Rikosoikeuden professori Sakari Melander
Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
13.9.2018

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Asia: **U-kirjelmä (U) 33/2018 vp** eduskunnalle ehdotuksista Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi ja direktiiviksi (lainvalvontaviranomaisen rajat ylittävä pääsy sähköiseen todistusaineistoon)

Yleistä

Euroopan komissio on antanut ehdotuksen Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi sähköistä todistusaineistoa rikosasioissa koskevista eurooppalaisesta esittämismääräyksestä ja säilyttämismääräyksestä (COM(2018) 225 final). Ehdotus on osa komission samana päivänä hyväksymiä toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on toteuttaa toimia terroristien ja muiden rikollisten toimintatapojen ja -tilan rajoittamiseksi. Ehdotuksen kanssa samanaikaisesti on muun ohessa annettu ehdotus direktiiviksi yhtenäisistä säännöistä koskien laillisten edustajien nimittämistä sähköisen todistusaineiston keräämiseksi rikosasioissa (COM(2018) 226 final). Valtioneuvosto on antanut U-kirjelmän 33/2018 vp edellä mainittuihin liittyen.

Asetusehdotuksessa säänneltäisiin, miten ja millä edellytyksillä jäsenvaltion lainvalvontaviranomainen voi velvoittaa Euroopan unionin alueella palveluita tarjoavan palveluntarjoajan toimittamaan tai säilyttämään tietyn palveluntarjoajan hallussa olevan sähköisessä muodossa olevan tiedon käytettäväksi todistusaineistona käynnissä olevassa rikosoikeudellisessa menettelyssä. Kysymys voisi olla esimerkiksi sähköpostia koskevista sisältö- tai lähetystiedoista. Direktiiviehdotuksessa sen sijaan säännellään palveluntarjoajien laillisten edustajien nimittämistä sähköisen todistusaineiston keräämisen helpottamiseksi rikosasioissa.

Olen ollut U-kirjelmän johdosta kuultavana eduskunnan perustuslakivaliokunnassa 20.6.2018. Tämä lausunto pohjautuu tietyin täsmennyksin ja muutoksin perustuslakivaliokunnalle tuolloin toimittamaani lausuntoon.

Lausuntonani esitän kunnioittavasti seuraavan.

Yleistä ehdotetusta asetuksesta ja valitusta säädösinstrumentista

Komission ehdottama sähköistä todistusaineistoa rikosasioissa koskeva eurooppalainen esittämismääräys ja säilyttämismääräys on varsin merkittävä EU:n rikosoikeudellisen yhteistyön puitteissa ehdotettu unioni-instrumentti. Ehdotukselle vaikuttaa sinänsä olevan tiettyä käytännön tarvetta, koska sähköistä aineistoa, jota voidaan mahdollisesti käyttää todisteena rikosasiassa, on nykyisin varsin paljon eri palveluntarjoajien hallussa. Kysymys voi olla esimerkiksi sähköistä viestiä koskevista sisältö- tai lähetystiedoista taikka sijaintitiedoista.

Asetusehdotuksen suhteen on ensinnäkin huomattava, että se on hyvin merkityksellinen perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta. Sähköisen aineiston, esimerkiksi sähköisen viestin sisältö- tai lähetys taikka sijaintitietojen, luovuttaminen on merkityksellistä ainakin yksityiselämän suojan, henkilötietojen suojan sekä luottamuksellisen viestin suojan näkökulmasta. Aiheen perus- ja ihmisoikeusherkkyyden vuoksi sen valmisteluvaiheessa olisi kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, että valmisteltava unioni-instrumentti täyttää EU:n perusoikeuskirjan asettavat vaatimukset samoin kuin asian kannalta merkityksellisessä EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä (esim. yhdistetyt asiat C-293/12 ja C-594/12, *Digital Rights Ireland*) asetetut vaatimukset.

Voimassa olevassa lainsäädännössä asiaan liittyvää sääntelyä on ennen muuta sähköisen viestinnän palveluista annetun lain (917/2014) 9 luvussa, jossa säädetään viranomaistoimintaan liittyvistä tiedoista. Lain 157 §:ssä säädetään velvollisuudesta säilyttää tietoja viranomaistarpeita varten, lain 158 §:ssä viranomaistarpeita varten säilytettävien tietojen käsittelyssä noudatettavista velvoitteista ja menettelytavoista sekä lain 159 §:ssä viranomaistarpeita varten säilytettävien tietojen käyttöä koskevasta tilastoinnista. Merkityksellinen asetusehdotuksen kannalta on myös esimerkiksi poliisilain (872/2011) tietojen saantia yksityiseltä yhteisöltä tai henkilöltä koskeva 4 luvun 3 §. Myös pakkokeinolain (806/2011) salaisia pakkokeinoja koskeva 10 luvun sääntely on asian kannalta merkityksellistä.

Komission ehdotuksen mukaan sähköistä todistusaineista koskevasta esittämis- ja säilyttämismääräyksestä säädettäisiin jatkossa unionioikeudellisella asetuksella. Asetus on jäsenvaltioissa suoraan sovellettavaa unionilainsäädäntöä, mikä tarkoittaa, että jäsenvaltiot eivät jatkossa voisi antaa asetuksen soveltamisalalla täydentävää kansallista lainsäädäntöä – ellei käsillä oleva asetus sitä joiltakin osin mahdollista. Komission ehdotuksen mukaan asetus annettaisiin Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen (SEUT) 82(1) artiklan nojalla. SEUT 82(1) artikla mahdollistaa sinänsä komission ehdotuksessa todetuin tavoin sekä asetusten että direktiivien antamisen artiklassa tarkemmin määritellyissä tilanteissa. Komissio perustelee asetuksen käyttämistä sillä, että se jäsenvaltioissa suoraan sovellettavana lainsäädäntönä lisää asiaa koskevan sääntelyn selkeyttä sekä oikeusvarmuutta. Lisäksi komissio viittaa siihen, että muiden vastavuoroisen tunnustamisen instrumenttien yhteydessä on kohdattu vaihtelevaa tulkintaa eri jäsenvaltioissa sekä ongelmia niiden saattamisessa osaksi kansallista lainsäädäntöä.

