Tuomas Ojanen

25.4.2018

Eduskunnan puolustusvaliokunnalle

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

HE 202/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle siviilitiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi

Oikeudellisen arvioinnin lähtökohdat ja tarkastelun rajaus

Käsillä olevien hallitusten esitysten *oikeudellisen* ja etenkin *perusoikeus- ja ihmisoikeusjuridisen* tarkastelun keskeisenä lähtökohtana on korostettava tarvetta arvioida esityksiä *sekä* Suomen perustuslain *ja* Suomen kv. ihmisoikeusvelvoitteiden, erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja sitä koskevan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön, *että* Euroopan unionin oikeuden, erityisesti EU:n perusoikeuskirjan ja sitä koskevan EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön, kannalta.

Käytännössä näiden kolmen perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmän kannalta keskeisin oikeudellinen kysymyksenasettelu on tiivistetysti seuraava:

> Ovatko sotilas- ja siviilitiedustelulakiehdotukset sopusoinnussa luottamuksellisen viestin salaisuuden suojaa ja yleisemmin yksityiselämän suojaa sekä henkilötietojen suojaa koskevien perusoikeus- ja ihmisoikeusnormien kanssa?

Luottamuksellisen viestin salaisuuden suoja, yksityiselämän suoja ja henkilötietojen suoja eivät ole ehdottomia, absoluuttisia perus- ja ihmisoikeuksia. Sitä vastoin niitä voidaan rajoittaa, kunhan vain perustuslain, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta ja EU:n perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdasta ilmenevät rajoitusedellytykset täyttyvät. Rajoitusedellytyksissä on kysymys muun muassa siitä, että rajoitusten on perustuttava riittävän täsmällisiin ja tarkkarajaisiin lain säännöksiin; että niiden on perustuttava perus- ja ihmisoikeuksien kannalta hyväksyttäviin päämääriin; että niiden on oltava oikeasuhtaisia ja välttämättömiä (suhteellisuusvaatimus); että ne eivät saa loukata oikeuden ydinaluetta tai keskeistä sisältöä; että niitä koskevat oikeusturvakeinot; ja että niiden on oltava ihmisoikeusvelvoitteiden mukaisia. Tässä yhteydessä on korostettava, että Euroopan ihmisoikeussopimus, sellaisena kuin sen sisältö näyttäytyy Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön nojalla, asettaa suojan vähimmäistason sekä perustuslaissa että EU:n perusoikeuskirjassa (ks. 52.3 artikla) suojatuille vastaaville perusoikeuksille.

Käsillä olevat hallituksen esitykset liittyvät kiinteästi eduskunnassa parhaillaan vireillä olevan hallituksen esitykseen perustuslain 10 §:n muuttamiseksi[1] (HE 198/2017 vp) siitä syystä, että ehdotukset sotilas- ja siviilitiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi on jo lähtökohtaisesti laadittu niin, että niillä *ei* ole tavoiteltu sopusointua voimassaolevan perustuslain 10 §:n kanssa. Sitä vastoin sotilas- ja siviilitiedustelulakiehdotukset nimenomaan edellyttävät parhaillaan käsiteltävänä olevaa perustuslain 10 §:n muuttamista ennen muuta siitä syystä, että ensinnäkin lakiehdotukset tarkoittavat luopumista vaatimuksesta tehdyn tai tekeillä olevan konkreettisen rikoksen olemassaolosta, koska alun perin rikostutkintaa varten säädetyt toimivaltuudet ulotettaisiin lakiehdotuksilla myös luonteeltaan abstraktiin ja tulevaisuuteen suuntautuvaan siviili- ja sotilastiedustelutoimintaan. Lisäksi sotilastiedustelu- ja siviilitiedusteluviranomaisille säädettäisiin aivan uusia toimivaltuuksia siltä osin kuin on kysymys tiedonhankinnasta tietoliikenteestä. Samalla perusoikeus- ja ihmisoikeusrajoitusten kohteina olevien henkilöiden piiri laajentuu moninkertaiseksi verrattuna rikostutkintaan tai konkreettisten rikosten torjuntaan voimassa olevan lainsäädännön mukaan.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta, joka on mietintövaliokuntana perustuslain 10 §:n muuttamista koskevassa hallituksen esityksessä, ei ole kuitenkaan vielä antanut mietintöään perustuslain muuttamisesta. Sitä vastoin puolustusvaliokunta (PuVL 4/2018 vp), samoin kuin hallintovaliokunta (HaVL 7/2018 vp) ja ulkoasiainvaliokunta (UaVL 3/2018 vp), ovat jo antaneet perustuslakivaliokunnalle lausuntonsa perustuslain 10 §:n muuttamisesta koskevasta hallituksen esityksestä. Olen myös itse jo aiemmin antanut lausuntoni (13.3.2018) puolustusvaliokunnalle perustuslain 10 §:n muuttamista koskevasta hallituksen esityksestä erityisesti siltä osin kuin kysymys on perustuslakivaliokunnan toimialaan kuuluvasta kysymyksestä perustuslain 10 §:n muuttamisen säätämisjärjestyksestä perustuslain 73 §:n mukaisesti.

