

Rikosoikeuden professori Sakari Melander
Helsingin yliopisto
14.5.2018

Oikeusministeriölle

Asia: Lausuntopyyntö OM 4/481/2018 komission lainsäädäntöehdotuksista liittyen lainvalvontaviranomaisten rajat ylittävään pääsyyn sähköiseen todistusaineistoon rikosasioissa

Yleistä

Euroopan komissio on antanut ehdotuksen Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi sähköistä todistusaineistoa rikosasioissa koskevasta eurooppalaisesta esittämismääräyksestä ja säilyttämismääräyksestä (COM(2018) 225 final). Ehdotus on osa komission samana päivänä hyväksymiä toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on toteuttaa toimia terroristien ja muiden rikollisten toimintatapojen ja -tilan rajoittamiseksi. Ehdotuksen kanssa samanaikaisesti on muun ohessa annettu ehdotus direktiiviksi yhtenäisistä säännöistä koskien laillisten edustajien nimittämistä sähköisen todistusaineiston keräämiseksi rikosasioissa (COM(2018) 226 final).

Asetusehdotuksessa säänneltäisiin, miten ja millä edellytyksillä jäsenvaltion lainvalvontaviranomainen voi velvoittaa Euroopan unionin alueella palveluita tarjoavan palveluntarjoajan toimitamaan tai säilyttämään tietyn palveluntarjoajan hallussa olevan sähköisessä muodossa olevan tiedon käytettäväksi todistusaineistona käynnissä olevassa rikosoikeudellisessa menettelyssä. Kysymys voisi olla esimerkiksi sähköpostia koskevasta sisältö- tai lähetystiedoista. Direktiiviehdotuksessa sen sijaan säännellään palveluntarjoajien laillisten edustajien nimittämistä sähköisen todistusaineiston keräämisen helpottamiseksi rikosasioissa.

Oikeusministeriö on 20.4.2018 lausuntopyynnöllään OM 4/481/2018 pyytänyt allekirjoittaneelta lausuntoa komission lainsäädäntöehdotuksista. Lausuntonani esitän kunnioittavasti seuraavan.

Yleistä ehdotetusta asetuksesta

Komission ehdottama sähköistä todistusaineistoa rikosasioissa koskeva eurooppalainen esittämismääräys ja säilyttämismääräys on varsin merkittävä EU:n rikosoikeudellisen yhteistyön puitteissa ehdotettu unioni-instrumentti. Ehdotukselle lienee tiettyä käytännön tarvetta, koska sähköistä aineistoa, jota voidaan mahdollisesti käyttää todisteena rikosasiassa, on nykyisin varsin paljon eri palveluntarjoajien hallussa. Kysymys voi olla esimerkiksi sähköistä viestiä koskevista sisältö- tai lähetystiedoista taikka sijaintitiedoista.

Asetusehdotuksen suhteen on ensinnäkin huomattava, että se on hyvin merkityksellinen perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta. Sähköisen aineiston, esimerkiksi sähköisen viestin sisältö- tai lähetys taikka sijaintitietojen, luovuttaminen on merkityksellistä ainakin yksityiselämän suojan, henkilötietojen suojan sekä luottamuksellisen viestin suojan näkökulmasta. Aiheen perus- ja ihmisoikeusherkkyyden vuoksi sen valmisteluvaiheessa olisi kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, että valmisteltava unioni-instrumentti täyttää EU:n perusoikeuskirjan asettavat vaatimukset samoin kuin asian kannalta merkityksellisessä EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä (esim. yhdistetyt asiat C--293/12 ja C-594/12, Digital Rights Ireland) asetetut vaatimukset.

Voimassa olevassa lainsäädännössä asiaan liittyvää lainsäädäntöä on ennen muuta sähköisen viestinnän palveluista annetun lain (917/2014) 9 luvussa, jossa säädetään viranomaistoimintaan liittyvistä tiedoista. Lain 157 §:ssä säädetään velvollisuudesta säilyttää tietoja viranomaistarpeita varten, lain 158 §:ssä viranomaistarpeita varten säilytettävien tietojen käsittelyssä noudatettavista velvoitteista ja menettelytavoista sekä lain 159 §:ssä viranomaistarpeita varten säilytettävien tietojen käyttöä koskevasta tilastoinnista. Merkityksellinen asetusehdotuksen kannalta on myös esimerkiksi poliisilain (872/2011) tietojen saantia yksityiseltä yhteisöltä tai henkilöltä koskeva 4 luvun 3 §. Myös pakkokeinolain (806/2011) salaisia pakkokeinoja koskeva 10 luvun sääntely on asian kannalta merkityksellistä.

