
Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon

Ahti Saarenpää 60 vuotta

Toimituskunta

Aulis Aarnio

Urpo Kangas

Rauno Korhonen

Heikki E. S. Mattila

Tuulikki Mikkola

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-264-9

Gummerus Kirjapaino Oy, Vaajakoski 2006

Sisällys

SIVILIOIKEUS

<i>Aulis Aarnio</i> : Muisteluksia matkan varrelta	9
<i>Aulis Aarnio</i> : Tekijänoikeudet ja perustuslaki	13
<i>Markku Helin</i> : Sukupolvien väliset eturistiriidat perheoikeudessa	27
<i>Urpo Kangas</i> : Jäämistöositus ja -erottelu, maksuväliintulo ja lesken suoja	43
<i>Asko Lehtonen</i> : Oikeuden saatavuudesta perheoikeudellisissa hakemusasioissa	63
<i>Tapani Lohi</i> : Ainoalle rintaperilliselle annettu lahja	85
<i>Heikki E. S. Mattila</i> : De Latinitate recentiorum doctrinarum ad iura hereditaria pertinentium	113
<i>Tuulikki Mikkola</i> : Kansainvälisen sääntelyn tehtävistä parisuhde- ja jäämistöoikeudessa	137
<i>Anna Mäki-Petäjä-Leinonen</i> : Vanhuuden ennakkointia – välineenä edunvalvontavaltuus	149
<i>Kari Nuotio</i> : Havaintoja holhousviranomaisen lupa-asias- sassa	169
<i>Désirée Söderlund</i> : Balzac, avioehto ja kosto	189
<i>Pekka Tuunainen</i> : Perinnöstä luopumisen pätemättömyys sekä vilpittömän mielen suoja	203
<i>Pertti Välimäki</i> : Perusasioita täytäntöönpanokiellosta korkeimmassa oikeudessa	225

OIKEUSINFORMATIIKKA

<i>Ari Koivumaa – Rauno Korhonen</i> : Ahti Saarenpää suomalaisen oikeusinformatiikan tienraivaajana	241
<i>Jon Bing</i> : Calculating the cases of the widow Brandt	255
<i>Peter Blume</i> : Fortiden, fremtiden og den personlige integritet	267
<i>Wolfgang Mincke</i> : Die Kohärenz juridischer Aussagen	287

<i>Tuomas Pöysti</i> : Oikeudellisen tiedon niukkuus ja henkilötietojen suoja	303
<i>Jari Råman</i> : Yleislaki, yleiset opit ja vaikutusten arviointi – ehdotuksia tietoturvallisuuden sääntelyn kehittämiseksi	329
<i>Dag Wiese Schartum</i> : Om barns rett til personvern	351
<i>Peter Seipel</i> : Integritetskydd och folkets röst	367
<i>Annamari Turunen</i> : Aineettomuus, oikeuksien hallinnointi ja yhteiskäyttö	385
Ahti Saarenpään curriculum vitae ja valikoitu bibliografia	399
Kirjoittajat	401

Oikeudellisen tiedon niukkuus ja henkilötietojen suoja

JOHDANTO

Vuonna 1997 Ahti Saarenpää, Viveca Still, Mikko Sarja, Ruxandra Balboa ja tämän artikkelin kirjoittaja nostivat suomalaiseseen oikeustieteelliseen keskusteluun informaatio- ja verkkoyhteiskunnasta kysymyksen *sääntelyriskistä*. Sääntelyriskillä tarkoitimme uhkaa siitä, että sääntely epäonnistuu tai aiheuttaa tarkoittamattomia kustannuksia ja muita epäedullisia vaikutuksia tai sääntelystä johtuvia epäoikeudenmukaisia seurauksia. Sääntelyriskien välittöminä syinä saattaa olla sääntelyn epätarkoituksenmukainen sisältö, systematiikka ja tekninen muoto tai myös lainsäätäjän tai muun sääntelijän harjittamaton tai muuten oikeudenmukaisuuden vajeisiin johtava passiivisuus nopeasti kehittyvässä ja muuttuvassa yhteiskunnassa.¹

Ajatus sääntelyriskistä ei ole kansainvälisessä sääntelyteoreettisessa tai oikeustaloustieteellisessä keskustelussa erityisen uusi näkökulma. Sääntelyriski oli ja on edelleen suomalaisessa ja kansainvälisessä informaatio- ja viestintäteknologian sääntelyä ja sääntelytarpeita koskevassa keskustelussa ajankohtainen näkökulma. Informaatio-oikeus oikeustieteellisenä yhtäältä lainoppiin ja toisaalta monitieteiseen oikeuden yleistieteeseen, oikeusinformatiikkaan kuuluvana tieteenalana on määritelty myös opiksi informaation tuottamiseen, käsittelyyn ja suojaamiseen liittyvästä sääntelystä sekä sen tarpeista ja mahdollisuuksista. Tällöin tarkasteltavaksi tulevat myös sääntelyn ja sääntely-yritysten riskit.² Informaatio-oikeus oikeusinformatiikkaan kuu-

¹ Sääntelyriskistä, ks. Saarenpää, Ahti (toim.) – Pöysti, Tuomas (toim.) – Sarja, Mikko – Still, Viveca – Balboa, Ruxandra: Tietoturvallisuus ja laki, näkökohtia tietoturvallisuuden oikeudellisesta sääntelystä, Helsinki 1997, s. 45–47.

² Ks. Saarenpää, Ahti: hakusana Informaatio-oikeus, teoksessa *Encyclopaedia Iuridica Fennica*, osa VII, Oikeuden yleistiede, Helsinki 1999, s. 206–215.

luvana tieteenalana pyrkii luomaan oppeja, joilla sääntelyriskejä voidaan hallita.³

Suomalaista yhteiskuntaa voidaan sanoa vahvasti lainsäädäntöyhteiskunnaksi. Lainsäätäjät on oikeusjärjestyksen ja sen kehittämisen keskiössä.⁴ Lainsäädäntöriski on tällöin merkittävin sääntelyriski. Lainsäädäntöriski on riski siitä, että laki epäonnistuu tavoitteissaan ja tehtävissään oikeuden toteuttamisessa ja täsmentämisessä tai siitä, että laki aiheuttaa kohtuuttoman paljon oikeuden, oikeudenmukaisuuden tai yhteiskunnan ja sen jäsenten kannalta kielteisiksi arvioitavia sivuvaikutuksia.

Oikeuden niukkuus on analyttinen ja teoreettinen näkökulma oikeusjärjestykseen empiirisinä toimintoina.⁵ Oikeuden niukkuudella voidaan yleisesti tarkoittaa ilmiötä, jossa erilaisten oikeudelliseen informaatioon, tietoon ja oikeusjärjestyksen rakenteisiin, lakimiesten ammatilliseen toimintaan ja profession kulttuuriin sekä laajemmin oikeuskulttuuriin liittyvien seikkojen johdosta oikeus ja oikeudenmukaisuus eivät toteudu optimaalisella tavalla.⁶ Oikeuden niukkuus on oikeuden toteutumisen vajetta. Oikeuden optimaalisella toteutumisella ymmärretään oikeuden niukkuuden yhteydessä oikeusvaltion kantavien periaatteiden toteuttamista käytännössä ja varsinkin ihmis- ja perusoikeuksien toteuttamista reaalisissa oikeussuhteissa.⁷

³ Informaatio-oikeuden sisällöstä ja tehtävistä, ks. Pöysti, Tuomas: *Communicational Quality of Law in Festschrift Peter Seipel, Magnusson Sjöberg, Cecilia – Wahlgren, Peter (ed.): Nordstedts Juridik 2006*, p. 463–493, s. 465–466, Pöysti, Tuomas: *ICT and Legal Principles: Sources and Paradigm of Information Law in IT Law, Wahlgren, Peter (ed.), Scandinavian Studies in Law 2004, Volume 47, Stockholm University / Jure*, p. 559–600 sekä Seipel, Peter: *IT Law in the Framework of Legal Informatics in IT Law, 2004*, p. 32–47 ja Bing, Jon: *Internationalisation and Constant Change in IT Law 2004*, p. 12–30.

⁴ Lainsäätäjistä oikeusjärjestyksen keskeisenä toimijana ja tämän seikan merkityksestä oikeusvaltiota ja vallanjakoa koskevan keskustelun ja yleensä valtiosääntöoikeuden yleisten oppien kannalta, ks. Tuori, Kaarlo: *Tuomarivaltio – uhka vai myytti, Lakimies 2003*, s. 915–943.

⁵ Oikeuden ja oikeudellisen tiedon niukkuuden teoria kiinnittyy oikeuden tarkasteluun toimintana ja prosessina sekä siten realisiin oikeuslähde-teorioihin ja oikeuden tarkasteluun reaalisina toimintoina, tästä näkökulmasta oikeuteen ks. Tolonen, Hannu: *Oikeuslähdeoppi, Helsinki 2003*, s. 3–11 ja s. 50–66.

⁶ Oikeuden niukkuus liittyy näin oikeuden tehokkuuden ja sääntelyn tehokkuuden ongelmiin. Oikeuden niukkuuden lähtökohtana ovat oikeuden tehokkuuden ongelmat ja se seikka, ettei oikeutta voida käyttää rajattomasti yhteiskunnan ja sen jäsen ohjauksessa vaan oikeus on tehokkaan ohjauksen ja sääntelyn näkökulmasta niukka voimavara, ks. Pöysti, Tuomas: *Tehokkuus, informaatio ja eurooppalainen oikeusalue, Helsinki 1999*, s. 530–531.

⁷ Saarenpää, Ahti: *E-Government and Good Government, An Impossible Equation in the New Network Society, in IT Law, 2004*, p. 246–273, s. 246–250.

