintoja uhkaavasta toiminnasta, 7) vieraan valtion toiminnasta, joka voi aiheuttaa vahinkoa Suomen kansainvälisille suhteille tai taloudellisille tai muille tärkeille eduille, 8) kansainvälistä rauhaa ja turvallisuutta uhkaavasta kriisistä, 9) kansainvälisten kriisinhallintaoperaatioiden turvallisuutta uhkaavasta toiminnasta, 10) Suomen kansainvälisen avun antamisen ja muun kansainvälisen toiminnan turvallisuutta uhkaavasta toiminnasta ja 11) yhteiskuntajärjestystä uhkaavasta kansainvälisestä järjestäytyneestä rikollisuudesta.

Sotilastiedustelun kohteista taas säädettäisiin ehdotetussa sotilastiedustelua koskevan lain 4 §:ssä. Ehdotetun säännöksen mukaan tiedustelumenetelmällä saadaan hankkia tietoa seuraavasta toiminnasta, jos toiminta on luonteeltaan sotilaallista: 1) vieraan valtion asevoimien ja niihin rinnastuvien järjestäytyneiden joukkojen toiminta ja toiminnan valmistelu, 2) Suomen maanpuolustukseen kohdistuva tiedustelutoiminta, 3) joukkotuhohaseiden suunnittelu, valmistaminen, levittäminen ja käyttö, 4) vieraan valtion sotatarvikkeiden kehittäminen ja

levittäminen, 5) kansainvälistä rauhaa ja turvallisuutta uhkaava kriisi, 6) kansainvälisten kriisinhallintaoperaatioiden turvallisuutta uhkaava toiminta, 7) Suomen kansainvälisen avun antamisen ja kansainvälisen muun toiminnan turvallisuutta uhkaava toiminta. Lisäksi säännöksen 2 momentin mukaan tiedustelumenetelmällä saadaan hankkia tietoa vieraan valtion toiminnasta tai muusta sellaisesta toiminnasta, joka voi vaarantaa Suomen maanpuolustusta tai vaarantaa yhteiskunnan elintärkeitä toimintoja.

Koska ehdotettu sääntely on merkityksellistä perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta, tiedustelun ja siinä käytettävien tiedustelumenetelmien käytön soveltamisalan on oltava riittävän tarkkarajaisesti ja täsmällisesti säänneltyä. Siviilitiedustelun kohteita koskeva ehdotettu poliisilain 5 a luvun 3 § sisältää joitakin melko epätasaisesti muotoiltuja ilmaisuja, kuten esimerkiksi säännöksen 5 kohdassa tarkoitettu kansanvaltaista yhteiskuntajärjestystä uhkaava toiminta sekä 11 kohdassa tarkoitettu yhteiskuntajärjestystä uhkaava kansainvälinen järjestäytynyt rikollisuus. Kohtia täsmennetään sinänsä esityksen perusteluissa (HE 202/2017 vp, s. 174 ja 176) ja niiden sisällyttämiseksi säännökseen on selkeät ja hyväksyttävät perusteet, mutta esitöiden sisältämien esimerkkien valossa saattaisi olla aihetta täsmentää kohtia esimerkiksi siten, että ne sisältäisivät toiminnan vakavuutta koskevan edellytyksen (esim. kansanvaltaista yhteiskuntajärjestystä *vakavasti* uhkaavasta toiminnasta ja yhteiskuntajärjestystä *vakavasti* uhkaavasta kansainvälisestä järjestäytyneestä rikollisuudesta).

