

Asia: OM 27/41/2015

Mietintö ”Luottamuksellisen viestin salaisuus”

Lausunto

Lausuntonne mietinnöstä ”Luottamuksellisen viestin salaisuus”

Oikeusministeriölle

Lausuntona mietinnöstä ‘Luottamuksellisen viestin salaisuus; Perustuslakisääntelyn tarkistaminen’ (Oikeusministeriö, Mietintöjä ja lausuntoja 41/2016) esitän kunnioittavasti seuraavaa. Asiantuntijaryhmän tehtävänä oli ”parlamentaarista valmistelua varten selvittää ja valmistella perustuslain tarkistamista siten, että lailla voidaan säätää tarpeellisiksi katsottavien edellytysten täyttyessä kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi välttämättömistä rajoituksista luottamuksellisen viestin suojaan”. Ryhmä toteutti saamansa toimeksiannon luonnostelemalla näin kuuluvan hahmotelman perustuslain 10 §:n uudeksi 4 momentiksi:

”Lailla voidaan 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.”

Esitän seuraavassa kolme toisistaan erillistä kriittistä näkökohtaa hahmotellusta perustuslainsäädännöksestä (kohdat 1-3). Niiden jälkeen esitän vielä (kohtana 4) käsitykseni siitä, miten asiassa tulisi edetä.

1. Etenemisjärjestyksestä

Pidän sinänsä hyvänä, että siviili- ja sotilastiedustelua koskevien lainsäädäntöhankkeiden vielä ollessa kesken on alettu erikseen selvittää asian valtiosäädntöoikeudellisia ulottuvuuksia. Pidän

kuitenkin hätiköitynä, että oikeusministeriön työryhmä on näin varhain laatinut hallituksen esityksen muotoon kirjoitetun ehdotuksen perustuslain tekstimuutokseksi. Asiakokonaisuuden valmistelun nykyvaiheessa ei ole mahdollista tietää, onko perustuslain 10 §:n muutos tarpeellinen tai välttämätön. Vielä epävarmempaa on, olisiko nyt laadittu hahmotelma sellainen, joka mahdollistaa täsmällisten, tarkkarajaisten, oikeasuhtaisten ja välttämättömien tiedustelulakien säätämisen, mutta ei missään muussa suhteessa poista perustuslain suojamuuria. Valitettavasti nyt tehty ehdotus lähestyy yksityisyyden suojan dekonstitutionalisointia – siis perustuslain suojan poistamista – suhteessa kansallisen turvallisuuden nimissä ehdotettuun tiedustelutoimintaan.

Kun työryhmän mietintö julkistettiin, luonnehdin sitä julkisuudessa lumiauraksi, joka ollaan lähettämässä edeltä umpihankeen, tietämättä tuleeko perässä hiihtäjä, hevonen vai panssarivaunu. Kielikuva pitää sisällään vihjeen siitä, ettei yksikään noista kolmesta itse asiassa edellyttäisi lumen auraamista pois, vaan vähemmälläkin interventiolla selvittäisiin kaikissa kolmessa tapauksessa.

2. Sotilaallinen toiminta

Saatan olla itse osasyylinen siihen, että työryhmän ehdotuksessa käytetään käsitettä ”sotilaallinen toiminta”, kun rajataan hyväksyttävän tiedustelutoiminnan alaa. Kun olin videoyhteyden kautta työryhmän kuultavana viime toukokuussa, ehdotin tuota termiä osaratkaisuksi, kun työryhmän silloinen säännöshahmotelma muistaakseni olisi perustunut Suomen maanpuolustuksen etuun ja näennäisesti oikeuttanut pääsyn myös sellaiseen luottamukselliseen viestintään, joka on täysin normaalia ja hyväksyttävää (esim. tutkimus, tuotekehittely ja liikesalaisuudet). En kuitenkaan pidä onnistuneena sitä tapaa, jolla työryhmä on nyt tukeutunut sotilaallisen toiminnan käsitteeseen. Mielestäni mietinnön perustelut vakavalla tavalla etäännyvät tuon käsitteen luonnollisesta ja normaalista käytöstä. Vaarana on, että ”perusteluissa säätämällä” ehdotetusta perustuslainkohdasta tehdään paljon laaja-alaisempi kuin mitä sen sanamuoto oikeuttaa. Lainaus mietinnön sivulta 48 osoittaa, mitä tarkoitan:

"Tiedon hankkiminen sotilaallisesta toiminnasta sisältäisi Suomeen kohdistuvien sotilaallisten ulkoisten uhkien kartoittamisen. Kyse olisi esimerkiksi turvallisuusympäristön kehityksen seuraamisesta tilannekuvan muodostamiseksi. Ilmaisuu kattaasi myös jatkuvan tiedonhankinnan esimerkiksi muiden maiden sotilaallisen suorituskyvyn kehittymisestä. Tiedon hankintaa ei ole rajoitettu ajallisesti, sillä sotilaallista toimintaa on usein tarpeen seurata pitkäjänteisesti ja systemaattisesti ilman, että seurattavan toiminnan välttämättä tarvitsisi olla välittömästi uhkaavaa seurannan aikana."

Lainaus osoittaa, että kyse ei olisi vain sotilaallisen toiminnan seuraamisesta vaan paljon laajemmasta Suomen turvallisuuden ja turvallisuuspolitiikan tarpeita palvelevasta tiedonhankinnasta. ”Sotilaallinen toiminta” ei ehkä ole terminologisesti yksiselitteinen käsite, mutta en pidä mahdollisena sen laajentamista niin pitkälle kuin mitä työryhmä on perusteluissa tehnyt.

Suomen nykyisessä lainsäädännössä sotilaallisen toiminnan käsite esiintyy kahdessa eri merkityksessä:

a) Rikoslain 13 luvun 4 §:ssä on kriminalisoitu "laiton sotilaallinen toiminta", joka siis on erillinen rikosnimike. Säännös kuuluu:

Joka laittomasti perustaa, organisoii tai varustaa sotilaallisesti järjestäytyneen yhteenliittymän, jonka tarkoituksena on vaikuttaa valtiollisiin asioihin, toimii sellaisessa yhteenliittymässä johtavassa asemassa, taloudellisesti tai muutoin merkittävällä tavalla tukee sitä tai siinä toimeenpanee tai antaa sotilaallista koulutusta, on tuomittava laittomasta sotilaallisesta toiminnasta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

b) Muussa lainsäädännössä samaa termiä käytetään varsin yhdenmukaisesti tarkoittamassa sitä osaa puolustusvoimien tai sen henkilöstön toiminnasta, joka tarkoittaa aseiden ja ammusten käyttöä aseellisen konfliktin oloissa. Monien näiden lainkohtien muotoilu osoittaa, ettei kaikki sotilaiden (siis puolustusvoimien) toiminta suinkaan ole "sotilaallista toimintaa" vaan jälkimmäisestä on kyse vain silloin kun sotilaat käyttävät aseellista voimaa, ei esimerkiksi silloin kun voiman käyttöön vasta harjoitellaan. Sotilaalliset harjoitukset, varustautuminen, koulutus, normaali kriisinhallinta jne. eivät ole "sotilaallista toimintaa" vaan sotilaiden (puolustusvoimien) muuta toimintaa.

b1) Laki vaarallisten kemikaalien ja räjähteiden käsittelyn turvallisuudesta (390/2005)

3 § Lain soveltaminen puolustusvoimissa

Tätä lakia sovelletaan puolustusvoimien toimintaan, jollei tässä laissa erikseen muuta säädetä.