Tarkemmin määriteltynä oikeuden niukkuudella voidaan ymmärtää oikeuden materiaalin – oikeudellisen informaation – ja oikeudellisen tiedon ja osaamisen vajeita sekä tiedon kokoamisen ja hyödyntämiseen käytännön oikeudellisissa toiminnoissa liittyviä toimenpidekustannuksia (transaktiokustannuksia), joiden johdosta oikeudellinen argumentaatio on sille asetettavien oikeusvaltiollisten periaatteiden ja rationaalisen argumentaation teorian valossa puutteellista. Argumentaatio on suppeaa, jos siinä ei käytetä riittävästi potentiaalisia argumentteja tai argumentaation näkökulmat ovat voimakkaasti rajoittuneita. Vastaavasti lainsäädäntö on perusteluiltaan ja näkökulmiltaan niukkaa, jos laille ei ole asetettu selkeitä tavoitteita, vaihtoehtoja ei ole tarkasteltu eikä sääntely edusta elävää ja rikasta sekä perusteltua käsitystä oikeuksista ja oikeudenmukaisuudesta. Oikeudellisen tiedon niukkuudella voidaan tarkoittaa muitakin oikeudellisen informaation ja tiedon tai niiden saavutettavuuden puutteita, jotka osaltaan estävät oikeuden optimaalista toteutumista. Oikeudellisen informaation ja tiedon niukkuuden tarkastelussa on laajalti kyse oikeudellisen informaation ja tiedon saatavuudesta sekä määrästä ja laadusta.⁸ Kyse on myös siitä, milloin oikeudellinen informaatio ja sitä kautta oikeus tulevat näkyviksi.⁹

Yksityisyyden suoja ja sen osana henkilötietojen suoja ovat perusoikeuksia, joiden yhteydessä käytännössä usein tulevat esille oikeuden niukkuuden ja varsinkin oikeudellisen informaation ja tiedon niukkuuden ongelmat sekä lainsäädäntöriski. Tämä johtuu pitkälti henkilötietojen suojan luonteesta oikeusjärjestyksen horisontaalisesti leikkaavana perusoikeutena, joka joutuu kohtaamaan monien eri alojen lainsäädäntöä ja oikeudellisia perinteitä. Tietosuojalainsäädännön toteuttaminen on varsin infrastruktuurisidonnaista, mikä aiheuttaa suuria haasteita perinteisille käsityksille lainsäädännön täsmällisyydestä ja pysyvyydestä sekä lainsäädännön ohjausvaikutuksen toteut-

⁸ Oikeusinformatiikassa on laajalti keskusteltu oikeudelliselle informaatiolle yleensä asetettavista laatuvaatimuksista, ks. esim. Wahlgren, Peter: Quest for Law, law libraries and legal information management of the future, *Jure* 1999, jossa asiaa tarkastellaan informaatiojärjestelmien näkökulmasta. Wahlgren on tarkastellut kysymystä myös oikeudelliseen metodiin sisältyvän riskien hallinnan kannalta, ks. Wahlgren, Peter: Mot en säkrare juridisk metod, *Jure* 2003. Ahti Saarenpää on puolestaan tarkastellut kysymystä useissa eri yhteyksissä juristin perusmetodin ja osaamisen näkökulmasta, ks. esim. Ahti Saarenpää: hakusanat oikeudellinen informaatio ja oikeudellinen informaatiolähdeoppi teoksessa *Encyclopaedia Iuridica Fennica*, osa VII, s. 538–554.

⁹ Ks. Saarenpää, Ahti: Personal Data Protection and Constitutional State in DATAPROT, *Training for Trainers in Data Protection, Judicial Academy of Northern Finland Publications 3/2001*, p. 3–75, s. 57–59.

tamisesta.¹⁰ Tietosuojalainsäädäntöä koettelee yleisemminkin suomalaisen oikeusjärjestyksen ongelmana oleva sääntelykierre. Henkilötietojen suoja ja erilaisia rekistereitä koskee yli useampaan sataan säädökseen sisältyvät säännökset.¹¹ Siitä huolimatta, että henkilötietolaki (523/1999) on tietosuojan yleislaki, on henkilötietojen suoja koskeva lainsäädäntö kokonaisuutena pirstaleinen. Sääntelykierre johtuu osaltaan eduskunnan perustuslakivaliokunnan ja hallintovaliokunnan perustuslain 10 §:n antamasta tulkinnasta ja sen liian mekanistisesta ymmärtämisestä säädösvalmistelussa.

Tässä artikkelissa analysoidaan oikeudellisen tiedon niukkuutta yleisenä ilmiönä sekä siihen johtavia lainsäädäntöriskejä suomalaisessa henkilötietojen suojan sääntelyssä. Artikkelissa selvitetään ja kehitetään ensiksi oikeuden niukkuutta oikeustieteellisenä käsitteenä. Sen jälkeen tarkastellaan henkilötietolainsäädäntöä ja siinä ilmenneitä lainsäädäntöriskejä, joiden toteutuminen osaltaan johtaa oikeudellisen tiedon niukkuuden ilmiöihin ja ongelmiin. Näkökulma on samalla rajattu nimenomaan oikeudellisen tiedon niukkuuden riskeihin. Lainsäädäntöriskiä sääntelyn kielteisinä vaikutuksina tai vaikuttavuuden ja tehokkuuden puuttumisena ei tässä yhteydessä käsitellä laajemmin.

OIKEUDELLISEN TIEDON NIUKKUUS

Oikeuden niukkuus on teoreettinen käsite, joka kuvaa eräitä oikeuden piirteitä empirisenä ilmiönä. Sen avulla voidaan hahmottaa oikeuden ulottuvuuksia ja ominaisuuksia. Oikeuden niukkuus liittyy erityisesti oikeuteen reaalisina yhteiskunnallisina toimintoina sekä oikeuden informaatioulottuuteen ja oikeudelliseen tietoon ja osaamiseen.¹²

¹⁰ Hallituksen esityksen sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi perusteluissa pohdiskellaan verkkoyhteiskunnan tietosuoja- ja tietoturvaluissuussääntelyn dilemmama olevaa jännitettä teknologianeutraalisuuden ja täsmällisyyden välillä, ks. HE 125/2003 vp. Verkkoyhteiskunnan sääntelyn sidonnaisuudesta infrastruktuuriin, ks. Pöysti: Verkkoyhteiskunnan viestintäinfrastruktuurin metaoikeudet teoksessa Kulla, Heikki ym.: Viestintäoikeus, Helsinki 2002, s. 35–81.

¹¹ Pelkästään Finlexin ajantasaisen lainsäädännön tietokannasta, johon on valittuna noin 1700 oikeusministeriön tärkeimmäksi katsomaa säädöstä, löytyy yli 400 sellaista säädöstä, jossa säädetään jostakin rekisteristä.

¹² Oikeusjärjestyksestä informaatiojärjestyksenä ja oikeudellisen tiedon järjestelmänä, ks. Pöysti: Tehokkuus, informaatio ja eurooppalainen oikeusalue, s. 133–139.

Oikeuden niukkuus oikeusvaltion kantavien periaatteiden ja tavoitteiden optimaalisen toteutumisen esteinä johtuu erilaisista oikeuden vajeista, puutteista ja epätäydellisyyksistä. Tarkemmassa analyysissä epätäydellisyys on yksi oikeuden ja oikeusjärjestyksen reaalisenä järjestyksenä perustavista ominaisuuksista erityisesti realistisessa tarkastelussa. Oikeuden niukkuuden tarkasteluissa on analyttisen erittelykykyisyyden ylläpitämiseksi erotettava tarkasti oikeudellisen informaation ja tiedon niukkuus, oikeudellisen analyysin ja argumentaation niukkuus, oikeudellisen ja oikeuden kautta käytettävän vallan niukkuus sekä oikeudenmukaisuuden, etiikan ja moraalien niukkuus oikeudessa.¹³

Oikeudellisen argumentaation puutteet voivat johtua yhtäältä siitä, ettei rationaalisen oikeudellisen tai muun normatiivisen argumentaation yleisiä periaatteita ole riittävästi noudatettu. Oikeudellisen argumentaation teorias- sa ja laajemmin diskurssiteoreettisessa yhteiskuntateoriassa on hahmoteltu rationaalisen argumentaation yleisiä periaatteita. Hyvä esimerkki tästä tutkimuksesta on *Robert Alexyn* teoria normatiivisten väittämien perustelemisesta. Oikeudellisen argumentaation rikkauden ja tiedon kannalta erityisen kiinnostavia argumentaatiopelin perus- ja rationaalisuussääntöjä ovat esimerkiksi seuraavat:

- eri osallistujat eivät saa käyttää samaa ilmaisua eri merkityksissä,
- jokainen väittäminen on perusteltava tai oltava valmis perustelemaan ellei sitten erikseen perustella sitä, miksi väitettä ei tarvitse perustella,
- jokainen voi ottaa osaa diskurssiin ja voi siinä esittää uuden väittämän tai kyseenalaistaa esitetyn väitteen, eikä ketään saa estää käyttämästä oikeuttaan osallistua diskurssiin tai pakottaa tai painostaa siinä mitenkään.¹⁴

Argumentaation säännöistä erityisesti näiden funktiona on varmistaa, että kaikki relevantit argumentit voidaan esittää pelissä. Argumentaation sään-

¹³ Oikeuden niukkuudesta yleensä ja niukkuuden ulottuvuuksista, ks. Pöysti: *Communicational Quality of Law*, p. 475–478 sekä erityisesti tietoturvallisuuden ja yleensä turvallisuuden sääntelyn näkökulmasta Pöysti, Tuomas: *Forskning om rätt och säkerhet i Peter Seipel (red.): Rätten och säkerheten i IT-samhället, Nordisk årsbok i rättsinformatik 2004, Jure 2006, s. 95–111.*

¹⁴ Alexy, Robert: *A Theory of Legal Argumentation, The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Clarendon Press 1989, p. 188–206.

töihin kuuluu myös, että jokainen perusteltu väittäjä on otettava huomioon. Tämän vaatimuksen funktiona oikeudellisen tiedon ja argumentaation niukkuuden kannalta on se, että vaatimus estää argumentaation supistamisen vain yhden dominoivan väitteen ympärille. Vaatimus siitä, ettei diskurssissa saa käyttää samaa ilmaisua eri merkityksissä, on välttämätön ehto henkilöiden välisen viestinnän onnistumiselle. Kielen olisi siten oltava yleistettävissä olevaa, jotta viestinnässä voitaisiin onnistua. Argumentaation onnistumisessa tarvitaan viestinnällisten ongelmien välttämiseksi usein myös kielellis-analyttistä diskurssia viestinnällisten ongelmien selvittämiseksi.¹⁵ Viestinnän tutkimuksen analyysit ymmärtämistä helpottavista ja vaikeuttavista seikoista ovat muodollisen logiikan ja muiden muodollisten kielten avulla tehtävän analyysin ohella hyvin käyttökelpoinen lähestymistapa.¹⁶

Oikeudellisen argumentaation ja tiedon niukkuuden ilmiö tulee esille Alexyn hahmottelemassa argumentaatioteoriassa. Yleinen praktisen diskurssin teoria ja argumentaation sääntöjen noudattaminen luovat ainoastaan edellytykset yhteisymmärrykselle. Käytännössä yhteisymmärrystä ratkaisusta tai varmuutta normatiivisten väitteiden pätevydestä ei kuitenkaan voida aina saavuttaa. Erityisesti argumentaation rationaalisuutta koskevia sääntöjä eli sääntöjä, joiden mukaan (1) jokainen väite on pyydettyä perusteltava, (2) jokaisella on osallistumisoikeus diskurssiin, (3) jokainen osallistuja voi esittää minkä tahansa väitteen tai riitauttaa aikaisemman väitteen sekä ilmaista asenteensa, tarpeensa ja toiveensa ja (4) argumentaatiopelissä ei voi harjoittaa minkäänlaista pakkoa tai pakottamista, voidaan käytännössä noudattaa vain rajoitetusti.¹⁷

Oikeuden, erityisesti oikeudellisen niukkuuden teoria täydentää kuitenkin merkittävästi rationaalisen argumentaation teoriaa. Argumentaatioteoriassa tarkastellaan argumentaation loogisia sääntöjä ja pelisääntöjä. Näkökulma on siten prosessuaalinen. Yhteisymmärrys ja ylipäänsä argumentaation edellyttävät myös informaatiota, jonka varassa väitteitä voidaan esittää. Argumentaatio voi jäädä puutteelliseksi sen vuoksi, ettei kukaan esitä muodollisesta mahdollisuudesta huolimatta argumentteja puutteellisen informaation

¹⁵ Alexy: *A Theory of Legal Argumentation*, p. 190–191.