Ehdotetun soveltamisalaa koskevan sääntelyn tarkkarajaisuuden ja täsmällisyyden näkökulmasta ongelmallisimmaksi muodostuu ehdotettu sotilastiedustelua koskevan lain 4 §:n 2 momentti, jonka mukaan tiedustelumenetelmällä saadaan hankkia tietoa vieraan valtion toiminnasta tai muusta sellaisesta toiminnasta, joka voi vaarantaa Suomen maanpuolustusta tai vaarantaa yhteiskunnan elintärkeitä toimintoja. Säännöksessä ei lainkaan yksilöidä, mitä on muu sellainen toiminta, joka voi vaarantaa Suomen maanpuolustusta tai vaarantaa yhteiskunnan elintärkeitä toimintoja. Sääntelyä on täsmennetty esityksen perusteluissa (HE 203/2017 vp, s. 191–192), mutta myös laintasoista sääntelyä olisi nähdäkseni välttämättä täsmennettävä. Esityksen perusteluissa todetaan (HE 203/2017 vp, s. 191), että siinä tarkoitettu toiminta liittyisi olennaisesti puolustusvoimista annetun lain 2 §:n 1 momentin 1 kohdan b alakohtaan, jonka mukaan puolustusvoimien tehtävänä on kansan elinmahdollisuuksien, perusoikeuksien, valtiojohdon toimintavapauden turvaaminen ja laillisen yhteiskuntajärjestyksen turvaaminen. Vähintään momenttia voisi olla syytä täsmentää viittauksella mainittuun puolustusvoimista annetun lain kohtaan, joka täsmentäisi, minkälaisesta toiminnasta soveltamisalan määrittelystä tältä osin on kysymys.

Syrjinnän kieltö

Ehdotettu sotilastiedustelua koskeva laki sisältäisi syrjintäkieltoa koskevan säännöksen (ehdotettu lain 8 §). Säännöksen mukaan sotilastiedustelun toimenpiteiden kohdentaminen on toteutettava syrjimättömästi. Sotilastiedustelun toimenpiteiden kohdentaminen ei saa perustua ainoastaan ikää, alkuperää, kansalaisuutta, kieltä, uskontoa, vakaumusta, mielipidettä, poliittista toimintaa, ammattiyhdistystoimintaa, perhesuhteita, terveydentilaa, vammaisuutta tai seksuaalista suuntautumista koskeviin tietoihin.

Esityksen perustelujen (s. 195) mukaan säännös vahvistaisi perustuslain 6 §:n 2 momentin yhdenvertaisuusperiaatetta tiedustelutoiminnassa. Säännöksessä mainitut perusteet sinänsä

pitkälti pohjautuvat perustuslain 6 §:n 2 momentissa tarkoitettuun kiellettyjen erotteluperusteiden luetteloon, joskin ehdotetussa 8 §:ssä ei mainita sukupuolta, joka taas mainitaan perustuslain 6 §:n 2 momentissa kiellettynä erotteluperusteena – tätä eroavaisuutta ei esityksen perusteluissa perustella. Esityksen perusteluissa todetaan (s. 195), että tiedustelun kohdentamisessa olisi käytettävä aina tiettyjä henkilöryhmiä tai henkilöryhmiä koskevia muita tietoja kuin säännöksessä mainittuja perusteita. Tämä ilmaistaan ehdotetun säännöksen sanamuodossa käyttämällä ilmaisua ”ainoastaan”.

Ehdotettu säännös on sellaisenaan ongelmallinen. Selvää ensinnäkin on, että perustuslain yhdenvertaisuutta koskeva 6 § soveltuu sellaisenaan myös tiedustelutoimintaan. Ei ole myöskään mahdollista sanonnallisesti kaventaa perustuslain syrjintäkieltoa koskevaa sääntelyä ehdotetulla tavallisen lain säännöksellä. Lisäksi säännös on muotoiltu siten, että se pikemmin vaikuttaa kannustavan suuntaamaan tiedustelutoimintaa säännöksessä luetelluilla ja perustuslain 6 §:n 2 momentissa tarkoitetuilla kielletyillä erotteluperusteilla ja tämän lisäksi etsimään jotakin muuta objektiivisesti perusteltavissa olevaa seikkaa, jolla pyritään oikeuttamaan tiedustelun kohdentaminen säännöksessä mainitulla perusteella. Säännöksen sanamuoto ja sen perusteluteksti ovat lisäksi ristiriidassa keskenään. Ehdotetun säännöksen ensimmäisen virkkeen mukaan ”sotilastiedustelun toimenpiteiden kohdentaminen on toteutettava syrjimättömästi”. Perusteluissa sen sijaan todetaan (s. 195), että ”pykälän mukaan sotilastiedustelun toimenpiteiden kohdentaminen olisi toteutettava *mahdollisimman* syrjimättömästi –” (kurs. tässä).

