

5.5.2020

EOAK/2960/2020

Sosiaali- ja terveysministeriö

PL 33
00023 VALTIONEUVOSTO

Viite: 28.4.2020 saapunut lausuntopyyntö

Asia: Lausunto esityksestä kontaktien jäljityssovelluksen käyttöönotosta Covid-19-epidemian hallinnan tueksi**Esityksen sisällöstä**

Sosiaali- ja terveysministeriö on valmistellut etenemisesityksen lähikontaktien jäljityssovelluksen käyttöönottoon Covid-19-epidemian hallinnan tueksi.

EU-komission suosituksessa 8.4.2020 mobiiliteknologian käytöstä Covid-19-kriisissä todetaan, että jäljityssovelluksilla on oletettavasti saavutettavissa hyötyjä kriisin hallinnassa.

Etenemisesityksen mukaan ensisijainen hyödynsaaja on tartunnalle altistunut henkilö, joka saa sovelluksen kautta varoituksen mahdollisesta altistumisestaan. Hän voi jakaa tämän tiedon terveydenhuollolle ja toimia saamiaan ohjeita noudattaen ennen kuin terveydenhuoltohenkilöstö ottaa häneen yhteyttä muita tarvittavia toimenpiteitä varten. Sovelluksen käyttöönottoon liittyy vaatimuksia tietosuoja- ja tietoturvaperiaatteiden toteuttamisesta.

Sovelluksen käyttöönoton tavoitteena on tukea tartuntatautien jäljitystyötä terveydenhuollossa ja tartuntaketjujen katkaisemista mobiiliteknologiaan perustuvaa, lähikontakteja rekisteröivää sovellusta hyödyntämällä. Sovellus on vapaaehtoinen, ja tietojen käyttö perustuu henkilön suostumukseen. Testausten määrän merkittävästä kasvattamisesta saadaan enemmän hyötyjä tehokkaammalla altistuneiden henkilöiden tavoittamisella ja nopeammalla auttamisella. Jäljityssovelluksen keräämien lähikontaktitietojen pohjalta voidaan lyhentää aikaa altistuneiden oirearvioon ja testaukseen.

Jäljityssovellus ja sen taustajärjestelmä toteutetaan perusoikeuksista, tietosuojasta ja tietoturvasta huolehtien. Tämän vuoksi sovelluksen

käyttötarkoituksesta, siihen liittyvästä toimivallasta ja henkilötietojen käsittelystä säädetään lainsäädännöllä. Toteutuksessa tukeudutaan kansainväliseen kehittämissyhteistyöhön ja EU:n yhteiseen toimintamalliin.

Covid-19-jäljitysovelluksen etenemisehdotus on esitelty hallitukselle 22.4.2020 ja esityksen mukaiset etenemistoimenpiteet hyväksytyt.

Etenemisesityksen mukaan jäljitysovellus olisi otettavissa käyttöön aikatauluarvioiden toteutuessa kesäkuussa 2020.

Lausuntoni

Ministeriö on pyytänyt lausuntoani esityksestä kontaktien jäljitysovelluksen käyttöönotosta Covid-19-epidemian hallinnan tueksi.

Esitän lausuntonani seuraavaa. Ehdotus on merkityksellinen Euroopan unionin perusoikeuskirjan, erityisesti sen 8 artiklan 1 kohdassa jokaiselle turvattuun henkilötietojen suojan kannalta. Hankkeen perusoikeusvaikutusten arvioinnissa ei ole riittävää tukeutua EU:n komission suositukseen. Komission suosituksessa ei ole perusteellista perusoikeusarviointia EU:n perusoikeuksien kannalta.

Havaintojeni mukaan EU:n perusoikeusvirasto ei ole antanut asiasta lausuntoa. Koska kyseessä on myös EU-laajuinen hanke, olisi suositeltavaa, että Suomi pyytäisi EU:n perusoikeusvirastolta lausunnon EU:n hankkeen perusoikeuksien mukaisuudesta.

Esityksen valtiosääntöoikeudellinen merkitys liittyy perustuslain 10 §:n mukaiseen yksityiselämän suojaan, jonka lähtökohtana on yksilön oikeus elää omaa elämäänsä ilman viranomaisten ja ulkopuolisten tahojen aiheutonta puuttumista. Tähän oikeuteen sisältyy muun muassa yksilön oikeus solmia ja ylläpitää suhteita muihin ihmisiin ja ympäristöön. Lisäksi esityksellä voi olla liittyviä perustuslain 9 §:ssä turvattuun liikkumisvapauteen. Yksityiskohtaisten ehdotusten puuttuessa ei ole mahdollista ottaa kantaa siihen, millä tavoin ne ovat perusoikeuksien suojan kannalta merkityksellisiä.

