Tuomas Ojanen

14.1.2021

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

HE 245/2020 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tartuntatautilain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta

Pääasiallinen sisältö ja arvioinnin lähtökohdat

Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi tartuntatautilakia siten, että huomattava osa muutoksista olisi tarkoitettu olemaan voimassa covid-19-epidemiaan liittyen *väliaikaisesti*. Tällaisia väliaikaisia muutoksia olisivat sosiaali- ja terveydenhuollon toiminnan laajentamista, hygieniatoimenpiteitä sekä asiakkaille ja osallistujille tarkoitettujen tilojen käytön edellytyksiä sekä väliaikaista sulkemista, matkustajamäärän väliaikaista rajoittamista, suunnitelmaa toimenpiteistä covid-19-epidemian leviämisen estämiseksi, valvontaa, tarkastuksia, määräyksiä ja pakkokeinoja, toimivaltaista viranomaista kunnassa sekä sosiaali- ja terveydenhuollon toiminnan laajentamista koskevista päätöksistä aiheutuvien kustannusten korvaamista koskevat säännösehdotukset. Samalla osa sääntelystä olisi kuitenkin tarkoitus olla voimassa toistaiseksi.

Esityksen mukaan ehdotetun sääntelyn keskeisenä tarkoituksena on vahvistaa paikallisten ja alueellisten viranomaisten mahdollisuuksia ennakoivalla ja nopealla tavalla ryhtyä koronaviruksen leviämisen estämiseksi ja siten väestön terveyden suojelemiseksi covid-19-taudilta välttämättömiin ja oikeasuhtaisiin toimiin. Tavoitteena on myös turvata sosiaali- ja terveyspalvelujärjestelmän kantokyky. Tähän liittyen taustalla on esityksen mukaan erityisesti tavoite suojata perustuslaillista oikeutta elämään sekä toteuttaa julkiselle vallalle asetettua velvoitetta turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut, edistää väestön terveyttä sekä velvoitetta pyrkiä turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön.

Pelkistäen esityksen perusratkaisuna on, että ehdotettujen viranomaisten toimivaltuuksien sekä niiden merkitsemien velvoitteiden ja perusoikeusrajoitusten asettaminen olisi vaiheistettu esityksessä tarkemmin kuvatulla tavalla epidemian *perustaso-, leviämis- ja kiihtymisvaiheisiin*: Perustasolla korostuisivat koko väestön hygieniasuositukset sekä paikalliset ja alueelliset erityisesti yksilöihin kohdistuvat viranomaistoimet tartuntaketjujen katkaisemiseksi. Näiden toimien tavoitteena olisi pysyminen perustasolla, jossa epidemia ei laajene. Kiihtymisvaiheen uhatessa otettaisiin edellä mainittujen toimien lisäksi käyttöön uusia keinoja tartuntojen leviämisen ehkäisemiseksi. Jos kaikista toimista huolimatta uhkana olisi epidemian leviämisvaihe, välttämättömiä lisätoimenpiteitä olisivat tiukemmat ja laajemmat alueelliset ja valtakunnalliset velvoitteet ja rajoitukset sekä varautuminen hoitokapasiteetin lisäykseen.

Tämä kolmitasoinen malli on esityksen säätämisjärjestysperustelujen mukaan keskeinen myös perusoikeusrajoitusten oikeasuhtaisuuden ja välttämättömyyden takaamisen

kannalta: Perusoikeuksiin enemmän puuttuva velvoite tai rajoite voitaisiin esityksen mukaan asettaa vain, jos epidemian leviämistä ei voitaisi estää perusoikeuksiin vähemmin puuttuvin keinoin. Perusoikeusrajoitusten voimakkuuden aste siis nousisi epidemiatilanteen vaiheen mukaan siten, että kaikkein olennaisimmat ja syvällekäyvimmät puuttumiset perusoikeuksiin olisivat mahdollisia vasta epidemian kiihtymisvaiheessa (ks. tarkemmin s. 117-121 oikeasuhtaisuusvaatimus).

