

Tuomas Ojanen
20.2.2019

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

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

Arvioinnin lähtökohtia

Seuraavan arvion kohteena on puolustusvaliokunnan mietintö PuVM 4/2018 hallituksen esityksestä 203/2017 vp sotilastiedustelusta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 36/2018 vp hallituksen esityksestä. Arviossa on perusteiltaan kysymys siitä, onko puolustusvaliokunnan mietinnössä otettu asianmukaisesti huomioon perustuslakivaliokunnan lausunnossa esitetyt valtiosääntöoikeudelliset huomautukset siltä osin kuin niissä on ollut kysymys säätämisyjärjestykseen vaikuttavista huomautuksista (ns. ponnet).

Perustuslakivaliokunta katsoi lausunnossa PeVL 36/2018 vp hallituksen esityksestä eduskunnalle sotilastiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi (HE 203/2017 vp), että siihen sisältyvä sotilastiedustelua koskeva lakiehdotus voidaan käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä vain, jos valiokunnan sen 4, 8, 11, 17, 19, 38, 40, 41, 45, 53, 63, 67, 86, 108 ja 113 §:stä tekemät valtiosääntöoikeudelliset huomautukset otetaan asianmukaisesti huomioon. Lisäksi perustuslakivaliokunta painotti lausunnoissa tiedustelulaeista, että jos mietintövaliokunta pitää välttämättömänä laajentaa hallituksen esittämiä toimivaltuuksia, on asia saatettava uudelleen perustuslakivaliokunnan arvioitavaksi (ks. PeVL 36/2018 vp, s. 40)

Arviotani varten käytettävissäni on ollut *Puhemiesneuvostolle 14.2.2019 osoitettu muistio: "Hallintovaliokunnan mietinnön 30/2018 vp ja puolustusvaliokunnan mietinnön 4/2018 vp lakiehdotusten käsittely"*. Muistiosta muun ohella ilmenee, että hallituksen esitykset siviili- ja sotilastiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi lähetettiin lausunnolle perustuslakivaliokunnan lisäksi lakivaliokuntaan ja että lakivaliokunta antoi lausuntonsa esityksistä sen jälkeen, kun perustuslakivaliokunta oli antanut lausuntonsa. Lausunnossaan puolustusvaliokunnalle (LaVL 31/2018 vp) lakivaliokunta esittää perustuslakivaliokunnan lausunnon johdosta säännösmuutoksia sotilastiedustelulakiehdotuksen 8 §:ään syrjintäkiellosta. Puolustusvaliokunta ehdottaa mietinnössään, että pykälää muutetaan lakivaliokunnan lausunnon mukaisesti.

Mietinnön valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kannalta on yhtenä lähtökohtana huomattava, että perustuslakivaliokunnan lausunnossa esitettyihin valtiosääntöoikeudellisiin huomautuksiin ei yleensä liity konkreettisia säännösehdotuksia, joilla huomautuksessa esille tuotu perustuslakiongelman voitaisiin korjata, vaikka huomautukset tuovatkin esiin kohdittain varsin konkreettisiakin lähtökohtia ja suuntaviivoja säännösmuutoksille.

Edelleen on mietinnön valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kannalta otettava huomioon se, mitä perustuslaissa on jo säädetty, samoin kuin se, että perustuslain säännökset vaikuttavat suoraan tavallisten lakien säännösten sisältöön ja edelleen aikanaan niiden tulkintaan ja soveltamiseen. Tästä johtuen tavallisessa laissa ei useinkaan ole tarvetta sen paremmin toistaa kuin selittää perustuslaissa jo säädettyä. Tässä yhteydessä on myös muistutettava perinteisestä valtiosääntöoikeudellisesta periaatteesta, jonka mukaan perustuslain selittämiseen on syytä suhtautua torjuvasti tai ainakin pidättyvästi, mitä aiemmin ilmensi valtiopäiväjärjestyksen 67 §, jossa oli nimenomaisesti mainittu perustuslain selittäminen yhtenä perustuslain säätämisyjärjestystä edellyttävänä seikkana.