Jäljitysovelluksen käyttöönotto olisi vapaaehtoista, ja tiedon käyttö perustuisi henkilön suostumukseen.

Suostumuksen merkityksestä

Perustuslakivaliokunnan kannanotot

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on katsonut perusoikeusrajoituksen kohteeksi joutuvan henkilön suostumuksella voivan sinänsä olla merkitystä valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa ja pitänyt tässä suhteessa oleellisena sitä, mitä voidaan pitää oikeudellisesti relevanttina suostumuksena tietyssä tilanteessa. Valiokunta on toisaalta pitänyt selvänä, että perusoikeussuoja ei voi oikeudellisena kysymyksenä menettää aina merkitystään pelkästään siksi, että laissa säädetään

jonkin toimenpiteen vaativan kohdehenkilön suostumuksen. Perusoikeussuojaa ei voida millaisessa asiassa tahansa jättää riippumaan asianomaisen suostumuksesta. Kun on kysymys varsin voimakkaasti yksityiselämään ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen kohdistuvasta poikkeuksellisesta toimenpiteestä, perusoikeusrajoitusta ei voida valiokunnan käsityksen mukaan perustaa yksinomaan asianomaisen suostumuksen varaan, vaan suostumuksesta on säädettävä laissa. Valiokunta on edellyttänyt suostumuksenvaraisesti perusoikeussuojaan puuttavalta lailta muun muassa tarkkuutta ja täsmällisyyttä, säännöksiä suostumuksen antamisen ja sen peruuttamisen tavasta samoin kuin suostumuksen aitouden ja vapaaseen tahtoon perustuuden varmistamista sekä sääntelyn välttämättömyyttä.

Oikeuskirjallisuudessa esitettyjä käsityksiä

Perusoikeuksia koskevassa kirjallisuudessa on todettu, että perusoikeussäännöksistä ei ole pääteltävissä, voiko yksilö ylipäättään luopua perusoikeussuojastaan luovuttamalla syystä tai toisesta viranomaisille tai toiselle yksityishenkilölle oikeuden perusoikeutensa rajoittamiseen, vaikka perusoikeusjärjestelmä sinänsä rakentuukin voimakkaasti henkilön itsemääräämisoikeuden varaan. Myöskään perusoikeusuudistuksen valmisteluasiakirjoissa ei ole otettu kantaa suostumuskonstruktion käyttömahdollisuuteen. Ongelmallisena suostumusta on pidetty siksi, että rajoituksen kohteen tahdonmuodostuksen vapaudesta ja aitoudesta ei aina voi olla riittävän varma. Ongelmana on pidetty myös sitä, ymmärtävätkö suostumuksen antajat toimenpiteensä merkityksen (Ilkka Saraviita: *Suomalainen perusoikeusjärjestelmä*, 2005, s. 182–186).

Suostumuskonstruktiosta on oikeuskirjallisuudessa todettu edelleen seuraavaa.

Vaikka esimerkiksi rikosoikeus tunnustaakin, että loukatun suostumus voi eräissä tapauksissa poistaa teon oikeudenvastaisuuden, perusoikeuksista luopumisen mahdollisuuteen tulee suhtautua erittäin pidättyväisesti, erityisesti silloin, jos luopuminen ei ole aidosti vapaaehtoisuuteen perustuva (Perusoikeudet, WSOY 2011, s. 108 ja 112).

Ylipäättään näyttää siltä, että suostumuksen merkitykselle perusoikeusrajoituksen oikeuttajana on asettava huomattavia rajoituksia. Suostumus ei voi ulottua ainakaan perusoikeuksiin kokonaisuudessaan, eikä yksittäisenkään perusoikeuden ytimeen niin, että perusoikeuden sisältö kovertuisi tyhjäksi. Suostumus ei myöskään voi olla peruuttamaton. Kyse on siitä, millaisia vaatimuksia pätevälle suostumukselle on asetettava. Niin ikään on katsottu, että viranomaisen toimivalta puuttua perusoikeuteen ei lähtökohtaisesti voi perustua yksinomaan toimenpiteen kohteena olevan suostumukseen, vaan suostumuksesta riippumatta viranomaisen sellaisen toimivallan, johon liittyy julkisen vallan käyttöä, tulee perustua laissa säädettyyn toimivaltanormiin. Vielä on todettu, että suostumuksella voi olla silloin, kun se täyttää tietyt todelliseen vapaaehtoisuuteen liittyvät kriteerit, olla si-

nänsä merkitystä arvioitaessa perusoikeusrajoituksen sallittavuutta. Suostumuskonstruktioon ei kuitenkaan tule lähtökohtaisesti nojautua perusoikeusrajoitusta koskevan lailla säätämisen vaatimuksen kiertämisen tarkoituksessa (Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, 2001, s. s. 107–114).