Komission ehdotuksen mukaan sähköistä todistusaineista koskevasta esittämis- ja säilyttämismääräyksestä säädettäisiin jatkossa unionioikeudellisella asetuksella. Asetus on jäsenvaltioissa suoraan sovellettavaa unionilainsäädäntöä, mikä tarkoittaa, että jäsenvaltiot eivät jatkossa voisi antaa asetuksen soveltamisalalla täydentävää kansallista lainsäädäntöä – ellei käsillä oleva asetus sitä joiltakin osin mahdollista. Komission ehdotuksen mukaan asetus annettaisiin Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen (SEUT) 82(1) artiklan nojalla. SEUT 82(1) artikla mahdollistaa sinänsä komission ehdotuksessa todetuina tavoin sekä asetusten että direktiivien antamisen artiklassa tarkemmin määritellyissä tilanteissa. Komissio perustelee asetuksen käyttämistä sillä, että se jäsenvaltioissa suoraan sovellettavana lainsäädäntönä lisää asiaa koskevan sääntelyn selkeyttä sekä oikeusvarmuutta. Lisäksi komissio viittaa siihen, että muiden vastavuoroisen tunnustamisen instrumenttien yhteydessä on kohdattu vaihtelevaa tulkintaa eri jäsenvaltioissa sekä ongelmia niiden saattamisessa osaksi kansallista lainsäädäntöä.

Komission näkemyksestä huolimatta saattaisi kuitenkin olla jatkovalmistelussa pyrkiä siihen, että asiasta säädettäisiin asetuksen sijaan direktiivillä. Ensinnäkin tämä saattaisi olla perusteltua asian perus- ja ihmisoikeusherkkyyden huomioon ottaen. Eurooppalaisessa sähköistä todistusaineistoa koskevassa esittämis- ja säilyttämismääräyksessä olisi käytännössä usein kysymys yksityiselämän suojan ja henkilötietojen suojan samoin kuin luottamuksellisen viestin suojan kannalta merkityksellisestä tiedosta, minkä vuoksi asiasta säätäminen siten, että jäsenvaltioiden

kansalliseen perus- ja ihmisoikeussuojan tasoon vaikuttavat näkökohdat voidaan paremmin ottaa huomioon, olisi perusteltua. Toiseksi asetusehdotuksessa tarkoitettuja esittämisen- ja säilyttämismääräystä sovellettaisiin ainakin tietyissä tilanteissa siten (asetusehdotuksen 5(4) artikla), että määräys voitaisiin antaa vain tietyn vakavuusasteen ylittävien rikosten tutkintaan liittyen. Tämänkaltaisen perusterikosten sitominen rangaistusasteikon maksimiin olisi tarkoituksenmukaisempaa toteuttaa muuten kuin suoraan sovellettavalla asetuksella, koska rangaistusasteikot eri rikosten osalta vaihtelevat jäsenvaltioissa. Kolmanneksi esityksessä olisi keskeisesti kysymys siitä, että rikosten tutkintaan ja selvittämiseen liittyvää tai sen kannalta merkityksellistä toimivaltaa käyttäisi palveluntarjoaja (asetusehdotuksen 7 artikla). Tämänkaltaisen sääntely on merkityksellistä perustuslain 124 §:n kannalta eikä ole lainkaan ongelmatonta, että unionilainsäädännöllä perustetaan yksityisille toimijoille eli palveluntarjoajille rikostutkinnan kannalta merkityksellistä vähintään tosiasiallista toimivaltaa. Edellä esitetyt näkökohdat vahvasti perustelevat sitä, että jatkovalmistelussa tulisi pyrkiä direktiivin antamiseen asetuksen sijaan – jos asiaa koskevan unionioikeuden instrumentin antaminen ylipäänsä katsotaan tarpeelliseksi.

Asetusehdotuksen soveltamisala

Asetusehdotuksen 1 artiklan mukaan asetus koskisi tilanteita, joissa jäsenvaltion viranomaisen määräisi unionissa toimivan palveluntarjoajan luovuttamaan tai säilyttämään sähköistä todistusaineistoa. Artiklan mukaan asetus ei vaikuttaisi jäsenvaltion kansallisten viranomaisten toimivaltuuksiin kohdistaa kyseisen jäsenvaltion alueella toimiviin palveluntarjoajiin vastaavia kansallisia toimenpiteitä.