Tämän lain nojalla annetut valtioneuvoston asetukset eivät koske puolustusvoimien sotilaalliseen toimintaan tarkoitettuja räjähteitä...

b2) Työturvallisuuslaki (738/2002)

6 § (11.5.2007/562) Soveltamisalan rajoitus

Tätä lakia ei sovelleta puolustusvoimien tai rajavartiolaitoksen palveluksessa olevan henkilön, asevelvollisen tai naisten vapaaehtoista asepalvelusta suorittavan henkilön puolustusvoimien tai rajavartiolaitoksen määräyksestä tai palveluksessa suorittamaan palvelusohjelmaan merkittyyn tai muuhun erikseen määrättyyn koulutussuunnitelmien mukaiseen sellaiseen sotilaalliseen harjoitukseen ja koulutukseen sekä siihen välittömästi liittyvään työhön, jonka pääasiallinen tarkoitus on sotilaallisessa toiminnassa tarvittavien erityisten valmiuksien harjoittaminen.

b3) Kemikaalilaki (599/2013)

14 § Puolustusvoimat

Puolustusvoimat valvoo tämän lain ja Euroopan unionin kemikaalilainsäädännön noudattamista puolustusvoimien sotilaallisessa toiminnassa tai sen harjoittelussa, maanpuolustuksen kannalta salassa pidettävissä kohteissa sekä kriisinhallintatehtävissä. Tarkemmat säännökset valvonnasta annetaan puolustusministeriön asetuksella.

b4) Panostajalaki (423/2016)

1 § Lain soveltamisala

(2 mom.) Tätä lakia ei sovelleta poliisin ja pelastuslaitoksen virkatehtävien hoitamiseen eikä puolustusvoimien tai rajavartiolaitoksen palveluksessa olevan henkilön, asevelvollisen tai naisten vapaaehtoista asepalvelusta suorittavan henkilön puolustusvoimien tai rajavartiolaitoksen määräyksestä tai palveluksessa suorittamaan palvelusohjelmaan merkittyyn tai muuhun erikseen määrättyyn koulutussuunnitelmien mukaiseen sellaiseen sotilaalliseen harjoitukseen ja koulutukseen sekä siihen välittömästi liittyvään työhön, jonka pääasiallinen tarkoitus on sotilaallisessa toiminnassa tarvittavien erityisten valmiuksien harjoittaminen.

3. Muu kansallista turvallisuutta vakavasti uhkaava toiminta

Vaikka "sotilaallisen toiminnan" käsite on työryhmän mietinnössä venytetty ohi hyväksyttävän laajuuden, työryhmä on silti katsonut aiheelliseksi ehdottaa sen rinnalle toista perustetta luottamuksellisen viestin salaisuuden murtamiselle: tiedon hankkiminen "muusta toiminnasta, joka vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta". Kansallinen turvallisuus on sinänsä hyväksyttävä tarkoituspäätäjä, jonka välttämättömäksi ja oikeasuhtaiseksi turvaamiseksi yksityisyyden suojan rajoittaminen on oikeutettua Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan ja EU:n perusoikeuskirjan 7 artiklan kannalta. Mainittakoon, että vaikka EU:n perusoikeuskirjan 52 artiklan yleinen rajoituslauseke ei sisällä mainintaa kansallisesta turvallisuudesta, sen ilmaus 'objectives of general interest recognised by the Union' sisältää implisiittisen viittauksen EU:n perustamis-sopimuksen 4 (2) artiklaan, jossa puolestaan kansallisen turvallisuuden tarkoituspäätäjä tunnustetaan.

Samaan tapaan kuin "sotilaallisen toiminnan" osalta katson tässäkin yhteydessä että työryhmän mietinnön perustelut ovat ei-hyväksyttävällä tavalla yrittäneet laajentaa kansallisen turvallisuuden vakavan uhkan käsitettä ohi sen, mitä työryhmän ehdottama perustuslain teksti voisi järkevästi tulkita kattaa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on useaan otteeseen arvioinut kriittisesti (sinänsä hyväksyttävän) kansallisen turvallisuuden käsitteen laajentavaa käyttöä ja puoltanut suppeaa tulkintaa: viitataan ratkaisuihin Kopp (1998), Lordachi and Others (2009), Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhev (2008), Liberty (2008), ja Weber and Saravia (2006). Toki on niin, että sopimusvaltioilla on suvereeni oikeus itse arvioida, onko niiden kansallinen turvallisuus uhattuna ja ihmisoikeustuomioistuin tässä suhteessa jättää niille laajan harkintamarginaalin. Mutta edellä mainitut ratkaisut osoittavat, että sopimusvaltioilta silti

edellytetään käsitteellistä tarkkuutta kun ne vetoavat kansalliseen turvallisuuden ihmisoikeuksien rajoitusten oikeuttamiseksi.

