

Kohti digitaalisen ajan hallinto-oikeutta

HAKUSANAT: hallinto-oikeus, digitalisaatio, yleiset opit, tietosuoja, hallintomenettely, perusoikeudet

1. Johdanto: digitalisaatio yhteiskunnan ja hallinnon suurilmiönä

Digitalisaatio ja kansainvälistyminen nostetaan usein yhteiskuntaa, taloutta ja hallintoa muokkaaviksi suurilmiöiksi, megatrendeiksi.¹ Digitalisaatio on hiljalleen etenevä arjen ja yhteiskunnan vallankumous. Uudet tekniikat hipovat mielikuvituksen rajoja.² Professori *Robin Hansonin* nykyisille tieteellisen tiedon lainalaisuuksille ja nykyisen teknologisen kehityksen suoralle jatkuvuuden olettamuksille perustuva tulevaisuuskuva on hätkähdyttävä. Tulevaisuudessa maailmaa

* *Tuomas Pöysti*, OTT, valtioneuvoston oikeuskansleri. Kirjoittaja toimi vuosina 2015–2017 sosiaali- ja terveydenhuollon ja maakuntauudistusten sekä keskushallinnon uudistuksen virkamiesvalmistelun johtamisesta vastaavana alivaltiosihteerinä sosiaali- ja terveys- ja valtiovarainministeriöissä sekä 2017 valtiovarainministeriössä hallintopolitiikan alivaltiosihteerinä. Hallintopolitiikan alivaltiosihteerin vastuulle kuuluvat muun muassa digitalisaation ja julkisen hallinnon ICT-toiminnan johtaminen.

1. Näin tehdään muun muassa Ruotsissa 1.7.2018 voimaan tulleen uuden hallintolain (förvaltningslagen, SFS 2017:900) perusteellisissa valmisteluasiakirjoissa. Ruotsin hallintolain keskeinen valmisteluasiakirja on selvityshenkilöiden mietintö En ny förvaltningslag, Betänkande av förvaltningslagutredningen, Statens Offentliga Utredningar SOU 2010:29, Ruotsin hallituksen esitys Regeringens proposition 2016/17:180, En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag. Suomalaisesta oikeustieteellisestä kirjallisuudesta, ks. Ida Koivisto, Oikeus on, miten se systematisoidaan? – Kysymys oikeudenalajaotuksesta ja hallinto-oikeudesta. Lakimies 7–8/2015, s. 954–972, s. 958.
2. Ks. Euroopan komission tiedonanto, Tekoäly Euroopassa, KOM (2018) 237 lopullinen. Ruotsin digitalisaatiotoimikunnan osaraportti Digitaliseringens transformerande kraft – vägval för framtiden, Statens Offentliga Utredningar SOU 2015:91. Ks. Organisation for Economic Development and Cooperation OECD, The Next Production Revolution, Implications for Governments and Business. OECD, Paris 2017. Radikaalisti nykyisiä teknologioita ja toimintatapoja murtavia uusia tekniikoita ja innovaatioita kuvataan Imperial Collegen kokoamassa listassa, ks. www.imperialtechforesight.com/future-visions/87/vision/table-of-disruptive-technologies.html (sivulla käyty 12.3.2018). Digitalisaation mahdollistamasta jatkuvasta, mutta syvällisestä muutoksesta ja siirtymisestä sähköisestä hallinnosta aitoon informaatiohallintoon ja digitaaliseen hallintoon, ks. Viktor Mayer-Schönberger – David Lazer, From Electronic Government to Information Government, s. 1–12 teoksessa Viktor Mayer-Schönberger – David Lazer (eds), Governance and Information Technology, From Electronic Government to Information Government. The MIT Press, 2007.

hallitsevat tekoälyyn perustuvat aivoemulaatiot. Siinä tekoälyn ja äärimmäisen tehokkuuden maailmassa oikeus olisi nykyistä ihmisten maailmaa tärkeämpi ja itsensä automaattisesti toteuttava pelisääntöjen asettaja.³

Hallinto-oikeudella on professori *Olli Mäenpään* analyysin mukaan yksilöä suojaava, toimintaa mahdollistava, oikeuksia ja intressejä tasapainottava sekä yksilöitä ja näiden yhteisöjä osallistava tehtävä.⁴ Yhteiskunnallinen riskienhallinta ja ongelmien ratkaisu on Mäenpään mukaan tullut aikaisempaa vahvemmin hallinto-oikeuden keskeiseksi tehtäväksi.⁵ Digitalisaation voi arvioida vahvistavan tätä kehitystä, sillä se tuottaa uusia yhteiskunnallisia kysymyksiä, ongelmia ja riskejä hallittavaksi.

Professori *Kaarlo Tuori* näkee hallinto-oikeuden tehtävän liittyvän vahvasti yksilön ja muun yksityisen puolustamiseen suhteessa julkiseen valtaan.⁶ Hallinto-oikeuden perustehtävänä on vallankäytön oikeasuhtaisuuden turvaaminen.⁷ Hallinto-oikeus antaa hallinnolle ja sen vallankäytölle hyväksyttävyyden. Hallinto-oikeudellinen lainsäädäntö perustaa julkisille viranomaisille toimivallan ja antaa työkalut julkiselle vallalle politiikkatavoitteiden toteuttamiseen.⁸

Hallinto-oikeuden ulkoisessa ympäristössä tapahtuu nopeasti ja paljon. Automaattinen päätöksenteko alkaa olla todellisuutta.⁹ Se ja automaattinen tietojenvaihto sekä data-analytiikka ja tietojohdaminen ovat välineitä parantaa julkisten palveluiden saatavuutta, päätöksenteon joutuisuutta sekä oikeusvarmuutta ja yhdenvertaisuuden toteutumista päätöksenteossa ja palvelutarpeen arvioinnissa. Digitaalinen hallinto organisoituu alustalle eli tietoteknisen ohjelmistokokonaisuuden ja arkkitehtuurin perustalle ja sen sisältämän datavarannon ympärille rakentuvaksi verkostoksi.¹⁰ Alustat ovat toisaalta hallinnon uusia palveluita.

3. Ks. Robin Hanson, *the Age of EM, Work, Life and Love when Robots Rule the Earth*. Oxford University Press 2016. Tekoälyllä toimivien robottien maailman oikeusjärjestyksen piirteistä Hansonin teoksen luvussa 22, s. 271–275.

4. Professori Olli Mäenpää tunnistaa hallinto-oikeuden suojaavan, mahdollistavan, tasapainottavan ja osallistavan tehtävän, ks. Olli Mäenpää, *Hallinto-oikeus*. AlmaTalent (sähköinen kirja) 2018, luku I.1.

5. Ks. Olli Mäenpää, *Toimeenpanovallan käytöstä ongelmien hallintaan*, Lakimies 7–8/2005, s. 1065–1085.

6. Ks. Kaarlo Tuori, *Onko hallinto-oikeudella tulevaisuutta*. Oikeus 3/2003, s. 234–249.

7. Koivisto 2015, s. 962.

8. Kaarlo Tuori, *Foucault'in oikeus*. WSOY Lakitieto 2002, s. 25.

9. Ks. Ruotsin hallituksen asettaman selvityshenkilön, professori Cecilia Magnusson-Sjöbergin raportti *Juridik som stöd för förvatningens digitalisering*, Statens Offentliga Utredningar SOU 2018:25, s 94–99.

10. Ks. Demos Helsingin yhdessä valtiovarainministeriön JulkICT -osaston asiantuntijoiden kanssa laatima raportti, *Demos Helsinki / Johannes Koponen – Johannes Nuutinen – Julia Jousilahti – Maarit Malkamäki – Alekski Neuvonen – Veikko Eranti – Matias Ingman, Lupausta jatkuvasti oppivasta digitaalisen aikakauden julkisesta hallinnosta*, Demos Helsinki 2018 (<https://www.demoshelsinki.fi/julkaisut/lupausta-jatkuvasti-oppivasta-digitaalisen-aikakauden-julkisesta>

Tuori jakaa oikeuden sen rakenteellisten piirteiden, osien tehtävien ja muutoksen nopeuden ja oikeuden autonomisuuden perusteella kolmeen tasoon: (1) säädöksistä ja oikeudellisista ratkaisuksista koostuvaan pintatasoon, (2) oikeuskulttuurin tasoon, jolla ovat käsitteet ja periaatteet sekä ajatusmallit sekä (3) oikeuden hitaimmin muuttuvaan ja oikeuden perusideat ja kategoriat sisältävään syvärakenteeseen.¹¹ Nopeinta digitalisaation tuoma muutos on oikeuden pinta-tasolla. Alustat sekä alustatalouden ja alustoille perustuvan julkisen hallinnon vastuut ovat unionin sääntelyn kohteena digitaalisten sisämarkkinoiden ohjelmassa sekä Euroopan unionin yleisessä tietosuoja-asetuksessa (EU) 2016/679. Useat laajakantoiset kansalliset kehittämistoimenpiteet ja säädökset sekä unionin digitaalisten sisämarkkinoiden ohjelman unionisäädökset perustuvat ajatukseen julkisesta hallinnosta ohjelmistoille ja tietovarannoille perustuvana palvelualustana. Kansallisia esimerkkejä ovat sosiaali- ja terveydenhuollon kansallinen tietoaarkisto ja palvelualusta Kanta ja siihen liittyvä asiakas- ja potilastiedon ja muun tiedon käyttö,¹² kansallinen julkisen hallinnon palveluylä Kapa,¹³ tulorekisteri,¹⁴ uusi huoneistotietojärjestelmä,¹⁵ sähköön vähittäismarkkinoita palveleva julkinen ja keskitetty tiedonvaihdon yksikkö ja alusta datahub,¹⁶ verohallinnon

ta-hallinnosta-mahdollisuuksia-viranomaistoiminnan-kehittämiseen/, sivulla käyty 16.9.2018). Tämä ohuehko raportti on selkeimpiä uuden ajattelun ja mallin representaatioita.

11. Kunkin oikeudenalan oman identiteetin mahdollistavat ja oikeudellista koherenssia luovat oikeudelliset käsitteet sekä oikeudenalan oikeusperiaatteet muodostavat oikeuskulttuurin tason. Oikeuden syvärakenne muodostuu perustavanlaatuisista oikeudellisista käsitteistä ja kategorioista sekä perustavanlaatuisista periaatteista, jotka ylipäänsä perustavat oikeuden ja mahdollistavat oikeudellisen ajattelun. Ks. Tuori 2002, s. 174.
12. Ks. www.kanta.fi (sivulla käyty 23.9.2018). Sosiaali- ja terveydenhuollon tietojärjestelmiin liittyy laajasti lainsäädäntöä, tärkeimpänä vielä laki sähköisestä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietojen käsittelystä (159/2007), jonka kokonaisuudistus on valmisteilla ja sisältyy hallituksen lainsäädäntösuunnitelmaan syksyllä 2018.
13. Ks. kansallisen palveluylän toteuttaneen kansallisen palveluarkkitehtuuriohjelma Kapan sivusto valtiovainministeriön sivujen alla, <https://vm.fi/palveluarkkitehtuuri> (sivulla käyty 23.9.2018).
14. Tulorekisteri on valtakunnallinen ja kattava tietokanta tulotiedoille, ks. <https://www.vero.fi/tulorekisteri> (sivulla käyty 23.9.2018).
15. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle laiksi huoneistotietojärjestelmästä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 127/2018 vp sekä maa- ja metsätalousministeriön hanketta koskeva sivusto <https://osakehuoneistorekisteri.fi/etusivu> (sivulla käyty 23.9.2018).
16. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sähkömarkkinalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 144/2018 vp. Kyseessä on enemmänkin yksityisoikeudellinen infrastruktuurin järjestäminen. Ratkaisussa on alustoille rakentuvan ja alustoja rakentavan julkisen hallinto-tehtävän piirteitä. Lakiesityksessä nähdään sääntelytarpeen johtuvan muun muassa siitä, että datahubissa henkilötietojen käsittelyn oikeudellinen perusta on EU:n tietosuoja-asetuksen 6 artiklan tarkoittama yleistä etua palveleva tehtävä, ks. hallituksen esityksen säätämisyjärjestys-perustelut, HE 144/2018 vp, s. 67. Esityksessä ei kuitenkaan ole arvioitu olevan kyse perustuslain 124 §:n tarkoittamasta julkisen hallintotehtävän antamisesta muun kuin viranomaisen hoidettavaksi eikä säätämisyjärjestysperusteluissa ole tästä arviointia.

sähköinen asiointi (omavero.fi -palvelu)¹⁷ ja työ- ja elinkeinohallinnon uusi työmarkkinatori -palvelujärjestelmä¹⁸.

Teknologiat ovat globaaleja. Niiden vaikutukset ilmenevät kansallisesti ja paikallisesti. Hallinto-oikeus useimmiten (mutta ei aina) kansallisena ja kansallisvaltion oikeuteen kiinnittyvänä järjestelmänä kohtaa yksilöiden ja yritysten arjessa näkyvät muutosten kipukohdat. Kansallisvaltiokaan ei ole enää yksinomainen valtamonopoli tai sääntelyn oikeuttaja.¹⁹ Hallinto-oikeudessa on vahva menettelyllinen ulottuvuus. Siksi onkin kiintoisaa havaita, että digitaalisten teknologioiden arvioidaan prosessioikeudessa ja riidanratkaisussa mahdollistavan irtautumisen valtion suvereniteetista ja vallasta sekä vahvistavan yksityisautonomian roolia oikeuden ja konfliktinratkaisun legitimaation perustana. Kyse ei ole vain teknologioista ja oikeuden ulkopuolisista asioista.²⁰ Muutokset näyttäisivät ulottuvan oikeuskulttuuriksi ja oikeudenalojen yleiseksi opeiksi luettaviin piirteisiin.

2. Tutkimusongelma ja -konteksti: julkinen hallinto digitaalisena alustana

Kirjoitukseni teema on digitalisaation ja Suomen hallinto-oikeuden kohtaaminen ja tässä ilmenevät hallinto-oikeuden muutokset ja muutostarpeet. Digitalisaatio on useista eri muutoksista ja ilmiöistä koostuva ilmiöjoukko. Rajaudun

17. Laajalti sovellettavaksi sähköisen asioinnin järjestelmäksi muodostuu verohallinnon omavero-palvelu. Hallituksen esityksessä eduskunnalle eräiden verotusmenettelyä koskevien säännösten muuttamisesta 140/2018 vp otettaisiin myös henkilöverotuksessa verovelvollisen suostumuksen perusteella käyttöön sähköinen tiedoksianto verohallinnon tarjoamalla alustalla. Oikeudellisenä perustana olisivat verotusmenettelystä annettuun lakiin (1558/1995), oma-aloitteisten verojen verotusmenettelystä annettuun lakiin (768/2016 ja ennakkoperintälakiin (1118/1996) otettavat uudet säännökset, jotka poikkeavat sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annetun lain (13/2003) ja hallintolain tiedoksiantoa ja sähköisten menetelmien käyttöä koskevista säännöksistä.

18. Ks. <http://www.tyomarkkinatori.fi/fi/> (sivulla käyty 23.9.2018).

19. Tuori on tuonut esille pakkovallan käytön monopolin ylläpitämistä yhtenä kansallisvaltion ja sen hallinnon ja oikeudenhoidon pyrkimyksenä, ks. Kaarlo Tuori, Oikeuden ratio ja voluntas, WSOY Pro 2007, erit. s. 300.

20. Digitaaliset riidanratkaisumenettelyt mahdollistavat uudenlaisen kansainvälisen ja myös valtion pakkovallan monopolista osittain irtautuvan toimeenpanon, joka voi olla automaattista. Samalla digitaalinen teknologia mahdollistaa riidanratkaisun, mikä osin ratkaisee myös talouden ja teknologian, globaalin ja kansallisen säädetyin oikeuden sekä kansallisvaltioon kiinnittymisen aiheuttamia oikeuden toteuttamisen ja oikeuden oikeuttamisen katkoksia, ks. Riikka Koulu, Dispute Resolution and Technology: Revisiting the Justification of Conflict Management, Helsingin yliopisto – COMI 2016, s. 19–23, 31–34, 133–147 ja 207–243 erityisesti valtiosuvereniteetin näkökulmasta.

yhteen, julkisen hallinnon kannalta varsin keskeiseen muutokseen. Analysoin *ohjelmistoalustoille ja tietovarannoille organisoituvan digitaalisen hallinnon ja digitaalisilla alustoilla tapahtuvan automaattisen päätöksenteon vaikutuksia hallinto-oikeuteen ja alustoille rakentuvan hallinnon oikeusvaltiollista kontrollia hallinto-oikeudessa*. Tarkastelen kysymystä lähemmin *analysoimalla alustojen sääntelyä sekä automaattisen päätöksenteon kohtaamista hallinto-oikeuden alaan systematisoitavissa olevassa lainsäädännössä*. Lainsäädäntö on politiikan ja oikeuden sekä niiden jännitteiden keskeinen välittäjä. Lainsäädäntö on politiikan ja oikeuden käytäntöjen yhdistelmä.²¹ Lainsäädäntöön ja sen sisältöön vaikuttavien politiikkakeskusteluiden analyysi paljastaa yhteiskunnallisen muutoksen sekä oikeuden kohtaamisen jännitteitä. Otan samalla esille ajatuksia siitä, miten hallinto-oikeus voisi järjestelmänä, ajattelumallien tasolla reagoida digitaalisille alustoille perustuvassa hallinnossa kohdattaviin pulmiin.