Asetus siis koskisi vain tilanteita, joissa viranomaiset kohdistavat toisen jäsenvaltion tai laajemmin unionin alueella toimiviin palveluntarjoajiin sähköistä todistusaineistoa koskevia luovuttamis- tai säilyttämismääräyksiä. Tämä tarkoittaisi, että tilanteissa, joissa tietyn jäsenvaltion viranomaisen pyytäisi vastaavia tietoja tai niiden säilyttämistä kansallisilta viranomaisilta, asiasta voitaisiin säätää kansallisessa lainsäädännössä. Selvää on, että palveluntarjoajan viranomaisille luovuttamia tietoja koskevat edellytykset eivät voi vaihdella sen mukaan, onko kysymyksessä asetuksen tarkoittama tilanne vai kansallisessa lainsäädännössä säädetty tilanne. Kummassakin tilanteessa tietojen luovuttamisen tai säilyttämisen perusteena on epäilty tai tehty rikos ja tietojen luovuttamisen tai säilyttämisen edellytysten on perustuttava sille asetettaviin edellytyksiin. Tämäkin puoltaisi vahvasti sitä, että eurooppalaisesta sähköistä todistusaineistoa koskevasta luovuttamis- ja säilyttämismääräyksestä annettaisiin direktiivi. Tällöin kukin jäsenvaltio voisi huolehtia siitä, että kansallisia tilanteita varten annettava mahdollinen lainsäädäntö vastaisi niitä edellytyksiä, joita annettavassa asetuksessa asetetaan, jotta voidaan varmistua tietojen luovuttamisen ja säilyttämisen perustumisesta samoihin edellytyksiin samoin kuin identtisesti perus- ja ihmisoikeussuojan tasosta molemmissa tilanteissa.

Palveluntarjoajalle asetetut toimintavelvoitteet asetusehdotuksen mukaan

Asetusehdotuksen mukaan jäsenvaltion toimivaltainen viranomaisen antaisi tietojen luovuttamis- ja säilyttämismääräyksen (4 artikla). Asetusehdotuksen mukaan määräys toimitettaisiin suoraan palveluntarjoajan asiaa hoitavalle oikeudelliselle edustajalle (7 artikla). Palveluntarjoajien olisi komission direktiiviehdotuksen (COM(2018) 226 final) nimettävä oikeudellinen edustaja tai vastuutaho (legal representative), joka vastaanottaisi ja käsittelisi asetusehdotuksessa

tarkoitettuja määräyksiä. Palveluntarjoajalle asetetaan asetusehdotuksessa huomattavan tiukat määräajat (9 ja 10 artikla) määräyksen toteuttamiseksi. Määräyksen vastaanottajan mahdollisuus olla toteuttamatta luovuttamis- ja säilyttämismääräystä on asetusehdotuksessa varsin rajoitettu (14(4) ja (5) artikla).

Vaikka asetusehdotus on vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta toteuttava instrumentti, se muodostuu edellä kuvatusta näkökulmasta varsin ongelmalliseksi. Asetusehdotus asettaa palveluntarjoajan lähinnä oikeudellisia asioita hoitavan viranomaisen rooliin, mitä on jo itsessään pidettävä ongelmallisena. Perustellumpaa olisi, jos jäsenvaltion toimivaltainen viranomainen antaisi määräyksen toisen jäsenvaltion toimivaltaiselle viranomaiselle, joka määräyksen vastaanottamisen jälkeen – jos määräys täyttää sille asetettavat edellytykset – olisi yhteydessä tuossa jäsenvaltiossa toimivaan palveluntarjoajaan. Palveluntarjoajalle asetettavat mahdollisuudet vastustaa määräyksen täytäntöönpanoa sisältävät muun muassa sen arviointia, onko määräys annettu asetuksessa tarkoitetun toimivaltaisen viranomaisen toimesta ja onko määräys annettu koskien asetuksessa tarkoitettua perusterikosta. Tämänkaltaisissa arvioissa on tyypillisesti kysymys oikeudellisesta arvioinnista, joka on rikosprosessuaalisissa yhteyksissä nimenomaan viranomaisen toteuttamaa arviointia. Erityisen ongelmallinen tässä suhteessa on myös asetusehdotuksen 15 artikla, joka vaikuttaa edellyttävän palveluntarjoajan toteuttamaa kolmannen valtion asiaan liittyvän lainsäädännön arviointia ja yksilön perus- ja ihmisoikeussuojan tarpeen arviointia samoin kuin mahdollisesti kolmannen valtion perustavanlaatuisten kansalliseen turvallisuuteen tai puolustukseen liittyvien näkökohtien tarkastelua.

Lisäksi on huomattava, että asetusehdotuksen sisältämä palveluntarjoajan määritelmä (2 artiklan 3 kohta) on varsin laaja. Tämä entisestään lisää asetusehdotuksessa omaksutun palveluntarjoajan merkitystä korostavan mallin ongelmallisuutta, koska se saattaisi olla omiaan tekemään asetuksen käytännön soveltamistilanteista ennakoimattomia ja epäyhtenäisiin linjauksiin perustuvia.

Edellä esitetyn perusteella vaikuttaa siltä, että asetusehdotuksessa omaksuttua perusratkaisua olisi vielä asetusehdotuksen jatkovalmistelussa perusteellisesti syytä tarkastella siitä näkökulmasta, voidaanko yksityiselle toimijalle asettaa niin pitkälle meneviä oikeudellisesti merkityksellisiä velvoitteita rikosprosessuaalisissa yhteyksissä. Tässä arvioissa olisi syytä kiinnittää kansallisesti huomiota perustuslain (731/1999) 124 §:n asettamiin vaatimuksiin. Mainitun säännöksen mukaan merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan antaa vain viranomaiselle.