Tässä yhteydessä on painokkaasti korostettava kuitenkin sitä, ettei Suomen perustuslain 10 §:n muuttaminen - olipa sen sisältö mikä tahansa – ole oikeudellinen tae lakiehdotusten sopusoinnusta Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden kanssa. On yleensäkin tiedostettava, ettei perustuslain muutoksella voida poistaa tai oikeuttaa lakiehdotusten mahdollisia ihmisoikeussopimuksen tai EU-oikeuden loukkauksia. Päätösvalta

[1] Olin jäsenenä oikeusministeriön 28.9.2015 asettamassa asiantuntijatyöryhmässä, joka valmisteli hallituksen esityksen muotoon kirjoitetun mietinnön perustuslain 10 §:n muuttamisesta. Olin myös kuultavana työryhmässä, joka valmisteli hallituksen esityksen eduskunnalle laiksi sotilastiedustelusta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi, samoin kuin annoin lausunnon eduskunnan kanslian sisäiselle työryhmälle, joka valmisteli tiedustelutoiminnan parlamentaariseen valvontajärjestelmään liittyvät eduskuntaa koskevat säädökset. Lisäksi olen jo ollut kuultavana perustuslain muuttamista koskevasta hallituksen esityksestä perustuslakivaliokunnassa 27.2.2018 ja puolustusvaliokunnassa 13.3.2018. Olin myös 22.3.2018 kuultavana liikenne- ja viestintävaliokunnassa erityisesti siltä osin kuin kysymys on tietojen säilyttämisvelvollisuuteen liittyvästä EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

lakiehdotusten ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden mukaisuudesta on ylipäätään viime kädessä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimella ja EU:n tuomioistuimella.

On myös syytä korostaa sitä, että käsillä olevien lakiehdotusten arviointi perus- ja ihmisoikeuksien kannalta on asianmukaista tehdä vasta sitten, kun perustuslakivaliokunta on antanut mietintönsä hallituksen esityksestä perustuslain 10 §:n muuttamisesta. Vain tällainen ”marssijärjestys” voi taata paitsi perustuslain 74 §:ssä perustuslakivaliokunnalle osoitetun tehtävän asianmukaisen suorittamisen myös turvata perustuslain aseman tavallisten lakien säätämiselle peruspuitteet asettavana Suomen oikeusjärjestyksen (hierarkkisesti) ylimmänasteisena säädöksenä, joka myös suuntaa lakien ja sitä alemmanasteisten säädösten tulkintaa perustuslakimyönteisen laintulkinnan periaatteen mukaisesti.

Äsken todetusta seuraa, etten tässä vaiheessa voi arvioida käsillä olevien hallitusten esitysten suhdetta perustuslain 10 §:n muutosehdotukseen. Vasta perustuslakivaliokunnan mietinnön jälkeen on nähdäkseni aika myös käsillä olevien lakiehdotusten yksityiskohtaiselle arvioinnille Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU:n perusoikeuskirjan kannalta jo yksin siitä syystä, että sotilastiedustelu- ja siviilitiedustelulakiehdotusten ihmisoikeussopimuksen mukaisuuden arviointi on kiinteä osa lakiehdotusten perustuslainmukaisuuden arviointia. Viittaan tässä yhteydessä perustuslain 74 §:ään, jonka mukaan eduskunnan perustuslakivaliokunnan tehtävänä ”on antaa lausuntonsa sen käsittelyyn tulevien lakiehdotusten ja muiden asioiden perustuslainmukaisuudesta *sekä* suhteesta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin” (kursivointi – TO).

