



Rangaistavan vihapuheen levittäminen Internetissä

Rangaistavan vihapuheen määrittäminen ja rikosoikeudellisen vastuun kohdentuminen erilaisiin Internetissä toimiviin toimijoihin

Työryhmän raportti 21.12.2012
Dnro 17/34/11



Valtakunnansyyttäjälle

Te olette 5.9.2011 asettanut työryhmän jonka tehtävänä oli arvioida, mitä on pidettävä rangaistavana vihapuheen levittämisenä ja miten rikosoikeudellinen vastuu tältä osin kohdentuu erilaisiin internetissä toimiviin toimijoihin, kuten tekstin tms. laatijaan, levittäjään, erilaisiin sivuston ylläpitäjiin, verkkojulkaisun päätoimittajaan jne. Työryhmän tuli myös kartoittaa muita tähän rikostyyppiin liittyviä tulkintakysymyksiä, joilla on olennainen merkitys esitutkinnassa, syyteharkinnassa tai oikeudenkäynnissä sekä antaa niihin perusteltu vastaus.

Saatuana työnsä valmiiksi työryhmä luovuttaa raporttinsa.

Helsingissä 21.12.2012

Mika Illman (pj.)

Marko Forss

Pia Holm

Simo Kolehmainen

Juhani Vuorisalo

**VALTAKUNNANSYÖTTÄJÄNVIRASTO****Sisällysluettelo**

1 OSA: JOHDANTO	4
1.1 Toimeksianto	4
1.2 Rajauksia	4
KKO:2012:58	6
1.3 kiihottaminen kansanryhmää vastaan / tunnusmerkkitekijät	6
2 OSA: MIKÄ ON RANGAISTAVAA?	7
2.1 Sananvapauden merkitys (mm. poliittinen sananvapaus ja lehdistön sananvapaus)	7
2.2 Käsitteistö "tieto, mielipide tai muu viesti"	11
2.3 Käsitteistö uhataan, panetellaan tai solvataan (ns. sisältötunnusmerkkistö)	11
Uhataan (esimerkkitapauksia)	12
Panetellaan tai solvataan (esimerkkitapauksia)	13
Kohteet (kansanryhmät)	17
Tahallisuusvaatimus	22
Törkeä kiihottaminen kansanryhmää vastaan	25
3 OSA: KUKA SYLLISTYY RIKOKSEEN?	27
3.1 Ns. levittämistunnusmerkkistö (mukaan lukien erilaiset vastuutahot)	27
Yleisö	28
Mistä yleisöstä on kysymys? (kysymys rikoksen tekopaikasta)	29
Asettaa yleisön saataville	30
Levittää yleisön keskuuteen	31
Pitää saatavilla (ylläpitäjän vastuusta yleisesti)	31
3.2 Ylläpitäjä -käsitteen tarkempi määrittely	33
Sähkökauppalain mukaisen tallennuspalveluntarjoajan vastuusta	34
Muun kuin sähkökauppalain mukaisen tallennuspalveluntarjoajan vastuusta	37
Eri ylläpitäjäasemassa olevien vastuun samaistaminen?	38
Erityisesti yksityishenkilönä toimivan Facebook-profiilin haltijan tai blogikirjoittajan vastuusta	41
Vastuun kohdentamisesta usean ylläpitäjän ketjussa	42
Ennakovalvonnan merkityksestä ylläpitäjän vastuun syntymiselle	44
Ylläpitäjä ja sisällön tuottajan rikoskumppanuudesta	46
3.3 Päätoimittajarikkomus (erit. keskustelupalstoja silmällä pitäen)	47
3.4 Oikeushenkilön rangaistusvastuu	49
3.5 Kansanedustajan koskemattomuus	50
4 OSA: ESITUTKINTAAN JA SYYTEHARKINTAAN LIITTYVIÄ ERITYISKYSYMYKSIÄ	52
Esitutinnan toimittamatta jättäminen ja rajoittamisesitys	52
Tunnistamistietojen luovuttaminen	53
Verkkoviestin jakelun keskeyttäminen	54
Verkkoviestin hävittämismääräys	55
Valtakunnansyyttäjän yksinomainen syyteoikeus	55
Lähdeluettelo	56



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

1 OSA: JOHDANTO

1.1 TOIMEKSIANTO

Valtakunnansyyttäjä Matti Nissinen asetti 5.9.2011 työryhmän, jonka tehtävänä oli arvioida, mitä on pidettävä rangaistavana vihapuheen levittämisenä ja miten rikosoikeudellinen vastuu tältä osin kohdentuu erilaisiin internetissä toimiviin toimijoihin, kuten tekstin tms. laatijaan, levittäjään, erilaisiin sivuston ylläpitäjiin, verkkojulkaisun päätoimittajaan jne. Työryhmän tuli myös kartoittaa muita tähän rikostyyppiin liittyviä tulkintakysymyksiä, joilla on olennainen merkitys esitutkinnassa, syyteharjoituksissa tai oikeudenkäynnissä sekä antaa niihin perusteltu vastaus.

Työryhmän puheenjohtajana toimi valtiosyyttäjä Mika Illman ja sen muina jäseninä kihlakunnansyyttäjä Simo Kolehmainen Helsingin syyttäjänvirastosta, poliisitarkastaja Pia Holm Poliisihallituksesta sekä ylikomisario Juhani Vuorisalo ja ylikonstaapeli Marko Forss Helsingin poliisilaitoksesta.

Työryhmä laati 12.4.2012 päivätyn raporttiluonnoksen, jonka osalta eräille asiantuntijatahoille varattiin tilaisuus lausunnon antamiseen. Lausunnon tai lyhyemmän kommentin toimittivat työryhmälle seuraavat lausuntopyynnön vastaanottajat:

Enar-Finland ry., Exit - pois prostituutiosta ry., Naisjärjestöt yhteistyössä ry., OTT Riitta Ollila, Piraattipuolue rp., Seta ry., Tietoliikenteen ja tietotekniikan keskusliitto (FiCom ry), dosentti Päivi Tiilikka, Turun seudun Seta ry., Viestinnän keskusliitto ry., Vähemmistövaltuutetun toimisto sekä tietotekniikkarikoksiin erityisesti perehtyneet avainsyyttäjät.

Raporttiluonnos asetettiin myös yleisön saataville ja kommentoitavaksi Helsingin poliisipoliisilaitoksen ns. nettipoliisin verkkosivulla sekä eräillä muilla alustoilla. Raporttiluonnokseen annettavia kommentteja saapui seuraavasti: 72 sähköpostiviestiä, 182 kommenttia Marko Forssin Facebook:issa olleeseen viestiketjuun, yli 500 kommenttia Homma ry:n ylläpitämään Hommaforum -keskustelupalstalle sekä yli 50 kommenttia YLE:n uutissivuston yhteydessä olevalle keskustelupalstalle.

1.2 RAJAUKSIA

Raportti keskittyy aiheen käsittelemiseen siltä osin kuin kysymys on internetissä levitetystä vihapuheesta. Muulla tavalla levitettyä vihapuhetta käsitellään vain siltä osin kuin se on tarpeellista pääaiheen käsittelemisen kannalta. Huomionarvoista on, että sananvapaus samoin kuin lainkiellot ja käskytkin koskevat yhtäläisesti niin internetissä kuin muullakin tavoin tapahtuvaa tiedon levittämistä.¹ Tämän vuoksi se, mitä raportissa on lausuttu vihapuheen levittämisestä internetissä, soveltuu myös

¹ Ks. kuitenkin Hannula, Ilari - Neuvonen, Riku. Internetin keskustelupalstan ylläpitäjän vastuu rasistisesta aineistosta. Lakimies 3/2011 s. 530 - 531. Kirjoittajat ovat osin eri mieltä .



muuhun vihapuheen levittämiseen.

"Vihapuhe" on käsitteenä tulkinnanvarainen. Vihapuheella tarkoitetaan tässä raportissa sellaisia lausumia, joissa lausumien kohdetta uhataan, solvataan, panetellaan tai muuten loukataan rangaistavalla tavalla. Sellainen vihapuhe, joka ei täytä minkään rangaistussäännöksen tunnusmerkistöä, jää työryhmän arvioinnin ulkopuolelle.

Rajaus on teoreettisessa mielessä selkeä ja helposti tehtävissä, mutta käytännössä usein hankala ja tulkinnanvarainen. Selvää on, että sen, minkä ihmis- ja perusoikeudet sallivat, ei rikoslilla saada kieltää. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on oikeuskäytännössään katsonut, että sananvapaus koskee ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan mukaisin varauksin paitsi myönteisinä, vaarattomina tai yhdentekevinä pidettyjä, myös loukkaavia, järkyttäviä sekä huolestuttavia tietoja ja ajatuksia. Lauseen loukkaavuus ei siten yksistään merkitse sen tunnusmerkistön mukaisuutta, eli rangaistavuutta. Yleiskielessä tai julkisessa keskustelussa käytetty termi "vihapuhe" on selvästi laajempi käsite kuin "rangaistava vihapuhe".

Työryhmä on pyrkinyt laatimaan rangaistavaa vihapuhetta koskevan tulkintasuosituksen, joka on mahdollisimman konkreettinen, ytimekäs ja objektiivinen. Tulkintasuositus on pyritty laatimaan niin, että se voisi palvella ensinnäkin esitutkintaa nostamalla esiin seikkoja, jotka ovat merkityksellisiä arvioitaessa tuleeko esitutkinta aloittaa, ja osoittamalla, mitä tunnusmerkistötekijöitä aloitetussa esitutkinnassa tulee selvittää. Tulkintasuositus on myös pyritty laatimaan vastaavalla tavalla syyteharkintaa palvelevaksi. Se, miten työryhmäraportissa esitettyjä tulkintasuosituksia mahdollisesti huomioidaan esitutkinnassa ja syyteharkinnassa, jää asianomaisten viranomaisten omaan harkintaan. Työryhmällä ei ole toimivaltaa eikä tarkoitusta ohjata viranomaistoimintoja. Työryhmäraportti on nähtävä kannanottona tiettyjen tulkintojen puolesta. Raportissa esitettyjen kannanottojen toivotaan voivan toimia viranomaistoimintojen tukena.