Oikeudellisen aineiston systematisointi on pääosin oikeustieteen tehtävänä.²² Lainsäädäntö on avoimessa vuorovaikutuksessa hallinto-oikeuden yleisten oppien ja muiden oikeudellisten käytäntöjen kanssa. Tässä artikkelissa ei ole mahdollista pureutua hallinto-oikeuden yleisten oppien keskeisten osien, käsitteiden ja periaatteiden mahdollisen muutoksen ja muutostarpeiden erittelyyn. Arvioin kuitenkin sitä, miten hallinto-oikeuden keskeisenä pulmana oleva valta sekä sen rajoittamisen ja hallintoon kuuluvan julkisen vallankäytön oikeasuhtaisuuden varmistamisen tarpeet näyttäytyvät alustoille perustuvan hallinnon sääntelyssä.

Digitalisaatio tuo julkisen hallinnon käyttöön uusia toimintamahdollisuuksia yhteiskunnallisten ongelmien ratkaisemisessa ja yhteiskuntaan vaikuttamisessa. Mäenpää on kuvannut, ettei modernia hallintoa enää luonnehdi vain lain soveltaminen ja toimeenpano yksittäisissä asioissa. Hallinto on usein vuorovaikutteista ja toimii sopimuksellisia elementtejä sisältävässä yhteistyössä eri toimijoiden kanssa. Lisäksi hallinnon tehtävänä on laajasti erilaisten ongelmien hallinta ja niihin vaikuttaminen, ei vain käyttämällä julkista valtaa yksittäisessä tapauksessa.²³ Digitalisaatio ja alustat tuovat hallinnon nimenomaisiksikin tehtäväksi yhteiskunnallisen tietojohdamisen.²⁴ Kysymykset hallinnasta ja erilaisista hallinnan malleista tulevat tällöin esille.

Digitaalisessa hallinnossa vaikuttaminen yhteiskuntaan ja sen yksilöihin tehdään datan ja tiedon sekä tietokoneohjelmistojen avulla. Jos hallinto nähdään tietoteknisenä ohjelma-alustana, on sen rakenteellinen kieli tietokoneohjelmisto. Data-analytiikassa ja automaattisessa päätöksenteossa perusrakenne on tällöin samoin tietokoneohjelma ja siihen ohjelmoitu algoritmi. Tämä on uudella tavalla

21. Tuori 2002, s. 80–81 ja 85.

22. Koivisto 2015, s. 955. Tuori 2007, s. 108 ja 191.

23. Mäenpää 2005, s. 1069–1072.

24. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaali- ja terveystietojen toissijaisesta käytöstä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 159/2017 vp tästä hyvänä esimerkkinä.

hallinnollisesti ja taloudellisesti tehokas mutta samalla myös pakottava rakenne. Täysin digitaalisen hallinnon kanssa voi asioida ja olla vuorovaikutuksessa vain digitaalisesti. Ohjelmistoalustaan täytyy kiinnittyä ohjelmistorajanpinnan tai yhteentoimivan tietojenvaihdon kautta. Alusta ja digitaalinen viestintä sekä ohjelmistokoodit voivat näin olla vahva ohjaus- ja sääntelymalli.

Yhteiskunnallisen tietojohdamisen ja ongelmien hallinnan ja ennaltaehkäisyn teemat sekä datan ja tietokoneohjelmien tiettyyn rakenteeseen pakottavat ominaisuudet tuovat väistämättä mieleen *Michel Foucault'n* ajatukset väestötasoisesta hallinnasta ja biopolitiikasta. Biopolitiikassa yhdistyvät vaikuttaminen ja vallankäyttö koko yhteiskunnan väestöön sekä samanaikaisesti vaikuttaminen kuhunkin yksilöön. Foucault'n tarkoittama väestötasoinen biopolitiikka, väestöön vaikuttaminen ja yksilöön kohdistuva kurinpidollinen valta yhdistyvät.²⁵ Digitalisaatio näyttää antavan välineet toteuttaa kattavaa yksilöön ja väestöön samanaikaisesti kohdistuvaa vaikuttamista. Foucault'n ajatukset hallinnasta ja hallinnan keinoista sekä niihin liittyvästä vallasta voivat näin olla hedelmällisiä virikkeitä alustojen hallinto-oikeuden analyysiin.

Foucault'n hyödyntämiseen täytyy kuitenkin liittää muutama kriittinen huomaus ja raja. Foucault on monitulkintainen ja epämääräinen.²⁶ En pyri laajaan Foucault'n ajattelun rekonstruktioon vaan nostan esiin joitain tulkintamahdollisuuksia digitalisaation liittyvän vaikuttamisen ja vallan tilanteiden hahmottamiseen.

Vallan muodot monipuolistuvat. Digitalisaatio muuttaa hallinnon ja hallinnan toimintalogiikkaa, vallan ja hallinnan mentaliteettia (*gouvernementalité*).²⁷ Valta sinänsä säilyy hallinnon ilmiönä. Digitalisaatio nostaa toimivallan rinnalle hallinnan välineeksi datan ja tiedon. Mentaliteettien ja niiden oikeusvaltiollisen kontrollin painopisteiden muutoksesta osaltaan kertoo Euroopan unionin tietosuoja-asetus ja sen vahvempi rooli myös hallinto-oikeuden ytimessä olevana säädöksenä. Kiinnittyminen ohjelmistoalustoihin ja tietovarantoihin on hallin-

25. Tämä on keskeinen teema Foucault'n College de France'ssa vuosina 1977–1978 pitämässä luennoissa, ks. Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population*. Cours au Collège de France, 1977–1978. Gallimard 2004.

26. Näin toteaa myös Tuori Foucault-kritiikissään, ks. Tuori 2002, s. 5.

27. Tältä osin väitän, että ranskalaisen sosiologin Michel Foucault'n ajatukset ja niiden jatkokehitty hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa tarjoavat hedelmällisen sosiologisen ja teoreettisen näkökulman muuttuvan oikeuden sekä oikeuden ja yhteiskunnan suhteen tarkasteluun. *Gouvernementalité* on Foucault'n kehittämä käsite, ks. siitä suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa Ida Koivisto, Hyvän hallinnon muunnelmia. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2011, s. 47–51. Ks. alkuteoksena erityisesti Foucault 2004. Käsite liittyy Foucault'n 1970-luvulta lähtien kehittelemiin biopolitiikan ja biovallan tarkasteluihin sekä niihin liittyvien hallinnan eri tekniikoiden ja prosessien sekä ajattelutapojen kunkin aikakauden vallitsevan hallinnan tekniikan tunnistamiseen, jota Foucault käsittelee 11.1.1978 pitämässään luennoissa ja tarkemmin 18.1.1978 pitämässään luennoissa; käsitteen kokoava määritelmä 1.2.1978 pidetyssä luennoissa. Foucault 2004, s. 3–25, 31–50 ja 111–112.

nan tekniikoiden sekä organisoitumisen muutos. Hallinto siirtyy perinteisestä byrokraattisesta organisaatiosta datan ja sen käsittelyn verkostojen muodostamaan ohjaukseen ja valvontaan sekä tiedon valtaan.²⁸

Muutos kertoo siirtymästä *Lawrence Lessigin* hahmottelemissa sääntelyn logiikoissa, joita ovat (perinteinen) laki, markkinat, sosiaaliset normit, arkkitehtuuri ja ohjelmakoodi. Digitaalisessa maailmassa tietoverkkojen ja tietojärjestelmien arkkitehtuuri ja ohjelmistokoodisto ovat potentiaalisesti vahvoja ohjauskeinoja.²⁹ Tieto ja ohjelmistokoodi ovat valtaa. Datan kattavuudessa ja ohjelmakoodin pakottavassa luonteessa itse asiassa myös toteutuu Foucault'n *gouvernementalité* -käsitteeseen kiteyttämä koko väestön ja tiedon kaiken kattavan ja totaalisen hallinnan logiikka. Tämä pakottava ja kattava valta on vaikeammin oikeusvaltiollisesti kontrolloitavissa kuin perinteiset hallintotoimet. Yhteiskunnassa vaikuttaa Foucault'n ajattelussa lisäksi oikeuden kielestä ja muodosta erillinen, yhteiskunnan jäseneksi normalisoiva vallankäyttö. Sen perustana olevat normit ja mittapuut sekä normatiiviset keinot eivät olleet oikeudellisia. Ne ovat sosiaalisia normeja tai muita yhteiskunnan jäsentä halutun normaalisuuden mittapuun mukaan toimivaksi muokkaavia mekanismeja ja prosesseja.³⁰ Datan käyttö ja alustat ohjelmistokodeineen voivat käytännössä nähdäkseni olla tällaisia mekanismeja.

Hallinto-oikeuden yleisiin oppeihin kuuluvat oikeudenalan ominaiset kysymyksenasettelut sekä osin kuhunkin aikaan sidotut tyypilliset sääntelymallit ja ajatusmallit. Osaksi on kyse oikeuskulttuuriin kiinnittyvistä oikeuksien paradigmoista.³¹ Mäenpää on viimeksi hallinto-oikeuden yleisoppikirjassaan eritellyt kolme erilaista hallinto-oikeutta: oikeusvaltion hallinto-oikeuden, hyvinvointivaltion hallinto-oikeuden ja viimeisimpänä vaiheena modernin hallinto-oikeuden.³² Mäenpää näkee hallinnon kehityksen vaiheittaisena jatkumona. Tuori puolestaan arvioi, etteivät hyvinvointivaltio ja oikeusvaltio kuitenkaan ole vastakkaisia eivätkä välttämättä myöskään ajallisesti toisiaan seuraavia.³³ Myös digitaalisessa hallinnossa ja sen alustoilla kohdataan molempiin hallinnon malleihin ja hallinto-oikeuden oikeusparadigmoihin liittyviä kysymyksiä. Digitaaliset alustat näyttävät olevan merkittävässä asemassa juuri hallinnon palveluiden ja tosiasiallisen hallintotoiminnan sektorilla.

28. Hyvän hallinnon käsitteen ja sen sisältöä määrittävien diskurssien analyysissään Koivisto tuo esillä tätä samaa hallinnan muutosta. ks. Koivisto 2011, s. 50–51 ja 64–86, jotka ovat analogisesti hyvin kiintoisia digitalisaation analyysin kannalta.

29. Lawrence Lessig, *The Law of the Horse, What Cyberlaw might teach*. Harvard Law Review 113(2) 1999, s. 501–549, erit. s. 506–514. Lawrence Lessig, *Code 2.0*. Basic Books 2006.

30. Tuori 2002, s. 6–9. Ida Koivisto, *Laki ja normi – normatiivisuuden kaksi muotoa*. Oikeus 1/2008, s. 5–22, erit. s. 9–13.

31. Oikeusparadigmoista, ks. Kaarlo Tuori, *Perustuslaki ja hallinto-oikeus*. Lakimies 4/1999, s. 1–11, s. 9.

32. Mäenpää 2018, luku I.3.

33. Tuori 2003, s. 236–243.

Digitalisaatio koskettaa globaalina ilmiönä kaikkia maita. Digitalisaation tarkastelu vain kansallisesta hallinto-oikeudesta tai hallintopoliittisista diskursseista käsin voi luoda näköharhan ilmiöiden erityisyydestä. Digitalisaatio tuottaa globaalin ja perusrakenteeltaan samanlaisen teknologian johdosta paljon myös samankaltaisia vaikutuksia ja muutosvirikkeitä. Toki kunkin maan instituutioiden muutos on omintakeinen ja määräytyy sen yhteiskunnan, oikeuden ja hallinnon perinteistä ja historiasta käsin. Pohjoismaat ja niiden pohjoismainen tai skandinaavinen oikeus ovat oma oikeudellinen perheensä ja yhteiskuntarakenteiden samankaltaisuus vielä lähentää pohjoismaita digitalisaatioon liittyvissä kysymysasetteluissa. Erilaisten digitaalista hallintoa ja yhteiskuntaa koskevien vertailujen perusteella Pohjoismaat näyttävät myös olevan digitalisaatiossa kansainvälisessä eturintamassa.³⁴ Pohjoismainen vertailu auttaa torjumaan näköharhaa ja paremmin tunnistamaan muutokset sekä niihin vastaamisen mahdollisuudet ja strategiat Suomen näkökulmasta lähtökohtaisesti varsin samankaltaisissa yhteiskunnissa. Varsinkin Ruotsin hyvinvointivaltio ja oikeusjärjestelmä ovat olleet jo historiallisesti ja Ruotsin lainsäädännön seuraamisen johdosta hyvin samankaltaisia Suomen kanssa. Siksi vertailu Ruotsiin voi syventää muutosten ja jännitteiden tunnistamista. Hallinto-oikeuden kannalta vertailun mielekkyyttä lisää se, että Ruotsinkin hallinto-oikeus on saanut lähtökohtaisia virikkeitä saksalaisesta hallinto-oikeustieteestä, ja nyt tällä hetkellä Ruotsissa ja Suomessa käydään keskustelua hyvinvointivaltion uudistamisesta. Julkisuusperiaate sekä vahvojen keskusvirastojen sekä viranomaisten itsenäisen toimivallan perinteet myös yhdistävät Ruotsin ja Suomen hallinto-oikeudellisia järjestelmiä. Tiedonintressini ei kuitenkaan ole oikeusvertaileva. Vertailun avulla pyritään paremmin tunnistamaan digitalisaatioon liittyvät muutokset sekä erilaiset tavat lähestyä niitä digitaalisen hallinnon kehittämisessä ja hallinto-oikeudessa.

Johdannossa toin esille osin esimerkkien avulla digitalisaation hallintoon ja hallinto-oikeuteen vaikuttavana ilmiöjoukkona. Tässä luvussa olen luonut teoreettista viitekehystä digitaalisiin alustoihin perustuvan digitaalisen hallinnon kehittymisen ja hallinto-oikeuden kohtaamisen analyysiin.

Etenen jatkoanalyysissä siten, että luvussa kolme erittelen digitalisaatioon ja lainsäädäntöön liittyviä diskursseja. Diskurssit paljastavat hallinto-oikeuden ja digitalisaation suhteeseen liittyviä jännitteitä sekä vallan, hallinnan ja niiden

34. Ks. esimerkiksi Euroopan komission The Digital Economy and Society Index (DESI), saatavilla <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/desi> (sivulla käyty 15.10.2018), jonka kärjessä ovat Tanska, Ruotsi, Suomi ja Hollanti. YK:n sähköisen hallinnon vertailu UN e-Government Survey, jonka vuoden 2018 sähköisen hallinnon kehittyneisyysindeksiin kärjessä on Tanska, Ruotsi ja Suomi ovat Tanskan, Australian, Etelä-Korean ja Yhdistyneen kuningaskunnan jälkeen viides ja kuudes, ks. <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2018> (sivulla käyty 15.10.2018) sekä Maailman talousforumin Global Information Technology Report 2016, Innovating in the Digital Economy, http://www3.weforum.org/docs/GITR2016/WEF_GITR_Full_Report.pdf (sivulla käyty 15.10.2018).

muotojen muutoksia. Lähempään laadulliseen empiiriseen tarkasteluun otan säädöshankkeita ja kehittämisaloitteita, joissa pyritään toteuttamaan ajatusta julkisesta hallinnosta ohjelmistojen ja datan ympärille rakentuvana palvelualustana tai alustojen kokonaisuutena. Hankkeet on tunnistettu ja valittu tämän sääntelyintressin ja hallintoa koskevan ajattelutavan perusteella. Lainvalmisteluaineiston ohella tarkastelen digitalisaatioon liittyvää yleisempää hallintopoliittista valmistelua. Neljännessä luvussa tarkastelen lähemmin vallan ja hallinnan muutosta ja peilaan julkiseen hallintoon alustana liittyviä hankkeita suhteessa Mäenpään kuvaamaan modernin hallinto-oikeuden malliin. Tuon samalla yleisemmin esille niitä jännitteitä, joita alustoille rakentuvan digitaalisen hallinnon toimintatapojen ja oikeusvaltioon kiinnittyvän hallinto-oikeudellisen ajattelun välillä ilmenee. Viidennessä luvussa käyn läpi konkreettisia alusta-ajattelulle perustuvia merkittäviä säädös- ja kehittämishankkeita. Erittelen niiden keskeisiä piirteitä ja jännitteitä oikeusvaltion ja hallinto-oikeuden kantavien peruseriaatteiden kanssa. Luvut kolme, neljä ja viisi ovat empiirisen analyysin jaksoja.

Empiirisessä tarkastelussa samoin kuin digitaalisen teknologian kehityksen analyysissä nousee esille tekoälyyn ja alustoihin liittyvä reaalinen mahdollisuus automatisoituun päätöksentekoon. Luvussa kuusi pohdin, miten oikeusvaltion näkökulmasta hallinto-oikeudessa olisi tarpeen suhtautua automaattiseen päätöksentekoon ja tekoälyn soveltamiseen siinä. Argumentoin luvussa seitsemän, että oikeusvaltiollisen humanismin periaate voisi olla systemaattinen ajattelumalli ja lähestymistapa, jolla hallinto-oikeus voisi ottaa haltuun alustoihin ja tekoälyyn liittyvään automaattiseen päätöksentekoon sekä laajemminkin digitalisaatioon liitoksissa olevat uudenlaiset hallinnan toteuttamisen tavat. Otan sen kehittelyn tueksi ranskalaisen filosofin ja psykoanalyytikon, professori *Cynthia Fleury*n ajatukset yksilön uniikista arvokkuudesta ja korvaamattomuudesta eurooppalaisessa filosofisessa perinteessä.³⁵ Fleury hyödyntää Foucault'n vallan analyysijä. Fleury'n teoria luottaa humanismin mahdollisuuksiin yleisenä eettisenä periaatteena. Lopuksi luvun kahdeksan johtopäätöksissä kokoan tarkasteluni yhteen ja teen johtopäätökset teorioiden selitysvoimasta.