Tiedustelutoimivaltuuksien lupakäsittely tuomioistuimessa

Esitysten säätämisperusteluissa (HE 202/2017 vp, s. 274–275 ja HE 203/2017 vp, s. 357) tarkastellaan sinänsä oikeansuuntaisesti ehdotettujen tiedustelutoimivaltuuksien suhteen ehdotettavia riittäviä oikeusturvajärjestelyitä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä on korostettu sitä, että salaisten valvontakeinojen kontrollin tulee tapahtua kolmessa vaiheessa: annettaessa lupa valvontakeinojen käyttöön, valvontaa toimitettaessa ja sen päätyttyä. Koska kahdessa ensimmäisessä vaiheessa tiedustelumenetelmän käyttäminen ei tule kohdehenkilön tietoon, menettelyn sellaisenaan on annettava turvaa tiedustelumenetelmien mieltävaltaista käyttämistä vastaan. EIT on ratkaisukäytännössään korostanut, että tiedustelumenetelmien käyttöön liittyvä kontrolli on tuomioistuimen toteuttamaa (Zakharov v. Venäjä (suuri jaosto), 4.12.2015, 233 kohta). EIT on todennut, että tiedonhankintamenetelmien oikeudellinen kontrolli parhaiten turvaa menetelmien käytön määräämisen riippumattoman, puolueettoman ja asianmukaisen prosessin tuloksena (*Ibid.*).

Käsillä olevissa esityksissä ehdotetaan, että tiettyjen tiedustelumenetelmien käytöstä päätöksen tekisi tuomioistuin ja tiettyjen menetelmien käytöstä sen sijaan päättäisi tiedusteluviranomainen. Ehdotetun sotilastiedustelua koskevan lain mukaan tuomioistuimen lupaa edellyttäviä tiedustelumenetelmiä olisivat telekuuntelu ja tietojen hankkiminen telekuuntelun sijasta, televalvonta, tukiasematietojen hankkiminen, tekninen kuuntelu, tekninen seuranta, tekninen lait tarkkailu, paikkatiedustelu ja tietoliikennetiedustelu. Tarkkailusta, suunnitelmallisesta tarkkailusta ja peitelystä tiedonhankinnasta sen sijaan päättäisi tiedustelumenetelmien käyttöön erityisesti perehtynyt sotilaslakimies tai muu virkamies. Peitetöinnasta ja valeostosta päättäisi pääesikunnan tiedustelupäällikkö.

Siviilitiedustelussa tuomioistuimen lupaa edellyttäviä tiedonhankintamenetelmiä olisivat telekuuntelu ja tietojen hankkiminen telekuuntelun sijasta, televalvonta, tukiasematietojen hankkiminen, tekninen kuuntelu, tekninen katselu, tekninen seuranta, tekninen laitetarkkailu, paikkatiedustelu ja tietoliikennetiedustelu. Suojelupoliisin päällikkö päättäisi peitetoiminnasta, valeostosta ja tietolähteen ohjatusta käytöstä, joskin viimeksi mainitusta voisi päättää myös tehtävään määrätty tiedustelumenetelmien käyttöön perehtynyt päällystöön kuuluva poliisimies.

Ehdotettu sääntelymalli perustuu pitkälti poliisilakiin (872/2011), jonka mukaan tuomioistuin päättää myös vastaavista salaisista tiedonhankintakeinoista kuin mitä nyt tiedustelumenetelmien suhteen tiedustelulaeissa ehdotettaisiin. Ei sinänsä ole aivan selvää, että poliisilaissa omaksuttu salaisten tiedonhankintakeinojen käytöstä päättämistä koskeva sääntelymalli on omaksuttavissa myös ehdotetuissa tiedustelulaeissa. Tässä arviossa olisi otettava huomioon se edellä mainittu seikka, että tiedustelutoiminnassa on kysymys ajalliselta ja henkilölliseltä ulottuvuudeltaan huomattavasti laajemmasta toiminnasta kuin rikostutkinnassa ja että tiedustelutoimintaa voidaan toteuttaa ilman konkreettista rikosepäilyä tai jo tehdyn rikoksen tutkintaa. Sääntelyn konteksti on näin erilainen, mikä puoltaa myös riittävää tuomioistuinkontrollia koskevaa itsenäistä arviointia tiedustelulakeja arvioitaessa.

