

HE 18/2019 vp

Kaarlo Tuori

Perustuslakivaliokunnalle

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt minulta lausuntoa hallituksen esityksestä laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 18/2019 vp). Lausuntoani on pyydetty erityisesti automatisoituja yksittäispäätöksiä koskevista säännösehdotuksista. Esitän lausuntonani kunnioittaen seuraavaa.

Hallitus ehdottaa lakiin henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa seuraavia säännöksiä automatisoiduista yksittäispäätöksistä (21 §):

Päätös, jonka Maahanmuuttovirasto tekee ulkomaalaisasioiden asiankäsittelyjärjestelmässä, voidaan tehdä menettelyssä, joka perustuu pelkästään automaattiseen käsittelyyn, jos asian saa ratkaista hallintolain (434/2003) 34 §:n 2 momentin 5 kohdan nojalla asianosaista kuulematta.

Maahanmuuttoviraston on julkistettava automatisoidussa päätöksentekomenettelyssä lopulliseen päätökseen johtanut algoritmi. Lisäksi rekisteröidyllä on oikeus saada erillinen selvitys hänelle automatisoidussa käsittelyssä tehtyyn lopulliseen yksittäispäätökseen käytetystä algoritmista.

Maahanmuuttoviraston ylijohtaja vastaa automaattista päätöksentekoa koskevasta menettelystä ja automatisoidusta yksittäispäätöksestä.

Säännösehdotuksia on arvioitava sekä kansallisen perustuslakimme että Suomessa suoraan sovellettavana olevan EU:n tietosuoja-asetuksen kannalta. Kansallisessa perustuslaissamme arviointiperustana ovat ennen muuta perustuslain 21 §:n oikeusturvaa ja hyvää hallintoa koskevat säännökset. Merkityksellisiä ovat erityisesti tietosuoja-asetuksen 22 artikla ja sitä koskeva johdantokappale 71. Lisäksi tulkinnallista apua tarjoavat EU:n tietosuojatyöryhmän tulkintasuositukset (WP 251/17). Perustuslakivaliokunta on viime vaalikaudella antamissaan, automaattisia yksittäispäätöksiä koskevissa lausunnoissaan (PeVL 62, 70 ja 78/2018 vp) lähtenyt

siitä, että mietintövaliokunnan asiana on varmistua siitä, että kansalliset säännökset täyttävät EU-oikeuden vaatimukset. On kuitenkin huomattava, että suoraan sovellettavana oikeutena tietosuojasetusta on EU-oikeuden etusijaperiaatteen mukaisesti säännöksiä sovellettaessa ristiriitatilanteissa sovellettava EU-oikeuden sijasta. Niinpä jos tuomioistuimessa esitettäisiin väite, että perustuslakivaliokunnan mahdollisesti kansallisen perustuslain mukaisiksi hyväksymät oikeusturvajärjestelyt eivät riitä täyttämään tietosuojasuoja-asetuksen vaatimuksia, tuomioistuimen olisi kansallisten säännösten sijasta sovellettava tietosuojasetusta.

Pidän perusteltuna, että myös lainsäätämisvaiheessa perustuslain 21 §:n oikeusturvalle ja hyvälle hallinnolle automatisoidussa päätöksenteossa asettamia vaatimuksia täsmennettäessä otetaan huomioon EU:n tietosuojasetus ja sen tulkintasuositukset. Tämä on perusteltua senkin vuoksi, että oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimuksiin automatisoidussa päätöksenteossa liittyy muusta hallinnollisesta päätöksenteosta olennaisesti poikkeavia erityispiirteitä, että perustuslakivaliokunta on vasta luomassa näitä vaatimuksia koskevaa kansallista doktriinia ja että EU:ssa niihin on jo paneuduttu tietosuojasetusta valmisteltaessa.

Perustuslakivaliokunta arvioi jo edellisillä valtiopäivillä automaattisia yksittäispäätöksiä koskevia säännösehdotuksia (PeVL 62/2018 vp). Tuolloin valiokunta muun muassa kiinnitti

valtioneuvoston huomiota siihen, että automatisoituun päätöksentekoon vaikuttaa sisältyvän useita hallinnon yleislaeilla nimenomaisesti säätelemättömiä kysymyksiä. Asiasta ja oikeusministeriön valmisteluvastuulle kuuluvan hallinnon yleislainsäädännön alan sääntelytarpeesta tulee tehdä selvitys. Selvityksessä on tarkasteltava, millä tavoin automatisoidun hallintomenettelyn ja päätöksenteon sääntely täyttää hallinnon lainalaisuuden, julkisuusperiaatteen ja hyvän hallinnon perusteisiin kuuluvien hallinnon oikeusperiaatteiden asettamia vaatimuksia sekä turvaa oikeusturvan ja virkamiesten virkavastuun asianmukaisen toteutumisen.