> Perustuslain 10 §:ää ehdotetaan muutettavaksi niin, että pykälään lisättäisiin uusi säännös, johon koottaisiin luottamuksellisen viestin salaisuuden rajoittamista koskeva sääntely. Uuden säännöksen mukaan lailla voitaisiin ”säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten torjunnassa, oikeudenkäynnissä, turvallisuustarkastuksessa ja vapaudenmenetyksen aikana sekä tiedon hankkimiseksi sotilaallisesta toiminnasta taikka sellaisesta muusta toiminnasta, joka vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta.”
>
> Perustuslakivaliokunnan mietinnössä saatetaan päätyä muuttamaan ehdotettua säännöstä muun muassa siltä osin kuin siinä säädettäisiin tiedon hankkimisesta ”sotilaallisesta toiminnasta”. Samoin mietinnössä saatetaan esittää täsmentäviä näkökohtia esimerkiksi käsitteiden sotilaallinen toiminta ja kansallinen turvallisuus merkitysyhteyksistä. Ylipäätään perustuslakivaliokunnan mietintö saattaa merkitä huomattaviakin muutoksia perustuslain 10 §:n muuttamista koskevaan hallituksen esitykseen.

Koska perustuslakivaliokunta ei ole vielä antanut mietintöään perustuslain 10 §:n muutoksesta ja koska myös sotilas- ja siviilitiedustelulakiehdotusten arviointi Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kannalta on perustuslakivaliokunnan toimialaan kuuluva asia perustuslain 74 §:n mukaisesti, keskityn seuraavassa lakiehdotusten tarkasteluun lähinnä EU-oikeuden kannalta. Koska myös lakiehdotusten tarkempi

arviointi EU:n perusoikeuskirjan kannalta on nähdäkseni syytä tehdä samassa yhteydessä kuin lakiehdotusten valtiosääntöoikeudellinen arvio perustuslain ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta, kysymys on seuraavassa enemmän EU-oikeudellisen arvioinnin keskeisistä lähtökohdista, ei niinkään varsinaisesta oikeudellista arviosta lakiehdotuksista EU-oikeuden kannalta.

Huomionarvoisia selvityksiä EU-oikeuden vaatimuksista tiedustelu- ja lainvalvontaviranomaisten puuttumiselle luottamuksellisen viestin salaisuuteen ja muihin perusoikeuksiin

Käsillä olevissa hallituksen esityksissä, samoin kuin hallituksen esityksessä HE 198/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Suomen perustuslain 10 §:n muuttamisesta, on tarkasteltu siviili- ja sotilastiedustelun oikeudellisia rajoja tietoliikenteen seurannalle myös EU-oikeuden kannalta.

Kiinnitän kuitenkin puolustusvaliokunnan huomiota myös siihen, että tiedustelun ja erityisesti tietoverkkotiedustelun oikeudellisia reunaehtoja EU-oikeuden kannalta on kuitenkin selvitetty verraten paljon myös muutoin viime vuosina osaksi juuri siitä syystä, että EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on tehty merkillepantavia linjauksia paikka- ja liikennetietojen tallentamisesta sekä tiedustelu- ja turvallisuusviranomaisten pääsystä sähköiseen viestintään erityisesti asioissa *Digital Rights Ireland, Schrems ja Tele2 ja Watson* annetuissa tuomioissa. Puolustusvaliokunnan on nähdäkseni hyvä huomioida etenkin seuraavista selvityksistä tai raporteista ilmenevä EU-oikeudellinen selvitys:

- Ruotsissa on työryhmä selvittänyt tietojen säilyttämistä koskevan kansallisen lainsäädännön muutostarpeita ottaen erityisesti huomioon EU-tuomioistuimen tuore oikeuskäytäntö, kuten EU-tuomioistuimen ratkaisun asiassa *Tele2*, jossa esillä oli nimenomaan Ruotsin kansallinen lainsäädäntö tietojen säilyttämisvelvollisuudesta.[2] Selvitys on huomattavan laaja (yli 300 sivua) ja yksityiskohtainen. Se antaa laajan ja seikkaperäisen kuvan EU-oikeuden vaatimuksista paitsi tietojen säilyttämiselle mutta myös yleisemmin tietoliikennetiedustelulle.