Edellä on todettu, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on lähtökohtaisesti pitänyt tuomioistuinkontrollia parhaana mahdollisena tapana turvata tiedustelumenetelmien asianmukainen ja puolueeton käyttäminen sekä välttää mielivaltaista menetelmien käyttämistä ja kohdentamista. Tämä nähdäkseni vahvasti perustelisi sitä, että ehdotetuissa tiedustelulaeissa kaikkien tiedustelumenetelmien käyttämisestä päättäminen uskottaisiin riippumattomalle tuomioistuimelle. Eri-tyisesti on kiinnitettävä huomiota siihen, että sekä sotilastiedustelussa että siviilitiedustelussa peitetoiminnan ja valeoston käyttämisestä päättäisi muu taho kuin tuomioistuin. Tätä ei ole pidettävä asianmukaisena eikä mainittujen menetelmien käyttöön liittyvät perus- ja ihmisoikeusnäkökohdat riittävästi huomioon ottavana ratkaisuna. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on käytännössään myös pitänyt aiheellisena, että peitetoimintaa ja valeostoa koskeva ratkaisutoimivalta osoitettaisiin tuomioistuimelle (PeVL 66/2010 vp, s. 9/II).

Sekä sotilastiedustelun että siviilitiedustelun tiedustelumenetelmää koskeva lupa-asia käsiteltäisiin Helsingin käräjäoikeudessa (ehdotettu sotilastiedustelua koskevan lain 113 § ja ehdotettu poliisilain 5 a luvun 35 §). Lähtökohtaisesti näiden asioiden keskittämistä Helsingin käräjäoikeuteen, jossa jo valmiiksi on laajaa osaamista pakkokeinoasioihin liittyen – joilla on tiettyä samankaltaisuutta tiedustelumenetelmien käyttöön liittyvien asioiden kanssa –, on pidettävä perusteltuna. Keskittämisellä voidaan myös edistää tiedusteluasioita käsittelevien tuomareiden riittävän erikoistumisen kautta oikeusturvan mahdollisimman suurta toteutumista tiedusteluasioita tuomioistuimissa käsiteltäessä.

Ehdotetun sääntelyn mukaan (ehdotettu sotilastiedustelua koskevan lain 113 § 1 momentti ja ehdotettu poliisilain 5 a luvun 35 § 1 momentti) käräjäoikeus olisi tiedustelumenetelmää koskevaa lupa-asiaa käsitellessään toimivaltainen, kun siinä on yksin puheenjohtaja. Asiat siis käsiteltäisiin yhden tuomarin kokoonpanossa. Voidaan nähdäkseni hyvin perustein kysyä, onko tämä riittävää tiedustelumenetelmien käyttöön liittyvät lukuisat perus- ja ihmisoikeusnäkökohdat huomioon ottaen. Asian käsittely useamman tuomarin kokoonpanossa saattaisi olla perusteltua, koska tiedustelumenetelmiä ja niiden käyttöedellytyksiä koskevat kysymykset ovat tuomareille vieraita, niiden käyttöön liittyy merkittäviä perus- ja ihmisoikeuskysymyksiä, minkä lisäksi menetelmien käyttöön liittyviin kysymyksiin perehtyminen edellyttää laajaa tutustumista

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön. Saattaisi näin olla perusteita vähintään pohtia, olisiko sääntelyä syytä muuttaa siten, että tiedustelumenetelmää koskevaa lupa-asiaa käsiteltäisiin ainakin lähtökohtaisesti esimerkiksi oikeudenkäymiskaareen (4/1734) hallituksen esityksellä 200/2017 vp ehdotetussa kahden tuomarin kokoonpanossa (ks. HE:llä 200/2017 vp ehdotettu oikeudenkäymiskaaren 2 luvun 11 §).

Tuomioistuimille myönnettävää lupaharkintaa arvioitaessa on kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, että säädetty tuomioistuinkontrolli ei muodostu näennäiseksi. Tällöin tuomioistuimia käytettäisiin tiedustelumenetelmiä koskevia lupa-asioita käsiteltäessä väärin – tiedusteluviranomaiset käyttäisivät tällöin tuomioistuimia tiedustelumenetelmien hyväksyttävyyden tukena eivätkä suhtautuisi tuomioistuimenkäsittelyyn aitona laillisuuskontrollina, millaiseksi se on tarkoitettu. Tiedustelumenetelmiä koskevien lupa-asoiden tuomioistuinkontrollin tarkoituksena on, että tiedustelutoimintaa harjoitetaan lainmukaisesti kutakin tiedustelumenetelmää koskevat yleiset ja erityiset edellytykset huomioon ottaen samoin kuin sääntelyn sisältämät periaatteet sekä perus- ja ihmisoikeuksien asettamat vaatimukset huomioon ottaen. Asianmukainen tuomioistuinkäsittely edellyttää, että tiedustelumenetelmää koskevaa lupa-asiaa käsittelevällä tuomioistuimella on riittävästi tietoa käytössä olevista tiedustelumenetelmistä sekä niitä koskevista yleisistä ja erityisistä edellytyksistä samoin kuin riittävät ja kattavat tiedot tuomioistuimen käsiteltävänä olevasta tiedustelumenetelmää koskevasta lupa-asiasta ja sen taustalla olevista tosiseikoista.

