

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

LVI

2023

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

LVI

2023

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Kirsi-Maria Halonen, puheenjohtaja

Mia Hoffrén

Juha Häyhä

Susanna Lindroos-Hovinheimo

Toimittaja

Janne Kaisto

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

© kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys 2023

ISSN 0355-8215 (painettu)

ISSN 2954-3185 (verkkojulkaisu)

ISBN 978-951-855-714-5 (kovakantinen)

ISBN 978-951-855-715-2 (PDF)

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2023

Sisällys

<i>Johanna Hautakorpi</i>	Asumispalveluyksiköissä pandemia-aikana toteutetut tapaamisrajoitukset perusoikeuksien kannalta	5
<i>Tuomas Ikonen – Anna Kristiina Kokko</i>	Salaisella pakkokeinolla kertyneen ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettava sisäinen laillisuusvalvonta – nykytila ja kehittämistarpeet	81
<i>Jaakko Markus – Eelis Paukku</i>	Prosessipetos – etenkin totuusvelvollisuuden, itsekriminointisuojaan ja avustajan vastuun kannalta	145
<i>Marko Priiki</i>	Sähköisen viestinnän välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden suhteesta – kansallinen lainsäädäntö suoraan sovellettavan tietosuojasetuksen aikana	213
Kirjoittajat	305

Johanna Hautakorpi

**ASUMISPALVELUYKSIKÖISSÄ
PANDEMIA-AIKANA TOTEUTETUT
TAPAAMISRAJOITUKSET
PERUSOIKEUKSIEN KANNALTA**

Sisällys

1	JOHDANTO	9
1.1	Tutkimuksen tausta.....	9
1.2	Tutkimuksen kohde ja kysymyksenasettelu	12
1.3	Tutkimusmenetelmät ja -aineisto sekä kirjoituksen rakenne.....	14
2	LÄHTÖKOHTIA ASUMISPALVELUYKSIKÖISSÄ TOTEUTETTUJEN RAJOITUSTEN ARVIOINNILLE	16
2.1	Vastuu asukkaiden perusoikeuksien turvaamisesta	16
2.2	Niin sanotun hätätilaoikeuden järjestelmä Suomessa.....	20
2.3	Pandemian hoitoa koskenut sääntely	24
2.4	Valtakunnalliset ohjeet ja niiden asema yksiköiden päätöksenteossa	29
3	YKSIKÖISSÄ TOTEUTETUT RAJOITUKSET ERI PERUSOIKEUKSIEN KANNALTA.....	35
3.1	Vierailukiellot perhe- ja yksityiselämän suojan rajoituksena	35
3.2	Vierailukiellon muunnelmia	42
3.3	Rajoitusten palauttaminen tautitilanteen heikentyessä	45
3.4	Rajoitukset liikkumisvapauden kannalta	49
3.5	Rajoitukset mahdollisena vapaudenriistona	54
3.6	Asukkaiden mielipiteen selvittäminen ja suostumus rajoituksiin	58
4	JOHTOPÄÄTÖKSET JA KESKUSTELUA.....	62
	LÄHTEET.....	70
	OIKEUSKÄYTÄNTÖ.....	77
	ABSTRACT.....	79

Asumispalveluyksiköissä pandemia- aikana toteutetut tapaamisrajoitukset perusoikeuksien kannalta

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen tausta

Koronavirusepidemia, joka kehittyi vuoden 2020 maaliskuussa maailmanlaajuisesti pandemiaksi, asetti valtiot monin tavoin uuden tilanteen eteen. Valtioilla on pandemiatilanteessa velvollisuus ryhtyä toimenpiteisiin suojataksen jokaisen oikeutta elämään ja terveyteen. Samaan aikaan osa valituista toimenpiteistä lähes väistämättä rajoitti muita oikeuksia, kuten liikumisvapautta ja oikeutta yksityiselämän suojaan.¹

Ihmisoikeusperustaista lähestymistapaa koronapandemian hoitoon voidaan luonnehtia sellaiseksi, joka ottaa huomioon jokaisen yhtäläisen arvon ja oikeudet, on luonteeltaan demokraattinen, tietoon perustuva ja inkluusivinen ja jossa kiinnitetään erityistä huomiota haavoittuvien yksilöiden ja ryhmien suojaamiseen.²

Oikeustieteen piirissä on kehitelty mallia, jonka pohjalta voitaisiin arvioida koronatoimien onnistumista ottaen huomioon useampia keskeisiä oikeuksia. Mallissa otetaan huomioon 1) kansalais- ja poliittiset oikeudet, 2) taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet, 3) syrjimättömyys

* Olen käsitellyt samaa aihetta ammatillisesti suuntautuneessa lisensiaatintutkimuksessani Johanna Hautakorpi, Perusoikeuksien pandemiatoimenpiteille asettamat reunaehdot. Tarkastelussa asumispalveluyksiköiden vierailurajoitukset. Helsingin yliopisto 2023, ja erityisesti sen 4. luvussa. Kiitän lämpimästi kaikkia tekstejä lukeneita ja erityisesti artikkelikäsiteltyjen referointien arvokkaista kommentteista, jotka ovat vieneet työtä eteenpäin. Tutkimusta on rahoittanut strategisen tutkimuksen neuvosto, joka toimii Suomen Akatemian yhteydessä (JuRe – Oikeudenmukainen toipuminen pandemiasta? Perustuslailiset oikeudet, legitiimi hallinta ja saadut opit, 345950).

¹ Ks. esim. Donald – Leach 2022, s. 108–109.

² Scheinin – Molbæk-Steensig 2021, s. 19.

ja 4) oikeusvaltioperiaatteen toteutuminen. Keskeisiä muuttujia on useita, kuten oikeus elämään ja terveyteen, liikkumisvapaus, yksityisyys ja tietosuoja, haavoittuvat ryhmät, oikeusperusta ja oikeussuojakeinot. Eri muuttujia on painotettu niiden merkityksen mukaan.³

Arviointikehystä on pilotoitu 17 maassa vuoden 2020 jälkimmäisellä puoliskolla. Kuuden maan katsottiin läpäisseen arvioinnin hyväksyttävästi. Kokonaistuloksen lisäksi edellytettiin, että valtio sai jokaisessa oikeuksien ryhmässä riittävän hyvän tuloksen. Pilotoinnin tulokset purkavat oletusta, että elämän suojeleminen edellyttää muiden perus- ja ihmisoikeuksien kannalta hyvin rajoitettavia toimia. Hyvä arvio elämän ja terveyden suojelussa yhdistyi usein hyvään arvioon myös muissa kategorioissa.⁴

Suomi oli mukana pilotoinnissa, ja se arvioitiin kolmen vahvimmin suoriutuneen maan joukkoon. Suomen koronatoimenpiteiden suhdetta perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiseen on arvioitu myönteiseen sävyyn, koska Suomessa verrattain matalat kuolleisuusluvut yhdistyivät verrattain maltillisiin rajoitustoimenpiteisiin.⁵ Myös esimerkiksi eduskunnan perustuslakivaliokunnan aktiivinen rooli kriisitoimenpiteiden päätöksenteossa on nähty Suomen vahvuutena.⁶ Tämä ei tarkoita, etteikö myös haasteita olisi ollut. Lainsäädännöllinen varautuminen näin laajamittaiseen pandemiaan ei ollut täysin onnistunut.⁷ Oikeuskirjallisuudessa on noussut esiin myös muun muassa tietty kömpelyys ja osaamattomuus kriisiajan poikkeuksellisten toimivaltuuksien soveltamisessa.⁸

Olisi yksinkertaistavaa todeta, että jossain maassa on onnistuttu hoitamaan koronapandemiaa perus- ja ihmisoikeusperustaisesti. Tähän vaikuttaa jo sekin, että maaliskuun 2020 jälkeen olemme nähneet useita erilaisia vaiheita, joissa valtiot ovat tasapainotelleet välttämättömien rajoitustoimien ja yhteiskunnan asteittaisen avaamisen välillä. Toimenpiteet ovat voineet olla eri vaiheissa hyvinkin erilaisia, ja on voitu tehdä korjausliikkeitä ja toisaalta uusia äkkijarrutuksia. Pandemian kesto itsessään ja esimerkiksi rokotusten edistyminen vaikuttavat nekin toimenpiteiden onnistumisen arviointiin.

Myös Suomea koskevassa yksilöidymässä tarkastelussa tulee esiin yksilön oikeuksien ja toimenpiteiden laillisuuteen liittyviä kipukohtia,

³ Scheinin 2022a, s. 118–119.

⁴ Scheinin 2022a, s. 120–121.

⁵ Scheinin 2022a, s. 120–121. Ks. myös Scheinin 2022b, s. 130 ja Donald – Leach 2022, s. 102.

⁶ Ks. esim. Salminen 2020, s. 1128 ja Scheinin 2022b, s. 130, 135.

⁷ Ks. esim. Salminen 2020, s. 1127; K 17/2021 vp, s. 16 ja Onnettomuustutkintakeskus 2021, s. 89.

⁸ Ojanen 2020, s. 515–518; Salminen 2020, s. 1125 ja Scheinin 2022b, s. 132–134.

kuten annettuihin toimintaohjeisiin liittyneitä ongelmia. Vaikuttaisi siltä, ettei ohjeistuksille ollut kaikilta osin riittävää tukea lainsäädännöstä. Tiukasti muotoilluista ohjeista sai kuvan yksilöitä sitovista rajoituksista, ja kriisiviestintä entisestään korosti tätä.⁹ Siinä missä osaa yksilöille suunnatuista ohjeista voisi luonnehtia terveysviranomaisten asiantuntemukseen pohjautuneiksi suosituksiksi, esimerkiksi hoivakotien vierailukiellot olivat käytännössä pikemminkin luonteeltaan pakottavia.

Jo varhaisessa vaiheessa esiin nousi kysymys hoivakotien vierailukiellon vaikutuksesta asukkaiden ja omaisten hyvinvointiin sekä eettiset kysymykset, sillä kieltohan koski vieraiden vastaanottamista asukkaan omassa kodissa, josta hän maksaa vuokraa.¹⁰ Sekä oikeuskäytännössä että oikeustieteilijöiden kirjoituksissa vierailukielloja on pidetty ongelmallisina, sillä ne rajoittivat asukkaiden perusoikeuksia ilman lakiperustaa.¹¹ Monilla asumispalveluiden piirissä olevilla on normaalitilanteessakin vaikeuksia käyttää itsemääräämisoikeuttaan esimerkiksi muistisairauden vuoksi. Koronapandemia ja sen takia toteutetut rajoitustoimet vaikuttivat siten asumispalveluyksiköissä yhdistettyinä muun muassa aiempiin terveysongelmiin ja sosiaaliseen eriarvoisuuteen.¹²

Oikeusasiamiehelle tulleista kanteluista ja oikeusasiamiehen omasta aloitteestaan käynnistämistä valvontatoimista ilmenee, etteivät asumispalveluyksiköissä toteutetut vierailurajoitukset liittyneet vain valtioneuvoston linjaamiin vierailukielloihin tai vierailujen tiukentuneisiin ohjeistuksiin vaan ne koskivat paikoin myös muun muassa yksiköstä poistumista ja omaisten tapaamista ylipäänsä. Rajoitukset saattoivat koskea läheisten lisäksi myös esimerkiksi erilaisia yksityisiä palveluntarjoajia.¹³ Ilman lakiperustaa toteutetut tapaamisrajoitukset olivat siten varsin monitahoisia, ja niiden yhteisvaikutus perusoikeuksien toteutumiseen saattoi olla huomattavasti ”pelkkää” vierailukielloa laajempi.

⁹ Korkea-aho – Scheinin 2021, s. 42–44.

¹⁰ Ks. esim. Pirhonen ym. 2020, s. 187–189.

¹¹ KHO 2021:1; AOA 18.6.2020. D EOAK/3232/2020 ja ApOKa 29.4.2022. D OKV/1839/10/2020-OKV-7 (apulaisoikeuskanslerin sijainen Martikainen). Ks. myös Itä-Suomen hallinto-oikeus (HAO) 16.10.2020 T 20/1059/1. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisukäytäntöä on runsaasti. Kumpuvuori 2020; Rautiainen 2020; Rautiainen 2022; Scheinin 2022b, s. 139 ja Nieminen 2022, s. 51.

¹² Pandemian syndeemisiä eli muihin sosiaalisiin ja terveysongelmiin yhdistyviä vaikutuksia ja eri väestöryhmiin kohdistuvia vaikutuksia on korostettu mm. WELGO-hankkeessa, WELGO 9.6.2022.

¹³ K 8/2021 vp, s. 200–208 ja K 18/2022 vp, s. 185–190.

1.2 Tutkimuksen kohde ja kysymyksenasettelu

Tässä artikkelissa tutkitaan erilaisia sosiaalihuollon asumispalveluyksiköissä toteutettuja tapaamisrajoituksia perusoikeuksien kannalta. Aineistona käytetään erityisesti laillisuusvalvojen kanteluratkaisuja. Kantelut ja niitä koskevat oikeudelliset arviot toimivat ikään kuin tietona ruohonjuuritason perusoikeustilanteesta.¹⁴ Tämä on nähdäkseni tärkeä tarkastelukulma tapaamisrajoitukseen, sillä varsinaiset yksilöihin kohdistuneet perusoikeusrajoitukset tapahtuivat ja muotoutuivat siinä kohtaa, kun asumispalveluyksiköissä toteutettiin rajoituksia eri tahojen antaman ohjeistuksen perusteella.¹⁵

Tutkimuksen lähtökohtana on asetelma, jossa tehtyjen toimenpiteiden sallittavuutta joudutaan arvioimaan ilman täsmällistä lainsäädäntöä ja siten punnitsemaan toimia yksilön perus- ja ihmisoikeuksista ja lainalaisuusperiaatteesta johtuvia reunaehtoja vasten, vieläpä ilmeisen perusoikeusherkällä alueella. Tavoitteena on tästä tarkastelusta käsin muodostaa kuva asumispalveluyksiköissä toteutettujen vierailukieltojen ja muiden tapaamisrajoitusten lainmukaisuudesta. Sama asia muotoiltuna tutkimuskysymykseksi kuuluu: ”Olivatko koronapandemian vuoksi toteutetut asumispalveluyksiköiden asukkaiden ja hoivakodin ulkopuolisten ihmisten tapaamisrajoitukset asianmukaisia eri perusoikeuksien ja perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta?”

Tutkimuskysymys itsessään ilmaisee olennaisen rajauksen. Tutkimuksen kohteena ovat nimenomaan yksiköissä toteutetut rajoitukset eli kysymys siitä, mitä ei saa tehdä pandemiatilanteessakaan. Tutkimuksessa ei käsitellä sitä, mitä pandemiatilanteessa *pitää* tehdä, jotta asumispalveluyksiköiden asukkaiden perus- ja ihmisoikeudet tulevat asianmukaisesti turvatuiksi. Mahdollisten laiminlyöntien näkökulma olisi tärkeä, muttei tälle tutkimukselle varatun ajan ja aineiston puitteissa mahdollinen.

Oikeuskäytännössä keskeiseksi nousee tapaamisrajoitusten merkitys asukkaan ja hänen omaisensa yksityiselämän ja perhe-elämän suojan näkökulmasta ja joiltain osin kyse vaikuttaa olevan selvästi liikkumisvapauden

¹⁴ Farzamfar – Salminen 2022, s. 16.

¹⁵ Tämä erottelu tulee hyvin esiin yhdenvertaisuusvaltuutetun (YVV) asiassa EOAK/3787/2020 antamassa lausunnossa, jonka mukaan siinäkin tapauksessa että sosiaali- ja terveysministeriön (STM) ohjeet eivät olisi yhdenvertaisuuslain mukaista epäsuotuisaa kohtelua, on niiden perusteella esimerkiksi yksittäisissä hoitokodeissa ja asumisyksiköissä annettujen, joko yksilöihin tai kaikkiin yksikön asukkaisiin kollektiivisesti kohdistuneet rajoitukset, lähes poikkeuksetta yhdenvertaisuuslain mukaista epäedullista kohtelua huomioiden rajoitusten heikentävä vaikutus perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiselle. YVV:n lausunto 3.7.2020. D VVTDno-2020-523, s. 3 alaviite.

rajoituksista. Lisäksi tutkimuksessa tarkastellaan, voitaisiinko osa rajoituksista katsoa jopa vapaudenriistoksi, ja arvioidaan niitä itsemääräämisoikeuden toteutumisen kannalta. Vaikka ei ole olennaista, onko asiassa lainvastaisesti rajoitettu yhtä vai toista perusoikeutta, tarkastelu useampien keskeisten perusoikeuksien kautta on tarpeellista, jotta voidaan tunnistaa rajoitusten vaikutukset ja ottaa huomioon joihinkin perusoikeuksiin liittyvät erityiset rajoituslausekkeet.¹⁶

Rajoitusten tarkastelu muiden kuin elämää ja terveyttä koskevien perusoikeuksien kannalta ei tarkoita, etteikö erityisen huomion kiinnittäminen laitosepidemian riskiin ja haavoittuvien ryhmien suojaamiseen olisi ollut tärkeää. Samaan aikaan on kuitenkin tarpeellista arvioida toteutettuja toimenpiteitä suhteessa siihen, millaisia vaikutuksia niillä on ollut laajemmin perusoikeuksiin.¹⁷ Asumispalveluyksiköissä toteutettuja rajoituksia voisi tarkastella vielä laajemminkin, esimerkiksi suhteessa väestöryhmien väliseen yhdenvertaisuuteen tai oikeusturvaan.

Lisäksi on aiheellista todeta, että tutkimuksen kohteena ovat nimenomaan sosiaalihuoltoon kuuluvissa asumispalveluyksiköissä toteutuneet rajoitukset. Samantyyppisiä rajoituksia on pandemian aikana liittynyt myös terveydenhuoltoon, esimerkiksi synnytysosastoihin, ja laajemmin katsottuna myös lastensuojeluun ja vankeinhoitoon.¹⁸ Tutkimuksen rajauksen syynä on ollut pyrkimys päästä aiheessa mahdollisimman syvälle sekä lainsäädäntöön että oikeustapauksiin.

Eräänlaisena oheistavoitteena tutkimuksessa on lisätä tietoa pandemian aikaisista toimintakäytännöistä ja asiaa koskevasta melko tuoreesta ratkaisukäytännöstä. Ratkaisukäytännöllä on tutkimuksellista arvoa, koska sitä ei ole tässä laajuudessa vielä käsitelty oikeuskirjallisuudessa.¹⁹ Ratkaisukäytäntö kytkee tutkimuksen ihmisten arkeen sellaisena kuin se pandemia-aikana oli ja siinä tapahtuneisiin (mahdollisiin) oikeudenloukkauksiin. Ratkaisukäytäntö myös muodostaa institutionaalisen jälkiarvioinnin, josta voidaan löytää yhdistäviä ja mahdollisesti erottavia tekijöitä. Näin on mahdollista luoda kokonaisempaa käsitystä pandemiatoimenpiteiden perustuslainmukaisuudesta.

¹⁶ Vrt. Massa 2021, s. 39, pohdinta siitä, että Italiassa toteutetuissa rajoituksissa oli kyse ensi sijassa liikkumisrajoituksista ja muut rajoitukset olivat epäsuoria seurauksia tästä.

¹⁷ Ks. esim. Ó Cathaoir 2021, s. 38.

¹⁸ Vankeinhoiton osalta ks. Hämäläinen – Kuortti – Salminen 2023 ja lasten oikeuksien näkökulmasta Nieminen 2022.

¹⁹ Suoraan tutkimuksen aiheesta on tehty kuitenkin jo useampi pro gradu -tutkielma, ks. Ketola 2020; Keskitalo 2021; Marttila 2021; Poikajärvi 2021 ja Hietämäki 2022.

1.3 Tutkimusmenetelmät ja -aineisto sekä kirjoituksen rakenne

Tutkimus on menetelmältään ennen muuta tulkintalainoppia, jonka kohteena on voimassa oleva oikeus ja tehtävänä selvittää oikeussäännösten sisältö asiassa.²⁰ Tulkinnan lähtökohtana voidaan pitää perustuslakivaliokunnan korostamaa perusoikeusmyönteistä tulkintaa, jossa tulkintavaihtoehtoista valitaan se, joka parhaiten edistää perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista ja joka eliminoi sellaiset tulkintavaihtoehdot, jotka ovat ristiriidassa Suomen perustuslain (731/1999) kanssa.²¹

Näistä keskeisesti oikeusdogmaattisista lähtökohdista etenevän tutkimuksen taustalla on ollut alustava havainto, etteivät kaikki koronapandemian aikana toteutetut rajoitustoimet – tässä tapauksessa asumispalveluyksiköissä toteutetut tapaamisrajoitukset – perustuneet täsmälliseen lainsäädäntöön, vaikka kyse vaikuttaa olleen pitkälle menevistä perusoikeusrajoituksista.

Sen vuoksi tutkimuksella on myös kritiikin ulottuvuus, jossa oikeudellisista lähteistä nousevat tulkinnat toimivat kritiikin välineinä. Tutkimukseni kritiikki tarkoittaa Tuorin kehrittelemää kriittisen oikeuspositivismin mallia mukailien sitä, että perustuslain ja kansainvälisten ihmisoikeusnormien tulkinnasta haetaan käytännöllisen lainopin keinoin mittapuut sen arvioinnille, olivatko pandemian aikaiset yksiköissä toteutetut rajoitustoimet oikeudellisesti arvioiden kestäväällä pohjalla. Tutkimus ja kritiikki siinä valaisevat näin eri säännösten keskinäisiä suhteita ja ideaalisesti selkiinnyttävät oikeustilaa ja lisäävät oikeuden johdonmukaisuutta.²²

Tutkimuksessa hyödynnetään keskeisimpiä oikeudellisia lähteitä, kuten lainsäädäntöä esitöineen ja oikeuskäytäntöä, mukaan lukien kansainvälisten ihmisoikeussopimusten säännökset ja tulkinta, sekä oikeuskirjallisuutta ja perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöä.

Pandemian aikaisesta oikeuskäytännöstä ja erityisesti ylimpien laillisuusvalvojen ratkaisuksista olen saanut käsityksen käytännön tulkintatilanteista ja tulkintojen vaikutuksista asumispalveluyksiköiden asukkaiden ja heidän omaistensa elämään. Tässä mielessä tutkimuksessa on hyödynnetty ”law in action” -näkökulmaa, jossa kiinnostuksen kohteena ovat lain soveltaminen ja vaikutus yhteiskunnassa, erotuksena perinteisestä yksinomaan

²⁰ Ks. esim. Tuori 2000, s. 302–303.

²¹ PeVM 25/1994 vp – HE 309/1993 vp, s. 4.

²² Tuori 2000, s. 334, 342–343.

positivistisesta ”black-letter-law”-tutkimuksesta tai kirjanoppineiden alaksi mielletystä ”law in books” -oikeudesta.²³

Tutkimuksen oikeustapausaineiston muodostavat maalishuhtikuussa 2022 hallintotuomioistuimista ja ylimmiltä laillisuusvalvojilta pyydytetyt koronapandemiaa koskevat ratkaisut.²⁴ Aineistoa on tämän jälkeen täydennetty erityisesti vertaamalla ratkaisuja julkisiin lähteisiin, kuten Finlex-tietokantaan. Myös nimenomaan aiheeseen kytkeytyviä oikeustapauksia Ruotsista ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimesta on hyödynnetty.²⁵

Eduskunnan oikeusasiamiehen tehtävässä yhdistyy muista toimijoista erottuvalla tavalla laillisuusvalvonta ja perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen valvonta (perustuslain 109 §).²⁶ Asumispalveluyksiköiden tapaamisrajoitusten osalta oikeusasiamiehen, tai pääasiassa apulaisoikeusasiamies Sakslinin, ratkaisut muodostavat suurimman osan aineistosta.²⁷ Ylimpien laillisuusvalvojien ratkaisut ovat yksi keskeinen osa perusoikeuskontrollijärjestelmää, ja niillä on merkitystä oikeudellisina lähteinä tuomioistuinratkaisujen ja eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntojen ohella, vaikka niiden asema ei ole yhtä vahva ja selkeä.²⁸

Tutkimuksen varsinaiseen lähdeaineistoon on valikoitu kaikki hallintotuomioistuimista saadut asiaa koskeneet tuomioistuinratkaisut ja lisäksi ne ylimpien laillisuusvalvojien ratkaisut, joiden avulla on voitu välittää olennaiset oikeudelliset argumentit ja arviot. Vähän uutta oikeudellista arviointia sisältävät ratkaisut on jätetty aineistosta pois ja samankaltaisten ratkaisujen osalta on esitelty yleensä yksi ratkaisu ja muita on voitu mainita alaviitteessä.

Tutkimukseni etenee seuraavasti: Tutkimuksen toisessa luvussa avataan keskeisiä oikeudellisia lähtökohtia asumispalveluyksiköiden koronarajoitusten arvioinnille. Näitä ovat vastuu asukkaiden perusoikeuksien turvaa-

²³ Ks. law in action -näkökulmasta ja empiirisestä oikeustutkimuksesta esimerkiksi *Ervasti 2022*, luvut 1–2.

²⁴ Aineisto on saatu professori Janne Salmiselle myönnettyillä tutkimusluvulla JuRe-hankkeen (Oikeudenmukainen toipuminen pandemiasta? Perustuslailliset oikeudet, legitiimi hallinta ja saadut opit) työpaketin ”Perusoikeudet ja pandemian jälkeinen elpyminen” lainopillista tutkimusta varten.

²⁵ Euroopan sosiaalisten oikeuksien komiteassa on vireillä Suomea koskeva tapaus *Validity v. Suomi*, mutta siitä ei ole vielä annettu asiaisisältöä koskevaa ratkaisua (*Asia Validity v. Suomi*, valitus nro 197/2020, Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea). Asiassa on kyse vammaisiin henkilöihin kohdistuneista suojaus- ja rajoitustoimista, mukaan lukien asumispalveluyksiköiden vierailukiellot.

²⁶ Pölönen 2010, s. 51 ja Pajuoja – Pölönen 2011, s. 345–346.

²⁷ Siltä osin kuin ratkaisija on ollut joku muu kuin apulaisoikeusasiamies Sakslin, ratkaisija on mainittu ko. ratkaisua koskevassa alaviitteessä.

²⁸ Lavapuro 2010, s. 42–43. Ks. myös Siltala 2003, s. 269–271, 331–333 ja Mäenpää 2009, s. 1097–1098.

misesta, hätätilaoloisuuden järjestelmä Suomessa ja pandemian hoitoa koskevat keskeiset säännökset. Lisäksi toisessa luvussa tuodaan esiin asiaan liittyneet valtakunnalliset ohjeet ja niiden merkitys.

Tutkimuksen kolmannessa luvussa tarkastellaan yksityiskohtaisesti yksiköissä toteutettuja rajoituksia ja punnitaan niitä eri perusoikeuksien kannalta. Ensinnäkin tarkastellaan alkuvaiheen vierailukieltoja, joista edetään seuraavassa vaiheessa ilmenneisiin vierailukieltojen muunnelmiin ja tämän jälkeen vierailukieltojen uuteen tulemiseen koronatilanteen pahennuttua. Tarkastelu on näiltä osin kronologinen, minkä jälkeen käsitellään omina erityiskysymyksinään asumispalveluyksiköissä toteutettuja liikkumisrajoituksia ja mahdollista vapautenriistaa sekä asukkaiden mielipiteen selvittämistä. Tarkoituksena on konkretisoida sitä, millaisia perusoikeusrajoituksia toimenpiteistä seurasi, ja toisaalta sitä, millaisia toimenpiteitä oli mahdollista toteuttaa aukollisimman sääntelyn puitteissa. Tutkimuksen neljännen luvun on koottu johtopäätökset, ja tuossa yhteydessä on pyritty myös vertaamaan kolmannen luvun havaintoja toisessa luvussa esiteltyihin oikeudellisiin lähtökohtiin.

2 LÄHTÖKOHTIA ASUMISPALVELUYKSIKÖISSÄ TOTEUTETTUIEN RAJOITUSTEN ARVIOINNILLE

2.1 Vastuu asukkaiden perusoikeuksien turvaamisesta

Asumispalveluissa on kyse sosiaalipalvelusta, jonka tarkoituksena on turvata jokaisen oikeutta riittävään huolenpitoon. Sosiaalipalveluista säädetään sosiaalihuoltolaissa (1301/2014). Tehostettu palveluasuminen (21 §) ja vuoden 2023 alussa voimaan tulleen lainmuutoksen myötä ympärivuorokautinen palveluasuminen (21 c §) sisältävät asiakkaan tarpeen mukaisen hoidon ja huolenpidon, toimintakykyä ylläpitävän ja edistävän toiminnan, aterian-, vaatehuolto-, peseytymis- ja siivouspalvelut sekä sosiaalista kanssakäymistä edistävät palvelut. Asumispalveluja toteutettaessa on huolehdittava muun ohella henkilön yksityisyydestä ja osallisuuden toteutumisesta.

Palveluasuminen on eri asia kuin laitoshoido. Käytännössä ero asumispalveluyksikössä järjestetyn tehostetun tai ympärivuorokautisen palveluasumisen ja laitoshoidon välillä voi olla aika pieni. Asukkaiden arvioidaan usein olevan laajan tuen tarpeessa ja molempien järjestämistapojen osalta on ajateltu palvelun kytkeytyvän subjektiivisena oikeutena turvattuun välttämättömään huolenpitoon. Tehostettu tai ympärivuorokautinen palveluasuminen ja laitoshoido eroavat kuitenkin toisistaan muun muassa maksu-

jen määrittämisen osalta, sillä palveluasuminen on luonteeltaan avohoitoa, jossa asukas maksaa erikseen asumisesta ja palveluista.²⁹ Asumisyksiköstä vuokrattu asunto tai huone on lähtökohtaisesti asukkaan koti, josta hän maksaa vuokraa.

Julkisella vallalla on velvollisuus turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen (perustuslain 22 §). Sosiaalisten oikeuksien turvaamisen vastuun on perinteisesti katsottu jakautuvan valtion ja kuntien kesken. Vastuu kuuluu kunnalle silloin, kun sille on lailla annettu asian kannalta merkityksellisiä tehtäviä. Kunnan vastuu sosiaalihuollon palveluiden järjestämisestä asukkailleen tarkoitti, että kunnalla oli vastuu siitä, että yksilön oikeus riittävään huolenpitoon toteutuu näissä palveluissa asianmukaisesti.³⁰

Vapausoikeuksissa logiikka on hieman toisenlainen. Ilman erillistä sääntelyäkin vapausoikeuksia koskevat säännökset ulottavat vaikutuksensa kaikkiin tahoihin, joille on annettu niiden kannalta merkityksellistä toimivaltaa.³¹ Kunnalle kuului siten vastuu siitä, ettei sen järjestämien asumispalveluiden piirissä perusteettomasti rajoiteta asukkaiden vapausoikeuksia.

Perusoikeuksista nousevaa vastuuta asukkaan oikeuksien toteuttamisesta on konkretisoitu lainsäädännöllä. Sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetussa laissa (812/2000, asiakaslaki) säädetään asiakkaan oikeuksista suhteessa sosiaalihuollon toteuttajaan. Laki koskee viranomaisten järjestämän sosiaalihuollon lisäksi myös yksityisen järjestämää sosiaalihuoltoa (2 §). Asiakaslaissa säädetään muun muassa asiakkaan itsemääräämisoikeudesta sekä oikeudesta hyvään hoitoon, huoltoon ja kohteluun. Vastaavat säännökset terveydenhuollon osalta sisältyvät potilaan asemasta ja oikeuksista annettuun lakiin (785/1992, potilaslaki).

Perusoikeusrajoitusten sallittavuuden arviointi kuuluu ensi sijassa lainsäätäjälle. Lailla säätämisen vaatimuksen taustalla on tarkoitus suojata yksilön perusoikeuksia lakiin perustumattomilta viranomaisten puuttumisilta, toisin sanoen hallinnolliselta mielivallalta. Lailla säätämisen vaatimus onkin keskeinen osa oikeusvaltioperiaatetta. Lailla säätämisen vaatimukseen sisältyy myös se lähtökohta, että kansanedustuslaitos on demokraattisen legitimititeettinsä vuoksi oikea valtioelin päättämään perusoikeuksien rajoituksista.³²

²⁹ HE 164/2014 vp, s. 115–116. Ks. myös Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkäjä 2017, s. 182.

³⁰ Tuori – Kotkas 2016, s. 256; Viljanen 2011b, s. 130–131 ja PeVM 25/1994 vp – HE 309/1993 vp, s. 3. Sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisvastuu siirtyi hyvinvointialueille 1.1.2023.

³¹ Viljanen 2011b, s. 130 ja PeVM 25/1994 vp – HE 309/1993 vp, s. 3.

³² Viljanen 2011a, s. 148–149.

Perusoikeuksien rajoittamisella tarkoitetaan tilannetta, jossa julkinen valta kaventaa perusoikeussäännöksen soveltamisalan piirissä olevaa oikeutta tai puuttuu perusoikeussäännöksen suojaamaan yksilön oikeusasemaan.³³ Keskeisen aseman rajoitusten sallittavuuden arvioinnissa on saanut perustuslakivaliokunnan käytäntö, joka pohjaa pitkälti sen perusoikeusuudistusta koskeneeseen mietintöön 25/1994 vp. Valiokunnan mietinnössä on johdettu perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta ja oikeuksien luonteesta yleisiä rajoittamista koskevia vaatimuksia. Hyvin tiiviisti kiteytettyinä ne ovat lailla säätämisen vaatimus, täsmällisyys ja tarkkarajaisuus, rajoitusperusteiden hyväksyttävyyys, perusoikeuden ytimeen ulottuvan rajoituksen kielto, oikeasuhtaisuus, oikeusturvan järjestäminen ja vastavuus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten velvoitteiden kanssa.³⁴

Suomessa on aiemmin vaikuttanut oppi laitostalasta. Se tarkoitti, että esimerkiksi vankiloissa, sairaaloissa ja huoltolaitoksissa olevien ajateltiin olevan erityisessä vallanalaisuussuhteessa, jonka nojalla heidän perusoikeuksiaan voitiin rajoittaa ilman laissa erikseen annettua valtuutusta. Laitosvaltaopista on pyritty eroon jo pidemmän aikaa, ja perusoikeusuudistuksen esitöissä laitostalastaloppiin ja erityiseen vallanalaisuussuhteeseen otettiin kielteinen kanta. Nykyään oikeudellisena lähtökohtana pidetään sitä, että laitoksissa olevien perusoikeuksiin puuttumisessa on noudatettava samoja rajoitusedellytyksiä kuin muutoinkin.³⁵ Nieminen on nähnyt koronapandemian aikaisissa vierailukielloissa piirteitä torjutusta laitostalasta.³⁶

Lailla säätämisen vaatimusta ei poista se, että rajoitustoimenpiteen tarkoitus on tarpeellisen hoitotoimenpiteen suorittaminen, vaan perustuslakivaliokunta on liittännyt tällaisen argumentaation torjuttuun laitostalastaan. Toisin sanoen jos hoito- ja hoivatoimenpide edellyttää perusoikeuksien rajoittamista, siitä on lähtökohtaisesti säädettävä täsmällisesti ja tarkkarajaisesti eduskuntalailla. Perusoikeusrajoituksena on valiokunnan käsityksen mukaan pidettävä ainakin sellaisia toimenpiteitä, joita henkilö vastustaa. Valiokunta nostaa esiin myös sen, että vapaaehtoisesti hoivan piirissä olevien liikkumisrajoituksista on säänneltävä.³⁷ Käytännössä välttämättömiä rajoitustoimia on jouduttu asumispalveluissa ja laitoshoidossa toteuttamaan ilman lainsäädännön tukea.³⁸ Laitostalastaiset käytännöt näkyvätkin nykyään tyyppillisesti tasapainoiluna yksilön suojelun ja tämän itsemääräämisoikeuden välillä.

³³ Viljanen 2011a, s. 141 ja Viljanen 2001, s. 14.

³⁴ Viljanen 2011a, s. 146 ja PeVM 25/1994 vp – HE 309/1993 vp, s. 8.

³⁵ Tuori – Kotkas 2016, s. 641–643; HE 309/1993 vp, s. 29–30 ja Nieminen 2022, s. 48–51.

³⁶ Nieminen 2022, s. 51.

³⁷ PeVL 15/2015 vp – HE 96/2016 vp, s. 7–9. Ks. myös Helander 2020, s. 76–78.

³⁸ Tuori – Kotkas 2016, s. 643 ja Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkäjä 2017, s.

Iman lakiperustaa tapahtuva itsemääräämisoikeuden rajoittaminen vanhusten hoidossa ja hoivassa on ollut 2000-luvullakin säännönmukaisesti esillä oikeusasiamiehen työssä.³⁹ Apulaisoikeusasiamies on päätöksessÄ EOAK/5410/2020 kuvannut kokoavasti omaa käytäntöään asiassa. Sosiaalihuollon lainsäädäntö on hyvin niukka suhteessa itsemääräämisoikeuden tai perusoikeuksien rajoittamiseen.⁴⁰ Koska perusoikeusrajoitusten tulisi perustua yksityiskohtaiseen lainsäädäntöön, tämä on apulaisoikeusasiamiehen mukaan selvä puute. PitkÄaikaishoivaa tarjoavissa asumispalveluyksiköissä hoidon ja hoivan yhteydessÄ tehtävät rajoitukset ovat laillisuusvalvonnassa muodostuneissa kriteereissä edellyttäneet seuraavaa:

- MitkÄän muut, vähemmän henkilön oikeuksia rajoittavat toimenpiteet eivät sovellu käytettäväksi.
- Rajoitusperusteiden tulee olla hyväksyttÄviä.
- Toimenpiteiden tulee olla suhteellisuusperiaatteen mukaisia, eli niillä saa puuttua henkilön oikeuksiin vain sen verran kuin hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi on välttämätöntÄ.
- Rajoitustoimenpiteitä ei saa käyttää pidempÄän kuin on aivan välttämätöntÄ.
- Rajoitustoimenpiteillä ei saa puuttua perusoikeuksien ytimeen.
- Rajoitukset eivät myöskÄän saa olla ristiriidassa Suomea sitovien kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.
- Rajoitustoimenpide perustuu lääkÄrin päätökseen, ja rajoituksista tehdÄän asianmukaiset kirjaukset asiakasasiakirjoihin tai potilasasiakirjoihin.⁴¹

237–238.

³⁹ Kari 2020, s. 159, 168 ja K 18/2022 vp, s. 126.

⁴⁰ Tahdosta riippumattomista toimenpiteistä on säädetty esimerkiksi päihdehuoltolaissa (41/1986), mutta pyrkimyksistä huolimatta ei ole olemassa vanhustenhuoltoon liittyvÄÄ rajoitustoimia koskevaa säätelyä ja palveluihinkin liittyvÄÄ on vain osittain. Ks. esim. MÄki-PetÄjä-Leinonen – Karvonen-KÄlkÄjä 2017, s. 238–245.

⁴¹ AOA 27.12.2021. D EOAK/5410/2020, s. 6 (listausta stilisoitu). Ks. myös AOA 30.12.2021. D EOAK/8165/2020, s. 16–17, jossa on käsitelty kriteeristöä laajemmin sosiaali- ja terveydenhuollossa ja kiinnitetty enemmän huomiota itsemääräämisoikeuden kunnioittamiseen.

Esimerkiksi potilaan oman turvallisuuden niin välttämättä edellyttäessä on laillisuusvalvonnassa nähty vapauden ja liikkumisen rajoittaminen mahdolliseksi, kun tilanne on perustunut yksilölliseen arvioon ja eikä perusoikeuteen vähemmän puuttuva keino ole ollut riittävä.⁴²

Samankaltaisesti korkein hallinto-oikeus on asiassa KHO 2013:142 katsonut, ettei lainsäädännön puutteellisuus voi tarkoittaa, etteikö yhteydenpidon rajoittaminen olisi lainkaan mahdollista, vaan rajoitukset voivat olla välttämättömiä esimerkiksi kehitysvammaisen henkilön oman, hänen omaisensa tai henkilökunnan turvallisuuden takaamiseksi. Toisaalta korkeimman hallinto-oikeuden linja on myöhemmin ollut tätä tiukempi eikä asioissa KHO 2018:8 ja KHO 2021:1 enää tuoda esiin tällaisen yksilöllisen punninnan mahdollisuutta, vaikka yhteydenpidon tai tapaamisten rajoittamista koskeva lainsäädäntö on edelleen aukollinen. Sen sijaan korostetaan, ettei rajoitusten laissa sääntelemättömyyden vuoksi ole edellytyksiä tuomioistuimessa tarkemmin ratkaista, mitkä rajoitukset tapauksessa olisivat saattaneet olla perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä ja välttämättömiä. Muutokseen on voinut vaikuttaa perustuslakivaliokunnan tiukentunut käytäntö.⁴³

Tartuntatauteja koskeva sääntely antaa tiettyjä toimivaltuuksia viranomaisille yleisvaarallisen tartuntataudin leviämisen ehkäisemiseksi. Näitä käsitellään tarkemmin alaluvussa 2.3. Ensin kuitenkin mainittakoon muutama sana kriisilainsäädännön kokonaisuudesta.

2.2 Niin sanotun hätätilaoikeuden järjestelmä Suomessa

Hallinnon lainalaisuuden ja lakisidonnaisuuden periaatteet ja laajemmin oikeusvaltioperiaate ovat suomalaisen oikeuskulttuurin keskeisiä elementtejä. Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin, ja julkisessa toiminnassa on noudettava tarkoin lakia (perustuslain 2 §:n 3 momentti). Kyse ei ole kansallisesta erityispiirteestä, vaan samankaltaisesti voitaisiin luonnehtia moderneja länsimaisia oikeusvaltioita yleisemminkin.⁴⁴ Oikeusvaltioperiaatteen merkitystä on korostettu koronapandemian hoidossa ja nähty, että sen tulisi ohjata yhtä lailla normaaliaikojen ja kriisiaikojen vallankäyttöä.⁴⁵

⁴² Nieminen 2008, s. 884–886, artikkelissa viitattu ratkaisuun AOA 16.7.1999. D EOAK/815/4/98.

⁴³ Ks. tapausten KHO 2013:142 ja KHO 2018:8 vertailusta myös Helander 2020, s. 82. Ks. uutta käytäntöä vastaavasti myös Itä-Suomen HAO 16.10.2020 T 20/1059/1.

⁴⁴ Tuori 1988, s. 1–2.

⁴⁵ Ks. esim. Grogan – Beqiraj 2022, s. 202.

Julkisen vallan lainalaisuuden korostamisen rinnalla akateemisessa keskustelussa on kuitenkin elänyt kysymys siitä, sitovatko periaatteet myös kriisitilanteessa, jossa valtiolta edellytetään poikkeuksellisia toimia normaalitytilanteen palauttamiseksi. Tuori on jaotellut dilemman oikeudelliset ratkaisuvaihtoehdot valtiosääntöiseen ja ulkovaltiosääntöiseen hätätilaoikeuteen. *Valtiosääntöisestä hätätilaoikeudesta* on kysymys silloin, kun poikkeukselliset toimivaltuudet on säännelty kirjoitetun valtiosäännön mukaisessa järjestyksessä. *Ulkovaltiosääntöinen hätätilaoikeus* kattaa puolestaan sellaiset poikkeukselliset toimivaltuudet, jotka eivät perustu kirjoitetun perustuslain säännöksiin mutta joita siitä huolimatta pidetään valtiosäännön tai laajemmin oikeusjärjestyksen mukaisina.⁴⁶

Tuori on arvioinut – kolme vuosikymmentä koronapandemiaa edeltäneessä tarkastelussaan – että Suomessa on itsenäisyyden aikaisissa kriisitilanteissa pyritty välttämään ulkovaltiosääntöistä hätätilaoikeutta. Valtiosäännön ulkopuoliseen oikeusperustaan vetoamisen sijaan on pyritty lain tulkintaan, jonka avulla toimet on voitu katsoa oikeusjärjestyksen mukaisiksi. Raja näiden välillä voi käytännön tilanteissa osoittautua häilyväksi, ja laajentavalla tulkinnalla voidaan lopulta päätyä samaan lopputulokseen kuin turvautumalla ulkovaltiosääntöiseen hätätilaoikeuteen.⁴⁷

Suomen hallitusmuotoa vuonna 1995 uudistettaessa kavennettiin mahdollisuutta säätää poikkeustilanteessa perusoikeuspoikkeuksia, kun sääntelyä täsmennettiin ja sidottiin sallitut poikkeukset ihmisoikeussopimusten kannalta hyväksytyihin tilanteisiin.⁴⁸ Uudistusta valmistelleen komitean mietinnössä arvioidaan, että uudistus on tarpeen muun muassa sen osoittamiseksi, ettei opilla perustuslain vaatimusten sivuuttamisesta pakottavissa kriisioloissa ole sijaa uudistetussa perusoikeusjärjestelmässä. Komitea arvioi Tuorin tavoin, ettei sen niin sanotuksi hätäoikeuden opiksi kutsuma näkemys ole saavuttanut kannatusta Suomessa.⁴⁹

Suomessa onkin pyritty varautumaan kriisitilanteisiin sekä valtiosäännön tasolla että tavallisessa lainsäädännössä. Suomen valtiosääntö sallii perustuslain 23 §:ssä mainituin melko monimutkaisin reunaehdoin kaksi joustoa perustuslakiin poikkeuksellisissa tilanteissa: perusoikeuksista poikkeamisen ja tilapäisistä poikkeuksista säätämisen valtioneuvoston asetuksella.

⁴⁶ Tuori 1988, s. 1–2, 6–7.

⁴⁷ Tuori 1988, s. 44, 59. Ulkovaltiosääntöisen hätätilaoikeuden välttämisen pääsäännöstä on ollut Tuorin mukaan myös poikkeuksia, ks. esim. s. 57 legalismin rajoista 1930-luvun tapahtumissa.

⁴⁸ HE 309/1993 vp, s. 76–77.

⁴⁹ KM 1992:3, s. 150–151. Ks. myös Tuori 2011, s. 829; Vanhala 2020, s. 502 ja Scheinin 2022b, s. 137–138.

Lailla säätämisen vaatimuksesta poikkeamista voidaan pitää merkittävänä asiana, mistä kertoo sekin, että poikkeuksen alaa on pyritty monin tavoin kaventamaan. Lainsäädäntövallan siirtäminen edellyttää erityistä syytä ja soveltamisalaltaan rajattua valtuutta. Perustuslakivaliokunta on lisäksi korostanut, että perusoikeuspoikkeuksesta on säädettävä laissa niin suurella tarkkuudella kuin se on poikkeusolojen luonteen tietynasteinen ennakoimattomuus huomioon ottaen mahdollista ja että kaikkien olennaisien seikkojen on ilmentävä laista eikä asetuksen soveltamisalaa ikään kuin varmuuden vuoksi voida laissa jättää avoimeksi.⁵⁰ Perustuslain 23 §:n 2 momentissa on lisäksi turvattu kansanedustuslaitoksen vaikutusmahdollisuuksia säätämällä, että tilapäisiä poikkeuksia koskevat valtioneuvoston asetukset on saatettava viipymättä eduskunnan käsiteltäviksi.

Perusoikeuksista poikkeamisessa on kyse sellaisesta perusoikeuteen puuttumisesta, ettei se täytä kyseiseen perusoikeuteen liittyviä yleisiä ja erityisiä rajoitusedellytyksiä.⁵¹ Poikkeaminenkaan ei silti ole vailla rajoitteita, vaan poikkeusten tulee olla tilapäisiä ja välttämättömiä. Poikkeuksia voidaan pitää voimassa vain niin kauan kuin poikkeusoloista selviytyminen välttämättä vaatii. Välttämättömyys edellyttää myös suhteellisuusperiaatteen noudattamista. Poikkeukset on laajuudeltaan ja ankaruudeltaan suhteutettava käsillä olevaan kriisiin sekä säätämisen että soveltamisvaiheessa.⁵² Lisäksi perustuslain 23 §:ssä edellytetään, että perusoikeuspoikkeukset ovat Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden mukaisia. Ihmisoikeusvelvoitteiden myötä tulevat huomioiksi määräykset ehdottomista oikeuksista, joihin ei voi puuttua poikkeusoloissakaan.⁵³

Perustuslain 23 § tuli voimaan nykyisessä muodossaan vuonna 2012. Sitä ennenkin poikkeusoloissa oli mahdollista poiketa perusoikeuksista. Uuden delegointimahdollisuuden oli tarkoitus kohdentua erityisesti valmiuslain (1552/2011) sääntelyalaa.⁵⁴

Valmiuslain taustalla on ajatus, että poikkeusoloissa tarvittavien toimivaltuuksien tulee perustua lainsäädäntöön, joka on valmisteltu etukäteen normaalioloissa. Näin pyritään varmistamaan se, että tilanteen vaatimiin toimenpiteisiin voidaan ryhtyä ripeästi, ja se, että toimivaltuudet eivät

⁵⁰ PeVM 9/2010 vp – HE 60/2010 vp, LA 44/2010 vp, s. 11. Ks. myös Heikkinen ym. 2018, s. 83–84.

⁵¹ Tuori 2011, s. 821.

⁵² Tuori 2011, s. 825–826.

⁵³ Ks. esim. HE 3/2008 vp, s. 26.

⁵⁴ HE 60/2010 vp, s. 37.

olisi ylimitoitettuja.⁵⁵ Perustuslain 23 §:n nojalla voidaan silti toteuttaa myös uutta lainsäädäntöä kriisin aikana.⁵⁶

Vastakkaisista pyrkimyksistä huolimatta valmiuslaki on säädetty poikkeuslakina muun muassa siksi, että sen sisältämät asetuksenantovaltuudet siirsivät lainsäädäntövaltaa enemmän kuin perustuslain nojalla oli mahdollista.⁵⁷ Vaikka perustuslain 23 §:ää on tämän jälkeen uudistettu, valmiuslain sisältämien delegointisäännösten on arvioitu edelleen olevan perustuslain asettamia reunaehtoja pidemmälle.⁵⁸

Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa (SopS 7–8/1976), Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, SopS 18–19/1990) ja uudistetussa Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa (SopS 78/2002 ja 80/2002) mahdollistetaan myös rajoitukset (limitation) ja poikkeukset (derogation). Rajoitukset ovat mahdollisia normaalioloissakin eri artikloista ilmenevien perusteiden mukaisesti. Poikkeaminen on rajattu vain hätätilaan, ja se edellyttää hätätilailmoituksen tekemistä.⁵⁹

Suomi kuului koronapandemian aikana niiden maiden joukkoon, jotka julistivat kansallisesti poikkeusolot mutta katsoivat pysyneensä kansainvälisten ihmisoikeussopimusten normaali-aikojen velvoitteiden rajoissa.⁶⁰ Euroopassa käytännöt vaihtelivat: useat maat tekivät hätätilailmoituksen, osa toimi Suomen tavoin, ja osa ei siirtynyt kansallisestikaan poikkeusoloihin.⁶¹

Kriisin hoito ei aina edellytä oikeudellisessa mielessä poikkeuksellisia toimenpiteitä, eikä niitä siten hoideta niin sanotun hätätilaoikeuden turvin. Pikemminkin päinvastoin, kriisitilanteet yleensä hoidetaan normaaliolojen lainsäädännön rajoissa. Suomessa on sotien jälkeen oltu poikkeusoloissa aiemmin vain öljykriisin vuoksi ja koronapandemiankin aikana poikkeusolot olivat voimassa ainoastaan 16.3.–16.6.2020 ja 1.3.–27.4.2021.⁶² Raja

⁵⁵ HE 3/2008 vp, s. 5.

⁵⁶ Ks. esim. PeVL 12/2021 vp – HE 39/2021 vp, s. 6–7. Perustuslakivaliokunta katsoo kuitenkin, ettei poikkeusolojen toimivaltuuksia tulisi sijoittaa normaaliolojen lainsäädännön sisään, sillä se hämärtää rajaa normaaliolojen ja poikkeusolojen lainsäädännön välillä.

⁵⁷ PeVL 6/2009 vp – HE 3/2008 vp, s. 4–5.

⁵⁸ Heikkonen ym. 2018, s. 105–106.

⁵⁹ Tuori 2011, s. 821–822, 825.

⁶⁰ Suomi ei tehnyt hätätilailmoitusta Euroopan neuvoston tai YK:n pääsihteerille, ks. Reservations and Declarations for Treaty No.005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005) 15.2.2023 ja United Nations Treaty Collection, Depository Notifications (CNs) by the Secretary-General 15.2.2023.

⁶¹ Greene 2020, s. 24–25.

⁶² Ks. keskustelua sodan jälkeisistä poikkeusoloista Helsingin Sanomat 17.6.2020.

normaalilainsäädännön mukaan hoidettavan kriisin ja poikkeusolojen julistamista edellyttävän kriisin välillä ei ole aina selkeä.⁶³ Onpa rajanvetoa normaalilainsäädännön ja hätätilasäätelyn välillä kuvattu jopa veteen piirretyksi viivaksi.⁶⁴

Pandemiatilanne tai poikkeusolojen toteaminenkaan ei yleisesti ottaen laajenna viranomaisten toimivaltuuksia. Poikkeusolojen toteaminen tarkoittaa ainoastaan sitä, että sen myötä on mahdollista ottaa käyttöön valmiuslain mukaisia toimivaltuuksia ja hyödyntää perustuslain 23 §:n mukaisia joustoja. Käyttöönotto edellyttää perustuslain ja valmiuslain mukaisen menettelyn noudattamista. Kuten Vanhala asian kiteyttää, ”perustuslain 2 §:n 3 momenttiin perustuva hallinnon lainalaisuuden vaatimus on vahva, eikä ajatuksella jonkinlaisesta kirjoittamattomasta valtiosääntöoikeudellisesta ’hätätilaoikeudesta’ ole jalansijaa”.⁶⁵

Tämä lähtökohta vaikuttaa oikeudellisesti kirkkaalta, mikä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö asia käytännön tasolla herättäisi keskustelua ja kritiikkiäkin. Kansallisessa koronajohtamista koskeneessa arvioissa tuli esiin, että Suomessa viranomaisten on katsottu pitäneen yksilön oikeuksien näkökulmaa ja oikeudellisen tiedon tarvetta jopa ylikorostuneen tärkeänä, minkä on epäilty johtaneen varovaisuuteen elämän turvaamiseksi tarvittavissa kollektiivisissa toimissa.⁶⁶ Aiempien kriisien kokemuksen perusteella on esitetty samantyyppistä kritiikkiä ja arvioitu, että Suomessa laillisuusperiaatteen muotoseikat asetetaan toimenpiteiden tehokkuusvaatimusten edelle.⁶⁷ Toisaalta tämän artikkelin aihepiirissä ilmenee toisen suuntainen jännite, jossa on toimittu huolimatta ohjeiden ja rajoitusten mahdollisista ongelmallisista piirteistä yksilön oikeuksien kannalta.

2.3 Pandemian hoitoa koskenut sääntely

Koronavirusepidemian hoidon kannalta keskeisin sääntely sisältyy tartuntatautilakiin (1227/2016), joka on myös pandemioita ajatellen laadittu normaaliolojen säädös. Vaikka tartuntatautilaki koskee laajasti erilaisia tarttuvia sairauksia, sen voimakkaimmat ja eniten yksilön oikeuksiin puuttuvat toimenpiteet koskevat yleisvaarallisia tartuntatauteja.

⁶³ Tuori 1988, s. 2.

⁶⁴ Aine ym. 2011, s. 33.

⁶⁵ Vanhala 2020, s. 502.

⁶⁶ Stenvall ym. 2022, s. 114.

⁶⁷ Hellenberg ym. 2011, s. 326.

Yleisvaaralliseen tai sellaiseksi perustellusti epäiltyyn tartuntatautiin sairastunut (tai sairastuneeksi perustellusti epäilty) voidaan määrätä eristykseen ja hänelle voidaan antaa taudin leviämisen ehkäisemiseksi välttämätön hoito ja lääkitys hänen tahdostaan riippumatta (63–65 §). Mikäli henkilö on altistunut tartuntataudille, tai altistuksesta on perusteltu epäily, hänet voidaan asettaa karanteeniin (60 §). Karanteeniin ja eristykseen asettaminen edellyttää, että taudin leviämisen vaara on ilmeinen eikä leviämistä voida muulla tavoin estää. Karanteeniin tai eristykseen ei automaattisesti sisälly kieltoa tavata ulkopuolisia henkilöitä, vaan siitä on päätettävä erikseen. Tapaamisoikeutta voidaan rajoittaa, jos se on välttämätöntä tartuntataudin leviämisen ehkäisemiseksi (69 §).

Laissa on yleisvaarallisen tartuntataudin torjuntaa koskevia säännöksiä, jotka liittyvät lähikontaktien vähentämiseen. Nämä säännökset eivät koske vain sairastuneita tai yleisvaaralliseksi tartuntataudille altistuneita henkilöitä, vaan muutakin väestöä. Lain 58 §:ssä säädetään, että kun laajaa tartunnanvaaraa aiheuttava yleisvaarallinen tai sellaiseksi perustellusti epäilty tartuntatauti on todettu tai sen esiintyminen on perustellusti odotettavissa, voidaan päättää sosiaali- ja terveydenhuollon toimintayksiköiden, oppilaitosten, päiväkotien, asuntojen ja vastaavien tilojen sulkemisesta sekä yleisten kokousten tai yleisötilaisuuksien kieltämisestä. Toimenpiteeseen voidaan ryhtyä vain, jos se on välttämätön taudin leviämisen estämiseksi.

Tartuntatautilaki on säädetty eduskunnan perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella. Perustuslakivaliokunta katsoi, että lakiehdotukselle yleensä ja tartuntatautiin leviämisen estämiseksi ehdotetuille perusoikeuksien rajoittamista merkitseville yksittäisille säännöksille on osoitettavissa lähtökohtaisesti perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävät ja painavat perusteet ja että viime kädessä kysymys voi olla henkilön oikeudesta elämään. Perustuslakivaliokunta kuitenkin arvioi ehdotusta yksityiskohtaisesti sen suhteen, täyttikö se perusoikeuksien rajoittamisen edellytyksenä olevat välttämättömyyden, tarkkarajaisuuden ja oikeasuhtaisuuden vaatimukset ja onko oikeusturva asianmukaisesti järjestetty. Tämän arvioinnin perusteella lakiehdotukseen tehtiin useita täsmennyksiä.⁶⁸

Pandemian aikana asumispalveluyksiköissä toteutettujen koronarajoitusten kannalta keskeiseksi muodostui tartuntatautilain 17 §, jonka mukaan

⁶⁸ PeVL 11/2016 vp – HE 13/2016 vp, s. 2. Vastaavankaltaisesti pandemian aikana tehdyistä tartuntatautilain muutoksista ks. esim. PeVL 14/2020 vp – HE 72/2020 vp, s. 4. Tosin pandemian aikana vielä suuremmin todettiin, että elämään ja terveyteen liittyvät perusteet ovat perusoikeusjärjestelmän kannalta epäilemättä erittäin painavia ja oikeuttavat poikkeuksellisen pitkälle meneviä, myös ihmisten perusoikeuksiin puuttuvia viranomaistoimia.

terveydenhuollon ja sosiaalihuollon toimintayksikön on torjuttava suunnitelmallisesti hoitoon liittyviä infektioita. Toimintayksikön johtajan on muun ohella huolehdittava tartunnan torjunnasta. Toimintayksikön on säännöksen mukaan huolehdittava potilaiden, asiakkaiden ja henkilökunnan tarkoituksenmukaisesta suojauksesta ja sijoittamisesta sekä mikrobi-lääkkeiden asianmukaisesta käytöstä. Toimintayksikön johtajan on lisäksi käytettävä apunaan tartuntatautiin torjuntaan perehtyneitä terveydenhuollon ammattihenkilöitä ja sovitettava toimintansa yhteen kunnan tai kuntayhtymän toteuttamien toimien sekä valtakunnallisten hoitoon liittyvien infektioiden torjuntaohjelmien kanssa.

Asumispalveluyksiköiden vierailukieltojen ja muiden tapaamisrajoitusten oikeusperustaksi ilmoitettiin yleensä kyseinen tartuntatautilain 17 §, mutta joskus myös sosiaali- ja terveydenhuollon yksikön sulkemista koskeva 58 § tai valmiuslain 86 §:n mukaiset toimivaltuudet, kuten myöhemmin oikeuskäytäntöä käsiteltäessä tulee ilmi. Jos tarkastelee rajoitusten toteuttamista tartuntatautilain 17 §:ää ja 58 §:ää tulkitsemalla suhteessa edellisessä alaluvussa kuvattuun aiempaan suomalaiseen toimintatapaan, voidaan havaita, että kriisitilanteessa pyrittiin jälleen löytämään viranomaisten toimenpiteille oikeusperusta laajentavaa tulkintaa käyttäen. Seuraavassa avataan, mikseivät kyseiset säännökset soveltuneet asumispalveluyksiköissä toteutettujen tapaamisrajoitusten lainsäädännölliseksi perustaksi.

Perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluva täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus edellyttää, että rajoituksen olennainen sisältö ilmenee itse laista eikä jää alemmanasteisen norminantajan tai lainsoveltajan harkintaan. Rajoituksen olennaisella sisällöllä tarkoitetaan sekä rajoituksen edellytyksiä että rajoituksen laajuutta. Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus korostaa esimerkiksi sen tarkkaa rajaamista, kenellä on asianomaiset valtuudet ja kuinka pitkälle ne ulottuvat.⁶⁹

Tartuntatautilain 17 §:ssä ei säädetä lainkaan mahdollisten säännöksen nojalla toteutettavien rajoitusten edellytyksistä eli siitä, missä tilanteessa konkreettisemmin toimenpiteisiin voidaan ryhtyä, eikä niiden laajuudesta eli siitä, miten pitkälle meneviä toimia voidaan säännöksen perusteella toteuttaa. Myöskään perusteluista ei synny käsitystä, että säännös olisi tarkoitettu perusoikeusrajoitusten pohjaksi.⁷⁰

Tartuntatautilain 17 §:ssä keskeinen toimija ja päätöksentekijä on yksikön johtaja, joka ei välttämättä ole lainkaan viranhaltija, sillä suuri osa

⁶⁹ Viljanen 2001, s. 115–117 ja HE 309/1993 vp, s. 29–30.

⁷⁰ HE 13/2016 vp, s. 38.

sosiaali- ja terveydenhuollon yksiköistä on yksityisiä. Viranhaltijapäätöksenteon merkitystä korostettiin huomattavasti tartuntatautilain säätämisen vaiheessa ja muun kuin virkasuhteisen lääkärin päätösvaltaa rajattiin perustuslakivaliokunnan huomioiden vuoksi.⁷¹ Mikäli tartuntatautilain 17 §:n nojalla olisi ajateltu voitavan tehdä rajoituspäätöksiä, vastaavat huomiot olisivat koskeneet myös sitä.

Tartuntatautilain 17 §:ää voidaan peilata myös 58 §:ään, joka sisältää tarkempia toimivaltuuksia. Nykyistä lakia edeltäneen tartuntatautilain (583/1986) 14 §:n mukaan terveyslautakunta saattoi toimialueellaan muun ohella määrätä asuntoja ja huoltolaitoksia eristettäviksi. Nykyistä tartuntatautilakia koskeneessa hallituksen esityksessä laajaa tartunnanvaaraa koskeva 58 § oli muotoiltu väljemmin: siinä esitettiin mahdollisuutta täsmentämättömiin erityisiin torjuntatoimiin muun ohella sosiaali- ja terveydenhuollon toimintayksiköissä. Hallituksen esityksen mukaan valtuudet sisältyivät samanlaisina silloin voimassa olleeseen tartuntatautilakiin.⁷² Ymmärtäisin tätä niin, että tarkoituksena oli säilyttää mahdollisuus toimintayksiköiden eristämiseen.

Perusoikeusrajoituksen täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kannalta jäi perustuslakivaliokunnan mukaan epäselväksi, mitä kaikkea torjuntatoimilla pykälässä tarkoitetaan, eikä asiaa myöskään eritelty säännöshdotuksen perusteluissa. Perustuslakivaliokunta ilmaisi käsityksensä, että säännöstä tulee tämentää. Perustuslakivaliokunta myös muistutti oikeasuhtaisuuden vaatimuksesta ja katsoi, että yksityisten tilojen osalta toimenpiteet on tarpeen sitoa niiden välttämättömyyteen.⁷³ Jos vertaa tartuntatautilain 17 §:n sisältöä tähän tarkkuuteen, on ilmeistä, ettei se voi antaa asianmukaista oikeusperustaa perusoikeusrajoitukseen.

Perustuslakivaliokunnan lausunnon perusteella 58 §:ää täsmennettiin sosiaali- ja terveysvaliokunnassa niin, että se mahdollistaa sosiaali- ja terveydenhuollon toimintayksikön sulkemisen, mutta ei muita niitä koskevia ”torjuntatoimia”. Myös toimenpiteiden välttämättömyyttä koskeva edellytys lisättiin sosiaali- ja terveydenhuollon yksiköitä koskevaan 1 momenttiin.⁷⁴

Tämä lainsäädäntöhistoria asettaa 58 §:n tulkinnan sellaista taustaa vasten, jossa täytyy ottaa huomioon lainsäätäjän nimenomaisesti tekemät rajaukset. Vaikka termien ”sulkeminen” ja ”eristäminen” sisältöä ei sosiaali-

⁷¹ PeVL 11/2016 vp – HE 13/2016 vp, s. 4–6. Valiokunta kiinnitti huomiota lisäksi välttämättömyysedellytykseen, joka sek in puuttuu tartuntatautilain 17 §:stä.

⁷² HE 13/2016 vp, s. 96.

⁷³ PeVL 11/2016 vp – HE 13/2016 vp, s. 4.

⁷⁴ StVM 24/2016 vp – HE 13/2016 vp, TPA 16/2016 vp, s. 6.

ja terveydenhuollon yksiköiden osalta esityksessä avata, niissä on eroa. Sanamuodon mukainen tulkinta yksikön eristämisestä on nähdäkseni se, etteivät omaiset tai muut ulkopuoliset henkilöt voi tulla yksikköön sisälle eivätkä asukkaat toisaalta voi poistua yksiköstä. Sen sijaan nykyisen lain mukainen sulkeminen viittaa tilanteeseen, jossa toiminta yksikössä päättyy tai keskeytyy määrääjäksi ja asukkaiden hoito ja hoiva järjestetään muissa yksiköissä. Hallituksen esityksen perusteluissa oppilaitoksen ja päiväkodin sulkeminen ainakin rinnastettu toiminnan keskeyttämiseen.⁷⁵ Vaikka ottaisi huomioon sen, että eristäminen tai sulkeminen voisi olla osittaistakin, on vaikea ajatella, että termit mahdollistaisivat toisensa sisälleen.

Kuten edellä todettiin, joissain tapauksissa rajoitusten perustaksi ilmoitettiin valmiuslain 86 §:n mukaiset toimivaltuudet. Valmiuslain mukaisia vierailukieltoihin tai tapaamisrajoituksiin liittyviä toimivaltuuksia ei kuitenkaan otettu käyttöön, joten tällaisiin toimivaltuuksiin viittaamiin kertoo ennen muuta siitä, ettei valmiuslain käyttöönottoon liittyvä menettely ollut kyseisille toimijoille tuttu.

Valmiuslain mukaisia käyttöönottoasetuksia arvioidessaan perustuslakivaliokunta katsoi, että terveydenhuoltojärjestelmän toimintakyvyn säilyttäminen pandemian aikana on perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta erittäin painava peruste, jolla on yhteys perustuslain 7 §:n 1 momentin julkisen vallan velvollisuuteen turvata jokaisen oikeus elämään sekä turvata myös pandemian oloissa jokaiselle riittävät terveyspalvelut sekä edistää väestön terveyttä (perustuslain 19 §:n 3 momentti). Perustuslakivaliokunnan mukaan nämä seikat oikeuttavat poikkeuksellisen pitkälle meneviä, myös ihmisten perusoikeuksiin puuttuvia viranomaistoimia.⁷⁶

Vaikka perustuslakivaliokunta esitti poikkeusolojen aikana kriittisiä huomioita valtioneuvoston suuntaan, on huomattava, että valtaosin esitettyjen toimivaltuuksien käyttöönotto hyväksyttiin.⁷⁷ Erityisesti alkuvaiheessa valmiuslain säännösten laajentava tulkinta oli mahdollista.⁷⁸ Asumispalveluyksiköiden vierailukieltujen tai tapaamisrajoitusten osalta tätä mahdollisuutta ei silti syystä tai toisesta hyödynnetty.

⁷⁵ HE 13/2016 vp, s. 54. Ks. myös ApOKa 29.4.2022. D OKV/1839/10/2020-OKV-7, s. 3–5 (apulaisoikeuskanslerin sijainen Martikainen).

⁷⁶ Ks. esim. PeVM 2/2020 vp – M 1/2020 vp, s. 4–5.

⁷⁷ Ojanen 2020, s. 514.

⁷⁸ Ks. myös esim. Uudenmaan liikkumisrajoitusten arviointi suhteessa valmiuslain säännökseen PeVM 11/2020 vp – M 10/2020 vp, s. 3–4.

2.4 Valtakunnalliset ohjeet ja niiden asema yksiköiden päätöksenteossa

Suomessa valtioneuvosto (VN) totesi 16.3.2020 yhdessä tasavallan presidentin kanssa Suomen olevan poikkeusoloissa koronavirustilanteen takia. Poikkeusolojen toteamisen yhteydessä linjattiin useista järeistä toimenpiteistä, joiden tarkoituksena oli suojata väestöä sekä turvata yhteiskunnan ja talouselämän toiminta. Osana kokonaisuutta VN linjasi, että vierailut vanhusten ja muiden riskiryhmien asumispalveluyksiköissä kielletään. Samoin päätettiin kieltää ulkopuolisten vierailut hoitolaitoksissa, terveydenhuollon yksiköissä ja sairaaloissa pois lukien tapauskohtaisesti arvioiden kriittisesti sairaiden ja lasten oireettomat läheiset, saattohoidossa olevien läheiset sekä puoliso tai tukihenkilö synnytysosastolla. Linjauksia koskevassa tiedotteessa todettiin, että valtioneuvosto ja toimivaltaiset viranomaiset saattavat päätökset ja suositukset voimaan valmiuslain, tartuntatautilain ja muun lainsäädännön mukaisesti ja että toimivaltaiset viranomaiset antavat tarkempia ohjeita.⁷⁹

Vierailukieltota vietiin eteenpäin sosiaali- ja terveysministeriön (STM) ohjeilla. Ensimmäinen vierailukieltota koskenut ohje annettiin 20.3.2020. Ohjeessa ”kuntia kehoitetaan ohjeistamaan alueensa omat sekä yksityiset ympärivuorokautisen hoidon ja palvelujen yksiköt tilanteesta tarvittavista tartuntatautien torjuntatoimenpiteistä yksiköissä (tartuntatautilaki 17 §). Erityisenä torjuntatoimenpiteenä kuntia kehoitetaan ohjeistamaan alueensa ympärivuorokautisen hoidon yksikköjen johtajat asettamaan yksiköihin vierailukiellon. Vierailukiellolla tulee kieltää kaikki muut kuin välttämättömät vierailut sosiaali- ja terveydenhuollon yksiköissä (sairaaloissa, hoitolaitoksissa ja asumispalveluyksiköissä). Tapauskohtaisesti arvioiden voidaan sallia kriittisesti sairaiden ja lasten tai saattohoidossa olevien oireettomien läheisten vierailu, sekä puolison tai tukihenkilön vierailu synnytysosastolla.”⁸⁰

Vierailukieltota käsiteltiin melko pian tämän jälkeen kahdessa muussakin STM:n ohjeessa, joissa toistettiin sama pääviesti ja tehtiin eräitä täydennyksiä. Liikkumisrajoituksia avanneessa 1.4.2020 annetussa ohjeessa todetaan, että iäkkäiden henkilöiden liikkumisoikeutta voidaan rajoittaa

⁷⁹ VN:n päätös 16.3.2020. D VNK/2020/31 ja Opetus- ja kulttuuriministeriön (OKM), sosiaali- ja terveysministeriön (STM) ja VN:n viestintäosaston tiedote 16.3.2020. Linjaukset sisältyvät tiedotteeseen, ja lisäksi ne löytyvät tiedotteen liitteestä (Yhteenvedo hallituksen linjaamista toimista).

⁸⁰ STM:n ohje 20.3.2020, s. 6. Identtisesti tältä osin myös STM:n ohje 20.3.2020 (päivitetty 16.4.2020), s. 6.

vain liittyen tartuntatautilain mukaiseen karanteeniin ja eristämiseen sekä tilanteisiin, joissa laillisuusvalvojat ovat pitäneet rajoitustoimenpiteitä hyväksyttävänä huolimatta lainsäädännön puutteellisuudesta. Ympäri-vuorokautisen hoidon ja huolenpidon toimintayksiköitä koskenut 9.4.2020 annettu ohje on jossain määrin edellisiä monipuolisempi, ja siinä todetaan muun ohella, että ryhmätoimintoja tulee välttää ja että asukkaiden vierailut toisissa yksiköissä, myös saman talon sisällä, ovat kiellettyjä. Myöhemmissä ohjeissa täsmennetään lisäksi, ettei vierailukielto koske välttämättömiä kuntoutuspalveluita eikä vammaisten henkilökohtaisia avustajia.⁸¹

Toukokuun alussa hallitus hyväksyi koronakriisin hallinnan hybridistrategian, jonka mukaan vierailut sosiaali- ja terveydenhuollon toimintayksiköissä on rajoitettu tartuntatautilain 17 §:n nojalla yksiköiden omin päätteisin. Strategiaan sisältyvän linjauksen mukaan rajoitukset pidetään voimassa ja asiaa arvioidaan seuraavan kerran kesäkuun loppuun mennessä. Väliaikana tarkoituksena oli edistää uusia käytäntöjä turvallisen yhteydenpidon mahdollistamiseksi.⁸²

Ajatus uusien käytäntöjen edistämisestä näkyy STM:n 15.5.2020 antamassa päivitetystä ohjeesta. Vaikka vierailukieltoa ei poistettu, uudessa ohjeessa korostettiin, että poikkeusolot ovat kestäneet jo pitkään ja että sen vuoksi tarvitaan myös toimintakäytänteitä, jotka mahdollistavat asukkaille tai potilaille läheisten tapaamisen kasvokkain toimintayksiköiden järjestämissä turvallisessa ympäristössä. Ohjeessa tuotiin esiin, että läheisten tapaamisia voidaan yhdistää ulkoiluun, kunhan riittävästä suojautumisesta (etäisyydet, suojaimet ynnä muut sellaiset) huolehditaan.⁸³

Poikkeusolojen päättymistä seuranneena päivänä 17.6.2020 hallitus tarkasteli annettuja suosituksia ja antoi samalla uusia. Pääsy asiakastiloihin suositeltiin rajattavaksi edelleen pääsääntöisesti yksin henkilökuntaan, sillä epidemian leviäminen riskiryhmien asumispalveluyksiköissä nähtiin yhä merkittävänä riskinä.⁸⁴ Ministeriön ohjeiden voimassaolo päättyi kesän aikana, minkä jälkeen tarpeellisen ohjeistuksen antamisesta vastasivat THL, Valvira ja aluehallintovirastot.⁸⁵

Valvira ja aluehallintovirastot lähettivät syyskuun 2020 alussa ohjeen, jolla haluttiin kiinnittää kuntien ja palvelujen tuottajien huomiota siihen, ettei perustuslain mukaisia kansalaisten perusoikeuksia tarpeettomasti ja lainvastaisesti rajoiteta. Ohjeessa viitataan apulaisoikeusasiamiehen rat-

⁸¹ STM:n ohje 1.4.2020. D VN/7643/2020, s. 2–5 ja STM:n ohje 9.4.2020, s. 4.

⁸² VN:n periaatepäätös 6.5.2020. D VNK/2020/57, s. 8.

⁸³ STM:n ohje 15.5.2020, s. 4–5. Ohje korvasi STM:n 9.4.2020 antaman ohjeen.

⁸⁴ OKM:n, STM:n ja VN:n viestintäosaston tiedote 17.6.2020.

⁸⁵ STM:n sisäinen päätös 10.7.2020. D VN/16907/2020, s. 1–3.

kaisukäytäntöön. Ohjeen mukaan tartuntatautilain 17 §:n nojalla ei voi antaa sitovia vierailukieltoja sosiaalihuollon asumispalveluyksiköihin. Sen sijaan yksiköissä on hyvä luoda yhteisesti keskustellut ja hyväksytyt asumisyksikön ulkopuolista liikkumista koskevat toimintakäytännöt. Ohjeessa lisäksi tuodaan esiin, että kotilomien jälkeen on tarkoituksenmukaista, että henkilökunta seuraa asiakkaan vointia mahdollisten oireiden varalta ja ohjaa asiakasta muun ohella turvavälien pitämisessä muihin asiakkaisiin mahdollisen tartuntavaaran ehkäisemiseksi. Vanhusten ja vammaisten henkilöiden osalta korostettiin suojaantumista, turvaetäisyyksiä sekä hyviä käytäntöjä vierailujen ja ulkoilun toteuttamisessa, jotta asiakasturvallisuudesta voidaan varmistua. Ohjeessa erikseen todetaan, että tapaamiset tulisi lähtökohtaisesti järjestää ilman henkilökunnan läsnäoloa.⁸⁶

Ohjeessa käsitellään myös karanteeni- ja eristyskäytäntöjä ja tuodaan esiin, ettei näihin liittyviä rajoituksia voida yksikön omasta aloitteesta laajentaa kaikkia asiakkaita koskeviksi. Yksittäisen ihmisen liikkumista toimintayksikössä ja toimintayksikön ulkopuolella voidaan rajoittaa vain tartuntatautilain mukaisen karanteenin tai eristämisen ajaksi.⁸⁷

Valviran ja aluehallintovirastojen ohje oli sisällöltään ja painotuksiltaan melko toisenlainen kuin aiemmat ohjeet ja jossain määrin erilainen kuin samana ajanjaksona THL:n sivuilla annetut ohjeet. THL oli 15.9.2020 päivitettyllä verkkosivullaan ohjeistanut vierailuista siten, että toimintayksikön on hyvä neuvotella paikallisten tai alueellisten infektioasiantuntijoiden kanssa siitä, miten vierailut voi järjestää turvallisesti. Tätä pidettiin erityisen tärkeänä, jos toimintayksikössä ilmenee koronavirustartunta, on epäily tartunnasta tai tartuntojen määrä alueella kääntyy nousuun. Sivulla tuotiin hygieniaohteiden lisäksi esiin, että vierailujen järjestämisessä on hyvä ottaa huomioon, että vierailulle voi tulla 1–3 läheistä kerrallaan, tapaamisista sovitaan etukäteen, vierailijat eivät turhaan liikuskele yleisissä tiloissa vaan menevät suoraan asukkaan omaan huoneeseen ja että vierailijat pitävät turvavälin muihin asukkaisiin ja henkilökuntaan. Ohjeessa todetaan myös, ettei vierailulle välttämättä voi aina tulla, paitsi kriittisesti sairaiden ja saattohoidossa olevien luokse.⁸⁸

⁸⁶ Valviran ja aluehallintovirastojen ohje 2.9.2020.

⁸⁷ Valviran ja aluehallintovirastojen ohje 2.9.2020.

⁸⁸ THL:n verkkosivuilla ei ole säilytetty eri vaiheissa julkaistuja ohjeistuksia näkyvillä. Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen kanteluratkaisuissa on kuitenkin siteerattu annettua ohjeistusta (AOA 16.2.2021. D EOAK/5463/2020, s. 29). THL:n ohjeen sitaatti perustuu THL:n verkkosivuilla 21.1.2021 olleisiin tietoihin. Tätä kirjoitettaessa em. verkkosivuilla on uudempi THL:n ohje (päivitetty 22.4.2021), jossa korostetaan, että vierailuja voi rajoittaa vain tartuntatautilääkärin tekemällä karanteeni- tai eristyspäätöksellä eikä vieraiden määrään tai vierailujen keston liity suosituksia.

Apulaisoikeusasiamies käsitteli alkuvaiheessa annettujen valtakunnallisten ohjeiden lainmukaisuutta asiassa EOAK/3232/2020. Apulaisoikeusasiamiehen käsityksen mukaan STM:n ja muiden hallinnonalojen viranomaisten antamien ohjeiden tarkoituksena on ohjata sosiaali- ja terveydenhuollon toimijoita toimimaan yhtenäisesti ja helpottaa säädösten soveltamista käytäntöön. Tällaisia ei-sitovia ohjeita on mahdollista antaa viranomaisen laissa säädetyn tehtävän alalla ilman erityistä valtuutusta. Oikeusasiamiehen vakiintuneessa laillisuusvalvontakäytännössä on kuitenkin katsottu, että terveystalouden järjestämistä koskevat ohjeet, jotka eivät jätä tilaa palvelun tarvitsijan yksilöllisen tarpeen huomioon ottamiselle, ovat ristiriidassa lainsäädännön kanssa. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan tässä tapauksessa erityisesti ohjeen sisältämä viittaus tartuntatautilakiin ja kehoitus kieltää vierailukiellolla kaikki paitsi välttämättömät vierailut loivat kuvan sitovaksi tarkoitettu ohjeistuksesta eikä liikkumavaraa kunnille ja asumispalveluyksiköille juuri jäänyt. Tämän vuoksi ministeriön toiminta oli ongelmallista lainalaisuusperiaatteen noudattamisen kannalta. Lisäksi ohje oli virheellinen, sillä tartuntatautilaissa ei ole erikseen säädetty oikeudesta henkilön perusoikeuksien rajoittamiseen muutoin kuin karanteeni- ja eristämis-tilanteissa eikä tartuntatautilain 17 §:n nojalla voi antaa sitovia vierailukielloja asumisyksiköihin.⁸⁹

Valtakunnallisissa ohjeissa oli ongelmallisia piirteitä myöhemminkin. Syksyllä 2020 tekemänsä selvityksen perusteella apulaisoikeusasiamies katsoi, ettei valtakunnallinen ohjeistus ollut vielääkään riittävän selkeää. Erityisesti edellä kuvaillun THL:n ohjeistuksen tulkinnassa esiintyi vaikeuksia. Ohjeistuksia oli tulkittu siten, että niiden perusteella voitiin edelleen antaa ehdottomia vierailuihin liittyviä kieltoja, vaikka kieltojen antamiseen ei ollut lainsäädäntöön perustuvaa toimivaltaa. Asiassa hankitun selvityksen ja kantelujen perusteella vaikutti siltä, että osa kunnista ja palveluasumisyksiköistä oli ymmärtänyt ohjeistuksen kohdan ”vierailulle ei välttämättä voi aina tulla” siten, että yksiköissä tulee niiden oman harkinnan perusteella arvioida, milloin vierailuille voi tai ei voi tulla. Valtakunnallisten ohjeiden suositusluonteisuus oli siten jälleen hämärtynyt.⁹⁰

Yleisvaikutelma eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen eri toimijoilta saamista selvityksistä on, että asumispalveluyksiköissä toteutetut rajoitukset kytkeytyivät vahvasti valtakunnallisiin ohjeisiin. Selvityksissä useat toimijat kertovat perustaneensa rajoitukset erityisesti STM:n sekä THL:n anta-

⁸⁹ AOA 18.6.2020. D EOAK/3232/2020, s. 25, 30–31.

⁹⁰ AOA 16.2.2021. D EOAK/5463/2020, s. 35–36.

miin ohjeisiin asiassa.⁹¹ Tämän lisäksi viitataan alueelliseen tai paikalliseen ohjeistukseen.⁹² Jotkut korostivat perusteluna suoraan hallituksen tekemiä linjauksia.⁹³ Joistakin koronapandemian alkuvaiheeseen liittyneistä kanteluista käy ilmi, että toimija on virheellisesti ajatellut ohjeistuksen liittyvän poikkeustilaan ja sen myötä syntyneisiin erityisiin toimivaltuuksiin.⁹⁴ Varsinaisten virhekäsitysten ohella useista ratkaisuksista välittyy kuva, että hallituksen linjauksia ja valtakunnallisia ohjeistuksia laitettiin toimeen kyseenalaistamatta niiden sisältöä. Tämä tuotiin joissakin tapauksissa avoimesti esiin.⁹⁵ Tämä vastaisi yleisempää arviota alkuvaiheen korona-toimien työnjaosta, jossa kuntien tärkeäksi rooliksi muodostui ennen muuta rajoitusten toimeenpano.⁹⁶

Suositusluontoisia ohjeita voidaan pitää normaalina tapana toimia tartuntataudin torjumiseksi.⁹⁷ Ohjeistuksen antaminen on edullista, nopeaa ja joustavaa.⁹⁸ Tartuntatautilain perusteella ohjausta voidaan odottaakin, sillä tartuntatautiin torjunnan yleinen ohjaus kuuluu sosiaali- ja terveysministeriölle, joka vastaa myös valtakunnallisten terveydenhuollon häiriötilanteiden johtamisesta (7 §:n 1 momentti). Viranomaisen lakisääteisen tehtävän alaan kuuluvia ohjeita voidaan antaa ilman erityistä ohjeiden antamista koskevaa toimivaltasäännöstä. Hallinnolliset ohjeet ovat yleisiä päätöksiä, jotka eivät ole sitovia, vaan luonteeltaan suosituksia.⁹⁹

Hallinnon sisällä on mahdollista antaa yleisiä määräyksiä, joiden sitovat vaikutukset kohdistuvat toisiin viranomaisiin ja hallinnon henkilöstöön. Näiden määräysten pyrkimyksenä on tyypillisesti ohjata alempien elinten päätöksentekoa. Määräysten on oltava perustuslain, muun lainsäädännön ja niiden tavoitteiden mukaisia.¹⁰⁰ Viranomaisten ja virkamiesten näkökul-

⁹¹ Ks. esim. AOA 7.9.2020. D EOAK/3513/2020, s. 3; AOA 6.11.2020. D EOAK/3847/2020, s. 2 ja AOA 29.6.2021. D EOAK/4467/2020, s. 2.

⁹² Näin esim. AOA 7.10.2020. D EOAK/3359/2020, s. 2–3; AOA 21.12.2020. D EOAK/4477/2020, s. 3; AOA 25.2.2021. D EOAK/4634/2020, s. 4 ja AOA 25.2.2021. D EOAK/4733/2020, s. 2–3.

⁹³ Näin esim. AOA 25.2.2021. D EOAK/4692/2020, s. 2.

⁹⁴ AOA 23.10.2020. D EOAK/3479/2020, s. 2–3. Vastaavan suuntaisia virhekäsityksiä poikkeusolojen vaikutuksesta ohjeistuksen sitovuuteen esiintyy myös tapauksissa AOA 7.9.2020. D EOAK/3513/2020, s. 3; AOA 25.2.2021. D EOAK/4634/2020, s. 4; AOA 25.2.2021. D EOAK/4692/2020, s. 2 ja AOA 13.4.2022. D EOAK/3360/2021, s. 4.

⁹⁵ AOA 6.11.2020. D EOAK/3847/2020, s. 2 ja AOA 16.2.2021. D EOAK/5463/2020, s. 34.

⁹⁶ Onnettomuustutkimuskeskus 2021, s. 65–66.

⁹⁷ Ks. esim. Scheinin 2022b, s. 132.

⁹⁸ Eliantonio – Korkea-aho – Vaughan 2021, s. 6.

⁹⁹ Tuori – Kotkas 2016, s. 164 ja Mäenpää 2018, s. 213. Ks. myös PeVL 48/2006 vp – HE 90/2006 vp, s. 6.

¹⁰⁰ Mäenpää 2018, s. 213–214 ja Husa – Pohjolainen 2014, s. 18.

masta hallinnon sisäisillä määräyksillä on vahva asema. Oikeuskirjallisuudessa on pidetty lähtökohtana, että viranomaiset ja virkamiehet ovat velvollisia noudattamaan hierarkkisesti ylempien viranomaisten ja virkamiesten määräyksiä, elleivät ne ole sisällöltään ilmeisen lainvastaisia.¹⁰¹

Hallinnollisilla määräyksillä ei kuitenkaan voida määritellä viranomaisille hallinnon ulkopuolisia tahoja velvoittavaa tai rajoittavaa toimivaltaa, vaan tällaisen toimivallan on perustuttava lakiin. Hallinnollisilla määräyksillä ei ole myöskään mahdollista antaa yksityisille oikeuksia tai kohdistaa heihin rajoituksia.¹⁰² Viranomaisilla ei ole myöskään yleistä mahdollisuutta rajoittaa asukkaiden perusoikeuksia esimerkiksi omiin ohjesääntöihinsä tai sisäisiin toimintakäytäntöihinsä vedoten.¹⁰³ Tämä heijastelee johdonmukaisesti sitä lähtökohtaa, että yksilön oikeuksista ja perusoikeuksien rajoittamisesta on säädettävä eduskuntalailla.

Kuten edellä aluvuussa 2.2 on kuvattu, kriisitilanteidenkin hoidossa on tarkoitus toimia valtiosäännön rajoissa eivätkä viranomaisten toimivaltuudet yleisesti ottaen laajene, vaikka kyseessä olisi vakava häiriötilanne. Nieminen on arvioinut, että koronapandemian oloissa monin osin luovuttiin lailla säätämisen vaatimuksesta ja siten unohdettiin vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen myötä vakiintunut lähtökohta, että perus- ja ihmisoikeuksista tulee säätää lailla ja niiden rajoittamiselle on tarkat kriteerit.¹⁰⁴ Tämän artikkelin aiheena olevat rajoitukset eivät ole ainutlaatuisia, vaan vastaavaa kritiikkiä on kohdistettu myös esimerkiksi rajanylitykseen liittyneisiin hallituksen linjauksiin.¹⁰⁵

Hallinnon sisäisten määräysten antamiseen liittyy olennainen kunnallista itsehallintoa koskeva rajaus. Kunnat eivät ole valtion viranomaisten alaisia, eikä sen vuoksi valtioneuvostolla tai sen alaisilla hallintoviranomaisilla ole yleistä toimivaltaa antaa kunnille tai kuntayhtymille sitovia määräyksiä. Sitovien yleisten määräysten antaminen kunnalle edellyttää, että valtion viranomaisen toimivalta perustuu täsmälliseen ja rajattuun laintasoiseen toimivaltasäännökseen. Sitovan määräystoimivallan antaminen lainsäädännössä on ollut mahdollista esimerkiksi silloin, kun siihen on erityisiä ja painavia perusoikeuksien turvaamiseen liittyviä perusteita.¹⁰⁶ Ilman tällaista

¹⁰¹ Tuori – Kotkas 2016, s. 169.

¹⁰² Mäenpää 2018, s. 211–214. Ks. myös Husa – Pohjolainen 2014, s. 18.

¹⁰³ Tuori – Kotkas 2016, s. 643; Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkälä 2017, s. 237–238 ja Rätty 2017, s. 70. Ks. myös KHO 2018:8 ja samankaltainen vuosikirjapäätös KHO 2013:142.

¹⁰⁴ Nieminen 2022, s. 29.

¹⁰⁵ Korkea-aho – Scheinin 2021, s. 42–44.

¹⁰⁶ Mäenpää 2018, s. 1161. Ks. myös Tuori – Kotkas 2016, s. 164 ja EOA 18.6.2020. D EOAK/3232/2020, s. 24–25.

erityistä toimivaltasäännöstä annetut valtakunnalliset ohjeet ovat siten luonteeltaan lähinnä suosituksia suhteessa asumispalveluista vastanneisiin kunnallisiin viranomaisiin. Koronajohtamisen arvioinnissa alueelliset toimijat ovat jälkikäteen nostaneet esiin, että ministeriön ohjauskirjeitä on käytetty normiohjauksen tapaan. Silloin informaatio-ohjauksella on yritetty antaa määräyksiä, mikä selkeyttämisen sijaan sekoittaa toimivaltasuhteita ja asettaa toimivaltaiset viranomaiset hankalaan asemaan.¹⁰⁷

Apulaisoikeusasiamies on ottanut toimijoiden virheellisiä oikeudellisia käsityksiä ratkaisuisaan huomioon ikään kuin lieventävinä asianhaaroina menettelyn moitittavuuden suhteen. Valtakunnallisista ohjeista syntynyt vaikutelma menettelyn lainmukaisuudesta yhdistettynä niihin riskeihin, joita vierailujen sallimiseen liittyi, teki apulaisoikeusasiamiehen mukaan ehdottomiin kieltoihin päättämisestä alkuvaiheessa ymmärrettävää. Samaan aikaan ratkaisuisa on kuitenkin korostettu toiminnasta vastaavien tahojen vastuuta siitä, että annetut ohjeet ovat lainmukaisia ja että niitä myös noudatetaan lainsäädäntöä vastaavalla tavalla.¹⁰⁸

Tämä on paikallisille toimijoille haaste, sillä niiden vastuuhenkilöistä useimmat eivät ole juristeja, vaan sosiaali- ja terveydenhuollon ammattilaisia.¹⁰⁹ Tiukkasanaisten valtakunnallisten ohjeiden käsittäminen suosituksiksi poikkeusoloissakin ja erityisesti niiden sisältämän tartuntatautilain tulkinnan kyseenalaistaminen perusoikeuksien rajoitusedellytysten valossa edellyttävät jo vahvaa julkisoikeudellista osaamista.

3 YKSIKÖISSÄ TOTEUTETUT RAJOITUKSET ERI PERUSOIKEUKSIEN KANNALTA

3.1 Vierailukiellot perhe- ja yksityiselämän suojan rajoituksena

Tässä luvussa tarkastellaan asumispalveluyksiköissä toteutettuja tapaamisrajoituksia asukkaiden eri perusoikeuksien kannalta. Oikeuskäytännössä keskeisimmäksi kysymykseksi nousi rajoitusten vaikutus asukkaiden ja heidän läheistensä perhe-elämän ja yksityiselämän suojaan, ja lisäksi tar-

¹⁰⁷ Stenvall ym. 2022, s. 147.

¹⁰⁸ Ks. esim. AOA 7.10.2020. D EOAK/3359/2020, s. 8 ja AOA 23.10.2020. D EOAK/3479/2020, s. 10.

¹⁰⁹ Ks. vastaavanlaisia havaintoja lainsoveltamisen haasteista päihdehuollon osalta Vanjusov 2022, s. 311–313.

kasteluun on valittu liikkumisvapaus ja vapaudenriisto sekä itsemääräämisoikeus.

Yksityiselämän suojasta säädetään perustuslain 10 §:n 1 momentissa, jonka mukaan jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksesta peräisin olevien esitöiden mukaan lähtökohtana on, että yksilöllä on oikeus elää omaa elämäänsä ilman viranomaisten tai muiden ulkopuolisten tahojen mielivaltaista tai aiheetonta puuttumista siihen. Yksityiselämän piiriä ei määritelty sen vaikeuden vuoksi mutta luonnehdittiin siihen kuuluvaksi muun muassa yksilön oikeus vapaasti solmia ja ylläpitää suhteita muihin ihmisiin sekä oikeus määrätä itsestään ja ruumiistaan. Perhe-elämän katsottiin kuuluvan säännöksen tarkoittaman yksityiselämän piiriin.¹¹⁰

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukaan viranomaiset eivät saa puuttua yksityis- ja perhe-elämää koskevan oikeuden käyttämiseen, paitsi silloin kun laki sen sallii ja se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä muun muassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

Apulaisoikeusasiamies on asumispalveluyksiköiden vierailukieltoja koskevissa ratkaisuisaan katsonut, että yleisten vierailurajoitusten on ainakin läheisten osalta perustuttava lakiin, sillä rajoitus vaikuttaa niin merkittävällä tavalla sekä vieraan että asukkaan oikeuksiin.¹¹¹ Laintulkinnan taustalla vaikutti osaltaan koronapandemiaa varhaisempi, Ruotsia koskenut käytäntö. Ruotsin oikeusasiamies Rynning on arvioinut, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla puoltaa sallivaa suhtautumista läheisten vierailuihin. Apulaisoikeusasiamies on viitannut myös Euroopan ihmisoikeustoimikunnan raporttiin vuodelta 1994 (Persson v. Ruotsi), jonka mukaan perheenjäsenelle asetettu lainsäädäntöön perustumaton kieltö vierailulla pakkohoidossa olleen vammaisen henkilön luona oli loukannut Euroopan ihmisoikeussopimuksen turvaamaa oikeutta perhe-elämään ja oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.¹¹²

Ruotsissa toteutettiin Euroopan ihmisoikeustoimikunnan raportin jälkeen vierailuja koskeva sääntely pakkohoidon osalta mutta päädyttiin jät-

¹¹⁰ HE 309/1993 vp, s. 52–53.

¹¹¹ AOA 18.6.2020. D EOAK/3232/2020, s. 33. Vastaava näkemys toistuu useissa apulaisoikeusasiamiehen myöhemmissä päätöksissä ja vastauksissa, ks. esim. AOA 7.10.2020. D EOAK/3359/2020; AOA 23.10.2020. D EOAK/3479/2020 ja AOA 21.12.2020. D EOAK/4477/2020.

¹¹² AOA 18.6.2020. D EOAK/3232/2020, s. 32–33; asia Persson v. Ruotsi, hakemus nro 14451/88, Euroopan ihmisoikeustoimikunnan raportti 14.4.1994 ja asia Persson v. Ruotsi, hakemus nro 14451/88, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, ministerikomitean päätös 7.4.1995. Ks. myös JO:s beslut 2018-2-21, dnr 3999–2016, s. 8.

tämään sääntely muilta osin toteuttamatta. Perusteena tähän olivat itsemääräämisen korostaminen ja se lähtökohta, että hoito ja hoiva toteutetaan yhteisymmärryksessä henkilön kanssa. Asiaa koskeneessa hallituksen esityksessä arvioidaan, että parhaassakin tarkoituksessa toteutetut vierailukiellot vaikuttavat aina henkilön itsemääräämisoikeuden toteutumiseen. Voidaan kuitenkin antaa vierailuja koskevia suosituksia siitä, koska vierailu sopivimmin onnistuu.¹¹³

Toisaalta Ruotsin oikeusasiamies on katsonut, että myös vierailujen ohjaaminen asettaa hoitohenkilökunnan vaatimaan tehtävään eri intressien välisessä punninnassa, minkä vuoksi sääntely olisi tältäkin osin tarpeen.¹¹⁴ Suomessa apulaisoikeusasiamies piti vierailujen rajoittamista ja niiden ohjaamista eri asiana. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan normaalioloissakin voi olla tarvetta ohjata vierailuja hyvän ja turvallisen hoidon turvaamiseksi.¹¹⁵ Ymmärrän tätä niin, että apulaisoikeusasiamies ei pidä vierailujen ohjaamista ongelmallisena perusoikeuksien kannalta ja käänteisesti että ohjauksella tarkoitetaan nimenomaan sellaisia toimenpiteitä, jotka eivät rajoita perusoikeuksia.

Kumpuvuori on kehitysvammaisten palveluiden osalta käsitellyt asiaa suostumuksen näkökulmasta ja luonnehtinut, että muuttaessaan asumisyksikköön henkilö antaa suostumuksensa noudattaa yleisiä sääntöjä, jotka voivat sisältää joidenkin perusoikeuksien lievää rajoittamista. Tällaisia rajoituksia voivat olla vaikkapa yhteisten tilojen käyttämiseen liittyvät rajoitukset. Syvemmin perusoikeuksia rajoittavien käytäntöjen kannalta ei voida kuitenkaan pitää riittävänä yleistä suostumusta noudattaa paikan tapoja.¹¹⁶ Yleisten tilojen käytön rajoittaminen on ollut myös apulaisoikeusasiamiehen ratkaisussa esimerkkinä sallitusta toimesta vierailujen turvallisuuden varmistamiseksi.¹¹⁷

Vierailujen rajoittamisen ja niiden ohjaamisen välillä saattaa olla vaikeita rajanvetoja. Ääripäiden välille jää harmaata aluetta, jossa on tulkinanvaraista, onko kyse perusoikeuksien rajoittamisesta vai perustelluista hoitoon ja hoivaan liittyvistä arkipäivän järjestelyistä. Nähdäkseni Suomessa ja Ruotsissa käyty keskustelu kuitenkin osoittaa, ettei rajoitusten hyväksyttävyyden arvioinnissa voida porttiteoriaa mukaillen argumentoida, että yhdenlaisen ohjauksen sallittavuus merkitsisi, että muutkin rajoitukset ovat sallittuja.

¹¹³ Prop. 1995/96:196, s. 10–11.

¹¹⁴ JO:s beslut 2018-2-21, dnr 3999–2016, s. 8.

¹¹⁵ AOA 18.6.2020. D EOAK/3232/2020, s. 33.

¹¹⁶ Kumpuvuori 2006, s. 34. Suostumusta käsitellään laajemmin alaluvussa 3.6.

¹¹⁷ AOA 7.9.2020. D EOAK/3787/2020, s. 22.

KHO päätyi eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen tavoin arvioimaan vierailukieltoa yksityiselämän ja perhe-elämän suojan rajoituksena. Vuosikirjapäätöksessä KHO 2021:1 katsotaan, että asumisyksikköä koskevan vierailukiellon antaminen merkitsee pitkälle menevää puuttumista asumisyksikön asukkaiden yksityiselämän ja perhe-elämän suojaan. Tartuntatautilain 17 § koskee hoitoon liittyvien infektioiden torjuntaa, eikä KHO:n mukaan lainkohdassa säädetä toimivallasta ryhtyä toimenpiteisiin, joilla rajoitetaan perusoikeuksia.

KHO:n ratkaisu koski päätöstä, jolla kaupungin vammaispalvelupäällikkö oli jatkanut vammaispalvelujen asumisyksiköitä koskevaa vierailukieltoa ajalla 1.–30.6.2020. Asiassa oli kyse henkilöstä, joka asui ympärivuorokautista hoitoa tarvitsevien vammaisten henkilöiden palveluasumisyksikössä, ja hänen isästään, joka asui samassa talossa toisessa huoneistossa, joka ei kuulunut asumisyksikköön. Isän ja pojan välillä oli normaalia yhteydenpitoa perheen kesken. Isä myös auttoi poikaansa tämän vammaisuuden vuoksi.

KHO erikseen toteaa ratkaisussaan, että vierailukiellon laissa sääntelemättömyyden vuoksi asiassa ei ole edellytyksiä tuomioistuimessa tarkemmin ratkaista, mitkä vierailuja koskevat rajoitukset olisivat saattaneet olla perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä ja välttämättömiä. Luen tätä toteamusta niin, että KHO vielä alleviivaa, että vähintään rajoitusten keskeisten elementtien harkinta kuuluu eduskunnalle. Lakiperustan kuntoon saattamisen jälkeen KHO voisi arvioida yksittäisten päätösten lainmukaisuutta. KHO:n ratkaisu noudatteli sen aiemmin asiassa KHO 2018:8 omaksumaa linjaa, jossa kyse oli ollut kehitysvammaisten erityishuollon piirissä olevien henkilöiden tapaamisrajoituksista.

Apulaisoikeusasiamies ei tarkastelussaan pidättäytynyt sen arvioinnissa, oliko rajoitukselle riittävää tukea lainsäädännössä, vaan käsitteli asiaa laajemmin perusoikeuksien rajoitusedellytysten kannalta. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan voidaan arvioida, että vierailuja vähentämällä on vältetty joukkokuolemia erityisesti vanhustenhuollon yksiköissä ja että ainakin osittainen rajoittaminen olisi vastaavissa tilanteissa myös jatkossa välttämätöntä elämän suojelemiseksi. Samaan aikaan on keskeistä arvioida vierailukieltojen välttämättömyyttä ja oikeasuhtaisuutta sekä vaihtoehtoisia keinoja viruksen leviämisen estämiseksi. Vierailukiellon välttämättömyyteen voidaan suhtautua kriittisesti esimerkiksi silloin, jos läheinen on pysytellyt karanteenin omaisissa oloissa tai jos suojautumisella, testaamisella tai tilajärjestelyillä voitaisiin ehkäistä riittävällä tavalla viruksen leviämistä. Samoin tulisi ottaa huomioon vierailun merkitys esimerkiksi

saattohoitotilanteessa ja se, jos läheisten apua tarvitaan toimintakyvyn ylläpitämiseen.¹¹⁸

Käytännössä vierailukiello tarkoitti monissa tapauksissa sitä, että tapaamiset estyivät kokonaan tai ainakin niitä vähennettiin huomattavasti.¹¹⁹ Osassa asioita ohjeistusta oli tulkittu niin, että tarkoituksena oli kieltää tapaamiset yksikön ulkopuolisten ihmisten kanssa ylipäänsä. Esimerkiksi asiassa EOAK/4070/2020 oli kielletty samassa rakennuskompleksissa eri yksiköissä asuvien aviopuolisoiden keskinäiset tapaamiset ja heidän poistumisensa yksiköstä.¹²⁰

Oikeusasiamiehelle tulleissa kanteluissa oli mukana joitakin tilanteita, joissa apulaisoikeusasiamies ei pitänyt tarpeellisenä puuttua valittuun toimintatapaan.¹²¹ Apulaisoikeusasiamies teki eron läheisten tapaamisten ja muiden tapaamisten välillä ja arvioi, että esimerkiksi kampaajaa, jalkahoitoa ja viriketoiminnan järjestäjää koskeneet rajoitukset olivat niin lyhytkestoisia, ettei siltä osin ollut aihetta epäillä lainvastaista menettelyä tai velvollisuuden laiminlyöntiä.¹²² Toisaalta asukkaan fyysisen kunnon ylläpitämiseksi tarpeellisen fysioterapeutin ja omaisten avustuksella tehtyjen jumppaliikkeiden estymistä apulaisoikeusasiamies luonnehti henkilökunnan virheeksi tilanteessa, jossa yhdessä keskustellen olisi ollut mahdollista löytää asukkaan elämää ja terveyttä turvaava ratkaisu.¹²³ Siinä missä lyhytkestoinen vähemmän merkityksellisen palvelun keskeytys on katsottu lain rajoissa mahdolliseksi, asukkaan hyvinvoinnin kannalta tärkeemmän palvelun kieltäminen ja kiellon pitkä kesto voivat muodostaa lakiin perustumattoman perusoikeusrajoituksen.

Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisuihin ei oikeastaan tullut esiin sellaisia rajankäyntejä, joissa olisi punnittu sitä, voiko asukkaan terveydentila tai alentunut toimintakyky perustella juuri hänen vieraidensa tulon kieltämistä. Yksilöllisten punnintojen esiintymättömyys aineistossa saattoi johtua siitä, että vierailukiello oli luonteeltaan kollektiivinen varotoimenpide, jonka tarkoituksena oli ennen muuta varmistaa terveydenhuollon kanto-

¹¹⁸ AOA 18.6.2020. D EOAK/3232/2020, s. 31–33.

¹¹⁹ AOA 18.6.2020. D EOAK/3232/2020, s. 32.

¹²⁰ AOA 17.12.2020. D EOAK/4070/2020, s. 1, 8. Liikkumisrajoituksia käsitellään laajemmin alaluvussa 3.4.

¹²¹ Alaluvussa 3.3 käsitellään vielä erikseen tilannetta, jossa vierailukiellot on otettu myöhemmin uudelleen käyttöön paikallisen epidemiatilanteen tai yksikössä esiintyneiden koronavirustartuntojen vuoksi.

¹²² AOA 7.10.2020. D EOAK/3359/2020, s. 8–9 ja AOA 21.12.2020. D EOAK/4477/2020, s. 15.

¹²³ AOA 25.2.2021. D EOAK/4692/2020, s. 2, 9.

kyky.¹²⁴ Vierailukielto ei siten liittynyt tietyn asukkaan suojaamiseen häntä koskeneen yksilöllisen harkinnan perusteella; yksilöllinen harkinta olisi aiemman laillisuusvalvontakäytännön perusteella voinut hyväksyttävästi perustella rajoitustoimen.¹²⁵

Ajatus yksilöllisen harkinnan tarpeesta nousee esiin eduskunnan oikeusasiamiehen varhaisessa kanteluvastauksessa. Oikeusasiamiehen mukaan sosiaalihuollon ryhmäasumisessa tulee kaikissa olosuhteissa ensisijaisesti turvata jokaisen asukkaan terveys ja turvallisuus. Poikkeuksellissakaan olosuhteissa asukkaiden liikkumista ja muita perusoikeuksia ei voida kuitenkaan rajoittaa perusteetta tai ylimitoitetusti. Pandemiatilanteessa joudutaan oikeusasiamiehen mukaan yksilöllisesti arvioimaan, miten ja missä laajuudessa esimerkiksi asukkaan oikeus yhteydenpitoon ja kotilomiin on toteutettavissa. Vastuu tästä yksilöllisestä arvioinnista ja päätöksenteosta on asumisyksikön johdolla.¹²⁶

Palaan vielä lopuksi Ruotsiin, jossa vierailukieltoja ja niiden suhdetta yksityiselämän ja perhe-elämän suojaan ja lainalaisuusperiaatteeseen käsiteltiin myös koronapandemian aikana. Ruotsissa sosiaalipalveluita koskeva laki antoi hallitukselle tai sen päättämälle viranomaiselle oikeuden antaa asetuksia, jotka ovat tarpeen yksilön elämän, henkilökohtaisen turvallisuuden tai terveyden suojelemiseksi tietyissä sosiaalipalveluissa.¹²⁷ Tämän nojalla hallitus antoi valtakunnallisen vierailukiellon ikäihmisten asumispalveluihin. Asetuksessa sallittiin poikkeaminen vierailukiellosta yksittäistapauksissa ja silloin, kun kyse oli alaikäisen lapsen oikeudesta tavata vanhempaansa.¹²⁸ Tämän jälkeen hallitus antoi tartuntataudeista vastaavalle viranomaiselle (Folkhälsomyndigheten) mahdollisuuden antaa vierailukieltoja, jotka saattoivat koskea koko maata tai pienempää aluetta.¹²⁹

Ruotsissa parlamentin perustuslakivaliokunta on jälkikäteen arvioinut asiaa. Valiokunnan näkemyksen mukaan vierailukieltoa koskenut päätös tarkoitti olennaista puuttumista asukkaiden perusoikeuksiin, sillä se rajoitti heidän oikeuttaan ottaa vastaan vieraita omassa kodissaan. Valiokunta myös näki, että erityisesti pitkään jatkuva kielto voi aiheuttaa yksinäisyyttä

¹²⁴ VN:n päätöksen 16.3.2020 liite. D VNK/2020/31, s. 12.

¹²⁵ Ks. laajemmin laillisuusvalvonnassa muodostuneesta käytännöstä alaluku 2.1.

¹²⁶ EOA 12.6.2020. D EOAK/2219/2020, s. 5. Ks. myös EOA 15.5.2020. D EOAK/3324/2020, s. 3. Vastaukset on allekirjoittanut esittelijä keskusteltuaan oikeusasiamies Jääskeläisen kanssa.

¹²⁷ Socialtjänstlag 2001:453, 16 luvun 10 §.

¹²⁸ Förordning 2020:163 om tillfälligt förbud mot besök i särskilda boendeformer för äldre för att förhindra spridningen av sjukdomen covid-19.

¹²⁹ Ks. esim. Konstitutionsutskottets (KU) betänkande 2020/21:KU20, s. 291.

ja eristäytymistä asukkaille ja heidän omaisilleen. Tämän vuoksi valiokunta piti tärkeänä, että rajoituksia punnitaan yksilön oikeuksia ja elämänlaatua vasten ja jatkuvasti arvioidaan valittujen toimenpiteiden oikeasuhtaisuutta.¹³⁰

Perustuslakivaliokunta katsoi arviossaan, että vierailukiellon asettamista olisi pitänyt alkuvaiheessa hoitaa aktiivisemmin. Toisaalta valiokunta kritisoi asetuksen jatkamista koskevia päätöksiä, joihin ei liittynyt riittävää arviointia muun muassa sen osalta, olisiko suurempi alueellinen jousto ollut mahdollinen jo aiemmin.¹³¹

Alueelliset ja paikalliset viranomaiset eivät olleet täysin tyytyväisiä toteutuneisiin vierailukieltoihin, ja paikoin ne määräsivät itse tämän lisäksi täydentäviä kieltoja.¹³² Näin tapahtui esimerkiksi Tukholmassa, jossa keskeytettiin vierailut (besöksstop) kunnan hoito- ja hoiva-asumisessa valtakunnallisen kiellon päättymisen jälkeen. Hallinto-oikeuskäsittelyn yhteydessä Tukholman kaupunki perusteli linjaustaan niin, ettei siinä ollut kyse sitovasta vierailukiellosta vaan voimakkaasta suosituksesta, jolla pyrittiin vähentämään tartuntoja ikäihmisten asumisessa. Hallinto-oikeus katsoi, että kyse oli tosiasiallisesti vierailukiellosta eikä kunnalla ollut toimivaltaa määrätä sellaisesta. Sen vuoksi kunnan päättämä ikäihmisten asumista koskeva vierailukielto oli kielletty yksityis- ja perhe-elämää koskeva rajoitus.¹³³

Koronapandemian aikaisten vierailukieltojen oikeudellinen arviointi Suomessa ja Ruotsissa on ollut hyvin samankaltaista, ja tulokset ovat olleet molemmissa maissa loogista jatkumoa aiemmalle käytännölle. Nämä kertovat nähdäkseni tulkinnan johdonmukaisuudesta ja ennakoitavuudesta. Ilman lakiperustaa toteutetut kiellot olivat lainvastaisia, eivätkä sen kaltaiset viranomaistoimet ole oikeudellisesti mahdollisia. Kuitenkaan yksin se seikka, että valtakunnallinen ikäihmisten asumispalveluihin asetettu vierailukielto oli Ruotsissa toteutettu lainmukaisessa prosessissa, ei tehnyt siitä jälkiarvioinnissa ongelmattonta. Sekä suojaamisen tarpeen näkökulmasta että kiellon oikeasuhtaisuuden näkökulmasta kiellon toteutukseen liittyi puutteita. Myös Suomessa toteutettuja vierailukieltoja voidaan ainakin osin kritisoida siitä, että terveysturvallisuuden varmistaminen olisi voi-

¹³⁰ KU betänkande 2020/21:KU20, s. 302.

¹³¹ KU betänkande 2020/21:KU20, s. 303–304. Ks. myös Cameron – Jonsson Cornell, s. 246 ja SOU 2020:80, s. 269–271.

¹³² KU betänkande 2020/21:KU20, s. 294.

¹³³ Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 30.11.2020, mål nr 24825–20. Ks. myös JO:s beslut 2021-7-1, dnr 4132-2020, s. 14–15.

nut onnistua vähemmän yksityis- ja perhe-elämään puuttuvin keinoin, kuten apulaisoikeusasiamies on ratkaisuisaan nostanut esiin.

3.2 Vierailukiellon muunnelmia

Alkuvaiheen jälkeen apulaisoikeusasiamies selvitti usean yksikön vierailukäytäntöjä syyskuussa 2020 lähetetyllä selvityspyynnöllä. Tarkoituksena oli saada tietoa vierailukäytännöistä poikkeusolojen päättymisen ja Valviran uuden ohjeistuksen jälkeen. Selvityksen kohteena oli kuntia, kuntayhtymiä ja palveluntarjoajia, joiden toiminnasta oli tehty kanteluja oikeusasiamiehelle vielä poikkeusolojen päättymisen jälkeen.¹³⁴

Selvityksen perusteella tiukimmin vierailuihin suhtautuneessa hoiva-yksikössä ulkopuolisia vierailijoita ei vastaanotettu vielä lukuun ottamatta fysioterapeutteja, hierojia, partureita ja kampaajia suojavarusteissa. Samaan aikaan toisen toimijan yksikössä vierailu oli mahdollista ulkona tai asukkaan huoneessa, ja asukkaan sai viedä myös ulkoilemaan tai asioille, kunhan yleisiä hygieniaohteita noudatettiin. Useissa yksiköissä vierailuja ei toteutettu yleisissä tiloissa, vaan ulkona, tapaamistiloissa tai tarvittaessa asukkaan huoneessa. Osalla oli vielä käytössä vierailijamäärään ja ajankohtiin liittyviä rajoituksia. Vaihteluun vaikutti osaltaan koronartuntojen määrä ja kehitys kullakin alueella.¹³⁵

Asiassa saadun selvityksen mukaan useissa kunnissa oli annettu ohjeistusta, jota oli edellytetty noudatettavan ehdottomasti. Tällaiset määräykset ovat apulaisoikeusasiamiehen mukaan lainvastaisia. Tartuntatautilaissa ei ole säännöstä, joka oikeuttaisi esimerkiksi rajaamaan kaikkien asukkaiden tapaamisten kestoja tai kieltämään tapaamiset asukkaan omassa huoneessa ennaltaehkäisevänä toimenpiteenä tartuntojen leviämisen ehkäisemiseksi.¹³⁶

Kuntien antamissa ohjeissa toistuivat siten samankaltaiset ongelmat kuin aiemmin valtakunnallisissa ohjeistuksissa. Sanamuodot olivat niin tiukkoja, etteivät ne jättäneet tilaa yksilölliselle harkinnalle tai muutoinkaan soveltamiselle. Sen lisäksi ohjeistuksen sisältö oli virheellinen, sillä se sisälsi lakiin perustumattomia rajoituksia.

