

Asia: 801/40.02.00/2015

Ehdotus sotilastiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi (työryhmän mietintö)

Lausunnonantajan lausunto

Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään

Lausunto ehdotuksesta sotilastiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi

Viite: Puolustusministeriön työryhmän mietintö; lausuntopyyntö 20.4.2017

Professori Martin Scheinin 22.6.2017

1. Suhde perustuslain 10 §:n säännökseen ja sen muutoshankkeeseen

Sotilastiedustelua koskeva lainsäädäntöhanke liittyy kiinteästi erikseen valmisteltuun ehdotuksen perustuslain 10 §:n muuttamiseksi (ks. Oikeusministeriön työryhmän mietintö 2016). Olen laatinut asiassa oikeusministeriölle 10.11.2016 päivätyn lausunnon, joka on julkisesti saatavilla osoitteessa <https://www.lausuntopalvelu.fi/FI/Proposal/ShowAllProposalAnswers?proposalId=1ad8b4a2-176a-4c71-bb93-4dee6b809c90>

Lausuntoni keskeinen ehdotus on, että jos perustuslain yksityisyydensuojasäännöstä lähdetään muuttamaan, siihen tulisi kirjata ns. massavalvonnan kieltö. Muutoin on vaarana, että siviili- ja sotilastiedusteluviranomaiset tulevat jo toteutettuun perustuslain muutokseen nojautuen vaatimaan jatkuvasti uusia toimivaltuuksia. Lainaän tähän aiemman lausuntoni viimeisen jakson:

'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 tarkoitettun 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 kieltä tulisi silti sisällyttää säännökseen. Sen ottaminen perustuslakiin vastaisi sotilas- ja siviilitiedusteluviranomaisten vakuutteluja siitä, ettei Suomessa ole tarkoitus ottaa käyttöön massavalvontaa ja loisi perustuslaintasoisien konkreettisen 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.’

2. Sotilastiedustelua koskeva ehdotus (Puolustusministeriön työryhmän mietintö 2017)

Nyt lausuntokierroksella oleva ehdotus sotilastiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi on avoimesti laadittu siten, että se olisi ristiriidassa perustuslain nykyisen 10 §:n kanssa ja edellyttäisi tuon perustuslainsäädännön muuttamista. Kaavailtu rakennelma on kuitenkin kahdessa suhteessa ongelmallinen.

Yhtäältä perustuslain muutos on avoimempi ja laaja-alaisempi kuin mitä ehdotettu tiedustelulainsäädäntö välttämättä edellyttäisi. Perustuslain muutoksessa olisi asiallisesti kyse siitä, että yksityisyyden suoja dekonstitutionalisoidaan – siis siltä poistetaan perustuslain suoja – suhteessa tiedustelutoimintaan. Ja tämä toteutettaisiin aikana, jolloin maailmanlaajuisesti tiedostetaan, että tiedustelutoiminta mm. teknisen kehityksen myötä on eräs kaikkein vakavimmista uhkista yksityisyyden suojalle. Edellä hahmoteltu massavalvonnan kieltä on eräs tapa täsmentää kaavailtua perustuslain tekstimuutosta niin, että luodaan pidäkkeitä yhä uusille

lainsäädäntöhankkeille, jotka tulisivat tukeutumaan kertaalleen toteutettuun dekonstitutionalisointiin.

Toisaalta näen ongelman myös siinä, että kaavailtu perustuslain tekstimuutos voi samaan aikaan olla liian suppea suhteessa eräisiin nyt valmistellun tiedustelulainsäädännön kohtiin. Vaikka työryhmä on pyrkinyt luettelemaan perustuslain nykyisen 10 §:n kanssa ristiriidassa olevat ehdotuksensa, näyttäisi siltä, ettei luettelo ole tyhjentävä, vaan eräiden muidenkin kohtien perustuslainmukaisuutta joudutaan vakavasti arvioimaan. Jäljempänä esitän esimerkkejä tällaisista perustuslakiongelmista.

