

Tuomas Ojanen
25.10.2018

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

HE 203/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sotilastiedustelusta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi

Arvioinnin lähtökohdat

Hallituksen esitykseen sisältyvät laajat ja varsin seikkaperäiset säätämisjärjestysperustelut (s. 347-365), joissa on tehty perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöä huomioiden selkoa niistä perustuslain säännöksistä, joita on hallituksen käsityksen mukaan pidettävä keskeisinä sotilastiedustelua koskevien sääntelyehdotusten valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kannalta. Lisäksi säätämisjärjestysperusteluissa, samoin kuin muuallakin esityksessä (ks. erit. s. 46-51), selostetaan varsin paljon sotilastiedustelutoimivaltuuksien kannalta merkityksellisiä Euroopan ihmisoikeussopimuksen artikloja sekä niitä koskevaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä, samoin kuin Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä etenkin EU:n perusoikeuskirjan 7 ja 8 artikloista.

Säätämisjärjestysperusteluista ilmeneviin valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin lähtökohtiin voidaan nähdäkseni yleisellä tasolla pääosin yhtyä, mutta pidän tarpeellisenä huomauttaa lisäksi seuraavista seikoista:

- (I) Nyt käsiteltävänä olevassa hallituksen esityksessä säädettäisiin sotilastiedustelusta. Sotilastiedustelua koskeva lakiesitys liittyy kiinteästi paitsi tasavallan presidentin 5.10.2018 vahvistamaan lakiin perustuslain 10 §:n muuttamisesta myös hallituksen esityksiin siviilitiedustelusta (HE 202/2017 vp), tiedustelutoiminnan laillisuusvalvonnasta (HE 199/2017 vp) ja ehdotukseen tiedustelutoiminnan parlamentaarista valvonnasta (PNE 1/2018 vp).

Koko tämän lainsäädäntöpaketin tarkoituksena on luoda lainsäädäntöpuitteet siviili- ja sotilastiedustelulle sekä sen valvonnalle Suomessa. On painokkaasti korostettava valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kannalta sekä eri esitysten muodostamaa oikeudellista kokonaisuutta että varsinkin kattavaa ja tehokasta ulkoista laillisuusvalvontaa ja parlamentaarista valvontaa välttämättömänä vastapainona nyt ehdotettaville toimivaltuuksille sotilas- ja siviilitiedustelusta. Valvonnan merkitys myös todetaan käsillä olevan esityksen säätämisjärjestysperusteluissa (ks. erit. jakso Oikeusturvajärjestelyt, s. 357 ja 358). Samoin perustuslain 10 §:n muuttamisesta annetun perustuslakivaliokunnan mietinnön mukaan ”on välttämätöntä, että tiedustelutoimintaan liittyy tehokas ja kattava valvontajärjestelmä (ks. HE 199/2017 vp, PNE 1/2018 vp).” Valiokunta on todennut arvioivansa valvontaa koskevien järjestelyiden riittävyttä yksityiskohtaisesti myöhemmin käsitellessään niitä koskevia esityksiä mietintöasioina (PeVM 4/2018 vp).

Tätä taustaa vasten on muistutettava siitä, että nyt käsillä olevan hallituksen esityksen kattava ja täysimääräinen valtiosääntöoikeudellinen arviointi – ja siten myös perustuslakivaliokunnalle perustuslain 74 §:ssä sille säädetyn tehtävän asianmukainen hoitaminen – on täysimääräisesti tehty vasta tiedustelutoiminnan valvontaan liittyvien sääntelyehdotusten valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin jälkeen.

- (II) Perustuslakivaliokunnan mietinnössä PeVM 4/2018 vp on korostettu, että ”perustuslain 10 §:n 4 momentin rajoissa säädettävien valtuuksien, esimerkiksi siviili- ja sotilastiedustelua koskevissa hallituksen esityksissä tiedusteluviranomaisille ehdotettavien toimivaltuuksien, on oltava sopusoinnussa myös Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden, erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen, ja EU-oikeuden kanssa.” Valiokunta on myös korostanut, että perustuslaissa turvattu perusoikeussuojan taso voi olla korkeampi kuin suojan vähimmäistason asettavista ihmisoikeusvelvoitteista johtuu (PeVL 59/2017 vp, PeVL 43/2016 vp, PeVL 24/2016 vp, PeVL 59/2014 vp).” Lisäksi valiokunta on korostanut ”tarvetta seurata Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja Euroopan unionin tuomioistuimen käytäntöä tiedustelutoiminnan alalla. Tämän oikeuskäytännön mukaisesti on arvioitava ehdotettuja uusia poikkeusperusteita kansallista lainsäädäntöä valmisteltaessa ja säädettäessä samoin kuin sovellettaessa sitä viranomaisissa ja tuomioistuimissa” (PeVM 4/2018 vp).

Euroopan ihmisoikeussopimusta ja sitä koskevaa ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä sekä EU:n perusoikeuskirjaa ja sitä koskevaa EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, on selostettu varsin laajasti ja seikkaperäisesti käsillä olevan esityksen säätämisyjärjestysperustelujen ohella jaksoissa 2.3.1.2 ja 2.3.1.3 (s. 46-51).

Hallituksen esityksen eduskunnalle antamisen jälkeen on kuitenkin tullut sellaista uutta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä, joka nähdäkseni on huomattavan merkityksellistä ehdotetun sääntelyn valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa siltä osin kuin on kysymys sen ”suhteesta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin” perustuslain 74 §:ssä tarkoitettulla tavalla. Viitataan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin 19.6.2018 asiassa *Centrum för Rättvisa v. Sweden* ja 13.9.2018 asiassa *Big Brother Watch and Others v The United Kingdom*.

Tapauksessa *Rättvisa* Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen jaosto yksimielisesti katsoi kokonaisarvion jälkeen huomioiden samalla valtion laajan harkintamarginaalin kansallisen turvallisuuden suojaamisessa (”making an overall assessment and having regard to the margin of appreciation enjoyed by the national authorities in protecting national security”, kohta § 181), että Ruotsin lainsäädännön mukainen puolustustiedustelutoiminta erityisesti signaalitiedustelun osalta ei ollut Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastainen, vaikka tuomioistuimen ratkaisussa mainitaankin joitain parannusta tarvittavia kohtia (”some areas where there is scope for improvement”, kohta § 180) esimerkiksi siltä osin kuin tiedustelun kansainvälisestä yhteistyöstä. Huomionarvoista muun ohella ratkaisussa on, että siinä ihmisoikeustuomioistuin on katsonut valtion harkintamarginaalin sisältyvän ”the decision to

operate a bulk interception regime in order to identify hitherto unknown threats to national security (kohta 112). - On korostettava, että Ruotsin puolustustiedustelulaissa tiedustelu on rajattu vain ulkomaisiin olosuhteisiin.

Tapauksessa *Big Brother Watch* ihmisoikeustuomioistuimen jaosto taas katsoi osin tiettyjen osakysymysten äänestysratkaisujen jälkeen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 ja 10 artiklan vastaisiksi Iso-Britannian tiedustelulainsäädännön. Tuomio on 212 sivuinen ja varsin vaikeaselkoinen, etenkin kun useisiin osakysymyksiin liittyy eriäviä mielipiteitä.

Näiden uusien Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen yksityiskohtainen selostaminen, eritellystä analyysistä puhumattakaan, ei ole mahdollista tässä. Niistä on kuitenkin todettava ensinnäkin se, että ratkaisujen myötä Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja erityisesti sen 8 artiklan asettamat vaatimukset sotilas- ja siviilitiedustelulle varsinkin tietoliikennetiedustelun osalta vaikuttaisivat eräiltä osin muuttuneen suhteessa *sekä* Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen omaan aiempaan oikeuskäytäntöön *että* EU-oikeuteen, sellaisena kuin EU-oikeuden sisältö näyttäytyy EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa.

Yleisesti ottaen tiedustelutoimintaan vaikuttaisi edellä mainittujen ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen jälkeen kohdistuvan tiukempia edellytyksiä EU:n perusoikeuskirjan 7 ja 8 artikloja koskevasta EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa koskevasta ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

Lisäksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukainen oikeustila käsillä olevan lakiehdotuksen oikeudellisen arvioinnin kannalta on tällä hetkellä ainakin sikäli epäselvä ja selkiytymätön, että asiassa *Big Brother Watch and Others v The United Kingdom* annettu ratkaisu ei ole vielä lopullinen; tuomio tulee lopulliseksi vasta 3 kuukauden kuluessa tuomion antamisesta, elleivät molemmat osapuolet sitä ennen ilmoita tuomioistuimelle, että eivät vaadi asian siirtämistä suuren jaoston käsiteltäväksi ja siten tyytyvät jaoston tuomioon. Jos jutun osapuoli pyytää tuon kolmen kuukauden kuluessa jutun siirtämistä suuren jaoston käsiteltäväksi, tuomion lopulliseksi tuleminen viivästyy. Viidestä tuomarista koostuva suuren jaoston lautakunta käsittelee pyynnön. Jollei pyyntöä hyväksytä, jaoston tuomio tulee lopulliseksi. Muussa tapauksessa suuri jaosto antaa tuomion asiassa. Suuren jaoston tuomio tulee heti antamishetkellä lopulliseksi.

