Tuomas Ojanen
25.10.2018

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

HE 202/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle siviilitiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi

Arvioinnin lähtökohdat

Hallituksen esitykseen sisältyvät laajat ja varsin seikkaperäiset säätämisjärjestysperustelut (s. 270-278) , joissa on tehty perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöä huomioiden selkoa niistä perustuslain säännöksistä, joita on hallituksen käsityksen mukaan pidettävä keskeisinä siviilitiedustelua koskevien sääntelyehdotusten valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kannalta.

Lisäksi säätämisjärjestysperusteluissa, samoin kuin muuallakin esityksessä selostetaan varsin paljon ehdotettavan sääntelyn kannalta merkityksellisiä Euroopan ihmisoikeussopimuksen artikloja sekä niitä koskevaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä (ks. s. 51-64), samoin kuin Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä etenkin EU:n perusoikeuskirjan 7 ja 8 artikloista (s. 64-68).

Säätämisjärjestysperusteluista ilmeneviin valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin lähtökohtiin voidaan nähdäkseni yleisellä tasolla pääosin yhtyä. Pidän kuitenkin tarpeellisena huomauttaa lisäksi seuraavista seikoista:

(I) Nyt käsillä oleva esitys liittyy kiinteästi paitsi tasavallan presidentin 5.10.2018 vahvistamaan lakiin perustuslain 10 §:n muuttamisesta myös hallituksen esityksiin sotilastiedustelusta (HE 203/2017 vp), tiedustelutoiminnan laillisuusvalvonnasta (HE 199/2017 vp) ja ehdotukseen tiedustelutoiminnan parlamentaarisesta valvonnasta (PNE 1/2018 vp).

Koko tämän lainsäädäntöpaketin tarkoituksena on luoda lainsäädäntöpuitteet siviili- ja sotilastiedustelulle sekä niiden valvonnalle. 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 tiedustelutoimivaltuuksille. Valvonnan merkitys todetaan käsillä olevan esityksen säätämisjärjestysperusteluissa (ks. jakso Oikeusturvajärjestelyt, s. 274-275). 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 riittävyyttä

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).

Käsillä olevan esityksen eduskunnalle antamisen jälkeen on 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 tarkoitetulla tavalla. Viittaan 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 ratkaisuissa 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* tuomioistuin 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 ratkaisuista, 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 turvatun 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 sisäministeriöltä 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 tiedustelutoimivaltuudet 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 toimivaltaa. 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)* ennakkoratkaisupyyntö 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/EY[1] (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) 1 artiklan 3 kohta, kuuluuko Secretary of Staten 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 soveltamisalaan?
>
> Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, sovelletaanko tällaiseen Secretary of Staten 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, EU:C:2009:68, 88 ja 91 kohta), joista ensin mainitussa tuomiossa kyseessä ollutta lentomatkustajatietojen käsittelyä ei edellyttänyt palvelujen tarjoaminen vaan

[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.

yleisen turvallisuuden varmistaminen. Näin ollen se jäi direktiivin 95/46 soveltamisalan ulkopuolelle.

EU-tuomioistuimen ennakkoratkaisu asiassa C-623/17 *Privacy International* tullee selkiyttämään sitä, miten EU-oikeuden soveltamisala ja sitä myöden jäsenvaltioiden sidonnaisuus EU:n perusoikeuskirjaan[2] 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 viranomaisten 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 säädetyistä 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 tarkoitetut 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 rikollisuuden torjuminen voi oikeuttaa viranomaisen tiedonsaannin viestintäpalvelujen

[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.

> 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 lakiehdotuksista

Nähdäkseni ehdotettava sääntely siviilitiedustelusta 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 säätämisjärjestystasoisia.

Käsillä olevat lakiehdotukset perusteluineen ovat yleisesti ottaen huolitellummin laadittuja kuin sotilastiedustelulakiesitys, jonka pykäläehdotukset perusteluineen ovat muutamissa kohdissa sekavaa, jopa ristiriitaista luettavaa, ja johon sisältyy myös huolimattomuusvirheitä.

Kuten sotilastiedustelulakiehdotukseenkin, nyt ehdotettaviin tiettyihin pykäliin siviilitiedustelutoimivaltuuksista liittyy vähintään epäselvyyksiä Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden kannalta, sellaisena kuin niiden sisältö näyttäytyy Eurooppa-tuomioistuinten oikeuskäytännön valossa. 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. PeVl 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). Nähdäkseni kysymys rikosperusteisuudesta irtautumisen rajoista EU-oikeuden kannalta korostuu juuri käsillä olevan siviilitiedustelulakipaketin yhteydessä.

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 perustusalain 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).