- Perus- ja ihmisoikeuksien asettamia oikeudellisia reunaehtoja tiedusteluviranomaisten tiedustelulle tietoverkoissa on myös tarkasteltu laajasti Euroopan unionin perusoikeusviraston raporteissa ”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”.[3] Raportit sisältävät erittäin runsaasti

[2] SOU 2017:75, Delbetänkande av Utredningen om datalagring och EU-rätten

[3] European Union Agency for Fundamental Rights, Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the European Union - Mapping Member States’ legal frameworks. 2015; ja

huomionarvoista tietoa nyt käsillä olevien esitysten EU-oikeudellisen arvioinnin kannalta muun muassa siltä osin kuin kysymys on siitä, millä edellytyksillä ja rajoituksilla kansalliseen turvallisuuteen liittyvät asiat ovat EU-oikeuden soveltamisalalla ja sitä kautta edelleen EU:n perusoikeuskirjan ja siten muun muassa 7 ja 8 artikloissa[4] suojattujen yksityiselämän suojan ja henkilötietojen suojan soveltamisalalla, sellaisena kuin unionin perusoikeuskirjassa turvattujen oikeuksien sisältö näyttäytyy EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Yksi raporteista tehtävä johtopäätös on, että kansallisen turvallisuuden merkitys poikkeus- ja rajoitusperusteena ei ole selvä ja yksiselitteinen EU-oikeuden nykytilassa. EU-tuomioistuin on kuitenkin muun muassa korostanut, että ”pelkästään siitä, että päätös koskee valtion turvallisuutta, ei kuitenkaan seuraa, ettei unionin oikeutta voida soveltaa” (C-300/11, kohta 38) ja että poikkeuksia kansallisen turvallisuuden perusteella on tulkittava suppeasti.[5] Jäsenvaltio ei siis voi omaehtoisesti ilman unionin toimielinten ja viime kädessä EU-tuomioistuimen valvontaa määritellä EU-oikeuden soveltamisalaa ja edelleen perusoikeuskirjan sovellettavuutta kansallinen turvallisuuden perusteella.

Käsillä olevassa sotilastiedustelua koskevassa hallituksen esityksessä muun muassa todetaan, että ”Euroopan unionin tuomioistuimen rooli tiedustelutoiminnan valvonnassa on ollut Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEUT) 4 (2) artiklasta johtuen vielä etäisempi tai välillisempi kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen, mutta eräillä Euroopan unionin tuomio- istuimen ennakkoratkaisuilla ja EU-lainsäädännön kumoamiskanteilla on merkitystä myös tiedustelutoiminnalle ja erityisesti tiedustelua koskevan lainsäädännön kehittämiselle.” (s. 43). Tarkemmin EU:n perusoikeuskirjan sisältöä, sellaisena kuin sen sisältö näyttäytyy EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, selostetaan

---

European Union Agency for Fundamental Rights, Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU. Volume II: field perspectives and legal update. 2017.

[4] EU:n perusoikeuskirjan 7 artiklan mukaan jokaisella on oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan. Perusoikeuskirjan 8 artiklan mukaan jokaisella on oikeus henkilötietojensa suojaan. Henkilötietojen suojaan kuuluvien tietojen käsittelyn on oltava asianmukaista ja sen on tapahduttava laissa määritettyä tarkoitusta varten ja asianomaisen henkilön suostumuksella tai muun laissa säädetyn oikeuttavan perusteen nojalla. Jokaisella on oikeus tutustua niihin tietoihin, joita hänestä on kerätty ja saada ne oikaistuiksi. Riippumattoman viranomaisen on valvottava näiden sääntöjen noudattamista. Perusoikeuskirjan tulkinnassa huomioon otettavien selitysten (EUVL C 303, 14.12.2007, s. 17—35) mukaan perusoikeuskirjan 7 artiklassa turvatut oikeudet vastaavat ja niillä on sama merkitys ja kattavuus kuin vastaavilla Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvatuilla oikeuksilla. Euroopan ihmisoikeussopimuksessa käytetty sana ”kirjeenvaihtonsa” on tekniikan kehityksen huomioon ottamiseksi korvattu perusoikeuskirjan 7 artiklassa sanalla ”viestiensä”.
Perusoikeuskirjan 7 ja 8 artikla eivät ole ehdottomia oikeuksia. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan lailla sekä kyseisten oikeuksien ja vapauksien keskeistä sisältöä kunnioittaen. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoituksia voidaan säätää ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.