Poikkeusolojen jälkeisiä vierailurajoituksia käsiteltiin myös Itä-Suomen hallinto-oikeuden 16.10.2020 antamassa ratkaisussa. Asiassa oli kyse valit-

¹³⁴ AOA 16.2.2021. D EOAK/5463/2020.

¹³⁵ AOA 16.2.2021. D EOAK/5463/2020, s. 3–12.

¹³⁶ AOA 16.2.2021. D EOAK/5463/2020, s. 33.

tajan mahdollisuudesta tavata äitiään, joka sairasti muistisairautta ja pystyi liikkumaan vain avustettuna. Äiti asui hoivakodissa tehostetun palveluasumisen yksikössä, jossa tapaaminen oli mahdollista vain ulkona kerran viikossa enintään 30 minuutin ajan niin, että säilytettiin kahden metrin turvaväli ja käytettiin maskia. Aluksi hoitaja valvoi tapaamista potilaan vieressä, mutta myöhemmin läsnäolovelvoite poistui. Asiassa saadun selvityksen mukaan rajoitukset olivat perustuneet kaupungin antamiin toimintaohjeisiin, jotka kotihoidon päällikkö ja geriatrian asiantuntijalääkäri olivat allekirjoittaneet.¹³⁷

Itä-Suomen hallinto-oikeuden ratkaisussa keskeistä oli se, että toimintaohjeilla oli tosiasiallisesti puututtu valittajan ja hänen äitinsä yksityiselämän ja perhe-elämän suojaan. Tapaamisoikeuden rajoittamista asiallisesti vastaaviksi seikoiksi hallinto-oikeus katsoi sen, että vierailuista oli ilmoitettava etukäteen, vierailujen määrää ja pituutta rajoitettiin ja vierailuja valvottiin. Hallinto-oikeuden mukaan koronaviruspandemiatilanteessa ympärivuorokautisen hoidon yksikön asiakkaiden kanssa tapahtuvaa yhteydenpitoa ja heidän luokseen toimintayksikköön tehtäviä vierailuja varten oli mahdollista laatia yleisiä ohjeita. Ohjeita ei voida kuitenkaan käyttää yhteydenpidon ja tapaamisten rajoittamistarkoituksessa.¹³⁸

Vaikka koronaviruspandemiatilanteessa tapaamisten rajoittaminen voi hallinto-oikeuden mukaan joissain tilanteissa olla perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävistä syistä välttämätöntä, tällaisten rajoitusten tulee perustua lakiin. Tartuntatautilaissa säädetään oikeudesta henkilön perusoikeuksien rajoittamiseen vain toimintayksikön sulkemista koskevassa 58 §:ssä sekä karanteenia ja eristystä koskevissa pykälissä. Tartuntatautilain 17 §:n säännös ei anna viranomaisille toimivaltaa antaa oikeudellisesti sitovia vierailukieltoja asumisyksikköön.¹³⁹ Kaupunki oli vedonnut asiassa valtioneuvoston 17.6.2020 antamiin linjauksiin. Niiden osalta hallinto-oikeus katsoi, etteivät valtioneuvoston linjaukset olleet oikeudellisesti velvoittavia vaan että niissä oli kyse yleistoimivallan nojalla annetusta ohjauksesta, joka ei voi sitoa kuntia.¹⁴⁰

Itä-Suomen hallinto-oikeuden ratkaisussa noudatetaan yleisiä perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä ja annetaan valtioneuvoston linjauksille tavanomaisena pidettävä asema ei-sitovana ohjauksena. Lisäksi tapauksessa täsmentyy se, ettei ainoastaan vierailujen kieltäminen muodosta perus-

¹³⁷ Itä-Suomen HAO 16.10.2020 T 20/1059/1, s. 1–2, 6–7. Tutkimuksessa on käytetty alkuperäistä ratkaisua, jonka tiivistelmä löytyy myös Finlexistä.

¹³⁸ Itä-Suomen HAO 16.10.2020 T 20/1059/1, s. 10.

¹³⁹ Itä-Suomen HAO 16.10.2020 T 20/1059/1, s. 10.

¹⁴⁰ Itä-Suomen HAO 16.10.2020 T 20/1059/1, s. 9.

oikeuden rajoitusta vaan myös muu pitkälle menevä puuttuminen voi ylittää tämän kynnyksen. Hallinto-oikeuden arvio vastaa nähdäkseni hyvin lain esitöiden ajatusta, että yksityiselämän suojassa on kyse nimenomaan vapaudesta solmia ja ylläpitää ihmissuhteita ilman aiheetonta puuttumista. Jos tarkastelee asiaa vierailujen sallitun ohjaamisen ja rajoittamisen välisenä rajankäyntinä, on siltäkin osin nähdäkseni melko ilmeistä, että läheisten tapaamisen rajoittaminen puoleen tuntiin viikossa ei enää ole vierailujen ohjaamista.

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies käsitteli useita samantyyppisiä tapaamisrajoituksia koskeneita yksittäisiä kanteluita. Kanteluista ilmenee, että vierailuihin kohdistui paikoin huomattavan yksityiskohtaisia toimintaohjeita, jotka koskivat tapaamispaikkaa, ajankohtaa ja tapaamisen kestoa ja todennäköisesti hankaloittivat mahdollisuutta vuorovaikutukseen tapaamisen aikana. Myös vierailijoiden määrää saatettiin rajoittaa, tiukimmillaan yhteen nimettyyn henkilöön.

Esimerkiksi asiassa EOAK/4436/2020 vierailusta piti sopia ennalta, vierailuja järjestettiin vain iltapäivisin, tapaaminen sai kestää enintään 15 minuuttia ja hoitaja valvoi tapaamista. Apulaisoikeusasiamiehen näkemykset näissä yksittäisissä kanteluissa ovat olleet samansuuntaisia kuin Itä-Suomen hallinto-oikeuden ratkaisun perusteluissa. Menettely oli ollut virheellistä, sillä oli asetettu vierailuja koskevia rajoituksia sen sijaan, että asukkaita ja omaisia olisi ohjeistettu ja heidän kanssaan sovittu menettelytavoista, joilla toteuttaa vierailuja aiheuttamatta tartuntavaaraa.¹⁴¹

Rajoitusten purkaminen ei ylipäänsä ollut suoraviivainen prosessi, vaan siihen liittyi aaltoliikettä ja hidasteita. Valviran marras-joulukuussa 2020 tekemän laajan kyselyn perusteella lakiin perustumattomia rajoituksia oli edelleen osittain käytössä, vaikka suuressa osassa yksiköitä tapaamiset järjestyivät.¹⁴² Kategoriset kiellot saattoivat lieventyä vahvoiksi suosituksiksi niin vähin muutoksin, etteivät omaiset edes ymmärtäneet kiellon päättyneen, ja väljennettyjä vierailukäytäntöjä saatettiin taas tiukentaa tartuntatautilanteen muuttuessa.¹⁴³ Kyse ei siten ollut kehityksestä, jossa

¹⁴¹ AOA 21.12.2020. D EOAK/4436/2020. Ks. myös AOA 6.11.2020. D EOAK/3847/2020; AOA 25.2.2021. D EOAK/4733/2020; AOA 8.3.2021. D EOAK/4599/2020; AOA 2.8.2021. D EOAK/4552/2020 (apulaisoikeusasiamiehen sijainen Sarja); AOA 13.9.2021. D EOAK/6822/2020 (apulaisoikeusasiamiehen sijainen Sarja) ja AOA 28.9.2021. D EOAK/7960/2020.

¹⁴² Valviran selvitys 2021, s. 10–11, 13–14, 21–22.

¹⁴³ Ks. esim. AOA 19.11.2021. D EOAK/1257/2021, s. 2 (apulaisoikeusasiamiehen sijainen Sarja) ja AOA 9.3.2021. D EOAK/8230/2020, s. 3.

rajoituksia olisi määrätietoisesti ja johdonmukaisesti purettu laillisuusvalvonnasta tulleiden kannanottojen, tuomioistuinratkaisujen ja valtakunnallisen ohjeistuksen muutosten myötä.

3.3 Rajoitusten palauttaminen tautitilanteen heikentyessä

Siinä missä alkuvaiheen vierailukiellot olivat ennen muuta ennakkollisia varotoimenpiteitä, myöhemmin tartuntatilanne saattoi olla alueellisesti ja paikallisesti jopa kriittinen. Tämän vuoksi vierailujen aiheuttama tartuntariski oli myöhemmässä vaiheessa paljon konkreettisempi, eikä rokotusten antamaa suojaa vielä loppuvuodesta 2020 ollut. Ympärivuorokautisen hoidan asukkaat olivat ensimmäisenä rokotettavien joukossa yhdessä tiettyjen sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstöryhmien kanssa, kun rokotukset käynnistyivät vuoden 2020 lopussa.¹⁴⁴

Jo ensimmäisessä valtakunnallisia ohjeita koskeneessa ratkaisussa EOAK/3232/2020 eduskunnan apulaisoikeusasiamies nosti esiin sen, että vierailukiellon välttämättömyyttä ja oikeasuhtaisuutta koskevassa arvioinnissa saattaa olla merkitystä sillä, että yksikössä on koronavirustartuntoja.¹⁴⁵ Seuraavat kaksi tapausta ovat esimerkkejä siitä, miten paikallinen tartuntatilanne ja yksikössä esiintyvät tartunnat vaikuttivat oikeudelliseen arviointiin vierailukieltojen suhteen.

Asiassa EOAK/7808/2020 oli kyse tilanteesta, jossa koronartuntojen määrä lisääntyi alueella nopeasti ja myös hoivayksikössä oli tartuntoja. Peruspalvelukuntayhtymässä asetettiin 28.11.2020 uusi vierailukielto tämän takia. Vierailukielto koski alueen kaikkia ikäihmisten ympärivuorokautisia hoivayksiköitä, jotta olisi toimittu yhdenvertaisesti ja etupainotteisesti. Tiedossa oli yhden hoivayksikön tartuntojen lisäksi useamman hoivayksikön hoitajan ja omaisen sairastuminen. Viikkoa myöhemmin kielto muutettiin suositukseksi. Vierailukielto-suositus poistettiin vuoden lopussa, kun tartuntatilanne alueella helpotti.¹⁴⁶

Peruspalvelukuntayhtymän tartuntataudeista vastaava lääkäri oli ollut tietoinen oikeusasiamiehen aiemmasta käytännöstä ja STM:n keväällä antaman ohjeistuksen virheellisyydestä sekä Valviran syyskuussa 2020 antamasta ohjeistuksesta kunnille. Tästä huolimatta hän piti määrääaikaista tai tilapäistä vierailukieltoa välttämättömänä. Lausunnossa viitattiin myös

¹⁴⁴ Valtioneuvoston 22.12.2020 antama asetus vapaaehtoisista covid-19-rokotuksista (1105/2020), 2 §.

¹⁴⁵ AOA 18.6.2020. D EOAK/3232/2020, s. 32.

¹⁴⁶ AOA 31.12.2021. D EOAK/7808/2020, s. 2.

siihen, että tartuntatautilain mukaan kunnan tartuntatautiin torjunnasta vastaava toimielin voi päättää sosiaali- ja terveydenhuollon toimintayksikön sulkemisesta, kun toimenpide on välttämätön.¹⁴⁷

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies pyysi asiassa aluehallintoviraston lausunnon. Sen mukaan vierailukiello asumisyksikössä, jossa asukkaita ja hoitajia on sairastunut, voi olla alueen tautitilanne huomioon ottaen perusteltu. Vierailukielloa ei kuitenkaan tulisi ulottaa koskemaan yksiköitä, joissa tartuntoja ei ole todettu. Jos kiello on asetettu epävarmassa tautitilanteessa samanaikaisesti usealle yksikölle iäkkäiden ja riskiryhmien suojaamiseksi tartunnalta, se tulee purkaa heti, kun on varmistunut, että yksikössä ei ole tartuntoja. Kaikissa yksiköissä tapaamisia järjestettiin kuitenkin rajoitetusti ja asiasta erikseen sopien.¹⁴⁸

Apulaisoikeusasiamies pitkälti myötäili aluehallintoviraston näkemyksiä asiassa. Koronaepidemiatilanteen peruspalveluiden kuntayhtymän alueella oli jopa kriittinen, ja etenkin alkuvaiheessa epäselvyys sen laajuudesta asetti haasteita torjuntatyölle. Tästä huolimatta apulaisoikeusasiamies katsoo, että ilman laissa säädettyä toimivaltaa laajana asetettu vierailukiello ei ollut perusteltu niissä yksiköissä, joissa ei ollut todettu koronavirustartuntoja.¹⁴⁹

Vierailukiello koski myös terveyskeskuksen vuodeosastoa. Apulaisoikeusasiamies katsoi aiempaan käytäntöön viitaten, että vanhuksen hoidon toteuttaminen laitoshoidona terveyskeskuksen hoivayksikössä rinnastuu vierailujen osalta ikäihmisten tehostetun palveluasumisen toteuttamiseen. Myöskään terveyskeskuksen hoivayksikössä ei siten voi kategorisesti kieltää potilaiden ja heidän omaistensa tapaamisia.¹⁵⁰

Samaan ajankohtaan liittyi asia EOAK/7771/2020, jossa oli kyse alueellisen koronakoordinaatioryhmän 19.11.2020 linjaamista uusista rajoituksista, jotka liittyivät epidemiatilanteen pahenemiseen.¹⁵¹ Asia noudatteli pitkälti edellisen tapauksen päälinjoja, mutta siinä nousi suuremmin esiin pakkotilaan liittyvä argumentaatio.

Aluehallintoviraston antamassa selvityksessä katsotaan, että julkisen kotirauhan piiriin kuuluvina terveydenhuollon toimintayksiköt voivat määrätä vierailujen käytännön toteuttamisesta. Lainsäädännössä ei kuitenkaan ole säännöstä, jonka nojalla voitaisiin yleisesti rajoittaa potilaan oikeutta

¹⁴⁷ AOA 31.12.2021. D EOAK/7808/2020, s. 4–5.

¹⁴⁸ AOA 31.12.2021. D EOAK/7808/2020, s. 8–9.

¹⁴⁹ AOA 31.12.2021. D EOAK/7808/2020, s. 22–23.

¹⁵⁰ AOA 31.12.2021. D EOAK/7808/2020, s. 21. Ks. myös AOA 22.10.2020. D EOAK/3739/2020, s. 8.

¹⁵¹ AOA 31.12.2021. D EOAK/7771/2020, s. 3.

tavata terveydenhuollon toimintayksikön ulkopuolisia henkilöitä. Tämä voi kuitenkin tulla kyseeseen pakkotilaan rinnastuvassa tilanteessa, esimerkiksi vakavassa sairaalaepidemiassa, tilapäisesti sen ajan, kun rajoittaminen olisi välttämätöntä. Rajoitukset ja kiellot olisi purettava välittömästi, kun välttämättömyyedellytystä ei enää olisi.¹⁵²

Sääntelemättömässä tilanteessa pakkotilaan vetoaminen on yksi harvoista mahdollisista oikeudellisista perusteista puuttua perusoikeuksiin.¹⁵³ Pakkotila on rikosoikeudellinen käsite, jolla voidaan oikeuttaa teko, joka on tarpeellinen oikeudellisesti suojattua etua uhkaavan välittömän ja pakottavan vaaran torjumiseksi. Kyse on silloin muusta kuin sellaisesta teosta, joka on tarpeellinen hätävarjeluksi, ikään kuin laajennus hätävarjelun käsitteeseen. Teon sallittavuus edellyttää rikoslain (39/1889) 4 luvun 5 §:n mukaan kuitenkin, että teko on kokonaisuutena arvioiden puolustettava ottaen huomioon punninta edun ja haitan välillä, vaaran alkuperä ja muut olosuhteet.

Pakkotilan ala on kapea, ja asiaa käsittelevässä rikoslain säännöksessä korostetaan vaaran välittömyyttä ja pakottavuutta. Vaaran pakottavuuden ja välittömyyden on vaikea nähdä täyttyvän tilanteessa, jossa uhka on epätasällinen tai jossain määrin epätodennäköinen. Välittömyys myös tarkoittaa, että on hyvin vaikea perustella pidempikestoisia toimia vetoamalla pakkotilaan, koska pakottava vaaratilanne harvoin jatkuu viikosta toiseen.

Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisukäytännön perusteella ja pakkotilan käsitteen avulla asiaa tarkastelemalla vaikuttaa siltä, että hyvin välittömän ja pakottavan tilanteen edessä on mahdollista toteuttaa rajoituksia, jotka eivät muutoin tulisi kyseeseen. Vaikka olisi mahdollista oikeuttaa vierailujen tilapäinen keskeyttäminen yksikössä, jossa tarve perustuu jo selvityksen alla oleviin koronatartuntoihin ja tilanteen edellyttämien toimenpiteiden toteutukseen, se ei tarkoita, että yksin alueellisen tartuntatautilanteen heikentyminen mahdollistaisi laajat vierailukiellot. Vierailujen tilapäinen keskeyttäminen ei myöskään voi jatkua pidempään kuin tilanteen edellyttämien toimien toteuttaminen vaatii.

Myös apulaisoikeuskanslerin sijaisen päätöksessä OKV/1839/10/2020 on käsitelty tilannetta, jossa yksikössä esiintyi tartuntoja. Tämän vuoksi yksikön asukkaille määrättiin karanteeneja ja lisäksi kuntayhtymän vs. hallintoylilääkäri määräsi koko yksikön ”karanteeniin” tilojen sulkemista koskevan tartuntatautilain 58 §:n perusteella. Tarkoituksena oli estää tartuntojen leviäminen yksiköstä muuhun väestöön. Asukkaiden evakuointia

¹⁵² AOA 31.12.2021. D EOAK/7771/2020, s. 6.

¹⁵³ Ks. esim. Tuori – Kotkas 2016, s. 650.

yksiköstä ei toteutettu, koska säännös ei määrää karanteeniyksikköä tyhjennettäväksi.¹⁵⁴ Kuntayhtymässä oli siis tulkittu, että asukkaat voivat jäädä ”suljettuun” yksikköön ja että heidän hoitonsa ja hoivansa voidaan edelleen toteuttaa siellä.

Apulaisoikeuskanslerin sijaisen mukaan päätöksessä ei kuitenkaan näyttänyt olleen kyse lainkohdan tarkoittamasta tilojen sulkemisesta vaan palveluyksikköön määrätystä vierailukiellosta. Siltä osin kuin vierailukiello oli mahdollisesti perustunut asukkaille henkilökohtaisesti annettuihin muutoksenhakukelpoisiin karanteenipäätöksiin ja niissä määrättyihin rajoituksiin, ei asiassa ollut syytä arvostella kuntayhtymän menettelyä. Vierailukiello oli kuitenkin jatkunut näitä karanteenipäätöksiä pidempään. Vaikka ylitys oli melko lyhyt, apulaisoikeuskanslerin sijainen katsoi, että menettely oli kohdistunut useisiin asukkaiden perus- ja ihmisoikeuksiin ja loukannut heidän oikeuksiaan. Apulaisoikeuskanslerin sijaisen mukaan vierailukiello olisi edellyttänyt koko voimassaoloajallaan lakiperustaa.¹⁵⁵

Apulaisoikeuskanslerin sijaisen näkemys asiassa on, jos mahdollista, vielä astetta tiukempi kuin aluehallintoviraston ja apulaisoikeusasiamiehen edellä kuvattu arviointi. Päätöksessä ei käsitellä asiaa pakkotilan näkökulmasta tai pohdita, voisiko lyhytaikainen vierailukiello tulla joltain osin jossain tilanteessa kyseeseen. Asetelma apulaisoikeuskanslerin sijaisen käsittelemässä asiassa oli kuitenkin siinä mielessä erilainen, että vierailukiello jatkui yksilöllisten karanteenipäätösten päättymisen jälkeenkin. Vierailukielloa ei tarvittu tartuntojen selvittämiseksi ja eristyksen ja karanteenin organisoimiseksi, vaan ikään kuin varmuuden vuoksi asetettiin vierailukiello laajempaan ja pidempään kuin lakiin perustuvat karanteenit. Nähdäkseni arvio on siten perusteltu ja looginen jatkumo aiemmille vierailukielloja koskeneille ratkaisuille.

Karanteenin tai ”yksikkökaranteenin” mahdollisuudesta oli kyse myös KHO:n vuosikirjapäätöksessä 2023:5, jossa koko laitos (kaikki kyseisen vankilan vangit) oli asetettu karanteeniin. Viranomaisen oli tartuntatautia koskevan tiedon ja vankien päivittäisiä toimia ja liikkumista koskeneen selvityksen perusteella katsonut, että koko laitoksen asettaminen karanteeniin oli ainoa keino rajata laitosepidemiaa. KHO katsoi, että päätös valittajan asettamisesta karanteeniin oli perustunut riittävään selvitykseen ja hänen voitiin perustellusti epäillä altistuneen koronavirustartunnalle. Laajaa yksilöllistä selvitysvelvollisuutta vastaan puhuvana seikkana KHO piti

¹⁵⁴ ApOKa 29.4.2022. D OKV/1839/10/2020-OKV-7, s. 2 (apulaisoikeuskanslerin sijainen Martikainen).

¹⁵⁵ ApOKa 29.4.2022. D OKV/1839/10/2020-OKV-7, s. 4–5 (apulaisoikeuskanslerin sijainen Martikainen).

sitä, että päätökset piti tehdä nopeasti ja viranomaisen mahdollisuus luotettavasti selvittää kunkin vangin liikkumista oli rajallinen.

KHO:n vuosikirjapäätöksen perusteella mahdollisuus karanteenimääräysten hyödyntämiseen laitosepidemian torjunnassa on verrattain laaja. Suurta osaa asumispalveluyksiköistäkin koskee todennäköisesti tilanne, että asukkaat voivat arkipäivässään altistua toisten asukkaiden kantamalle tartunnalle eikä yksilöllistä tartunnanjäljitystä ole mahdollista luotettavasti tehdä. Näissä tilanteissa voitaisiin käytännössä asettaa koko yksikkö karanteeniin yksilöitä koskevilla karanteenimääräyksillä, kun tartuntoja on yksikössä todettu. Linjaus on perusteltu erityisesti siitä näkökulmasta, että se mahdollistaa tehokkaan toiminnan laitosepidemian torjumiseksi silloin, kun tartuntoja on jo havaittu. Samalla siihen voi sisältyä riski, että koko yksikön karanteeneja määrätään tartuntojen ilmetessä varmuuden vuoksi silloinkin, kun lievemmat keinot riittäisivät taudin leviämisen estämiseksi.

3.4 Rajoitukset liikkumisvapauden kannalta

Asumispalveluyksiköissä toteutetut tapaamisrajoitukset sisälsivät myös sellaisia muotoja, joita arvioitiin apulaisoikeusasiamiehen ratkaisuisissa liikkumisvapauden rajoituksina. Osa näistä rajoituksista tai eri rajoitusten yhteisvaikutuksista oli niin pitkälle meneviä, että niitä on nähdäkseni perusteltua tarkastella myös vapaudenriistoa koskevan kiellon kannalta.

Liikkumisvapauden näkökulma tuli esiin jo varhaisessa vaiheessa. Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehelle antamassaan lausunnossa STM toteaa, että vierailukiellolla rajoitetaan omaisten ja muiden yksikön ulkopuolisten henkilöiden vapaata pääsyä yksikköön eikä ulkopuolisilla välttämättä muutoinkaan ole rajatonta oikeutta kulkea yksikössä.¹⁵⁶ Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on ymmärtänyt STM:n lausuntoa niin, että ministeriön käsityksen mukaan pandemian aikana toteutettavat vierailukiellot eivät ole sellaisia rajoitustoimenpiteitä, joiden käyttämisen tulisi perustua lakiin.¹⁵⁷ Vaikutelma lausunnosta on myös minun nähdäkseni tämä – vierailukiello käsitetään ennen muuta *vierailijan* liikkumisvapauden rajoituksena, jota on pidetty sallittuna julkisrauhan käsitteen perusteella.

Julkisrauhalla tai julkisella kotirauhalla, jolla on perusteltu mahdollisuutta kieltää ulkopuolisten liikkuminen yksiköissä, on ajatuksena suo-

¹⁵⁶ STM:n lausunto 4.6.2020. D VN/12216/2020, s. 8. Ks. myös STM:n muistio 16.6.2020, s. 2.

¹⁵⁷ AOA 18.6.2020. D EOAK/3232/2020, s. 31.

jata kotirauhan tapaisesti sellaisia paikkoja, joita kotirauha ei koske mutta joissa oleilee ja työskentelee ihmisiä, joiden yksityisyyttä on tarpeen suojella. Valtiosääntöoikeudellinen perusoikeussuoja ei varsinaisesti sisällä julkisrauhan käsitettä, mutta julkisrauhan rikkominen on kriminalisoitu rikoslailla. Julkisrauhan suojaa on luonnehdittu oikeuskirjallisuudessa perusoikeuden reuna-alueeksi, joka voidaan tapauskohtaisella harkinnalla sivuuttaa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnassa kotirauhan piiri on ollut jonkin verran kotimaista perusoikeussuojaa laajempi ja sen piiriin on katsottu kuuluvan myös esimerkiksi työtiloja.¹⁵⁸

Julkisrauha liittyy vierailuihin siten, että eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisussa EOAK/1312/2000 julkisrauhan suojaan on viitattu, kun kyse on ollut häiritsevän vierailijan poistamisesta. Asiassa oikeusasiamies katsoi, ettei yksittäisellä kansalaisella ole lakiin perustuvaa oikeutta vierailulla julkisen hallinnon laitoksessa eikä vierailun kieltäminen tarkoittanut vierailijan liikkumisvapauden rajoittamista. Oikeusasiamies myös katsoi, ettei asiasta ole tarpeen säätää lailla. Julkisrauhan suojalla on siten perusteltu sitä, ettei ulkopuolisella ole yleistä oikeutta oleilla sosiaali- ja terveydenhuollon yksiköissä, ja tämän perusteella on mahdollista poistaa henkilö ilman, että poistaminen puuttuisi henkilön perusoikeuksiin.¹⁵⁹

On varmastikin kiistatonta, että tartuntatautien torjuntatoimenpiteenä olisi mahdollista kieltää ulkopuolisten tai esimerkiksi tavarantoimittajien kulku asumisyksiköissä tai koko rakennuksessa ja ettei sitä pidettäisi kiellettyinä liikkumisvapauden rajoituksena. Kun kyse on asukkaan näkökulmasta vierailulle toivotuista läheisistä, julkisrauhan suojan lähtökohta eli yksityisyyden suojaaminen ei ole kovin merkityksellinen perustelu rajoituksille. Omaisten vierailut eivät yleensä aiheuta häiriötä tai muutoinkaan loukkaa asumispalveluyksikön asukkaiden tai työntekijöiden yksityisyyden suojaa. Myös omaisen perusoikeuksien kannalta on keskeisempää kiellon vaikutus hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä kuin sen aiheuttama rajoitus hänen liikkumisvapauteensa. Joissain tapauksissa läheisen vierailulla voi olla merkitystä myös asukkaan hoivan toteutumisen kannalta. Julkisrauhan näkökulman merkitystä pienentää myös se, että palveluasumisessa yksikkö on asukkaan koti.

¹⁵⁸ Neuvonen 2014, s. 112.

¹⁵⁹ Tiedot asiasta EOAK/1312/2000 perustuvat sen avainkohtien siteeraukseen ratkaisussa AOA 18.6.2020. D EOAK/3232/2020, s. 28–29.

Ensimmäinen havainto suoraan asukkaisiin kohdistuneista liikkumisrajoituksista tehtiin sekin varhaisessa vaiheessa. Vuoden 2020 toukokuun alussa julkaistussa raportissa todetaan, että sosiaalihuollon toimintayksiköihin annetut vierailukiellot ovat aiheuttaneet epäselvyyttä siitä, mihin kaikkiin yksiköiden ulkopuolisiin toimijoihin kielto ulottuu, ja lisäksi henkilöiden liikkumista toimintayksiköiden ulkopuolelle on voitu rajoittaa perusteettomasti.¹⁶⁰ Seuraavassa käsitellään asukkaisiin kohdistuneita liikkumisrajoituksia kolmen laillisuusvalvonnassa esiin tulleen esimerkin valossa.

Asiassa EOAK/3513/2020 hyvinvointikuntayhtymän ikääntyneiden asumispalvelujen palvelupäällikkö oli evännyt tehostetun asumispalveluyksikön asukkaan osallistumisen puolisonsa 23.5.2020 järjestettyihin hautajaisiin. STM:n ohjeistuksiin pohjautuneiden toimintakäytäntöjen, kuten tapaamisrajoitusten ja yksikön sisäisten järjestelyiden, vuoksi tehostetun palveluasumisen asukas ei saanut hyvinvointikuntayhtymän mukaan poistua ryhmäkodista niin, että hänellä olisi fyysinen lähikontakti yksikön ulkopuolisiin ihmisiin.¹⁶¹

Hyvinvointikuntayhtymän lausunnossa kuvattiin asukkaan muistisairaudesta johtuvaa avuntarvetta ja tuotiin esiin, ettei hautajaisissa olisi voitu varmuudella noudattaa ohjeistusten mukaista kahden metrin turvaväliä ja koronaan liittyviä hygieniaohjeita. Tämän vuoksi arvioitiin, että osallistumisen sallimalla olisi vaarannettu myös muiden asukkaiden sekä henkilöstön terveys. Tätä riskiä ei poistanut se, ettei hautajaisiin osallistuvassa lähipiirissä ollut esiintynyt koronatartuntoja, sillä myös oireettomat henkilöt voivat tartuttaa sairautta. Asukkaalle pyrittiin järjestämään menehtyneen puolison kunnioittaminen muilla tavoin.¹⁶²

Lausunnossa tuotiin lisäksi esiin, että lähikontaktien toteutuminen olisi tarkoittanut, että asukas olisi pitänyt laittaa karanteeniin infektioyksikön ohjeistuksen mukaisesti. Tätä pidettiin käytännössä mahdottomana, koska asukas liikkui aktiivisesti yksikön sisällä eikä ymmärtäisi, miksi hänen pitäisi pysytellä omassa huoneessaan.¹⁶³

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on asiaa koskeneessa kannanotosaan todennut vierailukielloja koskeneiden ratkaisujen tapaan, ettei tartuntatautilain 17 § oikeuta käyttämään keinoina rajoitustoimenpiteitä. Asia oli merkityksellinen liikkumisvapauden ja itsemääräämisoikeuden lisäksi

¹⁶⁰ Exit- ja jälleenrakennustyöryhmän 1. vaiheen raportti 2020, s. 59.

¹⁶¹ AOA 7.9.2020. D EOAK/3513/2020, s. 3. Kotiloman kieltäminen juhannuksen 2020 aikaan oli esillä muun ohella myös asiassa AOA 25.2.2021. D EOAK/4733/2020.

¹⁶² AOA 7.9.2020. D EOAK/3513/2020, s. 4–5.

¹⁶³ AOA 7.9.2020. D EOAK/3513/2020, s. 4.

myös yksityiselämän ja perhe-elämän suojan kannalta, ja kieltö loukkasi apulaisoikeusasiamiehen arvion mukaan sekä asukkaan että hänen lastensa yksityiselämän suojaa. Päätöksessä korostetaan, että karanteeniin asettaminen edellyttää tartuntataudeista vastaavan lääkärin päätöstä ja laissa säädettyjen edellytysten täyttymistä.

Hyvinvointikuntayhtymän lausunnon perusteella työntekijöillä oli käsitys, että heillä on ollut oikeus ja velvollisuus kieltää asukasta osallistumasta puolisonsa hautajaisiin. Virheellinen käsitys perustui valmiuslain 86 §:ään, jonka mukaiset toimivaltuudet otettiin käyttöön mutta jonka nojalla ei annettu velvoittavaa päätöstä, joka olisi oikeuttanut rajoittamaan muistisairaiden tai muiden vammaisten henkilöiden liikkumista asiassa kuvatuin tavoin. Myöskään toimintaohjeeseen ei voi perustaa perusoikeuksien rajoittamista, vaikka toimintaohje olisikin sisällöltään yksityiskohdainen.¹⁶⁴

Myöhemmässä asiassa EOAK/6353/2020 oli kyse samankaltaisten ohjeistusten soveltamisesta syksyllä 2020. Yksityinen toimija oli sen ylläpitämässä asumisyksikössä noudattanut menettelyä, jossa kotiloman jälkeen oli edellytetty ”omaehtoista” karanteenia. ”Omaehtoisen” karanteenin sisältöä kuvailtiin niin, että asukas ei voinut osallistua yhteisruokailuun päiväsälissa mutta ulkona oli saanut liikkua. Karanteenin pituus oli selvityksenantohetkellä 10 päivää (aiemmin 14 vuorokautta). Lisäksi kauppa-asiointi oli kielletty kaikilta asukkailta. Kantelun mukaan kyseinen asukas oli kehitysvammainen ja oli tottunut viettämään aikaa lapsuudenkodissaan. Edellytetty ”omaehtoinen” karanteeni kuitenkin esti nämä vierailut. Ajanjaksoon olivat osuneet asukkaan isoisän hautajaiset, joihin asukas oli osallistunut ja joiden jälkeen hän oli ollut kaksi viikkoa karanteenissa.¹⁶⁵

Eduskunnan oikeusasiamies katsoi asumisyksikön johdon menettelleen lainvastaisesti velvoittaessaan asukkaan karanteeniin tai ”omaehtoisen” karanteeniin tilanteessa, jossa hän on käynyt asumisyksikön ulkopuolella tavaten muita kuin asumisyksikössä asuvia ihmisiä. Myöskään kategorinen linjaus kauppa-asiointin toteuttamisesta omahoitajan toimesta ei ollut asianmukaista, vaan asukkaan kauppa-asiointin terveysturvallisuus olisi tullut yksilöllisesti arvioida.¹⁶⁶

¹⁶⁴ AOA 7.9.2020. D EOAK/3513/2020, s. 12–14.

¹⁶⁵ EOA 10.11.2021. D EOAK/6353/2020, s. 1–2 (EOA Jääskeläinen).

¹⁶⁶ EOA 10.11.2021. D EOAK/6353/2020, s. 5 (EOA Jääskeläinen). Ks. myös AOA 25.2.2021. D EOAK/4692/2020, s. 1, 9, jossa poistuminen yksikön pihaluueelta esimerkiksi omaisen autolla oli kielletty kahden vuorokauden karanteenin uhalla. AOA piti käytäntöä lakiin perustumattomana.

Kolmannessa samaa teemaa havainnollistavassa asiassa EOAK/3360/2021 eduskunnan apulaisoikeusasiamies ryhtyi omasta aloitteestaan selvittämään ”huonehoidoksi” kutsuttua menettelyä keväällä 2021. Huonehoito tarkoitti, että asukas pidetään omassa huoneessaan 10–14 vuorokautta ja että hän saa tarvitsemansa palvelut sinne. Jos asukas poistuu huoneesta, hänellä on oltava kasvoillaan maski.¹⁶⁷

Sairaanhoitopiirin ohjeistus kotiloman jälkeen tehtävistä toimenpiteistä (kuten pyrkimys siihen, että asukas käyttää maskia ja säilyttää turvavälin yhteisissä tiloissa, sekä mahdollisten oireiden seuranta) oli sisällöltään eri kuin paikallinen ohjeistus. Sairaanhoitopiirin ohjeistamat toimenpiteet olisivat olleet apulaisoikeusasiamiehen mukaan sallittuja tartuntojen torjumiseksi olematta luonteeltaan perusoikeusrajoituksia.¹⁶⁸

Sen sijaan sote-kuntayhtymän suosituksissa oli käytetty ehdotonta sanamuotoa ja todettu esimerkiksi, että huonehoito otetaan käyttöön uusien asukkaiden ollessa kyseessä ja silloin, jos asukas on altistunut suojaamattomille kontakteille yksikön ulkopuolisten kanssa. Tehostettuun palveluasumisyksikköön tehdyssä tarkastuksessa työntekijät kuvaavat ymmärtäneensä ohjeistuksen olevan heitä velvoittava. Tarkastuksella kävi ilmi, että toteutuneet käytännöt olivat vielä sote-kuntayhtymän antamaa ohjeistusta tiukempia eikä sallittukaan liikkuminen koskenut niitä muistisairaita asukkaita, jotka eivät pystyneet itsenäisesti liikkumaan huoneestaan ulos tai jotka liikkuivat huonosti ja noudattivat ohjetta pysyä omassa huoneessa.¹⁶⁹ Lopputulemana oli, että tosiasiallisesti asukkaiden liikkumisvapautta rajoitettiin. Huomionarvoista asiassa on, että rajoituksia toimeenpantiin vielä keväällä 2021, jolloin valtakunnalliset ohjeistukset olivat jo hyvän aikaa aikaisemmin päivittyneet.¹⁷⁰

Perustuslain 9 §:n 1 momentissa turvataan oikeus liikkua maan sisällä. Liikkumisvapautteen ei liity erityisiä rajoituslausekkeitä, eli perusoikeusrajoituksia arvioidaan sen osalta yleisten rajoitusedellytysten mukaisesti. Perusoikeusuudistusta koskeneen hallituksen esityksen mukaan liikkumisvapauden asema perusoikeutena merkitsee, että kyseisen oikeuden rajoitusten on perustuttava lakiin. Rajoitusten tulee myös täyttää säännöksen tulkintakäytännössä tarkemmin määräytyvät ehdot rajoituksen välttämättömyydestä ja hyväksyttävyydestä. Lisäksi esitöissä kiinnitetään huomiota siihen, että rajoitusten sallittavuutta arvioitaessa on otettava huomioon

¹⁶⁷ AOA 13.4.2022. D EOAK/3360/2021, s. 2, 30–34.

¹⁶⁸ AOA 13.4.2022. D EOAK/3360/2021, s. 24.

¹⁶⁹ AOA 13.4.2022. D EOAK/3360/2021, s. 22–23.

¹⁷⁰ AOA 13.4.2022. D EOAK/3360/2021, s. 25.

myös perusoikeussuojan ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten määräysten yhteisvaikutus ja tulkinnallinen sopeuttaminen toisiinsa.¹⁷¹

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 4. lisäpöytäkirjan 2 artikla edellyttää, ettei liikkumisvapaudelle aseteta muita kuin sellaisia rajoituksia, jotka ovat lainmukaisia ja välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa muun ohella terveyden suojaamiseksi tai muiden yksilöiden oikeuksien ja vapauksien suojaamiseksi. Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen liikkumisvapautta turvaavaan 12 artiklaan sisältyy olennaisilta osiltaan samankaltainen rajoituslauseke.¹⁷²

Asumispalveluyksiköiden asukkaista monet ovat riippuvaisia saamaansa hoivasta, ja heidän kaikki toimensa saattavat edellyttää tukea ja apua henkilökunnalta tai omaisilta. Tässä tilanteessa saattaa hämärtyä se, että kyse on ollut rajoitustoimista, erityisesti silloin kun rajoitus on melko näennäinen suhteessa asukkaan itsenäisiin toimintamahdollisuuksiin. Nähdäkseni kaikissa esimerkeissä on kuitenkin aktiivisesti toteutettu toimenpiteitä, jotka ovat vaikuttaneet asukkaan liikkumisvapauteen. Kielto poistua asumispalveluyksiköstä, saati huoneesta poistumisen rajoittaminen, ovat ilmeisiä liikkumisrajoituksia, ja niiden toteuttaminen edellyttää tuekseen lainsäädäntöä, jota näissä tapauksissa ei ollut. Lisäksi rajoituksia voidaan kritisoida niiden välttämättömyyden ja oikeasuhtaisuuden näkökulmasta. Rajoitukset ovat olleet hyvin pitkälle meneviä ja pitkäkestoisia, ja samoihin tavoitteisiin olisi todennäköisesti voitu päästä vähemmänkin perusoikeuksiin puuttuvilla toimenpiteillä.

3.5 Rajoitukset mahdollisena vapaudenriistona

Osa toimista rajoitti asukkaita niin paljon, että ne olisivat voineet tulla arvioitaviksi myös vapaudenmenetyksinä eli loukkauksina suhteessa perustuslain 7 §:ssä ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklassa turvattuun henkilökohtaiseen vapauteen.

Vapaudenmenetyksellä tarkoitetaan perustuslain esitöiden mukaan samaa kuin vapauden riistämistä, toisin sanoen järjestelyä, jolla henkilöä kielletään ja estetään poistumasta hänelle määrätystä hyvin rajatusta olinpaikasta. Tyypiesimerkkinä vapaudenmenetyksestä on kuvattu henkilön sulkeminen lukittuun tilaan vastoin tahtoaan. Lain esitöiden mukaan myös tiettyyn huoneeseen lukitsemista lievempää tointa voidaan eräissä tapauk-

¹⁷¹ HE 309/1993 vp, s. 51.

¹⁷² Ks. myös Ojanen – Scheinin 2011, s. 328.

sisä pitää lainkohdassa tarkoitettuna vapaudenmenetyksenä, jos vapauden rajoitukset kestopa, asteensa ja aikaansaamansa sosiaalisten suhteiden estymisen vuoksi rinnastuvat lukittuun tilaan sijoittamiseen. Tartuntatautilain mukainen eristäminen on yksi niistä toimenpiteistä, jotka mainitaan esimerkkinä vapaudenriistosta.¹⁷³ Tartuntatautilain valmistelun yhteydessä perustuslakivaliokunta on viitannut sekä eristykseen että karanteeniin perustuslain 7 §:n 3 momentin ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan tarkoittamana vapaudenriistona.¹⁷⁴

Vapaudenmenetystä koskee erityinen rajoituslauseke, jonka mukaan vapautta ei saa riistää mielivaltaisesti eikä ilman laissa säädettyä perustetta. Vapaudenmenetyksen laillisuus tulee lisäksi voida saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi. Lisäksi on otettava huomioon Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan mukaiset rajoitusedellytykset. Sen mukaan keneltäkään ei saa riistää hänen vapauttaan muissa kuin tietyissä mainituissa tapauksissa, kuten tartuntataudin leviämisen estämiseksi, ja vapaudenriiston tulee perustua lakiin.

Sekä kansalliseen perustuslakiimme sisältyvän erityisen rajoituslausekkeen että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan osalta on arvioitu, että niissä korostuneesti pyritään torjumaan mielivaltainen vapaudenriisto.¹⁷⁵ Tyypillisesti vapaudenriisto, kuten vankeus tai muu eristäminen, on tarkoin säänneltyä. Vapaudenriistoa koskevan artiklan soveltamisesta on laaja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö.¹⁷⁶

Engel ja muut v. Alankomaat -tapauksessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että 5 artiklan mukaista vapaudenrajoitusta tulee arvioida suhteessa henkilön tosiasialliseen tilanteeseen ja huomioon on otettava useita eri kriteereitä, kuten rajoitusten laatu, niiden kesto ja vaikutukset sekä se tapa, jolla ne on toteutettu.¹⁷⁷ Guzzardi v. Italia -tapauksessa tuomioistuin toteaa, että vapaudenmenetyksen ja tätä lievemmän, artiklan suojaaman alan ulkopuolelle jäävän vapauden rajoittamisen välinen ero ei liity rajoitusten luonteeseen tai laatuun vaan niiden asteen tai voimakkuuteen.¹⁷⁸

Vanhuksen vastentahtoista sijoittamista vanhainkotiin ei pidetty vapaudenriistona, kun syynä olivat kotiloissa havaitut vakavat puutteet eikä

¹⁷³ HE 309/1993 vp, s. 48.

¹⁷⁴ PeVL 11/2016 vp – HE 13/2016 vp, s. 4.

¹⁷⁵ Pellonpää 2011, s. 291 ja Pellonpää ym. 2018, s. 478.

¹⁷⁶ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 236.

¹⁷⁷ Asia Engel ja muut v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen suuren jaoston tuomio 8.6.1976.

¹⁷⁸ Asia Guzzardi v. Italia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 6.11.1980.

sijoitukseen muutoin liittynyt merkittäviä vapaudenrajoituksia.¹⁷⁹ Toisaalta vapaudenriistosta oli kyse, kun potilas oli määrätty mielenterveydellisistä syistä pakkohoitoon, vaikka osaston ovet olivat päivisin lukitsemattomat ja henkilö saattoi poistua saatettuna tiettyinä aikoina.¹⁸⁰

Vapaudenriistosta ei ole ollut kyse silloin, kun henkilö on ollut suostuvainen toimenpiteeseen eli se ei ole ollut tahdonvastainen. Henkilön on tullut vastustaa toimenpidettä, jos hänellä on ollut kapasiteettia siihen. Toisaalta suostumuksen pätevyys on edellyttänyt, että on selvitetty valittajan kykyä suostumuksen antamiseen ja hänelle on kerrottu suostumuksen seurauksista.¹⁸¹ Vapaudenriistona pidettiin myös tilannetta, jossa pakkohoidossa oleva henkilö ei ollut kykenevä ilmaisemaan omaa mielipidettään eikä yrittänyt poistua mutta jossa hänen sairaalassaolonsa ja liikkumisensa olivat täysin viranomaisten kontrollissa ja määrättyinä.¹⁸²

Vapaudenriiston edellytysten täyttyminen on pitkälti kiinni asian yksilöllisistä piirteistä. Greene on arvioinut eri maissa toteutettuja sulkutiloja (lockdown) ja katsonut, ettei niitä koskevan oikeuskäytännön puuttuessa ole yksiselitteistä vastausta siihen, voivatko ne muodostaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen tarkoittaman vapaudenmenetyksen.¹⁸³ Ó Cathaoirín mukaan kaikkein tiukimmat kotonapysymismääräykset voisivat täyttää vapaudenriiston edellytykset.¹⁸⁴ Massa on kirjoittanut Italiassa toteutetuista sulkutoimista ja päätenyt johtopäätökseen, että terveisiin henkilöihin kohdistuneet rajoitukset, jotka liittyvät kotoa tai alueelta poistumiseen, eivät olleet vapaudenriistoja, koska niihin ei liittynyt ihmisen arvoa tai mainetta alentaneita tekijöitä, rajoitusten piirissä pysymiseen ei kohdistunut pakko- toimia ja rajoituksiin lisäksi liittyi olennaisia poikkeuksia, jotka lievensivät kokonaisuutta.¹⁸⁵

Oikeuskäytäntöä koronapandemian vuoksi toteutettujen sulkutilojen ja muiden vapaudenrajoitusten suhteesta vapaudenmenetyksen edellytyksiin ei edelleenkaan juuri ole.¹⁸⁶ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu Terhes v. Romania -tapauksessa antaa viitteitä siitä, että vapaudenmene-

¹⁷⁹ Asia H.M. v. Sveitsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 26.2.2002.

¹⁸⁰ Asia Ashingdane v. Iso-Britannia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 28.5.1985.

¹⁸¹ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 246.

¹⁸² Asia H.L. v. Iso-Britannia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 5.10.2004.

¹⁸³ Greene 2020, s. 68.

¹⁸⁴ Ó Cathaoirín 2021, s. 44.

¹⁸⁵ Massa 2021, s. 38–39.

¹⁸⁶ Ks. esim. European Court of Human Rights Fact Sheet 2022.

tyksen kynnys voi asettua aika korkealle, sillä Romaniassa toteutettu 52 päivän sulkutila ei täyttänyt vapaudenriiston kriteereitä. Sulkutilan aikana kotoa poistuminen oli sakon uhalla kiellettyä muissa kuin erikseen mainituissa tilanteissa. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei rajoitus ollut niin voimakas, että se olisi rinnastettavissa kotiarestiin (house arrest). Hakijalla oli vapaus poistua kodistaan useista syistä ja mennä eri paikkoihin riippumatta vuorokaudenajasta, eikä hakijaan kohdistunut valvontaa. Hakija ei ollut myöskään väittänyt, että hänet olisi pakotettu asumaan ahtaassa tilassa, eikä häneltä ollut riistetty kaikkia sosiaalisia kontakteja. Osittain kyse oli hakemukseen liittyneistä seikoista, ja parempi olosuhteiden kuvailu olisi voinut vaikuttaa arviointiin. Hakija ei ollut kuvannut, miten toimenpiteet vaikuttivat häneen henkilökohtaisesti, eikä hän väittänyt, etteivät poistumisen sallivat syyt olisi soveltuneet hänen tilanteeseensa.¹⁸⁷

Edellä liikkumisrajoitusten yhteydessä kuvattuihin kanteluihin liittyy runsaasti tekijöitä, joilla on merkitystä niiden arvioinnissa suhteessa vapaudenriiston edellytyksiin. Näitä ovat paitsi rajoitukset ja niiden toteuttamistapa myös esimerkiksi henkilön yksilölliset olosuhteet sekä hänen ilmaisemansa suostumus tai vastustus rajoitustoimelle hänen itsemääräämiskyksensä mukaisesti.

Kanteluissa kuvattuihin ”omaehtoisen” karanteenin tai ”huonehoidon” käytäntöihin ei kuulunut huoneen lukitseminen. Käytännössä niiden asukkaiden, jotka eivät itse liikkuneet huoneestaan ulos, huonehoito on tarkoitettu hyvin pitkälti samoja toimenpiteitä, jotka olisivat olleet käytössä karanteeni- tai eristystilanteessa. Merkitystä voi olla myös sillä, että huoneesta poistumiseen olisi käytännössä puututtu, jos sitä olisi yrittänyt. Koska karanteenissa ja eristyksessä katsotaan yleisesti ottaen olevan kyse vapaudenriistosta, sama koskee nähdäkseni näitäkin tapauksia.

Sen sijaan on paljon tulkinnanvaraisempaa, onko kielto poistua yksiköstä jo itsessään sellainen toimi, jota voitaisiin pitää liikkumisrajoituksen ohella vapaudenmenetyksenä. Yksi kiinnostava näkökulma tähän on yksiköissä toteutettujen rajoitusten vaikutus sosiaalisiin kontakteihin ja yksilöön kohdistunut valvonta, jotka ovat olleet merkityksellisiä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. Joissain tapauksissa poistumiskielto ja muut rajoitukset voisivat mahdollisesti yhdessä muodostaa kokonaisuuden, joka voitaisiin katsoa vapaudenmenetykseksi. Esimerkiksi asiassa EOAK/4070/2020 oli kielletty vierailu yksikön sisällä ja eri yksiköiden välillä (aviopuoliset asuivat eri yksiköissä, eli heidän keskinäiset tapaamisensa estyivät), minkä lisäksi ruokailut oli siirretty tapahtuviksi

¹⁸⁷ Asia Terheş v. Romania, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätös 13.4.2021.

kunkin omassa huoneessa – omaisen mukaan poistuminen asunnosta ja myös ulkoilu oli kiellettyä.¹⁸⁸ Tällaisten toimien yhteisvaikutus on hyvin kokonaisvaltaisesti asumisyksikön asukkaan vapautta rajoittava, vaikka siihen ei liittyisikään sanktioita.

Lisäksi on tarkasteltava, mahtuvatko terveisiin henkilöihin kohdistuvat vapaudenriistot ylipäänsä Euroopan ihmisoikeussopimuksen vapaudenriistoa koskevien erityisten oikeuttamisperusteiden piiriin. Greene katsoo, että ennen tuomioistuimen ratkaisua myös tässä asiassa on kaksi kilpailevaa tulkintaa. Suppeamman tulkinnan mukaan tartuntataudin leviämisen estämiseksi voidaan määrätä vapaudenmenetys ainoastaan henkilöille, joiden tiedetään saaneen tartunnan tai joiden tapauksessa voidaan olettaa, että on olemassa riski siihen. Laajempi tulkinta puolestaan tarkoittaisi, että tartuntataudin leviämisen ehkäisemiseksi on mahdollista asettaa karanteeniin jopa koko väestö, kuten eri maissa toteutetuissa sulkutiloissa pitkälti tapahtui.¹⁸⁹

On mielenkiintoista nähdä, saadaanko erilaisten vapaudenrajoitusten sallittavuudesta pandemiatilanteesta lisää Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä. Yleisellä tasolla Pellonpää on katsonut, että artiklan alakohdissa mainittuja vapaudenriistoperusteita tulee 5 artiklan tarkoitus ja kyseisen artiklan suojaaman oikeuden tärkeys huomioon ottaen tulkita ahtaasti.¹⁹⁰ En näe syytä, etteikö tämä arvio olisi pätevä kriisitilanteessakin, sillä kyse on hyvin perustavanlaatuisesta oikeudesta.

3.6 Asukkaiden mielipiteen selvittäminen ja suostumus rajoituksiin

Yksilön itsemääräämisoikeuden katsotaan kuuluvan perusoikeusjärjestelmäämme, vaikka perustuslaissa ei ole asiasta erillistä mainintaa. Tämän vuoksi sitä on kutsuttu implisiittiseksi perusoikeudeksi, mikä ei tarkoita, etteikö se olisi asemaltaan merkittävä.¹⁹¹ Perusoikeusuudistusta koskeneessa hallituksen esityksessä yksilön itsemääräämisoikeutta kuvaillaan vapaudeksi määrätä itsestään ja toimistaan ja sen katsotaan olevan monien muiden oikeuksien käytön perustana. Samoin uudistuksen esitöiden mukaan perustuslain 7 §:n 1 momentin säännös henkilökohtaisesta vapaudesta voidaan ymmärtää yleisperusoikeudeksi, joka suojaa ihmisen fyysisen vapau-

¹⁸⁸ AOA 17.12.2020. D EOAK/4070/2020, s. 8–10.

¹⁸⁹ Greene 2020, s. 72.

¹⁹⁰ Pellonpää ym. 2018, s. 483.

¹⁹¹ Neuvonen – Rautiainen 2015, s. 34 ja Koivisto 2018, s. 634–636.

den ohella myös hänen tahdonvapauttaan ja itsemääräämisoikeuttaan.¹⁹² Itsemääräämisoikeus ei kuitenkaan perustu vain yhteen tiettyyn perusoikeuteen, vaan useat vapausoikeudet turvaavat sen toteutumista. Esimerkiksi liikkumisvapauden ja yksityiselämän suojan voidaan katsoa osaltaan antavan suojaa yksilön itsemääräämisoikeudelle.¹⁹³ Sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaiden itsemääräämisen periaate on saanut yhä vahvemman aseman niin lainsäädännössä kuin käytännössäkin.¹⁹⁴

Oikeastaan kaikki edellisissä alaluvuissa kuvatut lakiin perustumatomat perusoikeusrajoitukset voidaan nähdä myös asumispalveluyksikön asukkaan itsemääräämisoikeuden loukkauksina, sillä ne ovat merkittävästi vaikuttaneet yksilön vapautteen päättää omista tavanomaisista toimistaan. Tässä alaluvussa täydennetään aiempia tarkasteluja ennen muuta siitä näkökulmasta, otettiinko asukkaiden mielipide rajoituksissa huomioon. Kyse on siis asukkaan oikeudesta osallistua itseään koskevaan päätöksentekoon. Osallisuus tarkoittaa myös, että hänen mielipiteelleen annetaan merkitystä. Osallisuus voidaan nähdä heikommaksi oikeudeksi kuin puhtaampi, yksilön vapautta korostava itsemääräämisoikeus. Joissain tilanteissa se voi tarkoittaa, ettei esimerkiksi vanhus tee päätöstä asiassa itsenäisesti vaan ennemminkin osallistuu päätöksen tekemiseen.¹⁹⁵

Asiakaslain säännökset ilmentävät jossain määrin sekä ”puhdasta” itsemääräämisoikeutta että osallisuuden lähtökohtaa. Asiakaslain 8 §:n mukaan sosiaalihuoltoa toteutettaessa on ensisijaisesti otettava huomioon asiakkaan toivomukset ja mielipide ja muutoinkin kunnioitettava hänen itsemääräämisoikeuttaan. Lain 9 §:ssä säädetään tilanteista, joissa täysikäinen asiakas ei pysty ilmaisemaan näkemystään esimerkiksi sairauden tai henkisen toimintakyvyn vajavuuden vuoksi. Tällöin asiakkaan tahtoa on selvitettävä yhteistyössä hänen laillisen edustajansa taikka omaisensa tai muun läheisen henkilön kanssa. Puhevalta asiassa saattaa siten kuulua edunvalvojalle tai omaiselle tai muulle läheiselle, vaikka oikeus itsemääräämiseen sinänsä kuuluukin henkilölle itselleen. Puhevallan siirtyminen voi perustua myös edunvalvojan määräämiseen ja koskea silloin muitakin kuin asiakaslaissa tarkoitettuja tilanteita.¹⁹⁶

¹⁹² HE 309/1993 vp, s. 42, 46.

¹⁹³ Viljanen 2011c, s. 392 ja Neuvonen – Rautiainen 2015, s. 35. Liikkumisvapauden osalta myös Ojanen – Scheinin 2011, s. 317.

¹⁹⁴ Tuori – Kotkas 2016, s. 57.

¹⁹⁵ Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkälä 2017, s. 28. Ks. myös Koivisto 2018, s. 632–633.

¹⁹⁶ Tuori – Kotkas 2016, s. 647 ja HE 309/1993 vp, s. 24.

Mäki-Petäjä-Leinonen on katsonut, että silloinkin kun on tarve suojata vanhusta, on otettava huomioon itsemääräämisen näkökulma. Kun kyse on vajaakykyisestä vanhuksesta, tulisi noudattaa hänen terveenä ilmaisemaansa tahtoa, tai jos sellaista ei ole, hänen oletettua tahtoaan asiassa. Oletettua tahtoa voidaan pyrkiä selvittämään esimerkiksi miettimällä, pystytäänkö hänen elämänhistoriansa ja asenteidensa pohjalta olettamaan jotain siitä, miten hän toivoisi päätettävän.¹⁹⁷

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on ratkaisuisaan todennut, että vierailukiellot itsessään heikensivät omaisten mahdollisuutta osallistua asumispalveluyksiköiden asukkaiden tahdon selvittämiseen tai se oli estynyt kokonaan. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan esimerkiksi muistisairaiden henkilöiden on vaikea toteuttaa itsemääräämisoikeuttaan ja omaisten ja läheisten tulisi voida auttaa tahdon selvittämisessä.¹⁹⁸ Omaisilla voi olla parempi kyky kommunikoida asukkaan kanssa, ja lisäksi heillä on yleensä parempi käsitys asukkaan asenteista ja aiemmista näkemyksistä.

STM:n vierailukieltoja koskeneessa lausunnossa katsottiin, etteivät vierailukiellot ole oikeudellisesti sitovia mutta iäkkäiden ja muiden riskiryhmiin kuuluvien suojaamiseksi tartunnalta on tärkeää, että vierailukieltoja noudatetaan yhteisymmärryksessä asukkaiden ja omaisten kanssa.¹⁹⁹ Viittaus yhteisymmärrykseen luo vaikutelman siitä, että tarkoituksena olisi ollut keskustella asiasta asukkaiden ja omaisten kanssa ja ennen muuta pyrkiä siihen, että vierailukiellot hyväksyttäisiin ja niiden mukaisesti toimittaisiin, eli kyse ei olisi ollut ehdottomasta kiellosta.

Ainakin joissain tapauksissa kiellot ymmärrettiin yksiköissä niin, etteivät ne viime kädessä sitoneet asukkaita ja heidän omaisiaan.²⁰⁰ Ohjeistusten tiukka sanamuoto ja niiden taustalla ollut pyrkimys rajoitusten toteutumiseen jättivät kuitenkin käytännössä vähän tilaa sellaiselle keskustelulle, jossa asukkaiden mielipidettä ja toiveita selvitetäisiin ja pyritäisiin yhdessä sopimaan toimintatavoista. Aineistosta ei ilmene, että näin olisi yksiköissä tehty. Ajatus yhdessä sopimisesta on voinut tuntua vieraalta tartuntatautien torjuntaan liittyvän kollektiivisen elementin vuoksi, jonka merkitys korostuu sosiaali- ja terveydenhuollon yksiköissä. Kysymys yksittäisen

¹⁹⁷ Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkäjä 2017, s. 26–28.

¹⁹⁸ AOA 18.6.2020. D EOAK/3232/2020, s. 32, johon on viitattu useissa myöhemmissä asioissa.

¹⁹⁹ STM:n lausunto 4.6.2020. D VN/12216/2020, s. 8.

²⁰⁰ AOA 4.3.2021. D EOAK/6367/2020, s. 3–4. Asukkaan omaisille oli kerrottu, ettei heitä estetä vierailemasta asukkaiden huoneissa/huoneistoissa silloinkaan, kun ohjeistuksen mukaan vierailut ovat kiellettyjä.

asukkaan mielipiteestä nousee kuitenkin joissain kanteluasioissa esiin, mistä esimerkkinä seuraava ratkaisu:

Asiassa EOAK/3513/2020 saadun selvityksen mukaan asukas ei ollut erityisesti osoittanut surua, kaipausta tai ihmettelyä puolison poismenon takia, kun hoitajat olivat keskustelleet hänen kanssaan asiasta, ja selvityksessä arvioidaan, että asukkaan osallistuminen puolisonsa hautajaisiin oli kenties enemmän omaisten tahto kuin asukkaan itsensä. Eduskunnan apulaisoikeusasiamies kiinnitti asiassa huomiota siihen, ettei selvityksessä ole tuotu esiin, oliko asukkaalta tiedusteltu hänen toiveitaan hautajaisiin osallistumisesta, vaikka kuvauksen perusteella hänellä on edelleen kykyä ilmaista omaa tahtoaan. Apulaisoikeusasiamies piti ymmärrettävänä omaisen arviota, että asukas haluaisi osallistua. Osallistuminen olisi voinut olla asukkaalle ja hänen läheisilleen merkityksellistä huolimatta muistisairaudesta.²⁰¹

Asukkaan mielipiteen selvittäminen ja yhteistyö omaisten kanssa on tässä tapauksessa korvautunut ajatuksella, että asukas on passiivisuudellaan osoittanut myöntävyyttä yksikön ohjeistamiin toimintatapoihin. Toisin sanoen mahdollinen asiaan liittyvä eriävä mielipide olisi pitänyt pystyä tuomaan itse esiin. Tämä on varsin paljon odotettu niiltä asumispalveluyksikön asukkailta, joiden toimintakyky on alentunut.²⁰² Edellä kuvattuja toimintatapoja ei voida pitää asianmukaisina suhteessa myöskään siihen, mitä asiakaslaissa edellytetään.

Henkilön omalla suostumuksella voidaan oikeudellisesti perustella jonkin tietyn rajoitustoimen hyväksyttävyyttä, mutta suostumuksen laatuun on silloinkin kiinnitettävä huomiota.²⁰³ Oikeuskirjallisuudessa keskeisenä on pidetty, että suostumus perustuu riittävään informaatioon, että se on vapaaehtoinen ja että henkilöllä on riittävä kyky ja ymmärrys asiaan.²⁰⁴ Suostumus on annettava juuri kyseiseen asiaan, eikä esimerkiksi laitoshoitoon suostuminen tarkoita laaja-alaista suostumista pitkälle meneviin (muihin) perusoikeusrajoituksiin.²⁰⁵

Asiassa EOAK/3360/2021 oli arvioitavana yksikössä toteutettu ”omaehtoinen” karanteeni, jossa henkilön itsemääräämisoikeudelle oli jätetty tilaa siltä osin, että hänen huoneensa ovea ei ollut lukittu. Apulaisoikeus-

²⁰¹ AOA 7.9.2020. D EOAK/3513/2020, s. 14–15. Ks. myös AOA 27.12.2021. D EOAK/5410/2020, s. 7–8.

²⁰² Ks. myös Kalliomaa-Puha 2013, s. 122–123 siitä, miten ”sosiaalioikeuden ihmiseen” on kohdistettu korkeita odotuksia, jotka liittyvät muun muassa omista palveluista ja etuuksista neuvotteluun ja palvelun laadun valvontaan.

²⁰³ Viljanen 2001, s. 114.

²⁰⁴ Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkjä 2017, s. 228–230.

²⁰⁵ Kumpuvuori 2006, s. 34 ja Nieminen 2008, s. 888.

asiamies toteaa, että omaehtoinen karanteeni tarkoittaa nimensä mukaisesti sellaista karanteenia, joka perustuu henkilön omaan tahtoon. Asiassa saadun selvityksen perusteella niin sanotun huonehoidon toteuttaminen ei kuitenkaan ollut perustunut asiakkaiden vapaaseen tahtoon, sillä tahdon ilmaiseminen edellyttäisi, että henkilö ymmärtää ja muistaa, mistä asiassa on kyse. Menettely ei ollut vapaaseen tahtoon perustuvaa yksin sen perusteella, että asukkaat olivat voineet poistua omasta huoneestaan, jos olivat siihen kykeneviä.²⁰⁶

Edellä kuvatulla menettelyllä ei voida nähdäkseni perustella rajoitusten hyväksyttävyyttä, koska asukkaan mielipidettä ei ole varsinaisesti selvitetty. Näin on jo siksikin, että suostumuksen antaminen edellyttää tietoa asiasta ja sen merkityksestä. Lisäksi suostumuksen antaminen edellyttää riittävää toimintakykyä, jota asukkaalla ei ole kaikissa tapauksissa ollut.

4 JOHTOPÄÄTÖKSET JA KESKUSTELUA

Tavoitteenani on ollut tutkia, olivatko koronapandemian vuoksi toteutetut asumispalveluyksiköiden asukkaiden ja hoivakodin ulkopuolisten ihmisten tapaamisrajoitukset asianmukaisia eri perusoikeuksien ja perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta. Tarkastelussa on otettu huomioon Suomea sitovat kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Tässä päätösluvussa pyrin kokoaamaan yhteen ja kehittelemään eteenpäin toisessa luvussa käsiteltyjä yleisempiä oikeudellisia lähtökohtia ja kolmannessa luvussa tehtyä yksiköissä toteutuneiden rajoitusten arviointia.

Tartuntatautien leviämisen estämisellä ja terveydenhuollon kantokyvyn turvaamisella on suora yhteys perus- ja ihmisoikeuksiin. Niiden vuoksi on pidetty mahdollisena säätää hyvin pitkälle meneviä rajoituksia yksilön perusoikeuksiin, sillä tartuntatauti uhkaa viime kädessä yksilön oikeutta elämään. Karanteeni on tästä hyvä esimerkki. Yleisvaaralliselle tartuntataudille altistuneelta henkilöltä voidaan riistää hänen vapautensa, jotta pystytään suojelemaan muiden henkeä ja terveyttä. Pandemian aikana terveyspalveluiden kantokyvyn turvaamisella voitiin perustella valmiuslain toimivaltuuksien käyttöönottoa, sillä yhteys hengen ja elämän suojeluun oli vahva.

Oikeuskirjallisuudessa on korostettu oikeusvaltioperiaatteen merkitystä kriisien, kuten koronapandemian, hoidossa. Osana oikeusvaltioperiaatetta yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä lailla ja

²⁰⁶ AOA 13.4.2022. D EOAK/3360/2021, s. 24.

julkisen vallan käytön on perustuttava lakiin. Suomessa myös nämä lähtökohdat ovat vahvoja. Perusoikeuksien rajoittaminen edellyttää perustuslakivaliokunnan vakiintuneen käytännön mukaan, että rajoitus perustuu täsmälliseen ja tarkkarajaiseen lainsäätöön.

Asukkaiden ja hoivakodin ulkopuolisten ihmisten tapaamisrajoituksista ei ole olemassa täsmällistä ja tarkkarajaista sääntelyä lukuun ottamatta tilanteita, joissa ihminen on sairastunut yleisvaaralliseen tartuntatautiin tai altistunut sellaiselle ja siksi asetettu eristykseen tai karanteeniin. Sen vuoksi tapaamisten yleinen rajoittaminen ei ole lähtökohtaisesti mahdollista, jos se tarkoittaa yksilön perusoikeuksien rajoittamista. Toisin sanoen lainsäädännön rajoissa oli mahdollista toteuttaa ainoastaan sellaisia toimia, joilla ei ole syvälle käyviä vaikutuksia yksilön perusoikeuksiin. Tämä asetti kunnat ja asumispalveluyksiköt haastavan tilanteen eteen, jossa niillä oli vastuu toisaalta asukkaiden suojaamisesta ja toisaalta siitä, ettei heidän oikeuksiaan rajoiteta ilman asianmukaista perustetta.

Suomessa on torjuttu ajatus, että kriisitilanteissa olisi mahdollista irtautua lainsäädännöstä. Tavoitteena on ollut kehittää sääntelyä niin, että poikkeuksellisetkin kriisit voidaan hoitaa valtiosääntöisen järjestelmän rajoissa. Poikkeusolojen toteaminen tarkoitti, että valtioneuvostolla oli käytössään vakavia kriisioloja varten säädetyt valmiuslain mukaiset toimivaltuudet ja mahdollisuus hyödyntää perustuslain 23 §:n mukaisia kriisiajan joustoja. Näitä ei tapaamisrajoitusten toteuttamiseen käytetty, vaan sen sijaan niitä vietiin eteenpäin ohjeistamalla. Ohjeistus ei kuitenkaan voi ohittaa tai ylittää lainsäädännön rajoja, eikä ohjeistukseen voida perustaa yksilön kohdistuvia perusoikeusrajoituksia.

Viranomaisten ja virkamiesten tulee lähtökohtaisesti noudattaa ylemmän viranomaisen antamia määräyksiä, elleivät ne ole ilmeisen lainvastaisia. Tällaista hierarkkista suhdetta ei kuitenkaan sellaisenaan ole valtion ja kuntien viranomaisten välillä kunnallisen itsehallinnon vuoksi, eivätkä valtion viranomaisten ohjeet olleet – tai niiden ei ainakaan olisi pitänyt olla – luonteeltaan sitovia määräyksiä suhteessa kunnallisiin viranomaisiin. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että vierailukieltoa koskeneita STM:n ohjeita pitkälti noudatettiin ja ne otettiin paikallisten toimijoiden antamien ohjeiden perustaksi.

Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisuista ja muusta aineistosta ei kovin perusteellisesti käy ilmi, millaiseen oikeudelliseen arvioon ja argumentaatioon ohjeet ja käytännöt perustuivat. Jälkikäteisistä selvityksistä saadaan STM:n osalta vaikutelma, ettei tapaamisrajoitusten ole ajateltu olevan luonteeltaan yksilöihin kohdistuvia perusoikeusrajoituksia ja että siksi tartuntatautilain 17 §:ää on pidetty riittävänä oikeudellisena perustana. Paikal-

listen toimijoiden eduskunnan apulaisoikeusasiamiehelle antamissa selvityksissä käytäntöjä on perusteltu ennen muuta valtakunnallisilla ohjeilla, tartuntatautilailla ja valmiuslailla. Melko niukkojen oikeudellisten perusteluiden syynä saattoi olla se, ettei toimenpiteitä mielletty paikallisestikaan toimiksi, joita olisi tullut tarkemmin arvioida eri perusoikeuksien kannalta ja vasten lainalaisuusperiaatetta ja perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä.

Asumispalveluyksiköissä toteutetut tapaamisrajoitukset eivät kuitenkaan olleet puhtaasti hallituksen linjaamien ja STM:n ohjeistamien vierailukieltojen toimeenpanoa, vaan ne menivät vierailukieltojen tarkoitettua sisältöä pidemmälle ja jatkuivat vielä pitkään ensimmäisten poikkeusolojen päättymisen jälkeen. Myöskään reagointi ohjeiden muuttumiseen tai oikeuskäytäntöön ei ollut suoraviivaista. Tapaamisrajoitusten lainmukaisuuteen liittyneet ongelmat eivät poistuneet laillisuusvalvonnasta tulleen ohjauksen ja tuomioistuinratkaisujen myötä.

Laitosepidemian pelko, tarve suojata riskiryhmiä ja osan asukkaista alentunut itsemääräämiskyky ja riippuvuus muiden avusta mahdollisesti sokaisivat pandemiatilanteessa toimijoita niin, ettei asukkaiden tai heidän omaistensa itsemääräämisoikeudelle jäänyt asianmukaista alaa. Valtakunnallinen vierailukieltoa koskenut ohje saattoi vaikuttaa siihen, että lainsäädännön ajateltiin mahdollistavan tai jopa edellyttävän erilaisia toimia, muitakin kuin niitä, jotka ohjeessa oli varsinaisesti mainittu.

Tapaamisrajoituksissa voidaan nähdä piirteitä laajentavasta laintulkinnasta, joka on ollut aiemminkin Suomessa tapa pyrkiä toimimaan kriiseissä. Toisin sanoen viranomaiset *pyrkivät* löytämään ja esittämään toiminnalleen oikeusperustan tai vähintään vakiintuneeseen käytäntöön liittyvän oikeudellisen perustelun, vaikka se osoittautuikin jälkikäteen asiaa arviotaessa riittämättömäksi perustelemaan ainakaan kollektiivisia perusoikeusrajoituksia. Tämän vuoksi olisi nähdäkseni pitkälle menevää väittää, että viranomaiset olisivat tarkoituksellisesti irtautuneet valtiosäännön asettamista rajoista tai vieneet rajoituksia eteenpäin ”ulkovaltiosääntöiseen hätätilaoikeuteen” vedoten. Toteutuneissa tapaamisrajoituksissa on nähtävissä kuitenkin yhteys sosiaali- ja terveydenhuollossa eläviin laitოსvaltaisiin käytäntöihin, joissa perusoikeusrajoituksia ei joko tunnisteta tai rajoituksia pidetään välttämättöminä, vaikka lainsäädäntö on aukollinen.

Oikeuskäytännössä tehdyt tulkinnat tapaamisrajoitusten suhteesta yksilöiden perusoikeuksiin ja julkisen vallan käytön lainalaisuuden vaatimukseen olivat hyvinkin yhteneväisiä. Vaikka tapaamisrajoitukset kytkettyivät vahvasti perusoikeuksien turvaamiseen ja siten niiden peruste oli hyväksyttävä, rajoitusten oli täytettävä muutkin perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Perustuslaki, tulkittuna Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja sitä

koskevan oikeuskäytännön valossa, ei mahdollista tällaisten tapaamisrajoitusten asettamista ilman lakiperustaa.

Läheisten vierailujen ja asumispalveluyksikön ulkopuolella tapahtuvien tapaamisten kieltäminen loukkasi asukkaiden ja heidän omaistensa perhe- ja yksityiselämän suojaa, eikä niiden perustaksi esitetyn tartuntatautilain 17 §:n katsottu antavan perusoikeuksien rajoittamiselle riittävän täsmällistä ja tarkkarajaista lakiperustaa. Joissain tapauksissa tapaamisrajoituksille oli esitetty perustaksi muita säännöksiä, kuten tartuntatautilain 58 §:n mukaista toimintayksikön sulkemista tai valmiuslain toimivaltuuksia, mutta myöskään näiden ei ole katsottu soveltuneen tilanteisiin. Siten läheisten vierailujen kieltämisessä oli kyse ilman lainsäädännön tukea toteutetuista, kielletyistä perusoikeusrajoituksista. Kielletyiksi perusoikeusrajoituksiksi katsottiin myös esimerkiksi tapaamisten valvominen, niiden keston rajaaminen ja se, että vierailusta piti ilmoittaa ennalta.

Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisussa nousee esiin eron- teko vierailujen ohjaamisen ja niiden rajoittamisen välillä. Vierailuihin voi liittyä hyvän hoidon ja hoivan järjestämisen vuoksi suositusluontoista ohjausta, josta toivotut vierailuajat ovat tyypillinen esimerkki. Tällaista ohjausta ei voida kuitenkaan käyttää vierailujen rajoittamiseen. Rajan- käyntiin perusoikeusrajoituksen ja sallitun ohjaamisen välillä voi liittyä harmaata aluetta, kuten erityisesti Ruotsissa käydystä keskustelusta ilme- nee. Pitäisin kuitenkin olennaisempana korostaa sitä, ettei kevyiden ja vähämerkityksisten rajoitusten hyväksyttävyys tarkoita, että tapaamisten yleinen kieltäminen tai voimakas rajoittaminen olisi sekin sallittua.

Osa rajoituksista loukkasi laillisuusvalvonnassa tehtyjen arvioiden mu- kaan asukkaan liikkumisvapautta. Tällaisia oli kategorinen kieltäminen poistua yksiköstä tai se, että ulkopuolisten henkilöiden tapaamisen vuoksi asukas ohjattiin ”omaehtoiseen” karanteeniin omaan huoneeseensa. ”Omaehtoi- nen” karanteeni ei vaikuta juuri eronneen tavanomaisesta karanteenista. Karanteeni ei voi perustua vapaaseen tahtoon, jos ihminen ei ymmärrä sen merkitystä. Nämä kuvatut tilanteet ovat ilmeisiä lakiin perustumattomia liikkumisvapauden rajoituksia. Laajasti ajateltuna kaikkien toteutettujen lainvastaisten perusoikeusrajoitusten voi katsoa loukanneen myös asukkai- den itsemääräämisoikeutta.

Osa asumispalveluyksiköissä toteutetuista toimista oli niin pitkälle me- neviä, että niitä voidaan arvioida jopa lakiin perustumattomana vapauden- riistona. Karanteeni on yksi vapaudenriiston muoto, ja erityisesti ”omaeh- toisen” karanteenin tai huonehoidon käytännöt vaikuttavat täyttävän va- paudenriiston tunnusmerkit. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käy- tännössä vapaudenriiston täyttymistä on arvioitu kokonaisuutena, jossa on

otettu huomioon konkreettiset olosuhteet ja niistä aiheutuneet vaikutukset yksilölle. Vapaudenriistoksi saatetaan katsoa myös eri toimenpiteiden yhdistelmä, jolloin vapaudenriisto on voinut toteutua huonetta tai rakennusta laajemmalla alueella ja niin, ettei aluetta ole suljettu tai lukittu. Siten kielto poistua asumisyksiköstä yhdistettynä muihin lakiin perustumattomiin rajoitustoimiin mahdollisesti muodostaa vapaudenriiston.

Perustuslaissa vapaudenriistoon liittyy erityinen rajoituslauseke, joka korostaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan tavoin pyrkimystä suojata yksilöitä mielivaltaiselta vapaudenmenetykseltä. Vapaudenriisto ilman asianmukaista lainsäädännöllistä pohjaa on hyvin kyseenalainen toimenpide. Lisäksi on otettava huomioon, että Euroopan ihmisoikeussopimuksessa määritellään ne tilanteet, joissa vapaudenriisto on ylipäänsä mahdollinen. Lain nojalla tapahtuva vapaudenriisto on sallittu silloin, kun kyse on tartuntataudin leviämisen estämisestä. On tulkinnanvaraista, täytyykö vaatimus tilanteessa, jossa henkilö ei ole sairastunut tai karanteeni ei perustu altistukseen tai epäilyyn siitä.

Kaikki toteutetut rajoitukset eivät olleet lainvastaisia. Sallittuja olivat toimet, joilla ei ollut syvälle käyviä vaikutuksia perusoikeuksien toteutumiseen, kuten joidenkin palveluntarjoajien käyntien lyhytaikaisella keskeyttämisellä. Joissain tilanteissa rajoituksia on mahdollista perustella sillä, että kyseessä on pakkotilan kaltainen akuutti hätätilanne. Näin voisi olla esimerkiksi silloin, kun yksikössä on todettu koronavirustartuntoja ja tarvitaan toimia, jotta tartuntatautilanne saadaan selvitettyä ja otettua hallintaan.

Lisäksi toimenpiteitä olisi voitu oikeudellisesti perustella asukkaan suostumuksella tai sillä, että kyseessä oli laillisuusvalvonnassa aiemmin sallittu yksilölliseen arvioon perustunut suojelutoimi.

Aineistosta saadaan jonkin verran tietoa asukkaan mielipiteen selvittämisestä, joka on tapa tukea henkilön itsemääräämisoikeuden toteutumista. Asukkaan mielipiteen selvittäminen ja sen myötä mahdollisuus vaikuttaa itseään koskeviin päätöksiin ovat keskeinen osa asukkaan oikeuksia. Kaikissa tapauksissa asukkaalta ei ollut lainkaan kysytty hänen näkemystään rajoituksiin. Asukkaan mielipiteen huomioon ottaminen esiintyi kanteluratkaisuissa pikemminkin niin päin, että rajoituksen hyväksyttävyyttä perusteltiin sillä, ettei asukas ollut ilmaissut voimakasta näkemystään asiasta. Tapaamiskäytännöistä olisi ollut mahdollista sopia yhdessä asukkaiden ja omaisten kanssa ja perustella silloin ratkaisuja suostumuksella.

Sosiaali- ja terveydenhuollossa käytettyihin rajoitustoimiin liittyvä täsmällisen sääntelyn puute ei ole uusi tai ainutkertainen asia. Itsemääräämistä koskevaa sääntelyä ei ole pyrkimyksistä huolimatta onnistuttu toteutta-

maan. Ajan saatossa laillisuusvalvonnassa on muodostunut kriteerejä, joiden täydyessä rajoitustoimien käyttöä on pidetty mahdollisena lainsäädännön puutteista huolimatta. Rajoittamisen on täytynyt perustua lääkärin tekemään yksilölliseen arvioon, ja rajoitusten on tullut muun ohella olla välttämättömiä ja oikeasuhtaisia, perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä mukaillen.

Koronapandemian vuoksi toteutettuihin tapaamisrajoituksiin ja aiempiin laillisuusvalvonnassa hyväksyttäviksi katsottuihin, ilman lainsäädännön tukea toteutettuihin rajoitustoimiin liittyy yksi perustavanlaatuinen ero. Koronapandemian aikaiset rajoitukset olivat luonteeltaan kollektiivisia ja pääosin myös ennakkollisia. Kyse ei ollut tasapainottelusta yksilön suojaamisen ja hänen itsemääräämisoikeutensa turvaamisen välillä, vaan pikemmin tasapainottelusta yhteisön edun ja yksilön oikeuksien välillä. Rajoituksille ei yleensä edes esitetty yksilön suojaamiseen liittyviä perusteluita.

Korkeimman hallinto-oikeuden vierailukieltoa koskeneessa ratkaisussa korostettiin perusoikeusrajoitusten lakisidonnaisuuden merkitystä, mikä noudatteli KHO:n melko hiljattain omaksumaa linjaa, jossa suojelutoimien mahdollisuus yksilöllisen punninnan perusteella vaikuttaa olevan kapenemassa. Myöskään laillisuusvalvonnassa ei lähdetty kehrittelemään eteenpäin tulkintaa tilanteista, joissa rajoitustoimia on pidetty hyväksyttävinä lainsäädännön aukollisuudesta huolimatta. Toisin sanoen oikeuskäytännössä ei irtauduttu oikeusvaltioperiaatteen lähtökohdista kriisitilanteessa aiempaa pidemmälle eikä yksilöllisen harkinnan mahdollisuutta ylläpitäneessä laillisuusvalvonnassakaan lähdetty oikeastaan edes arvioimaan, voisiko pandemian aiheuttama laaja-alaisempi suojelun tarve mahdollistaa kollektiiviset rajoitustoimet ilman lakiperustaa.

Koronapandemian aikainen tapaamisrajoituksia koskenut oikeuskäytäntö edelleen vakiinnutti ajatusta siitä, ettei kriisitilanne yleisesti laajenna viranomaisten toimivaltuuksia eikä se anna mahdollisuutta lainsäädännön merkittävästi laajentavaan tulkintaan. Nähdäkseni pitäytyminen aiemmissa oikeudellisissa tulkinnoissa ei ollut elämän ja terveyden suojelun kannalta ongelmallista, sillä tilanteessa olisi ollut mahdollista toteuttaa välttämättömäksi katsotut rajoitustoimet poikkeusolojen toimivaltuuksia hyödyntämällä tai säätämällä uusista. Kyse ei ollut siitä, etteivätkö valtiosääntö ja perusoikeusjärjestelmä olisi mahdollistaneet pitkällekin meneviä, välttämättömiksi katsottuja toimia.²⁰⁷

²⁰⁷ Myös apulaisoikeusasiamies on korostanut, että välttämättömät rajoitukset tulisi toteuttaa lainsäädäntöä muuttamalla, ks. AOA 16.2.2021. D EOAK/5463/2020, s. 36. Ratkaisussa viitataan asiaan EOAK/3232/2020, jossa jo ensimmäisen kerran todetaan tarve käynnistää huolellinen lainvalmistelu, ks. AOA 18.6.2020. D EOAK/3232/2020, s. 35.

Lainsäädäntöteitse etenemisen myötä olisi poistunut ydinongelma eli se, että perusoikeusrajoitusten tulisi olla säädetty eduskuntalailla. Siinä yhteydessä olisi punnittu rajoittamisen edellytykset, rajoitusten olennainen sisältö ja oikeusturvakeinot. Samalla se olisi tarkoittanut, että tapaamisrajoituksia koskeva esitys, mikä sen tarkempi sisältö olisikaan ollut, olisi tullut eduskunnan perustuslakivaliokunnan arvioitavaksi. Näin eri perusoikeuksien välinen punninta ja se, täyttäisikö esitys perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset ja myös tiettyjen perusoikeuksien erityiset rajoitusedellytykset, olisivat tulleet demokraattisesti valitun lainsäätäjän käsittelemäksi. Esimerkiksi vankien tapaamis- ja poistumisrajoituksista annettiin tilapäistä sääntelyä, koska lainsäädännössä ei ollut ennalta otettu huomioon koronapandemian kaltaisen tilanteen hoitamista.²⁰⁸

Nähdäkseni tartuntatautilain muuttamista on aiheellista harkita ainakin siltä osin, että lyhytaikaisten yksikkökohtaisten tapaamisrajoitusten asettaminen olisi mahdollista, kun se on todella välttämätöntä yleisvaarallisen tartuntataudin leviämisen ehkäisemiseksi. Rajoituksista säädettyessä on tarpeen tarkastella huolellisesti erilaisia erityistilanteita. Läheisten mahdollisuudella tavata toisiaan on erityistä merkitystä saattohoitotilanteen tai kriittisen sairastumisen lisäksi myös esimerkiksi silloin, kun kyseessä on alaikäisen lapsen mahdollisuus tavata hoidon ja hoivan piirissä olevaa vanhempansa tai se, että omainen osallistuu asukkaan hoidon ja hoivan toteuttamiseen.

Rajoitusten perusoikeuslähtöisessä kritiikissä ei ole kuitenkaan yksin kyse niiden ongelmallisuudesta oikeusvaltioperiaatteen kannalta tai siitä, ettei niitä koskenut sääntely ollut riittävän täsmällistä ja tarkkarajaista. Keskeistä on lisäksi muun muassa rajoitusten oikeasuhtaisuuden arviointi eli se, olisiko samaan tavoitteeseen mahdollista päästä vähemmän perusoikeuksiin puuttuvilla toimenpiteillä. Artikkelissa on pyritty konkretisoimaan yksiköissä toteutettujen rajoitusten vaikutuksia eri perusoikeuksien toteutumiseen. Näin jälkikäteen tarkasteltuna alkuvaiheessa toteutettu lähes täysimääräinen vierailukielto, lähes täysimääräiset poistumiskiellot ja poikkeusolojen jälkeenkin voimassa olleet tiukat rajoitukset tarkoittivat hyvin pitkälle menevää puuttumista asukkaiden perusoikeuksiin. Näiden rajoitusten oikeasuhtaisuus tilanteessa, jossa tartuntoja ei välttämättä alueella juuri ollut, voidaan perustellusti jälkikäteen kyseenalaistaa ottaen huomioon myös rajoitusten kesto.

Siinäkin tilanteessa, että lainsäädäntö mahdollistaisi asumispalveluyksikön eristämisen tai muut tätä lievemmat tapaamisrajoitukset, säännösten

²⁰⁸ HE 44/2021 vp.

soveltamisessa tulee kiinnittää erityistä huomiota perus- ja ihmisoikeusnäkökohtiin. Viranomaisten ja sosiaali- ja terveydenhuollon yksiköiden olisi nähdäkseni perusteltua varautua tuleviin epidemioihin siten, että pysytään paremmin käytännön tasolla yhdistämään yksityis- ja perhe-elämän suoja ja liikkumisvapaus sekä elämän ja terveyden suojele.

Koronapandemian vuoksi toteutetut tapaamisrajoitukset kantavat mukanaan jälkiä sosiaali- ja terveydenhuollon laitosvaltaisista käytännöistä. Sosiaalihuoltoa koskevan lainsäädännön puutteellisuus rajoitustoimien ja yksilön itsemääräämisen kannalta todennäköisesti vaikuttaa siihen, ettei laitosvaltaisia käytäntöjä ole saatu kitkettyä vaan että sen sijaan ne saivat kriisitilanteessa uusia ulottuvuuksia. Itsemääräämisoikeutta koskevan sääntelyn kehittäminen tukisi sitä, että myös poikkeuksellisissa tilanteissa paremmin tunnistettaisiin perusoikeusrajoitukset ja lainsäädännön viranomaisten toiminnalle asettamat rajat.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aine, Antti – Nurmi, Veli-Pekka – Ossa, Jaakko – Penttilä, Teemu – Salmi, Ilkka – Virtanen, Vesa, *Moderni kriisilainsäädäntö*. WSOYPro 2011.
- Cameron, Iain – Jonsson Cornell, Anna, *Dealing with COVID-19 in Sweden: Choosing a Different Path*, s. 237–247 teoksessa Joelle Grogan – Alice Donald (eds), *Routledge Handbook of Law and the COVID-19 Pandemic*. Routledge 2022.
- Donald, Alice – Leach, Philip, *Human Rights – the Essential Frame of Reference in Response to the COVID-19 Pandemic*, s. 101–116 teoksessa Joelle Grogan – Alice Donald, (eds), *Routledge Handbook of Law and the COVID-19 Pandemic*. Routledge 2022.
- Eliantonio, Mariolina – Korkea-aho, Emilia – Vaughan, Steven, *EJRR Special Issue Editorial: COVID-19 and Soft Law: Is Soft Law Pandemic-Proof?* *European Journal of Risk Regulation* 12(1) 2021, s. 1–6.
- Ervasti, Kaijus, *Yhteiskunnallinen oikeustutkimus*. Gaudeamus 2022.
- Farzamfar, Mehrnoosh – Salminen, Janne, *The supervision of legality by the Finnish Parliamentary Ombudsman during the COVID-19 pandemic*. *Nordisk Administrativt Tidskrift* 99(2) 2022, s. 1–19.
- Greene, Alan, *Emergency Powers in a Time of Pandemic*. Bristol University Press 2020.
- Grogan, Joelle – Beqiraj, Julinda, *The Rule of Law as the Perimeter of Legitimacy for COVID-19 Responses*, s. 201–213 teoksessa Joelle Grogan – Alice Donald (eds), *Routledge Handbook of Law and the COVID-19 Pandemic*. Routledge 2022.
- Heikkonen, Johannes – Kataja, Pauli – Lavapuro, Juha – Salminen, Janne – Turpeinen, Mira, *Valmiuslaki ja perusoikeudet poikkeusoloissa: Valtiosääntöoikeudellinen kokonaisarvio valmiuslain ja perustuslain 23 §:n suhteesta*. *Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 64/2018*.
- Helander, Petri, *Perusoikeuksien rajoitusedellytykset ja laitoshoidossa käytettävät rajoitustoimenpiteet. Katsaus perustuslakivaliokunnan ja korkeimman hallinto-oikeuden käytäntöön*, s. 69–84 teoksessa Kari Kuusiniemi – Outi Suviranta – Veli-Pekka Viljanen (toim.), *Juhlajulkaisu Pekka Vihervuori 1950 – 25/8 – 2020*. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2020.
- Hellenberg, Timo – Talvitie, Heikki – Visuri, Pekka – Volanen, Risto, *Myrskyn silmässä. Suomi ja uudet kriisit*. WSOYPro 2011.
- Helsingin Sanomat 17.6.2020. *Poikkeusolot olivat voimassa viimeksi sotien aikaan, sanoi presidenttikin – vai olivatko?* Osoitteessa <https://www.hs.fi/politiikka/art-2000006544490.html> (vierailtu 15.2.2023).
- Hietämäki, Aino, *Perusoikeusrajoitukset sosiaali- ja terveydenhuollon ympärivuorokautisissa yksiköissä koronapandemian aikana. Pro gradu -tutkielma*. Turun yliopisto 2022.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu, *Ihmisoikeudet*. Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2. uud. painos. Alma Talent 2017.
- Husa, Jaakko – Pohjolainen, Teuvo, *Julkisen vallan oikeudelliset perusteet. Johdatus julkisoikeuteen*. 4. uud. painos. Talentum 2014.

- Hämäläinen, Hanna – Kuortti, Kaisa – Salminen, Janne, COVID-19-pandemia ja rajoitus-toimenpiteet vankiloissa. *Lakimies* 2/2023, s. 224–249.
- Kalliomaa-Puha, Laura, Homo sociojuridicus – mitä asiakkaalta ja potilaalta odotetaan, s. 97–123 teoksessa Marja Pajukoski – Sakari Hänninen – Toomas Kotkas – Eeva Nykänen – Maija Sakslin (toim.), *Muuttuva sosiaalioikeus*. Suomalainen Lakimies-yhdistys 2013.
- Kari, Markus, Syyttäjistä kehittäjäksi. Eduskunnan oikeusasiamiehen kehitys kansalais- ja perusoikeuskeskeiseksi, s. 10–175 teoksessa Eduskunnan oikeusasiamies 1920–2020. Sata vuotta laillisuusvalvontaa ja oikeusturvaa. Edita 2020.
- Koivisto, Ida, Ohjattua vapautta? Itsemääräämisoikeus hallinnan välineenä. *Lakimies* 6/2018, s. 627–650.
- Korkea-aho, Emilia – Scheinin, Martin, “Could You, Would You, Should You?” Regulating Cross-Border Travel Through COVID-19 Soft Law in Finland. *European Journal of Risk Regulation* 12(1) 2021, s. 26–44.
- Keskitalo, Niina, Viranomaisohjeistus ja koronasta johtuvat rajoitustoimet vanhusten asumispalveluyksiköissä ja laitoksissa. Pro gradu -tutkielma. Lapin yliopisto 2021.
- Ketola, Henriikka, Perusoikeuksien rajoittaminen tartuntatauteihin liittyvässä poikkeus-oloissa. Pro gradu -tutkielma. Turun yliopisto 2020.
- Kumpuvuori, Jukka, Perusoikeuksien rajoittamisesta kehitysvammopalvelujen toteuttamisessa. Sosiaali- ja terveystieteiden selvityksiä 2006:45.
- Kumpuvuori, Jukka, Valtioneuvoston linjaama vammaisten henkilöiden asumispalveluyksikköjen yleinen vierailukiello ei ole välttämättä laillinen. Perustuslakiblogi 6.5.2020 osoitteessa <https://perustuslakiblogi.wordpress.com/2020/05/06/jukka-kumpuvuori-valtioneuvoston-linjaama-vammaisten-henkiloiden-asumispalveluyksikköjen-yleinen-vierailukiello-ei-ole-valttamatta-laillinen/> (vierailtu 15.2.2023).
- Lavapuro, Juha, Uusi perustuslakikontrolli. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2010.
- Marttila, Anne-Maria, Muistisairas vanhus. Ympäri vuorokautisessa hoidossa olevan vanhuksen yhteydenpito-oikeuden rajoittaminen. Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto 2021.
- Massa, Michele, A General and Constitutional Outline of Italy’s Efforts Against COVID-19, s. 25–53 teoksessa Hondius Ewoud and others (eds), *Coronavirus and the Law in Europe*. Intersentia 2021.
- Mäenpää, Olli, Laillisuusvalvonnan haasteet. *Lakimies* 7–8/2009, s. 1094–1105.
- Mäenpää, Olli, *Hallinto-oikeus*. 2. uud. painos. Alma Talent 2018.
- Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Karvonen-Kälkälä, Anja, Vanhuusoikeuden perusteet. Alma Talent 2017.
- Neuvonen, Riku, Yksityisyyden suoja Suomessa. Lakimiesliiton Kustannus 2014.
- Neuvonen, Riku – Rautiainen, Pauli, Perusoikeuksien tunnistaminen ja niiden sisällön määrittäminen Suomen perusoikeusjärjestelmässä. *Lakimies* 1/2015, s. 28–53.
- Nieminen, Liisa, Laitoshoidossa oleviin vanhuksiin kohdistuvat perusoikeuksien rajoitukset. *Lakimies* 6/2008, s. 871–893.
- Nieminen, Liisa, Koronapandemian vaikutukset haavoittuvassa asemassa olevien lasten läheissuhteiden ylläpitämiseen ja perhe-elämän suojaan. Valtioneuvoston kanslian julkaisu 2022:20.

- Ó Cathaoir, Katharina, Human rights in time of pandemic: Necessity and proportionality, s. 35–51 teoksessa Morten Kjaerum – Martha F. Davis – Amanda Lyons (eds), COVID-19 and Human Rights. Routledge 2021.
- Ojanen, Tuomas, Perustuslaki ja perustuslainmukaisuuden valvonta koronakriisin aikana. Lakimies 3–4/2020, s. 508–518.
- Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin, Liikkumisvapaus (PL 9 §), s. 317–387 teoksessa Pekka Hallberg ym., Perusoikeudet. 2. uud. painos. Werner Söderström Lakitieto WSLT 2011.
- Pajuoja, Jussi – Pölönen, Pasi, Ylin laillisuusvalvonta: Oikeuskansleri ja oikeusasiamies. Tietosanoma 2011.
- Pellonpää, Matti, Henkilökohtainen koskemattomuus (PL 7 §), s. 281–301 teoksessa Pekka Hallberg ym., Perusoikeudet. 2. uud. painos. Werner Söderström Lakitieto WSLT 2011.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti, Euroopan ihmisoikeussopimus. 6. uud. painos. Alma Talent 2018.
- Pirhonen, Jari – Blomqvist, Katarina – Harju, Maija – Laakkonen, Riku – Lemivaara, Marjut, Etäläheiset – hoivakotien koronaeristys asukkaiden läheisten kokemana. Gerontologia 34(3) 2020, s. 178–192.
- Poikajärvi, Arja, Pyhittääkö tarkoitus keinot? Päihittääkö päämäärä lain? Koronarajoitukset asumispalveluyksiköissä. Pro gradu -tutkielma. Lapin yliopisto 2021.
- Pölönen, Pasi, Perus- ja ihmisoikeuksien valvonta oikeusasiamiehen tehtävänä, s. 45–57 teoksessa Eduskunnan oikeusasiamies 90. Eduskunnan oikeusasiamies 2010.
- Rautiainen, Pauli, Itä-Suomen hallinto-oikeus kumosi suosituksiin perustuvat asumisyksiköiden vierailukiellot. Perustuslakiblogi 27.10.2020 osoitteessa <https://perustuslakiblogi.wordpress.com/2020/10/27/pauli-rautiainen-ita-suomen-hallinto-oikeus-kumosi-suositukseen-perustuvat-asumisyksikkojen-vierailukiellot/> (vierailtu 15.2.2023).
- Rautiainen, Pauli, Sairaaloiden vierailijakiellot vuonna 2020 olivat lainvastaisia. Perustuslakiblogi 15.2.2022 osoitteessa <https://perustuslakiblogi.wordpress.com/2022/02/15/pauli-rautiainen-sairaaloiden-vierailijakiellot-vuonna-2020-olivat-lainvastaisia/> (vierailtu 15.2.2023).
- Räty, Tapio, Vammaispalvelut. Vammaispalvelujen soveltamiskäytäntö. Viides uusittu laitos. Kynnys ry 2017.
- Salminen, Janne, Finsk krishantering i fredstid – beredskapslagen tillämpas för första gången. Svensk Juristtidning 105(10) 2020, s. 1116–1129.
- Scheinin, Martin, Assessing Human Rights Compliance during COVID-19, s. 117–122 teoksessa Joelle Grogan – Alice Donald (eds), Routledge Handbook of Law and the COVID-19 Pandemic. Routledge 2022. (Scheinin 2022a)
- Scheinin, Martin, Finland’s Success in Combating Covid-19: Mastery, Miracle or Mirage?, s. 130–142 teoksessa Joelle Grogan – Alice Donald (eds), Routledge Handbook of Law and the COVID-19 Pandemic. Routledge 2022. (Scheinin 2022b)
- Scheinin, Martin – Molbæk-Steensig, Helga, Human rights-based versus populist responses to the pandemic, s. 19–34 teoksessa Morten Kjaerum – Martha F. Davis – Amanda Lyons (eds), COVID-19 and Human Rights. Routledge 2021.
- Siltala, Raimo, Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.

- Stenvall, Jari ym., Koronajohtaminen Suomessa: Arvio Covid-19-pandemian johtamisesta ja hallinnosta syksyistä 2020 syksyyn 2021. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2022:34.
- Tuori, Kaarlo, Hätätילוikeus teoriassa ja käytännössä, s. 1–64 teoksessa Kaarlo Tuori – Martin Scheinin (toim.), Lukeeko hätä lakia? Helsingin yliopisto 1988.
- Tuori, Kaarlo, Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström Lakitieto WSLT 2000.
- Tuori, Kaarlo, Perusoikeudet poikkeusoloissa (PL 23 §), s. 821–830 teoksessa Pekka Hallberg ym., Perusoikeudet. 2. uud. painos. Werner Söderström Lakitieto WSLT 2011.
- Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas, Sosiaaioikeus. 5., uud. painos. Talentum 2016.
- Vanhala, Liisa, Valmiuslaki – mitä ja miksi? Lakimies 3–4/2020, s. 502–507.
- Vanjusov, Heidi, Sosiaaioikeuden oikeusperiaatteet asiakkaan hyvinvoinnin turvaajana päihdepalveluissa, s. 276–313 teoksessa Virve Toivonen – Anna Mäki-Petäjä-Leinonen – Eeva Nykänen, Hyvinvointioikeus – kirjoituksia oikeudesta ja hyvinvoinnista. Kauppakamari 2022.
- Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Werner Söderström Lakitieto WSLT 2001.
- Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien rajoittaminen, s. 139–195 teoksessa Pekka Hallberg ym., Perusoikeudet. 2. uud. painos. Werner Söderström Lakitieto WSLT 2011. (Viljanen 2011a)
- Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien soveltamisala, s. 89–137 teoksessa Pekka Hallberg ym., Perusoikeudet. 2. uud. painos. Werner Söderström Lakitieto WSLT 2011. (Viljanen 2011b)
- Viljanen, Veli-Pekka, Yksityiselämän suoja (PL 10 §), s. 389–411 teoksessa Pekka Hallberg ym., Perusoikeudet. 2. uud. painos. Werner Söderström Lakitieto WSLT 2011. (Viljanen 2011c)
- WELGO-hankkeen blogikirjoitus 9.6.2022. Syndemiassa samanaikaiset kriisit vahvistavat toisiaan. Osoitteessa <https://welgo.fi/syndemiassa-samanaikaiset-kriisit-voimistavat-toisiaan/> (vierailtu 15.2.2023).

Virallislähteet

Hallituksen esitykset

- HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- HE 3/2008 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle valmiuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 60/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Suomen perustuslain muuttamisesta.
- HE 164/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sosiaalihoitolaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 13/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle tartuntatautilaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 44/2021 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi väliaikaisista toimista rangaistusten täytäntöönpanossa ja tutkintavankeuden toimeenpanossa covid-19-epidemian johdosta.

Valiokuntien mietinnöt ja lausunnot

PeVM 25/1994 vp – HE 309/1993 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

PeVL 48/2006 vp – HE 90/2006 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto 48/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kansaneläkelainsäädännön muuttamisesta ja laiksi eläkkeensaajan asumistuesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi.

PeVL 6/2009 vp – HE 3/2008 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto 6/2009 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle valmiuslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVM 9/2010 vp – HE 60/2010 vp, LA 44/2010 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö 9/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Suomen perustuslain muuttamisesta. Lakialoite laiksi Suomen perustuslain muuttamisesta.

PeVL 15/2015 vp – HE 96/2016 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto 15/2015 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain muuttamisesta.

PeVL 11/2016 vp – HE 13/2016 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto 11/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle tartuntatautilain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVM 2/2020 vp – M 1/2020 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö 2/2020 vp. Muu asia: Valtioneuvoston asetus valmiuslain 86, 88, 93–95 ja 109 §:ssä säädettyjen toimivaltuuksien käyttöönotosta.

PeVM 11/2020 vp – M 10/2020 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö 11/2020 vp. Muu asia: Valtioneuvoston asetus liikkumisen tilapäisistä rajoituksista väestön suojaamiseksi.

PeVL 14/2020 vp – HE 72/2020 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto 14/2020 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tartuntatautilain väliaikaisesta muuttamisesta.

PeVL 12/2021 vp – HE 39/2021 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto 12/2021 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi liikkumisvapauden ja lähikontaktien väliaikaisesta rajoittamisesta.

StVM 24/2016 vp – HE 13/2016 vp, TPA 16/2016 vp. Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintö 24/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle tartuntatautilain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Muut virallislähteet

K 8/2021 vp. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2020.

K 17/2021 vp. Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus vuodelta 2020.

K 18/2022 vp. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2021.

Valtioneuvoston päätös poikkeusolojen toteamisesta, 16.3.2020. D VNK/2020/31.

Valtioneuvoston päätös poikkeusolojen toteamisesta, liite, 16.3.2020. D VNK/2020/31.

- Valtioneuvoston periaatepäätös suunnitelmasta koronakriisin hallinnan hybridistrategiaksi, 6.5.2020. D VNK/2020/57.
- Sosiaali- ja terveysministeriön ohje: COVID-19 aiheuttaman poikkeustilan huomioiminen perustason sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen toiminnassa, 20.3.2020.
- Sosiaali- ja terveysministeriön ohje: Tartuntatautilain ja valmiuslain vaikutus liikkumisvapau-
teen sosiaalihuollon yksiköissä, 1.4.2020. D VN/7643/2020 osoitteessa <https://stm.fi/documents/1271139/21429433/Liikkumisvapaus+sosiaalihuollon+toimintayksik%C3%B6iss%C3%A4/c6a06c8b-1724-24c5-e8a8-778b0c093127/Liikkumisvapaus+sosiaalihuollon+toimintayksik%C3%B6iss%C3%A4.pdf?t=1632920771942> (vierailtu 15.2.2023).
- Sosiaali- ja terveysministeriön ohje kunnille ja palveluntuottajille koronavirustartuntojen ehkäisystä ympärivuorokautisen hoidon ja huolenpidon toimintayksiköissä, 9.4.2020.
- Sosiaali- ja terveysministeriön ohje: COVID-19 aiheuttaman poikkeustilan huomioiminen perustason sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen toiminnassa, 20.3.2020, päivitetty 16.4.2020 osoitteessa <https://stm.fi/documents/1271139/21475529/Sosiaali-+ja+terveydenhuollon+perustason+palvelut,+sosiaali-+ja+terveysministeri%C3%B6n+p%C3%A4ivitetty+ohje+16.4.2020.pdf/7a084845-fc42-0281-7191-67f8dac5c477/Sosiaali-+ja+terveydenhuollon+perustason+palvelut,+sosiaali-+ja+terveysministeri%C3%B6n+p%C3%A4ivitetty+ohje+16.4.2020.pdf?t=1634902956611> (vierailtu 15.2.2023).
- Sosiaali- ja terveysministeriön ohje: Koronavirustartuntojen ehkäisy ympärivuorokautisen hoidon ja huolenpidon toimintayksiköissä, 15.5.2020 osoitteessa <https://stm.fi/documents/1271139/21429433/STM+ohje+koronavirustartuntojen+ehk%C3%A4isy+ymp%C3%A4rivuorokautisen+hoidon+ja+huolenpidon+toimintayksik%C3%B6iss%C3%A4+15.5.2020.pdf/0cb61934-5f92-49b1-8f17-bb9d75d219a5/STM+ohje+koronavirustartuntojen+ehk%C3%A4isy+ymp%C3%A4rivuorokautisen+hoidon+ja+huolenpidon+toimintayksik%C3%B6iss%C3%A4+15.5.2020.pdf?t=1632920684918> (vierailtu 15.2.2023).
- Sosiaali- ja terveysministeriön sisäinen päätös ministeriön antamien määräysten, ohjeiden ja suositusten ajantasaistamisesta kesän 2020 epidemiologisen tilanteen perusteella, 10.7.2020. D VN/16907/2020.
- Valviran ja aluehallintovirastojen ohje: Perusoikeuksien toteutuminen ja tartuntojen ehkäisy sosiaalihuollossa, 2.9.2020 osoitteessa https://www.valvira.fi/documents/14444/326610/Perusoikeudet_ohje.pdf (vierailtu 15.2.2023).
- Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen ohje: Vierailut pitkäaikaishoidon ja -hoivan toimintayksiköissä koronavirusaikana. Päivitetty 22.4.2021 osoitteessa https://thl.fi/fi/web/infektiotaudit-ja-rokotukset/taudit-ja-torjunta/taudit-ja-taudinaiheuttajat-a-o/koronavirus-covid-19/koronavirustartuntojen-torjunta-pitkaaikaishoidon-ja-hoivan-toimintayksikoissa/vierailut-pitkaaikaishoidon-ja-hoivan-toimintayksikoissa_koronavirusaikana (vierailtu 15.2.2023).
- KM 1992:3. Perusoikeuskomitean mietintö.
- Exit- ja jälleenrakennustyöryhmän 1. vaiheen raportti: Koronakriisin vaikutukset ja suunnitelma epidemian hallinnan hybridistrategiaksi. Valtioneuvoston julkaisuja 2020:12 osoitteessa <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-287-894-6> (vierailtu 15.2.2023).
- Opetus- ja kulttuuriministeriön, sosiaali- ja terveysministeriön sekä valtioneuvoston viestintäosaston tiedote 140/2020: Hallitus on todennut yhteistoiminnassa tasavallan presi-

- dentin kanssa Suomen olevan poikkeusoloissa koronavirustilanteen vuoksi, 16.3.2020 osoitteessa <https://valtioneuvosto.fi/-/10616/hallitus-totesi-suomen-olevan-poikkeus-oloissa-koronavirustilanteen-vuoksi#0b69aaff> (vierailtu 15.2.2023).
- Sosiaali- ja terveysministeriön lausunto: Vanhusten oikeuksien rajoittaminen koronaepidemian aikana, 4.6.2020. D VN/12216/2020.
- Sosiaali- ja terveysministeriön muistio: Vierailut sosiaali- ja terveydenhuollon yksiköissä koronavirusepidemian aikana, 16.6.2020 osoitteessa <https://valtioneuvosto.fi/documents/10616/20764066/Sote+yksik%C3%B6t+vierailut+160620++tausta+ja+perustelut.pdf> (vierailtu 15.2.2023).
- Opetus- ja kulttuuriministeriön, sosiaali- ja terveysministeriön sekä valtioneuvoston viestintäosaston tiedote: Hallitus linjasi lievennyksistä kokoontumisrajoituksiin, ravitsemisliikkeiden toimintaan ja vierailukäytäntöihin, 17.6.2020 osoitteessa <https://valtioneuvosto.fi/-/10616/hallitus-linjasi-lievennyksista-kokoontumisrajoituksiin-ravitsemisliikkeiden-toimintaan-ja-vierailukaytantoihin-1> (vierailtu 15.2.2023).
- Yhdenvertaisuusvaltuutetun lausunto 70 vuoden ikärajasta koronavirusepidemian osalta, 3.7.2020. D VVTDno-2020-523 osoitteessa <https://syrjinta.fi/-/lausunto-70-vuoden-ikarajasta-koronavirusepidemian-osalta> (vierailtu 15.2.2023).
- Valviran selvitys: Asiakkaiden itsemääräämisoikeus ja rajoitustoimenpiteet ympärivuorokautisissa vanhustenhuollon yksiköissä Covid-19-pandemian aikana marras-joulukuussa 2020, 21.1.2021 osoitteessa https://www.valvira.fi/documents/14444/326610/Asiakkaiden_itsemaaramisoikeus_covid_pandemian_aikana_21012021.pdf (vierailtu 15.2.2023).
- Onnettomuustutkintakeskus: Koronaepidemian ensimmäinen vaihe Suomessa vuonna 2020. 30.6.2021. Tutkintanumero P2020-01 osoitteessa https://turvallisuustutkinta.fi/material/collections/20210630071110/7RRUvNDBZ/P2020-01_Korona.pdf (vierailtu 2.6.2023).
- Prop. 1995/96:196. Regeringens proposition 1995/96:196 Besöksinskränkningarna vid viss tvångsvård, m.m. osoitteessa https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/proposition/besoksinskrankningar-vid-viss-tvangsvard-mm_GJ03196 (vierailtu 15.2.2023).
- Konstitutionsutskottets betänkande 2020/21:KU20. Granskningsbetänkande våren 2021. SOU 2020:80. Äldreomsorgen under pandemin. Delbetänkande av Coronakommissionen osoitteessa https://www.regeringen.se/4af379/contentassets/a8e708fff5e84279bf11adbd0f78fcc1/sou_2020_80_aldreomsorgen-under-pandemin.pdf (vierailtu 15.2.2023).
- European Court of Human Rights, Fact Sheet – Covid-19, updated January 2023 osoitteessa https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Covid_ENG.pdf (vierailtu 15.2.2023).
- Reservations and Declarations for Treaty No.005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005), status as of 15.2.2023 osoitteessa <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=005&codeNature=0> (vierailtu 15.2.2023).
- United Nations Treaty Collection, Depositary Notifications (CNs) by the Secretary-General osoitteessa <https://treaties.un.org/Pages/CNs.aspx?cnTab=tab2&clang=en> (vierailtu 15.2.2023).

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2013:142
KHO 2018:8
KHO 2021:1
KHO 2023:5

Hallintotuomioistuimet

Itä-Suomen HAO 16.10.2020 T 20/1059/1

Ylimmät laillisuusvalvojat

EOA 15.5.2020. D EOAK/3324/2020
EOA 12.6.2020. D EOAK/2219/2020
AOA 18.6.2020. D EOAK/3232/2020
AOA 7.9.2020. D EOAK/3513/2020
AOA 7.9.2020. D EOAK/3787/2020
AOA 7.10.2020. D EOAK/3359/2020
AOA 22.10.2020. D EOAK/3739/2020
AOA 23.10.2020. D EOAK/3479/2020
AOA 6.11.2020. D EOAK/3847/2020
AOA 17.12.2020. D EOAK/4070/2020
AOA 21.12.2020. D EOAK/4436/2020
AOA 21.12.2020. D EOAK/4477/2020
AOA 16.2.2021. D EOAK/5463/2020
AOA 25.2.2021. D EOAK/4634/2020
AOA 25.2.2021. D EOAK/4692/2020
AOA 25.2.2021. D EOAK/4733/2020
AOA 4.3.2021. D EOAK/6367/2020
AOA 8.3.2021. D EOAK/4599/2020
AOA 9.3.2021. D EOAK/8230/2020
AOA 29.6.2021. D EOAK/4467/2020
AOA 2.8.2021. D EOAK/4552/2020
AOA 13.9.2021. D EOAK/6822/2020
AOA 28.9.2021. D EOAK/7960/2020
EOA 10.11.2021. D EOAK/6353/2020
AOA 19.11.2021. D EOAK/1257/2021

AOA 27.12.2021. D EOAK/5410/2020
AOA 30.12.2021. D EOAK/8165/2020
AOA 31.12.2021. D EOAK/7771/2020
AOA 31.12.2021. D EOAK/7808/2020
AOA 13.4.2022. D EOAK/3360/2021

ApOKa 29.4.2022. D OKV/1839/10/2020-OKV-7

Ruotsi

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 30.11.2020, mål nr 24825–20

JO:s beslut 2018-2-21, dnr 3999–2016 osoitteessa <https://www.jo.se/PageFiles/11123/3999-2016.pdf> (vierailtu 15.2.2023)

JO:s beslut 2021-7-1, dnr 4132–2020 osoitteessa <https://www.jo.se/PageFiles/32865/4132-2020.pdf> (vierailtu 15.2.2023)

Muu oikeuskäytäntö

Asia Engel ja muut v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen suuren jaoston tuomio (8.6.1976)

Asia Guzzardi v. Italia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio (6.11.1980)

Asia Ashingdane v. Iso-Britannia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio (28.5.1985)

Asia Persson v. Ruotsi, hakemus nro 14451/88, Euroopan ihmisoikeustoimikunnan raportti (14.4.1994)

Asia Persson v. Ruotsi, hakemus nro 14451/88, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, ministerikomitean päätös (7.4.1995)

Asia H.M. v. Sveitsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio (26.2.2002)

Asia H.L. v. Iso-Britannia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio (5.10.2004)

Asia Terheş v. Romania, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätös (13.4.2021)

Asia Validity v. Suomi, valitus nro 197/2020, Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea

RESTRICTIONS ON VISITING CARE FACILITIES IN FINLAND DURING THE COVID-19 PANDEMIC: ANALYSING FUNDAMENTAL RIGHTS

Finland's response to the COVID-19 pandemic has by and large been seen as one that takes fundamental and human rights into account, since it combined relatively mild restrictions with relatively low death toll. However, when looking at the chosen measures in detail, some issues arise. One of the points of critique has been that part of the measures were implemented through guidance from the authorities, without enough support from the legislation.

In the article I study if the visitation restrictions that were imposed on people living in care facilities were appropriate from the viewpoint of different fundamental rights and the legal framework that surrounds them. I have also taken into account international human rights treaties. According to the Constitution of Finland, section 80, principles governing the rights and obligations of private individuals shall be governed by Acts. The principle of legality is strong in Finland. Even in crises the aim has been to govern the situation within the legislative framework.

