



Oikeusministeriö

Dnro 58/2016

17.1.2017

1 (6)

tuula.majuri@om.fi
anu.mutanen@om.fi

Lausuntopyyntö: OM 27/41/2015, 1.11.2016

**LAUSUNTO MIETINNÖSTÄ "LUOTTAMUKSELLISEN VIESTIN SALAISUUS – PERUSTUSLAKISÄÄNTÄ-
LYN TARKISTAMINEN" (OIKEUSMINISTERIÖN MIETINTÖJÄ JA LAUSUNTOJA 41/2016)**

Pyydettyä lausuntona Suomen Asianajajaliitto (jäljempänä "Asianajajaliitto") lausuu seuraavaa:

YLEISTÄ

Oikeusministeriön mietinnössä tarkastellaan uudistuvan tiedustelulainsäädännön mahdollisesti luomia perustuslain muutostarpeita luottamuksellisen viestin perustuslailliseen suojaan. Lisäksi mietinnössä arvioidaan perustuslain nykyisen sanamuodon vastaavuutta suhteessa rikostutkintakäytäntöön ja perustuslain soveltamiskäytäntöön.

Tässä lausumassa oikeusministeriön mietinnössä käsitellyjä kysymyksiä tarkastellaan ensin tiedustelulainsäädännön kannalta. Tiedustelulainsäädännön tarkastelun jälkeen lausunnossa käsitellään perustuslain sanamuodon täsmentämistä.

NYKYTILASTA, TIEDUSTELUTOIMINTA

Luottamuksellisen viestin perustuslaillisen suojan tarkistaminen liittyy tiedustelulainsäädäntöä koskevaan lainsäädäntöhankkeeseen.

Vastoin yleistä länsimaista käytäntöä, Suomessa ei ole varsinaista tiedustelua koskevaa lainsäädäntöä. Tältä osin vallitseva tilanne on oikeusvaltioperiaatteen kannalta epätyytyttävä. Oikeusvarmuuden varmistamiseksi Asianajajaliitto kannattaa erillisen tiedustelulainsäädännön säätämistä siten, kuin Asianajajaliiton lausunnossa 10/2015, *Lausunto mietinnöstä "Suomalaisen tiedustelulainsäädännön suuntaviivoja"*, on yksityiskohtaisemmin lausuttu.

Tiedustelutoiminnan tarkoitus on turvata valtion keskeisten instituutioiden ja yhteiskunnan toimivuus auttamalla ehkäisemään tai rajoittamaan kansalliseen kokonaisuuteen kohdistuvia uhkia. Tässä suhteessa tiedustelutoiminnassa on osaltaan kyse perusoikeuksien turvaamisesta. Elleivät valtion perusoikeuksien suojaamiseksi luomat sisäisestä ja ulkoisesta turvallisuudesta vastaavat instituutiot kykene toimimaan, tai niiden toiminta on merkittävästi häiriintynyt, eivät instituutiot voi myöskään vastata niiden lakiperusteisesta tehtävästä perusoikeuksien turvaajina.

Yhteiskunnan kokonaisturvallisuuden vaarantavat uhat ovat viimeisen vuosikymmenen aikana moninaistuneet.

Perinteiseen sodankäyntiin verrattuna sotilaalliset uhat ovat muuttaneet muotoaan ja käsittävät nykyisin Ukrainan tapahtumien kaltaisen hybridisodankäynnin, Iranin Natanzin rikastuslaitoksessa fyysistä tuhoa aiheuttaneen Stuxnet-tietokonehämähäkin tai vaikkapa valtiojohdon painostamiseksi tehdyn kyberasein suoritetun iskun sähköjälkiverkkoa vastaan.

Sodanuhan lisäksi yhteiskunnan perustoimintoja vakavasti uhkaavan toiminnan piiri on kasvanut ja käsittää esimerkiksi terrorismin, väkivaltaisen radikalisoituminen ja osin myös ulkomaisten tiedustelupalvelujen toiminnan esimerkiksi vaalimanipuloinnin keinoin.