¹⁶ Alexy suosittelee varovaisesti muodollisten kielten avulla tehtävää analyysiä, kuten deontista logiikkaa ymmärrystä koskevien ongelmien analyysiin, ks. Alexy: *A Theory of Argumentation*, p. 207. Viestinnän tutkimuksen antamista näkökulmista ks. tiiviisti Pöysti: *Communicational Quality of Law*, p. 490–491.

¹⁷ Alexy: *A Theory of Legal Argumentation*, p. 206–207.

tion tai tiedon johdosta. Oikeuden niukkuuden teoria tarkastelee tällöin yhtäältä rationaalisen argumentaation informaationaalisia reunaehtoja mahdollisten tiedon puutteiden näkökulmasta. Toisaalta niukkuuden teoria tarkastelee analyttisesti rationaalisen argumentaation käytännön puutteita ja epätydeilyystilanteita.

Argumentaation puutteet johtuvat usein aikapulasta sekä oikeudellisen doktriinin ja sen näkökulmien rajoittuneisuudesta argumentaatiokontekstin ja historiallisen taustan johdosta. Jokainen argumentaatiotilanne on sidoksissa historialliseen kontekstiinsa, jossa erilaiset normatiiviset esikäsitukset voivat vaikuttaa merkittävästikin.¹⁸ Oikeuden yleisten oppien ja oikeuskulttuurin tasolla voi olla seikkoja, jotka osaltaan vahvistavat tiettyjä näkökulmia ja vaimentavat toisia. Yleiset opit ja niiden taustalla oleva oikeus- ja lakimieskulttuuri voivat näin rajoittaa näkökulmia ja mahdollista tietoa. Henkilötietojen suojan yhteydessä on usein havaittavissa informaatio-oikeudellisen osaamisen vajeita, joita usein vahvistaa informaatio-oikeudellisen systeemin vakiintumattomuus ja vielä muotoutumassa oleva suhde muihin oikeudenaloihin. Oikeuskulttuurin lisäksi niukkuuteen vaikuttaa merkittävästi juristien ja muiden keskeisten oikeuselämän toimijoiden informaatio-kulttuuri sekä hallituksen ja lainsäädäntövaltaa käyttävän eduskunnan sekä tuomioistuinten informaatio- ja viestintäpolitiikka.

Oikeuden luominen ja oikeudellinen ratkaisutoiminta tapahtuvat hermeneuttisessa kehässä, jossa tuomari tai muu soveltaja tai lainvalmistelija taikka lainsäätävä soveltaa yleistä abstraktia tietämystään – oikeusjärjestelmää abstraktin tiedon järjestelmänä – ja abstraktia oikeudellista informaatiota konkreettisen ongelman hahmottamiseen ja käytännölliseen ratkaisemiseen sekä ratkaisun perustelemiseen argumentaation avulla. Ongelman konkreettinen ratkaisu on siten hermeneuttisessa kehässä syntyvän ymmärtämisen lopputulos ja synnyttää sitten yhteisöön uutta oikeudellista tietoa ja siten muuttaa oikeusjärjestelmän institutionaalista ja samalla tiedollista kokonaisuutta. Jokainen oikeudellinen ratkaisu ja uuden lain säätäminen tai voimassa olevien lakien muuttaminen objektiivat samalla oikeusjärjestelmää kokonaisvaltaisena järjestelmänä, joka on käytettävissä yhteiskunnalliseen ja sen jäsenten suhteita koskevaan ongelmanratkaisuun. Kukaan toiminto tai ratkaisu on näin seuraavien oikeudellisten toimintojen lähtökohta. Oikeuden luomiseen ja soveltamiseen kuuluu näin kaksinkertainen tai kaksisuuntainen hermeneutiikka, jossa traditio ja aikaisempi tieto vaikuttavat ratkaisuun

¹⁸ Alexy: A Theory of Legal Argumentation, p. 206–207.

mutta samalla jokainen ratkaisu samalla muuttaa oikeutta kokonaisuutena. Jokainen ratkaisu on siten sekä edellisen oikeudellisen toiminnon tulos että myös seuraavien oikeudellisten toimintojen lähtökohta. Kaksoishermeutiikka sisältää näin myös hermeneuttisen jatkuvuuden, jossa uuden luominen lähtee traditiosta ja sen muokkaamasta esitiedosta ja samalla syntyy uutta oikeudellista tietoa.¹⁹

Lainsäätäminen, ennakkotapausten ja muiden uusia näkökulmia avaavien kiperien tapausten ratkaiseminen sekä rutiiniasioiden ratkaiseminen tapahtuu hermeneuttisessa kehässä. Oikeudellisten ongelmien tunnistamisen ja argumentaatiota varten relevanttien kysymysten sekä argumenttien tunnistamisen ja muodostamisen perustana on kunkin oikeudellisen toimijan henkilökohtainen esitieto, tämän henkilökohtaisen esitiedon suhde koko oikeusyhteisön hallussa olevaan yhteisölliseen tietoon sekä oikeusyhteisön yhteisöllisen tiedon ja tiedollisen ja kommunikaatiomiljöön laatu ja määrä.²⁰ Esitieto ohjaa vahvasti argumentaation linjan ja strategian valintaa sekä kysymysten asettamista ja siten myös argumentaatioissa käytettävän informaation etsimistä ja tuottamista.

Oikeudellinen tieto on situationaalista. Kukin oikeudellinen toimija ja hänen yhteisönsä ovat tiettyssä mielessä historian ja ympäristön sekä niiden kautta syntyneiden ennakkokäsitysten ja vakaumusten sitomia. Kunkin toimijan ja hänen yhteisönsä historialliset kokemukset, arkipäivän kokemukset, vakaumukset ja uskomukset sekä kulttuuriset sidonnaisuudet vaikuttavat vahvasti siihen, miten kukin toimija näkee asemansa ja mahdollisuutensa oikeudellisissa toiminnoissa. Situationaalisuuden rakenteellisia elementtejä ovat taloudellinen, sosiaalinen ja poliittinen todellisuus, episteemiset mahdollisuudet eli minkälaista tietoa on mahdollista saavuttaa sekä toimijan henkilökohtaiset ja ideologiset sidonnaisuudet.²¹

Situationaalisuus eli kokemuksen sekä ymmärtämisen historiallisuus ja kontekstuaalisuus määrittävät sekä yksilön että hänen yhteisönsä yhteisöllistä esitietoa sekä asettaa rajoituksia mutta myös antaa mahdollisuuksia toimintatavoille ja näkemyksille lain soveltamisessa ja kehittämis-

¹⁹ Hermeneuttisesta jatkumosta, ks. Tolonen: Oikeuslähdeoppi, s. 5–11.

²⁰ Tieteen tutkimus on osoittanut, että yhteisön tason kommunikaatiolla ja tiedollisella miljööllä on suuri merkitys myös yksilöllisen tiedon ja innovaatioiden syntymiselle.

²¹ Situationaalisuudesta oikeustieteellisen analyysin ongelmana ja lähtökohtina, ks. Korhonen, Outi: *International Law Situated, An Analysis of the Lawyers' Stance Towards Culture, History and Community*, Kluwer 2000, p. 6–15.

sä.²² Situationaalisuus vaikuttaa myös lainsäädännön tulkinnan, systematisoinnin ja kehittämisen taustalla oleviin teoreettisiin ja filosofisiin käsitteisiin.²³ Tarkemmin voidaan puhua sekä oikeusyhteisön että sen yksilötoimijoiden situaatioista. Oikeusyhteisön tasolla kyse on oikeuskulttuurin sisältyvistä rajoitteista, sidonnaisuuksista ja mahdollisuuksista. Situationaalisuus vaikuttaa erityisesti siihen, miten oikeusjärjestys ymmärretään abstraktina oikeudellisen tiedon järjestelmänä ja miten tätä järjestelmää käytetään yhteiskuntatodellisuutta koskevan informaation ohella lähikäsitteinä oikeudellisissa toiminnoissa. Situationaalisuus vaikuttaa näin oikeuden toteutumisen optimaalisuuteen. Tiedon situationaalisuus muo-
vaa oikeudellisiin toimintoihin osallistuvien eri ammattikuntien – professoiden – itseyttä omasta roolistaan ja toimintatavastaan. Rikkaassa oikeuskulttuurissa professorit ja niiden jäsenet sekä koko oikeusyhteisö on myös tietoinen rajoituksistaan ja pyrkii aktiivisesti ylittämään ne, jolloin situationaalisuus ei muodostu ennakolta ratkaisutoimintaa määrittäväksi ja rajoittavaksi. Ylittämättömät rajoitteet näkyvät puolestaan oikeuden niukkuuden ilmiöinä.

Tiedon situationaalisuus ja vaatimus itseyttämisestä, joka pyrkii ylittämään situationaalisuuden asettamat rajoitteet, ei koske vain juristeja. Yhteiskunnan laajamittaisen oikeudellistumisen seurauksena monet muut ammatillaiset ovat vastuussa oikeudellisesta hyvinkin merkityksellisistä toiminnista. Henkilötietojen suojan ennakkollisen ja tehokkaan toteuttamisen kannalta esimerkiksi ratkaisevassa asemassa ovat usein tietohallinnon ja tietotekniikan ammatillaiset, jotka vastaavat teknisen infrastruktuurin ja sen arkkitehtuurin ja järjestelmien suunnittelusta ja ylläpitämisestä. Lainsäätäjät ovat toinen merkittävä ja politiikan ammattimaistumisen myötä niin ikään omaksi ammattikunnakseen muodostunut ryhmä. Suomalaisen oikeusjärjestuksen sääntelykierreongelmat johtuvat osaksi siitä, ettei lainsäätäjillä ole

²² Käsitteiden esitiedon merkityksestä ja vaikutuksesta oikeudellisen ongelman ymmärtämiseen ja sitä kautta oikeudelliseen ratkaisuun perustuu Hans-Georg Gadamerin teoriaan, ks. Gadamer, Hans-Georg: *Wahrheit und Methode*, 6. Auflage, J.C.B. Mohr 1990, s. 270–290. Esitieto ei ole välttämättä subjektiivinen ennakkokäsitys, joka johtaa harhaan vaan se on tiedon saavuttamiseen ymmärtämisenä liittyvä vaihe.