The starting point for the visitation restrictions were instructions given by the Government and the Ministry of Social Affairs and Health in spring 2020. The care facilities were instructed to issue visiting bans based on the Communicable Diseases Act, section 17. In the judicial review it was concluded that section 17 does not allow for restricting fundamental rights of a person, and therefore it was not possible to forbid meetings between family members (Supreme Administrative Court KHO 2021:1).

Based on complaints to the supreme overseers of legality, especially the Parliamentary Ombudsman, the restrictions implemented in the care facilities were much more varied and lasted longer than the visiting bans that were issued in the first stage of the pandemic. They included tight restrictions on duration of the visits, supervision of visits and a need to notify about visits beforehand, which limited the residents' right to private and family life. They also included bans on leaving the premises and "voluntary" quarantines in case meetings had taken place. These amounted to limitations on the right to free movement without legal basis, some of the restrictions being so intensive that they could even be assessed as a deprivation of liberty.

Only in some particular situations were the instructions not seen as restrictions of fundamental rights, such situations including temporary visiting bans of external service providers. In an acute case of infections, it can be argued that the situation is of such urgency that it requires a short-term visitation ban than concerns even family members.

Tuomas Ikonen – Anna Kristiina Kokko

**SALAISELLA PAKKOKEINOLLA
KERTYNEEN YLIMÄÄRÄISEN
TIEDON KÄYTTÄMISEEN
KOHDENNETTAVA SISÄINEN
LAILLISUUSVALVONTA
– NYKYTILA JA
KEHITTÄMISTARPEET**

Sisällys

1	JOHDANTO	85
2	YLIMÄÄRÄISEN TIEDON KÄYTTÄMISEN VALVONTAA KOSKEVA SÄÄNTELY	88
2.1	Salaisiin pakkokeinoihin kytkeytyvä perus- ja ihmisoikeusnäkökulma	88
2.1.1	Salaisten pakkokeinojen erityisluonteesta.....	88
2.1.2	Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön merkitys.....	90
2.1.3	Luottamuksellisen viestin salaisuuden rajoittaminen	92
2.2	Ylimääräinen tieto	94
2.2.1	Ylimääräisen tiedon määritelmä	94
2.2.2	Ylimääräisen tiedon käyttäminen.....	97
2.2.3	Ylimääräisen tiedon säilyttäminen.....	102
2.3	Salaisen tiedonhankinnan valvontajärjestelmä.....	105
2.3.1	Yleisesti sisäisestä laillisuusvalvonnasta	105
2.3.2	Salaisen tiedonhankinnan valvontaportaat	109
2.3.3	Salpa-järjestelmässä tehtävä valvonta	112
3	LAADULLISEN TUTKIMUKSEN AINEISTO JA MENETELMÄT	114
3.1	Asiantuntijahaastattelut	114
3.2	Sisällönanalyysi.....	117
4	TUTKIMUSTULOKSET JA NIIDEN TULKINTA NORMATIIVISTA VIITEKEHYSTÄ VASTEN.....	117
4.1	Ylimääräisen tiedon käyttämisen valvonnan nykytila.....	117
4.2	Ylimääräisen tiedon elinkaaren hallinta	120
4.2.1	Yleistä	120
4.2.2	Kertyneen aineiston kategorisointi.....	121
4.2.3	Ylimääräisen tiedon säilyttäminen.....	122
4.2.4	Ylimääräisen tiedon hävittäminen.....	123
4.2.5	Dokumentointi	125
4.2.6	Sääntely ja sisäinen ohjeistus	127

5 JOHTOPÄÄTÖKSET	130
LÄHTEET.....	133
OIKEUSKÄYTÄNTÖ.....	138
LYHENTEET.....	140
ABSTRACT.....	141

Salaisella pakkokeinolla kertyneen ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettava sisäinen laillisuusvalvonta – nykytila ja kehittämistarpeet

1 JOHDANTO

Helsingin hovioikeus antoi vuonna 2021 tuomionsa asiassa, joka koski tietolähdetoiminnan järjestämistä ja valvontaa Helsingin poliisilaitoksessa vuosina 2008–2013. Hovioikeuden mukaan tietolähdetoiminnan sisäisen valvonnan toteutukseen liittyi poliisilaitoksessa ilmeisiä puutteita, ja se päätyi tuomitsemaan virkarikoksista kolme vastaajaa kahdeksasta.¹ Tuomion perusteluissa oli tarpeen palata oikeusvaltioperiaatteisiin ja korostaa sitä keskeistä lähtökohtaa, että viranomaistoiminnan tulee perustua lakiin ja että toiminnan valvonnalla on merkitystä jo itseisarvona.²

Kokonaisuudessaan tietolähdetoimintavyhti osoittaa, millainen merkitys sisäisellä valvonnalla on salaisen tiedonhankinnan lainmukaisuuden kannalta. Mikäli sisäistä valvontaa ei kyetä järjestämään asianmukaisesti,

* Väitöskirjatutkija Tuomas Ikonen työskentelee poliisiorganisaatiossa laillisuusvalvonta-tehtävissä ja on päävastuussa tutkimuksen lainopillisesta osuudesta, laadullisen aineiston hankinnasta ja analysoinnista sekä tutkimusartikkelin kirjoittamisprosessista. Väitöskirjatutkija Anna Kristiina Kokko on ollut mukana vahvistamassa tutkimuksen metodologista osaamista. Hän on osallistunut laadullisen tutkimuksen osuuden suunnitteluun ja aineiston analysointiin sekä tutkimusartikkelin kirjoittamisprosessiin. Kirjoittajat kiittävät professori Matti Tolvasta ja apulaisprofessori Heikki Kalliota artikkelin käsikirjoitusta koskevista kommentteista sekä referee-arvioijia perustellusta ja rakentavasta palautteesta.

¹ Helsingin HO 12.3.2021 nro 19/2181, s. 101–143, 156–171. Hovioikeus katsoi poliisilaitoksen poliisipäällikön ja huumerikosyksikön päällikön syyllistyneen tuottamuksellisiin virkavelvollisuuden rikkomisiin ja päällelystöön kuuluvan poliisimiehen virkavelvollisuuden rikkomiseen. Tietolähdetoimintavyhti liittyi olennaisesti Helsingin huumevalvontaan entistä päällikköä Jari Aarniota koskevaan ns. huumetynnyrijuttuun, josta Aarnio sai tuomionsa muiden tekemiensä rikosten ohella.

² Ks. Helsingin HO 12.3.2021 nro 19/2181, s. 166. Ks. myös Jonkka 2007, s. 320 ja Cameron 2000, s. 538.

tarjoutuu mahdollisuus väärinkäytöksille ja jopa rikolliselle toiminnalle. Samalla heikkenee uskottavuus myös ulkoiseen valvontaan, joka perustuu merkittävilta osin viranomaisen itsensä ilmoittamiin tietoihin. Vyyhti myös muistuttaa, millainen jännite rikostorjunnan tehokkuuden ja ihmisten oikeusturvan välille on ajan mittaan syntynyt. Tämä jännite konkretisoituu selkeimmin esitutkinnan aikana, jolloin salaisia pakkokeinoja käytetään rikoksen selvittämiseksi.³

Yksi vaikeimmista kysymyksistä, jotka koskevat salaisten pakkokeinojen käyttöä ja siihen sisältyvää perus- ja ihmisoikeuksiin puuttumista, on ollut tiedonhankinnassa kertyvän ”ylijäämätiedon” käytön rajoittamiseen liittyvä problematiikka.⁴ Tällaista pakkokeinolain (806/2011) 10 luvun 55 §:n tarkoittamaa ylimääräistä tietoa voidaan käyttää toisessa rikosasiassa näyttönä syyllisyydestä ainoastaan niissä tilanteissa, joissa saman luvun 56 §:ssä (1146/2013) määritelty edellytykset täyttyvät. Sitä vastoin ylimääräisen tiedon hyödyntämiselle esimerkiksi poliisin toiminnan suuntaamiseksi ei ole asetettu rajoituksia. Kun tässä yhteydessä otetaan huomioon se, mitä aiemmin todettiin sisäisen laillisuusvalvonnan merkityksestä osana salaista tiedonhankintaa, nousee esiin kysymys, kuinka ylimääräisen tiedon käyttämistä valvotaan?⁵

Vaikka laillisuusvalvonta on osoittautunut olennaiseksi osaksi salaisen tiedonhankinnan kokonaisuutta, ei siihen keskittyvää tutkimusta ole kotimaassa toistaiseksi tehty. Tähän liittyvästi on kuitenkin mainittava, että Arto Hankilanoja tarkastelee teoksessaan Poliisin salainen tiedonhankinta (2014) viranomaisasiakirjojen perusteella kaiken muun ohella sitä, miten poliisin salaiseen tiedonhankintaan liittyvä valvonta on kehittynyt ja toteutunut vuosina 1992–2011. Tuomas Metsärannan väitöstutkimus Salaiset tiedonhankintakeinot ja yksityiselämän suoja (2015) puolestaan sisältää luvun, jossa Metsäranta arvioi salaisen tiedonhankinnan kontrollointimekanismeja ja vaihtoehtoisia toteuttamistapoja.⁶ Jaakko Jonkka on taas esittänyt näkemyksiään yleisesti viranomaisiin kohdistettavasta laillisuusvalvonnasta ja siihen liittyvistä haasteista artikkelissaan Viranomaistoiminnan laillisuusvalvonnasta (2007).⁷ Marko Viitanen on puolestaan artik-

³ Ks. Jonkka 2004, s. 3 ja Hankilanoja 2014, s. 262.

⁴ Ks. esim. Pölönen 2003b, s. 371 ja Niemi – de Godzinsky 2009, s. 22.

⁵ Ks. Fredman ym. 2020, s. 1207. Kirjoittajat ovat maininneet ylimääräisen tiedon käytön yhdeksi mahdolliseksi sisäisen laillisuusvalvonnan kohteeksi.

⁶ Ks. tarkemmin Metsäranta 2015, s. 288–328.

⁷ Mainitsematta ei voi myöskään jäädä Jonkan sisäasiainministeriölle tekemä selvitystyö Poliisin johtamisjärjestelmä ja sisäinen laillisuusvalvonta (2004).

kelissaan Valvojien valvonta – mahdoton tehtävä? (2004) tarkastellut poliis-
sin valvonta- ja tutkintajärjestelyjä.⁸

Tässä tutkimuksessa kiinnostuksen kohteena on ylimääräisen tiedon
käyttämiseen kohdennettava sisäinen laillisuusvalvonta poliisissa. Tavoit-
teena on käytännön valvontahavaintojen ja niihin kytkeytyvän oikeudelli-
sen perustan välityksellä ymmärtää paremmin sitä, minkälaisia erityispiir-
teitä ja mahdollisia kehittämistarpeita valvontaan kohdistuu. Tutkimus-
kysymykset täsmentyvät seuraavasti:

- 1) Mikä ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettavan sisäisen
laillisuusvalvonnan oikeusperusta on?
- 2) Millaiset asiat ylimääräisen tiedon käyttämisen valvonnassa ovat
muodostuneet keskeisiksi sisäistä laillisuusvalvontaa tekevien näkö-
kulmasta?
- 3) Millaisia mahdollisia käytännöllisiä ja lainsäädännöllisiä kehittämis-
tarpeita ylimääräisen tiedon käyttämisen valvontaan liittyy?

Tutkimuskohteen moniulotteisen luonteen vuoksi aihetta lähestytään eri tu-
lokulmista. Ensinnäkin ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettavan
sisäisen laillisuusvalvonnan oikeusperustaa tulkitaan ja systematisoidaan
lainopin keinoin (luku 2).⁹ Toiseksi tutkimuksessa hyödynnetään laadullisen
eli kvalitatiivisen lähestymistavan tarjoamia mahdollisuuksia (luvut 3 ja 4).¹⁰
Asiantuntijahaastatteluja tekemällä ja niissä kertynyttä haastatteluaineistoa
analysoimalla lisätään ymmärrystä siitä, millaisia keskeisiä asioita valvon-
taan kiinnittyä käytännössä. Tämän jälkeen laadullisia tutkimustuloksia tul-
kitaan lainopillisesta osuudesta ilmenevää normatiivista viitekehystä vasten
ja arvioidaan aiheeseen liittyviä käytännöllisiä ja lainsäädännöllisiä kehittä-
mistarpeita. Lopuksi esitetään tutkimuksen johtopäätökset (luku 5), joiden
tavoitteena on olla yhtä lailla hyödyntämiskelpoisia sekä esitutkintaviran-

⁸ Lisäksi Johanna Niemi ja Virve-Maria de Godzinsky ovat tutkimuksessaan Telepakkoi-
keinojen oikeussuojajärjestelmä (2009) empirisesti tutkineet telepakkokeinoasioiden kä-
sittelyä tuomioistuimissa. Tuomioistuinvalvonnan osalta myös Markku Fredman on artik-
kelissaan Pakkokeinoasiat Helsingin käräjäoikeudessa (2017) tarkastellut empirian keinoin
pakkokeinoasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa. Olli Mäenpää on puolestaan tutkinut lail-
lisuusvalvontaa artikkelissaan Laillisuusvalvonnan haasteet (2009), jossa tarkastelu keskit-
tyy ylimpien laillisuusvalvojien toimintaan.

⁹ Lainopin tarkoituksena on kuvata ja tulkita voimassa olevaa oikeutta sekä sen avulla
tehdä perusteltuja tulkinta- ja systematisointisuosituksia, ks. tästä tarkemmin esim. Määttä
2015, s. 11–20.

¹⁰ Ks. esim. Juuti – Puusa 2020, s. 9–14. Laadullisen tutkimusotteen avulla voidaan saada
syvällistä tietoa tutkittavasta aiheesta.

omaisille että lainsäätäjille, joiden tehtävänä on pohtia salaisen tiedonhankinnan ja ylimääräisen tiedon käyttämisen valvontaan liittyviä kysymyksiä.¹¹

2 YLIMÄÄRÄISEN TIEDON KÄYTTÄMISEN VALVONTAA KOSKEVA SÄÄNTELY

2.1 Salaisiin pakkokeinoihin kytkeytyvä perus- ja ihmisoikeusnäkökulma

2.1.1 Salaisten pakkokeinojen erityisluonteesta

Salaisella tiedonhankinnalla tarkoitetaan ensinnäkin rikosten selvittämisessä eli esitutkinnassa käytettäviä salaisia pakkokeinoja, joista säädetään pakkokeinolain 10 luvussa. Toisaalta sillä tarkoitetaan myös rikosten estämiseksi ja paljastamiseksi sekä vaaran torjumiseksi käytettäviä salaisia tiedonhankintakeinoja, joista säädetään poliisilain (872/2011) 5 luvussa. Salaisen tiedonhankinnan sääntely pakkokeinolain ja poliisilain välillä on tehty mahdollisimman yhteneväiseksi. Tähän liittyvät laajimmat toimivaltuudet ovat poliisilla, mutta myös Tullilla on salaisen tiedonhankinnan keinovalikoima tullirikosten osalta laajasti käytössä. Sen sijaan Rajavartiolaitoksen ja Puolustusvoimien toimivaltuudet ovat rajatumpia.¹²

Salaiset pakkokeinot sisältävät muiden rikosprosessuaalisten pakkokeinojen tapaan pakkovallan käyttöä yksilöä kohtaan, koska niillä puututaan kohdehenkilön oikeushyviin riippumatta hänen omasta tahdostaan.¹³ Salaisten pakkokeinojen käyttäminen kuitenkin eroaa ratkaisevasti muiden pakkokeinojen käyttämisestä siinä suhteessa, että salaisia pakkokeinoja koskeva asiankäsittely, päätöksenteko ja toteuttaminen tehdään kohdehenkilön tietämättä. Tällöin kohdehenkilön mahdollisuudet reagoida salaisten pakkokeinojen käyttöön ovat huomattavasti heikommat kuin tavan-

¹¹ Koska salaista tiedonhankintaa koskevat säännökset luovat toimivaltuuksia ja velvollisuuksia myös rajavartio-, tulli- ja sotilasviranomaisille, ovat tutkimuksessa käsitellyt asiat suurelta osin sovellettavissa myös näissä esitutkintaviranomaisissa.

¹² Ks. EOA 2021, s. 227. Vuonna 2019 tuli voimaan siviilitiedustelua koskeva poliisilain 5 a luku, laki sotilastiedustelusta (590/2019) ja laki tietoliikennetiedustelusta siviilitiedustelussa (582/2019). Tiedustelua saadaan käyttää tiedon hankkimiseksi sotilaallisesta toiminnasta tai sellaisesta muusta toiminnasta, joka vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta. Ks. tarkemmin salaisen tiedonhankinnan ja tiedustelumenetelmien välisistä eroista EOA 2021, s. 236–237.

¹³ Pakkokeinojen käyttö voidaan jakaa kahteen eri vaiheeseen: 1) pakkokeinopäätöksen tai -luvan tekemiseen ja 2) sen toimeenpanoon, ks. esim. Helminen – Lehtola – Virolainen 1990, s. 275.

omaisissa pakkokeinoissa. Samalla niillä tyypillisesti puututaan perus- ja ihmisoikeuksien ydinalueeseen, johon kuuluu erityisesti yksityiselämän, kotirauhan, luottamuksellisen viestin ja henkilötietojen suoja.¹⁴

Edellä todettujen seikkojen takia salaisten pakkokeinojen käyttämisessä ja niiden käyttämistä koskevassa sääntelyssä oikeusturvaan ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvät kysymykset nousevat korostetun tärkeiksi. Tämä on huomioitu sekä ennen tiedonhankintaa että sen jälkeen tehtävillä erityisjärjestelyillä, joista keskeisimmät ovat tuomioistuinten lupamenettely, viranomaisten sisäinen valvonta ja eduskunnan oikeusasiamiehen laillisuusvalvonta. Eritoten oikeusasiamies on painottanut salaisiin pakkokeinoihin liittyviä oikeusturvakysymyksiä, koska näiden keinojen käyttöön kytkeytyvä salassapito altistaa vääjäämättä epäilyille toiminnan lainmukaisuudesta. Tätä vasten oikeusasiamies on toistuvasti korostanut tuomioistuinkontrollin ja viranomaisen sisäisen valvonnan merkitystä oman valvontansa rinnalla.¹⁵

Salaisten pakkokeinojen erityisluonteen vuoksi niiden käyttämiselle on asetettu pakkokeinolain 10 luvussa korkeat selvitettävän rikoksen vakavuustasoa koskevat vaatimukset ja muutenkin tiukat pakkokeinojen käyttämistä koskevat edellytykset.¹⁶ Kysymys on usein punninnasta perus- ja ihmisoikeuksien suojan ja rikostorjunnan tehokkuusvaatimusten välillä.¹⁷ Salaisen pakkokeinon käyttämisen perustana on jo tehdyksi epäilty konk-

¹⁴ Ks. esim. KM 2009:2, s. 179; HE 222/2010 vp, s. 113–114; HE 217/2022 vp, s. 35 ja EOA 2021, s. 227. Yksityiselämän suojaa voidaan luonnehtia siten, että yksilöllä on oikeus elää omaa elämäänsä ilman viranomaisten ja muiden ulkopuolisten tahojen mielivaltaista tai aiheutonta puuttumista siihen, HE 309/1993 vp, s. 52. Kaikkein vahvimmin suojattu yksityiselämän alue on yksilöä koskevat arkaluonteiset tiedot, ks. esim. Lehtonen 2001, s. 194 ja Metsäranta 2015, s. 38–39.

¹⁵ Ks. esim. EOA 2021, s. 227–230; EOAK/4552/2018 ja Haapamäki 2010, s. 192. Salaisen tiedonhankinnan valvontaa pidetään oikeusasiamiehen erityistehtävänä, ja hän saa sisäministeriöltä vuosittain kertomuksen salaisten pakkokeinojen ja niiden suojaamisen käytöstä ja valvonnasta pakkokeinolain 10 luvun 65 §:n (628/2015) 2 momentissa säädetyllä tavalla. Oikeusasiamiehen ratkaisemia salaisten pakkokeinojen käyttöön liittyviä kanteluja on vähän, mikä johtuu siitä, että pakkokeinolain 10 luvun 43 §:n 5 momentin mukaisesti salaista pakkokeinoa koskevasta päätöksestä on mahdollista kannella ilman määräaikaan hovioikeuteen.

¹⁶ Perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt yleisesti huomiota siihen, että pakkokeinojen ja esitutkinnan sääntelylle on ollut ominaista kehitys, jossa toimivaltuuksia lisätään tai niitä laajennetaan vähittäin, PeVL 98/2022 vp, s. 2. Toisaalta vaikka salaisiin pakkokeinoihin liittyvät toimivaltuudet ovat viimeisten vuosikymmenten aikana lisääntyneet huomattavasti lainsäädännössä, on siinä kyse osittain toimivaltuuksien oikeudellistumisesta, jolloin poliisin tavanomaisesti käyttämiä keinoja on pyritty määrittelemään lainsäädännössä tarkemmin, ks. esim. Pölönen 1997, s. 36 ja Hankilanoja 2014, s. 237.

¹⁷ Ks. esim. HE 222/2010 vp, s. 113–114; HE 217/2022 vp, s. 35; Fredman ym. 2020, s. 1059–1060; Heiskala 2020, s. 38 ja Jonkka 1998, s. 1258–1260.

reettinen rikos (*perusterikos*), jonka selvittämiseksi pakkokeinon käytöllä voidaan olettaa saatavan tietoja pakkokeinolain 10 luvun 2 §:n 1 momentin tarkoittamalla tavalla. Kussakin pakkokeinossa edellytettävä perusterikoksen vakavuus ilmenee kyseisen pakkokeinon säännöstekstistä. Pykälän 2 momentin mukaisesti suurin osa salaisista pakkokeinoista edellyttää, että pakkokeinon käyttämisellä voidaan olettaa olevan vähintään erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi.¹⁸

Vaikka edellä esitetyt edellytykset salaisen pakkokeinon käyttämiselle olisivat olemassa, tulee sen käyttämistä vielä harkita pakkokeinolain 1 luvun 2 §:ssä ilmaistua suhteellisuusperiaatetta vasten.¹⁹ Tämän takia pakkokeinon käyttämisen täytyy olla todettavissa oikeasuhtaiseksi, kun perus- ja ihmisoikeuksiin puuttumisen astetta suhteessa rikoksen selvittämistresssiin arvioidaan tapauskohtaisesti. Sen lisäksi, että suhteellisuusperiaatteen edellyttämä harkinta tehdään konkreettisessa soveltamistilanteessa, on periaate otettu huomioon jo lainvalmistelun aikana arvioitaessa pakkokeinon käytön mahdollistamista rikoksen selvittämisessä.²⁰

2.1.2 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön merkitys

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö on vaikuttanut merkittävästi siihen, millaiseksi ylimääräisen tiedon käyttämistä koskeva sääntely on Suomessa muotoutunut. Varhaisimmissa ylimääräisen tiedon käyttämistä käsittelevissä lain esitöissä viitataan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin, joissa on todettu, että salaisella tiedonhankinnalla saadun aineiston käsittelystä on säädettävä lailla. Tästä syystä, ja koska kysymys on ollut luottamuksellisen viestin salaisuuden turvaamisesta, ei ylimääräisen tiedon käyttämistä ole voitu jättää ilman sääntelyä ja vain kansallisen oikeuskäytännön varaan.²¹

¹⁸ Peitetoiminnan, valeoston ja asuntokuuntelun käyttäminen edellyttää, että ne ovat välttämättömiä rikoksen selvittämiseksi. Pykälän 3 momentin mukaan salaisen pakkokeinon käyttö on lopetettava ennen päätöksessä mainitun määräajan päättymistä, jos käytön tarkoitus on saavutettu tai sen edellytyksiä ei enää ole. Ks. alaluku 2.2.2, jossa tarkemmin erittäin tärkeä merkitys -edellytykseen liittyvästä arvioinnista.

¹⁹ Mainitun pykälän mukaan pakkokeinoja saadaan käyttää vain, jos pakkokeinon käyttöä voidaan pitää puolustettavana ottaen huomioon tutkittavana olevan rikoksen törkeys, rikoksen selvittämisen tärkeys sekä rikoksesta epäillylle tai muille pakkokeinon käytöstä aiheutuva oikeuksien loukkaaminen ja muut asiaan vaikuttavat seikat.

²⁰ Ks. HE 222/2010 vp, s. 113–114, 193–194 ja HE 217/2022 vp, s. 9, 81–82.

²¹ HE 222/2010 vp, s. 142 ja KM 2009:2, s. 179, 231. Lainvalmistelussa viitataan ratkaisuihin Schenk v. Sveitsi (1988), Amann v. Sveitsi (2000), Parris v. Kypros (2002), Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta (2000) ja Matheron v. Ranska (2005). Ratkaisut kulminoituvat oikeuden-

Komiteanmietinnössä, joka edelsi vuonna 2014 voimaan tullutta esitutkinta-, pakkokeino- ja poliisilain kokonaisuudistusta, esitetään tarkempia huomioita siitä, millaisiin johtopäätöksiin ihmisoikeustuomioistuin on salaista tiedonhankintaa koskevissa ratkaisuisaan päätenyt. Ratkaisukäytännössä on korostettu laillisuusperiaatetta: perus- ja ihmisoikeuksiin puuttuvien pakkokeinojen käyttämisedellytysten ja -tapojen tulee olla määritelty laissa erityisen täsmällisesti. Kyseisten menetelmien käytölle on asetettu myös toissijaisuuden vaatimus, minkä vuoksi niitä voidaan käyttää ainoastaan, mikäli muita, vähemmän puuttuvia tutkintamenetelmiä ei ole käytettävissä. Lisäksi puuttuminen suojattuihin oikeuksiin on voitu hyväksyä vain, jos puuttuminen on välttämätöntä demokraattisen yhteiskunnan suojaamiseksi. Edelleen ratkaisukäytännöstä on erotettavissa riippumattoman jälkikäteisvalvonnan vaatimus.²²

Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuisista voidaan myös havaita, että salaisen pakkokeinojen käytöllä on merkitystä arvioitaessa equality of arms -periaatteen toteutumista. Periaatteella tarkoitetaan asianosaisten tasavertaisuutta ja puolueetonta kohtelua tuomioistuimessa, ja siten se liittyy keskeisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 18–19/1990) 6 artiklassa suojattuun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseen. Periaate edellyttää, että syytetylle tarjotaan mahdollisuus perehtyä koko siihen aineistoon, jolla voi olla merkitystä häntä koskevaan syyllisyyсарviointiin tuomioistuimessa.²³ Tämän lisäksi syytetyllä tulee olla mahdollisuus lausua kaikesta asiassa esitetystä siitäkin huolimatta, että aineisto saattaisi tuomioistuimen näkökulmasta olla asian arvioinnin kannalta merkityksetöntä.²⁴ Toisaalta Natunen-tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin totesi, ettei vaatimus kaiken näytön paljastamisesta puolustukselle ole täysin ehdoton.²⁵

mukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten täyttymisen arviointiin. Ks. Hankilanoja 2014, s. 223. Ks. myös Fredman ym. 2020, s. 1058 ja Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012, s. 397.

²² KM 2009:2, s. 179. Ihmisoikeustuomioistuin on käsitellyt mainittuja vaatimuksia esimerkiksi seuraavissa ratkaisuisaan: Kennedy v. Yhdistynyt kuningaskunta (2010), kohdat 151–154 (laillisuusperiaate); Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta (1984), kohdat 66–80 (täsmällisyysvaatimus); Uzun v. Saksa (2010), kohdat 52, 74 ja 77–81 (välttämättömyysvaatimus) ja Ramanauskas v. Liettua (2008), kohdat 62–74 (jälkikäteisvalvonnan vaatimus).

²³ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 389–390 ja Virolainen – Pölönen 2003, s. 255. Korkein oikeus on ennakkopäätöksessään KKO 1995:44 perustellut osapuolten tasa-arvoisuuden periaatetta rikosoikeudenkäynnissä pitämällä erityisen tärkeänä sitä, ettei syytetty joudu syyttäjää huonompaan asemaan ja että syytetyllä on oltava rikosoikeudenkäynnin kaikissa vaiheissa riittävät edellytykset valmistella puolustustaan.

²⁴ Ks. esim. Nideröst-Huber v. Sveitsi (1997), kohta 27. Lisäksi vuosikirjapäätöksessä KHO 2015:15 ja ennakkopäätöksessä KKO 2004:79 (kohta 7) on tuotu esiin, ettei tuomioistuimella tai esitutkinta- ja syyttäviviranomaisella ole oikeutta suorittaa asianosaisten puolesta arviota tietyn tiedon merkityksestä asiassa.

²⁵ Natunen v. Suomi (2009), kohta 40. Ihmisoikeustuomioistuin on käsitellyt equality of arms -periaatetta myös esimerkiksi ratkaisuisaan Ekbatani v. Ruotsi (1988), kohta 30.

2.1.3 Luottamuksellisen viestin salaisuuden rajoittaminen

Pakkokeinolain 10 luvun 55 §:ssä mainitusta seitsemästä ylimääräistä tietoa tuottavasta pakkokeinosta telekuuntelu, televalvonta ja tekninen kuuntelu tarkoittavat merkittävää puuttumista luottamuksellisen viestin salaisuuteen.²⁶ Näinpä ylimääräisen tiedon käyttämistä koskevassa sääntelyssä tulee erityisesti arvioida, millaisia rajoituksia tältä osin luottamuksellisen viestin salaisuuteen voidaan säätää.²⁷ Tässä kohdin huomioimatta ei voi kuitenkaan jättää se, että ylimääräistä tietoa tuottavien salaisten pakkokeinojen piiriä laajentamalla on osittain irtaannuttu kytkennästä luottamuksellisten keskustelujen suojaamiseen.²⁸

Luottamuksellisen viestin salaisuuden loukkaamattomuus suojataan Suomen perustuslain (731/1999) 10 §:n 2 momentissa.²⁹ Luottamuksellisen viestin salaisuuden suojan tarkoituksena on turvata jokaisen oikeus luottamukselliseen viestintään ilman, että ulkopuoliset saavat oikeudettomasti tiedon hänen lähettämiensä tai hänelle osoitettujen luottamuksellisten viestien sisällöstä. Suoja annetaan viestin lähettäjälle ja vastaanottajalle, eikä se ole riippuvainen siitä, millä välineillä viestintä on tapahtunut. Se antaa turvaa kirjeiden tai muiden suljettujen viestien avaamista tai hävittämistä sekä puhelujen kuuntelemista tai nauhoittamista vastaan. Vaikka se ei suoja tavallisella kuuloetäisyydellä käytävän keskustelun sisältöä, luottamukselliseksi tarkoitettujen viestien kuunteleminen teknisillä apuvälineillä on puuttumista pykälässä turvattuihin oikeuksiin.³⁰

Perustuslain 10 §:n 4 momentin (817/2018) mukaan lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteis-

²⁶ HE 202/2017 vp, s. 272.

²⁷ PeVL 66/2010 vp, s. 10; PeVL 32/2013 vp, s. 6; PeVL 33/2013 vp, s. 6 ja PeVL 49/2014 vp, s. 5.

²⁸ LaVM 44/2010 vp, s. 31. Ks. Sisäministeriö 2023, s. 74.

²⁹ Ihmisoikeussopimus sisältää perustuslain 10 §:n sisältöä vastaavan 8 artiklan, jonka 1 kohdan mukaan jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. Yksityisyyden ja kirjeenvaihdon suojaan sisältyy muun muassa puhelimitse käydyt keskustelut. Ks. esim. Klass ym. v. Saksa (1978), Nusret Kaya ym. v. Turkki (2014) ja D.L. v. Bulgaria (2016). Lisäksi Euroopan unionin perusoikeuskirjan (2000/C 364/01) 7 artiklassa sekä kansalaisyhteiskunta- ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 7–8/1976) 17 artiklan 1 kohdassa turvaan samat oikeudet. Ks. tarkemmin 8 artiklan tarkoittamasta kirjeenvaihdon suojasta Peltonpää ym. 2018, s. 836–844.

³⁰ HE 309/1993 vp, s. 53–54. Toisaalta säännös antaa turvaa luottamuksellisen viestin sisällön lisäksi muillekin viestiä koskeville tiedoille, esimerkiksi pakkokeinolain 10 luvun 6 §:n 1 momentissa (452/2023) tarkoitetuille välitystiedoille. Tällaisten tietojen kokoaminen ja yhdistäminen voi olla yksityiselämän suojan kannalta ongelmallista, ks. PeVL 18/2014 vp, s. 6 ja Oikeusministeriö 2016, s. 43.

kunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa.³¹ Tällaisten rikosten piiriin kuuluvat perustuslakia koskevien esitöiden perusteella esimerkiksi huumausainerikokset, törkeät väkivaltarikokset sekä maan- ja valtiopetosrikokset.³² Perustuslakivaliokunta on sittemmin laajentanut piiriä ulottamalla siihen myös törkeät lapsen seksuaaliset hyväksikäytöt, törkeät vahingonteot ja tietyin edellytyksin eräät törkeät talousrikokset.³³ Välttämättömyysvaatimus tarkoittaa, että 4 momentin tarkoittama rajoitus on sallittu vain, jollei hyväksyttävä tavoite ole saavutettavissa luottamuksellisen viestin salaisuuteen vähemmän puuttuvin keinoin. Vaatimuksesta seuraa, että luottamuksellisen viestin salaisuuden suojaan puuttumisen täytyy olla mahdollisimman kohdennettua ja rajattua. Tämä edellyttää muun muassa sitä, että tavallisen lain tasoisessa sääntelyssä on huolehdittava toimivaltuuksien yksilöimisestä.³⁴

Perustuslakivaliokunta on arvioinut ylimääräisen tiedon käyttämistä koskevia säännösehdotuksia edellä kuvatun kvalifioidun lakivarauksen kannalta. Valiokunnan mukaan ylimääräisen tiedon käyttämisen edellytyksenä olevan enimmäisrangaistusvaatimuksen tulee olla korkeampi kuin kaksi vuotta vankeutta, sillä muutoin ylimääräisen tiedon käyttäminen mahdollistuisi myös muiden kuin yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikoksien tapauksessa. Tällöin ylimääräistä tietoa saatettaisiin käyttää myös sellaisten rikosten selvittämisessä, joista käytännössä useimmiten määrätään vain sakkorangaistus.³⁵ Valiokunta ei

³¹ Myös ihmisoikeussopimuksen 8 artikla sisältää luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan rajoituslausekkeen. Artiklan 2 kohdan mukaan viranomaiset saavat puuttua artiklan 1 kohdassa suojattuihin oikeuksiin silloin, kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi. Puuttuminen on oikeutettua lain salliessa myös epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalien suojaamiseksi taikka muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi. Koska yksityiselämän käsite on omaksuttu perustuslakiin ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta, on säännöksen tulkinnassa perusteltua tukeutua tavanomaista enemmän ihmisoikeustuomioistuimen soveltamiskäytäntöön, ks. Viljanen 2011, s. 393. Ks. myös Oikeusministeriö 2016, s. 24–25, 40–42.

³² HE 309/1993 vp, s. 47, 53–54.

³³ PeVL 36/2002 vp, s. 4–5.

³⁴ Ks. esim. HE 198/2017 vp, s. 37–38 ja PeVM 4/2018 vp, s. 7–9.

³⁵ PeVL 66/2010 vp, s. 10 ja PeVL 32/2013 vp, s. 5–7. Valiokunta on nähnyt ylipäänsä ongelmallisena salaisella pakkokeinolla hankitun tiedon käyttämisen muun kuin perusterikoksen tutkinnassa, koska näin menettelemällä laajennetaan salaisten pakkokeinojen käyttöalaa. Lisäksi se ei ole nähnyt perusteltuna sitä, että ylimääräisen tiedon lähtökohtana olisi yksinomaan perusterikos, sillä pakkokeinosta päätettäessä on aina otettava huomioon kyseistä pakkokeinoa koskevat yleiset ja erityiset edellytykset. Tämän seurauksena esityksessä HE 14/2013 vp ehdotettiin kolmen vuoden enimmäisrangaistusrajan ja listarikoksiin kytkettäväksi pakkokeinolain 10 luvun 2 §:n 2 momentista johdettu vaatimus siitä, että tiedon käyttämisellä voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiselle.

kuitenkaan ole nähnyt estettä sille, että säännöksen piiriin otetaan tiettyjä yksittäisiä rikoksia, joiden enimmäisrangaistus on kaksi vuotta vankeutta. Tältä osin edellytyksenä on, että kyseiset rikokset rinnastuvat vakavuusasteeltaan sellaisiin rikoksiin, joista säädetty ankarin rangaistus on kolme vuotta vankeutta ja jotka muutoinkin täyttävät kvalifioidun lakivarauksen vaatimukset.³⁶

2.2 Ylimääräinen tieto

2.2.1 Ylimääräisen tiedon määritelmä

Vaikka salaisilla pakkokeinoilla pyritään hankkimaan tietoa ainoastaan perusterikoksen selvittämistä varten, tuottavat ne tavanomaisesti myös muuta tietoa. Tällainen tieto voi olla rikoksiin liittymätöntä, ja se voi koskea perusterikokseen nähden täysin sivullista. Toisaalta tieto saattaa koskea salaisen pakkokeinon kohteena olevan henkilön tai muun henkilön tekemää rikosta, josta esitutkintaviranomaisella ei ole aikaisempaa tietoa.³⁷ Kyse voi olla myös salatusta tiedosta, jonka sisällön selvittäminen on estetty.³⁸ Vain osa edellä kuvatusta perusterikokseen nähden ”ylijäämätiedosta” on määritelty voimassa olevassa lainsäädännössä ylimääräiseksi tiedoksi.

Pakkokeinolain 10 luvun 55 §:n perusteella ylimääräisellä tiedolla tarkoitetaan telekuuntelulla, televalvonnalla, tukiasematietojen hankkimisella ja teknisellä tarkkailulla (tekninen kuuntelu mukaan lukien asuntokuuntelu, tekninen katselu, tekninen seuranta ja tekninen laitetarkkailu) saatua tietoa, joka ei liity rikokseen tai joka koskee muuta rikosta kuin sitä, jonka tutkintaa varten lupa tai päätös on annettu.³⁹ Ylimääräisen tiedon määrittelyn kannalta on olennaista erottaa lainmukaisen toimenpiteen yhteydessä saatu tieto lainvastaisesti hankitusta tiedosta, sillä ylimääräiseksi tiedoksi

³⁶ PeVL 32/2013 vp, s. 6–7. Ks. myös PeVL 67/2010 vp, s. 4; PeVL 33/2013 vp, s. 5–7 ja PeVL 49/2014 vp, s. 5.

³⁷ Ks. esim. HE 22/1994 vp, s. 18–19; KM 2009:2, s. 513 ja Pölönen 1997, s. 159. Komiteanmietinnössä tuodaan esiin, että rikoksiin liittymätön tieto voi koskea esimerkiksi kohdehenkilön elintapoja, joilla voi olla merkitystä ampuma-aseen hallussapitolupa-asiaassa. Ks. myös Ikonen 2019, s. 803.

³⁸ HE 217/2022 vp, s. 58.

³⁹ Ylimääräistä tietoa kerryttävien pakkokeinojen ulkopuolelle jäävät salaisista pakkokeinoista tietojen hankkiminen telekuuntelun sijasta, suunnitelmallinen tarkkailu, peitelty tiedonhankinta, teleosoitteen tai telepäätelaitteen yksilöintitietojen hankkiminen, peitetointiminta, valeosto, tietolähdetoiminta ja valvottu läpilasku. Vanhan pakkokeinolain (450/1987) 5 a luvun 13 §:n (646/2003) mukaan ylimääräistä tietoa tuottivat ainoastaan telekuuntelu ja tekninen kuuntelu.

ei luokitella sellaista tietoa, joka on hankittu lainvastaisin keinoin. Lainvastaisuus voi johtua esimerkiksi kuuntelukiellon rikkomisesta, asianmukaisen pakkokeinopäätöksen puuttumisesta tai päätöksen ehtojen ja rajoitusten rikkomisesta.⁴⁰ Laillisesti saatuna pidetään kuitenkin sellaista tietoa, joka on saatu alemman tuomioistuimen antaman luvan nojalla, vaikka ylempi tuomioistuin myöhemmin kumoaisikin luvan.⁴¹

Pakkokeinoluvan tai -päätöksen tekemisen jälkeen tapahtuva muutos rikosnimikkeessä ei tarkoita sitä, että kysymys on ylimääräisestä tiedosta. Näin ollen rikoksen yksiköitymisen ja kvalifioitumisen osalta on olemassa liikkumatilaa. Myöskään muutos epäillyn asemassa ei vielä automattisesti johda siihen, että kysymys olisi ylimääräisestä tiedosta.⁴²

Telekuuntelussa oman erityisryhmänsä muodostavat tilanteet, joissa teknisten syiden takia äänen tallentaminen on saattanut alkaa ennen varsinaisen puhelun alkamista. Tässä kohdin on huomattava, että pakkokeinolain 10 luvun 3 §:n 1 momentin (452/2023) sanamuodon mukaan telekuuntelua saadaan kohdentaa rikoksesta epäillyltä lähtöisin olevaan tai hänelle tarkoitettuun viestiin, joka on vastaanotettu tai lähetetty teleosoitteeseen tai telepäätelaitteeseen yleisen viestintäverkon tai siihen liitetyn viestintäverkon kautta. Siispä tämän kaltaisissa tilanteissa ei ole kysymys viestintäverkon välityksellä tapahtuvasta viestinnästä eikä siten ylimääräisestä tiedosta tai muutoinkaan laillisen pakkokeinon sivutuotteesta vaan kokonaan telekuuntelusäännösten ulkopuolelle jäävästä tilanteesta.⁴³

⁴⁰ HE 14/2013 vp, s. 21 ja KM 2009:2, s. 228, 513. Ks. PeVL 32/2013 vp, s. 7–8. Perustuslakivaliokunta toteaa, että pakkokeinolain 10 luvun 58 §:n mukaisissa tilanteissa, joissa kuuntelupakkokeinot ovat kohdistuneet sellaisten tahojen viestintään, mihin pakkokeinoita ei ole tarkoitettu käytettävän, ei ole kyse laillisesti käytetyn salaisen pakkokeinon sivutuotteesta. Siksi tällaista tietoa ei voida pitää ylimääräisenä tietona. Selvästi lainvastaisesti hankitusta tiedosta on ollut kyse myös asiassa, jota korkein oikeus käsitteli ennakkopäätöksessään KKO 2020:95. Rikosylikonstaapeli oli erehdyttänyt käräjäoikeutta väärillä ja harhaanjohtavilla tiedoilla myöntämään televalvonta- ja telekuuntelulupia. Tekojen moitittavuutta lisäsi korkeimman oikeuden mukaan se, että kysymys oli ollut salaisista pakkokeinoista, joiden osalta tuomioistuimella ei välttämättä ole mahdollisuutta varmistaa hakijan ilmoittamien tietojen oikeellisuutta ja joissa luottamus viranomais toiminnan asianmukaisuuteen on korostunut. Teot olivat lisäksi olleet haitallisia rikosten selvittämisestä vastaavan poliisin toimintaa koskevan luottamuksen kannalta (kohta 19).

⁴¹ KM 2009:2, s. 513. Komiteamietinnössä esitettyä tulkintaa tukee ennakkopäätös KKO 2007:58, jota käsitellään tarkemmin alaluvussa 2.3.2. Ks. myös Ikonen 2019, s. 946–947.

⁴² HE 14/2013 vp, s. 21. Ks. myös Fredman ym. 2020, s. 1175–1176.

⁴³ Ks. esim. AOA 2396/2/02. Ks. myös AOA 200/4/01, jossa katsottiin, että puhelun kuuntelu olisi tullut heti lopettaa, koska telekuuntelussa olevalla teleliittymällä soitti joku muu kuin epäilty. Poliisi oli kuitenkin kuunnellut puhelua yli sen, mikä oli katsottavissa sallituksi puhujan tunnistamiseksi. Tilannetta tulkittiin siten, ettei kyse ollut ylimääräisestä tiedosta vaan kuuntelukiellon rinnastuvasta tilanteesta. On huomioitava, että ratkaisun jälkeen

Korkein oikeus on todennut ennakkopäätöksessään KKO 2019:36, että ylimääräiseksi tiedoksi on määriteltävä myös sellainen loppulausunnossa oleva suora sitaatti, joka on otettu ylimääräiseksi tiedoksi luokitellusta telekuuntelutallenteesta.⁴⁴ Turun hovioikeus on tulkinnut samansuuntaisesti ratkaisussaan 2019:1, jossa ylimääräistä tietoa sisältäneestä telekuuntelutallenteesta tehty litteraatio määriteltiin tallenteen ohella pakkokeinolain 10 luvun 55 §:n tarkoittamaksi ylimääräiseksi tiedoksi. Toisaalta hovioikeus totesi, ettei henkilön oma-aloitteisesti esitutkinnassa kertoma ole ylimääräistä tietoa.⁴⁵

Edellä todetun perusteella ylimääräiseksi tiedoksi voidaan määritellä sellainen tieto, joka on (1) lainmukaisella pakkokeinolain 10 luvun 55 §:n tarkoittamalla salaisella pakkokeinolla hankittu ja joka on (2) perusteorikoksen tutkinnan kannalta merkityksentöntä. Lisäksi esitutkinta- ja oikeudenkäyntiaineistossa ylimääräiseksi tiedoksi on määriteltävä sellainen tieto, joka on suora lainaus tai muu kopio alkuperäisestä ylimääräisestä tiedosta. Ylimääräisen tiedon määrittelyä koskevissa tulkinnanvaraisissa tilanteissa korostuu esitutkintaviranomaisen ja syyttäjän välinen yhteistyö, mihin palataan seuraavassa luvussa.⁴⁶

Ylimääräisen tiedon määritelmästä seuraa, että ylimääräinen tieto voi tarkoittaa esimerkiksi ääni- ja kuvatallennetta, ajoneuvon seurantatietoja sekä puheluliikenteeseen liittyviä välitystietoja.⁴⁷ Kaikki tällaiset ylimääräiseksi tiedoksi määriteltävät tiedot ovat oikeudelliselta luonteeltaan viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999, julkisuuslaki) 5 §:n 2 momentin tarkoittamia viranomaisen asiakirjoja.⁴⁸ Tätä käsi-

myös telekuuntelun edellytykset ovat muuttuneet siltä osin, että esitutkintaviranomaisella on mahdollisuus kohdentaa telekuuntelua myös ns. tiedonvälityspuheluihin.

⁴⁴ Samalla korkein oikeus asetti sitaatin hyödyntämiskieltoon ja määräsi, ettei loppulausuntoa saa käyttää todisteena asiassa.

⁴⁵ Turun hovioikeuden käsittelemässä asiassa epäilty oli kertonut esitutkinnassa tapahtumista vasta, kun hänelle oli selvitetty, mitä tallenteelta ilmenee. Niinpä hänen oikeusturvansa voitiin katsoa vaarantuneen ylimääräisen tiedon käyttämisestä johtuen eikä kuulustelukertomukseen saatu tältä osin vedota oikeudenkäyntiaineistona. Kyse on hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksen kaltaisesta tilanteesta (fruit of the poisonous tree), ks. Hormia 1978, s. 44–45; Pölönen 2003a, s. 315 ja Riekkinen 2014, s. 132–134, 171–176.

⁴⁶ Ks. Ikonen 2019, s. 803–804 ja Ikonen 2020, s. 947–948.

⁴⁷ Samansuuntaisesti Ikonen 2019, s. 805 ja Heiskala 2020, s. 43.

⁴⁸ Julkisuuslain 5 §:n 2 momentin perusteella viranomaisen asiakirjalla tarkoitetaan viranomaisen hallussa olevaa asiakirjaa, jonka viranomainen tai sen palveluksessa oleva on laatinut taikka joka on toimitettu viranomaiselle asian käsittelyä varten tai muuten sen toimialaan tai tehtäviin kuuluvassa asiassa. Viranomaisen laatimana pidetään myös asiakirjaa, joka on laadittu viranomaisen antamasta toimeksiannosta, ja viranomaiselle toimitettuna asiakirjana asiakirjaa, joka on annettu viranomaisen toimeksiannosta tai muuten sen lukuun toimivalle toimeksiantotehtävän suorittamista varten. Pykälän 3 momentin mukaan tällaisena asiakirjana

tystä vahvistaa korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätös KHO 2015:15, jossa telekuuntelutallenteet on määritelty viranomaisen asiakirjoiksi. Lisäksi vuosikirjapäätöksessä KHO 2016:207 todetaan, että virkatehtävien suorittamisen yhteydessä muodostuva aineisto kuuluu pääsääntöisesti sen mahdollisesta tulevasta käyttötarkoituksesta riippumatta viranomaisen asiakirjoihin.⁴⁹ Eduskunnan oikeusasiamies on todennut poliisin haalarikameratallenteiden säilyttämistä koskevassa ratkaisussaan, että edellä kerrottu kehitys korostaa muun muassa perustuslain 12 §:n 2 momentista ilmenevää julkisuusperiaatetta ja sen vahvistamaa pääsääntöä tallennejulkisuudesta. Samalla hän nostaa tarkkanäköisesti esiin sen, että tallenteiden oikeudellisella luonteella on ratkaiseva vaikutus siihen, miten tallenteita käsitellään mahdollisen tietopyynnön tai arkistoinnin suhteen.⁵⁰

2.2.2 Ylimääräisen tiedon käyttäminen

Ylimääräisen tiedon käyttämistä rajoitettiin vuonna 2014 voimaan tullessa pakkokeinolaissa. Siihen saakka ylimääräisen tiedon käyttämiseen oli suhtauduttu varsin myötämielisesti vapaan todistusteorian pohjalta, mitä ilmentää ennakkopäätöksessä KKO 2007:58 tehty arviointi. Korkein oikeus päätyi sallimaan törkeän huumausainerikoksen tutkintaa varten hankitun teknisen kuuntelun äänitallenteen hyödyntämisen rikoksentehtävän suojelemisrikkoksessa (RL 15:11) syyllisyyttä puoltavana näyttönä siitäkin huolimatta, ettei viimeksi mainitun rikoksen selvittämistä varten olisi ollut mahdollista saada teknisen kuuntelun lupaa.⁵¹

ei kuitenkaan pidetä 5 momentissa säädetyn poikkeuksen 1) viranomaisen palveluksessa olevalle tai luottamushenkilölle hänen muun tehtävänsä tai asemansa vuoksi lähetettyä kirjettä tai muuta asiakirjaa; 2) viranomaisen palveluksessa olevan tai viranomaisen toimeksiannosta toimivan laatimia muistiinpanoja taikka sellaisia luonnoksia, joita laatija ei ole vielä antanut esittelyä tai muuta asian käsittelyä varten; 3) viranomaisen sisäistä koulutusta, tiedonhakua tai muuta niihin verrattavaa sisäistä käyttöä varten hankittuja asiakirjoja; 4) asiakirjaa, joka on annettu viranomaiselle yksityisen lukuun suoritettavaa tehtävää varten tai laadittu sen suorittamiseksi; 5) viranomaiselle löytötavarana jäänyttä tai toimitettua asiakirjaa.

⁴⁹ Myös julkaisemattomassa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa 21.5.2010 nro 3899/1/08 esitutinnan yhteydessä kertynyttä telekuuntelulla ja teknisellä kuuntelulla hankittua aineistoa on pidetty viranomaisen asiakirjana. Todettakoon, että korkein hallinto-oikeus ei aiemmin vuosikirjapäätöksissään KHO 2005:89 ja KHO 2007:64 pitänyt esitutkintapöytäkirjan ulkopuolelle jätettyjä tekevalvonta-aineistoja viranomaisen asiakirjoina.

⁵⁰ EOAK/2017/2021, s. 9. Eduskunnan oikeusasiamies totesi käsityksensä, ettei aineiston laajuudella sinänsä ole merkitystä aineiston oikeudellisen luonteen kannalta viranomaisen asiakirjana. Ks. Mäenpää 2016, s. 80. Mäenpään mukaan ei-asiakirjojen alaa on yleensä tulkittava suppeasti.

⁵¹ Asian arviointia monimutkaisti se, että hovioikeus oli aiemmin kumonnut kyseistä teknistä kuuntelua koskevan lupapäätöksen. Tätä asiaa arvioitiin ennakkopäätöksessä KKO

Voimassa olevaan ylimääräisen tiedon käyttämisestä koskevaan sääntelyyn ovat merkittävimmiltä osin vaikuttaneet alaluvuissa 2.1.2 ja 2.1.3 todetuin tavoin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö sekä perustuslakivaliokunnan kannanotot. Pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 1 ja 2 momentti (452/2023)⁵²:

Ylimääräistä tietoa saa käyttää rikoksen selvittämisessä, jos tieto koskee sellaista rikosta, jonka tutkinnassa olisi saatu käyttää sitä pakkokeinoa, jolla tieto on saatu.

Ylimääräistä tietoa saa käyttää myös, jos ylimääräisen tiedon käyttämisellä voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi ja rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kolme vuotta vankeutta tai kyse on jostakin seuraavasta rikoksesta:

- 1) lahjuksen antaminen;
- 2) järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistuminen;
- 3) pahoinpitely, kuolemantuottamus, törkeä vammantuottamus, tappeiluun osallistuminen, vaaran aiheuttaminen tai heitteillepano;
- 4) törkeä kotirauhan rikkominen;
- 5) vapaudenriisto, lapsikaappaus, laiton uhkaus tai pakottaminen;

2007:7, jossa korkein oikeus totesi, ettei käräjäoikeuden olisi tullut alun perin myöntää tutkinnanjohtajan antamien tietojen perusteella lupaa tekniseen kuunteluun törkeän huumausainerikoksen tutkinnassa. Tähän viitaten ratkaisussa KKO 2007:58 todettiin, ettei laissa ole säännöstä, joka estäisi teknisen kuuntelun avulla saadun aineiston käyttämisen todisteena pelkästään sillä perusteella, että teknistä kuuntelua koskeva käräjäoikeuden lupapäätös on myöhemmin kantelusta kumottu. Korkein oikeus kiinnitti huomiota siihen, että tekninen kuuntelu oli tehty sinänsä laillisesti (kohta 9). Ylimääräisen tiedon käyttämisestä koskevan ongelman osalta korkein oikeus viittasi lain esitöihin (HE 22/1994 vp, s. 18–19 ja HE 52/2002 vp, s. 27–28), joissa tuodaan esiin, että tuomioistuimen tulee tapauskohtaisesti punnita ylimääräisen tiedon käytön perusteita (kohta 10). Ratkaisun mukaan tässä tapauksessa mahdollisen todistamiskiellon tavoitteena oli turvata yksityiselämän ja luottamuksellisen viestin suojaa sekä ehkäistä tähän perusoikeuteen kohdistuvia loukkauksia. Todistamiskielloa vastaan puhuivat vakavien rikosten selvittämisintressi ja tähän liittyvä rikosoikeudellisen järjestelmän uskottavuus (kohta 11).

⁵² Lailla 452/2023 muutettu 2 momentti tulee voimaan 1.10.2023. Luetteloon lisättiin seuraavat kahden vuoden enimmäisrangaistuksella rangaistavissa olevat rikokset: lahjuksen antaminen, lahjominen elinkeinotoiminnassa, lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa, lahjuksen ottaminen, virkasalaisuuden rikkominen, virka-aseman väärinkäyttäminen ja huumausainerikos, ks. HE 217/2022 vp, s. 57–58, 129. Perustuslakivaliokunta ei pitänyt ehdotettuja laajennuksia sääntelyyn perustuslain 10 §:n kannalta asianmukaisina, PeVL 98/2022 vp, s. 5.

- 6) lahjominen elinkeinotoiminnassa tai lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa;
- 7) kiristys;
- 8) yleisvaarallisen rikoksen valmistelu;
- 9) lahjuksen ottaminen, virkasalaisuuden rikkominen tai virka-aseman väärinkäyttäminen; taikka
- 10) huumausainerikos.

Ylimääräistä tietoa saa käyttää rikoksen selvittämisessä ainoastaan silloin, kun pykälän 1 tai 2 momentin ehdot täyttyvät. Tällöin tietoa voidaan hyödyntää näyttönä tai pakkokeinon perusteena.⁵³ Korkein oikeus on linjannut ennakkopäätöksessään KKO 2019:36, ettei tuomioistuin voi pykälän 3 momentin nojalla laajentaa oikeutta käyttää ylimääräistä tietoa näyttönä sellaisiin tilanteisiin, joissa pykälän 1 ja 2 momentin mukaiset edellytykset jäävät täyttymättä. Ylimääräisen tiedon käyttöä koskevat aineelliset ehdot pysyvät siten samoina koko rikosprosessin ajan.⁵⁴ Myöskään oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 17 luvun 25 §:n (732/2015) 3 momentin todisteen hyödyntämiskieltoa koskevalla yleissäännöksellä ei voida laajentaa niitä edellytyksiä, joiden perusteella ylimääräistä tietoa on mahdollista käyttää syytteen tueksi esitettävänä näyttönä.⁵⁵

Pykälän 1 momentista seuraa, että esimerkiksi perusterikoksena olleen tapon (RL 21:1) selvittämiseksi tehdyn telekuuntelun (PKL 10:3) kerryttämän ylimääräisen tiedon käyttäminen on sallittu tuhotyön (RL 34:1) selvittämisessä, sillä tuhotyön selvittämistä varten voidaan myöntää telekuuntelulupa. Sen sijaan tapon tai tuhotyön selvittämiseksi tehdyssä telekuuntelussa kertyneen ylimääräisen tiedon käyttäminen varkausrikoksen (RL 28:1) selvittämiseksi ei ole mahdollista 1 momentin (kuten ei myöskään 2 momentin) nojalla, koska varkausrikoksen tapauksessa eivät telekuuntelun edellytykset täyty. Kuitenkin esimerkiksi tapon selvittämiseksi tehdyssä teknisessä seurannassa (PKL 10:21.1–2, muuhun kuin henkilöön kohdistuva) kerty-

⁵³ KM 2009:2, s. 514–515, 701; HE 222/2010 vp, s. 142–143, 357–358 ja HE 14/2013 vp, s. 21–22.

⁵⁴ Myös ennakkopäätöksessä KKO 2016:17 todetaan lain esitöiden viittaavan siihen, että säännöksen 1 ja 2 momentissa säädetyt edellytykset soveltuvat, kun tuomioistuin päättää ylimääräisen tiedon käyttämisestä näyttönä (kohta 19). Ks. Pölonen – Tapanila 2015, s. 275–276; Rautio – Frände 2016, s. 191–192 ja EOA 1649/2/15.

⁵⁵ Asiaa on arvioitu Vaasan ja Turun hovioikeuksien ratkaisuisissa 2017:3 ja 2019:1.

neen ylimääräisen tiedon käyttäminen varkausrikoksen selvittämiseksi on mahdollista, koska myös varkausrikoksen selvittämisessä on olemassa edellytykset käyttää kyseistä pakkokeinoa.⁵⁶

Pykälän 2 momentti merkitsee loivennusta 1 momentin sääntelyyn siihen nähden, ettei sen soveltaminen edellytä pakkokeinokohtaisen arvioinnin tekemistä. Ylimääräisen tiedon käyttäminen rikoksen selvittämisessä on 2 momentin nojalla mahdollista, mikäli rikoksesta säädetty rangaistus on vähintään kolme vuotta vankeutta tai kysymys on momentissa erikseen mainitusta rikoksesta.⁵⁷ Toisaalta lisäksi edellytetään, että ylimääräisen tiedon käyttämisellä voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi. Tätä koskevan ylimääräisen tiedon merkitys arvioidaan osana rikosasian kokonaisuutena.⁵⁸ Arvioinnissa otetaan huomioon, aiheutuisiko tiedon käyttämättömyydestä rikoksen selvittämiseksi kohtuuttomia kustannuksia tai olisiko se muuten hyvin työlästä. Voidaan myös pohtia, koituisiko tutkinnan pitkittymisestä erityistä vaaraa. Näinpä mainitulla edellytyksellä ei tarkoiteta sitä, että ilman ylimääräisen tiedon käyttämistä rikos jäisi selvittämättä. Jos esitutkinnassa näyttöä on kuitenkin kertynyt syytteen nostamiseen riittävä määrä, ei ylimääräisen tiedon käyttämiseen tule ryhtyä. Viime kädessä kyse on kokonaisuutena, jossa merkitystä on annettava myös suhteellisuusperiaatteelle.⁵⁹

Pykälän 3 momentin mukaan ylimääräisen tiedon käyttämisestä näyttönä päättää tuomioistuimien pääasian käsittelyn yhteydessä. Tuolloin rikosasian vastaajalla on parhaimmat mahdollisuudet riitauttaa ylimääräisen tiedon käyttöä. Tuomioistuimen ei tarvitse tehdä erillistä päätöstä ylimääräisen tiedon käytöstä, vaan käytöstä voidaan päättää tuomiossa. Tuomioistuimien voi kylläkin tehdä erillisen päätöksen ylimääräisen tiedon käytöstä esimerkiksi suullisessa valmistelussa, jos päätöksellä on merkitystä asian käsitteilyn edellytysten kannalta. Tuomioistuimen suorittama arviointi koskee niitä edellytyksiä, joita ylimääräisen tiedon käytölle on 1–2 momentissa asetettu mukaan lukien erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi. Arvioinnissa otetaan huomioon ne etuudet ja arvot, joihin ylimääräistä tietoa tuottaneella pakkokeinolla on puututtu, sekä oikeudenmukaisen

⁵⁶ Teknisen seurannan osalta kyse voi olla tällaisessa tapauksessa esimerkiksi ajoneuvon kohdistuvasta seurannasta, ks. HE 222/2010 vp, s. 334.

⁵⁷ Ks. alaluku 2.1.3, jossa tarkastellaan perustuslakivaliokunnan vähimmäisrangaistusrajaa koskevia kannanottoja.

⁵⁸ LaVM 17/2013 vp, s. 8.

⁵⁹ HE 22/1994 vp, s. 27. Tutkinnan pitkittymisestä aiheutuvaa vaaraa pitänee arvioida nimenomaisesti rikosvastuun ja asianomistajan oikeusturvan toteutumisen kannalta. Ks. Metsäranta 2015, s. 255, jossa kirjoittaja kyseenalaistaa erittäin tärkeän merkitysedellytyksen käytännön merkityksen.

oikeudenkäynnin vaatimukset. Lisäksi arvioitavaksi tulevat ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö ja ennakkopäätöksestä KKO 2007:58 ilmenevät näkökohdat. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti merkitystä on myös rikoksen vakavuudella.⁶⁰

Esitutkintavaiheessa ylimääräisen tiedon käyttämiseen liittyvää asiaa ei viedä tuomioistuimen ratkaistavaksi vaan tutkinnanjohtaja tekee päätöksen ylimääräisen tiedon käyttämisestä näyttönä tai pakkokeinon perusteena.⁶¹ Käytännössä tämä edellyttää esitutkintalain (805/2011) 11 luvun 1 §:n mukaisen esitutkintapäätöksen laatimista, sillä kyseinen päätös voi vaikuttaa mainitun pykälän tarkoittamalla tavalla asianosaisten oikeuksiin, etuihin tai velvollisuuksiin. Tulkinnanvaraisissa kysymyksissä korostuu esitutkintaviranomaisen ja syyttäjän välinen yhteistyö mainitun lain 5 luvun 3 §:n mukaisesti.⁶²

Sen lisäksi, että ylimääräistä tietoa voidaan käyttää aiemmin esitetyin edellytyksin rikoksen selvittämisessä, voidaan sitä hyödyntää pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 4 momentin (112/2018) nojalla rajoituksetta rikoksen estämiseksi, toiminnan suuntaamiseksi ja syyttömyyttä tukevana selvityksenä. Ylimääräisen tiedon perusteella voidaan ryhtyä rikoksen estämiseen, mikäli tiedon perusteella henkilön voidaan olettaa syyllistyvän rikokseen. Tavoitteena on tällöin estää rikos, sen yritys tai valmistelu taikka keskeyttää jo aloitetun rikoksen tekeminen tai rajoittaa siitä välittömästi aiheutuva vahinkoa tai vaaraa.⁶³

Ylimääräisen tiedon käyttäminen poliisitoiminnan suuntaamiseksi tarkoittaa tiedon välillistä hyödyntämistä. Tiedon hyödyntäminen tässä tarkoituksessa voi liittyä muun muassa esitutkinnan suuntaamiseen, esitutkinnan aloittamiskynnyksen selvittämiseen, rikoksen paljastamiseen ja analyysitoimintaan.⁶⁴ Esitutkinnan suuntaamisessa tietoa hyödynnetään esimerkiksi tutkintalinjan valitsemiseksi, tai tiedon avulla muulla tavoin kohdennetaan ja painotetaan esitutkintatoimenpiteitä.⁶⁵

⁶⁰ HE 14/2013 vp, s. 25–26, 45–46. Ks. LaVM 17/2013 vp, s. 7–8. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että esitutkinnan tehokkuuden kannalta voisi olla perusteltua saada mahdollisimman varhain tieto siitä, voidaanko ylimääräistä tietoa hyödyntää näyttönä vai ei. Ratkaisu saattaa vaikuttaa merkittävästi tutkintatoimenpiteiden määrään, laatuun ja suunnitteluun, ks. Fredman ym. 2020, s. 1178. Ks. myös Fredman 2021, s. 636.

⁶¹ Ks. Fredman ym. 2020, s. 1178–1179 ja Metsäranta 2015, s. 260.

⁶² HE 222/2010 vp, s. 209. Ks. PeVL 66/2010 vp, s. 4 ja HE 14/2013 vp, s. 26, 45.

⁶³ KM 2009:2, s. 515 ja HE 222/2010 vp, s. 142, 357.

⁶⁴ HE 224/2010 vp, s. 134. Vrt. Fredman ym. 2020, s. 1680. Ks. alaluku 4.2.6, jossa käsitellään tarkemmin esitutkinnan suuntaamista käytännössä.

⁶⁵ Ks. KM 2009:2, s. 514–515, 701; HE 222/2010 vp, s. 142–143, 357–358 ja HE 14/2013 vp, s. 21–22. Ks. myös Ikonen 2020, s. 955–956. Alaluvussa 4.2.5 käsitellään tarkemmin esitutkinnan suuntaamiseen liittyvää käytännön problematiikkaa.

Syyttömyyttä tukevana selvityksenä ylimääräistä tietoa käytetään näyttönä syyttömyyden tukena. Tällaisella selvityksellä voi olla välillisesti varsin ratkaiseva merkitys rikosasian näyttökysymyksen kannalta. Tilanteet voivatkin muodostua ongelmallisiksi siten, että toisen syyttömyyttä tukevan tiedon käyttö merkitsee toisen syyllisyyttä tukevan näytön vahvistumista.⁶⁶

Ylimääräistä tietoa saa käyttää pykälän 5 momentin perusteella aina myös hengelle, terveydelle tai vapaudelle aiheutuvan merkittävän vaaran taikka huomattavan ympäristö-, omaisuus- tai varallisuusvahingon estämiseksi. Perustuslain 10 §:n 4 momentin ja perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön mukaisesti momentissa tarkoitetuissa teoissa on kyse yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavista teoista.⁶⁷ Vaara ei välttämättä liity rikokseen tai ihmisen toimintaan, vaan kysymys voi olla muun muassa luonnononnettomuuden estämisestä.⁶⁸

2.2.3 Ylimääräisen tiedon säilyttäminen

Ylimääräisen tiedon linkaari alkaa siitä hetkestä, kun pakkokeinolain 10 luvun 55 §:n tarkoittama salainen pakkokeino tuottaa tiedon ja tieto siirtyy esitutkintaviranomaisen hallintaan. Tuolloin esitutkintaviranomaiselle syntyy velvollisuus sekä säilyttää että myöhemmin hävittää ylimääräinen tieto laissa säädettyllä tavalla.⁶⁹ Tästä lähtökohdasta poiketaan ainoastaan silloin, kun kyse on pakkokeinolain 10 luvun 52 §:n (452/2023) tarkoittaman kuuntelu- ja katselukiellon piiriin kuuluvasta aineistosta.⁷⁰

⁶⁶ KM 2009:2, s. 515 ja Ikonen 2020, s. 955–957. Ks. Launiala 2010, s. 6, 12.

⁶⁷ KM 2009:2, s. 515. Ks. alaluku 2.1.3, jossa tehdään selkoa tarkemmin yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavista teoista.

⁶⁸ Fredman ym. 2020, s. 1180.

⁶⁹ Ihmisoikeustuomioistuimien Suomea koskeneissa tapauksissa Natunen v. Suomi (2009) ja Janatuinen v. Suomi (2009) todennut ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan rikkomisen, kun poliisi oli hävittänyt telekuunteluaineiston sillä seurauksella, ettei epäillyllä ollut mahdollisuutta saada aineistoa. Ks. myös Zakharov v. Venäjä (2015), kohta 231; EOA 2011, s. 101 ja AOA 1616/4/06. Toisaalta ongelmia on havaittu myös sen suhteen, että ylimääräistä tietoa on säilytetty liian pitkään, ks. alaluku 4.2.3. Ks. myös AOA 3484/4/10.

⁷⁰ Kuuntelu- ja katselukiellon piirissä olevissa tilanteissa tiedonhankintatoimenpide on pykälän 3 momentin mukaisesti keskeytettävä ja sillä saadut tallenteet muistiinpanoineen on heti hävitettävä. Tässä yhteydessä on myös huomioitava, että pakkokeinolain 10 luvun 58 §:n (452/2023) 1 momentin tarkoittamalla tavalla tiedonhankintatoimenpiteen ulottuessa muuhun kuin luvassa tai päätöksessä määriteltyn tarkoitukseen on pakkokeino niin ikään keskeytettävä ja kertynyt materiaali hävitettävä. Näitä 58 §:n tarkoittamia tilanteita silmällä pitäen lain esitöissä on todettu, että keskeyttämiseen mennessä kertyvä tieto saattaisi olla myös 55 §:ssä tarkoitettua ylimääräistä tietoa ja että sitä voitaisiin hyödyntää 56 §:n mukaisesti. Tällöin tallenteita ja muistiinpanoja ei tarvitsisi heti hävittää vaan niiden säilyttäminen määräytyisi 57 §:n mukaan. HE 222/2010 vp, s. 358.

Pääsääntöisesti ylimääräisen tiedon elinkaari päättyy pakkokeinolain 10 luvun 57 §:n (452/2023)⁷¹ 1 momentin mukaiseen hävitykseen, jolloin rikosasia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä. Ylimääräinen tieto voidaan kuitenkin momentin mukaan säilyttää ja tallettaa henkilötietojen käsittelystä poliisitoimissa annetun lain (616/2019), henkilötietojen käsittelystä Tullissa annetun lain (650/2019) tai henkilötietojen käsittelystä Rajavartiolaitoksessa annetun lain (639/2019) mukaisesti, jos tieto koskee pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 1 tai 2 momentissa tarkoitettua rikosta sekä myös silloin, jos tieto on tarpeen törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämisen (RL 15:10) estämiseksi.⁷² Jos kysymys on ylimääräisestä tiedosta, joka ei liity rikokseen tai jonka sisältöä ei saada selville, tieto saadaan 2 momentin mukaisesti epäillyn suostumuksella hävittää jo ennen 1 momentissa tarkoitettua ajankohtaa.⁷³ Pykälän 3 momentin mukaisesti pakkokeinolain 10 luvun 10 §:n tarkoittamat tukiasematiedot pitää kuitenkin hävittää aina, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä. Kuten ylimääräisen tiedon käyttämisestä myös sen hävittämisestä vastaa tutkinnanjohtaja. Tälle käsitykselle antaa tukea eduskunnan oikeusasiamiehen esittämä kannanotto asiassa EOAK/6051/2018, jota käsitellään tarkemmin alaluvussa 4.2.4.

Pakkokeinolain 10 luvun 57 § määrittelee siis ainoastaan hävittämisajankohdan ylimääräiselle tiedolle. Muutoin vaatimukset ylimääräisen tiedon säilyttämiselle tulevat vuonna 2020 voimaan tulleesta julkisen hallinnon tiedonhallinnasta annetusta laista (906/2019, tiedonhallintalaki). Kyseisessä laissa säädetään viranomaisen vastuista ja velvollisuuksista tiedonhallinnan järjestämisessä ja toteuttamisessa. Toisaalta laissa ei säädetä siitä, miten tiedonhallintaan liittyvät tehtävät ja toiminta tulisi järjestää viranomaisessa.⁷⁴ Tiedonhallintalain 4 §:n 2 momentin perusteella tiedonhallintayksikön

⁷¹ Lailla 452/2023 muutettu pakkokeinolain 10 luvun 57 § tulee voimaan 1.10.2023. Pykälään lisättiin jäljempänä mainittava 2 momentti.

⁷² Pakkokeinolain 10 luvun 57 §:n 1 momentin mukaan tiedot, joita ei ole hävitettävä, on säilytettävä viiden vuoden ajan siitä, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä.

⁷³ Lain esitöissä on korostettu, että ylimääräinen tieto saattaa sisältää epäillyn syyttömyyttä tukevaa aineistoa. Ylimääräisen tiedon säilyttämiseen liittyvä kysymys on merkityksellinen myös tietojen säilyttämiseen tarvittavan tallennustilan kannalta. Erityisesti laajoissa rikosasioissa suuria tietomääriä voidaan voimassa olevan sääntelyn perusteella joutua säilyttämään varsin pitkiä aikoja. Teknisten välineiden kehittyminen ja niiden käytön lisääntyminen kartuttavat talletettavan tiedon määrää entisestään. Niin ikään kehittyvien salaus- tekniikoiden myötä salatun tiedon määrä lisääntynee. Esitöissä on tuotu aiheellisesti esiin myös se, että tarpeetonta tiedon säilyttämistä voidaan pitää kyseenalaisena tietosuojalainsäädännön kannalta. HE 217/2022 vp, s. 58–59.

⁷⁴ Ks. Voutilainen – Sariola 2019, s. 16–17, jossa kirjoittajat tarkastelevat tiedonhallinnan tehtävien organisointia kunnissa.

johdon on kuitenkin huolehdittava eräistä tiedonhallinnan järjestämiseen ja toteuttamiseen liittyvistä toimenpiteistä esimerkiksi ohjaamalla ja resursoimalla tiedonhallinnan tehtäviä, ajantasaistamalla tiedonhallintaan liittyviä ohjeita sekä järjestämällä tiedonhallintaan liittyvien säädösten, määräysten ja ohjeiden noudattamista koskeva riittävä valvonta.⁷⁵

Tiedonhallintalain 2 §:n 9 kohdasta ilmenevän määritelmän mukaan tiedonhallinnalla tarkoitetaan viranomaisen tehtävien hoidossa tai sen muussa toiminnassa syntyviin tarpeisiin perustuvia toimia ja tietoturvaluustoimenpiteitä viranomaisen tietoaineistojen, niiden käsittelyvaiheiden ja tietoaineistoihin sisältyvien tietojen hallinnoimiseksi riippumatta tietoaineistojen tallentamistavasta ja muista käsittelytavoista. Niinpä tiedonhallinnan käsite ei ole organisaation rakenteita kuvaava, vaan se on toiminnallinen.⁷⁶

Tiedonhallinnan olennaisena osana ovat tietoturvaluustoimenpiteet, joiden avulla varmistetaan, että viranomainen voi hoitaa tehtävänsä ja velvollisuutensa tehokkaasti, ja joilla myös suojataan asianosaisten ja muiden hallinnon asiakkaiden oikeuksien toteutuminen.⁷⁷ Tietoturvaluustoimenpiteet voivat olla tiedonhallintalain 2 §:n 8 kohdan mukaisesti hallinnollisia, toiminnallisia tai teknisiä. Toimenpiteiden tarkoituksena on varmistaa tietoaineistojen saatavuus, eheys ja luottamuksellisuus. Tätä tarkoitusta täsmennetään lain 15 §:n 1 momentissa:

Viranomaisen on varmistettava tarpeellisin tietoturvaluustoimenpitein, että sen:

- 1) tietoaineistojen muuttumattomuus on riittävästi varmistettu;
- 2) tietoaineistot on suojattu teknisiltä ja fyysisiltä vahingoilta;
- 3) tietoaineistojen alkuperäisyys, ajantasaisuus ja virheettömyys on varmistettu;
- 4) tietoaineistojen saatavuus ja käyttökelpoisuus on varmistettu;
- 5) tietoaineistojen saatavuutta rajoitetaan vain, jos tiedonsaantia tai käsittelyoikeuksia on laissa erikseen rajoitettu;
- 6) tietoaineistot voidaan tarvittavilta osin arkistoida.

⁷⁵ Tiedonhallintayksiköllä tarkoitetaan tiedonhallintalain 2 §:n 2 kohdan mukaan viranomaista, jonka tehtävänä on järjestää tiedonhallinta lain vaatimusten mukaisesti.

⁷⁶ HE 284/2018 vp, s. 66.

⁷⁷ HE 284/2018 vp, s. 66.

Tiedonhallintalain 2 §:n 2 kohdan perusteella tietoaineistolla tarkoitetaan asiakirjoista ja muista vastaavista tiedoista muodostuvaa tiettyyn viranomaisen tehtävään tai palveluun liittyvää tietokokonaisuutta. Tässä yhteydessä tulee huomiotavaksi, että alaluvussa 2.2.1 esitetyn mukaisesti ylimääräiseksi tiedoksi määriteltävät tiedot ovat oikeudelliselta luonteeltaan julkisuuslain 5 §:n 2 momentissa tarkoitettuja viranomaisen asiakirjoja. Näin ollen ylimääräistä tietoa sisältävät tietomassat muodostavat tiedonhallintalain 2 §:n 2 kohdan tarkoittaman tietoaineiston.

Tiedonhallintalain tarkoittamalla tavalla poliisi on samalla sekä viranomaisen että tiedonhallintayksikkö. Siksi poliisin ylijohdona toimiva Poliisihallitus toimii myös tiedonhallintayksikön johtona, jolle kuuluvat tiedonhallintalain 4 §:n 2 momentissa määritellyt tehtävät. Tätä sekä lain 15 §:stä johtuvia velvoitteita varten Poliisihallituksen esikunta sisältää erillisen tiedonhallinnan vastuualueen.⁷⁸ Poliisihallitus on antanut tiedonhallinnasta määräyksen Poliisin tiedonhallintapolitiikka 2022–2027, joka ohjaa tiedon linkaaren hallintaa, tietoturvallisuutta ja tietosuojaa eli poliisin tiedonhallinnan kokonaisuutta. Lisäksi määräyksessä asetetaan poliisin tiedonhallinnan tavoitetila sekä määritetään keskeiset toimintatavat, toteutuskeinot ja vastuut tavoitetilan saavuttamiseksi.⁷⁹

2.3 Salaisen tiedonhankinnan valvontajärjestelmä

2.3.1 Yleisesti sisäisestä laillisuusvalvonnasta

Viranomaisen toimintaan kohdennettavan laillisuusvalvonnan oikeudellinen perusta on johdettavissa perustuslain 2 §:n 3 momentista, jonka mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Tämän ohella perustuslain 22 § velvoittaa julkisen vallan turvaamaan perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumisen. Nämä veloitteet koskevat kaikkia julkista valtaa käyttäviä virkamiehiä, ja niitä tehostavat muun muassa perustuslain 118 §:n sääntely

⁷⁸ Poliisihallitus 2021c, s. 3.

⁷⁹ Poliisihallitus 2022c, s. 2–3. Määräyksessä tiedon linkaaren hallinnalla tarkoitetaan asioiden, asiakirjojen, tietoaineistojen ja tietojen suunnitelmallista käsittelyä, hallintaa ja ohjaamista. Tietoturvallisuudella taas viitataan asiantilaan, jossa poliisihallinnon tai sen kumppaneiden tietojen, tietojärjestelmien ja tietoliikenteen saatavuuteen, eheyteen, luottamuksellisuuteen ja kiistävämmyyteen kohdistuvat uhat ja riskit eivät missään olosuhteissa aiheuta merkittävää riskiä poliisin tehokkaalle toiminnalle tai rekisteröidyille. Tietosuoja on puolestaan jokaiselle kuuluva perusoikeus, joka turvaa rekisteröidyn oikeuksien ja vapauksien toteutumisen henkilötietojen käsittelyssä.

virkamiehen vastuusta virkatoimiensa lainmukaisuudesta sekä 107 §:n velvoite olla soveltamatta asetusta tai muuta lakia alemman asteisen säädöksen säännöstä, jos se on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa. Demokraattisessa oikeusvaltiossa on ensiarvoisen tärkeää, että näiden julkiselle vallalle asetettujen vaatimusten toteutumiseen voidaan aidosti luottaa. Luottamuksen saavuttamisen ja ylläpitämisen edellytyksenä on uskotava julkisen vallan käyttöön kohdennettava valvonta.⁸⁰

Viranomaisiin kohdennettava valvonta voidaan jakaa sisäiseen ja ulkoiseen valvontaan. Sisäisellä valvonnalla tarkoitetaan organisaation sisäisesti järjestettyä laillisuus- ja muuta valvontaa, ja poliisissa sen keskeisimmät toimintamuodot ovat sisäinen laillisuusvalvonta ja sisäinen tarkastus.⁸¹ Ulkoisella valvonnalla puolestaan tarkoitetaan organisaation ulkopuolista laillisuus- ja muuta valvontaa.⁸²

Perustuslain 68 §:n 1 momentin mukaisesti sisäministeriö vastaa toimialallaan hallinnon asianmukaisesta toiminnasta. Edelleen valtion talousarviosta annetun lain (423/1988) 24 b §:n (217/2000) mukaan viraston ja laitoksen on huolehdittava siitä, että sisäinen valvonta on asianmukaisesti järjestetty sen omassa toiminnassa sekä toiminnassa, josta virasto tai laitos vastaa.⁸³ Sisäministeriö on laillisuusvalvontaohjeessaan velvoittanut alaisuudessaan toimivien virastojen johtoja vastaamaan siitä, että sisäinen laillisuusvalvonta järjestetään tehokkaasti ja tarkoituksenmukaisesti. Ohjeen mukaan valvonnan järjestämisessä on otettava huomioon viraston toiminnan laatu ja laajuus ja tarvittaessa on käytettävä erillistä valvontatoimintoa,

⁸⁰ Ks. EOAK/188/2018, s. 13; Jonkka 2004, s. 45; Jonkka 2007, s. 320; Lahti 2008, s. 110 ja Mäenpää 2009, s. 1102. Muiden perus- ja ihmisoikeuksien rinnalla perustuslain 21 §:n turvaama hyvä hallinto kuuluu keskeisesti laillisuusvalvonnan piiriin.

⁸¹ Ks. esim. Sisäasiainministeriö 2013, s. 9 ja Poliisihallitus 2020a, s. 3–4. Poliisin sisäistä valvontaa koskevan ohjeen mukaan sisäinen valvonta kuuluu jokaisen poliisissa työskentelevän henkilön tehtäviin. Se tarkoittaa jokapäiväisiä menettely- ja toimintatapoja, joiden avulla pyritään varmistamaan toiminnan laillisuus ja tuloksellisuus. Sisäisessä laillisuusvalvonnassa on kyse kohdennetusta sisäisestä valvonnasta. Poliisihallitus 2020a, s. 2.

⁸² Ks. esim. Sisäasiainministeriö 2013, s. 9 ja Poliisihallitus 2020a, s. 6. Poliisitoimintaa valvovat ulkopuolelta esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamies, valtioneuvoston oikeuskansleri, Valtiontalouden tarkastusvirasto ja tietosuojavaltuutettu.

⁸³ Valtion talousarviosta annetun asetuksen (1243/1992) 69 §:n (263/2000) mukaan virastossa tai laitoksessa toteutetaan sen talouden ja toiminnan laajuuteen ja sisältöön sekä niihin liittyviin riskeihin nähden asianmukaiset menettelyt (sisäinen valvonta), jotka varmistavat laitoksen 1) talouden ja toiminnan laillisuuden ja tuloksellisuuden, 2) hallinnassa olevien varojen ja omaisuuden turvaamisen ja 3) johtamisen ja ulkoisen ohjauksen edellyttämät oikeat ja riittävät tiedot taloudesta ja toiminnasta. Lisäksi mainitun asetuksen 69 a §:ssä (254/2004) säädetään, että sisäisen valvonnan menettelyissä on otettava huomioon Euroopan yhteisön oikeudesta aiheutuvat viraston ja laitoksen toimintaan kohdistuvat vaikutukset. Lisäksi on otettava huomioon sisäistä valvontaa koskevat yleiset standardit ja suositukset.

jonka tulee toimia viranomaisen toimintayksiköihin nähden mahdollisimman riippumattomasti ja puolueettomasti viranomaisen ylimmän johdon välittömässä ohjauksessa.⁸⁴

Edellä todetun lisäksi poliisiyksiköiden⁸⁵ valvonnan oikeudellinen perusta on johdettavissa valtion virkamieslain (750/1994) 14 §:ssä säädetyistä virkamiehen työnjohto- ja valvontamääräyksien noudattamisvelvollisuudesta. Poliisiyksikön työnantaja-asemalla ja vahingonkorvauslakiin (412/1974) perustuvalla poliisiyksikön ensisijaisella korvausvelvollisuudella on tässä myös oma merkityksensä. Poliisihallituksen osalta on poliisin hallinnosta annetun lain (110/1992) 4 §:n (860/2015) 2 momentin 1 kohdassa erikseen todettu, että Poliisihallituksen tehtävänä on sisäministeriön ohjauksen mukaisesti valvoa poliisitoimintaa ja sen tukitoimintoja alaistensa poliisiyksiköiden osalta.⁸⁶

Sisäisestä laillisuusvalvonnasta voidaan puhua sekä laajassa että suppeassa merkityksessä. Laajasti ymmärrettynä sisäinen laillisuusvalvonta on kiinteä osa johtamista. Jaakko Jonkan mukaan tällöin on nähtävä, että ”[s]e kuuluu sisäänrakennetusti kaikkeen sellaiseen toimintaan, jossa ollaan tekemisissä oikeudellisten normien kanssa”. Edelleen hän jatkaa, että ”[t]ässä mielessä laillisuusvalvonta on oikeudellisin kriteerein tapahtuvaa laadunvalvontaa”.⁸⁷ Jonkan määritelmän mukaisesti sisäisen laillisuusvalvonnan painopisteen tulee olla ennakkolisessä laillisuusvalvonnassa. Sisäisen laillisuusvalvonnan ehdottomana vahvuutena voidaankin pitää sen välitöntä yhteyttä itse toimintaan ja johtamiseen. Valvonnan läsnäolo lähellä toimintaa mahdollistaa lainvastaisten ja virheellisten menettelyiden havaitsemisen reaaliajassa, toisinaan jopa ennakoivasti. Välitön yhteys johtamiseen luo puolestaan mahdollisuuden reagoida havaittuihin epäkohtiin viivytyksettä.⁸⁸

Suppeassa merkityksessä sisäinen laillisuusvalvonta tarkoittaa virastoon tai laitokseen perustetun erillisen valvontatoiminnon tekemää laillisuusvalvontaa.⁸⁹ Tässä tarkoituksessa sisäistä laillisuusvalvontaa poliisissa tekevät Poliisihallituksen laillisuusvalvonnan vastuualue ja poliisiyksiköihin sijoitetut oikeusyksiköt.⁹⁰ Tästä näkökulmasta tarkasteltuna poliisin sisäisen laillisuusvalvonnan tehtävät voidaan tiivistää seuraavasti:

⁸⁴ Sisäministeriö 2020, s. 8–9.

⁸⁵ Tässä tutkimuksessa poliisiyksiköllä tarkoitetaan suoraan Poliisihallituksen alaisena olevia poliisilaitoksia, joita on yhteensä 11, ja keskusrikospoliisia.

⁸⁶ Ks. Sisäasiainministeriö 2013, s. 8–10 ja Sisäministeriö 2020, s. 5–7.

⁸⁷ Jonkka 2004, s. 46.

⁸⁸ Ks. Poliisihallitus 2020b, s. 6–14; Sisäasiainministeriö 2009, s. 8–9; Sisäasiainministeriö 2013, s. 10; Sisäministeriö 2020, s. 3 ja Jonkka 2004, s. 79–80.

⁸⁹ Ks. Sisäministeriö 2020, s. 8–9.

⁹⁰ Poliisihallitus 2020b, s. 4 ja Poliisihallitus 2021c, s. 3. Ks. Jonkka 2004, s. 45–46.

- 1) Ennalta estää lain ja hyvän hallinnon vastaista toimintaa tarjoamalla oikeudellista apua ja osallistumalla hallinnon ohjaukseen.
- 2) Valvoo ja kehittää toiminnan laatua oikeudellisin kriteerein ja tarvittaessa korjaa virheelliset menettelytavat.
- 3) Paljastaa lain ja hyvän hallinnon vastaisia menettelyjä ja tarvittaessa saattaa asian poliisirikosmenettelyyn.
- 4) Tuottaa tietoa toiminnan lainmukaisuudesta johdon päätöksenteon tueksi.
- 5) Ylläpitää ja vahvistaa luottamusta poliisin toimintaa kohtaan toimimalla kohdissa 1–4 tarkoitetuin tavoin.⁹¹

Poliisin oikeusyksiköissä edellä mainitut tehtävät tarkoittavat käytännössä laillisuustarkastusten toimittamista sekä hallintokantelujen, kansalaiskirjeiden ja eettisen kanavan ilmoitusten käsittelyä. Laillisuustarkastuksia ja -valvontaa voidaan kohdentaa kaikille poliisin toiminta-alueille. Oikeusyksiköt voivat ottaa myös oma-aloitteisesti laillisuusvalvonnallisia kysymyksiä selvitettäväkseen esimerkiksi tiedotusvälineiden kautta tulleen tiedon perusteella. Sanotun lisäksi ylimmät laillisuusvalvojat ja erityisvaltuutetut pyytävät säännönmukaisesti poliisiyksiköiltä selvityksiä ja lausuntoja käsiteltävinään olevissa asioissa, jotka päättyvät oikeusyksiköiden tutkittaviksi.⁹²

Valtakunnallisesti poliisin sisäistä laillisuusvalvontaa koordinoi Poliisihallituksen laillisuusvalvonnan vastuualue, joka laatii kunkin vuoden alussa suunnitelman valtakunnallisista laillisuusvalvonnan painopistealueista ja poliisiyksiköihin kohdennettavista laillisuustarkastuksista. Painopisteiden valinnassa kuullaan poliisiyksiköitä, joiden laillisuusvalvontasuunnitelmat rakentuvat painopistealueiden ympärille. Poliisihallituksen tekemät laillisuustarkastukset suoritetaan pääsääntöisesti tarkastuskäynnillä poliisiyksiköissä. Poliisihallitus kohdentaa valvontaansa erityisesti poliisiyksiköiden omaan valvontaan.⁹³

⁹¹ Ks. Sisäasiainministeriö 2013, s. 10–11, 15–17; Poliisihallitus 2020b, s. 3, 16 ja Jonkka 2004, s. 45. Mikäli poliisimiehen osalta tulee arvioitavaksi, onko asiassa syytä epäillä rikosta, asian käsittely siirretään esitutkintalain 2 luvun 4 §:n 1 momentin tarkoittaman syyttäjävetoisen tutkintamenettelyn piiriin, ks. Poliisihallitus 2022a, s. 2–7.

⁹² Poliisihallitus 2020b, s. 6–14 ja Sisäministeriö 2020, s. 8–9. Ks. Jonkka 2004, s. 45–46.

⁹³ Poliisihallitus 2020b, s. 6. Esimerkiksi vuonna 2023 painopisteiksi määriteltiin salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö ja valvonta (erityiskohteena suunnitelmalliseen ja tekniseen tarkkailuun liittyvä päätöksenteko ja keinojen käytön toteutus), poliisiyksikön sisäisen

Oikeusyksiköt muodostavat yhdessä Poliisihallituksen laillisuusvalvonnan vastuualueen, esikunnan, sisäisen tarkastuksen ja poliisitoimintayksikön sekä Poliisiammattikorkeakoulun kanssa oikeudellisten asioiden verkoston. Tämän säännöllisesti kokoontuvan verkoston tehtävänä on toimia tiedonjakokanavana poliisia koskevissa oikeudellisissa asioissa ja sovittaa yhteen hallinnonalan laillisuusvalvontaan liittyviä asiakokonaisuuksia. Lisäksi se tukee yksiköitä laillisuusvalvontaan, oikeudellisiin asioihin ja sisäiseen valvontaan liittyvissä asioissa.⁹⁴

Sisäisen laillisuusvalvonnan heikkoutena voidaan pitää sen uskottavuutta, koska sinänsä ymmärrettävää on epäily siitä, ettei viranomaisen puutu omiin virheisiinsä. Voidaan myös ajatella, että sisäinen laillisuusvalvonta ei liian lähellä olevana näe aikaa myöten kehittyneitä ja pesiytyneitä toiminnallisia vinoumia. Myös tämän vuoksi ulkoinen valvonta on tarpeen täydentämään viranomaisen sisäistä valvontaa.⁹⁵

2.3.2 Salaisen tiedonhankinnan valvontaporaat

Salaisten pakkokeinojen käytön tulee olla sisäisen laillisuusvalvonnan keskiössä, koska niillä puututaan alaluvussa 2.1.1 esitetyllä tavalla syvälle kohdehenkilön perus- ja ihmisoikeuksiin tämän sitä tietämättä. Valvonnan merkitys korostuu myös siksi, että säännökset ovat osittain puutteellisia ja jättävät lainsoveltajalle tulkinnanvaraa. Lisäksi valvontaa järjestettäessä on huomioitava, että salaisia pakkokeinoja koskevat toimivaltuudet ovat sääntelyn myötä ulottuneet yhä vaikeammin valvottaville alueille. Mikäli salaisia pakkokeinoja ei kyetä valvomaan tehokkaasti ja uskottavasti, alkaa luottamus pakkokeinojen käytön asianmukaisuuteen ja esitutkintaviranomaisen toiminnan lainmukaisuuteen horjua.⁹⁶

Salaisen tiedonhankinnan valvontaa koskevat normit sisältyvät pakkokeinolakiin, poliisilakiin sekä esitutkinnasta, pakkokeinoista ja salaisesta

laillisuusvalvonnan toteutus, seksuaali- ja lähisuhdeväkivaltarikokset, yksityisen turvallisuusalan luvat ja sivutoimiluvat. Poliisihallitus 2023a, s. 1.

⁹⁴ Poliisihallitus 2020b, s. 5–6.

⁹⁵ Jonkka 2004, s. 80–81 ja Sisäasiainministeriö 2013, s. 10. Ks. Metsäranta 2015, s. 292–294. Tulee myös ymmärtää, että sisäisellä laillisuusvalvonnalla ei voida välttämättä vaikuttaa tehokkaasti sellaisiin tilanteisiin, joissa voimassa olevien lakisäännösten, määräysten ja ohjeiden noudattamatta jättäminen on ollut tahallista ja tietoista. Tämän vuoksi toiminnan eettisyyttä ja sen arvottamista korkealle ei myöskään voida korostaa liikaa, ks. Viitanen 2004, s. 99 ja Eijkman 2007, s. 18.

⁹⁶ EOAK/188/2018, s. 13, 23; Jonkka 2004, s. 45; Jonkka 2007, s. 320; Haapamäki 2010, s. 192 ja Hankilanoja 2014, s. 262–263.

tiedonhankinnasta annettuun asetukseen (122/2014, EPSA).⁹⁷ Keskeisimmät tähän liittyvät hallinnolliset ohjausasiakirjat poliisissa ovat määräys poliisin salaisen tiedonhankinnan järjestämisestä, käytöstä ja valvonnasta (Salpa-määräys) sekä määräys tietolähdetoiminnan järjestämisestä. Lisäksi valvonnassa sovelletaan poliisin sisäisestä laillisuusvalvonnasta annettua ohjetta (laillisuusvalvontaohje).

Kuten sisäistä laillisuusvalvontaa yleensä myös salaiseen tiedonhankintaan kohdennettavaa sisäistä laillisuusvalvontaa voidaan lähestyä sekä suppeasta että laajasta näkökulmasta. Koska tässä tutkimuksessa ei haluta pidättäytyä ainoastaan Poliisihallituksen ja poliisiyksiköiden tekemän valvonnan tarkastelussa, on perusteltua käyttää laajempaa tulokulmaa ja ottaa tarkasteluun mukaan myös esimiesvalvonta. Seuraavaksi käydään läpi alhaalta ylöspäin, millaiset vastuut kullekin valvontaportaalille sijoittuvat.⁹⁸

Ensimmäinen valvontaporras rakentuu esimiesvalvonnasta, jonka merkitystä salaisen tiedonhankinnan valvontakentässä etenkin eduskunnan oikeusasiamies on perustellusti korostanut.⁹⁹ Merkitys muodostuu ratkaisevan tärkeäksi erityisesti siitä syystä, että esimiesvalvontaa on mahdollista kohdentaa luontevasti tiedonhankintakeinojen tosiasialliseen toteuttamiseen. Esimiesvalvontaa tehdään osana päivittäistä johtamistyötä, ja siten esimies pystyy havaitsemaan virheet viivytyksettä ja puuttumaan niihin välittömästi. Tässä kohdin tulee erityisesti huomata, ettei tiedonhankinnan kohteena oleva henkilö pysty valvomaan häneen kohdistuvien toimenpiteiden lainmukaisuutta samalla tavoin kuin tavanomaisten pakkokeinojen tapauksessa.¹⁰⁰

Salaiseen tiedonhankintaan kohdennettavassa esimiesvalvonnassa ratkaisevissa rooleissa ovat työnantajan direktio- eli työnjohto- ja valvontaoikeutta käyttävät tutkinnanjohtajat (päällystö), ryhmänjohtajat (alipäällystö) ja mahdolliset muut tiedonhankintaa johtavat virkamiehet (operatiiv-

⁹⁷ Pakkokeinolain 10 luvun 65 §:ssä säädetään salaisten pakkokeinojen käytön valvonnasta, kun sitä vastoin poliisilain 5 luvun 63 §:ssä säädetään esitutkinna ulkopuolella käytettävien salaisten tiedonhankintakeinojen valvonnasta. EPSAssa olevat säännökset koskevat molemmissa laeissa tarkoitettuja keinoja.

⁹⁸ Ks. Hankilanoja 2014, s. 221. Hankilanojan mukaan poliisin salaisen tiedonhankinnan käytön valvontaportaina toimivat tuomioistuINVALVONTA, esimiesvalvonta, poliisiyksikön oma valvonta, Poliisihallitus, sisäministeriö, eduskunnan oikeusasiamies, perustuslakivaliokunta ja eduskunnan täysistunto. Vaikuttaa siltä, että mitä kauempana operatiivisesta toiminnasta valvontaa toteutetaan, sitä yleisemmälle tasolle valvonta jää ja käsittelyyn nousevat lähinnä periaatteelliset kysymykset.

⁹⁹ Ks. esim. EOA 2020, s. 250 ja EOA 2021, s. 229. Ks. myös Sisäministeriö 2020, s. 9 ja Poliisihallitus 2020b, s. 5.

¹⁰⁰ Ks. Jonkka 2004, s. 46–47, 51–53, 79–80; Haapamäki 2010, s. 198; Poliisihallitus 2020a, s. 6; Sisäasiainministeriö 2013, s. 10–11 ja Hankilanoja 2014, s. 221.

viset johtajat). Esimies ilmoittaa havaitsemistaan merkittävästä virheistä ja puutteista omille esimiehilleen tai oikeusyksikölle oman organisaationsa käytäntöjen mukaisesti.¹⁰¹ Salaisten pakkokeinojen osalta esimiesvalvonnassa valvotaan erityisesti sitä, käytetäänkö pakkokeinoja tosiasiallisesti luvan tai päätöksen mukaiseen tarkoitukseen. Useimmiten tämä tarkoittaa huomion kiinnittämistä siihen, että tiedonhankinta kohdistuu oikeaan kohteeseen ja sallitulle alueelle ja että pakkokeinoluvasta tai -päätöksestä ilmeneviä rajoitusehtoja noudatetaan käytännössä.¹⁰²

Valvonnan toiselle portaalle sijoittuu poliisiyksiköiden järjestämä valvonta, josta vastaavat poliisipäälliköt omissa yksiköissään pakkokeinolain 10 luvun 65 §:n 1 momentin (452/2023) mukaisesti. Poliisipäälliköt eivät voi delegoida johtamistehtävää ja siihen liittyvää vastuuta muille virkamiehille tai tahoille, mutta he voivat määrätä valvontaan liittyviä tehtäviä muiden hoidettavaksi.¹⁰³ Poliisihallitus on kuitenkin jo Salpa-määräyksellä määritellyt salaisen tiedonhankinnan valvonnan suoraan oikeusyksiköille.

Salpa-määräyksen mukaan oikeusyksiköiden tulee aktiivisesti ja säännöllisesti valvoa salaista tiedonhankintaa sen kaikissa eri vaiheissa ja erityistä huomiota on kiinnitettävä poliisin toimivallan alla olevien päätösten lainmukaisuuteen ja perustelujen riittävyyteen. Samoin valvontaa tulee kohdentaa salaista tiedonhankintaa koskevien säännösten toimeenpanon lainmukaisuuteen. Valvontatoimenpiteitä toteutettaessa on otettava huomioon lupaan mahdollisesti liittyvät rajoitukset ja ehdot. Lisäksi määräyksessä veloitetaan poliisiyksiköt huolehtimaan siitä, että salaisia tiedonhankintakeinoja tarkastetaan vuosittain laillisuusvalvontaohjeen periaatteita noudattaen ja että valvonnan raportointi Poliisihallitukselle toteutuu määräyksen mukaisella tavalla.¹⁰⁴

¹⁰¹ Ks. Sisäministeriö 2020, s. 9 ja Poliisihallitus 2020b, s. 5. Poliisin tavoitteena on riittävä ja riittävän yhdenmukainen esimiesvalvonnan taso ja toteuttaminen. Sisäisessä tarkastuksessa on kuitenkin havaittu, että esimiesvalvonnan käsitteen sisällön hahmottamisessa sekä käytännön valvonnallisten toimintamallien määrittelyssä ja jalkauttamisessa on valtakunnallisesti eroja. Vuonna 2020 tehdyn tarkastuksen positiivisena havaintona voitiin todeta, että esimiesvalvonnan ohjeistusta on päivitetty ja kehitetty. Lisäksi myönteisenä huomiona oli, että esimiesvalvontaan liittyvät rakenteet ja metodologia ovat mukana poliisikoulutuksen eri tasoilla. Poliisihallitus 2021a, s. 4. Ks. myös Jonkka 2004, s. 52; Haapamäki 2010, s. 198–199 ja Metsäranta 2015, s. 326–327.

¹⁰² Ks. Fredman ym. 2020, s. 1205 ja Lohse – Viitanen 2020, s. 162. Myös keskusrikospoliisin televiestintäyksikkö valvoo toiminnan laatua ja tarvittaessa opastaa tutkinnanjohtajia, ks. esim. EOA 2021, s. 229.

¹⁰³ Ks. Poliisihallitus 2020a, s. 4 ja Poliisihallitus 2020b, s. 4.

¹⁰⁴ Poliisihallitus 2018, s. 11–14. Ks. Metsäranta 2015, s. 293. Myös laillisuusvalvontaohjeessa korostetaan tehokkaan valvonnan merkitystä salaisen tiedonhankinnan erityisluonteesta ja oikeusturvakysymysten vuoksi. Ohjeen mukaan poliisiyksiköt varmistavat, että valvontaa suorittavilla henkilöillä on riittävä osaaminen salaista tiedonhankintaa koskevissa

Valvonnan kolmantena portaana on Poliisihallituksen tekemä valvonta, joka perustuu pakkokeinolain 10 luvun 65 §:n 1 momentissa Poliisihallitukselle osoitettuun vastuuseen valvoa salaisten pakkokeinojen käyttöä alaistensa yksiköiden osalta. Kun tämän ohella otetaan huomioon poliisin hallinnosta annetun lain 4 §:n 2 momentin 1 kohdassa Poliisihallitukselle määritellyt tehtävät, voidaan todeta sen vastuulla olevan salaisen tiedonhankinnan valvonnan suunnittelu, kehittäminen, johtaminen ja valvonta valtakunnallisesti.¹⁰⁵ Poliisihallitus voi myös itse kohdentaa valvontaa salaisia pakkokeinoja toteuttaviin poliisiyksiköihin ja niiden virkamiehiin.¹⁰⁶

Poliisihallituksen laillisuusvalvonnan vastuualue tekee vuosittain sisäministeriölle EPSA 3 luvun 22 §:n tarkoittaman selvityksen poliisin salaisesta tiedonhankinnasta sekä sen suojaamisesta ja valvonnasta poliisiyksiköiden antamien tietojen pohjalta.¹⁰⁷ Lisäksi Poliisihallitus on mainitun asetuksen 21 §:n perusteella asettanut salaisen tiedonhankinnan seurantar ryhmän. Ryhmän tehtävänä on toiminnan, yhteistyön ja koulutuksen seuranta, toiminnassa ja yhteistyössä havaittujen tai laillisuusvalvonnan kannalta tärkeiden seikkojen käsitteleminen ja raportoiminen Poliisihallitukselle, kehittämisehdotusten tekeminen ja eduskunnan oikeusasiamiehelle annettavien kertomusten valmistelun yhteensovittaminen.¹⁰⁸

2.3.3 Salpa-järjestelmässä tehtävä valvonta

Salaisten pakkokeinojen valvonnan onnistumisen edellytys on, että pakkokeinojen käyttö on huolellisesti dokumentoitu. Näin ollen salaisia pakkokeinoja koskevien päätösten ja vaatimusten tulee ensinnäkin olla asiakirjoi-

asioissa. Lisäksi valvonnassa ohjataan kiinnittämään erityistä huomiota siihen, että salassa pidettäviä tietoja käsitellään asianmukaisesti. Poliisihallitus 2020b, s. 13–14. Valvonnan taso ja asiantuntemus ovat saattaneet toisinaan vaihdella poliisilaitosten välillä suurestikin, Haapamäki 2010, s. 197. Ks. Metsäranta 2015, s. 293.

¹⁰⁵ Poliisihallitus 2020b, s. 4 ja Poliisihallitus 2020a, s. 4.

¹⁰⁶ Ks. esim. EOA 2020, s. 251; Poliisihallitus 2018, s. 13 ja Poliisihallitus 2020b, s. 6.

¹⁰⁷ Poliisihallitus 2018, s. 13. Pykälän 4 momentin mukaisesti selvityksissä mainitaan tiedonhankintamenetelmittäin 1) päätösten lukumäärä; 2) päätösten perusteina olleet rikokset; 3) kohdehenkilöiden lukumäärä; 4) asunnossa tapahtunut peitetoiminta; 5) asunnossa tapahtunut valeostotoiminta; 6) tietolähteen rekisteröintiä koskevien päätösten lukumäärä; 7) arvio toiminnan merkityksellisyydestä; 8) tiedonhankinnasta ilmoittaminen; 9) kuuntelukieltöjen alainen kuuntelu; 10) ylimääräisen tiedon käyttäminen; 11) toiminnan yhteydessä havaitut ongelmat, kehittämistarpeet ja muut merkittävät seikat. Pykälän 5 momentin mukaan selvityksissä on myös mainittava harhauttavien tai peiteltyjen rekisterimerkintöjen ja väärin asiakirjojen määrä ja laji tiedonhankintamenetelmittäin.

¹⁰⁸ Seurantaryhmän jäseniksi voidaan määrätä Poliisihallituksen, keskusrikospoliisin, suojelupoliisin ja poliisilaitoksien edustajat. Ryhmän jäseneksi kutsutaan edustajat myös sisäministeriöstä, Rajavartiolaitoksesta, puolustusvoimista ja Tullista.

hin tarkasti perusteltuja, minkä jälkeen toiminta pitää myös reaaliaikaisesti dokumentoida. Tällä tavoin menettelemällä operatiiviset toimijat voivat myös itse arvioida ennakkolisesti oman toimintansa lainmukaisuutta.¹⁰⁹

Salaisten pakkokeinojen käytön dokumentointi tehdään suurelta osin salaisten tiedonhankintakeinojen asianhallintajärjestelmässä (Salpa-järjestelmä). Kyseinen järjestelmä on yhdenmukaiseen toimintaan tähtäävä työkalu, jonka ohjaamana laaditaan sekä pakkokeino- että poliisilakiperusteiseen salaiseen tiedonhankintaan liittyvät päätökset, vaatimukset, ilmoitukset ja pöytäkirjat. Järjestelmä muun muassa vaatii, että päätökseen tai vaatimukseen perustellaan tiedonhankintakeinon yleiset ja erityiset edellytykset.¹¹⁰

Laillisuusvalvonnallisena työkaluna Salpa-järjestelmä mahdollistaa reaaliaikaisen ja jälkikäteisen valvonnan. Järjestelmä myös valvoo itse itseään: se muun muassa hälyttää silloin, kun jokin toimenpide on jätetty tekemättä lain vaatimassa ajassa.¹¹¹ Salpa-järjestelmässä tehtävässä valvonnassa (Salpa-valvonta) tarkastelun kohteina voivat olla esimerkiksi salaisen pakkokeinon yleisten ja erityisten edellytysten käsilläolo, tiedonhankinnan kohteen (esimerkiksi ajoneuvo ja puhelinliittymä) yksilöinti ja kytkeytyminen rikoksesta epäiltyyn, pakkokeinon pöytäkirjaaminen, pakkokeinon käytöstä ilmoittaminen rikoksesta epäillylle sekä ylimääräisen tiedon säilyttäminen ja käyttäminen.¹¹² Suoritetusta tarkastuksesta ja mahdollisista valvontahavainnoista tehdään valvojamerkintä Salpa-järjestelmään ja val-

¹⁰⁹ Ks. esim. EOA 2020, s. 257; EOA 2021, s. 235; EOAK/1762/2020; AOA 1514/2/12 ja Jonkka 2004, s. 80. Lain esitöissä ja Salpa-määräyksessä on korostettu, että vaatimuksen ja päätöksen perustelut on kirjattava sellaisella tarkkuudella, mikä mahdollistaa toimenpiteen lainmukaisuuden jälkikäteisen ja ulkoisen tosiasiallisen arvion, HE 222/2010 vp, s. 138 ja Poliisihallitus 2018, s. 2. Ks. tarkemmin telepakkokeinoihin liittyvästä oikeussuojaja- ja päätöksentekojärjestelmästä Virolainen – Pölönen 2003, s. 184; Niemi – de Godzinsky 2009, s. 65–70, 82; Haapamäki 2010, s. 195–196 ja salaisiin pakkokeinoihin liittyvästä päätöksenteosta käräjäoikeudessa Fredman 2017, s. 363–364, 367.

¹¹⁰ Ks. esim. EOA 2021, s. 229; Niemi – de Godzinsky 2009, s. 65, 110–111 ja Haapamäki 2010, s. 197. Salpa-järjestelmä otettiin käyttöön vuonna 2004. Salpa-järjestelmään ei kirjata esimerkiksi tietolähdetoimintaa käsitteleviä tietoja. Myöskään suunnitelmalliseen tarkkailuun liittyviä tarkkailumuistioita ei tallenneta järjestelmään, vaikka toisaalta kyseistä pakkokeinoa koskeva päätöksenteko, ilmoittaminen ja pöytäkirjaaminen tehdään Salpa-järjestelmässä.

¹¹¹ Niemi – de Godzinsky 2009, s. 110–111. Lisäksi Salpa-järjestelmä on tilastoinnin väline.

¹¹² Ks. Fredman ym. 2020, s. 1206–1208. Ks. myös Lohse – Viitanen 2020, s. 162–165. Salaisiin pakkokeinoihin liittyviä relevantteja tarkastelun kohteita on löydettävissä eduskunnan oikeusasiamiehen päätöksistä, tarkastuspöytäkirjoista ja vastauksista, joista mainittakoon esimerkkinä EOA 13/2/16 (televalvonnan edellytykset); EOAK/6051/2018 (telekuuntelutallenteiden säilyttäminen); EOAK/1762/2020 (päätöksen perustelut); EOAK/4602/2020 (epäillyn linkittyminen teknisen seurannan kohteena olevaan ajoneuvoon) ja EOAK/6912/2021 (teknisen katselun ja kuuntelun kohdepaikan yksilöinti).

vonnassa havaittuihin ongelmiin puututaan niiden edellyttämällä tavalla. Poliisiyksiköissä havaituista laillisuusvalvonnan kannalta merkityksellistä seikoista ilmoitetaan viipymättä Poliisihallitukselle.¹¹³

Salpa-määräyksen mukaisesti poliisiyksiköt nimeävät riittävän määrän Salpa-valvontaa tekeviä henkilöitä. Näistä yksi määritellään päävastuulliseksi Salpa-laillisuusvalvojaksi, jonka tulee olla riippumaton operatiivisesta toiminnasta. Operatiivisessa toiminnassa mukana oleva virkamies ei muutoinkaan voi toimia Salpa-valvojana ilman erityisen painavia syitä.¹¹⁴ Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että ainakin päävastuullinen Salpa-laillisuusvalvoja nimetään hallinnollisesti suoraan poliisipäällikön alaisuuteen sijoitetusta oikeusyksiköstä.¹¹⁵

3 LAADULLISEN TUTKIMUKSEN AINEISTO JA MENETELMÄT

3.1 Asiantuntijahaastattelut

Tutkimuksen laadullinen aineisto koostuu asiantuntijahaastatteluista. Asiantuntijoiksi määritellään tässä tutkimuksessa henkilöt, joilla on tutkittavana olevasta asiasta sellaista erityistä tietoa, jota ei ole kenelläkään toisella tai jota on vain hyvin harvoilla.¹¹⁶ Haastattelujen tavoitteena oli hankkia tietoa siitä, millaisena ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettava sisäinen laillisuusvalvonta näyttäytyy valvontaa tekevän näkökulmasta. Asiantuntijoiden yksilöhaastattelujen valitsemista tutkimusmenetelmäksi puolsivat yhtäältä mahdollisuus hankkia tietoa tutkimusongelmasta mahdollisimman joustavasti sekä toisaalta tarve saada syvällisiä ja samalla sekä käytännöstä nousevia että käsitteellisiä tietoja ja tulkintoja tutkittavasta ilmiöstä.¹¹⁷

¹¹³ Poliisihallitus 2018, s. 12. Valvojamerkintä välittyy Salpa-diaarille merkitylle tutkinnanjohtajalle sähköpostitse.

¹¹⁴ Poliisihallitus 2018, s. 12.

¹¹⁵ Salpa-määräys velvoittaa keskusrikospoliisia ylläpitämään ja kehittämään Salpa-järjestelmää Poliisihallituksen linjausten mukaisesti sekä huolehtimaan osaltaan siitä, että järjestelmää käytetään määräyksessä tarkoitetulla tavalla. Lisäksi keskusrikospoliisi välittää keskitetysti Salpa-järjestelmän kautta telepakkokeinoja ja tiedonsaantioikeuksia koskevat pyynnöt teleyrityksille ja yhteisötilaajille. Mikäli tässä yhteydessä havaitaan seikka, jonka perusteella päätös tai lupa on ilmeisen lainvastainen tai virheellinen, keskusrikospoliisi ottaa yhteyttä toimenpiteen pyytäjään mahdollisen epäkohdan korjaamiseksi ja lainmukaisuuden varmistamiseksi. Toimenpiteen pyytäjä kuitenkin vastaa pyyntönsä sisällöllisestä oikeellisuudesta ja lainmukaisuudesta. Poliisihallitus 2018, s. 10.

¹¹⁶ Ks. esim. Alastalo – Åkerman – Vaitinen 2017, s. 216.

¹¹⁷ Ks. esim. Hirsjärvi – Hurme 2006, s. 34–38.

Laadullisessa tutkimuksessa informantin valinnan tulee olla harkittua ja tarkoitukseen sopivaa satunnaisen sijaan.¹¹⁸ Haastateltavien määrän sijaan valinnassa korostuu erityisesti se, minkälaista laadullisesti relevanttia tietoa tutkittavasta aiheesta haastateltavien on mahdollista tuottaa.¹¹⁹ Tämän vuoksi haastateltavien valinnassa käytettiin harkinnanvaraista otantaa, jonka on katsottu olevan erityisen hyödyllinen silloin, kun haastatteluiden tarkoituksena on saada rikasta tietoa tietystä rajatusta aihealueesta.¹²⁰

Haastateltavien valinnassa painotettiin mahdollisimman kattavaa kokemusta salaisista tiedonhankintakeinoista ja niiden käyttöön kohdennettavasta valvonnasta. Sopivien haastateltavien löytämistä hankaloitti se realiteetti, että jo lähtökohtaisesti salaisen tiedonhankinnan asiantuntijoiden joukko on Suomessa verrattain vähäinen.¹²¹ Löytääkseen valintakriteereitä parhaiten vastaavat haastateltavat kysyttiin suosituksia poliisiorganisaation sisältä. Saatujen suositusten avulla haastateltaviksi valikoitiin neljä oikeusyksikössä työskentelevää virkamiestä, joiden työnkuvaan kuului salaisen tiedonhankinnan valvonta. Heistä jokaisella oli siitä usean vuoden kokemus, ja tämän lisäksi he olivat saaneet salaiseen tiedonhankintaan erityisen koulutuksen.¹²² Yhtä haastateltavaa lukuun ottamatta he myös omasivat kokemusta salaisten tiedonhankintakeinojen käyttämisestä ja niistä päättämisestä tutkinnanjohtajan roolissa. Siten haastateltavilla voidaan katsoa olleen aihealueen ja siihen liittyvien erityiskysymysten syvälinen tuntemus. Myös haastateltavien määrän voidaan todeta olevan tarkoituksenmukainen, kun otetaan huomioon johdannossa kuvattu tutkimuksen laadullisen osion tiedonintressi (toinen tutkimuskysymys) ja se, että päävastuullisia salaisen tiedonhankinnan valvojia on Suomessa yhteensä 13.¹²³

Koska tutkimuksessa haluttiin hyödyntää asiantuntijoiden päivittäisessä työssä rakentuvaa taitotietoa, toteutettiin haastattelut puolistrukturoituna tee-

¹¹⁸ Ks. esim. Reybold – Lammert – Stribling 2013 ja Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 98.

