

Asia: VN/3071/2020

Lausuntopyyntö hallinnon automaattisen päätöksenteon käyttöalaa ja läpinäkyvyyttä koskevista säännösluonnoksista

1. Automaattisen käsittelyn sallittu käyttöala

1.1. Miten arvioitte ehdotuksen lähtökohtaa *oikeudellisesti*?

Säännöksen tulisi rakentua toisenlaisille lähtökohdille. (Miten?)

Perustelut ja muutosehdotukset:

[LAUSUNTO LAADITTU YHDESSÄ APULAISPROFESSORI IDA KOIVISTON (HY) KANSSA]

Säännöksen 1. momentissa lähdetään arviomuistiossakin omaksutusta lähtökohdasta, jonka mukaan automaattinen päätöksenteko on mahdollista vain, kun päätös voidaan johtaa oikeussäännöistä, seikoista ja selvityksistä. Tätä voidaan pitää PL 2.3. §:n näkökulmasta turvallisena vaihtoehtona, joskin samalla tullaan rajanneeksi säännösten harkinnanvaraisuus kokonaan automaattisen päätöksenteon ulkopuolelle. Tästä huolimatta on huomattava, että aiemmassa sääntelyä pohjustavassa aineistossa oletettiin, että sääntöpohjaisuus = ei-harkinnanvaraisuus = laillisuusperiaatteen noudattaminen. Asia ei kuitenkaan ole näin yksinkertainen, sillä näin päätöksentekovalta on omiaan siirtymään päätöksentekosääntöjen määrittäjille. Miten varmistetaan laillisuusperiaatteen toteutuminen tällä tasolla? Vastaako VM:n erillinen tietojärjestelmäryhmä tästä?

Ehdotetussa säännöksessä ei oteta suoraan kantaa harkinnanvaraisten päätösten ulossulkemiseen. Voidaan kysyä, onko tämä tarkoituksenmukaista. Käytännössä tällä tarkoitettaneen ohjelmistorobotiikkaa, varsinkin kun perusteluissa on nimenomaisesti rajattu hyväksyttävän automaation ulkopuolelle tilastollisiin todennäköisyyksiin perustuvat tekoälysovellukset. Onkin kysyttävä, missä määrin tämä vaikuttaa piilevänä oletuksena sääntelyn taustalla ja tuottaako se ongelmia jatkossa.

Säännöksen perusteluissa esitetään, että säännös toimisi (myös) toimivaltasäännöksenä (GDPR 22 art). Nähdäksemme on osin epäselvää, voiko hallintolaissa menettelysäädöksenä olla yleistä automaattista päätöksentekoa toimivaltanormia. Vertailukohdaksi voidaan ottaa oikaisuvaatimuksesta säättäminen: oikaisuvaatimusmenettelystä säädetään hallintolaissa, mutta oikaisusta muutoksenhakukeinona tulisi säätää aineellisessa lainsäädännössä (HL 49b.1§: "Laissa säädetään erikseen, jos päätökseen saa vaatia oikaisua".)

Toisaalta on huomattava, että GDPR:n edellyttämä oikeusperusta kansallisessa lainsäädännössä ja Suomen hallinto-oikeudellisen doktriinin edellytykset toimivaltanormeille eivät välttämättä tarkoita samaa asiaa. Kehotammekin pohtimaan perusteellisesti sitä, miten asia tulisi ratkaista säädösteknisesti siten, että sekä EU-oikeuden että valtiosääntö- ja hallinto-oikeudelliset edellytykset toimivaltanormeille täyttyvät.

Viittaamme myös aiempaan lausuntoomme, jossa painotimme käytännön hankaluuksia eri automaattiosovellusten erottelussa sekä sääntelystrategian sitomisessa (implisiittisesti tai eksplisiittisesti) tiettyihin toteutustapoihin. Automaattisen päätöksenteon kansallisessa sääntelyssä tulee huomioida myös EU-tason lainsäädäntötyö: onko tekoälyn sulkeminen sääntelyn ulkopuolelle järkevä ratkaisu tekoälyasetusehdotuksen valossa, joka tähtää jäsenvaltioiden lainsäädännön harmonisointiin?

Mainittu toimivaltanormikysymys niveltyy myös ehdotetun säännöksen toiseen momenttiin, jossa näemme useita ongelmia.

Ensinnäkin säännöksen sanamuoto on sangen epäselvä; se on huomattavan laaja eikä ilmaisua voida pitää tarkkarajaisena. Tosiasiallinen hallintotoiminta on erittäin laaja käsite, ja se voi tarkoittaa hallinto-oikeudellisen doktriinin valossa mitä moninaisimpia toimintoja; yleensä tosiasiallinen hallintotoiminta muodostaa kaatoluokan, joka tarkoittaa ennen kaikkea muuta kuin päätökseen johtavaa hallintotoimintaa.