Nyt käsiteltävänä hallituksen esityksessä viitataan valtioneuvoston julkaisusarjassa ilmestyneeseen selvitykseen *Algoritmi päätöksentekijänä?* Tässä selvityksessä päädytään puoltamaan sääntelyvaihtoehtoa, jossa automatisoitua päätöksentekoa säänneltäisiin sekä yleislailla että sektorikohtaisilla erityissäännöksillä. Kysymyksessä ei kuitenkaan ole perustuslakivaliokunnan tarkoittama selvitys ”hallinnon yleislainsäädännön alan sääntelytarpeesta”. Hallitus on kiirehtinyt antamaan uudet maahanmuuttohallintoa koskevat säännösehdotukset odottamatta selvitystä

yleislainsäädännön alan sääntelytarpeesta ja todennäköisesti tarvittavien yleisten lain tasoisten säännösten antamista. Pidän tätä perustuslain 21 §:ssä tarkoitettujen perusoikeuksien turvaamisen kannalta huolestuttavana, ja perustuslakivaliokunnan tulisikin nähdäkseni ilmaista kantanaan, että erityissäännöksiä ei tulisi säätää, ennen kuin yleisten säännösten tarve on selvitetty ja tarvittavat säännökset säädetty. Yleisäännösten selvittäminen on välttämätöntä myös sen varmistamiseksi, että kansalliset säännökset vastaavat tietosuoja-asetuksen asettamia vaatimuksia.

Hallituksen lain 21 §:ssä ehdottamassa sääntelyssä on useita perustuslain 21 §:ään liittyviä ongelmia. Perustuslakivaliokunta edellytti lausunnossaan 62/2018 vp hallituksen tuolloin ehdottaman automatisoidun päätöksenteon alan täsmentämistä. Hallituksen nyt antamassa esityksessä automatisoidun päätöksenteon ala sidotaan hallintolain 34 §:n 2 momentin 5 kohdan säännökseen siitä, milloin asian saa ratkaista asianosaista kuulematta. Tässä hallintolain kohdassa viitataan tilanteisiin, joissa hyväksytään vaatimus, joka ei koske toista asianosaista tai joissa kuuleminen on muusta syystä ilmeisen tarpeetonta. Säännös jättää soveltamisalaan edelleenkin PL 21 §:n kannalta ongelmallista väljyyttä. Se, milloin kuuleminen on muusta syystä ilmeisen tarpeetonta, jää algoritmin kehittäjän ja hyväksyjän harkintaan. Perusteluissa viitataan useassa kohdin – ja havaitakseni ainoana esimerkkinä – tilanteisiin, joissa asia ulkomaalaislain nojalla raukeaa. Näissäkin asioissa saattaa kuitenkin olla kuulemisen tarvetta, ja lisäksi ne ovat esityksessä vain esimerkkejä. Säännösehdotuksesta tai sen perusteluista ei myöskään ilmene, miten jo asiaa automaattiseen päätöksentekoon vietäessä tiedetään, että hakemus tullaan hyväksymään, tai miten menetellään, jos automaattinen käsittely tulee siihen johtopäätökseen, että hakemus on hylättävä. Entä miten menetellään silloin, jos järjestelmä käsittelee informaatiota, jota hakijalla ei ollut hakemusta tehdessään tiedossaan?

Menettelyn soveltamisalan täsmentämiselle on nähdäkseni asetettava kaksi vähimmäisvaatimusta: säännöksessä on lueteltava (myös) asiaryhmät, joissa menettelyä voidaan soveltaa, ja asia on osoitettava luonnollisen henkilön käsiteltäväksi, kun järjestelmään tulee sellaista ratkaisulle merkityksellistä informaatiota, joka ei ole ollut hakijan tiedossa. Tietosuoja-asetuksen johdantokappaleessa 71) edellytetään keskeisenä oikeussuojakeinona asianosaisten oikeutta saattaa asia luonnollisen henkilön käsiteltäväksi. Hallitus ei ehdota säännöstä tällaisesta oikeudesta vaan pitää sitä tarpeettomana ja katsoo, että muutoksenhakuoikeus riittää täyttämään tietosuoja-asetuksen vaatimuksen. Tämä tulkinta on kuitenkin kyseenalainen, eikä tietosuojatyöryhmän tulkintasuosituksissa termillä *review* liene tarkoitettu hallintopäätöksiin sovellettavaa muutoksenhakua. Hallituksen käsitys johtaa myös ensi asteen päätöksenteon ja muutoksenhaun

välisen rajan hämärtymiseen. Oikeudessa saattaa asia luonnollisen henkilön käsiteltäväksi on kyse ensi asteen päätöksenteon oikeusturvatakeista, joiden lisäksi perustuslain 21 § edellyttää vielä muutoksenhakua. Minusta on perusteltua katsoa, myös tietosuoja-asetus huomioon ottaen, että automatisoidussa päätöksenteossa perustuslain 21 §:n edellyttämiin oikeusturvan ja hyvän hallinnon takeisiin kuuluu asianosaisen oikeus saada asia luonnollisen henkilön käsiteltäväksi.