Haettaessa vastausta kysymykseen, miten määritellään rangaistava vihapuhe, on lähtökohdaksi otettava rikoslain 11 luvun 10 §:ssä (511/2011) *kiihottamista kansanryhmää vastaan* säädetty tunnusmerkistö. Käsillä olevassa raportissa keskitytään tämän rangaistussäännöksen tulkintamiseen. Toimeksiannon mukaisesti käsitellään tähän liittyviä kysymyksiä siitä, minkälaisiin toimijoihin vastuu voi kohdistua. Kiihottaminen kansanryhmää vastaan (tai sen törkeä tekemuoto) ei ole ainoa relevantti rangaistussäännös tässä yhteydessä. Lausumien kohdistuessa yhteen tai useampaan yksilöitävissä olevaan henkilöön kysymykseen voivat tulla rikoslain 24 luvun 9 ja 10 §:ssä säädetty *kunnianloukkausrikokset* tai 25 luvun 8 §:ssä säädetty *laiton uhkaus*. Lausumien kohdistuessa joko ryhmään tai yksilöön, kysymykseen voi myös tulla rikoslain 17 luvun 1 §:ssä säädetty *julkinen kehottaminen rikok-*



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

seen. Vihapuheen yhteydessä saattaa joskus kysymykseen tulla rikoslain 17 luvun 10 §:ssä säädetty *uskonrauhan rikkominen*. Myös rikoslain 12 luvun 2 §:ssä säädetty *sotaan yllyttäminen* -rikos voidaan mainita tässä yhteydessä. Tässä lueteltuja muita rangaistussäännöksiä käsitellään seuraavassa vain siltä osin, kuin se on tarpeellista eräiden rajapintojen osoittamiseksi.

Rikoslakiin on 1.6.2011 sisällytetty uusi rangaistussäännös *törkeästä kiihottamisesta kansanryhmää vastaan* (RL 11 luvun 10a §; 511/2011). Voidakseen täyttää kvalifioidun tekemuodon täytyy lausuman ensinnäkin täyttää rikoksen perusmuotoisen tunnusmerkistön. Tämän vuoksi törkeästä kiihottamisesta kansanryhmää säädettyä tunnusmerkistöä käsitellään seuraavassa vain rajoitetusti.

KKO:2012:58

Huomionarvoista on, että Korkein oikeus on 8.6.2012 antanut ennakkopäätöksen kiihottamisesta kansanryhmää vastaan -rikoksen tulkinnasta (KKO:2012:58). Ennakkopäätöksessä on keskeisesti kysymys sananvapauden merkityksestä rangaistussäännöksen tulkinnalle. Ennakkopäätös koskee tapausta, jonka tekoaika oli 3.6.2008. Tuolloin voimassa olleen rikoslain 11 luvun 10 §:n (212/2008) mukaan kiihottamisesta kansanryhmää vastaan tuomitaan se, joka yleisön keskuuteen levittää lausuntoja tai muita tiedonantoja, joissa uhataan, panetellaan tai solvataan jotakin kansallista, etnistä, rodullista tai uskonnollista ryhmää taikka niihin rinnastettavaa muuta kansanryhmää. 1.6.2011 voimaan tullessa rikoslain 11 luvun 10 §:ssä (511/2011) säädetään uhkaamista, panettelua ja solvaamista koskevien tunnusmerkistötekijöiden osalta samansisältöisesti kuin aikaisemmassa laissa. Näin ollen Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä annetut oikeusohjeet tulee huomioida voimassa olevan lain tulkinnassa tältä osin, vaikka ratkaisussa sovellettiin aikaisempaa lakia. Tämä koskee ennen muuta uhkaamista, panettelua ja solvaamista koskevia tunnusmerkistötekijöitä ja siihen liittyvää kysymystä sananvapauden rajoittamisesta sekä tahallisuusvaatimuksen tulkintaa.

1.3 KIIHOTTAMINEN KANSANRYHMÄÄ VASTAAN / TUNNUSMERKISTÖTEKIJÄT

Rikoslain 11 luvun 10 §:ssä (511/2011) säädetään kiihottamisesta kansanryhmää vastaan seuraavasti:

"Joka asettaa yleisön saataville tai muutoin yleisön keskuuteen levittää tai pitää yleisön saatavilla tiedon, mielipiteen tai muun viestin, jossa uhataan, panetellaan tai solvataan jotakin ryhmää rodun, ihonvärin, syntyperän, kansallisen tai etnisen alkuperän, uskonnon tai vakaumuksen, seksuaali-



sen suuntautumisen tai vammaisuuden perusteella taikka niihin rinnastettavalla muulla perusteella, on tuomittava *kiihottamisesta kansanryhmää vastaan* sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi".

Ollakseen rangaistava teon on täytettävä kaikki tunnusmerkistötekijät. Näitä käsitellään seuraavassa yksitellen siten, että raportin 2. osassa käsitellään rajanvetoa sallitun ja kielletyn toiminnan välillä ja 3. osassa kysymystä siitä, keneen tai keihin rikosvastuu on kohdennettavissa. Raportin 4. osassa käsitellään eriäitä esitutkintaan ja syyteharkintaan liittyviä erityiskysymyksiä.

2 OSA: MIKÄ ON RANGAISTAVAA?

Tässä osassa käsitellään kysymystä siitä, minkälaisen tiedon, mielipiteen tai muun viestin levittäminen on rangaistavaa kiihottamisena kansanryhmää vastaan. Kysymys on siis siitä, missä kulkee raja kielletyn ja sallitun välillä.

2.1 SANANVAPAUDEN MERKITYS (MM. POLIITTINEN SANANVAPAUS JA LEHDISTÖN SANANVAPAUS)

Sen, minkä ihmis- ja perusoikeudet sallivat, ei rikoslailla saa kieltää.

Tämä merkitsee, että kiihottamista kansanryhmää vastaan -säännöstä sovellettaessa on otettava huomioon, mitä sananvapaudesta on ihmis-oikeussopimuksissa ja perustuslaissa määrätty.

Sananvapaus on turvattu Suomen perustuslaissa (PL)² ja muun muassa Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (jäljempänä EIS). Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (jäljempänä EIT) on useissa ratkaisuisaan todennut, että sananvapaus koskee EIS 10 artiklan mukaisin varauksin paitsi myönteisinä, vaarattomina tai yhdentekevinä pidettyjä, myös loukkaavia, järkyttäviä ja huolestuttavia tietoja ja ajatuksia. Sananvapauteen kuuluu samoin edellytyksin myös oikeus tietynlaiseen liioitteeluun ja provokaatioon.

Yhdistyneiden kansakuntien piirissä hyväksytyssä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa (jäljempänä KP -sopimus) on sananvapaudesta säädetty 19 artiklan 2 -kappaleessa. Artiklan mukaan jokaisella on sananvapaus, johon sisältyy vapaus hankkia, vastaanottaa ja levittää kaikenlaisia tietoja ja ajatuksia riippumatta alueellisista rajoista joko suullisesti, kirjallisesti tai painettuna taiteellisessa muodossa tai muulla hänen valitsemallaan tavalla.

² Sananvapaus turvataan Suomen perustuslain 12 §:ssä.



Sananvapaus ei ole rajoittamaton.³ EIT on nimittäin myös huomauttanut, että demokratian kulmakiviin kuuluu suvaitsevuus ja ihmisten tasa-arvo. Näin ollen demokratiassa saattaa olla välttämätöntä määrätä seuraamuksia tai ryhtyä ennalta estäviin toimenpiteisiin silloin, kun lausumilla yllytetään suvaitsemattomuuteen perustuvaan vihaan. Tuomioistuimien on alleviivannut, että vihapuheet, jotka saattavat loukata henkilöitä tai henkilöryhmiä, eivät ansaitse sananvapauden suojaa.⁴

Edellä mainituissa ihmisoikeussopimuksissa on määritelty, millä edellytyksin sananvapautta saadaan rajoittaa. Molemmissa sopimuksissa on todettu, että sananvapauden käyttöön liittyy velvollisuuksia ja vastuuta. EIS 10 artiklan 2 kappaleen mukaan oikeutta ajatusten ja mielipiteiden levittämiseen voidaan asettaa sellaisten rajoitusten ja rangaistusten alaiseksi, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa esimerkiksi yleisen turvallisuuden vuoksi tai epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi. KP -sopimuksen 19 artiklan 3 kappaleessa on mainittu vastaavista rajoittamis-edellytyksistä. Tämän sopimuksen 20 artiklan 2 kappaleessa on lisäksi määrätty, että kaikki kansallisen, rotu- tai uskonnollisen vihan puoltaminen, joka merkitsee yllytystä syrjintään, vihollisuuksiin tai väkivaltaan, on kiellettävää lailla.

Oikeuskirjallisuudessa on vastaavasti katsottu, että kiihottaminen kansanryhmää vastaan ja syrjintä ovat selkeitä ihmisoikeusloukkauksia.⁵ KP -sopimuksen 20 artiklassa kielletään kansallisen taikka rotu- tai uskonnollisen vihan puoltaminen ja 27 artikla turvaa vähemmistökulttuurien, -uskontojen ja kielen aseman. Tasa-arvo turvataan monissa artikloissa eri ihmisoikeussopimuksissa.