Oikeusasiamiehen laillisuusvalvontakäytäntöä

Oikeusasiamiehen laillisuusvalvontakäytännössä on korostettu sitä, että suostumuksen on oltava todellinen ja nimenomainen ja että suostumuksen antajan on ymmärrettävä suostumuksen merkitys. Suostumuksen vapaaehtoisuutta arvioitaessa on katsottu olevan merkitystä sillä, onko suostumuksen antaja alisteisessa asemassa perusoikeuden rajoituksen toimeenpanijoihin nähden ja onko suostumuksen antamatta jättämisestä voinut perustellusti olettaa aiheutuvan haitallisia seuraamuksia.

Harkittaessa suostumukseen perustuvan perusoikeuksien rajoittamisen hyväksyttävyyttä on pohdittava seuraavia kysymyksiä: *Ensinnäkin*, onko rajoitustoimenpide ylipäänsä sellainen, joka voidaan tehdä suostumuksenvaraisesti. Tämän kysymyksen arvioinnissa voidaan kiinnittää huomiota perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin ja siihen, kuinka lainsäätäjä on mahdollisesti jo arvioinut toimenpiteen edellytyksiä. Kun on kysymys varsin voimakkaasti yksityiselämään ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen kohdistuvasta poikkeuksellisesta toimenpiteestä, perusoikeusrajoitusta ei voida perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan perustaa yksinomaan asianosaisen suostumuksen varaan, vaan suostumuksesta on säädettävä laissa. *Toiseksi* on pohdittava sitä, mitä pätevältä suostumukselta kussakin tilanteessa edellytetään. Vaikka nämä kysymykset kietoutuvat toisiinsa niin, ettei niitä voida kokonaan arvioida toisistaan riippumatta, niitä voidaan käyttää ongelman jäsentämisessä.

Jos ylipäänsä on kysymys sellaisesta perusoikeuden rajoitustoimenpiteestä, joka voidaan tehdä suostumuksenvaraisesti, potilaan pätevältä suostumukselta on edellytettävä seuraavaa: Suostumuksen antajan on oltava kykenevä suostumuksen antamiseen. Suostumuksen on oltava riittävään tietoon perustuva, vapaaehtoinen, etukäteen annettu ja sisällöltään riittävän täsmällinen. Suostumuksen antajan on tullut myös ymmärtää suostumuksen merkitys ja sisältö. Potilaslain 5 ja 6 §:n mukaisesti terveyden- ja sairaanhoidossa käytetään vakiintuneesti termiä ”free and informed consent” kuvaamaan sitä, että vain vapaasti ja riittävään informaatioon perustuva potilaan suostumus voi oikeuttaa ruumiilliseen koskemattomuuteen kajoamisen tai muut hoitotoimenpiteet. Suostumus tulee myös voida milloin tahansa peruuttaa.

Kun alaikäinen on saavuttanut potilaslain 7 §:ssä tarkoitetun kypsyyden ja kykenee päättämään hoidostaan, hän voi antaa pätevän suostumuksen sellaisesta perusoikeuden rajoitustoimenpiteestä, joka voidaan ylipäänsä tehdä suostumuksenvaraisesti. Alaikäisellä on milloin

tahansa oikeus peruuttaa antamansa suostumus. Jos alaikäinen ei kykene päättämään hoidostaan, häntä on hoidettava yhteisymmärryksessä hänen huoltajansa tai muun laillisen edustajansa kanssa.

Vaikka perusoikeusjärjestelmä rakentuu vahvasti henkilön itsemääräämisoikeudelle, on epäselvää, missä määrin henkilö voi suostua perusoikeuksiensa rajoittamiseen. Suostumukseen perustuvan rajoittamisen sallittavuutta on johdonmukaista arvioida eduskunnan perustuslakivaliokunnan määrittelemien perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten valossa.

Perustuslakivaliokunnan mukaan perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta ja oikeuksien luonteesta perustuslaissa turvattuina perusoikeuksina voidaan johtaa joitain yleisiä rajoittamista koskevia vaatimuksia. Tällaisia vaatimuksia ovat esimerkiksi hyväksyttävyy-, välttämättömyys- ja suhteellisuusvaatimukset.

Perustuslakivaliokunta toteaa perusoikeusuudistusta koskevassa mietinnössään (PeVM 25/1994 vp) seuraavaa: ”Rajoitusperusteiden tulee olla hyväksyttäviä. Rajoittamisen tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima. Rajoitusten on oltava suhteellisuusvaatimuksen mukaisia. Rajoitusten tulee olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Jokin perusoikeuden rajoitus on sallittu ainoastaan, jos tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvien keinoin. Rajoitus ei saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään”.

