

Asia: VN/3071/2020

Arviomuistio hallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvistä yleislainsäädännön sääntelytarpeista

Automaattisen päätöksenteon nykytila ja sääntelytarpeet

Miten arvioitte automaattiseen päätöksentekoon liittyvää tilannekuvaa ja yleisesti asiaan liittyviä sääntelytarpeita?

Käsitykseni tilannekuvasta ja sääntelytarpeista on pitkälti samansuuntainen kuin arviomuistiossa. Monet viranomaiset ovat ottaneet käyttöön automatisoituja päätöksentekojärjestelmiä tai ovat ainakin suunnittelemassa sellaisten käyttöönottoa (lakisääteisiä eläkkeitä hoitavia eläkelaitoksia ei tehtyyn kyselyyn ilmeisesti kuulunut), mutta automatisoitua päätöksentekoa ei ole säännelty eduskuntalaissa eikä oikein muussakaan normistossa. Samalla olemassa oleva lainsäädäntö perustuu sille oletukselle, että päätöksentekijänä toimii fyysinen ihminen, virkamies (Kuntalain [410/2015] 91 §:n 1 momentti perustuu kirjaimellisesti siihen, että päätöksentekijänä on ihminen). Kun päätöksenteko siirtyy virkamieheltä automatisoidulle päätöksentekojärjestelmälle, lakkaavat monet virkamiehiä koskevat säännöt pätemästä ja päätöksentekoon ei enää sovelleta useita niistä yleisistä hallinto-oikeudellisista säännöksistä, jotka koskisivat virkamiehen kautta tehtävää päätöksentekoa. Tällä kohden on myös syytä todeta, että perustuslain 17 §:n ja kielilain (423/2003) mukaisten kielellisten oikeuksien toteutuminen automatisoidun päätöksenteon kautta on syytä ottaa huomioon hallinnon automatisointia kehitettäessä, sillä niin ei aina ole tapahtunut. Automatisoitu päätöksenteko ei tosin aina johda negatiivisiin seurauksiin, vaan sillä on myös positiivisia seurauksia, kuten päätöksenteon nopeutuminen ja esimerkiksi esteellisyyssäännösten muuttuminen pääosin tarpeettomiksi silloin, kun automatisoitua päätöksentekoa käytetään.

Automaattisen päätöksenteon käyttöalan rajaus

Miten arvioitte arviomuistiossa ehdotettua käyttöalan rajaamista tilanteisiin, joissa ratkaisu on johdettavissa koneellisesti lainsäädännöstä ja tiedossa olevista yksiselitteisistä faktoista tilanteessa, jossa päätöksentekoon ei liity harkintavaltaa?

Rajaus on perusteltu. Lainsäädännöstä johtaminen tarkoittaisi tässä sitä, että päätös rakentuu lain kirjaimesta sekä esitöistä ja mahdollisista oikeustapauksista rakentuville määreille, jotka eivät ole sillä tavoin tulkinnanvaraisia, että automatisoidun päätöksentekojärjestelmän pitäisi tehdä esimerkiksi suhteellisuusarviointia. Lähtökohtana olisi siis sellaisten automaattisten päätöksentekojärjestelmien mahdollistaminen, joiden puitteissa päätöksenteko perustuu varsin

tavanomaiselle oikeudelliselle päättelylle. Käsitkseni on se, että automaattisen päätöksenteon käytännön sovellutukset eivät vielä tällä hetkellä ole sillä teknisellä tai edes teoreettisella tasolla, että varsinainen harkinta tai harkintavallan käyttö olisi mahdollista. En kuitenkaan sulje pois sitä mahdollisuutta, että sovellukset jossain tulevaisuudessa kehittyisivät tähän suuntaan ja että arviomuistiossa esitettyä lähtökohtaa voisi siinä tapauksessa muuttaa. Sellaisessa ihmiskunnan teknologisessa kehitysvaiheessa ympäröivä yhteiskunta näyttäisi jo muutenkin melko erilaiselta.