Esityksen laajoissa säätämisjärjestysperusteluissa (s. 113-140) on tehty monipuolisesti selkoa ehdotetusta sääntelystä perusoikeuksien rajoitusedellytysten, so. lailla säätämisen vaatimuksen ja oikeusturvajärjestelyjen riittävyyden, rajoitusperusteen hyväksyttävyyden, oikeasuhtaisuusvaatimuksen ja ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksen kannalta. Säätämisjärjestysperusteluissa tarkastellaan myös elämän ja terveyden suojaamiseen sekä oikeuteen riittäviin sosiaali- ja terveydenhuollon palveluihin, lasten oikeuksien yleissopimukseen ja sivistyksellisiin oikeuksiin sekä varhaiskasvatusta ja oppilaitoksia koskeviin sääntelyehdotuksiin liittyviä perusoikeus- ja ihmisoikeuskysymyksiä. Lisäksi tarkastelussa ovat kunnan asukkaiden itsehallintoon, elinkeinovapauteen ja omaisuuden suojaan sekä työllisyyden edistämisvelvoitteeseen, matkustajamäärän väliaikaiseen rajoittamiseen, kokoontumis- ja yhdistymisvapauteen, uskonnonvapauteen, yksityis- ja perhe-elämän suojaan, henkilökohtaiseen vapauteen sekä henkilötietojen suojaan liittyvät kysymykset, joiden yhteydessä on myös kohdittain tarkasteluperustuslain 6 §:n yhdenvertaisuussääntelyä. Lopuksi säätämisjärjestysperusteluissa tehdään selkoa ehdotetusta sääntelystä Ahvenanmaan itsehallintolain kannalta.

Valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kannalta ovat lisäksi merkityksellisiä esitykseen sisältyvät vaikutusarvioinnit (s. 36-60) erityisesti siltä osin kuin niissä tehdään selkoa ehdotetun sääntelyn sosiaalisista ja yhteiskunnallisista vaikutuksista (4.2.6 ja 4.2.7) sekä vaikutuksista lasten, nuorten ja perheiden asemaan (4.2.8).

Kokonaisuutena arvioiden esityksen säätämisjärjestysperustelut ovat omiaan havainnollistamaan yhtäältä sitä, kuinka moninaisia ja toisiinsa nähden varsin yhteismitattomiakin kytkentöjä ehdotetulla sääntelyllä on perustuslakiin ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Toisaalta säätämisjärjestysperustelut havainnollistavat osaltaan ehdotetun sääntelyn moninaisia vaikutuksia hallinnon ja yhteiskunnan eri sektoreilla ja tasoilla sosiaali- ja terveyspalvelujärjestelmästä ja opetus- ja kultuuritoimesta elinkeinotoimintaan ja henkilöliikenteeseen.

Ehdotetun sääntelyn sisällöllinen heterogeenisyys ja yksittäisten asiakokonaisuuksien lukuisat yksityiskohdat hankaloittavat ehdotetun sääntelyn valtiosääntöoikeudellista arviointia. Seuraavassa keskitynkin ensisijassa ehdotetun sääntelyn perusratkaisujen valtiosääntöoikeudelliseen arviointiin.

Esityksen perusratkaisu ja muut toteuttamisvaihtoehdot

Esityksen mukaan ehdotetun sääntelyn keskeisenä tarkoituksena on vahvistaa paikallisten ja alueellisten viranomaisten mahdollisuuksia ennakoivalla ja nopealla tavalla ryhtyä koronaviruksen leviämisen estämiseksi ja siten väestön terveyden suojelemiseksi covid-19-taudilta välttämättömiin ja oikeasuhtaisiin toimiin. Tavoitteena on myös osaltaan

turvata sosiaali- ja terveyspalvelujärjestelmän kantokyky. Taustalla on esityksen mukaan erityisesti tavoite suojata perustuslaillista oikeutta elämään sekä toteuttaa julkiselle vallalle asetettua velvoitetta turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut, edistää väestön terveyttä sekä velvoitetta pyrkiä turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön.