3. Digitalisaation ja hallinto-oikeuden diskurssit

Ida Koiviston väitöskirjassaan ”Hyvän hallinnon muunnelmät” esittämä diskurssien erittely on eräin muunnoksin ja varauksin soveltuva inspiraatiolähde ja

35. Ks. Cynthia Fleury, *Les Irremplacables*. Gallimard 2015.

lähestymistapa digitaalisen hallinnon diskurssien tarkastelulle.³⁶ Koivisto pyrki omassa analyysissään käsittelemään hyvän hallinnon sisältöä ja jäsentämään, mistä diskursseista hyvä hallinto ammentaa sisältönsä. Koiviston lähtökohtana on hyvän hallinnon oletettu epämääräisyys. Lähestymistapa oli vastaväittäjänä toimineen Tuorin mukaan kritiikille altis. Pulmallinen kysymys oli muun muassa, miksi Koivisto oli tunnistanut ja valinnut juuri kirjassaan käsittelemät neljä diskurssia.³⁷

Diskursseja voidaan määritellä eri tavoin ja eri perustein. Olen hahmottanut hallinnon digitalisaation liittyvät diskurssit osittain niihin liittyvän vallankäytön perusteella. Olen pyrkinyt tunnistamaan sellaiset rakenteelliset, jäsennetyt keskusteluprosessit, jotka tuottavat hallituksen hallintopoliittisia linjauksia tai elementtejä digitalisaatiota koskevaan lainsäädäntöön. Yksi erottava tekijä on toimijuus eli kuka diskurssissa toimii pääasiallisesti tai näkyy siinä hallitsevassa asemassa. Toinen on diskurssin strategiset tavoitteet eli se näkökulma, jota diskurssi tuottaa. Lainsäädäntö politiikan ja oikeuden käytäntöjen risteyskohtana Tuorin tarkoittamalla tavalla muodostuukin juuri siitä, että säädösvalmistelussa ja lainsäädännössä kohtaavat useat erilaiset diskurssit. Kyse on eri näkökulmien valtapelistä ja verkostoissa liikkuvan vallan ilmenemismuodoista.

Digitaalisen hallinnon ja sen hallinto-oikeuden kannalta voidaan tällöin karkeasti erottaa (1) oikeudellinen eli oikeusvaltion ja perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamiseen ja oikeusvarmuuteen liittyvä oikeudellinen diskurssi, (2) taloudelliseen ja hallinnon tehokkuuteen liittyvä tehokkuusdiskurssi, (3) oikeudenmukaisuutta sekä hallinnon ja sen johtamisen sekä tietojenkäsittelyn ja digitaalisen teknologian kehittämisen etiikkaa kehittävä eettis-moraalinen diskurssi sekä (4) hallintopoliittisten kehittämisdiskurssien ryhmä. Kehittämisdiskurssit voidaan jakaa yhtäältä yleiseen hallinnon kehittämisen diskurssiin, jossa huomion kohteena ovat julkisten palveluiden saatavuus, saavutettavuus ja laatu tai hyvä hallinto eri osineen, kuten osallisuus ja avoimuus, sekä toisaalta digitalisaation teknologiseen edistämiseen ja hyödyntämiseen liittyvään digitalisaatiodiskurssiin.

Eri diskursseissa vaikuttavat eri toimijat. Samoin niiden taustalla toimivat eri professiot ja osaksi erilaiset tiedolliset yhteisöt (episteemiset yhteisöt). Tämän vuoksi eri toimijoiden näkökulmat ja painotukset keskustelussa ovat varsin erilaisia. Valtiovarainministeriön hallintopoliitiikan toimialalla ja varsinkin ministeriössä toimivalla julkisen hallinnon tieto- ja viestintäteknisellä osastolla (JulkICT) on vahva asema hallintopoliittisessa kehittämisdiskurssissa Suomessa

36. Koivisto 2011, s. 20–27 ja 115. Koivisto erottaa kysymysten ja osallistujien näkökulman perusteella hyvän hallinnon sisällön määrittelyssä oikeudellisen, eettis-moraalisen, tehokkuus- ja kehitysdiskurssin.

37. Vastaväittäjän lausunto on artikkeliksi muokattuna julkaistu Oikeus-lehdessä, ks. Kaarlo Tuori, Hyvän hallinnon diskurssit. Oikeus 3/2011, s. 393–398.

säädöksiin perustuen. Sen vahva asema perustuu valtiovarainministeriön yleiseen positioon Suomen julkishallinnossa mutta myös lainsäädäntöön, kuten julkisen hallinnon tietohallinnon ohjauksesta annettuun lakiin (634/2011). Valtiovarainministeriöllä on samoin merkittävä asema hallinnon tehokkuuteen liittyvässä tehokkuusdiskurssissa. Oikeusministeriöllä on lainsäädännön valmistelua koskeva vastuu hallinto-oikeudellisesta yleislainsäädännöstä ja merkittävä rooli lausunnonantajana ja sparraajana muiden ministeriöiden lainvalmisteluhankkeissa.

Oikeudellisissa diskurssissa merkittävässä rooleissa ovat myös monet muut oikeudelliset toimijat; lainsäädännön perustuslainmukaisuuden arvioinnin osalta eduskunnan perustuslakivaliokunta on jo perustuslain 74 §:n säännöksen perusteella johtavassa asemassa. Lisäksi ylimmät laillisuusvalvojat eduskunnan oikeusasiamies ja valtioneuvoston oikeuskansleri kohtaavat etulinjassa digitalisaatioon liittyvät oikeudelliset pulmat. Laillisuusvalvojat ovat aktiivisesti mukana säädösvalmisteluun liittyen lausunnonantajina ja ennakollisen säädösvalvonnan harjoittajina.³⁸ Lisäksi ylimmät laillisuusvalvojat ovat kanteluratkaisujen ja omien aloitteidensa kautta suoraan arvioimassa perusoikeuksien ja hyvän hallinnon näkökulmasta hallinnon toimintaa sekä tekevät siihen perustuen aloitteita lainsäädännön kehittämiseksi.

Näkökulmia yhteensovittavan yleisen hallintopoliittisen ja oikeudellisen diskurssin vahvuus vaihtelee eri pohjoismaissa. Suomessa on taipumusta teknologiapainotteisuuteen. Ruotsalainen hallintopoliitikka korostaa kansalaiskeskeisyyttä – sana kansalainen ei ole vältettävä. Samoin siinä toistuvasti puhutaan demokraattisen oikeusvaltion ja oikeusvarmuuden sekä hallinnon tehokkuuden tasapainoisesta yhdistämisestä.³⁹ Suomalaisissa diskursseissa painottuvat yleensä tuottavuus, kustannusvaikuttavuus sekä teknologian suurien mahdollisuuksien nopea hyödyntäminen. Suomessa kansalainen on harvoin hallintopoliitikassa läsnä. Suomessa asuvat ovat asiakkaita. Hallintoa kehitetään suomalaisten kehittämisasiakirjojen sekä erityislainsäädännön perusteluiden valossa asiakaslähtöiseksi tai asiakaskeskeiseksi taikka käyttäjälähtöiseksi.⁴⁰ Käyttäjälähtöisyydellä

38. Ennakollinen säädösvalvonta näkyy vahvasti erityisesti valtioneuvoston oikeuskanslerin valtioneuvoston kohdistaman laillisuusvalvonnan osa-alueena. Ks. tästä oikeuskansleri Tuomas Pöystin puheenvuoro oikeuskanslerin kertomuksessa vuodelta 2017, K 4/2018 vp, s. 11–23 sekä perustuslakivaliokunnan mietintö PeVM 5/2018 vp siitä.

39. Ks. SOU 2010:29 ja SOU 2018:25.

40. Tämä näkyy jo pääministeri Juha Sipilän hallituksen hallitusohjelmassa, jossa sosiaali- ja terveys- sekä hyvinvointipalveluiden kehittäminen asiakaslähtöisiksi nostetaan yhdeksi hallituksen kärkihankkeeksi, ks. pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen hallitusohjelma, ratkaisujen Suomi, valtioneuvoston tiedonanto VNT 1/2015 vp. Julkisen hallinnon digitalisoinnissa tavoitteena on käyttäjälähtöisyyden vahvistaminen, ks. digitalisoidaan julkiset palvelut -kärkihankkeen teemasivusto valtiovarainministeriön sivulla <https://vm.fi/digitalisoidaan-julkiset-palvelut> (sivulla käyty 28.9.2018).

on yhteys hallinto-oikeudelliseen palveluperiaatteeseen.⁴¹ Valtioneuvoston tietopoliittisen selonteon luonnos oli tästä virkistäväkin poikkeus. Siinä pyritään yhdistämään eri diskurssien näkökulmat.⁴²

Hallinto-oikeuden muutoksen kannalta merkittävässä diskursseissa toistuu koko hallinto-oikeuden läpäisevä jännite hallinnon tehokkuuden ja oikeuden välillä.⁴³ Uusia jännitteitä syntyy, ja vanhatkin tulevat voimakkaammin esille. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on digitalisaation ja Euroopan unionin tietosuoja-asetuksen yhteydessä voimakkaasti korostanut oikeuksien tasapainoa ja sitä, että digitalisaation sääntelyä ei ajatella yhden (perus)oikeuden näkökulmasta.⁴⁴ EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen sekä digitalisaation seurauksena yhä useammin muun muassa sananvapauden rajoihin liittyvä punninta sekä julkisuusperiaatteen toteuttaminen tehdään tietosuoja-asetuksen soveltamisen ja tulkintamekanismien puitteissa. Tämä on aiheuttanut huolta siitä, ettei tulkintaa tehtäisi liian suppeasta näkökulmasta.⁴⁵ Huoli osaltaan korostaa yleisten oppien

41. Tomi Voutilainen, ICT-oikeus sähköisessä hallinnossa, ICT-oikeudelliset periaatteet ja sähköinen hallintomenettely. Edita 2009, s. 150–154, kuvaa hyvin, miten käyttäjakeskeisen sähköisen asioinnin ja asiakaslähtöisyyden taustalla on myös nähtävissä hallinto-oikeuden palveluperiaate.

42. Teknologiapainotteinen yhteiskunnan kehitysnäkemykset ja hyvin vahva usko teknologian mahdollisuuksiin näkyy työ- ja elinkeinoministeriön johdolla toteutettavassa hallituksen tekoälyohjelmassa ja sen asettamissa tekoälyn edistämistä koskeissa työryhmäraporteissa, ks. Suomen tekoälyaika – Suomi tekoälyn soveltamisen kärkimaaksi. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 41/2017 ja Tekoälyajan työ: neljä näkökulmaa talouteen, työllisyyteen, osaamiseen ja etiikkaan. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 19/2018. Raportit kiinnittävät taloudellisen kasvun ja teknologisen kehityksen diskurssiin. Kehityksen ja kasvun sekä eettisen diskurssin yhdistelmään pyritään valtioneuvoston tietopoliittisen selonteon valmistelussa. Selontekoluonnos sisältää myös merkittäviä avauksia oikeudellisen diskurssin suuntaan, ks. luonnos valtioneuvoston tietopoliittiseksi selonteoksi, Eettistä tietopolitiikkaa tekoälyn aikakaudella, lausuntopyyntö ja luonnos 21.9.2018 lausuntopalvelu.fi -palvelussa drno VM057/00/2018 ja VM/2527/00.01.00.01/2017, <https://www.lausuntopalvelu.fi/FI/Proposal/Participation?proposalId=f05b7eb2-ff3b-4fc0-a5f7-89ee30975cbb&proposalLanguage=da4408c3-39e4-4f5a-84db-84481bafc744> (sivulla käyty 23.9.2018). Tietopoliittisen selonteon luonnoksen liitteenä on valtiovarainministeriön KPMG:llä teettämä taustamuistio ministeriöiden vireillä olevista kehittämishankkeista tietopolitiikan ja tekoälyn aloilla, ks. KPMG, Ministeriöiden toimenpiteet ja hankkeet tietopolitiikan ja tekoälyn alueilla, VM:n lausuntopyynnön 21.9.2018 taustamuistio. Taustamuistio kertoo laajasta mutta teknologiapainotteisesta kehittämisestä.

43. Ks. tästä jännitteestä hallinto-oikeudessa Väättänen 2011, erit. s. 55–71 ja 115–137.

44. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle uudeksi tietosuojalain 9/2018 vp, PeVL 14/2018 vp, s.2: ”lainsäätäjän tulee turvata tämä oikeus (henkilötietojen suoja) tavalla, jota voidaan pitää hyväksyttävänä perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudessa” – ja s. 7–8 sama ja painokkaasti: ”yksityiselämän ja henkilötietojen suojalla ei ole etusijaa muihin perusoikeuksiin nähden”.

45. Ks. esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamies Petri Jääskeläinen puheenvuorossaan eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksessa vuodelta 2017, K 16/2018 vp, s. 24–25. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä tietosuojalain 14/2018 vp, s. 8 ja perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi henkilötietojen

ohjaavan roolin merkitystä ja edellyttää lainsoveltajilta kiinnittymistä riittävän laajaan näkökulmaan.

Ruotsin uuden hallintolain korostetaan valmisteluasiakirjoissa olevan osaltaan vastaus digitalisaation tarpeisiin. Tähän nähden itse laissa digitalisaatio näkyy suoraan hämmästyttävän vähän. Ruotsin hallintolaissa kokonaan uusia ovat viestintää ja sähköistä viestintää koskevat säännökset 6 ja 7 §:ssä sekä automaattisen päätöksenteon mahdollisuuden tunnistava 28 §. Ruotsissa ei ole sähköisestä viranomaisasiointista annetun lain kaltaista yleislakia vaan erityislaeissa säädetään sähköisestä asiointista. Digitalisaatio hallintomenettelyn ja hallintoprosessin sääntelyssä on Ruotsissa näkynyt sähköistä asiointia koskevan sääntelyn punnintana.⁴⁶ *Digitaalisen asioinnin ensisijaisuus* onkin hallintopoliittisena tavoitteena jokseenkin kaikissa pohjoismaissa, ja se pyritään myös viemään osaksi lainsäädäntöä.⁴⁷

Euroopan unionin oikeuden vaikutus hallinto-oikeuteen näkyy sekä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön että unionin lainsäädännön tunkeutumisena yhä syvemmälle jäsenvaltion hallinto-oikeuden sisälle. EU:n yleisellä tietosuojasetuksella (EU) 2016/679 ja julkisen sektorin tiedon uudelleenkäyttöä koskevalla direktiivillä 2003/98/EY ja sen uudistuksella⁴⁸ sekä useilla unionin digitaalisten sisämarkkinoiden strategiaa toteuttavalla unionin säädöksellä on

käsittelystä rikosasioissa ja kansallisen turvallisuuden ylläpitämisen yhteydessä esityksestä rikosasiain tietosuojalainsäädäntöä PeVL 26/2018 vp, s. 4 sekä PeVL 54/2014 vp, s. 2, PeVL 10/2014 vp, s. 4 ja PeVL 22/2008 vp, s. 4.

46. Ks. SOU 2010:29, liite 2.

47. Ruotsin hallitus on vuosina 2015–2018 toteuttanut laajaa Digital först -julkisen hallinnon digitalisointiohjelmaa, ks. <https://www.regeringen.se/regeringens-politik/digitaliseringspolitik/digital-forvaltning/> (sivulla käyty 30.9.2018). Tanskassa on hyväksytty digitalisaatiomyönteistä lainsäädäntöä koskevat periaatteet, ks. <https://en.digst.dk/policy-and-strategy/cutting-red-tape-in-denmark/digitisation-ready-legislation-principles/> (sivulla käyty 30.9.2018). Tanskassa on myös vuonna 2016 hyväksytty koko julkisen sektorin kattava digitalisaatiostrategia, joka on Tanskan hallituksen, Tanskan kuntien ja alueiden (maakuntien) yhteinen aie- tai periaatesopimus, ks. Den fællesoffentlige digitaliseringsstrategi 2016–2020, saatavilla <https://digst.dk/media/12810/faellesoffentlige-digitaliseringsstrategi-2016-2020-dobbeltopsl.pdf> (sivulla käyty 30.9.2018). Tanskassa on oikeushenkilöillä ja yli 15 vuotta täyttäneillä henkilöillä velvollisuus liittyä digitaalisen postin käyttäjiksi ja käyttää sitä viranomaisviestien tiedoksiannossa, lov om Digital Post fra offentlige afsendere nr 801 af 13/06/2016, muutettu viimeksi lailla lov nr 503 af 23/05/2018. Valtiovarainministeriön soveltamana hallintopoliittikan yleisenä kehittämislinjauksena, joka on hyväksytty hallituksen strategiaistunnossa 29.1.2018, ks. Valtiovarainministeriö, Sähköisen asioinnin ja digitaalisten palveluiden ensisijaisuus. Linjaus 29.1.2018, saatavilla <https://vm.fi/digipalvelujen-ensisijaisuus> (sivulla käyty 15.10.2018).

48. Komissio ehdottaa direktiivin uudistamista, ks. Komission ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi julkisen sektorin hallussa olevien tietojen uudelleenkäytöstä annetun direktiivin 2003/98/EY muuttamisesta (julkisen sektorin hallussa olevien tietojen uudelleenkäyttö), KOM (2018) 234 lopullinen. Kansallinen arviointi uudistusehdotuksesta on valtioneuvoston U-kirjelmässä U 35/2018 vp. Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi julkisen sektorin hallussa olevien tietojen uudelleenkäytöstä annetun direktiivin 2003/98/EY muuttamisesta.

huomattavaakin hallinto-oikeudellista merkitystä.⁴⁹ Digitaalisen hallinnon palveluiden ja vuorovaikutuksen kannalta hallinto-oikeudellisesti merkityksellistä sääntelyä sisältyy muun muassa EU:n saavutettavuusdirektiiviin (EU) 2016/2102. Hallinto-oikeuden ja hallinto-oikeudellisen lainsäädännön kannalta merkittävät diskurssit eivät näin enää ole kansallisia. Euroopan unioni toimielimien on niissä merkittävä toimija ja näkökulmien tuottaja varsin laaja-alaisesti. Unionin näkökulma ei enää rajoitu ahtaasti sisämarkkinalainsäädäntöön. Unionin toimielimet osallistuvat aktiivisesti jokseenkin kaikkiin tässä mainittuihin digitaalisen hallinnon diskursseihin. Vastaavantyyppiset diskurssit ovat myös tunnistettavissa unionin tasolla.