Edellä mainittujen lisäksi YK:n piirissä on vuonna 1965 hyväksytty yleissopimus kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamiseksi, jonka Suomi ratifioi 1970 ja joka alunperin antoi aiheen kiihottamisesta kansanryhmää vastaan säännöksen säätämiseksi.⁶ Tämän sopimuksen merkitystä on arvioitu muun muassa rikoslain 11 luvun 10 §:n (ja 10a §:n) säätämiseen johtaneessa esityksessä:

"Nimenomaan rasististen loukkausten levittämisen ollessa kysymyksessä voidaan kuitenkin perustellusti katsoa, että kysymyksessä olevaan ihmisoikeussopimukseen perustuvat ja ihmisoikeustuomioistuinten oikeuskäytännössä täsmentyneet käsitykset hyväksyttävistä sananvapauden rajoituksista muodostavat hyväksyttäviä perusteita myös perustuslaissa turvatuun sananvapauden rajoittamiseksi. Tämä näkemys on perusteltu ennen muuta sen takia, että Suomi on liittynyt Yhdistyneiden kansakuntien piirissä laadittuun rotusyrjintäsopimukseen. Sen 4 artiklan mukaisesti Suomi on sitoutunut selittämään "lain mukaan

³ Eduskunnan perustuslakivaliokunta on lausunut Suomen perustuslakiin sisältyvien perusoikeuksien rajoittamis-edellytyksistä perusoikeusuudistusta koskevassa mietinnössään (PeVM 25/1994 vp. s. 5).

⁴ Ks. esimerkiksi EIT:n ratkaisu asiassa *Erbakan v. Turkki* 6.7.2006.

⁵ Lappi-Seppälä, Tapio ym. *Rikosoikeus*. WSOYpro 2009 s. 264.

⁶ SopS 37/1970.



rangaistaviksi teoiksi kaiken rodulliseen ylemmyyteen tai vihaan perustuvien aatteiden levittämisen, rotusyrjintään kiihottamisen samoin kuin kaikki väkivaltaiset teot tai yllyttämisen sellaisiin tekoihin toista rotua tai toista ihonväriä tai etnistä alkuperää olevaa henkilöryhmää vastaan, samoin kuin myös kaiken rotusortotoiminnan avustamisen, sen rahoittamisen mukaan lukien". Sanotun kriminalisointivelvoitteen johdosta Suomi sisällytti kiihottamista kansanryhmää vastaan tarkoittavan rangaistussäännöksen rikoslakiin vuonna 1970. EIT on nimenomaan todennut, että ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan velvoitteita on tulkittava mahdollisimman pitkälle niin, että ne ovat sopusoinnussa sanotusta yleissopimuksesta johtuvien velvoitteiden kanssa (Jersild v. Tanska 23.9.1994)".⁷

Poliittinen sananvapaus on erityisasemassa, koska se on demokraattisen yhteiskunnan perusta. Poliittista puhetta tai keskustelua yleisesti merkittävistä kysymyksistä ei saa rajoittaa ilman pakottavia syitä. Tällä on erityinen merkitys tulkittaessa rikoslain 11 luvun 10 §:n tunnusmerkistöä, koska rasistisilla ja muuten muukalaisvihamielisillä tai sellaisiksi miellettyillä mielipiteillä on varsin usein jonkinlainen liittymä poliittiseen keskusteluun. Esimerkkinä voidaan mainita maahanmuutto- ja ulkomaalaispolitiikkaa koskeva julkinen keskustelu. Maahanmuutto- ja ulkomaalaispolitiikassa on keskeisesti kysymys päätöksenteosta merkittävässä yhteiskunnallisissa asioissa. Siksi maahanmuutto- ja ulkomaalaispolitiikan ankarakaan arvostelu ei sellaisenaan voi täyttää sanotun rikoksen tunnusmerkistöä.⁸

Kysymyksessä oleva erityinen suoja ei rajaudu henkilöihin, jotka toimivat muodollisessa poliittisessa tehtävässä eikä tällaisten henkilöiden poliittisiin lausumiin, jotka he antavat muulloin kuin hoitaessaan sanotua tehtävää.⁹ Kansanedustajia koskeva ns. parlamentaarinen immunitetti, eli koskemattomuus (PL 30 ja 31 §) on kuitenkin huomioon otettava erityissäntely tässä suhteessa. Sen merkitys on, että kansanedustajan eduskunnan täysistunnossa, valiokunnissa ja eduskunnan valitsemissa muissa elimissä esittämät mielipiteet ja muut lausumat nauttivat poikkeuksellisen laajaa sananvapautta (ks. jäljempänä jakso 3.5). Ihmisarvoa loukkaavien mielipiteiden esittämiseen parlamentaarinen immunitetti ei oikeuta, koska kansanedustaja on velvollinen toimessaan noudattamaan perustuslakia, joka puolestaan turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden.¹⁰

Joissakin tapauksissa rasististen ja muukalaisvihamielisten mielipiteiden levittämistä perustellaan viittaamalla poliittisen sananvapauteen liittyvään kritiikkioikeuteen, vaikka levitetyt lausumat selvästi ylittävät sen, mitä sananvapaus suojaa. Esimerkkinä voidaan tältä osin mainita kansallissosialististen mielipiteiden levittäminen.

⁷ HE 317/2010 vp s. 35. KKO viittaa myös tähän ratkaisussaan KKO:2012:58 (kohta 25).

⁸ HE 317/2010 vp s. 42.

⁹ Vrt. KKO:2012:58 kohta 16.

¹⁰ PL 1 § 2 mom . ja 29 §.



VALTAKUNNANSYTTÄJÄNVIRASTO

Sananvapauden piiriin kuuluu myös lehdistön toiminta silloin, kun se esimerkiksi raportoi yhteiskunnallisesti merkittävistä asioista. EIT:n yksi merkittävimmistä sananvapausratkaisuksista - Jersild vastaan Tanska - koski tätä aihetta.¹¹

Tanskan yleisradioyhtiön toimittaja Jens Olaf Jersild oli tehnyt ajankoh-taisohjelman nuorisoryhmästä, jonka jäsenet julkitoivat haastatteluissa karkean rasistisia ja ulkomaalaisvihamielisiä mielipiteitään. Valittaja tuomittiin sakkoihin avunannosta rikokseen, joka vastaa rikoslain 11 luvun 10 §:ssä säädettyä kiihottamista kansanryhmää vastaan. Tapauksessa EIT katsoi, että rasistisesta järjestöstä ohjelman tehneen toimittajan tuomitseminen kiihottamisesta kansanryhmää vastaan oli ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan tarkoittaman sananvapauden loukkaamista. Perusteluissaan tuomioistuimien korosti, että valittajan tarkoitus ei ollut rasistinen, vaan että hän pyrki antamaan suurelle yleisölle tietoa erään ryhmän ulkomaalaisvastaisista asenteista.

Jersild-tapausta on käsitelty laajasti oikeuskirjallisuudessa ja myös esimerkiksi rikoslain 11 luvun 10 §:n säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä. Sen mukaan Jersild-tapauksen perusteella on erotettava oikeus kirjoittaa ja raportoida esim. mediassa rasistisista ryhmistä ilman, että toimittajaa tai kirjailijaa tuomitaan rikoksesta. Poikkeuksena on tilanne, jossa uutisoinnin tarkoitus on selkeästi edistää rasistisen materiaalin levittämistä. Jersild-tapauksessa oli siis kysymys sellaisesta tiedonvälitykseen liittyvästä tarkoituksesta, joka teki ohjelman esittämisen sellaisenaan sallituksi, vaikka siihen liittyi kansanryhmää panettelevia ja solvaavia lausumia.¹² Jersild-tapaus on sanotusta syystä merkityksellinen myös arvioitaessa sanotun rikoksen edellyttämää tahallisuutta.

PL 1 §:n 2 momentissa säädetään, että (Suomen) ”valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa”. Säännöksestä on saatavissa johtoa tulkintaan, miten sananvapautta tulee rajoittaa. Säännös ilmaisee ensinnäkin perustuslain arvoperustan mutta esitöiden mukaan sillä voi myös olla välitöntä oikeudellista merkitystä eräissä tilanteissa.

Näiden perustelujen mukaan PL 1 §:n 2 mom. olisi ”tulkinnallista vaikutusta esimerkiksi sovellettaessa varsinaisia perusoikeussäännöksiä” ja se ”vaikuttaisi myös arvioitaessa hallitusmuodossa turvattujen perusoikeuksien rajoitusten sallittavuutta”. Perusteluissa todetaan vielä, että vaatimus ihmisarvon loukkaamattomuudesta ilmaisee perustavanlaatuisen oikeuksien yleisinhimillisen perustan ja kysymyksessä olevan käsitteen katsotaan viittaavan kaikkien ihmisyksilöiden periaatteelliseen yhdenvertaisuuteen.¹³

Vaatimusta ihmisarvon loukkaamattomuudesta ei ole mahdollista ylläpitää, jos ihmisarvoa loukkaavien lausumien levittämistä sallitaan. Siitä,

¹¹ Jersild v. Tanska 23.9.1994.

¹² HE 317/2010 vp. s 8. Ks myös. Pellonpää, Matti. Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum 2005 s. 486.