Ehdotetun sääntelyn tavoitteita voidaan sinänsä pitää perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävinä ja erittäin painavina Covid 19-pandemian aikana kehittyneen perustuslakivaliokunnan lausunto- ja mietintökäytännön valossa (ks. esim. PeVM 2-3/2020 vp, PeVM 7/2020 vp, PeVM 9/2020 vp, ks. myös esim. PeVL 14/2020 vp).

Keskeiseksi valtiosääntöoikeudelliseksi peruskysymykseksi muodostuu kuitenkin nähdäkseni se, mikä on perustuslain kannalta sallittu tai oikeastaan käsketty keino edellä mainittujen ja siis perusoikeusjärjestelmän kannalta täysin hyväksyttävinä pidettävien tavoitteiden saavuttamiseksi.

Esityksessä on lähdetty siitä, että ehdotetun sääntelyn merkitsemät moninaiset ja (pääosin) väliaikaisiksi tarkoitetut puuttumiset perusoikeuksiin olisivat toteutettavissa perusoikeuksien rajoituksina, joita esityksen säätämisjärjestysperusteluissa on tarkemmin arvioitu yksittäisten rajoitusedellytysten näkökulmasta. Esityksessä omaksuttua ratkaisumallia perustellaan valtioneuvoston hybridistrategialla, jonka mukaista on kehittää viranomaisten toimivaltuuksia normaaliaikojen lainsäädännössä tavalla, joka mahdollistaa epidemian hallinnan kannalta tarkoituksenmukaiset ja epidemiatilanteeseen nähden oikeasuhtaiset toimet tartuntataudin leviämisen ehkäisemiseksi. Tässä yhteydessä viitataan perusteluina myös koronapandemian aikaiseen perustuslakivaliokunnan lausunto- ja mietintökäytäntöön, jossa on korostettu normaaliolojen lainsäädännön ja perusoikeuksiin mahdollisimman vähän puuttuvien toimivaltuuksien ensisijaisuutta sekä vastaavasti perustuslain 23 §:n soveltamisen poikkeuksellisuutta (ks. erit. PeVL 14/2020 vp, ks. myös PeVL 7/2020 vp ja PeVM 20/2020 vp, PeVM 19/2020 vp PeVM 17/2020 vp, PeVM 9/2020 vp). Lisäksi valiokunta on painottanut sitä, että poikkeusoloissakin tehtävien lainsäädäntömuutosten tulee ensisijaisesti olla perusoikeuksien yleiset ja tarvittaessa kunkin perusoikeuden erityiset rajoitusedellytykset täyttäviä rajoituksia, ei perustuslain 23 §:ssä tarkoitettuja poikkeuksia perusoikeuksista (PeVL 7/2020 vp, s. 3).

Kuten edellä jo totesin, viranomaisten toimivaltuuksien sekä niiden merkitsemien velvoitteiden ja perusoikeusrajoitusten asettaminen olisi ehdotetussa sääntelyssä vaiheistettu epidemian *perustaso-, leviämis- ja kiihtymisvaiheisiin* siten, että perusoikeuspuuttumisten voimakkuuden aste nousisi epidemiatilanteen vaiheen mukaan. Perusoikeuksiin kaikkein eniten puuttuvat alueelliset ja valtakunnalliset toimenpiteet olisivat siis mahdollisia vasta epidemian kiihtymisvaiheessa (ks. tarkemmin s. 117-121 oikeasuhtaisuusvaatimus).Esityksen mukaista kolmiportaista mallia voidaan sinänsä pitää asianmukaisena oikeasuhtaisuuden ja välttämättömyyden vaatimusten toteutumisen kannalta.