4. Digitaalisen hallinnon oikeus modernin hallinto-oikeuden jatkumona ja suunnittelujuridiikka

Hallinto-oikeudessa ja julkisessa hallinnossa on erotettavissa oikeusvaltion hallinnon, hyvinvointivaltion hallinnon sekä viimeisimmän modernin hallinnon kerrostumat. Moderni hallinto-oikeus kehittyy oikeuden kansainvälistymisestä sekä kritiikistä laajan hyvinvointivaltion hallinnon byrokraattisia, välillä holhoavaksi koettuja piirteitä sekä taloudellista ja toiminnallista raskautta ja hallinnollisen taakan kokemusta vastaan. Lisäksi moderni hallinto-oikeus on vastausta kritiikkiin hyvinvointivaltion hallinnon liiallista tavoitteellisuutta ja siten laillisuusperiaatteen ohentumista kohtaan.⁵⁰ Tältä osin Tuori pitää irrottautumista liiallisesta hyvinvointivaltion sosiaalisesta tavoitteellisuudesta perusteltuna.⁵¹

Julkinen hallinto on monimuotoinen toimija, joka toimii joustavin keinoin ja tarpeiden mukaan muuntuviissa eli ketterissä rakenteissa. Yhteistyön merkitys ja myös yksityisten toimijoiden hyödyntäminen ovat merkittävässä asemassa modernissa hallinnossa. Lähtökohtana ja keskeisenä oikeudellisenä ja toiminnallisena periaatteena on perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen turvaaminen. Hallinto ei ole vain toimeenpanoa tai sosiaalivaltiollista

49. Komission tiedonanto, Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle, KOM (2015) lopullinen. Komissio arvioi ja päivittää strategiaa jatkuvasti, vuoden 2018 syksyllä viimeisin päivitys on toukokuussa 2017 julkaistu strategian täytäntöönpanon väliarviointi, ks. Komission tiedonanto, Digitaalisten sisämarkkinoiden strategian täytäntöönpanon väliarviointi, yhdenmetyt digitaaliset sisämarkkinat kaikille, KOM (2017) 228 lopullinen. Strategia ja sen väliarvioinnit sekä niihin kiinteästi liittyvät komission puheenjohtajan Jean-Claude Junckerin puheet unionin tilasta ovat keskeinen unionin kehitys- ja politiikkadiskurssia ja sille suoraan perustuvaa lainvalmistelua linjaava dokumenttikokonaisuus.

50. Mäenpää 2018, luku I.3. Tuori 2003.

51. Tuori 2003, erityisesti s. 246–247.

palvelutoimintaa. Hallinnon tehtävänä on yleisemmin ongelmien ja riskien hallinta.⁵² Hallinto on saanut aikaisempaa enemmän yksityisoikeudellisia ja myös yksityisen sektorin johtamisen malleille ominaisia toimintamuotoja;⁵³ samalla valta ja vallankäyttö muuttuu osin sopimuksenomaiseksi. Osin kyse on yksityistämisestä.⁵⁴ Lisäksi valta muuttuu verkostomaiseksi. Modernilta kuulostavien kumppanuuden ja yhteistyön ajatusten kääntöpuoli on vallan katoaminen verkostoihin. Moderniin hallintoon liittyikin näin Foucault'n teoreettisella tasolla ilmi tuoma vallan liikkuvuuden ja anonyymisuuden ongelma.

Alustoille rakentuva digitaalinen hallinto näyttää edellä tarkasteltujen esimerkkien valossa jatkumolta Mäenpään kuvaamalle modernin hallinnon ja hallinto-oikeuden mallille. Tämä näkyy muun muassa ruotsalaisissa lainvalmisteluasiakirjoissa korostetuissa tuloksellisuuden ja tehokkuuden sekä kansalaiskeskeisyyden ja helpon saavutettavuuden vaatimuksissa.⁵⁵ Ruotsalaisessa lainvalmistelussa on esitetty arvio, jonka mukaan hallinto-oikeuden perustavanlaatuiset periaatteet säilyvät ja antavat edelleen perustan julkisen hallinnon ja hallinto-oikeuden legitimitetille.⁵⁶ Vastaavasti suomalaisissa hallintopoliittisissa asiakirjoissa korostetaan tuloksellisuutta, tuottavuutta, joustavuutta sekä asiakaskekeistä palvelua uudistuvan julkisen hallinnon keskeisenä periaatteena.

Alusta-ajattelussa hallinto toimii yhä useammin yhteistyössä yksityisten toimijoiden kanssa. Julkisen ja yksityisen liudentuminen laajenee ja syvenee. Tässä toisintuu Mäenpään havainnoima jännite perustuslain tasolla olevan, toimeenpanovaltaa ja hallintoa koskevan tavoitteellisen sääntelyn ja vahvasti tehokkuutta ja tavoitteellisuutta painottavan hallintopoliitiikan välillä. Perustuslain tasolla toimeenpanovalalle ja hallinnolle asetettavia hyvän hallinnon vaatimuksia ja laadullisia piirteitä ovat avoimuus, yksilöiden ja näiden yhteisöjen tehokkaat ja oikea-aikaiset vaikuttamismahdollisuudet, kansanvaltaisuus, oikeusvaltioperiaate ja siihen kuuluva perusoikeuksien tehokas toteuttaminen sekä oikeudenmukaisuus ja syrjimättömyys.⁵⁷

Digitaalisessa hallinnossa tapahtuu samanaikaisesti paluuta aikaisemman oikeusvaltiollisen hallinto-oikeuden suuntaan. Tämä on jo osa modernin hallinnon pyrkimystä painottaa vapausoikeuksia. Perusteiltaan kyse on myös osin uudesta heräämisestä hallinto-oikeuden juurille.⁵⁸ Lisäksi kehitys juontuu perusoikeuksien ja Euroopan unionin oikeuden vaikutuksesta. Euroopan unionin

52. Mäenpää 2018, luku I.3.

53. Mäenpää 2018, luku I.1. Ks. Olli Mäenpää, Hallinto- ja oikeus, Forum Iuris 2010, s. 5–39.

54. Tuori 2003.

55. Ks. Ruotsin uutta hallintolakia koskeva SOU 2010:29 sekä digitaalisen hallinnon kehittämistä koskevat raportit.

56. Ks. hallintolain valmisteluaineistoista Regeringens proposition 2016/2017:180 ja juridiikkaa digitalisaation mahdollistajana koskeva selvityshenkilöraportti SOU 2018:2, s. 20–22.

57. Mäenpää 2005, s. 1068.

58. Tuori 2003.

yleinen tietosuojasetus korostaa henkilötietojen käsittelyn asianmukaisen oikeusperustan vaatimusta. Se on tietosuojasetuksessa tärkeimpiä osia keskeisiin tietosuojaperiaatteisiin luettavaa käsittelyn lainmukaisuutta. Tietosuojasetuksen 6 artiklan perusteella henkilön suostumus on käsittelyn lähtökohtainen oikeusperusta yksityisten välisissä suhteissa. Julkisoikeudellisissa suhteissa käsittelyn oikeusperustasta tulee säätää unionin tai jäsenvaltion lainsäädännössä. Tietosuojasetuksen tavoitteena on ollut rajoittaa suostumuksen käyttöä käsittelyn oikeusperustana tilanteissa, joissa osapuolet ovat epätasa-arvoisessa asemassa.

Valta näyttäytyy hallinto-oikeudessa perinteisesti *toimivallan* ja siihen liittyvän hallintopäätöksen sekä sääntelyn ja valvonnan kautta tapahtuvana vallan käyttönä. Hyvinvointivaltion hallinto-oikeus on sosiaalisen ja yhdenvertaisuuden yhteiskunnallisen edistämisen oikeutta. Digitaalisessa hallinnossa toimivallan oheen kiintoisaksi vallan resurssiksi ja tekniikaksi tulee data ja siitä jalostettava tieto. Digitaalisen hallinnon toimintatavan malli on tiedon käsittely. Tietojohdaminen on hallinnon merkittävä toimintamuoto vaikuttaa yhteiskunnassa. Se on foucaultlaisen biopolitiikan eli väestöön ja yksilöihin vaikuttamisen väline. Oikeusvaltiollisen vallan rajoittamisen ja väärinkäytön estämisen kannalta olennaisiksi asioiksi nousevat tällöin tiedon kerääminen ja jalostaminen, informaatioprosessien ja hallinnon alustojen ja tietoteknisen infrastruktuurin suunnittelu ja kontrolli. Digitaalisen hallinnon hallinto-oikeus on näin yksilön oikeuksien ja niiden toteuttamisen tietojärjestelmissä suunnittelun juridiikkaa.

Ruotsin uuden hallintolain valmisteluaineistoissa korostetaan oikeusvarmuuden, hallinnon tehokkuuden ja kansalaiskeskeisyyden periaatteita sekä erityisesti yhtäältä tehokkuuden vaatimusten ja toisaalta oikeusvarmuuden ja kansalaiskeskeisyyden yhdistämistä.⁵⁹ Hallinnon arvoperustan todetaan varsinkin ruotsalaisessa hallintopoliittisessa aineistossa säilyvän. Digitaalinen hallinto nähdään mahdollisuutena yksinkertaisempaan, palvelevampaan ja samalla oikeusvarmuuden ja hallinnon tehokkuuden näkökulmat paremmin yhdistävään hallintoon.⁶⁰ Hallintopoliittisessa diskurssissa korostetaan usein julkisuusperiaatetta ja avoimuutta.⁶¹

Näyttäisi kuitenkin siltä, että digitaaliseen vallankumoukseen liittyy uudella lailla painottuneita yhteiskunnallisia arvoja. Yksityisautonomian ja yksilön itsemääräämisoikeuden voidaan nähdä olevan vahvistumassa,⁶² vaikka tiedollisen itsemääräämisoikeuden ja yksityisautonomian arvot ovatkin olleet pitkään

59. Ks. SOU 2010:29, s. 22–23 ja Regeringens proposition 2016/17:180.

60. SOU 2018:25, s. 53–66.

61. Avoimuuden merkitys tuodaan esille myös valtioneuvoston tietopoliittisen selonteon luonnoksessa, valtiovarainministeriö, valtioneuvoston tietopoliittinen selonteko, lausuntoversio 21.9.2018. Julkisuusperiaatetta ei tuoda kovinkaan vahvasti esille. Ruotsin hallintopoliitikassa on edelleen vahva julkisuusperiaatteen korostus.

62. Tämä on esimerkiksi Koulun (2016, s. 207–243) viesti konfliktinratkaisun oikeutuksen suhteen. Samoin Hanson tekoälyskenaariossaan oikeudesta, Hanson 2016, s. 271–275. EU:n tietosuo-

läsnä oikeudellisessa perinteessä. Digitaalisen hallinnon oikeus on yksilön ja tämän autonomisten järjestelmien oikeutta.⁶³ Osallistavan hallinto-oikeuden tehtäväksi tulee tällöin yhä vahvemmin myös turvata julkinen tila ja julkisuus sekä osallistumismahdollisuudet siihen. Kansainvälisesti ja myös suomalaisessa politiikkavalmistelussa on samalla havaittavissa, että tekoälyn etiikalle ja muulle eettis-moraaliselle diskurssille asetetaan varsin suuria odotuksia teknologiaa ja yhteiskunnan instituutioita koskevan luottamuksen turvaajana ja teknologiaan liittyvien riskien hallitsijana.⁶⁴

Oikeuden tehokkuuden varmistamiseksi hallinto-oikeudelliset säännöt ja oikeusperiaatteet on digitaalisessa hallinnossa tarpeen yhä enemmän kirjoittaa osaksi digitaalisen hallinnon teknistä ja toiminnallista arkkitehtuuria ja ohjelmistokoodia. Oikeusvarmuus ja hallinto-oikeuden periaatteiden toteuttaminen tulee tällöin pitkälti *oikeudellisen ja teknisen suunnittelun* ongelmaksi.

Aiheesta on pitkään keskusteltu pohjoismaisessa hallinto-oikeutta ja oikeusinformatiikkaa käsittelevässä oikeuskirjallisuudessa.⁶⁵ Siinä on haettu informaation ja tietojenkäsittelyn sekä niiden oikeudellisten riskien ja mahdollisuuksien oikeusvaltiollisia puitteita ja reunaehtoja. Oikeusinformatiikka on tuonut siihen monitieteisen, tietotekniikkaan ja informaatioprosesseihin syvästi tieteellisesti

ja-asetus vahvistaa yksityisyyden ja yksilön itsemääräämisoikeuden systemaattista painoarvoa oikeusjärjestyksessä.

63. Euroopan komissio näkee tarpeelliseksi luoda oikeuteen, muun muassa Euroopan unionin yleiseen tietosuojaa-asetukseen perustuvat eettiset säännöt tekoälylle, ks. Euroopan komission tiedonanto, Tekoäly Euroopassa, KOM (2018) 237 lopullinen, erit. s. 4, 11–12 ja sääntelyn suuntaviivoista erit. s. 15–17.

64. Tästä hyvä esimerkki on OECD 2017, jossa tosin tuodaan esille merkittävässä määrin myös lainsäädännöllisiä tarpeita ja OECD:n työ tekoälyn eettisiä periaatteita koskevan suosituksen laatimiseksi, ks. OECD:n tiedote 13.9.2018, OECD creates expert group to foster trust in artificial intelligence, <http://www.oecd.org/going-digital/ai/oecd-creates-expert-group-to-foster-trust-in-artificial-intelligence.htm> (sivulla käyty 24.9.2018).

65. Ks. Cecilia Magnusson-Sjöberg, Rättsautomation – särskilt om statsförvaltningens datorisering, Norstedts Juridik 1992; Cecilia Magnusson-Sjöberg, Legal management of information systems: incorporating law in e-solutions. Studentlitteratur 2005; Dag Wiese Schartum, Rettssikkerhet og systemutvikling i offentlig forvaltning, Universitetsforlaget 1993; Peter Wahlgren, Automation of legal reasoning: a study of artificial intelligence and law. Deventer 1992; ja Jorma Kuopus, Hallinnon lainalaisuus ja automatisoitu verohallinto: oikeustieteellinen tutkimus kansalaisen oikeusturvasta teknistyvässä valtionhallinnossa. Lakimiesliiton Kustannus 1988. Näissä tutkimuksissa oli jo selvästi aikaisemmin sama näkökulma kuin paljon huomiota saaneessa Lawrence Lessigin teoksessa ohjelmistokoodista lakina, ks. Lawrence Lessig, Code and Other Laws of Cyberspace. Basic Books 1999. Keskustelu on sittemmin syventynyt ja suuntautuu myös yksittäisten teknologioiden kysymyksiin. Niinpä esimerkiksi Jenni Hakkarainen on vuonna 2017 valmistuneessa tutkielmassaan ja sen pohjalta laaditussa julkaisussa pohtinut lohkoketjuteknologiaa ja sitä, voiko koodi korvata lain, ks. Jenni Hakkarainen, Lohkoketjuteknologia ja koodi normina. Voiko koodi korvata lain. Helsinki University Legal Tech Lab 2018, s. 97–202, jonka mukaan pelkkä teknologinen järjestelmä ei ole riittävä normisto mutta yhä enemmän päätöksentekoa voidaan ohjelmoida automaattisiin sääntöihin, ja siten koodi edustaa uutta sääntelymallia.

perustellulla tavalla perehtyvän näkökulman.⁶⁶ Hallinto-oikeuden suunnittelu-tehtävässä kyse on yksinkertaisesti perus- ja ihmisoikeusveloitteisen oikeusvaltion sekä perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamisesta älykkään teknologian toimintaympäristössä.⁶⁷ Pulmaa lähestytään oikeusinformatiikkaan liittyvässä keskustelussa kehittämällä digitaalisen infrastruktuurin (hallinnon informaatioprossien järjestäminen, tiedon rakenteet, tiedonhallinnan mallit, kokonaisarkkitehtuuri ja ohjelmistoarkkitehtuuri, ohjelmistot) oikeudellista laatua koskevia periaatteita. Oikeusinformatiikassa on varsinkin oikeudellisen ja hallinnollisen automaation tutkimuksessa pohdittu, miten oikeusvarmuuden vaatimukset voidaan kirjoittaa sisään ohjelmiin tai miten ohjelmistokehittämistä pitäisi oikeudellisesti ohjata, jotta ohjelmistot täyttäisivät oikeusvaltiollisen laadun ja tietoturvallisuuden vaatimukset.

Hallinto-oikeuden näkökulmasta kyse on tarpeesta avautua aikaisempaa enemmän hallinto-oikeuden ulkopuoliselle yhteiskunnalliselle ja tekniselle keskustelulle. Hallinto-oikeudellisen tutkimuksen ja lainsoveltamisen on tällöin tarpeen myös olla avoimia hallinto-oikeuden rajat ylittävälle näkökulmalle. Hallinto-oikeus pyrkii ja sen on myös perusteltua pyrkiä asettamaan oikeusvaltioon liittyviä laadullisia standardeja ja mittapuita digitaalisen hallinnon ratkaisuille. Hallinto-oikeus kehittyy oikeusvaltiollisen laadunvarmistajan suuntaan.⁶⁸ Vastaavasti hallinnon laillisuusvalvonnassa on tarpeen pystyä tarvittaessa jo ennakkoivasti arvioimaan tietojärjestelmien oikeudellisen suunnittelun ja ohjelmoinnin sekä niiden toimintaprosessien onnistumista oikeusvaltion sekä erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta.