[5] Ks. tarkemmin vuoden 2015 raportti s. 10-11.

esityksessä sivuilla 56-61). Näin ollen myös hallituksen esitys osoittaa tarvetta huomioida myös EU-oikeus käsillä olevien lakiehdotusten oikeudellisessa arvioinnissa.

Sotilas- ja siviilitiedustelun erilainen asema EU-oikeuden kannalta

Käsillä olevien lakiehdotusten oikeudellisen arvioinnin yhtenä lähtökohtana on, että sotilas- ja siviilitiedustelu eivät ole aivan samassa asemassa EU-oikeuden (tai perustuslain ja ihmisoikeusvelvoitteiden) kannalta. On selvää, että vieraan valtion sotilas- (tai muun viranomais)organisaation viestintä ei nauti luottamuksellisen viestin salaisuuden perus- ja ihmissuojaa. Näin ollen pelkästään vieraan valtion sotilas-tai muihin viranomaisorganisaatioiden viesteihin kohdistuvista tiedustelutoimivaltuuksista säätäminen ei muodostu ongelmalliseksi sen paremmin unionin perusoikeuskirjan 7 ja 8 artiklan kuin (voimassa olevan) perustuslain 10 §:n 3 momentin ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen kannalta. Siltä osin kuin sotilastiedustelu välittömästi liittyy maanpuolustukseen kohdistuvaan tiedustelutoimintaan, kysymys on myös sellaisesta kansallisen turvallisuuden ydinalueella olevasta toiminnasta, jossa valtion liikkumavara on EU-oikeuden ja edelleen perusoikeuskirjan kannalta laaja, etenkin kun huomioidaan Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 4.2 artikla, jonka mukaan ”(e)rityisesti kansallinen turvallisuus säilyy yksinomaan kunkin jäsenvaltion vastuulla.”

Silti sotilas- ja siviilitiedustelun välisiä eroja oikeudellisen arvioinnin kannalta on varottava ylikorostamasta, etenkin kun muun muassa sotilas- ja siviilitiedustelun kohteet ovat käsillä olevien lakiehdotusten valossa pitkälti – mutta toisaalta vain pitkälti – yhteneväisiä (ks. sotilastiedustelun kohteista sotilastiedustelulakiehdotuksen 4 § ja siviilitiedustelun kohteista siviilitiedustelulakiehdotuksen 5 a luvun 3 §. Selvää myös on, että sotilastiedustelukin on luottamuksellisen viestin salaisuuden suojaa koskevien perus- ja ihmisoikeuksien soveltamisalalla sekä rajoittaa niitä esimerkiksi siltä osin kuin tietoa sotilaallisesta toiminnasta on välttämätöntä hankkia sellaisilla tavoilla, jotka rajoittavat luottamuksellisen viestin salaisuuden suojaa nykyaikaisessa viestinnässä esimerkiksi niin, että viranomaisilla on pääsy yksittäisten, tiedustelutehtävään liittymättömien henkilöiden viestintää koskeviin tietoihin tai pääsy yleisiin tietoverkkoihin.

Viittaan tässä yhteydessä myös edellä mainituista EU:n perusoikeusviraston raporteista ilmenevään siltä osin kuin kysymys on kansallisen turvallisuuden merkityksestä poikkeus- ja rajoitusperusteena EU-oikeuden nykytilassa. Korostan tässäkin yhteydessä sitä EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä tehtyä peruslinjausta, jonka mukaan ”pelkästään siitä, että päätös koskee valtion turvallisuutta, ei kuitenkaan seuraa, ettei unionin oikeutta voida soveltaa” (C-300/11, kohta 38) ja että poikkeuksia kansallisen turvallisuuden perusteella on tulkittava suppeasti.[6] Jäsenvaltio ei siis voi omaehtoisesti ilman unionin toimielinten ja viime kädessä EU-tuomioistuimen valvontaa määritellä EU-oikeuden soveltamisalaa ja edelleen perusoikeuskirjan sovellettavuutta kansallinen turvallisuuden perusteella.

[6] Ks. tarkemmin vuoden 2015 raportti s. 10-11.