Miten arvioitte ehdotettua lähtökohtaa, jonka mukaan automaattinen päätöksenteko voisi yleislainsäädännön nojalla perustua vain viranomaisen ennalta määrittelemiin, lainsäädännön mukaisiin päättelysääntöihin (ei esimerkiksi oppivaan tekoälyyn)?

Lähtökohta on aivan oikea. Tämä lähtökohta takaa sen, että automaattinen päätöksenteko on koko ajan kiinnittyneenä hallinnon lainalaisuusperiaatteeseen (PL 2 § 3 mom.) samalla tavoin, kuin mitä fyysisen virkamiehen päätöksenteolta edellytetään. Jos automatisoidussa päätöksenteossa käytettäisiin oppivaa tekoälyä, katkeaisi suora ja välitön yhteys hallinnon lainalaisuusperiaatteeseen, sillä oppivan tekoälysovelluksen päätökset perustuisivat siihen opetusmateriaaliin, jolla oppiva tekoäly on koulutettu, eli suureen määrään aikaisempia päätöksiä, ja sitä kautta vain epäsuorasti lain säännöksille, eikä suoraan lain säännöksille, niinkuin lainalaisuusperiaate edellyttää. Opetusmateriaalin kokoonpano puolestaan voisi jähmettyä, jolloin mahdollisesti lähestyttäisiin jonkinlaista stare decisis -tyyppistä järjestelmää, sillä opetusmateriaali toimisi sitovan ennakkoratkaisuaineiston tapaisesti. Oppivan tekoälyn poissulkeminen on tässä teknisen kehityksen vaiheessa oikeusvaltiollisuutta turvaava tekijä, mutta jos myöhemmin osoittautuu, että myös oppiva tekoäly voi toimia lainalaisuusperiaatteen nojalla, voisi lainsäädäntöä silloin muuttaa.

Hyvän hallinnon ja oikeusturvan varmistaminen

Olisiko lakiin syytä ottaa säännös, jossa korostetaan viranomaisen velvollisuutta varmistua, että automaattisen päätöksentekojärjestelmän käyttö ei vaaranna hyvän hallinnon, oikeusturvan ja perusoikeuksien toteutumista? Tulisiko näiden periaatteiden toteutumista varmistaa jollain muunlaisella menettelyllä?

Sellainen säännös on syytä ottaa lakiin. Ehdottaisin tällä kohden, että säännösten hahmottelussa otettaisiin huomioon esimerkiksi kielilain (423/2003) 25 §, jonka toiseen ja kolmanteen virkkeeseen sisältyy varmistumisvelvollisuus (Huom! Säännös on perustuslakivaliokunnan kirjoittama, eli se, mitä kielilakia koskevaan hallituksen esitykseen sisältyy ei mitenkään kuvaa säännöksen sisältöä), ja muut lainsäädäntöön sisältyvät varmistumisvelvollisuuden ilmentymät. Varmistuminen hyvän hallinnon, oikeusturvan ja perusoikeuksien toteutumisesta on erityisen tärkeää tilanteissa, joissa ohjelmistot tilataan ulkopuoliselta toimittajalta, esim. ohjelmistoyritykseltä.

Voisi olla myös mahdollista mieltää tai määritellä hallinnon ulkopuolinen ohjelmistotoimittaja sellaiseksi julkisen tehtävän suorittajaksi, johon ko. instituutioita pitäisi soveltaa silloin, kun yksityinen ohjelmistotoimittaja laatii julkishallinnossa käytettäväksi tulevaa automatisoitua päätöksentekojärjestelmää. Tällä kohden asiaa voisi pohtia lisäksi perustuslain 124 §:n kautta: tuleeko viranomaisten ulkopuolisesta ohjelmiston laatijasta sellainen viranomainen, jonka olisi saatava toimivaltansa PL 124 §:n nojalla?

Tietojärjestelmäsääntely ja virkavastuun kohdentaminen

Muistiossa ehdotetaan, että virkavastuun asianmukainen toteutuminen pyrittäisiin varmistamaan kohdentamalla virkavastuu tiettyihin järjestelmän käyttöä koskeviin virkatehtäviin. Miten arvioitte ehdotuksen toimivuutta?