Yksi konkreettinen linjaus asioissa *Rättvisa* ja varsinkin *Big Brother Watch* vaikuttaa olevan siinä, että ratkaisuissa ihmisoikeustuomioistuin entistä selvemmin pitää ns. massavalvontaa ("bulk interception") lähtökohtaisesti hyväksyttävänä ja valtion harkintamarginaaliin kuuluvana. Asiassa *Rättvisa* tuomioistuin toteaa nimenomaisesti seuraavasti: "The Court has expressly recognised that the national authorities enjoy a wide margin of appreciation in choosing how best to achieve the legitimate aim of protecting national security (see *Weber and Saravia*, cited above, § 106). In *Weber and Saravia* and *Liberty and Others* the Court accepted that bulk interception regimes did not *per se* fall outside this margin. Given the reasoning of the Court in those judgments and in view of the current threats facing many Contracting States (including the scourge of global terrorism and other serious crime, such as drug trafficking, human trafficking, sexual exploitation of children and cybercrime), advancements in technology which have made it easier for terrorists and criminals to evade detection on the

internet, and the unpredictability of the routes via which electronic communications are transmitted, the Court considers that the decision to operate a bulk interception regime in order to identify hitherto unknown threats to national security is one which continues to fall within States' margin of appreciation." (EIT, *Rättvisa*, § 112, *alleviivaus* - TO).

Asiassa *Big Brother Watch* tuomioistuimien taas luonnehtii massavalvontaa hyödylliseksi keinoksi ja viittaa samalla Venetsia toimikunnan kannanottoihin tästä keinosta: "...Similarly, while acknowledging the risks that bulk interception can pose for individual rights, the Venice Commission nevertheless recognised its intrinsic value for security operations, since it enabled the security services to adopt a proactive approach, looking for hitherto unknown dangers rather than investigating known ones (see paragraph 211 above). The Court sees no reason to disagree with the thorough examinations carried out by these bodies and the conclusions subsequently reached. It is clear that bulk interception is a valuable means to achieve the legitimate aims pursued, particularly given the current threat level from both global terrorism and serious crime." (EIT, *Big Brother Watch*, § 385 ja § 386, *alleviivaus* - TO).

Vastaavanlaisia kannanottoja ei löydy ainakaan toistaiseksi EU-tuomioistuimen ratkaisuksista, joissa on katsottu kielletyksi ja yksityisyyden suojan ydinaluetta loukkaavaksi viranomaisten yleinen pääsy sähköisen viestinnän sisältöön: "Säännöstöstä, jonka nojalla viranomaiset pääsevät yleisesti sähköisen viestinnän sisältöön, on erityisesti katsottava, että sillä loukataan yksityiselämän kunnioitusta koskevan perusoikeuden, sellaisena kuin se taataan perusoikeuskirjan 7 artiklassa, keskeistä sisältöä (ks. vastaavasti tuomio *Digital Rights Ireland ym.*, C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2014:238, 39 kohta)." (EUT, *Schrems*, kohta 94).

Tässä yhteydessä on muistutettava, että Euroopan ihmisoikeussopimus asettaa "vain" paitsi perustuslaissa myös Euroopan unionin perusoikeuskirjassa turvatus perusoikeussuojan vähimmäistason perusoikeuskirjan 52.3 artiklan nojalla (ks. myös EUT, *Tele2 ja Watson*, kohta 129). Tarkastelen EU-oikeuden vaatimuksia tarkemmin kulloisessakin asiayhteydessä jäljempänä.

Käsillä olevassa hallituksen esityksessä selostetaan Ruotsin, muttei Iso-Britannian kansallista tiedustelulainsäädäntöä jaksossa 2.3.2. Lisäksi esityksessä ei ymmärrettävästi ole tarkasteltu lainkaan edellä selostettua uutta ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Nähdäkseni perustuslakivaliokunnan olisi perusteltua pyytää ennen oman arvionsa esittämistä lakiehdotuksesta puolustusministeriöltä selvitystä siitä, miten ministeriön käsityksen mukaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuorein oikeuskäytäntö vaikuttavaa käsillä olevan lakiehdotuksen arviointiin Euroopan ihmisoikeussopimuksen kannalta ja etenkin siitä, missä määrin nyt ehdotettavat sotilastiedustelutoimivaltuudet varsinkin tietoliikennetiedustelun osalta eroavat asiassa *Rättvisa* sallituista Ruotsin ja asiassa *Big Brother Watch* kielletyistä Iso-Britannian tiedusteluviranomaisten toimivaltuuksista.

- (III) Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4 artiklan 2 kohdan määräyksen mukaan kansallinen turvallisuus säilyy yksinomaan kunkin jäsenvaltion vastuulla. Unionilla ei ole kansallista turvallisuutta koskevaa toimivaltua. Kansallinen turvallisuus on myös vakiintuneesti hyväksytty EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä oikeutetuksi tavoitteeksi rajoittaa perusoikeuksia (esim. tuomio *komissio v. Suomi*, C-284/05, 45, 47 ja 49 kohta). Vastapainoksi on korostettava, että kansallista turvallisuutta koskevista

poikkeusperusteista EU-lainsäädännössä ei kuitenkaan sellaisenaan seuraa, etteikö EU-oikeutta voida soveltaa ja unionin perusoikeuskirja edelleen tulla sitä myöden jäsenvaltiota velvoittavaksi. Lisäksi rajoituksia perusoikeuksiin kansallisen turvallisuuden perusteella on tulkittava suppeasti.¹ Jäsenvaltio ei voi myöskään omaehtoisesti ilman unionin toimielinten ja viime kädessä EU-tuomioistuimen valvontaa määritellä EU-oikeuden soveltamisalaa ja edelleen perusoikeuskirjan sovellettavuutta kansallinen turvallisuuden perusteella. Kansallista turvallisuutta koskevaan perusteeseen vetoavan jäsenvaltion on osoitettava objektiivisin perustein tarve turvautua siihen.

EU-tuomioistuimessa on parhaillaan vireillä brittiläisen tiedusteluvalvontatribunaalin (*Investigatory Powers Tribunal*) ennakkoratkaisupyynnö 31.10.2017 asiassa C-623/17 *Privacy International*, joka koskee erityisesti sähköisen viestinnän direktiivin 2002/58 1 artiklan 3 kohdan tulkintaa tapauksessa, jossa turvallisuus- ja tiedustelupalvelut käyttävät tällaisten palveluntarjoajien niille toimittamia valikoimattomia viestintätietoja. Ennakkoratkaisupyynnössä myös kysytään siitä, miten kansallisten tiedusteluviranomaisten kansallisen turvallisuuden suojaamiseen liittyviä tiedustelutoimivaltuuksia pitäisi arvioida ottaen huomioon EU-tuomioistuimen asioissa *Tele2 ja Watson* antamat ennakkoratkaisut:

”Kun otetaan huomioon SEU 4 artikla ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun direktiivin 2002/58/EY¹ (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) 1 artiklan 3 kohta, kuuluuko Secretary of State:n sähköisen viestintäverkon tarjoajalle antamaan ohjaavaan määräykseen sisältyvä vaatimus siitä, että tämän on toimitettava valikoimattomia viestintätietoja jäsenvaltion tiedustelu- ja turvallisuuspalveluille, unionin oikeuden ja sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin soveltamisalaa?

Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, sovelletaanko tällaiseen Secretary of State:n antamaan ohjaavaan määräykseen joitakin tuomiosta *Watson* johtuvista vaatimuksista tai muita vaatimuksia Euroopan ihmisoikeussopimuksessa asetettujen vaatimusten lisäksi? Jos näin on, miten ja missä laajuudessa näitä vaatimuksia sovelletaan, kun otetaan huomioon se, että tieto- ja turvallisuuspalvelujen on ehdottoman tarpeellista käyttää suurien tietomäärien hankintaa ja automaattisen tietojenkäsittelyn tekniikoita kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi, ja se, miten laajalti näitä mahdollisuuksia – jos ne ovat muuten Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisia – tällaisten vaatimusten asettaminen voi vakavasti haitata?” C-623/17 *Privacy International*

Ennakkoratkaisupyynnössä viitataan muun muassa EU-tuomioistuimen ratkaisuihin asiassa *parlamentti v. neuvosto ja komissio* (C-317/04 ja C-318/04, EU:C:2006:346, 56–59 kohta) ja *Irlanti v. parlamentti ja neuvosto* (C-301/06,

¹ Ks. myös Euroopan unionin perusoikeusviraston raportit ”Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the European Union - Mapping Member States’ legal frameworks” (2015) ja ”Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU. Volume II: field perspectives and legal update”. Raportit sisältävät paljon tietoa nyt käsillä olevan esityksen EU-oikeudellisen arvioinnin kannalta muun muassa siltä osin kuin kysymys on siitä, millä edellytyksillä ja rajoituksilla kansalliseen turvallisuuteen liittyvät asiat ovat EU-oikeuden ja edelleen EU:n perusoikeuskirjan soveltamisalalla. Raporteissa muun ohella tuodaan esiin, ettei kansallisen turvallisuuden merkitys poikkeus- ja rajoitusperusteena ole selvä ja yksiselitteinen EU-oikeuden nykytilassa. Ks. esim. vuoden 2015 raportti s. 10-11.

EU:C:2009:68, 88 ja 91 kohta), joista ensin mainitussa tuomiossa kyseessä ollut lentomatkustajatietojen käsittelyä ei edellyttänyt palvelujen tarjoaminen vaan yleisen turvallisuuden varmistaminen. Näin ollen se jäi direktiivin 95/46 soveltamisalan ulkopuolelle.

EU-tuomioistuimen ennakkoratkaisu asiassa C-623/17 *Privacy International* tulee selkiyttämään sitä, miten EU-oikeuden soveltamisala ja sitä myöden jäsenvaltioiden sidonnaisuus EU:n perusoikeuskirjaan² määräytyy kansalliseen turvallisuuteen liittyvissä tilanteissa.

- (IV) EU-tuomioistuin antoi aiemmin tässä kuussa 2.10.2018 ennakkoratkaisun asiassa C-207/16 *Ministerio Fiscal*, jossa oli muun muassa kysymys rikoksen vakavuusasteesta, joka oikeuttaa viranomaisen oikeuden saada tietoja tutkintaa varten, kun otetaan huomioon direktiivin 2002/58 15 artiklan 1 kohta.