Tietojen luovuttamis- ja säilyttämismääräyksen perusteena olevat rikokset ja niille asetettavat vaatimukset

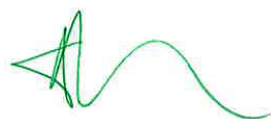
Asetusehdotuksen 5(3) ja (4) artiklassa sekä 6(2) artiklassa säädettäisiin tietojen luovuttamis- ja säilyttämismääräyksen perusteena oleville rikoksille asetettavista vaatimuksista. Asetusehdotuksen 5(2) ja 6(2) artiklassa tarkoitetuissa tilanteissa luovuttamis- ja säilyttämismääräys voitaisiin antaa minkä tahansa rikoksen perusteella. Mainituissa tilanteissa perusterikokselle ei siis asetettaisi minkäänlaisia esimerkiksi rangaistusmaksimia koskevia vaatimuksia. Vaikka määräyksen antamiselle kaikissa tapauksissa asetetaan välttämättömyyttä ja oikeasuhtaisuutta koskeva vaatimus (asetusehdotuksen 5(2) ja 6(2) artikla), asetusehdotuksen jatkovalmistelussa tulisi kiinnittää huomiota perusterikoksille asetettaviin edellytyksiin. Jos perusterikoksia ei millään

tavalla rajata, asetuksen soveltaminen saattaisi olla suhteettoman laajaa, koska jäsenvaltioiden välillä lienee huomattavia eroja rikosoikeudellisen järjestelmän kattaman rangaistavan käyttäytymisen alan suhteen, ottaen huomioon esimerkiksi sen, että kaikissa jäsenvaltioissa ei ole vähäisiä rikkomuksia koskevaa hallinnollisten sanktioiden järjestelmää. Näissäkin tilanteissa perusterikoksia olisi nähdäkseni syytä rajata niiden vakavuudelle asetettavalla vaatimuksella.

Erikseen on kiinnitettävä huomiota siihen, että voimassa olevan sähköisen viestinnän palveluista annetun lain 157 §:n 1 momentin mukaan säilytettäviä tietoja saa käyttää ainoastaan pakkokeinolain 10 luvun 6 §:n 2 momentissa tarkoitettujen rikosten selvittämiseksi ja syyteharjintaan saattamiseksi. Pakkokeinolain mainitussa säännöksessä säädetään televalvonnan perusterikoksista. Momentin 1 kohdan mukaan televalvonnan perusterikokseksi luokitellaan rikokset, joista säädetty ankaran rangaistus on neljä vuotta vankeutta. Tämän lisäksi säännöksen 2 kohdassa perusterikokseksi määritellään telesoitetta tai telepäätelaitetta käyttäen tehty rikos, josta säädetty ankaran rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta. Lisäksi momentin 3–10 kohdassa mainitaan tiettyjä nimenomaisesti perusterikokseksi määriteltyjä rangaistavaksi säädettyjä tekoja. Asetusehdotuksen 5(4)(a) artiklan mukaan luovuttamismääräyksen perusteena olevalle rikokselle asetettava rangaistusmaksimia koskeva vaatimus on vähintään kolme vuotta vankeutta, minkä lisäksi kohdan b-alakohdassa nimenomaisesti luetellaan tiettyjä rikoksia, joiden suhteen luovuttamismääräys voitaisiin antaa.

Asetusehdotuksen sääntely vaikuttaa olevan ainakin osin väljempää suhteessa voimassa olevaan lainsäädäntöön. Asetuksen jatkovalmistelussa olisi syytä kiinnittää huomiota siihen, että tietojen luovuttamis- ja säilyttämismääräyksen perusterikoksille asetettavat vaatimukset kohdentaisivat määräyksen antamisen oikeasuhtaisesti ja välttämättömyysvaatimuksen asettamat edellytykset täyttävästi sellaisiin rikoksiin, joiden moitittavuus perustelee määräyksen mahdollista antamista. Erityisen pidättyväisesti tulisi suhtautua siihen, että tietojen luovuttamis- tai säilyttämismääräys voitaisiin antaa minkä tahansa rikoksen tutkintaan liittyen. Näin laaja soveltamisala ei asetuksen tavoitteen mukainen, joka vaikuttaa liittyvän ennen muuta vakavan rikollisuuden ja terrorismin torjuntaan (esim. asetusehdotuksen 3. johdantokappale) eikä muutenkaan ole oikeasuhtainen.

Helsingissä 14.5.2018



Sakari Melander
Rikosoikeuden professori