On kuitenkin huomautettava, että voimassa olevan perustuslain 73 §:ssä ei ole enää erikseen säädetty perustuslain selittämisestä ja että perustuslain säännösten toistaminen ei ole muutoinkaan kiellettyä, vaikka perustuslain tekstien toistamisen suhteen tavallisessa lainsäädännössä on syytä olla pidättyvä linja.

Voimassa olevasta lainsäädännöstä löytyy useita esimerkkejä perustuslain pykäliä enemmän vähemmän toistavista säännöksistä. Tässä yhteydessä voidaan viitata esimerkiksi rikoslakiin, jonka 3 luvun 1 §:n säännös laillisuusperiaatteesta käytännössä toistaa perustuslain 8 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen. Samoin yhdenvertaisuuslain 8 § syrjinnän kiellosta on olennaisessa määrin samanlainen kuin perustuslain 6 §:n 2 momentin säännös olkoonkin, että yhdenvertaisuuslain 8 §:n luettelo kielletyistä erotteluperusteista on laajempi kuin perustuslain 6 §:n 2 momentti ja että yhdenvertaisuuslain 11 ja 12 §:ssä on erikseen säädetty erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteista. Myös ulkomaalaislain 147 § palautuskiellosta pitkälti toistaa perustuslain 9 §:n 4 momenttia.

Nähdäkseni tällaisilla sinänsä perustuslain säännöksiä pitkälti toistavilla lain säännöksillä on kuitenkin oma merkityksensä perusoikeuksien toteutumisen edistämässä ja takaamisessa asianomaisen lain soveltamisessa viranomaisissa ja tuomioistuimissa. Tästä syystä olen pitänyt tarpeellisenä yleisten periaatteiden sisällyttämistä siviilitiedustelulakiehdotukseen perustuslakivaliokunnalle 25.10.2018 antamassani lausunnossa hallituksen esityksestä HE 202/2018 vp. Samoin perustuslakivaliokunnan lausunnon PeVL 35/2018 vp mukaan ”toimivallan käyttöä rajoittavien sääntöjen ja periaatteiden merkitys on erittäin keskeinen käsillä olevassa sääntely-yhteydessä, ja niiden säätäminen mahdollisimman tarkasti ja yksiselitteisesti luo edellytyksiä niiden tosiasialliselle toteutumiselle.”

Arvio

Nähdäkseni puolustusvaliokunnan mietinnössä on muutoin otettu riittävän asianmukaisesti huomioon edellä luetellut perustuslakivaliokunnan valtiosääntöoikeudelliset huomautukset paitsi siltä osin kuin kysymys on *syrjinnän kiellosta ja yleisen ja kohdentamattoman tietoliikenteen seurannan kiellosta siltä osin kuin kysymys on hakuehdon ja edelleen hakuehtojen luokan määrittelystä.*

Syrjintäkielto

Perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 36/2018 vp todettiin sotilastiedustelulakiehdotuksen 8 §:n syrjintäkieltosäännöksestä seuraavaa:

”Sen mukaan sotilastiedustelun toimenpiteiden kohdentaminen on toteutettava syrjimättömästi. Sotilastiedustelun toimenpiteen kohdentaminen ei saa perustua ainoastaan henkilön ikää, alkuperää, kansalaisuutta, kieltä, uskontoa, vakaumusta, mielipidettä, poliittista toimintaa, ammattiyhdistystoimintaa, perhesuhteita, terveydentilaa, vammaisuutta tai seksuaalista suuntautumista koskeviin tietoihin. Esityksen perustelujen (s. 195) mukaan säännös vahvistaisi perustuslain 6 §:n 2 momentin yhdenvertaisuusperiaatetta tiedustelutoiminnassa. Säännöksessä mainitut perusteet sinänsä pitkälti pohjautuvat perustuslain 6 §:n 2 momentin kiellettyjen erotteluperusteiden luetteloon. Ehdotetussa 8 §:ssä ei kuitenkaan mainita sukupuolta. Säännös on perustuslain säännöksestä poiketen lisäksi kirjoitettu tyhjentävän luettelon muotoon (ks. myös [HE 309/1993 vp](#), s. 43/II), eikä se vastaa perustuslain 6 §:n 2 momentin ja perusoikeuskirjan 21 artiklan syrjintäkieltosäännöksiä. Eroavaisuutta ei esityksessä perustella. Sotilastiedustelulakiehdotuksen 8 §:n täydentäminen sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiellolla sekä kiellettyjen syrjintäperusteiden luettelon muotoilu niin, ettei se ole tyhjentävä, on edellytyksenä lain käsittelemiselle tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.”

Perustuslakivaliokunnalle antamassani lausunnossa (23.10.2018) HE 203/2017 vp laiksi *sotilastiedustelusta* pidin samalla lailla ongelmana sitä, että lakiehdotuksen 8 §:n syrjintäkieltosäännös oli kirjoitettu tyhjentäväksi. Tästä syystä pidin tarpeellisena muuttaa säännöstä niin, että ”se olisi kirjoitettu perustuslain 6 §:n 2 momentin ja perusoikeuskirjan 21.1 artiklan syrjintäkieltosäännösten tapaan ei-tyhjentäväksi.”

Puolustusvaliokunnan mietinnössä 1. lakiehdotuksen 9 §:n otsikkona on syrjivän tiedustelutoiminnan kieltö. Säännösehdotuksen sanamuodon mukaan sotilastiedustelun toimenpiteiden kohdentaminen on toteutettava syrjimättömästi. Puolustusvaliokunta on poistanut hallituksen esityksessä ehdotetun 2 momentin, koska katsoo tarpeettomaksi toistaa perustuslain 6 §:n 2 momentin sanamuotoa (PuVM 4/2018 vp, s. 31)

Puolustusvaliokunnan muutosehdotus on nähdäkseni heikennys hallituksen esityksen mukaiseen ja perustuslakivaliokunnan arvioinnin kohteena olleeseen syrjintäkieltoon verrattuna jo yksin siitä syystä, ettei säännöstä ole enää kirjoitettu nimenomaisen kiellon muotoon.

Nähdäkseni syrjintäkieltosäännös olisi palautettava selvän kiellon muotoon kirjoitetuksi niin, että säännöksessä olisi erikseen lueteltu sellaisia kiellettyjä erotteluperusteita, joita voidaan pitää syrjintäkiellon ydinalueena tiedustelutoiminnassa. Tällaisia perusteita ovat esimerkiksi alkuperä, kieli, uskonto ja sukupuoli. Luettelon olisi kuitenkin syytä muotoilla perustuslain 6 §:n 2 momentin ja perusoikeuskirjan 21.1 artiklan tapaan ei-tyhjentäväksi.

Yleiseen ja kohdentamattomaan tietoliikenteen seurantaan kohdistuva kieltö, ml. hakuehtojen määrittely

Sotilastiedustelulakiehdotuksen 63 §:n (Teknisten tietojen käsittely) sanamuoto vaikutti perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan mahdollistavan hyvin laajan viestintäverkon alueen kattavan tietojen keräämisen ja tallentamisen eikä ehdotetun lain 63 § sisällä hetkellisyyttä koskevaa mainintaa lukuun ottamatta nimenomaisia rajoittavia kriteereitä