²³ John R. Searle kirjoittaa osuvasti, kuinka monet tieteenfilosofiset ja tiedettä koskevat kiistat ovat itse asiassa kiistoja tieteen taustalla olevasta teoriasta tai tiedettä koskevasta ymmärryksestä, kognitiivisesta taustasta (cognitive background), joka on samalla tieteellisen ymmärryksemme ja toimintamme lähtökohta, ks. Searle, John R.: *Mind, Language and Society, Philosophy in the Real World*, Basic Books 1999, p. 12–20.

aina selkeää näkemystä ja ymmärrystä siitä, mikä on lain paikka ja käyttöta-
pa yhteiskunnassa. Riittävän lakia ja lainsäätäjän toimintaa koskevan itse-
ymmärryksen puuttuessa laki muuttuu joko tekniseksi tai symbolisesti käy-
tettäväksi yhteiskunnallisten ongelmien ratkaisemisen välineeksi ilman
laajempaa ja syvällisempää ajatusta lain merkityksestä oikeuden ja oikeu-
denmukaisuuden toteuttamisessa. Itseymmärryksen ollessa rajoittunutta laki
voi myös näyttää vain tekniselältä välttämättömyydeltä, jota perustuslaki edel-
lyttää. Jälkimmäinen lähestymistapa tulee ajoittain vastaan suomalaisessa
henkilötietojen käsittelyn erityislainsäädäntöä koskevassa keskustelussa.

Oikeudellisen argumentaation puutteet voidaan liittää osaksi laajempaa
oikeudellisen tiedon ja informaation niukkuuden problematiikkaa. Niukkuu-
den tarkastelussa on myös tärkeää erottaa yhtäältä informaatio ja tieto infor-
maatiotieteessä vakiintuneella tavalla sekä laajempi kysymys oikeuden to-
teutumisen puutteista. Informaatiolla tarkoitetaan tässä inhimillisesti ymmär-
rettävissä olevia merkkejä ja lauseita, mutta informaatioon ei välttämättä lii-
ty oikeustieteellisessä auditoriossa hyväksyttyä totuusarvoa tai käytännön
ongelmanratkaisuvoimaa. Tiedolla tässä yhteydessä tarkoitan informaatiota,
johon liittyy oikeustieteellisessä auditoriossa määritelty totuusarvo tai tie-
teeseen perustuen selkeä pragmaattinen ongelmanratkaisuvoima oikeudelli-
sissa toiminnoissa. Ongelmanratkaisuvoimaisuuden vaatimuksen kautta oi-
keudellisen tiedon määrittely tulee lähelle tiedon lajia, jota voidaan kutsua
nimellä *fronesis* – käytännöllinen järki, johon liittyy hyve. Oikeudellisen
tiedon niukkuus on käytännön ongelmanratkaisuvoimaisuuden tai hyveelli-
syyden puutetta.

Niukkuus on vahvasti taloustieteellinen käsite. Taloustieteellisestä näkö-
kulmasta informaatio ja tieto ovat julkishyödykkeitä, joissa yhden henkilön
kulutus ei estä toisia samanaikaisesti hyötymästä hyödykkeestä.²⁴ Taloustie-
teellisestä näkökulmasta oikeudellisen informaation ja tiedon niukkuus on-
kin informaation ja tiedon alituotantoa.²⁵ Informaation hyödyntämisen ja
tuottamisen niukkuutta sekä sitä kautta oikeudellisen tiedon ja ymmärtämi-
sen niukkuutta aiheuttavat oikeudellisen informaation kokoamiseen ja käsit-
telyyn sekä ymmärtämiseen liittyvät transaktiokustannukset. Erityisesti oi-
keuden muutos aiheuttaa muutuskustannuksia, jotka johtuvat oikeudellisen

²⁴ Sen sijaan esimerkiksi oikeuden saatavuus oikeudenkäynnin muodossa ei ole aidolla ta-
paa julkishyödyke, sillä tuomioistuinelaitoksen resurssit ovat rajalliset ja tällöin eri oikeu-
denkäynnit tosiasiaassa kilpailevat ajasta ja resursseista keskenään.

²⁵ Ks. tästä Pöysti: *Communicational Quality of Law*, p. 476.

oppimisen vaatimasta ajasta sekä muutokseen liittyvästä epävarmuudesta.²⁶ Lainsäätäminen ja lainsoveltaminen vaativat aikaa ja käyttävät ainakin ajan osalta niukkoja intellektuaalisia voimavaroja. Oikeudellisia transaktiokustannuksia ovat myös uuden oikeuden oppimiseen liittyvät kustannukset eli kustannukset, jotka liittyvät uuden teknisen ja yhteiskunnallisen todellisuuden arviointiin vanhan lainsäädännön valossa sekä yleensä oikeuden sisältöä ja soveltamista koskevasta epävarmuudesta johtuvat kustannukset.²⁷

Oikeudellisen oppimisen ja oikeutta koskevan tiedollisen epävarmuuden kustannukset ovat yleensä käänteisessä suhteessa lainsäädännön selkeyteen sekä oikeudellisen systematiikan havainnollisuuteen ja ymmärrettävyyteen. Hyvä systematiikka ja sille perustuva selkeä lainsäädäntö auttavat soveltamistilanteissa kiinnittämään heti huomiota olennaisiin kysymyksiin ja piেন্টävät siten lainsäädännön asettamien vaatimusten oppimiseen ja soveltamiseen liittyviä transaktiokustannuksia.

Hallituksen erityisenä tehtävänä säädösvalmistelusta vastaavana valtiotielimenä on huolehtia siitä, että säännökset ja säädökset sijoittuvat toimivalla ja helposti sovellettavalla tavalla osaksi sääntelyn kokonaisuutta ja että sääntely kokonaisuutena ja yksittäiset säädökset ovat helposti ymmärrettäviä. Eduskunnan ja varsinkin sen valiokuntien tehtävänä on puolestaan tarkistaa tämä sekä arvioida kriittisesti säädösehdotusten taustalla olevia olettamuksia ja säädösehdotuksissa tehtyjä arvovalintoja sekä tehdä arvovalinnoista ja periaatteista lopulliset päätökset. Kielellisen ja ilmaisullisen eli viestinnällisen ymmärrettävyyden lisäksi tärkeää on, että lainsäädäntö perustuu johdonmukaisella ja havainnollisella tavalla yleisille periaatteille. Tällöin nämä yleiset periaatteet muodostavat myös rungon runsaan säädösinformaation jäsentämiselle ongelmanratkaisuvoimaisena ja yhteiskunnallista ja moraalista hyvettä edustavana oikeudellisena tietona.

Oikeudellisen oppimisen helpottaminen ja tiedollisen epävarmuuden vähentäminen on oikeusjärjestelmän eri toimijoiden työnjaossa keskeisesti myös oikeustieteen tehtävänä. Nimenomaan oikeustieteen tehtävänä on objektivoida yksittäisistä säädöksistä ja niiden tulkinnoista systemaattinen ja

²⁶ Oikeuden muutoskustannukset (legal transition costs) on Michel Van Alstine käyttämä käsite, jolla kuvataan oikeuden muutokseen liittyvistä oppimistarpeista ja muutoksen aiheuttamasta oikeustilan epävarmuudesta aiheutuvia kustannuksia, ks. Van Alstine, Michel P.: Treaty Law and Legal Transition Costs, Chicago–Kent Law Review 2002, p. 1303–1324.

²⁷ Oikeudellisen tiedon ja oppimisen kustannuksista sekä oikeudellisen epävarmuuden kustannuksista tarkemmin ks. Pöysti: Communicational Quality of Law, p. 476–479.

hahmotettava tiedon järjestelmä, oikeusjärjestelmä. Lainsäätäjä omalla toiminnallaan ja varsinkin hallitus lainvalmistelijana ja säädösten toimivuuden arvioijana luovat taas perusteet ja lähtökohdat tälle oikeustieteen tehtävälle. Hermeneuttinen jatkumo sekä kaksisuuntainen hermeneutiikka, joissa oikeudellinen toiminnon tulos on lähtökohtana tuleville toiminnoille, kuvaa näin myös lainvalmistelijan, lainsäätäjän ja oikeustieteen välistä työnjakoa ja toimintaa. Oikeudellisen tiedon niukkuuden teoria on eräs lähestymistapa, jolla sekä oikeustieteen että lainvalmistelun onnistumista eräissä keskeisissä yhteiskunnallisissa palvelutehtävissään voidaan arvioida. Oikeudellisen tiedon niukkuuden ilmiöt empiirisessä oikeuselämässä kertovat vääjäämättä sekä oikeustieteen että lainvalmistelun ja lainsäätäjän onnistuneen vain osittain tehtävissään. Samalla ne kertovat lainsäädäntöriskin toteutumisesta.

LAINSÄÄDÄNTÖRISKIN TOTEUTUMINEN OIKEUDELLISEN TIEDON NIUKKUUTENA HENKILÖTIETOJEN SUOJAN SÄÄNTELYSSÄ

Henkilötietojen suojan herkkyys oikeudellisen tiedon niukkuuden riskeille

Henkilötietojen suoja on oikeudenala, jossa käytännön oikeuselämässä hyvin usein kohdataan pulmia, jotka voidaan jäsentää oikeuden niukkuuden ilmentymiksi. Erityisesti henkilötietojen suojan yhteydessä on havaittavissa oikeudellisen informaation, tiedon ja osaamisen sekä niiden osana oikeudellisen argumentaation niukkuutta.

Perustuslain 10 §:n systematiikassa, joka nojautuu Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamiskäytännössä syntyneeseen doktriiniin, henkilötietojen suoja sijoitetaan osaksi yksityiselämän suojan perusoikeutta. Yksityiselämän suoja on ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä tulkittu laajana ja dynaamisena oikeusperiaatteena, jonka alle on voitu sijoittaa lukuisia henkilön itsemääräämisoikeuteen ja yksityisyyteen liittyviä oikeuksia. Siten perusoikeudessa yksityiselämän suojaan on käytännössä kyse oikeudesta yksityisyyteen.²⁸

²⁸ Oikeus yksityisyyteen on nähtävissä yhdeksi tietoa ja viestintää koskevaksi metaoikeudeksi eli perusoikeussäännösten taustalla olevaksi kantavaksi oikeusperiaatteeksi. Tietoa ja

Yksityisyyden suoja ja sen osana henkilötietojen suoja ovat vahvasti oikeusperiaatetyyppisiä perusoikeuksia, joiden soveltamiseen liittyy runsaasti punnintaa muiden oikeuden kantavien perusoikeusperiaatteiden ja muiden oikeusperiaatteiden kanssa. Punninnan tarvetta ja vaativuutta lisää se seikka, että yksityisyyden ja henkilötietojen suojaa toteutetaan usein jonkin muun lain ja kyseiselle sektoreille ominaisten oikeusperiaatteiden hallitsemassa ympäristössä. Lisäksi henkilötietojen suojan soveltamistilanteissa on aitoja jännitteitä perustavanlaatuisten periaatteiden ja oikeudenmukaisuusargumenttien välillä. Kiperien perusoikeuksien välisten punnintatilanteiden esilletulo todetaan selkeästi myös Euroopan yhteisön henkilötietodirektiivin johdannossa, jossa annetaan yleisen tason periaatteellisia standardeja muun muassa taiteellisen ilmaisun vapauden ja henkilötietojen suojan sekä yleensä ilmaisun ja viestinnän vapauden ja henkilötietojen suojan välillä. Jännitteinen suhde vallitsee usein myös henkilötietojen suojan ja julkisuusperiaatteen välillä.²⁹ Soveltamistilanteessa on varsin harvoin kyseessä henkilötietolain suhteellisen mekaanisesta soveltamisesta lainsäädännössä tyypilliseksi ajateltuun tilanteeseen. Tällainen soveltamis- ja argumentaatioasetelma on jo lähtökohtaisesti varsin vaikea ja altis riskille argumentaation ja näkökulmien suppeudesta.