Toiseksi on epäselvää, mikä on säännöksessä mainitun valmistelun suhde avustavaan automaatioon, joka on haluttu rajata sääntelyn ulkopuolelle. Pidämme avustavan automaation jättämisestä sääntelyn ulkopuolelle (muistio s. 3) huonona ratkaisuna, jos ylipäätään halutaan säännellä sitä, miten viranomaiset käyttävät digitaalisia työkaluja.

Kolmanneksi näyttää siltä, että ehdotetun säännöksen 1. ja 2. momentit ovat perustavanlaatuisessa ristiriidassa keskenään. Kun 1. momentissa edellytetään mahdollisuutta johtaa päätökset annetuista seikoista, selvityksistä ja oikeussäännöistä mekaanisesti, 2. momentti edellyttää sekä "tosiallisen hallintotoiminnan", "valmistelun", "oikeusvaikutusten" tai "oikeusvaikutuksia vastaavien merkittävien vaikutusten" tulkintaa. Herää siis kysymys, mitä 1. momentissa edellytetty mekaaninen

päätely voi tarkoittaa näin tulkinnalle avointen käsitteiden tilanteessa. Kyse on (arviomuiston sanastolla) periaatetyyppisistä käsitteistä.

Neljänneksi on epäselvää, kenelle 2. momentti on suunnattu. Muiston perustelut ovat sangen niukat ja kasuistiset. Avoimeksi jää useita kysymyksiä. Kuka arvioi oikeusvaikutusten merkittävyyden? Onko 2. momentti tarkoitettu 1. momentin tapaan toimivaltanormiksi, ja jos kyllä, kenelle se on suunnattu? Arvioidaanko merkittävyys ex ante vai ex post?

Viidenneksi on epäselvää, miten tulisi arvioida vähämerkityksisen tosiasiallisen hallintotoiminnan tai valmistelun automaatiota. Ovatko ne momentin valossa mahdollisia? Säännöksen ensimmäinen momentti antaa nimittäin ymmärtää, ettei automaattisessa päätöksenteossa saa olla harkintavaltaa, tai jos sitä onkin, sen tulee olla vähämerkityksistä.

Muiston s. 3 perusteluissa mainitaan, ettei päätös saa sisältää ”merkittävää harkintavallan käyttöä”. Tämä vihjaa, että merkittävää vähäisempi harkintavallan käyttö olisi kuitenkin mahdollista. Tämä on nähdäksemme vastoin ehdotettua yksiselitteisyyden vaatimusta ja ratkaisun johtamista koneellisesti oikeussäännöistä ja annetuista seikoista ja selvityksistä. Toisesta momentista saa päinvastoin kuvan, että tosiasiallisen hallintotoiminnan tai valmistelun tulee nimenomaan olla merkittävää, jotta se voidaan automatisoida. Huomautamme myös, että mikäli harkintavaltaa sisältäviä päätöstyyppisiä kuitenkin katsotaan voitavan automatisoida, tulee hallinnon oikeusperiaatteet (HL 6 §) ottaa huomioon.

1.2. Kysymys viranomaisille ja julkista hallintotehtävää hoitaville yksityisille: Miten arvioitte ehdotuksen lähtökohtaatoiminnassanne automatisoitavien asiaryhmien kannalta?

-

Perustelut ja lisätiedot:

-

1.3. Kysymys viranomaisille ja julkista hallintotehtävää hoitaville yksityisille: Millaisia 2 momentin määritelmän mukaisia tilanteita tunnistatte toiminnassanne?

-

1.4. Tulisiko myös muun kuin 2 momentissa tarkoitettun avustavan tai valmistelevan automaation käyttöä säännellä hallinto-oikeudellisesti?

Kyllä (miten?)

Perustelut ja muutosehdotukset:

Ehdotuksen 2 mom osalta ks. perustelut kohta 1.1.

1.5. Muut huomiot käyttöalasääntelystä:

Ks. perustelut kohta 1.1.

2. Oikeussuojakeinot

2.1. Ehdotettu 25 a §:n muotoilu mahdollistaa myös oikaisuvaatimuksen käsittelyn automaattisesti. Miten arvioitte ehdotusta tältä osin?

Oikaisuvaatimuksen automaattista käsittelyä ei tule sallia.