Käsittääkseni ehdotus on periaatteessa toimiva. Näyttäisi kuitenkin siltä, että viranhaltijan kelpoisuusvaatimukseen tulisi kuulua sekä oikeustieteellistä että tietoteknistä sisältöä. Sen tyyppisiä tutkintoprofiileja varmaankaan ei vielä ole moni opiskellut tai opiskelemassa, eli sellaiset "algoritminlukijat", jotka hallitsevat sekä oikeustieteellisen ulottuvuuden että tietoteknisen ulottuvuuden, ovat vielä aika harvassa. Yliopistojen tulisi varmaankin muuttaa koulutusohjelmiaan tähän suuntaan, ja varmaan julkishallinnossa voisi myös sisäisen koulutuksen kautta luoda tällaisiin virkatehtäviin kuuluvaa kompetenssia.

Miten arvioitte ehdotusta, jonka mukaan järjestelmässä käytettävät päätöksentekosäännöt tulisi hyväksyä nimenomaisella päätöksellä? Millaisessa menettelyssä tai kokoonpanossa säännöt tulisi hyväksyä?

Automatisoidun päätöksentekojärjestelmän käyttöönotosta tulisi tehdä nimenomainen päätös jokaisen käyttöönoton kohdalla (ja aineellisen lainsäädännön tulisi sisältää tätä koskeva lakiperusta). Viranomaisten sisällä tehdään työnjakoa koskevat päätökset usein työjärjestyksen kautta, ja kunnissa hallintosäännössä. Automatisoidun päätöksenteon käyttöönottoa voisi siten hahmottaa työjärjestyspäätöksen/hallintosääntöpäätöksen kautta ja ajatella, että viranomaisen sisällä tapahtuva tehtävien jako olisi sellaiseen päätökseen johtava toimenpide. Silloin myös fyysiset virkamiehet tietäisivät, mitä päätöksiä heidän ei kuulu tehdä ja hallinnon "asiakkaat" voisivat saada yleisluonteisen tiedon siitä, milloin päätöksiä tehdään automatisoidusti. Aineelliseen lainsäädäntöön ja todennäköisesti myös kuntalakiin (410/2015) tulisi tehdä asianmukaiset lisäykset automatisoidun päätöksenteon käyttömahdollisuudesta.

Kuntalain 91 § 1 momenttia tulisi ilmeisesti täydentää siten, että nykyistä mahdollisuutta toimivallan siirtoon valtuustolta kunnan toimielimelle tai viranhaltijalle laajennettaisiin sen lisäksi mahdollistamalla toimivallan siirto myös automatisoidulle päätöksentekojärjestelmälle.

Kunnan hallintosääntöä koskevasta valtuuston päätöksestä on valitusoikeus, mutta sellaista ei yleensä ole valtion viranomaisen tekemästä työjärjestyspäätöksestä. Mielestäni valtion viranomaisten tekemistä automatisoidun päätöksentekojärjestelmän käyttöönottoa koskeviin päätöksiin tulisi liittää valitusmahdollisuus, esim. kansalaisia edustavan järjestön valitusoikeus ja myös valvovan viranomaisen valitusoikeus.

Miten arvioitte järjestelmän tai siihen tehtyjen muutosten hyväksymistä ja vaatimustenmukaisuuden arviointia koskevaa ehdotusta?

Ehdotus on kehittämiskelpoinen, mutta sitä jalostettaessa olisi otettava huomioon, että lainsäädäntö (sekä aineellinen lainsäädäntö että yleinen hallinto-oikeudellinen lainsäädäntö) ja laintulkinta on prosessi, jonka kautta jonkin tietyn automatisoidun päätöksentekojärjestelmän sisältöön vaikuttavat oikeudelliset säännöt, periaatteet ja tulkinnat muuttuvat verraten usein. Näiden muutosten seuranta ja vieminen automatisoidun päätöksentekojärjestelmän osaksi olisi varmaankin järjestelmästä vastaavan virkamiehistön tehtävä ja heidän virkavastuullaan tapahtuva toimenpide. Koska tämä toiminta on jatkuvaa, olisi muutosten hyväksymistä ja erityisesti

vaatimustenmukaisuuden arviointia koskeva toiminta kutakuinkin jatkuvaa työtä, jolle varmaankin pitää osoittaa vastuutaho.