Direktiivin 15.1 artiklan mukaan ”(j)äsenvaltiot voivat toteuttaa lainsäädännöllisiä toimenpiteitä, joilla rajoitetaan tämän direktiivin 5 artiklassa, 6 artiklassa, 8 artiklan 1, 2, 3 ja 4 kohdassa sekä 9 artiklassa säädettyjen oikeuksien ja velvollisuuksien soveltamisalaa, jos tällaiset rajoitukset ovat välttämättömiä, asianmukaisia ja oikeasuhteisia demokraattisen yhteiskunnan toimenpiteitä kansallisen turvallisuuden (valtion turvallisuus) sekä puolustuksen, yleisen turvallisuuden tai rikosten tai sähköisen viestintäjärjestelmän luvattoman käytön torjunnan, tutkinnan, selvittämisen ja syyteharkinnan varmistamiseksi direktiivin [95/46] 13 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Tätä varten jäsenvaltiot voivat muun muassa hyväksyä lainsäädännöllisiä toimenpiteitä, joissa säädetään tietojen säilyttämisestä sellaiseksi rajoitetuksi ajaksi, joka on perusteltua tässä kohdassa säädetystä syistä. Kaikkien tässä kohdassa tarkoitettujen toimenpiteiden on oltava yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden mukaisia, mukaan lukien Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettuja periaatteet.”

EU-tuomioistuimen ennakkoratkaisussa katsotaan, että pääasiassa esille ollut tietojensaanti -viranomaiset saivat varastetulla matkapuhelimella aktivoitujen SIM-korttien haltijoiden tunnistamiseksi tietoja, kuten näiden haltijoiden etu- ja sukunimen ja mahdollisesti osoitteen – ei ollut vakavuudeltaan sen laatuista puuttumista yksityiselämän ja henkilötietojen suojaan, että tätä tiedonsaantia pitäisi rikosten ehkäisemisen, tutkinnan, selvittämisen ja syyteharkinnan alalla rajoittaa vain vakavan rikollisuuden torjumiseen. Ennakkoratkaisussa kuitenkin todetaan aiempaan oikeuskäytäntöön tukeutuen, että jos tietojensaanti mahdollistaa hyvin tarkkojen päätelmien tekemisen asianosaisten henkilöiden yksityiselämästä, so. että kyse on voimakkaasta puuttumisesta yksityiselämän suojaan, rikosten torjunnan, tutkinnan, selvittämisen ja syyteharkinnan alalla vain vakavan

² EU:n perusoikeuskirjan 51(1) artiklan mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat ”jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun viimeksi mainitut soveltavat unionin oikeutta.” Perusoikeuskirjan sovellettavuus tiettyyn asiaan edellyttää näin ollen sitä, että asia on ensin tulkittu olevan EU-oikeuden soveltamisalalla, mikä käytännössä edellyttää, että asialla on ”riittävä liityntä” EU-oikeuteen (määräys *Burzio*, C-497/14, 28 – 31 kohta; määräys *Văraru*, C-496/14, 21 kohta; määräys *Petrus*, C-451/14, 18 – 20 kohta). EU:n toimivallan olemassaolo *in abstracto* ei yksinään riitä tuomaan asiaa EU-oikeuden soveltamisalaan, vaan merkityksellistä on, onko unioni käyttänyt toimivaltaa antamalla sääntelyä, kuten direktiivin tai asetuksen, asiasta. EU:n perusoikeudet tai yleiset oikeusperiaatteet sellaisinaan, ilman konkreettista liityntää EU-oikeuteen, eivät muodosta kyseisenkaltaista riittävää liityntää, eivätkä siten tuo asiaa EU-oikeuden soveltamisalan piiriin (määräys *Pondiche*, C-608/14, 21 kohta; määräys *Balázs ja Papp*, C-45/14, 23 kohta; tuomio *Torralbo Marcos*, C-265/13, 30 kohta; määräys *Cholakova*, C-14/13, 30 kohta; määräys *Nagy ym.*, C-488/12 – C-491/12 ja C-526/12, 17 kohta; tuomio *Pelckmans Turnhout*, C-483/12, 20 kohta; tuomio *Åkerberg Fransson*, C-617/10, 22 kohta). Ks. myös Tuomas Ojanen, EU-oikeuden perusteita. Edita 2016, s. 157-163.

rikollisuuden torjuminen voi oikeuttaa viranomaisen tiedonsaannin viestintäpalvelujen tarjoajien säilyttämistä henkilötiedoista (ks. vastaavasti tuomio Tele2 Sverige ja Watson ym., 99 kohta). Koska tiedonsaantia sääntelevän lainsäädännön tavoitteella on siis yhteys sen perusoikeuksiin puuttumisen vakavuuteen, jota tämä toimenpide merkitsee, vakava puuttuminen perusoikeuksiin voi olla oikeutettu rikosten ehkäisemisen, tutkinnan, selvittämisen ja syyteharkinnan alalla vain sellaisen rikollisuuden torjumisen tavoitteella, joka on myös luokiteltavissa ”vakavaksi” (ks. tuomion kohta 56).

Yleisarvio lakiehdotuksesta

Nähdäkseni ehdotettava sääntely sotilastiedustelusta monelta osin täyttää perustuslaista, Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja EU-oikeudesta juontuvat vähimmäisvaatimukset. Tiettyihin myöhemmin jäljempänä tarkemmin tarkasteltaviin yksittäisiin pykäläehdotuksiin liittyy kuitenkin ongelmia, jotka ovat eräiltä osin säätämisyjärjestystasoisia.

Kuten toin aikoinaan esiin jo tiedustelulakityöryhmässä, säädösteknisesti lakiehdotus on jonkin verran ongelmallinen sikäli, että perustuslain 2 §:n 3 momentin ja 119 §:n 2 momentin normikokonaisuuden takia siitä pitäisi ilmetä jo alusta selvemmin keskeisten tiedusteluviranomaisten tai yksiköiden nimi, toimiala sekä niiden pääasialliset tehtävät ja toimivaltuudet. Sitä vastoin nyt lakiehdotus alkaa 1 §:n soveltamisalasäännöksellä, jonka mukaan laissa säädetään muun muassa näistä seikoista. Sääntelyratkaisun myötä edellä mainittujen seikkojen sääntely on hajallaan ”siellä täällä” laissa. Vaikka ehdotettu sääntely täyttääkin perustuslain 2 §:n 3 momentin ja 119 §:n 2 momentin mukaiset vähimmäisvaatimukset, eikä perustuslaista siten johdu estettä sille, sääntelyratkaisua ei voida pitää onnistuneena muun muassa tiedustelutoiminnan tulevan valvonnan kannalta.

Yleisarviona on myös todettava, että tiettyihin pykäläehdotuksiin liittyy vähintään epäselvyyksiä Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden kannalta, sellaisena kuin niiden sisältö näyttäytyy Eurooppa-tuomioistuinten oikeuskäytännön valossa. Lisäksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden nykytilassa ei nähdäkseni ole annettavissa yksiselitteistä ja varmaa oikeudellista arviota ehdotetun sääntelyn tiettyjen, myöhemmin tarkemmin tarkasteltavien pykäläehdotusten sopusoinnusta Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja varsinkaan EU-oikeuden kanssa.

Tässä yhteydessä on yleisesti muistutettava siitä, että viimekätinen toimivalta Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden, ml. perusoikeuskirjan, tulkinnassa on Eurooppa-tuomioistuimilla, mikä jo sinällään väistämättä tuottaa oikeudellista epävarmuutta lainsäätämisen vaiheessa (ks. myös esim. PeVI 15/2018 vp). Käsillä olevassa sääntely-yhteydessä oikeudellista epävarmuutta lisää edellä mainittu tuore Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka siis vaikuttaisi olevan ainakin jossain määrin jännitteessä sekä ihmisoikeustuomioistuimen oman aiemman oikeuskäytännön että varsinkin EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa.

EU-oikeuden nykytilassa ei ole annettavissa selvää ja yksiselitteistä oikeudellista arviota siitä, missä määrin kansallinen turvallisuus rajaa EU-oikeuden soveltamisalaa ja sitä kautta EU:n perusoikeuskirjan sitovuutta suhteessa jäsenvaltioihin. EU-tuomioistuimen

ennakkoratkaisu vireillä olevassa asiassa C-623/17 *Privacy International* tullee selkeyttämään asiaa. Myös mahdollisuuteen irrottautua rikosperusteisuudesta näyttäisi vaikuttavan EU-oikeuden nykytilassa se, onko kysymys maanpuolustukseen, terrorismin torjuntaan tai vakavaan rikollisuuteen liittyvistä toimivaltuuksista (ks. tarkemmin jäljempänä). Samoin epäselvää on, täyttääkö ehdotettu sääntely tietoliikennetiedustelun kohdistamisesta EU-oikeuden vaatimukset.

Saattaakin olla, että oikeudellinen varmuus tiettyjen sääntelyehdotusten EU-oikeuden ja ihmisoikeussopimuksen mukaisuudesta saadaan vasta vuosien päästä ylikansallisten oikeusprosessien, kuten kotimaisen tuomioistuimen EU-tuomioistuimelle esittämän ennakkoratkaisupyynnön ja/tai Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelle tehdyn valituksen, käsittelyn jälkeen.

Yksityiskohtaisia huomioita ehdotetusta sääntelystä

Seuraavassa esitetään pykäläehdotuksista yksityiskohtaisempia huomioita perustuslain, Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden kannalta lakiehdotuksen mukaisessa järjestyksessä. Ennen tätä tarkastelua pidän kuitenkin tarpeellisena erikseen arvioida sitä, missä määrin *EU-oikeus* sallii irtautumisen rikosperusteisuudesta tiedustelutoimivaltuuksien käyttämisessä.

Rikosperusteisuudesta irtautuminen EU-oikeuden kannalta

Perustuslain 10 §:n 4 momentissa on irtauduttu rikosperusteisesta toiminnasta, mistä syystä perustuslain kannalta on tietyin edellytyksin sallittu tiedustelutoimivaltuuksien käyttö tilanteissa, joissa ei tiedonhankintavaiheessa eikä välttämättä muutoinkaan voitaisi kohdistaa konkreettista ja yksilöityä rikosepäilyä (ks. PeVM 4/2018 vp).

