

Demokratia- ja julkisoikeusosasto

Julkisoikeus

LsN Mira Turpeinen

LsN Timo Makkonen, yp

Muistio

13.4.2021

Koronatodistus perusoikeustarkastelussa – alustava arvio

Tässä muistiossa arvioidaan Covid-19-pandemian kontekstissa rokotus- tai koronatodistuksen käyttöön liittyviä oikeudellisia, ja erityisesti perusoikeuksien toteutumista koskevia lähtökohtia. *Rokotustodistuksella* tarkoitetaan tässä muistiossa todistusta saadusta covid-19 –rokotuksesta. *Koronatodistuksella* tarkoitetaan tässä muistiossa todistusta saadusta covid-19 –rokotuksesta, parantuneesta covid-19 –taudista taikka saadusta negatiivisesta koronatestistä. Jälkimmäisestä on esimerkkinä EU:n komission 17.3.2021 esittelemä ehdotus ns. vihreästä todistuksesta.

Muistion laatimishetkellä yleisötilaisuuksien ja yleisten kokousten järjestämistä on Suomessa laajasti rajoitettu aluehallintovirastojen päätöksillä. Erilaiset yksityiset palvelut, kuten esimerkiksi kampaamopalvelut, ovat sitä vastoin olleet avoinna, mutta niiden toimintaan on kohdistettu tartuntatautilaissa säädettyjä vaatimuksia. Ravintolat ovat suuressa osassa maata kiinni asiakkailta 18.4. asti.

Muistion laatimiseen on ollut käytettävissä vain hyvin lyhyt aika. Muistiossa on kysymys alustavasta oikeudellisesta arviosta, myös siksi, että arvioitavana ei ole konkreettista esitystä rokote- tai koronatodistuksista, ml. niiden käyttötarkoitukset ja tekniset toteuttamistavat (mm. mahdollinen mobiilisovellus).

Rokotus- tai koronatodistuksen käyttöönoton oikeudellisten edellytysten kriteerit ovat olennaisella tavalla erilaisia riippuen siitä, onko kyse lakisääteisistä palveluista vai yksityisen elinkeinotoiminnan puitteissa järjestettävästä yleisötilaisuudesta tai muiden yksityisten palveluiden tarjoamisesta. Tässä muistiossa selvityksen kohteena on erityisesti se, voidaanko rokotus- tai koronatodistuksen hallussapito asettaa vaatimukseksi erilaisiin yleisötilaisuuksiin osallistumiseksi taikka eräisiin tiloihin pääsemiseksi (museot jne). Yksityisen elinkeinotoiminnan osalta merkityksellistä on niin ikään se, edellytettäisiinkö

rokotus- tai koronatodistuksen käyttämistä julkisen vallan toimesta (lainsäädännöllä tai viranomais määräyksellä) vai olisiko kyse elinkeinonharjoittajien oman harkintansa mukaisesti asettamasta vaatimuksesta. Olennaista on niin ikään, edellyttäisiinkö palveluiden saamiseksi rokotus- vai koronatodistusta.

Oikeudellisia lähtökohtia

Rokote- tai koronatodistuksen mahdollinen käyttöönotto on merkityksellistä muun muassa perustuslain 6 §:ssä turvatun yhdenvertaisuuden ja 10 §:ssä turvatun yksityiselämän suojan, ml. henkilötietojen suoja, kannalta.

Perustuslain 6 §:n 1 momentissa säädetyn mukaisesti ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Perustuslain 6 §:n 2 momentissa säädetyn mukaisesti ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Rokote- tai koronatodistus ilmaisisi henkilöiden terveydentilaa koskevia seikkoja, ja niiden edellyttäminen esimerkiksi palveluiden saamiseksi merkitsisi siten henkilöiden asettamista keskenään eri asemaan tällä perustella.