Komission näkemyksestä huolimatta saattaisi kuitenkin olla jatkovalmistelussa syytä pyrkiä siihen, että asiasta säädettäisiin asetuksen sijaan direktiivillä. Ensinnäkin tämä saattaisi olla perusteltua asian perus- ja ihmisoikeusherkkyys huomioon ottaen. Eurooppalaisessa sähköistä todistusaineistoa koskeva esittämis- ja säilyttämismääräys on U-kirjelmässä (s. 13) mainituin tavoin merkityksellinen yksityiselämän, henkilötietojen suojan ja luottamuksellisen viestin suojan kannalta (perustuslain 10 § ja EU:n perusoikeuskirjan 7 ja 8 artikla). Tämän vuoksi asiasta säätäminen siten, että jäsenvaltioiden kansalliseen perus- ja ihmisoikeussuojan tasoon vaikuttavat näkökohdat voidaan paremmin ottaa huomioon, saattaisi olla perusteltua.

Toiseksi asetusehdotuksessa tarkoitettuja esittämis- ja säilyttämismääräystä sovellettaisiin ainakin tietyissä tilanteissa siten (asetusehdotuksen 5(4) artikla), että määräys voitaisiin antaa vain tietyn vakavuusasteen ylittävien rikosten tutkintaan liittyen. Tämänkaltainen perusterikosten sitominen rangaistusasteikon maksimiin olisi tarkoituksenmukaisempaa toteuttaa muuten kuin suoraan sovellettavalla asetuksella, koska rangaistusasteikot eri rikosten osalta vaihtelevat jäsenvaltioissa.

Kolmanneksi esityksessä olisi keskeisesti kysymys siitä, että rikosten tutkintaan ja selvittämiseen liittyvää tai sen kannalta merkityksellistä toimivaltaa käyttäisi palveluntarjoaja (asetusehdotuksen 7 artikla). Tämänkaltainen sääntely on merkityksellistä muun muassa perustuslain 124 §:n näkökulmasta eikä ole lainkaan ongelmatonta, että unionilainsäädännöllä perustetaan yksityisille toimijoille eli palveluntarjoajille rikostutkinnan kannalta merkityksellistä vähintään tosiasiallista toimivaltaa. Edellä esitetyt näkökohdat nähdäkseni vahvasti perustelevat sitä, että jatkovalmistelussa tulisi pyrkiä direktiivin antamiseen asetuksen sijaan – jos asiaa koskevan unionioikeuden instrumentin antaminen ylipäänsä katsotaan tarpeelliseksi. Jos asiasta annettaisiin direktiivi, sen kansallisessa täytäntöönpanossa voitaisiin paremmin ottaa huomioon perus- ja ihmisoikeuksiin liittyvät näkökohdat sekä huolehtia siitä, että kansallinen lainsäädäntö vastaavissa tilanteissa perustuu samanlaisiin sääntelyratkaisuihin.

Asetusehdotuksen soveltamisala ja yhdenvertaisuus

Asetusehdotuksen 1 artiklan mukaan asetus koskisi tilanteita, joissa jäsenvaltion viranomainen voisi määrätä unionissa palveluja tarjoavan palveluntarjoajan esittämään tai säilyttämään sähköistä todistusaineistoa siitä riippumatta, missä kyseiset tiedot sijaitsevat. Artiklan mukaan asetus ei vaikuttaisi jäsenvaltion kansallisten viranomaisten toimivaltuuksiin kohdistaa kyseisen jäsenvaltion alueella toimiviin palveluntarjoajiin vastaavia kansallisia toimenpiteitä.

Asetus siis koskisi vain tilanteita, joissa viranomaiset kohdistavat toisen jäsenvaltion tai laajemmin unionin alueella toimiviin palveluntarjoajiin sähköistä todistusaineistoa koskevia esittämis- tai säilyttämismääräyksiä. Tämä tarkoittaisi, että tilanteissa, joissa tietyn jäsenvaltion viranomainen pyytäisi vastaavia tietoja tai niiden säilyttämistä kansallisilta viranomaisilta, asiasta voitaisiin säätää kansallisessa lainsäädännössä. Suomen voimassa olevaan lainsäädäntöön sisältyy U-kirjelmässä selostettua (s. 8–9) asiaa koskevaa sääntelyä, joka ei kuitenkaan kaikilta osin ole samansisältöistä kuin asetusehdotuksen sisältämä sääntely.

Selvää on, että palveluntarjoajan viranomaisille luovuttamia tietoja koskevat edellytykset eivät voi vaihdella sen mukaan, onko kysymyksessä asetuksen tarkoittama tilanne vai kansallisessa lainsäädännössä säädetty tilanne. Kummassakin tilanteessa tietojen esittämisen tai

säilyttämisen perusteena on epäilty tai tehty rikos ja tietojen esittämisen tai säilyttämisen edellytysten on perustuttava sille asetettaviin edellytyksiin. Yhdenvertaisuuden kannalta ongelmallisena voidaan pitää U-kirjelmässä (s. 15–16) mainittua tilannetta, jossa toisen jäsenvaltion viranominen voisi toimittaa Suomessa toimivalle palveluntarjoajalle esittämis- tai säilyttämismääräyksen asetuksessa mainituin edellytyksin, jotka saattavat olla väljemmät kuin Suomen voimassa olevaan lainsäädäntöön (esim. sähköisen viestinnän palveluista annetun lain 157 §:ään) sisältyvät vastaavaa tilannetta koskevat Suomen toimivaltaista viranomaista koskevat pyynnölle asetettavat edellytykset. Asetus oletettavasti näin johtaisi tilanteeseen, jossa kansallisesti esimerkiksi sähköisen viestinnän palveluista annetun lain 157 § olisi tosiasiallisesti muutettava asetusta vastaavaksi vaikka asetus ei tätä nimenomaisesti edellyttäisi.