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 nykytilassa. 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 konkreettisessa 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, tekevän 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, tekevän 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 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, tekevän tai tehneen vakavan rikoksen tai olevan jollakin tavalla mukana tällaisessa rikoksessa.”

Saattaa siis olla, että käsillä olevissa siviilitiedustelulakiehdotuksissa on kohdittain irtauduttu jo enemmän rikosperusteisuudesta kuin EU-oikeus sallii. Asiasta on kuitenkin mahdotonta antaa selvää ja yksiselitteistä arviota EU-oikeuden nykytilassa, sellaisena kuin EU-oikeuden nykytila näyttäytyy tähänastisen EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Tässäkin on muistutettava, että viimekätinen toimivalta kysymyksessä on EU-

[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.

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 säätää säännösperusteisesti niistä ”objektiivisista seikoista”, joiden ”perusteella voidaan katsoa, että näillä tiedoilla voidaan konkreettisessa 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 kytke tiedustelua siihen, että tiedustelulla saatavilla tiedoilla ”voidaan konkreettisessa tapauksessa tosiasiallisesti myötävaikuttaa tällaisen toiminnan (esimerkiksi terrorismi - TO) torjumiseen”.

1 Lakiehdotus poliisilain muuttamisesta

5 a luku

3 § Siviilitiedustelun kohteet

5 a luvussa säädetään suojelupoliisin suorittamasta tiedonhankinnasta ja tiedon hyödyntämisestä kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi, ylimmän valtiojohdon päätöksenteon tukemiseksi ja muiden viranomaisten lakisääteisiä kansalliseen turvallisuuteen liittyviä tehtäviä varten (siviilitiedustelu).

Perustuslakivaliokunnan mietinnössä perustuslain 10 §:n muuttamisesta on painotettu tarvetta tulkita tiedustelun kohteita suppeasti. Etenkin perustuslakivaliokunta painotti perustuslain 10 §:n 4 momentissa tarkoitetusta tiedon hankkimisesta säännöksessä tarkoitetusta kansallista turvallisuutta vakavasti uhkaavasta toiminnasta (PeVM 4/2018 vp) muun muassa sitä, että rajoitusedellytys ”koskisi vain tiedon hankkimista sellaisesta toiminnasta, joka luonteensa takia voi muodostua vakavaksi uhkaksi kansalliselle turvallisuudelle” ja että lailla ” tulee säätää tyhjentävästi toimivaltuuksien kohdentumisesta kansallista turvallisuutta vakavasti uhkaavasta toiminnasta.” (PeVM 4/2018 vp).

Tietoliikennetiedustelun kohteet ovat kohdittain ongelmallisen väljästi määriteltyjä näiden perustuslakivaliokunnan painottamien vaatimusten sekä yleensä perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin kuuluvien täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden sekä oikeasuhtaisuuden vaatimusten kannalta. Viittaan kohtaan 10 (”muun kansainvälisen toiminnan turvallisuutta uhkaavasta toiminnasta”) tai siihen, ettei uhkaavalta toiminnalta missään kohdassa edellytetä vakavuutta, vaikka siviilitiedustelun kohteet kohdissa 1-10 eivät ole sen paremmin perustuslain, ihmisoikeusvelvoitteiden kuin EU-oikeuden sekä kansallisen turvallisuuden suojaamisen kannalta oikeudellisesti ”yhteismitallisia” toistensa kanssa.

Näistä syistä olisi syytä poistaa lakiehdotuksen 10 kohdasta ainakin ”kaatokohta” (”muun kansainvälisen toiminnan turvallisuutta uhkaavasta toiminnasta”) sekä suhteellisuusperiaatteen takia asettaa ”uhan aste” korkeammalle säätämällä ainakin joissain kohdissa, kuten 11 kohdassa, nimenomaisesti vakavuuden vaatimuksesta.

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 perustuslakivaliokunnan lausunnossa olisi syytä todeta.

Kuten jo edellä totesin, EU-tuomioistuimen ratkaisu asiassa *Tele2 ja Watson* antaa lisäksi osaltaan aiheen säätää säännösperusteisesti niistä ”objektiivisista seikoista”, joiden ”perusteella voidaan katsoa, että näillä tiedoilla voidaan konkreettisessa tapauksessa tosiasiallisesti myötävaikuttaa tällaisen toiminnan torjumiseen” tuomion kohdassa 119 tarkoitetulla tavalla. Käytännössä kysymys on tarpeesta täsmentää säännöksiä tietoliikennetiedustelun kohteista ja käytön edellytyksistä, koska nyt ehdotettu sääntely tietoliikennetiedustelun kohteista ja käytön edellytyksistä on ongelmallisen väljää, eikä riittävästi kytke tiedustelua siihen, että tiedustelulla saatavilla tiedoilla ”voidaan konkreettisessa tapauksessa tosiasiallisesti myötävaikuttaa tällaisen toiminnan (esimerkiksi terrorismi - TO) torjumiseen”.