Käsillä olevan sotilastiedustelulakipaketin kannalta on lisäksi huomattava, että perustuslain 10 §:n 4 momentti *ei* edellytä tiedon hankkimiselta säännöksessä tarkoitettusta sotilaallisesta toiminnasta sitä, että tällaisesta toiminnasta aiheutuisi vakavaa uhkaa kansalliselle turvallisuudelle. Viitataan tarkemmin sotilastiedustelun tarpeista ja niiden eroista verrattuna siviilitiedusteluun, samoin kuin sotilastiedustelun soveltamisalan ja edellytysten tulkinnasta perustuslain 10 §:n 4 momentin kannalta, perustuslain 10 §:n 4 momentin esitöihin erityisesti sellaisina kuin ne täsmentyvät perustuslakivaliokunnan mietinnössä PeVM 4/2018 vp (ks. jakso ”Sotilaallinen toiminta ja kansallista turvallisuutta vakavasti uhkaava toiminta rajoitusperusteena”).

Perustuslain 10 §:n 4 momentin ohella irtautumista rajoituksen perustumisesta rikokseen tai rikosepäilyyn on kuitenkin arvioitava myös Suomen kv. ihmisoikeusvelvoitteiden, erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen, sekä EU-oikeuden kannalta. On selvää, ettei perustuslain 10 §:n 4 momentti tai ylipäätään kansallinen perustuslaki, olipa sen sisältö mikä tahansa, voi oikeuttaa sellaisia puuttumisia luottamuksellisen viestin salaisuuden suojaan, jotka ovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja/tai Euroopan unionin oikeuden vastaisia.

Muun muassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuoreet ratkaisut asioissa *Rättvisa* ja *Big Brother Watch* osoittavat nähdäkseni sen, että irtautuminen konkreettisesta rikosepäilystä on tietyin edellytyksin sallittua Euroopan ihmisoikeussopimuksen kannalta.

Sitä vastoin oikeustila on ainakin jossain määrin epäselvä EU-oikeuden kannalta. EU-tuomioistuin on kuitenkin todennut käsillä olevan asiassa *Tele2 ja Watson* seuraavasti:

”...erityisissä tilanteissa, kuten niissä, joissa kansallisen turvallisuuden, maanpuolustuksen tai yleisen turvallisuuden elintärkeitä intressejä uhkaa terrorismi”, viranomaisilla on oikeus saada tilaajien tai rekisteröityjen käyttäjien tietoja vaikkei vielä ole olemassa käsillä konkreettista ja yksilöityä rikosepäilyä, jos on ”olemassa on objektiivisia seikkoja, joiden perusteella voidaan katsoa, että näillä tiedoilla voidaan konkreettisesti tapauksessa tosiasiallisesti myötävaikuttaa tällaisen toiminnan torjumiseen” (*Tele2 ja Watson*, 119 kohta, alleviivaus – TO).

Siteerausta edeltää virke, jossa EU-tuomioistuin toteaa viranomaisten tietojen saantioikeudesta seuraavasti: ”Tältä osin oikeus voidaan lähtökohtaisesti myöntää rikollisuuden torjumisen tavoitteen yhteydessä vain sellaisten henkilöiden tietoihin, joiden epäillään suunnittelevan, tekvän tai tehneen vakavan rikoksen tai olevan jollakin tavalla mukana tällaisessa rikoksessa (ks. analogisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 4.12.2015, *Zakharov v. Venäjä*, CE:ECHR:2015:1204JUD004714306, 260 kohta)”³ (*Tele2 ja Watson*, kohta 119 alleviivaus – TO).

EU-oikeudessa siis lähtökohtana on, että viranomaisilla on tietojensaantioikeus vain sellaisten henkilöiden tietoihin, joiden ”epäillään suunnittelevan, tekvän tai tehneen vakavan rikoksen tai olevan jollakin tavalla mukana tällaisessa rikoksessa” (*Tele2 ja Watson*, 119 kohta). Tällöinkin tietojensaantioikeutta rajaa rikoksen vakavuuden aste, kuten EU-tuomioistuin äskettäin täsmensi 2.10.2018 antamassaan ennakkoratkaisussa asiassa C-207/16 *Ministerio Fiscal*: mitä vakavampaa puuttumista perusoikeuksiin viranomaisten tietojensaantioikeus merkitsee, sitä suurempaa vakavuuden astetta edellytetään myös rikokselta, jonka tutkintaan tietojensaantioikeus liittyy. Poikkeuksellisesti tietojensaantioikeus voidaan kuitenkin ulottaa ilman konkreettista ja yksilöityä rikosepäilyä tilaajien tai rekisteröityjen käyttäjien tietoihin erityisissä tilanteissa, joista asiassa *Tele2 ja Watson* annetun ennakkoratkaisun 119 kohdassa mainitaan esimerkkinä kansallisen turvallisuuden, maanpuolustuksen tai yleisen turvallisuuden elintärkeitä intressejä uhkaava terrorismi.

Päädyn edellä selostetuilla perusteilla kantaan, jonka mukaan EU-oikeus sallii tietyin edellytyksin irtautumisen rikosperusteisesta toiminnasta ja siten tiedustelutoimivaltuuksien käytön tilanteissa, joissa ei tiedonhankintavaiheessa eikä

³ EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että muun muassa vakavan rikollisuuden torjunta yleisen turvallisuuden takaamiseksi (tuomio *Tsakouridis*, C-145/09, 46 ja 47 kohta) ja kansainvälisen terrorismin torjuminen kansainvälisen rauhan ja turvallisuuden ylläpitämiseksi (tuomio *WebMind*, C-419/14, 76 kohta; tuomio *Al-Aqsa v. neuvosto*, C-539/10 P ja C-550/10 P, 130 kohta; tuomio *Kadi ja Al Barakaat*, C-402/05 P ja C-415/05 P, 363 kohta) ovat unionin yleisen edun mukaisia tavoitteita, joiden perusteella on voitu säätää perusoikeusrajoitteita. Samoin *Tele2 ja Watson* ratkaisussa EU-tuomioistuin mainitsi nimenomaisesti ”vakavan rikollisuuden” (serious crime) esimerkkinä oikeutetusta tavoitteesta puuttua tietyin edellytyksin perusoikeuksiin.

välttämättä muutoinkaan voitaisi kohdistaa konkreettista ja yksilöityä rikosepäilyä. On kuitenkin epäselvää EU-oikeuden nykytilassa, mitkä ovat tarkkaan ottaen ne ”erityiset tilanteet”, joissa irtautuminen rikosperusteisesta toiminnasta on sallittua EU-oikeuden kannalta. Vaikka edellä siteerattua EU-tuomioistuimen kannanottoa ei ole kirjoitettu tyhjentäväksi - tätä osoittavat sanat ”kuten niissä” -, erityiset tilanteet ovat kuitenkin poikkeus lähtökohtaan, jonka mukaan tiedonhankinta on sallittua vain ”sellaisten henkilöiden tietoihin, joiden epäillään suunnittelevan, tekvän tai tehneen vakavan rikoksen tai olevan jollakin tavalla mukana tällaisessa rikoksessa.”

Saattaa siis olla, että käsillä olevissa sotilas- ja (etenkin) siviilitiedustelulakiehdotuksissa on kohdittain irtauduttu jo enemmän rikosperusteisuudesta kuin EU-oikeus sallii, mutta asiasta on nähdäkseni mahdotonta antaa selvää ja yksiselitteistä arviota EU-oikeuden nykytilassa. Tässäkin on muistutettava, että viimekätinen toimivalta kysymyksessä on EU-tuomioistuimella, joten asiaan liittyvä oikeudellinen epävarmuus EU-oikeuden kannalta ei poistu muutoin kuin EU-tuomioistuimen ratkaisulla.

Lisäksi edellä selostettu EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö antaa nähdäkseni aiheen säättää säännösperusteisesti niistä ”objektiivisista seikoista”, joiden ”perusteella voidaan katsoa, että näillä tiedoilla voidaan konkreettisesti tapauksessa tosiasiallisesti myötävaikuttaa tällaisen toiminnan torjumiseen” asiassa *Tele2 Ja Watson* annetussa tuomiossa kohdassa 119 tarkoitetulla tavalla. Käytännössä kysymys on tarpeesta täsmentää 2. lakiehdotuksen 3 §:n ja 4 §:n säännöstä tietoliikennetiedustelun kohteista ja käytön edellytyksistä (ks. myös jäljempänä 3 §:stä sanottu), koska nyt ehdotettu sääntely tietoliikennetiedustelun kohteista ja käytön edellytyksistä on ongelmallisen väljää, eikä riittävästi kytkä tiedustelua siihen, että tiedustelulla saatavilla tiedoilla ”voidaan konkreettisesti tapauksessa tosiasiallisesti myötävaikuttaa tällaisen toiminnan (esimerkiksi terrorismi - TO) torjumiseen”.

Yleiset säännökset (1 luku)

4 § Sotilastiedustelun kohde

Lakiehdotuksen 4 §:ssä on lueteltu ne kohteet, joista sotilastiedusteluviranomainen saisi hankkia tietoja. Sotilastiedustelussa hankittaisiin tietoa toiminnasta, jos toiminta on luonteeltaan sotilaallista. Tällaista olisi 1) vieraan valtion asevoimien ja niihin rinnastuvien järjestäytyneiden joukkojen toiminta ja toiminnan valmistelu, 2) Suomen maanpuolustukseen kohdistuva tiedustelutoiminta, 3) joukkotuhoukseiden suunnittelut, valmistaminen, levittäminen ja käyttö, 4) vieraan valtion sotatarvikkeiden kehittäminen, levittäminen ja käyttö, 5) kansainvälistä rauhaa ja turvallisuutta uhkaava kriisi, 6) kansainvälisten kriisinhallintaoperaatioiden turvallisuutta uhkaava toiminta sekä 7) Suomen kansainvälisen avun antamista ja kansainvälisen muun toiminnan turvallisuutta uhkaava toiminta. Pykälässä säädettäisiin myös kansallista turvallisuutta uhkaavaan toimintaan kohdistuvasta tiedonhankinnasta. Tällaista olisi toiminta, joka voisi vaarantaa Suomen maanpuolustusta tai yhteiskunnan elintärkeitä toimintoja.