tietojen keräämiselle ja tallentamiselle. Ehdotetussa sääntelyssä saattoi tältä osin nähdä niin sanotun massavalvonnan piirteitä, kun esityksen perustelujenkin mukaan teknisten tietojen käsittely tietoliikenteestä voisi hetkellisesti kohdistua kaikkeen viestintäverkon osassa liikkuvaan tietoliikenteeseen. Ottaen huomioon, että perustuslain 10 §:n 4 momentti ei mahdollista yleistä, kohdentamatonta ja kaiken kattavaa tietoliikenteen seuranta tiedustelutoiminnassa, ehdotettua 63 §:ää oli perustuslakivaliokunnan lausunnon mukaan tältä osin täsmennettävä nimenomaisella säännöksellä yleiseen ja kohdentamattomaan tietoliikenteen seurantaan kohdistuvasta kiellosta. Vaihtoehtoisesti tämä kielto voidaan ottaa lain yleissäännöksiin. Tällainen muutos oli perustuslakivaliokunnan lausunnon mukaan edellytyksenä lain käsittelemiselle tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.

Puolustusvaliokunta esittää nyt, että 4 lukuun lisätään seuraava uusi yleissäännös (uusi 65 §) yleisen ja kohdentamattoman tietoliikenteen seurannan kiellosta. Tämän säännöksen johdosta 63 §:ää ei tarvitsisi muuttaa.

Nähdäkseni uusi yleissäännös toteuttaa riittävästi perustuslakivaliokunnan lausunnossa edellytettyä yleisen ja kohdentamattoman tietoliikenteen seurannan kielloa.

Perustuslakivaliokunta totesi kuitenkin myös lausunnossaan, että sotilastiedustelulakiehdotuksen 65 §:n 1 momentin ja 67 §:n 1 momentin mukaan tietojen hankkiminen tietoliikenteestä perustuu hakuehtojen käyttöön ilman, että. Säännöksissä olisi määritelty, mitä hakuehdoilla tai hakuehtojen joukoilla tarkoitetaan. Koska hakuehdon käsite on tietoliikennetiedustelun kohdentumisen kannalta ensiarvoisen tärkeä perustuslakivaliokunnan lausunnon mukaan, sääntelyn tarkkarajaisuuden ja täsmällisyyden sekä tietoliikennetiedustelun perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta hyväksyttävän kohdentumisen vuoksi sotilastiedustelulaissa tuli säätää hyväksyttävän hakuehdon perusteista. Tätä edellytti myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö luottamuksellisen viestin salaisuuteen puuttuvan sääntelyn oikeusvaikutusten ennakoitavuudesta.

Puolustusvaliokunta ehdottaa säännökseen nyt lisättäväksi hakuehtoja ja hakuehtojen luokkaa koskevat määritelmäsäännökset, josta ilmenevät niiden hyväksyttävyyden perusteet. Valiokunnan mietinnön mukaan hakuehdon hyväksyttävyyden perusteena olisi, että se mahdollisimman täsmällisesti ja rajatusti kykenee valikoimaan tietoliikennevirrasta tietoliikennetiedustelun kohteena olevan tietoliikenteen. Valiokunta myös huomauttaa, että tietoliikennetiedustelussa hakuehtona ei voi olla viestin sisältö, mistä johtuen hakuehdot ovat aina tietoliikenteen ohjaustietoja. Hakuehtojen luokan hyväksyttävyyden perusteena olisi paitsi yksittäisen luokkaan kuuluvan hakuehdon edellä sanottu luonne, myös se, että luokkaan kuuluvat hakuehdot kuvaisivat samaa asiakokonaisuutta ja liittyisivät riittävän läheisesti toisiinsa.

Puolustusvaliokunnan mietinnössä ehdotetaan, että lakiehdotuksen 10 §:n mukaan hakuehdolla tarkoitettaisiin ”tietoa, jonka perusteella tietoliikennetiedustelulla viestintäverkon osasta mahdollisimman rajatusti ja täsmällisesti valitaan tietoliikennetiedustelun kohteena oleva tietoliikenne”. Hakuehtojen luokalla taas tarkoitettaisiin ”samaa asiakokonaisuutta kuvaavia toisiinsa liittyviä hakuehtoja.”