EU-oikeuden keskeisiä vaatimuksia tietoliikennetiedustelulle

EU:n perusoikeuskirjasta johdettavia vaatimuksia, sellaisena kuin niiden sisältö näyttäytyy EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, tiedustelu- ja lainvalvontaviranomaisten puuttumiselle luottamuksellisen viestin salaisuuden suojan ja yleisemmin yksityiselämän ja henkilötietojen suojan piiriin kuuluviin tietoihin selostetaan sotilastiedustelua koskevassa hallituksen esityksessä sivuilla 56-61 ja siviilitiedustelua koskevan hallituksen esityksen sivuilla 64-67. Nähdäkseni on syytä painottaa esityksistä ilmenevän ohella erityisesti seuraavia EU-oikeudellisia vaatimuksia sekä sotilastiedustelu- että siviilitiedustelulakipakettien suhteen.

- Ns. *massavalvonnan kielto*. EU-tuomioistuimen asiassa *Schrems* antaman tuomion mukaan yleinen ja erittelemätön pääsy viestien sisältöihin loukkaa yksityiselämän suojan keskeistä sisältöä: ”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).” (kohta 94). Asiassa *Schrems* tuomioistuin julisti pätemättömäksi komission päätöksen ns. Safe Harbour -järjestelmästä, jolla oli luotu oikeudelliset puitteet henkilötietojen siirrolle EU:sta Yhdysvaltoihin ja joka antoi Yhdysvaltain tiedusteluviranomaisille yleisen ja erittelemättömän pääsyn viestiliikenteeseen. Lisäksi tuomioistuin totesi, että tehokasta oikeussuojaa koskevan perusoikeuden keskeistä sisältöä loukkaavat sellaiset säännökset, joissa yksityisille ei anneta mahdollisuutta tutustua itseään koskeviin henkilötietoihin tai saada tällaiset tiedot oikaistuiksi tai poistetuiksi. (95 kohta.)

  Samoin EU-tuomioistuimen asiassa *Digital Rights Ireland* antaman tuomion mukaan laajamittainen, erittelemätön, pitkäaikainen ja rajoittamaton tietojen säilyttäminen yhdistettynä viranomaisten erittelemättömään ja rajoittamattomaan pääsy loukkaa yksityiselämän ja henkilötietojen suojan perusoikeuksia (ks. myös PeVL 18/2014 vp).

  Edellä selostetuista linjauksista voidaan johtaa ns. massavalvonnan kielto.

  Rajoitettu mahdollisuus tiedusteluun ilman konkreettista epäilyä rikoksesta. Asioissa *Tele2 ja Watson* annetun tuomion mukaan toimivaltaisille kansallisille viranomaisille annettava oikeus saada tilaajien tai rekisteröityjen käyttäjien tietoja ”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.” (*Tele2 ja Watson*, kohta 119).
>
> Tämän jälkeen EU-tuomioistuin kuitenkin toteaa, että ”(e)rityisissä tilanteissa, kuten niissä, joissa kansallisen turvallisuuden, maanpuolustuksen tai yleisen turvallisuuden elintärkeitä intressejä uhkaa terrorismi, oikeus saada muiden henkilöiden tietoja voidaan kuitenkin myöntää myös, jos olemassa on objektiivisia seikkoja, joiden perusteella voidaan katsoa, että näillä tiedoilla voidaan konkreettisessa tapauksessa tosiasiallisesti myötävaikuttaa tällaisen toiminnan torjumiseen.” (*Tele2 ja Watson,* kohta 119)
>
> Näin ollen EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa näyttäisi olevan rajoitetusti sallittua antaa sotilas- ja siviilitiedusteluviranomaisille oikeus saada tietoja myös tilanteissa, johon ei vielä voida kohdistaa konkreettista rikosepäilyä. Tämä kuitenkin edellyttää sitä, että ”olemassa on objektiivisia seikkoja, joiden perusteella voidaan katsoa, että näillä tiedoilla voidaan konkreettisessa tapauksessa tosiasiallisesti myötävaikuttaa tällaisen toiminnan torjumiseen”. Lisäksi kysymys on oltava sellaisista erityisistä tilanteista, kuten niistä, joissa ”kansallisen turvallisuuden, maanpuolustuksen tai yleisen turvallisuuden elintärkeitä intressejä uhkaa terrorismi”. Tuomion kohta on kirjoitettu tavalla, jonka valossa siinä ”erityisistä tilanteista” todettu ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi. Silti kohta tuo kuitenkin esiin, että irtautuminen rikosepäilystä on poikkeus pääsääntöön ja sallittua vain erityisissä ”tilanteissa, *kuten* niissä, joissa kansallisen turvallisuuden, maanpuolustuksen tai yleisen turvallisuuden elintärkeitä intressejä uhkaa terrorismi”.