Oikeuden niukkuuden ja lainsäädäntöriskin ajankohtaisuus tietosuojalainsäädännössä johtuu osaksi siitä, että yksityisyyden suojan ja henkilötietojen suoja ovat oikeusperiaatteita, joita toteutetaan nopeasti muuttuvissa teknologisissa ja taloudellisissa oloissa, ja kyseisten perusoikeuksien tehokkuus riippuu vahvasti siitä, miten ne on sisäistetty teknisessä infrastruktuurissa ja liiketoiminnan ja hallinnon toimintamalleissa. Tämä seikka koettelee oikeusvarmuutta sekä ajatusta lain ajallisesta pysyvyydestä, sillä usein täsmälliset normit olisivat sidoksissa teknologiseen ympäristöön ja ratkaisuihin, jotka muuttuvat nopeasti. Konkreettiset oikeussuojan tarpeet ja soveltamisongelmat muuttuvat kun taas yksityisyyden suojan kantavat periaatteet ovat suhteellisen pysyviä.³⁰ Lainsäätäjän ja lainsoveltajan ongelmaksiksi tulee tällöin

viestintää koskevat metaoikeudet muodostavat modernin informaatio-oikeuden yleisten oppien ja oikeusperiaatteiden rungon, ks. Pöysti: Verkkoyhteiskunnan viestintäinfrastruktuurin metaoikeudet ja ks. myös Pöysti: ICT and Legal Principles.

²⁹ Eri periaatteiden ja perusoikeuksien välistä punnintaa käsitellään EY:n henkilötietodirektiivin johdannon kohdissa 17, 36–37, 43 ja 72.

³⁰ Vaikka yksityisyyden suoja koskeva oikeudellinen doktriini on viimeisten vuosikymmenien ja vuosien aikana huomattavasti kehittynyt, on monet Warren ja Brandeisin klassisen artikkelin oikeudesta yksityisyyteen esille ottamat teemat, oikeus olla yksin ja määrätä

yhdistää abstraktien oikeusperiaatteiden avulla tehtävä lainsäädäntö ja konkreettisten ongelmien ratkaiseminen. Haasteena on myös se, että henkilötietojen suojan toteuttaminen käytännössä tehokkaalla tavalla edellyttää useiden eri tieteenalojen ja ammattilaisten yhteistyötä. Tämä on usein tiedollisesti ja viestinnällisesti vaikeaa ja vaatii erityisiä valmiuksia.³¹

Yksityisyyden ja henkilötietojen suojaa toteutetaan usein myös yksityisten välisissä horisontaalisissa suhteissa. Klassinen perusoikeusdoktriini on kuitenkin pääosiltaan kiinnittynyt julkisen vallan ja yksityisen väliseen vertikaaliseen suhteeseen. Toki perusoikeuksien toteuttaminen lainsäädännön avulla myös yksityisten välisissä suhteissa nähdään kuuluvan osaksi julkisen vallan ja erityisesti lainsäätäjän tehtävää turvata perusoikeuksien toteutuminen.³² Vakiintuneessa perusoikeusdoktriinissa perusoikeuksien vaikutuksen yksityisten välisissä horisontaalisissa suhteissa nähdään välittyvän yleensä perusoikeuksia konkretisoivan tavallisen lainsäädännön sekä asianomaisen oikeudenalan yleisten oppien välityksellä.³³ Vaarana tässä perusoikeuksien vaikuttamistavassa kuitenkin on, etteivät varsinkaan erityislainsäädännön säännökset ja eri oikeudenalojen yleiset opit aina välttämättä optimaalisella tavalla tue perusoikeuksien, kuten henkilötietojen suojan toteuttamista. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytännössä on kuitenkin eräille perusoikeuksille annettu vahvempi horisontaalivaikutus. Perusoikeussäännös voi tällöin sisältää yksityisen välittömän subjektiivisen oikeuden torjua tavallisella lailla tehtävä perusoikeuden rajoitus kahden yksityisen välisessä suhteessa. Tällainen välitön torjuntaoikeus on annettu muun muassa sähköpostiviestinnän luottamuksellisuuden suojalle suhteessa työnantajaan ja

itse tiettyjen tietojen ja tunteiden viestinnästä toisille sekä yksityisyyden luonne relatiivisena, punnintaa muiden oikeuksien, varsinkin viestinnällisten oikeuksien kanssa, edelleen ajankohtaisia. Tämä kuvaa osaltaan myös sitä, että yksityisyyden suojassa on vahva ja ajaton ydin. Oikeudellisen muutoksen haasteena onkin, miten tämä ydin voidaan toteuttaa nopeastikin muuttuvissa teknisissä ja liiketaloudellisissa konteksteissa, ks. Warren, Samuel – Brandeis, Louis: *The Right to Privacy*, Harvard Law Review 1890, p. 193.

³¹ Viestinnällinen vaikeus johtuu kunkin ammattikunnan erilaisesta tavasta käyttää kieltä, jolloin Alexyn hahmottelemista rationaalisen argumentaation perussäännöistä eräs keskeisimmistä ei välttämättä toteudu. Olennaisia eroja on myös eri ammattikuntien ja näiden edustajien esitiedossa ja asenteessa suhteessa oikeussääntöihin ja oikeutta ja oikeudenmukaisuutta koskeviin periaatteisiin sekä jopa ajattelun ja ammatillisen ja tieteellisen toiminnan perustana olevissa kognitiivisissa lähtökohdissa.

³² HE 309/1993 vp., s. 75 ja PeVL 9/2004 vp.

³³ Ks. Tuori: Tuomarivaltio, s. 928–935 ja Hidén, Mikael: Perusoikeuksien yleisiä kysymyksiä, teoksessa Liisa Nieminen (toim.): Perusoikeudet Suomessa, Helsinki 1999, s. 1–27, s. 21–22.

tämän oikeuteen kontrolloida hallitsemansa tietojärjestelmän käyttöä.³⁴

Henkilötietojen suoja leikkaa oikeusjärjestyksen horisontaalisena kokonaisuutena, jolloin henkilötietojen suoja toteutetaan myös sellaisissa sääntely-ympäristöissä, joiden ajattelutavassa ei henkilötietojen suojalle ole välttämättä annettu kovinkaan paljon painoa. Viime kädessä kyse on erityislainsäädännön ja sen taustalla olevien oikeudenalojen yleisten oppien oikeuskäsitelysten suppeudesta. Tämä suppeus vaikuttaa oikeudelliseen argumentaatioon siten, ettei esitieto riittävässä laajuudessa ohjaa tunnistamaan henkilötietojen suojan kannalta oleellisia kysymyksiä.

Perustuslain 10 §:n 2 momentin mukaan henkilötietojen suojasta säädetään tarkemmin lailla. Perustuslakivaliokunnan henkilötietojen suojan sääntelyä koskevan vakiintuneen käytännön mukaan tärkeitä sääntelykohteita ovat ainakin:

- rekisteröinnin tavoite
- rekisteröitävien tietojen sisältö
- tietojen sallitut käyttötarkoitukset
- tietojen luovuttaminen sekä mahdollisuus luovuttaa tietoja koneellisen käyttöyhteyden avulla
- tietojen säilytysaika
- rekisteröidyn oikeusturva.

Perustuslakivaliokunta arvioi henkilötietojen sääntelyä koskevan perustuslain 10 §:n 2 momentin lailla sääntämisen velvoitteen toteutumista muun muassa sen perusteella, kuinka kattavasti edellä luettelossa mainitut seikat on säännelty lain tasolla. Koneellisen käyttöyhteyden avulla tapahtuvassa tietojen luovuttamisessa perustuslakivaliokunta on asettanut lakisääteiseksi edellytykseksi selvityksen siitä, että tietojen suojauksesta huolehditaan asianmukaisella tavalla.³⁵

Perustuslakivaliokunnan käytäntö merkitsee sitä, että henkilötietodirektiivin tavoitteisiin kuuluva ja henkilötietolaissa tarkoitettu hyvä tietojenkäsittelytapa ja sen toteuttamiseksi tarvittava suunnitteluvollisuus toteutetaan perusteiltaan usein jo lain tasolla. Henkilötietojen käsittelyä koskevan

³⁴ Ks. PeVL 27/2000 hallituksen esityksestä työelämän tietosuojalaiksi. Ks. tästä horisontaalivai-
kutusta koskevasta avauksesta perustuslakivaliokunnan käytännössä Tuori: Tuomarivaltio, s. 934.

³⁵ Perustuslakivaliokunnan käytännössä on useita lausuntoja, joissa on kehitetty tai todettu
nämä henkilötietojen suoja koskevan lakivarauman ja lainsäädännöllisen toimeksiannon
sisältöä linjaavat kriteerit, ks. esimerkiksi PeVL 14/1998 vp., PeVL 15/2002 vp. ja PeVL
51/2002 vp., jossa linjattiin varsinkin tietojen luovuttamiseen teknisen käyttöyhteyden avul-
la liittyviä periaatteita.

lainsäädännön valmistelu olisi tällöin nähtävä hyvän tiedonhallintatavan ja hyvän tietojenkäsittelytavan toteuttamisen välineenä ja erityisesti välineenä toteuttaa hyvään tietojenkäsittelytapaan kuuluvia rekisterinpitäjän suunnitteluvetoja. Suunnitteluvetojen asianmukainen täyttäminen edellyttää varsin korkeaa informaatio-oikeudellista ja tietohallintoa koskevaa osaamista. Hankaluuksia tässä suunnittelun perusteiden lain tasolle käytännössä nostavassa lähestymistavassa saattaa kuitenkin aiheuttaa se, etteivät lainvalmistelijat ole riittävän perehtyneitä hyvän tietojenkäsittelytavan edellyttämään järjestelmien ja arkkitehtuurien sekä tietojen käyttötarkoitusten ja tietorakenteiden suunnittelun perusteisiin.

Perustuslakivaliokunta näyttää henkilötietojen suojan kannalta tärkeiden kohteiden määrittelyssä noudattaneen aika lailla perinteistä julkisoikeudellista ajattelua, jossa henkilötietojen käsittely nähdään puuttumisena henkilön yksityisyyteen ja yksityisautonomiaan ja siten vapauspiiriin. Tällöin vapauksien piiriin puuttumisen tulisi olla suhteellisuusperiaatteen mukaista ja siitä tulee säätää mahdollisimman tarkkarajaisesti ja täsmällisesti. Lähtökohta muistuttaa paljon sitä, miten viranomaisille annettavista toimivaltuuksista pitää perustuslain mukaan säätää.