Ehdotetussa lainsäädännössä asetetaan edellytyksiä sille, mitä tietoja ja seikkoja kutakin tuomioistuimen lupaa edellyttävässä käräjäoikeudelle osoitettavassa hakemuksessa on mainittava (esim. teknisen laitetarkkailun osalta ehdotettu poliisilain 5 a luvun 14 §:n 3 momentti). Näitä mainittavia tietoja ja seikkoja arvioitaessa on kiinnitettävä ensisijaisesti huomiota siihen, että lupa-asiaa käsittelevä tuomioistuin voi aidosti toteuttaa perusteellista lupa-asiaa koskevaa oikeudellista harkintaa. Sääntelyä on nähdäkseni sitä eduskunnassa käsiteltäessä syytä arvioida tästä näkökulmasta – ja tämän arvion voivat luontevimmin ja osaavimmin toteuttaa tuomioistuinlaitoksen edustajat heidän kuulemisensa yhteydessä.

Tuomioistuinkontrollin riittävyttä ja asianmukaisuutta arvioitaessa on syytä kiinnittää huomiota myös siihen, että lupa-asiaa käsittelevällä tuomioistuimella on käytössään riittävät ja kattavat tiedot, joiden perusteella se voi arvioida tiedustelumenetelmien käytön yleisten edellytysten (ehdotettu sotilastiedustelua koskevan lain 11 § ja ehdotettu poliisilain 5 a luvun 4 §) täyttymistä. Edelleen tuomioistuinkontrollin riittävyttä ja asianmukaisuutta arvioitaessa on syytä kiinnittää huomiota tiedustelumenetelmäkohtaisten erityisten edellytysten arviointiin vastaavalla tavalla eli tuomioistuimella on oltava käytössään riittävät ja kattavat tiedot, joiden perusteella näiden erityisten edellytysten täyttymistä voidaan oikeudellisesti arvioida. Tuomioistuimelle on toimitettava esimerkiksi riittävät tiedot, joiden perusteella voidaan arvioida, onko tukiasematietojen hankkiminen ehdotetun sotilastiedustelua koskevan lain 37 §:n 2 momentissa tarkoitettu tavoin tarpeellista. Tämänkaltaisten erityisten edellytysten suhteen saattaisi jopa olla tarvetta mainita niitä koskeva tieto sellaisena tietona, joka mainitun tiedustelumenetelmän hankkimista koskevassa vaatimuksessa ja päätöksessä on mainittava (esimerkiksi ehdotetun sotilastiedustelua koskevan lain 37 §:n 2 momentissa tarkoitettu tarpeellisuutta koskeva edellytys mainittaisiin tukiasematietojen hankkimisesta päättämistä koskevan lain 38 §:n 3 momentissa, jossa luetellaan ne seikat, jotka on mainittava asiaa koskevassa vaatimuksessa ja päätöksessä).