Digitaalisen hallinnon oikeus on oikeudellisesti ohjattua tietojärjestelmien ja ohjelmistojen suunnittelua mutta samalla myös eettistä ja moraalista suunnittelua *Scott J. Shapiron* hahmotteleman oikeudellisen suunnittelun konseptin mukaisesti. Shapirolle oikeus on *institutionaalista sosiaalista suunnittelua*.⁶⁹ Moderni digitaalisen ajan hallinto-oikeus on myös systemaattista yhteiskunnallista

66. Ks. Ahti Saarenpää, Does Legal Informatics have a Method in the New Network Society, s. 51–75 teoksessa Ahti Saarenpää – Aleksander Wiatrowski (eds), *Society Trapped in the Network, Does It Have a Future*. University of Lapland 2016 ja Wolfgang Mincke, *Knowledge, Information and Individuals*, s. 34–50 teoksessa Saarenpää – Wiatrowski (eds) 2016.

67. Ks. tästä Council of Europe, *Algorithms and Human Rights*. Council of Europe Study DGI (2017) 12, Council of Europe, Strasbourg 2018.

68. Koivisto 2015, s. 970.

69. Ks. Scott J. Shapiro, *Legality*. Cambridge 2011. Ks. myös Damiano Canale – Giovanni Tuzet, *The planning theory of law: a critical reading*. Dordrecht 2013, joka on Shapiron teoriaa kriittisesti arvioiva esseekokoelma. Keskeinen kritiikki on se, että Shapiron teoria toimii oikeuden normatiivisessa maailmassa ja yhteys empiriaan jää liian heikoksi. Komission tekoälytiedonannossa myös hahmotellaan oikeutta tekoälyn ja sen kehittämisen etiikan yhtenä perustana, ks. KOM (2018) 237 lopullinen, s. 15–17.

ja oikeudellista riskienhallintaa ja siinä tarkoituksessa tehtävää suunnittelua.⁷⁰ Digitaalisen hallinto-oikeuden kehitys on tältä osin jatkumoa Suomen viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun 18 §:n hyvän tiedonhallintatavan ja Ruotsin julkisuusmyönteisen infrastruktuurin periaatteille. Kehitys kulkee kohti yleisempää oikeuksien kirjoittamista osaksi tietojenkäsittelyn arkkitehtuuria.⁷¹

5. Digitaalisten alustojen idealle perustuvia sääntely- ja kehittämiskäytäntöjä

Alusta ja sen taustalla oleva tietovaranto sekä tietojen luovuttaminen ohjelmistorajapintojen kautta automaattisesti on keskeinen alustoille rakentuvan digitaalisen julkisen hallinnon piirre. Siinä julkisuuden ja avoimuuden yhdeksi keskeiseksi toteuttamisen tavaksi ovat tulossa avoimet ohjelmistorajapinnat (APIt).⁷² Avointen rajapintojen edellyttäminen niin osaksi julkisuusperiaatteen toteuttamista kuin laajemmin alustoilla tapahtuvan tiedonjakamisen muodoksi on yleinen piirre alustoja hyödyntävän toiminnan sääntelyssä. EU:n komissio on muun muassa ehdottanut avoimia ohjelmointirajapintoja koskevaa määräystä julkisen sektorin tiedon uudelleenkäyttöä koskevan direktiivin 2003/98/EY uudistuksessa.⁷³ Avoimien ohjelmointirajapintojen vaatiminen ja niillä tapahtuva tietojenvaihto on huomattavan tärkeässä asemassa useissa kansallisissa alusta-ajattelun ja alustatalouden mallille rakentuissa säädöksissä. Esimerkkeinä on mainittavissa liikenteen palveluista annettu laki (320/2017) ja EU:n tasolla laaja Eurooppa liikkeellä -sääntelypaketti.⁷⁴

70. Oikeudellisten riskien hallinnasta, ks. Peter Wahlgren, Juridisk riskanalys: mot en säkrare juridisk metod. Jure 2003. Riskikeskeisyys on hallitseva periaate Euroopan unionin yleisessä tietosuoja-asetuksessa, ks. sen merkityksestä kansalliselle tietosuojasääntelylle PeVL 14/2018 vp sekä riskienhallinnasta yleisemmin henkilötietodirektiivin mukaisen EU:n tietosuojatyöryhmän WP 29 työryhmän ohjeet tietosuojan vaikutusarvioinnista, Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is “likely to result in a high risk” for the purposes of Regulation 2016/679, 17/EN WP 248 rev.01. Tietosuojatyöryhmän tilalle on tietosuoja-asetuksessa säädetty Euroopan tietosuojan neuvosto, joka on ensimmäisessä kokouksessaan vahvistanut tietosuojatyöryhmän vaikutusarviointiohjeen tietosuojan neuvoston yleisohjeeksi, European Data Protection Board, Endorsement 1/2018, 25.5.2018.

71. Ruotsin osalta ks. SOU 2018:25, s. 54–56.

72. Datan jakaminen ohjelmointirajapintojen (API) kautta on myös keskeisiä OECD:n tekoälyyn ja digitalisaatioon liittyviä politiikkasuosituksia, ks. OECD 2017.

73. KOM (2018) 234 lopullinen. Suomen näkökulmasta ks. valtioneuvoston U-kirjelmä U 35/2018 vp.

74. Komission tiedonanto verkkoyhteyksiä käyttävästä ja täysin automatisoidusta liikennejärjestelmästä, KOM (2018) 293 lopullinen ja EU:n tulevaisuuden liikkuvuuden strategia KOM (2018) 283 lopullinen.

Alustoille rakentuvassa julkisessa hallinnossa tiedonhallinta nousee yhä tärkeämmäksi koko hallinnon toimintaa määrittäväksi toiminnoksi. Siihen sisältyy siten huomattavaa rakenteellista valtaa. Digitaalisessa hallinnossa tiedonhallinta myös määrittää oikeuksien toteuttamisen käytännön ehtoja. Suomessa merkittävä yleishallinto-oikeudellinen lainsäädäntöhanke on uuden lain julkisen sektorin tiedonhallinnasta eli tiedonhallintalain säätäminen. Lailla korvattaisiin laki julkisen tietohallinnon ohjauksesta (634/2011), arkistolaki (831/1994), viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) hyvää tiedonhallintapaa ja tietohallinnon ohjausta koskevat säännökset sekä muutettaisiin sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annetun ja useiden muiden lakien säännöksiä. Laki olisi koko julkisen hallinnon tiedonhallinnan, tietojen ja tietojärjestelmien yhteentoimivuuden sekä tietoturvallisuuden yleislaki.⁷⁵

Lakiehdotus tiedonhallintalaiksi perustuu tietorakenteisiin kohdistuvan ja *tiedon koko elinkaaren kattavan sääntelyn malliin*. Se on tausta-ajatuksena myös EU:n tietosuoja-asetuksessa. Tässä on merkittävä ero Ruotsiin. Ruotsissa ei ole vastaavaa tiedon koko elinkaaren systematiikkaan perustuvaa säädöstä vireillä. Ruotsissa on säädetty merkittäviä yleisiä tietoturvallisuutta koskevia säännöksiä keväällä 2018 yhteiskunnan turvallisuussuojelua koskevassa, 1.4.2019 voimaan tulevassa uudessa laissa (säkerhetsskyddslag, SFS 2018:585).⁷⁶

Tiedonhallintalain valmisteluun on liittynyt myös uudenlaiseen tiedonhallintaan liittyviä näkökulmia koskevaa kamppailua. Esimerkiksi Kansallisarkisto on ollut lausunnoissaan ja kannanotoissaan erityisen huolissaan edustamansa näkökulman puolesta.⁷⁷ Valtiovarainministeriön johtamassa valmistelussa on taas pidetty tarpeellisena digitaalisen tiedon käsittelyn ja hallinnan ohjauksen irrottamista arkistotoimen piiristä. Korkein hallinto-oikeus on kantanut huolta tuomioistuinten riippumattomuuden ja erityisen aseman ottamisesta riittävästi huomioon. Ylimpien laillisuusvalvojien eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeuskanslerin lausunnoissa puolestaan kannetaan huolta uuden sääntelyn toteuttamisesta sekä sen suhteesta julkisuusperiaatteen käytännön to-

75. Ks. Valtiovarainministeriön lausuntopyyntö VM183:00/2017 ja VM/1631/03.01.00/2018, <https://www.lausuntopalvelu.fi/FI/Proposal/Participation?proposalId=3010f613-2ede-40c1-a59f-e75c23cddbb5> (sivulla käyty 7.9.2018) ja lakiehdotuksen aikaisemmassa valmisteluvaiheessa laadittu valtiovarainministeriön työryhmäraportti Tiedonhallinnan lainsäädännön kehittämislinjaukset, valtiovarainministeriön julkaisuja 37/2017.

76. Ks. Regeringens proposition 2017/18:89, Ett modernt och stärkt skydd för Sveriges säkerhet – ny säkerhetsskyddslag. Sen valmistelu perustuu mietintöön En ny säkerhetsskyddslag, betänkande av Utredningen om säkerhetsskyddslagen, Statens offentliga utredningar SOU 2015:25.

77. Ks. Kansallisarkiston tiedote tiedonhallintalain luonnosta koskevasta lausunnostaan 19.9.2018: Tiedonhallintalaki jättäisi Kansallisarkiston vaille selkeää toimivaltaa ja synnyttäisi uuden, tarpeettoman hallintoviranomaisen, <https://www.arkisto.fi/news/2199/61/Kansallisarkiston-lausunto-tiedonhallintalakiesityksestä/d,ajankohtaista> (sivulla käyty 15.10.2018).

teuttamiseen, jossa on jatkuvasti käytännön ongelmia.⁷⁸ Osaltaan tiedonhallintalain valmistelussa käytävät värikkäätkin keskustelut kertovat, että tiedonhallinnasta on tullut yhä tärkeämpi seikka eri toimijoille.

Suomessa toteutettu kansallinen palveluväylä (Kapa) edustaa alustoihin perustuvaa julkisen hallinnon rakennetta ja toimintatapaa. Oikeudellisena perustana on hallinnon yhteisistä sähköisistä tukipalveluista annettu laki (571/2016).⁷⁹ Julkisen hallinnon viranomaiset ja julkiset palvelut ovat saatavilla yhteisen tiedonvälityskerroksen ja sen digitaalisten viestinvälityspalveluiden (suomi.fi -palvelut) kautta. Sen takaa löytyvät kunkin viranomaisen substanssijärjestelmät ja alustat eli palvelukerros sekä perustietoja ja niiden käsittelyn sisältävä tietoydin. Tietoytimessä ovat yhteiskäyttöiset tiedot, kuten esimerkiksi julkisen luotettavuuden omaavien perusrekistereiden tiedot.⁸⁰ Perusrekisterit ja muut julkisten palveluiden tietoytimiin määriteltävät tiedot, kuten esimerkiksi uudet paikatiedot tai asuinhuoneistoja ja niiden osakkeita ja panttauksia koskevat osakehuoneistorekisterin tiedot sekä ehdotetussa laissa huoneistotietojärjestelmästä tarkoitetut tiedot, ovat merkittävässä asemassa hallintopoliittisen *tieto kerätään vain kerran -periaatteen* ja datavarannoille rakentuvien alustojen ja niille rakentuvan palvelujärjestelmän toteuttamisessa.⁸¹ Alustoille perustuvassa hallinnon organisoitumisessa on yhteisesti käytettäviä tietoja ja prosesseja. Kansalliseen palveluväylään on tarkoitus liittää tiedollista itsemääräämisoikeutta toteuttavia omadata (mydata) -ratkaisuja.⁸² Palvelukerrokseen voidaan kilpailuoikeuden sallimissa rajoissa liittää myös yksityisiä palveluita.

Ruotsissa ei ole toistaiseksi vastaavalla tavalla säädetty viranomaisten yhteisistä digitaalisista palveluista. Virastojen autonomian sekä hallintoviranomaisten erillisyyden ja jäykkien toimivaltarajojen perinteet ovat Ruotsissa johtaneet käytännössä digitaalisten palveluiden kehityksen hidastumiseen. Ruotsalainen hallintopoliittinen ja lainvalmisteluun liittyvä diskurssi korostaa julkisen hallinnon yhteisten ratkaisujen ja yhteisen ohjauksen merkitystä digitalisaation

78. Ks. Korkeimman hallinto-oikeuden lausunto luonnoksesta tiedonhallintalain ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi, H 453/18, 26.9.2018. Tiedonhallintalain luonnosta koskevat lausunnot ovat saatavilla lausuntopalvelu.fi -palvelun sivustolta diaarinumeroilla VM183:00/2017 ja VM1631/03.01.00/2018, <https://www.lausuntopalvelu.fi/FI/Proposal/Participation?proposalId=3010f613-2ede-40c1-a59f-e75c23cddb5> (sivulla käyty 15.10.2018).

79. Lain tarkoituksesta ks. hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi hallinnon yhteisistä sähköisen asiointin tukipalveluista sekä valtion yhteisten tieto- ja viestintätekniisten palveluiden järjestämisestä annetun lain muuttamisesta 59/2016 vp ja hallintovaliokunnan mietintö siitä, HaVM 13/2016 vp.

80. Rauno Korhonen on tarkastellut oikeustieteellisessä väitöskirjassaan perusrekistereitä ja niiden sääntelyä informaatio- mutta myös hallinto-oikeudellisesta näkökulmasta, ks. Rauno Korhonen, Perusrekisterit ja henkilötietojen suoja. Lapin yliopisto 2003, s. 9–13 ja 224–293.

81. Ks. HE 127/2018 vp ja HE 144/2018 vp.

82. Ks. <http://www.vm.fi/palveluarkkitehtuuri> ja <https://esuomi.fi> (sivuilla käyty 28.8.2018).

hyötyjen toteuttamisessa.⁸³ Virastojen autonomian ja viranomaisten erillisyyden korostuksen rinnalle on noussut yhteistyön ja yhdessä tekemisen sekä julkisen hallinnon yhtenäisyyden sekä yhteentoimivuuden ajatukset.

Kansallisen palveluväylän viestintäratkaisun yleishallinto-oikeudellisena oikeusperustana on sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annettu laki. Ruotsin uuteen hallintolakiin on otettu yleinen ja varsin ytimekäs säännös digitaalisesta asioinnista ja viestinnästä. Suomessa on vastikään professori *Kalle Määttä*n selvitystyössä arvioitu sähköisestä asioinnista annetun lain muutostarpeita ja päädytty esittämään lain säilyttämistä uudistettuna.⁸⁴

Hallinnon palveluperiaate tarkoittaa yhä selvemmin digitaalista palvelua sekä digitaalisin keinoin toteutettua ohjausta ja digitaalisten palveluiden käytettävyyttä. Samoin palveluiden odotetaan olevan ympärivuorokautisesti käytettävissä. Palveluperiaate sisältää viranomaisen toiminta- ja organisaatiokulttuurin toimintaeettiset periaatteet sekä ihmis- ja asiakaskeskeisyyden (kansalaiskeskeisyyden).⁸⁵ Unionin saavutettavuusdirektiivi ja sen täytäntöönpanoa koskeva kansallinen lainsäädäntö osaltaan korostavat näitä näkökohtia.⁸⁶ Ylimpien laillisuusvalvojen käytännössä palveluperiaatetta on korostettu tulkittavan asiakkaiden palvelutarpeista ja hyvän hallinnon oikeutetuista odotuksista käsin. Laillisuusvalvojen käytännössä on myös nähty tässä yhteydessä jo pidempään lainsäädännön kehittämistarpeita, jotta digitaalisen vuorovaikutuksen mahdollisuus asioinnissa ei jäisi riippumaan vain kunkin viranomaisen harkinnasta.⁸⁷ Digitaalisessa osallisuudessa onkin yksi laajemman ja helpomman osallistumisen iduista.

Tulotietojärjestelmästä annetussa laissa (53/2018) säädetty tulorekisteri on esimerkki alustaksi laajenevasta ajantasaisesta kansallisesta sähköisestä tietokannasta. Siinä on yksilöiden tasolla kattavat palkka-, eläke- ja etuustiedot reaaliaikaisesti. Tiedot tulorekisteriin tulevat mahdollisimman automaattisesti

83. Tämä todetaan Ruotsin hallituksen digitalisaatiota koskevassa hallintopoliittisessa valmisteluaineistossa, ks. SOU 2015:66, En förvaltning som håller ihop, E-delegationens slutbetänkande. Ks. myös Ruotsin digitalisaatiotoimikunnan mietintö Digitaliseringens transformerande kraft – vägval för framtiden, SOU 2015:91, Digitaliseringskommissionens betänkande, jossa pidetään lainsäädännön varsin kattavaa läpikäyntiä tarpeellisenä, jotta uudet digitalisaation mahdollisuudet saadaan hyödynnettyä. Mietinnössä korostetaan julkisen sektorin tarkastelua ja ohjaamista kokonaisuutena sekä myös yhteisiä julkisen hallinnon ratkaisuja digitaliseen asiointiin ja vuorovaikutukseen viranomaisten kanssa. Julkisen hallinnon yhteisen ohjauksen sekä eri viranomaisten ja virastojen yhteisen tekemisen tarvetta korostetaan myös mietinnössä SOU 2017:23 Utredningen om effektiv styrning av nationella digitala tjänster.

84. Kalle Määttä, Sähköinen asiointi: Selvitys sääntelyn nykytilasta sekä kehittämistarpeista ja vaihtoehtoista. Valtiovarainministeriön julkaisu 22/2018.

85. Mäenpää 2017, s. 171–175.

86. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi digitaalisten palvelujen tarjoamisesta sekä sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annetun lain muuttamisesta 60/2018 vp, s. 7–8.