Edellä esitetty puoltaisi niin ikään vahvasti sitä, että eurooppalaisesta sähköistä todistusaineistoa koskevasta esittämis- ja säilyttämismääräyksestä annettaisiin direktiivi. Tällöin kukin jäsenvaltio voisi paremmin huolehtia siitä, että kansallisia tilanteita varten annettava mahdollinen lainsäädäntö vastaisi niitä edellytyksiä, joita annettavassa asetuksessa asetetaan, jotta voidaan varmistua tietojen luovuttamisen ja säilyttämisen perustumisesta samoihin edellytyksiin samoin kuin identtisestä perus- ja ihmisoikeussuojan tasosta molemmissa tilanteissa.

Palveluntarjoajalle asetetut toimintavelvoitteet asetusehdotuksen mukaan

Asetusehdotuksen mukaan jäsenvaltion toimivaltainen viranomainen antaisi tietojen luovuttamis- ja säilyttämismääräyksen (4 artikla). Asetusehdotuksen mukaan määräys toimitettaisiin suoraan palveluntarjoajan asiaa hoitavalle oikeudelliselle edustajalle (7 artikla). Palveluntarjoajien olisi komission direktiiviehdotuksen (COM(2018) 226 final) mukaan nimettävä laillinen edustaja (legal representative), joka vastaanottaisi ja käsittelisi asetusehdotuksessa tarkoitettuja määräyksiä. Palveluntarjoajalle asetetaan asetusehdotuksessa huomattavan tiukat määräajat (9 ja 10 artikla) määräyksen toteuttamiseksi. Määräyksen vastaanottajan mahdollisuus olla toteuttamatta esittämis- ja säilyttämismääräystä on asetusehdotuksessa varsin rajoitettu (14(4) ja (5) artikla). Lisäksi on huomattava, että asetusehdotuksen sisältämä palveluntarjoajan määritelmä (2 artiklan 3 kohta) on varsin laaja.

Vaikka asetusehdotuksen oikeusperustana on SEUT 82 artikla, se pohjautuu toisenlaiselle logiikalle kuin mainitun artiklan nojalla annetut rikosoikeudellista yhteistyötä koskevat vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta toteuttavat instrumentit, joissa keskeistä on ollut nimenomaan jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten yhteistyön tiivistäminen ja tehostaminen. Kuten U-kirjelmässäkin (s. 14) todetaan, komission asetusehdotus siirtäisi pyyntöjen arviointiin liittyviä tehtäviä palveluntarjoajille ja asettaisi ne lähinnä oikeudellisia asioita hoitavan viranomaisen rooliin. Palveluntarjoajalle asetettavat mahdollisuudet vastustaa määräyksen täytäntöönpanoa sisältävät muun muassa sen arviointia, onko määräys annettu asetuksessa tarkoitetun toimivaltaisen viranomaisen toimesta ja onko määräys annettu koskien asetuksessa tarkoitettua perusterikosta. Tämänkaltaisissa arvioissa on tyypillisesti kysymys oikeudellisesta arvioinnista, joka on rikosprosessuaalisissa yhteyksissä nimenomaan viranomaisen toteuttamaa arviointia. Erityisen merkityksellinen tässä suhteessa on myös asetusehdotuksen 15 artikla, joka vaikuttaa edellyttävän palveluntarjoajan toteuttamaa kolmannen valtion asiaan liittyvän lainsäädännön arviointia ja yksilön perus- ja ihmisoikeussuojan tarpeen arviointia samoin kuin mahdollisesti kolmannen valtion perustavanlaatuisten kansalliseen turvallisuuteen tai puolustukseen liittyvien näkökohtien tarkastelua. Samankaltaisesti voidaan arvioida myös asetusehdotuksen 16 artiklaa.

Asetusehdotuksen sääntely on tältä osin merkityksellistä, kuten U-kirjelmässä (s. 14) todetaankin, perustuslain 124 §:n kannalta. Mainitun säännöksen mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla ja vain, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

Eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytännön mukaan merkittävänä julkisen vallan käyttönä on pidettävä esimerkiksi itsenäiseen harkintaan perustuvaa oikeutta puuttua merkittävällä tavalla yksilön perusoikeuksiin (PeVL 62/2010 vp, s. 6/I, PeVL 30/2010 vp, s. 10/I ja PeVL 48/2001 vp, s. 3/II sekä HE 1/1998 vp, s. 179/II). Valiokunnan käytännössä on esimerkiksi katsottu, että kotirauhan piiriin kohdistuvat tarkastusvaltuudet merkitsevät oikeutta puuttua merkittävällä tavalla perustuslaissa jokaiselle turvatun kotirauhan suojaan eikä tällaista valtuutta ole katsottu voitavan antaa yksityiselle (PeVL 62/2010 vp, s. 6, PeVL 30/2010 vp, s. 10/I ja PeVL 48/2001 vp, s. 3/II).