***55 §** Yhteistyö muiden viranomaisten ja yhteisöjen kanssa*

Pykälän 2 momentin mukaan suojelupoliisi voisi siviilitiedustelutehtävänsä toteuttamiseksi toimia yhteistyössä yhteisöjen kanssa sekä luovuttaa muille viranomaisille ja yhteisöille salassapitosäännösten estämättä sellaisia tietoja, jos tietojen luovuttaminen olisi välttämätöntä kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi.

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

Etenkin pykäläkohta perusteluineen jättää liian epämääräiseksi, mitä nämä yhteisöt voisivat olla. Perusteluissa vain todetaan, että suojelupoliisin ja yhteisöjen välinen yhteistyö voisi liittyä yritysten turvallisuuteen ja yritysvakoilun estämiseen.

Samoin jää epämääräiseksi suojelupoliisin ja yhteisön välisen yhteistyön sisältö. Näin ollen esitys jättää epämääräiseksi sen, missä määrin ”yhteistyössä” yhteisöjen kanssa voisi olla kysymys esimerkiksi julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle perustuslain 124 §:ssä tarkoitetulla tavalla. On huomattava, että säätämisjärjestysperusteluissa on – sinänsä väärin, ks. tarkemmin 57 §:stä todettu - tarkasteltu lakiehdotuksen 57 §:n mukaista kansainvälistä yhteistyötä perustuslain 124 §:n kannalta ja että 57 §:n mukaisessa yhteistyössä on koetettu säännösperusteisesti turvata tiettyjen menettelytakeiden ja vastuujärjestelyjen toteutuminen. Sitä vastoin lakiehdotuksen 55 §: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 55 §: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 kansallisen turvallisuuden suojaamisen kannalta. 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 55 §:n mukaisessa yhteistyössä yhteisöjen kanssa on tarkoitus olla kysymys ja arvioida sitten sääntelyn kehittämistarpeita lisäselvityksen valossa ottaen myös huomioon perustuslain 124 §.

57 § Kansainvälinen yhteistyö

Nähdäkseni lakiehdotuksen 57 §:n säännös kansainvälisestä yhteistyöstä on varsinkin yksityiskohtaisten perustelujensa valossa (s. 228-230) luettuna ongelmattomampi kuin vastaavasta yhteistyöstä säätävä sotilastiedustelulakiehdotuksen 19 §. Lakiehdotuksen 57 §:llä ei ole tarkoitettu säätää henkilötietojen luovuttamisesta kansainvälisessä yhteistyössä, mikä tulee selvemmin esiin myös perusteluista.

> Sotilastiedustelulain 17 § perusteluineen (ks. HE 203/2017 vp, s. 212-215) on tältä osin ristiriitaisen sekavaa luettavaa. 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 tietoja 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).

Vaikka lakiehdotuksen 57 § ei vaikuta sillä tavoin ongelmalliselta kuin sotilastiedustelulakiehdotuksen vastaava 17 §, 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, säätämisjärjestysperusteluissa 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 täysivaltaisuussääntelyn 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.

2. lakiehdotus Laki tietoliikennetiedustelusta siviilitiedustelussa

3 § Tietoliikennetiedustelun kohteet

Ks. edellä 1. lakiehdotuksen 3 §:stä todettu.

4 § Tietoliikennetiedustelun käytön edellytykset

2. lakiehdotuksessa ei ole asetettu sotilastiedustelulakiehdotuksen tavoin suhteellisuuden ja vähimmän haitan vaatimuksia sekä lisäksi erikseen kielletty tiedustelutoiminnan kohdentaminen syrjivällä perusteella. Vaikka voimassaolevan poliisilain 1 luvussa on säännöksiä perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien kunnioittamisesta (2 §), suhteellisuusperiaatteesta (3 §), vähimmän haitan periaatteesta (4 §) ja tarkoitussidonnaisuuden periaatteesta (5 §), lakia tietoliikennetiedustelusta siviilitiedustelussa olisi välttämätöntä *joko* täydentää vastaavilla yleisillä periaatteilla kuin joita sotilastiedustelulakiin ehdotetaan *tai* ainakin täydentää 4 §:n säännöstä tietoliikennetiedustelun käytön yleisistä edellytyksistä nimenomaisilla viittauksilla poliisilain 1 luvussa säädettyihin yleisiin periaatteisiin. Tämä on edellytyksenä lakiehdotuksen käsittelylle tavallisen lain säätämisjärjestyksessä.