Jälleen näyttäisi olevan kyse "perusteluissa säätämisestä" kun työryhmän mietinnön perusteluissa perustuslain ehdotetulle tekstimuutokselle annetaan sisältö, joka ei vastaa sen sanamuotoa. Kaksi sitaattia työryhmän mietinnön sivulta 49 (kursivoinnit lisätty) riittää osoittamaan tämän:

"Muulla toiminnalla, joka vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta, tarkoitettaisiin säännöksessä valtiojärjestystä tai yhteiskunnan perustoimintoja uhkaavaa toimintaa, kuten terrorismiin liittyvää toimintaa tai väkivaltaista (kirjoitusvirhe korjattu – MS) radikalisoitumista taikka ulkomaisten tiedustelupalvelujen toimintaa. Säännöksessä tarkoitettu toiminta voisi olla sellaista, joka konkretisoituessaan olisi rikos, mutta johon ei vielä voida kohdistaa konkreetista ja yksilöityä rikosepäilyä. Samoin kyse voi olla toiminnasta, joka ei ole Suomen lain mukaan rikos, kuten Suomen turvallisuuden kannalta keskeisen valtion levottomuudet ja laajamittaisen Suomeen kohdistuvan maahantulon ohjaaminen."

"... säännöksessä tarkoitettu tiedonhankinta voisi koskea myös toimintaa, joka jatkuessaan saattaisi vaarantaa kansallista turvallisuutta. Tiedon hankintaa ei ole rajoitettu ajallisesti, sillä kansallista turvallisuutta vakavasti uhkaavaa toimintaa on usein tarpeen seurata pitkäjänteisesti ja systemaattisesti."

Näissä lainauksissa on ehdotetun perustuslainsäädännön teksti "vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta" käännetty liki vastakohtakseen, kohdistumaan myös toimintaan joka ei vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta. Samalla perusteluilla on avoimella ja epämääräisellä tavalla avattu mahdollisuus työryhmän ehdottaman perustuslainsäädännön käytölle oikeutuksena ns. massavalvonnalle eli tietoliikenteen yleiselle seuraamiselle ja seulonalle mahdollisten turvallisuusuhkien kartoittamiseksi, ilman että toiminnan lähtökohtana olisi havaittu ja todennettu uhka Suomen kansalliselle turvallisuudelle. Vieraan valtion sisäiset levottomuudet taikka pakolaisvirrat muualla Euroopassa eivät ole sellainen uhka Suomen "kansalliselle turvallisuudelle", että ne voisivat oikeuttaa yksityisyyden suojan murtamisen. Viittaus Suomeen kohdistuvan maahantulon "ohjaamiseen" sanonnallisesti viittaa valtiollisiin tai ei-valtiollisiin toimijoihin ulkomailla, mutta on selvää, että tiedustelutoiminta tuon toiminnan seuraamiseksi kohdistuisi Suomessa jo oleviin turvapaikanhakijoihin ja heidän suomalaisiin tukiverkostoihin tai yhteyshenkilöihin, ehkä myös henkilöihin, jotka julkisesti lupaavat vaikka talonsa turvapaikanhakijoiden käyttöön.

Haluan vielä tähdentää, että useimmiten väkivaltainen radikalisoituminen – esimerkiksi siinä muodossa kuin sitä edustaa 'Soldiers of Odin' – on uhka yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle mutta ei kansalliselle turvallisuudelle. Pidän kestävämmänä ajatusta, että suojele-poliisille myöhemmin tavallisella lailla annettaisiin yleiset valtuudet murtaa kenen hyvänsä luottamuksellisen viestinnän suoja, kun seurataan Soldiers of Odin –tyyppisen yhteenliittymän toimintaa.