Palveluntarjoajien olisi edellä esitetyn mukaisesti komission direktiiviehdotuksen (COM(2018) 226 final) 3 artiklan mukaan nimettävä laillinen edustaja (legal representative), joka vastaanottaisi ja käsittelisi asetusehdotuksessa tarkoitettuja määräyksiä. Palveluntarjoajalle asetetaan asetusehdotuksessa huomattavan tiukat määräajat (9 ja 10 artikla) määräyksen toteuttamiseksi. Asetusehdotuksen 14(4) ja (5) artiklassa määrättäisiin niistä edellytyksistä, joiden perusteella esittämismääräyksen ja säilyttämismääräyksen täytäntöönpanoa voi vastustaa. Vastustamisen perusteisiin kuuluu muun muassa sen arviointi, onko käsillä asetuksessa esittämismääräyksen asetuksessa tarkoitettu perusterikos (asetusehdotuksen 14(4)(b) artikla), sekä arviointi siitä, onko määräys EPOC-todistuksen perusteella ilmeisesti EU:n perusoikeuskirjan vastainen tai selvästi perusteeton (asetusehdotuksen 14(4)(d) ja 14(5)(c) artikla). Tämänkaltainen arviointi on U-kirjelmässä (s. 14) mainituin tavoin oikeudellista arviointia, joka rikosprosessuaalisissa yhteyksissä on määritelty nimenomaisesti viranomaisen toteuttamaksi arvioinniksi, minkä lisäksi arviointi on merkityksellistä kansalaisten perusoikeuksien kannalta. On huomattava, että asetusehdotus saattaisi käytännössä johtaa tilanteeseen, jossa palveluntarjoajien lailliset edustajat tosiasiassa määrittäisivät asetusehdotuksen soveltamisalalla yksityisyyden ja henkilötietojen suojan tason, mitä ei voida pitää perusteltuna. Vaikka asetusehdotuksen 9(5) artiklan mukaan EPOC-todistus on tällaisessa tilanteessa lähetettävä vastaanottajan jäsenvaltion toimivaltaiselle täytäntöönpanevalle viranomaiselle, kysymys joka tapauksessa olisi merkittävän rikosprosessuaalisen päätöksenteon siirtämisestä yksityiselle toimijalle.

Käytännössä asetusehdotus tämänhetkisessä muodossaan nähdäkseni johtaisi tilanteeseen, jossa itsenäiseen harkintaan perustuvaa oikeutta puuttua merkittävällä tavalla yksilön perusoikeuksiin siirtyisi rikosoikeudenhoitoon erikoistuneiden viranomaisten ulkopuolelle. Edellä esitetty huomioon ottaen perustellumpaa olisi, jos jäsenvaltion toimivaltainen viranomainen antaisi määräyksen toisen jäsenvaltion toimivaltaiselle viranomaiselle, joka määräyksen vastaanottamisen jälkeen – jos määräys täyttää sille asetettavat edellytykset – olisi yhteydessä tuossa jäsenvaltiossa toimivaan palveluntarjoajaan. Asetusehdotuksessa omaksuttua perusratkaisua olisi vielä asetusehdotuksen jatkovalmistelussa välttämättä perusteellisesti syytä tarkastella siitä näkökulmasta, voidaanko yksityiselle toimijalle asettaa niin pitkälle meneviä oikeudellisesti merkityksellisiä velvoitteita rikosprosessuaalisissa yhteyksissä.

Asetusehdotusta voidaan tarkastella U-kirjelmässä (s. 14–15) toteutetun tavoin myös perustuslain 1 §:ssä tarkoitetun Suomen täysivaltaisuuden näkökulmasta. Tässä suhteessa merkityksellistä on, että vaikka kysymys on EU:ssa toteutetun rikosoikeudellisen yhteistyön toteuttamisesta, asetusehdotuksella luotaisiin U-kirjelmässä (s. 14) mainituin tavoin toisen jäsenvaltion viranomaiselle aiempaa itsenäisempiä toimivaltuuksia suhteessa muihin jäsenvaltioihin. EU:ssa toteutettu rikosoikeudellinen yhteistyö on perustunut jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten yhteistyöhön, jota on toteutettu vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta ilmentävien unioni-instrumenttien kautta. Asetusehdotuksen 7 artiklan mukaan eurooppalainen esittämismääräys ja eurooppalainen säilyttämismääräys osoitettaisiin suoraan palveluntarjoajan nimeämälle lailliselle edustajalle todistusaineiston hankkimiseksi rikosoikeudellisessa menettelyssä. Vastaanottaja voisi vastustaa määräystä vain asetusehdotuksen 14(4) ja (5) artiklassa mainituin edellytyksin. Vastaanottajan jäsenvaltion toimivaltainen viranomainen saisi asian käsiteltäväkseen vain asetusehdotuksen 9(5) artiklassa tarkoitetuissa tilanteissa. Useimmissa tapauksissa saattaisi käydä niin, että määräys pantaisiin täytäntöön ilman vastaanottajan jäsenvaltion viranomaisen myötävaikutusta.