Perustelut ja muutosehdotukset:

[LAUSUNTO LAADITTU YHDESSÄ APULAISPROFESSORI IDA KOIVISTON (HY) KANSSA]

Nähdäksemme oikaisumenettelyä ei tule automatisoida, sillä tämä saattaisi tosiasiallisesti heikentää oikaisumenettelyn merkitystä oikeussuojakeinona. Mikäli oikaisu automatisoitaisiin, pelkistyisi menettely teknisluonteisiin seikkoihin, joihin niihinkin ratkaisun voisi suoraan johtaa lainsäädännöstä, seikoista ja selvityksistä ehdotetun uuden HL 25a.1 §:n mukaisesti. Nykyisellään oikaisuvaatimus voi kuitenkin kohdistua myös oikeussääntöjen tulkintaan tai soveltamiseen, missä tapauksessa automaattinen päätöksenteko ei ainakaan muistiossa kuvatulla tavalla olisi mahdollinen.

Oikaisumenettelyllä on hallinto-oikeudessa keskeinen asema ensimmäisen asteen muutoksenhakuna. Oikeusturvan saatavuuden lisäksi tätä puoltavat myös prosessiekonomiset syyt. Näin virheellinen päätös voidaan muuttaa mahdollisimman lähellä päätöksen tehnyttä viranomaista tuomioistuineläytöksen kuormittamisen asemesta. Mikäli oikaisumenettely voitaisiin automatisoida, arvioisi ihmiskäsittelijä automaattisesti tehdyn päätöksen hyväksyttävyyttä vasta valitusvaiheessa. Tämä on omiaan nostamaan kansalaisen prosessikynnystä ja hankaloittamaan systeemisten virheiden julkituloa.

On myös mahdollista, että oikaisumenettelyn merkitys korostuu entisestään automaattisessa päätöksenteossa. Ehdotettu sääntelystrategia perustuu mallille, jossa automaatio hyväksytään tilanteissa, joissa yleiset päätössäännöt ovat johdettavissa suoraan lainsäädännöstä. Jo arviomuistiossa on kiinnitetty huomiota siihen, että päätössääntöjen johtamiseen voi sisältyä virhetulkintoja lainsäädännöstä. On myös mahdollista, että tulkintakannanottoja tehdään de facto ilman demokraattista kontrollia. Onkin välttämätöntä miettiä oikeussuojamekanismien riittävyttä suhteessa päätössääntöjen johtamiseen. Oikaisumenettely voi muodostaa keskeisen mekanismin, jossa ihmiskäsittelijä arvioi yksittäistapauksen lisäksi tarvittaessa myös päätössääntöjen johtamisen oikeellisuutta. Samalla oikaisuvaatimusmenettelyssä voi tulla esille systeemisiä virheitä, jotka ovat skaalautuneet lukuisiin muihin samanlaisiin ratkaisuihin. Viranomaisen tulee korjata tällaiset virheet viran puolesta hallintolain nojalla.

Vielä erikseen tulisi ottaa kantaa siihen, voidaanko oikaisuvaatimuksen käsittelyä automatisoida myöskään yleisen tietosuoja-asetuksen näkökulmasta, sillä kyseessä on asetuksen tarkoittama suojaotimi. Oikeus ihmiskäsittelyyn on joka tapauksessa yksi tietosuoja-asetuksen edellyttämistä

suojatoimista, jonka voi otaksua aktualisoivat etenkin (tai yksinomaan) automaattisen päätöksenteon jälkeen.

2.2. Mitkä muut menettelyt toteuttaisivat tehokkaasti oikeussuojaa automaattisen päätöksenteon yhteydessä?

Ks. perustelut kohta 2.1

2.3. Kysymys viranomaisille ja julkista hallintotehtävää hoitaville yksityisille: mitä soveltamanne lainsäädännön oikeussuojakeinoja pidätte tässä yhteydessä tehokkaina ja miksi?

-

2.4. Muut huomiot oikeussuojakysymyksistä:

-

3. Tietosuoja

3.1. Miten arvioitte tätä koskevaa kantaa?

Laissa tulee säätää erityisistä suojatoimista. (Millaisista?)

Perustelut ja muutosehdotukset:

[LAUSUNTO LAADITTU YHDESSÄ APULAISPROFESSORI IDA KOIVISTON (HY) KANSSA]

Muistiossa on omaksuttu lähtökohdaksi, että hallinnon olemassa olevat oikeussuojakeinot ulottuvat GDPR:n suojamekanismeja pidemmälle tai vähintäänkin vastaavat näitä, minkä vuoksi hallintolain uudistuksessa ei ole tarpeen luoda lisämekanismeja automaattiselle päätöksenteolle. On ilmeistä, ettei olemassa olevia oikeussuojakeinoja tule kaventaa automaation mahdollistamiseksi, minkä lisäksi lainsäätäjän ja julkisen vallan on huolehdittava siitä, etteivät hallinnolliset oikeussuojakeinot muutu käytännössä tehottomiksi.