Lisäksi perustuslakivaliokunnan lausunnossa olisi syytä painottaa tarvetta seurata aktiivisesti periaatteiden toteutumista siviilitiedustelutoiminnassa niin

tuomioistuinmenettelyissä kuin tiedustelumenetelmien käytössä yksittäistapauksissa (ks. myös myöhemmin yleisemmin seurannasta todettu).

Koska kansainvälinen yhteistyö on yksi tiedustelumenetelmän muoto, tiedustelutoiminnan valvontajärjestelyjen on ulotuttava myös siihen. Tähän on syytä palata valvontalakipakettien valtiosääntöoikeudellisessa arviossa.

Tiedon hankinta tietoliikenteestä 5-7 §

Perustuslain 10 §:n 4 momentti ei salli yleistä, kohdentamatonta ja kaiken kattavaa tietoliikenteen seurantaa. Kuten perustuslakivaliokunta totesi mietinnössään:

> ”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).

Vastaava rajaus seuraa myös Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja EU:n perusoikeuskirjasta. Esimerkiksi EU-tuomioistuin linjasi 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 suunnanneen 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. Tähän liittyen lakiehdotuksessa on säännelty erikseen tietoliikennetiedustelun kohdistamisesta automatisoidun erottelun avulla (5 §) ja automatisoidun erottelun avulla kerätyn tiedon (automaattisesta ja manuaalisesta) jatkokäsittelystä (6 §). 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, mistä syystä se voi merkitä jopa vakavampaa puuttumista perusoikeussuojaan kuin manuaalinen käsittely.

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, EU-oikeudessa kuin kv. oikeudessa.

Nähdäkseni olisi syytä täydentää esimerkiksi lakiehdotuksen 5 §:ää - tai jotain muuta sopivaa 2. lakiehdotuksen säännöstä - 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 säätämisjärjestyksessä.

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

15 § Tietojen hävittäminen

Tietojen hävittämisestä säätävä 1 momentin 3 kohta mahdollistaa tietojen säilyttämisen periaatteessa kuinka kauan tahansa, kunhan vain katsotaan, että tietoa saatetaan tarvita kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi. Nähdäkseni olisi tarve vähintään säätää velvollisuudesta tietyin määräajoin arvioida sitä, tarvitaanko tietoa enää kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi.

20 § Tietoliikennetiedustelun käytöstä ilmoittaminen

Lakiehdotuksen 20 §:ssä säädettäisiin tiedustelumenetelmän käytöstä ilmoittamisesta. Velvollisuutta ilmoittaa ei kuitenkaan olisi, jos tieto on hävitetty 9 §:n 2 momentin tai 15 §:n perusteella.

Esityksen perustelujen valossa on kuitenkin epäselvää, miksi ilmoittamista ei tässä tapauksessa olisi tehtävä, varsinkin kun otetaan huomioon ilmoittamista puoltavat näkökohdat. Selvänä pääsääntönä on kuitenkin 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 määriteltyihin tilanteisiin. Kuten esityksen säätämisjärjestysperusteluissa todetaan jaksossa ”Oikeusturvajärjestelyt”, oikeus saada tieto ”tiedustelun kohteeksi joutumisesta on tärkeää, jotta henkilö ylipäätään ymmärtäisi hakea oikeussuojaa. Telekuuntelusta, tietojen hankkimisesta telekuuntelun sijasta, televalvonnasta ja teknisestä tarkkailusta sekä tietoliikennetiedustelusta olisi viipymättä ilmoitettava kohteelle, kun tiedonhankinnan tarkoitus on saavutettu”. Tiedonsaantioikeuden merkitystä on 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)”.

Lisäksi 20 §:n mukainen ilmoittaminen tulisi kysymykseen vain, jos 6 §:ssä tarkoitetussa käsittelyssä on manuaalisesti selvitetty Suomessa olevan henkilön luottamuksellisen viestin tai tallentaman tiedon sisältö. 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.

Kaiken kaikkiaan nyt ehdotettuja rajauksia ilmoittamisvelvollisuuteen ei ainakaan esityksessä esiin tuoduilla perusteluilla voida pitää hyväksyttävinä. Koska sen paremmin perustuslakivaliokunnan kuin asiantuntijan asiana ei ole kehitellä perusteluja perus- ja ihmisoikeuksien rajoituksille, ministeriöltä pitäisi vaatia painavampia perusteita ilmoittamisvelvollisuuden ehdotetuille rajauksille.

Seurannan tarve

Kysymys monessa suhteessa aivan uudenlaisesta sääntelystä, joka on erittäin huomionarvoista yhtä hyvin perus- ja ihmisoikeuksien kuin 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