¹¹⁹ Ks. Kainulainen 2004, s. 18; Reybold – Lammert – Stribling 2013, s. 699–700 ja Ervasti 2021, s. 138. Ks. myös Eskola – Suoranta 1998, s. 65.

¹²⁰ Ks. esim. Patton 2002, s. 230 ja Reybold – Lammert – Stribling 2013. Harkinnanvaraisessa otannassa tutkija luo kriteerit, joiden perusteella haastateltavat valitaan, ks. esim. Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 98 ja Puusa 2020a, s. 106.

¹²¹ Haapamäki 2010, s. 200.

¹²² Kyseessä on ns. STEKPOV-koulutus, jolla pätevoidytään pakkokeinolain 10 luvun ja poliisilain 5 luvun tarkoittamaksi salaiseen tiedonhankintaan erityisesti koulutetuksi pidättämiseen oikeutetuksi virkamieheksi.

¹²³ Kuten alaluvussa 2.3.3 on todettu, jokaiseen poliisiyksikköön on nimetty yksi päävastuullinen Salpa-laillisuusvalvoja. Kun tätä koskevasti otetaan huomioon poliisilaitosten määrä sekä keskusrikospoliisi ja Poliisihallitus, tarkoittaa tämä käytännössä sitä, että päävastuullisia Salpa-laillisuusvalvojia on valtakunnallisesti yhteensä 13.

mahaastatteluiluina.¹²⁴ Haastattelujen runko rakentui seuraavista teemoista: 1) valvontatehtävään erikoistuminen ja ammattitaito, 2) ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettavan valvonnan toteutus, 3) valvontahavainnot ylimääräisestä tiedosta ja sen käyttämisestä sekä 4) ylimääräisen tiedon käyttämisen valvonnan kehittämistarpeet. Teemat juonnettiin tutkimuksen lainopillisesta taustasta siten, että ne sisältäisivät tutkittavan ilmiön kannalta mahdollisimman kattavasti keskeisiä seikkoja. Teemat lähetettiin haastateltaville noin kaksi viikkoa ennen haastattelua, minkä tarkoituksena oli kannustaa haastateltavia tekemään etukäteen heidän työnsä ja asiantuntemuksensa kannalta olennaisia huomioita teemoihin liittyvissä konteksteissa. Puolistrukturoidulle teema-haastattelulle tyypilliseen tapaan haastattelut eivät rakentuneet yhdensuuntaisesti esitettyjen kysymysten varaan, vaan pyrkimyksenä oli joustava vuorovaikutus haastattelijan ja haastateltavan välillä. Tämän lisäksi haastateltavia pyydettiin kertomaan omia subjektiivisia näkemyksiään sen sijaan, että he vastaisivat organisaationsa puolesta tai siteeraisivat voimassa olevaa normipohjaa.¹²⁵

Haastattelutilanteiden ilmapiiri oli avoin, ja tilaisuudet etenivät luontevasti. Kenenkään haastateltavan tapauksessa ei ollut havaittavissa esimerkiksi solidaarisuussyistä tapahtuvaa vaikenemista, joka ei ole lainkaan tavatonta poliiseja haastateltaessa.¹²⁶ Keskusteluhytteen luomista edisti se, että haastattelijana ollut tutkija (ensimmäinen kirjoittaja) myös itse työskenteli haastattelujen tekoaikaan oikeusyksikkötehtävissä poliisiorganisaatiossa. Tämän ohella haastattelijan oman kokemuksen salaisten tiedonhankintakeinojen käyttämisestä ja niiden valvonnasta voidaan katsoa edistäneen haastatteluvuorovaikutuksen rakentamista haastattelijan ja haastateltavan välillä.¹²⁷

¹²⁴ Teemahaastattelussa tärkeintä on kaikkien asetettujen teemojen läpikäyminen siittäkin huolimatta, että esitettäviä kysymyksiä tai niiden esittämisen järjestystä vaihdettaisiin. Ks. teemahaastattelusta tarkemmin esim. Leinonen – Otonkorpi-Lehtoranta – Heiskanen 2017, s. 89 ja Puusa 2020a, s. 112–113.

¹²⁵ Ks. Kainulainen 2015, s. 73; Alastalo – Åkerman – Vaittinen 2017, s. 189–194 ja Viuhko – Jokinen 2021, s. 127. Haastattelut tehtiin puhelimitse alkuvuonna 2022. Haastattelut (kesto 49–57 min.) nauhoitettiin ja litteroitiin tekstimuotoisiksi. Haastattelujen tekemisen ehdoton lähtökohta oli niiden anonymiteetti, minkä tarkoituksena oli mahdollistaa haastateltavien vapaa kerronta ilman, että erilaiset sidonnaisuudet vaikuttaisivat siihen. Tätä pyrittiin tukemaan käyttämällä erilaisia asiantuntijahaastatteluun soveltuvia kysymysmuotoja. Anonymiteetti pyrittiin turvaamaan huolellisella aineistonhallintasuunnitelmalla ja käyttämällä haastateltavista lyhenteitä T1, T2, T3 ja T4.

¹²⁶ Ks. Kainulainen 2015, s. 72–76. Kainulainen on oman tutkijakokemuksensa perusteella kuvannut mielenkiintoisesti kaksi ääripäätä siinä, kuinka haastateltavana ollut poliisi on suhtautunut ja osallistunut tutkimukseen. Toinen poliiseista on haastattelun aikana motivoituneempi osallistumaan keskusteluun, kun taas toinen on pidättyväisempi.

¹²⁷ Haastattelijan huolellisen valmistautumisen ja riittävän asiaosaamisen voidaan katsoa olevan edellytys asiantuntijahaastattelun onnistumiselle. Ks. Phadenhauer 2009, s. 86. Ks. myös Alastalo – Åkerman – Vaittinen 2017, s. 188–189.

3.2 Sisällönanalyysi

Kerätyn aineiston analyysi kohdentui toisen tutkimuskysymyksen suunnassa siihen, millaiset asiat muodostuvat keskeisiksi ylimääräisen tiedon käyttämisen valvonnassa valvontatyötä tekevän näkökulmasta. Aineiston analyysimenetelmänä käytettiin laadullista sisällönanalyysia, jossa on kyse aineiston tiivistämisestä ja tarkasteltavan kokonaisuuden selkiyttämisestä niin, että sen pohjalta on mahdollista esittää käsitteellinen tulkinta aineiston sisältämistä merkityksistä.¹²⁸ Analyysin päävaiheet koostuivat literoidun haastatteluaineiston pelkistämisestä, ryhmittelystä ja käsitteellistämisestä.¹²⁹ Analyysi toteutettiin abduktiivisen eli teoriaohjaavan sisällönanalyysin keinoin, jolloin teorian – tässä tutkimuksessa oikeuslähteiden – tehtävänä oli tukea aineistosta nousevaa tulkintaa ja auttaa käsitteellistämään analysoitavaa ilmiötä.¹³⁰ Tästä syystä ja huomioon ottaen sen, että tutkimuksen tavoitteena on ollut muun ohessa arvioida lainsäädännöllisiä kehittämistarpeita, lainsäädännöstä johdetun teorian voidaan katsoa toimineen tutkimustyössä paitsi välineenä myös päämääränä.¹³¹

4 TUTKIMUSTULOKSET JA NIIDEN TULKINTA NORMATIIVISTA VIITEKEHYSTÄ VASTEN

4.1 Ylimääräisen tiedon käyttämisen valvonnan nykytila

Tämä alaluku aloitetaan ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettavan sisäisen laillisuusvalvonnan nykytilan kuvaamisella, jotta valvonnasta saadaan yleiskäsitys.

Laadullisen osion tuloksista on pääteltävissä, että salaisen tiedonhankinnan valvonta toteutetaan pääsääntöisesti Salpa-järjestelmän kautta. Tätä kuvastaa hyvin muun muassa se, että haastateltavat käyttivät salaisen tiedonhankinnan valvonnasta synonyyminä lähes poikkeuksetta Salpa-valvontaa. Salaisen tiedonhankinnan valvonnan keskittyminen Salpa-järjestelmään tarkoittaa salaisten pakkokeinojen osalta käytännössä sitä, että laillisuusvalvojien tarkastustoiminta kohdentuu pääasiassa pakkokeinopäätöksiin, -lupiin ja -vaatimuksiin sekä niitä koskeviin pakkokeinolain 10

¹²⁸ Ks. esim. Puusa 2020b, s. 148 ja Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 117.

¹²⁹ Sisällönanalyysin aineisto muodostui merkityssisällön perusteella lauseen tai ajatuskokonaisuuden mittaisista analyysiyksiköistä, ks. Hsieh – Shannon 2005, s. 1277–1288.

¹³⁰ Ks. esim. Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 133.

¹³¹ Ks. Keinänen – Väättänen 2015, s. 15–16.

luvun 61 §:n tarkoittamiin pöytäkirjoihin.¹³² Sitä vastoin pakkokeinojen tosiasiallinen toteuttaminen jää merkittävimmitä osin valvontakontrollin ulkopuolelle.

Ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettava sisäinen laillisuusvalvonta ei näyttäydä analyysin valossa lainkaan yksioikoisena, vaan valvontakohteena ylimääräisen tiedon käyttäminen on kuvattavissa odotettua monisyisemmäksi ja työläämmäksi. Salaisen tiedonhankinnan valvontaa tekeville on kuitenkin muodostunut käsitys, mitä ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettava laillisuustarkastus valvojalta vaatii ja kuinka tällainen tarkastus tulee käytännössä toteuttaa:

[J]os sitä lähdetään oikeasti tarkastelemaan, niin se vaatii käsitöitä aika rutkasti. Massavalvontaan se on hankala. Se on sitten painopistelun- teista tarkastusta eli otetaan muutamia juttuja ja sitten ikään kuin läpilei- kataan se oikein kunnolla, että mitä syönyt sisällään – –. [J]os mä pel- kästään niihin [Salpa] pöytäkirjoihin ja merkintöihin luottaisin, niin kov- vin vähän siellä olisi sitten perkaamista – –. (T1)

– – [P]itäisi tietysti ensin haarukoida niitä juttuja, missä ylimääräistä tietoa on hyödynnetty niin kuin Salpa-merkintöjen kautta tai sitten jon- kinlaisella kyselyllä esimerkiksi tutkinnanjohtajien suuntaan. Sitten pi- täisi käydä se juttu läpi, mitä on se tieto, mistä jutusta sitä on hankittu, millä perusteella, juttu mihin sitä on käytetty, et minkä laatuinen se on ja täsmääkö siellä tietysti nämä laissa säädetyt edellytykset sen tiedon käyt- tämisen suhteen. Et miten sitä on käytetty siinä jutussa, onko se vaan tutkintaa suuntaavaa tietoa vai ihan sitten siellä näyttöpuolella. (T2)

Aineistositaateista ilmenevin tavoin ylimääräisen tiedon käyttämiseen kes- kittyvä laillisuustarkastus edellyttää valvojalta ensinnäkin tarkastettavan tiedon alkulähteelle pääsemistä. Tämä olennainen lähtökohta ei eroa muus- ta laillisuustarkastustoiminnasta. Toiseksi pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n edellytysten olemassaolon tarkastaminen juttukohtaisesti vaatii valvojalta eksaktia oikeudellisen arvioinnin tekemistä. Oikeusyksiköiden käytössä olevat niukat henkilöresurssit suhteessa niiden laajaan tehtäväkenttään ovat vaikuttaneet siihen, että salaisen tiedonhankinnan valvontaan käytet- tävä aika jää suhteellisen vähäiseksi.¹³³

¹³² Pakkokeinolain 10 luvun 61 §:n mukaan muun salaisen pakkokeinon kuin tarkkailun käytöstä on käytön lopettamisen jälkeen laadittava ilman aiheetonta viivytystä pöytäkirja. EPSA 3 luvussa on määritelty, mitä pöytäkirjasta tulee ilmetä kunkin salaisen pakkokeinon käytön tapauksessa.

¹³³ Samansuuntaisesti EOA 2014, s. 164; EOA 2018, s. 157 ja EOA 2019, s. 197.

Edellä todettuun nähden ei voida pitää yllättävänä, että ylimääräisen tiedon käyttämiseen keskittyviä laillisuustarkastuksia ei haastateltavien poliisiyksiköissä ole tehty. Sen sijaan ylimääräisen tiedon käyttämistä on saatettu toisinaan hyödyntää Salpa-valvonnassa muun tarkastelun ohessa ikään kuin lähestymiskulmana, jolloin mahdolliseen ylimääräisen tiedon käyttämiseen on kiinnitetty erityishuomiota. Tavattomia eivät myöskään ole olleet ylimääräisen tiedon säilyttämiseen ja hävittämiseen kohdennettavat laillisuustarkastukset, joita on tehty yhdessä tutkinnanjohtajien kanssa. Tutkinnanjohtajien ja oikeusyksiköiden välillä on myös tehty aihepiiriin liittyviä ennakkolliseksi laillisuusvalvonaksi katsottavia konsultaatioita:

– – [T]utkinnanjohtaja on ollut yhteydessä oikeusyksikköön ja halunnut siihen [ylimääräisen tiedon käyttämiseen] meiltäkin näkemystä. Tietysti hänellä itsellään on aina ollut jonkinlainen näkemys asiasta, mutta et on sitten halunnut vähän keskustelukumppania ja tulkinta-apua näiden pykälien kanssa. (T3)

– – [L]ähinnä ne noissa huumejutuissa ollut, koska niissähän näitä [ylimääräisiä tietoja] eniten käytetään. Että voiko käyttää ja näin päin pois.

– – Sitten niitä pohditaan yhdessä, että mitenkäs se nyt sitten olisi. (T4)

Haastatteluista ilmeni, että tutkinnanjohtajat saattavat omissa tutkintaryhmissään kohdentaa itse valvontaa etenkin poliisitoiminnan suuntaamiseksi tehtyyn ylimääräisen tiedon käyttämiseen. Tällaisessa valvonnassa on kyse esimiesvalvonnasta, josta on huomattava, että tutkinnan arkirutiineissa läsnä olevilla tutkinnanjohtajilla on alaluvussa 2.3.2 esitetyn mukaisesti paremmat edellytykset valvoa ylimääräisen tiedon tosiasiallista käyttämistä kuin oikeusyksikön laillisuusvalvojilla.¹³⁴ Tästä huolimatta valvontamuodot eivät korvaa toisiaan vaan ne toimivat toisiaan täydentäen. Salaiseen tiedonhankintaan kohdennettavaan esimiesvalvontaan liittyvästi on kuitenkin tarkoin huomioitava, ettei esimiehille pääsisi muodostumaan päällekkäisiä operatiivisia ja laillisuusvalvonnallisia tehtäviä, sillä tuon päällekkäisyyden vuoksi voisi syntyä ilmeinen vaara vaarallisille työyhdistelmille.¹³⁵

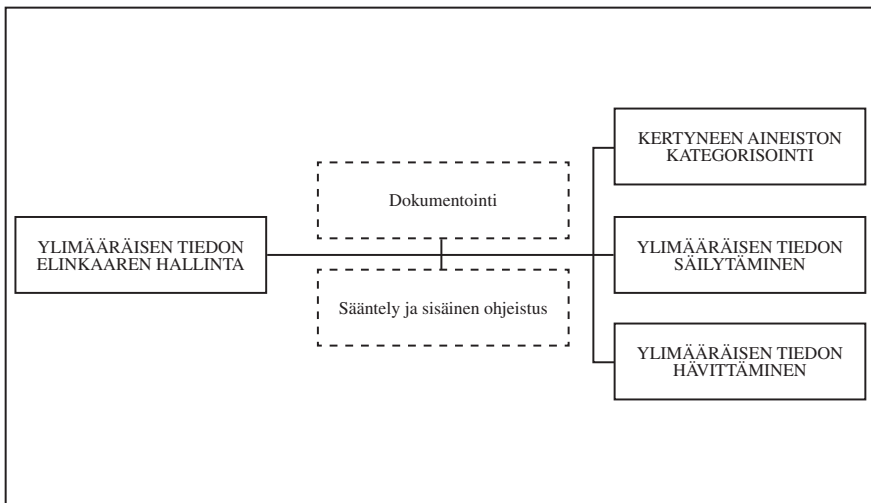
¹³⁴ Aineistosta käy esiin myös ”omavalvonta”, jonka yhteydessä viitattiin sekä aiemmin mainittuun oikeudelliseen konsultaatioon että oikeusyksikön informointiin niissä tilanteissa, joissa tutkinnanjohtaja oli huomannut alaisensa tai itsensä toimineen virheellisesti.

¹³⁵ Ks. Poliisihallitus 2021a, s. 4. Vaarallinen työyhdistelmä syntyy, kun työtehtäviä ei ole eriytetty tarpeeksi. Liiallinen toimivalta yhdessä prosessissa lisää virheiden mahdollisuutta ja antaa mahdollisuuden väärinkäytökseen.

4.2 Ylimääräisen tiedon elinkaaren hallinta

4.2.1 Yleistä

Ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettava sisäinen laillisuusvalvonta kietoutuu vahvasti ja moniulotteisesti *ylimääräisen tiedon elinkaaren hallinnan* ympärille. Salpa-valvontaa tekevien näkökulmasta ylimääräisen tiedon elinkaaren hallintaan sisältyy kolme keskeistä osa-aluetta, jotka kuviosta 1 ilmenevällä tavalla ovat salaisella pakkokeinolla kertyneen aineiston kategorisointi, ylimääräisen tiedon säilyttäminen ja ylimääräisen tiedon hävittäminen. Tämän lisäksi dokumentointi sekä sääntely ja sisäinen ohjeistus läpileikkaavat kauttaaltaan elinkaaren hallinnan.¹³⁶



Kuvio 1. Ylimääräisen tiedon käyttämisen valvonta ylimääräisen tiedon elinkaaren hallinnan ja siihen sisältyvien ulottuvuuksien valossa.

Näitä laadullisen osion päätutkimustuloksia tarkastellaan jäljempänä seikkaperäisemmin kunkin kohdalta erikseen. Ottamalla analyysiin mukaan entistä vahvemmin tutkimuksen toisessa luvussa käsitelty normatiivi-

¹³⁶ Elinkaarijattelu voidaan jakaa *perinteiseen elinkaarimalliin* ja *elinkaaren jatkumomalliin*. Ensin mainitussa mallissa elinkaaren eri vaiheet ovat selkeästi erotettavissa toisistaan, kun taas jälkimmäisessä vaiheiden väliset erot ovat hämärtyneet. Henttonen 2023, s. 33–40. Ylimääräisen tiedon elinkaaren vaiheet ovat selkeästi erotettavissa toisistaan, minkä perusteella siinä voidaan katsoa olevan kyse perinteisestä elinkaarimallista.

nen aines pyritään huomio keskittämään erityisesti siihen, millaisia mahdollisia käytännöllisiä ja lainsäädännöllisiä kehittämistarpeita ylimääräisen tiedon käyttämisen valvontaan liittyy.

4.2.2 Kertyneen aineiston kategorisointi

Ylimääräisen tiedon elinkaaren alusta on tunnistettavissa tiedon kategorisointivaihe. Tuolloin esitutkintaviranomainen on ottanut salaisen pakkokeinon kerryttämän aineiston haltuunsa ja tallentanut sen tallennus- ja alustalle.¹³⁷ Tämän jälkeen aineisto jaetaan perusterikoksen selvittämisessä käytettävään tietoon (”todistusaineisto”) ja perusterikoksen kannalta epärelevanttiin tietoon eli pakkokeinolain 10 luvun 55 §:n tarkoittamaan ylimääräiseen tietoon. Näiden toimenpiteiden jälkeen tutkintaryhmän on vaivattomampaa analysoida tietoa tarkemmin sekä myös tarvittaessa muokata sitä helpommin hallittavampaan ja tulkittavampaan muotoon. Kuten seuraavista aineistositaateista ilmenee, tiedon kategorisointi ei aina ole mutkatonta:

[S]iinä voi olla haasteita tietysti alkumetreillä tunnistaa siitä [kertyneestä aineistosta] – vaikka se [ylimääräisen tiedon] määritelmä on minun mielestä laissa [PKL 10:55] ihan sinänsä selvä – että se olisi käsittelijöiden osalta osattu jäsenellä oikein. (T1)

– – [T]ietomassathan on valtavan suuret. Että mitenkä sieltä pystytään seulomaan se tarpeellinen tieto – se on jo sinällään aika haastava kysymys. (T2)

Etenkin jälkimmäisestä aineistositaatista esiin käyväällä tavalla kategorisoinnin haastavuuden taustalla vaikuttavat olevan tiedonhankintakeinojen tuottamat suuret tietomassat, jotka ovat teknologisen kehityksen myötä kasvaneet vaikeasti hallittaviksi.¹³⁸ Siitä huolimatta esitutkintaviranomaisen tulee käydä kertynyt tieto järjestelmällisesti läpi pakkokeinolain 10 luvun 53 ja 54 §:n mukaisesti.¹³⁹ Laillisuusvalvonnassa onkin perusteltua

¹³⁷ Tiedot tallentuvat tallennus- ja alustalle pääsääntöisesti automaattisesti, mutta joissain tapauksissa tallennus tehdään manuaalisesti.

¹³⁸ Ks. HE 217/2022 vp, s. 59 ja Sisäministeriö 2022, s. 23. Ks. myös Poliisihallitus 2022e, s. 110.

¹³⁹ Pakkokeinolain 10 luvun 53 § velvoittaa pidättämiseen oikeutetun virkamiehen tai hänen määräämänsä virkamiehen tarkastamaan ilman aiheutonta viivytystä salaisen pakkokeinon käytössä kertyneet tallenteet ja asiakirjat. Saman luvun 54 §:n mukaan näitä tallenteita saa tutkia vain tuomioistuimien, pidättämiseen oikeutettu virkamies ja tutkittavana olevan rikoksen tutkija. Pidättämiseen oikeutetun virkamiehen määräyksestä tai tuomioistuimen osoituksen mukaan tallennetta saa tutkia myös asiantuntija tai muu henkilö, jota käytetään

keskittää huomio siihen, että kaikki pakkokeinon tuottamat tiedot on mainittujen säännösten tarkoittamin tavoin tarkastettu ja tutkittu ilman aiheutonta viivytystä pakkokeinolain 10 luvun 52 §:n mukaisia kuuntelu- ja katselukieltoja lukuun ottamatta. Samassa yhteydessä on syytä tarkastaa, että tiedot on tallennettu määrätyille tallennusaloille. Arvioinnin tekemistä puolestaan siitä, onko tiedon kategorisointi onnistunut, ei voida pitää laillisuusvalvonnallisesti yhtä relevanttina, koska useinkaan vielä tuossa vaiheessa yksittäisen tiedon lopullista merkitystä rikosprosessissa ei ole mahdollista tietää.

4.2.3 Ylimääräisen tiedon säilyttäminen

Ylimääräisen tiedon mahdollisia säilytyspaikkoja ovat käytetystä salaisesta pakkokeinosta riippuen tietojärjestelmä (ohjelma- tai selainpohjainen), työaseman projektikansio (ryhmä- tai henkilökohtainen), Sharepoint-tallennusala, ulkoinen kiintolevy ja CD/DVD-levy. Sama tieto voi olla tallennettuna samaan aikaan useampaan eri säilytyspaikkaan, mikä aiheuttaa käytännön ongelmia laillisuusvalvonnan kohdentamiselle. Tämä syyseuraussuhde on todettavissa seuraavista aineistositaateista:

Mulla on sellainen käsitys, että se on sellaista häppeninkii, että kuinka se [ylimääräisen tiedon säilyttäminen] on kussakin tutkintaryhmässä, tai jopa kullakin tutkinnanjohtajalla tai tutkijalla, on itse katsottu parhaimmaksi järjestää. Siitä mahdollisesti puuttuu sellainen yhtenäinen menettelykäytäntö, missä niitä säilytetään ja miten esimerkiksi raakadatan kanssa operoidaan. (T1)

– – [N]yt taas mennään siihen, että miten ja ketkä näitä asioita [ylimääräisen tiedon säilyttämistä] valvovat? Ja miten siihen [ylimääräiseen] tietoon päästään kiinni? (T4)

Haastateltavien tapaan myös Poliisihallitus on kiinnittänyt tiedonhallinnan problematiikkaan huomiota. Vuoden 2019 salaisen tiedonhankinnan vuosikertomuksessaan se on maininnut, ettei ylimääräistä tietoa tuottavan teknisen kuuntelun materiaalin käsittely tallennu kootusti millekään alustalle. Poliisihallituksen mukaan tälle olisi tarve teknisten kuunteluiden määrän nousun ja sen myötä lisääntyvän materiaalin vuoksi. Tällaisen alustan ole-

apuna rikoksen selvittämisessä. Haastatteluissa tuotiin esiin, että laillisuustarkastushavaintojen perusteella tallenteiden tarkastaminen ja tutkiminen ovat olleet säännösten edellyttämällä tasolla.

massaolo varmistaisi sen, että tutkinnanjohtajilla olisi mahdollisuus teettää ja valvoa materiaalin käsittelyä koskevat lain edellyttämät toimet.¹⁴⁰ Myös vuoden 2022 vuosikertomuksessaan Poliisihallitus on tuonut esiin, että poliisiyksiköissä on tunnistettu aineiston käsittelyyn ja säilyttämiseen liittyviä kehittämistarpeita.¹⁴¹

Lisäksi tutkinnanjohtajien ja tutkijoiden tiivistähtinen vaihtuvuus on tuonut omat haasteensa ylimääräisen tiedon hallintaan muutoinkin kuin pelkääntään tiedon hävittämisen osalta. Tehtävämuutosten myötä saattaa muodostua sellaisia tilanteita, joissa on epäselvää, kuka yksittäisen rikosasian tiedonhallinnasta vastaa. Seuraavassa alaluvussa esitetyllä tavalla myös eduskunnan oikeusasiamies on kiinnittänyt tähän ongelmaan huomiota.¹⁴²

Vaatimukset ylimääräisen tiedon säilyttämiselle johdetaan tiedonhallintalaista, kuten alaluvussa 2.2.3 todettiin. Analyysin perusteella vaikuttaa ilmeiseltä, ettei poliisissa ole tiedonhallintalain 15 §:n mukaisesti tarpeellisilla hallinnollisilla, toiminnallisilla ja teknisillä tietoturvaluustoimenpiteillä varmistettu, että ylimääräistä tietoa sisältävät tietoaineistot säilytetään saatavilla, eheinä ja luottamuksellisina. Tietoaineistojen säilyttäminen näiden vaatimusten mukaisesti varmistaisi sen, että myös laillisuusvalvoja saisi käyttöönsä valvontatehtävänsä suorittamista varten tarvitsemansa tiedot.¹⁴³

4.2.4 Ylimääräisen tiedon hävittäminen

Ylimääräisen tiedon hallinnointiprosessiin liittyvät haasteet saattavat ilmetä edellisessä alaluvussa kuvatun tiedon pirstaloitumisen lisäksi tiedon ennenaikaisena hävittämisenä tai säilyttämisenä liian pitkään. Valvonnassa on kiinnitetty huomiota eritoten siihen, ettei rikosasian lainvoimaiseksi

¹⁴⁰ Poliisihallitus 2020c, s. 44. Kuvaavaa on myös se, että poliisin määrärahojen käyttöä ja riittävyttä käsittelevässä selvityksessä vuonna 2022 kiinnitettiin huomiota poliisin tietoteknisten välineistön hajanaisuuteen. Selvityksessä todettiin, ettei poliisilla ole käytettävissään esimerkiksi valtakunnallista keskitettyä teknisen valvonnan järjestelmää. Nykyisin eri poliisilaitoksien tilannekeskuksissa on käytössä 31 eri ohjelmistoilla toimivaa kamerajärjestelmää, mutta ne ovat hajanaisia ja sijaitsevat 41 kaupungin alueella. Sisäministeriö 2022, s. 36.

¹⁴¹ Poliisihallitus 2023b, s. 41.

¹⁴² Samasta syystä on saattanut käydä toisinaan myös niin, ettei salaisen pakkokeinon käytöstä ilmoittamista ole tehty pakkokeinolain 10 luvun 60 §:n (1146/2013) määräaikaisten rajoissa.

¹⁴³ Poliisi ei ole yksin tiedonhallintalain toteuttamiseen liittyvien haasteiden edessä. Tiedonhallintalautakunnan vuosina 2020–21 tekemien arviointikierrosten perusteella osa viranomaisorganisaatioista oli toteuttanut lain vaatimuksia etupainotteisesti mutta osa oli vasta käynnistämässä tai parhaillaan toteuttamassa toimintaansa lain mukaiseksi. Ks. Valtiovarainministeriö 2022, s. 14–15.

tulemisen ja pakkokeinolain 10 luvun 57 §:n 1 momenttiin perustuvan viiden vuoden määräajan seurantaan ole olemassa välineitä. Tämän takia asian etenemisen valvonta eri oikeusasteissa saattaa jäädä varsin satunnaiseksi. Epäselvyyttä on havaittu myös sen suhteen, kuka määräaikojen seuranta tekee käytännössä.¹⁴⁴ Lisäksi tietojen hävittämistä koskevat merkinnot Salpa-järjestelmässä ovat voineet herättää enemmän kysymyksiä kuin antaa vastauksia:

– – [K]un tulee seurata niitä tuomioistuimen lainvoimaisuustietoja ja muita, niin se tuntuu olevan sellainen haaste siinä mielessä, että kun tutkinnanjohtajilla on tietysti – ne on saanut jutun valmiiksi niin sanotusti – niin siinä vaiheessa ikään kuin se prosessi jollakin tapaa... se ote kirpoaa – – [J]utun elinkaarihan ei pääty siihen, vaan sitä pitää sitten seurata hyvin pitkällekin. – – [E]likkää siellä on selviä sellaisia puutteita ja tietojärjestelmät eivät sitä tue mitenkään. (T1)

[K]un tieto ei kulje tuomioistuimista esimerkiksi näistä lainvoimaisista tuomioista, edelleenkin tunnu kulkevan, niin sitä varmasti on, että sitä ylimääräistä tietoa sitten säilytetään liian kauan meillä. Et se hävittäminen ei tapahdu niin kuin ajoissa. (T2)

– – [Y]limääräisen tiedon poistamisesta tutkinnanjohtajathan hyvin mielellään käyttää sitä, että toimitaan pakkokeinolain 10:57:n mukaisesti. Ja sehän ei sano oikeastaan kenellekään yhtään mitään. – – [S]e on sitten ihan niin sanotusti ihan haalarihommaa, et sitten mennään kysymään tutkinnanjohtajalta, että ootteko te poistaneet nämä tiedot vai säilytättekö te näitä tietoja? Ja jos te säilytätte niitä tietoja tutkinnan jälkeen, niin miksi ja minkä takia? (T4)

Tietojen hävittämisessä ongelmalliseksi on osoittautunut myös se, että tiettyjen pakkokeinojen osalta ylimääräistä tietoa hallinnoi keskusrikospoliisi tutkivan yksikön sijaan. Tähän liittyvästi haastatteluissa mainittiin mediasa ”Vuosaaren palkkamurhaksi”¹⁴⁵ nimettyä henkirikosta koskeva rikosprosessi, jossa hyödynnettiin ylimääräisenä tietona telekuunteluaineistoa, jonka olisi tullut olla poliisin toimesta jo hävitetty:

¹⁴⁴ Samansuuntaisesti EOAK/6051/2018, s. 5 ja Poliisihallitus 2023b, s. 41.

¹⁴⁵ Kyseessä oli rikosoikeudenkäynti, jossa Helsingin huume poliisin entistä päällikköä Jari Aarniota ja rikollisryhmä United Brotherhoodin entistä johtajaa Keijo Vilhusta syytettiin murhasta. Ylimääräisen tiedon käyttämisestä näyttönä käsiteltiin Helsingin käräjäoikeuden 31.8.2020 antamassa päätöksessä R 20/1523. Päätöksen mukaan telekuunteluaineisto, jota oli käytetty vuonna 2003 kahden törkeän huumausainerikoksen selvittämisessä, oli käytettävissä myös murhan selvittämisessä.

– – [S]iinähän oli semmoinen tilanne, että silloin oli ollut kuuntelut päällä ja lain [PKL 10:57.1] mukaan ne olisi pitänyt hävittää ja ne oli hävitetty kuuntelujärjestelmästä. Mutta sitten kun se [telekuuntelujärjestelmä] oli tehnyt kopioita silloin, niin sitten tutkinnanjohtajan ois pitänyt tietysti älytä pyytää myös se kopio hävittää. Niin se kopio oli jäänyt aikanaan sinne. Sitten tässä uudessa tutkinnassa niitä joku keksi kaivella ja niitä käytettiin siinä esitutkinnassa. Ja siellähän tais käräjäoikeus ratkookin ja vissiin hovioikeuksin, et voiko niitä käyttää. Ja tais molemmissa tulla, et voi käyttää, hyödyntää siinä. (T3)

Kyseinen asia päättyi myös eduskunnan oikeusasiamiehen arvioitavaksi kanteluasiana. Oikeusasiamies totesi ratkaisussaan yleisellä tasolla, että telekuuntelutallenteiden hävittämiseen on olemassa useita näkökulmia, joissa on arvioinnin tarvetta. Muun muassa vastuu tallenteiden hävittämisestä edellyttäisi oikeusasiamiehen näkemyksen mukaan tarkempaa arviointia. Hän piti perusteltuna Poliisihallituksen ja keskusrikospoliisin esittämää näkemystä siitä, että tutkinnanjohtaja vastaa tallenteiden hävittämisestä. Oikeusasiamies esitti kuitenkin tätä lähtökohtaa vasten aiheellisen kysymyksen: ”Mutta miten on esimerkiksi niissä tilanteissa, joissa asian tutkinnanjohtaja ei ole enää tuossa tehtävässä esimerkiksi eläkkeelle jäämisen johdosta; kuka pitää huolen aineiston lainmukaisesta käsittelystä?”¹⁴⁶

Edellä todetun perusteella ylimääräisen tiedon hävittämistä koskevat haasteet näyttävät kytkeytyvän erityisesti siihen, että ylimääräinen tieto saattaa jäädä liian pitkäksi aikaa viranomaisen haltuun eikä sitä hävitetä pakkokeinolain 10 luvun 57 §:n mukaisesti. Mikäli Salpa-tietojärjestelmään saataisiin kehitettyä haastatteluissa esiin nostettu seurantatyökalu, tiedon hävittämisprosessista saataisiin nykyistä systemaattisempaa ja yhdenmukaisempaa. Tuolloin myöskään henkilöstön vaihtuvuus ei aiheuttaisi nykyisen kaltaisia ongelmatilanteita, koska keskusrikospoliisi ja paikalliset yksiköt voisivat yhteistyössä varmistaa, että tiedot on poistettu hävittämisspykälän mukaisesti oikeana ajankohtana. Selvää kuitenkin on, että tuolloinkin viime kädessä tutkinnanjohtaja vastaisi tietojen hävittämisestä, kuten alaluvussa 2.2.3 on esitetty.

4.2.5 Dokumentointi

Salaisiin pakkokeinoihin kohdennettavan laillisuusvalvonnan edellytyksenä on alaluvussa 2.3.3 kuvatulla tavalla se, että niiden käyttö on huolellisesti dokumentoitua. Sama lähtökohta pätee myös ylimääräisen tiedon

¹⁴⁶ EOAK/6051/2018.

käyttämisen valvontaan. Tähän liittyvästi haastatteluissa tuotiin selvänä puutteena esille, ettei Salpa-järjestelmästä ole mahdollista saada tietoa siitä, missä asioissa ylimääräistä tietoa on käytetty.¹⁴⁷ Salpa-järjestelmään dokumentoidaan kylläkin *käytettäväksi luovutettu ylimääräinen tieto*.¹⁴⁸ Tämä vapaamuotoiseen tekstikenttään kirjattava tieto ei kuitenkaan sisällä informaatiota siitä, onko ylimääräistä tietoa käytetty toisessa asiassa pakkokeinoina 10 luvun 56 §:n mukaisesti.

Nykyisellään ylimääräisen tiedon käyttäminen kirjataan esitutkintalain 9 luvun 6 §:n 2 momentin perusteella poliisiasiain tietojärjestelmässä merkintälehdelle.¹⁴⁹ Valvonnan kannalta ongelmallisen asiasta tekee se, ettei näitä tietoja ole mahdollista raportoida ulos kyseisestä järjestelmästä. Tämän takia laillisuusvalvojat joutuvat tiedustelemaan tutkinnanjohtajilta erikseen tiedot niistä asioista, joissa ylimääräistä tietoa on käytetty rikoksen selvittämiseksi. Tämä tekee tarkastustyöstä turhan työlään mutta myös epäluotettavan, sillä tutkinnanjohtajien tiedot saattavat olla näiltä osin muistinvaraisia. Asiantilan korjaamiseksi eräs haastateltava esitti seuraavan ehdotuksen:

– – [J]os esimerkiksi siihen [Salpa-järjestelmään] tulisi ominaisuus, missä todetaan, et ylimääräistä tietoa on ja sitä on käytetty, niin silloin voitais kohdistaa sitä valvontaa sitten sen kautta – –. [S]aataisiin esimerkiksi siihen valvojalistalle näkyville, että täällä on ylimääräistä tietoa,

¹⁴⁷ Myös Poliisihallituksen kertomuksissa todetaan, että Salpa-järjestelmän tulisi ohjata pöytäkirjan tekijää täsmentämään ylimääräisen tiedon määrää ja käyttötarkoitusta. Poliisihallitus 2020c, s. 13 ja Poliisihallitus 2021b, s. 16.

¹⁴⁸ Poliisihallituksen kertomuksissa viitataan ylimääräisen tiedon käyttökertoihin, vaikka todellisuudessa kyse on luovutetusta ylimääräisestä tiedosta. Huomio kiinnittyy myös siihen, että kertomuksesta ilmenee ainoastaan telepakkokeinoja koskevat tiedot. Vuosia 2019–2021 käsittelevien tietojen perusteella voidaan laskea, että ylimääräistä tietoa on luovutettu esitutkinnan ulkopuolelle alle 1 % käytettyä telepakkokeinoja kohden. Kertomuksissa todetaan, että Salpa-järjestelmän pöytäkirjassa oleva merkintä ylimääräisestä tiedosta on vain yksi tietue riippumatta siitä, sisältääkö tietue ylimääräisen tiedon luovutusta yhden telekuuntelutallenteen tai tuhansien televalvontapahtumien verran. Poliisihallitus 2020c, s. 13; Poliisihallitus 2021a, s. 16; Poliisihallitus 2022b, s. 14 ja Poliisihallitus 2023b, s. 14.

¹⁴⁹ Mainitun säännöksen mukaan esitutkintapöytäkirjaan on kirjattava ylimääräisen tiedon käyttäminen rikoksen selvittämisessä. Yksinomaan ylimääräistä tietoa koskevan dokumentoinnin osalta tulee huomioida, että esitutkinnassa kertyneestä aineistosta, jota ei ole otettu esitutkintapöytäkirjaan, on esitutkintalain 9 luvun 6 §:n 4 momentin nojalla tehtävä merkintä pöytäkirjaan, ellei laissa toisin säädetä. Siispä esitutkintapöytäkirjaan tulee merkitä tieto ylimääräistä tietoa sisältävistä tietoaaineistoista, ellei pakkokeinoina 10 luvun 60 §:n 3 momentin nojalla ilmoitusta ole tuomioistuimen päätöksellä lykätty tai jätetty kokonaan tekemättä. Merkintälehti tarkoittaa kuulustelujen ja liitteiden välissä olevaa esitutkintapöytäkirjan osaa. Järjestelmätekniisin realiteetteihin liittyvästi tulee mainita, että vuonna 2009 käynnistynyt poliisin suuri tietojärjestelmä uudistus (Vitja-hanke) ei ole edennyt suunnitellusti vaan on useita vuosia myöhässä, ks. Sisäministeriö 2022, s. 23–24.

mitä on käytetty johonkin toiseen juttuun jollain rastilla vaikka vaan niin pystyttäis sitten aina kysyy, että no mikäs juttu se on, mihin on käytetty ja mitä tietoa. (T2)

Aiemmin todettujen dokumentaatiopuutteiden vuoksi haastateltavan ehdotusta voidaan pitää perusteltuna. Valvontatyötä edistäisi vielä enemmän, mikäli valvojan käytössä olevista tiedoista ilmenisi suoraan se asia, jossa ylimääräistä tietoa on käytetty. Tällä hetkellä haastateltavan mainitsemalla valvojalistalla¹⁵⁰ näkyy ainoastaan tutkinnanjohtajan kirjaama tieto käytettäväksi luovutetusta ylimääräisestä tiedosta.

Ylipäätään ylimääräisen tiedon käyttämisen dokumentoinnista tulee huomata, että EPSA 3:22.4:n 10 kohta velvoittaa esitutkintaviranomaisen ilmoittamaan vuosiselvityksessään ylimääräisen tiedon käyttämisen. Dokumentoinnin ja siitä raportoinnin tarkoituksena on seurata, missä määrin ylimääräistä tietoa käytetään ja millainen merkitys tiedon käyttämisellä on rikoksen selvittämiseksi. Tältä osin on huomionarvoista, että sekä perustuslakivaliokunta että eduskunnan oikeusasiamies ovat toivoneet laajempaa arviointia sen suhteen, kuinka tarpeelliseksi salaiset pakkokeinot ovat osoittautuneet ja olisivatko niillä saadut tulokset olleet saavutettavissa tai niistä saatu hyöty ollut saavutettavissa jollain perusoikeuksiin vähemmän puuttuvalla keinolla.¹⁵¹ On helposti ajateltavissa, että tällaisen tarkastelun yhteydessä arvioinnin kohteena tulisi olemaan myös ylimääräisen tiedon käyttämisellä saatu hyöty suhteessa perusoikeuksiin puuttumiseen.

4.2.6 Sääntely ja sisäinen ohjeistus

Salaisella pakkokeinolla kertyneen ylimääräisen tiedon käyttämisen valvontaa ohjaavat pakkokeinolain ja EPSAn säännökset näyttäytyvät laillisuusvalvontatyötä tekeville selkeiltä. Valvontasäännökset ovat jättäneet sopivalla tavalla liikkumatilaa, mikä on edistänyt kolmitasoisen valvontaportaikon rakentamista alaluvussa 2.3.2 esitetyn mukaisesti. Poliisihallituksen rooli ”valvonnan valvojana” sekä oikeusyksikön ja esimiesten läsnäolo operatiivisen toiminnan lähellä on huomioitu Salpa-määräyksessä ja laillisuusvalvontaohjeessa. Ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettavan varsinaisen laillisuusvalvonnan osalta on joka tapauksessa korostettava, että valvonnan objektiivisuuden turvaamiseksi ja alaluvussa 4.1 mainitun vaarallisen työyhdistelmän välttämiseksi siitä vastaa oikeusyksikkö.

¹⁵⁰ Kyseessä on Salpa-järjestelmästä tulostettava Excel-pohjainen raportti, josta ilmeneviä tietoja hyödyntäen laillisuusvalvoja pystyy kohdentamaan valvontaansa.

¹⁵¹ PeVL 98/2022 vp, s. 2 ja EOAK/663/2022, s. 10. Samoin Metsäranta 2015, s. 105–106.

Sisäisen laillisuusvalvonnan näkökulmasta myös pakkokeinolain 10 luvun 55 §:stä ilmenevä ylimääräisen tiedon määritelmä on ongelmaton ja riittävän tyhjentävä. Operatiivisella puolella on kuitenkin toisinaan törmätty määritelmää koskeviin tulkinnallisiin ongelmiin. Tilanne on voinut olla esimerkiksi tällainen:

Meilläkin oli joku – – hirttäytynyt tuohon ylimääräisen tiedon käsitteeseen. Tämä oli just semmoinen ehkä tyypillinen, et ei voida luovuttaa tätä [ylimääräistä tietoa]. Et ensimmäiseksi, kun otettiin lakikirja käteen ja katottiin, että tämä ei ole laissa tarkoitettua ylimääräistä tietoa ensinkään. (T3)

Aineistositaatti konkretisoi sitä, miten esitutkintaviranomaisellakin voi sekoitua pakkokeinolain 10 luvun 55 §:n ulkopuolelle jäävien pakkokeinojen tuottama ”ylijäämätieto” mainitun pykälän tarkoittaman ylimääräisen tiedon kanssa. Ylimääräisen tiedon määritelmä ja hyödyntämiskysymys ovat nousseet esiin myös virkamiesoikeudellisissa prosesseissa. Eräässä tapauksessa oli jouduttu pohtimaan pakkokeinolain 8 luvun 20 §:n mukaisella laite-etsinnällä hankitun tiedon hyödyntämismahdollisuutta virkamiesoikeudellisia seuraamuksia harkittaessa.¹⁵²

Ylimääräisen tiedon käyttämisestä rikoksen selvittämisessä sääntelevien pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 1 ja 2 momentin tulkinnassa ovat auttaneet lain esityöt, joista on etsitty lainsäätäjän tarkoitusta.¹⁵³ Sen sijaan epäselvyyttä ovat aiheuttaneet pykälän 4 momentin merkityssisältö ja eritoten se, mitä poliisin toiminnan suuntaamisella konkreettisella tasolla tarkoitetaan. Laillisuusvalvonnassa onkin pohdittu, tulisiko asiassa antaa hallinnon sisäistä ohjeistusta:

[M]itä konkreettisia toimenpiteitä nämä tutkinnan suuntaamiset voivat olla? Voiko se esimerkiksi käsittää rikosilmoituksen laatimisen? Tässä hallinnossa ei ole minun käsityksen mukaan yhteistä käsitystä tästä ja ehkä sitä on vähän peräänkuulutettu, voisiko siitä jotain ohjeistusta

¹⁵² Todettakoon tältä osin lyhyesti, että virkamiesoikeudellisessa menettelyssä sovellettavaksi tulevat hallintolaki (434/2003) ja virkamieslaki (750/1994) eivät tunne rajoituksia sen suhteen, mitä tietoja päätöksenteossa voidaan käyttää. Ainoa varsinainen asiaa koskeva säännös on selvittämisvelvollisuutta koskeva hallintolain 31 §, joka velvoittaa viranomaisen huolehtimaan asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla kaikki asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot. Mainittu säännös pikemminkin velvoittaa viranomaista hankkimaan kaikki tiedot sen sijaan, että se rajoittaisi joidenkin tietojen käyttöä.

¹⁵³ Myös laillisuusvalvonnassa on pidetty tärkeänä, että pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 2 momentin rikosluetteloa pyritään päivittämään toimintaympäristön muuttuessa, ks. alaluku 2.2.2.

antaa, joka sitten ohjaisi paremmin tässä hallinnon sisällä sitä. Tämä ei ole tietysti helppo kysymys, että esimerkiksi mikä tämä tutkintalinja nyt sitten on. – – [M]utta onko se sallittua, että sen [ylimääräisen tiedon] perusteella kirjataan R-ilmoitus? – – Jos sitten R-ilmoituksen elikkä syytä epäillä -syy perustuu ylimääräiseen tietoon, niin onko se hyväksyttävää vai ei? (T1)

Haastateltavan kuvaamassa problematiikassa on kyse siis siitä, mihin käytännön toimenpiteisiin esitutkintaviranomaisella on oikeus tai velvollisuus ryhtyä uuden rikosepäilyn sisältävän ylimääräisen tiedon perusteella. Alaluvussa 2.2.2 esitetyllä tavalla lain esitöiden mukaan poliisin toiminnan suuntaaminen voi liittyä esimerkiksi esitutkinnan suuntaamiseen, rikoksen paljastamiseen ja esitutkinnan aloittamiskynnyksen selvittämiseen.¹⁵⁴ Tämän lisäksi lainsäätäjä on erikseen kiinnittänyt huomiota siihen, että ylimääräisen tiedon käytön sääntelyllä on vaikutusta myös esitutkintavelvollisuuteen: esitutkinta on esitutkintalain 3 luvun 3 §:n 1 momentin tarkoittamalla tavalla lähtökohtaisesti toimitettava, jos on syytä epäillä rikosta riippumatta rikoksen vakavuusasteesta ja siitä, miten poliisi tiedon saa. Näin ollen ylimääräisen tiedon käyttömahdollisuuden laajentaminen lisää myös esitutkintaviranomaisen velvollisuutta toimittaa esitutkinta silloin, kun kyse on pakkokeinolain 10 luvun 55 §:ssä mainittujen salaisten pakkokeinojen käytön kautta ilmenneistä uusista rikosepäilyistä.¹⁵⁵ Nämä lainsäätäjän ilmaisemat seikat tukevat vahvasti käsitystä siitä, että uuden rikosepäilyn sisältämän ylimääräisen tiedon perusteella esitutkintaviranomaiselle lähtökohtaisesti syntyy esitutkintalain 3 luvun 1 §:n 2 momentin tarkoittamalla tavalla velvollisuus kirjata rikosilmoitus ja toimittaa esitutkintalain 3 luvun 3 §:n 1 momentin mukaisesti esitutkinta, vaikka edellytyksiä ylimääräisen tiedon käyttämiseksi rikoksen selvittämiseksi ei olisikaan olemassa. Asia on kuitenkin tehtävä aina tapauskohtainen arviointi, jossa on erityisesti otettava huomioon esitutkintalain 3 luvun 9 §:n 1 momentissa tarkoitetut toimenpiteistä luopumisen edellytykset, joihin saman luvun 1 §:n 2 momentissa viitataan.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Tähän liittyvästi on mielenkiintoista huomata, että poliisilain esitöissä on pakkokeinolain esitöitä tarkemmin avattu, mitä poliisin toiminnan suuntaamisella tarkoitetaan.

¹⁵⁵ LaVM 17/2013 vp, s. 8.

¹⁵⁶ Ks. Ikonen 2019, s. 808–810 ja Ikonen 2020, s. 951–953. Vrt. KM 2009:2, s. 514 ja Fredman ym. 2020, s. 1180, joissa on todettu, ettei ylimääräistä tietoa saa käyttää rikoksen paljastamiseen. Esitutkintalain 3 luvun 9 §:n 1 momentin mukaan esitutkinta saadaan jättää toimittamatta tai jo aloitettu esitutkinta lopettaa sellaisen rikoksen johdosta, josta ei ole odotettavissa ankarampaa rangaistusta kuin sakkoa ja jota on kokonaisuutena arvostellen pidettävä ilmeisen vähäisenä, jos asianomistajalla ei ole asiassa vaatimuksia. Ks. tarkemmin mainitun säännöksen soveltamisesta Sisäministeriö 2023, s. 45–46.

Sisäisessä laillisuusvalvonnassa on kiinnitetty huomiota myös ylimääräiseen tietoon liittyvän tiedonhallinnan ohjauksen puuttumiseen. Erityisen tarpeelliseksi nähdään tiedon tallentamista ja säilytyspaikkoja käsittelevä ohjaus.¹⁵⁷ Tätä ilmentävät seuraavat aineistositaatit:

Sitten tietty aineisto, esimerkiksi televalvonta toimitetaan operaattorilta ja sitä pitää jalostaa tutkivan yksikön päässä itse. Eli siellä tulevat varmaan ne puutteet prosessikuvauksissa, että olisi askelmerkit, mihin niitä tallennetaan. (T1)

– – [O]hjeistuksenkin kautta voi olla sillä puolella vielä tehtävää, kun mun käsittääkseni tällöistä konkreettista tiedonkäsittelyä, et miten sitä tehdään ja mihin tallennetaan, niin ei oo hirveesti ohjeistettukaan. Et se on aika pitkälti sitten yksittäistapauksessa aina tutkinnanjohtajan arvioitavissa, et miten sitä sitten asiaa käsitellään. (T2)

Vaikka hallinnon sisäisen ohjauksen tarve korostuu tiedon säilyttämisen yhteydessä, ohjauksen puute on tunnistettavissa myös kahdella muulla ylimääräisen tiedon elinkaaren hallintaan sisältyvällä osa-alueella. Konkreettinen ohje tai määräys paitsi ohjaisi ja johtaisi operatiivisia toimijoita tiedonhallintalain mukaiseen tiedonhallintaan myös varsin todennäköisesti edistäisi valvonnan kohdentamista, koska tiedonhallinta olisi tämän jälkeen järjestelmällisempää ja keskitetympää. Tällaisessa hallinnon ohjauksessa on kyse tiedonhallintalain tarkoittamista hallinnollisista tietoturvallisuustoimenpiteistä.¹⁵⁸

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tässä tutkimuksessa on tarkasteltu salaisella pakkokeinolla kertyneen ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettavaa sisäistä laillisuusvalvontaa poliisissa. Valvonnan oikeudellista perustaa on analysoitu lainopin keinoin ja laadullisella lähestymistavalla on lisätty ymmärrystä siitä, millaiset asiat ovat muodostuneet keskeisiksi valvontatyötä tekevien näkökulmasta. Tämän jälkeen laadullisia tutkimustuloksia on tulkittu lainopillisen osuuden asettamaa normatiivista viitekehystä vasten, minkä perusteella on arvioitu aiheeseen liittyviä käytännöllisiä ja lainsäädännöllisiä kehittämistarpeita.

¹⁵⁷ Poliisihallitus on tuonut vuoden 2022 vuosikertomuksessaan esiin, että salaisessa tiedonhankinnassa kertyvän aineiston käsittely ja säilytys tapahtuvat osin paikallisesti ohjeistettuna, Poliisihallitus 2023b, s. 41.

¹⁵⁸ Ks. alaluku 2.2.3.

Ensinnäkin tutkimus osoittaa, että ylimääräisen tiedon käyttämisen valvontatoiminnalle on olemassa riittävä säädöspohja. Salaisen tiedonhankinnan valvontakenttään sijoittuvan ylimääräisen tiedon käyttämisen valvonnan oikeudellinen perusta johdetaan pakkokeinolain ja EPSAn valvontasäännöksistä, joita on tarkistettu sen myötä, kun salaisen tiedonhankinnan sääntelyä on uudistettu. Poliisipäälliköt vastaavat pakkokeinolain 10 luvun 65 §:n 1 momentin mukaisesti ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettavasta laillisuusvalvonnasta omassa poliisiyksikössään kuten muunkin salaisen tiedonhankinnan valvonnasta. Lainsäädäntöä täydentävät Poliisihallituksen Salpa-määräys ja laillisuusvalvontaohje, joissa täsmennetään esimiesten, suoraan poliisipäälliköiden alaisuudessa toimivien oikeusyksiköiden ja Poliisihallituksen valvontavastuita ja -tehtäviä. Salpa-määräyksessä salaisen tiedonhankinnan valvonnan järjestäminen ja toteuttaminen on määritelty oikeusyksiköiden tehtäväksi.

Toiseksi oikeusyksiköissä laillisuusvalvontaa tekeville virkamiehille suunnattujen asiantuntijahaastattelujen ja niihin pohjautuvan analyysin perusteella on voitu havaita, että ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettava sisäinen laillisuusvalvonta kietoutuu vahvasti ja moniulotteisesti ylimääräisen tiedon elinkaaren hallinnan ympärille. Laillisuusvalvojien näkökulmasta ylimääräisen tiedon elinkaaren hallinnan keskeisimmät osa-alueet ovat salaisella pakkokeinolla kertyneen aineiston kategorisointi, ylimääräisen tiedon säilyttäminen ja ylimääräisen tiedon hävittäminen. Dokumentointi sekä sääntely ja sisäinen ohjeistus kattavat kauttaaltaan ylimääräisen tiedon elinkaaren hallintaa käsittelevän kokonaisuuden.

Kolmanneksi tutkimuksen normatiivisten ja laadullisten aineiden yhdistämisen lopputulemana ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettavassa sisäisessä laillisuusvalvonnassa ilmenee kaksi selvää kehittämistarvetta. Ensimmäinen niistä koskee ylimääräisen tiedon hallintaa, jota poliisissa ei toistaiseksi ole järjestetty ja ohjeistettu tiedonhallintalain edellyttämällä tavalla. Tässä yhteydessä tulee huomata, että tiedonhallintalaki asettaa yleiset vaatimukset ylimääräisen tiedon säilyttämiselle, kun sitä vastoin pakkokeinolain 10 luvun 57 § määrittelee ainoastaan tiedon hävittämisajankohdan. Tiedonhallintalain mukaisen menettelyn tarkoitus on turvata ylimääräistä tietoa sisältävien tietoaineistojen saatavuus, eheys ja luottamuksellisuus läpi ylimääräisen tiedon elinkaaren. Näistä etenkin kaksi ensin mainittua ovat perustavanlaatuisia edellytyksiä ylimääräiseen tietoon ja sen käyttämiseen kohdennettavalle laadukkaalle ja tehokkaalle valvonnalle.

Toinen kehittämistarpeista koskee ylimääräisen tiedon käyttämisen dokumentointia Salpa-järjestelmässä, jossa merkittävin osa salaisen tiedon-

hankinnan valvonnasta käytännössä tehdään. Nykyisellään ylimääräisen tiedon käyttämistä ei kirjata kyseiseen järjestelmään, minkä vuoksi laillisuusvalvojat ovat ylimääräisen tiedon käyttämisen suhteen tutkinnanjohtajilta saamiensa tietojen varassa. Tämä tekee tarkastusprosessista tarpeettoman epäluotettavan ja työlään, mikä tutkimustulosten perusteella näyttää vaikuttavan ratkaisevalla tavalla siihen, tehdäänkö ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettuja laillisuustarkastuksia poliisiyksiköissä. Edellä todetuin perustein ylimääräisen tiedon käyttämisen dokumentointia Salpa-järjestelmään voidaan pitää ehdottomana vaatimuksena asianmukaiselle ylimääräisen tiedon käyttämiseen kohdennettavalle valvonnalle.

Tutkimus täydentää aikaisempaa salaiseen tiedonhankintaan ja ylimääräisen tiedon käyttämiseen liittyvää tutkimusta tuomalla siihen mukaan laillisuusvalvonnallisen lähestymiskulman. Lisäksi se antaa poliisille ja muille esitutkintaviranomaisille eväitä arvioida, kuinka ylimääräisen tiedon käyttämisen valvonnan edellytyksiä ja tasoa voidaan parantaa. Valvonnan kehittämistarpeita arvioitaessa on erityisesti huomioitava, että ylimääräisen tiedon käyttäminen tai sen käyttämättä jättäminen kytkeytyy välittömästi rikosprosessin asianosaisten oikeusturvan toteutumiseen. Tältä osin on huomattava, että salaisessa tiedonhankinnassa etenkin eduskunnan oikeusasiamies on korostanut nimenomaisesti oikeusturvakysymysten merkitystä toiminnan erityisluonteen vuoksi. Ylimääräisen tiedon käyttämisen tulisi olla yhtä lailla valvottavissa kuin salaisen pakkokeinon käytön ja sillä saadun tiedon hyödyntämisen perusterikoksen selvittämisessä.

Tutkimus avaa myös väyliä jatkotarkastelulle. Esiin nousee ainakin seuraava kysymys: Kuinka esitutkintaprosessissa ylipäänsä huomioidaan tiedonhallintalain asettamat vaatimukset tiedonhallinnalle? Tutkimus on antanut vahvoja viitteitä siitä, etteivät tiedonhallintaan liittyvät haasteet rajoitu poliisissa ainoastaan ylimääräiseen tietoon. Asianmukainen tiedonhallinta on ensiarvoisen tärkeää asianosaisten yksityisyyden ja oikeusturvan kannalta, mutta samalla on huomioitava myös se, että kiihtyvän teknologisen kehityksen myötä esitutkinnassa hallinnoitavan datan määrä tulee lähivuosina entisestään kasvamaan.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Tälle käsitykselle antaa tukea Poliisihallituksen toimintaympäristöanalyysi, jossa käännetään katsetta tulevaisuuteen ja sen mukanaan tuomiin haasteisiin, ks. Poliisihallitus 2022e, s. 109–110.

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

- Alastalo, Marja – Åkerman, Maria – Vaitinen, Tiina, Asiantuntijahaastattelu, s. 214–232 teoksessa Matti Hyvärinen (toim.), Tutkimushaastattelun käsikirja. Vastapaino 2017.
- Cameron, Iain, National Security and the European Convention on Human Rights. Kluwer Law International 2000.
- Eijkman, Quirine, A Socio-legal Perspective on Human Rights and Policing. Netherlands Quarterly of Human Rights 25(1) 2007, s. 5–20.
- Ervasti, Kaijus, Juristien haastattelemineen, s. 136–148 teoksessa Kati Nieminen – Noora Lähteenmäki (toim.), Empiirinen oikeustutkimus. Gaudeamus 2021.
- Eskola, Jari – Suoranta, Juha, Johdatus laadulliseen tutkimukseen. Vastapaino 1998.
- Fredman, Markku, Pakkokeinoasiat Helsingin käräjäoikeudessa. Defensor Legis 3/2017, s. 353–367.
- Fredman, Markku, Rikosasianajajan käsikirja. 2. uudistettu painos. Alma Talent 2021.
- Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko, Esitutkinta ja pakkokeinot. 6. uudistettu painos. Alma Talent 2020.
- Haapamäki, Juha, Poliisin salaisen tiedonhankinnan valvonnasta, s. 191–201 teoksessa Eduskunnan oikeusasiamies 90 v. Eduskunnan oikeusasiamies 2010.
- Hankilanoja, Arto, Poliisin salainen tiedonhankinta. Talentum 2014.
- Heiskala, Juho, Pakkokeinolain mukaisen ylimääräisen tiedon käytöstä, s. 37–60 teoksessa Pekka Koponen – Raimo Lahti – Laura Kallioinen (toim.), Valikoituja kysymyksiä rikos- ja prosessioikeudesta III. Helsingin hovioikeus 2020.
- Helminen, Klaus – Kuusimäki, Matti – Rantaeskola, Satu, Poliisilaki. Talentum 2012.
- Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti, Uusi esitutkintalainsäädäntö. 2. uudistettu painos. Lakimiesliiton Kustannus 1990.
- Henttonen, Pekka, Johdatus asiakirjahallinnan tutkimukseen. Uudistettu laitos. Avain 2023.
- Hirsjärvi, Sirkka – Hurme, Helena, Tutkimushaastattelu: teemahaastattelun teoria ja käytäntö. Gaudeamus 2006.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu, Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2. uudistettu painos. Alma Talent 2017.
- Hormia, Lauri, Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1978.
- Hsieh, Hsiu-Fang – Shannon, Sarah E., Three approaches to qualitative content analysis. Qual Health Res 15(9) 2005, s. 1277–1288.
- Ikonen, Tuomas, Salaisella pakkokeinolla kertyneen ylimääräisen tiedon käyttäminen. Defensor Legis 6/2019, s. 798–814.
- Ikonen, Tuomas, Ylimääräisen tiedon käyttäminen esitutkinnan suuntaamiseksi ja syyttömyyttä tukevana selvityksenä. Defensor Legis 6/2020, s. 942–957.
- Jonkka, Jaakko, Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa. Lakimies 8/1998, s. 1255–1270.
- Jonkka, Jaakko, Poliisin johtamisjärjestelmä ja sisäinen laillisuusvalvonta. Sisäasiainministeriön julkaisusarja 48/2004.

- Jonkka, Jaakko, Viranomaistoiminnan laillisuusvalvonnasta. *Oikeus* 36(3) 2007, s. 317–324.
- Juuti, Pauli – Puusa, Anu, Johdanto. Mitä laadullisella tutkimuksella tarkoitetaan?, s. 9–20 teoksessa Pauli Juuti – Anu Puusa (toim.), *Laadullisen tutkimuksen näkökulmat ja menetelmät*. 2. painos. Gaudeamus 2020.
- Kainulainen, Heini, Teemahaastattelut kriminologisessa tutkimuksessa, s. 17–26 teoksessa Heidi Lindfors (toim.), *Empiirinen oikeustutkimus. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja* 64/2004.
- Kainulainen, Heini, Poliisit ja rosvot, s. 51–80 teoksessa Antti Häkkinen – Mikko Salasuo (toim.), *Salattu, hävetty, vaiettu. Miten tutkia piilossa olevia ilmiöitä*. Vastapaino 2015.
- Keinänen, Anssi – Väättänen, Ulla, Empiirinen oikeustutkimus – mitä ja milloin? *Edilex* 2015/7.
- Lahti, Raimo, Syyttäjä kriminaalipoliittisena ja eettisenä toimijana, s. 100–111 teoksessa Jussi Ohisalo – Matti Tolvanen (toim.), *Consilio Manuque – Yhtenäinen syyttäjälaitos 10 vuotta*. Joensuun yliopisto 2008.
- Launiala, Mika, Syyttömysolettamasta erityisesti esitutkinnan näkökulmasta. *Edilex* 2010/19.
- Lehtonen, Lasse, Potilaan yksityisyyden suoja. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2001.
- Leinonen, Minna – Otonkorpi-Lehtoranta, Katri – Heiskanen, Tuula, Kyselyhaastattelu, s. 87–110 teoksessa Matti Hyvärinen – Pirjo Nikander – Johanna Ruusuvuori (toim.), *Tutkimushaastattelun käsikirja*. Vastapaino 2017.
- Lohse, Mikael – Viitanen Marko, Johdatus tiedusteluun. *Alma Talent* 2020.
- Metsäranta, Tuomas, Poliisin salaiset tiedonhankintakeinot ja yksityiselämän suoja. *Turun yliopisto* 2015.
- Mäenpää, Olli, Laillisuusvalvonnan haasteet. *Lakimies* 7–8/2009, s. 1094–1105.
- Mäenpää, Olli, *Julkisuusperiaate*. 3. uudistettu painos. *Alma Talent* 2016.
- Määttä, Tapio, Metodinen pluralismi oikeustieteessä – ympäristöoikeudellisen tutkimuksen suuntaukset ja menetelmät. *Edilex* 2015/45.
- Niemi, Johanna – de Godzinsky, Virve-Maria, *Telepakkokeinojen oikeussuojajärjestelmä. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos* 2009.
- Patton, Michael Quinn, *Research & Evaluation Methods*. 3. edition. Sage Publications 2002.
- Pellonpää, Matti – Tapanila, Antti – Pölönen, Pasi – Gullans, Monica, *Euroopan ihmisoikeussopimus*. *Alma Talent* 2018.
- Pfadenhauer, Michaela, *At Eye Level: The Expert Interview – a Talk between Expert and Quasi-expert*, s. 81–98 teoksessa Alexander Bogner – Beate Littig – Wolfgang Menz (toim.), *Interviewing Experts*. Springer 2009.
- Puusa, Anu, Haastattelutyyppit ja niiden metodiset ominaisuudet, s. 103–118 teoksessa Anu Puusa – Pauli Juuti (toim.), *Laadullisen tutkimuksen näkökulmat ja menetelmät*. 2. painos. Gaudeamus 2020. (Puusa 2020a)
- Puusa, Anu, Näkökulmia laadullisen aineiston analysointiin, s. 145–156 teoksessa Anu Puusa – Pauli Juuti (toim.), *Laadullisen tutkimuksen näkökulmat ja menetelmät*. 2. painos. Gaudeamus 2020. (Puusa 2020b)
- Pölönen, Pasi, *Salaiset pakkokeinot*. Kauppakaari 1997.

- Pölönen, Pasi, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003. (Pölönen 2003a)
- Pölönen, Pasi, Salaisten pakkokeinojen ongelmakohtia, s. 365–386 teoksessa Risto Haavisto (toim.), Matkalla pohjoiseen. Professori Jyrki Virolaisen juhlakirja 26.2.2003. Lapin yliopisto 2003. (Pölönen 2003b)
- Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti, Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma 2015.
- Rautio, Jaakko – Frände, Dan, Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita 2016.
- Reybold, L Earle – Lammert, Jill D – Stribling, Stacia M, Participant selection as a conscious research method: thinking forward and the deliberation of ‘Emergent’ findings. *Qualitative Research* 13(6) 2013, s. 699–716.
- Riekinen, Juhana, Todisteiden hyödyntämiskiellot rikosprosessissa – teoreettinen perusta ja oikeustila Suomessa. *Oikeustiede–Jurisprudentia* 2014:XLVII, s. 119–202.
- Tuomi, Jouni – Sarajärvi, Anneli, Laadullinen tutkimus ja sisällönanalyysi. Tammi 2018.
- Viitanen, Marko, Valvojen valvonta – mahdoton tehtävä? Katsaus poliisin valvonta- ja tutkintajärjestelyihin. *Oikeus* 33(1) 2004, s. 88–100.
- Viljanen, Veli-Pekka, Yksityiselämän suoja (PL 10 §), s. 389–411 teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeudet. 2. uudistettu painos. Alma Talent 2011.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi, Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. WSOY 2003.
- Viuho, Minna – Jokinen, Anniina, Miten tutkia ihmiskauppaa: metodologisia ja eettisiä kysymyksiä, s. 121–135 teoksessa Kati Nieminen – Noora Lähteenmäki (toim.), Empiirinen oikeustutkimus. Gaudeamus 2021.
- Voutilainen, Tomi – Sariola, Meri, Tiedonhallinnan vastuut kuntien jätehuollon järjestämisessä. *Ympäristöjuridiikka* 3–4/2019, s. 8–29.

Virallislähteet

Hallituksen esitykset

- HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- HE 22/1994 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle telekuuntelua ja -valvontaa sekä teknistä tarkkailua koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 52/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 222/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolain uudistamiseksi.
- HE 224/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle poliisilain uudistamiseksi.
- HE 14/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi.
- HE 198/2017 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Suomen perustuslain 10 §:n muuttamisesta.

HE 202/2017 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle siviilitiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 284/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi julkisen hallinnon tiedonhallinnasta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 217/2022 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi pakkokeinolain ja esitutkintalain muuttamisesta sekä niihin liittyviksi laeiksi.

Valiokuntien lausunnot

PeVL 36/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta.

PeVL 66/2010 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.

PeVL 67/2010 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä poliisilaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 32/2013 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi.

PeVL 33/2013 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi poliisilain sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

PeVL 18/2014 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle tietoyhteiskuntakaareksi sekä laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain 161 §:n ja rikoslain 38 luvun 8 b §:n muuttamisesta.

PeVL 49/2014 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi rikostorjunnasta Tullissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 98/2022 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi pakkokeinolain ja esitutkintalain muuttamisesta sekä niihin liittyviksi laeiksi.

Valiokuntien mietinnöt

LaVM 44/2010 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä esitutkintalain ja pakkokeinolain uudistamiseksi.

LaVM 17/2013 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi.

PeVM 4/2018 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi Suomen perustuslain 10 §:n muuttamisesta.

Muut kotimaiset virallislähteet

EOA 2011, Eduskunnan oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2011.

EOA 2014, Eduskunnan oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2014.

EOA 2018, Eduskunnan oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2018.

- EOA 2019, Eduskunnan oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2019.
- EOA 2020, Eduskunnan oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2020.
- EOA 2021, Eduskunnan oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2021.
- KM 2009:2, Esitutkintalain, pakkokeinolain ja poliisilain kokonaisuudistus. Esitutkinta- ja pakkokeinotoimikunnan mietintö.
- Oikeusministeriö 2016, Luottamuksellisen viestin salaisuus. Perustuslakisääntelyn tarkistaminen. Oikeusministeriön julkaisuja 41/2016.
- Poliisihallitus 2018, Poliisihallituksen 13.7.2018 antama määräys poliisin salaisen tiedonhankinnan järjestämisestä, käytöstä ja valvonnasta.
- Poliisihallitus 2020a, Poliisihallituksen 27.5.2020 antama ohje sisäisestä valvonnasta.
- Poliisihallitus 2020b, Poliisihallituksen 15.12.2020 antama ohje sisäisestä laillisuusvalvonnasta poliisissa.
- Poliisihallitus 2020c, Poliisihallituksen 3.2.2020 antama kertomus sisäministeriölle poliisin salaisesta tiedonhankinnasta ja sen valvonnasta vuonna 2019.
- Poliisihallitus 2021a, Poliisihallituksen 24.2.2021 antama kertomus sisäisen tarkastuksen toiminnasta vuonna 2020.
- Poliisihallitus 2021b, Poliisihallituksen 2.3.2021 antama kertomus sisäministeriölle poliisin salaisesta tiedonhankinnasta ja sen valvonnasta vuonna 2020.
- Poliisihallitus 2021c, Poliisihallituksen työjärjestyksestä 26.5.2021 annettu määräys.
- Poliisihallitus 2022a, Poliisihallituksen 26.1.2022 antama ohje poliisin tekemäksi epäillyn rikoksen tutkinnasta.
- Poliisihallitus 2022b, Poliisihallituksen 7.3.2022 antama kertomus sisäministeriölle poliisin salaisesta tiedonhankinnasta ja sen valvonnasta vuonna 2021.
- Poliisihallitus 2022c, Poliisihallituksen 25.10.2022 antama määräys poliisin tiedonhallintapolitiikasta 2022–2027.
- Poliisihallitus 2022e, Toimintaympäristöanalyysi. Osa 1/2. Ulkoinen toimintaympäristö. Poliisihallituksen julkaisusarja 4/2022.
- Poliisihallitus 2023a, Poliisihallituksen 30.1.2023 antama suunnitelma poliisin sisäisen laillisuusvalvonnan painopisteistä 2023.
- Poliisihallitus 2023b, Poliisihallituksen 9.3.2023 antama kertomus sisäministeriölle poliisin salaisesta tiedonhankinnasta ja sen valvonnasta vuonna 2022.
- Sisäasiainministeriö 2009, Laillisuusvalvonta sisäasiainministeriössä. Nykytilan arvio ja valvonnan haasteet. Sisäasiainministeriö 2009.
- Sisäasiainministeriö 2013, Poliisiin kohdistuva sisäinen laillisuusvalvonta. Sisäasiainministeriön julkaisuja 19/2013.
- Sisäministeriö 2020, Sisäministeriön 5.8.2020 antama ohje laillisuusvalvonnasta sisäministeriössä ja sen hallinnonalalla.
- Sisäministeriö 2022, Selvitys poliisin määrärahojen käytöstä ja määrärahojen riittävyyteen liittyvistä tekijöistä. Sisäministeriön julkaisuja 2022:24.
- Sisäministeriö 2023, Poliisin rikostiedustelulainsäädännön kehittämistarpeet. Selvityshenkilön loppuraportti. Sisäministeriön julkaisuja 2023:19.
- Valtiovarainministeriö 2022, Tiedonhallintalautakunnan arviointikertomus 2020–2021. Valtiovarainministeriön julkaisuja 2022:8.

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Korkein oikeus

KKO 1995:44

KKO 2004:79

KKO 2007:7

KKO 2007:58

KKO 2016:17

KKO 2019:36

KKO 2020:95

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2005:89

KHO 2007:64

KHO 21.5.2010 nro 3899/1/08

KHO 2015:15

KHO 2016:207

Hovioikeudet

Turun HO 2019:1

Helsingin HO 12.3.2021 nro 19/2181

Vaasan HO 2017:3

Käräjäoikeudet

Helsingin KäO 31.8.2020 R 20/1523

Eduskunnan oikeusasiamiehen päätökset

AOA 200/4/01 (21.10.2003)

AOA 2396/2/02 (28.9.2004)

AOA 1616/4/06 (6.6.2006)

AOA 3484/4/10 (28.2.2011)

AOA 1514/2/12 (11.12.2012)

EOA 1649/2/15 (18.7.2017)

EOA 13/2/16 (8.11.2017)
EOAK/188/2018 (19.9.2019)
EOAK/4552/2018 (7.10.2019)
EOAK/6051/2018 (2.12.2019)
EOAK/4602/2020 (1.2.2021)
EOAK/1762/2020 (17.8.2021)
EOAK/663/2022 (24.3.2022)
EOAK/2017/2021 (10.10.2022)
EOAK/6912/2021 (30.11.2022)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Klass ym. v. Saksa, 5029/71 (6.10.1978)
Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta, 8691/79 (2.8.1984)
Ekbatani v. Ruotsi, 10563/83 (26.5.1988)
Schenk v. Sveitsi, 10862/84 (12.7.1988)
Nideröst-Huber v. Sveitsi, 18990/91 (18.2.1997)
Amann v. Sveitsi, 27798/95 (16.2.2000)
Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta, 35394/97 (12.5.2000)
Parris v. Kypros, 56354/00 (4.7.2002)
Matheron v. Ranska, 57752/00 (29.3.2005)
Ramanauskas v. Liettua, 74420/01 (5.2.2008)
Natunen v. Suomi, 21022/04 (31.3.2009)
Janatuinen v. Suomi, 28552/05 (8.12.2009)
Kennedy v. Yhdistynyt kuningaskunta, 26839/05 (18.5.2010)
Uzun v. Saksa, 35623/05 (2.10.2010)
Nusret Kaya ym. v. Turkki, 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 ja 60915/08
(22.4.2014)
Zakharov v. Venäjä, 47143/06 (4.12.2015)
D.L. v. Bulgaria, 7472/14 (19.5.2016)

LYHENTEET

AOA	eduskunnan apulaisoikeusasiamies
EOA	eduskunnan oikeusasiamies
EPSA	valtioneuvoston asetus esitutkinnasta, pakkokeinoista ja salaisesta tiedonhankinnasta (122/2014)
HE	hallituksen esitys
HO	hovi oikeus
julkisuuslaki	laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999)
KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
KM	komiteanmietintö
KäO	käräjäoikeus
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PKL	pakkokeinolaki (806/2011)
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
RL	rikoslaki (39/1889)
Salpa-järjestelmä	salaisten tiedonhankintakeinojen asianhallintajärjestelmä
Salpa-määräys	poliisin salaisen tiedonhankinnan järjestämisestä, käytöstä ja valvonnasta 13.7.2018 annettu määräys
Salpa-valvoja	salaisten tiedonhankintakeinojen valvoja
Salpa-valvonta	salaisten tiedonhankintakeinojen asianhallintajärjestelmässä tehtävä valvonta
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
tiedonhallintalaki	laki julkisen hallinnon tiedon hallinnasta (906/2019)
vp	valtiopäivät

INTERNAL OVERSIGHT OF THE LEGALITY OF THE USE OF SURPLUS INFORMATION ACCUMULATED BY COVERT COERCIVE MEANS – CURRENT STATE AND DEVELOPMENT NEEDS

This article examines the use of the surplus information gathered by covert coercive means in the context of the internal legality control of police. The goal is to better understand the special features and potential development needs of the internal legality control of police through practical observations of officials carrying out the internal oversight of legality and the related legal basis for this.

According to section 2.3 of the Constitution of Finland (731/1999), the exercise of public powers shall be based on an Act, and in all public activity, the law shall be strictly followed. In addition, section 22 of the Constitution obliges public authorities to guarantee the observance of basic rights and liberties and human rights. In a democratic state governed by the rule of law, it is vital that there is genuine confidence in public authorities' fulfilment of the requirements imposed on them. A prerequisite for achieving and maintaining trust is the credible oversight of legality over the exercise of public authority.

The covert coercive means used in criminal investigations must be at the core of the control of legality because such means interfere deeply with basic rights and liberties and human rights and are carried out without the knowledge of the target persons. The importance of the internal oversight of legality is also emphasised because the powers regarding covert coercive means have, through regulation, extended to areas that are increasingly difficult to oversee. In addition, the provisions are partly incomplete and open to interpretation.

One of the most difficult issues concerning the use of covert coercive means, and the related interference with basic rights and liberties and human rights, has been the problem of limiting the use of "extra information" accumulated in information gathering. Such surplus information, referred to in Chapter 10, Section 55 of the Coercive Measures Act (806/2011) – hereafter the CMA – may be used in another criminal case as evidence in favour of guilt only in situations which meet the conditions defined in section 56. However, there are no restrictions on the use of surplus information, for example, to direct police activities.

This article poses the following research questions: 1) What is the legal basis for internal legality control targeted at the use of surplus information? 2) From the perspective of those who conduct the internal oversight of

legality, which issues are central to the supervision of the use of surplus information? 3) What are the practical or legislative development needs related to the internal oversight of legality when observing the use of surplus information? The first question is analysed by means of legal dogmatics. Furthermore, the second question is approached by means of qualitative research, specifically interviewing four officials who conduct the internal oversight of the legality of secret intelligence gathering. Finally, by opening up a dialogue between the legal and qualitative approaches, a conclusion is drawn as to the possible practical or legislative development needs associated with the internal oversight of the legality of the use of surplus information.

Based on the findings of the study, it can be concluded that the legal basis for the use of surplus information from the perspective of the internal oversight of legality comes from the regulation of the CMA and the Decree on Criminal investigation, Coercive Measures and Secret Intelligence Gathering (122/2014). Such regulation has been revised and updated as the regulation of secret intelligence gathering has been reformed. There is a sufficient legal basis for control activities. Furthermore, the National Police Board's regulation of secret intelligence gathering and instruction of internal legality control specifies responsibilities and duties of the National Police Board, local judicial units and superiors.

Expert interviews with officials who conduct the internal oversight of legality in judicial units and the subsequent analysis of these reveal that the internal oversight of the legality of the use of surplus information is strongly and multidimensionally intertwined with the management of the life cycle of surplus information. The life cycle management of surplus information includes the following three key areas: the categorisation of material accumulated by covert coercive means, the management of surplus information and the destruction of surplus information. In addition, documentation, regulation and internal instructions are continual factors in life cycle management.

When the normative elements and the results of the qualitative part are combined, there are two clear development needs regarding the internal oversight of the legality of the use of surplus information. One is related to the management of the life cycle of surplus information, which is essential for targeting the internal oversight of legality. Based on the research results, the processing and management of surplus information has not been arranged and instructed as required by the Act on Information Management in Public Administration (906/2019). That Act sets general requirements for the management of surplus information, whereas chapter 10,

section 57 of the CMA defines the time of destruction of the information. The procedure described above ensures the availability, integrity and confidentiality of surplus information. The first two are fundamental prerequisites for high-quality and effective internal oversight of legality of surplus information and its use.

The second development need concerns the documentation of the use of surplus information in the case management system for secret intelligence gathering (Salpa). Currently, only surplus information provided outside the criminal investigation is documented in the system. This itself does not yet indicate whether the information has been used in accordance with Chapter 10, Section 56 of the CMA. Hence, the legality supervisor has to acquire a statement regarding the use of information from the head investigator on a case-by-case basis. This makes the audit process unnecessarily laborious, which has significantly contributed to the fact that police units do not appear to have conducted inspections concerning the use of surplus information.

The study complements previous research related to secret intelligence gathering and the use of surplus information by introducing an internal oversight of legality approach to it. The study also provides information to the police and other criminal investigation authorities to assess how to improve the conditions and level of the internal oversight of the legality of the use of surplus information. It must be considered that the use of surplus information does not only concern the legal protection of the subject of covert coercive means but also the legal protection of the parties involved in another crime. Therefore, the use of surplus information is subject to a heightened need for oversight of legality, and it should be as controllable as the use of covert coercive means and the use of information obtained in the investigation of a basic crime.

Jaakko Markus – Eelis Paukku

**PROSESSIPETOS – ETENKIN
TOTUUSVELVOLLISUUDEN,
ITSEKRIMINOINTISUOJAN JA
AVUSTAJAN VASTUUN KANNALTA**

Sisällys

1	JOHDANTO	149
2	PROSESSIPETOKSEN RIKOSOIKEUDELLISIA LÄHTÖKOHTIA.....	151
	2.1 Petoksen tunnusmerkistö	151
	2.2 Tarpeellisia yleisiä oppeja	159
	2.2.1 Teon huolimattomuus.....	159
	2.2.2 Kelvoton yritys.....	161
3	PROSESSINORMISTON MERKITYS PETOSTUNNUSMERKISTÖN KANNALTA	163
	3.1 Totuuspyrkimys, sen rajoitteet ja totuusvelvollisuus.....	163
	3.2 Erityiskysymyksenä itsekriminointisuoja.....	170
	3.3 Tuomarin erityisasema päätöksentekijänä.....	177
4	AVUSTAJA OSALLISENA	181
	4.1 Avustajan velvollisuudet.....	181
	4.2 Osallisuusopin perusteet ja rikoskumppanuus.....	186
	4.3 Avunanto.....	190
5	KONKURRENSSI.....	195
6	YHTEENVETO.....	198
	LÄHTEET.....	202
	OIKEUSKÄYTÄNTÖ.....	207
	LYHENTEET.....	209
	ABSTRACT.....	210

Prosessipetos – etenkin totuusvelvollisuuden, itsekriminointisuojaan ja avustajan vastuun kannalta

1 JOHDANTO

Prosessipetoksella tarkoitetaan petoksen erityistä muotoa, jossa prosessin asianosainen erehdyttää lainkäyttäjää tekemään toista henkilöä vahingoittavan päätöksen. Tekoa ei ole kriminalisoitu erillisellä säännöksellä, vaan rikoslain (39/1889, RL) 36:1:n yleinen petossäännös soveltuu myös prosessipetokseen.¹ Oikeudenkäynti on kuitenkin erityinen toimintaympäristö: prosessinormit ohjaavat asianosaisten ja tuomarien toimintaa ja epäilemättä vaikuttavat siihen, kuinka prosessipetoksen ala tulee hahmottaa. Toisin sanoen prosessipetoksen ymmärtämiseksi on hallittava petoksen tunnusmerkit, rikosoikeuden yleiset opit ja relevantti prosessioikeudellinen normisto. Tämän lainopillisen kirjoituksen tavoite onkin tulkita, mitä petos merkitsee oikeudenkäynnin yhteydessä; samalla prosessipetos täytyy kytkeä systemaattisesti koherentilla tavalla prosessioikeuden ja rikosoikeuden yleisiin oppeihin. Artikkelissa hyödynnetään teoreettisena työkaluna teon huolimattomuus -oppia. Tutkimuksella onkin sekä akateeminen että käytännöllinen kontribuutio.

Tutkimuskohteeseen liittyy kiinnostava epäsuhta: RL 36:1 vaikuttaa alustavasti soveltuvan oikeudenkäynnissä melko tavallisiin tilanteisiin²,

* Kiitämme aiempien versioiden kommentoinnista yliopistonlehtori Juhana Riekkistä ja referenttiä.

¹ Ks. M. Jokela 2007, s. 1.

² Juristikunnan hiljaiseen tietoon kuuluu, että asianosaiset eivät useinkaan toimi heille asetetun totuusvelvollisuuden mukaisesti. Ks. esim. Viljanen 2013, s. 145. Tämä vastaa myös kirjoittajan kokemuksia. Huomattakoon, että RL 36:1.3:n mukaan petoksen yrityskin on rangaistava.

mutta prosessipetoksesta annetaan tuomioita hyvin harvoin.³ (Kyse ei kuitenkaan ole kuolleesta kirjaimesta, kuten esimerkiksi tuore ennakkopäätös KKO 2017:78 osoittaa.) Myös aihetta koskeva tutkimus on ollut 1960-luvun jälkeen niukkaa.⁴ Onkin syytä tutkia, missä määrin epäsuhta selittyy tarkastelemalla rangaistavan prosessipetoksen alaa lainopillisesti. Epäsuhta voi toki johtua pitkälti muistakin syistä: kenties prosessipetos jää lähes aina piilorikollisuudeksi, josta ei tehdä rikosilmoituksia, ja harvoissa syyttäjiille etenevissä asioissa tehdään syyttämättäjättämispäätöksiä esimerkiksi riittämättömän näytön vuoksi. Tässä kirjoituksessa ei ole tarkoitus arvioida syitä empiirisesti, mutta lainopillinen tutkimus oletettavasti auttaa käytännön toimijoita selventämällä oikeustilaa. Pidämme näet mahdollisena, että kun aiheesta on vain vähän tuoretta oikeuskäytäntöä ja tutkimusta, prosessipetoksesta ei nosteta syytteitä niin usein kuin olisi aiheellista.

Kirjoituksessa perehdytään prosessipetokseen vastaamalla neljään tutkimuskysymykseen:

- 1) Kuinka prosessioikeudellinen normisto asianosaisten totuusvelvollisuudesta ja tuomarin roolista ohjaa petostunnusmerkistön soveltamista?
- 2) Milloin ja millä tavoin itsekriminointisuoja poistaa prosessipetoksen rangaistavuuden?
- 3) Milloin avustaja tai asiamies voi syyllistyä prosessipetokseen rikokumppanina tai avunantajana?
- 4) Milloin rikoslain 15 luvun säännökset syrjäyttävät prosessipetoksen konkurrenssioppien perusteella?

Kirjoituksessa tarkastellaan siviili- ja rikosprosessia, mutta ei hallintoprosessia. Emme käsittele myöskään tilanteita, joissa asianosainen pyrkii – tai kollusiivisesti toimivat asianosaiset pyrkivät – petoksella vahingoittamaan asianosaispiirin ulkopuolista tahoja. Kirjoitus siis koskee prosessipetoksen tyyppitapausta, jossa asianosainen pyrkii tuomioistuunta erehdyttämällä vahingoittamaan toista asianosaista, vastapuolta.⁵ Asianosaisista emme

³ Ks. M. Jokela 2007, s. 20–21. Harvinaisuus ei ole mikään uusi ilmiö, ks. jo Heinonen 1965, s. 721.

⁴ Ks. kuitenkin Kärki – Paukku 2022, joka koski erästä erityistapausta, nimittäin prosessipetosta yrityssaneerausmenettelyssä. 2000-luvulla aihetta on laajemmin käsitelty Maria Jokelan korkeatasoisessa pro gradu -tutkielmassa.

⁵ Tyyppitapausten jaottelusta ks. Heinonen 1965, s. 719–720.

käsittele syyttäjää, joka on erityisroolissa virkamiesasemansa ja objektiivisuusperiaatteen vuoksi; niinpä termi ”asianosainen” viittaa lähtökohtaisesti yksityisiin asianosaisiin.

Tutkimus jakautuu kuuteen päälukuun. Luvussa kaksi esitellään tarpeellinen rikosoikeudellinen tausta eli petoksen tunnusmerkistö, teon huolimattomuus -oppi ja yritysopin perusteet. Luvussa kolme analysoidaan tutkimuskysymyksiä 1 ja 2 perehtymällä prosessinormistoon ja itsekriminointisuojaan. Luku neljä tarkastelee tutkimuskysymystä 3 eli avustajan roolia osallisuusopin näkökulmasta. Luvussa viisi käsitellään lainkonkurrensia eli tutkimuskysymystä 4. Luku kuusi sisältää yhteenvedon.

2 PROSESSIPETOKSEN RIKOSOIKEUDELLISIA LÄHTÖKOHTIA

2.1 Petoksen tunnusmerkistö

RL 36:1:n mukaisen petoksen tunnusmerkistö kuuluu:

Joka, hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä taikka toista vahingoittaakseen, erehdyttämällä tai erehdystä hyväksi käyttämällä saa toisen tekemään tai jättämään tekemättä jotakin ja siten aiheuttaa taloudellista vahinkoa erehtyneelle tai sille, jonka eduista tällä on ollut mahdollisuus määrätä, on tuomittava petoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Tämän lisäksi toinen momentti sisältää tietojenkäsittelypetoksen, jota emme tässä käsittele. Kolmannen momentin mukaan myös petoksen yritys on rangaistava. Petoksen tunnusmerkistö jaetaan oikeuskirjallisuudessa varsin vakiintuneesti seitsemään osaan:⁶

- a) taloudellisen hyödyn tavoittelu tai vahingoittamistarkoitus
- b) hyödyn oikeudettomuus
- c) erehdyttäminen tai erehdyksen hyväksikäyttäminen
- d) erehdyttämisestä aiheutuva erehdys
- e) erehdyksen vallassa tehty määräämistoimi

⁶ Ks. Tapani 2018, s. 629. Ks. myös Hakamies 2022, s. 1197 ja Riekkinen 2018, s. 80–81.

- f) määräämistoimesta aiheutuva taloudellinen vahinko
- g) tahallisuus.

Suomessa prosessipetos perustuu petoksen yleisen tunnusmerkistön soveltamiseen, samoin kuin Saksassa.⁷ Sen sijaan Ruotsissa BrB 9:1:n petossäännös ei sovellu tuomioistuimen erehdyttämiseen⁸, koska säännöksen mukaan vahingon täytyy aiheutua erehdytetyille tai tämän edustamalle henkilölle.⁹ Petoksen tunnusmerkistön soveltuminen oikeudenkäyntimenetelyssä tehtyihin tekoihin kehittyi kotimaisessa oikeuskäytännössä 1920–1960-lukujen aikana, jolloin aiheesta annettiin useita korkeimman oikeuden ratkaisuja.¹⁰ Kun petoksen tunnusmerkistöä uudistettiin rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisessä vaiheessa vastaamaan paremmin oikeuskäytännössä omaksuttuja linjoja, otettiin lyhyesti kantaa myös prosessipetokseen:¹¹

Niin sanottu prosessipetos, jolla tarkoitetaan tuomioistuimen tai muun lainkäyttöviranomaisen erehdyttämistä rikos-, riita- tai hallintoasian yhteydessä antamaan jotakin osapuolta taloudellisesti suosiva tai vahingoittava päätös, rangaistaisiin edelleen petoksena, jollei tekoa ole erikseen säädetty rangaistavaksi. Petos täytyisi, kun tuomioistuin erehdyttynä päätyy toisen asianosaisen kannalta huonompaan ratkaisuun kuin mihin tämä olisi oikeutettu.

Ensimmäinen kriteeri on *taloudellisen hyödyn tavoittelu*. Oikeudenkäynnissä on usein kyse taloudellisten hyötyjen jakamisesta ja tavoittelusta, paitsi monissa hakemusasioissa: prosessipetosta ei voi tehdä esimerkiksi lapsen huoltoa ja asumista koskevassa hakemusasiassa. Oikeuskäytännössä niin sanotussa valekuolleen tapauksessa prosessipetos tapahtui pelkäättään Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa, jossa erehdyttäjä vaati rahallista hyvitystä. Sen sijaan hallinto-oikeuden erehdyttäminen oleskelulupa-asiassa ei merkinnyt prosessipetosta, koska tuossa menettelyssä ei tavoitel-

⁷ Saksassa yleissäännöstä (§ 263 StGB) sovelletaan prosessipetokseen vakiintuneesti, joskin yksityiskohdista riittää keskustelua. Ks. tiiviisti Krell 2012, s. 102–109.

⁸ Teko, jota Suomessa kutsutaan prosessipetokseksi, onkin Ruotsissa rankaisematon. Ks. Ekelöf – Edelstam – Heuman, 2009, s. 248 ja Lindell 2017, s. 556.

⁹ Tällaista edellytystä kutsutaan relatiiviseksi identiteetiksi. Erehdytetyn ja vahingonkärsijän suhdetta on pohdittu perusteellisesti jo 1900-luvun alussa ja puolimaissa, mistä ks. Honkasalo 1937, s. 690–691 ja Ståhlberg 1964, s. 101–108.

¹⁰ Merkittävät asiaa koskevat ratkaisut olivat KKO 1929-II-537, KKO 1929-II-474, KKO 1934-II-343, KKO 1943-II-20, KKO 1954-II-74, KKO 1957-II-43 ja KKO 1958-II-55.

¹¹ HE 66/1988 vp, s. 132.

tu taloudellista hyötyä.¹² Taloudellisen hyödyn käsite kattaa paitsi voiton saamisen myös taloudellisen tappion välttämisen tai pienentymisen.¹³ Myös rikosasioissa asian lopputulos vaikuttaa usein syytetytyn taloudelliseen asemaan sakon, rikoshyödyn menettämisen tai vahingonkorvauksen muodossa. Esitöiden ja oikeuskirjallisuuden perusteella kriteeriä on syytä täsmentää siten, että taloudellisten vaikutusten tulee olla välittömiä.¹⁴ Tätä kantaa voidaan perustella myös petoskriminalisoinnin suojeluintressillä, joka on varallisuus.¹⁵ Niinpä ei ole perusteltua, että taloudellisen hyödyn tavoittelu kattaisi vapausrangaistusten välttämisen, vaikka näillä rangaistuksilla olisikin varallisuuteen liittyviä välillisiä vaikutuksia, esimerkiksi vapaudenmenetykseltä menetettyinä ansioina. Hyödyntavoittelun kriteeri poistaakin prosessipetoksen mahdollisuuden niissä rikosasioissa, joissa vaaditaan vankeutta ilman vahingonkorvausvelvollisuutta tai rikoshyödyn menettämistä.

Hyödyn oikeudettomuus liittyy läheisesti teon huolimattomuuteen ja on yksi vaikeimpia kriteereitä prosessipetoksen ymmärtämisessä. Oikeudettomuuden käsite on jätetty pitkälti oikeuskäytännön varaan.¹⁶ Oikeuskäytännössä tai -kirjallisuudessa ei ole kehitetty oikeudettomuuden yleistä arviointikriteeristöä tehtävän vaikeuden vuoksi, vaan oikeudettomuutta arvioidaan yhä pitkälti tapauskohtaisesti.¹⁷ Oikeudettomuutta avataan lain esitöissä hyvin lyhyesti:¹⁸

Petoksen rangaistavuuden edellytyksenä olisi ensinnäkin se, että tavoiteltava taloudellinen hyöty on luonteeltaan oikeudetonta. Jos henkilö erehdyttämällä saa toisen maksamaan sellaisen velan, jonka perimiseen hänellä on laillinen oikeus, kysymyksessä ei olisi petos.

¹² Ks. HelKäO 11.2.2021 R20/8484 (etenkin s. 22 petostunnusmerkistön täyttymisestä). Tapauksessa pariskunta oli valmistuttanut vääriä asiakirjoja, joiden mukaan vaimon Suomesta käännytetty isä oli tapettu Irakissa, vaikka tosiasiaa tämä oli elossa. Asiakirjat oli valmistettu vaimon oleskelulupa-asiaa varten. Myöhemmin vaimo valitti EIT:een siitä, että isän käännyttäminen ja kuolema merkitsivät Suomen tekemää ihmisoikeusloukkausta. EIT antoi erehdykseen perustuvan tuomion, joka oikaistiin myöhemmin. Käräjäoikeudessa pariskunta tuomittiin syytteen mukaisesti muun muassa prosessipetoksesta, ja hovioikeudessa oli kyse vain rangaistuksen mittaamisesta (HelHO 20.11.2022 R22/148281, tuomio ei ole lainvoimainen).

¹³ Esimerkiksi ennakkopäätöksessä KKO 2017:78 siviiliprosessin vastaaja syyllistyi prosessipetokseen, kun hän valehteli torjuakseen häneen kohdistetut korvausvaatimukset. Myös RL 10 luvun rikoshyödyn käsitettä tulkitaan vakiintuneesti siten, että säästökin merkitsee hyötyä. Tämä ilmenee jo RL 10:2.1:n 5 kohdasta.

¹⁴ Turunen 1999, s. 477. Ks. myös HE 66/1988 vp, s. 132 ja Heinonen 1965, s. 721.

¹⁵ Tapani 2018, s. 642.

¹⁶ HE 66/1988 vp, s. 131–132.

¹⁷ Hakamies 2022, s. 1207.

¹⁸ HE 66/1988 vp, s. 131.

Oikeudettomuuden kriteerin peruseritys on palautettavissa siviilioikeuteen, jossa se asettaa rajan hyvän vaihdannan ja kielletyn erehdyttämisen välille. Käytännössä tätä sallitun ja kielletyn menettelyn eroa arvioidaan hyvinkin tulkinnanvaraisten kriteerien, kuten kyseisellä elämäntilanteella, esimerkiksi kaupankäynnissä, noudatettavan hyvän tavan perusteella.¹⁹ Alakohtainen hyvä tapa ja vallitsevat sosiaaliset käytännöt asettavatkin nykyisin rajan sille, milloin menettelyä arvioidaan oikeudettomana ja milloin se on hyvää kaupankäyntiä eli sallittua erehdyttämistä.²⁰

Prosessipetoksen yhteydessä tarvitaan muitakin kriteerejä. Toisin sanoen prosessissa tavoitellun hyödyn oikeudettomuutta on vaikea hahmottaa sellaisen oikeuskäytännön tai -kirjallisuuden perusteella, joka koskee muussa toimintaympäristössä tehtyä erehdyttämistä. Luontevampi ja täsmällisempi lähtökohta oikeudettomuuden arvioimiselle on prosessioikeudellinen normisto, joka määrittää prosessissa noudatettavan menettelyn sekä osapuolten velvollisuudet ja oikeudet. Siviilioikeudessa tiedonantovelvoitteet ja vaikenemisoikeudet taas perustuvat hyvään tapaan, sosiaaliin käytänteisiin ja siviilioikeudelliseen lainsäädäntöön.²¹ Oikeudettomuuden määrittelemiseksi tarkastelemme prosessuaalista normistoa luvussa 3 ja teon huolimattomuus -oppia alaluvussa 2.2.1.

Petoksen kolmas tunnusmerkki on *erehdyttäminen tai erehdyksen hyväksikäyttäminen*. Prosessipetoksen tyyppitapauksessa kyseessä on erehdyttäminen eikä erehdyksen hyväksikäyttäminen, koska prosessipetoksessa taloudellinen hyöty ja vahinko syntyvät jo silloin, kun tuomioistuin tekee varallisuutta koskevan ratkaisun. Myöhempää tuomion täytäntöönpanon hakemista ei enää pidetä erehdyksen hyväksikäyttämisenä. Jo Heinonen arvioi 1960-luvulla, että prosessipetos täyttyy lainvoimasta ja tuomion täytäntöönpanon hakemisesta riippumatta.²² Tätä ajallista rajanvetoa on tosin aiheellista käsitellä enemmän taloudellisen vahingon yhteydessä.

Erehdyttäminen voidaan jakaa aktiiviseen ja konkludenttiseen erehdyttämiseen.²³ Aktiivisessa erehdyttämisessä tekijä esittää totuudenvastaista infor-

¹⁹ Virtanen 2005, s. 553–555.

²⁰ Hakamies 2022, s. 1207–1212.

²¹ Hakamies 2022, s. 1207–1212. Arvelemme, että oikeudettomuuskriteeri on helpompi määrittellä prosessipetoksen yhteydessä kuin monissa siviilioikeudellisissa vaihdantatilanteissa. Tämä johtuu prosessioikeudellisen lainsäädännön ja muun normiston kattavuudesta – mikä ei toki poista tulkintaongelmia, kuten myöhemmin havaitaan.

²² Ks. Heinonen 1965, s. 731. Saksan oikeudessa on vakiintunut sama kanta, ks. Krell 2012, s. 107.

²³ Ks. Tapani 2018, s. 630–631. Alkuperäinen RL 36:1 sisälsikin erehdyttämisen yleiskäsitteen sijasta esiintuomisen, salaamisen ja vääristelyn käsitteet, joista ks. Ståhlberg 1964, s. 60–68.

maatiota, joka muodostaa olennaisen perusteen erehdytetyn päätelmälle. Sen sijaan konkludenttisessa erehdyttämisessä tekijän lausuma ei sinänsä sisällä totuudenvastaista informaatiota mutta olosuhteet ovat sellaisia, että erehdytetty tekee virheellisen päätelmän, koska tekijän käytös ja olosuhteet johtavat tietynlaiseen päätelmään. Esimerkkinä käytetään vaihdantatilannetta, jossa tekijä antaa käytöksellään ymmärtää omistavansa vaihdannan kohteen mutta ei suoranaisesti sano omistavansa sitä, jolloin vaihdannan toinen osapuoli erehtyy vaihdannan kohteen omistajasta.²⁴ Aktiivinen erehdyttäminen on prosessipetoksen kontekstissa suhteellisen selkeä käsite: asianosainen antaa totuudenvastaisen lausuman oikeudenkäynnissä. Tyypitapauksessa tuomioistuinta yritetään erehdyttää tuomion pohjaksi otettavan oikeudenkäyntiaineiston aitoudesta.²⁵ Erehtymisen merkitystä käsittelemme hieman myöhemmin.

Konkludenttinen erehdyttäminen on sen sijaan haastavampi käsite kuin aktiivinen erehdyttäminen. Oikeudenkäynnissä on tyypillistä, että asianosainen esittää asioita omasta näkökulmastaan ja jättää esittämättä vastapuolelle edullisia seikkoja. Prosessipetos voi poikkeustilanteissa ulottua myös passiivisuuteen menettelyssä. Yksi esimerkki on, että henkilön ilmoittamien tietojen kohde, esimerkiksi tulojen määrä, muuttuu kesken prosessin mutta henkilö ei oikaise vanhentunutta tietoa. Tällöin on kuitenkin arvioitava tapauskohtaisesti, onko menettelyä pidettävä tahallisena hyödyntävoitteluna.²⁶ Konkludenttisen erehdyttämisen rangaistavuus riippuu vahvasti myös siitä, millaisia oletettavia informaation vastaanottaja *saa tehdä*.²⁷ Tähän liittyy myös informaation antajan tiedonantovelvollisuus, jonka täytyy pääsääntöisesti perustua johonkin nimenomaiseen normiin.²⁸ Tuomioistuinkontekstissa myös tämä on arvioitava prosessioikeudellisen normiston kautta, jota käsitellään seuraavassa luvussa.

Neljäs kriteeri on *erehdyttämisestä aiheutuva erehdys*. Tämän kriteerin ensimmäinen osa on aiheutuminen eli syy-yhteys, jossa on kyse sellaisesta psyykkisestä vaikuttamisesta, että erehtyjä saa erehdyttämistoimesta perusteen tehdä erehdyksen.²⁹ Koska kyseessä on ihmisen päätöksenteko, johon vaikuttaneita tekijöitä emme parhaillakaan aivotutkimuksen tai käytätymistieteen menetelmillä pysty jälkeinpäin selvittämään, joudumme rakentamaan syy-yhteyden toisin. Syy-yhteyden muodostumista on kuvattu oikeuskirjallisuudessa siten, että erehdyttämisteko antaa sen kohteelle

²⁴ Ks. Virtanen 2005, s. 558.

²⁵ HE 15/1990 vp, s. 60.

²⁶ Saksasta ks. Krell 2012, s. 104.

²⁷ Tapani 2018, s. 630–632.

²⁸ Virtanen 2005, s. 569.

²⁹ Tapani 2018, s. 636–638.

vakuuttavan syyn käsittää jotain tietyn tosiseikan todellisesta luonteesta.³⁰ Oikeuskirjallisuudessa syy-yhteyden on katsottu perustuvan siihen, millaisia kokemussääntöjä ihmisten käyttäytymisestä on ja miten niiden perusteella voimme arvioida väittämän johtavan tiettyyn päätelmään.³¹

Yleisenä sääntönä voidaan pitää sitä, että prosessinormit määrittävät vahvasti myös erehdyttämistoimen ja erehdyksen syy-yhteyttä.³² Prosessipetoksen kontekstissa tarvitaan muitakin kuin normaaliin sosiaaliseen vuorovaikutukseen liittyviä kokemussääntöjä, koska kyse on paitsi inhimillisestä päätöksenteosta, johon liittyy samanlaisia päätöksentekosääntöjä ja -ketjuja kuin mihin tahansa vuorovaikutukseen, myös normeilla säännelystä ratkaisutoiminnasta, jossa tuomarin täytyy huomioida ja perustella tietyt seikat. Tuomarin on syytä suhtautua asianosaisilta saamaansa informaatioon erityisellä varovaisuudella, sillä prosessissa tuomarin ei tule luottaa ihmisiin samalla tavalla kuin tuomioistuimen ulkopuolisessa vuorovaikutuksessa.³³ Petoskriminalisoinnin syy-yhteyttä ohjaava *vakuuttavan syyn* käsite siis riippuu vuorovaikutustilanteesta.

Itse *erehdyksen* käsite on myös olennainen. Laissa tai hallituksen esityksessä ei määritellä erehdyttämistä tai erehdystä.³⁴ Korkeimman oikeuden petosta koskevassa ratkaisukäytännössä erehdyksen synonyyminä on käytetty ”todellisuutta vastaamatonta mielikuvaa”.³⁵ Oikeuskirjallisuudessa erehdyksen käsite on kytketty myös määräämistoimeen: erehdys on käsitys, joka saa erehtyneen tekemään sellaisen määräämistoimen, jota hän ei tekisi, jos tietäisi todellisen asianlaidan.³⁶ Myös hallituksen esityksessä erehdyksen käsite sidotaan sekä erehdyttämiseen että määräämistoimeen.³⁷ Erehdyksen voi myös määritellä erehdyttämistoimen kautta siten, että erehdyttämistoimi on kiellettyä vaikuttamista tahdonmuodostukseen³⁸ ja erehdys on tästä aiheutuva käsitys. Niinpä RL 36:1:n mukainen erehdys voidaan määritellä todellisuutta vastaamattomaksi mielikuvaksi, joka saa erehtyneen tekemään jotain, mitä hän ei tekisi, jos hänellä olisi riittävästi

³⁰ Virtanen 2005, s. 559–560.

³¹ Tapani 2018, s. 636–638.

³² Ks. Turunen 1999, s. 477.

³³ Ks. esim. M. Jokela 2007, s. 38.

³⁴ Esityksessä erehdyttämisen legaalimääritelmää pidetään tarpeettomana, koska sanan merkityssisältö on yleiskielessä vakiintunut, ks. HE 66/1988 vp, s. 131. Sama pätee erehdyksen käsitteeseen.

³⁵ KKO 2004:109, kohta 14.

³⁶ Ks. Ripatti 2020, s. 165–166. Erehdyksen on myös mainittu kattavan mielikuvan puutteen jostain asiasta, ks. Tapani 2006, s. 352. Erehdyksen käsitteestä eri yhteyksissä ks. myös Aarnio 2002, s. 219–223.

³⁷ HE 66/1988 vp, s. 132.

³⁸ Virtanen 2005, s. 562–563.

totuudenmukaista informaatiota. Vastaavasti erehdyttäminen merkitsee psyykkistä vaikuttamista tällaisen mielikuvan luomiseksi.

Viides tunnusmerkistön osa on erehdyksen vallassa tehty *määräämis-toimi*. Itse määräämistoimen käsite on laaja, ja se kattaa erilaisten oikeus-toimien lisäksi muitakin tekoja ja tekemättä jättämisiä.³⁹ Määräämistoimen käsitteen avulla arvioidaan erehdyttämisen ja vahingon syy-yhteyttä.⁴⁰ Prosessipetoksen yhteydessä on kohtuullisen selvää, että määräämistoimi on tuomioistuimen antama tuomio tai päätös.⁴¹ Seuraava kriteeri rajaa tarkemmin sitä, millaiset ratkaisut ovat prosessipetoksen kannalta relevantteja.

Tunnusmerkistön kuudes osa on *määräämistoimesta aiheutuva taloudellinen vahinko*. Myös tämä tunnusmerkki kattaa sekä syy-yhteyden (aiheutumisen) että itsenäisen kriteerin ”taloudellinen vahinko”.⁴² Taloudellisen vahingon käsite on laaja, sillä se kattaa sekä varallisuusaseman heikentymisen että taloudellisen vahingon välittömän vaaran.⁴³ Varallisuusaseman heikentyminen kattaa sekä varallisuuden vähentymisen että taloudellisen edun saamatta jäämisen.⁴⁴ Esitöiden mukaan RL 36:1 ”ei tee eroa sillä perusteella, kohdistuuko petos yksityiseen vai julkiseen talouteen”.⁴⁵

Laajasta taloudellisen vahingon käsitteestä johtuu, että prosessipetokseen voi syyllistyä sekä kantajana että vastaajana: vastaajan tekemä erehdyttäminen voi näet johtaa siihen, että kantaja ei saa taloudellista etua, johon olisi oikeutettu. Siviiliprosessissa asetelma on melko selkeä. Erityistapauksena voidaan pohtia rikosprosessin vastaajan tekemää erehdyttämistä, jos tapauksessa ei ole yksityisoikeudellista korvausvaatimusta mutta jos rikoshyötyä vaaditaan menetettäväksi valtiolle.⁴⁶ Käytännössä tämä pohdinta jäänee teoreettiseksi, koska prosessipetoksen täyttymismahdollisuudet rikosasiassa ratkeavat muiden normien, etenkin itsekriminointisuojaan, perusteella. Aiemmassa oikeuskirjallisuudessa vanhan petostunnusmerkistön aikana on

³⁹ Tapani 2018, s. 630–631.

⁴⁰ HE 66/1988 vp, s. 132.

⁴¹ Päätös voi koskea esimerkiksi kanteen tutkimatta jättämistä. Sen sijaan OK 7:1:n tai 7:2:n mukainen takavarikkopäätös ei vielä merkinne määräämistointia vaan vasta tilanteen väliaikaista jäädyttämistä.

⁴² Ks. Tapani 2018, s. 637–639.

⁴³ Ks. Hakamies 2022, s. 1202–1203. Jo Ståhlberg 1964, s. 158–163 ymmärsi vahingon käsitteen laajasti.

⁴⁴ Ks. Tapani 2018, s. 644–645.

⁴⁵ HE 66/1988 vp, s. 132.

⁴⁶ RL 10:2:n mukaan valtiolle ”on tuomittava menetetyksi rikoksen tuottama taloudellinen hyöty”. Yksi kannanotto asiaan on, että rikoshyödyn menettäminen on tarkoitettu ainoastaan rikoksesta hyötymisen estämiseksi eikä valtion varallisuusasemaa parantavaksi toimeksi. Toisaalta prosessipetos tässä tilanteessa johtaa siihen, että valtion varallisuusasema olisi huonompi kuin ilman prosessipetosta, jolloin esitöissä tarkoitettu laaja tulkinta puoltaisi sitä, että tämä kriteeri voisi täytyä myös rikosasiassa.

pohdittu, että sanamuotoa tiukasti tulkiten prosessipetoksen tulisi täyttyä vasta tuomion saadessa lainvoiman, vaikka tämä tekisikin kriminalisoinnin sisällöstä ennakoimattoman ja arvaamattoman.⁴⁷ Nykyisin pohdinta ei ole yhtä ajankohtaista, koska lain esitöiden mukaan jo ohimenevä vahingon vaara olisi petostunnusmerkistössä tarkoitettu taloudellinen vahinko.⁴⁸

Seitsemäs ja viimeinen tunnusmerkistön osa on *tahallisuus*. Vaikka tahallisuus onkin rikosoikeudessa yhä melko kiistelty oppi, jonka sisällöstä ei ole täysin yhtäläistä näkemystä⁴⁹, tässä tapauksessa tahallisuuden arviointiin on selkeät lähtökohdat. Tahallisuuden tulee kattaa kaikki tunnusmerkistötekijät, joista nyt merkityksellisin lienee erehdyttäminen – vaikuttaminen totuudenvastaisen mielikuvan luomiseksi. Erehdyttäminen ei ole tahallista, jos henkilö luulee totuudenvastaista lausumaansa todeksi.⁵⁰ Tilanteessa arvioidaan olosuhdetahallisuutta eli sovelletaan lähinnä RL 4:1:ää.⁵¹ Tästä on erotettava tilanne, jossa todellinen asianlaita on epävarma tai arvostuksenvarainen ja asianosainen tulkitsee sitä itselleen parhain päin. Jälkimmäinen tilanne voidaan näet ratkaista ilman tahallisuusoppeja jo tulkitsemalla oikeudettoman hyödyn käsitettä, kuten alaluvussa 3.1 tehdään.

Erillinen tahallisuuteen liittyvä kysymys on väärä käsitys teon oikeudenvastaisuudesta. Voiko henkilö vapautua rikosvastuusta siksi, että luuli valehtelu- tai vaikeutusoikeutensa ulottuvan laajemmalle kuin se voimassa olevan oikeuden mukaan ulottuu? RL 4:2:n soveltamiskynnys on muodostunut oikeuskäytännössä korkeaksi.⁵² Niinpä henkilö, joka antaa tuomioistuimelle vääräksi tietämänsä informaatiota, tuskin voi tehokkaasti vedota siihen, ettei ymmärtänyt tekonsa oikeudenvastaisuutta. Niin sanotussa maastohiihdon dopingjutussa Helsingin hovioikeus meni jopa hieman pidemmälle lausueessaan, että syytettyjen oli täytynyt ymmärtää valikoivien kertomusten merkitsevän erehdyttämistä.⁵³ Tahallisuus onkin kyseenalai-

⁴⁷ Ks. Heinonen 1965, s. 730–732. Heinonen toki asettui tiukkaa tulkintaa vastaan katsoen, että rikoksen täyttymistä ei tule sitoa lainvoimaisuuskriteeriin. Vrt. Ellilä 1949, s. 50.