Sotilastiedustelulakityöryhmän mietinnön (s. 158) mukaan ehdotukset eivät mahdollistaisi viestinnän massavalvontaa. Kyseinen termi on kuitenkin tuossa yhteydessä määritelty tarkoitushakuisella tavalla ("... kaikkeen mahdolliseen tietoliikenteeseen kohdistuvasta tiedustelusta..."). Oman näkemykseni mukaan lakiehdotus mahdollistaisi massavalvonnan, kun tätä termiä käytetään viitattaessa sellaiseen tietoliikenteen valvontaan, jossa tavallisten lainkuuliaisten kansalaisten keskinäinen viestintä on laillisesti valvonnan piirissä ja siihen kohdistuu automaattisia tai manuaalisia seulontatoimenpiteitä tiedustelun harjoittajien arvioiman relevanssin perusteella.

Vaikka sotilastiedustelu on 3 §:ssä määritelty viittauksella "ulkosiin uhkiin", sen kohteiden luettelo 4 §:ssä sisältää myös toimintoja, jotka eivät muodosta uhkaa Suomelle. Esimerkiksi "ulkomainen tiedustelutoiminta" (2 k) sisältää Suomessa olevien suurlähetystöjen täysin normaalin ja hyväksyttävän raportoinnin kotimaahan esimerkiksi suomalaisten tiedotusvälineiden ja suomalaisten kanssa käytyjen keskustelujen perusteella. Vieraan valtion "suunnitelmat tai toiminta" (7 k) voivat aiheuttaa vahinkoa Suomen "tärkeille eduille" pelkästään laillisen markkinaehtoisen kilpailun, laillisten oikeusprosessien taikka laillisten immateriaalioikeuksien takia. Nämä kaksi esimerkkiä osoittavat, että sotilastiedustelu ulottuisi jo varsinaisina kohteinaan täysin lailliseen ja hyväksyttävään toimintaan.

Paljon laajempia vaikutuksia sotilastiedustelu saisi varsinaisten kohteidensa ohitse, kun sen menetelmät massaluontoisuutensa takia kattavat myös muuta viestintää kuin varsinaisten kohteiden toiminnan, joka laajentavasti (harhaanjohtavasti) on määritelty "uhkaksi". Tämä käy ilmi jo 5 §:stä, jossa muotoiltu "suhteellisuusperiaate" on kirjoitettu niin, että sen sisään on suhteellisuuden (siis punninnan) nimissä sijoitettu myös muut toiminnan laajuutta koskevat vaatimukset, kuten esimerkiksi välttämättömyys ja hyväksyttävä tarkoitus. Mainitut tekijät tulisi tietenkin säätää erillisinä ehdottomina laillisuusedellytyksinä, ja vasta niiden täytyessä arvioitaisiin, onko muutoin laillinen tiedustelutoimenpide hyväksyttävä myös suhteellisuusvaatimuksen kannalta. Kaikki muut laillisuusedellytykset täyttävän tiedustelun tuottamat konkreettiset hyödyt olisi osoitettava suuremmiksi kuin siitä aiheutuvat haitat perusoikeuksille. Tämä on suhteellisuusvaatimuksen oikea sisältö.

Lakiehdotuksen 8 §:n syrjintäkielto on muotoiltu niin suppeaksi, että se olisi käytännössä merkityksetön. Säännös on kirjoitettu siten, että kun tiedonhankinta todetaan "välttämättömäksi" se oikeuttaisi syrjinnän. Välttämättömyys on kuitenkin kaikkien perusoikeusrajoitusten hyväksyttävyyden yleinen ehto, eikä sen täyttyminen vapauta muista rajoitusehdoista, joista yksi on syrjimättömyys.

Lakiehdotus antaisi puolustusvoimien sotilastiedusteluhenkilöstölle erittäin laajat itsenäiset toimivaltuudet. Tämä seuraa 11 §:stä, jonka mukaan hallituksen ulko- ja turvallisuuspoliittinen valiokunta käsittelee "valmistavasti" sotilastiedustelun kohteita koskevat "painopistealueet". Sen paremmin kohteita kuin uhkia ei siis tarvitsisi käsitellä poliittisella tasolla, kunhan yleisluonteisesti poliitikkojen kanssa keskustellaan "painopistealueista" (ks. myös 14.1 §). Jopa puolustusministeriö saisi vain vuosittaisen selvityksen tiedustelun laadusta, laajuudesta ja kohdentumisesta (14.2 §). Uhkat ja kohteet olisivat sotilasviranomaisten itsenäisen harkinnan ja itsenäisen toiminnan asia.