Käsitykseni mukaan suostumukseen perustuvien järjestelyjen osalta tulee varmistua siitä, että suostumus on perustuslakivaliokunnan käytännön mukaisesti aito. Edellä esitetyn mukaisesti valiokunta on edellyttänyt suostumuksenvaraisesti perusoikeussuojaan puuttuvalta lailta muun muassa tarkkuutta ja täsmällisyyttä, säännöksiä suostumuksen antamisen ja sen peruuttamisen tavasta samoin kuin suostumuksen aitouden ja vapaaseen tahtoon perustuvuuden varmistamista sekä sääntelyn välttämättömyyttä. Totean, että suostumuksen aitouden varmistamiseksi riittävän tiedon saaminen järjestelmän tarkoituksesta ja ominaisuuksista pitää varmistaa lainsäädännöllä. Suostumuksen antajan tulee saada tietää, mitä tietoja tallennetaan järjestelmään ja mitä tietoja luovutetaan ja kenelle.

Muita huomioita

Totean, että etenemisesityksestä puuttuu kokonaan perusoikeusarviointi. Esityksessä ei ole tuotu esille, mistä perusoikeuksista on kyse ja minkälaista punnintaa niiden välillä tehdään.

Myös jäljitysovelluksen valvonnan järjestäminen on mielestäni tärkeää. Koska sovellus kerää yksityisyyden suojan kannalta (erittäin arka-

luontoisia) tietoja, tulisi harkita, että lakiin sisällytettäisiin nimenomaiset säännökset valvonnasta.

Etenemisesityksen kohdassa 4 Tunnistetut lainsäädäntömuutokset ja aikataulutusta todetaan seuraavaa: ”Lainmuutoksen yhteydessä pitäisi ottaa huomioon alaikäiset henkilöt sovelluksen käyttäjinä ja varmistaa lasten oikeuksien toteutuminen”. Esityksestä ei ilmene, onko jäljityssovelluksen käyttö sellainen tietoyhteiskunnan palvelu, jonka käyttöön yleisen tietosuojasetuksen 8 artiklan mukaan tarvitaan huoltajan suostumus, kun palvelua tarjotaan tietosuojalain 5 §:ssä säädetyn ikärajan mukaisesti 13 vuotta nuoremmalle lapselle. Koska tieto mahdollisesta altistumisesta on terveydentilaa koskeva tieto, lainvalmistelussa tulee ottaa huomioon myös potilaslain 9 §:n 2 momentissa säädetty alaikäisen oikeus päättää terveydentilaansa koskevien tietojen luovuttamisesta.

Lainsäädännöllä tulee varmistaa, että sovelluksella kerättäviä tietoja käytetään vain etenemisesityksessä yksilöidystä tarkoituksessa ja siinä kuvatulla tavalla. Tulisi harkita, olisiko laissa nimenomaisesti säädetty, että tietoja ei saa luovuttaa eikä käyttää muihin tarkoituksiin kuten rikostutkinnassa eikä hallinnollisessa tai muussa henkilöä koskevassa päätöksenteossa.

Etenemisesityksessä todetaan, että jäljityssovellus tukee Suomen Covid-19-testauksen strategista periaatetta *testaa - jäljitä - hoida*. Pääministeri Sanna Marinin mukaan Suomi on siirtynyt Covid-19-epidemian torjunnassa hybridistrategiaan *testaa, jäljitä, eristä ja hoida*. Osana hybridistrategiaa hallitus jatkaa epidemian hallinnassa käytettävän mobiilisovelluksen käyttöönoton valmistelua.

Totean, että jos jäljityssovelluksen käyttöönoton tarkoituksena on, että sovelluksen avulla käytettyjä tietoja voitaisiin käyttää myös nopeuttamaan sairastuneiden ja altistuneiden eristämistä, tai eristämistä koskevassa päätöksenteossa, tulee tästä säätää täsmällisesti ja yksiselitteisesti samoin kuin siitä, mikä on henkilön antaman suostumuksen peruuttamisen merkitys.

Lainvalmistelun aikana on tarpeen tehdä tietosuojariskien ja vaikutusten arviointi ja ottaa sen tulokset huomioon lainvalmistelussa.

Jäljityssovelluksella tavoiteltavien hyötyjen saavuttaminen edellyttää, että lainsäädännössä huolehditaan yksityisyydestä ja tietosuojasta totuudenmukaisesti ja uskottavasti.

Apulaisoikeusasiamies

Maija Sakslin

Esittelijäneuvos

Kaija Tanttinen-Laakkonen

Asiakirja on hyväksytty sähköisesti asianhallintajärjestelmässä