Automaattista päätöksentekoa koskevan lainvalmistelun yhteydessä olisi tärkeää arvioida suunniteltujen vaihtoehtojen vaikutuksia eri kohderyhmien oikeussuojan näkökulmasta. Tämä edellyttäisi viranomaistahojen lisäksi myös eri hallinnon asiakasryhmien näkemysten huomioista.

Vaikka erillisistä suojatoimista ei säädettäisikään, esim. informatiivista säännöstä käytössä olevista suojatoimista (tai jos niin halutaan, ne voisi nimetä myös oikeusturvatakeiksi tms.) voisi pohtia. Tärkeintä on, että hallinnon asiakkaille kommunikoidaan heille kuuluvista oikeuksista riittävän selvästi. PL 21 §:n edellytyksistä ei voida tinkiä. Tulee muistaa myös perustuslakivaliokunnan toteamus (PeVL 7/2019 vp), jonka mukaan: " Perustuslakivaliokunta korostaa, että henkilötietojen suojan näkökulmasta laaditun tietosuoja-asetuksen sääntely ei muodosta hyvän hallinnon periaatteiden ja hallinnon oikeusturvajärjestelmän näkökulmasta riittävää perustaa automatisoidulle päätöksenteolle."

3.2. Tulisiko yleislakiin sisällyttää suojatoimia erityisiin henkilötietoryhmiin tai ns. valtiosääntöisesti arkaluonteisiin tietoihin (esimerkiksi sosiaalihuollon tarve) liittyen?

Laissa tulee säätää erityisistä suojatoimista. (Millaisista?)

Perustelut ja muutosehdotukset:

[LAUSUNTO LAADITTU YHDESSÄ APULAISPROFESSORI IDA KOIVISTON (HY) KANSSA]

Säätelyssä tulisi arvioida erikseen ainakin lasten asemaa GDPR:n vaatimusten vuoksi.

3.3. Muut huomiot tietosuojakysymyksistä:

-

4. Käsittelyn julkisuus ja läpinäkyvyys

4.1. Pidättekö ehdotettua lähestymistapaa oikeana?

Kyllä

Perustelut ja muutosehdotukset:

4.2. Kannatatteko lisätietojen antajaa koskevaa muutosehdotusta (HL 44 §:n 1 momentin 4 kohta)?

Ei

Perustelut ja muutosehdotukset:

[LAUSUNTO LAADITTU YHDESSÄ APULAISPROFESSORI IDA KOIVISTON (HY) KANSSA]

Näkemyksemme mukaan HLL 44:1:n 4)-kohtaa ei tule muuttaa siten, että automaattisen päätöksenteon kohdalla luovuttaisiin vaatimuksesta ilmoittaa päätöksessä lisätietoja antavan ihmisen nimi. Nykyisellään hallintolaki lähtee siitä, että päätöksenteon kohteelle on annettava päätöksentekijän nimi, mitä on perusteltu mm. virkavastuulla ja laajemmin päätöksenteon henkilöllisellä ulottuvuudella. Nimen ilmoittamisen on usein nähty myös lisäävän virkamiehen sitoutumista tekemiinsä toimenpiteisiin sosiaalisen kontrollin myötä.

Käsityksemme mukaan lisätietoja antavan henkilön nimen antamisella on merkitystä myös automaattisen päätöksenteon kontekstissa päätöksenteon kohteelle, sillä kynnys nimetyn henkilön kanssa asioimiseen voi olla yleistä asiointipalvelua matalampi. Ei myöskään voida pitää viranomaisorganisaation kannalta kohtuuttomana nimetä tiettyä henkilöä, jonka vastuualueelle kuuluu neuvoa päätöksenteon kohdetta tietyssä automatisoidussa päätöslajissa sekä

yksittäistapauksen että päätössääntöjen logiikan suhteen. Mikäli yhteyshenkilön nimeämisestä luovutaan, on kysyttävä, voidaanko realistisesti olettaa, että yleisestä yhteydenottoportaalista osataan antaa asiaratkaisuun liittyviä tietoja. Nähdäksemme lisätietoja ja neuvontaa antava taho on yksilöitävä mahdollisimman tarkasti jo virkavastuun ja luottamuksensuojan vuoksi. Nimen ilmoittamatta jättäminen voi pahimmillaan heikentää kansalaisten luottamusta julkiseen vallankäyttöön.