Myös säännös tiedustelutietojen kansainvälisestä vaihtamisesta (18 §) antaa sotilasviranomaisille (pääesikunnan tiedustelupäällikkö) avoimet valtuudet kansainväliseen tietojenvaihtoon "salassapitosäännösten estämättä". Kyseessä on laaja-alainen poikkeus yksityisyyden suojasta ja henkilötietojen suojasta, vaikka säännöstä ei ole edes mainittu sivun 313 luettelossa nykyisen perustuslain 10 §:n kannalta ongelmallisista lakiehdotuksen kohdista.

Kyseisellä sivulla 313 on lueteltu kuusi lakiehdotuksen (Laki sotilastiedustelusta) säännöstä, joiden hyväksyminen edellyttää perustuslain 10 §:n muuttamista. Ristiriita perustuslain nykyisen 10 §:n kanssa myönnetään mietinnössä seuraavien lainkohtien osalta:

- 23 § (tekninen kuuntelu)
- 32.3 § (ei-valtiolliseen toimijaan kohdistettava telekuuntelu, jonka edellytykset on määritelty sotilastiedusteluviranomaisten oman subjektiivisen käsityksen pohjalta: "voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys tietojen saamiseksi")
- 33 § (tietojen hankkiminen teleoperaattorilta tai muulta yritykseltä)
- 35.3 § (ei-valtiolliseen toimijaan kohdistettava televalvonta, jonka edellytykset on määritelty sotilastiedusteluviranomaisten oman subjektiivisen käsityksen pohjalta: "voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys tietojen saamiseksi") (Mietinnön sivulla 313 on virheellisesti viitattu 35.2 §:ään, mutta asiayhteys osoittaa että on tarkoitettu viitata 3 momenttiin.)
- 56 § (lähetyksen jäljentäminen)
- 70 § (ei-valtiolliseen toimijaan kohdistuva tietoliikennetiedustelu, jonka edellytykset on määritelty sotilastiedusteluviranomaisen oman subjektiivisen käsityksen pohjalta: "voidaan olettaa olevan välttämätöntä tiedon saamiseksi")

Tämä luettelo vaikuttaa aivan liian suppealta, koska myös monet muut ehdotetut toimivaltuudet ovat perustuslain kannalta ongelmallisia. Niistä mainittakoon:

- 4 luvun (tiedonhankintatoimivaltuudet) monet muutkin säännökset kuin edellä mainitut viisi ensimmäistä: tässä ehdotetaan asteittain laajennettujen rikostorjunnan toimivaltuuksien ja vasta ehdotusasteella olevien siviilitiedustelun toimivaltuuksien suoraviivaista siirtämistä sotilastiedustelun keinovalikoimaan; ks. esim. erittäin syvällekäyvää perusoikeuksiin puuttumista tarkoittavat hacking-valtuudet 31 §:ssä ja ns. tolppalupavaltuudet 37 §:ssä
- 5 luvun (tiedonhankinta tietoliikenteestä) monet muutkin säännökset kuin yllä mainittu 70 §
- 101-102 (sotilastiedustelun tietojärjestelmän tietosisältö: säännös kattaa Suomen kansalaiset, sallii avoimuudessaan minkä hyvänsä tietojen tallentamisen avoimen 10 kohdan kautta ja nimenomaisesti oikeuttaa henkilön ”luotettavuuden” kirjaamisen)
- 108 § (sotilastiedusteluviranomaisen oikeus saada viranomaisilta ja yrityksiltä tietoja ”salassapitosäännösten estämättä”)