87. Ks. valtioneuvoston oikeuskanslerin ratkaisu OKV/170/1/05, 13.2.2006, joka koski verohallinnon sähköisten yhteystietojen ilmoittamista. Asiakaspalvelunäkökulmasta oikeuskansleri painotti, että digitaalisten palveluiden pitäisi olla lainsäädännöllisesti käytettävissä.

ohjelmistorajapintojen kautta tai sähköisessä asiointipalvelussa tiedostojen lataamisella tai verkkolomakkeella.⁸⁸ Tämä voi herättää kysymyksiä automatisoidun päätöksenteon oikeudellisesta kontrollista ja automatisoinnin yleisistä oikeudellisista edellytyksistä. Tulorekisteri on enemmän rekisteri kuin itse päätöksenteon automatisoinnin järjestelmä.⁸⁹ Edut hallinnon tehokkuudelle sekä helpolle palvelulle sekä oikein järjestettynä myös päätöksenteon oikeellisuudelle näyttävät selkeiltä. Samalla rekisteristä tulee hyvinkin huomattava hallinnallisen ohjauksen ja seurannan väline.

Sosiaali- ja terveydenhuollossa kansallisena tietoaalustana toimii sähköisestä potilas- ja asiakastiedon käsittelystä annetussa laissa (159/2007) tarkoitettu potilas- ja asiakastiedon Kanta-arkisto ja siihen liittyvät palvelut. Tietoytimen muodostavat Kanta-palveluiden asiakas- ja potilastiedon arkistoihin, sähköiseen reseptikeskukseen sekä lääketietokantaan kerättävä tieto. Tarkoituksena on myös, että genomitietovarantoihin koottava ja digitalisoitava genomitieto sekä biopankkilaissa tarkoitettujen biopankkien tietoaineisto kuuluisivat tietoytimeen ja olisivat myös yhdisteltävissä tietojen käyttöoikeuksia koskevien säännösten mukaisesti asiakas- ja potilastietojen sekä muiden tietoytimen tietovarantojen kanssa.⁹⁰ Uusi tietoarkkitehtuuri loisi mahdollisuuksia yksilöllistetyn lääketieteen ja data-analytiikkaan perustuvan ennaltaehkäisevän kansanterveystyön ja sosiaalihuollon käytölle. Käyttöön ollaan ottamassa tekoälyyn pohjautuvia neuvonnan, ennaltaehkäisyn, diagnostiikan ja palveluohjauksen tuen menetelmiä.⁹¹

88. Tulotietojärjestelmään talletettavista tiedoista säädetään tulotietojärjestelmästä annetun lain 6 §:ssä ja täydentävistä yksilöinti- ja yhteystiedoista ja muista tiedoista 7–9 §:ssä. Lain tarkoituksista ja tulorekisterin antamista mahdollisuuksista, ks. hallituksen esitys laiksi tulotietojärjestelmästä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 134/2017 vp, s. 1. Tulotietojärjestelmä toteuttaa laajempaa yritysten ja koko yhteiskunnan reaaliaikaisen talouden ja automatisoidun, etukäteen ohjelmoituun tietojenvaihtoon perustuvan tietojenkäsittelyn periaatteita.

89. Tulorekisteriä koskevassa lainsäädännössä ja hallituksen esityksessä ei juurikaan käsitelty yleisiä automatisoidun massahallinnon oikeusvaltiollisen kontrollin kysymyksiä, ks. HE 134/2017 vp. Sama koskee perustuslakivaliokunnan siitä antamaa lausuntoa PeVL 49/2017 vp.

90. Tämä on yksi tausta-ajatuksista sosiaali- ja terveydenhuollon tiedonhallintaa ja tietojohdantamista koskeissa strategioissa sekä vireillä olevissa genomilain valmistelussa sekä biopankkilain uudistamisessa. Ks. sosiaali- ja terveysministeriön ehdotus STM071:00/2018 hallituksen esitykseksi genomilaiksi, lausunnoilla ollut luonnos 8.6.2018, https://stm.fi/hanke/-/hankesivu/hanke?tunnus=STM071%3A00%2F2018#kuuleminen_59af4f32-6863-4c04-b251-f8b8ed656d95 ja valtioneuvoston oikeuskanslerin lausunto siitä OKV37/20/2018, 5.7.2018. Ks. sosiaali- ja terveysministeriön ehdotus uudeksi biopankkilaiksi, lausunnoilla ollut luonnos 28.3.2018 STM065:00/2012 <https://stm.fi/documents/1271139/6693664/HE+luonnos+biopankkilaiksi.pdf/5e429130-bc3d-4a42-80cb-1fbd078ab08f/HE+luonnos+biopankkilaiksi.pdf.pdf> ja valtioneuvoston oikeuskanslerin lausunto siitä OKV/23/20/2018, 7.5.2018.

91. Ks. tiedote omaolo-palvelun testikäytöstä Helsingissä, <http://sotedigi.fi/2018/09/21/omaolo-otettiin-testikäyttöön-helsingissa/> (sivulla käyty 23.9.2018). Laajempi, kehittämisdiskussiin luettava, tietojenkäsittelytieteen näkökulmasta tehty tarkastelu on Karoliina Talvitie-Lamberg – Minna Silvennoinen – Anniina Ala-Kitula – Sonja Kärkkäinen – Pasi Tyrväinen – Reija Kuoremäki – Päivi Kinnunen – Juha Munnukka – Severi Allonen – Paula Puhilas – Petri

Sosiaali- ja terveydenhuollon tietojohdantamisen perustaksi hallitus on esittänyt säädettäväksi lain sosiaali- ja terveystietojen toissijaisesta käytöstä (toisiokäytölaki).⁹² Lakiehdotuksen taustalla on myös perinteisen kansanterveystyön sisältämä ja nykyisin myös rakenteelliseen sosiaalityöhön kuuluva yhteiskunnallisen tietojohdantamisen ja väestöön vaikuttamisen idea. Lain sisältämä tietojohdantaminen on tulkittavissa samalla nykyajan versioksi Foucault'n väestöpohjaisista, mutta yksilöön vaikuttavan biopolitiikan tekniikoista. Kurinpidon sijasta sillä tuotetaisiin hyvinvointia ja terveyttä sekä ehkäistäisiin syrjäytymistä.

Toisiokäyttölain yhteydessä tulevat esiin Mäenpään kuvaamat modernin hallinto-oikeuden ja digitaalisen hallinnon oikeuden jännitteet. Argumentaatiotaan hallituksen esitys seuraa taloudellisen kasvun ja sen edellytysten luomisen diskurssia. Sosiaalivaltion hallinto- ja informaatio-oikeuteenkin on tullut mukaan taloudellisen kasvun ja elinkeinotoiminnan mahdollisuuksien luomisen näkökulma. Hallituksen esityksessä nähdään yksityisen sektorin tutkimus-, kehittämis- ja innovaatiotoiminta sekä julkista että yleistä etua palvelevana. Lain säädännön roolina on antaa mahdollisuuksia julkiselle ja yksityiselle toiminnalle. Julkisen ja yleisen edun nähtiin toteutuvan yksityisenkin kehittämis- ja innovaatiotoiminnan hyödyillä yksilöiden terveyden ja lääkkeiden sekä hoitojen kannalta. Argumentti on vahvan tavoiterationaalinen.

Lakiesityksessä tavoiteltava julkisen ja yksityisen rajat ylittävä toimintamalli nostaa uudella tapaa esiin julkisen ja yksityisen roolien määrittelyn ja pelisäännöt alustalla ja siihen kiinnittyvissä yhteistyöverkostoissa. Toisiolakiesityksen ja genomilain valmistelun taustalla olevassa ajattelussa taas tietyt tietoaineistot ja niitä hyödyntävä alusta pitää säilyttää nimenomaan julkisen vallan hallussa yksilöiden ja reilun kilpailun suojaamiseksi. Julkisesti omistetut alustat ja julkisen vallan hallussa olevat tietovarannot voivat digitaalisessa yhteiskunnassa ylläpitää edellytyksiä reiluun kilpailuun ja turvata vallan hajauttamisen. Oikeusvaltiollisessa kontrollissa oleva julkinen valta nimittäin voi tasapainottaa tietoon ja dataan liittyvää markkinavoimaa ja muita valta-asemia.⁹³

Perustuslakivaliokunta näki toisiolakia koskevassa lausunnossaan julkisen palvelutuotannon tietojohdantamisen tarpeisiin tehtävän toissijaisen käytön olevan ongelmaton. Sen sijaan perustuslakivaliokunta ei pitänyt tietojen toissijaista käyttöä lain nojalla yksityisen sektorin tutkimus-, kehittämis- ja innovaatiotoiminnassa perustuslain ja EU:n tietosuojasetuksen mukaisena. Perustuslakivaliokunnan kanta on johdonmukainen unionin tietosuojasetuksen yksityisoikeudellisen ja julkisoikeudellisen suhteen ja käsittelyn oikeusperustan erottelun

Vähäkainu, Tekoälyn soveltaminen terveydenhuollossa ja hyvinvoinnissa. Informaatioteknologian tiedekunnan julkaisuja No 54/2018. Jyväskylän yliopisto 2018.

92. Ks. HE 159/2017 vp, s. 103–105 (toisiolain 9 §:n yksityiskohtaiset perustelut) ja erityisesti toisiolakiesityksen 9 §.

93. Ks. edeltä Demos Helsinki 2018, jossa tämä uusi digitaalisten alustojen ajan julkisen hallinnon tehtävä tuodaan selkeästi esille.

kanssa. Täsmällisesti rajattuna ja lailla riittävän tarkasti säädetyllä tavalla anonyymisoituina tietoja voisi käyttää tutkimus-, kehittämis- ja innovaatiotoiminnassa.⁹⁴ Lakiesityksen ajatus tärkeimpien sosiaali- ja terveystietojen pitämisestä julkisen vallan hallinnassa ja nimenomaan julkisen vallan ylläpitämisen alustan tarjoaminen on suhteessa yksityisen sektorin massadatan kerryttämiseen nähtävissä tilanteena, jossa julkinen hallinto perustamalla ja ylläpitämällä alustan puolustaa samalla sekä yksilöä ja pienempiä yrityksiä datan käsittelyn keskittymisen pyrkimyksiä vastaan. Kyse on dataan liittyvästä vallasta. Julkisen hallinnon ylläpitämä alusta voi olla aidosti myös yksilöä ja pientä yritystä sekä näiden osallistumismahdollisuuksia turvaava palvelu.

6. Hallinnon automatisoidun päätöksenteon hallinto-oikeudellinen hyväksyttävyyys

Alustoihin liittyy kysymys automatisoidun päätöksenteon sallimisesta ja oikeudellisista reunaehdoista. Toisin kuin Ruotsin uudessa hallintolaissa Suomessa ei ole EU:n tietosuoja-asetuksen lisäksi yleissäännöksiä julkisen hallinnon automaattisesta päätöksenteosta. Kysymys kohdataan erityislainsäädännössä tai asia on osittain hallinto-oikeuden yleisten periaatteiden ja säännösten toteuttamisen ja tulkinnan varassa. Sääntelemättömässä tilassa se ei ole.

Erityislainsäädäntöön on tulossa sallivia säännöksiä. Automatisoitu päätöksenteko esitetään nimenomaisesti sallittavaksi kestävänsä metsätalouden määrällisestä rahoituksesta annetun lain mukaisten eräiden tukihakemusten käsittelyssä.⁹⁵ Käsittelyn automatisointi olisi aika suppeaa eikä siinä ainakaan laajasti käsitellä henkilötietoja. Lisäksi automaattinen päätöksenteko koskisi yksinomaan myönteisiä päätöksiä. Työ- ja elinkeinoministeriön ehdotuksessa työttömien työnhakijoiden omatoimisen työnhaun mallissa olisi mahdollista laatia automaattisesti työnhakijan palveluntarpeen arviointi.⁹⁶

94. PeVL 1/2018 vp, s. 7–8.

95. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kestävänsä metsätalouden määrälläisen rahoituslain muuttamisesta 153/2018 vp.

96. Työ- ja elinkeinoministeriön luonnos hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi julkisista rekrytointi- ja osaamispalveluista, alueiden kehittämisen ja kasvupalveluiden rahoittamisesta ja yksityistä rekrytointipalveluista annetun lain sekä eräiden niihin liittyvien lakien täydentämisestä 93/2018 vp (omatoimisen työnhaun malli), työ- ja elinkeinoministeriön hanke drno TEM032:00/2017, asiakirjat saatavilla työ- ja elinkeinoministeriön hankesivustolta <https://tem.fi/hankesivu/hanke?tunnus=TEN031%3A00%2F2017> (sivulla käyty 2.9.2018), erityisesti HE-luonnoksen s. 5, 17 ja 33 (lakiluonnoksen 33 §).

EU:n tietosuoja-asetuksen 22 artiklassa edellytetään, että kokonaan automaattisesta päätöksenteosta on säädettävä unionin tai jäsenvaltion säädöksessä. Muodollinen säätäminen automaattisen päätöksenteon mahdollisuudesta ei täytä oikeusvaltiollisia vaatimuksia, Automaattisen päätöksenteon riskeihin suhteutetut suojatakeet tulee myös säädöspäätöksenteon järjestää. Lähtökohtana on *yksilön oikeus tulla viime kädessä inhimillisesti ja yksilöllisesti arvioituksi*. Valtioneuvoston oikeuskanslerin lausunnossa pidettiin välttämättömänä omatoimisen työnhaun mallia koskevan lakiluonnoksen ja sen perusteluiden täydentämistä sekä muutoksenhakuaineiden tarkistamista.⁹⁷ Pelkkä tarkastelu henkilötietojen suojan ja tietosuoja-asetuksen näkökulmasta jäisi kuitenkin oikeussuojan ja yksilöiden osallistumisoikeuksien suojaamisen tarpeisiin nähden kapea-alaiseksi.

Profiloinnin ja automaattisen päätöksenteon teemat näkyvät muutenkin yhä enemmän oikeudellisissa käytännöissä. Lainsäädännön vaietetessa lainsoveltajat kohtaavat automaattisen päätöksenteon arjen ja siihen liittyvät oikeudelliset jännitteet. Suomessa yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on ratkaisussaan 216/2017 (21.3.2018) kieltänyt syrjivänä muun muassa asuinpaikkaa koskevan tiedon ja muiden luotonhakijan henkilökohtaisista ominaisuuksista riippumattomien seikkojen käytön kulutusluottoa koskevassa tilastollisessa profiloinnissa. Tilastollinen profilointi hyödynsi luotonhakijan ominaisuuksista riippumattomia tilastollisia seikkoja, jotka saattoivat muodostua syrjiviksi.

Pohdittaessa hallinto-oikeuden suhdetta digitaalisiin menettelyihin hyvin kiintoisa on Ranskan perustuslakineuvoston (Conseil constitutionnel) 12.7.2018 antama päätös CC 2018-765, joka koski Ranskan tietosuojalakiin tietosuoja-asetuksen johdosta ehdotettujen muutosten perustuslainmukaisuutta. Perustuslakineuvosto arvioi siinä automaattista päätöksentekoa koskevien säännösten riittävyttä perusoikeuksien ja oikeusvaltion periaatteiden toteuttamisessa. Arvioinnin kohteena olleessa Ranskan tietosuojalakiesityksessä automaattista päätöksentekoa ei sallittu arkaluonteisten tietojen osalta. Lisäksi laissa vaaditaan, että asianomaisia informoidaan algoritmien käytöstä ja asianosaisilla on muutoksenhakuoikeus. Perustuslakineuvosto korosti hallintomenettelyä koskevan lainsäädännön noudattamista ja asianosaisen oikeutta saada tietää algoritmien käytöstä valmistelussa ja päätöksenteossa sekä oikeutta tietää ymmärrettävällä tavalla algoritmien toimintaperiaatteista. Päätösten on oltava muutoksenhakukelpoisia. Muutoksenhaussa on voitava ymmärrettävällä kielellä selvittää algoritmien toimintaa tapauksessa. Rekisterinpitäjänä toimivan hallinnon tulee vastata tietojenkäsittelystä ja automaattisten päätöksentekosääntöjen asettamisesta. Perustuslakineuvosto edellytti, että päätöksentekosäännöt ovat inhimillisesti kontrolloitavissa.⁹⁸ Perustuslakineuvosto lausui vielä erikseen, ettei kontrollin

97. Valtioneuvoston oikeuskanslerin lausunto OKV/57/20/2018, 30.8.2018.

98. Perustuslakineuvoston päätös Conseil constitutionnel 2018-725, 12.7.2018, kappaleet 65–72.

ulkopuolella olevia, jatkuvasti itseoppivia ja päätteleysääntöjä muuttavia ohjel-mistoja saa käyttää.⁹⁹

Ranskan perustuslakineuvoston ratkaisu on kirjoitettu suhteellisen muodol-lis-loogisella tyyllillä ranskalaisen oikeuskäytännön kirjoittamistyylin mukaisesti. Näkökulma on kuitenkin hyvin sisällöllinen ja hallinto-oikeuden yleisiin peri-aatteisiin tarttuva. Sellaisena ratkaisu on samalla automaattiseen päätöksente-koon nähden varsin rajoittava ja inhimillistä hallinto-oikeudellista kontrollia korostava. Se on kirjaimellisesti luettuna pulmallinen, sillä sen voidaan ajatella sulkevan pois koneoppimisen ja siihen perustuvat tilastolliset päätteleysäännöt varsin laajasti. Väljemmin luettuna ratkaisu asettaa automaattisen päätteлын kontrolloituavuuden vaatimuksen. Tämä taas on perusteltua. Ratkaisun avulla halutaan turvata muutoksenhaun ohella myös se, että päätöksenteko on inhimil-lisesti ymmärrettävissä. Se voidaan nähdä osallisuuden vähimmäisedellytyksenä. Ratkaisu linjaa myös Suomen hallinto-oikeuden kehitykselle virikkeitä antavalla tavalla oikeusvaltiollisia ymmärrettävyyden, vastuun ja kontrolloituavuuden vaa-timuksia. Perustuslakineuvoston esille nostamat kriteerit ovat nähtävissä oike-udellisena vähimmäistarkistuslistana automaattisen päätöksenteon kehitykseen ja arviointiin.