Säätämisyjärjestysperustelujen (s. 354, ks. myös 348 ja 138) mukaan ”arvioitaessa lakiehdotusten välttämättömyyttä on otettava huomioon, että ehdotettuja uusia tiedustelumenetelmiä olisi mahdollista käyttää tiedon hankkimiseen ainoastaan laissa tyhjentävästi luetelluista sotilastiedustelun kohteista (1. lakiehdotuksen 4 §).”

Toisin kuin esityksessä väitetään, sotilastiedustelun kohteet eivät nähdäkseni ole määritelty ”tyhjentävästi”. Sitä vastoin kohteiden määrittely on eräiltä osin ongelmallisen väljää perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin kuuluvien täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden sekä oikeasuhtaisuuden vaatimusten kannalta. Näin on ainakin lakiehdotuksen 4 §:n 7 kohdassa (”kansainvälisen muun toiminnan turvallisuutta”) sekä 6 ja 7 kohdissa siltä osin kuin turvallisuutta uhkaavalta toiminnalta ei edellytetä vakavuutta. Se seikka, ettei tiedon hankkiminen perustuslain 10 §:n 4 momentissa tarkoitettusta sotilaallisesta toiminnasta sinänsä edellytä sitä, että tällaisesta toiminnasta aiheutuisi vakavaa uhkaa kansalliselle turvallisuudelle (ks. PeVM 4/2018 vp), ei voi nähdäkseni yleisesti tarkoittaa sitä, että sotilastiedustelussa uhan vakavuusasteella ei olisi missään tilanteessa merkitystä tai että uhan aste voitaisiin asettaa yleisesti ”matalalle”. Sitä vastoin myös sotilastiedustelulta on kohteen luonteesta riippuen ainakin kohdittain edellytettävä uhan vakavuutta.

Näistä syistä olisi syytä poistaa lakiehdotuksen 4 §:n 1 momentin 7 kohdasta ainakin ”kaatokohta” ”kansainvälisen muun toiminnan turvallisuutta uhkaava toiminta” sekä suhteellisuusperiaatteen takia asettaa ”uhan aste” korkeammalle säätämällä nimenomaisesti vakavuuden vaatimuksesta ainakin 4 §:n 1 momentin 6 ja 7 kohdissa sekä 2 momentissa.

Kuten yleisesti muutoinkin ehdotetun sääntelyn soveltamisessa, lakiehdotuksen 4 §:n tulkinnassa ja soveltamisessa korostuu perustuslain 10 §:n ohella tarve ottaa huomioon eurooppalaisessa oikeuskäytännössä tiedonhankintamenetelmiä määrittelevälle lainsäädännölle asetettavat vaatimukset, etenkin kun ei ole nähdäkseni selvää ja yksiselitteistä, onko 4 § väljyydessään aivan kaikilta osin sopusoinnussa EU-oikeuden ja ihmisoikeussopimuksen kanssa. Kuten jo edellä totesin, EU-tuomioistuimen ratkaisu asiassa *Tele2 ja Watson* antaa nähdäkseni aiheen säätää säännösperusteisesti niistä ”objektiivisista seikoista”, joiden ”perusteella voidaan katsoa, että näillä tiedoilla voidaan konkreettisesti tapauksessa tosiasiallisesti myötävaikuttaa tällaisen toiminnan torjumiseen” tuomion kohdassa 119 tarkoitettulla tavalla. Käytännössä kysymys on tarpeesta täsmentää säännöksiä tietoliikennetiedustelun kohteista ja käytön edellytyksistä edellä mainitun suuntaisesti sekä kytkemällä tiedustelu selvemmin siihen, että tiedustelulla saatavilla tiedoilla ”voidaan konkreettisesti tapauksessa tosiasiallisesti myötävaikuttaa tällaisen toiminnan (esimerkiksi terrorismi - TO) torjumiseen”.

Edellä mainituista syistä perustuslakivaliokunnan lausunnossa olisi myös painotettava tarvetta tulkita sotilastiedustelun kohteita suppeasti sekä huomioden tällöin varsinkin se, mitä perustuslakivaliokunta painotti perustuslain 10 §:n 4 momentissa tarkoitettua tiedon hankkimisesta säännöksessä tarkoitettua sotilaallisesta toiminnasta mietinnössään perustuslain 10 §:n muuttamisesta (PeVM 4/2018 vp). Kuten muutoinkin ehdotettavan sääntelyn suhteen, perustuslain 10 §, samoin kuin EU-oikeus ja Euroopan

ihmisoikeussopimus, sellaisena kuin niiden sisältö näyttäytyvät Eurooppa-tuomioistuinten oikeuskäytännön valossa, rajoittavat joka tapauksessa suoraan sotilastiedustelun kohteita määrittävän lakiehdotuksen 4 §:n tulkintaa ja soveltamista, mikä valiokunnan lausunnossa olisi myös syytä todeta.

5-7 ja 11 § Yleiset periaatteet

Lakiehdotuksen 5-7 §:ssä säädettäisiin sotilastiedustelussa noudatettavista periaatteista, so. suhteellisuusperiaatteesta, vähimmän haitan periaatteesta ja tarkoitussidonnaisuuden periaatteesta. Lakiehdotuksen 8 §:ssä säädettäisiin syrjinnän kiellosta.

Lisäksi tiedustelumenetelmien käytön yleiset edellytykset lakiehdotuksen 11 §:ssä vastaisivat poliisilain 5 luvun salaisia tiedonhankintakeinoja koskevia yleisiä edellytyksiä. Tiedustelumenetelmien käyttöä koskevat erityiset edellytykset olisivat poliisilain 5 lukua vastaavasti porrastettuja, mutta niistä ei säädettäisi keskitetysti vaan toimivaltuuksia koskevissa säännöksissä.

Nämä pykäläehdotukset tiedustelutoimivaltuuksien käyttöä koskevista yleisistä periaatteista ja edellytyksistä ovat perusteltuja ja pääosin onnistuneita perustuslain ja kv. ihmisoikeusvelvoitteiden sekä EU-oikeuden kannalta.

Silti yleisiä periaatteita koskeviin säännösehdoiksiin liittyy edelleen tiettyjä muutostarpeita.

Suhteellisuusperiaatteesta säätävään lakiehdotuksen 5 §:ään olisi syytä täydentää vaatimuksella sotilastiedustelun toimenpiteiden (*tosiasiallisesta*) *soveltuvuudesta* (soveltamiskelpoisuudesta).. Toisin sanoen sotilastiedustelun toimenpiteellä tulisi jokaisessa tapauksessa olla riittävät tosiasialliset mahdollisuudet saavuttaa sotilastiedustelun perustuslain, Euroopan ihmisoikeussopimuksen sekä EU-oikeuden kannalta hyväksyttävät päämäärät, mistä sotilasviranomaisien olisi esitettävä riittävät perustelut samalla tavoin kuin muistakin sotilastiedustelulle asetettujen edellytysten täyttymisestä.

Lakiehdotuksen 8 §:n syrjintäkielto on kirjoitettu tyhjentäväksi. Nähdäkseni säännöstä olisi muutettava perustuslain 6 §:n 2 momentin ja perusoikeuskirjan 21.1 artiklan syrjintäkieltosäännösten tapaan ei-tyhjentäväksi. Joka tapauksessa perustuslain 6.2 §, samoin kuin EU:n perusoikeuskirjan 21 artikla⁴ ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 12.

⁴ Perusoikeuskirjan 21.1 artikla on perustuslain 6.2 §:ään verrattuna kattavammin kirjoitettu jo artiklassa nimenomaisesti mainittujen erotteluperusteiden suhteen, minkä lisäksi siihen sisältyy kaatoluokka ("muuhun sellaiseen seikkaan"): "1. Kielletään kaikenlainen syrjintä, joka perustuu sukupuoleen, rotuun, ihonväriin tai etniseen taikka yhteiskunnalliseen alkuperään, geneettisiin ominaisuuksiin, kieleen, uskontoon tai vakaumukseen, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen tai muuhun sellaiseen seikkaan." Artiklan 2 kappaleessa erikseen "kielletään kaikenlainen kansalaisuuteen perustuva syrjintä perussopimusten soveltamisalalla, sanotun kuitenkin rajoittamatta niiden erityismääräysten soveltamista." EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä kansalaisuusperusteista syrjinnän kielltoa koskevia

lisäpöytäkirja 1 artikla⁵, sellaisena kuin niiden sisältö näyttäytyvät perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, määrittävät perustuslain 22 §:n ja perusoikeuskirjan 51.1 artiklan nojalla suoraan 8 §:n syrjintäkielto säännöksen sekä edelleen ehdotettujen tiedustelutoimivaltuussäännösten tulkintaa ja soveltamista. Perustuslakivaliokunnan lausunnossa olisi syytä nimenomaisesti huomauttaa tästä.