Tuomioistuinkontrollin kannalta merkityksellistä on myös, että ehdotetun tiedustelutoiminnan valvontaa koskevan lain 14 §:n mukaan tiedusteluvaltuutetulla tai hänen määräämällään virkamiehellä on oikeus olla läsnä käsiteltäessä tiedustelumenetelmää koskevaa lupa-asiaa tuomioistuimessa. Ehdotetussa sääntelyssä ei olisi kysymys tiedusteluvaltuutetun velvollisuudesta olla läsnä asian käsittelyssä vaan kysymys olisi nimenomaan läsnäolo-oikeudesta, joka koskisi lupa-käsittelyä Helsingin kärjäoikeudessa samoin kuin tällaisen lupa-asian päätöstä koskevan mahdollisen kantelun käsittelyä Helsingin hovioikeudessa (HE 199/2017 vp, s. 58). Nähdäkseni tiedusteluvaltuutetun läsnäolo-oikeudella tiedustelumenetelmää koskevaa lupa-asiaa käsiteltäessä on menettelyn oikeusturvaa edistävä vaikutus, koska tiedusteluvaltuutettu toisi lupa-asian käsittelyyn tiedustelumenetelmiä ja tiedustelutoimintaa koskevaa asiantuntemusta, jota ainaakaan vielä yleisillä tuomioistuimilla ei sanottavasti ole. Tämän vuoksi saattaisi olla syytä korostaa, että tiedusteluvaltuutetun olisi tiedustelulakien mahdollisen soveltamisen alkuvaiheessa ymmärrettävä läsnäolo-oikeus pikemmin pääsäännöksi.

Tiedusteluvaltuutetulla ei kuitenkaan olisi ehdotetun sääntelyn mukaan muuta kuin läsnäolo-oikeus. Esityksen perustelujen mukaan (HE 199/2017 vp, s. 58) läsnäolo-oikeuteen ei sisältyisi muita osallistumisoikeuksia tuomioistuin käsittelyyn, kuten oikeutta tulla kuuluuksi tai esittää muutoin näkemyksiään. Saattaa olla, että tuomioistuimen tietoon ei tällöin tiedustelumenetelmää koskevaa lupa-asiaa käsiteltäessä tule sellaisia asian ratkaisemiseksi välttämättömiä tai tarpeellisia tietoja, jotka liittyvät ehdotetun tiedustelutoiminnan valvontaa koskevan lain 7 §:ssä tarkoitettujen tiedusteluvaltuutetun tehtävien toteuttamiseen eli tiedustelutoiminnan laillisuuden valvontaan. Tämän vuoksi olisi nähdäkseni vielä syytä pohtia, tulisiko tiedusteluvaltuutetulle myöntää laajempi asema tiedustelumenetelmän lupa-asiaa koskevassa tuomioistuinprosessissa. Saattaisi olla asiaa koskevan tuomioistuinkontrollin toimivuuden ja oikeusturvan toteuttamisen kannalta merkityksellistä, jos tuomioistuin käsittelyssä olisi hakijan ohella myös toinen asianosainen. Edelleen olisi vielä pohdittava, olisiko tiedusteluvaltuutetulle annettava nimenomaisella säännöksellä oikeus kannella kärjäoikeuden lupa-asiaa koskevasta ratkaisusta Helsingin hovioikeudelle. Tällöin valtuutettu voisi puuttua virheellisiin lupapäätöksiin. Tämän kaltainen kanteluoikeus toimisi ehdotetun tiedustelutoiminnan valvontaa koskevan lain tiedustelumenetelmän käytön keskeyttämistä tai lopettamista koskevaa toimivaltuutta (ehdotettu lain 15 §) täydentävänä toimenpiteenä, jolla voitaisiin muun muassa puuttua tilanteisiin, jossa lupa tietyn tiedustelumenetelmän käyttöön on myönnetty liian pitkäkestoisena.

Tiedustelussa saadun tiedon luovuttaminen rikostorjuntaan

Sekä ehdotetussa sotilastiedustelua koskevassa laissa että siviilitiedustelua koskevassa pakkokeinolain ehdotetussa 5 a luvussa on säännös tiedustelussa saadun tiedon luovuttamisesta rikostorjuntaan (ehdotetun sotilastiedustelua koskevan lain 76–77 § ja ehdotetun pakkokeinolain 5 a luvun 44 §). Siviilitiedustelua koskevan esityksen perusteluissa katsotaan (s. 214), että kysymys on eräänlaista palomuuria koskevasta sääntelystä. Lähtökohtana on, että tiedusteluvaltuuksilla saatua tietoa ei lähtökohtaisesti saisi käyttää muuhun tarkoitukseen kuin kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi. Palomuurisääntely koskisi perustelujen mukaan eräitä poikkeuksia käyttötarkoitussidonnaisuuteen.