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on antanut äskettäin kaksi kantelurat kai-sua verohallinnon oma-aloitteisten verojen automatisoidussa käsittelyssä sattuneista virheistä, joissa apulaisoikeusasiamies on pitänyt automatisoitua verotus-menettelyä ongelmallisena.¹⁰⁰ Apulaisoikeusasiamies on ottanut automatisoidut verotusmenettelyt tämän johdosta tarkemmin omana aloitteenaan tutkittavakseen ja pyytänyt verohallinnolta ja valtiovarainministeriöltä selvitystä. Selvitys-pyyntöissä mahdollisiksi ongelmakohtiksi tunnistetaan se, että verovelvollisella ei ole tosiasiaassa mahdollisuutta saada asiantuntevaa henkilökohtaista palvelua ja neuvontaa sekä tietoa päätöksenteon perusteista. Oikeusvaltioperiaatteeeseen kuuluu perustuslain 118 §:n perusteella virkamiehen virkavastuu virkatoimiensa lainmukaisuudesta, ja tämän toteutuminen automatisoiduissa menettelyissä voi jäädä epäselväksi. Apulaisoikeusasiamiehen selvityspyyntöissä pyydetäänkin arviomaan lakisidonnaisuuden, hallinnon palveluperiaatteen ja viranomaisen neu-vontavelvollisuuden vaatimusten sekä virkavastuun ja verovelvollisen oikeusturvan vaatimusten toteutumista.¹⁰¹ Lähestymistavaltaan apulaisoikeusasiamiehen selvityspyyntö on lähellä Ranskan perustuslakineuvoston argumentaatiota.

Suomen hallintolakiin (434/2003) ei vielä vuonna 2003 osattu ottaa auto-maattista päätöksentekoa koskevia säännöksiä. Ruotsin uuden hallintolain 28 §:n mukaan hallintopäätös voidaan tehdä myös automaattisesti. Säännös ei sisältänyt alkuperäiseen työryhmäehdotukseen, ja hallituksen esityksen mukaan säännös

99. Conseil constitutionnel 2018-725, kappale 71.

100. 29.6.2018 EOAK/3116/2017 ja EOAK/3393/2017.

101. Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen selvityspyyntö EOAK/3379/2018, 10.9.2018.

antaa riittävän ja selkeän oikeudellisen perustan automaattisen päätöksenteon käytölle ja vähentää näin automaattisen päätöksenteon sallivan erityislainsäädännön tarvetta.¹⁰² Ruotsin hallintolaissa ei aseteta tämän tarkempia oikeusvaltiollisia yleisiä reunaehtoja automaattiselle päätöksenteolle. Kaikki hallintolain yleiset säännökset ja vaatimukset koskevat automatisoitua päätöksentekoa. Suomessakin on tarvetta arvioida yleislainsäädännön tarvetta.

Peruskysymykseksi nousee ihmisen paikka ja ihmisen oikeuksia koskevan lopullisen arvioinnin ja päätöksenteon pysyminen inhimillisesti kontrolloitavissa ja ymmärrettävissä olevana. Tietosuoja-asetuksen 22 artiklan säännös automatisoidusta päätöksenteosta ja profiloinnista on laajalti perustana julkisessa hallinnossa yleisenä periaatteena olevalle oikeudelle tulla toisen ihmisen arvioimaksi. Kehittyneempien tekoälysovellusten yhteydessä nousee keskeiseksi ihmisen paikan ja osallisuuden edellytysten turvaaminen. Puhtaasti päätöksenteon rationaalisuuden kannalta tekoälyllä tapahtuva päättely voi olla laadultaan myös johdonmukaisempaa ja parempaa. Tunteita ja tunneälyäkin on lisääntyvästi mahdollista siirtää tekoälyteknologian piiriin.¹⁰³ Oikeudellisen suunnittelun ja sääntelyn tehtäväksi tulee yhä laajemmin ihmisen ja älykkään koneen välisen vuorovaikutuksen sääntely. Oikeudelliset periaatteet vaikuttavat ja niiden on perusteltua vaikuttaa muotoutumassa olevaan tekoälyn tutkimuksen ja käytön etiikkaan, vaikka periaatteissa etiikka ja positiivinen oikeus ovat erillisiä asioita.¹⁰⁴

102. Ks. Ruotsin hallituksen esitys regeringens proposition. 2016/17:180, s. 179–180.

103. Arvostettu psykologi ja kognitiotieteilijä, professori Daniel Kahneman on pitänyt mahdollisena myös tunneälyn ohjelmointia ja väittänyt, että tunneälyn kannalta tietokone voi olla ihmistä parempi, ks. Daniel Kahneman, Comment on Artificial Intelligence and Behavioral Economics, preliminary draft, teoksessa Ajay K. Agrawal – Joshua Gans – Avi Goldfarb (eds), *The Economics of Artificial Intelligence: An Agenda*, Conference held September 13–14, 2017. NBER (tulossa), <http://www.nber.org/chapters/c14016> (sivulla käyty 3.9.2018).

104. Ks. Tekoälyn moraaliseettisestä diskurssista esimerkkinä Future of Life Institute, *Asilomar AI Principles 2017*, joka on 1 273 tekooälyn ja robotiikan tutkijan tai tuotekehittelijän sekä 2 541 muun allekirjoittama sitoumus tekoälytutkimuksen eettisiksi periaatteiksi, <https://futureoflife.org/ai-principles/> (sivulla käyty 3.9.2018). OECD on parhaillaan laatimassa suositusta tekoälyn eettisiksi periaatteiksi, ks. OECD:n tiedote 13.9.2018 linkkeineen, <http://www.oecd.org/going-digital/ai/oecd-creates-expert-group-to-foster-trust-in-artificial-intelligence.htm> (sivulla käyty 24.9.2018). Moraaliseettisessä diskurssissa tulevat esille Jari Råmanin väitöskirjassaan analysoimat tietoturvallisten ohjelmistojen kehittämisen vaikeudet, ks. Jari Råman, *Regulating secure software development: analysing the potential regulatory solutions for the lack of security in software*. University of Lapland 2006. Etiikka voi helpottaa laadullisten sekä oikeuksien toteuttamista ja turvallisuutta koskevien vaatimusten tuomista osaksi ohjelmistojen kehittämisen ja ylläpitämisen ammatillisia käytäntöjä.

7. Oikeusvaltiollisen humanismin periaate

Hallinto-oikeudessa tarvitaan systemaattista näkökulmaa, joka auttaa avaamaan ja hahmottamaan ihmisen paikkaa ja ihmisen koko olemassaolon ja toimintamahdollisuuksien turvaamista koskevia kysymyksiä suhteessa älykkääseen digitaaliseen ympäristöön. Tätä ihmisen paikan turvaamista voidaan kutsua *oikeusvaltiolliseksi humanismiksi*.¹⁰⁵ Tulevaisuudentutkimuksen näkökulmasta kyse on ihmisen olemassaoloa ja asemaa koskevan eksistentiaalisen riskin hallitsemisesta sekä puhtaasti älykkäiden koneiden hallitseman maailman välttämisestä eli tietotekniikan pitämisestä renkinä. Kirjallisuudessa on nimittäin pohdittu myös älykkäiden koneiden kokonaan hallitsemaa maailmaa ja liian älykkään tekoälyn mahdollisesti ihmiskunnalle aiheuttamaa olemassaolon uhkaa.¹⁰⁶ Tietojenkäsittely ei ole kuitenkaan tänään tai lähivuosina lähelläkään maailmaa hallitsevaa superälyä. Eksistentiaalista riskiä korostavassa, tutkimukseen nojautuvassa kirjallisuudessa on kuitenkin se ajankohtainen viesti, että se osaltaan varoittaa teknologisesta imperatiivista eli kaiken teknisen kehityksen ottamisesta itseisarvona ja välttämättömyytenä sekä ylipäänsä varoittaa rajoittamattomasta tekniikkavetoisesta yhteiskuntakehityksestä.

Ihmisen paikan, integriteetin ja osallistumismahdollisuuksien turvaamista suhteessa myös älykkäisiin järjestelmiin kattavana hallinto-oikeudellisena näkökulmana kutsun *oikeusvaltiollisen humanismin periaatteeksi*. EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen 22 artikla samoin kuin EU:n tietosuojasäätelyssä pitkään ollut periaate siitä, että tietojärjestelmät ja tietojenkäsittely on tarkoitettu palvelemaan ihmisiä, on nähtävissä tämän yleisemmän periaatteen ilmentymiksi.¹⁰⁷ Oikeusvaltiollinen humanismi voidaan ymmärtää kokoavaksi ajattelutavaksi, jonka kautta digitalisaatioon ja varsinkin automaattiseen päätöksentekoon ja

105. Tämä on myös perusviesti Euroopan neuvoston raportissa tekoälyn ja algoritmien suhteesta ihmisoikeuksiin, ks. Council of Europe 2018. Raportti osoittaa, että tämä ei ole vain tietosuojaan liittyvä vaan koko ihmisoikeusjärjestelmän läpäisevä tehtävä ja haaste modernille oikeudelle.

106. Ihmisen olemassaoloa uhkaavista riskiskenaarioista esimerkkinä on Nick Bostrom, *Superintelligence, Paths, Dangers, Strategies*. Oxford University Press 2014. Valoisampi mutta kuitenkin älykkäiden koneiden vallan skenaario on Hanson 2016, jossa aivoemulaatiot hallitsevat kauppaa, taloutta ja yhteiskuntaa.

107. Ks. EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen johdannon kohta 4: henkilötietojen käsittely olisi suunniteltava niin, että se palvelee ihmistä. Aikaisemman EU:n henkilötietodirektiivin 95/46/EY johdannon 2 kappale, jonka mukaan tietojärjestelmät on tehty palvelemaan ihmistä. Euroopan neuvoston uudistetun tietosuojasopimuksen johdannossa mainitaan ihmisarvon ja perusoikeuksien turvaaminen tietojenkäsittelyssä tietosuojasopimuksen taustana ja tavoitteena, ks. Council of Europe, Council of Europe Treaty Series CETS 108, Modernised Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data CM/Inf (2018)15 final, 18 May 2018. Sopimus on uudistettu sopimuksella CETS 223.

tekoölyyn liittyviä kysymyksiä voidaan hallinto-oikeudessa lähestyä. Samoin sen avulla voidaan arvioida ja esittää kysymyksiä digitalisaation mahdollistamista hallinnan tekniikoista.

Oikeusvaltiollisen humanismin periaatteella on juuret eurooppalaisessa filosofisessa perinteessä ja sen ajatuksissa oikeusvaltiosta ja tasavallasta. Cynthia Fleury tarkastelee digitalisaation arvioinnin kannalta kiintoisasti yksilön korvaamattomuutta ja ainutlaatuista arvokkuutta sekä siihen liittyvää kasvua.¹⁰⁸ Fleury käyttää tässä psykologiaan palautuvaa käsitettä yksilöityminen (individuaatio), mutta sillä on Fleury'n filosofisessa tarkastelussa enemmän henkiseen kasvuun ja henkiseen vapautumiseen liittyvä merkitys.¹⁰⁹

Fleury käyttää vallan analyysin lähtökohtana useita Foucault'n tekstejä. Hänen oma filosofinen ajattelunsa ei erityisesti kiinnity Foucault'hon vaan muun muassa Platoniin ja Kantiin. Fleury'n ajatus oikeusvaltiosta yksilön arvokkuuden ja korvaamattomuuden kannalta palautuu myös Kantin ajatteluun. Fleury lukee Foucault'n ajattelua siten, että valta on liikkuvaa, se sijoittuu verkostoihin ja rakenteisiin sekä on myös rakenteellista muun muassa tiedon ja kielen sekä yhteiskuntaan normalisoituminen struktuureissa ja prosesseissa. Foucault'n kurinpidollinen valta ja esimerkiksi Jeremy Benthamin Panoptikon – täydellinen läpinäkyvyys tarkkailua varten – laajenevat puhtaan kurinpidon ulkopuolelle koko yhteiskuntaan ja sen jäsenten normalisoinnin ohella onnellisuuden tavoitteluun. Tuota onnellisuutta – voisi puhua kurinpitovallan sijasta jopa onnellisuusvallasta – edustavat laaja-alaisesti tavoiterationaalit yhteiskunnalliset pyrkimykset.¹¹⁰

Ihmisen kasvu ja vapautuminen yksilön korvaamattomuuteen ja arvokkuuteen yhdistyvät puolestaan oikeusvaltioon ja demokratiaan. Fleury tuo esille ajatuksen arkipäivän säädylisyydestä (common decency), joka on oikeusvaltion ja demokratian perustavanlaatuisia perusteita ja tasavaltalaisen ajattelun kantavimpia perustoja. Siihen kuuluu yksilön ainutlaatuisuuden ja korvaamattomuuden arvokkaana olentona kunnioittaminen ja tähän rooliin kasvaminen ja vapautuminen. Fleury johtaa tämän ajattelun Platonin tasavaltaa koskevista ajatuksista sekä Kantin filosofiasta.¹¹¹ Yksilön arvokkuus ei myöskään ole individualismia. Yksilön korvaamattomuuden ja arvokkuuden osana demokraattinen oikeusvaltio järjestää näiden arvokkaiden yksilöiden yhteisen julkisen tilan ja julkishyödykkeet, yhteisen omaisuuden (commons), joka on arvokkaiden ja kor-

108. Yksilön ainutlaatuisuudesta oikeudellisestikin virittyneessä yhteiskuntafilosofiassa ja julkisessa hallinnossa, ks. Fleury 2015. Se on kattava pohdinta ihmisen ainutlaatuisuuden filosofiasta ja tämän periaatteen toteuttamisesta modernissa yhteiskunnassa.

109. Individuaatio, yksilöllistyminen kuuluu myös psykologian perussanastoon, ks. kulttuuri-psykologian dosentti Juhani Ihanuksen kokoama psykologian englanti-suomi-sanasto, ks. <https://www.avoin.helsinki.fi/oppimateriaalit/psykologia/avoin-sanasto.htm> (sivulla käyty 14.10.2018).

110. Fleury 2015, erit. s. 190–193 ja 224–225.

111. Fleury 2015, s. 12–13, 148 ja 190.

vaamattomien yksilöiden kollektiivisen solidaarisuuden muoto.¹¹² Humanismi on eettinen lähestymistapa, joka pyrkii jättämään tilaa yksilöitymiselle (individuaatiolle) sekä arvokkaaksi toimijaksi vapautumiselle ja siihen kasvuille.¹¹³

Olennaista on, että Fleury'n kuvaama humanismi eettisenä periaatteena ja yksilön ainutlaatuisuuden ja korvaamattomuuden idea ovat myös vastavoima erilaisille yhteiskuntaan normalisoivan hallinnan malleille. Oikeusvaltion muoto ja kieli vapauttavat yksilöä ainutlaatuisuuteen. Tämä näkemys vastaa myös Tuorin suomalaisessa hallinto-oikeuden teoriassa esittämää ajatusta hallinto-oikeudellisen ajattelun suhteellisen pysyvään ytimeen kuuluvasta pyrkimyksestä puolustaa ihmistä sekä Kantiin palautuvaa ajatusta ihmisestä oikeussubjektina, jolla on vapaa tahto.¹¹⁴ Hallinto-oikeuden kielen ja muodon ei pitäisi olla hallinnan vaan vapauden kieltä ja vapautta puolustava rakenne. Digitalisaation ei pitäisi tähän perusasetelmaan tuoda uutta vaan digitalisaatioon liittyvät hallinnan pyrkimykset otetaan juuri tuon oikeusvaltiollisen kontrollin kohteeksi.

Oikeusvaltiollinen humanismi ei kuitenkaan perustu vain filosofian historiaan ja vaikeaselkoiisiin tulkintoihin vallasta. Sillä on myös vankka perusta perustuslaissa. Suomen perustuslain 1 pykälän 2 momentin säännös valtiosäännön tehtävästä ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeuksien turvaajana sekä yhteiskunnan oikeudenmukaisuuden edistäjänä on sen peruskivi. Perusoikeusuudistuksessa alun perin lakiin lisätty säännös ilmaisee perustuslain ja koko oikeusjärjestyksen arvoperustan.¹¹⁵ Säännös on sisällöllisessä yhteydessä sekä perusoikeuksiin että perustuslain 2 §:ssä esitettyyn kansanvallan ja oikeusvaltion periaatteisiin ja niihin kuuluvaan vallanjakoon. Säännöksellä on suoraa oikeudellista merkitystä perusoikeussäännösten tulkinnaissa ja arvioitaessa perusoikeuksien rajoituksia. Ihmisarvon loukkaamattomuus ilmaisee samalla oikeuksien perustavanlaatuisen yleisinhimillisen perustan.¹¹⁶ Nähdäkseni säännöksellä on myös merkitystä systematisoinnille. Se on mahdollista ottaa systemaattiseksi lähtökohdaksi sille, mitä modernin hallinto-oikeuden myös digitalisaation synnyttämässä uusissa tilanteissa on tarkoitus suojata. Näin ymmärrettynä oikeusvaltiollisen humanismin idea avaa hallinto-oikeutta eurooppalaisen informaatio-oikeuden suuntaan. Se on siten linkki myös EU:n tietosuojasetuksen periaatteiden soveltamiseen.

112. Fleury 2015, s. 291 ja 310.

113. Fleury 2015, s. 148 ja 310.

114. Tuori 2003, s. 237–239.

115. Perustuslainkohta ilmaisee valtiojärjestyksen ja samalla oikeusjärjestyksen keskeisen arvölähtökohdan, ks. hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi 1/1998 vp, s. 72 ja hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp, s. 42. Ruotsin perustuslain 2 pykälässä on vastaava valtiosäännön perustavanlaatuisen arvojen ja tavoitteiden kirjaus.