Nähdäkseni määritelmien perusongelmana on, etteivät ne sano oikeastaan mitään niistä sisällöllisistä kriteereistä, joiden mukaisesti hakuehto tai niiden luokka määriteltäisiin siten, että tietoliikenteen seuranta kohdentuisi vain siihen,, mikä on ehdottoman välttämätöntä sillä tavoiteltavien päämäärien saavuttamisen kannalta perustuslakivaliokunnan lausunnossa, samoin kuin perustuslain 10 §:n muutosta koskevassa valiokunnan mietinnössä (PeVM 4/2018 vp), edellytetyllä tavalla.

Tässä yhteydessä on korostettava, että myös EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan (ks. kootusti *Schrems*, tuomion kohdat 92-93) ”yksityiselämän kunnioitusta koskevan perusoikeuden suoja unionin tasolla edellyttää, että henkilötietojen suojaa koskevat poikkeukset ja rajoitukset toteutetaan sen rajoissa, mikä on *ehdottomasti tarpeen*¹ (tuomio *Digital Rights Ireland* ym., C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2014:238, 52 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja että siihen, ”mikä on ehdottomasti tarpeen, ei siis rajoitu säännöstö, jossa sallitaan yleisesti kaikkien henkilöiden, joiden henkilötiedot on siirretty unionista Yhdysvaltoihin, kaikkien henkilötietojen säilyttäminen tekemättä mitään erottelua, rajoitusta tai poikkeusta tavoiteltavan päämäärän mukaan ja säätämättä objektiivisesta perusteesta, jolla voitaisiin rajoittaa viranomaisten pääsyä tietoihin ja rajata niiden myöhempi käyttö tarkoituksiin, jotka ovat täsmällisiä, täysin rajallisia ja omiaan oikeuttamaan puuttumisen, jota niin henkilötietoihin pääsy kuin niiden käyttökin merkitsevät (ks. vastaavasti yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tai yleisten viestintäverkkojen yhteydessä tuotettavien tai käsiteltävien tietojen säilyttämisestä ja direktiivin 2002/58/EY muuttamisesta 15.3.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/24/EY (EUVL L 105, s. 54) osalta tuomio *Digital Rights Ireland* ym., C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2014:238, 57–61 kohta).”

Päädyn kantaan, jonka mukaan hakuehdon – ja sitä kautta hakuehtojen luokan – määritelmä pitäisi olla sellainen, että tietoliikennetiedustelu rajataan niillä säännösperusteisesti ehdottoman välttämättömään ja että mietinnössä ehdotetut määritelmät eivät riittävästi toteuta tätä vaatimusta.

Muita seikkoja

Hallituksen esityksessä HE 203/2017 vp ehdotettuihin lakiehdotuksiin on tullut huomattavan paljon muutoksia eduskuntakäsittelyn aikana. Näin ollen hallituksen esityksen merkitys lain tulkintaa ja soveltamista ohjaavina lain esitöinä on merkittävästi heikentynyt.

Perustuslakivaliokunnan lausuntoon olisi syytä sisällyttää lain soveltamista ohjaava lausuma, jossa korostettaisiin eduskunnan valiokuntien lausuntojen ja mietintöjen sekä erityisesti perustuslakivaliokunnan lausuntojen merkitystä sellaisina ”lain esitöinä”, jotka tulevassa lakien tulkinnassa ja soveltamisessa tulisi huomioida hallituksen esityksen HE 203/2017 vp ohella ja sijasta.

¹ Suomen kielinen käännös on nähdäkseni epäonnistunut siltä osin kuin siinä esiintyy ilmaisu ”tarpeen”. Esimerkiksi tuomion englannin kielisessä versiossa (ks. kohdat 92 ja 93) käytetään ilmaisuja ”strictly necessary”, jonka oikeampi käännös olisi ”ehdottoman välttämätöntä”. Ruotsin kielisessä versiossa esiintyy sanapari ”strängt nödvändigt”.

Helsingissä 20. päivänä helmikuuta 2019

Tuomas Ojanen
professori
Helsinki