Pulmallista tässä lähtökohdassa voi olla se, että lailla säätämisen vaikutus ylikorostuu ja samalla itsemääräämisoikeuden ja henkilön autonomian merkitys vähenee. Tämä on tilanne silloin, kun yksilöllä on suhteessa julkiseen viranomaiseen aitoa harkintavaltaa henkilötietojen luovuttamisen suhteen. Erityisesti lailla säätämisen ylikorostaminen ja henkilön yksityisen itsemääräämisoikeuden rajoittaminen ovat vaarana kahden yksityisen välistä suhdetta koskevassa sääntelyssä. Perustuslakivaliokunnan omaksumaa lähestymistapaa puoltaa kuitenkin se, että useimmiten perustuslakivaliokunnan arvioitavaksi tulevista henkilötietojen käsittelyä koskevissa asioissa kyse on nimenomaan julkisissa viranomaisissa tehtävän tietojenkäsittelyn ja tiedonkeruun sääntelystä.

Eduskunnan valiokuntien työnjaossa tietosuojaa koskeva lainsäädäntö kuuluu hallintovaliokunnan toimialaan. Hallintovaliokunnan mietintö- ja lausuntokäytäntö nojautuu perustuslakivaliokunnan muotoilemaan oppiin. Hallintovaliokunta on todennut pitävänsä asianmukaisena lähtökohtana mahdollisimman tarkkaa sääntelyä lain tasolla.³⁶ Hallintovaliokunta on lisäksi varsin selkeästi systematisoinut tietosuojan hallinto-oikeudelliseksi kysymyk-

³⁶ Ks. esim. HaVM 19/2005 vp.

seksi.³⁷ Julkis- ja hallinto-oikeudellinen lähtökohta on sikäli ymmärrettävä, että huomattava osa henkilötietojen käsittelyä koskevista erityissäännöksistä koskee viranomaisten suorittamaa henkilötietojen käsittelyä. Varsinkin viime vuosina rikollisuuden ja terrorismin torjunnassa tehtävän tietojenkäsittelyn kysymykset ovat työllistäneet paljon valiokuntaa. Tämä ei kuitenkaan ole henkilötietojen suojan ja yksityisyyden koko kuva. Tapa, jolla perustuslain vaatimusta säättää henkilötietojen käsittelystä lailla vakiintuneesti tulkitaan, on johtanut laajan henkilötietojen käsittelyä koskevan erityislainsäädännön syntymiseen. Henkilötietojen sääntely onkin yksi niistä sektoreista, joissa voidaan havaita Suomen oikeusjärjestyksessä yleisesti ongelmaksi oleva sääntelykierre.³⁸

Lainsäädännön hajaantuminen ja kohdistuminen uudenvuotisiin tilannesidonnaisiin kokonaisuuksiin, jonka taustalla on *Thomas Wilhelmssonin* mikropolitikaksi kutsujen rajattujen poliittisten kysymysten ja niihin vaikuttamisen nousu, ei sinänsä vielä välttämättä ole ongelma. Kyseessä on myöhäismodernille yhteiskunnalle tyypillinen piirre, jossa toteutuu myös uusia poliittisen vaikuttamisen muotoja.³⁹ *Kaarlo Tuori* on kuitenkin terävästi reagoinut ajatukseen mikropolitikasta ja sen ympärille kehitettävästä systematiikasta, ja varoittanut tällaisen systematiikan sisältämän oikeuden sisällöllisen joustavuuden ja suuren systematiikan ja sitä ohjaavien periaatteiden hylkäämisen tai ainakin vähäisemmän painon antamisen niille johtavan yhdenvertaisuuden ja lainkäytön ennakoitavuuden heikkenemiseen. Tuori argumentoi vahvasti sen puolesta, että yhdenvertaisuusperiaatteella ja lain-

³⁷ Ks. hallintovaliokunnan lausunto HaVL 12/2004 vp. Hallituksen esityksestä HE 197/2001 vp. laiksi sähköisistä allekirjoituksista antamassaan lausunnossa hallintovaliokunta toteaa myös avoimesti valiokunnan toimialasta johtuvan periaatteellisen näkemyseron sähköisistä allekirjoituksista annettavaa lakia koskevan hallituksen esityksen peruslähtökohtien kanssa, ks. HaVL 32/2002 vp.

³⁸ Sääntelykierrettä oikeus- ja säädöspoliittisena ongelmana ja samalla myös demokratian ongelmana käsitellään Valtiontilintarkastajien kertomuksessa vuodelta 2004 sekä valtioneuvoston kanslian pääministerin päätöksellä asettaman Paremmän sääntelyn toimenpideohjelman mietinnössä, ks. Paremmän sääntelyn toimenpideohjelma, Valtioneuvoston kanslian julkaisuja 8/2006, s. 62–68, 151 ja 156.

³⁹ Mikropolitikasta oikeuden kehitystä ohjaavana seikkana ja tämän merkityksestä oikeudelliselle systematiikalle, jossa suurten systemaattisten periaatteiden sijasta korostuvat pieniksi kertomuksiksi kutsuttavat käsitteet ja periaatteet ja opit, jotka pienemmässä mittakaavassa järjestävät oikeudellista aineistoa, ks. Wilhelmsson, Thomas: *Senmodern ansvarsrätt, Privaträtt som redskap för mikropolitik*, Helsingfors 2001. Ks. myös Wilhelmsson, Thomas: *Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta*, Lakimies 2004, s. 199–227.

käytön ennakoitavuudella on ja tulisi edelleenkin olla vahva asema oikeudellisen systematiikan perustana ja että näistä kantavista periaatteista johtuu myös sisällöllisiä vaatimuksia sekä oikeustieteen tehtävälle ja tavalle systematisoida että luotavan systematiikan sisällölle.⁴⁰

Wilhelmsson puolestaan korostaa, ettei hän hylkää yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden vaatimusta. Sen sijaan Wilhelmssonin mukaan oikeuden järjestelmätason koherenssin vaatimuksen johtaminen noista periaatteista on ongelmallista. Sisäiseen oikeudenalakohereenssiin pyrkivä systeemi jää oikeuden fragmentoitumisen ja sisäisten ristiriitaisuuksien vuoksi liian yleiselle tasolle ollakseen kuvaava ja samalla myös ennakoitavuutta edistävä.⁴¹

Tuorin ja Wilhelmssonin keskustelussa näyttäisi vallitsevan painotusero siinä, kuinka vahvasti eri periaatteita painotetaan punninnassa. Wilhelmsson näyttäisi lisäksi olevan Tuoria voimakkaammin realistisesti suuntautunut. Wilhelmsson kuvaa oikeutta ja sen yleisiä oppeja fragmentoituvan oikeusjärjestyksen empiirisessä todellisuudessa ja pohtii fragmentaatiota hyödyntäviä oikeudenmukaisuutta edistäviä strategioita. Tuori puolestaan hakee vahvemmin normatiivista, perusoikeuksista lähtevää universaalial systematiikkaa, joka yleisten oppien tasolla ja niiden kautta ohjaa oikeuden kehitystä ja oikeudellista ratkaisutoimintaa.

Oikeusinformatiikan oikeudellisen tiedon sekä viestinnän teorian ja sille pohjautuvien juristin tiedonhallintastrategioiden näkökulmasta kysymys painopisteen siirtymisestä yleisestä erityiseen ja oikeusjärjestyksen fragmentoitumisesta on haastava. Normikohereenssiin ja sisällölliseen koherenssiin perustuva oikeudenalajaottelu ja yleisten oppien määrittely on ollut juristien ja oikeudellisen ajattelun perinteinen keino luoda oikeudellisesta aineistosta ymmärrettävä ja hahmotettavissa oleva tiedollinen järjestelmä, oikeusjärjestelmä tiedollisena systeeminä. Jos ja kun tiedon ja eri asioiden yhteyksien hahmottamisen mahdollistava järjestelmä osaksi hajaantuu, kohdistuu juristin informaation hallintaan ja tiedon jäsentämiseen suuret vaatimukset. Ratkaisua ja ajattelua ohjaavan esitiedon ei soisi riippuvan liiaksi siitä, millä taustalla kukin lainsoveltaja tai lainvalmistelija on ryhtynyt määrittelemään ongelman ja ratkaisemaan sitä. Henkilötietojen suojassa on Tuorin ajattelu seuraten nähdäkseni tärkeää pyrkiä normien koherenssiin ja informaatio-oikeuden sisällölliseen koherenssiin myös niissä tilanteissa, joissa informaatio-

⁴⁰ Ks. Tuori, Kaarlo: Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen, *Lakimies* 2002, s. 902–913.

⁴¹ Ks. Wilhelmsson: *Yleiset opit*, s. 204–206.

tio-oikeudellinen ajattelu viedään esimerkiksi tietosuojan muodossa osaksi jonkin muun sektorin lainsäädäntöä ja vaikuttamaan siten keskellä jonkin oikeudenalan systematiikkaa. Oikeuden henkilötietojen suojaan toteutumisen ei saa jäädä liiaksi kiinni siitä, kuka on ja missä tilanteessa sattuu olemaan. Punninnassa tarvitaan yhteisiä sisällöllisiä periaatteita.

Nykyiselle verkko- ja informaatioyhteiskunnalle on ominaista, että useat todelliset poliittista arvovalintaa ja keskustelua koskevat ongelmat näyttävät päällepäin suhteellisen teknisiltä kysymyksiltä. Todellinen poliittinen valinta ja sen hetket peittyvät teknisten kysymysten alle. Käytännössä runsaasti erityislainsäädäntöä sisältävässä sääntelymallissa ei synny edes Wilhelmssonin tarkastelemia ja puoltamia pieniä kertomuksia oikeuden yleisten oppien tasolla, joissa avoimesti käytäisiin punnintaa eri arvojen kanssa. Henkilötietojen suoja näyttäytyy usein erityislainsäädännössä ja sen perusteluissa teknisenä asiana, jota perustuslaki vaatii ja joka sen vuoksi täytyy teknisesti kirjata säädöksiin. Punninta ja poliittinen valinta häivytetään, jolloin myös asian aito sisällöllinen yhteys perusoikeuksiin jää helposti hämäräksi.

Niukkuuteen johtavan lainsäädäntöriskin toteutumisesta henkilötietojen suojan sääntelyssä

Poliittisen valinnan ja arvokysymysten peittyminen säädösteknisten yksityiskohtien alle ei ole mikään teoreettinen riski. Ongelma on myös toteutunut henkilötietojen suojan ja julkisuusperiaatteen sääntelyä koskevassa erityislainsäädännössä Suomessa. Konkreettinen esimerkki tilanteesta, jossa tämä riski toteutui Suomessa, on maaseutuelinkeinorekisteristä annettu laki (1515/1994) ja sen muuttamista koskeva lainvalmisteluaineisto. Hallituksen esityksessä maaseutuelinkeinorekisteristä annetun lain muuttamisesta (HE 165/2000) esitettiin keskeisenä perusteluna, että lakiehdotuksella toteutetaan perustuslain edellyttämät henkilötietojen suoja koskevat säännökset. Eduskuntakäsittelyn vaiheessa havaittiin, että perustuslain tulkintakäytännössä on edellytetty myös tietojen säilyttämisen kestosta säädettäväksi lailla. Eduskunnan maa- ja metsätalousvaliokunta kuitenkin totesi, ettei laajempia uudistuksia lakiin odoteltaessa ole tarkoituksenmukaista lähteä lisäämään tällaisia vaatimuksia lakiin.⁴² Perustuslakivaliokunnan perusoikeuden toteuttamiseksi tärkeänä pitämän kysymyksen sääntelystä poikettiin siten helpouden perusteella.