U-kirjelmässä (s. 15) mainituin tavoin eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytännössä on katsottu, että viranomaisten toimivaltuuksien käyttö ei ole ollut perustuslain täysivaltaisuutta koskevan sääntelyn kannalta ongelmallista, jos se on sidottu suomalaisten viranomaisten myötävaikutukseen (PeVL 66/2016 vp, s. 3 ja PeVL 9/2009 vp, s. 2/II). Edellä esitetyn mukaisesti asetusehdotus saattaisi merkitä esittämis- ja säilyttämismääräyksen täytäntöönpanoa ilman vastaanottajan jäsenvaltion viranomaisen myötävaikutusta, minkä vuoksi sääntely ei vaikuta ongelmattomalta perustuslakivaliokunnan perustuslain 1 §:ssä tarkoitettua täysivaltaisuutta koskevan tulkintakäytännön näkökulmasta, vaikka sanotussa tulkintakäytännössä sellaisia velvoitteita, joilla on liityntä Euroopan unioniin, on lähtökohtaisesti pidetty täysivaltaisuussäännösten kannalta ongelmattomina (esim. PeVL 66/2016 vp, s. 3, PeVL 3/2016 vp, s. 6 ja PeVM 9/2010 vp, s. 10/I). Jos asetusehdotuksen sääntely toteutettaisiin siten, että esittämis- ja säilyttämismääräys aina toimitettaisiin vastaanottavan valtion toimivaltaiselle viranomaiselle, ehdotettu sääntely olisi tältä osin ongelmattomampaa.

Asetusehdotuksessa omaksuttu sääntelyratkaisu ja vastavuoroisen tunnustamisen periaate

Asetusehdotuksen tämänhetkisenä oikeusperustana on Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen (SEUT) 82(1) artikla. Mainitun artiklan mukaan oikeudellinen yhteistyö Euroopan unionissa rikosoikeuden alalla perustuu tuomioistuinten tuomioiden ja oikeusviranomaisten päätösten vastavuoroisen tunnustamisen periaatteeseen. Artiklan mukaan Euroopan parlamentti ja neuvosto säätävät tavallista lainsäätämisjärjestystä noudattaen toimenpiteistä, joiden tarkoituksena on a) laatia sääntöjä ja menettelyjä kaikenmuotoisten tuomioiden ja oikeusviranomaisten päätösten tunnustamisen varmistamiseksi koko unionissa; b) ehkäistä ja ratkaista jäsenvaltioiden välisiä tuomioistuimen toimivaltaa koskevia ristiriitoja; c) tukea tuomareiden ja oikeuslaitoksen henkilöstön koulutusta; sekä d) helpottaa jäsenvaltioiden oikeusviranomaisten tai vastaavien viranomaisten yhteistyötä rikosasioiden käsittelyn ja päätösten täytäntöönpanon yhteydessä.

Vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta on pidetty EU:ssa toteutetun rikosoikeudellisen yhteistyön ”peruskivenä” ja sen on katsottu olevan mainitun yhteistyön pääasiallinen toimintamuoto. EU:ssa toteutetun rikosoikeudellisen yhteistyön pohjautumista vastavuoroisen

tunnustamisen periaatteelle on useaan otteeseen korostettu eduskunnan lakivaliokunnan käytännössä (esim. LaVL 5/2016 vp, s. 2–3, LaVL 1/2017 vp, s. 3 ja LaVL 2/2018 vp, s. 3). Lakivaliokunta on tässä yhteydessä myös aiheellisesti korostanut jäsenvaltioiden luottamusta toistensa järjestelmiin edellytyksenä vastavuoroiseen tunnustamiseen perustuvalle yhteistyölle (esim. LaVL 1/2017 vp, s. 3 ja LaVL 2/2018 vp, s. 3). On kuitenkin huomattava, että vastavuoroisen tunnustamisen periaate EU:n rikosoikeudellisen yhteistyön päämuotona on tarkoittanut nimenomaan jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten toteuttamaa yhteistyötä. Myös SEUT 82(1) artiklan a–d luetelmakohdassa tarkoitetut vastavuoroisen tunnustamisen toteuttamistavat nimenomaisesti liittyvät jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten väliseen yhteistyöhön (etenkin a ja d kohta).

Komission asetusehdotus edellä sanotun mukaisesti pääsääntöisesti tarkoittaisi määräyksen antavan jäsenvaltion viranomaisen yhteistoimintaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen tai siellä toimivan palveluntarjoajan laillisen edustajan kanssa. Kysymys ei näin olisi sellaisesta vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta ilmentävästä jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten välisestä yhteistyöstä, jonka on perinteisesti katsottu kuuluvan SEUT 82(1) artiklan alaan. Komission asetusehdotuksessa omaksutun toimivaltajärjestelyn hyväksyminen sellaisenaan merkitsisi vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen merkittävää muuttumista. Voidaan pikemmin arvioida, että asetusehdotus ei komission ehdottamassa muodossa ilmentäisi EU:n rikosoikeudellisessa yhteistyössä omaksuttua vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta vaan muuttaisi tämän yhteistyön luonnetta arvaamattomalla tavalla. Myös edellä sanottu varsin voimakkaasti perustelee asetusehdotuksen muuttamista sellaiseksi, että kysymys olisi kaikissa tilanteissa jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten välisestä yhteistyöstä.

Tietojen esittämis- ja säilyttämismääryksen kohteena oleva tieto

Komission ehdotuksen mukaan eurooppalainen esittämismääräys sekä eurooppalainen säilyttämismääräys voitaisiin antaa koskien tilaajatietoja, verkkoyhteystietoja, transaktiotietoja tai sisältötietoja. Esittämismääräyksen antamisen edellytykset vaihtelevat asetusehdotuksen 5 artiklan mukaan sen mukaan, mistä tietoluokasta on kysymys, mutta säilyttämismääräys voitaisiin antaa asetusehdotuksen 6 artiklan mukaan samoin edellytyksin kaikkia mainittuja tietoluokkia koskien.

U-kirjelmän mukaan (s. 17) valtioneuvosto on asetusehdotusta koskevassa ennakkovaikuttamisessa pyrkinyt vaikuttamaan ehdotukseen sen suuntaisesti, että velvoittavien menettelyjen osalta olisi keskitytty suoran yhteydenpidon menettelyjen luomiseen koskien tilaajatietoa, joka ei liikennetietojen ja sisältötietojen tavoin koske luottamuksellista viestintää. U-kirjelmässä esitetyn mukaan (s. 17) kannalle ei kuitenkaan ole saatu merkittävää tukea muilta jäsenvaltioilta.