⁴⁸ HE 66/1988 vp, s. 132–133.

⁴⁹ Nuotio 2017, s. 990–991.

⁵⁰ Ks. samoin perättömän lausuman osalta Viljanen 2001, s. 1015: ”Rangaistavia ovat siten vain sellaiset objektiivisesti perättömät lausumat, jotka ovat samalla myös subjektiivisesti perättömiä eli sellaisia, jotka eivät vastaa sitä, mitä lausuman antaja (tahallisuuden edellyttämällä tarkkuudella) tietää – –.”

⁵¹ Henkilö toimii tahallisesti, jos hän on pitänyt tunnusmerkistötekijän käsilläoloa vähintään varsin todennäköisenä. Johtavista ennakkopäätöksistä ks. KKO 2013:17, etenkin kohdat 33–34 sekä KKO 2014:54, etenkin kohta 14.

⁵² Keskeisiä ennakkopäätöksiä ovat KKO 2008:119 ja KKO 2015:66. Aiheesta lyhyesti ks. Kallio 2016, s. 18–20.

⁵³ HelHO R11/2255, s. 7. Hovioikeus lausui, että syytetyn mahdollinen tietämättömyys totuusvelvollisuuden sisällöstä ei poistanut tahallisuutta.

nen lähinnä silloin, kun kuultava tulkitsee asioita omaksi edukseen. Tällöin on kuitenkin kysyttävä ensin, täyttääkö menettely lainkaan petostunnusmerkistöä. Palaamme tähän luvussa kolme.

2.2 Tarpeellisia yleisiä oppeja

2.2.1 Teon huolimattomuus

Petos on seurausrikos. Seurauksen syntyminen on usein epävarmaa, sillä erehdyttävä voi vain harvoin kontrolloida koko tapahtumasarjaa niin, että hänen toivomansa määräämistoimi ja hyöty varmuudella syntyvät. Toisaalta on mahdollista, että *ex ante* vähäpätöisetkin teot, sanat ja eleet omalta osaltaan vaikuttavat erehdyksen syntymiseen. Nämäkin noteerataan rikoksen mahdollisina syinä, koska suomalaisessa rikosoikeudessa syy-yhteyden käsite on erittäin laaja.⁵⁴ Niinpä rikosoikeudessa tarvitaan työkaluja, joiden avulla voidaan erottaa rikosoikeudellisesti relevantit syyt irrelevanteista. Perinteisesti Suomessa on käytetty tahallisuusoppeja ja seurauksen ennakoitavuutta torjumaan liian laajaa vastuuta seurausrikoksista. On kuitenkin teoreettisesti epätydyttävää ratkaista kysymys subjektiivisilla perusteilla, jos teko on jo ulkoisesti sellainen, johon ei tule liittää rikosvastuuta: tahallisuuden ylikorostuminen ei sovi tekorikosoikeuden traditioon.⁵⁵ Ennakoitavuutta eli adekvanssia taas on pidetty liian epämääräisenä kriteerinä.⁵⁶

Näistä syistä oikeustieteessä on kehitetty oppi teon huolimattomuudesta. Opin mukaan seurausrikoksissa rikosvastuun objektiivisiin edellytyksiin kuuluu teon huolimattomuus: tekijän on täytynyt rikkoa sellaista käytäytymisnormia, joka on syntyneen seurauksen kannalta kyllin relevantti. Oppi soveltuu sekä tahallisiin että tuottamuksellisiin rikoksiin.⁵⁷ Rikoslain yleisen osan lainvalmisteluaineisto antaa opille institutionaalista tukea, kun kyse on tuottamuksellisista rikoksista.⁵⁸ Tuomioistuimilla ei kuitenkaan ole tapana viitata teon huolimattomuuteen, ja oikeuskirjallisuudessaakin esiintyy eri mielipiteitä opin hyödyllisyydestä.⁵⁹ Nähdäksemme teon

⁵⁴ Ks. Nuutila 1996, s. 196–200. Asianlaita on sama muissa Pohjoismaissa ja Saksassa.

⁵⁵ Ks. Luoto 2018, s. 159, 168.

⁵⁶ Ks. Nuutila 1996, s. 274–275 ja Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 164–165.

⁵⁷ Ks. Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 146–148. Oppi on alkujaan kehitetty Saksassa, jossa käytetään termiä ”objektives Zurechnung”. Teon huolimattomuus on käännöslainan ruotsalaisesta termistä ”gärningsculpa”. Ks. edellinen av. 419. Ks. myös Luoto 2018, s. 168–169.

⁵⁸ HE 44/2002 vp, s. 95.

⁵⁹ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 7. Kokoavasti ks. Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 146–148.

huolimattomuus -oppi tarjoaa sopivan viitekehyksen prosessipetosta koskevien kysymysten jäsentämiseen: Oppi on yleisesti varsin hedelmällinen petoksen arvioinnissa⁶⁰, sillä koko tapahtumasarja ei tyypillisesti ole erehdyttäjän kontrollissa. Tässä artikkelissa oppi auttaa ymmärtämään etenkin sitä, miten ja miksi petossäännöksen tulkinnassa hyödynnetään prosessuaalisia normeja, jotka koskevat asianosaisia ja avustajaa.⁶¹

Vaikka teon huolimattomuuden perusidea on melko yksinkertainen, opin tarkempi jäsentely ja terminologia ovat muodostuneet monimutkaisiksi.⁶² Tässä opin rakenne esitetään Nils Jareborgin hahmottamalla tavalla. Teon huolimattomuuden ensimmäinen edellytys on tekijän jonkinasteinen *tapahtumainkulun kontrolli*. Tällä tarkoitetaan tekijän konkreettista ja kontrolloitua toimintaa (tekoa tai laiminlyöntiä), joka on syy-yhteydessä seuraukseen ilman, että tekijän kontrolli ulottuu seurauksen syntymiseen saakka.⁶³ Toinen edellytys on, että kontrolloitu toiminta merkitsee *kiellettyä riskinottoa*. Sitä, onko riskinotto kiellettyä vai sallittua, arvioidaan ensi sijassa lainsäädännön, toissijaisesti muiden normien ja viime kädessä hyöty-haittapunninnan avulla.⁶⁴ Kolmanneksi edellytetään, että konkreettinen seuraus merkitsee *relevantin riskin toteutumista*. Toisin sanoen seuraus kuuluu niiden skenaarioiden joukkoon, jotka olivat tekijän näkökulmasta hyviä ja uskottavia syitä pitää riskinottoa kiellettyinä. Esimerkkitapauksessa autoilija ajaa holtittomasti ylinopeutta ja sitä kerrostalosta katsova hauras vanhus järkyttyy, saa sydänkohtauksen ja menehtyy; autoilijan vastuu kuolemantuottamuksesta suljetaan pois relevanssin puuttuessa, koska hurjastelua ei ole kielletty katsojien järkytyksen ehkäisemiseksi.⁶⁵ Teon

⁶⁰ Ks. Asp – Ulvang – Jareborg 2010, s. 165. Laajemmin ks. Tapani 2004, s. 112–117.

⁶¹ Sinänsä artikkelin keskeiset tulokset voidaan perustella järkevästi viittaamatta teon huolimattomuuteen. Tällöin perusteluissa täytyisi korostaa tahallisuus- ja ennakoitavuusoppeja, mikä olisi teoreettisesti pulmallista.

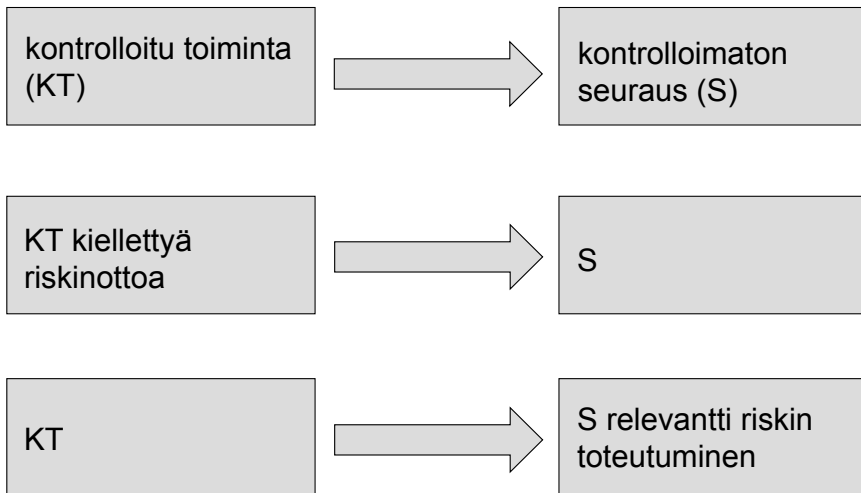
⁶² Ks. Luoto 2018, s. 169–171 ja Nuutila 1996, s. 275.

⁶³ Asp – Ulvang – Jareborg 2010, s. 148, 159–161. Oppi on tarpeeton, mikäli kontrolli ulottuu seuraukseen asti – esimerkiksi silloin, kun tekijä murhaa uhrin pitämällä tämän päätä veden alla hukkumiseen saakka.

⁶⁴ Asp – Ulvang – Jareborg 2010, s. 164–168. Ks. laajemmin Nuutila 1996, s. 299–303, 312–333 ja Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 152–157. Jos esimerkiksi autoilija ajaa kaupungissa ylinopeutta, hyvin vahvan presumption mukaan hän ottaa kielletyn riskin. Mutta jos jalkapalloilija tekee sääntöjen vastaisen liikutaklauksen, lähtökohtaisesti kyse on rikosoikeudellisesti sallitusta riskinotosta. Hyöty-haittapunninnassa haitan suuruuteen vaikuttavat etenkin riskeeratun oikeushyvän tärkeys ja loukkauksen todennäköisyys, Nuutila 1996, s. 327–328.

⁶⁵ Asp – Ulvang – Jareborg 2010, s. 183, 187–188. Relevanssin lähikäsitteenä käytetään usein tunnusmerkistön ulottuvuutta, ks. esim. Nuutila 1996, s. 278–279.

huolimattomuuden osatekijöitä voidaan havainnollistaa kuviolla, joka niin ikään perustuu Jareborgin muotoiluun:⁶⁶



Kuvio 1. Teon huolimattomuuden sisältö.

Rakenteellisesti teon huolimattomuus on siis osa objektiivista tunnusmerkistön mukaisuutta. Tietyn seurausrikoksen tunnusmerkistöä tulee lukea teon huolimattomuus -opin ja muiden yleisten oppien valossa.⁶⁷ Teon huolimattomuus toimii suodattimena, joka sulkee pois rikosvastuun sallitun tai irrelevantin riskinoton yhteydessä. Siten teon huolimattomuus -oppi turvaa oikeusjärjestelmän koherenssia.

2.2.2 *Kelvoton yritys*

RL 36:1.3:n mukaan petoksen yrityskin on rangaistava. Koska prosessipetosta koskevassa oikeuskirjallisuudessa esiintyy suoria ja epäsuoria viittauksia *kelvotonta yritystä* koskevaan oppiin⁶⁸, tässä on syytä hieman valaista aihetta yleisesti. RL 5:1.2:ssa on vuodesta 2003 lähtien säädetty seuraavasti:

⁶⁶ Asp – Ulvang – Jareborg 2010, s. 155.

⁶⁷ Ks. Luoto 2018, s. 168–169. Ks. myös Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 147.

⁶⁸ Suorista viittauksista ks. esim. Jokela 2007, s. 48–50. Epäsuorissa viittauksissa puhutaan usein vaarasta: esimerkiksi Heinonen 1965, s. 726 pohtii ”sellaista konkreettista tuomioistuimen erehtymisen vaaraa, että edes yrityksen rangaistavuus tulisi kysymykseen”.

Teko on edennyt rikoksen yritykseksi, kun tekijä on aloittanut rikoksen tekemisen ja saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä. Rikoksen yritys on kysymyksessä silloinkin, kun sellaista vaaraa ei aiheudu, jos vaaran syntymättä jääminen on johtunut vain satunnaisista syistä.

Säännöksen taustalla on valistusajattelusta juontuva oppi: ihmisen tarkoitus ei riitä rikosvastuun perustaksi, mikäli on mahdotonta tai äärimmäisen epätodennäköistä, että hänen toimintamallinsa johtaa rikoksen täyttymiseen. Esimerkiksi murhan yritystä ei voi tehdä rukoilemalla, voodooilla taikka HIV-positiivisena toista raapimalla (KKO 1999:102).⁶⁹ Yrityksen rangaistavuudelle on siis objektiivisen todennäköisyyden perälauta. Petos- ja veropetosasioissa yritystä on pidetty kelvottomana silloin kun taho, jota yritetään erehdyttää, saa normaalin tapahtumainkulun myötä totuudenmukaisen tiedon asiasta.⁷⁰

Mikäli yrityksessä on vähemmän perustavanlaatuinen puute, kelvollisuuden arvioinnissa korostuu myös subjektiivinen puoli. Tällöin arvioidaan, saattoiko rikoksen täyttymistä pitää tekijän näkökulmasta senhetkisten tietojen perusteella uskottavana.⁷¹ Esimerkiksi ennakkopäätöksessä KKO 2019:100 väärennyksen yrityksenä pidettiin sitä, että syytetty oli yrittänyt noutaa tabletteja apteekista sen jälkeen, kun lääkärin nimissä oli soitettu väärä puhelinresepti. Syytetyn näkökulmasta ei näet ollut selvää, että apteekki tarkistaa puhelinreseptien oikeellisuuden.⁷² Oikeuskirjallisuudessa onkin arvioitu, että viime vuosikymmeninä rangaistavan yrityksen ala on hiljalleen laajentunut.⁷³ Etenkin Tapani on syventynyt aiheeseen ja jäsentänyt satunnaisten syiden arviointikriteerejä: yrityksen kelvollisuuden puolesta puhuvat korkea suunnitelmallisuuden aste, tekovälineiden laatu, tekijän korkea tahallisuuden aste, viranomaisten heikko kontrolli tekoon nähden sekä lyhyt aika vaaran poistavan seikan ja teon välillä.⁷⁴ Myöhemmin luvussa 3 sovelletaan kelvottomia yritystä koskevia oppeja prosessipetokseen.

⁶⁹ Oppien historiallisesta kehityksestä ks. Tapani 2010, s. 92–95.

⁷⁰ Havainnollisia petosta koskevia oikeustapauksia ovat VaaHO 14.8.1996 R96/33, jossa myyjäyhtiö mitä todennäköisimmin ei olisi lähettänyt tavaraa ilman muuta kommunikaatioita kuin tilauslomaketta, sekä KKO 1978 II 91, jossa tavaratalon työntekijöillä oli tieto väärennetyistä kuitteista. Kelvottomana veropetoksen yrityksenä voidaan pitää tapausta KKO 2006:26. Koska arvopaperien välittäjä hyvin suurella todennäköisyydellä ilmoitti luovutusvoitot verottajalle, sijoittajan laiminlyönti ei ollut rangaistava. Tapauksista laajemmin ks. Tapani 2010, s. 98–99, 122–128.

⁷¹ HE 44/2002 vp, s. 137.

⁷² Perustelukohta 20. Vaara siis jäi syntymättä vain satunnaisista syistä.

⁷³ Ks. Tapani 2010, s. 128 ja Luoto KKO 2019:100.

⁷⁴ Tapani 2010, s. 130–131.

3 PROSESSINORMISTON MERKITYS PETOSTUNNUSMERKISTÖN KANNALTA

3.1 Totuuspyrkimys, sen rajoitteet ja totuusvelvollisuus

Prosessipetoksen yhteydessä prosessinormisto antaa sisältöä kullekin teon huolimattomuuden edellytykselle. Kielletyn ja sallitun riskinoton erottamisessa hyödynnetään totuusvelvollisuutta ja itsekriminointisuojaaja koskevia säännöksiä ja oppeja. Tapahtumainkulun kontrollin ymmärtämiseksi tarkastellaan asianosaisten ja tuomarin rooleja. (Samassa yhteydessä tarvitaan oppeja kelvottomasta yrityksestä.) Kielletyn riskinoton relevanssia on arvioitava prosessinormien tarkoitukselta käsin. Mikäli prosessipetosta halutaan analysoida ilman teon huolimattomuuden viitekehystä, prosessinormisto tulee joka tapauksessa huomioida jonkin samankaltaisen konstruktion avulla.⁷⁵ Toisinaan on tarpeettoman koukeroista hyödyntää teon huolimattomuus -oppia, mikäli kysymys ratkeaa esimerkiksi tulkitsemalla tunnusmerkistökäsitteitä ”oikeudeton hyöty”; toisissa kysymyksissä opille on enemmän tarvetta. Luvun 3 aluksi käsitellään perustavimmat kysymykset prosessin totuuspyrkimyksestä ja asianosaisten totuusvelvollisuudesta, minkä jälkeen käsitellään spesifimpiä aiheita eli itsekriminointisuojaaja ja tuomarin roolia päätöksentekijänä.

Oikeudenkäynnissä on tarkoitus toteuttaa aineellista oikeutta, kuten rikosoikeutta ja siviilioikeutta. Yksittäisessä prosessissa ihanteena on vahvistaa aineelliset oikeudet ja velvollisuudet.⁷⁶ Selvästikin tämä edellyttää, että tuomioistuin muodostaa normipremissit ja faktapremissit mahdollisimman oikeellisesti. 1990-luvun prosessiuudistusten esitöissä oikeiden ratkaisujen edistäminen toimikin tärkeänä tavoitteena.⁷⁷ Faktapremissin muodostamiseen tarvitaan pääsääntöisesti näytön arviointia: tällöin tuomioistuin määrittää väitettä tukevan todistusaineiston näyttöarvon ja

⁷⁵ Esimerkiksi Honkasalo käytti oikeudenvastaisuuden konstruktiota aikana, jona teon huolimattomuus -oppia ei vielä tunnettu. Hän lausui muun muassa, että ”oikeuden käyttäminen ei missään tapauksessa voisi toteuttaa prosessipetoksen objektiivista olemusta, koska siihen sisältyvän täytäntöönpanotoimen tulee tietysti aina olla oikeudenvastainen”. Honkasalo 1937, s. 688.

⁷⁶ Ks. esim. Lappalainen 1995, s. 23–25 ja Lappalainen 2004, s. 147–148. Nousiainen 1993, s. 6 on todennut osuvasti: ”Modernin oikeudenkäynnin tavoitteeksi asetetaan hyvin yleisesti oikean ja toden toteuttaminen yksittäisessä oikeustapauksessa. Oikeudenkäynnille asetetaan kunnianhimoisesti tavoite, joka vuosisatojen ajan on karannut filosofien ulottuvilta.” Tunnetusti käsityksiä aineellisista oikeuksista kritisoitiin ns. skandinaavisen realismin piirissä; keskustelua referoi ja arvioi Kaisto 2005, s. 376–384.

⁷⁷ Ks. HE 15/1990 vp, s. 5–6, 25–28 ja LaVM 16/1990 vp, s. 2.

harkitsee, ylittääkö tämä näyttöarvo jutussa edellytetyn näyttökynnyksen.⁷⁸ Rikosasiassa voidaan pitää erillisenä vaiheena vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen poissuljentaa.⁷⁹ Aineellisen oikeuden toteuttamiseksi tuomarin olisi ihanteellista tietää, mitä todella tapahtui (aineellinen totuus).⁸⁰ Oikeudenkäyntiä ei kuitenkaan ole rakennettu siten, että aineellisen totuuden selvittäminen olisi kovin realistista. Tämä johtuu sekä normatiivisista että tosiasiallisista rajoitteista.

Normatiivisten rajoitteiden keskeisiä syitä ovat määräämis- ja käsittelyperiaate sekä syytetyn prosessuaaliset oikeudet. Asianosaisten disponoinnit ja laiminlyönnit saattavat määrittää prosessin kohteen siten, että tuomioistuimien ei voi valita aineellisen totuuden mukaista faktapremissiä: tuomioistuinta sitoo esimerkiksi dispositiivisessa siviiliasiassa annettu asianosaisen tunnustus (OK 17:5.2) ja rikosprosessissa syytteen teonkuvaus kaikkinen puutteineen (ROL 7:3). Jahka prosessin kohde on määrätty, todistusaineiston hankkiminen kuuluu ennen kaikkea asianosaisille, kuten OK 17:7:ssä säädetään: esimerkiksi rikosasiassa tuomioistuin saa hankkia oma-aloitteisesti vain asiantuntijalausannon ja lisäksi näyttöä, joka todennäköisesti ei tue syytettä. Jo hankittu todistusaineisto saatetaan sulkea laillisen oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle lähinnä preklusion tai hyödyntämiskiellon nojalla.⁸¹ Kaikkien näiden normien rajoissa tuomioistuin toki pyrkii mahdollisimman oikeelliseen näytönarviointiin.⁸² Usein sanotaan, että oikeudenkäynnissä on tyydyttävä aineiston mukaiseen eli prosessuaaliseen totuuteen.⁸³

Tosiasiallisilla rajoitteilla viitataan siihen, että todistuskeino ei useinkaan viesti aineellista totuutta järin täsmällisellä tai luotettavalla tavalla. Nämä puutteet rasittavat etenkin henkilötodistelua: Ensinnäkin eri ihmiset havainnoivat fyysistä ja sosiaalista todellisuutta varsin eri tavoin. Toiseksi ihmisen muisti ei ole mikään objektiivinen tallennusväline, vaan pitkän prosessin aikana monenlaiset vaikutteet muovaavat muistikuvia.⁸⁴ Tosiasial-

⁷⁸ Ks. LaVM 19/2014 vp, s. 10. Kirjallisuudesta ks. esim. Leppänen 1998, s. 125–126.

⁷⁹ Katso esimerkiksi KKO 2013:96, kohta 9.

⁸⁰ Ks. Viljanen 2001, s. 1004, 1021. Kun artikkelissa viitataan totuudenmukaiseen tai totuudenvastaiseen, mittatikkuna on aineellinen totuus. Tieto-opillisesti siis nojaamme korrespondenssiteorian mukaiseen totuuskäsitykseen, mikä on prosessioikeudessa tavallista, ks. esim. Jämsä 2020, s. 36 ja Westberg 2021, s. 65.

⁸¹ Preklusiosta alioikeuksissa säädetään OK 5:22 ja 6:9:ssä, preklusiosta ylemissä oikeuksissa taas OK 25:17 ja 30:7:ssä. Sääntelystä ks. Heikkinen – Vuorenpää 2022, s. 71–77. Hyödyntämiskiellosta säädetään OK 17:25:ssä.

⁸² Ks. Tapanila 2021, s. 376–377.

⁸³ Ks. esim. Virolainen – Vuorenpää 2021, s. 118. Oikeushistoriallisesti totuuspyrkimykseen ja määräämisperiaatteen suhteesta ks. Nousiainen 1993, s. 281–285, 292–294.

⁸⁴ Ks. Marjosola 2021, s. 70–86.

liset rajoitteet ovat huomattavia etenkin silloin, kun faktakysymykseen sisältyy arvostuksen- tai tulkinnanvaraista ainesta. Esimerkiksi sopimusriidassa suullisen sopimuksen sisältö voi olla kovin tulkinnanvarainen kysymys. Tai esimerkiksi takaisinsaantiriidassa, jos vastaaja (velallisen sopimuskumppani) pyrkii kumoamaan TakSL 8 §:n lahjaolettaman, todistustemaksi voi muodostua se, oliko sopimuskumppanin vastike *riittävä* velallisen suoritukseen nähden. Tällöin tilastollinen todistelu ja normatiiviset arvostukset liittyvät toisiinsa niin läheisesti, että faktakysymystä on liian vaikea redusoida eli pilkkoa niin sanotuiksi raaoksiksi faktoiksi.⁸⁵ Tällaisissa olosuhteissa aineellinen totuus on inhimillisestä näkökulmasta epävarma. Tämä on riittävä edellytys sille, että aineellisen oikeustilan sisältö on tuomarille jokseenkin epävarma asia. Toisinaan aineellisen oikeustilan epävarmuutta lisää normipremissin epävarmuus eli yhden oikean ratkaisun puute.⁸⁶

Tältä pohjalta voimme ryhtyä miettimään, millaisen kontekstin oikeudenkäynti muodostaa petostunnusmerkistön soveltamiselle. Ensiksi on muistettava pyrkimys aineellisen oikeustilan vahvistamiseen. Toisaalta normatiiviset rajoitteet kielivät siitä, että aineellinen totuus on tärkeä muttei ensiarvoisen tärkeä asia. Kolmanneksi on oikeudenkäyntejä, joiden keskeisiä faktaväitteitä ei voida eksaktisti todeta oikeiksi tai vääriksi. Lopuksi on syytä huomata, että rikosprosessi ja riitainen siviiliproessi merkitsevät kamppailua: ei voida odottaa, että vastapuolet suhtautuisivat toisiinsa mitenkään lojaalilla tavalla.⁸⁷ Suomen prosessioikeudessa ei ole säädännäistä tai kirjoittamatonta normia, jonka mukaan asianosaisen tulisi ottaa huomioon vastapuolen edut ja oikeudet.⁸⁸

Kun oikeudettoman hyödyn käsitteelle annetaan sisältöä oikeudenkäynnin kontekstissa, lähtökohdaksi tulee ottaa aineellinen oikeustila, sikäli kuin se on tiedettävissä. Jos esimerkiksi summaarisen velkomusjutun kantaja velkoo selvästi fiktiivistä saatavaa, väittää ”mustaa valkoiseksi”, hyötyä on pidettävä oikeudettomana. Toisaalta sen valossa, mitä edellisessä kappaleessa esitettiin, olisi arveluttavaa pitää oikeudettomana hyötynä kaikkea, mitä ei todeta oikeutetuksi. Milloin aineellinen oikeustila on epävarma, hyödyn oikeudettomuuden käsite ei sovi kaksiarvoisen logiikan muotteihin, joten li-

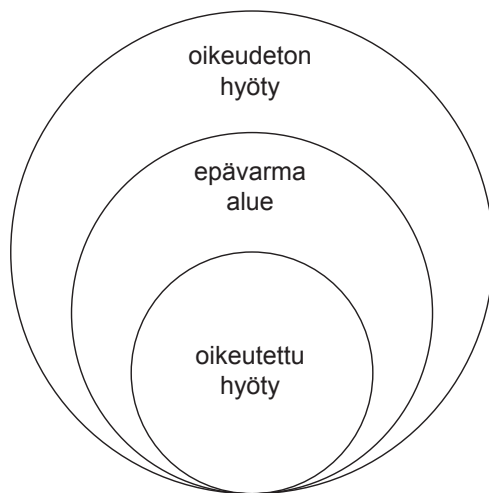
⁸⁵ Ks. Hupli 2006, s. 194–196, 201–204. Redusoinnin vaikeuksista yleisemmin ks. esim. Leppänen 1998, s. 127–132 ja Rudanko 2020, s. 97–99.

⁸⁶ Tästä ks. esim. Aarnio 2006, s. 276–280.

⁸⁷ Ks. Jokela 2007, s. 38; Rudanko 2020, s. 34–35 ja Westberg 2021, s. 144–147.

⁸⁸ Erityisempiä normeja totuusvelvollisuudesta käsitellään myöhemmin. Vrt. Halila 1950, s. 54–55, jonka mukaan totuusvelvollisuuden taustalla on yleisempi periaate, nimittäin asianosaisen prosessuaalinen *bona fides*. Käsitys perustui lähinnä aikansa saksalaiseen doktriiniin, ja Suomen viimeaikaisessa prosessioikeudessa ajatus on jäänyt tuntemattomaksi.

säksi tarvitaan mahdollisesti oikeutetun hyödyn ”harmaa alue”.⁸⁹ Prosessioikeuden perusteet puoltavat vahvasti ajatusta, että yksityinen asianosainen saa tulkita epävarmuutta omaksi edukseen eli itselleen parhain päin.⁹⁰ Tätä voidaan sanoa prosessioikeuden sallimaksi riskinotoksi. Myös rikoslain 15 luvun esitöiden mukaan asianosaisten lausumiin ei tule liittää niin laajaa rangaistusuhkaa, että he alkaisivat varoa epävarmojen tietojen esittämistä.⁹¹ Niinpä prosessipetoksen yhteydessä RL 36:1:n oikeudettoman hyödyn käsitettä tulee tulkita suppeasti siten, että ”harmaa alue” jää sen ulkopuolelle.⁹² Asiaa voidaan havainnollistaa kuviolla:



Kuvio 2. Oikeutetun hyödyn käsite.

Kun halutaan antaa täsmällisempiä tulkintasuosituksia, aihetta täytyy tarkastella *eritellymin sen mukaan, mistä asianosaisesta ja millaisesta prosessitoimesta on kysymys*. Käsitellään ensin siviiliprosessia.

Siviiliprosessin asianosainen esittää faktaväitteitä ensinnäkin vedotesaan oikeustositseikkoihin tai lausuessaan vastapuolen vetoamista seikois-

⁸⁹ Harmaan alueen teknisestä määrittelystä todistusoikeudessa ks. Klami – Hatakka – Kastinen 1994, s. 161.

⁹⁰ Perusteilla viitataan totuuspyrkimyksen normatiivisiin rajoitteisiin ja etenkin siihen, että asianosaisella ei ole yleistä lojaalisuusvelvollisuutta. Ks. myös Lappalainen 2001, s. 994.

⁹¹ HE 6/1997 vp, s. 24. Hallituksen esitys salliikin ”tosiseikkojen ymmärrettävän omasta näkökulmasta painottamisen ja omaksi eduksi tapahtuvan tulkitsemisen”.

⁹² Myös Saksassa ajatellaan, että epävarmojen seikkojen esittäminen omaksi eduksi ei loukkaa asianosaisen positiivista totuusvelvollisuutta (§ 138 ZPO) eikä merkitse erehdyttämistä, ks. Krell 2012, s. 103.

ta, toiseksi taas silloin, jos häntä kuullaan todistelutarkoituksessa. Näitä rooleja on luontevaa kutsua vetoamisrooliksi ja todistelurooliksi:⁹³ OK 14:1:n mukaan riita-asian asianosaisen on vetoamisroolissaan pysyttävä totuudessa, ja OK 17:26:n mukaan sama pätee todisteluroolissa eli hänen ”antaessaan kertomuksensa ja vastatessaan tehtyihin kysymyksiin”.⁹⁴ Se, mitä totuudessa pysyminen tarkemmin ottaen merkitsee, riippuu jossain määrin roolista eli ympäröivästä sääntelystä.

Vetoamisroolissa siviiliprosessin asianosainen ei saa tietoisesti tehdä totuudenvastaisia vetoamislauseita eikä kiistää vastapuolen totuudenmukaisia lauseita; tällaista normia kutsutaan *negatiiviseksi totuusvelvollisuudeksi*. Vetoamisroolissa asianosaisella ei ole velvollisuutta oma-aloitteisesti kertoa seikoista, jotka kuuluvat vastapuolen väittämistäkin piiriin. Esimerkiksi vahingonkorvausjutussa kantajan ei tarvitse tuoda esiin kohtuullistamisperusteita, joita koskee vastaajan väittämistäkin. Määräämisperiaatteen vuoksi siviiliprosessin vetoamisrooliin ei sovi laajempi eli positiivinen totuusvelvollisuus, jonka mukaan asianosaisen tulisi valaista asiaa kertomalla oma-aloitteisesti kaikki relevantit seikat.⁹⁵ Tuoreessa oikeuskäytännössä tämä ilmenee esimerkiksi ennakkopäätöksen KKO 2021:43 perustelukohdista 21 ja 22. Takaisinsaantijutun vastaaja oli vastustanut kannetta lausuen, ettei hänellä ollut vaadittua panttivelkakirjaa. Hän ei toiminut velvolluuksiensa vastaisesti, koska lausuma oli pitänyt paikkansa ja koska hänellä ei ollut ollut velvollisuutta lausua laajemmin velkakirjan haltijasta.⁹⁶

Todisteluroolissa siviiliprosessin asianosaisen totuusvelvollisuus on vaikiintuneen kannan mukaan laajempi. OK 17:26:n esitöistä ilmenee, että kun asianosaista kuullaan todistelutarkoituksessa, hänen tulee oma-aloitteisesti antaa todistusteemoja koskeva kertomus, jossa hän ei saa peitellä relevantteja seikkoja. Toisin sanoen hänen totuusvelvollisuuttaan voidaan pitää todistajan totuusvelvollisuutta vastaavana ja luonnehtia positiiviseksi.⁹⁷ Toki myös todisteluroolissa asianosainen saa tulkita epävarmuutta

⁹³ Tästä erottelusta ks. Lappalainen 2001, s. 994–995.

⁹⁴ Ennen vuoden 2016 todistelu-uudistusta kummastakin roolista säädettiin OK 14:1:ssä. Aiemman säännöksen esikuvana toimi Ruotsin RB 43:6, josta ks. Ekelöf – Edlestam – Heuman 2009, s. 248–249. Muutoksen perusteluista ks. HE 46/2014 vp, s. 44.

⁹⁵ Ks. Lappalainen 2001, s. 994–996. Kuten hän tarkentaa, mikään ei estä asianosaista tekemästä omaksi vahingokseen totuudenvastaista tunnustusta tai muuta disponointia. Negatiivinen totuusvelvollisuus ja positiivinen totuusvelvollisuus ovat esitysteknisiä apukäsitteitä, ks. myös Turunen 1999, s. 470–471.

⁹⁶ Tapauksessa oli kysymys oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta, erityisesti OK 21 luvun 4 ja 5 §:n soveltamisesta. Käsitellessään vastaajan velvollisuuksia korkein oikeus ei viitanut OK 14:1:ään, mutta selvästikin kyse on totuusvelvollisuudesta.

⁹⁷ Ks. HE 46/2014 vp, s. 95. Todistelutarkoituksessa kuultava asianosainen ei tosin anna OK 17:45:n mukaista totuusvakuutusta. Todistelu-uudistusta edeltävästä oikeuskirjallisu-

omaksi edukseen. Asianosaisen negatiivisen tai positiivisen totuusvelvollisuuden rikkomista ei ole lainsäädännössä sanktioitu kattavasti.⁹⁸

Teon huolimattomuuden kannalta toteamme, että varallisuus oikeudellisessa riidassa totuusvelvollisuutta rikkova asianosainen ottaa kielletyn riskin suhteessa vastapuolen oikeudenmenetyksiin eli varallisuusvahinkoihin. Lainsäätäjät ei tosin ole miesmuistiin käsitellyt totuusvelvollisuusnormien suojatarkoitusta.⁹⁹ Tästä huolimatta lienee selvää, että näiden normien on tarkoitus edistää oikeaan ratkaisuun päätymistä ja siten myös suojata yksilön varallisuus oikeuksia.¹⁰⁰ Jos vastapuolelle syntyy varallisuusvahinko, joka on syy-yhteydessä totuusvelvollisuuden rikkomiseen, kyse on petossäännöksen kannalta relevantista riskin toteutumisesta. Tämä ilmenee selkeimmin rikoslain esitöistä, joissa prosessipetosta nimenomaisesti pidetään eräänä petoksen alalajina.¹⁰¹ Yleensäkin on vaivatonta ajatella, että tuomioistuinten erehdyksestä vastapuolelle syntyvä vahinko kuuluu niihin syihin, joiden vuoksi totuudenvastaiset lausumat ovat oikeudenkäynnissä kiellettyjä.

Mitä tulee rikosprosessin asianomistajaan, on syytä keskittyä hänen todistelurooliinsa.¹⁰² Silloin kun asianomistajalla on jutussa vaatimuksia, häneen sovelletaan OK 17:26:n toista virkettä, jonka mukaan hänen ”on pysyttävä totuudessa tehdessään selkoa asiasta ja vastatessaan tehtyihin kysymyksiin”.¹⁰³ Vaikka sanamuoto ei mitenkään selvästi poikkea ensimmäisestä virkkeestä, joka koskee siviiliproessin asianosaista, asianomistajan totuusvelvollisuutta on vakiintuneesti pidetty negatiivisena.¹⁰⁴ Selvää

desta ks. Lappalainen 2001, s. 996–997. Ks. myös Turunen 1999, s. 471–472, joka ymmärsi asianosaisen totuusvelvollisuuden suppeammin lähinnä OK 14:1:n silloisen muotoilun vuoksi.

⁹⁸ Esimerkiksi petossäännöstä voidaan soveltaa vain osaan totuusvelvollisuuden rikkomisista, ja myöskään OK 21:5:n mukainen sanktioluonteinen kuluvastuu ei ole kattava sanktio. Oikeustieteessä on aika ajoin pohdittu, voidaanko totuusvelvollisuutta sanoa oikeudelliseksi velvollisuudeksi, kun sen sanktiointi on näin aukollista, ks. esim. Turunen 1999, s. 473–475 ja Ellilä 1949, s. 57. Nähdäksemme voidaan puhua oikeudellisesta velvollisuudesta, ks. samoin A. Jokela 2016, s. 175.

⁹⁹ Totuusvelvollisuuden taustoja ei käsitelty todistus oikeus uudistuksen esitöissä (HE 46/2014 vp) eikä liioin OK 14 luvun uudistuksessa 1960-luvun taitteessa (HE 33/1959 vp).

¹⁰⁰ Oikeuskirjallisuudessa Viljanen 2001, s. 1004 ja Jokela 2016, s. 175 kytkevät totuusvelvollisuuden juuri aineellisesti oikeiden ratkaisujen edistämiseen.

¹⁰¹ HE 66/1988, s. 132.

¹⁰² Sikäli kuin syyttäjä ajaa syytettä ja yksityisoikeudellista vaatimusta, asianomistajalla on vähäinen merkitys prosessin kohteen määrittämisessä. ROL 6:5:ssä sinänsä säädetään asianomistajan vetoamisroolista OK 14:1:ää vastaavalla tavalla.

¹⁰³ Mikäli asianomistajalla ei ole vaatimuksia, häntä ei pidetä asianosaisena vaan häneen enimmäkseen sovelletaan todistajaa koskevia säännöksiä (OK 17:29.2). Sääntelystä laajemmin ks. Tolvanen 2016, s. 196–204.

¹⁰⁴ Ks. HE 46/2014 vp, s. 95. Kirjallisuudesta ks. Jämsä 2020, s. 221 ja Jokela 2012, s. 25 viitteineen.

on, että hän saa kieltäytyä antamasta kertomusta (KKO 2000:71). Erillinen ja kiperämpi kysymys on, kuinka valikoidusti hän saa lausua silloin kun suostuu todistamaan ja vastaamaan kysymyksiin. Tarkoitushakuisesti sanojaan valikoiva asianomistaja saattaa antaa harhaanjohtavan kokonaiskuvan todellisesta tapahtumainkulusta, vaikka lausumiin ei sisältyisi yhtään suoranaisesti totuudenvastaista väitettä. Esitöiden mukaan kiellettyä on asiaan liittyvien tietojen salaaminen, joka voidaan ymmärtää valikoinnin raskaimpana muotona.¹⁰⁵ Lienee veteen piirretty viiva, milloin sallittu valikointi päättyy ja kielletty salaaminen alkaa.¹⁰⁶ Kun käyttäytymisnormin sisällöstä vallitsee tällainen epätietoisuus, RL 36:1:ää tulee soveltaa varovaisesti asianomistajan puutteellisiin lausumiin. Tämä tulkintasuositus pätee lausumiin, jotka koskevat rikossyytettä eli korvausvaatimuksen perustaa; sen sijaan vahingonkorvauksen määrään vaikuttaviin asianomistajan lausumiin on syytä soveltaa laajempaa eli positiivista totuusvelvollisuutta.¹⁰⁷ Niin sanottu maastohiihdon dopingjuttu toimii esimerkkinä siitä, että asianomistajan puutteellinen kertomus voi salata ratkaisevia seikkoja tavalla, joka täyttää petoksen tunnusmerkistön.

Petossyytteet käsiteltiin käräjä- ja hovioikeudessa vuosina 2009–2012. Ne perustuivat vuosina 1998–2001 käytyyn herjausoikeudenkäyntiin, jossa muun muassa hiihtäjä JR ja valmentaja PV olivat vaatineet rangaistusta ja suuria kärsimyskorvauksia siitä, että STT:n uutisessa oli väitetty JR:n käyttäneen kiellettyä kasvuhormonia. Herjausoikeudenkäynnissä JR ja PV olivat kiistäneet uutisen tiedot ja antaneet laajempiakin lausumia, jotka loivat käsityksen puhtaasta urheilusta. Näin toimimalla he olivat salanneet toisen kielletyn aineen eli EPO-hormonin käytön. Jos EPO-hormonin käyttö olisi paljastunut jo herjausoikeudenkäynnissä, tuomioistuin olisi havainnut uutisen olleen oikeansuuntainen, mikä olisi luultavasti vaikuttanut rikosasian ratkaisuun ja vähintäänkin vahingonkorvauksen määrään. Näissä olosuhteissa kertomusten puutteellisuus merkitsi rangaistavaa erehdyttämistä.¹⁰⁸

¹⁰⁵ HE 46/2014 vp, s. 95.

¹⁰⁶ Kielteisellä kannalla ovat Pölönen 2003, s. 275 ja Jokela 2012, s. 25–26, kun taas Viljanen 2013, s. 147–148 on suopealla kannalla ja Jämsä 2020, s. 222 välittävällä kannalla. Asiaa havainnollistaa Viljasen esimerkki siitä, että asianomistaja kertoo totuudenmukaisesti A:n ja B:n olleen paikalla mutta jättää kertomatta C:n läsnäolosta.

¹⁰⁷ Ks. samoin Fredman 2021, s. 763–764.

¹⁰⁸ Helsingin KäO 30.6.2011 tuomio 11/6640 R10/10387, s. 188–196. HeIHO 2560 R11/2255, s. 7 arvioi kysymystä samoin.

Syytetyllä ei ole totuusvelvollisuutta.¹⁰⁹ Ei kuitenkaan ole selvää, mikä olisi systemaattisesti mielekkäin tapa hahmottaa syytetyn lausumien ja prosessipetoksen suhde. Mikäli syytettyyn kohdistuu vaatimus vahingonkorvauksesta, rikoshyödyn menettämisestä tai sakkorangaistuksesta, vaatimuksia vastustavat lausumat merkitsevät taloudellisen hyödyn tavoittelua.¹¹⁰ Yhden hahmotustavan mukaan jo totuusvelvollisuuden puuttumisesta seuraisi, että syytetyn tavoitteleva hyöty ei olisi koskaan oikeudetonta – ei edes silloin, kun hän epävarman alueen ulkopuolella tietoisesti väittäisi ”mustaa valkoiseksi”. Toisessa vaihtoehdossa sovelletaan teon huolimattomuus -oppia ja katsotaan valehtelun kuuluvan sallitun riskin piiriin. Kolmannessa vaihtoehdossa valehtelun ajatellaan täyttävän rikosvastuun objektiiviset edellytykset, jolloin itsekriminointisuoja toimii erityisenä vastuuvapausperusteena.¹¹¹ Itsekriminointisuoja herättää muitakin kysymyksiä, sillä myös esimerkiksi siviiliprosessin asianosainen voi perustella tekemisiään itsekriminointisuojualla.

Niinpä seuraavassa alaluvussa tarkastellaan kahta kysymystä: Missä kaikissa tilanteissa itsekriminointisuoja poistaa teon rangaistavuuden – olettaen, että teko ulkoisesti täyttää RL 36:1:n tunnusmerkistön? Kuinka itsekriminointisuoja on syytä ymmärtää rikoksen rakenteen kannalta?

3.2 Erityiskysymyksenä itsekriminointisuoja

Aluksi täytyy esitellä itsekriminointisuojuan perusteet, minkä jälkeen tarkastellaan rikosoikeuden systematiikkaa ja ennakkopäätöstä KKO 2017:78.

Itsekriminointisuoja eli myötävaikuttamattomuusperiaate on vanha ja vakiintunut oikeusperiaate, jonka ala on kuitenkin viime vuosikymmeninä laajentunut. Periaatteen kiistattomin ja perinteisin ilmaus on, että rikosprosessissa epäillyllä ja syytetyllä¹¹² on oikeus vaieta: toisin sanoen hänellä ei ole velvollisuutta ilmiantaa itseään eikä lausua mitään viranomaisille.¹¹³

¹⁰⁹ Aiheesta ks. esim. HE 46/2014 vp, s. 95 ja Jämsä 2020, s. 223–224.

¹¹⁰ On ehdotettu sellaistakin erittelyä, että syytetyn valehtelu puolustautumistarkoituksessa (syytteen torjumiseksi) olisi sallittua mutta sivuvaatimusten torjumiseksi kiellettyä. Erään tulkinnan mukaan iäkäs ennakkopäätös KKO 1982 II 67 nojaa tällaiseen ajatteluun, ks. Viljanen 2001, s. 1018. Tätä erittelykriteeriä olisi kuitenkin vaikea soveltaa, ja sen ansiot ovat kyseenalaiset. Ks. Turunen 1999, s. 478.

¹¹¹ Sinänsä näitä hahmotustapoja voidaan yrittää sovittaa yhteen. Niiden välillä lienee kuitenkin eroja sen suhteen, missä tarkastelun vaiheessa rikosvastuu suljetaan pois.

¹¹² Tunnetusti henkilöä kutsutaan rikosprosessin eri vaiheissa epäillyksi, syytetyksi ja vastaajaksi, mutta yksinkertaisuuden vuoksi jatkossa käytetään lähinnä termiä ”epäilty”. Itsekriminointisuojuan tasohan pysyy samana rikosprosessin eri vaiheissa.

¹¹³ Tapanila 2019, s. 29.

Lisäksi epäilty saa halutessaan antaa totuudenvastaisia lausumia. Tällainen valehteluoikeus on johdonmukaista järjestelmässä, joka korostaa samanlaisesti sekä oikeutta tulla kuulluksi että epäillyn vapautta olla myötävai-kuttamatta syyllisyytensä selvittämiseen.¹¹⁴ Myös muussa kuin rikosoikeu-dellisessa¹¹⁵ menettelyssä jokaisella on oikeus vaieta silloin, kun hän lausu-mallaan ilmiantaisi itsensä tai heikentäisi asemaansa rinnakkaisessa rikos-prosessissa. Itsekriminointisuoja voi merkitä jopa oikeutta valehdella ri-kosprosessin ulkopuolella, mutta tällainen toiminta on epäilemättä suojan reuna-alueella ja usein jää suojan ulkopuolelle.¹¹⁶

Formaalien oikeuslähteiden tasolla itsekriminointisuoja on ilmaistu KP-sopimuksessa¹¹⁷, useissa EIT:n ratkaisuissa, ETL (805/2011) 4:3:ssä ja OK 17:18.1:ssä¹¹⁸. EIT on 1990-luvulta alkaen tehnyt selväksi, että itsekrimi-nointisuoja kuuluu EIS 6 artiklan takaamaan oikeudenmukaiseen oikeu-denkäyntiin.¹¹⁹ Viimeaikaisesta käytännöstä voidaan mainita erityisesti vuoden 2016 suuren jaoston ratkaisu Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta, jonka perusteluissa on tiiviisti esitetty ihmisoikeustuo-mioistuimen yleiset linjaukset.¹²⁰ Ibrahim-tapaus myös havainnollistaa sitä, että itsekriminointisuoja liittyy läheisesti eräisiin muihin oikeudenmukai-sen rikosprosessin osatekijöihin: oikeus avustajaan turvaa itsekriminointi-suojan toteutumista, joka taas ylläpitää syyttömyysolettamaa.¹²¹

¹¹⁴ Ks. Hupli 2017, s. 77. Laapas 2022, s. 75–76 kritisoi kiintoisesti valehteluoikeuden kä-sitettä lausuen muun muassa, että ”oikeudet ovat terminologisesti usein jotakin puolustami-sen arvoista ja oikeusjärjestyksen suojaa nauttavia konstruktioita”. Kriitikissä on luonnon-oikeudellinen sävy. Valehteluoikeuden käsite sopii analyttiseen perinteeseen sikäli, että kyseessä on tarkoituksenmukainen esitystekninen väline kuvata tiettyä oikeusjärjestyksen piirrettä eli totuusvelvollisuuden puuttumista epäillyn päättäessä puhua.

¹¹⁵ Rikosprosessin käsitteellä on tunnetusti kaksi merkitystä: kansallinen ja EIT:n muotoi-leva autonominen merkitys.

¹¹⁶ Oikeuskäytännöstä ks. KKO 2011:46 ja Marttinen v. Suomi 21.4.2009, kohdat 69–75. Kirjallisuudesta ks. Jämsä 2020, s. 217.

¹¹⁷ Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, artikla 14(3) - g.

¹¹⁸ Lainkohta sisältää myös läheiskriminointisuojan, jonka mukaan jokainen saa kieltäytyä todistamasta myös suojellakseen läheistään. Korkein oikeus on analysoinut läheiskrimi-nointisuoja tapauksessa KKO 2017:65. Tässä artikkelissa aihetta ei käsitellä enemmälti.

¹¹⁹ Varhaisia linjaratkaisuja olivat Funke v. Ranska 25.2.1993, John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto) 8.2.1996 ja Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto) 17.12.1996. Yleisesti ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 683–688.

¹²⁰ Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto) 13.9.2016, kohdat 266–269. Ratkaisun taustalla oli Lontoon vuoden 2005 pommi-iskun esitutkinta, ja juridisesti kyse oli ennen kaikkea epäillyn oikeudesta avustajaan. Tapauksesta ks. Tapanila 2019, s. 160–163.

¹²¹ Kysymys on kuitenkin erillisistä oikeusnormeista, sillä epäilty saattaa esimerkiksi käyt-tää oikeuttaan avustajaan ja sitten päätyä tunnustamaan rikoksensa. Ks. Jämsä 2020, s. 238.

Itsekriminointisuojaan taustalla on pyrkimys suojata epäillyn tahtoa.¹²² Julkinen valta asettaisi yksilön ”ylivoimaisen moraalisen tehtävän eteen”, jos hänen olisi pakko sanktion uhalla edistää itseään koskevan rikosepäilyn selvittämistä.¹²³ Tämä olisi yleisesti varsin epähumaania ja lisäksi ajaisi syyttömiä epäiltyjä tekemään totuudenvastaisia tunnustuksia. Toisaalta itsekriminointisuoja etenkkin rikosprosessin ulkopuolella voidaan kritisoida sillä perusteella, että se usein vaikeuttaa aineellisesti oikeiden ratkaisujen tekemistä ja siten häittää vastapuolen oikeussuojaa ja tärkeitä yhteiskunnallisia toimintoja.¹²⁴ Näiden lieveilmiöiden vuoksi onkin muotoiltu erinäisiä tarkempia oikeusohjeita, jotka pyrkivät kohtuulliseen tasapainoon: itsekriminointisuoja ei tyypillisesti estä hyödyntämisestä esimerkiksi reaalityodisteita, jotka ovat olemassa epäillyn tahdosta riippumatta, taikka sellaisia epäillyn lausumia, jotka on hankittu ilman epäasiallista pakottamista.¹²⁵

Itsekriminointisuojaan antaminen merkitsee viranomaisille monenlaisia kieltoja ja velvollisuuksia. Esitutkintaviranomaiset eivät saa murtaa epäillyn vaikenemistahtoa fyysisellä tai henkisellä painostuksella. Tuomioistuimet eivät saa määrätä sanktiota sallitusta vaikenemisesta tai valehtelusta. Mikäli henkilöllä on laaja tiedonantovelvollisuus rikosprosessin ulkopuolisessa menettelyssä (esimerkiksi ulosotossa), tiedonsaaja ei saa luovuttaa tietoja rikosprosessin tarpeisiin.¹²⁶ Jos prosessin aiemmassa vaiheessa on loukattu itsekriminointisuoja, tuomioistuin joutuu harkitsemaan loukkausta hyvittäviä keinoja, joista järein on hyödyntämiskielto: loukkauksen saastuttama todistusaineisto suljetaan laillisen oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle.¹²⁷

¹²² Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto) 13.9.2016, kohta 266.

¹²³ Hupli 2017, s. 77. Laajemmin itsekriminointisuojaan tarkoitusperistä ks. Lamberigts 2022, s. 51–63.

¹²⁴ Kritiikistä ks. Viljanen 2001, s. 1004, 1022 av. 2 ja Hupli 2017. Rikosprosessin ulkopuolellahan vastapuoli on tyypillisesti toinen yksityinen taho, kuten tapauksessa KKO 2017:78 konkurssipesä. Tärkeillä yhteiskunnallisilla toiminnoilla viitataan esimerkiksi rikosvastuun toteuttamiseen, liikennevalvontaan ja verotukseen.

¹²⁵ Esimerkiksi salaisella teknisellä kuuntelulla hankittu epäillyn vapaaehtoinen lausuma on tyypillisesti hyödyntämiskelpoinen ja saa toimia ratkaisevana näyttönä, ks. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta 12.5.2000, kohdat 36–38. Reaalityodisteita koskevasta doktriinista ks. Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto) 17.12.1996; Laapas 2022, s. 85–92 ja Lamberigts 2022, s. 111–118.

¹²⁶ Esimerkki on ulosottokaaren (705/2007) 3:73, jota kutsutaan palomuurisäännökseksi, ks. esim. Tapanila 2019, s. 55.

¹²⁷ Asiasta säädetään OK 17:25:ssä. Itsekriminointisuojaan preventiivisistä ja hyvittävästä vaikutuksista yleisesti ks. Tapanila 2019, s. 85–86, 277, 283–285. Mainittakoon vielä, että itsekriminointisuojusta huolimatta tuomioistuin saa ottaa syytetyn vaikenemisen huomioon

Tässä artikkelissa on syytä keskittyä itsekriminointisuojaan siihen vaikutukseen, että henkilölle ei saa koitua sanktiota sallituista totuudenvastaisista lausumista. Itsekriminointisuojaan vuoksi esimerkiksi ennakkotapauksessa KKO 2011:46 todettiin seuraavasti: ”sitä, että A on antanut verotarkastuksessa vääriä tietoja, *ei voida pitää rangaistavana*”.¹²⁸ Oikeuskäytännön perusteella on vaikea sanoa, kuinka itsekriminointisuoja tulisi hahmottaa osana aineellisen rikosoikeuden systematiikkaa eli vastuuooppia. Mikäli syytetyn A menettely on kuulunut itsekriminointisuojaan piiriin, häntä koskeva syyte tulee hylätä, mutta tämä ei vielä poista muiden osallisten rikosvastuuta.¹²⁹ Systemaattisesti oikeustila voidaan hahmottaa ainakin niin, että itsekriminointisuoja sulkee pois tunnusmerkistön mukaisuuden, kuitenkin vain tietyn henkilön kannalta.¹³⁰ Toinen vaihtoehto on luokitella itsekriminointisuoja oikeuttamis- tai anteeksiantoperusteeksi. Itsekriminointisuoja voidaan nähdä myös erityisenä henkilökohtaisena vastuuvapausperusteena, joka poistaa teon rangaistavuuden; tällainen peruste rinnastuisi lähinnä syyntakeettomuuteen tai vanhentumiseen.¹³¹

Seuraavaksi arvioidaan, missä kaikissa tilanteissa itsekriminointisuoja poistaa teon rangaistavuuden – olettaen, että teko muutoin täyttää RL 36:1:n tunnusmerkistön. Tarkastellaan ensin tyyppitapausta, jossa rikosprosessissa on esitetty vastaaja A:ta kohtaan rangaistusvaatimus ja rikosperusteinen vahingonkorvausvaatimus. Kun A:ta kuullaan todistelutarkoituksessa, hän esittää tieteen tahtoen totuudenvastaisia väitteitä seikoista, joihin vaatimukset perustuvat. Kiistatonta on, ettei A:lla ole totuusvelvollisuutta ja että toiminta kuuluu itsekriminointisuojaan piiriin. Tästä huolimatta 2000-luvun alkuvuosien oikeuskirjallisuudessa Viljanen, Peltonen ja Maria Jokela ovat pitäneet mahdollisena, että vastaaja tuomitaan prosessipetoksesta.¹³²

Tulkinnan tueksi on esitetty lähinnä kaksi argumenttia. Ensinnäkin ennakkopäätöksessä KKO 1982 II 27 vastaajien katsottiin syyllistyneen pro-

vapaassa todistusharkinnassa silloin, kun syytteen tueksi on jo esitetty vahvaa näyttöä. Ks. John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto) 8.2.1996, etenkin kohta 47.

¹²⁸ Kohta 19. Tässä ei oteta kantaa siihen kiperään kysymykseen, oliko tapauksessa oikein antaa A:lle itsekriminointisuoja, keskustelusta ks. Hupli 2017, s. 80–83; Tapanila 2019, s. 135–139 ja Vuorenpää 2020, s. 109–111.

¹²⁹ KKO 2010:41 (vahvennettu jaosto, äänestys 9–3), kohta 16.

¹³⁰ Ks. Rankinen 2013, s. 212–225, etenkin s. 223–224.

¹³¹ Ks. Frände 2011 s. 402–408. Tapani 2011, s. 590–591 asettuu viimeisen vaihtoehdon kannalle. Systemaattinen valinta ohjaa sitä, kuinka osallisuus- ja vahingonkorvauskysymyksiä arvioidaan.

¹³² Viljanen 2001, s. 1018 (ainakin silloin, kun vastaaja vetoaa ulkopuolisiin valheellisiin todisteisiin); Peltonen 2004, s. 461 ja Jokela 2007, s. 68. Ks. myös Laapas 2022, s. 82, joka viittaa hyväksyvästi Viljanen kannanottoon.

sessipetokseen, kun he olivat raastuvanoikeudessa kätkemisrikoksesta syytettyinä esittäneet perättömän kuitin. Toiseksi voidaan hakea analogiatukea siitä, että itsekriminointisuoja ei välttämättä estä rankaisemasta henkilöä, joka syyllistyy totuudenvastaisella lausumalla väärään ilmiantoon tai kunnianloukkaukseen. Ratkaisun KKO 1982 II 27 merkitystä on arvioitu uudelleen jo 2000-luvun taitteessa¹³³, ja syytetyn prosessuaalisia ihmisoikeuksia painotetaan nykyisin huomattavasti enemmän kuin 40 vuotta sitten, minkä vuoksi ratkaisulla ei nähdäksemme enää ole ennakkopäätösarvoa. Mitä tulee toiseen argumenttiin, analogian oikeutus vaikuttaa kyseenalaiselta. On mahdollista tulkita, että syytetyn valehtelu voi johtaa rikosvastuuseen väärästä ilmiannosta (RL 15:6)¹³⁴, ja samanaikaisesti pitää tätä poikkeuksena, jonka taustalla on syyttömien mahdollisimman tehokas suojeleminen rikosprosessilta. Kantamme sisällölliset perusteet voidaan muotoilla seuraavasti: Epäillyn ja syytetyn itsekriminointisuoja on kunnioitettava siten, että hänen totuudenvastaisia – ja jopa rikostunnusmerkistön täyttäviä – lausumiaan on *pääsääntöisesti pidettävä sallittuna riskinottona* eli rankaisemattomina tekoina.¹³⁵ Pääsäännöstä on syytä poiketa silloin, kun lausuma on merkinnyt väärää ilmiantoa eli vaarantanut syyttömän ihmisen henkilökohtaisen vapauden, jota pidetään erityisen tärkeänä oikeushyvinä.¹³⁶ Sen sijaan omaisuuden suojeleminen omaisuusrikokselta (petokselta) ei liene aivan yhtä painava peruste rajoittamaan itsekriminointisuoja kuin henkilökohtaisen vapauden suojeleminen. Sitä paitsi väärän ilmiannon kieltäminen rajoittanee epäillyn puolustautumismahdollisuuksia lievemmin kuin kielto valehdella omista aineellisista varallisuusosoikeuksista.¹³⁷ Tuoreessa oikeuskirjallisuudessa *Rautio ja Frände* pitävätkin väärää ilmiantoa ja kun-

¹³³ Ratkaisun monitulkintaisissa perusteluissa KKO nähtävästi antoi merkitystä sille, että syytetty olivat erehdyttäneet raastuvanoikeutta paitsi syytteen torjumiseksi myös sormuksen takavarikon torjumiseksi. Viljanen 2001, s. 1018 yritti määrittää rangaistavan käyttäytymisen alan tulkinnalla, joka ei täysin irtisanoutuisi sanotusta ennakkopäätöksestä mutta sisältäisi täsmällisemmän (ja suppeamman) rajanvedon.

¹³⁴ Tulkinnan taustalla on lähinnä ratkaisu KKO 1987:93. Tapauksessa liikkeenharjoittaja A oli ostanut tuntemattoman henkilön C:ltä varastamia jääkiekkovarusteita. Myöhemmin rikosjutun asianomistajana kuultuna A kertoi muun muassa ostaneensa varusteet B:n liikkeestä, mikä johti varkaussyytteen B:tä kohtaan. A tuomittiin paitsi ostosta myös perättömästä lausumasta esitutkinnasta. Viljanen 2001, s. 1016–1017 pohtii ratkaisun merkitystä ja päätyy siihen, että syytetyn vastaanlaista toimintaa voidaan arvioida samoin. Tuoreessa oikeuskirjallisuudessa samoin ks. Jokela 2016, s. 175 ja Rautio – Frände 2020, s. 214.

¹³⁵ Tietoisesti totuudenvastaiset lausumat eivät aina merkitse kiellettyä riskinottoa. Ks. esim. Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 194.

¹³⁶ Ks. Korkka-Knuta – Frände – Helenius 2020, s. 18.

¹³⁷ Ei vaikuta kohtuuttomalta edellyttää, että epäilty (tai muu kuultava) puolustautuu muilla keinoilla kuin nimeämällä syyttömän henkilön ja saattamalla tämän syytteen vaaraan. Ks. myös Viljanen 2001, s. 1017.

nianloukkausta¹³⁸ ainoina mahdollisina rangaistuksina, ”jotka liittyvät syytetytyn oikeudenkäynnissä esittämiin valheisiin”.¹³⁹

Toisessa tyyppitapauksessa siviiliprosessin asianosainen A on valehdellut, kun häntä on kuultu todistelutarkoituksessa. Myöhemmin prosessipetoksesta epäiltyä hän puolustaa valehteluaan väittämällä, että muutoin hän olisi ilmiantanut itsensä rikoksesta tai heikentänyt asemaansa jo vireillä olleessa rikosprosessissa. Siviiliprosessi on siis koskenut tapahtumainkulkua, johon liittyy A:n aiempi rikollinen teko. Toisin sanoen kysymys on siitä, missä olosuhteissa henkilöllä on valehtelu-oikeus rikosprosessin ulkopuolella. Asiaa havainnollistaa ennakkopäätös KKO 2017:78.

X Oy:n mentyä konkurssiin poliisi oli aloittanut yhtiön johtohenkilö A:ta koskevan esitutinnan törkeästä velallisen epärehellisydestä. Esitutkinnassa A oli epäillyn asemassa kertonut yhtiön eräistä liiketoimista. Myöhemmin konkurssipesä nosti kaksi näitä liiketoimia koskevaa takaisinsaantikannetta, joista ensimmäisessä vastaajana oli A:n edustama yhtiö ja toisessa A itse. Takaisinsaantiprosessit käytiin esitutinnan ollessa kesken; kun A:ta kuultiin todistelutarkoituksessa, hän kertoi liiketoimista samalla tavoin kuin esitutkinnassa, ja kanteet hylättiin varsin olennaisin osin. Rikosprosessissa A tuomittiin muun ohessa törkeästä velallisen epärehellisydestä.

Sittemmin A:ta syytettiin törkeästä petoksesta ja petoksesta siksi, että hän oli takaisinsaantiprosessien lausumillaan erehdyttänyt tuomioistuinta. Lausumat täyttivät petostunnusmerkistön siten, että ainoaksi tulkinanvaraiseksi kysymykseksi jäi A:n itsekriminointisuojaajan merkitys.

Takaisinsaantiprosesseissa A:lla epäilemättä oli oikeus vaieta eli kieltäytyä todistamasta. Hän ei kuitenkaan käyttänyt tätä oikeutta vaan nimensi itsensä kuultavaksi todistelutarkoituksessa. Omasta mielestään hänen oli pakko todistaa siksi, että takaisinsaantiprosesseissa vaikenemista

¹³⁸ Maininta kunnianloukkauksesta perustunee esityölausumaan HE 6/1997 vp, s. 35. Perätön väite toisen syyllistymisestä rikokseen voi täyttää RL 24:9:n tunnusmerkistön, kun väärän ilmiannon vaarakriteeri ei täyty. Kunnianloukkauksen suhdetta itsekriminointisuojaajan ei analysoida tässä artikkelissa, sillä se ei ole välttämätöntä prosessipetoksen ymmärtämiseksi.

¹³⁹ Rautio – Frände 2020, s. 214. Sinänsä voidaan pohtia, millaisia ongelmia oikeustilaan liittyy. Koska syytetytyn valehtelu on rankaisematon teko, asianomistaja on vahingonkorvausta vaatiessaan tältä osin huonommassa asemassa kuin silloin, jos vaatisi vahingonkorvausta erillisen siviiliprosessin kantajana. Tilannetta voidaan pitää epäjohdonmukaisena etenkin niissä rikosjutuissa, joissa vahingonkorvausvaatimus on syytetylle käytännössä merkittävämpi kuin rangaistusvaatimus, ks. M. Jokela 2007, s. 68. Mutta tämä lienee yksi monista tilanteista, joissa syytetytyn prosessuaaliset ihmisoikeudet saavat asianomistajan oikeussuojaa suuremman painoarvon.

olisi saatettu hyödyntää hänelle kielteisenä näyttönä rinnakkaisessa rikosprosessissa (kohta 20).

Ennakkopäätöksessä KKO 2017:78 korkein oikeus piti A:n tilannetta tahdonmuodostuksen kannalta vaikeana mutta päätyi siihen, ettei asetelma merkinnyt pakottamista. Vaikenemisoikeuden käyttäminen siviiliprosessissa olisi riittävästi turvannut A:n itsekriminointisuojaan, joten hänellä ei ollut valehtelu-oikeutta (kohdat 30–33). Nähdäksemme ratkaisussa on onnistuneesti tasapainotettu A:n prosessuaaliset oikeudet ja siviiliprosessin totuuspyrkimys.¹⁴⁰ Ratkaisun oikeusohje pätee vielä suuremmalla syyllä niihin tilanteisiin, joissa rinnakkaista rikosprosessia ei ole vireillä. Toisin sanoen siviiliprosessin asianosainen saa peitellä aiempia rikoksiaan vaikenemalla muttei valehtelemalla. Jos hän ryhtyy valehtelemaan saadakseen siviiliprosessista oikeudetonta hyötyä, hän ottaa kielletyn riskin eikä itsekriminointisuoja estä tuomitsemasta häntä prosessipetoksesta. Tyypitapauksessa kielletty riskinotto on myös relevantti vahinkoseurauksen kannalta.

Ennakkopäätöksen KKO 2017:78 perustelut myös antavat lisätukea sille, mitä edellä pohdittiin ensimmäisestä tyypitapauksesta: toiminnan kuluessa itsekriminointisuojaan piiriin rangaistusvastuu prosessipetoksesta on poissuljettu. Ennakkotapauksessa Rovaniemen hovioikeus arvioi, että vastaajan valehtelu kuului itsekriminointisuojaan piiriin (1. premissi) ja että tällöin valehtelun katsominen rangaistavaksi loukkaisi olennaisesti hänen oikeuksiaan (2. premissi). Niinpä hovioikeuden mukaan valehtelua ei voitu pitää rangaistavana. Korkein oikeus ei hyväksynyt hovioikeuden 1. premissiä. Sen sijaan korkein oikeus suhtautui suopeasti 2. premissiin sekä premissien ja johtopäätöksen suhteeseen. Tämä ilmenee selkeimmin perustelukohdan 19 kysymyksenasettelusta: ”Kysymys on tämän jälkeen siitä, onko vastaajaan kohdistunut jotakin sellaista pakottamista, joka poistaa rangaistavuuden petoksena rangaistavalta menettelyltä.”

Nyt kun prosessipetoksen rangaistavuuden ala on esitetty selvemmin, on syytä palata siihen kysymykseen, kuinka oikeustilaa on mielekästä systematisoida. Koska hahmotamme ”oikeudettoman hyödyn” pitäen lähtökohdana aineellista oikeustilaa, syytetyn selvä valehtelu tulee katsoa rankaisemattomaksi jollain muulla perusteella. Koska valehtelu merkitsee proses-

¹⁴⁰ Voittaakseen takaisinsaantijutut perusteettomasti A valitsi prosessitaktiikan, joka ei ollut ainoa tapa välttää myötävaikuttamista rikostutkintaan; A:n menettely ei vaikuta suojaamisen arvoiselta. Ks. samoin Tapanila 2019, s. 140–141; Hyttinen KKO 2017:78 ja hieman varauksellisemmin Mantila 2020, s. 170–171. Vrt. Vuorenää 2020, s. 111, jonka mukaan hovioikeuden päinvastainen tulkinta on perustellumpi.

suaalisen ihmisoikeuden käyttämistä, se tulee luokitella sallituksi riskinotoksi – kunhan kyse ei ole väärästä ilmiannosta tai (ehkä) kunnianloukkauksesta. Teon sallittu luonne puoltaisi sitä, että rikosvastuu suljetaan pois tunnusmerkistön tai oikeuttamisperusteen tasolla. Toisaalta tällöin täytyisi monimutkaistaa osallisuusoppia poikkeussäännöllä, joka tuottaisi tulkintaongelmia.¹⁴¹ RL 5:7:n tarkoittama henkilökohtainen vastuuvapausperuste onkin se kategoria, jossa itsekriminointisuoja ”häiritsisi” rikosoikeuden systematiikkaa vähiten.¹⁴²

3.3 Tuomioistuimen erityisasema päätöksentekijänä

Prosessipetoksen erityispiirteisiin kuuluu, että erehdytetty taho on tuomioistuin eikä esimerkiksi kuluttaja tai liikekumppani. Tuomioistuimen määrittämistoimissa ei ole kysymys taloudellisrationaalisesta päätöksenteosta oman edun valvomiseksi, vaan prosessinormien ohjaamasta ratkaisutoiminnasta. Konteksti vaikuttaa esimerkiksi sen arviointiin, milloin asianosaisen toiminta etenee petoksen yrityksen asteelle ja milloin toiminta katsotaan kelvottomaksi yritykseksi.

Arvioinnissa on syytä erottaa toisistaan vetoamislausumat, todistelu ja oikeudellinen argumentaatio. Pääsääntöisesti tuomioistuimen täytyy suorittaa todistusharkinta, ennen kuin se voi antaa jonkin vetoamislausuman mukaisen tuomion. Dispositiivisessa siviilijutussa OK 5:13 kuitenkin merkitsee, että tuomioistuin voi antaa yksipuolisen tuomion ilman näytön arviointia, tyypillisesti vastaajan passiivisuuden perusteella.¹⁴³ Sen sijaan indispositiivisessa siviilijutussa pääasiaa ei saa ratkaista muodollisella perusteella¹⁴⁴, ja rikosprosessissa tuomioistuimen on aina arvioitava syytteen sisällöllistä vahvuutta. Niinpä vain dispositiivisessa siviilijutussa pelkkä asianosaisen vetoamislausuma saattaa aiheuttaa erehtymisvaaran eli edetä petoksen yrityksen asteelle. On syytä perehtyä hieman syvemmin tähän tilanteeseen ja pohtia, edetäänpö siinäkin edes yrityksen asteelle: eikö

¹⁴¹ Osallisuusopeista rikoksen rakenteen kannalta ks. Luoto 2018, s. 50–63.

¹⁴² Johtopäätös vastaa Tapanin kantaa, ks. Tapani 2011, s. 590–591. Toisaalta voidaan toki esittää, että perinteistä systematiikkaa tulisi muuttaa eikä kunnioittaa, mutta tässä yhteydessä ei ryhdytä laajempaan uudelleenarviointiin.

¹⁴³ Tällöin kanne hylätään vain, jos kantaja on luopunut kanteesta tai kanne on selvästi perusteeton joko juridisen mahdottomuuden tai notorisesti epätosien faktaväitteiden vuoksi. Ks. Lappalainen 2001, s. 158–159. Dispositiivisessa siviiliasiassa faktapremissi voi perustua muihinkin muodollisiin syihin, esim. tunnustukseen, mutta nämä tilanteet eivät ole relevantteja tämän artikkelin kannalta.

¹⁴⁴ Ks. esim. Lappalainen – Hupli 2021, s. 1031–1032.

vastaa ja muka valvo omaa intressiään vastustamalla perätöntä kannetta? On muistettava, että joidenkin vastaajien elämäntilanne on vaikea ja kyky valvoa omaa etua varsin heikko. Asiaa havainnollistaa ruotsalaisen ennakkopäätöksen NJA 2018, s. 816 tausta.

Korkeimmassa oikeudessa oli kysymys ulosottolaitoksen (Kronofogdemyndigheten) lainvoimaisen ratkaisun purusta. Ruotsissa Kronofogdemyndigheten ratkaisee summaariset velkomusasiat, jotka Suomessa käsitellään käräjäoikeuksissa (OK 5:3). Ratkaisu oli perustunut kantajan hakemukseen, jossa oli vedottu pikalainaan, ja vastaajan passiivisuuteen. Myöhemmin vastaaja aktivoitui ja haki purkua vedoten siihen, että saatava oli fiktiivinen, koska hän ei ollut koskaan hankkinut pikalainaa kyseiseltä yhtiöltä. Ratkaisun antamisen aikaan hän oli ollut velka- ja terveysongelmissa ja tavallisesti jättänyt Kronofogdemyndighetenin haastekirjeet avaamatta. Purkuprosessissa Kronofogdemyndigheten lausui epäilevänsä useita yhtiöitä tavasta velkoa todennäköisesti keksittyjä saatavia (kohdat 8–11). Korkein oikeus piti käytäntöä sopimattomana, mikä oli varsin ratkaisevaa purkukysymyksessä (kohta 33).

Mikäli suomalaisessa siviiliprosessissa yritetään periä fiktiivistä saatavaa, on varteenotettava mahdollisuus, että velkaongelmainen vastaaja jää passiiviseksi. Tällöin tuomioistuimella ei ole edellytyksiä epäillä kannetta selvästi perusteettomaksi, ellei sillä ole aiempaa tietoa kyseisen kantajan tavoista.¹⁴⁵ Nämä premissit puoltavat ajatusta, että vetoamislausumakin voi edetä petoksen yrityksen asteelle. Toisaalta saatetaan esittää, että edellä hahmotellussa tapauksessa vastaajan laiminlyönti merkitsee uhrin olennaista myötävaikutusta, jonka tulee poistaa petoksen rangaistavuus.¹⁴⁶

Kun asianosainen esittää tuomioistuimelle totuudenvastaista todistelua, ollaan petoksen yrityksen äärellä. Vapaan todistusharkinnan vallitessa ei tule tehdä kategorista eroa sen suhteen, onko kyse todistelutarcoituksessa kuultavana annetuista lausumista vai muista todisteista.¹⁴⁷ Turunen on tosin vuonna 1999 esittänyt näkemyksen, että pelkkä valheellinen väittä-

¹⁴⁵ Asetelmaa pohtii Tapanila 2021, s. 336–337. Huomattakoon, että tavallisen tai summaarisen asian haastehakemuksessa kantajan tarvitsee vain yksilöidä todisteet muttei esittä niitä. Niinpä fiktiivisen saatavan velkojan ei tarvitse väärentää esimerkiksi sopimusasiakirjaa. Kuluttaja-asiamies onkin ilmaissut huolensa erään sähköyhtiön perättömistä velkomuskanteista, ks. Edilex 28.11.2022: KKV: Oikeuden väärinkäyttö on otettava vakavasti – 365 Hankinnan kaltaisia tapauksia voidaan nähdä vielä lisää.

¹⁴⁶ Uhrin myötävaikutus petoksen yhteydessä on kiistelty aihe, ks. Tapani 2004, s. 176–196. Luonnolliselta henkilöltä ei sinänsä voida edellyttää sellaista huolellisuutta kuin esimerkiksi yhtiöltä liikesuhteissa.

¹⁴⁷ Samoin Viljanen 2001, s. 1017–1018; Honkasalo 1937, s. 707; Heinonen 1965, s. 726–729 ja Aalto 1962, s. 582–583.

ilman sitä tukevaa vääristeltyä näyttöä ei täyttäne prosessipetoksen tunnusmerkistöä, koska ilman ulkopuolista todistusaineistoa kyseessä olisi kelvoton yritys.¹⁴⁸ Pidämme tätä näkemystä liian rajoittavana siihen nähden, että rangaistavan yrityksen ala on hiljalleen laajentunut ja että asianosaisten kertomuksilla on toisinaan ratkaiseva merkitys. Esimerkiksi rikosasian syyksilukeva tuomio perustuu usein pitkälti asianomistajan kertomukseen, jonka totuudenvastaisuutta tuomioistuin ei välttämättä kykene havaitsemaan.¹⁴⁹

Kiperämpi kysymys on, missä olosuhteissa prosessipetoksen yritys totuudenvastaisella todistelulla tulee katsoa kelvottomaksi. Jos tuomioistuimella on velvollisuus selvittää tietty seikka viran puolesta, asianosaisten lienee normaalia vaikeampi syyllistyä prosessipetoksen yritykseen seikkaa koskevilla perättömillä todisteilla.¹⁵⁰ Mitä vahvempaa vastaanäyttöä oikeudenkäynnissä on esitetty totuudenvastaiselle todistelulle, sitä todennäköisemmin yritys on kelvoton. Jos tapahtumainkulusta on vaikkapa laadukas videotallenne, asianosaisten on usein toivotonta väittää videosta ilmenevää tapahtumainkulkua vastaan, ellei hän kykene kyseenalaistamaan tallenteen aitoutta. Useimmiten lienee kuitenkin niin, ettei oikeudenkäynnissä esitetty vastaanäyttö ole samalla tavoin luotettavaa kuin esimerkiksi työnantajien ja arvopaperivälittäjien ilmoitukset verottajalle.¹⁵¹ Tällaiset ilmoittajat ovat näet petoksen osapuoliin nähden puolueettomia institutionaalisia toimijoita; oikeudenkäynnin vastapuolesta ei voi sanoa samaa. Mitä enemmän asiaa arvioidaan subjektiivisesti eli tekijän näkökulmasta, sitä helpommin prosessipetoksen yritys näyttäytyy kelvollisena. 2000-luvun oikeuskäytännössä subjektiivinen suuntaus on vahvistunut, kuten luvun 2 lopussa todettiin. Valheellisen todistelun esittämisessä ei olisi asianosaisten näkökulmasta mitään mieltä, mikäli hän ei pitäisi uskottavana mahdollisuutena sitä, että tuomioistuin erehtyisi faktakysymyksessä. Lyhyesti sanoen tällaista toimintaa on syytä pitää kelvollisena yrityksenä, paitsi jos prosessissa on käsillä myös vahvaa, tyypillisesti teknistä vastaanäyttöä.

¹⁴⁸ Turunen 1999, s. 477–478.

¹⁴⁹ Ks. myös M. Jokela 2007, s. 49, joka puntaroi asiaa seuraavasti: ”Petosrikosten kohdalla raja siitä, mikä arvioidaan kelvottomaksi yritykseksi, onkin mielestäni syytä nostaa korkealle. Tuomioistuinten yleisen asiantuntemuksen takia mitä tahansa kaukaa haettua väittämää ei kuitenkaan voi pitää prosessipetoksen yrityksenä.”

¹⁵⁰ Ks. Kärki – Pauku 2022, s. 13–14.

¹⁵¹ Hyvän vertailukohdan tarjoaa KKO 2006:26, jossa oli kysymys siitä, merkitsikö arvopaperien luovutusvoiton ilmoittamatta jättäminen veropetosta. Enemmistö tosin hahmotti oikeuskysymyksen seuraustahallisuuden kautta, mutta ratkaisu eriävine mielipiteineen on myös yritysopillisesti kiinnostava, ks. Tapani 2010, s. 122–128.

Entä kuinka on arvioitava asianosaisen oikeudellista argumentaatiota? Oikeuskysymyksessä esitetty tulkintakannanotto ei ole faktaväite. Koska tulkinta ei saa totuusarvoa, se jää lähtökohtaisesti totuusvelvollisuuden käsitteen ulkopuolelle. Asianosainen – oikeastaan asiamies tai avustaja – kuitenkin esittää tulkintansa tueksi väitteitä esimerkiksi ennakkopäätösten, esitöiden ja oikeustieteellisten kirjoitusten sisällöstä. Tällöin hän saattaa lainata lähdetä väärin tai referoida sen sisällön tavalla, joka on täysin perätön lähdetekstiin nähden. Tällaisissa äärimmäisissä tapauksissa voidaan puhua totuusvelvollisuuden rikkomisesta, siis totuudenvastaisesta selvituksesta oikeuskysymyksen yhteydessä. Asianosaisella ei selvästikään ole velvollisuutta esittää kattavaa juridista selvitystä, esimerkiksi itselleen epäedullisia oikeustieteen kannanottoja. Totuusvelvollisuuden estämättä asianosainen saa valikoida oikeuslähdemateriaalia ja saa myös tehdä materiaalin pohjalta radikaaleja tulkintakannanottoja.¹⁵²

Jos asianosainen esittää totuudenvastaista selvitystä oikeuskysymyksen yhteydessä, hän sinänsä ottaa kielletyn riskin. Toisaalta tällaisen vääristelyn todennäköisesti havaitsee joko vastapuolen avustaja tai tuomari. OK 17:4.1 merkitsee muun muassa, että tuomioistuin on velvollinen tuntemaan lain ja muut vahvasti velvoittavat oikeuslähteet (*jura novit curia*) sekä velvollinen ottamaan tarvittaessa selvää muiden oikeuslähteiden sisällöstä.¹⁵³ Nämä velvollisuudet eivät koske ulkomaista oikeutta (OK 17:4.2). Nykyaikajan oikeudellinen informaatiotulva on tehnyt Suomen oikeusjärjestelmän tuntemisen yhä vaikeammaksi, mutta toisaalta oikeuslähteitä koskevat väitteet on aiempaa helpompi tarkistaa sähköisistä aineistoista. Oikeuskysymys on epäilemättä tuomioistuimen kontrolloitavissa paremmin kuin faktakysymys. On jopa mahdollista esittää, että vahingon johduttua tuomioistuimen erehdyksestä oikeuskysymyksessä asianosaisen kielletty riskinotto olisi aina vailla relevanssia, koska erehdyttämisestä huolimatta tuomioistuin ei olisi saanut erehtyä. Tämä tulkinta vaikuttaa kuitenkin liian kategoriselta. Lyhyesti sanoen oikeuskysymyksessä valheella on lyhyet jäljet, ja sillä tavoin tehty prosessipetoksen yritys jää lähtökohtaisesti – muttei välttämättä – kelvottomaksi.¹⁵⁴

¹⁵² Ks. Lappalainen 2001, s. 998–999. Ks. myös Fredman 2018, s. 57–58. Tässä yhteydessä voidaan mainita myös ratkaisu HelHO 2009:2, joka tosin koski hyvän asianajajattavan sisältöä. Toisin kuin valvontalautakunta hovioikeus katsoi, että puolustusasianajajalla ei ollut ollut velvollisuutta pitäytyä rikosoikeuden yleisten oppien vallitsevassa tulkinnassa.

¹⁵³ *Jura novit curia* -periaatteesta monipuolisesti ks. Kuuliala – Linna – Saranpää 2022, s. 209–219.

¹⁵⁴ Aiheesta ks. Turunen 1999, s. 477; Lappalainen 2001, s. 1003 av. 19 sekä varauksellisemmin Viljanen 2001, s. 1011–1012, jonka mukaan oikeuskysymyksessä ”erehdyttämisyritys ei siten välttämättä jää kelvottomaksi”. Saksan oikeudessa *jura novit curia*

4 AVUSTAJA OSALLISENA

4.1 Avustajan velvollisuuksista

Luvussa tarkastellaan, milloin avustaja¹⁵⁵ voi syyllistyä prosessipetokseen. Tämän selvittämiseksi täytyy kartoittaa avustajan rooli ja velvollisuudet, esitellä rikosoikeuden osallisuusoppeja sekä soveltaa niitä. OK 15:2:ssä säädetään, ketkä saavat toimia avustajina:

Jollei tässä tai muussa laissa toisin säädetä, oikeudenkäyntiasiamiehenä tai -avustajana saa toimia asianajaja, julkinen oikeusavustaja tai luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista annetussa laissa (715/2011) tarkoitettu luvan saanut oikeudenkäyntiavustaja.

Asianajajan ja julkisen oikeusavustajan on noudatettava hyvää asianajajatapaa eli asianajajakunnan eettistä normistoa. Tästä säädetään AAL 5 §:ssä ja valtion oikeusapu- ja edunvalvontapiireistä annetun lain (477/2016, VOEL) 8 §:ssä. Hyvää asianajajatapaa pidetään sellaisena lainsäädäntöä alemmanasteisena normistona, jonka rikkominen luo presumption siitä, että kyseessä on kielletty riskinotto.¹⁵⁶ Hyvä asianajajatavan lähteet ovat lainsäädäntö, Suomen Asianajajaliiton säännöt, tapaohjeet (TO), muut velvoittavat ohjeet, valvontalautakunnan ratkaisukäytäntö ja asianajajakunnan omaksumat hyväksyttävät käytännöt. Tapaohjeet ovat sikäli merkittävässä asemassa, että ne kattavat hyvän asianajajatavan pääkohdat, joskin abstrakti kirjoitustapa jättää runsaasti tulkinnanvaraa.¹⁵⁷ Luvan saaneisiin oikeudenkäyntiavustajiin ei suoranaisesti sovelleta hyvää asianajajatapaa.¹⁵⁸ Velvollisuudet, joita heidän on noudatettava avustajan tehtävissä, on lueteltu LOAL 8 §:ssä. Tällä luettelolla on toki pyritty sisällöllisesti samaan tulokseen kuin asianajajien tapaohjeilla, ja esitöiden mukaan velvollisuuksien tarkempaa sisältöä voidaan hakea tapaohjeista ja niiden soveltamiskäytännöstä.¹⁵⁹

ymmärretään siten, että asianosaisen oikeudellinen argumentaatio on lähtökohtaisesti petossäännöksen kannalta merkitykseltä, ks. Krell 2012, s. 102–103.

¹⁵⁵ Jatkossa sekä oikeudenkäyntiasiamiestä että -avustajaa kutsutaan avustajaksi koukeroisen ilmauksen ”asiamies ja avustaja” välttämiseksi.

¹⁵⁶ Ks. esim. Nuutila 1996, s. 320–322. Ammattinormistojen merkityksestä yleisemmin ks. myös Luoto 2018, s. 183.

¹⁵⁷ Lähteet määritellään tapaohjeiden kohdassa 1.1. Ks. tarkemmin Ylönen 2018, s. 53–55, 294–299.

¹⁵⁸ HE 318/2010 vp, s. 19.

¹⁵⁹ HE 318/2010 vp, s. 31.

Hyvän asianajajatavan ja LOAL 8 §:n mukaisten velvollisuuksien rikkomisesta määrätään kurinpidollinen seuraamus, joita ovat liitosta erottaminen (tai luvan peruuttaminen), seuraamusmaksun määrääminen, varoitus ja huomautus. Asiasta säädetään AAL 8 §:ssä ja LOAL 13 §:ssä. Julkisia oikeusavustajia valvotaan kuten asianajajia VOEL 8.2 §:n mukaan. Kurinpidollinen seuraamus ei ainakaan lähtökohtaisesti ole rangaistus, joka esittäisi samaa tekoa koskevan rikossyytteen *ne bis in idem* -kiellon vuoksi.¹⁶⁰

Avustajan tehtävissä kantava periaate on lojaalisuus päämiehistä kohtaan. Avustajan tulee valvoa juuri päämiehen etua parhaan kykynsä mukaan, kuten tapaohjeiden kohdassa 3.1 ja LOAL 8.1 §:n 1 kohdassa määrätään. Avustajan ja päämiehen välillä on *luottamussuhde*, jota turvaavat monet tapaohjeiden tarkemmat määräykset.¹⁶¹ Lojaalisuus ei kuitenkaan ole rajoittamaton, vaan avustajalla on vastapuolta ja viranomaisia kohtaan tiettyjä *bona fides* -velvollisuuksia, kuten totuusvelvollisuus tuomioistuinta kohtaan.¹⁶² *Bona fides* -velvollisuudet voidaan hahmottaa kapea-alaisiksi erityissäännöiksi, jotka syrjäyttävät lojaalisuuden. Lainsäädännöstä tai tapaohjeista ei ole johdettavissa yleisempää periaatetta, jonka mukaan avustajan tulisi edistää aineellisen totuuden selvittämistä päämiehen haitaksi.¹⁶³ Tällainen ajatus pitkälti hävittäisi luottamussuhteen ja sopisi huonosti 2000-luvun suomalaisiin rikos- ja riitaprosesseihin, joissa vallitsee selkeä roolijako.¹⁶⁴

Avustajan totuusvelvollisuuden sisältö on ilmaistu ensinnäkin tapaohjeiden kohdassa 8.2: ”Asianajaja ei saa antaa tuomioistuimelle lausumia, jotka hän tietää paikkansapitämättömiksi, eikä kiistää, minkä tietää todeksi.” Lupalakimiestä koskee samansisältöinen normi LOAL 8.1 §:n 17 kohdan nojalla. Toisin sanoen avustajalla on ainakin negatiivinen totuusvelvollisuus kaikissa prosessilajeissa ja prosessitoimissa, päämiehen velvollisuuksista riippumatta. Avustajan totuusvelvollisuus ulottuu toisinaan pidemmällekin, sillä vakiintuneen käsityksen mukaan sen ei sovi jäädä päämiehen totuusvelvollisuutta suppeammaksi.¹⁶⁵ Esimerkiksi jos riita-asian

¹⁶⁰ EIT:n oikeuskäytännöstä ks. Brown v. Yhdistynyt kuningaskunta 24.11.1998 ja kotimaisesta oikeuskäytännöstä KKO 2015:30, etenkin kohdat 17–22. Seuraamusmaksun ja rangaistuksen kumulaatio on tosin estetty siten, että seuraamusmaksua ei määrätä teon ollessa rikosprosessin kohteena (AAL 7.5 ja LOAL 13.5 §).

¹⁶¹ Ks. Peltonen 2004, s. 430 ja Ruotsista ks. VRGA, kohta 1.

¹⁶² Ks. Peltonen 2004, s. 431–434.

¹⁶³ Huomionarvoinen on ROL 2:6: ”Puolustaja ja asianomistajan oikeudenkäyntiavustaja on velvollinen huolellisesti hyvää asianajotapaa noudattaen valvomaan päämiehensä etua ja oikeutta sekä *siinä tarkoituksessa edistämään asian selvittämistä*.” (Kursivointi tässä.)

¹⁶⁴ Ks. esim. Pölönen 2005, s. 982–983 ja Manner 2002, s. 189.

¹⁶⁵ Tapaohjeiden kommentaari 2011, s. 53; Ylönen 2018, s. 474 ja Peltonen 2004, s. 450. Mikäli tämä tulkinta hylättäisiin, asianosaiset voisivat kiertää lakia tavalla, joka tekisi tyh-

valmistelussa lisäkijelmä selostaa todistustositiseikkoja harhaanjohtavan salailevalla tavalla, olisi merkillistä sanoa päämiehen rikkoneen (positiivista) totuusvelvollisuuttaan mutta kirjelmän kirjoittaneen asianajajan noudattaneen totuusvelvollisuuttaan. Kieltämättä voidaan todeta, että avustajan positiivisella totuusvelvollisuudella on vain vaatimaton merkitys. Tämä johtuu jo siitä, että avustaja ei kovinkaan usein toimi todisteluroolissa esittämässä lausumia todistus- tai aputositiseikoista; esimerkiksi pääkäsittelyssä tämä rooli kuuluu todistajille ja todistelutarkoituksessa kuultaville asianosaisille.¹⁶⁶ Vielä merkittävämpiä rajoituksia johtuu muista avustajaa koskevista normeista.

Ensinnäkin avustajan pääasiallinen tietolähde on päämies. Tapaohjeiden kohdassa 8.2 täsmennetään, että asianajaja ei ole velvollinen tarkistamaan päämiehensä antamia tietoja ilman erityistä syytä. Lähtökohtaisesti voidaan siis todeta *Kajalan* sanoin: ”Asianajajalle totuus on se, mitä päämies on hänelle asiasta kertonut.”¹⁶⁷ Lähtökohta turvaa luottamussuhdetta eli lojaalisuutta. Jos näet avustajan tyyppillinen suhtautumistapa olisi kyseenalaistaa päämiesten lausumien totuudenmukaisuus, hänet koettaisiin pikemminkin tuomariksi kuin lojaaliksi edunvalvojaksi.¹⁶⁸ Asianajajan siis tulee tarkistaa päämiehen antamat tiedot, jos tähän on erityinen syy. Valvontakäytännön ja kirjallisuuden perusteella erityinen syy voi olla ainakin väitteen vakavuus esimerkiksi silloin, kun päämies väittää vastapuolen syyllistyneen rikokseen.¹⁶⁹ Päämiehen edun huolellinen ajaminen voi toki edellyttää paljon laajempiakin tarkistustoimia, mutta tällöin on kyse eri asiasta kuin tapaohjeiden kohdan 8.2 mukaisesta tarkistusvelvollisuudesta.¹⁷⁰ Lupalakimiehen velvollisuudesta tarkistaa päämiehen tietoja ei ole säädetty. Ei kuitenkaan ole perusteltua tulkita, että heillä ei milloinkaan olisi tällaista velvollisuutta tai että se olisi laajempi kuin asianajajilla. Toisin sanoen tapaohjeiden kohtaa 8.2 vastaava normi koskee myös lupalaki-
miestä.

jäksi OK 14:1:n ja 17:26:n sääntelyn. Sen sijaan ruotsalaiset tapaohjeet pitäneet ymmärtää niin, että asianajajalla ei ole positiivista totuusvelvollisuutta kuin lakisääteissä erityistapa-
uksissa. Ks. VRGA 6.2.1 ja 6.2.2 sekä Ekelöf – Heuman – Edelstam 2009, s. 249.

¹⁶⁶ Ks. Lappalainen 2001, s. 1001–1002.

¹⁶⁷ Kajala 2020, s. 58.

¹⁶⁸ Vertaus on hyvin vakiintunut, ks. esim. Jokela 2016, s. 186 ja Peltonen 2004, s. 465.

¹⁶⁹ Kurinpitolautakunta antoi 1994 huomautuksen asianajajalle, joka oli esittänyt huolto-
riidassa inestiväitteen ryhtymättä tarkastamaan sen todenmukaisuutta, ks. Tapaohjeiden
kommenttaari 2011, s. 54. Ks. laajemmin Ylönen 2018, s. 472–473 ja Kajala 2021, s. 71–72.

¹⁷⁰ Ks. samoin Peltonen 2004, s. 465 av. 113. Tarkistusvelvollisuus suojaa totuusvelvolli-
suutta eli tuomioistuinta kuten muutkin TO 8 luvun määräykset.

On mahdollista, että avustaja ryhtyy tarkistamaan väitettä muttei kykene varmistumaan siitä, pitääkö se paikkansa. Tapaohjeiden kohdan 8.2 ilmaus ”tietää paikkansapitämättömäksi” nähtävästi jättää kielletyn käyttäytymisen alan suppeaksi. Vakiintunut käsitys onkin, että avustaja saa esittää päämiehen kertoman väitteen silloinkin, kun hän pitää sitä melko epätodennäköisenä.¹⁷¹ Mutta missä vaiheessa subjektiivinen epätodennäköisyys saavuttaa sellaisen rajan, että avustaja tietää väitteen paikkansapitämättömäksi? Peltonen on asettanut rajaksi varmuuden, joka yleensä ”voinee perustua lähinnä asiakkaan itsensä asianajajalle tekemään tunnustukseen tai johonkin ehdottoman yksiselitteiseen esim. kirjalliseen luotettavaan tietolähteeseen”.¹⁷² Turusen mukaan varmuus olisi liian korkea kynnyks, jota ei voitaisi saavuttaa koskaan, mutta vääräksi tietämisen kynnyksen tulee toki olla ”hyvin korkea”.¹⁷³ Näkemysero vaikuttaa olevan pikemminkin kielenkäyttöinen kuin sisällöllinen.¹⁷⁴ Voidaan luonnehtia, että avustaja tietää väitteen paikkansapitämättömäksi, kun hän pitää sen totuudenvastaisuutta *ilmeisenä* eli käytännöllisesti katsoen varmana. Tyypillisesti näin käy vain Peltosen mainitsemissa tilanteissa.

Avustajan totuusvelvollisuutta rajoittaa myös hänen vaitiolovelvollisuutensa. Avustaja tarvitsee päämiehensä luvan siihen, että hän tuo esiin tätä koskevia tietoja, ellei erityissäännöksistä¹⁷⁵ muuta johdu (TO 3.4 ja 4.3 sekä LOAL 8.1–5 kohta). Mikäli avustaja tietää todellisen asianlaidan ja päämies kieltää kertomasta sitä oikeudenkäynnissä, avustaja joutuu eettiseen normikonfliktiin, jossa hän ei voi täyttää sekä totuusvelvollisuuttaan että vaitiolovelvollisuuttaan.¹⁷⁶ Perinteisen käsityksen mukaan avustajan tulee tällöin luopua tehtävästä, joskin muitakin näkemyksiä on esitetty, mitä tulee syytetyn avustajaan.¹⁷⁷ Näin jyrkkää normikonfliktia pidetään harvinaisena tilanteena.¹⁷⁸

Yllä esitellyt tapanormit tarjoavat hyödyllisen lähtökohdan, kun arvioidaan rikosoikeudellisesti, onko avustaja ottanut kielletyn riskin ja onko

¹⁷¹ Ks. Peltonen 2004, s. 465; Kajala 2020, s. 58 ja Turunen 1999, s. 494. Ruotsista ks. Wiklund 1973, s. 524–525 ja Ekelöf – Heuman – Edelstam 2009, s. 250.

¹⁷² Peltonen 2004, s. 465.

¹⁷³ Turunen 1999, s. 494–495.

¹⁷⁴ Varmuus tarkoittaa arkipäiväisessä kielenkäytössä toista kuin esimerkiksi loogis-matemaattisessa tai muussa tieteellisessä kielessä. Esimerkiksi psyykkisesti vakaan henkilön tunnustus tekee asian varmaksi sanan arkipäiväisessä muttei tieteellisessä merkityksessä.

¹⁷⁵ Tällaista sääntelyä on esimerkiksi rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen estämisestä annetussa laissa (444/2017). Laajemmin ks. Ylönen 2018, s. 92–108.

¹⁷⁶ Ks. Turunen 1999, s. 492.

¹⁷⁷ Ks. kokoavasti Peltonen 2004, s. 483–487. Luopuminen perustuisi tapaohjeiden kohdan 5.7 toisen kappaleen toiseen kohtaan.

¹⁷⁸ Ks. Fredman 2021, s. 375–376 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 254.

kyse relevantista riskin toteutumisesta. Hyvää asianajajatapaa voidaan näet sanoa ajantasaiseksi ja tasapainoiseksi normistoksi, jolla on myös lainsäädännöllinen tuki. Jos avustaja ei tiedä faktoja, joiden vuoksi päämiehelle vaadittu hyöty on oikeudeton, hänen ei tule joutua rikosvastuuseen rikoskumppanina tai avunantajana. Tällöin rikosvastuun puute voidaan perustella niin *luottamusperiaatteen*¹⁷⁹ kuin *olosuhdetahallisuudenkin* avulla. Tietämisen alarajana siis pidetään sitä, että henkilö pitää asiantilaa varsin todennäköisenä.¹⁸⁰ Jos taas avustaja pitää päämiehen faktaväitteen virheelisyyttä varsin todennäköisenä muttei ilmeisenä, vallitseva tahallisuusdoktriini ei estä avustajan rikosvastuuta. Avustajan toimintaa on silti syytä pitää rankaisemattomana, koska se ei ole hyvän asianajajatavan vastaista eikä niin ollen merkitse kiellettyä riskinottoa.¹⁸¹ Jos avustaja vaatii päämiehelle hyötyä, jonka oikeudettomuus on avustajalle ilmeinen, kyse on kielletystä riskinotosta.¹⁸² Jäljempänä tässä luvussa analysoidaan, missä tilanteissa avustajan toiminta merkitsee riittävää tapahtumainkulun kontrollia rikoskumppanuuden tai avunantovastuun kannalta. Mikäli kontrolliedellytys täyttyy, tapauksessa täyttynee myös teon huolimattomuuden kolmas edellytys eli relevanssi. Tuomioistuinten oikeellinen päätöksenteko ja vasta puolen oikeussuoja näet kuuluvat niihin syihin, joiden vuoksi avustajalle on asetettu *bona fides* -velvollisuuksia, kuten totuusvelvollisuus.¹⁸³

Epäilemättä ulkopuolisen on vaikea arvioida saati todistaa, mitä avustaja on tiennyt.¹⁸⁴ Niinpä avustajan kiellettyä riskinottoa ja tahallisuutta on hyvin hankala näyttää toteen, mitä voidaan pitää ongelmana oikeushyvien suojelun kannalta. Toisaalta olisi kovin arveluttavaa, jos rikoslain lavea tulkinta uhkaisi avustajan ensimmäistä velvollisuutta eli päämiehen lojallia edunvalvontaa.

¹⁷⁹ Luottamusperiaate määrittää sallitun riskin käsitettä. Periaatteen mukaan jokainen saa harjoittaa normaalia sosiaalista ja ammatillista toimintaa luottaen siihen, ettei joudu vastuuseen toisen tahallisesta rikoksesta, vaikka on sinänsä myötävaikuttanut siihen. Esimerkiksi rautakauppiasta ei pidetä ryöstön avunantajana pelkästään sillä perusteella, että hän on myynyt sorkkaraudan tekijälle. Ks. Luoto 2018, s. 176–178.

¹⁸⁰ Päämiehen hyödyn oikeudettomuus on olosuhde, jota koskevaa tahallisuutta arvioidaan RL 4:1:n mukaan. Korkein oikeus on vakiintuneesti pitänyt olosuhdetahallisuuden alarajana todennäköisyystahallisuutta, ks. esim. KKO 2009:87 (avunanto velallisen petokseen, etenkin kohta 8) ja 2013:17 (kyse yrityssalaisuuden väärinkäytöstä, etenkin kohdat 31–34). Doktriinista laajemmin ks. Frände 2010, s. 157–165.

¹⁸¹ Tässä kysymyksessä ei liene mitään erityistä syytä poiketa presumptiosta eli siitä, että tapanormisto määrittää kielletyn riskin sisällön.

¹⁸² Ks. samansuuntaisesti Roxin 2006, s. 215, jonka mukaan luottamusperiaate syrjäytyy silloin, kun henkilö tietää edistävänsä rikosta ulkoisesti normaalilla ammattitoiminnallaan.

¹⁸³ Ks. Peltonen 2004, s. 431–433.

¹⁸⁴ Sama kysymys nousee esiin hyvän asianajajatavan valvonnassa, ks. esim. Kajala 2020, s. 59.

4.2 Osallisuusopin perusteet ja rikoskumppanuus

Avustajan osallisuusvastuu prosessipetoksesta voi toteutua kahta kautta, RL 5:3:n mukaisena rikoskumppanuutena tai RL 5:6:n mukaisena avunantona. Teoriassa on myös mahdollista, että avustaja toteuttaa prosessipetoksen yksin ilman päämiehen myötävaikutusta esimerkiksi esittämällä vääriä todisteita. Tällainen tilanne voidaan käsitellä edellä esiteltyjen normien mukaisesti ilman osallisuusongelmia. Jatkossa siis oletetaan, että päämieskin osallistuu prosessipetokseen.

Sekä rikoskumppanuus että avunanto ovat *osallisuuden* alalajeja.¹⁸⁵ Suppeampi käsite varsinainen osallisuus kattaa ainoastaan yllytyksen ja avunannon.¹⁸⁶ Osallisuusvastuun tarkoitus on mahdollistaa niiden henkilöiden rankaiseminen, jotka eivät teoillaan sinänsä täytä rikoksen tunnusmerkistöä mutta edistävät rikosta. Oikeusvarmuuden vuoksi osallisuusvastuuta on täytynyt täsmentää siten, että osallisuuden muodot eritellään laissa.¹⁸⁷ Osallisuusmuotojen välisiä rajoja ei ole kuitenkaan kyetty määrittelemään täsmällisesti, joten toisinaan jää tulkinnanvaraiseksi, onko henkilön myötävaikutus ollut kyllin olennaista perustamaan rikoskumppanuutta vai onko kyse ollut avunannosta.¹⁸⁸

Rikoskumppanuutta koskeva RL 5:3 kuuluu seuraavasti: ”Jos kaksi tai useammat ovat yhdessä tehneet tahallisen rikoksen, rangaistaan kutakin rikoksen tekijänä.” Rikoskumppanuudessa on kaksi tyyppitapausta: Ensimmäisessä kunkin tekijän teko täyttää yhden tai useamman tunnusmerkistön osan niin, ettei kenenkään teko täytä koko tunnusmerkistöä. Toisessa tunnusmerkistön mukaisen teon tekemiseen osallistuu useita henkilöitä.¹⁸⁹ Joka tapauksessa rikoskumppanuudelle on kaksi kriteeriä, nimittäin subjektiivinen edellytys eli yhteisymmärrys rikoksen tekemisestä sekä objektiivinen edellytys eli itse rikoksen toteutumiseen osallistuminen.¹⁹⁰ Yhteisymmärrystä on lain esitöissä luonnehdittu osapuolen tietoisuudeksi siitä, että hänen toimintansa yhdessä muiden kanssa täyttää rikoksen tunnusmerkistön. Edellytysten täytyessä rikoskumppani ”ei vastaa vain oman toimintansa seurauksista, vaan teosta siihen saakka, mihin yhteisymmärrys ulottuu”.¹⁹¹ Rikoskumppanuuden sisältö ymmärretään nykyisin lähinnä

¹⁸⁵ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 508–509.

¹⁸⁶ Ks. Luoto 2018, s. 7–8.

¹⁸⁷ Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 331–332.

¹⁸⁸ Ks. HE 44/2002 vp, s. 147, 151.

¹⁸⁹ Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 116–117.

¹⁹⁰ HE 44/2002 vp, s. 21, 152.

¹⁹¹ HE 44/2002 vp, s. 152. Yhteisymmärrys voi syntyä myös teon aikana, kunhan yhteisymmärrys ulottuu koko tunnusmerkistön täyttymiseen, ks. KKO 2017:88, kohta 43.

niin sanotun *aineellis-objektiivisen* teorian kautta, jolloin arvioidaan sekä yhteisymmärrystä että yksittäisten osatekojen merkitystä tunnusmerkistön täyttymisessä.¹⁹²

Objektiivisen edellytyksen arvioinnissa varsin hyödyllinen käsite on rikoksen täytäntöönpanotoimi. Jos henkilö on suorittanut jonkin täytäntöönpanotoimen, tämä riittää luomaan rikoskumppanuuden objektiivisessa mielessä.¹⁹³ Täytäntöönpanotoimen käsitettä ei ole kuitenkaan onnistuttu määrittelemään tavalla, joka sekä olisi tyydyttävän ennakoitava että mahdollistaisi kyllin laajan rikoskumppanuuden.¹⁹⁴ Tästä syystä objektiivisen edellytyksen alarajaksi ei ole omaksuttu täytäntöönpanotoimen tekemistä, vaan riittävän suuri kokonaispanos rikoksen toteuttamisessa. Kokonaispanosajattelu on niin vahva, että oikeuskäytännössä rikoskumppanina on pidetty sellaista henkilöä, joka ei toteuta tunnusmerkistön mukaista tekoa.¹⁹⁵ Korkein oikeus on esimerkiksi niin sanotussa *Finreactor*-tapauksessa KKO 2010:47 arvioinut tekijäkumppanuuden ja avunannon rajanvetoa sen mukaan, mikä on ollut kunkin henkilön toimien vaikutus kokonaisuuteen. Kokonaispanoksen arvioinnissa voidaan esittää apukysymyksenä, kuinka kaukana osallisen toimi on varsinaisesta rikoksen täytäntöönpanotoimesta: mitä etäämmäksi täytäntöönpanotoimesta mennään, sitä epätodennäköisempää on katsoa teko rikoskumppanuudeksi.¹⁹⁶ Rikoskumppanuudeksi ei katsota pelkkää teon sallimista, jos tekoa ei edistetä millään osallistumistoimella.¹⁹⁷

Rikoskumppanuutta arvioidaan seurausrikoksissa eri tavoin kuin vaarantamis- ja tekorikoksissa. Myös tarkempi rikostyyppi vaikuttaa siihen, kuinka kumppanuuskysymyksiä tarkastellaan.¹⁹⁸ Seurausrikoksissa rikoskumppanin menettelyn on oltava riittävän merkityksellinen kielletyn seuraamuksen aiheuttamiseksi: ainoastaan henkilön osallistuminen menettelyyn, josta kielletty seuraus aiheutuu, ei välttämättä riitä, jos henkilön osuus on vähäinen.¹⁹⁹

¹⁹² Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 508–509 ja Luoto 2018, s. 217.

¹⁹³ Ks. Luoto 2018, s. 297.

¹⁹⁴ Ks. HE 44/2002 vp, s. 151 ja Luoto 2018, s. 207–210.

¹⁹⁵ Esimerkiksi ennakkopäätöksissä KKO 1974 II 82 ja KKO 1996:94 henkilö, joka osallistui ryöstön suunnitteluun ja kuljetti ryöstön toteuttaneet henkilöt autolla pois rikospaikalta, katsottiin rikoskumppaniksi. Ks. myös Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 334–335.

¹⁹⁶ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 514.

¹⁹⁷ Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 336. Esimerkiksi ennakkopäätöksessä KKO 2017:88 se, että C oli antanut puolisonsa säilyttää huumausainetta heidän yhteisessä kodissaan, ei tehnyt C:stä rikoskumppania (kohdat 42–43).

¹⁹⁸ Ks. Luoto 2018, s. 291 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 517.

¹⁹⁹ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 512–513.

Voi olla vaikea arvioida avustajan osuutta prosessipetoksen toteuttamisessa. Avustajan vaikutusta oikeudenkäynnin lopputulokseen ei ole Suomessa tutkittu empiirisesti. Toki vakiintunut käsitys on, että ainakin siviili-prosessissa asianosainen hyötyy merkittävästi lainoppineen avustajan käytöstä eikä yleensä kykene ajamaan asiaansa onnistuneesti omin päin.²⁰⁰ Ja mitä tulee prosessipetoksen onnistumiseen, perättömien vaatimusten ajaminen lienee tyypillisesti vaikeampaa kuin perusteltujen tai epävarmojen vaatimusten. Sen sijaan syyttäjän ajamassa rikosasiassa asianomistajan avustajalla ei ole yhtä suurta merkitystä.²⁰¹ Jos asianomistaja esimerkiksi aikoo erehdyttää tuomioistuinta pelkästään esittämällä vahingon määrän liian suureksi, avustajan rooli voi jäädä vähäiseksi. Avustajan kokonaispanos siis riippuu monista muuttujista, kuten prosessilajista, erehdyttämisen laajuudesta ja avustajan konkreettisista toimista.

Avustajan kokonaispanoksen arviointia voidaan avata muutaman esimerkin avulla. Kaikissa esimerkeissä oletetaan, että kyse on siviiliprosessista, että avustaja tietää varmuudella päämiehen faktaväitteen vääräksi ja että hän toimii yhteisymmärryksessä päämiehen kanssa. Voidaan siis puhua väärän asian ajamisesta.²⁰² Ensimmäisessä tapauksessa avustaja esittää tuomioistuimelle kirjallisen todisteen, jonka sisältö on totuudenvastainen, ja argumentoi, kuinka todiste tukee päämiehen kantaa. Tällöin avustajan toiminta on niin aktiivista ja itsenäistä, että kyse on rikoskumppanuudesta.²⁰³ Toisessa tapauksessa todistaja tai todistelutarkoituksessa kuultava päämies esittää totuudenvastaisen väitteen, jonka merkitystä avustaja analysoi ja korostaa loppulausunnossaan; väite on avustajan juttuteorian kannalta keskeinen.²⁰⁴ Vaikka avustaja ei itse esitä väärää todistusaineistoa, hänen panostaan voi sanoa huomattavaksi, koska hän kehystää päämiehen lausuman juridisesti ja vakuuttelee tuomaria sen tärkeydestä. Niinpä tapaus vaikuttaa pikemminkin avustajan rikoskumppanuudelta kuin avunannolta.

²⁰⁰ Kirjallisuudessa puhutaan tosiasiallisesta avustajakakosta, ks. Viitanen 2011, s. 70 ja Saarensola 2017, s. 55. Tässä yhteydessä oletetaan, ettei asianosainen ole ”repeat player” eli instituutio, jolla on omasta takaa juridista osaamista ja kokemusta.

²⁰¹ Tähän vaikuttaa muun muassa se, ajaako syyttäjä rangaistusvaatimuksen lisäksi myös asianomistajan korvausvaatimusta (ROL 3:9).

²⁰² Alkuperäisessä OK 15:14:ssä asetettiin rangaistusuhka ”valtuusmiehelle”, jonka havaittiin esimerkiksi ”yllyttäneen tahi vietelleen jonkun perättömään oikeudenkäyntiin taikka vastoin parempaa tietoansa ajaneen väärää asiaa”. Säännös kumottiin vanhentuneena vasta vuonna 2004 (HE 271/2004 vp, s. 62). Rikossäännöksenä se oli kokenut *desuetudon* jo aiemmin, joskin sitä pidettiin moraalisesti merkityksellisenä, ks. Peltonen 2004, s. 441.

²⁰³ Avustajan voi sanoa tehneen petoksen täytäntöönpanotoimen. Ratkaisevaa ei ole, onko avustaja osallistunut myös todisteen väärentämiseen.

²⁰⁴ Keskeisiin faktaväitteisiin viitataan tyypillisesti jo asiaesittelyssä. Asiaesittelystä ja juttuteoriasta riita-asioissa ks. Saranpää 2014, s. 166–168.

Sen sijaan, jos avustaja vain ylimalkaisesti viittaa päämiehen tai todistajan totuudenvastaiseen lausumaan, avustajan kokonaispanos tuomarin erehdyttämisessä ei liene huomattava. Tätä ja muita (vielä etäisemmin) prosessipetokseen myötävaikuttavia toimia käsitellään myöhemmin avunannon yhteydessä.

Lopuksi voidaan käydä läpi petoksen tunnusmerkistötekijät siitä näkökulmasta, tuottaako avustajan rooli mitään erityisiä tulkintaongelmia. *Taloudellisen hyödyn tavoittelusta* on muistettava, että hyöty voi koitua erehdyttäjälle itselleen tai toiselle henkilölle. Niinpä kriteeri täyttyy avustajan erehdyttäessä tuomioistuinta päämiehensä hyväksi. *Hyödyn oikeudettomuutta* arvioidaan edellä alaluvussa 3.1 esitellyin tavoin: se, mihin päämies on oikeutettu, ratkaistaan lähtökohtaisesti aineellisen oikeuden mukaan, mutta epävarmuuden hän saa tulkita omaksi edukseen. Kun avustaja esittää väitteitä päämiehensä nimissä, joko molemmat täyttävät kriteerin tai kumpikaan ei sitä täytä, riippuen väitteiden sisällöstä. *Erehdyttäminen* edellyttää rikoskumppanin täytäntöönpanotointa tai muutoin riittävän suurta kokonaispanosta. Kriteeriä sovellettaessa arvioidaan, kuinka aktiivisesti ja merkittävästi avustaja on ollut luomassa tuomarin virheellistä mielikuvaa eli erehdyttäjästä; tätä käsiteltiin edellisessä kappaleessa. *Erehdyttämisestä aiheutuva erehdys*, erehdyksen vallassa tehty määräämistoimi ja siitä johtuva *taloudellinen vahinko* ovat kriteerejä, joiden soveltamisessa avustajan rooli ei herätä enempää kysymyksiä. *Tahallisuuden* tulee peittää kaikki petoksen tunnusmerkistötekijät, mukaan lukien hyödyn oikeudettomuus. Yleisten oppien mukaisesti rikoskumppanuus edellyttää päämiehen ja avustajan yhteisymmärrystä. Kuten edellä on esitetty, avustajan tulee pitää päämiehen faktaväitteen totuudenvastaisuutta ilmeisenä, jotta avustajan rikosvastuu on mahdollinen tahallisuuden ja teon huolimattomuuden kannalta.

Petos on rangaistava myös yrityksenä. Teon jäätyä yrityksen asteelle rikoskumppanuuden arvioinnissa luultavasti korostuu yksituumaisuus, koska teon kaikki osatekijät eivät ole toteutuneet, jolloin kokonaispanosta on hankala arvioida. Toki merkitystä on myös avustajan täytäntöönpanotoimilla eli sillä, kuinka hän on vaikuttanut teon etenemiseen yrityksen asteelle. Petoksen yritys käynnistyy, kun täytäntöönpanotoimi aloitetaan ja syntyy todellinen vaara rikoksen aikaansaamisesta.²⁰⁵ Prosessipetos etenee yrityksen asteelle, kun tuomioistuimelle esitetään totuudenvastainen lausuma tai reaalityodiste. Merkitystä tulisi yritykseksi jääneessä teossa antaa erityisesti tekijöiden tarkoitukselle. Edellä alaluvussa 3.3 on tarkasteltu, missä olosuhteissa prosessipetoksen yritys jää kelvottomaksi.