Tiedustelutoiminnalla voidaan varautua edellä kuvattujen kaltaisiin uhkiin. Ennen lainsäädännöllisen viitekehyksen käsittelemistä on kuitenkin syytä sivuta lyhyesti tiedustelutoimintaan liittyviä käytännön kysymyksiä.

Uhkia muodostavaan yllä kuvattuun operatiiviseen toimintaan liittyy keskeisenä osana tarve viestiä uhan aiheuttavan organisaation sisällä. Viestintätarpeesta johtuen tiedustelutoimien kohdentaminen viestintään on omiaan palvelemaan tiedusteluun liittyviä intressejä ensinnäkin tuottamalla tietoa, mutta osaltaan myös toiminnan yleisestävistä vaikutuksesta johtuen. Vaikka yleisestävää vaikutusta ei aina mielletä, riittävillä oikeuksilla varustetun tiedusteluorganisaation olemassaolo on omiaan pakottamaan uhan muodostavan tahon toimimaan tavanomaistakin peitellymmin tai turvatumaan viestintäkeinoihin, jotka poikkeuksellisuutensa puolesta voivat jo sellaisenaan paljastaa erilaisia uhkia. Vastaavasti valvonnan olemassaolo on omiaan heikentämään uhan muodostavan tahon operatiivista tehokkuutta vaikeutuneen viestinnän kautta. Kumpaakin näistä vaikutuksista voidaan pitää kokonaisturvallisuuden kannalta suotavana.

Yleisestävyyden tehokkuutta voidaan tietenkin kritisoida Nizzan tai Berliinin iskujen kaltaisten "yksinäisten susien" tekojen torjumiseksi, mutta toisaalta yleisestävä vaikutus voi olla omiaan estämään yksittäisten tahojen liittymistä sen kaltaisiin ryhmiin, jotka olivat vastuussa vaikkapa Pariisin konsertti-iskusta tai syyskuu 11. päivän terroriteoista.

Viestintään kohdistuvat tiedustelutoimet voidaan jakaa kahteen ryhmään: nykyisiin pakkokeinoihin rinnastuvaan kohdennettuun valvontaan ja strategiseen- eli yleisvalvontaan.

Tiedustelutoimien kohdistuessa nykyisten pakkokeinojen tavoin yksilöityyn kohteeseen esimerkiksi telekuuntelun tavoin voimassa oleva viestinnän luottamuksellisuutta koskeva perustuslaillinen sääntely ei asettane esteitä, jos kyse on nykyisinkin rangaistavan valmistelun tasolle edenneestä rikollisesta toiminnasta. Toisaalta, asianmukainen varautuminen yllä käsiteltyihin uhkiin saattaa vaatia tiedustelutoimia, joihin on ryhdyttävä ennen nykyisten pakkokeinojen käyttöön oikeuttavaa tilannetta ja ennen kuin tiedustelutoimella on pakkokeinojen käyttämisen edellyttämällä tavalla yksilöity kohde.

Olemassa oleviin pakkokeinoihin verrattuna, ollakseen tarkoitukseensa tehokkaita, tiedustelutoimet edellyttävät laajakantoisempia ja toimen kohteen kannalta sattumanvaraisempia keinoja.

Esimerkkinä tällaisesta tiedustelutoimesta voidaan käyttää tietoliikenneanalyysiä. Tällä tarkoitetaan toimintaa, jossa seurataan viestinnällisiä ja muita toimintamalleja, säännönmukaisuuksia ja poikkeamia, joiden voidaan olettaa liittyvän kansallista turvallisuutta vaarantavaan toimintaan. Esimerkkinä tästä voi toimia vaikkapa säännönmukainen yhteydenpito terroristijärjestön tukeutumisalueelle, toistuvat vierailut terrorismia tukevan järjestön verkkosivuille ja pomminteko-ohjeiden etsiminen, joiden samanaikainen ilmeneminen voi kertoa kehityksessä olevasta todellisesta uhas- ta.