Velvollisuus osoittaa sotilastiedustelutoimenpiteen sopusointu lakiehdotuksen 5-8 §:n mukaisten yleisten periaatteiden kanssa kussakin yksittäistapauksessa on aina sotilastiedusteluviranomaisilla, joilla on muutoinkin velvollisuus esittää riittävät perustelut sotilastiedustelutoimenpiteen lakisääteisten edellytysten täyttymisestä (ks. myös PeVM 4/2018 vp, jossa muun muassa huomautetaan siitä, että "(r)ajoitusperusteeseen vetoavalla on myös velvollisuus esittää riittävät perustelut..." sekä "... osoitettava että tiedon hankkiminen kussakin yksittäistapauksessa ja siihen liittyvät yksilökohtaiset perusoikeuksien rajoitukset ovat tehokkaita ja välttämättömiä keinoja hankkia tietoja kyseisessä tilanteessa kansallista turvallisuutta vakavasti uhkaavasta toiminnasta.").

Nähdäkseni sotilasviranomaisen velvollisuudesta osoittaa tiedon hankkimisen tehokkuus ja välttämättömyys kussakin yksittäistapauksessa olisi syytä säätää nimenomaisesti laissa, vaikka viranomaisen selvittämismahdollisuus sinänsä voidaankin johtaa perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä. Toimivallan käyttöä rajoittavien sääntöjen ja periaatteiden merkitys on kuitenkin erittäin keskeinen käsillä olevassa sääntely-yhteydessä, ja siksi niistä säätäminen mahdollisimman tarkasti ja yksiselitteisesti nimenomaan käsillä olevassa lakiehdotuksessa loisi edellytyksiä niiden tosiasialliselle toteutumiselle.

Perustuslakivaliokunnan lausunnossa on myös syytä huomauttaa, että lakiehdotuksen 5-8 §:ssä säädettyjen yleisten periaatteiden toteutumista tiedustelutoiminnassa on aktiivisesti ja systemaattisesti seurattava sekä tuomioistuinmenettelyissä että tiedustelumenetelmien käytössä, samoin kuin tiedustelutoimintaan kohdistuvassa laillisuusvalvonnassa ja parlamentaarisessa valvonnassa (ks. myös jäljempänä yleisemmin seurannasta sanottu).

3 luku Yhteistoiminta muiden viranomaisten kanssa ja kansainvälinen yhteistyö

perussopimusten artikloja on vakiintuneesti tulkittu niin, että kiellettyä on toisten unionin jäsenvaltioiden kansalaisten syrjintä, ei siis yleisesti kansalaisuusperusteinen syrjintä.

⁵ Euroopan ihmisoikeussopimuksen 12. lisäpöytäkirjan 1 artiklan 1 kappaleen mukaan laissa tunnustetuista oikeuksista nauttiminen taataan ilman minkäänlaista sukupuoleen, rotuun, ihonväriin, kieleen, uskontoon, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää. Mainitun artiklan 2 kappaleen mukaan ketään ei saa syrjiä viranomaistoiminnassa 1 kappaleessa tarkoitetuilla perusteilla. Lisäpöytäkirjaan sisältyvä syrjinnän kieltäminen on soveltamisalaltaan laajempi kuin sopimuksen 14 artikla, joka kieltää syrjinnän ainoastaan muualla sopimuksessa turvattujen oikeuksien osalta.

17 § Yhteistyö muiden viranomaisten ja yhteisöjen kanssa

Lakiehdotuksen 17 §:n 2 momentin mukaan ” Sotilastiedusteluviranomainen voi tehtävänsä toteuttamiseksi toimia yhteistyössä yhteisöjen kanssa sekä luovuttaa muille viranomaisille ja yhteisöille salassapitosäännösten estämättä tietoja, jos tietojen luovuttaminen on välttämätöntä maanpuolustuksen kannalta tai kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi.”

Nähdäkseni 2 momentti on ongelmallinen siltä osin kuin siinä säädettäisiin yhteistyöstä yhteisöjen kanssa. Ensinnäkin voidaan ylipäätään kyseenalaistaa se, onko sotilastiedusteluviranomaisella oikeus salassapitosäännösten estämättä luovuttaa tietoja myös yhteisöille samoilla edellytyksillä kuin muille viranomaisille.

Lisäksi pykäläkohta jättää liian epämääräiseksi, mitä nämä yhteisöt voisivat olla, eivätkä perustelutkaan riittävästi selkeytä asiaa. Perusteluissa lähinnä todetaan, sotilastiedusteluviranomaisen ”ja yhteisöjen välinen yhteistyö voisi liittyä myös yritysten turvallisuuteen ja yritysvakoilun estämiseen. Näissä tilanteissa tulisi ottaa huomioon erityisesti myös se, mikä on yrityksen asema maanpuolustuksessa ja osallistuuko se esimerkiksi yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen tuottamiseen.” (s. 213)

Esityksessä ei ole myöskään tarkemmin selostettu sotilasviranomaisen ja yhteisön välisen yhteistyön sisältöä. Näin ollen esitys jättää epämääräiseksi sen, missä määrin sotilasviranomaisen ”yhteistyössä” yhteisöjen kanssa voisi olla kysymys esimerkiksi julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle perustuslain 124 §:ssä tarkoitettulla tavalla. On huomattava, että säätämisperusteluissa on – sinänsä väärin, ks. tarkemmin 19 §:stä todettu - tarkasteltu lakiehdotuksen 19 §:n mukaista kansainvälistä yhteistyötä perustuslain 124 §:n kannalta ja että 19 §:n mukaisessa yhteistyössä on koetettu säännösperusteisesti turvata tiettyjen menettelytakeiden ja vastuujärjestelyjen toteutuminen. Sitä vastoin lakiehdotuksen 17 §:n mukaista yhteistyötä ei esityksessä lainkaan tarkastella näistä lähtökohdista, vaikka juuri yhteistyötä yhteisöjen kanssa kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi pitäisi pikemminkin arvioida perustuslain 124 §:n kannalta.

Kaiken kaikkiaan lakiehdotuksen 17 §:n 2 momenttia olisi syytä täsmentää siltä osin kuin kysymys olisi yhteistyöstä yhteisöjen kanssa. Yhteistyö yhteisöjen kanssa olisi paikallaan rajata säännösperusteisesti vain sellaisiin yhteisöihin, joilla on keskeinen asema maanpuolustuksessa ja yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen tuottamisessa. Lisäksi olisi syytä harkita erityisten edellytysten asettamista tietojen luovuttamiselle tällaisille yhteisöille salassapitosäännösten estämättä verrattuna tietojen luovuttamiseen muille viranomaisille. Joka tapauksessa perustuslakivaliokunnan olisi vähintään syytä vaatia ministeriöltä tarkempaa selvitystä siitä, mistä 17 §:n mukaisessa yhteistyössä yhteisöjen kanssa on tarkoitus olla kysymys ja arvioida sitten sääntelyn kehittämistarpeita lisäselvityksen valossa ottaen myös huomioon perustuslain 124 §.

19 § Kansainvälinen yhteistyö

Lakiehdotuksen 19 §:ssä säädettäisiin kansainvälisestä yhteistyöstä. Pykäläehdotus on perustelujensa valossa sekavaa luettavaa ja jättää epämääräiseksi, voiko pykälässä tarkoitettussa tietojen luovuttamisessa ja vastaanottamisessa olla myös kysymys henkilötiedoista.

Yhtäältä perustelujen mukaan 17 § ”ei koskisi henkilötietojen vaihtoa, josta säädettäisiin erikseen, vaan kyseessä olisi muu yhteistyö, kuten operatiivinen yhteistyö ja esimerkiksi koulutuksellinen yhteistyö” (s. 213). Toisaalta saman pykälän perusteluissa kuitenkin todetaan, että ”(t)iedustelutoiminnan kansainväliseen yhteistyöhön liittyy aina epävarmuus vaihdettavien tietojen luotettavuudesta. Sotilastiedusteluviranomaisen luovuttamien tietojen ja tiettyä henkilöä koskevien tietojen laatu olisi aina varmennettava ja niihin olisi mahdollisuuksien mukaan lisättävä tietoja, joiden avulla vastaanottaja voisi arvioida tietojen oikeellisuutta, täydellisyyttä, ajantasaisuutta ja luotettavuutta. Mikäli ilmenisi, että luovutuksen kohteena on esimerkiksi virheellisiä henkilötietoja tai että tietoja olisi luovutettu lainvastaisesti, asiasta olisi ilmoitettava viipymättä vastaanottajalle. Arvio tietojen luotettavuudesta olisi tehtävä jo heti hankittuja tietoja analysoitaessa.” Edelleen perusteluissa todetaan, että ”(t)iedustelutoiminnan perusluonteeseen voidaan katsoa kuuluvan, että siihen sisältyy epävarmuustekijöitä, epätarkkuuksia ja tulkinnan varaisuutta. Tämä ei kuitenkaan tarkoittaisi sitä, että tietoa ei saisi käyttää, vaan sotilastiedusteluviranomaisten olisi etenkin henkilöihin liittyvien tietojen osalta tarpeen mukaan varmistettava asioiden oikea tila esimerkiksi käynnistämällä tiedusteluoperaatio.” (s. 215-216).

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on esimerkiksi tapauksessa *Rättvisa* kiinnittänyt huomiota kansainväliseen tiedustelutietojen vaihtoon ihmisoikeuksien kannalta ja esittänyt tältä kannalta kriittisiä huomioita Ruotsin tiedustelulainsäädännöstä seuraavasti:

” Thus, whereas national interests are taken into account, the legislation does not indicate that possible harm to the individual concerned must be considered. Furthermore, the legislation only in very broad terms mentions that the data may be communicated to “other states or international organisations”; there is no provision requiring the recipient to protect the data with the same or similar safeguards as those applicable under Swedish law. Also the situation where data may be communicated – when necessary for “international defence and security cooperation” – opens up for a rather wide scope of discretion. In the Court’s view, the mentioned lack of specification in the provisions regulating the communication of personal data to other states and international organisations gives some cause for concern with respect to the possible abuse of the rights of individuals.” (*Rättvisa*, kohta 150, *alleiviivaus* TO).