²⁰⁵ Tapani 2018, s. 652.

4.3 Avunanto

Tekijäkumppanuuden alarajana pidetään avunantoa, eli osallisen vastuun vähentyessä hän muuttuu tekijäkumppanista avunantajaksi.²⁰⁶ Tekijäkumppanuuden sisältö määrittää pitkälti myös avunannon asiallisen sisällön.²⁰⁷ Avunantoa koskeva RL 5:6 kuuluu seuraavasti:

Joka ennen rikosta tai sen aikana neuvoin, toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä, tuomitaan avunannosta rikokseen saman lainkohdan mukaan kuin tekijä. Rangaistusta määrättäessä sovelletaan kuitenkin, mitä 6 luvun 8 §:n 1 momentin 3 kohdassa sekä 2 ja 4 momentissa säädetään.

Avunannosta rangaistaan päätekoa lievemmin RL 6:8.1:n 3kohdan nojalla: avunantajalle ”saa tuomita enintään kolme neljännestä rikoksesta säädetyn vankeus- tai sakkorangaistuksen enimmäismäärästä ja vähintään rikoksesta säädetyn rangaistuslajin vähimmäismäärän”.

Avunanto edellyttää ensinnäkin, että teossa on päätekijä, joka on syyllistynyt tahalliseen rikokseen.²⁰⁸ Tätä kutsutaan *akessorisuusvaatimukseksi*.²⁰⁹ Toisin sanoen päätekijän teon on täytettävä kaikki rikosvastuun yleiset edellytykset, jotta avunanto voisi tulla kysymykseen.²¹⁰ Epäselvempää on, voidaanko avunantajaa rangaista silloin, kun päätekijän rikosvastuu suljetaan pois jonkin erityisemmän ja henkilökohtaisemman perusteen, kuten syyntakeisuuden, vuoksi.²¹¹

Avunantajan tulee olla riittävän tietoinen omasta roolistaan, tekonsa päätekoa edistävästä vaikutuksesta sekä tekeillä olevasta tai tulevasta rikoksesta.²¹² Myös avunantajan tahallisuuteen sovelletaan RL 3:6:ää seuraustahallisuudesta ja RL 4:1:ää tunnusmerkistöerehdyksestä ja tahallisuus-

²⁰⁶ HE 44/2002 vp, s. 157.

²⁰⁷ Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 333–334.

²⁰⁸ HE 44/2002 vp, s. 156. Ks. myös Vuorela 2014, s. 766.

²⁰⁹ Ks. Luoto 2018, s. 47–56.

²¹⁰ Ks. HE 44/2002 vp, s. 156 ja Tapani – Tolvanen – Hytinen 2019, s. 532–533.

²¹¹ Ks. Luoto 2018, s. 57–63. Erään käsityksen mukaan avunanto alle 15-vuotiaan tai syyntakeettoman tekoon täyttäisi avunantajan rikosoikeudellisen vastuun. Päätekijän ei tarvitse olla tietoinen avunantajan suorittamasta avunannosta, mikä on yksi keskeinen asiallinen rajanveto tekijäkumppanuuteen, jossa teon tulee olla tehty yhteisymmärryksessä, ks. esim. Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 347–348 ja Lappi-Seppälä – Melander 2022, s. 109. Aksessorisuuden tulkinnasta henkirikoksen yhteydessä ks. KKO 2021:90.

²¹² Ks. HE 44/2002 vp s. 156. Ks. myös Lappi-Seppälä – Melander 2022, s. 109.

den alarajana pidetään todennäköisyystahallisuutta.²¹³ Niinpä täytetyn petoksen avunantajan on tullut mieltää vähintään varsin todennäköiseksi, että tiedonanto on totuudenvastainen, että vahinkoseuraus aiheutuu ja että muutkin petoksen tunnusmerkit toteutuvat. Koska petoksen yritysikin on rangaistava, avustaja voidaan tuomita avunannosta prosessipetoksen yritykseen ilman, että joudutaan arvioimaan, millaiseksi hän on mieltänyt petoksen täyttymisen todennäköisyyden. Toisaalta jos petos täyttyy, joudutaan arvioimaan, ulottuiko avustajan tahallisuus täyttyneeseen tekoon. Avustaja on voinut esimerkiksi mieltää, että kiellettyä seuraamusta ei varmaankaan tapahdu, koska hänen mielestään tuomioistuim ei todennäköisesti tule erehtymään eikä siten hyväksymään vaatimuksia.²¹⁴ Avunantajan tahallisuus ulottuu tässä tapauksessa avunantoon yritykseen, mutta täytetyn teon osalta tilanne on tulkinnanvaraisempi.

Avunanto voi tapahtua lain sanamuodon mukaan ”neuvoin, toimin tai muilla tavoin”. Avunanto on siis tekotapaneutraali käsite, jonka piiriin kuuluvat teoriassa kaikki teot, jotka edistävät pääteon toteutumista eli kasvattavat sen toteutumisen todennäköisyyttä.²¹⁵ Avunanto voi täytyä ennen päätekoa tai pääteon täytäntöönpanon aikana.²¹⁶ Pääsääntöisesti avunanto tapahtuu aktiivisella toiminnalla, mutta myös passiivisuus eli laiminlyönti voi merkitä rangaistavaa avunantoa, jos laiminlyönti rinnastuu aktiivisella toimella tapahtuvaan rikoksen edistämiseen. Rinnastamiseen on aihetta, mikäli avunantajalla on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen.²¹⁷ Toisin sanoen avunanto on laissa ja esitöissä määritelty niin laajasti, että se kattaa lähes kuinka etäisesti tahansa rikokseen vaikuttavan toiminnan, ellei oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa kehitetä vastuuta rajoittavia yleisiä oppeja.²¹⁸

Korkeimman oikeuden käytännössä avunantajan vastuuta on rajoitettu lähinnä passiivisuuden käsitteen ja tahallisuuskriteerin avulla. Edellisestä hyvä esimerkki on tapaus KKO 2003:17, jossa ensisijainen syyte koski avunantoa törkeään kavallukseen – päätekijä oli muun muassa siirtänyt varoja työnantajansa tililtä puolisonsa tilille. Avunannoksi ei katsottu pelkästään sitä, että puoliso oli sallinut päätekijän tehdä tilisiirrot ja suhtautu-

²¹³ Tämä ilmenee havainnollisesti ennakkopäätöksestä KKO 2009:87.

²¹⁴ Avustaja siis ryhtyisi varsin rohkeaan ”kalasteluun”.

²¹⁵ HE 44/2002 vp, s. 157, jossa todetaan lisäksi: ”Selvää ohjetta sen suhteen, kuinka paljon todennäköisyyden tulisi kasvaa, ei ole asettaa.” Ks. myös Lappi-Seppälä – Melander 2022, s. 109.

²¹⁶ Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 346.

²¹⁷ Ks. HE 44/2002 vp, s. 157 ja KKO 2015:10, kohta 7. Perusteellisesti asiasta ks. Luoto 2015, s. 459–481. Ks. myös Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 532–535.

²¹⁸ Luoto 2018, s. 151–156.

nut siihen passiivisesti.²¹⁹ Avunantajan tahallisuutta epärehellisyysrikoksissa on tarkasteltu myös ennakkopäätöksissä KKO 2015:10 ja KKO 2009:87. Oikeuskäytännössä on toisinaan annettu avunannolle hyvinkin laaja sisältö: esimerkiksi ratkaisussa KKO 2021:80 avunantona törkeään huumausainerikokseen pidettiin pelkästään sitä, että henkilö oli kuljettanut puolisonsa postiin ja takaisin noutamaan huumausainepakettin.²²⁰ Oikeuskirjallisuudessa Luoto on kritisoinut vallitsevaa doktriinia siksi, että tahallisuus ei ole riittävä rajanvetokriteeri aktiivisten tekojen yhteydessä. Hän nojaakin teon huolimattomuus -oppiin esittäessään, että subjektiivisen puolen sijasta avunantovastuun poissuljentaa pitää tehdä jo objektiivisella puolella.²²¹ Käytännössä tämä eriyttäisi avunannon arviointia: joudutaan kehittämään rikostyyppikohtaisia oppeja siitä, mikä milloinkin on kiellettyä riskinottoa.²²²

Avunantoa koskevia normeja voidaan soveltaa avustajan prosessipetosta edistävään aktiiviseen toimintaan. Käytetään aluksi samoja oletuksia kuin edellä rikoskumppanuuden analysoinnissa: kyse on siviiliprosessista, päämies tekee tahallaan prosessipetoksen, ja avustaja tietää varmuudella päämiehen faktaväitteen vääräksi. Ensimmäisessä tapauksessa päämies tai todistaja antaa pääkäsittelyssä totuudenvastaisen lausuman, johon avustaja vain ylimalkaisesti viittaa loppulausunnossaan. Avustajan teon voi sanoa edistävän rikoksen toteutumista, sillä viittaus toimii tuomarille muistutuksena, joka on omiaan kasvattamaan erehtymisen todennäköisyyttä.²²³ Avunanto voi myös koostua – osittain tai kokonaan – oikeussalin ulkopuolisesta neuvonannosta, joka opastaa päämiestä prosessipetoksen tekemisessä. Eri asia on, kuinka tällainen avunanto tulisi ilmi saati toteen näytetyksi. Sekä ylimalkaisessa muistutuksessa että neuvonannossa on kyse kielletystä riskinotosta²²⁴, jota voidaan pitää relevanttina. Esimerkkitapauksissa avunannosta rankaisemisen edellytykset ovat siis luultavasti käsillä.

²¹⁹ Ennakkotapauksessa oli kysymys myös kätkemisrikoksesta. Passiivisuutta on pidetty rankaisemattomana myös ennakkotapauksessa KKO 2014:22 (ään.), jossa oli kyse törkeästä pahoinpitelystä eikä epärehellisyysrikoksesta.

²²⁰ Tätä pidettiin merkityksellisenä edistämisenä huolimatta siitä, että päärikos oli täyttynyt jo aikaisemmin eli siitä lähtien, kun paketti oli ollut päättekijän noudettavissa (perustelu-kohta 10).

²²¹ Luoto 2018, s. 156–161.

²²² Luoto 2018, s. 172–173.

²²³ Psykkisen vaikuttamisen merkitystä on toki vaikea arvioida yleisellä tasolla, ja yksittäistapauksessa väite voi olla enemmän tai vähemmän uskottava.

²²⁴ Muistutus eli viittaus totuudenvastaiseen faktaväitteeseen merkinnee tapaohjeiden kohdan 8.2 negatiivisen totuusvelvollisuuden rikkomista. Prosessipetosta edistävä neuvonanto ei rikkone mitään tapaohjeisiin kirjattua spesifiä velvollisuutta, mutta kaikenlaista epärehellisuyttä pidetään kunniallisuusvaatimuksen (TO 3.5) ja siten hyvän asianajajatavan

Kiperä kysymys on, milloin avustaja voi syyllistyä avunantoon *laiminlyönnillä*. Hallituksen esityksessä aktiiviseen toimintaan rinnastuvaa laiminlyöntiä valaistaan esimerkiksi ”talonmies jättää portin auki tietäen, että joku aikoo seuraavana yönä murtautua asuntoon”; myöhemmin esitöissä asetetaan kriteeriksi se, että avunantajalla on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen.²²⁵ Aihetta analysoinut Luoto on päätenyt siihen, että avunanto laiminlyönnillä edellyttää aina erityistä oikeudellista velvollisuutta. Esimerkissä talonmiehen rikosvastuu perustuu työ sopimusvelvoitteiden tietoiseen rikkomiseen.²²⁶ Prosessipetoksen yhteydessä analoginen tilanne olisi seuraavanlainen: Riita-asian valmistelussa kirjelmää laadittaessa päämies vaatii avustajaa salaamaan sellaisen todistustositseikan, joka kuuluu päämiehen *positiivisen* totuusvelvollisuuden piiriin. Avustaja tietää seikan todeksi. Avustaja laiminlyö seikan esiintuomisen ja tehtävästä luopumisen.²²⁷ Näissä olosuhteissa avustajan rikosvastuu vaikuttaa mahdolliselta; toisin pitänee arvioida tilannetta, jossa avustaja suhtautuu passiivisesti siihen, että yksin päämies rikkoo negatiivista totuusvelvollisuuttaan.²²⁸

Laiminlyöntiin liittyvä erityiskysymys on, saatetaanko avunantona prosessipetokseen pitää sitä, että avustaja laiminlyö päämiehen antamien tietojen tarkistamisen. Koska hän päätyy ajamaan perätöntä vaatimusta, laiminlyönti sinänsä edistää prosessipetoksen toteutumista. Edellä kuvatuin tavoin avustajalla on tapaohjeiden kohdan 8.2 mukaan oikeudellinen velvollisuus tarkastaa tietojen oikeellisuus, jos siihen on erityistä syytä. Tapaus kuitenkin eroaa edellisen kappaleen esimerkeistä sikäli, että avustaja ei ole tietoinen sen paremmin rikoksesta kuin omasta roolistaan sen edistämisessä. Oikeuslähteistä ei löydy tukea tulkinnalle, jonka mukaan avunantajan tietoisuus voisi olla hypoteettista; toisin sanoen rangaistavan laiminlyönnin tulee koskea jotain muuta kuin tiedonhankintaa.²²⁹ Yleensä-

vastaisena; kiellon puute ei näet merkitse, että hyvä asianajajatapa sallisi toiminnan. Ks. myös Tapaohjeiden kommentaari 2011, s. 3, 50.

²²⁵ HE 44/2002, s. 157.

²²⁶ Ks. Luoto 2015, s. 467–478, etenkin s. 473, 478.

²²⁷ Tapauksessa avustaja rikkoo kahtakin velvollisuutta: Kun päämiehellä on positiivinen totuusvelvollisuus, myös avustajalla on. Lisäksi avustajan olisi pitänyt luopua tehtävästä tapaohjeiden kohdan 5.8.2 nojalla, koska päämies on vaatinut häntä toimimaan vastoin hyvää asianajajatapaa.

²²⁸ Päämies antaa totuudenvastaisen lausuman, eikä avustaja ole antanut sitä koskevia neuvoja eikä viittaa siihen loppulausunnossaan mitenkään. Avustaja ei luultavasti ole rikkonut tapaohjeiden mukaisia velvollisuuksiaan.

²²⁹ Silloin, kun ns. tarkoituksellista tietämättömyyttä on pidetty olosuhdetahallisuutena, kyse on ollut aktiivisesta tekemisestä eikä laiminlyönnistä. Esimerkiksi ennakkopäätök-

kin on perusteltua pitää laiminlyöntiin perustuva osallisuusvastuu kapea-alaisena ja poikkeuksellisena.²³⁰

Lopuksi on käsiteltävä hieman puolustajan eli syytetyn avustajan asemaa. Oikeuskäytännössä vallitsevan kannan mukaan itsekriminointisuoja vaikuttaa henkilökohtaisesti, joten päätekijä voidaan vapauttaa syytteestä ja avunantaja tuomita rangaistukseen.²³¹ Jos syytetyn toiminta täyttää ulkoisesti prosessipetoksen tunnusmerkistön, tätä edistävä puolustajan toiminta voi merkitä rikoskumppanuutta tai avunantoa. Jotta kyse olisi puolustajan kielletystä riskinotosta, rikosvastuu edellyttäisi negatiivisen totuusvelvollisuuden rikkomista (TO 8.2). Puolustajat osaavat tyypillisesti valita sanansa siten, että he eivät riko hyvää asianajajatapaa eivätkä siten myöskään herätä rikosepäilyjä.²³²

Osallisuusoppien soveltaminen vaihtelee rikoslajeittain. Prosessipetoksessa avustajan toiminta täyttää usein selvästi sekä myötävaikuttamisen että todennäköisyystahallisuuden. Rangaistavan ja rankaisemattoman menettelyn rajanveto tehdäänkin sen mukaan, mikä avustajan osalta katsotaan lopulta kielletyksi riskinotoksi, joka määritellään lopulta rikoslajikohtaisesti.²³³ Kielletyn riskinoton käsitettä ei määritellä rikoslaissa, ja sen tulkinta voi hyvinkin perustua teleologiseen tulkintaan ja rikoslain ulkopuolisiin käyttäytymisnormeihin. Tämä voisi avustajan osalta tarkoittaa hyvinkin vahvasti avunantoa rajoitettavaa tulkintaa. Jos näet avunannon käsite ymmärrettäisiin yhtä laajasti kuin eräissä muissa asiayhteyksissä, tämä ohjaisi avustajia toimimaan kovin varovaisesti ja voisi vaikeuttaa avustajien saamista, mikä olisi teleologisesti epätoivottavaa. Toisaalta myöskään totuuspyrkimystä ja mahdollisen vastapuolen oikeussuojaa ei sovi unohtaa.

sessä KKO 2006:64 syytetyt kuljettivat huumausaineroppua ja heidät tuomittiin huumausainerikoksen tekijöinä.

²³⁰ Ks. samoin Luoto 2015, s. 477–479.

²³¹ Keskeinen ennakkopäätös on KKO 2010:41 (vahvennettu jaosto, äänestys 10–3). Kysymys oli siitä, saatettiin henkilö kätkemisrikoksesta, kun esirikoksesta syytetty vapautettiin itsekriminointisuojan nojalla. Hovioikeuskäytännössä veropetoksen päätekijän itsekriminointisuoja ei ole estänyt avunantajan tuomitsemista, ks. esim. HeHO R13/97 (27.3.2014) ja laajemmin Tapanila 2019, s. 271–273.

²³² Puolustaja voi keskittyä syyttäjän juttuteorian heikkouksiin, prosessata todistustaakalla, muotoilla vastauksensa kyllin valikoivasti ja jättää tietyt kysymykset päämiehen vastattaviksi. Aiheesta ks. Kajala 2021, s. 68–70; Turunen 1999, s. 488–491 ja Klami – Hatakka – Kastinen 1994, s. 164–166.

²³³ Luoto 2018, s. 188–189.

5 KONKURRENSSI

Rikosoikeuden konkurrenssioppeihin sisältyy kolme asiakokonaisuutta: lainkonkurrenssi, esi- ja jälkitekojen rankaisemattomuus sekä rikosten yksiköinti.²³⁴ Joissain yhteyksissä nämä jaotellaan vain lainkonkurrenssiin ja rikosten yksiköimiseen.²³⁵ Lainkonkurrenssissa on kyse siitä, syrjäytykö tekoon sinänsä soveltuva tunnusmerkistö toisen tunnusmerkistön tieltä. Syrjäyttäminen perustuu ajatukseen, että toinen tunnusmerkistö sisältää myös sen vääryyden, jota syrjäytyvä tunnusmerkistö koskee. Tällöin siis määritetään laintulkinnan keinoin erityissännös ja yleissännös.²³⁶ Kysymys esi- ja jälkiteoista ei ole prosessipetoksen yhteydessä merkityksellinen, koska tuomioistuimen erehdyttäminen ei ole minkään rikoksen säännönmukainen esi- tai jälkiteko.²³⁷ Rikosten yksiköinti taas koskee sitä, lasketaanko peräkkäiset saman tunnusmerkistön täyttävät teot yhdeksi vai useaksi rikokseksi. Kysymykseen enempää syventymättä voidaan lähteä siitä, että useat erehdyttämisteot saman oikeudenkäynnin aikana lasketaan yhdeksi prosessipetokseksi.²³⁸ Tässä kirjoituksessa keskitytään lainkonkurrenssiin, koska se vaikuttaa prosessipetoksen kannalta kiinnostavimmalta ongelmakokonaisuudelta.

Prosessipetoksen kanssa päällekkäiset tunnusmerkistöt voivat sisältyä lähinnä rikoslain 15 lukuun. Ensin on huomattava RL 15:1 perättömästä lausumasta tuomioistuimessa:

Jos

- 1) todistaja tai asiantuntija tuomioistuimessa tai
- 2) muu henkilö tuomioistuimessa valan tai vakuutuksen nojalla antaa väärän tiedon asiassa tai ilman laillista syytä salaa siihen kuuluvan seikan,
hänet on tuomittava perättömästä lausumasta tuomioistuimessa vankeuteen enintään kolmeksi vuodeksi.

²³⁴ Tapani 2012, s. 222–223.

²³⁵ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 56.

²³⁶ Kallio 2018, s. 20–21.

²³⁷ Esi- ja jälkiteon sisällöstä ks. tarkemmin Koponen 2015, s. 621.

²³⁸ Kriteerejä ovat ns. luonnollinen katsantokanta, motivaatiotaustan yhtenäisyys ja asianomistajien samuus. Varallisuuteen kohdistuvissa rikoksissa on 2000-luvulla yksiköity vuosienkin pituisia tekosarjoja yhdeksi rikokseksi. Kehityksen huippu lienee KKO 2018:17, jossa noin 16 vuoden tekosarjaa pidettiin yhtenä törkeänä kavalluksena. Ks. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 594–599.

Jo sanamuodosta johtuu, että prosessipetos ja perätön lausuma tuomioistuimessa eivät ole päällekkäisiä. RL 15:1:ää ei näet nykyisin sovelleta asianosaiseen, koska tätä ei voida enää kuulla totuusvakuutuksen nojalla.²³⁹ Lainmuutoksen yhteydessä katsottiin, ettei ole tarkoituksenmukaista säätää asianosaiselle rangaistusuhkaista totuusvelvollisuutta.²⁴⁰ Asianosaista koskeva konkurrenssiongelmia ei olekaan enää relevantti. Nykyisin konkurrenssiongelmia voi liittyä lähinnä siihen, syyllistyykö todistaja tai asiantuntija perättömän lausuman lisäksi esimerkiksi prosessipetosta koskevaan avunantoon.

Merkittävämpi tulkintaongelma liittyy RL 15:6:ään eli väärään ilmiantoon:

Joka antaa esitutkinta- tai muulle viranomaiselle taikka tuomioistuimelle väärän tiedon ja siten aiheuttaa vaaran, että ilmiannettu pidätetään, vangitaan tai joutuu muun pakkokeinon kohteeksi tai joutuu syytteeseen tai tuomitaan rangaistukseen tai muuhun rikosoikeudelliseen seuraamukseen virheellisin perustein, on tuomittava väärästä ilmiannosta sakkoon tai vankeuteen enintään kolmeksi vuodeksi.

Väärä ilmianto ja prosessipetos voivat hyvinkin täyttyä samalla teolla – prosessipetos ainakin yrityksen osalta. Esimerkkinä voidaan mainita tapaus, jossa asianomistaja väittää perättömästi syytetyn syyllistyneen omaisuusrikokseen ja vaatii tältä vahingonkorvausta.

Lainkonkurrenssiongelmien keskeiset ratkaisukriteerit ovat rikostyyppin sisältyminen toiseen (subordinaatio), mahdolliset toissijaisuuslausekkeet, suojeluinnostin samuus versus erilaisuus sekä tapauksen konkreettinen tosiseikasto.²⁴¹ Selvää on, että petos tai edes prosessipetos ei abstraktilla tasolla sisälly väärän ilmiannon tunnusmerkistöön. Vuoden 1988 esitöissä juuri prosessipetokseen kytkettiin eräänlainen toissijaisuuslauseke ”jollei tekoa ole erikseen säädetty rangaistavaksi”.²⁴² Tämä ei kuitenkaan yksin ratkaise tulkintaongelmia, sillä oikeuskäytännössä on sivuutettu jopa lakiin kirjattuja toissijaisuuslausekkeita.²⁴³ Kriminolisointeina väärä ilmianto ja petos suojaavat melko erilaisia intressejä: Vuoden 1997 esitöiden mukaan väärä ilmianto kohdistuu ensisijaisesti oikeudenkäyttöön ja toissijaisesti

²³⁹ Nuotio – Majanen 2022, s. 372–373.

²⁴⁰ HE 46/2014 vp, s. 143.

²⁴¹ Ks. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 568, 577 ja Luoto 2022, s. 403–418.

²⁴² HE 66/1988 vp, s. 132.

²⁴³ Hyvä esimerkki on KKO 2014:7 (ään.), jonka mukaan rahankeräysrikos ei toissijaisuuslausekkeesta huolimatta sisällynyt törkeään petokseen. Laajemmin asiasta ks. Luoto 2022, s. 408–409.

”myös yksityiseen henkilöön ja hänen oikeudelliseen turvallisuuteensa”.²⁴⁴ Petos taas suojaa lähinnä yksilöiden varallisuutta ja yleisemmin luottamusta sopimussuhteisiin.²⁴⁵ Konkreettinen tosiseikasto on tietysti tilanneherkkä kriteeri. Edellä hahmotellusta esimerkistä voidaan silti sanoa, että tekijä täyttää molemmat rikostunnusmerkistöt samalla teolla saman tahtotilan ohjaamana asianomistajan ollessa sama.²⁴⁶ Tällaisissa olosuhteissa on perustelluinta tulkita, että varsin erilaisista suojeleuintresseistä huolimatta tekijän vääryys tulee riittävästi arvostelluksi, kun hänet tuomitaan vain väärästä ilmiannosta.

Kolmas ja ehkä vaativin konkurrensiongelman on RL 15:7:n mukainen todistusaineiston vääristeleminen:

Joka saadakseen syyttömän tuomitukseksi rangaistukseen tai muuten toista vahingoittaakseen kätkee, hävittää, turmelee, muuntaa tai muuten vääristää tuomioistuimessa tai rikosasian esitutkinnassa todisteena tarpeellisen esineen, asiakirjan tai muun todisteen, jolla hänen tietensä on merkitystä asiassa, on tuomittava todistusaineiston vääristelemisestä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Todistusaineiston vääristelemisestä tuomitaan myös se, joka 1 momentissa mainitussa tarkoituksessa antaa perättömäksi tai vääristellyksi tietämänsä todisteen käytettäväksi tai itse käyttää sitä harhauttavalla tavalla tuomioistuimessa tai rikosasian esitutkinnassa.

Prosessipetos ja RL 15:7.2:n mukainen rikos voivat täytyä samalla teolla eli väärän todistusaineiston esittämisellä prosessissa. Abstraktilla tasolla tunnusmerkistöt eroavat toisistaan jo siten, että RL 15:7 edellyttää vahingoittamistarkoitusta.²⁴⁷ Todistusaineiston vääristelemisen kriminalisointi suojelee yleisiä ja yksityisiä intressejä jokseenkin samoin kuin väärän ilmiannon kriminalisointi.²⁴⁸ Prosessipetoksen ja RL 15:7.2:n välistä konkurrensiongelmia voidaankin tarkastella pitkälti edellä mainittujen argu-

²⁴⁴ HE 6/1997 vp, s. 33. Ks. myös s. 10, jossa esitellään oikeudenkäytön asianmukaisuutta suojeleuintressinä.

²⁴⁵ Ks. esim. KKO 2014:7, kohta 53 ja Tapani 2018, s. 642. Jo Honkasalo 1937, s. 688 korosti, että ”prosessivalheen ja petoksen rankaisemista koskevat instituutit tähtäävät eri oikeushyvien suojaamiseen”.

²⁴⁶ Relevantteja tosiseikkoja käsittelee havainnollisesti Luoto 2022, s. 415–417. Huomiionarvoisia ennakkopäätöksiä ovat KKO 2019:31 ja KKO 2021:7, joista ks. myös Piippo 2022, s. 645–668.

²⁴⁷ Vahingoittaminen voi liittyä sekä potentiaaliseen siviili- että potentiaaliseen rikosprosessiin. Ks. Viljanen 2018, s. 50–51.

²⁴⁸ RL 15 luvun taustoista yleisesti ks. HE 6/1997 vp, s. 10.

menttien perusteella. Jos rikokset toteutetaan samoilla prosessitoimilla samaa asianosaista kohtaan, nähdäksemme todistusaineiston vääristeleminen kattaa molemmat vääryydet riittäväällä tavalla. Sen sijaan osallistuminen RL 15:7.1:n mukaiseen vääristämiseen on teko, josta tulee rangaista prosessipetoksen lisäksi.²⁴⁹

Niinpä lähtökohtaisesti rikoslain 15 luvun 6 ja 7.2:n säännökset syrjäyttävät prosessipetoksen niissä lainkonkurrenssitilanteissa, joissa tekotapa on kyllin yhtenäinen. Toki lainkonkurrenssin arviointi on aina tapauskohtaista²⁵⁰, ja yksittäistapauksessa voi olla aihetta rangaista molemmista rikoksista. Jos asianosainen esimerkiksi antaa totuudenvastaisia lausumia suullisesti todistelutarkoituksessa ja lisäksi esittää vääristellyn kirjallisen todisteen, häntä voidaan rangaista sekä prosessipetoksesta että todistusaineiston vääristelemisestä.²⁵¹

6 YHTEENVETO

Kirjoituksessa on yritetty ymmärtää, mitä petoksen monimutkainen tunnusmerkistö tarkoittaa prosessipetoksen yhteydessä. Ensimmäinen tutkimuskysymys oli, *kuinka prosessioikeudellinen normisto asianosaisten totuusvelvollisuudesta ja tuomarin roolista ohjaa petostunnusmerkistön soveltamista*. Prosessipetoksessa useat tunnusmerkistötekijät – oikeudeton hyöty, erehdyttämisen ja erehdys – saavat täsmällisen sisältönsä prosessinormiston kautta.

Oikeudettoman hyödyn käsite tulee lähtökohtaisesti ymmärtää aineellisoikeudellisesti. Aineellisen oikeuden toteuttaminen edellyttää, että oikeudenkäyntiin kuuluu jonkinasteinen totuuspyrkimys. Tämä totuuspyrkimys on kuitenkin lukuisten rajoitteiden laimentama: asianosainen saa esimerkiksi esittää tulkinnanvaraiset faktat itselleen edullisella tavalla, minkä vuoksi tällainen toiminta ei merkitse RL 36:1:n mukaista oikeudettoman hyödyn tavoittelua.

Oikeudenkäynnissäkin henkilö voi syyllistyä petokseen sekä esittämällä totuudenvastaisia väitteitä että antamalla harhaanjohtavan käsityksen puut-

²⁴⁹ Vääristäminen ja erehdyttämisen näet eroavat selvästi tekoajan ja tekotavan puolesta. Ns. valekuolleen tapauksessa syytetyt tuomittiin sekä törkeästä petoksesta että törkeästä väärennyksestä (RL 33:2). Tapauksessa ei voitu soveltaa RL 15:7:ää, koska teoilla ei vahingoitettu toista ihmistä. Ks. HelKäO 11.2.2021 R20/8484 ja HelHO 30.11.2022 R22/148281. Tapauksen taustasta ks. av. 12 edellä.

²⁵⁰ Ks. esim. Luoto 2022, s. 406.

²⁵¹ Myös Viljanen 2018, s. 54 pitää mahdollisena RL 15:7:n ja prosessipetoksen rinnakkaista soveltamista.

teellisella (salailevalla) kertomuksella. Tämä kuitenkin koskee vain todisteluroolia, sillä vetoamisroolissa asianosaisen totuusvelvollisuus on selvästi suppeampi.²⁵² Tässä yhteydessä voidaan käyttää apukäsitteitä negatiivinen totuusvelvollisuus ja positiivinen totuusvelvollisuus, mutta ne ovat melko ylimalkaisia eivätkä kiperissä tapauksissa kovinkaan erottelukykyisiä.

Erehdyttämisen ja erehdyksen käsitteisiin liittyy oppi kelvottomasta yrityksestä: tuomarin mahdollisuudet ja velvollisuudet vaikuttavat siihen, milloin erehdyttämisen yritystä on pidettävä kelvottomana. Siviiliprosessissa myös totuudenvastainen vetoamislausema ylittää yrityksen asteelle, sillä yksipuolinen tuomio on varteenotettava mahdollisuus. Totuudenvastainen todistelu on yleisesti ottaen potentiaalisin prosessipetoksen tekotapa, mutta esimerkiksi vahvasta vastaanäytöstä voi johtua, että yritys jää kelvottomaksi. Kotimaisten oikeusnormien tulkinta jää käsitteellisesti totuuden ja erehdyttämisen ulkopuolelle; sen sijaan oikeuslähteen virheellistä esittämistä voi sanoa erehdyttämiseksi, mutta yritys on lähtökohtaisesti kelvoton.

Toinen tutkimuskysymys oli, *milloin ja millä tavoin itsekriminointisuoja poistaa prosessipetoksen rangaistavuuden*. Itsekriminointisuoja antaa rikosprosessin syytetylle valehteluoikeuden ja sulkee pois prosessipetoksen mahdollisuuden. Itsekriminointisuoja ulottuu siviiliprosessiin siten, että asianosaisella on vaikenemisoikeus seikoista, jotka voivat myötävaikuttaa hänen syyllisyytensä selvittämiseen rinnakkaisessa tai potentiaalisessa rikosprosessissa. Mutta jos siviiliprosessin asianosainen on valehdellut, itsekriminointisuoja ei pääsääntöisesti estä tuomitsemasta häntä prosessipetoksesta.²⁵³ Systemaattisesti itsekriminointisuoja ei ole kovin luontevaa paikkaa rikoksen rakenneopissa, mutta yksinkertaisinta on puhua erityisestä henkilökohtaisesta vastuuvapausperusteesta.

Kolmas tutkimuskysymys oli, *milloin avustaja voi syyllistyä prosessipetokseen rikoskumppanina tai avunantajana*. Osallisuusoppien sisältö on sikäli väljä, että avunantoon riittää melko vähäinenkin päärikoksen tahallinen edistäminen. Rikoskumppanuus taas edellyttää suurempaa kokonaispanosta tuomioistuimen erehdyttämisessä. Kun otetaan huomioon, että prosessipetoksen yrityskin on rangaistava, osallisuusvastuu näyttäisi syntyvän matalalla kynnyksellä. Avustajaa koskevista normeista kuitenkin johtuu, että päämiehen kannan esittäminen ei ole kiellettyä riskinottoa niin

²⁵² Prosessinormistosta johtuu, että vetoamisroolissa annettu puutteellinen lausuma ei merkitse oikeudettoman hyödyn tavoittelua.

²⁵³ Tässä oletetaan, ettei siviiliprosessiin liity enempää pakottamista kuin ennakkopäätöksessä KKO 2017:78.

kauan kuin avustaja ei pidä kantaa ilmeisen totuudenvastaisena. Tahallisuuskriteeri ja teon huolimattomuus -oppi siis rajaavat avustajan rikosvastuuta huomattavasti.

Neljäs tutkimuskysymys oli, *milloin rikoslain 15 luvun säännökset syrjäyttävät prosessipetoksen konkurrenssioppien perusteella*. Tähän voidaan todeta, että väärä ilmiänto ja todistusaineiston vääristeleminen voivat täytyä samalla teolla kuin prosessipetos, jolloin rikoslain 15 luvun säännökset syrjäyttävät lähtökohtaisesti prosessipetoksen, joskin arviointi on melko tapauskohtaista. Sen sijaan RL 15:1:n mukainen perätön lausuma tuomioistuimessa ei nykyisin sovellu asianosaiseen eli ei aiheuta merkittäviä konkurrenssiongelmia.

Kuten johdannossa todettiin, prosessipetos on kovin harvinainen rikos. Lainopillinen tarkastelu ei kuitenkaan viittaa siihen, että sen soveltamisala olisi ymmärrettävä erityisen ohueksi. Esimerkiksi maastohiihdon dopingjutun ratkaisu puoltaa ajatusta, että prosessipetoksen ei tarvitse olla petoksena räikeä tai ilmiselvä. Onkin luultavaa, että syytteiden harvinaisuus johtuu lähinnä muusta kuin normeista: prosessipetos jää herkästi havaitsematta²⁵⁴, tai syyttäjän on liian vaikea hankkia riittävää näyttöä kaikista tunnusmerkistökiteijöistä, kuten tahallisuudesta.²⁵⁵

Prosessipetossyytteiden vähyydellä on eräitä huomionarvoisia vaikutuksia. Asianosaiset eivät tyypillisesti tiedä kyseisestä rikoksesta, ja avustajat luultavasti pitävät kiinnijäämisriskiä vähäisenä. Viljanen onkin luonnehtinut tilannetta sanoin ”(prosessi)petoksesta rankaiseminen on periaatteessa mahdollista”.²⁵⁶ Se, että väärää asiaa ei ajeta nykyistä useammin, johtunee aivan muista pragmaattisista ja moraalisisista syistä kuin prosessipetoksen rangaistavuudesta.²⁵⁷ Oikeuspoliittisesti on epätydyttävää, jos prosessipetoksen kriminalisointi ei tuota mainittavaa lisäarvoa eli lähinnä yleispreventiivistä hyötyä. Vaikka jokin toiminta on paheksuttavaa ja sen uhkaama oikeushyvä tärkeä, saattaa olla liian epätarkoituksenmukaista torjua toimintaa rikosoikeudellisesti.²⁵⁸ Maria Jokela pohtikin prosessipetoksen dekriminalisointia ottaen huomioon, että teko oli tyypillisesti rangaistava perättömänä lausumana tai todistusaineiston vääristelynä.²⁵⁹ Sittenmin sääntelyn päällekkäisyys on kuitenkin vähentynyt – eli petossäännös tullut

²⁵⁴ Ks. M. Jokela 2007, s. 19–20.

²⁵⁵ Ks. Viljanen 2018, s. 1–2, joka pohtii RL 15 luvun niukan soveltamisen syitä.

²⁵⁶ Viljanen 2013, s. 147.

²⁵⁷ Pragmaattisia syitä ovat ainakin heikko menestysmahdollisuus ja oikeudenkäyntikuluvastuun pelko.

²⁵⁸ Yleisesti ks. Melander 2008, s. 474–476, 480–484.

²⁵⁹ M. Jokela 2007, s. 75. Ks. myös Heinonen 1965, s. 723.

tavallaan tarpeellisemmaksi –, koska asianosaista ei enää rangaista perättömästä lausumasta.²⁶⁰ Nähdäksemme dekriminalisointi edellyttäisi, että samalla arvioidaan uudelleen RL 15 luvun sääntelyä ja muita epärehellisen prosessaamisen ehkäisykeinoja.

Myös oikeuspoliittisessa keskustelussa tulee muistaa rikoslain ja prosessinormiston yhteys. Mikäli asianosaisten epärehellisyyteen halutaan säännöllisesti puuttua rikosoikeudellisin keinoin, totuusvelvollisuuden ulottuvuuden tulee laillisuusperiaatteen vuoksi olla mahdollisimman selvä. Todistusoikeusuudistus olisi ollut luonteva tilaisuus täsmentää sääntelyä, mutta totuusvelvollisuutta käsiteltiin lakitekstissä ja esitöissä niukasti.²⁶¹

²⁶⁰ Todistusoikeusuudistuksen yhteydessä yksi vaihtoehto olisi ollut dekriminalisoida prosessipetos, säilyttää asianosaisten perättömän lausuman rangaistusuhka ja muuttaa todistusaineiston vääristeleminen edellytykseksi hyötymis- tai vahingoittamistarkoitus. Näin olisi karsittu tuntemattomampi rangaistusuhka eli prosessipetos. Ks. M. Jokela 2007, s. 75. Tällöin olisi myös vältetty nykyisen sääntelyn epä johdonmukaisuus siinä, että asianomistajan perätön lausuma on rangaistava teko esitutkinnassa (RL 15:2) muttei oikeudenkäynnissä. Ks. Viljanen 2013, s. 146.

²⁶¹ Tulkinnanvaraa liittyy ainakin asianomistajan valikoiviin kertomuksiin, avustajan totuusvelvollisuuteen ja juridisen selvityksen totuudenmukaisuuteen.

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

- Aalto, Jorma S., Tuomarin kyselyvelvollisuudesta siviiliprosessissa. *Lakimies* 1962, s. 579–583.
- Aarnio, Aulis, Erehdyksen ja vastuun kohtalonyhteys. *Lakimies* 2/2002, s. 219–223.
- Aarnio, Aulis, Tulkinnan taito. Talentum 2006.
- Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*. Iustus 2010.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars, *Rättegång*. Fjärde häftet. 7. upplagan. Norstedts 2009.
- Ellilä, Tauno, Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta. Huomautuksia prosessuaalisen totuusvakuutussäännösten suhteesta Rikoslain 17 luvun 3 §:ään, s. 41–65 teoksessa *Rikosoikeudellisia kirjoitelmia Brynolf Honkasalolle 1.4.1949*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1949.
- Fredman, Markku, Puolustajan rooli. Alma Talent 2018.
- Fredman, Markku, *Rikosasianajajan käsikirja*. 2. painos. Alma Talent 2021.
- Frände, Dan, Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudesta. *Defensor Legis* 2/2010, s. 157–165.
- Frände, Dan, KKO 2010:41 ja sen arviointi laajemmassa kontekstissa. *Lakimies* 2/2011, s. 402–423.
- Hakamies, Kaarlo, RL 36: Petos ja muu epärehellisyys, s. 1195–1259 teoksessa *Tapio Lappi-Seppälä ym., Rikosoikeus*. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2022.
- Halila, Jouko, Tunnustamisesta. Siviiliprosessuaalinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1950.
- Heikkinen, Pirkko – Vuorenpää, Mikko, Reklamaatio, kanteenmuutoshakemus ja preklusio. *Defensor Legis* 1/2022, s. 60–79.
- Heinonen, Olavi, Prosessipetoksesta. *Lakimies* 1965, s. 719–732.
- Honkasalo, Brynolf, Prosessipetos lainkäytön valossa. *JFT* 1937, s. 686–708.
- Hupli, Tuomas, Konkurssitakaisinsaanti oikeudenkäyntinä. *WSOYPro* 2006.
- Hupli, Tuomas, Would I lie to you? Valehtelu itsekriminointisuojaajan ongelmakohtana, s. 75–87 teoksessa *Juhana Riekkinen (toim.), Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon*. Juhlajulkaisu Tuula Linna. Alma Talent 2017.
- Hyttinen, Tatu, KKO 2017:78, teoksessa Pekka Timonen (toim.), *KKO:n ratkaisut kommentein 2017:II*. Alma Talent 2018.
- Jokela, Antti, Oikeudenkäynti II. 2., uudistettu painos. Talentum 2012.
- Jokela, Antti, Oikeudenkäynti I. 3. uudistettu painos. Talentum 2016.
- Jokela, Maria, Oikeus ja petos – prosessipetoksen rangaistavuus rikoslain 36 luvun 1 §:n mukaan. Pro gradu -tutkielma. Turun yliopisto 2007.
- Jämsä, Jurkka, Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosasiassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2020.
- Kaisto, Janne, Lainoppi ja oikeusteoria. Edita 2005.
- Kajala, Jani, Liikekumppani vai rikoskumppani? Asianajajan rehellisyysvelvollisuudesta liikejuridisissa ja rikosasioissa. *Defensor Legis* 1/2020, s. 47–61.

- Kajala, Jani, Asianajajan ammattieettinen vastuu päämiehen väitteistä rikos- ja riitaprosessissa. *Defensor Legis* 1/2021, s. 61–68.
- Kallio, Heikki, Kieltoerehdysäännös ja sen soveltaminen korkeimmassa oikeudessa. *Edilex* 2016/9.
- Kallio, Heikki, Toissijaisuuslausekkeet rikoslaissa. *Defensor Legis* 1/2018, s. 19–37.
- Klami, Hannu Tapani – Hatakka, Minna – Kastinen, Johanna, Asianajaja ja totuus, s. 161–172 teoksessa Asianajajan työkentältä – Från advokatens arbetsfält. Suomen Asianajaliitto 1994.
- Koponen, Pekka, Yksi vai useita rikoksia – Rikosten yhtymisestä. *Defensor Legis* 4/2015, s. 609–626.
- Korkka-Knuts, Heli – Frände, Dan – Helenius, Dan, Yleinen rikosoikeus. 3., uudistettu painos. Edita Publishing 2020.
- Krell, Paul, Probleme des Prozessbetrugs. *Juristische Rundschau* 3/2012, s. 102–109.
- Kuuliala, Matti – Linna, Tuula – Saranpää, Timo, Siviiliprosessi I. Riita-asian oikeudenkäynnin periaatteet ja toimijat. Alma Talent 2022.
- Kärki, Anssi – Paukku, Eelis, Prosessipetoksesta yrityssaneeraushakemuksissa. *Edilex* 2022/38.
- Laapas, Mikko, Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa. *Kauppakamari* 2022.
- Lamberigts, Stijn, Corporations and the Privilege against Self-Incrimination. *Hart Publishing* 2022.
- Lappalainen, Juha, Siviiliprosessioikeus I. Lakimiesliiton Kustannus 1995.
- Lappalainen, Juha, Asianosaisen totuusvelvollisuudesta siviiliprosessissa. *Defensor Legis* 6/2001, s. 993–1003.
- Lappalainen, Juha, Rikoksen rakenne prosessioikeuden näkökulmasta, s. 147–167 teoksessa Jarkko Männistö (toim.), Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela. Turun yliopisto 2004.
- Lappalainen, Juha – Hupli, Tuomas, Siviilijutun käsittely, s. 973–1046 teoksessa Mikko Vuorenpää ym., Prosessioikeus. Alma Talent 2021.
- Lappi-Seppälä, Tapio – Melander, Sakari, Yritys ja osallisuus (RL 5 luku), s. 99–115 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä, Rikosoikeus. 5., uudistettu painos, Alma Talent 2022.
- Leppänen, Tatu, Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 1998.
- Lindell, Bengt, Civilprocessen. 4. upplagan. Iustus Förlag 2017.
- Luoto, Lauri, Laiminlyönti avunantona. *Lakimies* 3–4/2015, s. 459–481.
- Luoto, Lauri, Avunannon rangaistavuuden edellytykset. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2018.
- Luoto, Lauri, KKO 2019:100, teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentin 2019:II. Alma Talent 2020.
- Luoto, Lauri, Lainkonkurrenssin ratkaisukriteerit KKO:n tuoreen oikeuskäytännön ja oikeustieteen valossa. *Defensor Legis* 2/2022, s. 403–418.
- Manner, Matti, Päämies, asianajaja ja ”oikea” lopputulos. *Defensor Legis* 2/2001, s. 187–192.
- Mantila, Anu, Hallinto- ja siviiliprosessuaalisten ratkaisujen merkitys rikosprosessissa. *Lapin yliopisto* 2020.

- Marjosola, Henna, Todistajankertomuksen luotettavuus. Helsingin yliopisto 2021.
- Melander, Sakari, Kriminolisointiteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008.
- Nousiainen, Kevät, Prosessin herruus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1993.
- Nuotio, Kimmo, Todennäköisyystahallisuuden tilasta ja tarinasta. *Lakimies* 7–8/2017, s. 970–991.
- Nuotio, Kimmo – Majanen, Martti, RL 15: Rikokset oikeudenkäyttöä vastaan, s. 371–392 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä ym., *Rikosoikeus*. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2022.
- Nuutila, Ari-Matti, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus 1996.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti, Euroopan ihmisoikeus-sopimus. 6., uudistettu painos. Alma Talent 2018.
- Peltonen, Jukka, Asianajajan ammatillinen bona fides, s. 427–514 teoksessa Timo Esko ym. (toim.), *Näkökulmia asianajajaoikeuteen*. Edita 2004.
- Piippo, Jenna, Rikossäännösten oikeushyvälouottuvuus lainkonkurrenssiarvioinnissa korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön valossa. *Lakimies* 3–4/2022, s. 645–668.
- Pölönen, Pasi, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.
- Pölönen, Pasi, Toimeksiannosta luopuminen keinona ristiriidan ratkaisemiseksi syytetyn puolustajan ja asianomistajan avustajan tehtävässä. *Defensor Legis* 5/2005, s. 978–989.
- Rankinen, Juho, Miten itsekriminointisuojaan pitäisi suhtautua rikosoikeuden systematiikan kannalta? *Oikeus* 2/2013, s. 212–225.
- Rautio, Jaakko – Frände, Dan, Todistelu: Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. 2., uudistettu painos. Edita 2020.
- Riekkinen, Juhana, Verkkopetoksista ja todistelusta. *Lakimies* 1/2018, s. 75–102.
- Ripatti, Janne, Kilpailumanipulaatio petoksena. *Urheilu ja oikeus* 2020, s. 150–232.
- Roxin, Claus, *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I*. C.H. Beck 2006.
- Rudanko, Jorma, Näkökohtia todistusharkinnasta. Helsingin yliopisto 2020.
- Saarenola, Satu, Oikeudenkäyntikulut ja kohtuullisuus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2017.
- Saranpää, Timo, Asiaesittelystä riita-asiassa – eli mitä antiikin puhujilta voitaisiin oppia vakuuttamisen taidosta? *Defensor Legis* 2/2014, s. 186–205.
- Ståhlberg, Kaarlo L., *Petoksesta*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1964.
- Tapani, Jussi, *Petos liikesuhteessa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.
- Tapani, Jussi, Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit. *Oikeustiede–Jurisprudentia* 2006:XX-XIX, s. 295–397.
- Tapani, Jussi, Yrittänyttä ei laiteta? Rikoksen yrityksen rangaistavuus. Lakimiesliiton Kustannus 2010.
- Tapani, Jussi, Onko rikoksen rakenteella merkitystä? – Itsekriminointisuoja ja rikosoikeuden systematiikka. *Defensor Legis* 5/2011, s. 581–591.
- Tapani, Jussi, Rikosten yksiköinti – Marginaalista ytimeen?, s. 221–239 teoksessa *Rikoksesta rangaistukseen*. Juhlajulkaisu Pekka Viljanen. Turun yliopisto 2012.
- Tapani, Jussi, *Petos*, s. 629–655 teoksessa Dan Frände ym., *Keskeiset rikokset*. Neljäs, uudistettu ja laajennettu laitos. Edita Publishing 2018.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Hyttinen, Tatu, Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi. 3., uudistettu painos. Alma Talent 2019.

- Tapanila, Antti, Itsekriminointisuoja. Tietosanoma 2019.
- Tapanila, Antti, Siviiliprosessi. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2021.
- Tapaohjeiden kommentaari 2011. Suomen Asianajajaliitto 2011. https://asianajajaliitto.fi/tapaohjeet/tapaohjeiden_kommentaaari_31-1-2011-2/
- Tolvanen, Matti, Asianomistaja-asianosaisista ja asianomistajatodistajista. Defensor Legis 2/2016, s. 196–204.
- Turunen, Santtu, Oikeudenkäyntiasiamiehen ja -avustajan totuusvelvollisuus oikeudenkäynnissä. Defensor Legis 1999, s. 468–499.
- Viitanen, Klaus, Asianajopalkkiot: kilpailu vai sääntely? Edita 2011.
- Viljanen, Pekka, Asianosaisen totuusvelvollisuudesta rikosprosessissa. Defensor Legis 6/2001, s. 1004–1025.
- Viljanen, Pekka, Todistelutoimikunnan mietinnön arviointia. Defensor Legis 2/2013, s. 144–170.
- Viljanen, Pekka, Todistusaineiston vääristelemisrikokset, s. 47–55 teoksessa Dan Frände ym., Keskeiset rikokset. Neljäs, uudistettu ja laajennettu laitos. Edita Publishing 2018.
- Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko, Johdatus prosessioikeuteen, s. 41–228 teoksessa Mikko Vuorenpää ym., Prosessioikeus. Alma Talent 2021.
- Virtanen, Jussi, Laiminlyöjän petos. Oikeustiede–Jurisprudentia 2005:XXXVIII, s. 521–601.
- Vuorela, Miikka, Kaksoisrangaistavuuden kielto ja osallisuus rikokseen. Defensor Legis 5/2014, s. 764–775.
- Vuorenpää, Mikko, Valittuja kysymyksiä todistusoikeudesta. Kauppakamari 2020.
- Westberg, Peter, Civilrättskipning I: Tvistemål. 3. upplagan. Norstedts Juridik 2021.
- Wiklund, Holger, God advokatsed. Norstedts 1973.
- Ylönen, Markku, Asianajajaoikeus: laki, säännöt ja tapaohjeet. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2018.

Virallislähteet

Suomi

- HE 33/1959 vp. Hallituksen esitys n:o 33 (1959 vp) laiksi oikeudenkäymiskaaren sekä laeiksi eräiden oikeudenkäyntimenettelyä koskevien muiden lakien muuttamisesta.
- HE 66/1988 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- HE 15/1990 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 6/1997 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
- HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 271/2004 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 318/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 46/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

LaVM 16/1990 vp. Lakivaliokunnan mietintö n:o 16 hallituksen esityksen johdosta riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

LaVM 19/2014 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

Kansainväliset sopimukset

Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 8/1976).

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Korkein oikeus

KKO 1929-II-474

KKO 1929-II-537

KKO 1934-II-343

KKO 1943-II-20

KKO 1954-II-74

KKO 1957-II-43

KKO 1958-II-55

KKO 1974 II 82

KKO 1978 II 91

KKO 1982 II 67

KKO 1987:93

KKO 1996:94

KKO 2004:109

KKO 2006:26

KKO 2006:64

KKO 2008:119

KKO 2009:87

KKO 2010:41

KKO 2011:46

KKO 2013:17

KKO 2014:7

KKO 2014:22

KKO 2014:54

KKO 2015:10

KKO 2015:30

KKO 2015:66

KKO 2017:65

KKO 2017:78

KKO 2017:88

KKO 2018:17

KKO 2019:31

KKO 2019:100

KKO 2021:7

KKO 2021:80

KKO 2021:90

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 2009:2

Helsingin hovioikeus 26.9.2012 tuomio nro 2560 R11/2255

HelHO 27.3.2014 R13/97

HelHO 20.11.2022 R22/148281

VaaHO 14.8.1996 R96/33

Käräjäoikeudet

Helsingin KäO 30.6.2011 tuomio 11/6640 R10/10387

HelKäO 11.2.2021 R20/8484

Högsta domstolen (Ruotsi)

NJA 2018, s. 816

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Funke v. Ranska (25.2.1993)

John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto 8.2.1996)

Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto 17.12.1996)

Brown v. Yhdistynyt kuningaskunta (24.11.1998)

Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta (12.5.2000)

Marttinen v. Suomi (21.4.2009)

Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto 13.9.2016)

LYHENTEET

AAL	laki asianajajista (496/1958)
BrB	brottsbalk [Ruotsin rikoslaki]
HelHO	Helsingin hovioikeus
LOAL	laki luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista (715/2011)
OK	oikeudenkäymiskaari (4/1734)
RB	rättegångsbalk [Ruotsin prosessilaki]
RL	rikoslaki (39/1889)
ROL	laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997)
StGB	Strafgesetzbuch [Saksan rikoslaki]
TakSL	laki takaisinsaannista konkurssipesään (758/1991)
TO	hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet
VaaHO	Vaasan hovioikeus
VRGA	vägledande regler om god advokatsed [Ruotsin tapaohjeet]
ZPO	Zivilprozessordnung [Saksan siviiliprosessilaki]

FRAUD ON THE COURT – WITH SPECIAL REGARD TO THE OBLIGATION TO BE TRUTHFUL, THE PRIVILEGE AGAINST SELF-INCRIMINATION AND THE LAWYER’S CRIMINAL LIABILITY

The article examines the conditions on which a party deceiving a court is guilty of criminal fraud under Finnish law. Since there are no specific provisions on fraud on the court, one must apply the general provisions on fraud (chapter 36, sections 1-3 of the Finnish Criminal Code). Fraud on the court is a curious type of fraud, as the person deceived (the judge) is not the party harmed by the deception (the other party). Fraud on the court is usually committed through misrepresentation of facts – either by oral statements or by fabricated evidence.

The authors argue that the scope of fraud on the court can be understood only in light of the parties’ procedural rights and obligations. In civil procedure, the parties have an obligation to tell the whole truth when they are heard in trial. However, where the facts are uncertain, the parties are entitled to present their version. In criminal procedure, the defendant has no obligation to be truthful, owing to the privilege against self-incrimination, while the civil party has an obligation to tell the truth. Where a party’s behaviour does not breach his or her obligations under procedural law, it is not punishable as fraud either. For example, in civil proceedings the privilege against self-incrimination entitles a party to conceal his or her previous crimes by remaining silent but not by lying. Thus, lying may constitute fraud on the court. Procedural norms are also useful when evaluating whether an attempted fraud on the court was a futile attempt.

The article also analyses when a party’s lawyer is guilty of fraud on the court as an accomplice (either perpetrator or abettor). The question must be evaluated in light of a lawyer’s obligations set in the Code of Conduct issued by the Finnish Bar Association. A lawyer has a duty of candour towards the court but, as a general rule, the lawyer is entitled to trust his or her client’s narrative of the facts. The lawyer may present that version to the court, unless he or she knows for certain that it is false.

The authors also discuss concurrence of offences. Where the same act fulfils the constituent elements of many crimes, it is often unnecessary to punish the perpetrator for all the crimes. Importantly, a party committing fraud by lying in court cannot be guilty of false statement in the court, since the latter provision applies to witnesses and not to parties. However, a party’s oral statement may fulfil the elements of both fraud and false

denunciation, and submission of fabricated evidence may be punishable as both fraud and falsification of evidence. In such cases, decisions on concurrence are rather fact-specific.

Marko Priiki

**SÄHKÖISEN VIESTINNÄN
VÄLITYSTIETOJEN JA
HENKILÖTIETOJEN
KÄSITTELYPERUSTEIDEN
SUHTEESTA – KANSALLINEN
LAINSÄÄDÄNTÖ SUORAAN
SOVELLETTAVAN TIETOSUOJA-
ASETUKSEN AIKANA**

Sisällys

1	JOHDANTO	217
1.1	Tutkimuksen kohde	217
1.2	Tutkimuksen tausta ja keskeinen aiempi SVPL:ää koskeva tutkimus	220
1.3	Tutkimuksen rakenne ja rajaukset	224
2	HENKILÖTIETOJEN SEKÄ LIIKENNE- TAI VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEET SEKÄ KESKEISTEN SÄÄDÖSTEN SOVELTAMISALAT	225
2.1	Henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuus TSA:n mukaan	225
2.2	Liikennetietojen käsittelyn lainmukaisuus ePrivacy-direktiivin mukaan	227
2.3	ePrivacy-direktiivin etusija suhteessa TSA:han.....	231
2.4	Välitystietojen käsittelyperusteet SVPL:ssä ja niiden jäsentelyä	234
3	SVPL:N LAAJENNETTU SOVELTAMISALA JA YHTEISÖTILAAJAT	238
3.1	Kansallinen lainsäädäntö ja sen tausta.....	238
3.2	Yhteisötilaajia koskevan sääntelyn suhde ePrivacy- direktiiviin	240
3.3	Näkökohtia yhteisötilaajia koskevasta sääntelystä	244
4	VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEIDEN ETUSIJASTA JA RINNAKKAISUUDESTA	248
4.1	Teleyritysten direktiivissä säädetyt liikennetietojen käsittelyperusteet	248
4.2	Teleyritysten kansalliseen sääntelyyn perustuvat käsittelyperusteet	255
4.3	Yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien käsittelyperusteet	257
4.4	Käsittelyperusteiden rinnakkaisuus valvontaviranomaisten kannalta.....	259

5	VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEIDEN TYHJENTÄVYYDESTÄ.....	260
5.1	Teleyritysten käsittelyperusteet ePrivacy-direktiivin soveltamisalalla.....	260
5.2	Teleyritysten käsittelyperusteet väliaikaisen asetuksen soveltuessa.....	263
5.3	Yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien käsittelyperusteet ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolella.....	266
6	HENKILÖTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEIDEN MAHDOLLINEN ETUSIJA JA VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYN KANSALLINEN SÄÄNTELY.....	269
6.1	Kansallinen liikkumavara ja välitystietojen käsittelyn rajoittaminen.....	269
6.2	Työntekijöiden henkilötietojen käsittely.....	271
6.3	Kansallisen sähköisen viestinnän tietosuojasääntelyn suhteesta rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun ja henkilötietojen käsittelyn laillisuuteen.....	275
7	YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET.....	282
	LÄHTEET.....	291
	OIKEUSKÄYTÄNTÖ.....	299
	LYHENTEET.....	300
	ABSTRACT.....	301

Sähköisen viestinnän välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden suhteesta – kansallinen lainsäädäntö suoraan sovellettavan tietosuojasetuksen aikana

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen kohde

Perusteet, joilla sivulliset viestinnän välittäjät saavat käsitellä viestintää ja sitä kuvaavia välitystietoja, koskettavat jokaista viestintäverkkojen käyttäjää ja rajoittavat viestinnän luottamuksellisuutta. Näistä käsittelyperusteista säädetään kansallisesti Suomessa sähköisen viestinnän palveluista annettussa laissa (917/2014, SVPL). Välitystietojen¹ käsittelyperusteiden sääntelyn suhde EU-oikeuteen on monimuotoinen ja osin epäselvä kansallisen lain laajan soveltamisalan seurauksena. EU:ssa sähköisen viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen luottamuksellisuutta ja käsittelyä sääntelee jo vuonna 2002 annettu, osin vuonna 2009 muutettu, sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi (ePrivacy-direktiivi)², joka saa tietyissä tilanteissa

* Kirjoittaja työskentelee Liikenne- ja viestintäviraston Kyberturvallisuuskeskuksessa. Kirjoitus edustaa kuitenkin vain kirjoittajan henkilökohtaisia näkemyksiä. Kiitän referenttejä sekä Jesse Heiskasta kirjoitukseen saamistani arvokkaista kommentteista.

¹ SVPL 3 §:n 40 kohdan mukaan (laissa 456/2016) välitystiedolla tarkoitetaan ”oikeus- tai luonnolliseen henkilöön yhdistettävissä olevaa tietoa, jota käsitellään viestin välittämiseksi sekä tietoa radioaseman tunnistesta ja radiolähtetimen käyttäjästä sekä tietoa radiolähteyksen alkamisajankohdasta, kestosta ja lähetyspaikasta”.

² Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/58/EY henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi), muutettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2009/136/EY yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla annetun direktiivin 2002/22/EY, henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen

erityislain aseman (*lex specialis*)³ suhteessa EU:n yleiseen tietosuoja-asetukseen (TSA)⁴.

Suomessa ePrivacy-direktiivi on implementoitu SVPL:llä niin, että täytäntöönpanosäännösten soveltamisalaa on merkittävästi laajennettu direktiiviin nähden, joka sääntelee teleyrityksiä. Soveltamisalan laajennuksen vaikutukset ulottuvat TSA:n aineellisen soveltamisalan piiriin, koska SVPL:n sääntely pyrkii rajoittamaan tilanteita, joissa henkilötietoina pidettäviä välitystietoja voidaan käsitellä. SVPL:n lähtökohtana on jäljempänä esitetysti, että välitystietojen käsittelyperusteet ovat *tyhjentäviä* eli että välitystietojen käsittelytoimia ei voida laajentaa yleislainsäädännön mukaisesti henkilötietojen käsittelyperusteisiin vetoamalla. Direktiivin kansallisen täytäntöönpanolainsäädännön soveltamisalan laajennus olisi ongelmallinen, jos se johtaisi ristiriitaan muun EU-lainsäädännön kanssa.⁵ Kansallinen sääntely, joka ei ole TSA:n mukaista, on EU-oikeuden etusijan johdosta jätettävä soveltamatta.⁶ Kyse on siis siitä, voivatko TSA:n mukaiset henkilötietojen käsittelyperusteet saada joissain tilanteissa etusijan kansallisesti säädettyihin välitystietojen käsittelyperusteisiin nähden.

Tässä artikkelissa tutkitaan erilaisten viestinnän välittäjien, kuten teleyritysten ja kansalliseen lainsäädäntöön perustuvien yhteisötilaajien⁷, SVPL:ssä säädettyjen välitystietojen käsittelyperusteiden suhdetta TSA 6(1) artiklan mukaisesti henkilötietojen käsittelyperusteisiin viestinnän välittäjän toimies-sa rekisterinpitäjänä. Metodisesti artikkeli on siten lainopillinen tarkastelun painottuessa sovellettavaksi tulevan sääntelyn systematisointiin.

viestinnän alalla annetun direktiivin 2002/58/EY ja kuluttajansuojalainsäädännön täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten yhteistyöstä annetun asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta.

³ Direktiivin erityislain asemasta ks. Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019 sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin ja yleisen tietosuoja-asetuksen vuorovaikutuksesta erityisesti tietosuojaviranomaisten toimivallan, tehtävien ja valtuuksien osalta, k. 38.

⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta. ePrivacy-direktiivin viittausta henkilötietodirektiiviin pidetään TSA 94 artiklan nojalla nykyisin viittauksena TSA:han.

⁵ EU:n direktiivin kansallisen voimaannpanolainsäädännön soveltamisalan laajentaminen direktiiviä ulommas ei kuitenkaan itsessään ole välttämättä ongelmallista, ks. C-101/01, Lindqvist, k. 98 suhteessa henkilötietodirektiivin kansallisen voimaannpanolainsäädännön soveltamisalan laajentamiseen. Vrt. Aarre Tähti, Euroopan unionin yleiseen tietosuoja-asetukseen ja Suomen tietosuojalakiin liittyvistä oikeudellisista ongelmista. Defensor Legis 3/2019, s. 325–338, 326–330 ongelmista, jotka liittyvät TSA:n tai muun EU:n asetuksen soveltamisen laajentamiseen kansallisella lailla; huomioita voitaneen osittain laajentaa myös direktiivien voimaannpanoon.

⁶ Tätä käsitellään tarkemmin alaluvussa 2.1.

⁷ Nämä käsitteet avataan alaluvussa 2.4.

Tutkimusaihetta tarkastellaan temaattisesti käsittelemällä käsittelyperusteiden etusijaa, rinnakkaista soveltamista ja tyhjentävyyttä. Ensin tarkastellaan kysymystä siitä, missä tilanteissa välitystietojen käsittelyperusteet saavat etusijan: milloin sovelletaan ainoastaan sähköisen viestinnän tietosuoja koskevaa erityislainsäädäntöä niin, että TSA 6(1) artikla syrjäytyy eikä sen mukaisen henkilötietojen käsittelyperusteen osoittamista edellytetä. Tässä yhteydessä selvitetään kääntäen myös, tulevatko, ja missä tilanteissa, välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteet samanaikaisesti eli rinnakkain sovellettaviksi. Tämän jälkeen tarkastellaan sitä, mihin voitaisiin perustaa perinteinen kotimainen käsitys välitystietojen käsittelyperusteita koskevasta sääntelystä erityislainsäädäntönä EU:n yleiseen tietosuoja sääntelyyn nähden. Tarkastelun kohteena on tällöin käsitys välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyydestä sekä se, voidaanko siitä pitää kiinni kaikissa soveltamistilanteissa tai henkilösuhteissa, kuten riippuen siitä, onko kyseessä teleyritys vai yhteisötilaaja tai tapahtuuko käsittely työsuhteen yhteydessä. Mikäli taas TSA:lle olisi joissakin tilanteissa annettava etusija, voitaisiin puhua henkilötietojen käsittelyperusteiden etusijasta suhteessa välitystietojen käsittelyperusteisiin.

Tutkimusaihetta lähestytään neljän käsitteen avulla, jotka kuvaavat erilaisia tapoja jäsentää välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden suhdetta. Artikkelin tutkimuskysymykset voidaan muotoilla seuraavasti:

- 1) Missä tilanteissa TSA 6(1) artiklaa ei sovelleta henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelyyn (*välitystietojen käsittelyperusteiden etusija*)?
- 2) Milloin sen sijaan edellytetään, että käsittelylle on sekä erikseen säädetty välitystietojen käsittelyperuste että TSA 6(1) artiklan mukainen henkilötietojen käsittelyperuste (*käsittelyperusteiden rinnakkaisuus*)?⁸
- 3) Missä tilanteissa välitystietojen käsittelyperusteita koskeva sääntely saa etusijan TSA:n sääntelyyn nähden niin, että se sulkee pois muutoin mahdollisia henkilötietojen käsittelyperusteita (*välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyys*)?⁹

⁸ Käsittelyn yksinkertaistamiseksi rinnakkaista soveltamista koskevan tarkastelun yhteydessä ei problematisoida kansallisesti säädettyjen välitystietojen käsittelyperusteiden sovellettavuutta EU-oikeuden etusijan perusteella. Tämä tarkastelu tehdään kysymyksen 4 käsittelyn yhteydessä.

⁹ Kysymykset 1 ja 3 liittyvät ePrivacy-direktiivin sääntelyn luonteen johdosta käytännössä tiiviisti toisiinsa, mutta periaatteessa kyseessä on kaksi erillistä asiaa: kysymyksellä 1 selvitetään, jääkö TSA 6(1) artikla soveltumatta joissakin tilanteissa, kun välitystietojen

- 4) Voiko välitystietojen käsittely perustua joissakin tilanteissa SVPL:n sääntelyn ohella suoraan TSA:n mukaisiin henkilötietojen käsittelyperusteisiin sen takia, että SVPL:n sääntely olisi jätettävä ristiriitatilanteessa EU-oikeuden etusijan takia soveltamatta (*henkilötietojen käsittelyperusteiden etusija*)?

SVPL:n, ePrivacy-direktiivin ja TSA:n sääntelyn suhteen tarkastelussa keskeisiä tekijöitä ovat säädösten aineelliset ja henkilölliset soveltamisalat.¹⁰ Tässä artikkelissa osoitetaan, että tutkimuskysymysten kannalta keskeiseksi muodostuu SVPL:n sääntelyn suhde ePrivacy-direktiiviin. Näiden kolmen instrumentin suhde toisiinsa on ymmärrettävä perustavanlaatuisesti eri tavoin siitä riippuen, onko kyse teleyrityksestä vai yhteisötilaajasta tai muusta viestinnän välittäjästä, sillä kansallisen sääntelyn suhde ePrivacy-direktiiviin on näiltä osin erilainen. Vaikka ePrivacy-direktiivi voi saada erityislain aseman suhteessa TSA:han, rajoittuu tällainen vaikutus ePrivacy-direktiivin soveltamisalalle. SVPL:n soveltamisalan laajennuksen suhde TSA:han näyttäisi siten muodostuvan erilaiseksi verrattuna ePrivacy-direktiivin soveltamisalaan kuuluviin tilanteisiin.

1.2 Tutkimuksen tausta ja keskeinen aiempi SVPL:ää koskeva tutkimus

Suomessa tyypillisesti esitetty näkemys on, että SVPL:ää sovelletaan ensisijaisesti, kun se ja TSA sisältävät samaa asiaa koskevia säännöksiä.¹¹ SVPL:n erityissääntelyn suhdetta TSA:han ja siihen liittyvään EU-oikeuden etusijaan ei ole useinkaan problematisoitu, vaikka EUT on ottanut useissa tapauksissa kantaa jäsenvaltioiden henkilötietojen käsittelyperusteiden soveltamista rajoittavan lainsäädännön EU-oikeuden mukaisuuteen.

Artikkelin keskeisenä tavoitteena on asettaa SVPL:n sääntely nykyiseen EU-oikeudelliseen kontekstiinsa suhteessa TSA:han. Välitystietojen käsit-

käsittelyperuste soveltuu, kun taas kysymyksellä 3 selvitetään, estääkö välitystietojen käsittelyperusteita koskeva sääntely niiden käsittelyn suoraan TSA 6(1) artiklan perusteella.

¹⁰ Ks. yleisesti Niilo Jääskinen, Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia. Helsingin yliopisto 2008, s. 129–130 siitä, että kansallisen ja EU:n normin ristiriita ei niinkään ilmene ”abstraktien normien välisenä loogisena yhteensopimattomuutena, vaan tilanteena, jossa normatiivisen yhteensopimattomuuden elementtejä ovat normien sisällön lisäksi niiden alueellinen, asiallinen ja henkilöllinen soveltamisala”.

¹¹ Näin esim. Ilkka Toikkanen – Päivi Korpisaari, Ajoneuvon sijaintitieto älyliikenteessä – Henkilötietojen suoja, osapuolten roolit ja tietosuojaperiaatteiden toteuttaminen. Lakimies 3–4/2020, s. 458–479, 472.

telyä koskevia säännöksiä ei ole TSA:n johdosta muutettu, ja ne ovat olleet pitkälti samansisältöisinä voimassa lähes 20 vuoden ajan. Vaikka Tietosuoja-säädösten muutostarve -raportissa on katsottu, että siinä arvioidut SVPL:n säännökset olisivat TSA:n mukaisia¹², ei raportista ilmene arviointia esimerkiksi siitä, mikä merkitys ePrivacy-direktiivin erityislain asemalle tai SVPL:n direktiiviä laajemmalle soveltamisalalle tulisi antaa.

Vaikka ePrivacy-direktiivi on annettu jo vuonna 2002, muun lainsäädäntökehityksen seurauksena aiheeseen on viime aikoina avautunut uusia näkökulmia. Alun perin ePrivacy-direktiivi laadittiin täsmentämään ja täydentämään sen 1(2) artiklan mukaisesti henkilötietodirektiiviä¹³, jonka on korvannut suoraan sovellettava TSA. Vastaavasti SVPL ei enää täsmentä henkilötietolakia (523/1999) vaan TSA:ta. Komissio onkin jo vuonna 2017 antanut ehdotuksen ePrivacy-direktiivin korvaamisesta sähköisen viestinnän tietosuoja-asetuksella säädösten yhdenmukaisuuden varmistamiseksi. Komission tavoitteena oli alun perin, että ePrivacy-asetus tulisi voimaan samanaikaisesti TSA:n kanssa, mutta ehdotuksen käsittely on edelleen kesken EU:n toimielimissä.¹⁴ Asetusehdotusta ei käsitellä tarkasti tässä tutkimuksessa, mutta muutamissa kohdin tuodaan esiin ehdotuksen ja nykyisen direktiivin samankaltaisuuksia tai eroja, joilla voi olla jatkossa merkitystä tämän tutkimuksen hyödynnettävyyden kannalta.

Lisäksi useista direktiiveistä koostunut sähköisen viestinnän sääntelykehikko on ePrivacy-direktiiviä lukuun ottamatta korvattu niin sanotulla teledirektiivillä¹⁵, joka laajensi myös ePrivacy-direktiivin soveltamisalaa.¹⁶ Tähän liittyvänä viimeisimpänä muutoksena ePrivacy-direktiivin keskeisten säännösten soveltamisalaa on rajoitettu niin sanotulla väliaikaisella asetuksella, jonka on tarkoitus tästä laajennuksesta huolimatta mahdollistaa tietyt viestinnän ja välitystietojen käsittelyä edellyttävät vapaaehtoiset

¹² Olli Pitkänen (toim.), Tietosuoja-säädösten muutostarve. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 41/2017, s. 44–45.

¹³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 95/46/EY yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta.

¹⁴ Ehdotus. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi yksityiselämän kunnioittamisesta ja henkilötietojen suojasta sähköisessä viestinnässä ja direktiivin 2002/58/EY kumoamisesta (sähköisen viestinnän tietosuoja-asetus), COM(2017) 10 final, s. 2. Asetusehdotuksen valmistelusta ks. Johanna Tuohino, Lainsäädännön ja lainsäätämisen haasteet digitalisoituvassa Euroopan unionissa – Tapaustutkimus ePrivacy-asetuksen valmistelusta. Oikeustiede–Jurisprudentia LV:2022, s. 291–345.

¹⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2018/1972 eurooppalaisesta sähköisen viestinnän säännöstöstä.

¹⁶ Ks. alaluku 2.2.

toimenpiteet verkossa tapahtuvan lasten seksuaalisen hyväksikäytön torjumiseksi.¹⁷

Ei ole aiheetta sanottu, että ePrivacy-direktiivin jääminen sovellettavaksi TSA:n rinnalla voi johtaa moniin tulkintaongelmiin, kun se direktiivinä edellyttää kansallista täytäntöönpanolainsäädäntöä.¹⁸ Koska direktiiviin ei voi liittyä horisontaalista välitöntä vaikutusta yksityisten (tässä palveluntarjoajan ja käyttäjien) välillä¹⁹, ei konkreettinen soveltamistilanne ratkea yksinomaan ePrivacy-direktiiviä ja TSA:ta tarkastelemalla. Kansallisten voimaanpanosääntelyjen soveltamisalojen taas on katsottu poikkeavan usein direktiivin soveltamisalasta, jota sitäkin voidaan pitää tulkinnanvaraisena.²⁰ Kansallisten implementaatioiden onkin nähty voivan osoittaa yhteensopimattomiksi TSA:n kanssa.²¹

Aiemmassa SVPL:ää koskevassa kotimaisessa tutkimuksessa Savola on tarkastellut teleyritysten SVPL:n mukaisten käsittelyperusteiden suhdetta ePrivacy-direktiiviin mutta ei kuitenkaan suhteessa henkilötietoja koskevaan yleissääntelyyn.²² Tässä artikkelissa voidaankin osittain tukeutua Savolan tutkimukseen käsiteltäessä SVPL:n ja ePrivacy-direktiivin suhdetta. Eklund taas on tutkinut SVPL 18 lukua eli Lex Nokiaa suhteessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) ja EU-oikeuden asettamiin edellytyksiin sekä SVPL:n mukaisten sijaintitietojen²³ käsittelyperusteita koskevan sääntelyn ja TSA:n ongelmallista suhdetta työsuhteessa tapahtuvan

¹⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2021/1232 tilapäisestä poikkeuksesta direktiivin 2002/58/EY tiettyihin säännöksiin siltä osin kuin on kyse teknologioista, joita numeroista riippumattomien henkilöiden välisten viestintäpalvelujen tarjoajat käyttävät henkilötietojen ja muiden tietojen käsittelyyn verkossa tapahtuvan lasten seksuaalisen hyväksikäytön torjumiseksi. Komissio on antanut myös ehdotuksen väliaikaisen asetuksen korvaamiseksi (Ehdotus. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus lapsiin kohdistuvan seksuaaliväkivallan ehkäisyä ja torjuntaa koskevista säännöistä, COM(2022) 209 final).

¹⁸ Marcin Rojszczak, OTT regulation framework in the context of CJEU Skype case and European Electronic Communications Code. *Computer Law & Security Review* 38 2020, s. 1–14, 11.

¹⁹ Esim. Juha Raitio – Tomi Tuominen, Euroopan unionin oikeus. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2020, s. 250.

²⁰ Jos Dumortier, Evaluation and Review of the ePrivacy Directive. *European Data Protection Law Review* 2(2) 2016, s. 247–252, 248.

²¹ Ks. esim. Giovanni Buttarelli, The Commission Proposal for a Regulation on ePrivacy: Why Do We Need a Regulation Dedicated to ePrivacy in the European Union? *European Data Protection Law Review* 3(2) 2017, s. 155–159, 156.

²² Pekka Savola, Teleyritysten harkinnanvaraisista välitystietojen käsittelyperusteista, s. 112–146, 114 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), Viestinnän muuttuva sääntely – Viestintäoikeuden vuosikirja 2016. Helsingin yliopisto 2017.

²³ Sijaintitiedolla tarkoitetaan viestintäverkosta tai päätelaitteesta saatavaa tietoa, joka ilmaisee liittymän tai päätelaitteen maantieteellisen sijainnin ja jota käytetään muuhun kuin viestin välittämiseen (SVPL 3 § 18 kohta).

käsittelyn kannalta kuten myös yleisemmin Suomen työelämän tietosuojasääntelyn suhdetta TSA:han.²⁴ Eklundin tutkimuksissa ei käsitellä teleyritysten käsittelyperusteita eikä eritellä SVPL:n sääntelyn suhdetta TSA:han tarkemmin sen mukaan, mikä kansallisen sääntelyn suhde on ePrivacy-direktiivin soveltamisalaan. Kurvinen puolestaan esittää sijaintitietojen käsittelyä koskevassa tutkimuksessaan SVPL:n asianomaisten säännösten ePrivacy-direktiivin mukaista tulkintaa, mutta hän ei kattavasti problematisoi SVPL:n suhdetta TSA:n antamaan kansalliseen liikkumavaraan (tai sen puuttumiseen) nähden, vaikka ePrivacy-direktiiviä sovelletaan SVPL:stä poiketen vain hyvin rajalliseen osaan sijaintitietojen käsittelystä.²⁵ Heiskanen taas on tarkastellut TSA:n ja SVPL:n soveltamista tiettyjen välitystietojen käsittelyä edellyttävien tietoturvatoumenpiteiden toteuttamiseen ja katsonut molempien tulevan sovellettavaksi yhteisötilaajiin²⁶, mutta hän ei problematisoi TSA:n mahdollista etusijaa eikä tarkastelu kohdistu teleyrityksiin.

Toisin kuin aiemmassa tutkimuksessa tässä pyritään ottamaan kattavasti huomioon kaikki kolme keskeistä säädöstä sekä erilaiset viestinnän välittäjien roolit. SVPL:n, TSA:n ja ePrivacy-direktiivin keskinäisten suhteiden määrittäminen voidaan nähdä edellytyksenä sille, että SVPL:n TSA:n mukaisuuteen voidaan muodostaa kanta, joka ottaisi huomioon yhtäältä ePrivacy-direktiivin etusijan TSA:han nähden ja toisaalta TSA:han liittyvän EU-oikeuden etusijan suhteessa sen kanssa ristiriidassa olevaan kansalliseen lainsäädäntöön.

²⁴ Ks. Mia Eklund, *Monitoring employees' e-mail correspondence and Internet use – A Finnish perspective – PART II*. *European Labour Law Journal* 10(2) 2019, s. 134–153 (Eklund 2019b), 144–153; Mia Eklund, *The Finnish legal prerequisites for conducting location monitoring of employees – an EU perspective*. *Europarättslig tidskrift* 4/2020, s. 543–565, 559, 561, 565 ja Mia Eklund, *Integritet och övervakning i arbetslivet – juridiska perspektiv på arbetsgivarens rätt att övervaka arbetstagare*. Helsingin yliopisto 2021, s. 65–81.

²⁵ Evgeniya Kurvinen, *Sijaintitietojen käsittely työnjohdollisessa ja työsuojelullisessa tarkoituksessa*. *Lakimies* 3–4/2022, s. 467–486. Kuten myös artikkelissa mainitussa läheteessä todetaan, ePrivacy-direktiiviä ”sovelletaan ainoastaan teleoperaattoreiden suorittamaan tukiasematietojen käsittelyyn”, ks. *Tietosuojatyöryhmän lausunto 13/2011 älykkäiden mobiililaitteiden paikkatietopalveluista (WP 185)*, s. 19; vastaavasti Dumortier 2016, s. 248, 250. SVPL:n sijaintitiedon määritelmä sen sijaan kattaa nimenomaisesti myös päätelaitteesta saatavat tiedot.

²⁶ Jesse Heiskanen, *Passive DNS -tietojen hyödyntäminen tietoturvaperusteella*, s. 88–131 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), *Sanan vapauksia ja rajoja – Viestintäoikeuden vuosikirja 2020*. Helsingin yliopisto 2021, s. 123–124.

1.3 Tutkimuksen rakenne ja rajaukset

Tutkimuksen rakenne on seuraava: Luvussa 2 esitellään keskeinen sovellettava lainsäädäntö. Siinä kuvataan TSA:n, ePrivacy-direktiivin ja SVPL:n soveltamisalat ja esitellään henkilötietojen, välitystietojen ja niiden direktiivin mukaisen vastineen liikennetietojen käsittelyn laillisuutta koskevat säännökset. Luvussa tehdään myös tarkempaa käsittelyä pohjustavia huomioita säädösten välisistä suhteista. Luvussa 3 kuvataan kansallisessa voimaantuloa sääntelyssä tehtyjen soveltamisalan laajennusten taustaa ja suhdetta ePrivacy-direktiiviin.

Luvussa 4 tarkastellaan välitystietojen käsittelyperusteiden etusijaa ja rinnakkaisuutta. Ensin tarkastellaan teleyrityksiä sen mukaan, onko kyseessä direktiivissä säädettyyn perustuva käsittelyperuste vai onko kyse kansallisesta poikkeuksesta, minkä jälkeen tuodaan esiin samankaltaisuuksia ja eroja yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien kannalta. Tämän jälkeen luvussa 5 tarkastellaan välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyyttä erotellen ePrivacy-direktiivin soveltamisalaan kuuluvat ja sen ulkopuolelle jäävät tilanteet. Luvussa 6 tarkastellaan mahdollista henkilötietojen käsittelyperusteiden etusijaa suhteessa kansalliseen lainsäädäntöön. Tällöin tulee tarkasteltavaksi erityisesti TSA:n antama kansallinen liikkumavara samoin kuin kansallisen lainsäädännön suhde TSA 6(1)(f) artiklassa tarkoitettuun rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun, joka on yksi TSA:n mukaisista henkilötietojen käsittelyperusteista. Lopuksi luvussa 7 esitetään yhteenveto.

Artikkeliin on tehty muutamia rajauksia tarpeettoman monimutkaisuu- den välttämiseksi. Artikkelissa ei käsitellä erikseen muualla kuin SVPL:ssä säädettyjä välitystietojen käsittelyperusteita eikä muita tahoja kuin viestinnän välittäjiä koskevia käsittelyperusteita. Tässä artikkelissa ei ole perusteltua pyrkiä kaikki käsittelyperusteet kattavaan käsittelyyn edes SVPL:n sääntelyn osalta vaan tarkoituksena on kuvata erilaiset tyyppi- tilanteet. Tarkastelu kohdistuu lisäksi pääosin pelkästään välitystietojen käsittelyyn, sillä viestinnän sisällön käsittely esimerkiksi viestinnän osapuolen suostumuksen perusteella aiheuttaisi erillistä tarkastelua edellyttävän ongelman siitä, miten viestiin sisältyvien kolmansien henkilöiden henkilötietojen käsittelyä tulisi arvioida. Myöskään ePrivacy-direktiivin 6 artikla, jossa säädetään liikennetietojen käsittelystä, ei koske viestinnän sisältöä.

2 HENKILÖTIETOJEN SEKÄ LIIKENNE- TAI VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEET SEKÄ KESKEISTEN SÄÄDÖSTEN SOVELTAMISALAT

2.1 Henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuus TSA:n mukaan

TSA:n kohde on kahtalainen: yhtäältä sillä suojataan luonnollisia henkilöitä heidän henkilötietojensa käsittelyssä mutta toisaalta sillä myös varmistetaan henkilötietojen vapaa liikkuvuus (1(1) artikla). Asetus poistaa esteitä henkilötietojen vapaalta liikkuvuudelta yhdenmukaistamalla suojan tason ja edistää siten sisämarkkinoiden toimintaa.²⁷ Henkilötietojen sääntelyä koskevassa EUT:n oikeuskäytännössä yhteismarkkinoiden edistäminen alkuun korostui, kun taas sittemmin perusoikeusnäkökulma on saanut keskeisen sijan.²⁸ Asetuksen soveltaminen edellyttää näiden tavoitteiden tasapainottamista.²⁹

Jokaisen oikeus henkilötietojensa suojaan turvataan perusoikeutena Euroopan unionin perusoikeuskirjan 8 artiklan 1 kohdassa. Artiklan 2 kohdan 1. virkkeen mukaan tietojen käsittelyn on oltava asianmukaista ja sen on tapahduttava tiettyä tarkoitusta varten ja asianomaisen henkilön suostumuksella tai muun laissa säädetyn oikeuttavan perusteen nojalla. Henkilötietojen suoja liittyy läheisesti myös yksityisyyden suojaa koskevaan perusoikeuskirjan 7 artiklaan³⁰, jossa säädetään, että jokaisella on ”oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan”.

Käsittelyn lainmukaisuudesta säädetään tarkemmin TSA 6 artiklassa. Sen 1 kohdan mukaan käsittely on lainmukaista ainoastaan jos ja vain siltä osin kuin vähintään yksi kohdan mukaisista edellytyksistä täyttyy, eli se sisältää tyhjentävän listan tilanteista, joissa henkilötietojen käsittely voi olla lainmukaista.³¹ TSA:n soveltamisalaan kuuluvalla henkilötietojen

²⁷ TSA:n johdanto-osa, k. 13.

²⁸ Ks. EU:n tietosuojasääntelyn tavoitteista esim. Orla Lynskey, *The Foundations of EU Data Protection Law*. Oxford University Press 2016, s. 46–88.

²⁹ Hielke Hijmans, Article 1. Subject-matter and objective, s. 48–59 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Oxford University Press 2020, s. 53 ja C-582/14, Breyer, k. 58.

³⁰ Esim. C-34/21, *Hauptpersonalrat*, k. 54.

³¹ Ks. esim. C-34/21, *Hauptpersonalrat*, k. 70. Mahdolliset käsittelyn oikeusperusteet ovat TSA 6(1) artiklan mukaan a) rekisteröidyn suostumus, b) sellaisen sopimuksen täytäntöönpaneminen, jossa rekisteröity on osapuolena ja jota rekisteröity on pyytänyt, c) lakisääteisen velvoitteen noudattaminen, d) rekisteröidyn tai toisen luonnollisen henkilön elintärkeiden etujen suojaaminen, e) yleistä etua koskevan tehtävän suorittaminen tai rekisterinpitäjälle kuuluvan julkisen vallan käyttäminen sekä f) se, jos käsittely on tarpeen rekisterinpitäjän tai kolmannen osapuolen oikeutettujen etujen toteuttamiseksi, paitsi milloin henkilötietojen

käsittelylle tulee siis lähtökohtaisesti olla 6 artiklan mukainen käsittelyn oikeusperuste.³²

Jäsenvaltiot eivät voi poiketa TSA 6(1) artiklasta tai täsmentää sitä kuin TSA:n asettamissa rajoissa.³³ Tämä seuraa EU-oikeuden etusijasta³⁴, jonka mukaisesti suoraan sovellettavat säännökset estävät niiden kanssa ristiriitaisten kansallisten säännösten soveltamisen. Sellaiset TSA:sta poikkeavat kansalliset säännökset, jotka eivät kuulu TSA:n antaman liikkumavaran piiriin, on siten jätettävä soveltamatta. TSA:n tarkoituksena on nimittäin yhdenmukaistaa henkilötietojen suojaa koskevat kansalliset säännökset, ja kansallisesti voidaan säätää sitä tiukempia tai siitä poikkeavia säännöksiä vain liikkumavaran puitteissa.³⁵ Euroopan unionin tuomioistuin (EUT) onkin jo henkilötietodirektiivin aikaisessa oikeuskäytännössään vahvistanut, etteivät jäsenvaltiot voi ”ottaa käyttöön muita henkilötietojen käsittelyn laillistamista koskevia periaatteita kuin ne, jotka mainitaan direktiivin 7 artiklassa, eivätkä lisävaatimuksilla muuttaa mainitussa artiklassa säädettyjen kuuden periaatteen ulottuvuutta”.³⁶ Kansalliset käsittelyperusteiden yksipuoliset rajoitukset on siten jätettävä soveltamatta³⁷, sillä ne loukkaisivat henkilötietojen vapaata liikkuvuutta.

Vaikka TSA on suoraan sovellettava asetus ja sillä pyritään lähtökohtaisesti yhdenmukaistamaan henkilötietojen suojaa koskeva lainsäädäntö, se jättää eri tavoin tilaa sen ja kansallisen sääntelyn vuorovaikutukselle. Esimerkiksi lakisääteisen velvoitteen käsittelyperuste rakentaa jäsenvaltion oikeuden pohjalle mutta jäsenvaltion oikeus voi myös täsmentää asetusta taikka poiketa siitä eri perusteiden nojalla.³⁸ TSA 6(2) artiklassa annetaankin jäsenvaltioille kansallista liikkumavaraa sellaisen käsittelyn osalta, joka tapahtuu rekisterinpitäjän lakisääteisen velvoitteen noudattamiseksi

suojaa edellyttävät rekisteröidyn edut tai perusoikeudet ja -vapaudet syrjäyttävät tällaiset edut, erityisesti jos rekisteröity on lapsi.

³² Ks. esim. Eklund 2021, s. 71. Kansallisen liikkumavaran käyttö (esim. tietosuojalain [1050/2018] 27.1 §) ja, kuten jäljempänä osoitetaan, ePrivacy-direktiivin etusija voivat muuttaa tätä lähtökohtaa.

³³ Ks. Waltraut Kotschy, Article 6. Lawfulness of processing, s. 321–344 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Oxford University Press 2020, s. 329 ja Eklund 2021, s. 72.

³⁴ EU-oikeuden ensisijaisuudesta ja välittömästä vaikutuksesta esim. Raitio – Tuominen 2020, s. 234–245.

³⁵ Ks. C-34/21, *Hauptpersonalrat*, k. 51 ja 82–83.

³⁶ C-468/10, *ASNEF*, k. 36, ks. myös k. 31–32. Kumotun henkilötietodirektiivin 7 artikla vastaa pääosin nykyistä TSA 6 artiklaa.

³⁷ Tietosuojatyöryhmän lausunto 6/2014 direktiivin 95/46/EY 7 artiklan mukaisesta rekisterinpitäjän oikeutetun intressin käsitteestä (WP 217), s. 8.

³⁸ Ks. *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the data protection reform package*, 7.3.2012, kohdat 50–55 ja C-34/21, *Hauptpersonalrat*, k. 51.

taikka joka on tarpeen yleistä etua koskevan tehtävän suorittamiseksi tai rekisterinpitäjälle kuuluvan julkisen vallan käyttämiseksi (6(1) artiklan c ja e alakohta). Sen sijaan muilta osin, kuten rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun f alakohdan nojalla perustuvan käsittelyn osalta, tällaista liikkumavaraa ei 6(2) artiklassa anneta, jolloin käsittelyn oikeusperusteesta ei voida antaa tarkempaa tai muutakaan kansallista sääntelyä sen nojalla vaan käsittelyn oikeusperuste seuraa suoraan TSA:sta.³⁹

2.2 Liikennetietojen käsittelyn lainmukaisuus ePrivacy-direktiivin mukaan

EU:ssa sähköisen viestinnän luottamuksellisuudesta säädetään ePrivacy-direktiivissä. Samoin kuin TSA:lla myös ePrivacy-direktiivillä varmistetaan perusoikeuskirjan 7 ja 8 artiklassa turvattujen oikeuksien toteutumista. Siinä missä TSA liittyy etupäässä 8 artiklaan, ePrivacy-direktiivillä varmistetaan sen lisäksi erityisesti myös 7 artiklassakin turvattun viestinnän luottamuksellisuuden toteutuminen direktiivin kattamalla sektorilla.⁴⁰ ePrivacy-direktiivin säännökset viestinnän luottamuksellisuudesta kohdistuvat kuitenkin erityisesti henkilötietojen käsittelyyn sähköisen viestinnän alalla⁴¹, mikä onkin merkittävää direktiivin ja TSA:n suhteen kannalta, ja tuota suhdetta käsitellään seuraavassa luvussa.

Sähköisen viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen⁴² käsittelyn osalta keskeiset aineelliset säännökset sisältyvät ePrivacy-direktiivin 5(1), 6 ja 15(1) artiklaan, minkä lisäksi 4 artiklassa säädetään käsittelyn turvallisuudesta. ePrivacy-direktiiviä sovelletaan sen 3 artiklan mukaan henkilötietojen käsittelyyn, joka liittyy yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoamiseen yleisissä viestintäverkoissa yhteisössä.⁴³

³⁹ Ks. Oikeusministeriön Mietintöjä ja lausuntoja 35/2017: EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen täytäntöönpanotyöryhmän (TATTI) mietintö, s. 101, 105. Ks. myös Eklund 2021, s. 75.

⁴⁰ Ks. ePrivacy-direktiivin johdanto-osan k. 2–3 sekä Costa de Oliveira, s. 1295, joka mainitsee myös, ettei viestinnän luottamuksellisuudesta ole muuta kattavaa EU:n sääntelyä. Ks. myös yhdistetyt asiat C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, La Quadrature du Net, k. 109.

⁴¹ Ks. direktiivin 1(1) artikla.

⁴² Liikennetiedoilla tarkoitetaan ePrivacy-direktiivin 2 artiklan b kohdan mukaan tietoja, joita käsitellään sähköisessä viestintäverkossa välitettävää viestintää tai sen laskutusta varten. SVPL:n mukaisen välitystiedon määritelmän alkuosan voidaan katsoa pitkälti vastaavan liikennetiedon määritelmää.

⁴³ Yleinen sähköinen viestintäverkko ja sähköinen viestintäpalvelu määritellään nykyisin teledirektiivin 2 artiklassa. Yleinen sähköinen viestintäverkko tarkoittaa 8 kohdan mukaan sähköistä viestintäverkkoa, jota käytetään ainoastaan tai pääasiallisesti sellaisten yleisön

Tämän mukaisesti direktiiviä sovelletaan pääasiallisesti vain *yleisten viestintäverkkojen ja yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoajiin*.⁴⁴ ePrivacy-direktiivin soveltamisalaan kuuluu kaikki yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoajien tässä roolissaan suorittama henkilötietojen käsittely.⁴⁵ ePrivacy-direktiivin soveltamisalamääräyksestä seuraa, että sitä ei sovelleta suljettuihin käyttäjäryhmiin tai yritysverkkoihin⁴⁶, eikä myöskään viestintäverkkojen välityksellä tarjottuihin muihin palveluihin, kuten verkkopankkipalveluihin tai hakukoneisiin.⁴⁷

Direktiivin 5(1) artiklassa säädetään viestinnän luottamuksellisuuden periaatteesta: jäsenvaltioiden on ”kansallisella lainsäädännöllä varmistettava yleisen viestintäverkon ja yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen välityksellä tapahtuvan viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen luottamuksellisuus”. Jäsenvaltioiden tulee kieltää se, että ”muut henkilöt kuin käyttäjät ilman kyseisten käyttäjien nimenomaista suostumusta kuuntelevat, salakuuntelevat, tallentavat tai muulla tavalla sieppaavat tai valvovat viestintää ja siihen liittyviä liikennetietoja, jollei se ole laillisesti sallittua 15(1) artiklan mukaisesti”.⁴⁸ Viimeksi mainitun mukaan jäsenvaltiot

saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjontaan, jotka tukevat tiedonsiirtoa verkon liityntäpisteiden välillä. Artiklan 4 kohdassa määritelty sähköinen viestintäpalvelu sisältää internetyhteyspalvelun, henkilöiden välisen viestintäpalvelun ja palvelut, jotka koostuvat kokonaan tai pääosin signaalien siirtämisestä.

⁴⁴ Ks. Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 24–27, lausunnon k. 28 mukaan direktiivin 5(3) ja 13 artiklalla on tästä huolimatta laajempi soveltamisala. Ks. samoin Commission Staff Working Document, Ex-post REFIT evaluation of the ePrivacy Directive 2002/58/EC, 10.1.2017, SWD(2017) 5 (ePrivacy REFIT evaluation), s. 21. Direktiivin 5(3) ja 13 artikla eivät kuitenkaan koske liikennetietojen käsittelyä, minkä johdosta niiden laajemmalla soveltamisalalla ei ole tässä yhteydessä merkitystä. Ks. myös Tietosuojatyöryhmän lausunto 03/2016 sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin (2002/58/EY) arvioinnista ja tarkistamisesta (WP 240), s. 5 ja Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi, jolla muutetaan muun muassa henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2002/58/EY (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) (2008/C 181/01), k. 16. Näin myös esimerkiksi Christoph Schnabel, Privacy and Data Protection in EC Telecommunications Law, s. 509–568 teoksessa Christian Koenig – Andreas Bartosch – Jens-Daniel Braun – Marion Romes (eds), EC Competition and Telecommunications Law. Second Edition. Wolters Kluwer Law & Business 2009, s. 521.

⁴⁵ Ks. yhdistetyt asiat C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, La Quadrature du Net, k. 101. Ks. myös yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, Tele2 ja Watson, k. 70.

⁴⁶ Direktiivin 2009/136/EY johdanto-osa, k. 55.

⁴⁷ Paul Nihoul – Peter Rodford, EU Electronic Communications Law – Competition and Regulation in the European Telecommunications Market. Second Edition. Oxford University Press 2011, s. 409, 425.

⁴⁸ Ks. yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, Tele2 ja Watson, k. 77 ja 85, joiden mukaan säännös edellyttää lähtökohtaisesti liikennetietojen tallentamisen kieltämistä muilta kuin käyttäjiltä.

voivat toteuttaa tietyin tyhjentävin edellytyksin lainsäädännöllisiä toimenpiteitä, joilla voidaan muun ohella rajoittaa 5 ja 6 artiklassa säädettyjen oikeuksien ja velvollisuuksien soveltamisalaa.⁴⁹ Direktiivin 5(1) artiklan viimeisen virkkeen mukaan kohdassa säädetty ei kuitenkaan estä viestinnän välittämiseksi tarpeellista teknistä tallentamista. ePrivacy-direktiivin 5(1) artikla on muotoiltu hyvin yleisesti. Onkin katsottu, ettei artiklakohta ole tosiasiaassa johtanut kansallisten viestinnän luottamuksellisuutta koskevien säännösten harmonisaatioon.⁵⁰

Direktiivin 6(1) artiklan mukaan liikennetiedot, joita yleisen viestintäverkon tai yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoaja käsittelee ja tallentaa, on poistettava tai tehtävä nimettömiksi, kun niitä ei enää tarvita viestinnän välittämiseen, ellei artiklan 2, 3 ja 5 kohdasta tai 15(1) artiklasta muuta johdu. Artiklan 2 kohdassa sallitaan tilaajalaskutusta ja yhteenliittämismaksuja varten tarvittavien liikennetietojen käsittely. Artiklan 3 kohdassa sallitaan käsittely markkinointiin tai lisäarvopalveluiden tarjoamiseen suostumuksen perusteella. Artiklan 5 kohta koskee palveluntarjoajan lukuun tapahtuvaa käsittelyä. EUT on todennut, että liikennetietojen käsittely ja tallentaminen on sallittua vain siinä määrin ja niin kauan kuin palvelujen laskuttaminen, niiden markkinointi tai lisäarvopalvelujen tarjoaminen sitä edellyttävät. Palvelujen laskuttamisen osalta tällainen käsittely on EUT:n mukaan sallittua ainoastaan sen ajanjakson loppuun asti, jona lasku voidaan laillisesti riitauttaa tai maksu periä. Tämän ajan päätyttyä käsitellyt ja tallennetut tiedot on poistettava tai tehtävä nimettömiksi.⁵¹

Viestinnän luottamuksellisuuden periaatteesta seuraa, että ePrivacy-direktiivin mukaan liikennetietojen tallentaminen on palveluntarjoajilta ja muilta sivullisilta lähtökohtaisesti kielletty ja että niiden käsittely on rajattuja poikkeuksia lukuun ottamatta sallittu vain suostumuksen⁵² perusteella.⁵³ Nämä poikkeukset ovat liikennetietojen käsittelyn oikeusperusteita, joilla yleisen viestintäverkon tai yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoaja voi käsitellä näitä tietoja.⁵⁴ ePrivacy-direktiivis-

⁴⁹ Yhdistetyt asiat C-793/19 ja C-794/19, Spacenet, k. 50 ja 58.

⁵⁰ Ks. ePrivacy assessment, s. 43 ja Dumortier 2016, s. 249.

⁵¹ Yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, Tele2 ja Watson, k. 86. Direktiivin mukaisista käsittelyperusteista ks. myös Savola 2017, s. 120–123.

⁵² Suostumuksella tarkoitetaan ePrivacy-direktiivissä samaa kuin TSA:ssa, ks. Tietosuojaneuvosto, Asetuksen 2016/679 mukaista suostumusta koskevat suuntaviivat 05/2020, k. 7.

⁵³ Euroopan tietosuojaneuvoston lausunto sähköisen viestinnän tietosuojasetuksen tarkistuksesta ja sen vaikutuksesta henkilöiden yksityisyyden suojaan ja heidän viestintänsä luottamuksellisuuteen, 25.5.2018, s. 2 ja vastaavasti ePrivacy REFIT evaluation, s. 104.

⁵⁴ Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto verkon neutraliteetista, verkkoliikenteen hallinnasta sekä yksityisyyden ja henkilö tietojen suojelusta (EUVL C 34, 8.2.2012, s. 1), k. V.1.

sä säädetään siis lähtökohtaisesti tyhjentävästi liikennetietojen käsittelyperusteet sen soveltamisalalla. Lisäksi jäsenvaltio voi säätää direktiivin 15(1) artiklan rajoissa viestinnän luottamuksellisuutta rajoittavia uusia kansallisia käsittelyperusteita.⁵⁵

Suostumuksen ohella näitä direktiivistä ilmeneviä mahdollisia käsittelyn oikeusperusteita ovat siis esimerkiksi käsittely viestinnän välittämiseksi ja laskuttamiseksi 6 artiklan 1 ja 2 kohdan perusteella.⁵⁶ Lisäksi tällaisena voidaan mahdollisesti pitää liikennetietojen käsittelyä palvelun turvallisuuden (tietoturvan) takaamiseksi 4 artiklan perusteella.⁵⁷ Direktiivin on sanottu olevan paikoin vaikeaselkoinen⁵⁸, ja tuota vaikeaselkoisuutta ilmentää sekin, ettei käsittelyperusteiden tarkasta ulottuvuudesta näytä olevan täyttä yksimielisyyttä.⁵⁹ Tämän artikkelin kannalta riittävää kuitenkin on todeta, että direktiivi sisältää joukon liikennetietojen käsittelyperusteita, kuten laskutuksen.

Kuten johdannossa mainittiin, ePrivacy-direktiivin soveltamisalaa on väliaikaisesti rajoitettu erillisellä säädöksellä, ja tuo säädös on otettava huomioon arvioitaessa direktiivin ja sen voimaannpanosääntelyn suhdetta TSA:han. Väliaikainen asetus ottaa välillisesti kantaa myös ePrivacy-

⁵⁵ Artiklakohtaan nojalla eri jäsenvaltioissa on säädetty liikennetietojen käsittelystä mm. tietoturvan varmistamiseksi, ks. Tietosuojatyöryhmän lausunto 1/2009 ehdotuksista henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun direktiivin 2002/58/EY muuttamiseksi (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) (WP 159), s. 8 sekä liikennetietojen säilyttämisestä viranomaistarpeisiin ks. esim. yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, Tele2 ja Watson.

⁵⁶ Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto verkon neutraliteetista, verkkoliikenteen hallinnasta sekä yksityisyyden ja henkilötietojen suojelusta, k. 40–45 ja 80 viestinnän välittämisen osalta, johon sisältyisi verkkoliikenteen hallinta liikenteen ruuhkautumisen rajoittamiseksi.

⁵⁷ Ibid, k. 41 ja 80 pidetään tätä mahdollisena. Vastaavasti Tietosuojatyöryhmän lausunnossa 2/2006 sähköpostin seurantapalveluihin liittyvistä yksityisyyskysymyksistä (WP 118), s. 5–7 katsotaan, että sähköpostin suodattaminen saattaa olla 4 artiklan nojalla perusteltua. Vrt. Savola 2017, s. 141 ja Hallituksen esitys eduskunnalle sähköisen viestinnän tietosuojalainsäädännön eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 125/2003 vp, s. 72, jotka ilmentävät suppeampaa suhtautumista 4 artiklaan käsittelyperusteena, sekä Tietosuojatyöryhmän lausunto 1/2009 (WP 159), s. 7, jossa 4 artiklaa ei mainita liikennetietojen käsittelyn mahdollistavien perusteiden joukossa. Ks. myös Sophie Stalla-Bourdillon – Evangelia Papadaki – Tim Chown, From porn to cybersecurity passing by copyright: How mass surveillance technologies are gaining legitimacy ... The case of deep packet inspection technologies. *Computer Law & Security Review* 30(6) 2014, s. 670–686, 686, joka katsoo, että ePrivacy-direktiivi ei näytä asettavan selviä rajoja liikenteenhallintaan ja tietoturvaan liittyvälle käsittelylle.

⁵⁸ Sanna Helopuro – Juha Perttula – Juhapekka Ristola, *Sähköisen viestinnän tietuoja*. 2., uudistettu painos. Talentum 2009, s. 14.

⁵⁹ Ks. edellä av. 57. Lisäksi esimerkiksi direktiivin johdanto-osassa mainitaan eräitä käsittelyperusteita, joiden merkitys on Savolan mukaan kyseenalainen, ks. 2017, s. 122. Myös palveluntarjoajan lukuun tapahtuvaa käsittelyä koskevassa direktiivin 6(5) artiklassa mainittujen joidenkin käsittelyn tarkoitusten, kuten petosten paljastamisen, itsenäinen merkitys lienee epäselvä, ks. Savola 2017, s. 144 ja Stalla-Bourdillon – Papadaki – Chown 2014, s. 670–686, 680.

direktiivin normaaliin soveltamisalaan. Väliaikaisella asetuksella rajoitetaan ”oikeutta viestinnän luottamuksellisuuden suojaan ja poiketaan direktiivin (EU) 2018/1972 nojalla tehdystä päätöksestä soveltaa numeroista riippumattomiin henkilöiden välisiin viestintäpalveluihin samoja yksityisyyttä koskevia sääntöjä”.⁶⁰ Teledirektiivin entistä laajemman viestintäpalvelun käsitteen myötä sääntelyn alaan tulivat henkilöiden väliset viestintäpalvelut.⁶¹ Väliaikainen asetus koskee niin sanottuja numeroista riippumattomia henkilöiden välisiä viestintäpalveluja, kuten Skypen ja WhatsAppin tyyppisiä palveluita, jotka teledirektiivi toi viestintäpalvelun määritelmän piiriin. Tämän seurauksena myös käsitteeseen tukeutuvan ePrivacy-direktiivin soveltamisala laajeni.⁶²

Väliaikaisen asetuksen 3(1) artiklassa säädetyn poikkeuksen mukaan ePrivacy-direktiivin 5(1) ja 6(1) artiklaa ei sovelleta, jos asetuksessa määritellyt edellytykset täyttyvät. ePrivacy-direktiivin kyseiset säännökset eivät siis tällöin rajoita sähköisen viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen käsittelyä.⁶³ Poikkeus mahdollistaa viestintäpalvelujen tarjoajien vapaaehtoisten toimenpiteiden jatkamisen asetuksen määrittelemissä rajoissa silloin, kun toimenpiteet ovat muutoin TSA:n mukaisia. Väliaikaisen asetuksen johdanto-osan mukaan ennen teledirektiivin täytäntöönpanon määraaikaa tällaiseen käsittelyyn sovellettiin EU-oikeuden osalta ainoastaan TSA:ta. Koska ePrivacy-direktiivissä ei ole asiaa koskevia säännöksiä, laajemman viestintäpalvelun käsitteen sovellettavaksi tulo olisi estänyt palveluntarjoajien vapaaehtoiset viestinnän käsittelyä edellyttävät toimenpiteet, ellei jokainen jäsenvaltio olisi erikseen säätänyt poikkeusta tätä varten ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan nojalla.⁶⁴

2.3 ePrivacy-direktiivin etusija suhteessa TSA:han

Yleisen tietosuoja-asetuksen ja ePrivacy-direktiivin suhteen määrittäminen on merkityksellistä tilanteissa, jotka kuuluvat molempien säädösten aineelliseen soveltamisalaan⁶⁵, ja Euroopan tietosuojaneuvosto onkin antanut lausunnon ePrivacy-direktiivin ja TSA:n vuorovaikutuksesta.⁶⁶ Siinä

⁶⁰ Väliaikaisen asetuksen johdanto-osa, k. 23.

⁶¹ Ks. teledirektiivin johdanto-osa, k. 15.

⁶² Rojszczak 2020, s. 11 sekä ePrivacy-direktiivin 2(1) ja teledirektiivin 125 artikla.

⁶³ Väliaikaisen asetuksen johdanto-osa, k. 9–10.

⁶⁴ Ks. väliaikaisen asetuksen johdanto-osa, k. 2 ja 9–10.

⁶⁵ Christina Etteldorf, EDPB on the Interplay between the ePrivacy Directive and the GDPR. *European Data Protection Law Review* 5(2) 2019, s. 224–231, 226.

⁶⁶ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019.

missä TSA soveltuu henkilötietojen käsittelyä koskevana yleissäädoksenä palvelun tarjoajan luonteesta riippumatta⁶⁷, riippuu ePrivacy-direktiivin liikennetietoja koskevien säännösten soveltuminen kyseisen verkon ja palvelun oikeudellisesta luonteesta.⁶⁸ Kyseessä tulee olla yleisessä viestintäverkossa tarjottu yleisesti saatavilla oleva viestintäpalvelu. Jos taas kyse on muusta kuin yleisesti saatavilla olevasta viestintäpalvelusta, sovelletaan henkilötietojen käsittelyyn ePrivacy-direktiivin sijasta yleistä tietosuojasetusta.⁶⁹ Viimeksi mainitusta tilanteesta on kyse esimerkiksi silloin, kun yritysverkkoa tarjotaan vain työntekijöille ammatillisiin tarkoituksiin käytettäväksi.⁷⁰

ePrivacy-direktiivin säännökset liikennetietojen käsittelyperusteista ja sitä myötä sen kansallinen voimaantulos sääntely saavat tietyiltä osin erityislain aseman suhteessa TSA:han. ePrivacy-direktiivi yhtäältä täsmentää 1(2) artiklansa mukaisesti TSA:n säännöksiä sähköisen viestinnän alalla silloin, kun käsittely kuuluu direktiivin ohella myös TSA:n aineelliseen soveltamisalaan. Tällöin direktiivin säännökset saavat erityislainsäädäntönä etusijan suhteessa yleisempiin TSA:n säännöksiin, joita sovelletaan siltä osin kuin ePrivacy-direktiivissä ei ole asiasta nimenomaista sääntelyä.⁷¹ Toisaalta ePrivacy-direktiivi täydentää TSA:ta erityisesti siltä osin kuin TSA ei tule sovellettavaksi: ePrivacy-direktiivi antaa suojaa esimerkiksi laitteiden väliselle viestinnälle⁷² tai oikeushenkilöiden viestinnälle,

⁶⁷ Tietosuojatyöryhmän lausunto 03/2016 (WP 240), s. 4.

⁶⁸ Maya Gadzheva, Legal Issues in Wireless Building Automation: An EU Perspective. International Journal of Law and Information Technology 16(2) 2008, s. 159–175, 173, 175.

⁶⁹ ePrivacy-direktiivin johdanto-osan k. 10, joka viittaa tältä osin henkilötietodirektiiviin.

⁷⁰ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 27. Ks. myös ePrivacy REFIT evaluation, s. 21 ja direktiivin 2009/136/EY johdanto-osa, k. 55.

⁷¹ Ks. Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 38 ja 45–48 ja ePrivacy-direktiivin johdanto-osan k. 10; erityislainsäädännön asemasta myös Piedade Costa de Oliveira, Article 95. Relationship with Directive 2002/ 58/ EC, s. 1294–1310 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), The EU General Data Protection Regulation (GDPR). Oxford University Press 2020, s. 1297–1298. Ks. Schnabel 2009, s. 520. Vrt. toisin Waltraut Kotschy, The proposal for a new General Data Protection Regulation—problems solved? International Data Privacy Law 4(4) 2014, s. 274–281, 276–277, jonka mukaan kyseessä ei olisi erityislain ja yleislain suhde vaan jonkinlainen yleisempien normien mahdollistamien tulkintojen sisällä tapahtuva täsmentäminen.

⁷² Euroopan tietosuojaneuvoston lausunto sähköisen viestinnän tietosuojasetuksen tarkistuksesta ja sen vaikutuksesta henkilöiden yksityisyyden suojaan ja heidän viestintänsä luottamuksellisuuteen, 25.5.2018, s. 2. Samaan lopputulokseen päätyvät kattavan analyysin jälkeen Stijn Storms – Peggy Valcke – Els Kindt, Rage against the machine: does machine-to-machine communication fall within the scope of the confidentiality principle? International Journal of Law and Information Technology 27(4) 2019, s. 372–408, 406.

joita koskevien tietojen käsittely ei välttämättä ole henkilötietojen käsittelyä eikä tällöin kuulu TSA:n alaan.⁷³

Säädösten suhde toisiinsa vahvistetaan myös TSA 95 artiklassa.⁷⁴ Sen mukaisesti TSA ei aseta lisävelvoitteita sellaisen käsittelyn osalta, joka liittyy yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoamiseen yleisissä viestintäverkoissa unionissa, suhteessa sellaisiin seikkoihin, joiden osalta niiden on noudatettava ePrivacy-direktiivissä säädettyjä erityisiä velvoitteita, joilla on sama tavoite.⁷⁵ Sen sijaan johdanto-osan kohdan 173 mukaisesti TSA tulee sovellettavaksi ”kaikkiin sellaisiin perusoikeuksien ja -vapauksien suojelua henkilötietojen käsittelyssä koskeviin seikkoihin, joihin ei sovelleta [ePrivacy-direktiivissä] säädettyjä erityisiä velvoitteita, joilla on sama tavoite, rekisterinpitäjää koskevat velvoitteet ja luonnollisten henkilöiden oikeudet mukaan lukien”.