Nähdäkseni ehdotettu sääntely tarkoittaisi kuitenkin käytännössä monelta osin sellaisia viranomaisten *poikkeusvaltuuksia*, joita ei asiallisesti voida enää pitää viranomaisten säännönmukaisina, normaalioloissa käytettävinä toimivaltuuksina, joiden merkitsemiä

puuttumisia voitaisiin arvioida perusoikeuksien yleiset ja tarvittaessa kunkin perusoikeuden erityiset rajoitusedellytykset täyttävinä perusoikeuksien rajoituksina.

Sitä vastoin ehdotetun sääntelyn mukaan epidemian kiihtymis- ja varsinkin leviämisvaiheessa voitaisiin asettaa sellaisia alueellisia ja/tai valtakunnallisia velvoitteita ja rajoituksia, joissa olisi asiallisesti kysymys poikkeuksellisissa olosuhteissa käytettävistä poikkeusvaltuuksista, jotka perusoikeuksiin puuttuvilta osiltaan muodostuisivat pikemminkin perustuslain 23 §:ssä tarkoitetuksi tilapäiseksi poikkeamiseksi perusoikeuksista kuin perusoikeuksien rajoituksiksi.

Viittaan tarkemmin lakiehdotuksen 9 a §:ään, jossa säädettäisiin sosiaali- ja terveydenhuollon toiminnan laajentamisesta covid 19-epidemian aikana, samoin kuin lakiehdotuksen 58 d, 58 f ja 58 g §:ään, joissa säädettäisiin asiakkaille ja osallistujille tarkoitettujen tilojen käytön edellytyksistä covid-19-epidemian leviämisen estämiseksi; matkustajamäärän väliaikaisesta rajoittamisesta covid-19-epidemian leviämisen estämiseksi; sekä tilojen väliaikaisesta sulkemisesta asiakkailta ja osallistujilta covid-19-epidemian leviämisen estämiseksi. Näiden pykäläehdotusten mukaiset, epidemian kiihtymis- tai leviämisvaiheessa käytettäviksi tulevat viranomaisvaltuudet olisivat sillä tavoin tilapäisiä, muutaman viikon tai korkeintaan muutaman kuukauden ajan kerrallaan voimassa olevia, perusoikeuksien turvaamiin seikkoihin merkittävästi puuttuvia päätöksiä, joiden tekemistä ei nähdäkseni voida pitää viranomaisten säännönmukaisten toimivaltuuksien piiriin kuuluvana, vaan joissa olisi tosiasiassa kysymys poikkeusoloissa tehtävistä tilapäisistä perusoikeuspoikkeuksista.

Kuten esityksessä on monessa kohtaa tuotu esiin, perustuslakivaliokunnan lausunto- ja mietintökäytännössä on painotettu epidemian aikana normaaliolojen lainsäädännön ja perusoikeuksiin mahdollisimman vähän puuttuvien toimivaltuuksien ensisijaisuutta sekä tähän liittyen sitä, että poikkeusoloissakin tehtävien lainsäädäntömuutosten tulee ensisijaisesti olla perusoikeuksien yleiset ja tarvittaessa kunkin perusoikeuden erityiset rajoitusedellytykset täyttäviä rajoituksia, ei perustuslain 23 §:ssä tarkoitettuja poikkeuksia perusoikeuksista (PeVL 14/2020 vp ja PeVL 7/2020 vp, ks. myös esim. PeVL 7/2020 vp ja PeVM 20/2020 vp, PeVM 19/2020 vp PeVM 17/2020 vp, PeVM 9/2020 vp). Nähdäkseni tämä valiokunnan lausunto- ja mietintökäytäntö ei kuitenkaan tarkoita sitä, että normaaliolojen lainsäädännössä voitaisiin säätää viranomaisille varsinkaan tässä määrin kuin nyt käsillä olevassa esityksessä tehdään sellaisia poikkeusvaltuuksia, jotka asiallisesti tarkoittavat hyvin olennaisia ja syvällekäyviä perusoikeuspuuttumisia poikkeusoloihin rinnastuvissa olosuhteissa.