EU-oikeudesta yleisesti ja EU:n yleisestä tietosuoja-asetuksen V luvusta erityisesti seuraa taas perusvaatimus siitä, että henkilötietojen siirto johonkin kolmanteen maahan tai kansainväliselle järjestölle voidaan toteuttaa, jos komissio on päättänyt, että kyseinen kolmas maa tai kolmannen maan alue tai yksi tai useampi tietty sektori tai kyseinen kansainvälinen järjestö varmistaa riittävän tietosuojan tason. Tietosuojan riittävyttä arvioidaan muun ohella oikeusvaltioperiaatteen ja perusoikeuksien kannalta (ks. tarkemmin 45 artiklan 2 kappaleen a-alakohda). EU-tuomioistuin on todennut muun muassa tapauksessa *Schrems* seuraavasti:

” ... kun otetaan huomioon yhtäältä henkilötietojen suojan tärkeä rooli yksityiselämän kunnioitusta koskevan perusoikeuden kannalta ja toisaalta sellaisten henkilöiden merkittävä

määrä, joiden perusoikeudet voivat tulla loukatuiksi siirrettäessä henkilötietoja kolmanteen maahan, joka ei takaa tietosuojan riittävää tasoa, komission harkintavalta kolmannen maan takaaman tietosuojan tason riittävyyden arvioinnissa on pieni, joten direktiivin 95/46 25 artiklasta, luettuna perusoikeuskirjan valossa, johtuvien vaatimusten valvonnan on oltava tarkkaa (ks. analogisesti tuomio *Digital Rights Ireland* ym., C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2014:238, 47 ja 48 kohta).” (*Schrems*, kohta 78).

Nähdäkseni lakiehdotuksen 19 § on riittämätön täyttämään sen paremmin perustuslain kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden vaatimuksia tietojen luovuttamiselle varsinkaan ns. kolmansiin maihin eli EU:n ulkopuolelle, vaikka käsillä olevan esityksen perustelujen mukaan (s. 214) lakiehdotuksen 1 luvussa määritellyt yleiset periaatteet sinänsä ulottuvat myös kansainväliseen yhteistyöhön ja vaikka perustelujen mukaan ” Suomen kansallista etua arvioitaessa tulisi huomiota kiinnittää myös vastaanottajavaltion tai luovuttajavaltion ihmisoikeustilanteeseen ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten noudattamiseen” (s. 214).

Lakiehdotuksen 19 §:ää olisikin välttämätöntä täydentää säännöstä olisi täydennettävä nimenomaisella maininnalla siitä, että viranomainen voi luovuttaa tietoja vieraan valtion viranomaiselle vain edellytyksellä, että, että kyseinen valtio varmistaa riittävän tietosuojan tason, mihin sisältyy oikeusvaltioperiaate, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioitus. Vähintään perustuslakivaliokunnan lausunnossa tulisi huomauttaa tarpeesta ottaa huomioon vastaanottajavaltion ihmisoikeustilanne sekä perustuslain ja Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden asettamat vaatimukset kansainväliselle yhteistyölle. Tämä tarkoittaa käytännössä muun muassa, ettei Suomi omalla toiminnallaan vaaranna tiedonvaihdon kohteena olevien henkilöiden turvallisuutta ja ihmisoikeuksia ja ettei luovutettavien tietojen käyttäminen voi milloinkaan johtaa esimerkiksi kuolemanrangaistukseen tuomitsemiseen tai jo tuomitun rangaistuksen täytäntöönpanoon.” (ks. myös PeVL 51/2002 vp). Ylipäätään on nähdäkseni edellytettävä, että tarve turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen perustuslain 22 §:n mukaisesti ulottuu myös kansainväliseen yhteistyöhön ja tietojenvaihtoon, eikä siis rajaudu vain tiedustelutoimivaltuuksien käyttöön kansallisella tasolla.

Kuten edellä totesin, säätämisyjärjestysperusteluissa on tarkasteltu kansainvälistä yhteistyötä perustuslain 124 §:n kannalta. Nähdäkseni kansainvälistä yhteistyötä ulkomaisten turvallisuus- ja tiedustelupalveluiden kanssa ei ole kuitenkaan syytä arvioida perustuslain 124 §:n kannalta vaan perustuslain 1 §:ssä tarkoitetun täysivaltaisuussäätelyn kannalta sitä osin kuin kysymys on yhteistyöstä vieraan valtion toimivaltaisen virkamiehen kanssa Suomen alueella kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi (ks. myös esim. PeVL 66/2016 vp ja siinä mainittu muu lausuntokäytäntö). Täysivaltaisuuden takia on nimenomaan syytä vaatia muun muassa sitä, että että vieraan valtion virkamies olisi eräitä tiedustelumenetelmiä Suomessa käyttäessään velvollinen noudattamaan suojelupoliisin poliisimiehen antamia määräyksiä ja ohjeita ja että vieraan valtion virkamies olisi Suomessa toimiessaan rikos- ja vahingonkorvausoikeudellisen vastuun piirissä, jollei esimerkiksi hänen diplomaattiasemastaan muuta johtuisi.

Kuten muun muassa EU-tuomioistuimen ratkaisu asiassa *Schrems* -osoittaa, keskeinen merkitys on myös kansainväliseen yhteistyöhön kohdistuvalla riittävän laajalla ja

tehokkaalla valvonnalla, mihin on syytä palata tiedustelutoiminnan valvontaa koskevien lakipakettiehdotusten valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa.

4 luku Tiedustelumenetelmät

Ehdotettavat toimivaltuudet ovat huomattavan laajoja ja moninaisia sekä monessa suhteessa päällekkäisiä siviilitiedusteluviranomaisten toimivaltuuksien kanssa.

Lakiehdotuksen 11 §:n 2 momentin mukaan ” Jos tiedustelumenetelmän käytön kohteena on muu kuin valtiollinen toimija, teknistä kuuntelua, telekuuntelua, tietojen hankkimista telekuuntelun sijasta, televalvontaa, viestiin kohdistuvaa jäljentämistä, viestiin kohdistuvaa lähetyksen jäljentämistä, ulkomaan tietojärjestelmätiedustelua ja tietoliikennetiedustelua saadaan käyttää tiedon hankkimiseksi 4 §:n 2 momentissa tarkoitettusta toiminnasta vain, jos toiminta vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta.”

Säätämisjärjestysperustelujen valossa tältä osin kysymys olisi perustuslain 10 §:n 4 momentin mukaisesti tiedon hankkimista koskevasta rajoitusperusteesta, mikä ei kuitenkaan ”mahdollista yleisestä, kohdentamattomasta ja kaiken kattavasta tietoliikenteen seurannasta säätämistä.” Lisäksi 4 luvussa ehdotettujen toimivaltuuksien käyttöä koskisivat luvussa 1 ehdotettavat muut yleiset periaatteet.

Koska luvussa 4 ehdotettavien toimivaltuuksien perusteena yhtäältä olisi perustuslain 10 §:n 4 momentti ja koska niiden käytön edellytyksenä toisaalta olisi se, että toiminta ”vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta”, toimivaltuuksien käyttöä tulisivat koskea ne valtiosääntöoikeudelliset huomautukset, joita perustuslakivaliokunta esitti mietinnössään perustuslain muuttamisesta siltä osin kuin kysymys on kansallista turvallisuutta vakavasti uhkaava toiminta rajoitusperusteena. Viitataan mietinnöstä tarkemmin ilmenevään toistamatta sitä tässä ks. PeVM 4/2018 vp, ks. jakso ”Sotilaallinen toiminta ja kansallista turvallisuutta vakavasti uhkaava toiminta rajoitusperusteena”). Nähdäkseni perustuslakivaliokunnan lausunnossa olisi syytä nimenomaisesti huomauttaa mietinnöstä ilmenevistä perustuslain 10 §:n 4 momentin soveltamisrajoituksista, jotka sellaisenaan suoraan perustuslain tasolta rajoittavat perustuslain 22 §:n nojalla lakiehdotuksen 4 luvussa ehdotettavien toimivaltasäännösten tulkintaa ja soveltamista konkreettisissa yksittäistapauksissa.

Tiedon hankinta tietoliikenteestä

Säätämisjärjestysperusteluissa todetaan lakiehdotuksen 11 §:n 2 momentista, että 4 luvussa ehdotettavat toimivaltuudet eivät ”mahdollista yleisestä, kohdentamattomasta ja kaiken kattavasta tietoliikenteen seurannasta säätämistä.” Vastaavaa rajausta seuraa suoraan perustuslain 10 §:n 4 momentista, Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja EU:n perusoikeuskirjasta. Mietinnössään perustuslain 10 §:n muuttamisesta perustuslakivaliokunta totesi muun muassa seuraavan:

"Säännöksessä mainittavasta ja perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin kuuluvasta välttämättömyysvaatimuksesta seuraa perustuslakivaliokunnan mielestä, että luottamuksellisen viestin salaisuuden suojaan puuttumisen tulee olla mahdollisimman kohdennettua ja rajattua. Tämä tarkoittaa muun ohella sitä, että tavallisen lain tasoisessa sääntelyssä on huolehdittava tiedonhankintatoimivaltuuksien yksilöimisestä. Ehdotettu sääntely ei hallituksen esityksen mukaan mahdollistaisi "yleisestä, kohdentamattomasta ja kaiken kattavasta tietoliikenteen seurannasta säätämistä". (PeVM 4/2018 vp).

EU-tuomioistuin on taas linjannut asiassa *Schrems*, että säännöstö, jonka "nojalla viranomaiset pääsevät yleisesti sähköisen viestinnän sisältöön, on erityisesti katsottava, että sillä loukataan yksityiselämän kunnioitusta koskevan perusoikeuden, sellaisena kuin se taataan perusoikeuskirjan 7 artiklassa, keskeistä sisältöä (ks. vastaavasti tuomio *Digital Rights Ireland* ym., C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2014:238, 39 kohta)" (*Schrems*, kohta 94).