Perustuslain 6 §:n 2 momentin ilmaisemalla syrjintäkieltosäännöksellä ei ole kielletty kaikenlaista erontekoa ihmisten välillä, vaikka erottelu perustuisi säännöksessä nimenomaisesti mainittuun syyhyn. Olennaista on, voidaanko erottelu perustella perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla. Perustelulle asetettavat vaatimukset ovat erityisesti säännöksessä lueteltujen kiellettyjen erotteluperusteiden kohdalla kuitenkin korkeat (HE 309/1993 vp, s. 44; mm. PeVL 39/2018 vp). Perustuslakivaliokunnan käytännössä on erottelun hyväksyttävyyden lisäksi kiinnitetty huomiota valitun keinon oikeasuhtaisuuteen (mm. PeVL 61/2018 vp).

Syrjintäkiellosta on säädetty tarkemmin yhdenvertaisuuslaissa (1325/2014). Yhdenvertaisuuslain 8 ja 10 §:n nojalla henkilön muihin nähden epäsuotuisampi kohtelu vertailukelpoisessa tilanteessa, esimerkiksi terveydentilaan liittyvän seikan perusteella, on kielletty. Erilainen kohtelu terveydentilan perusteella yksityisessä elinkeinotoiminnassa ei kuitenkaan ole syrjintää, jos kohtelu perustuu lakiin taikka jos kohtelulla on perus- ja ihmisoikeuksien kannalta hyväksyttävä tavoite ja keinot tavoitteen saavuttamiseksi ovat oikeasuhtaisia (11 §). Julkisen vallan käytössä ja julkisen hallintotehtävän hoitamisessa

ja muun muassa koulutuksen alalla erilainen kohtelu käsillä olevalla perusteella edellyttää perustuslaissa ja yhdenvertaisuuslain 11 §:ssä säädetyn mukaisesti sitä, että kohtelu perustuu lakiin. Tällöin tulevat arvioitavaksi myös perusoikeuksien ns yleiset rajoitusedellytykset.

Arviointia

a. Hyväksyttävyy- ja oikeasuhtaisuusarviointia

Hyväksyttävyy- ja oikeasuhtaisuusvaatimukset tulevat edellä todetusti arvioitavaksi sekä arvioitaessa yksityisen elinkeinonharjoittajan toimintaa yhdenvertaisuuslain nojalla sekä jos rokote- tai koronatodistuksesta säädetäisiin laissa lakisääteisten palveluiden osalta. Jälkimmäisessä tapauksessa tulevat arvioitaviksi laajemmin myös muut perusoikeuksien ns yleiset rajoitusedellytykset, kuten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus sekä oikeusturvavaatimus.

Ehdotetun kaltaisen todistuksen esittämisvelvollisuudella tulee olla hyväksyttävä tavoite ja sen käytön tulee olla välttämätöntä tällaisen tavoitteen saavuttamiseksi, minkä lisäksi oikeasuhtaisuusvaatimuksen tulee muutoinkin täytyä. Järjestelyn tulee olla sellainen, että sillä ylipäänsä voidaan saavuttaa tavoiteltu päämäärä, joka on painavampi kuin itse perusoikeuden rajoitus. Näiden edellytysten tulee täytyä, jotta muita rokotetodistukseen liittyviä kysymyksiä ja vaikutuksia voidaan ylipäänsä arvioida.

Väestön terveyden turvaamista sekä työllisyyden ja elinkeinonharjoittamisen oikeuden toteutumisen edistämisen tavoitteita voidaan sinänsä pitää edellytetyllä tavalla hyväksyttävänä. Väestön terveyden turvaamisen tavoitetta voidaan pitää myös painavana. Mikäli koronarokote ei kuitenkaan ratkaisevassa määrin estä rokotuksen saanutta tartuttamasta muita henkilöitä tai asiasta ei ole vielä esitettävissä luotettavaa lääketieteellistä näyttöä, niin tämä vaikuttaa koko rokotetodistuksen oikeudelliseen arviointiin hyväksyttävyy- ja oikeasuhtaisuusvaatimuksen kannalta.