¹³ HE 309/1993 vp s. 45. ja Illman, Mika. Hets mot folkgrupp. SLY Helsinki 2005 s. 70.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

että perustuslaki yhtäältä turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja toisaalta turvaa yksilön vapauden ja oikeuden, on siten tehtävä se johdopäätös, että ihmisarvoa loukkaavan ilmaisun levittäminen jää sananvapauden suojan ulkopuolelle. Tämä koskee myös merkittävistä yhteiskunnallisista asioista käytävää keskustelua, jolle sinänsä on perusteltua hyväksyä tavanomaista väljemmät rajat mielipiteenilmaisuille.

2.2 KÄSITTEISTÖ "TIETO, MIELIPIIDE TAI MUU VIESTI"

Käsitteistö "tieto, mielipide tai muu viesti" kattaa minkälaisen tahansa ilmaisutavan. Käsitteet soveltuvat kaikenlaisiin kirjoituksiin, kuviin ja mielipiteen ilmaisuihin kuten esimerkiksi valokuviin, piirroksiin, symboleihin, elokuvaan, musiikkivideoihin ja puheeseen.¹⁴ Tämä koskee myös ilmaisuja, jossa on yhdistetty tekstiä ja kuvia jne.

2.3 KÄSITTEISTÖ UHATAAN, PANETELLAAN TAI SOLVATAAN (NS. SISÄLTÖTUNNUSMERKISTÖ)

Kiihottamisesta kansanryhmää vastaan säädetyn tunnusmerkistön mukaan rangaistavaa on sellaisen tiedon, mielipiteen tai muun viestin levittäminen tai saataville asettaminen, jossa uhataan, panetellaan tai solvataan¹⁵ ryhmää rodun, ihonvärin, syntyperän, kansallisen tai etnisen alkuperän, uskonnon tai vakaumuksen, seksuaalisen suuntautumisen tai vammaisuuden perusteella taikka niihin rinnastettavalla muulla perusteella. Rangaistussäännös ei näin ollen ole rasismia yleensä kieltävä säännös, vaan nimenomaan tiettyihin ihmisryhmiin kohdistuvaa uhkaamista, solvaamista ja panettelua kieltävä säännös.

Tunnusmerkistöä on tulkittava rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen mukaisesti tarkkarajaisesti ja sanamuodon rajoja kunnioittaen. Näin ollen puhe, jota ei voida pitää tällaiseen ryhmään kohdistuneena uhkauksena, panetteluna tai solvauksena, jää tunnusmerkistön ulkopuolelle.

Säännöksen nykyisen tunnusmerkistön säätämiseen johtaneessa esityksessä todetaan, että tyypillinen rangaistava menettely on

"...sellaisen tiedon, mielipiteen tai muun viestin levittäminen, joissa ryhmään kohdistuvaa väkivaltaa tai syrjintää pidetään hyväksyttävänä tai toivottavana tai ihmisiä verrataan eläimiin, loisiin jne. tai yleistäen väitetään heitä rikollisiksi tai esitetään alempiarvoisiksi jne".¹⁶

Tällaisten lausumien levittäminen on myös ristiriidassa ihmisarvon louk-

¹⁴ HE 317/2010 vp s. 40.

¹⁵ 1.6.2011 voimaan tullut lainmuutos 511/2010 ei muuttanut tunnusmerkistöä tältä osin. Näin ollen aikaisempi oikeuskäytäntö ja kannanotot aikaisemmissa lainvalmisteluasiakirjoissa (HE 19/1970 vp ja HE 94/1993 vp) tulee ottaa huomioon tämän käsitteistön tulkinnassa.

¹⁶ HE 317/2010 vp. s 42.



VALTAKUNNANSYTTÄJÄNVIRASTO

kaamattomuutta koskevan vaatimuksen kanssa. Siksi niitä on arvioitava kategorisesti sananvapauden ulkopuolelle jääviksi vihapuheiksi.

Uhataan (esimerkkitapauksia)

Rikoslain 11 luvun 10 §:n mukaan rangaistava uhkaus voi olla rikokselta uhkaamista, esimerkiksi väkivalta- tai omaisuusrikoksella uhkaamista. Myös uhkaus taloudellisesta syrjinnästä (esim. boikotoiminen) voi täyttää tunnusmerkistön.¹⁷ Säännöksessä tarkoitettua uhkaamista on myös tällaiseen toimintaan kehottaminen.¹⁸ Lausuman asiallinen tietosisältö on ratkaiseva arvioitaessa, onko tunnusmerkistö täyttynyt.

Uhkausta koskevaa tunnusmerkistöä ei tulkita niin suppeasti kuin laittoiman uhkauksen (rikoslain 25 luku 7 §) yhteydessä esitetään. Suora uhkaus täyttää herkemmin tunnusmerkistön kuin epäsuora.

Esimerkki rangaistavaksi katsotusta suorasta uhkauksesta:

Internetissä oli levitetty lausuma, jossa oli aluksi siteerattu poliisin tiedotetta vastaanottokeskuksen ikkunan rikkomisesta ja turvapaikanhakijan pahoinpitelystä. Tämän yhteyteen oli liitetty viesti, jossa tapahtunutta vahingontekoa ja pahoinpitelyä pidettiin myönteisinä asioina kuten myös sitä, että *"on alettu siirtyä puheista tekoihin"*. Viestissä luki edelleen: *"ei muuta kuin kunnolla hakkaan niitä vitun eläimii ja kämppii paskaks"*.

Käräjäoikeus katsoi vastaajan selkeästi kehottaneen tai ainakin pitäneen hyväksyttävänä väkivallan kohdistamista ulkomaalaistaustaisiin henkilöihin.¹⁹

Epäsuoran uhkauksen tosiasiallisen asiasisällön arvioinnissa on erityisen tärkeää huomioida sen asiayhteys. Epäsuora uhkaus täyttää rangaistavuuden edellytykset varsinkin, jos tällainen uhkaus sisältyy kokonaisuuteen, johon myös sisältyy suoria uhkauksia taikka solvaavia ja/tai panettelevia lausumia. Merkityksellistä arvioinnille on myös se, että asiakokonaisuuteen sisältyy viha- ja/tai väkivaltasymboleja tai muuta vastaavaa kuvamateriaalia (natsisymboleja, Ku klux klanin toiminnasta tunnettuja palavia ristejä tms.).

Esimerkki rangaistavaksi katsotusta epäsuorasta uhkauksesta:

Levitetyssä lausunnossa oli väitetty vierasmaalaisten tuhoavan maan ja levittävän tartuntatauteja sekä kutsuttu maahanmuuttajaryhmiin kuuluvia ihmisiä rumiksi, haiseviksi ja likaisiksi. *Tässä yhteydessä oli myös toivottu kristalliyön tapahtumien toistumista* (kristalliyöllä viitataan yleisesti kansallissosialistien Saksan ns. kolmannessa valtakunnassa 9 - 10.11.1938 välisenä yönä toimeenpanemiin juutalaisvainoihin).

¹⁷ Lappi-Seppälä, Tapio ym. Rikosoikeus. WSOYpro 2009 s. 267.

¹⁸ Kiihottaminen kansanryhmää vastaan ei edellytä seurausta tai tietynlaisen vaaran aiheuttamista kuten julkinen kehottaminen rikokseen (RL 17:1). Vrt. Illman 2005 s. 221. Vrt HE 19/1970 vp s. 260.

¹⁹ Kemi-Tornion käräjäoikeus 9.6.2009 nro 09/513 (dnro R 09/260; lainvoimainen).



Käräjäoikeus katsoi uhkaus -tunnusmerkistön täyttyneen. Se totesi, että syytteessä tarkoitettujen tekstien keskeisenä sisältönä oli ollut se, että juutalaisten tuhoaminen, siten kuin se oli Saksan ns. kolmannessa valtakunnassa tapahtunut, pidettiin toivottavana.²⁰

Joissakin tilanteissa on tulkinnanvaraista, onko tiettyä lausetta pidettävä rangaistavana uhkauksena vai solvauksena; esimerkki:

Raastuvanoikeus oli katsonut vastaajan syyllistyneen rangaistavan uhkauksen levittämiseen myymällä tekstiilejä, joissa luki *"Suosi suomalaista - potki pakolaista"*. Hovioikeus katsoi, ettei vastaaja ollut tahallaan pyrkinyt kiihottamaan pakolaisiin kohdistuvaan väkivaltaan. Hovioikeus pysytti kuitenkin syyksi lukevan tuomion, koska vastaaja oli ymmärtänyt, että menetellessään syytteessä tarkoitetulla tavalla hän oli levittänyt yleisön keskuuteen lausunnon, jossa paneteltiin ja solvattiin mainittuja kansanryhmiä.²¹

Joissakin tilanteissa lausunnon uhkaavuus on niin vähäinen ja tulkinnanvarainen, ettei tunnusmerkistö tältä osin täyty; esimerkki:

Vastaaja oli levittänyt lausuntoa, jossa hän ilmoitti hyväksyvänsä 1940-luvulla tapahtuneet juutalaisvainot. Käräjäoikeus ei pitänyt tätä kehoituksena toimia juutalaisia vastaan samalla tavalla tällä hetkellä. Kysymyksessä ei siten ollut tunnusmerkistössä tarkoitettu uhkaus. Käräjäoikeus katsoi sitä vastoin vastaajan menettelyllään panetelleen ja solvanneen juutalaisia.²²

Työryhmän mielestä kansanryhmiin (saati yksilöihin) kohdistuvaa uhkaamista ei ole lainkaan mahdollista perustella sananvapauteen liittyvillä perusteilla. Sillä, että sananvapauteen kuuluu myös oikeus tietynlaiseen liioitteluun ja provokaatioon, on merkitystä arvioitaessa, onko lausumassa kysymys panettelusta tai solvaamisesta. Sen sijaan uhkaaminen ei sisälly sananvapauteen kuuluvan liioittelu- ja provosointioikeuden piiriin.