Asetusehdotuksen jatkovalmistelussa olisi nähdäkseni kuitenkin syytä pyrkiä edelleen vaikuttamaan siihen, että asetusehdotuksen soveltamisala esittämis- ja säilyttämismääräyksen kohteena olevia tietoja koskien määriteltäisiin sellaiseksi, että siinä mahdollisimman vähäisessä määrin puututtaisiin luottamuksellisen viestin suojaan. Perusteltua olisi pyrkiä vaikuttamaan asetusehdotuksen soveltamisalaan siten, että se koskisi U-kirjelmässä mainituin tavoin tilaajatietoja. Tähän tavoitteeseen tulisi pyrkiä sekä arvioimalla perusteellisesti, mitä tietoja koskien esittämis- ja säilyttämismääräys on mahdollista antaa. Toiseksi tähän tavoitteeseen tulisi pyrkiä

arvioimalla perusteellisesti muita edellytyksiä esittämis- ja säilyttämismääräyksen antamiselle, kuten määräysten perusterikoksille asetettavia vaatimuksia.

Tietojen esittämis- ja säilyttämismääräyksen perusteena olevat rikokset ja niille asetettavat vaatimukset

Asetusehdotuksen 5(3) ja (4) artiklassa sekä 6(2) artiklassa säädettäisiin tietojen esittämis- ja säilyttämismääräyksen perusteena oleville rikoksille asetettavista vaatimuksista. Asetusehdotuksen 5(3) ja 6(2) artiklassa tarkoitetuissa tilanteissa esittämismääräys tilaaja- ja verkkoyhteystietoja koskien ja säilyttämismääräys kaikkia direktiivissä tarkoitettuja tietoja koskien voitaisiin antaa minkä tahansa rikoksen perusteella. Mainituissa tilanteissa perusterikokselle ei siis asetettaisi minkäänlaisia esimerkiksi rangaistusmaksimia koskevia vaatimuksia. Vaikka määräyksen antamiselle kaikissa tapauksissa asetetaan välttämättömyyttä ja oikeasuhtaisuutta koskeva vaatimus (asetusehdotuksen 5(2) ja 6(2) artikla), asetusehdotuksen jatkovalmistelussa tulisi kiinnittää huomiota perusterikoksille asetettaviin edellytyksiin. Jos perusterikoksia ei millään tavalla rajata, asetuksen soveltaminen saattaisi olla suhteettoman laajaa, koska jäsenvaltioiden välillä lienee huomattavia eroja rikosoikeudellisen järjestelmän kattaman rangaistavan käyttäytymisen alan suhteen, ottaen huomioon esimerkiksi sen, että kaikissa jäsenvaltioissa ei ole vähäisiä rikkomuksia koskevaa hallinnollisten sanktioiden järjestelmää. Näissäkin tilanteissa perusterikoksia olisi nähdäkseni syytä rajata niiden vakavuudelle asetettavalla vaatimuksella.

Erikseen on kiinnitettävä huomiota siihen, että voimassa olevan sähköisen viestinnän palveluista annetun lain 157 §:n 1 momentin mukaan säilytettäviä tietoja saa käyttää ainoastaan pakkokeinolain 10 luvun 6 §:n 2 momentissa tarkoitettujen rikosten selvittämiseksi ja syyteharkintaan saattamiseksi. Pakkokeinolain mainitussa säännöksessä säädetään televalvonnan perusterikoksista. Momentin 1 kohdan mukaan televalvonnan perusterikokseksi luokitellaan rikokset, joista säädetty ankarin rangaistus on neljä vuotta vankeutta. Tämän lisäksi säännöksen 2 kohdassa perusterikokseksi määritellään teleosoitetta tai telepäätelaitetta käyttäen tehty rikos, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta. Lisäksi momentin 3–10 kohdassa mainitaan tiettyjä nimenomaisesti perusterikokseksi määriteltyjä rangaistavaksi säädettyjä tekoja. Asetusehdotuksen 5(4)(a) artiklan mukaan esittämismääräyksen perusteena olevalle rikokselle asetettava rangaistusmaksimia koskeva vaatimus on vähintään kolme vuotta vankeutta, minkä lisäksi kohdan b-alakohdassa nimenomaisesti luetellaan tiettyjä rikoksia, joiden suhteen esittämismääräys voitaisiin antaa.

Asetusehdotuksen sääntely vaikuttaa olevan ainakin osin väljempää suhteessa voimassa olevaan lainsäädäntöön. Asetuksen jatkovalmistelussa olisi syytä kiinnittää huomiota siihen, että tietojen esittämis- ja säilyttämismääräyksen perusterikoksille asetettavat vaatimukset kohdentaisivat määräyksen antamisen oikeasuhtaisesti ja välttämättömyysvaatimuksen asettamat edellytykset täyttävästi sellaisiin rikoksiin, joiden moitittavuus perustelee määräyksen mahdollista antamista. Erityisen pidättyväisesti sääntelyn oikeasuhtaisuudelle asetettavan vaatimuksen näkökulmasta tulisi suhtautua siihen, että tietojen esittämismääräys tilaaja- ja verkkoyhteystietoja koskien (asetusehdotuksen 5(3) artikla) ja säilyttämismääräys kaikkia asetusehdotuksessa tarkoitettuja tietoja koskien (asetusehdotuksen 6(2) artikla) voitaisiin antaa minkä tahansa rikoksen tutkintaan liittyen. Näin laaja soveltamisala ei vaikuta asetusehdotuksen ennen muuta vakavan rikollisuuden ja terrorismin torjuntaan (esim. asetusehdotuksen 3. johdantokappale) liittyvän tavoitteen mukaiselta eikä muutenkaan oikeasuhtaiselta.