Lakiehdotus on paljon laajempi kuin julkisen keskustelun ensisijaisena kohteena oleva Suomen valtiolliset rajat ylittävän tietoliikenteen valvonta (65 §). Lakiehdotuksen muutkin osat vaativat perusteellista analyysia, keskustelua ja harkintaa. Rajat ylittävän tietoliikenteen valvonnasta sanottakoon kuitenkin tässä, että kysymys olisi massavalvonnasta, joka ensi vaiheessa toteutetaan automaattisesti (algoritmien avulla) mutta joka kuitenkin merkitsee erittäin syväälle käyvää rajoitusta tai suorastaan perusoikeuden ytimeen kohdistuvaa loukkausta suhteessa yksityisyyden suojaan ja henkilötietojen suojaan. EU-tuomioistuimen ratkaisuja Digital Rights Ireland, Max Schrems ja Tele2 ei ole tosissaan otettu huomioon mietinnön laadinnassa. Tietoliikennetiedustelun edellytysten sääntelyssä (69-70 §) ei ole edes viitattu lakiehdotuksen 3 §:ssä tarkoitettuihin uhkiin taikka 4 §:ssä tarkoitettuihin kohteisiin, vaan kehäpäättelyn ominaisesti ”tiedustelutehtävään”.

Sotilastiedustelua koskeva lakiehdotus on uhka sekä kansalaisten perusoikeuksille että suomalaiselle demokratialle.

3. SURVEILLE-tutkimushanke

Vuosina 2012-2015 johdin EU:n seitsemänneistä puiteohjelmasta rahoitettua tutkimushanketta SURVEILLE (Surveillance: Ethical Issues, Legal Limitations, and Efficiency). Tuossa monitieteisessä hankkeessa arvioimme eri tarkkailumenetelmien toimivuutta, kustannustehokkuutta, eettisiä ongelmia ja perusoikeusvaikutuksia. Eräs hankkeen keskeinen johtopäätös oli, että elektronisten massavalvonnan menetelmien oikeutus on erittäin heikko: ne eivät käytännössä tuota toivottua turvallisuushyötyä mutta niiden eettiset ongelmat ja kielteiset perusoikeusvaikutukset ovat hyvin laajat ja syvällekäyvät. Tietoliikenteen kohdennettu tarkkailu sen sijaan saattaa olla kustannustehokasta ja lisäksi eettisesti ja perusoikeuksien kannalta hyväksyttävää. Jotta tähän tilanteeseen päästään, kohdennetun tarkkailun lähtökohtana ei saa olla tietoliikennevirran yleinen valvonta, edes algoritmien avulla ihmiskäden koskematta, koska jo tuon viestivirran saattaminen

periaatteessa viranomaisten valvonnan piiriin on itsessään syvälle käyvä kajoaminen perusoikeuksiin ja usein niiden ydinalueeseen ja siksi ei-hyväksyttävää. Kohdennettu tarkkailu voi olla oikeutettua vain, jos sen taustalla on muilla menetelmillä kuin tietoliikennetarkkailulla saatu tieto, jonka avulla kohteet kohdennetun tarkkailun kohteet valitaan. (Ks. <https://surveille.eui.eu> ja erityisesti tutkimusraportit D2.6, D2.8, D2.9, D3.8, D3.9 ja D4.10 sekä SURVEILLE Briefing Note.)

Tekninen kehitys ja tietojenkäsittelyn kustannusten lasku ovat johtaneet perinteisten tiedustelumenetelmien ja rikostutkinnan informaatiolähteiden suhteellisen merkityksen pienenemiseen. Kulunutta sanontaa mukaellen olemme joutuneet tilanteeseen, jossa neulaa yritetään löytää tuomalla yhä enemmän heinää suovaan. Tämä trendi tulisi kääntää päinvastaiseksi. Jos tietoliikennetarkkailun lähtökohtana on inhimillisten tiedustelumenetelmien (human intelligence) taikka rikostutkinnan kautta saatu perusteltu epäily konkreettisesta rikoksesta taikka vastaavan tasoinen yksilöitävissä oleva uhka kansalliselle turvallisuudelle, kohdennetun tietoliikennetarkkailun hakuehdot on mahdollista määritellä hyväksyttävällä tavalla. Samaa kielikuvaa hyödyntäen: jos on tiedossa, missä nurkassa neula on, etsintä pitää kohdentaa tuohon nurkkaan ja olla häiritsemättä työtä tuomalla sinne yhä lisää heinää.

Martin Scheinin
Kansainvälisen oikeuden ja ihmisoikeuksien professori