Panetellaan tai solvataan (esimerkkitapauksia)

Rikoslain 11 luvun 10 §:n mukaan rangaistava panettelu ja solvaus merkitsevät osapuilleen samaa kuin kunnianloukkausrikosten yhteydessä on kysymys. Väite, joka yksilöön kohdistettuna muodostaisi kunnianloukkauksen, täyttää näin ollen usein kiihottamista kansanryhmää vastaan säädetyt tunnusmerkistön, kun se on kohdistettu tunnusmerkistössä tarkoitettua kansanryhmää vastaan.²³

Kiihottamisessa kansanryhmää vastaan on myös tyypillisesti kysymys voimakkaasti yleistävien ja harhaanjohtavien tietojen, mielipiteiden tai

²⁰ Kymenlaakson käräjäoikeus tuomio 3.6.2010 nro 10/2010 (dnro R 10/632; lainvoimainen).

²¹ Vaasan hovioikeus päätös 13.11.1990 nro 2038 (dnro R 90/322; lainvoimainen).

²² Hovioikeus pysytti tuomion. Helsingin hovioikeuden tuomio 25.5.2007 nro 1662 (dnro R 07/629; lainvoimainen)

²³ Lappi-Seppälä, Tapio ym. Rikosoikeus. WSOYpro 2009 s. 267 ja Illman. 2005 s. 262.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

muiden viestien levittämisestä - esimerkiksi sellaisten, joissa ryhmään kohdistuvaa väkivaltaa tai syrjintää pidetään hyväksyttävänä tai toivotavana tai ihmisiä verrataan halventavasti eläimiin, loisiin jne. tai yleis-tään väitetään heitä rikollisiksi tai esitetään alempiarvoisiksi jne.²⁴

Tunnusmerkistön mukaisina väitteinä voidaan myös mainita sellaiset lausumat, joissa jotakin kansanryhmää pidetään muita alhaisempana sille luonteenomaisin biologisin seikoin. Esimerkiksi klassiseen kansalissosialistiseen vihapropagandaan liittyi juuri viittaaminen eräiden kansanryhmien biologiseen ala-arvoisuuteen.

Väitteissä voi olla kysymys niin tosiasiatoteamuksista kuin arvoarvostelmista. Tosiasioiden olemassaolo voidaan näyttää, mutta arvoarvostelmien totuudenmukaisuus ei ole näytettävissä. Esimerkiksi sellainen yleistävä väite, jossa kokonaisen kansanryhmän esitetään syyllistyneen rikoksiin tai niihin rinnastettaviin halveksittaviin tekoihin, on jo sen vuoksi paikkaansa pitämätön, että rikoksiin ja vastaaviin tekoihin syyllistyvät aina yksilöt.

Selvää on toisaalta, että esimerkiksi maahanmuutto- ja ulkomaalaispolitiikan tai siitä vastuussa olevien ankara arvostelu on sallittua eikä sellaisenaan täytä rikoksen tunnusmerkistöä. Poliittisia mielipiteitään esiin tuovalla on myös oikeus kärjekkään ja provosoivan kirjoitustyylin käyttämiseen. Tältä osin tulkinnassa on toisaalta otettava huomioon Korkeimman oikeuden ratkaisussaan KKO:2012:58 antamat oikeusohjeet:

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO:2012:58 syytteeseen johtaneen lausuman keskeinen sisältö oli seuraava: *"Ohikulkijoiden ryöstely ja verovaroilla loisiminen on somalien kansallinen, ehkä suorastaan geneettinen erityispiirre."* Syytetty oli kiistänyt syytteen katsoen, ettei teko ole ollut oikeudenvastainen ja rangaistava sen vuoksi, että väitteen esittämisessä on sen asiayhteys huomioon ottaen ollut kysymys Julkisen Sanan Neuvoston ja syyttäjäviranomaisen toiminnan sarkastisesta arvostelusta. Hovioikeus, joka kärjääoikeuden tavoin oli hylännyt syytteen, oli katsonut kirjoituksessa oli tältä osin pysytyn sallitun liioittelun ja provokaation rajoissa. Korkein oikeus katsoi sitä vastoin, että tällainen tarkoitus ei ollut oikeuttanut panettelemaan ja solvaamaan somaleita kansanryhmänä. Korkein oikeus katsoi edelleen, että kysymyksessä olevan kaltaiset panettelevat ja herjaavat lausumat ovat omiaan herättämään suvaitsemattomuutta, halveksuntaa ja mahdollisesti jopa vihaa niiden kohteena olevaa kansanryhmää kohtaan. Ne olivat siten ymmärrettävissä niin sanotun vihapuheen kaltaisiksi lausumiksi, jotka eivät nauti sananvapauden suojaa. Korkein oikeus tuomitsi vastaajan syytteen mukaisesti.

Korkeimman oikeuden ratkaisuperusteluiden osalta on syytä erityisesti korostaa seuraava linjaus:

"A:n esittämien kiistämisperusteiden johdosta Korkein oikeus toteaa, että A:n tarkoituksena on saattanut sinänsä osaltaan olla esittää väittä-

²⁴ HE 317/2010 vp s. 42.



määnsä kritiikkiä tiedotusvälineitä ja viranomaistoimintaa kohtaan. Korkein oikeus katsoo, että tällainen tarkoitus ei kuitenkaan ole oikeuttanut panettelemaan ja solvaamaan somaleita kansanryhmänä. Arvostelun esittäminen – sarkastisessakaan tyylilajissa – ei ole edellyttänyt somaleiden leimaamista rikollisiksi ja loisiksi".²⁵

Sen, että Korkein oikeus totesi kysymyksessä panettelevien ja herjauvien lausumien olevan *omiaan herättämään suvaitsemattomuutta, halveksuntaa ja mahdollisesti jopa vihaa* niiden kohteena olevaa kansanryhmää kohtaan, voidaan myös tulkita rangaistavuutta tietyssä määrin rajaavaksi linjaukseksi. Sananvapausnäkökohtien voidaankin sanoa puoltavan tulkintaa, jossa panetteluksi tai solvaamiseksi sinänsä luonnehdittavilta lausumilta tulee vaatia tietynlaista vakavuustasoa tunnusmerkistön täytymiseksi. Voidaan ajatella, että esimerkiksi pelkkä kansanryhmän harkitsematon pilkkaaminen tai ärsyttäminen jää tunnusmerkistön ulkopuolelle, koska tällaiset verraten vähäiset teot eivät ole *omiaan herättämään suvaitsemattomuutta tai halveksuntaa saati vihaa* kohderyhmää kohtaan.²⁶

Edellä sanotun perusteella työryhmän käsityksen mukaan rangaistavuus ei lähtökohtaisesti täyty lausumissa, joissa pelkästään sanotaan (esimerkiksi), että:

- maahanmuutto on haitallista
- Suomessa tulisi asettaa oman kansan köyhät etusijalle
- maahanmuuttajien *joukossa* on sellaisia, jotka väärinkäyttävät sosiaaliturvaa
- maahanmuuttajien *joukossa* on rikollisia

Sama koskee rikos- ja muiden tilastotietojen asiallista käsittelyä.

Työryhmän mielestä esimerkiksi lausuma, jonka mukaan *"maahanmuutto vie Suomen vararikkoon"* on paikkaansa pitämätön ja maahanmuuttajia perusteettomasti arvosteleva kannanotto, jonka sellaisenaan on kuitenkin katsottava sisältyvän poliittiseen sananvapauteen kuuluvaan oikeuteen tietynlaiseen liioitteluun ja provokaatioon.

Rangaistavuus täyttyy sen sijaan jos tällaisissa lausumissa samalla esitetään maahanmuuttajiin kohdistuvaa väkivaltaa tai syrjintää hyväksyttävänä tai toivottavana tai ihmisiä verrataan eläimiin, loisiin jne. tai yleistä väitetään heitä rikollisiksi tai esitetään alempiarvoisiksi.

Esimerkki syyttämättä jättämisestä (ei rikos):

Poliisi oli tutkinut, oliko internetsivustolla aineistoa levittänyt henkilö syyllistynyt kiihottamiseen kansanryhmää vastaan. Tietojen levittäminen oli liittynyt epäillyn eduskuntavaalikampanjaan. Epäilty oli pyrkinyt

²⁵ KKO:2012:58 kohta 38.