Miten arvioitte järjestelmän valvontaa koskevaa ehdotusta?

Se on hyvä, erityisesti, jos automatisoidun päätöksenteon käyttöönottoa koskevaan päätökseen liitetään valitusoikeus.

Tulisiko virkavastuun kohdentamiseksi ottaa käyttöön muita velvollisuuksia tai menettelyitä?

Vaikea sanoa.

Viranomaisten toiminnan julkisuus ja päätöksenteon läpinäkyvyys

Miten arvioitte ehdotusta, jonka mukaan viranomaiselle tulisi asettaa velvollisuus esittää kuvaus automaattisessa päätöksenteossa sovellettavista päätöksentekosäännöistä ja asioiden valikoitumisesta automaattisesti ratkaistavaksi? Millainen kuvauksen tulisi olla?

Minusta ehdotus on hyvä. Kuvaus voisi olla valitusosoitukseen verrannollinen pakollinen osa automatisoidulla päätöksellä tehdyssä päätöksessä. Lähdekoodin tulisi kuitenkin olla julkinen (ks. Kammarrätten i Göteborg, Avd. 2, Dom av den 21 februari 2020, Mål nr 6973-19, jossa katsottiin, että kunnan omistama, ulkopuolisen ohjelmistotalon laatima lähdekoodi automatisoidulle päätöksentekojärjestelmälle oli julkinen asiakirja, jonka luovuttamista ulkopuoliselle ei estänyt Ruotsin Offentlighets- och sekretesslag -salaussäännöstö). Siksi lähdekoodin voisi jo lainsäädännössä määritellä julkiseksi, niin myös käytetyn algoritmin. Jos julkisuutta ei määritellä lain säännöksessä, jää sen julkisuustaso oikeuskäytännön varaan.

Miten arvioitte asiakirjan varmentamista koskevaa ehdotusta?

Se on hyvä.

Tietosuoja

Tulisiko automaattiseen päätöksentekoon liittää muunlaisia suojatoimia kuin mitä arviomuistiossa ehdotetaan?

Automatisoidun päätöksentekomekanismin käyttöönottoa koskevan päätöksen tulisi olla valituskelpoinen myös silloin, kun sellaisen päätöksen tekisi valtion viranomainen. Jos esim. asianomaisella kansalaisjärjestöllä olisi valitusoikeus käyttöönottopäätöksistä, olisi järjestelyllä varmaankin suojaava vaikutus. Tällöin olisi mahdollista arvioida ehdotetun käyttöönoton yhdenmukaisuutta lainalaisuusvaatimuksen ja muiden perustuslaista juontuvien vaatimusten kanssa ja valvoa, että päätöksentekojärjestelmä on toimintaperiaatteiltaan sääntöperusteinen ja sellainen, jossa harkintavaltaa ei käytetä.

Yleislainsäädäntöön tulisi ottaa säännös siitä, että automatisoidun järjestelmän avulla tehdystä päätöksestä pitäisi ilmetä kaikki ne rekisterit, joita päätöksentekojärjestelmä on käyttänyt päätöksen perustana olevien tietojen kokoamiseen. Näin olisi mahdollista yrittää määritellä mahdollisten virheiden lähdeä. Rekistereiden luettelointi päätöksessä olisi myös tärkeää henkilötietojen suojan kannalta, sillä ainakin Kansaneläkelaitoksen hallinnoimia etuuksia koskevaan aineelliseen lainsäädäntöön näyttää säännönmukaisesti sisältyvän "salauksen vapautuslauseke", jonka mukaan

KELA saa julkisuuslain säännösten estämättä ottaa sähköisten järjestelmien kautta yhteyttä toisten viranomaisten rekistereihin ja käyttää niistä löytyviä tietoja. Tällainen horisontaalinen tietojen kaivelu olisi tehtävä läpinäkyväksi sille henkilölle, jota tietojen kaivelu koskee.

Miten lasten erityinen suojan tarve tulisi huomioida automaattisessa päätöksenteossa?