116. HE 309/1993 vp, s. 42.

Ihmisarvon loukkaamattomuuden turvaaminen ja siten yksilön ainutlaatuisuuden kunnioituksen varmistaminen on keskeinen hallinto-oikeudellisen suunnittelun oikeuden ennakoiwaan toteuttamiseen liittyvä tehtävä. Hallinto-oikeudellisen suunnittelun sekä digitaaliseen arkkitehtuuriin ja järjestelmiin liittyvän suunnittelun keskeiseksi tavoitteeksi voidaan asettaa juuri ihmisarvon loukkaamattomuuden ja oikeusvaltion perusvaatimusten oikeasuhteisuus, ymmärrettävyys ja kontrolli sekä oikeuksien tasapainottamisen toteuttaminen digitaalisen hallinnon arkkitehtuurissa ja ohjelmistoissa. Oikeusvaltiollisessa valvonnassa tärkeää on mahdollisimman ennakoivasti varmistua tästä ja siitä, että prosessien tosiasialliset toiminnot ja vaikutukset kokonaisuutena turvaavat oikeudet ja hyvän hallinnon.¹¹⁷

8. Johtopäätökset: kohti digitaalisen ajan hallinto-oikeutta

Empiirinen tarkasteluni edellä osoittaa, että Suomen hallinto-oikeudessa ja julkisessa hallinnossa on tapahtumassa huomattaviakin muutoksia. Oikeuden pintatasolla uutta lainsäädäntöä säädetään vauhdilla ja oikeudellisissa käytännöissä törmätään osin uusiin ongelmiin. Digitalisaatio muuttaa hallinnon organisoinnin tapaa ja samalla hallinnon toimintamalleja. Oikeuden pintatasolla varsinkin erityislainsäädännössä toteutetaan uudenlaista ajatusta julkisesta hallinnosta alustana ja siihen liittyvää yhteiskunnallisen tietojohdamisen ajatusta. Samalla hallintoa automatisoidaan niin päätöksenteon kuin päätöksenteon perustana olevien tietovirtojen osalta. Massahallinnossa on suuntauksena yksilön ja kunkin hallintoviranomaisen välisen vuorovaikutuksen ja yksittäisen hakemusmenettelyn korvautuminen laajalti automatisoidulla digitaalisella tiedonvaihdoilla. Laaja-alainen yhteiskunnallinen tietojohdaminen tulee osaksi hallinnon toimintamuotoja. Automaatio ja tietojohdaminen liitetään alustoihin, ja alustoista on tulossa digitaalisen yhteiskunnan ja julkisen hallinnon perusinfrastruktuuria.

Muutos ei rajoitu vain oikeuden pintatasolle vaan aiheuttaa syvempiä reflektion tarpeita. Hallinto tietoteknisinä ohjelmistoina ja tietovarantoina sekä niistä

117. Tämä työote näkyy yhä useammin ylimpien laillisuusvalvojien eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeuskanslerin toiminnassa. Tässä mainittujen, lainsäädäntöön liittyvien oikeuskanslerin lausuntojen ohella on mainittava eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen selvityspyyntö automaation käyttämisestä verohallinnossa EOAK/3379/2018, 10.9.2018 sekä eduskunnan oikeusasiamiehen omana aloitteena ratkaisema asia, jossa puutteellinen tuomioistuinten tietojärjestelmä oli johtanut riita-asioissa perusteetta maksuhäiriömerkintään, ks. EOA 945/2016, 11.8.2018. Lainsäädännön perusteella tietosuojavalvutetuilla on tietojärjestelmien ennakollisessa valvonnassa huomattava rooli, mutta tämä on sidottu tietosuojalainsäädännön toteuttamiseen.

muodostuvana palvelualustana edustaa osaksi uudenlaista hallinnan mallia ja hallinnan teknologioita. Samalla se mahdollistaa aikaisempaa kattavammin koko väestöön ja sen yksilöihin yhtä aikaa tapahtuvan vaikuttamisen. Michel Foucault on monin paikoin hyvin monitulkintainen eikä hän ollut tai voinutkaan olla digitalisaation ennakoija. Tästä huolimatta Foucault'n filosofiset, yhteiskunnan ja tiedon sekä vallan rakenteita ja muotoja koskevat hallinnan ajatukset tavoittavat sitä todellisuutta, jota digitalisaatio käytännössä luo.

Foucault'n ajatus vallan rakenteellisesta luonteesta ja vallan liikkumisesta verkostossa itse asiassa kuvaa hyvin digitaalisen yhteiskunnan, digitaalisten alustojen sekä niille rakentuvien verkostojen aikaisempaa monimuotoisempaa mutta samalla anonyymiä valtaa. Yksi digitalisaation merkittäviä vaikutuksia on vallan muotojen muuttuminen aikaisempaa monimuotoisemmiksi. Alustat, massadatan käsittely ja tietojohdantamiseksi tai data-analytiikaksi sanotut julkisen hallinnon tai yksityisten infrastruktuuritoimijoiden menettelyt mahdollistavat Foucault'n kuvaaman kattavan väestötasoisien hallinnan eli sen kohdentamisen yksilöön. Digitaaliset alustat ovat kattava ja pakottava ympäristö, jossa viime kädessä ohjelmistokoodi määrittää mahdollisen ja rajat. Se on rakenteellista valtaa tyypillisimmillään. Tuo rakenteellinen valta on myös osallistumisen kieli. Foucault'n analysoimaan tapaan yhteiskunta voi anonyymien rakenteellisen vallan kautta tarvittaessa vaikuttaa jäseniinsä. Digitalisaatio luo mahdollisuuden toteuttaa näky väestötasoisesta biopolitiikasta ja sen ulottamisesta yksilöihin uudenlaisen, muun kuin oikeudellisen kurinpitovallan ja ohjauksen kautta. Ohjaus ei ole välttämättä perinteistä sanktiointia vaan yhdestä tai muutamasta rajatusta näkökulmasta tapahtuvaa ylikorostettua tavoiterationaalisuutta.

Yhteiskunnallinen tietojohdantaminen on osa digitaalisen hallinnon tehtäviä. Hallintopoliittisessa diskurssissa on havaittavissa digitaalisen hallinnon mallin muutos tehokkaasta ja luotettavasta sekä byrokratian sääntöjen mukaan toimivasta perinteisestä (weberiläisestä) hierarkiasta tietovarantoihin ja tietojen analysointia laajalti harjoittavaksi alustaksi ja verkostoksi. Tietojohdantamiseen kohdistuvat oikeusvaltiollisen kontrollin ja yksilön sekä näiden muodostaman yhteisön kollektiivisten oikeuksien turvaamisen vaatimukset.

Valta on ja pysyy hallinto-oikeuden huolenaiheena. Hallinto-oikeuden tehtävänä on rajoittaa valtaa sitomalla se oikeusvaltioon ja perus- ja ihmisoikeuksiin. Toimivallan ja viranomaisvallan rajoittamisen rinnalle hallinto-oikeudessaakin tulee tietojohdantamiseen liittyvän vallan rajoittaminen hallinnan tekniikoiden ja mentaliteettien monimuotoistuuksessa. Dataan ja tietoon liittyvän vallan kontrolli on uudempi hallinto-oikeuden tehtävä perinteisen hallinnollisen vallan kontrollin rinnalla.

Hallinto-oikeuden perustehtävä on digitalisaationkin valossa muuttumaton ja digitalisaation oloissa äärimmäisen ajankohtainen. Hallinto-oikeuden oikeusvaltiollinen perustehtävä on vallankäytön oikeasuhtaisuuden turvaaminen. Samalla hallinto-oikeuden perustavanlaatuisena tehtävänä on yksilöiden ja näiden

yhteisöjen osallistumis- ja vaikuttamisoikeuksien määrittely, toteuttaminen ja turvaaminen. Nämä liittyvät demokraattisen oikeusvaltion perusteisiin. Vallan oikeasuhteisuutta turvaavan ja osallistumisoikeuksia toteuttavan hallinto-oikeuden perustehtävän on tarpeen kattaa myös digitalisaation ajankohtaisiksi tekemät uudet vallankäytön ja hallinnan muodot. Tekoäly ja automaattinen päätöksenteko tuovat vallan oikeasuhteisuuden ja ihmisen osallisuuden turvaamisessa kiintoisaksi myös ihmisen suhteen älykkäisiin järjestelmiin ja koneisiin. Hallinto-oikeuden ei pidä rajoittua vain yksilön suhteeseen julkiseen valtaan sekä julkisen vallan organien keskinäisiin hallinto-oikeudellisiin suhteisiin vaan kattaa myös ihmisen suhdetta hallinnollisissa tehtävissä käytettäviin älykkäisiin koneisiin. Kyse on perimmiltään ihmisen aseman ja ihmisarvon loukkaamattomuuden turvaamisesta.

Hallinto-oikeuden systematiikan yhdeksi keskipisteeksi on tarpeen tällöin nostaa *oikeusvaltiollisen humanismin periaate*. Se toteuttaa hallinto-oikeuden järjestelmässä perustuslain 1 §:n 2 momentin säännöksestä ilmenevää periaatetta, jonka mukaan valtiosäännön ja sille perustuvan oikeusjärjestyksen tehtävänä on ihmisarvon loukkaamattomuuden sekä yksilön oikeuksien ja vapauksien turvaaminen. Periaate yhdistää hallinto-oikeuden myös keskeisiin informatio-oikeudellisiin periaatteisiin, joista erityisen tärkeitä ovat Euroopan unionin yleisen tietosuoja-asetuksen 22 artiklasta ilmenevä oikeus tulla inhimillisesti arvioiduksi, automaattisen päätöksenteon ja profiloinnin oikeusvaltiolliset rajoitteet sekä tietosuoja-ajatteluun kuuluva oppi siitä, että tietojärjestelmät on tarkoitettu palvelemaan ihmistä eikä päinvastoin.

Oikeusvaltiollinen humanismi ei rajoitu vain joihinkin säännöksiin ja oikeusperiaatteisiin. Se on ajattelutapa, jonka avulla voi lähestyä oikeuden arjessa ja oikeuden pintatasolla ilmeneviä digitalisaatioon liittyviä pulmia. Oikeusvaltiollisen humanismin ideana on kunnioittaa jokaisen ihmisen arvokkuutta ja antaa sille ja yksilöiden yhteiselle inhimilliselle solidaarisuudelle tilaa. Se on siten ajattelutapa sekä tapa lukea olemassa olevaa oikeudellista aineistoa ja lainsäädäntöä. Tulkittaessa ajankohtaisia digitalisaation oikeudellisia pulmia oikeusvaltiollisen humanismin idean valossa on mahdollista esittää yksilön ja näiden yhteisöjen asemaa turvaavia kysymyksiä ja hakea niihin vastauksia, joissa pyritään mahdollisimman hyvin turvaamaan tätä ihmisen yksilöllisyyttä ja ihmisenä olemista sekä ihmisten mahdollisuuksia ymmärtää ja osallistua. Oikeusvaltiollisen humanismin tehtävänä on ihmisen paikan suojaaminen. Periaate systemaattisena lähestymistapana perustuu tässä Fleury'n tulkintaan eurooppalaisesta filosofisesta perinteestä. Se on myös vastaus Foucault'n havaintoihin vallasta. Oikeusvaltiollinen humanismi lähestymistapana on apuväline tai ajattelumalli, jolla on mahdollista toteuttaa hallinto-oikeuden oikeusvaltiollista ja historiallista perustehtävää suojata ja puolustaa yksilön oikeutta Tuorin kuvaamalla tavalla.

Digitalisaatioon ja hallintoon alustana liittyvä uusi lainsäädäntö on monenlaisten ristiriitaisten pyrkimysten näyttämö. Lakiin tulee erilaista hallinnan ajatusta ja toteutusta sekä runsaasti tavoite-rationaalisuutta. Laki ja lain säätäminen

ovat erilaisten pyrkimysten ja intressien ja niitä edustavan politiikan ja oikeuden kohtauspaikka. Hallinto-oikeuden muutosta ja näitä elementtejä voidaan tällöin tarkastella väljästi myös diskurssien avulla Foucault'n strukturalismista inspiraatiota hakien. Säädökset ja digitalisaatioon liittyvä hallintopolitiikka ovat erilaisten diskurssien tulosta. Hallinto-oikeuden järjestelmän kannalta kiintoisaa on, kuinka tasapainoisesti erilaiset näkökulmat onnistutaan sovittamaan yhteen. Erityisesti oikeudellisen diskurssin tehtävänä on oikeuksien ja näkökulmien tasapainotus. Sama funktio on politiikan osalta yleisellä hallintopoliittisella diskurssilla. Nämä vaikuttavat välillä heikoilta oikeuden pintatasolla ja käytännön hallinnon arjessa voimakkaastikin teknologiaan nojautuvaan kehittämisdiskussiin sekä erilaisiin taloudellisen tehokkuuden ja kasvun diskursseihin verrattuina. Tällöin jännite hallinto-oikeuden yleisten oppien välillä voi merkittävästi kasvaa.

Uudempi erityislainsäädäntö esitöineen näyttää painottavan hallinto-oikeuden mahdollistavaa tehtävää. Perustuslakivaliokunnan ja ylimpien laillisuusvalvojen sekä oikeuden soveltajien käytännöissä taas korostuu oikeusvaltion periaatteiden turvaamisen ja toteuttamisen sekä osallisuuden toteuttamisen näkökulma. Siksi erilaisten diskurssien tuominen yhteen oikeudellisessa diskurssissa on tärkeää oikeuden ongelmanratkaisukyvyin ja oikeuden perustavanlaatuisten tehtävien toteutumisen näkökulmasta.

Digitaalisessa toimintaympäristössä oikeuksien tehokkuus riippuu olennaisesti siitä, missä määrin ne on koodattu sisään digitaalisen toimintaympäristön arkkitehtuuriin ja tietojärjestelmäratkaisuihin. Kyse on myös tämän oikeusvaltiollisesta kontrolloitavuudesta ja ratkaisujen avoimuudesta, läpinäkyvyydestä ja perusteltavuudesta. Hallinto-oikeuteen tulee vahvasti oikeudellisen ja teknisen suunnittelun rooli. Tuorin yhteiskunnan ja oikeuden makrotasoksi luonnehtiman yhteiskunnallisen ja tietojärjestelmien todellisuuden tason kysymykset valuvat nopeammin myös yksittäisten hallintotoimien sisältöä ja siten oikeussuojan tarpeita määrittäviksi kysymyksiksi. Oikeuden toteutumista on näin ennakoitava jo tietojärjestelmien suunnittelussa. Hallinto-oikeudesta tulee yhä vahvemmin oikeusvaltiollisen suunnittelun juridiikkaa.

Digitaalisen hallinnon sääntelyssä muutoin nousevat vahvasti esille Mäenpään esittämät havainnot modernin hallinnon ja hallinto-oikeuden piirteistä. Hallinto-oikeus myös uusiutuu perustehtäviensä toteuttamiseksi. Modernin hallinto-oikeuden malli näyttää näin suhteellisen selitysvoimaiselta tavoittamaan digitaalisen hallinnon piirissä usein esille tulevia jännitteitä ja hallinnon toimintatapoja. Samalla kuitenkin myös hyvinvointivaltion oikeudelliset piirteet ovat edelleen lainsäädännössä mukana. Digitaalisen ajan hallinto-oikeus ei ole ajallisesti suoraviivainen jatkumo aivan kuten Tuorin analyysin mukaisesti hyvinvointivaltion ja oikeusvaltion hallinto-oikeutta ei voida asettaa vastakkain tai pelkästään ajalliseksi jatkumoksi.

Digitalisaatio on yhteiskunnan suurilmiö, joka monella tavalla kohtaa hallinto-oikeuden ja muuttaa sitä. Samalla kuitenkin hallinto-oikeuden järjestelmässä

on paljon pysyvää. Tässä olen tarkastellut vain suhteellisen rajattua muutosta liittyen ajatukseen hallinnosta alustana, johon liitetään myös tekoälyllä toimivaa oikeudellista päätöksentekoa. Digitalisaation ja hallinto-oikeuden suhteessa riittää tutkittavaa.

Towards administrative law in the digital era

TUOMAS PÖYSTI, LL.D., Docent in Administrative Law (University of Helsinki), Chancellor of Justice of the Government

Digitalisation is a silent revolution with wide effects on society, on individuals and on public administration and administrative law. Digitalisation calls for an assessment of the general doctrines of administrative law and the recognition of the timeless fundamentals among the concepts and principles of administrative law. Digitalisation changes the techniques and mentality of governance towards the use of software and data; these changes are well captured in the concept of governmentality developed by Michel Foucault. Software and data based platforms and platform centric networks became the basic model of organisation of public administration.

Administrative law in general and specifically the Acts of Parliament and Acts of the European Union in the domain of administrative law are shaped by various inter-connected discourses: (1) general legal discourse seeking the realisation of the rule of law and fundamental rights and freedoms, (2) economic efficiency discourse with a quest for efficiency, productivity and economic growth, (3) moral-ethical discourse developing moral and ethical principles on justice and ethically sound conduct, and (4) a range of public management and administration and digitalisation development discourses with a quest for promotion of the use digital technologies as such or the use of them as means to promote quality, access and service delivery in public administration. Different discourses produce different elements into the law. In Finland there is a relative weakness of the general public administration development discourse and the general legal discourse in issues related to digitalisation and this weakens the balancing between efficiency and development considerations on the one hand and the rule of law criteria on the other hand. Within the legal discourse there are legitimate worries on an overemphasis of the data protection perspective.

The restriction of administrative power and its connection to the procedures and limits of rule of law remains the concern of the administrative law. But administrative law needs to address the informational power and the framing power related to the use of data and software based platforms. Particularly automated decision-making and artificial intelligence call upon a new humanism-centric rule of law with a specific mission to ensure the position of and integrity of human beings in the world and an administration shaped by increasingly intelligent digital systems. A theoretical model of administrative law will otherwise be more like a continuation of the model of modern administrative law developed in the legal literature.