²⁶ Ajatus saa jonkinlaista tukea oikeuskirjallisuudesta. Ks. Nuutila, Ari-Matti - Nuotio, Kimmo. 2009 s. 268.



eduskuntaan vuoden 2007 vaaleissa erään puolueen ehdokkaana. Apulaisvaltakunnansyyttäjän sijaisena asian ratkaissut valtiosyyttäjä katsoi, että epäilty oli julkaissut tekstinsä osana poliittista kampanjaansa. Kirjoitustyylillä oli kohdittain muistuttanut kansallissosialistisissa julkaisuissa käytettyä, paikoin aggressiivista tyyliä. Kirjoitusten sanoma on selkeästi maassamme noudatettavaa virallista maahanmuutto- ja EU-politiikkaa arvosteleva. Kirjoituksia oli pidettävä poliittisina ilmaisuina, joiden kärki on suunnattu poliittisia vallanpitäjiä kohtaan. Kirjoituksia arvioitaessa oli kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, että ne olivat poliittisia ilmaisuja, joita epäilty oli esittänyt osana poliittista kampanjaa rekisteröityneen puolueen edustajana ja eduskuntavaaliehdokkaana. Asia oli tässä suhteessa poikkeuksellinen. Valtiosyyttäjä katsoi, että kirjoitusten paikoin aggressiivinen tyyli tai se, että ne ovat sisällöltään ulkomaalaisvastaisia, ei yksistään oikeuttanut niiden luokittelamista tiedonannoiksi, joissa tekohehkellä voimassa olleen rikoslain 11 luvun 8 §:ssä tarkoitettuja ryhmiä uhataan, panetellaan tai solvataan. Syytettä ei nostettu.²⁷

Esimerkki (syyksi luettu rikos):

Vastaaja oli levittämässään lausunnoissaan esittänyt, että turvapaikanhakijoista ja maahanmuuttajista koostuviin kansanryhmiin kuuluvat ihmiset ovat vaarallisia, koska he ovat luonteeltaan niin väkivaltaisia, ja koska he syyllistyvät rikoksiin niin usein, sekä että sanottuihin ryhmiin kuuluvat ihmiset ovat muiden kustannuksilla eläviä loisia. Vastaaja oli myös verrannut näiden kansanryhmien vaikutusta yhteiskuntaan tartuntatautiin. Syytteessä katsottiin lausumien sanottuja ihmisryhmiä panetteleviksi ja solvaaviksi, koska niissä vahvasti yleistäen kuvataan konkreettiset kansanryhmät alkeellisina, tyhminä, rikollisina ja loisina. Lausunnot loukkasivat sanottuihin ryhmiin kuuluvien ihmisten ihmisarvoa. Käräjäoikeus tuomitsi vastaajan syytteen mukaisesti.²⁸

Toisessa vastaavanlaisessa rikosasiassa vastaaja kiisti syytteen vetoamalla siihen, että afrikkalaisen maahanmuuton eurooppalaiselle väestölle aiheuttama vahinko kävi ilmi viranomaisten julkaisemista rikos- ja työllisyystilastoista. Hän kiisti myös rinnastaneensa kysymyksessä olevia ihmisiä eläimiin; sen sijaan hän oli ilmoituksensa mukaan yleisellä tasolla kirjoittanut ihmisten biologisista ominaisuuksista. Käräjäoikeus tuomitsi vastaajan syytteen mukaisesti. Hovioikeus pysytti käräjäoikeuden tuomion muuttumattomana.²⁹

Esimerkki (syyksi luettu rikos)

Vastaaja oli laatinut Lähi-idän konfliktia koskevan kirjoituksen, johon hän oli sisällyttänyt seuraavan toteamuksen: ”Sellainen ihmispeto kuin Hitler olikin, olisi toivonut, että aika ja kaasu olisi riittänyt tähtäämänsä lopullisen ratkaisun tämän valitun kansan autuaaseen loppuun saamiseksi”. Syytteessä katsottiin, että vastaaja oli esittänyt kolmannen valtakunnan juutalaisiin kohdistaman joukkotuhonnan hyväksyttävänä ja toivottavana toimenpiteenä ja että lausunto oli siten juutalaisia panetteleva ja solvaava, koska siinä oli esitetty sanottu kansanryhmä kohteena, johon äärimmäiset väkivaltoimet olivat sallittuja ja myös toivottuja. Käräjäoikeus tuomitsi vastaajan syytteen mukaisesti; hovioikeus pysytti

²⁷ Apulaisvaltakunnansyyttäjän sijaisen päätös 28.2.2008 dnro R 08/4.

²⁸ Tuusulan käräjäoikeuden tuomio 14.1.2008 nro 08/59 (dnro R 07/1264; lainvoimainen).

²⁹ Ks. Helsingin hovioikeuden tuomio 22.9.2009 nro 2270 (dnro 2370; lainvoimainen).



tuomion muuttumattomana.³⁰

Esimerkki (syyksi luettu rikos)

Vastaaja oli levittämässään lausunnoissaan esittänyt, että turvapaikanhakijoihin, romaneihin ja juutalaisiin tuli kohdistaa suoria toimenpiteitä heidän poistamiseksi maasta. Hän oli myös esittänyt kolmannessa valtakunnassa juutalaisiin, romaneihin ja eräisiin muihin kansanryhmiin toimeenpantua joukkotuhontaa hyväksyttävänä ja toivottuna toimenpiteenä. Syytteessä katsottiin lausunnot sanottuja kansanryhmiä paneteleviksi ja solvaaviksi, koska niissä oli esitetty kysymyksessä olevat ihmiset kohteina, joihin syrjivä kohtelu ja äärimmäiset väkivaltatoimet olivat sallittuja ja myös toivottuja. Käräjäoikeus tuomitsi vastaajan syytteen mukaisesti; hovioikeus pysytti tuomion muuttumattomana.³¹

Esimerkki (syyksi luettu rikos)

Vastaaja oli levittämässään lausunnoissaan esittänyt romanit ”perkeleen rosmoina ja loiseläjinä, jotka aiheuttivat varmasti enemmän vahinkoa kuin kaikki eläimet yhteensä. Tähän yhteyteen vastaaja oli lisännyt ”olisiko jollain hyvä konsti harventaa maamme mustalaiskantaa? Kaatolupia ei varmaan ihan vielä myönnetä ja vaikee niitä on myrkyttääkin”. Vastaaja selitti kirjoittaneensa lausuntonsa vitsimielessä. Käräjäoikeus, joka totesi lausunnon olleen enemmän vitsikäs kuin tosikkoomainen, katsoi syytteen näytetyksi. Hovioikeus pysytti vastaajalle tuomitun sakkorangaistuksen.³²

Kohteet (kansanryhmät)

Rikoslain 11 luvun 10 §:n tunnusmerkistössä edellytetään, että levite-tyissä lausumissa uhataan, panetellaan tai solvataan jotakin ryhmää ro-
dun, ihonvärin, syntyperän, kansallisen tai etnisen alkuperän, uskonnon
tai vakaumuksen, seksuaalisen suuntautumisen tai vammaisuuden pe-
rusteella taikka niihin rinnastettavalla muulla perusteella.

Kuten tunnusmerkistöstä ilmenee, tarkastelun kohteena oleva rangais-
tussäännös ei anna suojaa jokaiselle sinänsä rajattavissa olevalle ryh-
mälle ihmisiä, vaan ainoastaan sellaisille ryhmille, joita voidaan määri-
tellä säännöksessä mainittujen ominaisuuksien perusteella. Näille pe-
rusteille on yhteistä se, että ne tyypillisesti muodostuvat joko ihmisen
syntyperäisistä ominaisuuksista (esimerkiksi ihonväri, etninen alkuperä)
tai ominaisuuksista, jotka muuten liittyvät ihmiseen tämän tahdosta riip-
pumatta (esimerkiksi vammaisuus). Jotkut perusteet ovat tosin sellai-
set, että ihminen itse valitsee, kuuluuko hän näin määräytyvään ryh-
mään (esimerkiksi uskonto tai siihen rinnastuva vakaumus). Näissäkin
tapauksissa kulttuuritaustalla ja muilla ihmisen tahdosta riippumattomil-
la seikoilla on tyypillisesti huomattavan suuri merkitys taustalla vaikutta-

³⁰ Ks. Helsingin hovioikeuden tuomio 25.5.2007 nro 1662 (dnro R 07/629; lainvoimainen)

³¹ Helsingin hovioikeuden tuomio 18.2.2009 nro 366 (dnro R 08/607; lainvoimainen).

³² Kouvolan hovioikeuden tuomio 13.1.2009 nro 48 (dnro R 08/978; lainvoimainen).



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

vina tekijöinä.

Lain esitöiden mukaan säännös antaa suojaa ennen kaikkea sellaisille vähemmistöryhmille, jotka yleensä ovat yhteiskunnassa sosiaalisesti heikommassa asemassa ja sen vuoksi erityisen suojan tarpeessa. Vuonna 2011 voimaan tulleessa säännöksessä on nimenomaisesti lueteltu suojelun kohteena ne vähemmistöryhmät (niiden määräytymisperusteet), jotka käytännössä tarvitsevat säännöksen suojaa.³³

Säännöksen soveltamisala ei rajoitu lausumiin, joita valtaväestöön kuuluva kohdistaa tiettyyn muuhun kansanryhmään, vaan se koskee myös muun muassa tilannetta, jossa tiettyyn etniseen vähemmistöryhmään kuuluva kiihottaa vihaan muuta etnistä vähemmistöryhmää vastaan.³⁴

Säännöksen sanamuoto ei poissulje sen soveltamista lausumiin, joita kohdistetaan valtaväestöä vastaan.³⁵ Kynnys säännöksen soveltamiseen tällaisiin lausumiin on kuitenkin varsin korkea ottaen huomioon esitöissä säännökseen liitetty vähemmistöjä suojaava tarkoitus. Vaatimus siitä, että sananvapautta saa rajoittaa vain, milloin se on välttämättömyyttä demokraattisessa yhteiskunnassa³⁶, rajoittaa myös mahdollisuuksia soveltaa säännöstä valtaväestöön kohdistuviin lausumiin. Koska valtaväestö vain hyvin harvoin on säännöksen tarkoittaman erityisen suojan tarpeessa, sananvapauden rajoittamisen edellytyksenä oleva välttämättömyyskriteeri täyttyy vain harvoin valtaväestöön kohdistuvien lausumien ollessa kysymyksessä. Säännös voinee tulla sovellettavaksi valtaväestöön kohdistuvan teon osalta lausuman ollessa erityisen vakava (esim. suoranaisten väkivaltojen yllyttäminen). Huomionarvoista on myös, että valtakunnallisesti valtaväestöön kuuluvat henkilöt voivat paikallisesti muodostaa vähemmistön.