Kuten edellisestäkin ilmenee, viestintäpalvelun tarjoaja toimii liikennetietojen käsittelyssä rekisterinpitäjänä.⁷⁶ Tietosuojaneuvoston mukaan ePrivacy-direktiivi ei rajoita rekisteröityjen oikeuksien soveltamista eikä henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuuden vaatimuksen (TSA 5(1)(a) artikla) soveltamista.⁷⁷ TSA 95 artiklassa käytetyn saman tavoitteen kriteerin voidaan kuitenkin katsoa aiheuttavan oikeudellista epävarmuutta siitä, mitkä TSA:n säännökset tulevat sovellettavaksi viestintäpalvelun tarjoajan toi-

⁷³ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 42. Ks. myös European Commission, ePrivacy Directive: assessment of transposition, effectiveness and compatibility with the proposed Data Protection Regulation. Final report, 2015 (ePrivacy assessment), s. 20–21.

⁷⁴ Costa de Oliveira 2020, s. 1297 huomauttaa, että vaikka TSA 95 artikla on selventävä, ePrivacy-direktiivin 1(2) artiklan johdosta se ei ole sinänsä välttämätön.

⁷⁵ EUT arvioi säännöksen soveltamista tapauksessa C-129/21, Proximus luettelopalvelujen yhteydessä. EUT katsoi, ettei ePrivacy-direktiivin 12 artiklan mukaisessa tilaajan mahdollisuudessa poistaa tietonsa julkisista luetteloista ollut kyse sellaisesta erityisestä velvoitteesta, joka sulkisi pois TSA 17 artiklan soveltamisen, sillä direktiiviin ei sisälly viitteitä henkilötietojen poistamiseksi esitettyjen pyyntöjen yksityiskohdista, toteutuksesta ja seurauksista, k. 61–63.

⁷⁶ Tietosuojaneuvoston suuntaviivat 07/2020 rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän käsitteistä yleisessä tietosuojasetuksessa, versio 2.0, k. 27; suuntaviivojen mukaan palveluntarjoajaa ei sen sijaan pidetä rekisterinpitäjänä viestiin sisältyvien henkilötietojen osalta, jos palveluntarjoajan ainoana tarkoituksena ja tehtävänä on mahdollistaa sähköpostiviestien lähettäminen. Ks. myös ePrivacy assessment, s. 33. Vrt. Ian Walden, Communications Privacy, s. 645–682 teoksessa Ian Walden (ed), Telecommunications law and regulation. Fifth Edition. Oxford University Press 2018, s. 664–665, jossa katsotaan samoin liikennetietojen osalta mutta esitetään, että viestintäpalvelun tarjoajaa voitaisiin pitää joko henkilötietojen käsittelijänä tai rekisterinpitäjänä suhteessa käyttäjien puolesta välittämäänsä sisältöön. Koska tässä artikkelissa tarkastellaan etupäässä välitystietojen käsittelyä, ei tässä tarkastella kysymystä viestinnän sisällön rekisterinpitäjyydestä lähemmin. TSA:n mukaisen rekisterinpitäjän määritelmän kanalta keskeistä olisi, määritteleekö palvelun tarjoaja ”henkilötietojen käsittelyn tarkoitukset ja keinot” TSA 4 artiklan 7 luettelumakohdan mukaisesti. Kun jäljempänä mainitaan viestinnän käsittely, tarkastellaan tilanteita, joissa viestinnän välittäjä olisi pidettävä rekisterinpitäjänä.

⁷⁷ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 39.

miessa rekisterinpitäjänä. Tämän takia ei ole täysin ilmeistä, mikä tarkkaan ottaen on TSA 6(1) artiklan mukaisten henkilötietojen käsittelyperusteiden suhde ePrivacy-direktiivin mukaisiin ja sen rajoissa kansallisesti säädettyihin liikennetietojen (välitystietojen) käsittelyperusteisiin. Sen selvittäminen on osaltaan tämän tutkimuksen tavoitteena.⁷⁸ Mainittakoon kuitenkin jo tässä, että tietosuojaneuvoston mukaan ePrivacy-direktiivin 6 artikla saisi etusijan TSA 6 artiklan yleisempiin säännöksiin nähden⁷⁹, joskin asia on yksityiskohdissaan monitahoinen, kuten jäljempänä tuodaan tarkemmin esille.

2.4 Välitystietojen käsittelyperusteet SVPL:ssä ja niiden jäsentelyä

Sähköisen viestinnän ja siihen liittyvien välitystietojen käsittelyperusteista säädetään pääosin SVPL:ssä.⁸⁰ SVPL:llä (alkuperäiseltä nimikkeeltään tietoyhteiskuntakaari) on pantu Suomessa nykyisin täytäntöön ePrivacy-direktiivi, ja SVPL korvasi muun ohella sähköisen viestinnän tietosuojalain (516/2004, SVTSL). SVPL:n viestinnän luottamuksellisuutta koskevat säännökset soveltuvat pääasiassa viestinnän välittäjiin. Niillä toteutetaan myös lainsäätäjän velvollisuutta turvata perusoikeuksien toteutuminen myös yksityisten keskinäisissä suhteissa.⁸¹ Perustuslain 10 §:n 2 momentin mukaan kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton. Luottamuksellisen viestin suoja perusoikeutena koskee myös välitystietoja, joiden ei enää nykyisin katsota kuuluvan kategorisesti tämän perusoikeuden ydinalueen ulkopuolelle, vaan keskeistä on rajoitusten merkittävyys ja mahdollisuus koota ja yhdistää välitystietoja.⁸²

Viestinnän välittäjällä tarkoitetaan SVPL 3 §:n 36 kohdan mukaan i) teleyritystä, ii) yhteisötilaajaa ja iii) sellaista muuta tahoa, joka välittää sähköistä viestintää muutoin kuin henkilökohtaisiin tai niihin verrattaviin tavanomaisiin yksityisiin tarkoituksiin (jäljempänä muu viestinnän välittäjä). Teleyri-

⁷⁸ Ks. Lukas Feiler – Nikolaus Forgó – Michaela Weigl, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*. *Globe Law and Business* 2018, s. 321, joka ei mainitse TSA 6 artiklaa esimerkinomaisessa luettelossa artikloista, joita suurella todennäköisyydellä ei sovelleta TSA 95 artiklan takia viestintäpalvelun tarjoajiin.

⁷⁹ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 39.

⁸⁰ Erika Leinonen – Eija Alavesa, *Katsaus tekijänoikeuksien kirjevalvontaan viestinnän luottamuksellisuuden näkökulmasta*, s. 78–100 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), *15 vuotta viestintäoikeutta – Viestintäoikeuden vuosikirja 2017*. Helsingin yliopisto 2018, s. 86.

⁸¹ LiVM 13/2004 vp hallituksen esityksestä sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, s. 6.

⁸² PeVL 18/2014 vp hallituksen esityksestä eduskunnalle tietoyhteiskuntakaareksi sekä laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain 161 §:n ja rikoslain 38 luvun 8 b §:n muuttamisesta, s. 6.

tyksellä tarkoitetaan samaa kuin ePrivacy-direktiivissä yleisen viestintäverkon tai yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoajalla, ja toiston välttämiseksi tässä artikkelissa viitataan toisinaan näihin kaikkiin teleyrityksinä.⁸³ Yhteisötilaaja voi olla esimerkiksi elinkeinonharjoittaja, yliopisto tai virasto, joka on tilannut teleyrityksen tarjoaman viestintäpalvelun, kuten internetyhteyspalvelun, käyttäjiensä, kuten työntekijöidensä, käytettäväksi ja käsittelee tätä varten omassa viestintäverkossaan käyttäjien luottamuksellisia välitystietoja.⁸⁴ Teleyrityksiä ovat esimerkiksi internetyhteyspalveluita ja puhelinliittymiä tarjoavat perinteiset teleyritykset sekä erilaiset internetin välityksellä toimivat pikaviesti- tai puhelupalvelut. Muita viestinnän välittäjiä ovat esitöiden mukaan esimerkiksi sellaiset yhteisöpalvelut ja muut sosiaalisen median palvelut, joissa välitetään luottamuksellista viestintää.⁸⁵ Myös VPN-palvelun tarjoajaa on pidetty muuna viestinnän välittäjänä.⁸⁶

Taulukko 1. SVPL:n soveltamisalaan kuuluvat viestinnän välittäjät ja esimerkkejä soveltamisalaan kuuluvista palveluista.

Teleyritys	Yhteisötilaaja	Muu viestinnän välittäjä
Yleinen teletoiminta (ennalta rajaamaton käyttäjäpiiri)	Käyttäjäpiiri rajattu	Muu kuin henkilökohtainen tai tavanomainen yksityinen tarkoitus, joka ei kuitenkaan ole yleistä teletoimintaa
Verkkopalvelu Viestintäpalvelu – Viestien siirto viestintäverkossa – Internetyhteyspalvelu – Henkilöiden välisen viestinnän palvelu (numeroihin perustuva tai numeroista riippumaton), esim. sähköposti	Yhteisötilaajan oman lähiverkon kautta työntekijöiden käytössä oleva internet-yhteys ja sen avulla toteutettu sähköpostipalvelu	VPN-palvelu Yhteisöpalvelut ja muut sosiaalisen median palvelut, joissa välitetään viestintää mutta jotka eivät kuitenkaan täytä henkilöiden välisen viestintäpalvelun määritelmää

⁸³ Teleyrityksellä tarkoitetaan SVPL 3 §:n 27 kohdan mukaan sitä, joka tarjoaa verkkopalvelua tai viestintäpalvelua ennalta rajaamattomalle käyttäjäpiirille eli harjoittaa yleistä teletoimintaa.

⁸⁴ Yhteisötilaajalla tarkoitetaan SVPL 3 §:n 41 kohdan mukaan viestintäpalvelun tai lisäarvo-palvelun tilaajana olevaa yritystä ja yhteisöä, joka käsittelee viestintäverkossaan käyttäjien viestejä, välitystietoja tai sijaintitietoja. Yhteisötilaajan käsitteestä ks. esim. LiVM 13/2004 vp, s. 5 ja Antti Inananen – Jarkko Saarimäki, Internetioikeus. 2., uudistettu painos. Edita 2012, s. 54–56.

⁸⁵ Hallituksen esitys eduskunnalle tietoyhteiskuntakaareksi sekä laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain 161 §:n ja rikoslain 38 luvun 8 b §:n muuttamisesta 221/2013 vp, s. 62, 92, 151. Nyttemmin tosin henkilöiden välisen viestinnän palvelun käsite kattanee osaksi myös palvelut, joita aiemmin pidettiin muuna viestinnän välittämisenä. Ensiksi mainitun palvelun tarjoajaa pidetään teleyrityksenä.

⁸⁶ KKO 2022:23.

SVPL 17 luku sisältää keskeisimmät säännökset viestinnän luottamuksellisuudesta ja käsittelyperusteista.⁸⁷ SVPL 136.1–3 §:n mukaisesti muita sähköisiä viestejä ja välitystietoja kuin viestinnän osapuolen omaa viestintää ja siihen liittyviä välitystietoja taikka muuta kuin yleisesti vastaanotettavaksi tarkoitettua radioviestintää saa käsitellä vain viestinnän osapuolen suostumuksella tai jos laissa niin säädetään. Suostumuksen ohella SVPL 17 luvussa säädetään seuraavista käsittelyperusteista: SVPL 138 §:ssä mahdollistetaan välitystietojen ja sähköisten viestien käsittely viestinnän välittämiseksi ja sovitun palvelun toteuttamiseksi sekä 272 §:ssä säädetyllä tavalla tietoturvasta huolehtimiseksi. Lisäksi viestinnän välittäjä voi käsitellä välitystietoja laskutusta, markkinointia, teknistä kehittämistä, teknisen vian tai virheen havaitsemista taikka tilastollista analyysiä varten, minä lisäksi käsittely on mahdollista maksullisen palvelun käyttöä maksutta tai muiden siihen rinnastuvien käyttöä koskevien vääriinkäytösten havaitsemiseksi, estämiseksi ja selvittämiseksi (139–144 §).

SVPL 18 lukuun eli Lex Nokiaan taas sisältyvät yksinomaan yhteisötilaajan käsittelyoikeuksia koskevat erityissäännökset, jotka vuonna 2009 lisättiin SVTSL:ään. Viimeksi mainitut mahdollistavat tietyn edellytyksin yhteisötilaajan käsitellä välitystietoja palveluiden tai verkon luvattoman käytön sekä liikesalaisuuksien paljastamisen ehkäisemiseksi ja selvittämiseksi. Lex Nokian tarkempaa sisältöä on selvitetty toisaalla laajasti.⁸⁸ SVPL 19 luvussa taas säädetään tiettyjä teleyrityksiä koskevasta velvollisuudesta säilyttää tietoja viranomaistarpeita varten.

SVPL:n mukaisia välitystietojen käsittelyperusteita voidaan tarkastella ensinnäkin niiden ja ePrivacy-direktiivin välisen suhteen mukaan. Yleisesti ottaen sellaiset jäsenvaltion laissa säädetty käsittelyperusteet, joita direktiivi ei estä⁸⁹, on periaatteessa mahdollista jaotella seuraavasti: 1) direktiivin voimaannpanon edellyttämät, siinä nimenomaisesti säädetty käsittelyperusteet; 2) käsittelyperusteet, jotka ovat jäsenvaltion direktiivin 15(1) artiklan nojalla tekemiä poikkeuksia, jotka rajoittavat viestinnän luotta-

⁸⁷ Terminologisesti olisi mahdollista puhua myös käsittelyn tarkoituksista, näin esim. Neuvonen 2016, s. 148. Pitäydyn tässä kuitenkin käsittelyperusteen käsitteessä, jota käyttää esimerkiksi Inananen – Saarimäki 2012, s. 81. Tämä käsite tuo paremmin esiin sen, että kyse voi olla samantyyppisestä normista kuin TSA 6(1) artiklan mukaisissa henkilötietojen käsittelyperusteissa.

⁸⁸ Ks. esim. Eklund 2019b, s. 144–152; Inananen – Saarimäki 2012, s. 128–150; Klaus Nyblin, Työelämän sähköposti. Talentum 2009, s. 219–266; Helopuro – Ristola – Perttula 2009, s. 92–143 sekä Asko Lehtonen, Työnantajan oikeudesta tutkia työntekijän sähköpostiviestintää. Defensor Legis 4/2008, s. 550–567.

⁸⁹ Ks. esim. C-698/15, Tele2 ja Watson tilanteesta, jossa direktiivi oli esteenä kansalliselle liikennetietojen säilyttämisestä koskevalle lainsäädännölle.

muksellisuutta direktiiviin nähden; sekä 3) direktiivin soveltamisalaan kuulumattomat käsittelyperusteet. Osa SVPL 17 luvun käsittelyperusteista sisältyy myös ePrivacy-direktiiviin, kun taas osa on direktiivin 15(1) artiklassa tarkoitettuja kansalliseen lainsäädäntöön perustuvia poikkeuksia viestinnän luottamuksellisuudesta.⁹⁰ Koska kaikki välitystietojen käsittely teleyrityksissä kuuluu direktiivin soveltamisalaan⁹¹, tulee kolmas tilanne kyseeseen pääasiassa vain yhteisötilaajien tai muiden viestinnän välittäjien tapauksessa.⁹²

Välitystietojen käsittelyperusteita voidaan toisaalta tarkastella viestinnän välittäjän kannalta. Savola erottaa teleyrityksen harkinnanvaraiset käsittelyperusteet muista perusteista, jotka edellyttävät suostumusta tai ovat velvoittavia. Harkinnanvaraisten käsittelyperusteiden osalta ”teleyritys voi itse päättää miten ja missä määrin se laissa säädettyjä käsittelyperusteita hyödyntää”. ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan rajoissa annettu SVPL:n sääntely sisältää sekä velvoittavia (kuten 19 luku) että harkinnanvaraisia käsittelyperusteita (esimerkiksi SVPL 143 §:n mukaiset väärinkäyttötilanteet).⁹³ Savola huomauttaa, että harkinnanvaraisia käsittelyperusteita on säännelty Suomessa muihin jäsenvaltioihin nähden poikkeuksellisen aktiivisesti.⁹⁴

Nämä tyypittelyt ovat käyttökelpoisia arvioitaessa jäljempänä, millaiseksi kansallisessa laissa säädetyn käsittelyperusteen ja TSA:n välinen suhde muodostuu, sillä vain direktiivin nimenomaiset säännökset voivat edellä esitetysti saada etusijan TSA:han nähden. Tämän johdosta kysymys siitä, onko SVPL:ssä säädetyllä käsittelyperusteella vastinpari ePrivacy-direktiivissä, on teleyritysten näkökulmasta olennaisen tärkeä. Käsittelyperusteen harkinnanvaraisuus taas on merkittävää sen kannalta, voiko asiaan liittyä kansallista liikkumavaraa TSA 6(2) artiklan nojalla, joka mahdollistaisi kansallisen liikkumavaran käytön esimerkiksi rekisterinpitäjän lakisääteisen veloitteen ollessa kyseessä.

⁹⁰ Ks. Leinonen – Alavesa 2018, s. 86 sekä Savola 2017, s. 135–141, joka on tarkastellut seikkaperäisesti teleyritysten käsittelyperusteiden ”vastinpareja” ePrivacy-direktiiviin nähden. Tarkastelun perusteella eräiden säännösten EU-oikeudellinen peruste näyttäisi jäävän jossain määrin epäselväksi. SVTSL:n ajalta ks. Helopuro – Ristola – Perttunen 2009, s. 331–338.

⁹¹ Ks. av. 45. Tämä pätee siltä osin kuin välitystiedon käsite vastaa liikennetiedon käsitettä.

⁹² Rajattuna poikkeuksena pääsääntöön voidaan pitää väliaikaisen asetuksen rajoissa tapahtuvaa käsittelyä, jolloin osaa direktiivin säännöksistä ei sovelleta.

⁹³ Savola 2017, s. 112, 137–138.

⁹⁴ Ks. Savola 2017, s. 144.

3 SVPL:N LAAJENNETTU SOVELTAMISALA JA YHTEISÖTILAAJAT

3.1 Kansallinen lainsäädäntö ja sen tausta

SVPL:n välitystietojen käsittelyä koskevien säännösten henkilöllistä soveltamisalaa pidetään direktiiviä laajempänä, kun SVPL soveltuu teleyritysten ohella yhteisötilaajiin ja muihin viestinnän välittäjiin. ePrivacy-direktiivi sen sijaan koskee pääasiassa yleisen viestintäverkon ja yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoajia eli suomalaisittain teleyrityksiä.⁹⁵

Viestinnän luottamuksellisuutta ja välitystietojen käsittelyä koskevat säännökset ulotettiin jo SVTSL:ssä teleyritysten ohella yhteisötilaajiin. Yhteisötilaajan käsitteen käyttöönottoa ja yhteisötilaajan velvollisuuksien ja käsittelyoikeuksien rinnastamista teleyrityksiin pidettiin aikanaan välttämättömänä sen johdosta, että näille toimijoille katsottiin kertyvän samankaltaisia tietoja viestinnästä kuin teleyrityksille ja niiden mahdollisuuksia väärinkäyttöksiin pidettiin yhtäläisinä. Liikenne- ja viestintävaliokunta piti yhteisötilaajaa teleyrityksen tapaan sivullisena suhteessa viestinnän osapuoliin.⁹⁶ SVPL:n myötä soveltamisala laajeni vielä muihin viestinnän välittäjiin.⁹⁷

Käsitys yhteisötilaajasta sivullisena on kuitenkin yksinkertaistava, sillä yhteisön rooli riippuu viime kädessä yksittäisen viestintätapahtuman kontekstista. Yhteisötilaajana voi toimia myös työnantaja, jota voidaan pitää viestinnän osapuolena, kun on kyse työnantajan vastaanotettavaksi tarkoitetuista ja työnantajan nimissä lähetetyistä sähköpostiviesteistä. Tällöin työnantaja ei ole sellainen sivullinen taho, jota vastaan perustuslain 10 §:n viestinnän luottamuksellisuutta koskevilla säännöksillä on tarkoitus antaa suojaa. Tällöin viestinnän luottamuksellisuutta koskevia rajoituksia arvioidaan perusoikeusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten perusteella.⁹⁸ Sen sijaan Lex Nokian asetelmassa työnantaja ei ole viestinnän osapuoli, kun käsitellään työntekijän ja kolmannen välistä viestintää.⁹⁹ Selvää kuitenkin

⁹⁵ HE 221/2013 vp, s. 151.

⁹⁶ Ks. LiVM 13/2004 vp, s. 5–6 ja Helopuro – Perttula – Ristola 2009, s. 4–5, 98. Keskeiset säännökset sisältyvät nykyisin olennaisesti samansisältöisinä mutta soveltamisalaltaan laajempina SVPL 17 lukuun (HE 221/2013 vp, s. 151).

⁹⁷ HE 221/2013 vp, s. 151.

⁹⁸ PeVL 10/2004 vp hallituksen esityksestä laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta, s. 4–5. Ks. työnantajasta viestinnän osapuolena Innanen – Saarimäki 2012, s. 159–160.

⁹⁹ Ks. PeVL 29/2008 vp hallituksen esityksestä sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta, s. 2, joka viittaa myös siihen, että perustuslain

on, että yhteisötilaajat eroavat teleyrityksistä merkittävästi tässä suhteessa, sillä teleyrityksen ja sen asiakkaan välillä ei koskaan ole epäselvyyttä siitä, että teleyritys on sivullinen suhteessa asiakkaan ja kolmannen väliseen viestintään.

Yhteisötilaajan ja muun viestinnän välittäjän käsitteet ovat kotoperäisiä, Suomen oikeusjärjestelmää varten kehitettyjä rooleja, jotka laajentavat kansallisen sääntelyn soveltamisalan ePrivacy-direktiiviä ulommas. Käsitteitä ei ole omaksuttu muissa jäsenvaltioissa, eikä ePrivacy-direktiivi tunne niitä.¹⁰⁰ SVPL:n sähköisen viestinnän luottamuksellisuutta koskevat säännökset ovat siten henkilölliseltä soveltamisalaltaan ePrivacy-direktiiviä laajempia, sillä niissä määritellään teleyritysten ohella yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien käytössä olevat viestinnän ja välitystietojen käsittelyperusteet.¹⁰¹

Yhteisötilaajat eivät tarjoa yleisesti saatavilla olevia viestintäpalveluja, vaan palvelut on rajattu esimerkiksi työntekijöiden käyttöön. Esimerkiksi yritysverkkojen on katsottu jäävän ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle.¹⁰² SVPL:n mukaisten yhteisötilaajien verkot ovat luonteeltaan tällaisia rajoitetun käyttäjäpiirin verkkoja. Tämän kirjoittajan tiedossa ei ole aivan yhteisötilaajaa vastaavaa oikeusinstituutiota muista jäsenvaltioista, mutta samankaltaiseen oikeustilaan on kuitenkin mahdollista päästä myös muunlaisella sääntely- tai tulkintaratkaisulla. Joidenkin jäsenvaltioiden kansallisissa implementaatioissa käsittelysääntöjen soveltamisalaa onkin eri tavoin laajennettu.¹⁰³

nykyisen 10 §:n 4 momentin mukaiset rajoitusperusteet koskisivat ”ainakin ensisijaisesti” julkisen vallan taholta tulevia puuttumisia.

¹⁰⁰ Yhteisötilaajien suhteen ks. Hallituksen esitys eduskunnalle sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta 48/2008 vp, s. 5; Helopuro – Perttula – Ristola 2009, s. 4 ja Innanen – Saarimäki 2012, s. 54.

¹⁰¹ Ks. HE 221/2013 vp, s. 151 ja Mikko Hoikka – Riku Neuvonen – Pauli Rautiainen, *Viestintämarkkinaoikeus: viestintämarkkinaoikeuden ajantasainen kommentaari*. Kauppakamari 2016, s. 354.

¹⁰² Ks. Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 27. Eri asia on, että joissakin tilanteissa voi olla epäselvää, onko jokin palvelu, kuten langaton lähiverkko kauppakeskuksessa, yleisesti saatavilla oleva vai ei, ks. ePrivacy REFIT evaluation, s. 21.

¹⁰³ Huomionarvoinen esimerkki on Saksassa tehty laajennus suljettuihin käyttäjäryhmiin, ks. ePrivacy REFIT evaluation, s. 17–18; ks. myös ePrivacy assessment, s. 32 sekä Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi, jolla muutetaan muun muassa henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2002/58/EY (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi), k. 23. Saksan viestinnän luottamuksellisuutta ja välitystietojen käsittelyä koskevan sääntelyn soveltumisesta työnantajiin ks. kuitenkin tarkemmin Maximilian Aufhauser, *Das Fernmeldegeheimnis für Arbeitgeber unter dem TTDSG. PinG Privacy in Germany 06/2021*, s. 224–227 (Aufhauser 2021b) sekä

On helppo arvioida, että ylivoimaisesti suurin osa erilaisista viestinnän välittäjistä on yhteisötilaajia, joita koskeva käsite kattanee merkittävän osan kaikista Suomen yrityksistä ja muista organisaatioista. Sen sijaan voimaanpantavan EU-lainsäädännön kohteena on yhteisötilaajiin nähden huomattavan suppea teleyritysten joukko. Tähän epäsuhtaan nähden yhteisötilaajia koskevan sääntelyn suhde EU-oikeuteen on jäänyt tutkimuksessa varsin vähäiselle huomiolle.

3.2 Yhteisötilaajia koskevan sääntelyn suhde ePrivacy-direktiiviin

Tämän artikkelin lähtökohtana on edellä esitetysti, että yhteisötilaajia ja muita viestinnän välittäjiä koskeva sääntely ei kuulu ePrivacy-direktiivin eikä myöskään sen 5(1) artiklan alaan, jossa säädetään viestinnän luottamuksellisuuden periaatteesta. Tämä sinänsä laajasti jaettu näkemys ePrivacy-direktiivin sääntelyn rajoittumisesta tältä osin teleyrityksiin on kuitenkin mahdollista problematisoida.¹⁰⁴ Koska ePrivacy-direktiivin 5(1) artikla on välitystietojen käsittelyn laillisuuden kannalta keskeinen¹⁰⁵, on artiklakohdan soveltamisalan suhde muihin viestinnän välittäjiin kuin teleyrityksiin täsmennettävä tässä, jotta välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden suhteeseen voidaan ottaa asianmukaisesti kantaa.

Artiklakohdan laajan muotoilun voitaisiin väittää viittaavan siihen, että jäsenvaltioiden perusoikeuksien turvaamisvelvoite ulottuu muihinkin viestintään liittyviin palveluihin kuin vain niihin, jotka ovat yleisesti saatavilla olevia.¹⁰⁶ Artiklan sanamuodon kannalta kysymyksen voidaan katsoa ole-

Bugl & Kollegen, TMG und TKG werden zu TTDSG ab 01.12.2021 osoitteessa <https://buglundkollegen.de/tmg-und-tkg-werden-zu-ttdsg-ab-01-12-2021/> (vierailtu 12.1.2023).

¹⁰⁴ Ks. Frederik J. Zuiderveen Borgesius – Wilfred Steenbruggen, The Right to Communications Confidentiality in Europe: Protecting Privacy, Freedom of Expression and Trust. *Theoretical Inquiries in Law* 20(1) 2019, s. 291–332, 310, joka katsoo direktiivin 5(1) artiklan soveltuvan vain teleyrityksiin mutta viittaa asiasta käytyyn keskusteluun. Vrt. Euroopan tietosuojavaltuutetun toinen lausunto henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) 2002/58/EY uudelleentarkastelusta (2009/C 128/04), k. 64 alaviitteineen. Ks. myös edellä av. 44.

¹⁰⁵ Ks. C-597/19, *Mircom*, k. 118.

¹⁰⁶ Joris van Hoboken – Frederik Zuiderveen Borgesius, *Scoping Electronic Communication Privacy Rules: Data, Services and Values*. *JIPITEC* 6 2015, s. 198–210, 202. Ks. myös Robert Queck – Alexandre de Stree – Liyang Hou – Julien Jost – Eleni Kosta, *The EU Regulatory Framework Applicable to Electronic Communications*, s. 3–262 teoksessa Laurent Garzaniti – Matthew O’Regan (eds), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet – EU Competition Law & Regulation*. 3rd Edition. Sweet and Maxwell 2010, s. 237,

van siitä, ulottuuko 5(1) artiklan mukainen jäsenvaltion velvollisuus kieltää ulkopuolisia valvomasta viestintää myös tilanteisiin, joissa kyseinen viestintä välitetään ainakin jossain vaiheessa yleisesti saatavilla olevan viestintäpalvelun avulla, vaikka valvonta tapahtuisi muussa yhteydessä. Kyse voisi olla joko tilanteesta, jossa yleisesti saatavilla olevaa viestintäpalvelua käytetään yksityisestä viestintäverkosta käsin (yhteisötilaajat), tai tilanteesta, jossa muuta kuin yleisesti saatavilla olevaa viestintäpalvelua käytetään internetin välityksellä (jolloin voisi olla kyse muun viestinnän välittäjän palvelusta).

Vaikka oikeuskäytännössä on todettu, että direktiivi sääntelee yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoajia¹⁰⁷, direktiivin 5(1) artiklan mukainen *yleisen viestintäverkon ja yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen välityksellä* tapahtuvan viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen luottamuksellisuuden periaate merkitsee laajemmin, että muita henkilöitä kuin käyttäjiä on lähtökohtaisesti kielletty tallentamasta kyseistä viestintää ja tietoja ilman käyttäjien suostumusta.¹⁰⁸ Jos direktiivin 5(1) artikla soveltuisi yhteisötilaajien tai muiden viestinnän välittäjien välittämään viestintään, tulisi näitä toimijoita koskevat kansalliset käsittelyperusteet säätää direktiivin 15(1) artiklan mukaisen kansallisen liikkumavaran rajoissa. Kuitenkin direktiivin 6(1) artikla koskee sanamuotonsa perusteella nimenomaisesti vain teleyrityksiä.¹⁰⁹

Väliaikainen asetus (EU) 2021/1232 sisältää kuitenkin EU:n lainsäätäjän selvän kannanoton ensinnäkin siihen, ettei ePrivacy-direktiivin 5(1) artikla tule sovellettavaksi internetin yli käytettäviin sinänsä viestinnän mahdollistaviin palveluihin silloin, kun kyseessä ei ole yleisesti saatavilla

jossa katsotaan, että ePrivacy-direktiivin mukainen viestinnän luottamuksellisuus koskee yleisesti saatavilla olevien viestintäpalvelujen tarjoajien lisäksi yleisesti tietoyhteiskunnan palveluita, mutta ei esitetä perusteluja tälle.

¹⁰⁷ C-623/17, Privacy international, k. 36 ja yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, Tele2 ja Watson, k. 70. Vrt. kuitenkin C-597/19, Mircom, k. 118–119, joka sisältää tulkinnanvaraisen viittauksen siihen, että ePrivacy-direktiivin säännökset voivat vaikuttaa henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuuteen, kun tekijänoikeuden haltija tallentaa tiedostoja vertaisverkkoon jakavien henkilöiden käyttämiä IP-osoitteita. Kyse vaikuttaa kuitenkin olevan siitä, etteivät TSA 6(1) artiklan f alakohdan edellytykset täytyisi, mikäli tallennettavia tietoja ei voitaisi myöhemmin hyödyntää teleyrityksen toimesta käyttäjien yhteystietojen luovuttamista varten. Se puolestaan edellyttäisi ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan nojalla annettua kansallista lainsäädäntöä. Ks. myös julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, asia C-470/21, Hadopi, k. 38–39.

¹⁰⁸ Yhdistetyt asiat C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, La Quadrature du Net, k. 107, yhdistetyt asiat C-793/19 ja C-794/19, Spacenet, k. 51–52 ja yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, Tele2 ja Watson, k. 77 ja 85.

¹⁰⁹ Nihoul – Rodford 2011, s. 425 katsookin, että 6 artikla asettaa vaatimuksia vain direktiivin soveltamisalaan kuuluville viestintäverkkojen ja palveluiden tarjoajille mutta ei muille toimijoille, kuten hakukoneille.

oleva viestintäpalvelu. Väliaikaisen asetuksen lähtökohtana näet on, ettei ePrivacy-direktiivi estänyt väliaikaisen asetuksen mukaisen poikkeuksen alaan kuuluvaa käsittelyä tietyissä muissa kuin yleisesti saatavilla olevissa viestintäpalveluissa ennen kuin viestintäpalvelun määritelmän muuttaminen toi ne ePrivacy-direktiivin soveltamisen piiriin.¹¹⁰ Tästä voidaan päätellä, että ainakaan muu viestinnän välittäminen ei kuulu edes direktiivin 5(1) artiklan alaan.

Toinen kysymys liittyy siihen, voitaisiinko rajatun käyttäjäpiirin yritysverkosta käsin tapahtuvan viestinnän katsoa kuuluvan ePrivacy-direktiivin 5(1) artiklan alaan, kunhan viestintä tapahtuu *jossain vaiheessa yleisen viestintäverkon välityksellä*.¹¹¹ Tällaiseen ajatteluun onkin viitteitä kotimaisessa sääntelyhistoriassa.¹¹² Näin ymmärrettynä jäsenvaltion velvoite turvata viestinnän luottamuksellisuus voisi ulottua myös yhteisötilaajan tyyppiin tahoon, joka mahdollistaa tilaamansa yleisesti saatavilla olevan viestintäpalvelun käytön oman yksityisen viestintäverkkonsa avulla. Tällainen tilanne olisi kyseessä esimerkiksi työntekijän käyttäessä internetiä työnantajan viestintäverkosta käsin, jolloin työnantaja toimii yhteisötilaajana. Lex Nokian esitöissä on tällaiseen ajatteluun mahdollisesti liittyvä lausuma, joka viittaa siihen, että ehdotuksen olisi katsottu kuuluvan ePrivacy-direktiivin soveltamisalaan. Esitöissä todetaan, että direktiivin 15(1) artikla ”sallii ehdotetun kaltaisen sääntelyn”.¹¹³ Tällainen väite olisi oikeastaan pätevä vain, jos yhteisötilaajan toimesta tapahtuvan viestinnän käsittelyn katsottaisiin kuuluvan direktiivin 5(1) artiklassa säädetyn viestinnän luottamuksellisuuden periaatteen soveltamisalaan, sillä muutoin siitä ei olisi tarpeen säätää 15(1) artiklan nojalla poikkeusta. Tällöin ei voitaisi kuitenkaan samaan aikaan väittää direktiivin sääntelevän vain teleyrityksiä tai

¹¹⁰ Ks. väliaikaisen asetuksen johdanto-osa, k. 2 ja 9–10.

¹¹¹ EUT:n oikeuskäytännössä ei ole suljettu pois tällaista tulkintaa, joskin direktiivin on edellä todetusti katsottu sääntelevän teleyritysten toimia.

¹¹² SVTSL:llä kumotun yksityisyyden suojasta televiestinnässä ja teletoiminnan tietoturvasta annetun lain (565/1999) soveltamisala (2.3 §) perustui tällaiselle periaatteelle, ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisyyden suojasta televiestinnässä ja teletoiminnan tietoturvasta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi 85/1998 vp, s. 16–17. Ks. myös HE 125/2003 vp, s. 32, 34, 48–49, jossa katsottiin, ettei ePrivacy-direktiivi välittömästi edellyttänyt lain soveltamisalan ulottamista myös yleisiin viestintäverkkoihin liittämättömiin niin sanottuihin erillisverkkoihin mutta että säännös oli sopusoinnussa ePrivacy-direktiivin 5(1) artiklan kanssa. Tämä jättää epäselväksi, katsottiinko direktiivin velvoittavan säätämään viestinnän luottamuksellisuudesta edes tilanteessa, jossa rajoitetun käyttäjäpiirin verkko liitetään yleiseen viestintäverkkoon.

¹¹³ HE 48/2008 vp, s. 40. Vastaavasti Helopuro – Perttula – Ristola 2009, s. 337–347, jossa vertailutulokossa Lex Nokian säännökset rinnastetaan direktiivin 15(1) artiklan kanssa.

SVPL:n soveltamisalaa direktiiviä laajemmaksi, kuten toisaalla on tehty¹¹⁴, mitä onkin tässä esitetyn valossa pidettävä asianmukaisempana tulkintana.

Se, minkä verkkojen ja viestinnän osalta on kansallisesti säädettävä viestinnän luottamuksellisuudesta direktiivin 5(1) nojalla, ei voi olla jäsenvaltion harkinnassa. Artiklassa säädettyjen oikeuksien ja velvollisuuksien soveltamisala määrittää sen, minkälaisien kansallisten lainsäädännöllisten toimenpiteiden on täytettävä direktiivin 15(1) artiklassa säädetyt edellytykset 5 artiklassa säädettyjen oikeuksien ja velvollisuuksien soveltamisalan rajoittamiselle. Vaikuttaa siten perustellulta katsoa direktiivin 3 artiklan mukaisen yleisen soveltamisalan kanssa yhtenevästi, että myös direktiivin 5(1) artikla koskee viestinnän luottamuksellisuutta *ainoastaan* silloin, kun viesti on välitettävänä nimenomaan yleisessä viestintäverkossa tarjotussa yleisesti saatavilla olevassa sähköisessä viestintäpalvelussa.¹¹⁵

Tätä tulkintaa tukee se, että vaikka ePrivacy-direktiivin soveltamisalan laajentamista muihinkin kuin yleisissä viestintäverkoissa tapahtuvaan viestintään on ehdotettu, ei tällaisia ehdotuksia ole toteutettu. Euroopan tietosuojavaltuutettu piti aikoinaan ehdotusta ePrivacy-direktiivin muuttamiseksi puutteellisena sikäli, että ehdotus soveltuisi vain yleisissä viestintäverkoissa tarjottuihin yleisesti saatavilla oleviin viestintäpalveluihin, ja vaati tämän korjaamista niin, että samat säännökset tulisivat sovellettavaksi myös yksityisissä tai ”puolijulkisissa” viestintäverkoissa, kuten yliopistojen verkoissa, tarjottuihin viestintäpalveluihin. Esimerkkinä sellaisesta yksityisestä verkosta, johon direktiivi siis ei valtuutetun mukaan soveltunut, mainitaan lausunnossa muun muassa työnantajan verkko, jolla se tarjoaa työntekijöilleen internetyhteyden.¹¹⁶

Euroopan tietosuojavaltuutettu kehitteli ehdotustaan toisessa lausunnossaan niin, että ensi vaiheessa direktiivin soveltamisala laajennettaisiin ”yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoamiseen yleisissä tai *yleisesti saatavilla olevissa yksityisissä verkoissa*” [kursivointi kirjoittajan]. Tämän oli tarkoitus kattaa esimerkiksi hotellien ja julkisen liikenteen yhteydessä tarjotut internetyhteydspanvelut, mutta yritysverkot olisivat jääneet tämänkin laajennuksen ulkopuolelle. Euroopan tietosuoja-

¹¹⁴ Näin esim. HE 221/2013 vp, s. 151 ja Hoikka – Neuvonen – Rautiainen 2016, s. 354.

¹¹⁵ Tämä saa tukea direktiivin johdanto-osan kohdasta 10, jonka mukaisesti muihin kuin yleisiin viestintäpalveluihin tulee nykyisin sovellettavaksi TSA, sekä direktiivin 2009/136/EY johdanto-osan k. 55, jonka mukaan ePrivacy-direktiiviä ei sovelleta suljettuihin käyttäjryhmiin eikä yritysverkkoihin.

¹¹⁶ Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi, jolla muutetaan muun muassa henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2002/58/EY (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) (2008/C 181/01), k. 21–24.

valtuutettu esitti, että komissio selvittäisi soveltamisalan laajentamista yksityisiin verkkoihin sinänsä.¹¹⁷ Ehdotusta ei kuitenkaan toteutettu, eikä se sisällynyt komission ePrivacy-asetusehdotukseenkaan.¹¹⁸

Euroopan parlamentin kanta ePrivacy-asetusehdotukseen sen sijaan näyttäisi sisältävän hieman eri tavoin muotoillun mutta mahdollisesti osin samaa tarkoittavan laajennuksen. Sen tarkka ulottuvuus vaikuttaa epäselvältä, mutta se voisi toteutuessaan merkitä EU:n ePrivacy-sääntelyn soveltamisalan merkittävää laajentumista.¹¹⁹

3.3 Näkökohtia yhteisötilaajia koskevasta sääntelystä

ePrivacy-direktiivistä ei siis seuraa velvoitetta antaa kansallista sääntelyä yhteisötilaajan kaltaisten toimijoiden suorittamasta välitystietojen käsitteystä. EU-lainsäädäntöön ei sisälly muitakaan säädöksiä viestinnän luottamuksellisuudesta direktiivin kattaman sektorin ulkopuolella. Tämän johdosta voidaan esimerkiksi sanoa, ettei työntekijöiden viestinnän valvontaa ole harmonisoitu EU:n tasolla.¹²⁰

Aiemmin todetusti sähköisen viestinnän erityislainsäädännöllä toteutetaan lainsäätäjän perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuutta yksityisten keskinäisissä suhteissa.¹²¹ Perusoikeuksien tulkinnassa tulee ottaa huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) käytäntö, jossa onkin otettu kantaa myös työntekijöiden sähköpostin ja internetin käytön valvontaan. Työpaikalla tapahtuvan viestinnän valvonta on sinänsä EIS 8 artiklan

¹¹⁷ Euroopan tietosuojavaltuutetun toinen lausunto henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) 2002/58/EY uudelleentarkastelusta, k. 60–72.

¹¹⁸ Tietosuojatyöryhmä toisti Euroopan tietosuojavaltuutetun ehdotuksen lausunnossaan 03/2016 (WP 240), s. 8.

¹¹⁹ European parliament, Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications), COM(2017)0010 – C8-0009/2017 – 2017/0003(COD). Parlamentin kannan mukainen artikla 4(3)(-aa) määritteli viestintäpalveluksi myös ”services which are not publicly available, but provide access to a publicly available electronic communications network”. Tämä voisi mahdollisesti kattaa sellaiset palvelut, joita nykyisin pidetään yhteisötilaajan toimintana. Parlamentin kannan johdanto-osan kohdassa 13 mainitaan, että tämä kattaisi esimerkiksi WLAN-verkot lentokentillä. Komission ehdotuksesta poiketen ei rajattaisi pois yritysverkkoja vaan ”intranetit”, mikä vaikuttaisi tässä viittaavan suppeammin palveluihin, jotka ovat vain yksityisen verkon sisäisesti käytettävissä.

¹²⁰ ePrivacy assessment, s. 49.

¹²¹ LiVM 13/2004 vp, s. 6.

suojan piirissä, ja sen toteutuminen jäsenvaltioiden tulee turvata. EIT:n ratkaisukäytännön perusteella EIS ei kuitenkaan sinänsä kiellä työnantajia valvomasta työntekijöidensä viestintää tai internetin käyttöä.¹²² EIT:n asettamia kriteerejä, joihin olisi kiinnitettävä huomioita valvontatoimenpiteitä arvioitaessa, voidaan pitää hyvin samankaltaisina kuin tietosuojaviranomaisten EU:n tietosuojalainsäädännön perusteella määrittämiä kriteerejä.¹²³

Myös TSA:n näkökulmasta työntekijöiden viestinnän valvonta voi tulla tapauksen mukaan kyseeseen.¹²⁴ Tämä johtaa Eklundin kysymään, miksi EIT:n käytännössä ja tietosuojatyöryhmän ohjeistuksessa asetettujen kriteerien täyttäminen ei riittäisi työntekijöiden viestinnän valvonnan oikeuttamiseen silloin, kun siihen on pätevä syy ja työntekijällä on mahdollisuus saattaa asia viranomaisen käsiteltäväksi.¹²⁵ Joka tapauksessa näyttää siltä, ettei EIS:sta seuraa ainakaan velvollisuutta rinnastaa kansallisessa lainsäädännössä teleyrityksiä ja työnantajina toimivia yhteisötilaajia. Tämä voidaan ottaa huomioon välityspeniteiden suhdetta arvioitaessa. Voidaan myös esittää teoreettisempia ja käytännöllisempiä syitä sille, miksi teleyritysten ja yhteisötilaajien sääntelyn rinnastaminen ei välttämättä ota asianmukaisesti huomioon toimijoiden välisiä eroja. Zuiderveen Borgesius ja Steenbruggen näkevät, että viestinnän luottamuksellisuuden suojaamisella voidaan hahmottaa olevan kolme perustetta: yksityisyyden suoja, sananvapaus sekä luottamus viestintäpalveluihin, millä tässä yhteydessä tarkoitetaan luottamusta palvelun turvallisuuteen ja halua käyttää niitä, mikä tukee muiden perusoikeuksien toteutumista.¹²⁶ Näin ymmärrettynä luottamuksellisen viestin suojan perusteet vaikuttavat selitysvoimaisimmilta nimenomaan teleyrityksiin kohdistuvan sääntelyn kannalta.

Kuten luvussa 3.1 mainittiin, yhteisötilaajaa ei ensinnäkään voida aina pitää sivullisena viestintään nähden. Siinä missä teleyritystä voidaan pitää neutraalina palveluntarjoajana suhteessa asiakkaisiinsa ja välittämäänsä viestintään, sama ei välttämättä päde yhteisötilaajan kaltaiseen yritysverkon haltijaan, jolle viestintäverkossa siirrettävät tiedot voivat tietysti mie-

¹²² Ks. Mia Eklund, *Monitoring employees' e-mail correspondence and Internet use – A Finnish perspective – PART I*. *European Labour Law Journal* 10(2) 2019, s. 116–133 (Eklund 2019a), 125–128, joka käsittelee erityisesti tapauksia *Bărbulescu v. Romania* ja *Copland v. the United Kingdom*.

¹²³ Eklund 2019a, s. 128–129. Ks. myös Päivi Korpisaari – Olli Pitkänen – Eija Warma-Lehtinen, *Tietosuoja*. *Alma Talent* 2022, s. 713–714; näihin kriteereihin voidaan lyhyesti luonnehtia kuuluvan valvonnasta informointi, valvonnan laajuus ja laatu, perusteltuus, suhteellisuus, seuraukset työntekijälle, työntekijän suojoimet ja oikeusturvakeinot.

¹²⁴ Ks. Tietosuojatyöryhmän lausunto 2/2017 tietojenkäsittelystä työpaikalla (WP 249), s. 12–15, 23.

¹²⁵ Eklund 2019a, s. 132.

¹²⁶ Ks. Zuiderveen Borgesius – Steenbruggen 2019, s. 298–300.

lessä kuuluu. Tällaisella toimijalla voidaan nähdä olevan perusteltuja syitä rajoittaa verkon käyttöä eri tavoin.¹²⁷ Vaikka pitäisikin paikkansa, että yhteisötilaajat käsittelevät samankaltaisia tietoja kuin teleyritykset, yhteisötilaajilla on kuitenkin tyypillisesti välitettävänä olevaan tietoon erilaisia intressejä kuin täysin sivullisilla teleyrityksillä. Tämän takia voidaan pitää jossain määrin jopa yllättävänä, että samojen säännösten odotetaan olevan asianmukaisia myös yhteisötilaajien tapauksessa.

Viestintäpalvelun tilaajan ja käyttäjän suhdetta on pidetty yksityisyyden suojan kannalta monitahoisimpana erilaisista viestintäpalvelujen tarjoamiseen liittyvistä oikeussuhteista.¹²⁸ Yhteisötilaajia koskeva sääntely voidaan nähdä yritykseksi ratkaista tähän liittyviä ongelmia lainsäädännön tasolla, mutta rinnastus teleyrityksiin on ongelmallinen. Toisin kuin teleyrityksen tapauksessa käyttäjän ja yhteisötilaajan välinen suhde ei tyypillisesti rajoitu viestintäpalvelun tarjoamiseen, vaan kyseessä on monimuotoisempi, erilaisia velvoitteita ja oikeuksia sisältävä oikeussuhde, josta oireellinen on työelämän tietosuojalain sääntely. Yhteisötilaajana toimivan työnantajan käyttäjä esimerkiksi tyypillisesti käyttää yhteisötilaajan viestintäverkkoa ja palveluita työnantajalle kuuluvien aineistojen käsittelyyn, mikä erottaa yhteisötilaajan teleyrityksistä. Yhteisötilaajana toimivalla työnantajalla voi olla perusteltu tarve saada toimintaansa varten pääsy työnantajille kuuluviin työntekijän sähköpostiviesteihin¹²⁹, kun taas teleyrityksellä ei ole tällaista tarvetta asiakkaaseensa nähden. Vaikka EIS:n näkökulmasta edellä todetusti myös viestintä työpaikalla kuuluu yksityisyyden suojan alaan, ei työnantajan johdon ja valvonnan alla tapahtuvaa toimintaa ole välttämättä syytä täysin rinnastaa viestinnän luottamuksellisuuden suhteen tilanteeseen, jossa sama henkilö on teleyrityksen asiakkaana.

Yhteisötilaajan oikeusasema eroaa teleyrityksistä myös niin, että työnantajana toimiva yhteisötilaaja ei voine hyötyä niin sanotun sähkökauppa-direktiivin mukaisesta niin sanotusta mere conduit -vastuuvapaudesta tiedonsiirtopalveluissa suhteessa työntekijöihinsä (SVPL 182 §).¹³⁰ Yhteisötilaajalla ei Lex Nokiaa lukuun ottamatta ole kuitenkaan teleyritystä

¹²⁷ Johan Conrad Fischer, Communications Network Traffic Data. Technical and Legal Aspects. Technische Universiteit Eindhoven 2010, s. 134–137.

¹²⁸ Walden 2018, s. 672.

¹²⁹ Ks. laki yksityisyyden suojasta työelämässä (759/2004, työelämän tietosuojalaki), 6 luku.

¹³⁰ Tästä vastuuvapaudesta säädetään Euroopan parlamentin ja neuvoston tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista antaman direktiivin 2000/31/EY 12 artiklassa, joka on saatettu voimaan SVPL 182 §:llä. Direktiivin johdanto-osan k. 18 mukaan työntekijän ja hänen työnantajansa välinen sopimussuhde ei ole tietoyhteiskunnan palvelu. Myös Inananen – Saarimäki 2012, s. 259 mainitsee, että säännös kohdistuu tyypillisesti teleyrityksiin.

laajempaa oikeutta puuttua viestintään tai selvittää mahdollisen vastuun aiheuttavaa käyttäjää välitystietoja käsittelemällä. Yritysverkon haltijaan kohdistuvina riskeinä voidaan mainita esimerkiksi sen verkosta lähtöisin olevat tekijänoikeudenloukkaukset.¹³¹

Toisaalta on myös tilanteita, joissa yhteisötilaajan ja teleyrityksen käyttäjän tilanne vaikuttaa joissakin suhteissa hyvinkin rinnastettavalta. Näin on esimerkiksi silloin, kun kyseessä on yliopiston tutkijoiden ja opiskelijoiden käytössä oleva internetyhteys tai sähköpostipalvelu.¹³² Esimerkiksi tällaisen käyttäjän sananvapauden turvaaminen on selkeä intressi, jota TSA ei takaa vastaavalla tavalla kuin ePrivacy-sääntely, sillä TSA ei sisällä lähtökohtaista viestinnän tai välitystietojen käsittelyn kieltoa. TSA sisältää kuitenkin mekanismit myös niiden vaikutusten huomioon ottamiseksi, jotka kohdistuvat perusoikeutena turvattuun luottamuksellisen viestin salaisuuteen.¹³³

De Hert ja Gutwirth ovat esittäneet, että yksityisyyden suojan ja tietosuojan välillä voidaan nähdä ero siinä, että yksityisyyden suoja turvaa yksityisen oikeuspiirin ”läpinäkymättömyyttä” tai peittävyttä (opacity) suhteessa vallankäyttäjään, kun taas tietosuojasääntely turvaa tietojen käsittelyn läpinäkyvyyttä (transparency). Tosiasiassa tietosuojasääntely sisältää kuitenkin molempia piirteitä.¹³⁴ Peittävyys-läpinäkyvyysjaottelun suhteen voidaan esittää, että suostumuksen edellytyksen korostuminen ePrivacy-direktiivissä ja SVPL:ssä suhteessa TSA 6(1) artiklaan vie niiden sääntelyä enemmän peittävyys-tyyppisen mekanismin suuntaan.¹³⁵ Onkin mainittu, että peittävyys-tyyppinen kiellolle perustuva sääntely olisi tarpeen luottamuksellisen viestinnän sisällön osalta.¹³⁶

¹³¹ Fischer 2010, s. 140.

¹³² Ks. Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi, jolla muutetaan muun muassa henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2002/58/EY (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) (2008/C 181/01), k. 22.

¹³³ Ks. C-468/10, ASNEF, k. 40. Asiaa käsitellään tarkemmin alaluvussa 6.3.

¹³⁴ Ks. Paul De Hert – Serge Gutwirth, Privacy, data protection and law enforcement. Opacity of the individual and transparency of power, s. 61–104 teoksessa Erik Claes – Antony Duff – Serge Gutwirth, Privacy and the Criminal Law. Intersentia 2006, erit. s. 77–80, ja Orla Lynskey, Deconstructing Data Protection: The Added-Value of a Right to Data Protection in the EU Legal Order. International and Comparative Law Quarterly 63(3) 2014, s. 569–598, 595–597 sekä Mikael Koillinen, Henkilötietojen suoja itsenäisenä perusoikeutena. Oikeus 4/2012, s. 171–193, 188–189, joka käyttää käsitteitä peittävyys ja läpinäkyvyys.

¹³⁵ Vrt. De Hert – Gutwirth 2006, s. 95, joka pitää sähköiseen suoramarkkinointiin suostumusta edellyttävää ePrivacy-direktiivin 13 artiklaa esimerkkinä tästä.

¹³⁶ De Hert – Gutwirth 2006, s. 101. Mts. 79 pidetään peittävyys-tyyppisenä myös erityisten henkilötietojen käsittelyn sääntelyä, mihin Walden 2018, s. 665 puolestaan katsoo liikennetietojen käsittelyä koskevan sääntelyn rinnastuvan.

Nämä erot teleyritysten ja yhteisötilaajien välillä on hyödyllistä tunnistaa, kun seuraavissa luvuissa tarkastellaan, miten välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteita koskeva tulkintatilanne eroaa toisistaan näiden toimijoiden välillä.

4 VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEIDEN ETUSIJASTA JA RINNAKKAISUUDESTA

4.1 Teleyritysten direktiivissä säädetty liikennetietojen käsittelyperusteet

Tässä pääluvussa tarkastellaan sitä, missä tilanteissa välitystietojen käsittelyperusteen soveltumisen lisäksi edellytetään jonkin TSA 6(1) artiklan mukaisen henkilötietojen käsittelyn oikeusperusteen olevan samanaikaisesti olemassa, jotta henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittely olisi laillista. Kyse on siis siitä, sovelletaanko henkilötietojen ja välitystietojen käsittelyperusteita rinnakkain. Kysymys kietoutuu yhteen välitystietojen käsittelyperusteiden etusijan kanssa, sillä rinnakkainen soveltaminen on mahdollista vain, jos välitystietojen käsittelyperusteet eivät saa etusijaa TSA 6(1) artiklaan nähden. Kysymys voidaan muotoilla myös ePrivacy-direktiivin 1 artiklan käsitteistön pohjalta. Kyse on siitä, täsmentävätkö liikennetietojen käsittelyperusteet TSA:ta ja syrjäyttävät sen mukaiset henkilötietojen käsittelyperusteet, vai onko niin, että ensin mainitut ainoastaan täydentävät TSA:ta ja tulevat sovellettavaksi sen ohella.

Tietosuojaneuvosto katsoo, että molempien instrumenttien soveltuessa on kyse ensin mainitusta tilanteesta, jolloin ePrivacy-direktiivin 6 artikla saa etusijan TSA 6 artiklaan nähden eikä viestintäpalvelun tarjoaja voi soveltaa kaikkia viimeksi mainitun mukaisia perusteita.¹³⁷ Kannanotto ei kuitenkaan sisällä aivan selvää vastausta siihen, millä tavoin 6 artiklaa tarkkaan ottaen täsmennetään. Tietosuojaneuvoston kannanotto viittaa näet samalla siihen, että joitakin TSA 6(1) artiklan käsittelyperusteita *voidaan* soveltaa. Tarkoitetaanko täsmentämisellä siis vain sitä, että tietyt 6 artiklan mukaiset henkilötietojen käsittelyperusteet on suljettu pois niin, että samalla kuitenkin edellytettäisiin ePrivacy-direktiivissä säädetyn liikennetietojen käsittelyperusteen lisäksi vastaavan henkilötietojen käsittelyperusteen osoittamista TSA:sta? Toinen vaihtoehto on, että TSA 6(1) artikla jää

¹³⁷ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 39.

lähtökohtaisesti kokonaan soveltamatta ainakin joissakin tilanteissa liikennetietojen käsittelyperusteiden etusijan johdosta.

Myös tietosuojatyöryhmä on aiemmin maininnut, että kun ePrivacy-direktiivissä edellytetään liikennetietojen käsittelyn perustumista suostumukseen määrättyjä tapauksia lukuun ottamatta, rajoittaa tämä ”mahdollisia oikeudellisia perusteita, joilla henkilötietojen keruu voidaan perustella [TSA:ssa]”.¹³⁸ Tämäkin jättää epäselväksi, edellyttäisiinkö kuitenkin jonkin TSA 6(1) artiklan mukaisen henkilötietojen käsittelyperusteen osoittamista niissä tapauksissa, joissa on kyse ePrivacy-direktiivissä säädetystä liikennetietojen käsittelyperusteesta. Kysymys olisi rekisterinpitäjän osoitusvelvollisuudenkin täyttämisen kannalta olennainen aina, kun käsiteltävät liikennetiedot ovat samalla henkilötietoja, kuten on tavanomaista.¹³⁹

Tulkintatilanteen jonkinasteinen epäselvyys näyttäisi johtuvan siitä, että välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden soveltamisen rinnakkaisuus riippuu tapauksesta. Ratkaisevaa on, palautuuko välitystietojen käsittelyperuste ePrivacy-direktiivin nimenomaiseen sääntelyyn vai onko kyse kansallisesti säädetystä poikkeuksesta.

Jos teleyrityksen välitystietojen käsittelyperuste perustuu ePrivacy-direktiivin nimenomaiseen säännökseen, on perusteltua katsoa, että välitystietojen käsittelyyn ei tulisi edellyttää enää lisäksi erillisen henkilötietojen käsittelyperusteen osoittamista TSA 6(1) artiklan mukaisesti. Mahdollinen tarve tähän riippuu siitä, onko ePrivacy-direktiivissä säädettyjä käsittelyperusteita pidettävä erityislakina suhteessa TSA 6(1) artiklaan, eli toisin sanoen siitä, onko kyseessä sellainen TSA 95 artiklassa tarkoitettu ePrivacy-direktiivin mukainen velvoite, jolla on sama tavoite kuin TSA 6(1) artiklalla. Rekisterinpitäjälle voidaan katsoa seuraavan TSA 95 artiklan vastaisesti ”lisävelvoite”, jos sen pitäisi osoittaa myös TSA 6(1) artiklan mukainen käsittelyperuste tilanteessa, jossa käsittely on jo lainmukaista ePrivacy-direktiivin nojalla. Henkilötietojen käsittelyn oikeusperuste johdettaisiin tässä tilanteessa siis ePrivacy-direktiivistä ja sen voimaantulolainsäädännöstä eikä TSA 6(1) artiklasta.¹⁴⁰

ePrivacy-direktiivin sääntelyä onkin pidetty erityislainsäädäntönä suhteessa henkilötietojen käsittelyperusteisiin paitsi tietosuojaviranomaisten

¹³⁸ Tietosuojatyöryhmän lausunto 03/2016 (WP 240), s. 4; samassa kappaleessa viitataan kuitenkin myös TSA 6 artiklan oikeudellisten perusteiden syrjäyttämiseen.

¹³⁹ Ks. esim. C-597/19, *Mircom*, k. 113, jossa todettiin, että käsitellyt IP-osoitteet olivat sekä henkilötietoja että liikennetietoja.

¹⁴⁰ Vrt. Heiskanen 2021, s. 124 av. 111, jossa todetaan yleisemmin, että teleyritysten ”henkilötiedoiksi luokiteltavien välitystietojen käsittelyperusteet tulevat sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivistä sen *lex specialis* -aseman vuoksi”.

aiemmassa lausuntokäytännössä myös kirjallisuudessa. Tietosuojatyöryhmä on katsonut, että ePrivacy-direktiivin säännökset vastaavat lähinnä henkilötietojen käsittelyn oikeusperusteita.¹⁴¹ Myös kirjallisuudessa on katsottu ePrivacy-direktiivin sääntelevän erityislakina henkilötietojen käsittelyn oikeusperusteita ja käsittelyn tarkoituksia.¹⁴² Tämän johdosta näyttäisi olevan perusteltua katsoa, että direktiivin nimenomainen sääntely ei pelkästään rajoita TSA 6(1) artiklan rajoissa sovellettavaksi tulevia perusteita vaan syrjäyttää TSA 6(1) artiklan niin, ettei käsittelyperusteita sovelleta tällaisessa tapauksessa rinnakkain.¹⁴³ Tällaisessa soveltamistilanteessa on kyse välitystietojen käsittelyperusteiden etusijasta. Tämä koskee siis tilannetta, jossa on kyse direktiivin soveltamisalaan kuuluvia teyryityksiä koskevasta, ePrivacy-direktiivissä nimenomaisesti säädetystä liikennetietojen käsittelyperusteesta. Muita tilanteita tarkastellaan seuraavissa luvuissa.

ePrivacy-direktiivissä nimenomaisesti säädetty käsittelyperusteet voivat esitetyn mukaan toimia henkilötietojen käsittelyn perusteena myös tilanteissa, joissa sopivaa TSA 6(1) artiklan mukaista perustetta ei olisi. Kun esimerkiksi ePrivacy-direktiivin 6(2) artiklassa säädetään, että tilaajalaskutusta ja yhteenliittämismaksuja varten tarvittavia liikennetietoja voidaan käsitellä, olisi tämän mukaan tarpeetonta osoittaa tälle käsittelylle erillistä TSA 6(1) artiklan mukaista henkilötietojen käsittelyperustetta.

Tulkinnalle on myös käytännölliset perusteet: vastaavan henkilötietojen käsittelyperusteen osoittaminen laskutuksen tapauksessa ei näytä olevan ihan suoraviivaista. On esimerkiksi esitetty, että kyseessä olisi sellaisen sopimuksen täytäntöönpaneminen, jossa rekisteröity on osapuolena (TSA 6(1)(b) artikla).¹⁴⁴ Kyseinen oikeusperuste ei kuitenkaan vaikuta riittävän kattavalta, koska käsiteltävät tiedot eivät välttämättä koske pelkästään sopimuksen osapuolena olevaa rekisteröityä (viestintäpalvelun tilaajaa),

¹⁴¹ Tietosuojatyöryhmän lausunto 2/2010 käyttötottumuksia seuraavasta internetmainonnasta (WP 171), s. 10 suhteessa henkilötietodirektiivin 7 artiklaan.

¹⁴² Costa de Oliveira 2020, s. 1298. Myös Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto verkon neutraliteetista, verkkoliikenteen hallinnasta sekä yksityisyyden ja henkilötietojen suojelusta, k. V.1 arvioi ePrivacy-direktiivin säännöksiä liikennetietojen käsittelystä nimenomaisen käsittelyn oikeusperusteina.

¹⁴³ Tämä on linjassa sen kanssa, että kyse on edellä todetusti tietosuojaneuvoston mukaan ePrivacy-direktiivin säännösten etusijasta TSA 6 artiklaan nähden. Jotta varsinaisesta etusijasta on asianmukaista puhua, ei yleisempää normia voida soveltaa samanaikaisesti erityissäännön kanssa.

¹⁴⁴ Tijmen H.A. Wisman, Privacy, data protection and e-commerce, s. 349–382 teoksessa Arno R. Lodder – Andrew D. Murray (eds), EU Regulation of E-Commerce. Edward Elgar Publishing 2017, s. 375. Ks. myös esim. Telia Sverige AB, Data och hur vi hanterar den osoitteessa <https://www.telia.se/privat/om/integritetspolicy/data> (vierailtu 8.1.2023), jossa viestinnän välittämislle ja laskuttamiselle on mainittu käsittelyperusteeksi sopimuksen täytäntöönpano.

kuten b alakohta edellyttäisi. Laskutustiedot liittyvät näet myös viestinnän toiseen osapuoleen, kuten siihen, mihin numeroon veloitettu puhelu soitettiin, minkä lisäksi on esimerkiksi matkapuhelinliittymän osalta tavallista, että liittymän käyttäjä on joku muu kuin sopimuksen tehnyt tilaaja.¹⁴⁵

Tulkintaan ei vaikuta liittyvän erityisiä perusoikeuksien toteutumiseen liittyviä ongelmia. Käsittelyn oikeusperusteen säätäminen ePrivacy-direktiivissä täyttäne ongelmitta myös perusoikeuskirjan 8(2) artiklan vaatimuksen siitä, että henkilötietojen käsittely tapahtuu ”laissa säädetyn oikeutavan perusteen nojalla”.¹⁴⁶ ePrivacy-direktiivi ei saa erityislakina kuitenkaan johtaa heikompaan suojan tasoon kuin TSA.¹⁴⁷ Rekisteröityjen perusoikeuksien toteutumista henkilötietojen käsittelyssä ei ainakaan yllä mainitussa tapauksessa näytä heikentävän se, vaikka ”vastinparia” TSA 6(1) artiklasta samalle käsittelylle ei tarvitsisikaan osoittaa, sillä direktiivi asettaa yksityiskohtaisempia vaatimuksia kuin TSA 6(1) artiklan b alakohta.

Tietosuojatyöryhmän varhaisemmasta lausunnosta löytyy tosin viitteitä ajattelusta, että erillinen henkilötietojen käsittelyperuste olisi tarpeen, vaikka liikennetietojen käsittely perustuisi ePrivacy-direktiivin nimenomaiseen säännökseen. Vaikka uudemmat kannanotot eivät tätä näkemystä enää näyttäisi jakavan, asia on syytä käsitellä tässä, koska sillekin voidaan löytää direktiivistä tukea. Alankomaiden tietosuojaviranomaisen todetaan nimittäin katsoneen, että matkapuhelinoperaattorin toteuttamalle liikennetietojen anonymisoinnille oli ollut silloisen henkilötietodirektiivin 7 artiklan f alakohdan (oikeutettu etu) mukainen peruste, koska liikennetietojen anonymisointi oli ePrivacy-direktiivin 6 artiklan nojalla sallittua.¹⁴⁸ Tietosuojatyöryhmän vanhan lausunnon suhteen jää ensinnäkin epäselväksi se, miksi henkilötietoina pidettävien liikennetietojen anonymisointi tulisi lausunnossa mainitusti perustella uudestaan TSA 6(1) artiklan rajoissa. ePri-

¹⁴⁵ Vrt. tällaisiin tilanteisiin liittyvän suostumukseen perustuvan käsittelyn ongelmallisuudesta Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto verkon neutraliteetista, verkkoliikenteen hallinnasta sekä yksityisyyden ja henkilötietojen suojelusta, k. 64–65 sekä Euroopan tietosuojavaltuutetun, Opinion 6/2017 on the Proposal for a Regulation on Privacy and Electronic Communications (ePrivacy Regulation), s. 14.

¹⁴⁶ Vrt. Herke Kranenborg, Article 8, s. 223–265 teoksessa Steve Peers – Tamara Hervey – Jeff Kenner – Angela Ward (eds), The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary. Hart Publishing 2014, jossa mainitaan ePrivacy-direktiivi useissa kohdin käsiteltäessä ko. perusoikeuteen liittyvää johdettua lainsäädäntöä, joskaan ei erikseen käsittelyperusteiden tarkastelun yhteydessä.

¹⁴⁷ Costa de Oliveira 2020, s. 1298.

¹⁴⁸ Tietosuojatyöryhmän lausunto 5/2014 anonymisointitekniikoista (WP 216), s. 8; mainittu direktiivin säännös vastaa pitkälti nykyistä TSA 6(1) artiklan f alakohtaa. Ks. myös Stalla-Bourdillon – Papadaki – Chown 2014, s. 680, joka näyttää pitävän direktiivissä mainittuja käsittelyn tarkoituksia rekisterinpitäjän oikeutettuina etuina.

vacy-direktiivin 6(1) artiklan säännöksellä voidaan näet katsoa olevan tältä osin sama tavoite kuin TSA:n mukaisella tietojen minimoinnin periaatteella, jolloin TSA ei sen 95 artiklan nojalla aseta lisävelvoitteita myöskään liikennetietojen poistamiselle.¹⁴⁹

Toiseksi asian taustalla vaikuttaa olevan kysymys siitä, katsotaanko ePrivacy-direktiivissä ylipäänsä säädettävän käsittelyperusteista myös henkilötietoina pidettävien liikennetietojen osalta. Kyse voisi olla myös ainoastaan rajoituksista *velvollisuuteen* poistaa tai anonymisoida liikennetiedot.¹⁵⁰ Direktiivin sanamuodosta löytyykin perusteita myös tällaiselle tulkinnalle, sillä 6(1) artiklan mukaisesti liikennetiedot tulee poistaa tai anonymisoida, kun ne eivät ole tarpeen viestinnän välittämistä tai muuta kohdassa viitattua tarkoitusta, kuten laskutusta, varten. Tietyissä mielessä ePrivacy-direktiivin 6 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaiset tai kansallisessa poikkeuksessa sallitut käsittelyn tarkoitukset ovat siis poikkeuksia 1 kohdan mukaiseen pääsääntöiseen velvollisuuteen poistaa tai anonymisoida liikennetiedot.

Tietosuojaneuvosto näyttää kuitenkin nykyään siis katsovan, että TSA 6 artikla ja ePrivacy-direktiivin 6 artikla sääntelevät samaa asiaa, sillä muutoin ei olisi mielekästä puhua etusijasta vaan rinnakkaisesta soveltamisesta.¹⁵¹ TSA 6(1) artiklan sisällön voidaankin väittää olevan pitkälti vastaava: henkilötietojen käsittely on kielletty, ellei käsittelylle ole TSA:n mukaista käsittelyperustetta.¹⁵² Direktiivin sanamuodon perusteella ei siten välttämättä voida tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Säädösten samankaltaisuus tässä suhteessa voidaan kuitenkin myös kyseenalaistaa, kun TSA:n mukainen oikeutettu etu on käsittelyperusteena niin laaja-alainen.¹⁵³ Säännösten tarkan sanamuodon vertailun sijaan voidaan kuitenkin esittää, ettei ole mielekästä tehdä eroa sen suhteen, onko käsittely luonteeltaan poikkeuksellista vai ei, vaan olennaista on, ettei käsittely tule kyseeseen ilman

¹⁴⁹ Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2022, s. 744. Ks. myös Herke 2014, s. 248 suhteessa henkilötietodirektiiviin.

¹⁵⁰ Alankomaiden tietosuojaviranomainen vaikuttaa katsoneen näin, ks. College bescherming persoonsgegevens, Onderzoek naar de analyse van gegevens over en uit het mobiele dataverkeer door KPN B.V., Z2011-00462, 29.5.2013, s. 74–75 osoitteessa <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/en/news/dutch-mobile-operators-modify-data-analysis-after-investigation-dutch-dpa-results-investigation> (vierailtu 30.4.2022).

¹⁵¹ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 39 ja 43–48.

¹⁵² Paul Voigt – Axel von dem Bussche, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR) – A Practical Guide*. Springer International Publishing 2017, s. 5. Ks. myös julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, asia C-13/16, Rīgas, passim., jossa henkilötietodirektiivin 7 artiklan mukaisiin käsittelyn oikeusperusteisiin viitataan ”poikkeuksina”.

¹⁵³ Ks. De Hert – Gutwirth 2006, s. 78–79, jonka mukaan käsittelykieltoon perustuva lähtökohta voitaisiin asettaa tämän johdosta kyseenalaiseksi.

laissa säädetyn perusteen soveltumista tilanteeseen.¹⁵⁴ Tältä kannalta tarkasteltuna voidaankin nähdä, että ePrivacy-direktiivin 6 artikla sisältää oikeusnormeja, joissa oikeutetaan tietty käsittely TSA 6(1) artiklaan verrattavalla mutta suppeammalla tavalla.

Myös ePrivacy-direktiivin 5(3) artiklan tulkintakäytäntö tukee direktiivin 6 artiklassa säädettyjen liikennetietojen käsittelyperusteiden tulkintaa tavalla, joka sulkee pois käsittelyperusteiden rinnakkaisen soveltamisen. Molemmissa tapauksissa käsittelyperusteet voidaan katsoa säännellyn direktiivissä. Direktiivin 5(3) artikla koskee tietojen tallentamista päätelaitteille ja päätelaitteille tallennettujen tietojen, kuten evästeiden, käyttämistä.¹⁵⁵ Liikennetietojen käsittelyn sääntelyä vastaten kyseinen artiklakohta sisältää tietyt poikkeusperusteet, joilla käsittelytoimet ovat sallittuja suostumuksen ohella. Mikäli ePrivacy-direktiivissä säännellyn käsittelyn tapauksessa edellytettäisiin vielä rinnakkaisen TSA:n mukaisen käsittelyperusteen osoittamista, tarkoittaisi tämä sitä, että tietosuojaviranomaisilla olisi täysi toimivalta valvoa, että samalle henkilötietojen käsittelylle olisi lisäksi TSA:n mukainen käsittelyn oikeusperuste. Näin ei kuitenkaan ole, sillä ePrivacy-direktiivin 5(3) artikla saa etusijan TSA 6 artiklaan nähden.¹⁵⁶ Onkin katsottu, että artiklakohta mahdollisti evästeiden käyttöön liittyvän henkilötietojen käsittelyn myös tilanteissa, joita (nykyistä TSA 6 artiklaa pitkälti vastaavassa) henkilötietodirektiivin 7 artiklassa ei lueteltu.¹⁵⁷ Tässä esitetään ePrivacy-direktiivin 6 artiklan tulkitsemista samalla tavoin.

ePrivacy-direktiivin 5(3) artiklan etusijasta TSA 6(1) artiklaan nähden seuraa, että tietosuojaneuvoston mukaan tietosuojaviranomaiset eivät ole toimivaltaisia valvomaan sellaisia käsittelytoimia, joiden perusteesta säädetään nimenomaisesti ePrivacy-direktiivissä, oikeastaan sen kansallisessa voimaantulolainsäädännössä, ellei tällaista toimivaltaa ole niille erikseen

¹⁵⁴ Vrt. Tietosuojatyöryhmän lausunto 6/2014 (WP 217), s. 15–17, jossa pohditaan kumotun henkilötietodirektiivin 7 artiklan ja käsittelykiellolle perustuvan erityisiä tietoryhmiä koskevan 8 artiklan suhdetta; lausunnon mukaan on kiinnitettävä tapauskohtaisesti huomiota siihen, takaako 8 artiklan mukainen edellytys yksinään täysimittaisen suojan.

¹⁵⁵ Kuten EUT on todennut, artiklakohdan soveltaminen ei riipu siitä, ovatko tiedot henkilötietoja, ks. C-673/17, Planet49, k. 71.

¹⁵⁶ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 40. Vrt. toisin Frederik J. Zuiderveen Borge-sius, Personal data processing for behavioural targeting: which legal basis? *International Data Privacy Law* 5(3) 2015, s. 163–176, 173–175, jossa esitetään, että ePrivacy-direktiivin 5(3) artikla täsmentämisen sijaan täydentäisi yleistä tietosuojasääntelyä, jolloin artiklakohdassa ei säädettäisi henkilötietojen käsittelyperusteesta.

¹⁵⁷ Ks. Frederic Debussere, The EU E-Privacy Directive: A Monstrous Attempt to Starve the Cookie Monster? *International Journal of Law and Information Technology* 13(1) 2005, s. 70–97, 95.

annettu.¹⁵⁸ Myös Suomessa oikeuskäytännössä on katsottu, että evästeiden ja niiden käytölle annettavan suostumuksen valvonnan osalta toimivaltainen viranomainen on tietosuojavaltuutetun sijasta Liikenne- ja viestintävirasto.¹⁵⁹ ePrivacy-direktiivin 5(3) artiklan tilanteessa asiaa monimutkais-
taa, että käsittelyyn voi liittyä sellaisia myöhempiä käsittelytoimia, joita artiklakohta ei koske ja joiden laillisuutta säännellään siten TSA:ssa.¹⁶⁰ Sen sijaan liikennetietojen käsittelyyn ei voi lähtökohtaisesti liittyä sellaisia myöhempiä käsittelytoimia, jotka jäisivät kokonaan direktiivin soveltamis-
alan ulkopuolelle, sillä kaikki viestintäpalvelun tarjoajan suorittama henkilö-
tietojen käsittely kuuluu direktiivin alaan.¹⁶¹

Teleyritysten tapauksessa sanottu tarkoittaisi periaatteessa sitä, että si-
käli kuin SVPL:ään perustuvasta välitystietojen käsittelystä säädetään ni-
menomaisesti ePrivacy-direktiivissä, ei henkilötietojen käsittelyperusteita
sovelleta rinnakkain tällaiseen käsittelyyn. On kuitenkin jossain määrin
epäselvää, miltä osin SVPL:ssä voidaan ylipäänsä katsoa saatetun voimaan
nimenomaisesti ePrivacy-direktiivissä säädettyjä käsittelyperusteita niin,
ettei kansallinen lainsäädäntö menisi missään suhteessa pidemmälle kuin
mitä direktiivissä nimenomaisesti säädetään.¹⁶² Mikäli tietyille välitystieto-
jen käsittelylle kuitenkin olisi nimenomainen vastinpari direktiivissä, ei

¹⁵⁸ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 68 ja 75. Ks. myös Etteldorf 2019, s. 230.

¹⁵⁹ Tietosuojavaltuutetun toimisto, Hallinto-oikeus: internetselaimen asetusten kautta an-
nettava suostumus evästeiden käytölle ei täytä yleisessä tietosuoja-asetuksessa säädettyjä
suostumuksen vaatimuksia, 4.5.2021 osoitteessa <https://tietosuoja.fi/-/hallinto-oikeus-internetselaimen-asetusten-kautta-annettava-suostumus-evasteiden-kaytolle-ei-tayta-yleisessa-tietosuoja-asetuksessa-saadettyja-suostumuksen-vaatimuksia> (vierailtu 9.1.2023).

¹⁶⁰ Tietosuojaneuvoston lausunnossa 5/2019, k. 75 huomautetaan, että direktiivin 5(3) arti-
kla ei sisällä erityissääntöä käyttäjän päätelaitteille tallennettujen tietojen (kuten evästei-
den) käyttämistä seuraavista myöhemmistä käsittelytoimista, joita tietosuojaviranomaiset
ovat täysin toimivaltaisia valvomaan. Vrt. kuitenkin aiempi Tietosuojatyöryhmän lausunto
2/2013 sovelluksista älylaitteissa (WP 202), s. 15, jonka mukaan ePrivacy-direktiivin 5(3)
artiklasta johtuvaa sekä henkilötietojen käsittelyä varten tarvittavan suostumuksen vaati-
musta ”voidaan soveltaa samanaikaisesti”. Tämä toteamus täytynee tietosuojaneuvoston
myöhemmän lausunnon valossa ymmärtää käsittelyn eri vaiheita koskevana suostumukse-
na, sillä mikäli vaatimukset olisivat päällekkäisiä, olisi tietosuojaviranomaisilla tietosuoja-
neuvoston nykyisestä kannasta poiketen päällekkäinen toimivalta valvoa henkilötietojen
käsittelynä pidettävää evästeiden käyttöä. Ks. myös Andrew Cormack, *The Draft ePrivacy
Regulation: No More Lex Specialis for Cookie Processing?* SCRIPTed 14(2) 2017, s. 345–
357, 353–356, jossa tarkastellaan evästeillä kerättyjen henkilötietojen käsittelyperusteita.

¹⁶¹ ePrivacy-direktiivin soveltamisalasta ks. av. 45.

¹⁶² Ks. yleisesti Savola 2017, joka kiinnittää huomiota joidenkin säännösten epäselvään
suhteeseen direktiiviin nähden ja toteaa esimerkiksi liikennetietojen käsittelystä laskutuk-
seen säätävän direktiivin 6(2) artiklan voimaanpanosääntelyn olevan säilytysajan osalta
yksityiskohtaisempaa kuin direktiivissä (s. 136).

tämän mukaan erillistä henkilötietojen käsittelyperustetta TSA 6(1) artiklassa enää tarvittaisi. Tällöin välitystietojen käsittelyperuste saisi etusijan.

Kuten nykyisen direktiivin myös ehdotetun ePrivacy-asetuksen on katsottu tulevan toimimaan erityislakina TSA 6(1) artiklan mukaiseen henkilötietojen käsittelyperusteen vaatimukseen nähden käsiteltäessä sähköisen viestinnän metadattaa.¹⁶³

4.2 Teleyritysten kansalliseen sääntelyyn perustuvat käsittelyperusteet

ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan nojalla kansallisesti säädettyjen käsittelyperusteiden suhde TSA:han on erilainen kuin direktiivissä nimenomaisesti säädettyjen liikennetietojen käsittelyperusteiden, joita käsiteltiin edellisessä alaluvussa. Jäsenvaltiot voivat ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan nojalla antaa kansallista sääntelyä, joka sallii välitystietojen ja viestinnän käsittelyn 5(1) tai 6 artiklaa laajemmin *rajoittamalla* niiden mukaisten oikeuksien ja velvollisuuksien soveltamista. Kyse on siis poikkeuksista viestinnän luottamuksellisuutta koskevaan periaatteeseen. ePrivacy-direktiivissä nimenomaisesti säädetystä liikennetietojen käsittelystä poiketen on selvää, että tällaiseen *kansalliseen poikkeussääntelyyn perustuvalla käsittelylle on tarvittaessa osoitettava* henkilötietojen käsittelyn peruste TSA 6(1) artiklasta.

Tietosuojatyöryhmä onkin katsonut, että rekisterinpitäjän lakisääteinen velvoite (TSA 6(1) artiklan c alakohta) voi tulla sovellettavaksi ePrivacy-direktiivin etusijasta huolimatta.¹⁶⁴ Esimerkiksi liikennetietojen säilyttämiseen liittyvästä velvollisuudesta voidaan säätää kansallisesti direktiivin 15(1) artiklan edellytyksin.¹⁶⁵ Tässä tilanteessa on siis kyse TSA:n mukaisen henkilötietojen käsittelyperusteen ja direktiivin mukaisen kansallisen välitystietojen käsittelyperusteen rinnakkaisesta soveltamisesta.

Tarvetta osoittaa TSA 6(1) artiklan mukainen käsittelyperuste henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelylle ei EU-oikeuden etusijasta johtuen tietystikään poista itsessään se, että käsittelystä säädetään kansallisessa erityislaissa. Kansallisella lailla ei näet voida säätää lainmukaiseksi

¹⁶³ Frederik Zuiderveen Borgesius – Joris van Hoboken – Ronan Fahy – Kristina Irion – Max Rozendaal, An Assessment of the Commission’s Proposal on Privacy and Electronic Communications. Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizen’s Rights and Constitutional Affairs 2017, s. 23. Metadata korvaisi käsitteenä liikennetiedon.

¹⁶⁴ Ks. Tietosuojatyöryhmän lausunto 03/2016 (WP 240), s. 4–5.

¹⁶⁵ Ks. esim. Spacenet, k. 57–59.

henkilötietojen käsittelyä yli sen, mitä TSA 6 artiklasta (ja TSA:han liittyvästä kansallisesta liikkumavarasta) seuraa, sillä tällöin asetuksen tavoite yhdenmukaisesta suojan tasosta ei toteutuisi.¹⁶⁶ ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklaan perustuvassa kansallisessa käsittelyperusteiden sääntelyssä ei ole kyse siitä, että ePrivacy-direktiivi sisältäisi nimenomaisen erityissäännöksen henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuudesta. Tällaisena erityissäännöksenä ei voida pitää sitä, että direktiivissä pelkästään vahvistetaan tietyt reunaehdot viestinnän luottamuksellisuuden rajoittamiselle. Sen sijaan kyseessä on kansallinen poikkeussääntely, jota direktiivin voimaannpano ei edellytä. Tällöin ei ole kyse TSA 95 artiklassa tarkoitettusta tilanteesta, jossa TSA:sta ei seuraisi lisävelvoitteita noudatettaessa ePrivacy-direktiivissä ”säädettyjä erityisiä velvoitteita”. Tämä erottaa kansalliseen poikkeussääntelyyn perustuvat käsittelyperusteet aiempaan selostetusta tilanteesta, jossa ePrivacy-direktiivi sisältää nimenomaisen aineellisen säännöksen käsittelyperusteesta.

Tulkinta voidaan perustella myös siten, että ePrivacy-direktiivin 15(1) artikla mahdollistaa tietyistä direktiivin säännöksistä poikkeamisen mutta ei TSA:sta poikkeamista. Tästä seuraa, että henkilötietojen käsittelylle on kansallisesti säädetyn poikkeuksen alallakin oltava jokin TSA 6(1) artiklan mukainen käsittelyn oikeusperuste.¹⁶⁷ Esimerkiksi direktiivin 15(1) artiklaan perustuvien kansallisten välitystietojen harkinnanvaraisten käsittelyperusteiden hyödyntäminen edellyttäisi samalla, että henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittely on tarpeen vaikkapa TSA 6(1) artiklan f alakohdan mukaisesti rekisterinpitäjän oikeutettujen etujen toteuttamiseksi.¹⁶⁸

ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan nojalla annettu kansallinen sääntely rinnastuu tietyssä mielessä väliaikaisella asetuksella niin ikään direktiivin 5(1) ja 6(1) artiklaan säädettyyn poikkeukseen. Niiden sijasta poikkeuksen alalla sovellettavaksi tulee (ainoastaan) TSA aiempaa oikeustilaa vastaa-vasti. Väliaikaisen asetuksen mahdollistamalle liikennetietojen ja viestinnän käsittelylle on erikseen osoitettava TSA 6(1) artiklan mukainen käsittelyperuste¹⁶⁹, sillä asetuksessa ei säädetä uutta laillista perustetta henkilö-

¹⁶⁶ Ks. luku 2.1.

¹⁶⁷ Darja Loncar Dusanovic, Implications of Invalidity of Data Retention Directive to Telecom Operators. *Juridical Tribune* 4(2) 2014, s. 43–59, 55 suhteessa henkilötietodirektiivin 7 artiklaan.

¹⁶⁸ Esimerkiksi tiettyjen väärinkäytösten havaitsemista koskeva SVPL 143 § perustuu direktiivin 15(1) artiklaan (Savola 2017, s. 138), joten kyse ei ole tilanteesta, jota direktiivi erityislakina sääntelisi.

¹⁶⁹ Väliaikaisen asetuksen 3(1) artiklan g kohdan vii luetelmakohdan 2 mukaan peruste on mainittava palveluntarjoajan kertomuksessa.

tietojen käsittelylle vaan poikkeus viestinnän luottamuksellisuuteen.¹⁷⁰ Vastaavasti kuin olisi mahdollista direktiivin 15(1) artiklan nojalla kansallisesti, väliaikainen asetus rajoittaa ainoastaan ePrivacy-direktiivin tiettyjen säännösten soveltamista.¹⁷¹

ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklaan perustuva kansallinen välitystietojen käsittelyperuste ei siis syrjäytä TSA 6 artiklan soveltamista, koska ePrivacy-direktiivi ei sisällä erityissäännöstä tällaisen käsittelyn laillisuudesta. Kyse on siis *käsittelyperusteiden rinnakkaisuudesta*, kun kansallinen välitystietojen käsittelyperuste on säädetty direktiivin mukaisena poikkeuksena.

4.3 Yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien käsittelyperusteet

ePrivacy-direktiivissä säädetty liikennetietojen käsittelyperusteet ja mahdollisuus säätää kansallisesti niitä laajentavia poikkeuksia koskevat vain teleyrityksiä. Yhteisötilaajia ja muita viestinnän välittäjiä koskeva välitystietojen käsittelyperusteiden sääntely on sen sijaan kokonaisuudessaan luonteeltaan kansallista lainsäädäntöä. Yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien ollessa kyseessä tilanne muistuttaakin ensi näkemältä edellisessä alaluvussa käsiteltä tapausta, jossa on kyse kansalliseen poikkeussääntelyyn perustuvasta välitystietojen käsittelyperusteesta.¹⁷²

SVPL:n mukaisen välitystietojen käsittelyperusteen soveltuminen ei rajoita yhteisötilaajan tai muun viestinnän välittäjän velvollisuutta osoittaa tähän liittyvälle henkilötietojen käsittelylle lisäksi TSA 6(1) artiklan mukainen käsittelyperuste. Näiden toimijoiden on siten TSA:n soveltamisalalla aina osoitettava TSA 6 artiklan mukainen henkilötietojen käsittelyn oikeusperuste kaikelle sellaisellekin henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelylle, josta sinänsä jo säädetään SVPL:ssä. Toisin kuin teleyritysten tapauksessa tämä koskee kuitenkin myös sellaisia välitystietojen käsittelyperusteita, joilla samalla implementoidaan direktiivissä nimenomaisesti säädetty teleyrityksen käsittelyperuste.

Edellä sanottu seuraa yhtäältä siitä, että TSA:ta sovelletaan yleissäädöksenä palveluntarjoajan luonteesta riippumatta eikä kansallisella lailla, kuten SVPL:llä, voida säätää lainmukaiseksi henkilötietojen käsittelyä yli

¹⁷⁰ Väliaikaisen asetuksen johdanto-osa, k. 10.

¹⁷¹ Ks. väliaikaisen asetuksen johdanto-osa, k. 10 ja 35.

¹⁷² Luvuissa 5 ja 6 tarkastellaan kysymystä siitä, voidaanko välitystietojen käsittelyperusteen osoittamista edes edellyttää yhteisötilaajalta tilanteessa, jossa SVPL rajoittaisi TSA 6(1) artiklan mukaisten käsittelyperusteiden soveltamista.

sen, mitä TSA 6 artiklasta tai asetuksen mukaisesta liikkumavarasta muutoin seuraa. TSA 6(1) artiklassa säädetään tyhjentävästi mahdollisista henkilötietojen käsittelyn oikeusperusteista.¹⁷³ Toisaalta kyse on myös siitä, ettei ePrivacy-direktiivin erityislain asema voi missään tapauksessa muuttaa tätä perusasetelmaa silloin kun asia koskee yhteisötilaajia ja muita viestinnän välittäjiä, joiden toimesta tapahtuva välitystietojen käsittely ei kuulu direktiivin soveltamisalaan. Vaikka ePrivacy-direktiivin voidaankin edellä todetusti katsoa sääntelevän erityislakina TSA:han nähden henkilötietojen käsittelyn oikeusperusteita ja käsittelyn tarkoituksia, ei direktiivin etusijaan voida vedota yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien tapauksessa.

ePrivacy-direktiivin soveltamisalaa ulommas menevien kansallisten säännösten osalta ei siis ole olemassa EU-oikeuden normia, joka saisi erityislakina etusijan TSA 6(1) artiklaan nähden. EU-oikeuden etusijasta johtuen on selvää, ettei kansallinen lainsäädäntö itsessään voi syrjäyttää EU-oikeuden yleisempääkään normia¹⁷⁴, kun taas ePrivacy-direktiivin etusija suhteessa TSA:han perustuu EU-oikeuden tulkintaperiaatteisiin ja TSA 95 artiklaan.¹⁷⁵ TSA 95 artiklaan ei kuitenkaan voida vedota asetuksen asettamista velvoitteista vapautumiseksi silloin, kun kyse ei ole artiklan sanamuodon mukaisesti *yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen* tarjoamiseen yleisissä viestintäverkoissa liittyvästä käsittelystä. Yhteisötilaajia tai muita viestinnän välittäjiä koskeva sääntely jää määritelmällisesti tämän ulkopuolelle.

Näin ollen esimerkiksi Lex Nokiaan perustuvan välitystietojen käsittelyn osalta ei voida pitää TSA:n näkökulmasta riittävänä, että SVPL 18 luvun edellytykset täyttyvät. Siihen nähden itsenäisenä vaatimuksena on esimerkiksi TSA 6(1)(f) artiklan vaatimusten täytyminen SVPL:n lisäksi. Yhteisötilaajan välitystietojen käsittelyperusteita sovelletaan siis kansallisen lainsäädännön lähtökohdista tarkastellen aina rinnakkain henkilötietojen käsittelyperusteiden kanssa.¹⁷⁶

¹⁷³ Ks. luku 2.1.

¹⁷⁴ EU-oikeuden ensisijaisuudesta esim. Raitio – Tuominen 2020, s. 234–241.

¹⁷⁵ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 38–39 ja 44.

¹⁷⁶ Ks. myös Heiskanen 2021, s. 123–126, jossa tarkastellaan vastaavalla tavalla eräiden välitystietojen käsittelyä edellyttävien tietoturvatoinenpiteiden soveltamista yhteisötilaajien toimesta. Hänen mukaansa sen lisäksi, että tämä käsittely on SVPL:n mukaista, tulee sille olla myös TSA 6(1) artiklan mukainen käsittelyperuste, joka voi tapauksen mukaan olla joko lakisääteinen velvoite tai oikeutettu etu.

4.4 Käsittelyperusteiden rinnakkaisuus valvontaviranomaisten kannalta

Tietosuojaneuvosto on todennut, että tietosuojaviranomaisilla ei lähtökohtaisesti ole toimivaltaa valvoa käsittelytoimia, jotka kuuluvat ePrivacy-direktiivin kansallisen voimaanpanolainsäädännön piiriin. Sen sijaan kansallisella lailla ei voida rajata TSA:ssa tietosuojaviranomaiselle myönnettyä toimivaltaa valvoa sellaisia käsittelytoimia, joihin ei sovelleta ePrivacy-direktiivin sisältämiä erityissääntöjä.¹⁷⁷ Viimeksi mainittu vaikuttaa viittaavan esimerkiksi SVPL:n kaltaiseen tilanteeseen, jossa on laajennettu kansallisesti sähköisen viestinnän käsittelysääntöjä ePrivacy-direktiivin aineellista soveltamisalaa ulommaksi yhteisötilaajiin ja muihin viestinnän välittäjiin.

Kun välitystiedot käytännössä ovat myös henkilötietoja, on niiden käsittelyn valvonnan katsottu jo aiemminkin kuuluvan lähtökohtaisesti tietosuojavaltuutetun toimivaltaan.¹⁷⁸ Liikenne- ja viestintävirastolla on SVPL:n nojalla kuitenkin yksinomainen toimivalta valvoa SVPL 17 ja 19 luvun säännösten noudattamista, kun taas 18 luvun valvonta kuuluu tietosuojavaltuutetulle (SVPL 303.1 ja 305.1 §). TSA:n näkökulmasta tietosuojaviranomaisella on kuitenkin kansallisen erityislainsäädännön estämättä toimivalta valvoa rekisterinpitäjän henkilötietoihin kohdistuvien käsittelytoimien lainmukaisuutta ja sitä, että käsittelytoimille on jokin TSA 6(1) artiklan mukainen peruste. Poikkeuksena on vain tilanne, jossa ePrivacy-direktiivin nimenomainen säännös saa kyseisessä tapauksessa etusijan.

Tämän perusteella tietosuojaviranomaisella on siis toimivalta valvoa käsittelyperusteiden rinnakkaisen soveltamisen tilanteessa käsittelyä TSA 6(1) artiklan kannalta. Näin ollen vaikuttaa siltä, että tietosuojavaltuutetun toimivalta valvoa henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelyn laillisuutta on TSA:n myötä jossain määrin laajentunut aiempaan oikeustilaan nähden.¹⁷⁹ Tämä ei kuitenkaan sinänsä rajoita Liikenne- ja viestintävirastolle annettua toimivaltaa vaan tarkoittaa, että molemmat viranomaiset voivat valvoa rinnakkaisen soveltamisen tilanteissa samojen käsittelytoimien laillisuutta eri näkökulmista.

Tarkemmin ottaen näyttäisi ensinnäkin siltä, että tietosuojavaltuutettu voi ainakin osaksi valvoa SVPL 17 ja 19 luvun kattamien *teleyritysten* käsittelytoimien laillisuutta TSA 6(1) artiklan näkökulmasta. Tämä koskisi tilan-

¹⁷⁷ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 68.

¹⁷⁸ Neuvonen 2016, s. 156.

¹⁷⁹ Henkilötietolain aikana SVPL:n sääntelyssä oli kyse 8.1 §:n 4 kohdassa tarkoitetusta tilanteesta, jossa ”käsittelystä säädetään laissa”, ks. Olli Pitkänen – Päivi Tiilikka – Eija Warma, Henkilötietojen suoja. Talentum 2013, s. 86.

teita, joissa kansallisille käsittelyperusteille ei ole nimenomaista ”EU-oikeudellista vastinparia” ePrivacy-direktiivissä. Tällaisesta tilanteesta olisi edellä omaksutun tulkinnan mukaan kyse myös direktiivin 15(1) artiklan nojalla säädettyjen kansallisten poikkeusten kohdalla. SVPL 157 §:ään perustuva välitystietojen säilytysvelvollisuus käy esimerkiksi tilanteesta, jossa henkilötietojen käsittely voi perustua rekisterinpitäjän lakisääteiseen velvoitteeseen (TSA 6(1) artiklan c alakohta).¹⁸⁰ Tällöin Liikenne- ja viestintävirasto voisi siis valvoa SVPL 137.1 §:n mukaisesti välitystietojen käsittelyn rajautumista sen tarkoituksen vaatimaan laajuuteen (sen lisäksi, että tallennusvelvollisuus toteutuu). Tietosuojavaltuutettu taas voisi valvoa käytännössä samaa asiaa siitä näkökulmasta, että henkilötietojen käsittely rajoittuu siihen, mikä on tarpeen lakisääteisen velvoitteen noudattamiseksi.

Toiseksi tietosuojavaltuutetun olisi aina mahdollista valvoa, että *yhteisötilaaja tai muu viestinnän välittäjä* osoittaa henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelylle myös TSA 6(1) artiklan mukaisen käsittelyperusteen. Koska nämä toimijat jäävät ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, mikään SVPL:n käsittelyperusteista ei tällöin saa etusijaa TSA 6(1) artiklaan nähden.

Tilannetta ei voida pitää optimaalisena varsinkaan yhteisötilaajien toimiessa rekisteripitäjinä, kun välitystietojen käsittely kuuluisi tyypillisesti aina molempien viranomaisten toimivaltaan. Riskinä on, ettei yksittäisessä valvonta-asiassa pystytä tarkastelemaan käsittelytoimia kaiken soveltuvan tietosuojalainsäädännön kannalta tai että samoja tosiseikkoja käsitellään kahdessa erillisessä prosessissa. Joka tapauksessa tilanne korostaa viranomaisten yhteistyön merkitystä yksittäisissä valvonta-asioissa.

5 VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEIDEN TYHJENTÄVYYDESTÄ

5.1 Teleyritysten käsittelyperusteet ePrivacy-direktiivin soveltamisalalla

Henkilötietojen käsittely voi tavallisesti perustua mihin tahansa TSA 6(1) artiklan mukaiseen käsittelyperusteeseen, mutta ePrivacy-direktiivi määrittelee teleyritysten mahdolliset liikennetietojen käsittelyperusteet lähtökohtaisesti tyhjentävästi. Tietosuojaneuvoston mukaan ePrivacy-direktiivin 6 artiklan nimenomaiset säännökset saavat liikennetietojen käsittely-

¹⁸⁰ Ks. Pitkänen 2017, s. 44.

perusteiden osalta etusijan TSA:n yleisempiin säännöksiin nähden, sillä ne rajoittavat tilanteita, joissa henkilötietoina pidettäviä liikennetietoja voidaan käsitellä. Teleyritys ei voi siksi soveltaa ”kaikkia mahdollisia” TSA 6 artiklan mukaisia perusteita.¹⁸¹ ePrivacy-direktiivin mukaan liikennetietojen käsittely on siinä erikseen säädettyjä poikkeuksellisia perusteita lukuun ottamatta sallittu vain suostumuksen perusteella.¹⁸²

ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan nojalla annetuilla poikkeuksilla voidaan kansallisesti laajentaa mahdollisia käsittelyperusteita, mutta jäsenvaltioiden toimivalta säättää poikkeuksia direktiivin soveltamisalalla on rajattu artiklan mahdollistamiin tilanteisiin.¹⁸³ Yleisemminkin voidaan sanoa, että henkilötietoina pidettävien liikennetietojen käsittelyn on ePrivacy-direktiivin soveltamisalalla oltava direktiivin mukaista, jotta sitä voitaisiin pitää lainmukaisena TSA:n perusteella.¹⁸⁴

ePrivacy-direktiivi siis rajoittaa liikennetietojen laillisen käsittelyn ePrivacy-direktiivin mahdollistamiin tarkoituksiin. Tästä seuraa, ettei yleisesti saatavilla olevan viestintäpalvelun tarjoaja voi laajentaa liikennetietojen käsittelytoimia ePrivacy-direktiivin (oikeastaan sen kansallisen voimaannpanosääntelyn) mahdollistamaan nähden esimerkiksi suoraan rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun (f alakohta) vetoamalla.¹⁸⁵ Myös tietosuojatyöryhmä on aiemmin todennut suorasanaisesti, että ”jos tietojenkäsittelyn tyyppi ei ole sallittu sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin 6 artiklassa, sille ei voi olla oikeudellista perustetta tietosuojadirektiivin 7 artiklassa”¹⁸⁶

¹⁸¹ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 39. Ks. myös Tietosuojatyöryhmän lausunto 03/2016 (WP 240), s. 4–5.

¹⁸² Euroopan tietosuojaneuvoston lausunto sähköisen viestinnän tietosuojasetuksen tarkistuksesta ja sen vaikutuksesta henkilöiden yksityisyyden suojaan ja heidän viestintänsä luottamuksellisuuteen, 25.5.2018, s. 2.

¹⁸³ Ks. velvoittavien käsittelyperusteiden säätämisestä esim. Spacenet, k. 57–59 sekä C-597/19, Mircom, k. 127. Direktiivin 15(1) artiklan nojalla kansallisesti säädettyjen käsittelyperusteiden ei kuitenkaan tarvitse rajoittua lakisääteisiin velvoitteisiin, vaan käsittelyperusteet voivat olla myös harkinnanvaraisia, ks. Savola 2017, s. 138, jossa pidetään esimerkiksi SVPL 143 §:ää tällaisena tapauksena.

¹⁸⁴ Ks. C-597/19, Mircom, k. 118.

¹⁸⁵ Ks. Tietosuojatyöryhmän lausunto 03/2016 (WP 240), s. 4–5 ja Euroopan tietosuojavaltuutetun toinen lausunto henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) 2002/58/EY uudelleentarkastelusta, k. 77 suhteessa henkilötiedirektiivin 7 artiklaan.

¹⁸⁶ Tietosuojatyöryhmän lausunto 5/2014 (WP 216), s. 8. Tietosuojatyöryhmän ja nyttemmin tietosuojaneuvoston voidaan mahdollisesti katsoa ottaneen jossakin määrin etäisyyttä varhaisempaan kannanottoon. Tietosuojatyöryhmä on näet viitannut aiemmin sähköpostin virusskannauksen ja roskapostin suodatuksen osalta siihen, että viestinnän käsittely olisi voitu näiltä osin perustella henkilötiedirektiivin 7 artiklan b kohdan mukaisena sopimuksen täytäntöönpanoon liittyvänä käsittelynä, ks. Tietosuojatyöryhmän lausunto 2/2006

eikä siis nyttemmin myöskään TSA 6 artiklassa. Tällainen lähtökohta tekeekin direktiivistä peittävyys-läpinäkyvyysjaottelun suhteen mekanismina enemmän peittävän kuin läpinäkyvyyteen perustuvan.

Perinteisesti Suomessa on katsottu, että kaikilla viestinnän välittäjillä ja muilla sivullisilla on vain SVPL:ssä tai muussa laissa erikseen säädetty perusteet käsitellä välitystietoja ja viestejä muutoin kuin viestinnän osapuolen suostumuksella.¹⁸⁷ Käsitys SVPL:n teleyritysten käsittelyperusteiden tyhjentävyydestä vastaa teleyritysten tapauksessa ePrivacy-direktiivin lähtökohtaa. Välitystietojen käsittelyperusteita on pidetty siis tyhjentävinä niin, ettei käsittelytoimia ole katsottu voitavan laajentaa suoraan yleisempiin henkilötietojen käsittelyperusteisiin vetoamalla. Tämä ilmenee SVPL 136.3 §:stä¹⁸⁸, jossa käytetyn ilmaisun ”välitystietoja saa käsitellä – jos laissa niin säädetään” katsotaan tällöin edellyttävän, että kyseessä on nimenomaan välitystietojen käsittelyä koskeva laki.

Vaikka TSA on sinänsä suoraan sovellettavaa lainsäädäntöä Suomessa, ei SVPL 136.3 §:n aiemminkaan katsottu mahdollistavan välitystietojen käsittelyä pelkästään henkilötietolaissa säädettyjen henkilötietojen käsittelyperusteiden nojalla.¹⁸⁹ Henkilötietolain mukaisesti käsittelyperusteisiin vetoamalla ei siten voinut laajentaa viestinnän tai välitystietojen käsittelyä

(WP 118), s. 6–7; ks. myös Schnabel 2009, s. 547–549. ePrivacy-direktiivi ei tosiasiaassa näytä kuitenkaan tulleen tuolloin edes sovellettavaksi, sillä EUT on sittemmin katsonut, ettei internetpohjaista sähköpostipalvelua pidetty (ennen teledirektiiviä) sähköisenä viestintäpalveluna (C-193/18, Gmail). Kyseinen käsittelyperuste olisi ongelmallinen siksin, että käsittely edellyttänee myös viestinnän toista osapuolta koskevien tietojen käsittelyä, vaikka kyseinen rekisteröity ei todennäköisesti olisi sopimussuhteessa saman palveluntarjoajan kanssa. – Savola 2017, s. 141 taas mainitsee, että Tietosuojatyöryhmän lausunnossa 1/2009 (WP 159), s. 7–8 perusteltaisiin tietoturvaan liittyvää liikennetietojen käsittelyä henkilötietodirektiivin 7(f) artiklan mukaisella rekisterinpitäjän oikeutetulla edulla. Tämä ei ole kuitenkaan aivan selvää, sillä lausunnossa ei käsitellä pelkästään teleyrityksiä.

¹⁸⁷ Ks. HE 48/2008 vp, s. 16; HE 125/2003 vp, s. 51; Pekka Savola, Tunnistamistietojen luovuttamismääräykset ja telepakkokeinot. Lakimies 5/2013, s. 886–908, 886; Inananen – Saarimäki 2012, s. 65; Helopuro – Perttola – Ristola 2009, s. 69 ja Eija Alavesä – Erika Leinonen, Yksityisyyden suoja, radioviestinnän luottamuksellisuus ja lennokkeja hyödyntävät uudet palvelut, s. 147–170 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), Viestinnän muuttuva sääntely – Viestintäoikeuden vuosikirja 2016. Helsingin yliopisto 2017, s. 152.

¹⁸⁸ Esim. Hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi tietoyhteiskuntakaaren muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta sekä eräitä tuoteryhmiä koskevista ilmoitetuista laitoksista annetun lain muuttamisesta 67/2016 vp, s. 47 viitataan mahdollisuuteen säätää momentin mukaisesti erityislainsäädännössä esimerkiksi viranomaistoimivaltuuksista. Erityislaeissa säädettyinä käsittelyperusteina voidaan pitää esimerkiksi tekijänoikeuslain (404/1961) 60 a §:ää ja poliisilain (872/2011) 4 luvun 3 §:n 2 momenttia, ks. yleisesti Savola 2013.

¹⁸⁹ Tietosuojavaltuutettu esimerkiksi katsoi kumotun henkilötietolain aikana, että välitystietojen käsittelyyn tuli olla silloisen tietoyhteiskuntakaaren mukainen peruste, Tietosuojavaltuutetun lausunto henkilötietolain mukaisen tarkastusoikeuden käyttämisestä, dnro 3118/05/16, 23.11.2016.

SVPL:ään nähden. Pelkästään TSA:n sovellettavaksi tulon johdosta ei ole syytä arvioida tätä teleyritysten osalta toisin kuin aiemmin.

ePrivacy-direktiivin onkin katsottava edellyttävän teleyritysten tapauksessa SVPL 136.3 §:n tulkittamisella tavalla, joka rajaa yleislainsäädännön mukaiset henkilötietojen käsittelyperusteet pois. Jos ne olisivat teleyritysten käytössä, eivät välitystietojen käsittelyperusteet rajautuisi ePrivacy-direktiivin mukaisiin tilanteisiin direktiivin vaatimalla tavalla. ePrivacy-direktiivin määrittelemiä käsittelyperusteita voidaan kylläkin kansallisesti laajentaa direktiivin 15(1) artiklan perusteella rajoittamalla viestinnän luottamuksellisuutta, mutta teleyritys ei voi ilman tällaista sääntelyä vedota suoraan TSA 6(1) artiklaan. Tämän lisäksi tulkinta voidaan kotimaisista lähtökohdista perustella myös siten, että viestinnän luottamuksellisuutta koskevien perusoikeusrajoitusten tulee olla tarkkarajaisia.¹⁹⁰

5.2 Teleyritysten käsittelyperusteet väliaikaisen asetuksen soveltuessa

Väliaikaisessa asetuksessa säädetty poikkeus direktiiviin vahvistaa sinänsä edellä todetun pääsäännön. Asetus sisältää lainsäätäjän selvän kannanoton siitä, ettei TSA:n mukaisilla käsittelyperusteilla voida normaalisti ePrivacy-direktiivin soveltuessa laajentaa viestinnän tai liikennetietojen käsittelyä siihen nähden, mitä direktiivi ja jäsenvaltioiden sen 15(1) artiklan perusteella antama lainsäädäntö mahdollistavat.¹⁹¹ Väliaikainen asetus kuitenkin samalla kyseenalaistaa SVPL:n välitystietojen käsittelyperusteiden sääntelyn tyhjentävyyttä koskevan säännön teleyritysten tapauksessa. Väliaikaisen asetuksen tarkastelu on tässä paikallaan, koska sen mukainen poikkeus havainnollistaa, miten SVPL:n ePrivacy-direktiivin soveltamisalaa laajempi soveltamisala voi johtaa mahdolliseen ristiriitaan TSA:n kanssa.¹⁹²

Välitystietojen käsittely teleyrityksissä jää osittain ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, kun käsittely tapahtuu väliaikaisen asetuksen

¹⁹⁰ Neuvonen 2016, s. 147.

¹⁹¹ Asetus perustuu sille lähtökohdalle, että ePrivacy-direktiivin sovellettavaksi tulo olisi ilman sitä estänyt palveluntarjoajien vapaaehtoiset, pelkästään TSA 6(1) artiklan perustuvat toimenpiteet, ellei jokainen jäsenvaltio olisi erikseen säätänyt poikkeusta viestinnän ja välitystietojen käsittelyä varten ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan nojalla. Ks. asetuksen johdanto-osa, k. 2 ja 9–10.

¹⁹² Tarkastelu liittyy myös seuraavassa alaluvussa käsiteltäviin yhteisötilaajien käsittelyperusteisiin, koska sekä poikkeuksen alalla että kansallisen soveltamisalan laajennuksen alalla on kyse tilanteesta, jossa ePrivacy-direktiiviä tai ainakaan sen keskeisiä säännöksiä ei sovelleta.

rajoissa. Väliaikaisessa asetuksessa säädetyn poikkeuksen alalla TSA 6 artikla tulee nimittäin suoraan sovellettavaksi ilman, että ePrivacy-direktiivin 5(1) ja 6(1) artiklaa sovellettaisiin erityislakina ja että ne rajoittaisivat viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen käsittelyä. EU-lainsäädännössä ei tällöin edellytetä erillisen liikennetietojen käsittelyperusteen käsillä oloa lainkaan, eli liikennetietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyyttä koskevaa pääsääntöä ei ole tarkoitus soveltaa poikkeuksen alalla edes teleyrityksiin.

Väliaikaisen asetuksen mukaisen poikkeuksen piirissä tapahtuva käsittely näyttäisi kuitenkin olevan SVPL:n sanamuodon vastaista. Tämä johtuu siitä, ettei SVPL:ään sisälly vastaavaa soveltamisalan rajoitusta, jossa poikettaisiin välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyyttä koskevasta säännöstä.¹⁹³ Välitystietojen käsittely edellyttäisi tällöin SVPL:ssä tai muussa laissa erikseen säädettyä välitystietojen ja viestinnän käsittelyperustetta¹⁹⁴, mutta kansallinen lainsäädäntö ei sisällä erityistä välitystietojen käsittelyperustetta lasten seksuaalista hyväksikäyttöä sisältävän materiaalin torjumiseksi.¹⁹⁵ Väliaikainen asetus kyseenalaistaakin perinteisen näkemyksen SVPL:n mukaisten teleyritysten välitystietojen sääntelyn tyhjentävyydestä, jos valtioneuvoston esittämän tavoin väliaikainen asetus tässä tilanteessa todella mahdollistaa viestinnän käsittelyn.¹⁹⁶

Jos väliaikaisen asetuksen poikkeusta ei voitaisi kansallisen lainsäädännön takia hyödyntää teleyrityksissä, johtaisiko tilanne ristiriitaan EU-oikeuden kanssa? Poikkeuksen alaan kuuluvan käsittelyn mahdollistaminen ilman erillisiä kansallisia lainsäädäntötoimia olisi väliaikaisella asetuksella tavoiteltu lopputulos, sillä sen tarkoituksena olisi välttää tarve toteuttaa jäsenvaltioissa erillisiä ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklaan perustuvia kansallisia lainsäädäntötoimenpiteitä.¹⁹⁷ Väliaikainen asetus ei suoraan vaikuta ePrivacy-direktiivin kansallisen voimaantulolainsäädännön voimassaoloon tai pätevyyteen, joten se ei esimerkiksi ole muuttanut SVPL:n soveltamisalaa. Kansallinen laki on vain jätettävä yksittäistapauksessa soveltamatta siinä tapauksessa, että kyseessä on ristiriita EU-lainsäädännön ja kansallisen lain välillä.¹⁹⁸ Väliaikaisen asetuksen itsensä ja SVPL:n välil-

¹⁹³ Ruotsissa onkin katsottu, että ristiriidan poistaminen asetuksen ja Ruotsin lainsäädännön välillä edellytti erityisten säännösten ottamista lakiin, ks. Regeringens proposition 2021/22:136, Genomförande av direktivet om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation, s. 325 ja lag om elektronisk kommunikation (2022:482) 9:1.2.

¹⁹⁴ Edellä aluvuussa 5.1 todetusti tämä seuraa SVPL 136.3 §:stä.

¹⁹⁵ U 50/2020 vp, s. 5.

¹⁹⁶ U 50/2020 vp, s. 5.

¹⁹⁷ Asetuksen johdanto-osa, k. 10 ja 35.

¹⁹⁸ C-314/08, Filippiak, k. 82.

lä ei kuitenkaan näytä olevan suoranaista ristiriitaa, sillä asetuksessa säädetään vain poikkeus ePrivacy-direktiivistä eikä uutta käsittelyperustetta.¹⁹⁹ Sen sijaan mahdollinen ristiriita syntyy TSA:n ja SVPL:n välille tässä soveltamistilanteessa, jossa ePrivacy-direktiivi ei poikkeuksen johdosta tulekaan sovellettavaksi.

EU-oikeuden tehokkuus näyttäisi edellyttävän tulkintaa, jossa ristiriita sellaisen ePrivacy-direktiivin kansallisen voimaannpanolainsäädännön välillä, joka ei ota huomioon väliaikaisessa asetuksessa säädettyä poikkeusta direktiivin soveltamiseen, ratkaistaan EU-oikeuden etusijaperiaatteen nojalla TSA 6 artiklan hyväksi. Etusija edistäisi myös väliaikaisessa asetuksessa mainittujen lasten perusoikeuksien suojelua.²⁰⁰ Tällöin teleyrityksen olisi poikkeuksen alalla mahdollista vedota viestinnän ja välitystietojen käsittelemiseksi suoraan sellaisiin TSA 6(1) artiklan mukaisiin käsittelyperusteisiin, jotka eivät edellytä kansallista sääntelyä. Poikkeuksen alalla henkilötietojen vapaaehtoinen käsittely voinee perustua lähinnä TSA 6(1) artiklan d tai f alakohtaan eli käsittely olisi tarpeen rekisteröidyn tai toisen luonnollisen henkilön elintärkeiden etujen suojaamiseksi taikka rekisterinpitäjän tai kolmannen osapuolen oikeutettujen etujen toteuttamiseksi.²⁰¹ Nämä käsittelyperusteet eivät edellytä tai mahdollista tarkempaa kansallista tai unionin sääntelyä, vaan käsittely on mahdollista suoraan TSA:n nojalla.²⁰²

EU-oikeudellisesti näyttää siis olevan kyse siitä, että väliaikaisen asetuksen tavoitteeseen nähden olisi perusteltua jättää kansallinen laki soveltamatta ainakin *teleyrityksiin* väliaikaisen asetuksen ePrivacy-direktiiviin säätämän poikkeuksen alalla. Sen sijaan sovellettaisiin suoraan TSA:ta, kun direktiivi ei poikkeuksen johdosta enää saa erityislain asemaa. Tällöin TSA:n katsottaisiin suoraan sovellettavana, välittömän oikeusvaikutuksen saavana EU:n asetuksena syrjäyttävän sen kanssa *tässä soveltamistilanteessa* ristiriidassa olevat SVPL:n kansalliset säännökset, joilla on pantu täytäntöön ePrivacy-direktiivin 5(1) ja 6(1) artikla. Tällöin olisi siis kyse henkilötietojen käsittelyperusteiden etusijasta. Kun taas väliaikainen asetetus ei sovellu, edellytettäisiin normaaliin tapaan SVPL 136.3 §:n mukaisesti nimenomaisen välitystietojen käsittelyperusteiden käsillä oloa, eli välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentyvyys olisi edelleen teleyritysten tapauksessa pääsääntö.