Sikäli kun tiedustelutoimien yhteydessä kerätään yksilöimättömään viestintään liittyviä tietoja edellä esitetyn esimerkin kaltaisten säännönmukaisuuksien havaitsemiseksi, oikeudelliseksi kysymykseksi nousee puuttuminen viestinnän perustuslailliseen suojaan ja olemassa olevan lainsäädännön mahdollistamat poikkeamat viestinnän suojaan.

VIESTINNÄN PERUSTUSLAILLINEN SUOJA JA POIKKEAMAT SUOJASTA

Luottamuksellisen viestinnän perustuslaillisesta suojasta säädetään perustuslain 10 §:ssä, joka kuuluu seuraavasti:

Yksityiselämän suoja

Jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Henkilötietojen suojasta säädetään tarkemmin lailla.

Kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton.

Lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi välttämättömistä kotirauhan piiriin ulottuvista toimenpiteistä. Lailla voidaan säätää lisäksi välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön

tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa, oikeudenkäynnissä ja turvallisuustarkastuksessa sekä vapaudenmenetyksen aikana.

Perustuslain 10 §:n ilmentämällä tavalla viestintäsalaisuus on loukkaamaton perusoikeus, mutta tätä oikeutta voidaan rajoittaa perustuslain melko kasuistisen luettelon kuvaamissa tilanteissa.

Vaikka tiedustelutoiminnan perimmäinen tarkoitus onkin nimenomaan perusoikeuksien turvaaminen, perustuslain 10 §:n sanamuodon tulkinnan laajentaminen käsittämään myös sen kaltaiset tiedustelutoimet, joiden käyttämisestä potentiaalisiihin uhkiin vastaaminen edellyttää, ei täytä lainsäädännön täsmällisyysvaatimusta. Tästä johtuen voidaan pitää suotavana viestintäsalaisuuden perusoikeudellisen suojan rajoitusten täsmentämistä vastaamaan turvallisuusviranomaisten toiminnan tarpeita.

Oikeusministeriö on mietinnössään laatinut ehdotuksen perustuslain 10 §:n uudeksi sanamuodoksi, joka kuuluu seuraavasti:

Lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi välttämättömistä kotirauhan piiriin ulottuvista toimenpiteistä.

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 selaisesta muusta toiminnasta, joka vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta.

Siltä osin kuin mietinnössä on käsitelty viestinnän suojan rajoittamista edellä tarkasteltujen sotilaallisten tai muun kansallista turvallisuutta vakavasti uhkaavien toimien torjumiseksi, Asianajajaliitto pitää esitystä hyväksyttävänä. Ehdotettu uusi sääntely kuvaa riittävällä tarkkuudella niitä uhkia, joita koskien perustuslaillista suojaa voidaan rajoittaa, eikä toisaalta sorru liialliseen kasuistisuuteen ja siten evää mahdollisuutta säätää tavallisella lainsäädännöllä alati muotoaan muuttavien sotilaallisten ja muiden kansallista turvallisuutta vaarantavien uhkien torjumiseksi tarpeellisista toimista.

Toisaalta, poikkeus perustuslailliseen suojaan on myös asianmukaisesti rajattu asettamalla kansallista turvallisuutta koskevien uhkien torjumista koskevan poikkeuksen soveltamisen edellytykseksi sen, että nämä uhat "vakavasti" vaarantavat kansallisen turvallisuuden.

Asianajajaliiton näkökulman kannalta yhtä tärkeä asia kuin lailla säädettävät mahdollisuudet puuttua esimerkiksi viestintäsalaisuuteen on se, missä määrin näillä toimenpiteillä saatuja tietoja voidaan käyttää. Kysymys on niin sanotusta ylimääräisestä tiedosta, joka syntyy kun lailliset edellytykset viestintäsalaisuudesta poikkeamiseen ovat sinänsä olleet olemassa, mutta saatu tieto koskeekin muuta asiaa kuin sitä, minä vuoksi tiedonhankintaan on ryhdytty. Asianajajaliitto pitääkin tärkeänä, että perustuslain 10 §:ään sisällytetään säännös siitä, että lailla tulee säätää myös niistä tar-

koituksista, joihin tuon pykälän sallimalla tiedonhankinnalla saatuja tietoja voidaan käyttää.