Tulkintaa valaisevana esimerkkinä voidaan tältä osin viitata erääseen Ruotsin oikeuskanslerin syyttämättä jättämistä koskevaan päätökseen vuodelta 2003 (oikeuskansleri on Ruotsissa ylin syyttäjä sananvapausrikosasioissa)³⁷. Oikeuskanslerin syyteharkinnassa oli Internetissä levitetty lausuma, joka vapaasti käännettynä kuului seuraavasti: *"Perusruotsalainen – kaikkein yksinkertaisin ihminen, jonka olen tavannut"*. Oikeuskansleri katsoi, että (Ruotsin vastaavan) rangaistussäännöksen tulkinnassa huomio tuli kohdistaa siihen intressiin, jota kriminalisoinnin on tarkoitus suojella (teleologinen tulkinta). Näin ollen, ja kun säännöksen tarkoituksena oli antaa suojaa vähemmistöryhmille, edellä siteerattua lausumaa ei voitu valtaväestöön kohdistettuna pitää niin vakavana, että tunnusmerkistö olisi täyttynyt. Syytettä ei nostettu.

Jos levitetty lausuma ei kohdistu ryhmään vaan yksilöön tai joukkoon tunnistettavissa oleviin yksilöihin, kysymys ei lähtökohtaisesti ole kiihot-

³³ HE 317/2010 vp.

³⁴ HE 317/2010 vp.

³⁵ Ks. myös Illman 2005 s. 251.

³⁶ EIS 10 artikla.

³⁷ Päätös 2003-11-05, dnr 3217-03-30.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

tamisesta kansanryhmää vastaan vaan kunnianloukkauksesta (rikoslain 24 luvun 9 – 10), laittomasta uhkauksesta (rikoslain 25 luvun 7 §) tai esimerkiksi julkisesta kehottamisesta rikokseen (rikoslain 17 luvun 1 §:stä). Tietyissä tilanteissa kysymykseen voi tulla uskonrauhan rikkominen (rikoslain 17 luvun 10 §:n 1 mom.). Ajateltavissa on, että levitetty lausuma yksilön kautta kohdistuu kokonaiseen ihmisryhmään, jolloin teko voi täyttää rikoslain 11 luvun 10 §:ssä säädetyn tunnusmerkistön jonkun edellä luetellun muun tunnusmerkistön ohella.

Rikoslain 11 luvun 10 §:n tarkoittamaa kohdetta koskevia tunnusmerkistötekijöitä käsitellään seuraavassa yksitellen.

Rotu

Tunnusmerkistössä samoin kuin koventamisperustetta koskevassa säännöksessä³⁸ mainitaan perusteena rotu, vaikka on yleisesti tiedossa, ettei ole olemassa kuin yksi ihmisrotu. Perustuslakivaliokunta on katsonut, että sana ”rotu” on korvattavissa sanalla ”alkuperä”.³⁹ Tunnusmerkistössä sanalle rotu voidaan antaa tämä sisältömerkitys. Syy, miksi ”rotu” mainitaan tunnusmerkistössä, on sen vakiintuneisuus puhekielessä. Termin nimenomaisella mainitsemisella on haluttu välttää käytännön soveltamisongelmia.⁴⁰

Ihonväri

Termi ihonväri lisättiin tunnusmerkistöön uudistuksessa 2011, vaikka säännös jo ennestään soveltui ihonvärin perusteella määräytyviin ryhmiin.⁴¹ Lisäys tehtiin selvytyden vuoksi, koska rasistisia lausumia kohdistetaan käytännössä usein juuri tällä perusteella määräytyviin ryhmiin. Säännös ei tee eroa erilaisten ihonvärien kesken. Säännöksen tarkoituksena ihonvärinä voi siten olla paitsi vähemmistöryhmän myös enemmistöryhmän ihonväri. Säännöksen vähemmistöjä suojaava perustarkoitus merkitsee kuitenkin, että säännös sellaisenaan tulee sovellettavaksi tyypillisesti vähemmistöryhmiin kohdistuneisiin lausumiin.

Syntyperä

Syntyperällä tarkoitetaan yleiskielessä usein sitä, minkälaisesta perheestä tai suvusta henkilö on peräisin tai mihin yhteiskuntaluokkaan henkilö kuuluu tai on kuulunut. Syntyperällä viitataan lain esitöissä ja säännöksen taustalla olevissa sopimusmääräyksissä kuitenkin henkilöihin tai henkilöryhmiin, jotka polveutuvat henkilöistä, jotka voitaisiin tunnistaa tietyistä piirteistä (kuten ihonväri), vaikka kaikkia näitä piirteitä ei

³⁸ Rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 -kohta

³⁹ PeVL 26/2002 vp. Perustuslakivaliokunta huomautti samassa yhteydessä, ettei rotu sanan käytölle ”nykyaikaisen käsityksen mukaan ole tieteellisiä perusteita”.

⁴⁰ HE 317/2010 vp.

⁴¹ HE 241/1973 vp, s. 13



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

välttämättä enää ole olemassa. Tunnusmerkistössä olevan syntyperä-termin merkitys on siten hyvin lähellä käsitteen ”etninen alkuperä” merkitystä.

Etninen alkuperä

Etnisellä alkuperällä määräytyvällä ryhmällä tarkoitetaan ryhmää, jolla on sama tai samanlainen kulttuuritausta. Esimerkkeinä voidaan mainita saamelaiset ja romanit. Yleiskielessä henkilön etniseen alkuperään luetaan usein myös hänen kansallisuutensa. Kansallisuus on käytännön lainkäytön kannalta niin tärkeä peruste, että se mainitaan erikseen, vaikka etninen alkuperä jo sellaisenaan kattaa sen.⁴² Säännös ei tee eroa erilaisten etnisten ryhmien välillä.

Kansallinen alkuperä

Esimerkkinä kansallisen alkuperän perusteella määräytyvistä ryhmistä voidaan mainita venäläiset. Suomenruotsalaiset ja somalialaiset ovat esimerkkejä ryhmistä, joita voidaan pitää sekä etnisinä että kansallisina ryhminä.⁴³ Säännös ei tee eroa erilaisten kansallisten ryhmien perusteella. Mitä edellä on lausuttu valtaväestöön kohdistuvien lausumien tunnusmerkistömukaisuudesta, koskee soveltuvin osin myös nyt kysymyksessä olevaa perustetta.

Uskonto ja vakaumus

Kiihottamiseen kansanryhmää vastaan voidaan syyllistyä uhkaamalla, solvaamalla tai panettelemalla ryhmää uskonnon tai vakaumuksen perusteella. Tyypillinen tekotapa on kohdistaa tällaisia lausumia esimerkiksi juutalaisiin tai muslimeihin. Myös kristittyihin kohdistetut lausumat voivat täyttää tunnusmerkistön. Tällöin lausuma on usein samalla kohdistettu valtaväestöön (ks. edellä lausuttu). Rangaistussäännöksellä ei suojata uskontoa sellaisenaan, uskonnollisia tapoja tai instituutioita, vaan niitä ihmisiä, jotka ovat tunnustaneet tiettyä uskontoa. Uskonnollisia tapoja, jotka esimerkiksi ovat yhteensopimattomat jokaiselle kuuluvien ihmisoikeuksien kanssa, täytyy luonnollisesti saada arvostella julkisesti.⁴⁴ Sama koskee uskonnollisten instituutioiden vallankäyttöä. Tällainen kritiikkioikeuden käyttö on erotettava uskontoa tunnustaviin henkilöihin kohdistuvista lausumista.⁴⁵

Termejä *uskonto* ja *vakaumus* on säännöstä tulkittaessa nimenomaan luettava yhdessä. Uskonnolla ei ole erityisasemaa ideologioiden jou-

⁴² Ks. HE 19/1970 vp ja Illman 2005 s. 251.

⁴³ Illman 2005 s. 251.

⁴⁴ Esimerkkinä voidaan mainita miesten ja naisten epätasa-arvoista kohtelua. Toisaalta kritiikkiä esitettäessä tulee huomioida se, perustuuko kritiikille altis menettely nimenomaan uskontoon vai tapoihin, joilla ei varsinaisesti ole liittymää uskontoon.

⁴⁵ Muodollinen jäsenyys kirkkoon ei ole merkityksellinen seikka tässä suhteessa.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

kossa. Tämän vuoksi säännöksellä annetaan suojaa myös ihmisryhmälle, joka määräytyy uskontoon rinnasteisen vakaumuksen tai muun vastaavan ideologian perusteella. Esimerkiksi ateistiset ryhmät ovat siten suojan piirissä.

Poliittinen vakaumus voi monessa suhteessa rinnastua esimerkiksi uskonnolliseen vakaumukseen. Poliittiset ryhmittymät jäävät kuitenkin käytännössä panettelu- ja solvaamistunnusmerkistön ulkopuolelle yhteiskunnallisen ja poliittisen keskustelun erityisen vahvan sananvapausuojan perusteella.⁴⁶ Poliittisen mielipiteen perusteella muodostuneilla ryhmillä on lisäksi erilainen luonne kuin sellaisilla ryhmillä, jotka muodostuvat synnynnäisten ominaisuuksien ja identiteetin perusteella. Yhteiskunnallisten ja poliittisten mielipiteiden perusteella muodostuvat ryhmät eivät samalla tavoin ole pysyviä ja ne perustuvat henkilöiden vapaaehtoiisiin valintoihin.⁴⁷ Koska säännöksen tarkoituksena on antaa suojaa sellaisille vähemmistöryhmille, jotka yleensä ovat yhteiskunnassa sosiaalisesti heikommassa asemassa ja sen vuoksi erityisen suojan tarpeessa, ja koska säännös on sananvapaudenrajoitus, ei vakaumus-termiä ole tästäkään syystä perusteltua tulkita laajentavasti kattamaan esimerkiksi poliittisen vakaumuksen perusteella määräytyviä ryhmiä.