¹⁹⁹ Väliaikaisen asetuksen johdanto-osa, k. 10.

²⁰⁰ Ks. väliaikaisen asetuksen johdanto-osan k. 4–5.

²⁰¹ European Parliamentary Research Service, Commission proposal on the temporary derogation from the e-Privacy Directive for the purpose of fighting online child sexual abuse. Targeted substitute impact assessment, 2021, s. III, 26–31.

²⁰² OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 35/2017, s. 101, 105.

Tämänkaltainen tulkinta TSA:n etusijasta välitystietojen käsittelyä rajoittavaan sääntelyyn nähden eli henkilötietojen käsittelyperusteiden etusijasta tässä soveltamistilanteessa ei kuitenkaan olisi ongelmaton. Vaikka väliaikaisen asetuksen tavoitteena on tietyin edellytyksin säilyttää aieman oikeustilan mukainen mahdollisuus viestinnän ja välitystietojen käsittelyyn, tämä tulkinta kuitenkin laajentaisi käsittelymahdollisuuksia myös suhteessa aiempaan, teledirektiiviä edeltäneeseen Suomen kansalliseen oikeustilaan nähden. Tulkinta TSA 6(1) artiklan etusijasta olisi merkityksellinen myös ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäävien yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien käytössä olevien käsittelyperusteiden ja TSA:n välisen suhteen kannalta. Näitä näkökohtia tarkastellaan seuraavassa.

5.3 Yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien käsittelyperusteet ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolella

SVPL:ssä ulotetaan sinänsä ePrivacy-direktiiviin perustuva välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyyttä koskeva lähtökohta kuitenkin sen EU-oikeudellista soveltamisalaa ulommas. SVPL on ePrivacy-direktiivistä poikkeavasta soveltamisalastaan huolimatta jäsennetty kotimaisessa kirjallisuudessa erityislainsäädännöksi suhteessa yleiseen henkilötietojen suojaa koskevaan lainsäädäntöön. Yleisen tietosuojalainsäädännön on puolestaan katsottu tulevan sovellettavaksi siltä osin kuin SVPL ei sisällä samaa asiaa koskevia erityisiä säännöksiä. Tällaisia näkemyksiä on esitetty sekä henkilötietolain että TSA:n aikana.²⁰³

Siinä missä ePrivacy-direktiivi määrittelee soveltamisalallaan tyhjentävästi teleyritysten liikennetietojen käsittelyn laillisuuden edellytykset, voivat muut rekisterinpitäjät EU-lainsäädännön näkökulmasta käsitellä (henkilötietoina pidettäviä) liikennetietoja direktiivin rajoittamatta TSA 6(1) artiklan mukaisilla perusteilla.²⁰⁴ Jos kyse on muusta kuin yleisesti saata-

²⁰³ Suhteessa TSA:han ks. esim. Toikkanen – Korpisaari 2020, s. 472 sekä Eklund 2019b, s. 138 viittaauksin TSA 88 artiklaan; suhteessa henkilötietolakiin ks. esim. Innanen – Saarimäki 2012, s. 79, Helopuro – Perttula – Ristola 2009, s. 8, 13; Nyblin 2009, s. 89 sekä HE 221/2013 vp, s. 151. Ks. myös Savola 2017, s. 114.

²⁰⁴ Ks. Euroopan tietosuojavaltuutetun toinen lausunto henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) 2002/58/EY uudelleentarkastelusta, k. 77 suhteessa henkilötietodirektiivin 7 artiklaan sekä ePrivacy-direktiivin johdanto-osan

villa olevasta viestintäpalvelusta, sovelletaan henkilötietojen käsittelyyn EU-oikeuden näkökulmasta ePrivacy-direktiivin sijasta TSA:ta.²⁰⁵

ePrivacy-direktiivistä poiketen SVPL:n sääntely pyrkii rajoittamaan välitystietojen käsittelyä teleyritysten ohella myös yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien suhteen siihen nähden, mitä TSA 6(1) artikla voisi mahdollistaa.²⁰⁶ On kuitenkin epäselvää, mikä yhteisötilaajien käsittelyperusteiden rajoittamisen suhde on siihen, ettei TSA:n mukaista henkilötietojen käsittelyperusteiden ulottuvuutta voida yksipuolisesti rajoittaa kansallisesti ilman siihen annettua liikkumavaraa.²⁰⁷ Mihin tällainen kansallisesti säädetty yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyys voisi EU-oikeudellisesti oikeastaan perustua? Alaluvussa 3.3 todetut erot teleyritysten ja yhteisötilaajien välillä voisivat puoltaa sellaistaikin tulkinnallista lopputulosta, jossa nämä toimijat eivät olisi samassa asemassa. Luvussa 6 tarkastellaan kansallisen liikkumavaran alaa välitystietojen tyhjentävyyttä koskevan kansallisen lainsäädännön mahdollisena perusteena sekä tällaisten rajoitusten suhdetta rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun käsittelyperusteena, mutta tässä luvussa havainnollistetaan käsillä olevaa tulkintaongelmaa väliaikaisen asetuksen avulla.

Edellä luvussa 5.2 argumentoitiin, että TSA 6(1) artiklan mukaiset henkilötietojen käsittelyperusteet voisivat perustellusti saada väliaikaisen asetuksen alalla etusijan teleyritysten käsitellessä välitystietoja. Tämä ei olisi kuitenkaan linjassa sen kanssa, *ettei SVPL mahdollistanut edes ennen teledirektiiviä väliaikaisen asetuksen kattaman kaltaista käsittelyä millekään viestinnän välittäjälle*, joten olisi ongelmallista katsoa käsittelyperusteiden laajentuneen aiemmasta. Tämä ei ollut väliaikaisen asetuksen tarkoitus. Koska SVPL 17 luvun soveltamisalaa oli kansallisesti laajennettu muihin viestinnän välittäjiin, soveltui se väliaikaisen asetuksen kattamaan kaltaisiin palveluihin jo ennen teledirektiivin voimaansaattamista ja viestintäpalve-

k. 10. Tämä ilmenee myös väliaikaisen asetuksen johdanto-osan k. 9–10. Ks. myös direktiivin 2009/136/EY johdanto-osan k. 53.

²⁰⁵ ePrivacy-direktiivin johdanto-osan k. 10, joka viittaa silloiseen henkilötietodirektiiviin. Tähän kiinnitettiin huomiota myös Ruotsissa säädettäessä TSA:n edellyttämää lainsäädäntöä (Regeringens proposition 2017/18:122, EU:s dataskyddsförordning och lagstiftningen inom Näringsdepartementets ansvarsområden, s. 47). Ks. myös Nihoul – Rodford 2011, s. 425–426.

²⁰⁶ Esimerkiksi Leena Alapuranen – Lasse Lehtonen – Seppo Koskinen – Matti Wiberg, Henkilötietojen käsittely työelämässä, 3., uudistettu painos, Edita 2020, s. 108, 113 toteaa, että SVPL:ssä on määritelty edellytykset, joilla työnantaja voi käsitellä välitystietoja.

²⁰⁷ Ks. alaluku 2.1.

lun käsitteen laajentamista.²⁰⁸ Ovatko teleyritykset sekä muut viestinnän välittäjät siis edelleen samassa asemassa?²⁰⁹

On ainakin kaksi periaatteellista tapaa nähdä oikeustila muiden viestinnän välittäjien tapauksessa. Väliaikainen asetus ei suoraan koske niiden asemaa, mutta SVPL 17 luvussa niitä säännellään samoin kuin teleyrityksiä. Ensimmäinen katsantotapa lähtee olettamuksesta, että TSA:n saaman etusijan johdosta väliaikainen asetus todella mahdollistaa poikkeuksen alaan kuuluvan käsittelyn teleyrityksille SVPL:n estämättä. Jos näin on, näyttäisi se samalla tarkoittavan, että myös muun viestinnän välittäjän, johon ePrivacy-direktiiviä ei muutoinkaan sovelleta, on EU-oikeudellisesta näkökulmasta oltava samassa asemassa kuin väliaikaisen asetuksen poikkeusta hyödyntävän teleyrityksen.

Tällöin on mahdollista esittää, että muun viestinnän välittäjän on yhtä lailla mahdollista toteuttaa *SVPL:n estämättä* esimerkiksi väliaikaisessa asetuksessa säädetyn kaltaista käsittelyä kuin teleyritysten, jos se vain on muutoin TSA 6(1) artiklan mukaista. Sellainen tulkinta ei voine tulla kyseeseen, että vain teleyritys voisi hyödyntää väliaikaisen asetuksen poikkeusta mutta muu viestinnän välittäjä ei voisi toteuttaa vastaavaa käsittelyä. Kun poikkeus soveltuu teleyritykseen, siihen ja muuhun viestinnän välittäjään sovelletaan näet sekä kansallisesta että EU-oikeuden näkökulmasta samoja normeja (SVPL ja TSA mutta ei ePrivacy-direktiivin 5(1) ja 6(1) artikla). Kummankaan tyyppisen toimijan toteuttama välitystietojen käsittely ei kuulu tässä tapauksessa ePrivacy-direktiivin olennaisten säännösten alaan, vaan käsittelyn laillisuus määräytyy EU-oikeuden näkökulmasta TSA:n perusteella.²¹⁰

²⁰⁸ U 50/2020 vp, s. 5.

²⁰⁹ Tässä yhteydessä kiinnostavin on muun viestinnän välittäjän rooli, sillä se on kattanut sellaiset sosiaalisen median palvelut, joissa poikkeuksen alaan kuuluva käsittely lähinnä voisi tapahtua. Päätelmät koskevat tietysti myös yhteisötalajia.

²¹⁰ Koska väliaikaisessa asetuksessa ei säädetä käsittelyperustetta, sitä ei tavanomaisen tulkinnan mukaan voitaisi pitää SVPL 136.3 §:ssä tarkoitettuna tapauksena, jossa käsittelystä säädetään laissa. Voidaan kuitenkin ajatella, että SVPL 136.3 §:ää pyrittäisiin tulkitsemaan poikkeuksellisen laajasti niin, että muussa laissa erikseen säädetyn käsittelyperusteen sijasta (ks. alaluku 5.1) pidettäisiinkin riittävänä pelkkää väliaikaisessa asetuksessa teleyrityksille säädettyä liikennetietojen käsittelyä koskevaa poikkeusta, vaikka poikkeus kohdistuu direktiivin eikä asetus sisällä varsinaista käsittelyperustetta. Tällöin voitaneen kuitenkin vastaavasti väittää, että muun viestinnän välittäjän osalta käsittelystä voidaan yhtä lailla katsoa säädettyvän suoraan esim. TSA 6(1)(f) artiklassa, mikä johtaisi samaan lopputulokseen kuin edellä ensin mainittu tulkintavaihtoehto. Viime kädessä väliaikaisen asetuksen soveltuminen merkitsee ainoastaan sitä, ettei ePrivacy-direktiivi rajoita teleyrityksen mahdollisuutta perustella poikkeuksen rajoissa henkilötietojen käsittelyä suoraan jonkin TSA 6(1) artiklan mukaisen kohdan perusteella. Muihin toimijoihin ei tällaista ePrivacy-direktiivin mahdollisia käsittelyperusteita rajoittavaa vaikutusta edellä todetusti kohdistu muutoinkaan, sillä direktiiviä ei sovelleta niihin.

Käytännössä tämä tulkinta tarkoittaisi kuitenkin myös sitä, ettei SVPL:n välitystietojen käsittelyperusteiden sääntelyn tyhjentävyydestä voitaisi pitää kiinni edes väliaikaisen asetuksen soveltamisalan ulkopuolella, jos olisi kyse muusta kuin teleyrityksestä. Kyseessä on nimittäin TSA, joka saisi etusijan, eikä väliaikainen asetus EU-oikeuden näkökulmasta vaikuta kuin teleyrityksiin. Tällöin SVPL:n sääntely olisi ylipäänsä jätettävä soveltamatta tilanteessa, jossa direktiivi ei tulisi sovellettavaksi ja jossa SVPL johtaisi ristiriitaan esimerkiksi TSA 6(1) artiklan f alakohdan kanssa. Tämä merkitsisi ilmeistä heikennystä siihen luottamuksellisen viestin perusoikeussuojan tasoon, joka SVPL:n on tarkoitus taata yksityisten välillä, kun käsittelyperusteet eivät rajautuisi kotimaisen lainsäätäjän tarkoittamalla tavalla SVPL:n mukaisiin. Pelkän TSA:n soveltuminen ei tällöin takaisi viestinnän osalta SVPL:n tai ePrivacy-direktiivin tavoin peittävyttä, kun välitystietojen ja jopa viestinnän sisällön käsittely voisi perustua suhteellisen avoimeen f alakohtaan.

Toinen periaatteellinen vaihtoehto on päätyä jollakin perusteella katsomaan, että ePrivacy-direktiiviin perustumaton kansallinen sähköisen viestinnän tietosuojasääntely voi pätevästi rajoittaa myös TSA 6 artiklan mukaisten suoraan sovellettavien henkilötietojen käsittelyperusteiden soveltamista. Tällöin olisi tosin samalla todettava vastoin valtioneuvoston kantaa, ettei väliaikainen asetus tosiasiansa mahdollistaisi teleyrityksille sen enempiä kuin muillekaan viestinnän välittäjille säädetyn poikkeuksen alaan kuuluvaa käsittelyä ennen kuin SVPL:ää muutetaan vastaavasti. Tämä puolestaan olisi EU-oikeuden tehokkuuden ja TSA:n tavoitteena olevan henkilötietojen vapaan liikkuvuuden toteutumisen kannalta hankalasti hyväksyttävä vaihtoehto. Seuraavassa luvussa arvioidaan eri perusteita, joilla kansalliseen lainsäädäntöön perustuva välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyys voitaisiin pyrkiä perusteamaan riippumatta siitä, tuleeko ePrivacy-direktiivi sovellettavaksi.

6 HENKILÖTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEIDEN MAHDOLLINEN ETUSIJA JA VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYN KANSALLINEN SÄÄNTELY

6.1 Kansallinen liikkumavara ja välitystietojen käsittelyn rajoittaminen

Tässä luvussa tarkastellaan kysymystä siitä, millä edellytyksin *kansallinen* lainsäädäntö voisi rajoittaa sitä, mihin TSA 6(1) artiklan mukaisiin käsittelyperusteisiin yhteisötilaaja tai muu viestinnän välittäjä voi vedota henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelemiseksi, tai sitä, missä määrin

henkilötietoja saa niiden rajoissa käsitellä. Kääntäen kyse on siitä, missä tilanteissa henkilötietojen käsittelyperusteet saisivat etusijan kansalliseen lainsäädäntöön nähden sen takia, ettei TSA:ssa anneta vastaavaa liikkumavaraa.

Voidaanko henkilötietojen käsittelyä rajoittavaa SVPL:n mukaista välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävää sääntelyä pitää TSA:n mukaisen kansallisen liikkumavaran käyttönä? Vaikka TSA on suoraan sovellettava asetus, TSA 6(2) artiklassa annetaan jäsenvaltioille kansallista liikkumavaraa ensinnäkin sellaisen käsittelyn osalta, joka tapahtuu rekisterinpitäjän lakisääteisen velvoitteen noudattamiseksi tai joka on tarpeen yleistä etua koskevan tehtävän suorittamiseksi tai rekisterinpitäjälle kuuluvan julkisen vallan käyttämiseksi (TSA 6(1) artiklan c ja e alakohta).

Tietosuoja-säädösten muutostarve -raportin mukaan SVPL 17 luvun säännökset käsittelyperusteista olisikin käsitettävä TSA 6(2) artiklan mukaisen kansallisen liikkumavaran käytöksi sillä perusteella, että kaikkien luvun mukaisten käsittelyperusteiden on katsottu liittyvän *rekisterinpitäjän lakisääteisen velvoitteen noudattamiseen*. Raportin mukaan arvioidut SVPL:n säännökset ovat TSA:n mukaisia²¹¹, mutta raportin tarkemmin perustelematon arvio soveltuvasta henkilötietojen käsittelyperusteesta voidaan kuitenkin kyseenalaistaa. SVPL 17 luvun käsittelyperusteet ovat pääasiallisesti harkinnanvaraisia²¹², eikä mahdollistavien normien tapauksessa voi olla kyse rekisterinpitäjän lakisääteisestä velvoitteesta.²¹³ Etenkään SVPL 18 lukuun perustuvaa välitystietojen käsittelyä ei voida pitää rekisterinpitäjän lakisääteisenä velvoitteena, kun siinä ainoastaan annetaan viimesijaisena²¹⁴ keinona yhteisötilaajalle oikeus käsitellä välitystietoja.

Koska käsittelyperusteet ovat suurelta osin harkinnanvaraisia, ei SVPL 17 ja 18 luvun sääntely voi ainakaan kokonaisuudessaan perustua TSA 6(2) artiklan antamaan kansalliseen liikkumavaraan tapauksissa, joissa säädetään 6(1) artiklan c alakohdan tarkoittamasta käsittelystä. Vaikka näin olisikin, ei jonkin lakisääteisen velvoitteen olemassaolo lähtökohtaisesti merkitsisi sitä, etteikö jokin toinen henkilötietojen käsittelyperuste voisi soveltua yhtä aikaa samojen tietojen käsittelyyn.²¹⁵

²¹¹ Pitkänen 2017, s. 44–45. Raportissa ei ole arvioitu SVPL 18 lukua; syytä tähän ei ilme-ne raportista, jonka mukaan arvioinnin kohteet oli saatu säädöstasolla (mts. 8).

²¹² Savola 2017, s. 135–143.

²¹³ Ks. Kotschy 2020, s. 333.

²¹⁴ SVPL 147 §:ssä säädetään muista toimenpiteistä, jotka tulee toteuttaa ennen välitystietojen käsittelyä.

²¹⁵ Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2022, s. 115 toteaa yleisesti, ettei perusteilla ole etusijajärjestystä ja useampi peruste voi soveltua samaan tilanteeseen. – Voidaan kuitenkin ajatella, että välillisesti käsittelyä voisi rajoittaa velvollisuus hävittää välitystiedot

6.2 Työntekijöiden henkilötietojen käsittely

Rekisterinpitäjän tai kolmannen oikeutettuun etuun (TSA 6(1)(f) artikla) perustuvan käsittelyn osalta ei TSA 6(2) artiklassa anneta yleistä kansallista liikkumavaraa, mutta sitä voi liittyä erityistilanteisiin. Tavallisesti kyseisestä käsittelyn oikeusperusteesta ei voida antaa tarkempaa tai muutakaan kansallista sääntelyä sen nojalla, vaan käsittelyn oikeusperuste seuraa suoraan TSA:sta.²¹⁶ Erityistilanteita koskevien TSA IX luvun säännösten on tosin katsottu mahdollistavan kansallisen liikkumavaran käytön myös f alakohtaan perustuvan käsittelyn tilanteessa.²¹⁷

Tässä yhteydessä luvun säännöksistä olennaiselta vaikuttaa lähinnä TSA 88 artikla, jonka 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat antaa lakisääteisesti tai työehtosopimuksilla yksityiskohtaisempia *sääntöjä työntekijöiden henkilötietojen käsittelystä työsuhteen yhteydessä* oikeuksien ja vapauksien suojan varmistamiseksi. Artiklan 2 kohdan mukaan näihin ”sääntöihin on sisällytettävä asianmukaisia ja erityisiä toimenpiteitä rekisteröidyn ihmisarvon, oikeutettujen etujen ja perusoikeuksien suojaamiseksi siten, että erityistä huomiota kiinnitetään tietojenkäsittelyn läpinäkyvyyteen, henkilötietojen siirtoihin saman konsernin tai yritysryhmän, joka harjoittaa yhteistä taloudellista toimintaa, sisällä ja työpaikalla käytössä oleviin valvontajärjestelmiin”.

Kirjallisuudessa onkin esitetty, että SVPL:ää voitaisiin pitää erityislakina suhteessa TSA:han nimenomaan TSA 88 artiklan antaman liikkumavaran perusteella.²¹⁸ Näkemykseen voidaan kuitenkin heti huomauttaa, ettei TSA 88 artiklan mukaisen kansallisen liikkumavaran ala voi kuitenkaan kattaa SVPL 17 ja 18 lukua kokonaisuudessaan. Vaikka artiklan mukaisen kansallisen liikkumavaran piiriin liittyy sinänsä tulkinnanvaraisuutta²¹⁹, ei SVPL:n soveltamisala rajoitu artiklan tavoin työsuhteessa tapahtuvaan henkilötietojen käsittelyyn. Esimerkiksi Lex Nokiassa nimenomaisesti säännellään tapaus, jossa yhteisötilaaja ei ole työnantaja (SVPL 148.4 §).

SVPL:n mukaisen käsittelyn päätyttyä (SVPL 137.3 §; vrt. ePrivacy-direktiivin 6(1) artikla), koska tämän jälkeen ei enää olisi henkilötietoja käsiteltäväksi. Tällaista velvoitetta voitaneen kuitenkin arvioida samoin kuin muitakin kansallisia säännöksiä, jotka pyrkivät rajoittamaan TSA:n mukaisten käsittelyperusteiden soveltamista.

²¹⁶ OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 35/2017, s. 101, 105.

²¹⁷ Ks. Kotschy 2020, s. 326, 340 ja Waltraut Kotschy, Article 6. Lawfulness of processing, s. 71–76 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), *The EU General Data Protection Regulation: A Commentary. Update of Selected Articles*. Oxford University Press 2021, s. 75.

²¹⁸ Eklund 2019b, s. 138.

²¹⁹ Ks. Eklund 2021, s. 66, 75. Yleisesti liikkumavaran laajuudesta ja suhteesta TSA:han ks. mts. 65–81. Artiklaa on tulkinnut EUT tapauksessa C-34/21, *Hauptpersonalrat*.

Yhteisötilaajia voivatkin elinkeinonharjoittajien lisäksi olla esimerkiksi oppilaitokset²²⁰ ja käyttäjiä siten esimerkiksi opiskelijat ja ei-työsuhteiset tutkijat.²²¹

Onkin argumentoitu, ettei TSA 88 artiklalla voitaisi perustella kansallisen lain soveltamista tilanteessa, jossa ei olisi kyse pelkästään artiklassa tarkoitettusta *työntekijöiden* henkilötietojen käsittelystä, vaan rajoitus koskisi myös viestinnän toisen osapuolen henkilötietojen käsittelyä.²²² Kun TSA 88(2) artiklassa kuitenkin viitataan työpaikalla käytössä olevien valvontajärjestelmien huomioimiseen rekisteröidyn työntekijän etujen suojaamisessa, vaikuttaa epäselvältä, minkä tyyppiset viestinnän käsittelyyn liittyvät toimet voisivat käytännössä olla pätevästi jäsenvaltion TSA 88 artiklan nojalla antaman lainsäädännön kohteena, jos kansallisten sääntöjen pitäisi rajautua työntekijän henkilötietojen käsittelyyn.²²³ Vaikka liikkumavaran alaan kuuluva kansallinen sääntely ei saisikaan vaikuttaa muiden kuin työntekijöiden henkilötietojen käsittelyyn, tämä voisi mahdollisesti sallia esimerkiksi työntekijöiden internetissä viettämän ajan tai vierailtujen sivustojen seurannan rajoittamisen kansallisella sääntelyllä. Sen sijaan esimerkiksi välitystietojen ja viestinnän kokonaisvaltaisempaa automaattista analysointia vaativat tietoturvaomenteet edellyttänevät käytännössä myös muiden kuin työntekijän henkilötietojen käsittelyä.²²⁴

²²⁰ Helopuro – Perttula – Ristola 2009, s. 4, 21, 142.

²²¹ Ks. tarkemmin Nyblin 2009, s. 110, 228–229, 244 siitä, missä tilanteissa valvonta voi kohdistua muihin kuin yhteisötilaajan palveluksessa oleviin työntekijöihin. Vrt. työntekijän käsittelystä C-34/21, Hauptpersonalrat, k. 40–56.

²²² Maximilian Aufhauser, Die übersehene DSGVO: Zur Verdrängung des Fernmeldegeheimnisses (§ 88 TKG) bei betrieblichen E-Mail-Systemen. PinG Privacy in Germany 05/2021, s. 188–196 (Aufhauser 2021a), 192.

²²³ Vrt. C-34/21, Hauptpersonalrat, k. 63, jonka mukaan TSA 88 artiklan mukaiset kansalliset säännöt voivat kattaa ”kaikki ne tavoitteet, joita varten henkilötietoja voidaan käsitellä työsuhteen yhteydessä”.

²²⁴ Jos TSA 88 artiklan soveltamisala rajautuu näin, se ei vaikuttaisi sovelialta perustalta myöskään Lex Nokian mukaisesti toteutettavalle automaattiselle hakutoiminnolle (SVPL 150.1 §). Sen rajoissa voidaan käsitellä viestien kohdeosoitteita, minkä on katsottu merkitsevän, ettei käsittely tässä vaiheessa edes saa kohdistua yhteisötilaajien omien käyttäjien (kuten työntekijöiden) lähdeosoitteisiin (Innanen – Saarimäki 2012, s. 142). – Ajateltavissa on kuitenkin sellaisiakin sääntelyratkaisuja, jotka turvaavat työntekijän perusoikeuksia mutta eivät kuitenkaan suoranaisesti rajoita kolmansien henkilötietojen käsittelyä. Tällaisia voisivat olla käsittelyä koskevat informointivelvoitteet tai rajoitukset sille, mitä toimenpiteitä käsittelyllä saatujen tietojen perusteella voidaan kohdistaa työntekijään. Ks. työntekijöiden henkilötietojen käsittelyn läpinäkyvyydestä esim. Patrick Van Eecke – Anrijs Šimkus, Article 88. Processing in the context of employment, s. 1229–1239 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Oxford University Press 2020, s. 1237.

TSA 88 artiklaan perustuva kansallinen liikkumavara ei siten kata SVPL 17 ja 18 luvun sääntelyä ainakaan kokonaisuudessaan. Sillä ei näytä olevan mahdollista perustella sellaista kansallista sääntelyä, joka *yleisesti* rajoittaa sellaisten TSA 6 artiklan mukaisten käsittelyperusteiden soveltamista, jotka eivät edellytä tarkempaa kansallista sääntelyä. Sen sijaan on mahdollista, että *työsuhteen yhteydessä* tapahtuvan *työntekijöihin* yhdistettävissä olevien välitystietojen käsittelyn rajoitusten TSA:n mukaisuus riippuu TSA 88 artiklan soveltumisesta. Tällöin keskeistä olisi edellä todetusti se, käsitelläänkö yksittäisessä SVPL:n soveltamistilanteessa työntekijän henkilötietoja työsuhteen yhteydessä. Mikäli tämä kriteeri täyttyisi, olisi ratkaisevaa se, voitaisiinko SVPL:n sääntely ylipäänsä katsoa TSA 88 artiklan asettamien edellytysten mukaiseksi.

Viimeksi mainittuun kriteeriin liittyen keskeistä on, missä määrin TSA 88 artikla voisi ulottua henkilötietojen käsittelyperusteiden ulottuvuuden rajoittamiseen. Vaikka Eklund ei Lex Nokiaa koskevassa artikkelissaan tarkastele kriittisesti TSA 88 artiklan soveltumista SVPL:ään²²⁵, hän on myöhemmin kyseenalaistanut, onko TSA:n kanssa yhteensopivaa rajoittaa kansallisesti henkilötietojen käsittelyperusteiden soveltamista siten, että sijaintitietojen käsittely edellyttää suostumusta – kuten SVPL 160 §:ssä on tehty.²²⁶ Suostumuksen vaatimus koskee SVPL:ssä sijaintitietojen käsittelyn ohella periaatteessa myös kaikkea viestinnän tai välitystietojen käsittelyä erikseen laissa säädettyjä perusteita lukuun ottamatta (SVPL 136.3 §), joten kysymys on merkittävä myös välitystietojen käsittelyn kannalta.

EUT on ottanut tapauksessa Hauptpersonalrat yleisesti kantaa edellytyksiin, jotka kansallisen sääntelyn tulee täyttää, jotta sitä voidaan pitää TSA 88 artiklan mukaisena. EUT katsoi, että TSA 88(2) artiklan vaatimukset rajoittavat jäsenvaltion harkintavaltaa ja että kansallisen lain olisi täytettävä siinä säädetyt vaatimukset. EUT muun ohella katsoi, että kansallisilla ”yksityiskohtaisemmilla säännöillä on oltava säänneltyä alaa koskeva normatiivinen merkitys, joka on tämän asetuksen yleisistä säännöistä erillinen” ja että ”niillä on pyrittävä suojaamaan työntekijöiden oikeuksia ja vapauksia, jotka koskevat heidän henkilötietojensa käsittelyä työsuhteessa”.²²⁷ Julkisasiamiehen asiaa koskevassa ratkaisuehdotuksessa viitattiin puolestaan

²²⁵ Lex Nokian kriittinen tarkastelu sellaisenaan suhteessa TSA 88 artiklaan ei olisi edes mielekästä, koska Lex Nokia laajentaa käsittelyperusteita SVPL 17 lukuun nähden. Lex Nokian soveltumatta jääminen merkitsisi itsessään vain välitystietojen käsittelyperusteiden kaventumista entisestään.

²²⁶ Eklund 2020, s. 562, 565. Ks. myös Eklund 2021, s. 73, 75, 80–81, jossa hän katsoo, että TSA 88 artikla ei vaikuta voivan ulottua käsittelyperusteiden sulkemiseen pois tai lisäedellytysten tai -rajoitusten asettamiseen niiden soveltamiselle.

²²⁷ C-34/21, Hauptpersonalrat, k. 72 ja 74.

siihen, että TSA 88 artiklan nojalla annettu liikkumavara voisi ulottua pidemmälle kuin vain sellaiseen TSA:n säännösten mukauttamiseen, josta 6(2) artiklassa on kyse.²²⁸

EUT:n ennakkoratkaisu ei näytä antavan selvää johtoa siihen, voisiko jäsenvaltion liikkumavara ulottua välitystietojen käsittelyperusteiden sääntämiseen tyhjentäviksi työsuhteissa tapahtuvassa käsittelyssä.²²⁹ TSA 88 artiklan kannalta ongelmalliselta vaikuttaa joka tapauksessa se, että SVPL:n sääntely rajoittaa myös muiden kuin työntekijöiden henkilötietojen käsittelyä. Toisaalta SVPL:n säännökset eivät kata yleisesti TSA:n soveltamisalaa vaan vain välitystietojen ja viestien käsittelyn. Ei ole mitenkään ilmeistä, että TSA:n tavoitteiden mukaista olisi jättää kaikilta osin soveltamatta yhteisötalajia koskevan kaltainen sääntely, joka vain osaksi ulottuu myös työsuhteiden ulkopuolelle, mikäli työsuhteessa tapahtuvan käsittelyn osalta TSA 88 artiklan edellytykset täyttyisivät.²³⁰

SVPL:n säännöksiä ei ole kuitenkaan notifioitu komissiolle TSA 88(3) artiklan nojalla²³¹, mikä viittaisi siihen, ettei niitä olisi pidettävä TSA 88 artiklan mukaisen liikkumavaran käyttönä. Tämä ei kuitenkaan välttämättä sulje pois mahdollisuutta pitää SVPL:n sääntelyä joiltakin osin kyseiseen artiklaan perustuvana, sillä asetus ei sisällä säännöstä notifioinnin tekemättä jättämisen oikeusvaikutuksista.

Jää mahdollisen jatkotutkimuksen varaan selvittää tarkemmin, miltä osin SVPL:n sääntelyä voitaisiin mahdollisesti pitää työsuhteessa tapahtuvan välitystietojen käsittelyn kannalta TSA 88 artiklan nojalla annettuna

²²⁸ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, C-34/21, k. 56.

²²⁹ Tässä voidaan huomauttaa myös, että vaikka artiklan katsottaisiin mahdollistavan TSA 6(1) artiklassa säädettyjen käsittelyperusteiden täsmentämisen tai poissulkemisen, ei siihen perustuvan kansallisen lainsäädännön tapauksessa olisi mielekästä puhua välitystietojen käsittelyperusteiden etusijasta tässä artikkelissa käytetyssä merkityksessä. EUT:n ratkaisun valossa vaikuttaa näet siltä, etteivät tällaiset perusteet voisi laajentaa käsittelytoimia TSA 6(1) artiklaan nähden, koska TSA 88 artiklaan perustuvan lainsäädännön tarkoituksena tulee olla työntekijöiden oikeuksien ja vapauksien suojeleminen; ratkaisussa myös korostetaan käsittelyperusteiden tyhjentävyyttä (C-34/21, Hauptpersonalrat, k. 70 ja 73).

²³⁰ Vrt. C-34/21, Hauptpersonalrat, k. 54–55, jossa perusteltiin 88 artiklan työntekijän käsitteen laajaa tulkintaa asetuksen tavoitteella taata luonnollisille henkilöille henkilötietojen käsittelyssä heidän perusoikeuksiansa ja -vapauksiensa korkeatasoinen suoja.

²³¹ Suomi on ilmeisesti notifioinut komissiolle kyseisen artiklan nojalla tietosuojalain lisäksi vain työelämän tietosuojalain muutoksineen, ks. Euroopan komissio, EU Member States notifications to the European Commission under the GDPR osoitteessa https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu/eu-countries-gdpr-specific-notifications_en (vierailtu 12.2.2023) ja työ- ja elinkeinoministeriön kirjeet 25.5.2018 ja 4.7.2019, TEM/1657/00.04.01/2017 (saatu sähköpostitse ministeriöstä 24.7.2019). Erillisiä työelämän tietosuojalakeja koskevia ilmoituksia ei ole kuitenkaan julkaistu komission em. sivustolla. Myös OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 35/2017, s. 65 mukainen liikkumavarataulukko mainitsee vain työelämän tietosuojalain.

lainsäädäntönä ja mitä tämä käytännössä merkitsisi säännösten soveltamisen kannalta erityisesti suhteessa muiden kuin työntekijöiden henkilötietoihin. Kysymys on tietysti aiheellinen vain, jos päädytään katsomaan, että TSA 6(1) artikla saisi kyseisessä tapauksessa muutoin etusijan SVPL:n sääntelyyn nähden.

6.3 Kansallisen sähköisen viestinnän tietosuoja sääntelyn suhteesta rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun ja henkilötietojen käsittelyn laillisuuteen

Edellä on tarkasteltu TSA:n antamaa kansallista liikkumavaraa suhteessa kansalliseen välitystietojen käsittelyperusteiden sääntelyyn, joka on tarkoitettu tyhjentäväksi. Sellaista TSA:n mukaista perustetta, joka voisi kattavasti mahdollistaa SVPL:n kaltaisten sääntöjen antamisen, ei ole voitu osoittaa. Vielä ei ole kuitenkaan vastattu siihen, tuleeko SVPL:n säännökset ottaa merkityksellisellä tavalla huomioon ilman erityistä kansallista liikkumavaraakin. Tämä voisi tapahtua sovellettaessa TSA 5(1) artiklan asettamaa edellytystä käsittelyn laillisuudesta tai 6(1) artiklan f alakohdan edellytystä siitä, että rekisterinpitäjän edun tulee olla oikeutettu. Näitä näkökohtia tarkastellaan tässä aluvussa.

TSA 6(1)(f) artiklan mukainen intressipunninta (tasapainotesti)²³² ei voi SVPL 136.3 §:n perinteisen tulkinnan mukaan oikeuttaa sellaista välitystietojen käsittelyä, josta ei säädetä SVPL:ssä tai muualla erityislainsäädännössä. SVPL ylipäänsä sallii käsittelyn vain tarkoin määritellyissä tapauksissa ilman viestinnän osapuolen suostumusta ja silloinkin lähinnä välitystietojen osalta, kun taas EU-oikeuden näkökulmasta esimerkiksi työntekijöiden viestinnän valvontaan liittyvä henkilötietojen käsittely myös sähköisen viestinnän yhteydessä voi perustua suoraan TSA 6(1) artiklan f alakohtaan.²³³ SVPL:ssä tällainen käsittely kuitenkin käytännössä rajautuu Lex Nokian mahdollistamiin välitystietojen käsittelyn tilanteisiin, mikä

²³² Testi edellyttää, että (1) käsittely tapahtuu rekisterinpitäjän tai kolmannen osapuolen oikeutetun edun toteuttamiseksi, (2) henkilötietojen käsittely on tarpeen oikeutetun edun toteuttamiseksi ja (3) henkilön, jota tietosuoja koskee, edut tai perusoikeudet ja vapaudet eivät syrjäytä tätä etua (C-597/19, *Mircom*, k. 106).

²³³ Ks. tietosuoja työryhmän valmisteluasiakirja sähköisen viestinnän valvonnasta työpaikalla (WP 55), s. 17, 21 sekä Tietosuoja työryhmän lausunto 2/2017 tietojenkäsittelystä työpaikalla (WP 249), s. 12–15, 23. Ks. myös Eklund 2019a, s. 129–131 sekä Voigt – von dem Bussche 2017, s. 104.

esimerkiksi merkitsee viestinnän sisällön käsittelyn olevan kokonaan pois-suljettua.²³⁴

Kun TSA ei anna liikkumavaraa yksityiskohtaisempien kansallisten säännösten antamiseen, säännellään käsittelyä suoraan asetuksen säännök-sillä, jotka estävät niiden kanssa ristiriidassa olevan kansallisen lainsää-dännön soveltamisen.²³⁵ EUT on jo henkilötiedodirektiivin aikana todennut, että henkilötietojen käsittelyn oikeusperusteiden ulottuvuutta ei voida lisä-vaatimuksilla kansallisessa lainsäädännössä muuttaa eikä rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun perustuvalta käsittelyltä voida vaatia muiden kuin sil-loisessa direktiivin 7 artiklan f alakohdassa säädettyjen edellytysten täytty-mistä.²³⁶ Tämä onkin perusteltua siitä lähtökohdasta, että TSA:n tavoitteena on yhdenmukaistaa henkilötietojen suojan taso ja varmistaa henkilötieto-ten vapaa liikkuvuus.²³⁷ Korkeammasta henkilötietojen suojan tasosta ei siis voida kansallisesti säätää ilman siihen annettua liikkumavaraa.

Yhteisötilaajia koskevan sääntelyn rajoittava vaikutus rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun perustuvaan henkilötietojen käsittelyyn on havaittu jo suhteellisen varhain. Teleyrityksiä koskevan käsittelyperusteita rajoittavan sääntelyn ulottamisen yhteisötilaajiin on sanottu olleen muutoksena ”suu-ri, eikä osaa sen seurauksista osattu ennakoida”, sillä muualla Euroopassa sähköisen viestinnän käsittely ratkesi ”lähinnä henkilötiedodirektiivin mu-kaisen intressipunninnan perusteella”.²³⁸ Ei voida kuitenkaan pitää millään muotoa selvänä sitä, minkälaiselle kansalliselle sääntelylle TSA 6(1)(f) artikla on esteenä ja minkälainen sääntely taas otettava huomioon arvioita-essa sitä, onko rekisterinpitäjän etu *oikeutettu* siten kuin f alakohdassa edellytetään ja onko henkilötietojen käsittely *lainmukaista* TSA 5(1) artik-lan mukaisesti. Voisiko SVPL:n sääntelyn vastainen henkilötietojen käsit-ely täyttää edes periaatteessa näitä edellytyksiä?

Sitä, millainen etu on ”oikeutettu”, ei TSA:ssa lähemmin määritellä. Julkisasiamies Bobek on katsonut, että ”käsité vaikuttaa olevan melko joustava ja avoin. Minkäänlaista intressiä ei sinänsä suljeta pois, tietysti niin kauan kuin se on itsessään laillinen.”²³⁹ Tietosuojatyöryhmän mukaan

²³⁴ Ks. Eklund 2019b, s. 144–146.

²³⁵ C-34/21, Hauptpersonalrat, k. 83 ja 84.

²³⁶ C-582/14, Breyer, k. 57 ja C-468/10, ASNEF, k. 32, 36 ja 39.

²³⁷ Ks. TSA 1 art. ja johdanto-osan k. 3; aiemman henkilötiedodirektiivin osalta vastaavasti C-101/01 Lindqvist, k. 96–97 ja 99.

²³⁸ Helopuro – Perttula – Ristola 2009, s. 98.

²³⁹ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, asia C-40/17 Fashion ID, k. 122 (lähdeviittaus pois-tettu lainauksesta). Ks. oikeutetun edun käsitteestä myös Sam Wrigley, Bots and AI-Related Technologies, Legitimate Interest, and Fair Processing Under the General Data Protection Regulation. Helsingin yliopisto 2021, s. 92–100.

oikeutetun intressin tulee olla sovellettavan EU:n ja kansallisen ”lainsäädännön mukaan hyväksyttävissä”.²⁴⁰ Vaikka TSA 6(2) artiklassa ei anneta kansallista liikkumavaraa TSA 6(1) artiklan f alakohdan osalta, jäsenvaltion lainsäädännön on siten katsottu vaikuttavan siihen, mitä voidaan pitää oikeutettuna etuna. Mikäli SVPL:n kaltainen kansallinen lainsäädäntö voitaisiin ottaa huomioon arvioitaessa, onko kyseessä oikeutettu etu, ei kyse siis olisi jäsenvaltion liikkumavaran käytöstä vaan siitä, miten sovellettavaksi tuleva kansallinen lainsäädäntö vaikuttaa henkilötietojen käsittelyä sisältävän toiminnan laillisuuteen.

Edelliseen on kuitenkin huomautettava, ettei kysymys henkilötietojen käsittelyn laillisuudesta voi ratketa yksioikoisesti jäsenvaltion lainsäädännön hyväksi. Kirjallisuudessa onkin EU:n oikeuskäytäntöön tukeutuen katsottu, että oikeutettu etu on itsenäinen EU-oikeuden käsite, jonka alaa ei voi rajoittaa²⁴¹, ja ettei jäsenvaltio voi asettaa rajoituksia oikeutettuun etuun perustuvalla käsittelyllä.²⁴² Jäsenvaltio ei siksi voine täysin vapaasti rajoittaa myöskään henkilötietoina pidettävien välitystietojen ja viestinnän käsittelyä tilanteissa, joissa f alakohta muutoin soveltuisi.

EUT:n oikeuskäytäntö osoittaa ensinnäkin, ettei oikeutetun edun olemassaoloa voida tarkastella pelkästään siltä kannalta, onko suunniteltu käsittely soveltuvan kansallisen lain mukaista. Esimerkiksi Breyer-tapauksessa EUT näyttää erottaneen oikeutetun edun olemassaolon jäsenvaltion lainsäädännön sisällöstä. Tapauksessa Saksan laki esti kyseessä olevien henkilötietojen eli verkkosivuston käyttäjien IP-osoitteiden säilyttämisen palvelun käytön jälkeen. EUT kuitenkin totesi, että tällaisella verkkomedia-palvelun tarjoajalla ”voi kuitenkin myös olla oikeutettu intressi mainittujen sivustojen toiminnan jatkuvuuden takaamiseen niiden yleisön saatavilla olevien internetsivustojen kunkin konkreettisen yksittäisen käytön lisäksi”.²⁴³ Jäsenvaltio ei siis tällä tavoin voinut pätevästi rajoittaa sitä, mitä voidaan pitää oikeutettuna etuna.²⁴⁴

²⁴⁰ Tietosuojatyöryhmän lausunto 6/2014 (WP 217), s. 27 ja Opinion 03/2013 on purpose limitation (WP 203), s. 19–20.

²⁴¹ Christopher Docksey – Hielke Hijmans, *The Court of Justice as a Key Player in Privacy and Data Protection: An Overview of Recent Trends in Case Law at the Start of a New Era of Data Protection Law*. *European Data Protection Law Review* 5(3) 2019, s. 300–316, 310.

²⁴² Kotschy 2020, s. 340.

²⁴³ C-582/14, Breyer, k. 60; vastaavasti C-468/10, ASNEF, k. 38–39.

²⁴⁴ Ks. Wrigley 2021, s. 99, joka tosin katsoo, ettei tämä oikeuskäytäntö ole enää relevanttia, kun asiaa säädellään nykyisin direktiivin sijasta asetuksella. Vrt. toisin Eklund 2021, s. 72, joka pitää päätelmiä pätevinä myös tietosuojasetuksen mukaisten käsittelyperusteiden kannalta. C-597/19, Mircom, k. 107 mukaan direktiiviä koskeva unionin tuomioistuinten oikeuskäytäntö onkin sovellettavissa lähtökohtaisesti myös TSA:han.

Tässä voidaan mainita, että saksalaisessa kirjallisuudessa on tarkasteltu sikäläisen televiestinnän tietosuojaa koskevan lain viestinnän luottamuksellisuutta koskevan sääntelyn soveltamisalan suhdetta ePrivacy-direktiiviin ja TSA:han. Kysymys koskee lain tulkinnanvaraista soveltamista työntäjän sähköpostijärjestelmiin, mikä rinnastuu Suomessa yhteisötalajan roolissa tapahtuvaan toimintaan. Saksassa on esitetty, että viestinnän luottamuksellisuutta koskeva kansallinen sääntely, joka rajoittaa TSA 6(1) artiklan mukaisiin käsittelyperusteisiin vetoamista, olisi jätettävä soveltamatta sikäli kuin sen tulkittaisiin ulottuvan ePrivacy-direktiiviä laajemmalle.²⁴⁵

EUT on myös selventänyt, ettei jäsenvaltio voi sulkea ”ehdottomasti ja yleisesti” pois *tietyihin tietoryhmiin* kuuluvien henkilötietojen käsittelyä niin, ettei tasapainotestin perusteella voida mahdollistaa niiden käsittelyä yksittäisessä tapauksessa.²⁴⁶ Breyer-tapauksessa EUT vahvisti, että henkilötiedotdirektiivin oikeutettuun etuun perustuvaa käsittelyä koskeva artiklakohta oli ”esteenä sille, että jäsenvaltio sulkee ehdottomasti ja yleisesti pois mahdollisuuden käsitellä tietyihin tietoryhmiin kuuluvia henkilötietoja sallimatta niiden oikeuksien ja intressien punnitsemista, joista on kyse tietyssä yksittäisessä tapauksessa. Jäsenvaltio ei voi siis näiden ryhmien osalta vahvistaa lopullisesti, mikä vastakkaisten oikeuksien ja intressien punnitsemisen tulos on, sallimatta muunlaista tulosta tiettyjen konkreettisesti tapauksessa vallitsevien erityisten olosuhteiden perusteella.”²⁴⁷ Tietoryhmän käsitettä ei ole määritelty, mutta merkille pantavaa kuitenkin on, että väliaikaisessa asetuksessa viitataan myös ePrivacy-direktiivin 5(1) ja 6 artiklan sääntelyn kattamiin tietoihin ”tietoryhminä”.²⁴⁸ Tämä viittaisi siihen, että myös liikennetietoja ja sähköistä viestintää voidaan lähtökohtaisesti pitää tällaisena tietoryhmänä. EUT:n Breyer-tapauksessa arvioinnin kohteena ollut tietoryhmä oli puolestaan käyttäjän IP-osoite.

Vaikuttaa kuitenkin epäselvältä, voidaanko SVPL:n sääntelyä pitää suoranaisesti ”ehdottomana” tietoryhmän käsittelyn kieltona, kun välitystietojen käsittely määrättyihin tarkoituksiin on kuitenkin sallittu. Käsittely edellyttäisi tällöin kuitenkin SVPL:n mukaisten välitystietojen käsittely-

²⁴⁵ Ks. Aufhauser 2021a, s. 190–196 ja Aufhauser 2021b, s. 227. Vastaavasti Olaf Rossow, Arbeitgeber und das Fernmeldegeheimnis nach dem TTDSG. DuD Datenschutz und Datensicherheit 2/2022, s. 93–97. Saksassa keskusteltiin ennen TSA:n sovellettavaksi tuloa myös siitä, olisiko sikäläinen ePrivacy-direktiivin soveltamisalaa laajempi kansallinen telemediaa koskeva lainsäädäntö enää sovellettavissa TSA:n voimaantulon jälkeen, ks. Voigt – von dem Bussche 2017, s. 232.

²⁴⁶ C-582/14, Breyer, k. 62–63 ja C-468/10, ASNEF, k. 47–48.

²⁴⁷ C-582/14, Breyer, k. 62.

²⁴⁸ Johdanto-osa, k. 34.

perusteiden soveltumista tasapainotestin ohella, mikä olisi niin ikään ongelmallista edellä mainitun oikeuskäytännön perusteella: sen mukaan TSA 6(1) artiklan käsittelyperusteiden ulottuvuutta ei voida muuttaa lisävaatimuksilla. Tosiasia kuitenkin on, että SVPL sallii ainoastaan suhteellisen tarkasti rajatut käsittelyn tarkoitukset erotuksena avoimeen oikeutetun edun käsitteeseen.²⁴⁹

TSA:n tavoitteista voitaneen hakea johtoa rajanvedolle sen välillä, mikä jäsenvaltion lainsäädäntö otetaan huomioon oikeutetun edun laillisuutta arvioitaessa ja mille lainsäädännölle taas TSA olisi esteenä. TSA:n toisena tavoitteena on aiemmin todetusti henkilötietojen vapaan liikkuvuuden varmistaminen. TSA 1(3) artiklan mukaan ”[h]enkilötietojen vapaata liikkuvuutta unionin sisällä ei saa rajoittaa eikä kieltää syistä, jotka liittyvät luonnollisten henkilöiden suojeluun henkilötietojen käsittelyssä”. Sen sijaan asetus ei estä muista syistä johtuvia EU-oikeuden mukaisia rajoituksia.²⁵⁰ Tämän mukaan nähtynä SVPL:n sääntelyn TSA:n mukaisuus sovellettaessa 6(1) artiklan f alakohtaa voisi riippua siitä, onko välitystietojen käsittelyperusteita rajoittavan sääntelyn katsottava liittyvän ”luonnollisten henkilöiden suojeluun henkilötietojen käsittelyssä” vai johonkin muuhun syyhyn.

Tämän ilmaisun laajuus on epäselvä, mutta Kaivolan mukaan lienee perusteltua katsoa sen kattavan TSA 5 artiklassa ilmaistujen henkilötietojen käsittelyn yleisten periaatteiden toteuttamisen.²⁵¹ Tämä ei kuitenkaan tuo selvää johtoa tähän nimenomaiseen tapaukseen, jossa arvioitavana on nimenomaan kysymys siitä, kuuluuko välitystietojen käsittelyperusteiden sääntely henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuuden periaatteen alaan. Myöskään EUT ei ole antanut ratkaisuja, joissa olisi ollut ratkaistavana luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan perusoikeuden turvaamiseen liittyvän kansallisen lainsäädännön suhde TSA 6 artiklaan.

Kysymystä voi olla hyödyllistä tarkastella SVPL:n sääntelyn tavoitteiden kannalta. Sillä turvataankin henkilötietojen suojaa laajemmin ”viestinnän luottamuksellisuuden ja yksityisyyden suojan toteutuminen sähköisessä viestinnässä”²⁵², joten kyse ei ole yksinomaan tai edes välttämättä ensisijaisesti henkilötietojen suojaa koskevasta sääntelystä. Viestinnän luotta-

²⁴⁹ Tämä on selvintä viestinnän sisällön osalta, jonka käsittely varsinaista viestinnän välittämistä laajemmin tulee kyseeseen vain SVPL 138 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa eli lähinnä suostumuksella tai tietoturva-perusteella.

²⁵⁰ Ks. Tuomas Kaivola, *Datan vapaa liikkuvuus – EU:n sisämarkkinoiden viides perusvapaus?* Defensor Legis 2/2020, s. 230–242, 235. Ks. myös Hijmans 2020, s. 58.

²⁵¹ Kaivola 2020, s. 235–236.

²⁵² Esim. HE 125/2003 vp, s. 104–105. Ks. myös PeVL 9/2004 vp hallituksen esityksestä sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi, s. 2–5.

muksellisuus voi olla mahdollista nähdä myös henkilötietojen suojasta erillisenä yksityisyyden suojaa turvaavana mekanismina.²⁵³ Vaikka nämä perusoikeudet liittyvät läheisesti toisiinsa, kyseessä ovat erilliset oikeudet.²⁵⁴ TSA:han ei erikseen sääntelee luottamuksellisen viestin suojaa²⁵⁵, minkä johdosta voitaisiin katsoa jäävän tilaa argumentille, että viestinnän luottamuksellisuutta koskeva kansallinen sääntely olisi muuta kuin nimenomaisesti henkilöiden suojelua henkilötietojen käsittelyssä.

Henkilötietojen suojelusta eroavaan kohteeseen viittaa sekin, että välitystietojen käsittelyn rajoitukset koskevat myös tilanteita, joissa välitystiedot ovat yhdistettävissä ainoastaan oikeushenkilöön. Mikäli TSA:lle annettaisiin etusija, se voisikin johtaa sinänsä erikoiseen lopputulokseen, että SVPL:ää voitaisiin silti mahdollisesti soveltaa muiden kuin henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelyyn, jos se ei vaarantaisi EU-oikeuden tehokkuutta.²⁵⁶

On syytä mainita sekin, että TSA:ssa tunnustetaan mahdollisuus säätää kansallisesti joissain tilanteissa esimerkiksi tietyn alan toimijoiden salassapitovelvoitteista, jotka rajoittavat ainakin henkilötietojen luovuttamista.²⁵⁷ Voitaisiko tällaisena pitää myös SVPL 136.4 §:ssä sivulliselle, kuten viestinnän välittäjälle, säädettyä vaitiolovelvollisuutta? Salassapitovelvoitteita voidaan kuitenkin pitää eri asiana kuin sen sääntelyä, mihin tarkoitukseen tällainen salassapitovelvollisuuden sitoma taho saa henkilötietoja ylipäänsä käsitellä.

Tässä artikkelissa ei ole tarkasteltu yksityiskohtaisesti sitä, mikä yhteisötilaaja ja muita viestinnän välittäjiä koskevan lainsäädännön suhde on perustuslain 10 §:ään. Voidaan kuitenkin joka tapauksessa huomauttaa, että EU-oikeuden etusijan periaate ei salli edes kansallisiin perusoikeuksiin vetoamista korkeamman suojan tason takaamiseksi, jos se johtaisi ristiriitaan EU-oikeuden kanssa. Korkeampi kansallisen suojan taso ei saa vaarantaa unionin oikeuden ensisijaisuutta, yhtenäisyyttä ja tehokkuutta.²⁵⁸

²⁵³ Näin esim. Gloria González Fuster – Serge Gutwirth – Paul De Hert, *From Unsolicited Communications to Unsolicited Adjustments Redefining a Key Mechanism for Privacy Protection*, s. 105–117 teoksessa Serge Gutwirth – Yves Poullet – Paul De Hert (eds), *Data Protection in a Profiled World*. Springer 2010, s. 115.

²⁵⁴ Kranenborg 2014, s. 229.

²⁵⁵ ePrivacy REFIT evaluation, s. 38.

²⁵⁶ Ks. Aufhauser 2021a, s. 190–191, joka käsittelee tällaista mahdollisuutta.

²⁵⁷ TSA:n johdanto-osan k. 50 mukaan rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun ei voitaisi perustaa sellaista henkilötietojen siirtoa mm. rikollisista teoista viranomaisille ilmoittamiseksi, joka olisi ”ristiriidassa johonkin oikeudelliseen, ammatilliseen tai muuhun sitovaan salassapitovelvollisuuteen nähden”.

²⁵⁸ Ks. C-399/11, Melloni, k. 59–60; Raitio – Tuominen 2020, s. 238–239 ja Monica Claes, *The Primacy of EU Law in European and National Law*, s. 178–211 teoksessa Damian

Vaikka TSA:ssa ”kunnioitetaan kaikkia perusoikeuksia”, viitataan johdanto-osassa tässä yhteydessä nimenomaan unionin perusoikeuskirjassa turvattuihin perusoikeuksiin eikä kansallisiin perustuslakeihin.²⁵⁹

Vaikka TSA ei erikseen sääntele viestinnän luottamuksellisuutta, se voidaan kuitenkin ottaa asetuksen rajoissa huomioon. Asetuksella suojellaan yleisemminkin perusoikeuksia kuin vain oikeutta henkilötietojen suojaan (artikla 1(2)). Viestinnän luottamuksellisuuteen kohdistuvat vaikutukset tulevat huomioon otettaviksi myös TSA 6(1)(f) artiklan mukaisessa tasapainotestissä. Punninnassa tulee ottaa näet huomioon sekä perusoikeuskirjan 7 että 8 artiklaan perustuvat rekisteröidyn oikeudet.²⁶⁰ Tämän johdosta voisi olla kritiikille altista väittää, että viestinnän luottamuksellisuutta koskevat kansalliset säännökset jäisivät kokonaan TSA:n yhdenmukaistaman alan ulkopuolelle.

SVPL:n ja ePrivacy-direktiivin luonne viestinnän luottamuksellisuutta TSA:ta laajemmin turvaavana lainsäädäntönä ei myöskään poista sitä, että ne ovat samanaikaisesti myös henkilötietojen suojaa koskevia erityissäädöksiä.²⁶¹ Kuten ePrivacy-direktiivin 1(1) artiklassa painotetaan, direktiivissä säädetään perusoikeuksien suojan varmistamisesta ”henkilötietojen käsittelyssä sähköisen viestinnän alalla”. Välitystietojen käsittelyperusteita koskevat säännökset kuuluvat siis välttämättä henkilötietojen suojan alaan, vaikka niillä on samaan aikaan rooli viestinnän luottamuksellisuutta turvaavina normeina. Kysymys on siten siitä, voidaanko henkilötietojen käsittelyperusteiden ulottuvuuden ja sitä myötä henkilötietojen vapaan liikkuvuuden kansallinen rajoitus perustella sillä, että kansallisilla säännöksillä on lisäksi muikin tavoite kuin henkilöiden suojeleminen henkilötietojen käsittelyssä.

Yksityisyyden suojan ja henkilötietojen suojan perusoikeuksien suhdetta EUT:n käytännössä voidaan pitää epäselvänä.²⁶² Vaikka erottelun käytännön merkitystä onkin epäilty,²⁶³ voidaan sen edellä todetun perusteella näh-

Chalmers – Anthony Arnall (eds), *The Oxford Handbook of European Union Law*. Oxford University Press 2015, s. 209.

²⁵⁹ TSA:n johdanto-osa, k. 4.

²⁶⁰ C-468/10, ASNEF, k. 40. Ks. myös C-597/19, Mircom, k. 112, jonka mukaan ”eri oikeuksien ja etujen välisen oikeudenmukaisen tasapainon löytämiseksi käytettävät mekanismit löytyvät itse asetuksesta”.

²⁶¹ Viimeksi mainittu ilmenee jo TSA 95 artiklasta, jossa viitataan siihen, että ePrivacy-direktiivin sääntelyllä voi olla ”sama tavoite” kuin TSA:n mukaisilla velvoitteilla.

²⁶² Ks. Lynskey 2015, s. 173–176 ja Maximilian von Grafenstein, *Refining the Concept of the Right to Data Protection in Article ECFR Part III: Consequences for the Interpretation of the GDPR (and the Lawmaker’s Room for Manoeuvre)*. *European Data Protection Law Review (EDPL)* 7(3) 2021, s. 373–387, 386–387.

²⁶³ Walden 2018, s. 647.

dä heijastuvan vastaavasti epäselvyyteen siitä, mihin saakka ulottuu TSA:lla yhdenmukaistettu henkilötietojen käsittelyn ala – ja siten henkilötietojen vapaa liikkuvuus, kun kyse olisi samalla välitystietojen ja viestinnän käsittelystä. Tätä kautta kysymys liittyy myös laajempaan keskusteluun TSA:sta ”kaiken lakina”²⁶⁴, mikä viittaa henkilötiedon käsitteestä seuraavaan soveltamisalan laajuuteen.

Voidaan myös kysyä, varmistaako TSA perusoikeuskirjan 7 artiklaan nähden riittävällä tavalla viestinnän luottamuksellisuuden henkilötietojen käsittelyn yhteydessä, mikäli on niin, että TSA:n yhdenmukaistama ala ulottuu myös henkilötietoina pidettävien välitystietojen ja viestinnän käsittelyperusteiden sääntelyyn ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolella. Siinä missä SVPL:ssä samoin kuin ePrivacy-direktiivissä voitaneen edellä mainitusti sanoa korostuvan peittävyys sääntelyn mekanismina (niiden käsittelyä vahvasti rajoittavan lähtökohdan takia), ei TSA vastaavalla tavalla takaa viestinnän ja sen välitystietojen säilymistä yksityisenä, kun oikeutettu etu on käsittelyperusteena niin avoin. TSA:n mukainen henkilötietojen vapaa liikkuvuus yhdistettynä kansallisen liikkumavaran puuttumiseen aiheuttaa hankalan kysymyksen siitä, miten viestinnän luottamuksellisuus ja sitä koskeva kansallinen sääntely sovitetaan asetuksen kanssa yhteen.

7 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Tässä artikkelissa on tarkasteltu ePrivacy-direktiivin kansallisen voimaantulolainsäädännön soveltamista yhdessä TSA:n kanssa. Tämä on monimutkaista, sillä ePrivacy-direktiivi saa tietyissä tilanteissa ja henkilösuhteissa etusijan suhteessa TSA:han, mutta viime kädessä tämä etusija toteutuu kansallisia voimaannosäännöksiä sovellettaessa. Tilannetta komplisoi teleyritysten tapauksessa väliaikainen asetus, jossa säädetään poikkeus ePrivacy-direktiivin soveltamisesta, mutta tuota poikkeusta ei kuitenkaan ole huomioitu kansallisen lainsäädännön soveltamisalan tasolla. Näin ollen edellyttää tarkkaa analyysia, minkä teleyritysten käsittelytoimien osalta olisi osoitettava kansallisen SVPL:n mukaisen välitystietojen käsittelyperusteen lisäksi erikseen TSA 6(1) artiklan mukainen henkilötietojen käsittelyperuste. Yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien tapauksessa erityisen ongelman aiheuttaa sääntelyn kansallinen luonne, kun ePrivacy-

²⁶⁴ Ks. Nadezhda Purtova, The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law. *Law, Innovation and Technology* 10(1) 2018, s. 40–81.

direktiivi ei tule sovellettavaksi. Näissä tilanteissa osoittautuu keskeiseksi kysymykseksi se, tuleeko TSA:lle antaa etusija välitystietojen käsittelyä rajoittaviin SVPL:n säännöksiin nähden.

Luvussa 2 esiteltiin keskeinen sääntely ja tyypiteltiin SVPL:n mukaiset välitystietojen käsittelyperusteet kolmeen ryhmään, jotka ovat 1) ePrivacy-direktiivin voimaannpanon edellyttämät, siinä nimenomaisesti säädetty käsittelyperusteet; 2) käsittelyperusteet, jotka ovat jäsenvaltion direktiivin 15(1) artiklan nojalla tekemiä poikkeuksia, jotka rajoittavat viestinnän luottamuksellisuutta direktiiviin nähden; sekä 3) direktiivin soveltamisalaan kuulumattomat käsittelyperusteet. Lisäksi esiteltiin aiemmassa tutkimuksessa tehty jaottelu harkinnanvaraisten, suostumusta edellyttävien sekä velvoittavien käsittelyperusteiden välillä. Näitä jaotteluja hyödynnettiin tutkimuksessa arvioitaessa välitystietojen käsittelyperusteiden suhdetta henkilötietojen käsittelyperusteisiin sekä TSA:n antamaan liikkumavaraan.

Luvussa 3 esiteltiin yhteisötilaajia koskeva kansallinen lainsäädäntö ja todettiin, että kyse on kotoperäisestä käsitteestä. Sääntely ei tältä osin perustu ePrivacy-direktiiviin, vaan kyseessä on kansallinen laajennus direktiivin soveltamisalaan nähden. Luvussa 3.2 todettiin, ettei direktiivin 5(1) artiklaa ole perusteltua tulkita niin, että viestinnän luottamuksellisuuden periaate ulotettaisiin yhteisötilaajan tyyppiseen tahoon, joka mahdollistaa tilaamansa yleisesti saatavilla olevan viestintäpalvelun käytön oman yksityisen viestintäverkkonsa avulla rajatulle käyttäjäpiirille. Sen sijaan esitettiin, että direktiivin 5(1) artiklan tulisi direktiivin yleisen soveltamisalan kanssa yhtenevästi tulkita koskevan viestinnän luottamuksellisuutta ainoastaan silloin, kun viesti on välitettävänä nimenomaan yleisessä viestintäverkossa tarjotussa yleisesti saatavilla olevassa sähköisessä viestintäpalvelussa. Väliaikainen asetus puolestaan vahvistaa, ettei kyseinen artiklakohta sovellu muihin kuin EU:n telesääntelyn kattamiin viestintäpalveluihin.

Alaluvussa 3.3 todettiin myös joitakin keskeisiä yhteisötilaajien ja teleyritysten välisiä eroja. Yhteisötilaajaa ei voida useinkaan pitää teleyrityksen kaltaisena neutraalina palveluntarjoajana suhteessa käyttäjiinsä ja välittämäänsä viestintään. Alaluvussa esitettiin myös, että välitystietojen käsittelyperusteiden sääntelyä suhteessa henkilötietojen käsittelyperusteisiin voidaan tarkastella peittävyys-läpinäkyvyysjaottelun avulla. Edellinen näyttäisi korostuvan Privacy-direktiivissä ja SVPL:ssä suhteessa TSA 6(1) artiklaan, ja se voikin olla välitystietojen ja viestinnän käsittelyn sääntelyn kannalta asianmukainen lähtökohta. Erot teleyritysten ja yhteisötilaajien välillä voisivat kuitenkin puoltaa erilaisiakin lainsäädännöllisiä tai tulkinnallisia ratkaisuja näiden toimijoiden suhteen.

Luvussa 4 käsiteltiin kahta ensimmäistä tutkimuskysymystä: Missä tilanteissa välitystietojen käsittelyperusteet saavat etusijan ja milloin niitä sen sijaan sovelletaan rinnakkain TSA 6(1) artiklassa säädettyjen henkilötietojen käsittelyperusteiden kanssa? Luvussa todettiin, että jos teleyrityksen välitystietojen käsittelyperuste perustuu ePrivacy-direktiivin nimenomaiseen säännökseen, on perusteltua katsoa, että välitystietojen käsittelyperusteet saavat etusijan. Tällöin ei tulisi edellyttää enää lisäksi erillisen henkilötietojen käsittelyperusteiden osoittamista TSA 6(1) artiklan mukaisesti. Tämä vaatii kuitenkin kansallisessa laissa säädetyn käsittelyperusteen ja yksittäisen käsittelytoimen suhteen määrittämistä ePrivacy-direktiiviin: onko kyseessä nimenomaisesti direktiivissä säädetyn käsittelyperusteen alaan kuuluva käsittely vai perustuuko käsittely direktiivin 15(1) artiklan mukaiseen kansalliseen direktiivin soveltamista rajoittavaan käsittelyperusteeseen.

Viimeksi mainitussa kansallisen poikkeuksen tilanteessa teleyrityksenkin on erikseen osoitettava mahdollisten henkilötietojen käsittelyperuste eli kansallisina poikkeuksina säädettyjä välitystietojen käsittelyperusteita sovelletaan rinnakkain niiden kanssa. Tämä johtuu siitä, että direktiivi ei silloin sisällä erityissäännöstä käsittelyn laillisuudesta. Koska TSA 6(1) artiklan luettelo on tyhjentävä, ei kansallisessa laissa voida laajentaa henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelyperusteita siihen nähden. Vastaavasti yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien on poikkeuksetta osoitettava henkilötietojen käsittelyperuste TSA 6(1) artiklan mukaisesti, vaikka välitystietojen käsittelystä säädettäisiin kansallisessa laissa erikseen. Koska SVPL:n henkilöllinen soveltamisala on laajempi kuin ePrivacy-direktiivin, ei direktiivin etusija TSA:han nähden vaikuta näiden toimijoiden tapauksessa TSA:n soveltamiseen.

Lisäksi alaluvussa 4.4 katsottiin, että tietosuojavaltuutetun toimivalta valvoa henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelyn laillisuutta vaikuttaa TSA:n myötä laajentuneen aiempaan nähden, sillä rinnakkaisen soveltamisen tilanteissa tietosuojavaltuutettu voi tällöin valvoa välitystietojen käsittelyperusteiden alaan kuuluvia käsittelytoimia myös TSA 6 artiklan näkökulmasta. Yhteisötilaajien käsittelytoimien kuuluminen kahden viranomaisen valvontavaltaan hieman eri näkökulmista ei kuitenkaan ole optimaalista.

Luvussa 5 tarkasteltiin tutkimuskysymystä siitä, missä tilanteissa välitystietojen käsittelyperusteet ovat tyhjentäviä niin, ettei henkilötietoina pidettäviä välitystietoja voi käsitellä suoraan TSA 6(1) artiklan nojalla. Perinteisen näkemyksen mukaan SVPL:ssä rajoitetaan tällä tavoin välitystietojen käsittelyperusteita kaikkien viestinnän välittäjien suhteen. SVPL:n

lähtökohta vastaakin ePrivacy-direktiiviä, joka edellyttää, että teleyritysten välitystietojen käsittelyperusteet rajautuvat joko ePrivacy-direktiivissä säädettyihin tai että ne ovat direktiivin 15(1) artiklassa annetun kansallisen liikkumavaran mukaisia poikkeuksia. Liikennetietojen käsittelyn on tällöin oltava myös direktiivin mukaista, jotta sitä voitaisiin pitää lainmukaisena niin ikään TSA:n perusteella.

Väliaikainen asetus haastaa kuitenkin välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyyttä koskevan lähtökohdan. Asetuksella ePrivacy-direktiiviin säädetyn poikkeuksen alaan kuuluva välitystietojen käsittely teleyritysten toimesta olisi SVPL:n sanamuodon vastaista, joskin asetuksen on tarkoituskin mahdollistaa käsittely ilman erillisiä kansallisia täytäntöönpanotoimia, kun käsittelylle on TSA 6 artiklan mukainen peruste. Henkilötietojen käsittelyä rajoittava kansallinen erityinen sähköisen viestinnän tietosuoja-lainsäädäntö asettuu tällaisessa tilanteessa potentiaalisesti ristiriitaan TSA:n kanssa EU-oikeuden etusijan takia. Välitystietojen käsittelyn laillisuutta ei väliaikaisen asetuksen soveltuessa teleyritykseen rajoiteta tässä tapauksessa ePrivacy-direktiivillä. EU-lainsäädännön näkökulmasta henkilötietoina pidettäviä liikennetietoja voidaan käsitellä direktiivin rajoittamatta TSA 6(1) artiklan mukaisilla perusteilla, eikä niitä voida kansallisesti täsmentää kuin asetuksen antaman liikkumavaran sisällä. Välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyys osoittautuukin ongelmalliseksi siltä osin kuin ePrivacy-direktiivin soveltamista teleyrityksiin on rajoitettu väliaikaisella asetuksella tai kun se ei tule sovellettavaksi ollenkaan, kuten yhteisötilaajien tapauksessa.

Alaluvuissa 5.2 ja 5.3 tuotiin esiin kaksi mahdollista tulkintavaihtoehtoa: joko kansallinen lainsäädäntö on jätettävä soveltamatta TSA:n etusijan johdosta, kun ePrivacy-direktiivi ei rajoita käsittelyä mutta sille olisi TSA 6(1) artiklan mukainen henkilötietojen käsittelyperuste, tai sitten kansallinen laki estää väliaikaisen asetuksen tavoitteiden saavuttamisen. Kummallakin ratkaisulla on heikkouksia, jotka liittyvät joko viestinnän luottamuksellisuuden toteutumiseen tai EU-oikeuden tehokkuuteen. TSA:n etusija laajentaisi käsittelymahdollisuuksia Suomen aiempaan kansalliseen oikeustilaan nähden, sillä muita viestinnän välittäjiä koskeva sääntely esti väliaikaisen asetuksen tarkoittaman käsittelyn jo ennen teledirektiivin täytäntöönpanoa. Lisäksi TSA 6(1) artiklan etusija olisi samoilla perusteilla annettava myös ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäävien yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien käytössä oleville henkilötietojen käsittelyperusteille, mikäli ne johtaisivat ristiriitaan SVPL:n kanssa. Tämä näyttäisi tarkoittavan samalla, että välitystietojen käsittely olisi muille viestinnän välittäjille yhtä lailla mahdollista, kunhan yksittäistapa-

uksessa esimerkiksi TSA 6(1) artiklan f alakohdan edellytykset täyttyvät. Mikäli välitystietojen käsittelyn voisi perustaa suoraan sellaiseen TSA 6(1) artiklan mukaiseen perusteeseen, joka ei edellytä tai mahdollista kansallista sääntelyä, asettaisi tämä välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyyden kyseenalaiseksi.

Luvussa 6 puolestaan tarkasteltiin henkilötietojen käsittelyperusteiden mahdollista etusijaa suhteessa välitystietojen käsittelyn kansalliseen sääntelyyn. Kyse on siitä, missä tilanteissa SVPL:n sääntelyn estämättä voitaisiin ristiriitatilanteessa perustella välitystietojen käsittely suoraan TSA 6(1) artiklan nojalla. Kysymystä lähestyttiin ensiksi siltä kannalta, voisiko välitystietojen käsittelyperusteita ja niiden tyhjentävyyttä koskeva kansallinen yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien sääntely perustua TSA:n antamaan kansalliseen liikkumavaraan. Alaluvussa 6.1 voitiinkin todeta, että koska käsittelyperusteet ovat suurelta osin harkinnanvaraisia, ei niitä koskeva kansallinen sääntely voi perustua siihen kansalliseen liikkumavaraan, josta TSA 6(2) artiklassa on säädetty liittyen TSA 6(1)(c) artiklan mukaisiin lakisääteisiin velvoitteisiin, toisin kuin aiemmin on esitetty.

Alaluvussa 6.2 käsiteltiin SVPL:n sääntelyn suhdetta TSA 88 artiklaan, joka mahdollistaa kansallisen liikkumavaran työntekijöiden henkilötietojen käsittelyssä. Tähän liittyy useita ongelmia. SVPL:ää ei ole notifioitu komissiolle, minkä lisäksi yhteisötilaajia koskeva sääntely kattaa myös muut toimijat kuin työnantajat. Työnantajienkin tapauksessa sääntely rajoittaa myös muiden kuin työntekijöiden henkilötietojen käsittelyä. TSA:n antama kansallinen liikkumavara ei tämän tarkastelun perusteella näytä voivan ratkaista TSA:n ja SVPL:n yhteisötilaajia ja muita viestinnän välittäjiä koskevan soveltamisalan laajennuksen suhteen niiden välistä jännitettä ja mahdollista ristiriitaa. Siinä tapauksessa, että TSA:n katsottaisiin saavan etusijan, olisi selvitetävä tarkemmin, miltä osin SVPL:n sääntelyä voitaisiin mahdollisesti pitää työsuhteessa tapahtuvan välitystietojen käsittelyn kannalta TSA 88 artiklan nojalla annettuna lainsäädäntönä ja mitä tämä käytännössä merkitsisi säännösten soveltamisen kannalta erityisesti suhteessa muiden kuin työntekijöiden henkilötietoihin.

Alaluvun 6.3 perusteella keskeisintä näyttää olevan kuitenkin sen arviointi, missä määrin viestinnän luottamuksellisuutta turvaavaa kansallista lainsäädäntöä voidaan ottaa huomioon arvioitaessa sitä, onko henkilötietojen käsittely lainmukaista TSA 5 artiklan edellyttämällä tavalla taikka onko käsittelyn perusteeksi aiottu rekisterinpitäjän etu oikeutettu. On epäselvää, missä tilanteissa kansallinen viestinnän luottamuksellisuutta koskeva erityinen sähköisen viestinnän tietosuojalainsäädäntö voi johtaa sellaiseen ristiriitaan TSA:n kanssa, että kansallinen laki jää soveltamatta.

Alaluvussa tuotiin esiin useita näkökohtia, jotka perustelevat ristiriidan mahdollisuutta TSA:n ja SVPL:n välillä tilanteissa, joissa yhteisötilaaja tai muu viestinnän välittäjä voisi muutoin perustella henkilötietojen käsittelyn TSA 6(1)(f) artiklan nojalla mutta joissa välitystietojen käsittely ei tulisi SVPL:n nojalla kyseeseen.

Yhteisötilaaja koskeva sääntely rajoittaa rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun perustuvaa henkilötietojen käsittelyä. Rekisterinpitäjän oikeutetun edun olemassaoloa ei voida tarkastella pelkästään siltä kannalta, onko suunniteltu käsittely soveltuvan kansallisen lain mukaista, sillä jäsenvaltion lainsäädännössä ei voida yksipuolisesti muuttaa henkilötietojen käsittelyperusteiden ulottuvuutta tai asettaa niille lisäedellytyksiä. TSA:n tavoitteista haettiin suuntaviivoja sille, mikä jäsenvaltion lainsäädäntö voidaan pätevästi ottaa huomioon oikeutetun edun laillisuutta arvioitaessa. Tämän mukaisesti sellaiset henkilötietojen vapaan liikkuvuuden rajoitukset olisivat kiellettyjä, jotka liittyisivät luonnollisten henkilöiden suojeluun henkilötietojen käsittelyssä. On kuitenkin epäselvää, mikä SVPL:n säännösten suhde on tähän vaatimukseen, kun niillä turvataan erityisesti viestinnän luottamuksellisuutta. SVPL:n suojan kohde on siten jossain määrin erillinen henkilötietojen suoja.

Toisaalta tämä ei muuta sitä, että kyseessä on myös henkilötietojen suoja koskeva erityissäädös. Kun ePrivacy-direktiivin liikennetietojen käsittelyperusteita koskevat säännökset ovat erityislainsäädäntöä TSA:han nähden, täytyy myös vastaavien kansallisten normien liittyä henkilöiden suojeluun henkilötietojen käsittelyssä. Keskeiseksi kuitenkin muodostuu kysymys siitä, voidaanko henkilötietojen käsittelyä ja siten niiden vapaata liikkuvuutta rajoittava kansallinen sääntely perustella sillä, että kansallisilla säännöksillä turvataan tietosuojan lisäksi luottamuksellisen viestinnän suoja. Tähän kysymykseen ei ole pystytty vastaamaan tässä kattavasti eikä sulkemaan kansallisen lain ja TSA:n välisen ristiriidan mahdollisuutta pois, sillä luottamuksellisen viestin suojan suhde henkilötietojen suojaan perusoikeutena ja TSA:n mukaiseen henkilötietojen vapaaseen liikkuvuuteen vaikuttaa täsmentymättömältä. Jää siten mahdollisen tulevan tutkimuksen varaan tarkastella sitä, millaista kansallista sääntelyä viestinnän luottamuksellisuudesta voitaisiin pitää yhteensopivana TSA:n kanssa. Taulukossa 2 on esitetty tiivistetysti tutkimuksen johtopäätökset.

Taulukko 2. Tiivistelmä välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden suhteesta

Periaate	Teleyritykset		Yhteisötilaajat ja muut viestinnän välittäjät
	Välitystietojen käsittelyperuste on ePrivacy-direktiivin voimaannon edellyttämä	1) Välitystietojen käsittelyperuste on ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan mukainen kansallinen poikkeus 2) Väliaikainen asetus soveltuu	Välitystietojen käsittelyperuste ei kuulu ePrivacy-direktiivin soveltamisalaan
Välitystietojen käsittelyperusteiden etusija	Kyllä (henkilötietojen käsittelyperustetta ei erikseen tarvita)	Ei etusijaa (henkilötietojen käsittelyperuste vaaditaan)	Ei etusijaa (henkilötietojen käsittelyperuste vaaditaan)
Välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden rinnakkaisuus	Ei	Kyllä, ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklaan perustuvien kansallisten poikkeusten alalla	Kyllä, aina kun kyse henkilötietojen käsittelystä (SVPL:n näkökulmasta)
Välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyys	Kyllä (välitystietojen käsittelyperuste tarvitaan)	1) Kyllä, kansallisten poikkeusten osalta 2) Mahdollisesti ei väliaikaisen asetuksen alalla, sillä TSA:n etusijaa ei voida sulkea pois	Mahdollisesti ei, sillä TSA:n etusijaa ei voida sulkea pois
Henkilötietojen käsittelyperusteiden etusija	Ei (välitystietojen käsittelyperuste tarvitaan)	1) Ei (välitystietojen käsittelyperuste tarvitaan kansallisen poikkeuksen tapauksessa) 2) Mahdollisesti kyllä väliaikaisen asetuksen alalla, sillä TSA:n etusijaa ei voida sulkea pois	Mahdollisesti kyllä, sillä TSA:n etusijaa ei voida sulkea pois

Monet tässä artikkelissa esitetyistä näkökohdista voivat olla hyödynnettävissä myös, jos ePrivacy-direktiivi korvataan jatkossa ePrivacy-asetuksella, sillä myös ehdotetun asetuksen on tarkoitus mahdollistaa kansallisen poikkeussäätelyn antaminen asetuksessa säädettyjen käsittelyperusteiden

lisäksi.²⁶⁵ Asetusehdotuksen soveltamisala on kuitenkin neuvottelujen kohteena, joten nähtäväksi jää, toteutuuko se nykyisen direktiivin mukaista laajempaan. Tässä tutkimuksessa todetulla tavalla EU-erityissäätelyn soveltamisala on ratkaisevassa asemassa välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden suhteen kannalta.

Jo ePrivacy-asetusehdotuksen kansallisen käsittelyn alussa tunnistettiin, että suoraan sovellettava asetus edellyttäisi ”tällä hetkellä sähköisen viestinnän tietosuojadirektiiviin perustuvan kansallisen lainsäädännön purkamista”.²⁶⁶ Tämän artikkelin havaintojen perusteella voidaan kuitenkin esittää, että tällainen purkamistarve riippuu vain osaksi ePrivacy-sääntelystä ja sen soveltamisalasta. EU:n ePrivacy-sääntelyn soveltamisalan ulkopuolella mahdollinen kansallisen sääntelyn purkamistarve liittyy ennemminkin TSA:n saamaan etusijaan kansalliseen lainsäädäntöön nähden. Kansallisen sääntelyn purkamisen tarvetta tai kääntäen voimassa pitämisen mahdollisuutta (tai annettavan asetuksen kansallisen soveltamisen laajentamista) tulisi tarkastella erilaisissa henkilösuhteissa tarkemmin sen mukaan, mitkä toimijat kuuluvat EU:n ePrivacy-sääntelyn alaan ja mitä koskeva sääntely on kansallista sekä mihin TSA:n mukaiseen liikkumavaaraan se voisi perustua. Jos kansallisperäinen lainsäädäntö ePrivacy-direktiivin tai myöhemmin ePrivacy-asetuksen soveltamisalan ulkopuolella todetaan joissakin henkilösuhteissa TSA:n kanssa yhteensopimattomaksi, tällainen purkamistarve ei seuraisi varsinaisesti EU:n ePrivacy-sääntelystä vaan TSA:sta.

Yhteisötilaajia koskevan sääntelyn ongelmallisuuden vuoksi vaikuttaisi olevan perusteltua tarkastella sitä, olisiko tästä kansallisesta sääntelystä aihetta luopua viimeistään ePrivacy-asetuksen edellyttämiä muutoksia toteutettaessa vai olisiko jonkinlainen viestinnän luottamuksellisuutta koskeva teleyrityksiä laajempi kansallinen sähköisen viestinnän erityissäätely edelleen tarpeen. Tarkastella voisi myös sitä, minkä sisältöisenä se olisi mahdollinen EU-oikeuteen nähden.

Arvioitavaksi tulee, hieman samaan tapaan kuin tietosuojalain säätämisen yhteydessä kansallisen henkilötietojen käsittelyä koskevan erityislainsäädännön suhteen²⁶⁷, voitaisiinko perustuslain näkökulmasta pitää TSA:ta,

²⁶⁵ COM(2017) 10 final, asetusehdotuksen 11 artikla.

²⁶⁶ Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi yksityiselämän ja henkilötietojen suojaamisesta sähköisessä viestinnässä ja sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin kumoamisesta U 19/2017 vp, k. 5.1.3.

²⁶⁷ PeVL 14/2018 vp hallituksen esityksestä eduskunnalle EU:n yleistä tietosuojaa-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi, s. 4. Lausunnossa ei käsitellä erikseen TSA:n suhdetta luottamuksellisen viestin suojaan.

tietosuojalakia ja työelämän tietosuojalakia riittävänä säädöspohjana luottamuksellisen viestin suojaan nähden näiden toimijoiden tapauksessa. On kuitenkin syytä kysyä, varmistaako TSA yksinään perusoikeuskirjan 7 artiklaan, EIS 8 artiklaan ja perustuslain 10 §:ään nähden riittävällä tavalla myös viestinnän luottamuksellisuuden henkilötietojen käsittelyn yhteydessä. Kun välitystiedot ja viestintä eivät sellaisenaan kuulu TSA 9 artiklassa tarkoitettujen erityisten tietoryhmien alaan, niiden käsittely voi periaatteessa tapahtua varsin avoimen rekisterinpitäjän oikeutetun edun perusteella. Toisaalta viestinnän luottamuksellisuuteen kohdistuvat vaikutukset tulevat huomioon otettaviksi myös TSA 6(1)(f) artiklan mukaisessa tasapainotestissä, mikä asettanee viestinnän ja välitystietojen käsittelylle suhteellisen korkeat edellytykset. Voidaan myös esittää, että jos välitystietojen ja viestinnän käsittelystä katsottaisiin olevan tarpeen antaa kansallista sääntelyä nimenomaan työntekijöiden suojaksi, olisi tätä koskeville kohdennetuille säännöksille sovelias pakka työelämän tietosuojalaki.²⁶⁸

²⁶⁸ Laki sisältää tällä hetkellä säännökset työnantajalle kuuluvien sähköpostiviestien hakemisesta ja avaamisesta (6 luku) sekä yhteistoiminnasta teknisin menetelmin toteutetun valvonnan ja tietoverkon käytön järjestämisessä (21 §). Viimeksi mainittu sisältää muun muassa tietoverkon käyttöä sekä työntekijän sähköistä viestintää koskevien tietojen käsittelyn.

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

- Alapuranen, Leena – Lehtonen, Lasse – Koskinen, Seppo – Wiberg, Matti, Henkilötietojen käsittely työelämässä, 3., uudistettu painos, Edita 2020.
- Alavesa, Eija – Leinonen, Erika, Yksityisyyden suoja, radioviestinnän luottamuksellisuus ja lennokkeja hyödyntävät uudet palvelut, s. 147–170 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), Viestinnän muuttuva sääntely – Viestintäoikeuden vuosikirja 2016. Helsingin yliopisto 2017.
- Aufhauser, Maximilian, Die übersehene DSGVO: Zur Verdrängung des Fernmeldegeheimnisses (§ 88 TKG) bei betrieblichen E-Mail-Systemen. PinG Privacy in Germany 05/2021, s. 188–196. (Aufhauser 2021a)
- Aufhauser, Maximilian, Das Fernmeldegeheimnis für Arbeitgeber unter dem TTDSG. PinG Privacy in Germany 06/2021, s. 224–227. (Aufhauser 2021b)
- Buttarelli, Giovanni, The Commission Proposal for a Regulation on ePrivacy: Why Do We Need a Regulation Dedicated to ePrivacy in the European Union? European Data Protection Law Review 3(2) 2017, s. 155–159.
- Claes, Monica, The Primacy of EU Law in European and National Law, s. 178–211 teoksessa Damian Chalmers – Anthony Arnall (eds), The Oxford Handbook of European Union Law. Oxford University Press 2015.
- Cormack, Andrew, The Draft ePrivacy Regulation: No More *Lex Specialis* for Cookie Processing? SCRIPTed 14(2) 2017, s. 345–357.
- Costa de Oliveira, Piedade, Article 95. Relationship with Directive 2002/58/EC, s. 1294–1310 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), The EU General Data Protection Regulation (GDPR). Oxford University Press 2020.
- Debusseré, Frederic, The EU E-Privacy Directive: A Monstrous Attempt to Starve the Cookie Monster? International Journal of Law and Information Technology 13(1) 2005, s. 70–97.
- Docksey, Christopher – Hijmans, Hielke, The Court of Justice as a Key Player in Privacy and Data Protection: An Overview of Recent Trends in Case Law at the Start of a New Era of Data Protection Law. European Data Protection Law Review 5(3) 2019, s. 300–316.
- Dumortier, Jos, Evaluation and Review of the ePrivacy Directive. European Data Protection Law Review 2(2) 2016, s. 247–252.
- van Eecke, Patrick – Šimkus, Anrijs, Article 88. Processing in the context of employment, s. 1229–1239 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), The EU General Data Protection Regulation (GDPR). Oxford University Press 2020.
- Eklund, Mia, Monitoring employees’ e-mail correspondence and Internet use – A Finnish perspective – PART I. European Labour Law Journal 10(2) 2019, s. 116–133. (Eklund 2019a)

- Eklund, Mia, Monitoring employees' e-mail correspondence and Internet use – A Finnish perspective – PART II. *European Labour Law Journal* 10(2) 2019, s. 134–153. (Eklund 2019b)
- Eklund, Mia, The Finnish legal prerequisites for conducting location monitoring of employees – an EU perspective. *Europarättslig tidskrift* 4/2020, s. 543–565.
- Eklund, Mia, Integritet och övervakning i arbetslivet – juridiska perspektiv på arbetsgivarens rätt att övervaka arbetstagare. *Helsingin yliopisto* 2021.
- Etteldorf, Christina, EDPB on the Interplay between the ePrivacy Directive and the GDPR. *European Data Protection Law Review* 5(2) 2019, s. 224–231.
- Feiler, Lukas – Forgó, Nikolaus – Weigl, Michaela, The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary. *Globe Law and Business* 2018.
- Fischer, Johan Conrad, Communications Network Traffic Data. Technical and Legal Aspects. *Technische Universiteit Eindhoven* 2010.
- Gadzheva, Maya, Legal Issues in Wireless Building Automation: An EU Perspective. *International Journal of Law and Information Technology* 16(2) 2008, s. 159–175.
- González Fuster, Gloria – Gutwirth, Serge – De Hert, Paul, From Unsolicited Communications to Unsolicited Adjustments Redefining a Key Mechanism for Privacy Protection, s. 105–117 teoksessa Serge Gutwirth – Yves Pouillet – Paul De Hert (eds), *Data Protection in a Profiled World*. Springer 2010.
- von Grafenstein, Maximilian, Refining the Concept of the Right to Data Protection in Article ECFR Part III: Consequences for the Interpretation of the GDPR (and the Lawmaker's Room for Manoeuvre). *European Data Protection Law Review (EDPL)* 7(3) 2021, s. 373–387.
- Heiskanen, Jesse, Passive DNS -tietojen hyödyntäminen tietoturvaperusteella, s. 88–131 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), *Sanan vapauksia ja rajoja – Viestintäoikeuden vuosikirja* 2020. *Helsingin yliopisto* 2021.
- Helopuro, Sanna – Perttula, Juha – Ristola, Juhapekka, *Sähköisen viestinnän tietosuojaja. 2., uudistettu painos*. Talentum 2009.
- De Hert, Paul – Gutwirth, Serge, Privacy, data protection and law enforcement. Opacity of the individual and transparency of power, s. 61–104 teoksessa Erik Claes – Antony Duff – Serge Gutwirth, *Privacy and the Criminal Law*. Intersentia 2006.
- Hijmans, Hielke, Article 1. Subject-matter and objective, s. 48–59 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Oxford University Press 2020.
- van Hoboken, Joris – Zuiderveen Borgesius, Frederik, Scoping Electronic Communication Privacy Rules: Data, Services and Values. *JIPITEC* 6 2015, s. 198–210.
- Hoikka, Mikko – Neuvonen, Riku – Rautiainen, Pauli, Viestintämarkkinaoikeus: viestintämarkkinalainsäädännön ajantasainen kommentaari. *Kauppakamari* 2016.
- Innanen, Antti – Saarimäki, Jarkko, *Internetioikeus. 2., uudistettu painos*. Edita 2012.
- Jääskinen, Niilo, Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia. *Helsingin yliopisto* 2008.
- Kaivola, Tuomas, *Datan vapaa liikkuvuus – EU:n sisämarkkinoiden viides perusvapaus? Defensor Legis* 2/2020, s. 230–242.

- Koillinen, Mikael, Henkilötietojen suoja itsenäisenä perusoikeutena. *Oikeus* 4/2012, s. 171–193.
- Korpisaari, Päivi – Pitkänen, Olli – Warma-Lehtinen, Eija, *Tietosuoja*. Alma Talent 2022.
- Kotschy, Waltraut, The proposal for a new General Data Protection Regulation—problems solved? *International Data Privacy Law* 4(4) 2014, s. 274–281.
- Kotschy, Waltraut, Article 6. Lawfulness of processing, s. 321–344 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Oxford University Press 2020.
- Kranenborg, Herke, Article 8, s. 223–265 teoksessa Steve Peers – Tamara Hervey – Jeff Kenner – Angela Ward (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Hart Publishing 2014.
- Kurvinen, Evgeniya, Sijaintitietojen käsittely työnjohdollisessa ja työsuojelullisessa tarkoituksessa. *Lakimies* 3–4/2022, s. 467–486.
- Lehtonen, Asko, Työnantajan oikeudesta tutkia työntekijän sähköpostiviestintää. *Defensor Legis* 4/2008, s. 550–567.
- Leinonen, Erika – Alavesa, Eija, Katsaus tekijänoikeuksien kirjevalvontaan viestinnän luotamuksellisuuden näkökulmasta, s. 78–100 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), *15 vuotta viestintäoikeutta – Viestintäoikeuden vuosikirja 2017*. Helsingin yliopisto 2018.
- Loncar Dusanovic, Darja, Implications of Invalidity of Data Retention Directive to Telecom Operators. *Juridical Tribune* 4(2) 2014, s. 43–59.
- Lynskey, Orla, Deconstructing Data Protection: The Added-Value of a Right to Data Protection in the EU Legal Order. *International and Comparative Law Quarterly* 63(3) 2014, s. 569–598.
- Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*. Oxford University Press 2016.
- Neuvonen, Riku, *Yksityisyyden suoja Suomessa [2014]*. Lakimiesliiton Kustannus 2016, verkkoaineisto.
- Nihoul, Paul – Rodford, Peter, *EU Electronic Communications Law – Competition and Regulation in the European Telecommunications Market*. Second Edition. Oxford University Press 2011.
- Nyblin, Klaus, *Työelämän sähköposti*. Talentum 2009.
- Pitkänen, Olli – Tiilikka, Päivi – Warma, Eija, *Henkilötietojen suoja*. Talentum 2013.
- Purtova, Nadezhda, The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law. *Law, Innovation and Technology* 10(1) 2018, s. 40–81.
- Queck, Robert – de Streel, Alexandre – Hou, Liyang – Jost, Julien – Kosta, Eleni, The EU Regulatory Framework Applicable to Electronic Communications, s. 3–262 teoksessa Laurent Garzaniti – Matthew O’Regan (eds), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet – EU Competition Law & Regulation*. 3rd Edition. Sweet and Maxwell 2010.
- Raitio, Juha – Tuominen, Tomi, *Euroopan unionin oikeus*. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2020.
- Rojszczak, Marcin, OTT regulation framework in the context of CJEU Skype case and European Electronic Communications Code. *Computer Law & Security Review* 38 2020, s. 1–14.

- Rossow, Olaf, Arbeitgeber und das Fernmeldegeheimnis nach dem TTDSG. Datenschutz und Datensicherheit – DuD 2/2022, s. 93–97.
- Toikkanen, Ilkka – Korpisaari, Päivi, Ajoneuvon sijaintitieto älyliikenteessä – Henkilötietojen suoja, osapuolten roolit ja tietosuojaperiaatteiden toteuttaminen. Lakimies 3–4/2020, s. 458–479.
- Tuohino, Johanna, Lainsäädännön ja lainsäätämisen haasteet digitalisoituvassa Euroopan unionissa – Tapaustutkimus ePrivacy-asetuksen valmistelusta. Oikeustiede–Jurisprudentia LV:2022, s. 291–345.
- Tähti, Aarre, Euroopan unionin yleiseen tietosuoja-asetukseen ja Suomen tietosuojalakiin liittyvistä oikeudellisista ongelmista. Defensor Legis 3/2019, s. 325–338.
- Savola, Pekka, Tunnistamistietojen luovuttamismääräykset ja telepakkokeinot. Lakimies 5/2013, s. 886–908.
- Savola, Pekka, Teleyritysten harkinnanvaraisista välitystietojen käsittelyperusteista, s. 112–146 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), Viestinnän muuttuva sääntely – Viestintäoikeuden vuosikirja 2016. Helsingin yliopisto 2017.
- Schnabel, Christoph, Privacy and Data Protection in EC Telecommunications Law, s. 509–568 teoksessa Christian Koenig – Andreas Bartosch – Jens-Daniel Braun – Marion Romes (eds), EC Competition and Telecommunications Law. Second Edition. Wolters Kluwer Law & Business 2009.
- Stalla-Bourdillon, Sophie – Papadaki, Evangelia – Chown, Tim, From porn to cybersecurity passing by copyright: How mass surveillance technologies are gaining legitimacy ... The case of deep packet inspection technologies. Computer Law & Security Review 30 2014, s. 670–686.
- Storms, Stijn – Valcke, Peggy – Kindt, Els, Rage against the machine: does machine-to-machine communication fall within the scope of the confidentiality principle? International Journal of Law and Information Technology 27(4) 2019, s. 372–408.
- Voigt, Paul – von dem Bussche, Axel, The EU General Data Protection Regulation (GDPR) – A Practical Guide. Springer International Publishing 2017.
- Walden, Ian, Communications Privacy, s. 645–682 teoksessa Ian Walden (ed), Telecommunications law and regulation. Fifth Edition. Oxford University Press 2018.
- Wisman, Tijmen H.A., Privacy, data protection and e-commerce, s. 349–382 teoksessa Arno R. Lodder – Andrew D. Murray (eds), EU Regulation of E-Commerce. Edward Elgar Publishing 2017.
- Wrigley, Sam, Bots and AI-Related Technologies, Legitimate Interest, and Fair Processing Under the General Data Protection Regulation. Helsingin yliopisto 2021.
- Zuiderveen Borgesius, Frederik J., Personal data processing for behavioural targeting: which legal basis? International Data Privacy Law 5(3) 2015, s. 163–176.
- Zuiderveen Borgesius, Frederik J. – Steenbruggen, Wilfred, The Right to Communications Confidentiality in Europe: Protecting Privacy, Freedom of Expression and Trust. Theoretical Inquiries in Law 20(1) 2019, s. 291–332.

Virallislähteet

Suomi

- HE 85/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisyyden suojasta televiestinnässä ja teletoiminnan tietoturvasta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 125/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 48/2008 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 221/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle tietoyhteiskuntakaareksi sekä laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain 161 §:n ja rikoslain 38 luvun 8 b §:n muuttamisesta.
- HE 67/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tietoyhteiskuntakaaren muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta sekä eräitä tuoteryhmiä koskevista ilmoitetuista laitoksista annetun lain muuttamisesta.
- HE 98/2020 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sähköisen viestinnän palveluista annetun lain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- LiVM 13/2004 vp. Liikenne- ja viestintävaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Oikeusministeriön Mietintöjä ja lausuntoja 35/2017: EU:n yleisen tietosuojasetuksen täytäntöönpanotyöryhmän (TATTI) mietintö.
- Olli Pitkänen (toim.), Tietosuojasäädösten muutostarve. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 41/2017.
- PeVL 9/2004 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 10/2004 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- PeVL 29/2008 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- PeVL 18/2014 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle tietoyhteiskuntakaareksi sekä laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain 161 §:n ja rikoslain 38 luvun 8 b §:n muuttamisesta.
- PeVL 14/2018 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle EU:n yleistä tietosuojasetusta täydentäväksi lainsäädännöksi.
- Tietosuojavaltuutetun lausunto henkilötietolain mukaisen tarkastusoikeuden käyttämisestä, dnro 3118/05/16, 23.11.2016.
- Työ- ja elinkeinoministeriön kirjeet 25.5.2018 ja 4.7.2019, Tietosuojasetuksen 88 artiklan 3 kohdan mukainen ilmoitus Euroopan komissiolle, TEM/1657/00.04.01/2017.
- U 50/2020 vp. Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi (COM(2020) 568 final) tilapäisestä poikkeuksesta sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin tietyistä säännöksistä verkossa tapahtuvan lasten seksuaalisen hyväksikäytön torjumiseksi.

Euroopan unioni

- Euroopan komissio, Ehdotus. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yksityiselämän kunnioittamisesta ja henkilötietojen suojasta sähköisessä viestinnässä ja direktiivin 2002/58/EY kumoamisesta (sähköisen viestinnän tietosuoja-asetus), COM(2017) 10 final.
- Euroopan komissio, Ehdotus. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus lapsiin kohdistuvan seksuaaliväkivallan ehkäisyä ja torjuntaa koskevista säännöistä, COM/2022/209 final.
- Euroopan komissio, ePrivacy Directive: assessment of transposition, effectiveness and compatibility with the proposed Data Protection Regulation. Final report, 2015. (ePrivacy assessment)
- Euroopan komissio, Commission Staff Working Document, Ex-post REFIT evaluation of the ePrivacy Directive 2002/58/EC, 10.1.2017, SWD(2017) 5. (ePrivacy REFIT evaluation)
- Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi, jolla muutetaan muun muassa henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2002/58/EY (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) (2008/C 181/01).
- Euroopan tietosuojavaltuutetun toinen lausunto henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) 2002/58/EY uudelleentarkastelusta (2009/C 128/04).
- Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto verkon neutraliteetista, verkkoliikenteen hallinnasta sekä yksityisyyden ja henkilötietojen suojelusta (EUVL C 34, 8.2.2012, s. 1).
- Euroopan tietosuojavaltuutettu, Opinion of the European Data Protection Supervisor on the data protection reform package, 7.3.2012.
- Euroopan tietosuojavaltuutettu, Opinion 6/2017 on the Proposal for a Regulation on Privacy and Electronic Communications (ePrivacy Regulation).
- European parliament, Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications) (COM(2017)0010 – C8-0009/2017 – 2017/0003(COD)).
- European Parliamentary Research Service, Commission proposal on the temporary derogation from the e-Privacy Directive for the purpose of fighting online child sexual abuse. Targeted substitute impact assessment, 2021.
- Tietosuojaneuvosto, Lausunto sähköisen viestinnän tietosuoja-asetuksen tarkistuksesta ja sen vaikutuksesta henkilöiden yksityisyyden suojaan ja heidän viestintänsä luottamuksellisuuteen, 25.5.2018.
- Tietosuojaneuvosto, Lausunto 5/2019 sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin ja yleisen tietosuoja-asetuksen vuorovaikutuksesta erityisesti tietosuojaviranomaisten toimivallan, tehtävien ja valtuuksien osalta.
- Tietosuojaneuvosto, Asetuksen 2016/679 mukaista suostumusta koskevat suuntaviivat 05/2020.

- Tietosuojaneuvosto, Suuntaviivat 07/2020 rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän käsitteistä yleisessä tietosuoja-asetuksessa, versio 2.0.
- Tietosuojatyöryhmä, Valmisteluasiakirja sähköisen viestinnän valvonnasta työpaikalla (WP 55).
- Tietosuojatyöryhmä, Tietosuojatyöryhmän lausunto 2/2006 sähköpostin seulontapalveluihin liittyvistä yksityisyyskysymyksistä (WP 118).
- Tietosuojatyöryhmä, Lausunto 1/2009 ehdotuksista henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun direktiivin 2002/58/EY muuttamiseksi (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) (WP 159).
- Tietosuojatyöryhmä, Lausunto 2/2010 käyttötottumuksia seuraavasta internetmainonnasta (WP 171).
- Tietosuojatyöryhmä, Lausunto 13/2011 älykkäiden mobiililaitteiden paikkatietopalveluista (WP 185).
- Tietosuojatyöryhmä, Lausunto 2/2013 sovelluksista älylaitteissa (WP 202).
- Tietosuojatyöryhmä, Opinion 03/2013 on purpose limitation (WP 203).
- Tietosuojatyöryhmä, Lausunto 5/2014 anonymisointitekniikoista (WP 216).
- Tietosuojatyöryhmä, Lausunto 6/2014 direktiivin 95/46/EY 7 artiklan mukaisesta rekisterinpitäjän oikeutetun intressin käsitteestä (WP 217).
- Tietosuojatyöryhmä, Tietosuojatyöryhmän lausunto 03/2016 sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin (2002/58/EY) arvioinnista ja tarkistamisesta (WP 240).
- Tietosuojatyöryhmä, Lausunto 2/2017 tietojenkäsittelystä työpaikalla (WP 249).
- Zuiderveen Borgesius, Frederik – van Hoboken, Joris – Fahy, Ronan – Irion, Kristina – Rozendaal, Max, An Assessment of the Commission’s Proposal on Privacy and Electronic Communications. Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizen’s Rights and Constitutional Affairs, 2017.

Ruotsi

- Regeringens proposition 2017/18:122, EU:s dataskyddsförordning och lagstiftningen inom Näringsdepartementets ansvarsområden.
- Regeringens proposition 2021/22:136, Genomförande av direktivet om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation.

Muut lähteet

- Bugl & Kollegen, TMG und TKG werden zu TTDSG ab 01.12.2021 osoitteessa <https://buglundkollegen.de/tmg-und-tkg-werden-zu-ttdsg-ab-01-12-2021/> (vierailtu 12.1.2023).
- College bescherming persoonsgegevens, Onderzoek naar de analyse van gegevens over en uit het mobiele dataverkeer door KPN B.V., Z2011-00462, 29.5.2013 osoitteessa <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/en/news/dutch-mobile-operators-modify-data-analysis-after-investigation-dutch-dpa-results-investigation> (vierailtu 30.4.2022).

Euroopan komissio, EU Member States notifications to the European Commission under the GDPR osoitteessa https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu/eu-countries-gdpr-specific-notifications_en (vierailtu 12.2.2023).

Telia Sverige AB, Data och hur vi hanterar den osoitteessa <https://www.telia.se/privat/om/integritetspolicy/data> (vierailtu 8.1.2023).

Tietosuojavaltuutetun toimisto, Hallinto-oikeus: internetselaimen asetusten kautta annettava suostumus evästeiden käytölle ei täytä yleisessä tietosuojasetuksessa säädettyjä suostumuksen vaatimuksia, 4.5.2021 osoitteessa <https://tietosuoja.fi/-/hallinto-oikeus-internetselaimen-asetusten-kautta-annettava-suostumus-evasteiden-kaytolle-ei-tayta-yleisessa-tietosuojasetuksessa-saadettyja-suostumuksen-vaatimuksia> (vierailtu 9.1.2023).

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Euroopan yhteisöjen / Euroopan unionin tuomioistuin

C-101/01, Lindqvist, ECLI:EU:C:2003:596

C-314/08, Filipiak, ECLI:EU:C:2009:719

C-468/10, ASNEF, ECLI:EU:C:2011:777

C-399/11, Melloni, ECLI:EU:C:2013:107

C-582/14, Breyer, ECLI:EU:C:2016:779

Yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, Tele2 ja Watson, ECLI:EU:C:2016:970

C-623/17, Privacy international, ECLI:EU:C:2020:790

C-673/17, Planet49, ECLI:EU:C:2019:801

C-193/18, Gmail, ECLI:EU:C:2019:498

Yhdistetyt asiat C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, La Quadrature du Net,
ECLI:EU:C:2020:791

C-597/19, Mircom, ECLI:EU:C:2021:492

Yhdistetyt asiat C-793/19 ja C-794/19, Spacenet, ECLI:EU:C:2022:702

C-34/21, Hauptpersonalrat, ECLI:EU:C:2023:270

C-129/21, Proximus, ECLI:EU:C:2022:833

Euroopan unionin tuomioistuimen julkisasiamies

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, asia C-13/16, Rīgas, ECLI:EU:C:2017:43

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, asia C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2018:1039

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, asia C-34/21, Hauptpersonalrat, ECLI:EU:C:2022:710

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, asia C-470/21, Hadopi, ECLI:EU:C:2022:838

LYHENTEET

ePrivacy-asetusehdotus	Ehdotus. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yksityiselämän kunnioittamisesta ja henkilötietojen suojasta sähköisessä viestinnässä ja direktiivin 2002/58/EY kumoamisesta (sähköisen viestinnän tietosuojasetus), COM(2017) 10 final
ePrivacy-direktiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/58/EY henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi)
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
HE	hallituksen esitys
Henkilötietodirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 95/46/EY yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta
LiVM	liikenne- ja viestintävaliokunnan mietintö
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
SVPL	laki sähköisen viestinnän palveluista (917/2014)
SVTSL	sähköisen viestinnän tietosuojalaki (516/2004)
Teledirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2018/1972 eurooppalaisesta sähköisen viestinnän säännöstöstä
TSA	Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta
Työelämän tietosuojalaki	laki yksityisyyden suojasta työelämässä (759/2004)
Väliaikainen asetus	Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2021/1232 tilapäisestä poikkeuksesta direktiivin 2002/58/EY tiettyihin säännöksiin siltä osin kuin on kyse teknologioista, joita numeroista riippumattomien henkilöiden välisten viestintäpalvelujen tarjoajat käyttävät henkilötietojen ja muiden tietojen käsittelyyn verkossa tapahtuvan lasten seksuaalisen hyväksikäytön torjumiseksi

ON THE INTERPLAY BETWEEN THE LEGAL BASES FOR PROCESSING TRAFFIC DATA AND PERSONAL DATA—THE ROLE OF NATIONAL LEGISLATION IN RELATION TO THE DIRECTLY APPLICABLE GDPR

This article examines the interplay between the EU General Data Protection Regulation (Regulation [EU] 2016/679, GDPR), the ePrivacy Directive (2002/58/EC), and the ePrivacy Directive's national implementing legislation in Finland, the Act on Electronic Communications Services (917/2014, AECS), in the context of determining the lawfulness of processing traffic data. Article 6(1) of the GDPR provides an exhaustive list of available legal bases for the processing of personal data, while the ePrivacy Directive and the AECS regulate the processing of traffic data. In this context, the ePrivacy Directive functions as a *lex specialis* to the GDPR. In general, the ePrivacy Directive applies to providers of publicly available electronic communications (PPECS). In contrast, the AECS has a wider scope of application, as it also regulates and limits the processing of traffic data in the private networks of so-called corporate subscribers and by other communications providers.

This article studies the relationship between the legal bases for processing personal data and traffic data in terms of whether and when one or the other take precedence or whether they are simultaneously applicable. The prevailing opinion in the literature is that the AECS takes precedence over the GDPR; however, the significance of AECS's wider scope of application in comparison with the ePrivacy Directive's is usually overlooked. Accordingly, this study distinguishes between PPECS and corporate subscribers, as the latter are not within the scope of application of the ePrivacy Directive. The article highlights the problematic aspects of extending the regulation of PPECS to corporate subscribers, whose relationships with their users may be more complex.

Based on the *lex specialis* status of the ePrivacy Directive, this article argues that regarding PPECS, it should not be necessary to provide a separate legal basis for the processing of personal data in situations where the lawfulness of processing is determined by the ePrivacy Directive—that is, certain legal bases for traffic data processing take precedence over Art. 6(1) of the GDPR. However, where the legal basis for traffic data processing in national law is not based on any specific provision in the ePrivacy Directive but is instead adopted under Article 15(1) of the ePrivacy Directive, which allows Member States to derogate from the directive, such national legislation does not limit the applicability of the GDPR. In this situation, a legal

basis for processing personal data according to Art. 6(1) of the GDPR must be provided in addition, as the legal bases are simultaneously applicable. In contrast, as the ePrivacy Directive does not regulate processing by corporate subscribers, they always need to provide a legal basis, in accordance with Art. 6(1) of the GDPR, for traffic data processing, where that entails the processing of personal data; in addition, the AECS requires a separate legal basis for traffic data processing.

However, the wide scope of the AECS presents a problem. As clarified by the European Court of Justice (ECJ), EU Member States may not impose additional requirements to the legal bases available in EU data protection law, such as processing based on legitimate interests, according to Art. 6(1)(f) of the GDPR, regarding which Member States may not normally provide more specific rules. The more restrictive rules on processing traffic data by corporate subscribers in the AECS cannot, at least not in their entirety, be based on the opening clauses provided in the GDPR. This situation potentially conflicts with the restrictive rules in the AECS concerning traffic data processing. While Member States may derogate from the GDPR in the context of employment, the AECS cannot be fully grounded on this legal basis, as it applies more generally. Moreover, while Art. 6(2) of the GDPR allows for more specific national rules with regard personal data processing for compliance with the legal obligations of controllers, many legal bases for traffic data processing merely allow processing instead of setting a legal obligation.

Further, Regulation (EU) 2021/1232 exacerbates the issue. It provides a temporary derogation from certain provisions of the ePrivacy Directive. The Regulation seeks to enable certain voluntary practices involving the processing of traffic data and communications by PPECS without the need for additional national legislation. However, it only provides a derogation from the ePrivacy Directive and not a legal basis for processing personal data. The AECS contains no similar exception, so processing within the derogation would, in principle, appear to conflict with the AECS. While it seems possible to argue, based on the primacy of EU law, that the GDPR should take precedence over the AECS in such a situation if one of the directly applicable grounds of processing in Article 6(1) is available, such an interpretation would be problematic in relation to corporate subscribers and other communications providers that are not covered either by the temporary derogation or the ePrivacy Directive. If PPECS were found to be allowed to process traffic data in this context, based directly on Article 6(1)(f) of the GDPR due to the temporary derogation to the ePrivacy Directive, it appears equally reasonable to argue

that traffic data processing should also be similarly allowed in other contexts where the ePrivacy Directive is not applicable. This interpretation could allow the possibility for corporate subscribers and other communications providers to process personal data, including traffic data, in contexts where an appropriate legal base in Article 6(1) of the GDPR applies, regardless of the AECS' more restrictive rules.

However, the relationship between the concept of legitimate interests and national law, particularly concerning the confidentiality of communications, is unclear. While the concept of legitimate interests is open-ended, it could be claimed that interests that are not in accordance with Member State law cannot be legitimate. However, it appears problematic to argue that any national restrictions on processing traffic data are unaffected by the GDPR. For instance, the ECJ has found national legislation that precluded processing of IP addresses based on legitimate interests incompatible with EU data protection law, although it is not clear how this case law relates to national privacy law on confidentiality of communications, which regulates situations where traffic data may be processed. Turning to the GDPR's dual objectives may be helpful in this regard, as restrictions on the free movement of personal data may be possible for reasons other than the protection of natural persons with regard to the processing of personal data. However, this does not provide clear answers, for while it may be possible to view confidentiality of communications and privacy more generally as distinct from data protection, this interpretation would not eliminate the fact that ePrivacy legislation is intended to function simultaneously as a *lex specialis* on data protection.

To conclude, it is not possible to rule out that Article 6(1)(f) of the GDPR would need to be given precedence in some cases over the AECS' more restrictive rules. However, such an outcome would be problematic inasmuch it would allow traffic data processing for potentially open-ended legitimate interests. Finally, due to the problematic nature of the national legislation on corporate subscribers, it seems reasonable to reconsider the need for such legislation when implementing the future ePrivacy Regulation, if it is adopted. If specific legislation were needed to ensure adequate protection of employees, it might be most appropriate to include such provisions in privacy legislation specific to workplaces instead of the AECS.

Kirjoittajat

Johanna Hautakorpi

OTL (amm.), väitöskirjatutkija, Turun yliopisto;
neuvotteleva virkamies, oikeusministeriö

Tuomas Ikonen

HTM, väitöskirjatutkija, Itä-Suomen yliopisto;
rikosylitarkastaja, Kaakkois-Suomen poliisilaitos

Anna Kristiina Kokko

HTM, väitöskirjatutkija, Itä-Suomen yliopisto

Jaakko Markus

OTT, tutkijatohtori, Lapin yliopisto

Eelis Paukku

OTT, KTM, DI, KHT, tutkijatohtori, Lapin yliopisto

Marko Priiki

OTM, johtava asiantuntija, liikenne- ja viestintävirasto

ISBN 978-951-855-714-5



ISSN 0355-8215 (painettu)
ISSN 2954-3185 (verkojulkaisu)
ISBN 978-951-855-714-5 (kovakantinen)
ISBN 978-951-855-715-2 (PDF)
www.lakimiesyhdistys.fi