4.3. Kannatatteko automaattisesta käsittelystä ilmoittamista koskevaa muutosehdotusta (HL 44 §:n 1 momentin 5 kohta)?

Kyllä

Perustelut ja muutosehdotukset:

[LAUSUNTO LAADITTU YHDESSÄ APULAISPROFESSORI IDA KOIVISTON (HY) KANSSA]

Kannatamme HLL 44:1:n 5)-kohdan muuttamista siten, että päätöksenteon kohteelle annetaan tieto asian automaattisesta päätöksestä. Perustamme näkemyksemme tietosuoja-asetuksen 22 artiklan vaatimuksiin.

4.4. Kannatatteko ehdotusta hallintoasioiden automaattista käsittelyä koskevan kuvauksen julkaisemisesta?

Kyllä

Perustelut ja muutosehdotukset:

[LAUSUNTO LAADITTU YHDESSÄ APULAISPROFESSORI IDA KOIVISTON (HY) KANSSA]

Kannatamme ehdotusta automatisoidun käsittelyn kuvauksen julkaisemisesta, mutta kiinnitämme huomiota tämän julkaisemisen toteutustapaan sekä sille asetettaviin laatuvaatimuksiin. Ehdotuksen perusteella on epäselvää, missä kuvaus julkaistaisiin – viranomaisen nettisivuilla vai osana yksittäistä hallintopäätöstä. Eri julkaisutavat liittyvät kysymykseen siitä, ketä pidetään kuvauksen yleisönä: asianosaista, laajaa oikeusyleisöä, laillisuusvalvojia, jne. Vaikka kuvauksen voi osaltaan toteuttaa päätöksen perusteluvollisuudesta johtuvia vaatimuksia ja mahdollisesti myös tietosuoja-asetuksesta seuraavia läpinäkyvyysvaatimuksia, automaattisen käsittelyn kuvaus ei kuitenkaan saa syrjäyttää päätöksen varsinaisia perusteluita. Perusteluvollisuudella on niin ikään keskeinen merkitys päätöksenteon kohteen oikeussuojan sekä tosiasiallisten valitusmahdollisuuksien kannalta.

Tulisi ratkaista myös kysymys kuvauksen oikeudellisesta merkityksestä. Onko se vain informatiivinen? Vaikka jäsenvaltiot eivät saa tulkita EU-oikeutta, GDPR 22 artiklan ja 13-15 artiklojen muotoilu on pidettävä mielessä (ks. esim. 13.2 artiklan f-kohta: "automaattisen päätöksenteon, muun muassa 22 artiklan 1 ja 4 kohdassa tarkoitettujen profiloinnin olemassaolo, sekä ainakin näissä tapauksissa merkitykselliset tiedot käsittelyyn liittyvästä logiikasta samoin kuin kyseisen käsittelyn merkittävyys ja mahdolliset seuraukset rekisteröidylle."). Kuvaukseen tulisi täten sisältyä käsittelyyn liittyvän logiikan kuvaus sekä kyseisen käsittelyn merkittävyys ja mahdolliset

seuraukset rekisteröidylle. Tämä ei nähdäksemme ole ristiriidassa EU-oikeuden tulkintaperiaatteiden kanssa, kun kyseessä ei olisi näiden termien varsinainen selittäminen tai tulkinta, vaan vain sisällöllinen yhteneväisyys. Myös EU-oikeuden tulkintavaikutus saattaa perustella tällaista tulkintaa. Joka tapauksessa kuvauksen suhde muutoksenhakuohjeisiin tulee selvittää.

Olemme edellisessä lausunnossamme kiinnittäneet huomiota siihen, että kuvausten kautta on mahdollista myös häivyttää päätöksentekosääntöjen mahdollista ongelmallisuutta, puutteellisuutta tai virheellisyyttä, mikä puoltaa kuvausten julkisuutta demokraattisen valvonnan mahdollistajana. On kysyttävä, tuleeko päätössääntöjen julkisuus turvatuksi käynnissä olevalla julkisuuslain uudistuksella.

4.5. Millaisia tietoja automaattista käsittelyä koskevaan kuvaukseen tulisi sisältyä?

Ks. perustelut 4.4

4.6. Muut julkisuutta ja läpinäkyvyyttä koskevat huomiot

-

5. Muut huomiot

5.1. Muut huomiot ehdotetusta sääntelystä

-

Riikka Koulu
Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta (yhdessä apulaisprofessori
Ida Koiviston kanssa)