Yleisesti ottaen olisi hyvä, jos lapsia (alle 18 v.) koskevan automaattisen päätöksenteon voisi kokonaan kieltää (siihen suuntaan johtaa myös yleisen tietosuojasetuksen johdannon kohta 71, mutta sellaisen kiellon asettaminen on jäsenmaan toimivaltaan kuuluva asia). Ajattelen tällöin erityisesti koululaitosta, jonka puitteissa käytetään "eniten" lapsiin kohdistuvaa julkista valtaa, erityisesti oppilasarvioinnissa ja todistusten laatimisessa. Tämän tyyppiset arviointitilanteet edellyttävät tietenkin harkintaa (kuten myös lastensuojelulain nojalla tehtävät päätökset), joten automaattisen päätöksenteon rajoittaminen tilanteisiin, joissa harkintaa ei tarvitse käyttää, voisi olla sinällään riittävä raja esim. koululaitoksen ja lastensuojelun kohdalla, mutta varmuuden vuoksi olisi hyvä tehdä myös toisentyypisiä rajauksia, kuten ikään perustuva automaattisen päätöksenteon kieltäminen. Toisaalta, eräät verotuspäätökset saattavat olla sellaisia, joiden kohdalla lapset ulosrajaava kieltäminen voisi olla hankalampi perustella. Lisäksi tulisi myös pohtia sitä, tulisiko yli 18-vuotiaiden kohdalla kieltää (ainakin joidenkin) sellaisten tietojen käyttö, jotka on rekisteröity ennen täysi-ikäisyyttä.

International Baccalaureat (IB) -järjestelmän korona -pandemiasta johtunut, algoritmin pohjalta tekemä oppilaiden loppuarviointi (aikaisempien suoritusten pohjalta tehty ennuste loppuarvosanojen määräytymiseksi) antaa negatiivisen esimerkin algoritmin käytöstä oppilasarvioinnissa ja jo sen perusteella voi antaa kehoituksen välttää automatisoitua päätöksentekoa oppilasarvioinnissa, mutta lisäksi on otettava huomioon, että oppilaiden suoritukset olivat nähtävästi sellaisia, jotka olivat tulleet valmiiksi ja rekisteröity jo ennen heidän täysi-ikäisyyttään.

Muut sääntelytarpeet

Millä muilla tavoin hallinnon lainalaisuuden, hyvän hallinnon, oikeusturvan ja virkavastuun toteutuminen tulisi yleislainsäädännössä varmistaa?

Tilanteissa, joissa viranomaiskäyttöä hankintalainsäädännön menettelyjä ohjelmistojen ostamiseen ulkopuoliselta toimittajalta, tulisi yleislainsäädäntöön tai hankintalainsäädäntöön taikka molempiin sisältyvän säännön tai säännösten turvata ko. periaatteet myös ohjelmistojen laadinnassa.

Muut huomiot

Onko teillä muita huomioita arviomuistiossa käsitellyistä aiheista?

Hankintalainsäädännön ja hankintaprosessien käsittelyä tulisi tässä yhteydessä syventää, sillä monet ohjelmistoista tilataan ulkopuoliselta toimittajalta.

Tulli on viranomaisena suomalainen, mutta se soveltaa pääasiassa EU:n lainsäädäntöä. EU:n tullikoodeksiin (Parlamentin ja neuvoston asetus 952/2013, 6 artikla) sisältyy tullausasioiden elektronista käsittelyä ja päätöksentekoa määrittävä aineellinen säädöspohja, joten sitä kautta on jo olemassa automatisoitua päätöksentekoa koskevaa säännöstöä. EU:n toimivaltaan ei kuitenkaan kuulu kansallisen lainsäädännön nojalla toteutettu automaattisen päätöksenteon sääntely, paitsi niiltä osin, kuin kyse on henkilötietojen suojasta.

Tosiasiallinen hallintotoiminta pitäisi ottaa tarkasteluun voimakkaammin, kuin mitä arviomuistiossa on tehty. Voi olla, että tosiasiallisessa hallintotoiminnassa esiintyy tilanteita, joissa automatisoitu päätöksenteko on ongelmatonta, mutta sieltä löytyy varmaan myös tilanteita, joissa automatisoitu päätöksenteko näyttää hyvinkin ongelmallisena.