EU-tuomioistuimen äsken mainitut linjaukset ovat erityisen huomionarvoisia siltä osin kuin käsillä olevissa hallituksen esityksissä olisi tarkoitus sallia myös sellainen tiedustelu, joka kohdistuisi sellaiseenkin toimintaan, johon ei vielä voida kohdistaa konkreettista ja yksilöityä rikosepäilyä.[7]

Vireillä olevia oikeustapauksia

Sekä EU:n tuomioistuimessa että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa on vireillä useita asioita, joissa annettavat ratkaisut oletettavasti tulevat täsmentämään tiedustelutoiminnan ja tietojen säilyttämisen sekä siirtämisen oikeudellisia rajoja yksityiselämän ja henkilötietojen suojan perusoikeuksien kannalta, samoin kuin tärkeää

[7] EU-tuomioistuimen muusta oikeuskäytännöstä käy ilmi, 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, koska tämä tavoite oli merkityksellinen pääasiaa koskevassa oikeudenkäynnissä.

kysymystä siitä, millä edellytyksillä kansalliseen turvallisuuteen liittyvät kysymykset tulevat EU-oikeuden ja sitä kautta EU:n perusoikeuskirjassa turvattujen perusoikeuksien soveltamisalaan.

EU-tuomioistuimessa on vireillä ennakkoratkaisupyyntö asiassa *C-207/16 Ministerio Fiscal*, jossa ennakkoratkaisukysymykset koskevat vakavan rikollisuuden kriteerejä perusoikeuskirjan 7 ja 8 artiklassa tunnustettuihin perusoikeuksiin puuttumisen perusteena. EU-tuomioistuimen ennakkoratkaisu tulee olemaan merkityksellinen sekä tietojen säilytysvelvollisuuden kannalta että sen näkökulmasta, millä edellytyksillä lainvalvontaviranomaisilla on oikeus päästä säilytettyihin tietoihin.

EU-tuomioistuimessa on myös vireillä ennakkoratkaisupyyntö asiassa C.623/17 *Privacy International*, jossa kansallinen tuomioistuin on pyytänyt ennakkoratkaisua EU-tuomioistuimelta muun muassa siitä, miten kansallisten tiedusteluviranomaisten kansallisen turvallisuuden suojaamiseen liittyviä tiedustelutoimivaltuuksia pitäisi arvioida ottaen huomioon EU-tuomioistuimen asioissa *Tele2* ja *Watson* antamat ennakkoratkaisut. EU-tuomioistuimen ennakkoratkaisu tullee selkiyttämään kansalliseen turvallisuuteen palautettavien perusteiden merkitystä poikkeuksina poiketa EU-oikeuden vaatimuksista tai rajoittaa niitä sekä ylipäätään sitä, miten EU-oikeuden soveltamisala ja sitä myöden unionin perusoikeuskirjan sovellettavuus[8] määräytyy kansalliseen turvallisuuteen liittyvissä tilanteissa.

Johtopäätöksiä

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä voi tehdä muun muassa seuraavia johtopäätöksiä käsillä oleviin hallitusten esitysten suhteen. (Seuraavaa ei ole tarkoitettu läheskään tyhjentäväksi arvioksi esityksistä EU-oikeuden kannalta, koska käsillä olevien esitysten seikkaperäinen arviointi perus- ja ihmisoikeuksien kannalta, EU:n perusoikeuskirjassa suojatut oikeudet mukaan lukien, on asianmukaista tehdä vasta sitten, kun perustuslakivaliokunta on antanut mietintönsä hallituksen esityksestä perustuslain 10 §:n muuttamisesta).

[8] 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.

- *Tarve säätää nimenomaisesti ns. massavalvonnan kiellosta*. Käsillä olevissa hallituksen esityksissä korostetaan, ettei tietoliikennetiedustelusta säätäminen niissä ehdotetulla tavalla johtaisi ”sellaiseen laajamittaiseen, erittelemättömään, pitkäaikaiseen ja rajoittamattomaan tunnistamistietojen tallentamiseen, jota kansainvälisten tuomioistuinten oikeuskäytännössä on pidetty suhteellisuusperiaatteen vastaisena.” (ks. esim. HE 203/2018 vp, s. 107). Linjaus on täysin perusteltu, koska edellä todetulla tavalla EU-oikeus (eikä myöskään Euroopan ihmisoikeussopimus) ei salli yleistä, kohdentamatonta ja kaiken kattavaa tietoliikenteen seurantaa tiedustelutoiminnassa. Sitä vastoin EU-oikeudesta osaltaan johtuu vaatimus siitä, että tiedonhankinta on riittävän kohdennettua ja yksilöityä. Lainsäädäntö, jonka nojalla viranomaiset pääsevät yleisesti sähköisen viestinnän sisältöön loukkaisi perusoikeuskirjan 7 artiklassa taatun yksityiselämän kunnioitusta koskevan perusoikeuden keskeistä sisältöä (*Schrems*, 94 kohta).