Käsillä olevan esityksen puutteena voidaankin pitää sitä, ettei sen toteuttamisvaihtoehtoja koskevassa jaksossa 5 ole edes yleisluontoisesti arvioitu, olisiko nyt ehdotettu kiihtymis- ja varsinkin leviämisvaiheen sääntely ollut syytä perustaa perustuslain 23 §:ään. Tähän liittyen esityksestä puuttuu sen arviointi, olisiko ehdotettu sääntely ollut syytä toteuttaa pikemminkin esimerkiksi valmiuslain muuttamisella tai perustuslain 23 §:ään perustuvan erillislain säätämisellä. Sitä vastoin esityksen toteuttamisvaihtoehtoja koskevassa jaksossa 5 on vaihtoehtoina tarkasteltu vaihtoehtoina vain yhtäältä ei-säädösperusteisia suosituksia ja itsesääntelyä ja toisaalta sääntelyä sektorilainsäädännössä.

Kaiken kaikkiaan siis katson, että käsillä oleva epidemian kiihtymis- ja varsinkin leviämisvaiheisiin liittyvä sääntely, joka kylläkin sinänsä pyrkii perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviin tavoitteisiin, mutta joka kuitenkin asiallisesti merkitsisi hyvin olennaisia ja syvällekäyviä tilapäisiä perusoikeuspuuttumisia sellaisissa poikkeusolojen kaltaisissa olosuhteissa kuin varsinkin leviämisvaiheen olosuhteet ovat, tulisi säätää perustuslain 23 §:n nojalla ja käytännössä toteuttaa valmiuslain muuttamisella tai väliaikaisesti voimassa olevalla erillislailla.

> Tässä yhteydessä ei ole tarpeellista alkaa yksityiskohtaisemmin tarkastella mahdollista valmiuslain muuttamista[1] tai erillislain säätämistä perustuslain 23 §:n nojalla.
>
> Totean kuitenkin, että perustuslakivaliokunnan mukaan perustuslain 23 §:n sanamuoto ei estä säätämästä välttämättömästä puuttumisesta perusoikeuksiin voimassaolevista poikkeusoloja koskevista laeista erillisesti, vaikka lainsäädännön systematiikan kannalta on suositeltavaa, ettei perusoikeuspoikkeuksista säädetä normaalioloissakin sovellettavan lain osana (ks. PeVL 14/2020 vp, ks. myös PeVL 7/2020 vp). Koska tilapäisiä perusoikeuspoikkeuksia koskevaa sääntelyä on vakiintuneesti sisällytetty etukäteen säädettävään, jossakin määrin yleisluonteisempaan ja erikseen kriisioloissa käyttöönotettavaan lainsäädäntöön, tartuntatautilain sijasta olisi perusteltua muuttaa valmiuslakia sisällyttämällä siihen nyt ehdotettuja kiihtymis- ja leviämisvaiheessa sovellettavia poikkeusvaltuuksia, varsinkin kun valmiuslaissa on jo muutoinkin esimerkiksi terveyspalvelujärjestelmän kantokykyyn liittyvää toimivaltuussääntelyä.
>
> Tässä yhteydessä on myös syytä huomauttaa siitä, että lailla säätämisen vaatimus *ei* ole niin tiukka perusoikeuspoikkeuksissa kuin perusoikeuksien rajoittamisessa (vrt. PeVL 14/2020 vp), mikä ainakin jossain määrin vähentäisi (joskaan ei poistaisi) nyt ehdotetun sääntelyn monimutkaisuuden ja kohdittaisen tulkinnanvaraisuuden (erit. 58 d ja 58 g §:t) synnyttämiä ongelmia lailla säätämisen vaatimukseen kiinteästi liittyvien täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusten kannalta.
>
> Lisäksi on huomattava, että valmiuslain mekanismit antaisivat käsillä olevaan esitykseen nähden parempia edellytyksiä *eduskunnalle* arvioida ajantasaisemman ”tilannekuvan” perusteella perusoikeuksiin puuttuvien toimivaltuuksien välttämättömyyttä ja oikeasuhtaisuutta. Käsillä olevan esityksen tilannekuva epidemiasta ulottuu nimittäin parhaimmillaankin vain marraskuun 2020 lopulle (ks. 2.8.3, s. 24-28), mikä on ongelmallista nyt ehdotettavien perusoikeuspuuttumisten oikeasuhtaisuus- ja välttämättömyysarvioinnin kannalta, etenkin kun marraskuun 2021 jälkeen on tultu monessa suhteessa uudenlaiseen tilanteeseen rokotteiden ilmaantumisen, virusmuunnosten ja yleiseurooppalaisen epidemiatilanteen heikentymisen myötä ja kun perustuslakivaliokunnan mietintökäytännössä keväällä 2020 ajoittain kritisoitiin perustellusti jo sitä, jos valmiuslain toimivaltuuksien käyttöönotto- ja soveltamisasetusten mukainen tilannekuva oli parin viikon takaa (ks. esim. PeVM 14/2020 vp).