⁴² Maa- ja metsätalousvaliokunnan mietintö MmVM 14/2000 vp.

Maaseutuelinkeinorekisterilaki sisältää myös säännöksen, jonka mukaan muut kuin lain 11 §:n 1 momentissa luetellut tiedot ovat salassa pidettäviä. Käytännössä tämän säännöksen on ymmärretty tarkoittavan, etteivät maataloustukia koskevat tarkemmat tiedot ole julkisia. Hallintokäytännössä tai keskustelussa ei aina ole pohdittu erikseen rekisteriin vietävien tietojen pohjalla olevien asiakirjojen julkisuutta viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) nojalla. Korkeimman hallinto-oikeuden tuore ennakkopäätös KHO 2006:64 pyrkiikin tässä suhteessa oikaisemaan käsitystä julkisuuslain ja maaseutuelinkeinorekisterilain välisestä suhteesta siten, että tukipäätöksiin liittyvien asiakirjojen julkisuutta on arvioitava julkisuuslain nojalla ja maaseutuelinkeinorekisterilaki koskee vain rekisteriin merkittyjen tietojen salassapitoa.⁴³ Maaseutuelinkeinorekisterilain muuttamista koskeneen hallituksen esityksen perusteluissa ei pohdittu juuri lainkaan yksityisyyden ja julkisuuden välistä painotusta ja arvovalintaa tai sitä, miten tukien julkisuuden ja yksityisyyden sekä taloudelliseen yksityisautonomiaan kuuluvien salaisuuksien suhde on järjestetty muissa vastaavankaltaisissa tilanteissa.⁴⁴ Salassapitosäännösten tarkoitusta sen sijaan perusteltiin säädettäessä alkuperäiset säännökset yksityiskohtaisissa perusteluissa, mutta säännösten periaatteellista merkitystä tai suhdetta julkisuusperiaatteeseen ei tuolloinkaan arvioitu. Esitys näytti siten suhteellisen tekniseltä.⁴⁵

Maaseutuelinkeinorekisterilaki sisältää huomattavan ja muusta Suomen lainsäädännöstä osaksi poikkeavan poliittisen arvovalinnan. Tätä ei missään vaiheessa ole tehty kirukkaasti näkyväksi, vaan laki ja sen muutokset esitettiin varsin hallinnollisena ja teknisenä kysymyksenä. Argumentaatiopelissä on tietoisesti tai tiedostamatta noudatettu asian tekniseksi ja ”tylsäksi” tekemisen strategiaa. Kysymyksen merkittävyys tuli kuitenkin selväksi viimeistään siinä vaiheessa, kun Euroopan komissio teki niin sanotun avoimuusaloitteen ja ryhtyi ajamaan unionin talousarviosta rahoitettujen tukien julkisuutta.⁴⁶

⁴³ Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun KHO 2006:64 johtaneessa asiassa maa- ja metsätalousministeriö oli evännyt pyynnön saada asiakirjoja sillä perusteella, että maaseutuelinkeinorekisterilain 11 § oli erityislaki myös suhteessa julkisuuslakiin, jonka soveltaminen toissijaisena yleislakina näin väistyi.

⁴⁴ Maaseutuelinkeinorekisterilain muutosten perusteluista ks. HE 165/2000 vp.

⁴⁵ Ks. HE 198/1994 vp, erityisesti 7 §:n yksityiskohtaiset perustelut.

⁴⁶ Komission avoimuusaloite, ks. Komission vihreä kirja, Euroopan avoimuusaloite, KOM (2006) 194 lopullinen sekä komission ehdotus asetukseksi Euroopan yhteisön yleiseen talousarvioon sovellettavan varainhoitoasetuksen (EY) 1605/2002 muuttamisesta, KOM (2005) 181 lopullinen sekä komission vuonna 2006 muutettu ehdotus, neuvoston asiakirja 9628/06 FIN 210 sekä asiasta annettu valtioneuvoston kirjelmä U 3/2006 vp. jatkokirjelmineen.

Oikeuden yleisten oppien tasolla tarkasteltuna maaseutuelinkeinorekisterilain tyyppinen erityislaki ei edusta selkeästi omaa erityistä oikeudenalaloigikkaa. Oikeustiede ei ole ainakaan riittävässä määrin ottanut kriittiseen käsittelyyn tällaista erityislainsäädäntöä. Osaksi kyse on myös resurssista, sillä harvalukuisten informaatio-oikeuden tutkijoiden aika ja mielenkiinto eivät riitä kaikkiin kysymyksiin. Päällisin puolin maaseutuelinkeinorekisterilain kaltaiset säädökset eivät vaikuta oikeuden kantavien periaatteiden ja suurten oikeudellisten ajatusten kehittelyn kannalta hedelmällisimmältä maaperältä ja siten inspiroivalta tutkimuskohteelta. Usein näissä erityissäädöksissä tapahtuu kuitenkin tärkeitä oikeudellisia ja yhteiskunnallisia ratkaisuja. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa kuitenkin muun muassa *Rauno Korhonen* sekä *Timo Konstari* ja *Kai Kalima* ovat ottaneet tarkasteluun erityislainsäädännön muodostamaan säädösviidakkoon sisältyviä ongelmallisia kysymyksiä ja kehityssuuntauksia.⁴⁷ Oikeustieteen yhtenä kriittisenä tehtävänä onkin paljastaa tekniseksi ja tylsäksi tekemisen strategia valta- ja argumentaatiopelinä ja tuoda aito arvokeskustelu sinne, mistä se on syystä tai toisesta jäänyt puuttumaan.

Perusongelmaksi erityislainsäädäntökeskeisessä sääntelytavassa tulee se, ettei kansalaisille tule oikeaa kuvaa siitä, missä ja missä tarkoituksessa heidän tietojaan käsitellään ja mitä periaatteita tähän henkilötietojen käsittelyyn sovelletaan.⁴⁸ Samoin tietojärjestelmien ylläpitäjille ja kehittäjille voi tulla hankalaksi hahmottaa riittävän yksinkertaisella tavalla tietojenkäsittelyyn ja tietojenkäsittelyarkkitehtuurin ja -infrastruktuurin laatua koskevia perustavanlaatuisia oikeudellisia periaatteita. Erityislainsäädäntökeskeinen sääntelystrategia tuottaa lisää säädösinformaatiota mutta saattaa jopa lisätä oikeudellisen tiedon niukkuutta. Tullaan tilanteeseen, jossa informaatiota on paljon mutta tietoa ja kommunikaatiota on vähän.

Vaarana on, että käsitys henkilötietojen käsittelyn oikeudellisesta sääntelystä mekanisoituu. Erityislainsäädännön valmistelijoilla voi olla myös huo-

⁴⁷ Ks. Korhonen, Rauno: Perusrekisterit ja tietosuoja, Edilex-asiantuntijakirjoitukset, kirja, 2003, sekä Korhonen, Rauno: Poliisin valvontakeinot ja kansalaisen yksityisyyden suoja, Edilex-asiantuntijakirjoitukset, kirja, 2005. Ks. myös Konstari, Timo – Kalima, Kai: Pankkisalaisuus, viranomaiset ja tietosuoja, Helsinki 2002.

⁴⁸ Timo Konstari ja Kai Kalima ovat kirjassaan Pankkisalaisuus, viranomaiset ja tietosuoja nostaneet esille, kuinka erilaiset sektorikohtaisissa erityissäännöksissä olevat viranomaisten oikeutta saada muuten salassa pidettäviä tietoja koskevat säännökset muodostavat laajan verkon ja poikkeuksen esimerkiksi pankkisalaisuudesta. Yksilöillä on vaikeuksia hahmottaa viranomaisten tietojenkäsittelyvaltuuksien kokonaisuutta.

mattavan suppeita ja puutteellisia käsityksiä henkilötietojen suojan kantavista periaatteista ja tavoitteista. Tällöin erityislainsäädäntö ei ole myöskään toimiva ja avoin mikropolitiikan foorumi. Erityislainsäädäntökeskeisessä sääntelymallissa henkilötietojen suojan ja sen huomioon ottamisen yleiset opit voivat jäädä kehittymättä riittävällä tavalla. Seurauksena ovat erilaiset oikeuden sekä oikeudellisen informaation ja tiedon niukkuuden ilmiöt. Oikeusvaltiota toteutetaan tällöin ainoastaan muodollisin perustein, mutta ei aineellisena, aidosti perusoikeusvelvoitteisena oikeusvaltiona, mikä taas olisi modernin oikeusvaltioideologian ja perusoikeusajattelun mukainen lähestymistapa.⁴⁹

Suomalaisen henkilötietojen käsittelyä koskevan lainsäädännön tarkastelu osoittaa, että nämä runsaaseen erityislainsäädäntöön liittyvät lainsäädäntöriskit ja sääntelyriskit ovat osaksi jo toteutuneet. Erityislainsäädännön valmistelun näkökulmallista suppeutta osoittaa muun muassa hallituksen esityksen laeiksi työvoimahallinnon asiakaspalveluiden tietojärjestelmästä, työvoimapalvelulain 6 luvun ja 21 §:n 2 momentin kumoamisesta sekä viranomaisen toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 §:n muuttamisesta (HE 87/2002 vp.) valmistelu. Eduskunnan työvaliokunta totesi hallituksen esityksestä antamassaan mietinnössä, että lakiesityksen valmistelussa ei ole riittävästi otettu huomioon tietosuojan periaatteita. Tämä olisi valiokunnan mukaan kuulunut hallituksen tehtäviin, ja valiokunta pitikin eduskunnan ja hallituksen työnjaon kannalta ongelmallisena sitä, että eduskunnan valiokuntatyössä jouduttiin laajalti korjailemaan esitystä sellaisten seikkojen osalta, jotka olisivat kuuluneet jo hallituksen valmisteluvelvoitteen piiriin.⁵⁰

Erityislainsäädäntöön liittyvä lainsäädäntöriski henkilötietojen suojan ymmärtämisestä ainoastaan muodollisena kysymyksenä näkyi myös hallituksen esityksestä laiksi viimeistä eläkelaitosta koskevien säännösten tarkistamisesta sekä tietosuojaa koskevien säännösten säätämistä pysyväksi (HE 85/2003 vp.), jossa esityksessä ja sen eduskuntakäsittelyssä ei juuri kiinnitetty huomiota henkilötietojen suojaa koskeviin kysymyksiin. Hallituksen esityksessä laiksi ajoneuvoliikennerekisteristä (HE 171/2002 vp.) puolestaan tuli käytännön tasolla esille ongelma henkilötietojen käsittelyä ja julkisuutta koskevan erityislain ja yleislainsäädännön välisestä suhteesta. Esitettyjen säännösten sanamuotojen perusteella oli vaikeaa hahmottaa erityislain ja

⁴⁹ Siirtymästä muodollisesta aineelliseen, perusoikeusvelvoitteiseen oikeusvaltioon ks. Saarinpää: E-Government and Good Government, p. 246–248.