Rokote- ja koronatodistuksen käyttötarkoituksena lienee tiettyjen palveluiden tai esimerkiksi matkustamisen avaaminen ilman, että terveysturvallisuus vaarantuu. Lääketieteellinen arvio siitä, (i) voiko rokotuksen saanut kuitenkin saada covid-19 –infektion ja (ii) voiko hän edelleen levittää virusta muihin ihmisiin, on keskeinen. Vastaavat kysymykset

on esitettävä koronatodistuksen mahdollisen käytön osalta myös negatiivisen todistuksen omaavien sekä taudin jo sairastaneiden osalta. Olennaista on sen arvioiminen, voidaanko esimerkiksi yleisötilaisuuksia järjestää todistuksen näyttävillä olennaisesti terveysturvallisemmin, ja vastaavasti liittyisikö tapahtumien yleiseen osallistumismahdollisuuden ongelmia terveysturvallisuuden kannalta. Rokotustodistuksen hyväksyttävyyden voidaan katsoa perustuvan siihen oletukseen, että rokotuksen saanut ei muodosta muiden ihmisten kannalta merkittävää terveysriskiä.

THL:n oikeusministeriölle 12.3.2021 toimittaman muistion mukaan rokotetut saavat rokotteesta hyvän suojan oireista tautia vastaan kaikilla valmisteilla ja rokotteiden on katsottu estävän vakavia tautimuotoja rokotteen saaneilla. Lisäksi tutkimusnäytön mukaan rokote antaa jonkinlaisen suojan mahdollisesti myös oireettoman tartunnan osalta, vaikka täysi suoja oireetontakin infektiota vastaan vaatii rokotteilta yleisesti paljon enemmän. Sen sijaan tutkimusnäyttö siitä, voiko rokotettu tartuttaa muita (epäsuora vaikutus) sekä mitkä ovat muuntovirusten mahdolliset vaikutukset, vaikuttaa vielä osin epävarmalta, vaikka THL muistiossaan luettelee mekanismeja, joilla tartuttavuus voi vähentyä. THL:n muistion mukaan epäsuoran suojan syntyyn vaikuttanee myös rokotevalmiste, rokoteannosten määrä sekä rokotettujen ikä ja muut ominaisuudet.

Tämänhetkisen tiedon perusteella on siis vaikea arvioida rokotetodistuksen oikeudellisia vaikutuksia, jos on kyseenalaista tai vähintäänkin epäselvää, missä määrin todistus on lääketieteellisin perustein tarkoitukseensa soveltuva keino estää tartuntoja muihin ihmisiin puheena olevien palveluiden käytössä. Tavoitteena ja perusteluna mahdolliseen eriasemaan asettamiselle tulisi kuitenkin olla se, että todistuksen edellyttämisen kautta voidaan estää tartuntoja, eikä muu välillinen tavoite, kuten rokotekattavuuden edistäminen.

Mikäli kuitenkin katsottaisiin, että rokotetodistus olisi tarkoitukseensa soveltuva keino estää tartuntoja ja taudin leviämistä ja tämä voitaisiin todeta riittävällä lääketieteellisellä varmuudella, niin rokotetodistuksen käytön oikeudellisen hyväksyttävyyden arvioimisen kannalta merkitystä on erityisesti myös sillä, minkä asioiden erotteluperusteena rokotetodistusta voitaisiin käyttää. Seuraavassa asiaa tarkastellaan lakisääteisten palveluiden saamisen sekä yksityisen elinkeinonharjoittamisen näkökulmasta.

b. Erityisesti lakisääteisistä palveluista ja viranomaistoiminnasta

Rokote- tai koronatodistuksen edellyttäminen lakisääteisten palveluiden saamiselle (esimerkiksi kolmannen asteen koulutuksessa) edellyttäisi lähtökohtaisesti asiasta säättämistä laissa. Tällöin asiaa tulisi kattavasti arvioida perustuslain kannalta, muun muassa PL 6 §:ssä säädetyn yhdenvertaisuuden sekä kulloinkin kyseessä olevien muiden perusoikeuksien kannalta. Sääntelyn hyväksyttävyyden ja oikeasuhtaisuuden arvioiminen edellyttäisi yksityiskohtaista vaikutusten arvioimista eri väestöryhmiin sekä muun muassa tarpeellisista poikkeuksista säättämistä.