EPOC-todistuksen toimeenpano ja sille asetusehdotuksessa asetetut määräajat

Asetusehdotuksen 9(1) artiklan mukaan vastaajanottajan olisi EPOC-todistuksen vastaanotettuaan varmistettava, että pyydetyt tiedot toimitetaan suoraan antavalle viranomaiselle tai lainvalvontaviranomaiselle EPOC-todistuksessa ilmoitetun mukaisesti 10 päivän kuluessa EPOC-todistuksen vastaanottamisesta, paitsi jos antava viranomainen on ilmoittanut syyt niiden varhaisemmalle luovuttamiselle. Artiklan 2 kappaleen mukaan hätätapauksissa vastaanottajan on toimitettava pyydetyt tiedot ilman aiheetonta viivytystä kuuden tunnin kuluessa EPOC-todistuksen vastaanottamisesta.

Artiklassa asetetaan erittäin tiukat määräajat tietojen toimittamiselle. Ottaen huomioon, että asetusehdotuksen tarkoittamassa määräyksessä on edellä esitetyn mukaisesti kysymys perus- ja ihmisoikeuksien suojan kannalta merkityksellisestä toimenpiteestä, asetusehdotuksen sisältämät tiukat määräajat voivat muodostua ongelmallisiksi etenkin, kun määräys asetusehdotuksen mukaan toimitettaisiin palveluntarjoajalle eikä toisen jäsenvaltion viranomaiselle. On myös huomattava, että asetusehdotuksen 9 artiklassa ei tarkemmin määriteltäisi, mitä on pidettävä artiklan 2 kappaleessa tarkoitettuna hätätapauksena. Näitä tilanteita täsmennetään asetusehdotuksen liitteenä 1 olevassa EPOC-todistuksessa (liitteen 1 OSA B: määräajat), mutta selvempää olisi, jos hätätilanteet (esim. henkilön henkeen tai ruumiilliseen koskemattomuuteen liittyvä välitön uhka) määriteltäisiin itse asetuksen artiklatekstissä.

Asetusehdotuksen 9 artiklan 1 kappale mahdollistaa myös antavan viranomaisen määrittelemän 10 päivää lyhyemmän määräajan antamisen määräyksen täytäntöönpanolle. Antavan viranomaisen on 9(1) artiklan mukaan ilmoitettava syyt tietojen varhaisemmalle luovuttamiselle. Näitä syitä täsmennetään asetusehdotuksen liitteenä 1 olevassa EPOC-todistuksessa (liitteen 1 OSA B: määräajat), mutta tässäkin tilanteessa selvempää olisi, jos perusteet määriteltäisiin itse asetuksen artiklatekstissä. Liitteessä mainittuja perusteita, joiden käsilläollessa antava viranomainen voisi edellyttää tietojen toimittamista 10 päivää lyhyemmässä määräajassa (välitön vaara pyydettyjen tietojen tuhoamisesta, muut kiireelliset tutkintatoimenpiteet, lähestyvä oikeudenkäyntipäivä, epäilty/syytetty tutkintavankeudessa, muu syy) olisi myös syytä pyrkiä täsmentämään, koska tällä hetkellä ne sisältävät täsmällisyydeltään ja tarkkarajaisuudeltaan hieman epämääräisiä perusteita (esim. muut kiireelliset tutkintatoimenpiteet ja muu syy). Ilmeisesti on myös niin, että määräyksen antava viranomainen voisi asetusehdotuksen 9(1) artiklan sallimissa tilanteissa itse määritellä 10 päivää lyhyemmän määräajan, joka olisi jotakin kuuden tunnin ja 10 päivän välillä. Asetusehdotus jättää tältä osin merkittävästi harkintavaltaa määräyksen antavalle viranomaiselle, minkä vuoksi asetusehdotukseen olisi syytä sisällyttää tarkempaa sääntelyä niistä edellytyksistä, jotka rajaavat lyhyemmän määräajan antamista koskevaa harkintavaltaa.

Tehokkaita oikeussuojakeinoja koskeva asetusehdotuksen sääntely

Asetusehdotuksen 17 artikla sisältää määräyksen tehokkaista oikeussuojakeinoista. Artiklan 1 kappaleen mukaan lähtökohtana olisi, että rikoksesta epäillyllä ja syytetyillä henkilöillä, joiden tiedot on saatu eurooppalaisen esittämismääräyksen avulla, on oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin eurooppalaista esittämismääräystä vastaan siinä rikosoikeudellisessa menettelyssä,

jonka puitteissa määräys on annettu. Artiklan 2 kohdan mukaan jos henkilö, jonka tiedot on hankittu, ei ole epäilty tai syytetty siinä rikosoikeudellisessa menettelyssä, jossa määräys on annettu, hänellä on oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin määräyksen antavassa valtiossa.