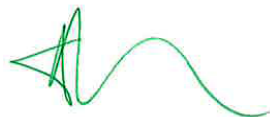
Epäselväksi jää, minkä vuoksi sääntelyä ei ole rakennettu pakkokeinolain (806/2011) 10 luvun 55–56 §:n ja poliisilain 5 luvun 53–54 §:n ylimääräistä tietoa koskevan sääntelyn mukaisesti. Ylimääräistä tietoa koskevaa sääntelyä on melko hiljattain laajasti tarkasteltu eduskunnan

perustuslakivaliokunnan käytännössä. Perustuslakivaliokunta on aiemmassa käytännössään asettanut ylimääräisen tiedon käyttämiselle merkittäviä rajoituksia ja korostanut, että ylimääräistä tietoa voidaan käyttää vain niiden rikosten estämiseksi tai paljastamiseksi, johon kyseisen tiedon tuottaneen keinon käyttämistä olisi voinut vaatia, taikka niiden rikosten tutkintaan, joiden tutkintaan kyseisen pakkokeinon käytöstä olisi voitu päättää (PeVL 66/2010 vp, s. 10 ja PeVL 67/2010 vp, s. 4–5). Valiokunta on esitutkintalain ja pakkokeinolain muutosesitystä (HE 14/2013 vp) käsitellessään sittemmin hieman tarkistanut ylimääräisen tiedon käyttämistä koskevaa näkemystään ja katsonut, että ylimääräisen tiedon käyttäminen voi olla tietyin edellytyksin sallittua laajemmin tietyn vakavuustason ylittävien rikosten selvittämisessä (PeVL 32/2013 vp, s. 6–7). Lähtökohtana tosin edelleen on, että kaikki sinänsä laillisella pakkokeinolla saatu ylimääräinen tieto ei voi olla rajoituksetta käytettävissä minkä tahansa rikoksen selvittämiseen (PeVL 32/2013 vp, s. 6/II).

Poliisilain ja pakkokeinolain ylimääräisen tiedon käyttöä koskeva sääntely rakentuu siis mallille, jonka mukaan ylimääräistä tietoa saa käyttää rikoksen selvittämisessä, jos tieto koskee sellaista rikosta, jonka tutkinnassa olisi saatu käyttää sitä pakkokeinoja, jolla tieto on saatu (poliisilain 5 luvun 54 §:n 1 momentti ja pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 1 momentti). Ylimääräistä tietoa saa kuitenkin käyttää myös, jos ylimääräisen tiedon käyttämisellä voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiselle ja rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kolme vuotta vankeutta tai kyse on jostakin säännöksissä nimenomaisesti luetellusta rikoksesta (poliisilain 5 luvun 54 §:n 2 momentti ja pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 2 momentti).

Ehdotettu tiedustelulakien sääntely on tältä osin ongelmallinen ennen muuta siksi, että tiedustelumenetelmän käytöllä saatua tietoa saisi luovuttaa toimivaltaiselle viranomaiselle sellaisen rikoksen estämiseksi, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta (ehdotettu sotilastiedustelua koskevan lain 77 §:n 2 momentti ja ehdotettu poliisilain 5 a luvun 44 §:n 2 momentti). Kynnys on asetettu merkittävästi matalammalle kuin poliisilain ja pakkokeinolain ylimääräisen tiedon käyttöä koskevassa sääntelyssä, jossa ylimääräisen tiedon käyttäminen on sidottu kolmen vuoden rangaistusmaksimiin. Kahden vuoden rangaistusmaksimin käyttö toisi sääntelyn soveltamisalaan merkittävästi lisää rikoslaissa rangaistavaksi säädettyjä tekoja eli kysymys olisi tosiasiaassa ylimääräisen tiedon käyttämistä koskevan sääntelyn tai sitä muistuttavan sääntelyn huomattavasta laajentamisesta. Sääntelyä olisi tältä osin vähintään muutettava poliisilakia ja pakkokeinolakia vastaavaksi. Olisi myös perusteellisesti harkittava, onko ehdotuihin tiedustelulakeihin mahdollista sisällyttää poliisilain ja pakkokeinolain sääntelyä vastaavaa ylimääräisen tiedon käyttöä koskevaa sääntelyä tiedon luovuttamista koskevan sääntelyn sijasta.

Helsingissä 2.3.2018



Sakari Melander
Rikosoikeuden professori
Oikeustieteellinen tiedekunta
Helsingin yliopisto
puh.: 02941 21781, 050 5644229
sähköposti: sakari.melander@helsinki.fi