Tässä arvioinnissa vaikutusta on myös sillä, että covid-19 –rokotteen ottaminen ei ole pakollista, joten on vaikea ajatella, että sitä koskeva todistus voisi olla edellytyksenä lakisääteisten palveluiden käyttämiselle. Tätä lieventäisi se, jos todistus ei olisi rajattu vain saatuun rokotukseen vaan siihen sisältyisi tieto myös jo parantuneesta taudista ja mahdollisesti negatiivisesta testitodistuksesta (ns koronatodistus). On kuitenkin selvää, että edes tavallisen lain säätämisympäristössä säädetyllä lailla ei voida poiketa perusoikeuksista, vaan perustuslaissa säädettyjen oikeuksien tulee toteutua myös niiden osalta, joilla todistusta ei ole.

Todistusten tällaiseen edellä kuvattuun käyttöön voitaneen suhtautua lähtökohtaisesti joksikin pidättyvästi. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö rokotetodistukseen voitaisi liittää joitakin täsmällisesti määriteltyjä oikeusvaikutuksia esimerkiksi matkustamiseen liittyen, erityisesti jos todistusvaatimus ei muodostu yksinomaiseksi maahantulon edellytykseksi, vaan esimerkiksi vaihtoehdoksi rajalla tehtävälle terveystarkastukselle.

c. Erityisesti yksityisestä elinkeinonharjoittamisesta

Yksityisellä elinkeinonharjoittajalla voitaneen elinkeinovapautensa nojalla katsoa olevan lähtökohtaisesti oikeus päättää tarjoamistaan palveluista ja niiden saamisen edellytyksistä. Nämä edellytykset eivät kuitenkaan saa muodostua syrjiviksi, sillä yhdenvertaisuuslain soveltamisala ulottuu laajasti myös elinkeinotoimintaan. Syrjivyyttä tulee puolestaan arvioida edellä mainitulla tavoin hyväksyttävyyden ja oikeasuhtaisuuskriteerien kautta.

Oikeasuhtaisuuden edellytyksen kannalta voidaan pitää olennaisena, että merkitystä ei anneta vain saadulle rokotukselle vaan myös sairastetulle taudille ja negatiiviselle koronatodistukselle, jos henkilöiden riskittömyyttä terveysturvallisuuden kannalta voidaan

näissä eri tilanteissa pitää olennaisesti samankaltaisena. Yhdenvertaisen kohtelun peruseriaate on, että vertailukelpoisessa tilanteessa olevia henkilöitä on kohdeltava samalla tavoin. Oikeasuhtaisuuden kannalta on myös merkityksellistä, että jos terveysturvallisuus voidaan riittävästi taata muin, henkilön toimintamahdollisuuksia vähemmän rajoittavin keinoin, kuin edellyttämällä koronatodistuksen esittämistä, niin näin tulisi toimia.

Yhdenvertaisuutta ja sen vaikutuksia eri henkilöryhmiin on edellä mainitusti vaikea arvioida irrallaan rokotetodistuksen käyttötarkoituksista. Yleisesti voidaan todeta, että mitä laajemmin todistuksen esittämisvelvollisuus vaikuttaisi mahdollisuuteen käyttää erilaisia palveluja, varsinkin jos kyse olisi arkielämän kannalta keskeisistä palveluista, niin sitä ongelmallisemmaksi se yhdenvertaisuusnäkökulmasta muodostuu. Olennaista yhdenvertaisuusarvioinnin osalta on myös kokonaisvaikutusten arvioiminen, mihin kuuluu mm. arviointi rajoitusten kohdistumisesta eri ikäluokkiin. Tässä tulisi kiinnittää huomiota myös siihen, miten rajoitukset kokonaisuutena ovat jo nyt kohdistuneet ja vaikuttaneet erityisesti nuorempiin ikäluokkiin, jotka todennäköisesti tulevat saamaan myös rokotuksen viimeisenä.