⁵⁰ Ks. TyVM 7/2002 vp.

yleislain välisiä suhteita konkreettisissa soveltamistilanteissa.⁵¹ Tällainen säädöksen kirjoittamistapa johtaisi käytännössä oikeudellisen tiedon niukkuutta aiheuttaviin oppimisen ongelmiin ja hermeneuttisen jatkumon katkoksiin. Seurauksena olisivat erilaiset oikeudelliset epävarmuudet käytännössä ja siitä aiheutuvat tarpeettomat kustannukset.

Henkilötietojen suojan yhteydessä argumentaation ja näkökulmien niukkuutta voivat Suomen oikeudessa osaltaan aiheuttaa myös säädösvalmisteluprosessin institutionaaliset rakenteet. Suomessa on siirrytty säädösvalmistelukulttuuriin, jossa kukin ministeriö on varsin itsenäisesti vastuussa säädösvalmistelustaan. Samalla laajapohjaisten valmisteluelinten käyttö ja yleensäkin valtioneuvoston yhteinen keskustelu säädöspolitiikan ja säädösvalmistelun tavoitteista on vähentynyt. Tämän johdosta jokaiselle ministeriölle on kehittynyt oma säädösvalmistelutyylinsä. Henkilötietojen suoja ja laajemmin yksityisyyden suoja instituutiona kuuluu oikeusministeriön toimialaan. Kuitenkin perustuslain 10 §:n 2 momentin vakiintunut tulkinta on painottamassa laajaa erityislaeilla säätämistä, jotta tietojen käsittelyn tilannekohtaisista täsmällisyyden vaatimuksista voitaisiin huolehtia.

Ongelmaksi tulee, etteivät informaatioyhteiskuntaan kuuluvat asiat oikeastaan kuulu erityisesti kenellekään. Sama koskee myös henkilötietojen suojan käytännön toteutuksen kannalta keskeistä instituutiota, tietoturvallisuutta. Tällöin uusiin ongelmiin vastataan helposti erityislainsäädännön kautta ja reaktiona teknologiseen kehitykseen, jolloin tietty näkökulma helposti hallitsee säädösvalmistelua. Oikeusjärjestyksen ja henkilötietojen suojan sekä tietoturvallisuuden kehittäminen tasapainoisesti ja monipuolisesta näkökulmasta riittävän rikkaaseen argumentaatioon pohjautuen voi tällöin jäädä vähemmälle. Konkreettisina esimerkkeinä tästä voidaan mainita biometrisiä allekirjoituksia koskeva keskustelu sekä työnantajan oikeutta valvoa sähköpostiliikennettä koskeva sääntely ja sitä koskeva keskustelu.⁵² Kaikissa näissä tilanteissa oikeusministeriö on ollut lähinnä lausunnonantajan asemassa, kun erityislainsäädäntöä on kehitetty milloin liikenne- ja viestintäministeriön ja milloin työministeriön taikka milloin maa- ja metsätalousministeriön tai sosiaali- ja terveystieteiden ministeriön johdolla.

⁵¹ Ks. hallituksen esityksestä annettu hallintovaliokunnan lausunto HaVL 40/2002 vp.

⁵² Sähköpostiliikenteen valvontaa koskevassa säädösvalmistelussa liikenne- ja viestintäministeriö pyysi myös oikeuskanslerin lausuntoa valmistelleilla olleesta lakiesityksestä. Oikeuskanslerin lausunnossa arvosteltiin esitysluonnosta monilta osin puutteellisesta valmistelusta, ks. oikeuskanslerin lausunto nro 22/20/06, 21.9.2006.

Eduskunnan hallintovaliokunnan asema eduskunnassa tietosuojaan liittyvien hallituksen esitysten mietintövaliokuntana osaltaan myös saattaa vahvistaa informaatio-oikeudellista näkökulmavajetta ja siten oikeudellisen informaation ja tiedon niukkuutta. Valiokunnan työn painopiste on vahvasti nimenomaan hallintoon ja siten myös julkisen vallan ja yksityisen väliseen horisontaaliseen suhteeseen liittyvissä kysymyksissä. Näkökulma ja valiokunnan perinne kiinnittyvät tällöin helposti perinteiseen perusoikeusdoktriiniin, jolloin perusoikeuksien toteuttaminen yksityisten välisessä horisontaalisessa suhteessa ja siihen liittyvät erityispiirteet jäävät helposti vähemmälle huomiolle. Valiokunta on itsekin todennut tarkastelevansa henkilötietojen suojaan liittyviä lakiesityksiä toimialansa johdosta nimenomaan hallinto-oikeudellisesta näkökulmasta ja hallinto-oikeudellisena kysymyksenä.⁵³ Hallintovaliokunta näyttää perustuslakivaliokuntaa painokkaammin korostaneen perustuslakivaliokunnan käytännössä määriteltyjen henkilötietojen suojan kannalta tärkeiden sääntelykohteiden säätämistä mahdollisimman tarkasti lain tasolla.⁵⁴ Hallintovaliokunnan näkökulma näkyy myös valiokunnan asiantuntijakäytännöissä siten, että hallinto-oikeuden professorit, joissa on toki useita erinomaisia informaatio-oikeuden asiantuntijoita, ovat hyvin säännöllisesti valiokunnassa kuultavana. Sen sijaan yleisen informaatio-oikeuden asiantuntijat ovat hallintovaliokunnassa harvemmin kuultuja.

Hallintovaliokunnan toimialamäärittelyn henkilötietojen suojan käsitteilyä ja näkökulmaa supistava vaikutus näkyy varsinkin siinä, etteivät kaikki henkilötietojen suojan kannalta merkitykselliset lakiesitykset edes tule valiokunnan käsiteltäväksi. Varsinkaan yksityisoikeudelliset säännökset eivät systemaattisesti tule hallintovaliokuntaan, vaikka niissä olisi henkilötietojen suojan kannalta merkittäviä säännöksiä. Myöskään kaikkia julkisoikeudellisia rekistereitä koskevia säännöksiä ei systemaattisesti käsitellä hallintovaliokunnassa varsinkaan silloin, kun hallituksen esityksen perusteella esitys vaikuttaa tekniseltä. Tekniseksi tekemisen strategia siten puree käsittely- ja arviointijärjestyksen valintaan.

⁵³ Hallintovaliokunta on todennut tämän nimenomaisesti lausunnoissaan HaVL 32/2002 vp. ja HaVL 12/2004 vp.

⁵⁴ Hallintovaliokunta toteaa mietinnössään HaVM 19/2005 vp. pitävänsä asianmukaisena mahdollisimman tarkkaa sääntelyä lain tasolla. Tarkoituksettomana sivuvaikutuksena tällä tulkintalinjalla on, että se edistää osaltaan henkilötietojen käsitteilyä koskevan lainsäädännön teknistymistä ja mekanisoitumista.

JOHTOPÄÄTÖKSET

Oikeudellisen tiedon niukkuus on yksi reaalisen oikeusjärjestyksen ominaisuuksista. Oikeudellisen tiedon niukkuus on samalla lainsäädäntöön liittyvien riskien toteutumisen ilmentymä. Henkilötietojen suoja on lainsäädännön alue, jossa tulevat usein esille erilaiset oikeudellisen tiedon niukkuuden ilmiöt ja niiden taustalla olevat rakenteelliset seikat.

Oikeuden ja oikeudellisen tiedon niukkuutta aiheuttaa usein yleis- ja erityislainsäädännön välisen suhteen selkeyden ja havainnollisuuden puute sekä oikeuden hajoaminen liian laajalti erityislaeissa säädettäväksi, jolloin lainsäädäntö ei enää välttämättä perustu yhtenäisiin periaatteisiin mutta yksittäisen säädösinformaation määrä nousee voimakkaasti. Oikeuden toimijoiden ja muiden, joiden tulisi perehtyä lainsäädännön sisältöön, oppimiskustannukset ja muut oikeuden toteuttamiseen ja sen sisältöä koskevaan epävarmuuteen liittyvät kustannukset kasvavat, vaikka samalla perusoikeuden toteuttaminen käytännössä ei laadullisesti parane. Vahvasti erityislainsäädäntökeskeisessä sääntelystrategiassa käsitys henkilötietojen suojasta ja sen edellyttämästä punninnasta jää helposti liian mekaaniseksi ja oikeuskäsitykset siten suppeiksi.

Tämä riski näyttää selkeästi myös toteutuneen suomalaisessa henkilötietojen käsittelyä koskevassa erityislainsäädännössä. Suomessa tarvittaisiinkin vähemmän mekanistinen käsitys henkilötietojen suojan toteuttamisesta. Perustuslakivaliokunnan ja oikeustieteen olisikin kehitettävä tällaista uudenlaista doktriinia. Olisi arvioitava kriittisemmin henkilötietoja koskevan erityislainsäädännön tarvetta ja sisältöä sekä parannettavia tällaista systemaattista arviointia varten tarvittavia menettelyitä sekä valtioneuvoston säädösvalmistelussa että eduskunnan valiokuntatyössä. Informaatio-oikeuden asiantuntijoiden ja erilaisten sektoriasiantuntijoiden dialogi olisi myös järjestettävä paremmin. Informaatio-oikeudelliseen lainsäädäntöön liittyvät perustavanlaatuiset valinnat ja vaihtoehdot olisi perusteltua saada nykyistä enemmän näkyviksi ja keskusteltaviksi.

Oikeudellisen tiedon niukkuuden teoria on puolestaan käyttökelpoinen oikeustieteellinen väline tarkastella lainsäädäntöriskiä ja sen toteutumista sekä yleensäkin oikeuden ja oikeusvaltion kantavien periaatteiden toteutumista empiirisissä oikeudellisissa toiminnoissa. Niukkuuden teoria kiinnittää huomiota oikeuden toiseen puoleen, käytännön epätäydellisyyteen. Niukkuuden teoria on siten varsin yksinkertainen lähtökohta oikeusvaltion ja sen informaationaalisten ja oikeudellista tietoa koskevien reunaehtojen tarkasteluun.

Oikeudellisen tiedon niukkuuden teorian tieteellinen merkitys ei kuitenkaan ole ainoastaan välineellinen siten, että se rajautuisi vain hyvän sääntelyn periaatteiden tarkasteluun ja niiden merkityksen selittämiseen. Oikeudellisen tiedon niukkuudessa on kyse merkittävästä oikeudellisesta ilmiöstä. Se ansaitsee tulla tieteellisesti ja systemaattisesti analysoiduksi. Tiedon niukkuus liittyy oikeudellisten toimintojen luonteeseen kaksisuuntaisena hermeneutiikkana sekä lain säätämisen, soveltamisen ja systematisoinnin situationaalisuuteen. Oikeudellisen tiedon niukkuuden teoria tarjoaa mahdollisuuksia tulla tietoisiksi situationaalisuuden asettamista rajoituksista ja mahdollisuuksista. Niukkuuden teoria on siten näkökulma oikeusyhteisön ja sen eri professioiden oikeudelliseen toimintaan.