4. Yhteenveto ja vaihtoehtojen hahmottelu

Edellä sanotun perusteella ehdotan kahta asiaa. Ensiksi, että oikeusministeriön asiantuntijatyöryhmän mietintö tässä vaiheessa merkitään tiedoksi, ja että jäädään odottamaan asiakokonaisuuteen kuuluvan muun lainsäädännön valmistelun etenemistä ja tuloksia. Käsitteiseni mukaan perustuslain 10 §:n muutos, jos sellainen ylipäätään osoittautuu tarpeelliseksi, todennäköisesti voidaan laatia paljon suppeampana kuin nyt saatu ehdotus.

Toissijaisesti, jos kuitenkin jatketaan perustuslain 10 §:n muutoksen jatkovalmistelua muista lainsäädäntöhankkeista erillisenä, ehdotan nyt saadun ehdotuksen korjaamista kahdessa suhteessa:

Asiantuntijatyöryhmä on mietinnössään ja laatimansa hallituksen esityksen luonnoksen perusteluissa vakuuttanut, ettei ehdotettu sääntely ”mahdollistaisi yleisestä, kaikenkattavasta tietoliikenteen seurannasta säätämistä”. Nämä vakuuttelut eivät kuitenkaan ole heijastuneet työryhmän laatimaan perustuslain säännöstekstiin. Perustuslain 10 §:ssä säädetyn perusoikeuden ydinsisällön loukkaamattomuuden suojaamiseksi, ja vastaavasti myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan ja EU:n perusoikeuskirjan 7 artiklan ydinsisällön turvaksi, tuo asiantuntijatyöryhmän (ja myös tiedusteluviranomaisten) korostama massavalvonnan kieltä tulisi ottaa perustuslakiin. Lisättäköön siis perustuslain 10 §:n 4 momentiksi tarkoitettun säännöksen loppuun uusi virke: ”Muun kuin julkiseksi tarkoitettun tietoliikenteen yleinen (kohdentamaton) seuranta on kielletty.” Eduskunnan perustuslakivaliokunnan ja muiden perustuslain soveltajien – mukaan lukien tuomioistuimet – tehtäväksi jäisi tulkita, mitä tuo perustuslaissa nimenomaisesti kielletty ”yleinen” (tai ”kohdentamaton”) seuranta tarkoittaa. Massavalvonnan kiellon nimenomainen maininta on mielestäni erityisen perusteltu sen takia, ettei kaavailtu perustuslainsäädännös lainkaan määrittäisi niiden henkilöiden joukkoa, joiden viestien luottamuksellisuuden suoja voidaan murtaa. Näennäisesti tässä on seurattu perustuslain nykyisen 10 §:n kirjoittamistapaa, kun esimerkiksi ilmaisut ”oikeudenkäynnissä” tai ”vapaudenmenetyksen aikana” eivät sanonnallisesti määrittele, mihin henkilökokoon perusoikeusrajoitus voisi kohdistua. Asiallisesti nuo ilmaisut (samoin kuin esim. ”turvallisuuatarkastuksessa”) ovat kuitenkin henkilöilliseltä soveltamisalaltaan selvästi tarkkarajaisempia kuin työryhmän nyt ehdottama laajennus. Niiden yhteydessä ei ole syytä pelätä, että täysin sivullisten luottamukselliset viestit joutuisivat heidän tietämättään tarkastelun kohteiksi esimerkiksi oikeudenkäynnissä, vankilassa tai lentokenttien turvatarkastuksissa.