Yhdenvertaisuuden osalta on syytä välittömän eri asemaan asettamisen lisäksi arvioida rokotetodistuksen käytön välillisesti eriarvoistavia vaikutuksia, mihin voisi edellä mainituin tavoin kuulua ikä tai rajoitusten kohdistuminen tiettyihin ryhmiin, jotka eivät joko terveydellisistä syistä (esimerkiksi mahdollisesti raskauden) tai esimerkiksi vakaumuksen perusteella voi ottaa rokotetta. Jos näillä henkilöillä olisi mahdollisuus käyttää palveluita rokotuksen sijaan negatiivisen koronatestin kautta, niin yhdenvertaisuuden ja erityisesti sen välillisten vaikutusten arvioinnissa vaikuttaa näiden testien saatavuus ja mahdolliset ylimääräiset kustannukset. Kyse on siis kokonaisarviointista, jossa tulee ottaa yhdenvertaisuuslain edellyttämällä tavalla niin välittömät kuin välilliset vaikutukset huomioon.

Tämänkin kysymyksen osalta on kuitenkin lopulta merkitystä sillä, että onko todistukselle ylipäättään annettavissa merkitystä sen kannalta, että henkilö ei enää muodosta olennaista tartuttamisriskiä muille.

Henkilötietojen suoja

Yksityisten toimijoiden ja niiden tarjoamien palveluiden osalta tulee myös arvioida sitä, voidaanko ja kuinka laajasti yksityiset toimijat oikeuttaa käsittelemään asiakkaidensa

terveystietoja edellytyksenä eri palveluiden käyttämiselle. Tietoa rokotuksesta, sairastetusta taudista tai testituloksesta voidaan pitää terveyteen liittyvinä tietoina eli ne ovat arkaluonteisia henkilötietoja. Erityisesti arkaluonteisten tietojen käsittelyn salliminen koskee yksityiselämään kuuluvan henkilötietojen suojan ydintä, minkä vuoksi niiden käsittelyä on arvioitava perusoikeuksien rajoitusedellytysten, erityisesti rajoitusten hyväksyttävyyden ja oikeasuhtaisuuden, kannalta. Arkaluonteisten tietojen käsittely on syytä rajata täsmällisillä ja tarkkarajaisilla säännöksillä vain välttämättömään.

Käsittelylle tulee myös olla yleisen tietosuojasetuksen (EU 2016/679) mukainen käsittelyperuste. Käsittely voitaisiin tältä osin mahdollisesti perustaa asetuksen 6 artiklan 1 kohdan c tai e alakohtaan sekä 9 artiklan 2 kohdan g tai i alakohtaan. Mainitut kohdat edellyttävät kuitenkin asiasta säättämistä kansallisessa laissa. Yleisen tietosuojasetuksen mukaan jäsenvaltion lainsäädännön on täytettävä yleisen edun mukainen tavoite ja oltava oikeasuhteinen sillä tavoiteltuun oikeutettuun päämäärään nähden. Lisäksi tällaisessa kansallisessa lainsäädännössä tulisi säätää asianmukaisista ja erityisistä toimenpiteistä rekisteröidyn perusoikeuksien ja etujen suojaamiseksi. Henkilötietojen käsittelyssä tulisi myös ottaa huomioon käsittelyä koskevat yleiset periaatteet, kuten minimiperiaate (käsitellään vain niitä henkilötietoja, jotka ovat tarpeellisia suhteessa niihin tarkoituksiin, joita varten niitä käsitellään) ja käyttötarkoitussidonnaisuuden periaate (tiettyjä tarkoituksia varten kerätyt tiedot ei saa käsitellä myöhemmin näiden tarkoitusten kanssa yhteensopimattomalla tavalla). Asiaa koskevassa mahdollisessa kansallisessa laissa voisi olla perusteltua säätää ainakin esimerkiksi henkilötietojen käsittelyn tarkoituksista, käsiteltävistä henkilötiedoista, tietojen käsittelyyn oikeutetuista tahoista, tietojen säilytyksestä sekä erityisistä suojatoimista, joilla voidaan pyrkiä vähentämään käsittelyyn liittyviä riskejä, kuten tietojen väärinkäyttöä, mukaan lukien esimerkiksi tietoverkkopalveluihin liittyvät riskit.

Edellä olevat näkemykset henkilötietosuojasta tai mahdollisista sääntelytarpeista ovat vain suuntaa-antavia ottaen huomioon, että rokotetodistuksen käyttöala ja sen tekniset toteuttamisvaihtoehdot jäävät tässä vaiheessa vielä täysin avoimiksi.