Säännös voisi kuulua seuraavasti:

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. Tällaisessa laissa tulee säätää myös siitä, mihin tarkoituksiin näin saatua tietoa voidaan käyttää.

RIKOSTUTKINNALLISET PAKKOKEINOT, SANAMUODON TÄSMENNYS

Tiedustelutoimintaa koskevien kysymysten lisäksi oikeusministeriön mietinnössä tarkastellaan myös rikostutkintaa koskevan viestinnän suojaa koskevan perusoikeuden rajoituksen sanamuotoa.

Nykyisessä perustuslain 10 §:ssä rikostutkinnallisista viestinnän suojan rajoituksista säädetään seuraavasti:

*Lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai **rikosten selvittämiseksi** välttämättömistä kotirauhan piiriin ulottuvista toimenpiteistä.*

*Lailla voidaan säätää lisäksi välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien **rikosten tutkinnassa**, oikeudenkäynnissä ja turvallisuustarkastuksessa sekä vapaudenmenetyksen aikana.*

Voimassa olevan perustuslain 10 §:n sanamuodon mukaisesti rajoituksia viestinnän suojaan on mahdollista säätää "rikosten tutkinnassa". Säännöksen tulkinta on kuitenkin erkaantunut säännöksen sanamuodosta jo miltei heti säännöksen säätämisen jälkeen. Kuten oikeusministeriön mietinnössä lausutaan:

Monien rikosten luonteesta johtuu, että niiden selvittäminen ei ole mahdollista, mikäli rikoksen tekeminen ei ylipäätään paljastu, mikä puolestaan saattaa vaatia ennakkollista varautumista rikoksen tapahtumiseen (PeVL 2/1996 vp). Siten rikoksen tutkintana on tulkintakäytännössä voitu pitää myös sellaisia toimenpiteitä, joihin ryhdytään jonkin konkreettisen ja yksilöidyn rikosepäilyn johdosta, vaikka rikos ei vielä olisi ehtinyt toteutuneen teon asteelle (PeVL 2/1996 vp, PeVL 5/1999 vp).

Säännöksen sanamuodon erkaannuttua säännöksen soveltamiskäytännöstä oikeusministeriö esittää seuraavaa sanamuodon täsmennystä perustuslain 10 §:ään:

*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.

Lainsäädännön selkeysvaatimus edellyttää perustuslain sanamuodon vastaavan mahdollisimman pitkälle sen soveltamiskäytäntöä. Oikeusministeriön esityksen tuodessa perustuslain 10 §:n sanamuodon vastaamaan sen vakiintunutta soveltamiskäytäntöä, Asianajajaliitto puoltaa esitettyä muutosta. Huomautamme kuitenkin, että muutosta perusteltaessa tulee korostaa sitä, että kyse on vain jo tapahtuneen tulkinnan paremmasta ilmaisemista eikä kyse ole siitä, että perusoikeussuojaa olisi tarkoitus supistaa tämän muutoksen myötä.

Helsingissä tammikuun 17. päivänä 2017

SUOMEN ASIANAJAJALIITTO



Jarkko Ruohola

Suomen Asianajajaliiton puheenjohtaja, asianajaja

LAATI

Asianajaja Ismo Kallioniemi, Eversheds Asianajotoimisto Oy, Helsinki

Suomen Asianajajaliiton lausunnot valmistellaan oikeudellisissa asiantuntijaryhmissä, joiden toiminnassa on mukana noin 120 asianajajaa. Tämä lausunto on valmisteltu rikosprosessioikeuden asiantuntijaryhmässä.