  Perustuslain 10 §:n muuttamista koskevassa hallituksen esityksessä on katsottu, ettei EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenevää yleisen, kohdentamattoman ja kaiken kattavan tietoliikenteen seurannan kiellosta tiedustelutoiminnassa ole tarpeen ottaa ”perustuslain tekstiin, sillä kielto seuraa jo välttämättömyysvaatimuksesta samoin kuin perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä.” Nähdäkseni olisi kuitenkin syytä nimenomaisesti säätää tietoliikenteen yleisen, kohdentamattoman ja kaiken kattavan seurannan kiellosta tiedustelutoiminnassa nimenomaisesti sotilastiedustelu- ja siviilitiedustelulaeissa siltä osin kuin niissä säädetään tiedonhankinnasta tietoliikenteestä. Tämä loisi osaltaan takeita niiden sääntelyn sopusoinnulle EU-oikeuden (samoin kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen) kanssa. En ota tässä vaiheessa yksityiskohtaisemmin kantaa kieltosäännöksen muotoiluun tai systemaattiseen sijaintiin lakiehdotuksissa, vaan tyydyn vain painottamaan tarvetta tällaiselle kieltosäännökselle Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden kannalta.

- *Tarve täsmentää niitä edellytyksiä, joissa tietoliikennetiedustelu ilman rikosepäilyä olisi sallittua*. EU-tuomioistuimen *Tele2 ja Watson* asioissa antaman tuomion valossa EU-oikeus näyttäisi sallivan rajoitetusti – mutta toisaalta vain rajoitetusti - ”erityisissä tilanteissa, kuten niissä, joissa kansallisen turvallisuuden, maanpuolustuksen tai yleisen turvallisuuden elintärkeitä intressejä uhkaa terrorismi” sen, että 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).

  Nähdäkseni EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö antaakin aiheen arvioida kriittisesti niitä edellytyksiä, joiden mukaan tietoliikenteeseen kohdistuva

tiedustelu olisi lakiehdotusten mukaan sallittua ilman, että tiedustelu kohdistuisi sellaisten ”henkilöiden tietoihin, joiden epäillään suunnittelevan, tekevän tai tehneen vakavan rikoksen tai olevan jollakin tavalla mukana tällaisessa rikoksessa”(119 kohta).

Käytännössä tämä tarkoittaa esimerkiksi tarvetta täsmentää lakiehdotusten säännöksiä tietoliikennetiedustelun kohteista varsinkin siviilitiedustelun osalta (ks. 3 §). Samalla kyse on myös tarpeesta täsmentää niitä ”objektiivisia seikkoja, joiden perusteella voidaan katsoa, että näillä tiedoilla voidaan konkreettisessa tapauksessa tosiasiallisesti myötävaikuttaa tällaisen toiminnan torjumiseen”. Tältä kannalta esimerkiksi lakiehdotus tietoliikennetiedustelusta siviilitiedustelussa on liian yleisluontoinen siltä osin kuin sen 4 §:ssä säädettäisiin tietoliikennetiedustelun käytön edellytyksistä verraten yleisluontoisesti valtiollisten toimijoiden ja ei-valtiollisten toimijoiden suhteen. Ehdotettu sääntely vaikuttaisi tältä osin perustuvan hakijan omaan subjektiiviseen käsitykseen niiden täyttymisestä, vaikka EU-oikeuden kannalta on siis syytä vaatia nimenomaan ”*objektiivisia seikkoja*, joiden perusteella voidaan katsoa, että näillä tiedoilla voidaan konkreettisessa tapauksessa *tosiasiallisesti* myötävaikuttaa tällaisen toiminnan torjumiseen”. (kursivointi – TO).

Helsingissä 25. päivänä huhtikuuta 2018

Tuomas Ojanen

OTT, professori

Helsinki