Yhteenveto

Tässä muistiossa on alustavasti hyvin nopealla aikataululla arvioitu rokotus- ja koronatodistusten käyttöönottamiseen liittyviä oikeudellisia reunaehtoja. Arviota tarkistetaan ja tarkennetaan tarpeen mukaan myöhemmin.

Koronatodistuksen osalta tulisi tarkemmin selvittää ja perustella se, että koronatodistus on tarkoitukseensa sopiva terveysturvallisuuden varmistamiseksi yksilöityjen käyttötilanteiden kannalta, ja että yksilöiden kannalta lievempiä keinoja varmistaa terveysturvallisuus näissä tilanteissa ei ole. Vasta tämän jälkeen voidaan arvioida todistuksen muita oikeudellisia näkökohtia, kuten sen edellyttämisen hyväksyttävyyttä yhdenvertaisuuden kannalta. Tähän vaikuttaa edellä mainituin tavoin myös todistuksen käyttöala eli se, kuinka laaja-alaisesti se asetettaisiin edellytykseksi käyttää erilaisia palveluja. Koronatodistus, s.o. todistus josta ilmenisi saadun rokotuksen lisäksi joko annettu negatiivinen koronanäyte tai parantunut koronatauti, olisi rokotustodistusta lähtökohtaisesti käyttökelpoisempi väline, mutta senkin käyttöön liittyy olennaisia oikeudellisia kysymyksiä.

Rokote- tai koronatodistusten käyttöön julkisten palveluiden saamisen edellytyksenä voidaan suhtautua lähtökohtaisesti torjuvasti, ja niiden käyttöönottamisen edellyttäisi lähtökohtaisesti lailla säätämistä.

Koronatodistuksen käyttöönottamisen taustalla voidaan eräiden muun muassa yleisötalaisyksien järjestämisen osalta sinänsä nähdä olevan hyväksyttäviä tavoitteita. On kuitenkin tarpeen erilaisten tilaisuuksien osalta arvioida tarkasti menettelyn oikeasuhtaisuutta ja sitä, voidaanko näihin tavoitteisiin päästä myös muin keinoin.

Merkityksellisenä voidaan pitää myös koronatodistuksen edellyttämisen välillisiä vaikutuksia erityisesti nuorempiin ikäluokkiin sekä vähävaraisiin. Käsityksemme mukaan olisi muun muassa perusteltua, että jos koronatodistus – asian tarkemman harkinnan ja selvittämisen jälkeen - otettaisiin tilapäisesti käyttöön erilaisiin tilaisuuksiin tai tiloihin pääsemisen edellytyksenä, **tulisi rajoitusten piirissä olevilla henkilöillä olla mahdollisuus päästä koronatestiin vähävaraisuuden sitä estämättä.**

Rokotustodistuksen valtiosääntöoikeudelliseen arviointiin vaikuttavat myös lukuisat käytännön näkökulmiin liittyvät seikat, joita ei ole asian tässä käsittelyvaiheessa ollut mahdollista käsitellä. Nämä seikat liittyvät erityisesti rokotteen saatavuuteen liittyviin näkökohtiin sekä rokotetodistuksen ajalliseen soveltamiseen eli toisin sanoen siihen, tulisiko rokotetodistus käyttöön nyt vai vasta sitten kun eri henkilöryhmillä on tosiallisesti ollut mahdollisuus saada rokote. Merkitystä on myös sillä, edellytettäisiinkö kahden rokotuksen ottamista sekä mikä olisi todistuksen alkamis- ja voimassaoloaika rokotuksen tosiasiallinen vaikuttavuus huomioon ottaen. Tehtävien ratkaisujen toteutettavuutta Ahvenanmaan osalta on tarpeen tarkastella huolellisesti.

Edelleen on todettava, että viime kädessä yhdenvertaisuuslain noudattamisen osalta tulkintoja tekevät lakeja valvovat yhdenvertaisuusvaltuutettu sekä yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta sekä tuomioistuimet. Mikäli lainsäädäntömuutoksia tarvitaan, arvioi niiden perustuslainmukaisuuden ennen kaikkea eduskunnan perustuslakivaliokunta.