Koska olen edellä arvioinut, että käsillä olevassa hallituksen esityksessä ehdotettu epidemian kiihtymis- ja varsinkin leviämisvaiheeseen liittyvä sääntely muodostuu asiallisesti perustuslain 23 §:ssä tarkoitetuksi tilapäiseksi poikkeamiseksi perusoikeuksista,

[1] Jos sääntely toteutettaisiin valmiuslain muutoksella, kysymys ei olisi valmiuslain väliaikaisesta muuttamisesta, koska valmiuslaki itsessään sisältää perusoikeuspoikkeusten oikeasuhtaisuutta ja välttämättömyyttä sekä edelleen tilapäisyyttä toteuttavia vaatimuksia. Sitä vastoin mahdollisen perustuslain 23 §:n nojalla säädetyn erillislain olisi syytä olla väliaikainen.

tästä seuraa, ettei nyt ehdotettavan sääntelyn merkitsemiä kylläkin väliaikaisia, mutta kuitenkin hyvin olennaisia ja syvällekäyviä puuttumisia voida toteuttaa perusoikeuksien rajoituksina tavallisen lain säätämisjärjestyksessä.

Sitä vastoin perustuslaillista estettä ei olisi säätää ainakin pitkälti nyt ehdotetun kaltaista sääntelyä perustuslain 23 §:n perusteella valmiuslaissa tai väliaikaisessa erillislaissa. Tosin nyt ehdotettava sääntely ei ole sellaisenaan ongelmatonta perustuslain 23 §:n kannalta. Esimerkiksi perusoikeuspoikkeuksiin kohdistuvan lailla säätämisen vaatimuksen kannalta ehdotettu sääntely on verraten monimutkaista ja vaikeaselkoista sekä kohdittain tulkinnanvaraista; viitaan erityisesti lakiehdotuksen 58 d ja 58 g §:iin. Lisäksi ehdotettujen erittäin merkittävien ja syvällekäyvien perusoikeuspuuttumisten välttämättömyyden ja oikeasuhtaisuuden valtiosääntöoikeudellista arviointia vaikeuttaa huomattavasti se, että esityksen perusteella käytettävissä oleva tieto epidemiasta on viime syksyltä ulottuen parhaimmillaankin marraskuun 2020 loppupuolelle. Epidemiassa on kuitenkin sittemmin nopeasti tultu monessa suhteessa toisenlaiseen tilanteeseen rokotteiden ilmaantumisen, virusmuunnosten ja yleiseurooppalaisen epidemiatilanteen kriisiytymisen myötä.

Helsingissä 14. päivänä tammikuuta 2021

Tuomas Ojanen

professori

Helsinki