Käsillä olevassa esityksessä vaikuttaa suunnananne ehdotettua tietoliikennetiedustelua koskevaa sääntelyä sellainen vanhakantainen ajatus, jonka mukaan automaattinen viestien ja välitystietojen läpikäyminen merkitsisi vähemmän vakavaa puuttumista luottamuksellisen viestin salaisuuden suojaan ja yleisemmin yksityisyyden suojaan kuin viestien tai niiden välitystietojen käsittely manuaalisesti ihmisen toimesta. Tällainen ajatus on kuitenkin vanhentunut ja siksi torjuttava: automaattisella viestien seulonnalla ja analyysillä voidaan saada viestiliikenteestä ja välitystiedoista selville potentiaalisesti merkittävästi enemmän kuin manuaalisella ihmisen toteuttamalla käsittelyllä.

Nähdäkseni onkin epäselvää, täyttääkö nyt ehdotettava tietoliikennetiedustelun toteutustapa, jossa hakuehtojen määrittelyn avulla toteutetaan tietyn tietoliikennekaapelin tai sen osan viestivirran seulonta, ainakaan EU-oikeudesta seuraavat vaatimukset luottamuksellisen viestin salaisuuden suojaan puuttumiselle. Kyse on kuitenkin siitä, että tiedusteluviranomaisella on, olkoonkin määritellyillä hakuehdoilla, yleinen pääsy (tiettyyn osaan) sähköisestä viestinnästä tietoverkoissa. Tällaiseen pääsyyn viitataan usein termillä "massavalvonta", joka ei sinällään ole mikään oikeudellisesti sitovasti määritelty käsite sen paremmin kansallisessa, eurooppaoikeudessa (EU-oikeus ja EIS) kuin kv. oikeudessa.

Nähdäkseni olisi syytä täydentää esimerkiksi lakiehdotuksen 11 §:n 2 momenttia - tai jotain muuta sopivaa lakiehdotuksen säännöstä, kuten 79 §:n säännöstä tiedustelukielloista - nyt vain perustuslakivaliokunnan mietinnöstä ja käsillä olevan esityksen perusteluista ilmenevällä nimenomaisella kiellolla siitä, että "yleinen, kohdentamaton ja kaiken kattavasta tietoliikenteen seuranta on kielletty", etenkin kun perustuslakivaliokunnan mietinnössä on edellytetty tämän vaativan tiedonhankintatoimivaltuuksien yksilöimistä tavallisen lain tasoisessa sääntelyssä. Tällainen lisäys lakiehdotukseen on nähdäkseni edellytyksenä sille, että lakiehdotus voidaan käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.

Silti tällaisesta nimenomaisesta kielto­säännöksestä huolimatta jää nähdäkseni oikeudellisesti epävarmaksi, mikä on ehdotettava tietoliikennetiedustelun toteutustavan suhde EU-oikeuteen, sellaisena kuin EU-oikeuden sisältö ilmenee erityisesti EU-tuomioistuimen tuomioissa asioissa *Digital Rights Ireland*, *Schrems* sekä *Tele2 ja Watson*. Ei ole suljettu pois, että kysymys ehdotettavan tietoliikennetiedustelun toteutustavan

sopuosoinnusta EU-oikeuden kanssa tulee ratkaistuksi vasta jälkikäteen esimerkiksi kotimaisen tuomioistuimen EU-tuomioistuimelta pyytämän ennakkoratkaisun antamisen myötä.

83 § Tietoliikennetiedustelulla hankittujen tietojen hävittäminen

Lakiehdotuksen 83 §:ssä säädettäisiin tietoliikennetiedustelulla hankittujen tietojen hävittämisestä. Pykäläehdotuksen 3 momentin mukaan tieto voitaisiin kuitenkin säilyttää ja tallettaa, jos tieto on tarpeen 76 tai 77 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa. Lakiehdotuksen 76 ja 77 §:ssä säädettäisiin ilmoittamisesta ja tiedon luovuttamisesta eräissä tapauksissa ja ilmoituksesta esitutkinnan tai rikostorjunnan aloittamisesta.

Nähdäkseni 83 §:n 3 momentti on sikäli ongelmallinen, että se sallisi tietojen säilyttämisen ja tallettamisen ilman mitään ajallista rajoitusta oikeastaan kuinka pitkään tahansa. Nähdäkseni olisi tarve vähintään säätää velvollisuudesta tietyin määräajoin arvioida sitä, tarvitaanko tietoa enää kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi.

Tiedustelumenetelmän käytöstä ilmoittaminen

Lakiehdotuksen 86 §:ssä säädettäisiin tiedustelumenetelmän käytöstä ilmoittamisesta. 2 momentin mukaan muun kuin valtiollisen toimijan tietoliikenteeseen kohdistuvasta tiedustelusta on ilmoitettava tiedonhankinnan kohteena olleelle henkilölle kirjallisesti sen jälkeen, kun tiedustelumenetelmän käytön tarkoitus on saavutettu, ja jos käsittelyssä on manuaalisesti selvitetty tietyn Suomessa olevan henkilön luottamuksellisen viestin sisältö. Velvollisuutta ilmoittaa ei kuitenkaan olisi, jos tietoliikennetiedustelulla saatu tieto on hävitetty 83 §:n perusteella.

Lisäksi 4 momentissa säädettäisiin, että ilmoitus saadaan tuomioistuimen päätöksellä jättää kokonaan tekemättä, jos se on välttämätöntä maanpuolustuksen kannalta tai kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi taikka hengen tai terveyden suojaamiseksi.

Kuten esityksen jaksossa 2.4.6.4 tuodaan esiin, oikeusturvakysymykset ovat salaisen tiedonhankinnan luonteesta johtuen korostetun tärkeitä niin sellaisten toimenpiteiden kohteiksi joutuvien asianosaisten ja sivullisten kannalta kuin ylipäätään koko oikeudellisen järjestelmän uskottavuuden kannalta. Yksi tärkeimmistä oikeusturvatakeista on se, että asianosainen saa tutustua viranomaisella olevaan aineistoon, mikä puolestaan edellyttää asianosaisten oikeutta saada tieto salaisen tiedonhankinnan käytöstä. Asianosaisten tiedonsaantioikeudella on tärkeä merkitys myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen kannalta.

Esityksessä tiedonsaantioikeutta on tarkastelu lähinnä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa jaksossa 2.4.6.4.

Tiedonsaantioikeuden merkitystä on kuitenkin painottanut myös EU-tuomioistuin yhtenä oikeusturvan ja tehokkaiden oikeussuojakeinojen takeena esimerkiksi seuraavasti asiassa *Tele2 ja Watson*, tuomion kohta 121:

”On myös tärkeää, että toimivaltaiset kansalliset viranomaiset, joille on annettu oikeus saada säilytettyjä tietoja, tiedottavat tästä asianomaisille henkilöille sovellettavien kansallisten menettelyjen mukaisesti heti, kun tämä tiedoksianto ei vaaranna kyseisten viranomaisten suorittamia tutkimuksia. Tämä tiedottaminen on välttämätöntä, jotta he voivat käyttää oikeussuojakeinoja, joista nimenomaisesti säädetään direktiivin 2002/58 15 artiklan 2 kohdassa, kun se luetaan yhdessä direktiivin 95/46 22 artiklan kanssa, jos heidän oikeuksiaan loukataan (ks. analogisesti tuomio 7.5.2009, Rijkeboer, C-553/07, EU:C:2009:293, 52 kohta ja tuomio 6.10.2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, 95 kohta)”.

Lähtökohtana sekä perustuslain että Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden kannalta on se, että tiedustelumenetelmän käytöstä ilmoitetaan mahdollisimman pian asianosaiselle ja että poikkeukset tähän lähtökohtaan rajoittuvat vain laissa soveltamisedellytyksiltään hyvin tiukasti määriteltuihin tilanteisiin. Tästä syystä lakiehdotuksen 86 §:n 2 momenttia tulisi muuttaa siten, että ilmoitusvelvollisuus kattaisi tilanteen, jossa tietoliikennetiedustelulla saatu tieto on hävitetty 83 §:n perusteella.

Lisäksi ilmoittautumisvelvollisuus ei koskisi kuin manuaalista käsittelyä. Sitä vastoin automatisoitu käsittely jäisi ilmoitusvelvollisuuden ulkopuolelle, mikä käytännössä merkittävästi kaventaisi ilmoitusvelvollisuuden tosiasiallista merkitystä oikeusturvan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena. Koska ehdotus tältä osin merkitsee oikeusturvan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perus- ja ihmisoikeuksien rajoitusta, sille olisi kyettävä esittämään hyväksyttävät ja oikeasuhtaiset perusteet, mitä pykäläehdotuksen yksityiskohtaisissa perusteluissa ei kuitenkaan tehdä. Nähdäkseni ilmoittamisvelvollisuuden olisi katettava myös automatisoitu käsittely, jollei tämän käsittelymuodon rajaamiselle ilmoittautumisvelvollisuuden ulkopuolelle voida esittää perustuslain ja ihmisoikeusvelvoitteiden kannalta hyväksyttäviä ja oikeasuhtaisia perusteita.

Seurannan tarve

Kysymys monessa suhteessa aivan uudenlaisesta sääntelystä, joka on erittäin huomionarvoista yhtä hyvin perus- ja ihmisoikeuksien kuin maanpuolustuksen ja kansallisen turvallisuuden kannalta.

Perustuslakivaliokunnan lausunnossa olisi syytä painokkaasti korostaa tarvetta systemaattisesti seurata ja arvioida sääntelyn toimeenpanoa ja toimivuutta varsinkin perus- ja ihmisoikeuksien kannalta sekä viipymättä ryhtyä muutoksiin etenkin jos havaitaan epäkohtia ja puutteita nyt ehdotettavien perus- ja ihmisoikeuksien suojatakeiden toteutumisessa.

Helsingissä 25. päivänä lokakuuta 2018

Tuomas Ojanen
professori
Helsinki