Asetusehdotuksessa ei tarkemmin määritellä, mitä 17 artiklassa tarkoitetuilla tehokkailla oikeussuojakeinoilla tarkoitetaan. Artiklassa tarkoitettua täsmennetään asetusehdotuksen 54–57 johdantokappaleessa. Johdantokappalelausumien mukaan artiklassa tarkoitetaan EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitettuja tehokkaita oikeussuojakeinoja, esimerkiksi esittämismääräyksen laillisuuden, tarpeellisuuden ja oikeasuhtaisuuden riitauttamisen mahdollisuutta (54 johdantokappale), minkä lisäksi huomiota kiinnitetään henkilötietojen suojaan (56 ja 57 johdantokappale). Asetusehdotuksen kiinteä liittymä perus- ja ihmisoikeuksiin huomioon ottaen saattaisi olla perusteltua asetusehdotuksen jatkovalmistelussa pyrkiä sisällyttämään siihen nimenomaisempaa oikeussuojakeinoja koskevaa sääntelyä. Epäselväksi tällä hetkellä jää, missä määrin jäsenvaltiot voivat ja missä määrin niiden tulee sisällyttää kansalliseen lainsäädäntöön asetusehdotusta mahdollisesti täydentävää oikeussuojakeinoja koskevaa sääntelyä. Epäselväksi myös jää, mikä on asetusehdotuksen suhde prosessuaalisia oikeuksia koskeviin EU:ssa annettuihin direktiiveihin. Esimerkiksi tietojensaantioikeuteen viitataan asetusehdotuksen 54 johdantokappaleessa, mutta siinä ei kuitenkaan nimenomaisesti mainita Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2012/13/EU tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menettelyissä.

Tietojen esittämismääräystä sovellettaessa saatetaan joutua muun muassa tilanteeseen, jossa määräyksen antaneen viranomaisen haltuun tulee tietoa, joka ei liity rikokseen tai joka koskee muuta rikosta kuin sitä, jonka tutkintaa varten esittämismääräys on annettu. Asetusehdotus ei vaikuta sisältävän tämänkaltaista niin sanottua ylimääräistä tietoa koskevaa sääntelyä. Ylimääräisen tiedon käyttämisestä on laajasti perustuslakivaliokunnan vakiintunutta tulkintakäytäntöä (esim. PeVL 49/2014 vp, s. 5, PeVL 33/2013 vp, s. 5–7 ja PeVL 32/2013 vp, s. 5–7). Ei liene kuitenkaan perusteltua sisällyttää asetusehdotukseen ylimääräistä tietoa ja sen mahdollista käyttöä koskevaa nimenomaista sääntelyä, koska tämä asiallisesti ottaen merkitsisi salaisia tiedonhankintakeinoja ja pakkokeinoja koskevan sääntelyn yhdenmukaistamista EU:ssa. Asetusehdotukseen saattaisi sen sijaan olla syytä sisällyttää soveltamisalaltaan laajempi yleinen maininta EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklan edellyttämistä ja kansallisen lainsäädännön mahdollistamista laajasti ymmärretyistä tehokkaista oikeussuojakeinoista siten, että niitä ei ole rajattu epäillyn ja syytetynkään osalta yksinomaan siihen rikosoikeudelliseen menettelyyn, jonka puitteissa esittämismääräys on annettu. Saattaisi olla perusteltua sisällyttää asetusehdotukseen esimerkiksi eurooppalaista tutkintamääräystä koskevan direktiivin (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/41/EU rikosasioita koskevasta eurooppalaisesta tutkintamääräyksestä) 14 artiklaa vastaava oikeussuojakeinoja koskeva artikla, jonka lähtökohtana olisi, että jäsenvaltioiden tulisi varmistaa, että esittämis- ja säilyttämismääräyksen suhteen olisi käytettävissä vastaavat oikeussuojakeinot kuin vastaavissa kansallisissa tapauksissa.

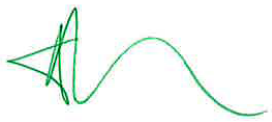
Suora pääsy ja reaaliaikainen telekuuntelu

U-kirjelmässä (s. 16) mainitaan, että asetusehdotuksen käsittelyä koskeneissa ensimmäisissä työryhmäkokouksissa useat jäsenvaltiot ovat muun ohessa katsoneet, että asetusehdotuksen soveltamisalaa tulisi laajentaa sisällyttämällä siihen niin sanottua suoraa pääsyä ja ainakin reaaliaikaista telekuuntelua koskevia säännöksiä. Suoralla pääsyllä tarkoitetaan yleisesti tietojen suoraa rajat ylittävää hankkimista lainvalvontaviranomaisen käytössä olevalla teknisellä

laitteella. Reaaliaikaista telekuuntelua koskeva ehdotus ei U-kirjelmän (s. 18) mukaan ole vielä siten jäsentynyt, että olisi selvää, mitä reaaliaikaisen tiedonhankinnan muotoja ehdotus koskisi.

Koska komission asetusehdotus ei sisällä suoraa pääsyä tai reaaliaikaista telekuuntelua koskevaa ehdotusta, niitä koskevien ehdotusten arviointi on tässä vaiheessa vaikeaa. Suoraa pääsyä koskeva ehdotus vaikuttaa kuitenkin olevan asetusehdotuksen sisältämää sääntelyä pulmallisempi, koska siinä toisen jäsenvaltion viranomaisella olisi ilmeisesti teknisen laitteen kautta suora pääsy toisen jäsenvaltion alueella toimivan palveluntarjoajan hallussa oleviin tietoihin. Reaaliaikainen telekuuntelu taas vaikuttaa olevan huomattavasti pidemmälle menevää toimintaa kuin mitä asetusehdotus tällä hetkellä mahdollistaisi asetusehdotuksen keskittyessä jo tallennetun tiedon hankintaan palveluntarjoajilta (näin myös U-kirjelmän s. 18). U-kirjelmässä esitettyjen tietojen perusteella suoraa pääsyä ja reaaliaikaista telekuuntelua koskevat ehdotukset vaikuttavat ongelmallisilta täysivaltaisuutta koskevan sääntelyn ja perus- ja ihmisoikeuksiin puuttumisen tason kannalta.

Helsingissä 13.9.2018



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