Hallituksen esityksen mukaan Suomessa tietosuoja-asetuksen edellyttämät oikeusturvatakeet ovat jo olemassa, koska noudettavina ovat hallinnon yleislait, kuten hallintolaki. Hallitus ei kuitenkaan selvitä, miten esimerkiksi hallintolain vaatimus päätöksen perustelemisesta toteutuu. Hallituksen esityksen perusteluista saattaa saada käsityksen, että perusteltu päätös edellyttää, että asianosainen vaatii sitä erikseen ja että järjestelmän antaman päätöksen ei vielä tarvitsisi täyttää hallintolain vaatimuksia. Jos näin on, on kyseenalaista, täyttääkö menettely perustuslain 21 §:n 2 momentin vaatimukset. Tämäkin esimerkki osoittaa, että oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimukset on käytävä sekä yleisellä että erityisellä tasolla huolellisesti lävitse ja selvitettävä missä suhteissa automatisoituun päätöksentekoon tarvitaan erityisjärjestelyä.

Automatisoidun päätöksenteon olennainen esivaihe on tällaisessa päätöksenteossa käsiteltävien asiaryhmien täsmentäminen ja päätöksenteossa sovellettavan algoritmin vahvistaminen. Hallituksen esityksessä puhutaan ”maahanmuuttoviraston virkamiehistä”. Lakiehdotuksessa ei ole säännöksiä kummastakaan esivaiheesta. Tietosuoja-asetus myös edellyttää – ja tämäkin on nähdäkseni syytä sisällyttää myös kansallisen perustuslakimme oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimuksiin – että algoritmin toimintaa jatkuvasti seurataan ja ongelmien ilmaantuessa siihen tehdään korjauksia. Tästäkään seikasta lakiehdotus ei sisällä säännöksiä. Tässä on myös jälleen kysymysryhmä, jossa yleiset säännökset saattavat olla välttämättömiä.

Perustuslakivaliokunta kiinnitti lausunnossaan 62/2018 vp huomiota myös perustuslain 118 §:n mukaista virkavastuuta koskevan sääntelyn puutteellisuuteen. Hallitus ehdottaa nyt säädettäväksi, että ”maahanmuuttoviraston ylijohdaja vastaa automaattista päätöksentekoa koskevasta menettelystä ja automatisoidusta yksittäispäätöksestä”. Tällainen säännös nähdäkseni vesittää virkavastuun. Virkavastuun tulee olla yksilöidympää, jotta esimerkiksi rikosoikeudellisen virkavastuun subjektiivisten edellytysten täytyminen voidaan todeta. Virkavastuun täsmentämisessä on ensin täsmennettävä, missä menettelyn vaiheissa – mukaan luettuna asiaryhmien täsmentäminen ja algoritmien vahvistaminen – inhimilliset toimijat ovat mukana sekä minkälaisia ratkaisuja nämä tekevät ja minkälainen valvonta- ja seurantavelvollisuus näillä on (tai näille tulisi säätää).

On myös muistettava, että maahanmuuttohallinnon automatisoidussa päätöksenteossa käsiteltäisiin tietosuojasetuksen 9 artiklassa tarkoitettuja erityisiä (arkaluonteisia) tietoja. Tällaisessa päätöksenteossa tietosuojasetuksen oikeusturvavaatimukset ovat erityisen korostuneita. Niin ikään on muistettava, että hallitus ei ehdota automatisoituun päätöksentekoon asetuksen johtolauseen 71) artiklan tarkoittamaa lapsia koskevaa poikkeusta ja perustelee tätä lapsen edulla. Lasten asemaa ja lasten erityisiä oikeusturvatarpeita automatisoidussa päätöksenteossa on kuitenkin vielä syytä selvittää.

Johtopäätökseni on, että hallituksen ehdottama automatisoituja yksittäispäätöksiä koskeva sääntely ei täytä perustuslain 21 §:n asettamia vaatimuksia oikeusturvalle ja hyvälle hallinnolle eikä ilmeisesti myöskään vaatimuksia, joita EU:n tietosuojasetus asettaa kansalliselle lainsäädännölle. Asian valmistelussa ei myöskään ole noudatettu perustuslakivaliokunnan lausunnossaan 62/2018 vp esittämää kannanottoa yleislainsäädännön sääntelytarpeen selvittämisestä.

Porthaniassa 24.10.2019

Kaarlo Tuori