Automatisoitua päätöksentekoa koskeva lainsäädäntö voisi olla kokonaisuus, jossa yhdistyisi elementtejä sekä haliintolaista että valtion virkamieslaista ja kunnallisesta virkamieslainsäädännöstä ja johon tulisi myös sellaisia kokonaan uusia elementtejä, joita uusi päätöksentekotapa edellyttää. Näyttää siltä, että arviomuistiossa on erityisesti käsitelty asioita, jotka sisältyvät hallintolakiin ja jotka juontuvat perustuslain 21 §:stä sekä myös sellaisia asioita, jotka juontuvat perustuslain 118 §:stä ja liittyvät lähinnä virkavastuun toteutumiseen rikosoikeudellisessa ja vahingonkorvausoikeudellisessa mielessä. Valtion virkamieslakiin ja kunnalliseen virkamieslainsäädäntöön sisältyy kuitenkin useita "laadullisia" vaatimuksia viranhaltijan kelpoisuudesta, viran avoimeksi julistamisesta, virkamiehen valinnasta ja virkamiehen velvollisuuksista, joiden muokkaamista sopivalla tavalla automatisoitua päätöksentekoa varten voisi eritellä jatkovalmistelussa.

Viranomaisen toimesta tapahtuvan, automatisoidussa menettelyssä tehdyn päätöksen oikaisu viranomaisen uudella päätöksellä (joka lienisi fyysisen virkamiehen tekemä) saattaa olla asia, johon pitäisi perehtyä laajemminkin, sillä tiedossani on yksi Kansaneläkelaitoksen päätös, jossa korjattiin opintolainan verovähennysoikeuteen vaikuttavaa opiskeluvuosien määrää virkamiespäätöksellä ilman, että ko. virkamiespäätöksestä ilmenee, että se olisi tehty hallintolain 50 §:n nojalla tai minkään muun säännöksen nojalla. Ko. päätöksestä ei myöskään ilmene, miten virhe on alun perin syntynyt Kansaneläkelaitoksen tiedostoissa. Asianosaiselle ei näin ollen syntynyt mitään käsitystä siitä täsmällisemmästä asiayhteydestä, jossa asiavirhe oli korjattu esimerkiksi sitä kautta, että olisi kohdennettu korjaus johonkin säännöksen 1 momentin 1-4 kohdista ja selostettu virheen syntymistapaa. Jää siis epäselväksi, onko virhe syntynyt tietojärjestelmän koodauksessa vai tietojen syöttämävaiheessa taikka jossain muussa vaiheessa, eikä siis voida tietää, miksi virhe on syntynyt. Tällaisen asiavirheen korjaamisen yhteydessä tarve automatisoidun päätöksentekojärjestelmän toimintatavan, logiikan, algoritmin ja lähdekoodin avaamiseen on erityisen suuri, sillä jos virheitä korjataan ilman että korjausten sisältöä selostetaan, vaarantuu automatisoitua viranomaistoimintaa kohtaan tarvittava luottamus.

Arviomuistioon sisällytettyjen ehdotusten tarkoituksena ei ole estää automatisoitua päätöksentekoa eikä kieltää sitä, vaan luoda automatisoitua päätöksentekoa koskeva säännöstö siten, että se on

inhimillistä päätöksentekoa koskevan säännösten kaltainen ja täyttää perustuslain eri säännösten vaatimukset (mm. hallinnon lainalaisuus, hyvä hallinto, oikeussuoja, virkavastuu). Tämä on aivan oikea näkökulma, sillä ei ole ajateltavissa, että automatisoitujen päätöksentekojärjestelmien käyttöönoton seurauksena ko. päätöksenteko luiskahtaisi esimerkiksi tässä mainittujen perustuslainsäännösten vaikutusalan ulkopuolelle viranomaisten sisäisten päätösten nojalla siitä, että inhimillinen päätöksenteko korvataan automatisoidulla päätöksenteolla.

Markku Suksi
Julkisoikeuden professori, Åbo Akademi