Olen edellä kritisoinut ilmaisujen ”sotilaallinen toiminta” ja kansallista turvallisuutta vakavasti uhkaava ”muu toiminta” käyttöä ehdotetussa perustuslainsäädännöksessä. Mielestäni on jo nyt mahdollista yrittää laatia säännösehdotus täsmällisempään muotoon, jotta perustuslain tekstimuutos ei muodostuisi yksityisyyden suojan dekonstitutionalisoinniksi suhteessa sotilas- ja siviilitiedusteluun. Oma hahmotelmani tältä osin on: ”... sekä tiedon hankkimiseksi toiminnasta, jonka on todettu muodostuneen tai jatkuessaan muodostuvan vakavaksi uhkaksi Suomen kansalliselle turvallisuudelle”. Näin muotoiltu säännös edellyttäisi, että perustuslainkohtaan

tukeutuvassa lainsäädännössä tai siihen perustuvassa menettelyssä lähemmin määriteltäisiin, millaisesta "toiminnasta" on kyse ja että tuon toiminnan aiheuttama vakava uhka kansalliselle turvallisuudelle olisi erikseen todettava, ennen kuin oikeutus luottamuksellisen viestin salassapidon murtamiselle syntyy. Laadittavassa tavallisessa lainsäädännössä keskeiseksi kysymykseksi muodostuisi, kuka tuon uhkan toteaa ja millaiset oikeussuojakeinot siihen liittyvät.

Havainnollistan vielä tekemiäni kahta korjausehdotusta esittämällä niihin perustuvan hahmotelman perustuslain 10 §:n 4 momentin säännöksen parantelemiseksi:

"Lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten torjunnassa, oikeudenkäynnissä, turvallisuustarkastuksessa ja vapaudenmenetyksen aikana sekä tiedon hankkimiseksi toiminnasta, jonka on todettu muodostuneen tai jatkuessaan muodostuvan vakavaksi uhkaksi Suomen kansalliselle turvallisuudelle. Muun kuin julkiseksi tarkoitetun tietoliikenteen yleinen seuranta on kielletty."

Korostan, ettei tämä ole oma ehdotukseni perustuslain tekstimuutokseksi, koska aika ei käsittäkseni ole kypsä sellaisen esittämiselle. Esittämäni uudelleenmuotoilu on tarkoitettu ottamaan huomioon osa sitä kritiikistä, jota olen esittänyt oikeusministeriön asiantuntijatyöryhmän säännösehdotusta kohtaan. Se ei kuitenkaan sisällä kannanottoa, jonka mukaan perustuslain tekstimuutos olisi mielestäni osoitettu välttämättömäksi tai edes tarpeelliseksi. Jos perustuslain muutos osoittautuu välttämättömäksi tiedustelutoiminnan tiedonhankintatarpeiden toteuttamiseksi, pitäisin ensisijaisena sellaisen säännöksen laatimista, joka yleisluonteisin termein määrittelee kohdennetun tiedustelutoiminnan kohteiksi joutuvien henkilöpiirin ja toiminnalla tavoitellut tietosisällöt.

Massavalvonnan kielto tulisi silti sisällyttää säännökseen. Sen ottaminen perustuslakiin vastaisi sotilas- ja siviilitiedusteluviranomaisten vakuutteluja siitä, ettei Suomessa ole tarkoitus ottaa käyttöön massavalvontaa ja loisi perustuslaintasoisien konkreettisten arviointikriteerin tiedustelutoimintaa koskeville lakiehdotuksille. Se myös sopisi hyvin perustuslain 2 luvun systematiikkaan, kun vastaavia kieltonormeja on muun muassa 6 §:n 2 momentissa, 7 §:n 2 momentissa, 7 §:n 3 momentin 1. virkkeessä, 8 §:n molemmissa virkkeissä, 9 §:n 4 momentin 2. virkkeessä, 11 §:n 2 momentin 2. virkkeessä ja 18 §:n 3 momentissa. Tarvittaessa massavalvonnan kieltonormille voidaan etsiä kielellinen muotoilu, joka mahdollisimman tarkoin vastaa jotakin näistä jo voimassa olevista perustuslain säännöksistä.

Kunnioittavasti Firenzessä 10 marraskuuta 2016

Martin Scheinin, professori

Martin Scheinin
Kansainvälisen oikeuden ja ihmisoikeuksien professori, Eurooppalainen
yliopistollinen instituutti (EUI)