Tällaiseen ryhmään kuuluvia ihmisiä vastaan kohdistuneet uhkaukset voivat sitä vastoin esimerkiksi täyttää rikoslain 14 luvun 5 §:ssä poliittisten toimintavapauksien loukkaamisesta tai 17 luvun 1 §:ssä julkisesta kehottamisesta rikokseen säädetyt tunnusmerkistöt.

Seksuaalinen suuntautuminen

Rikokseen voi syyllistyä uhkaamalla, solvaamalla tai panettelemalla seksuaalivähemmistöihin kuuluvia ihmisiä. Tunnusmerkistön mukaisina kohderyhminä voidaan mainita homo- ja biseksuaalisuuden perusteella määräytyvät ihmisryhmät. Termi lisättiin tunnusmerkistöön säännöstä uudistettaessa 2011 (511/2011). Seksuaalinen suuntautuminen ei eksplisiittisesti kata Sukupuolivähemmistöjä kuten esim. transsukupuolisia. Nämä voivat kuitenkin saada säännöksen tarkoittamaa suojaa rinnastuslausekkeen kautta (vrt. jäljempänä).

Vammaisuus

Joidenkin ääriryhmien mielipiteisiin kuuluu, että vammaiset ovat alempiarvoisia ihmisiä. Tällaiset ajatukset ovat lähellä esimerkiksi niitä kolmannen valtakunnan kansallissosialistien kannattamia ajatuksia, joiden mukaan tietyt etniset ihmisryhmät ovat toisia alempiarvoisia. Näistä syistä vammaisuus lisättiin tunnusmerkistöön nimenomaisesti mainituksi perusteeksi uudistuksessa 2011. Vammaisuus voi olla luonteeltaan

⁴⁶ Neuvonen, Riku. sananvapauden sääntely Suomessa. CC Lakimiesliiton kustannus. Vantaa 2012 s. 416.

⁴⁷ Rask, Riikka. Vihapuhe Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Teoksessa: Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2012 s. 272.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

fyysistä tai psyykkistä. Vammaisuuden nimenomaista mainitsemista tunnusmerkistössä puolsi myös tarve yhdenmukaisuuteen muun lainsäädännön kanssa. Vammaisuus mainitaan terminä muun muassa rikoslain kidutusta koskevan 11 luvun 9 a §:ssä. Tämän säännöksen esitöissä huomautetaan, ettei esimerkiksi rakenteellista poikkeavuutta ole pidettävä sairautena.⁴⁸ Näiden esitöiden mukaan vammaisuus tulkitaan eri asiaksi kuin terveydentila. Tätä voidaan soveltaa myös nyt puheena olevan rikoslain 11 luvun 10 §:n tunnusmerkistön tulkintaan: rikos täytyy jos vammaisia uhataan, solvataan tai panetellaan mutta ei tällä perusteella lausumien kohdistuessa muuten sairaisiin henkilöihin (vrt. kuitenkin rinnastuslausekkeen merkitys).

Rinnastettava muu peruste

Pohdittaessa rinnastuslausekkeen tulkintaa on huomiota kiinnitettävä ensinnäkin rikoslain 3 luvun 1 §:stä ilmenevään rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen, josta seuraa, että rangaistussäännöksiä ei voida tulkita laajentavasti. Lisäksi on huomioitava säännöksen tarkoitus, joka on suojan antaminen ennen kaikkea sellaisille vähemmistöryhmille, jotka yleensä ovat yhteiskunnassa sosiaalisesti heikommassa asemassa ja sen vuoksi erityisen suojan tarpeessa. Edelleen huomiota tulkinnassa on kiinnitettävä säännöksen sananvapautta rajoittavaan merkitykseen: mitä laajemmaksi suojan kohteet määritellään, sitä laajemmasta sananvapauden rajoituksesta on kysymys. Sananvapauden rajoittamisen edellytyksenä oleva välttämättömyyskriteeri puoltaa yleisesti ottaen mieluummin suojan kohteiden supistavaa kuin rinnastuslausekkeen avulla tapahtuvaa laajentavaa tulkintaa.

Näin ollen rinnastuslauseke lähtökohtaisesti mahdollistaa vain rajoitusti soveltamisalan laajentamisen yli mainittujen kohderyhmien.

Tahallisuusvaatimus

Kiihottaminen kansanryhmää vastaan edellyttää ns. olosuhdetahallisuutta.⁴⁹ Tämä merkitsee rangaistusvastuun täyttymistä, jos tekijällä on tekohetkellä tieto tunnusmerkistössä tarkoitetuista olosuhteista. Tahallisuudesta säädetään rikoslain 3 luvun 6 §:ssä. Säännös koskee kuitenkin niin sanottua seuraustahallisuutta, josta kiihottamista kansanryhmä vastaan -rikoksessa ei ole kysymys. Pykälän säätämiseen johtaneiden esitöiden mukaan niin sanottu olosuhdetahallisuus on jäänyt tunnusmerkistöerehdystä koskevan säännöksen perusteella oikeuskäytännössä arvioitavaksi (LaVM 28/2002 vp s. 10).

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty jonkin verran eriäviä näkemyksiä siitä, milloin olosuhdetahallisuuden on katsottava täyttyvän. Alarajana voi-

⁴⁸ HE 216/2008 vp.

⁴⁹ HE 317/2010 vp.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

daan pitää sitä, että tekijä on pitänyt olosuhteen olemassaoloa vähintään yhtä todennäköisenä kuin sitä, että olosuhde ei ole olemassa.⁵⁰ Kunnianloukkausta koskevassa ratkaisussa KKO:2010:88 olosuhdetahallisuuden katsottiin täyttyneen, kun syytetyn oli täytynyt ymmärtää olevan varsin todennäköistä, että eräässä ohjelmassa esitettyjen väitteiden ja vihjausten tueksi ei ollut esitettävissä riittäviä perusteita.

Se, että kiihottaminen kansanryhmää vastaan ei edellytä seuraustahallisuutta, ilmenee paitsi lain sanamuodosta myös säännöksen säätämishistoriasta. Kiihottamisrikos sisällytettiin alun perin lainsäädäntöömme vuonna 1970. Säännöstä ehdotettiin vuonna 1993 muutettavaksi siten, että rikos edellyttäisi nimenomaista tarkoitusta. Lakivaliokunta torjui kuitenkin säännöksen soveltamisalan rajoittamisen. Valiokunta poisti ehdotetut sanat "aiheuttaakseen ryhmään kohdistuvaa väkivaltaisuutta, vihamielisyyttä tai syrjintää", ja "teko on omiaan aiheuttamaan sanotunlaisen seurauksen" (LaVM 22/1994 vp). Myös oikeuskäytännössä säännöksen on yleensä ymmärretty edellyttävän olosuhdetahallisuutta (ks. esim. Vaasan hovioikeuden tuomio 13.11.1990 nro 2038 dnro R 90/322). Tämän mukaan teon vaatimaan tahallisuuteen riittää tekijän tietoisuus siitä, että hänen levittämänsä kirjoitus tms. uhkaa, panettelee tai solvaa säännöksessä tarkoitettua kansanryhmää.⁵¹

Rikoslain 11 luvun 10 §:ssä säädetyn tunnusmerkistön kannalta olosuhdetahallisuusvaatimus merkitsee lähtökohtaisesti seuraavaa: tekijän on täytynyt ymmärtää tai pitää todennäköisenä, että

- hän asettaa saataville tai muutoin levittää yleisön keskuuteen tai pitää yleisön saatavilla tietyn tiedon (tms.)
- levitetty tieto (tms.) on sisällöltään kansanryhmää uhkaava, panetteleva tai solvaava objektiivisen mittapuun mukaan arvioituna
- kohderyhmänä oleva kansanryhmä on sellainen, jota tunnusmerkistössä tarkoitetaan⁵²

Koska tunnusmerkistö ei siis edellytä seurauksen syntymistä, ei tekijältä vaadita tarkoitusta tietyn seurauksen aiheutumisesta. Mielipiteen levittäminen, jonka mukaan tiettyyn ryhmään kuuluvia ihmisiä tulisi tappaa tai heihin tulisi kohdistaa väkivaltaa, täyttää tahallisuusvaatimuksen, vaikkei tekijä olekaan oikeasti tarkoittanut tätä. Tämä johtuu siitä, että tekijä on joka tapauksessa ymmärtänyt levitetyn mielipiteen uhkaavan, panettelevan ja solvaavan luonteen, koska lausumalla on esitetty kohderyhmä sellaisena, johon tällaiset toimenpiteet ovat hyväksyttävät ja toivottavat.

Tietojen levittäjän tarkoitus ei kuitenkaan ole kokonaan merkityksetön. Toisinaan tekijän tarkoituksena on tiedottaminen yhteiskunnallisesti merkityksellisistä asioista tai osallistuminen sellaisia koskevaan ylei-

⁵⁰ Frände, Dan. Yleinen rikosoikeus. Helsinki 2005 s. 134.

⁵¹ HE 317/2010 vp.

⁵² Illman 2005 s. 284.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

seen keskusteluun. Edellä käsitellyssä Jersild-tapauksessa⁵³ oli kysymys siitä, että toimittajan rankaiseminen kiihottamisesta kansanryhmää vastaan loukkasi EIT:n mukaan sananvapautta, koska lehdistön vapautteen kuuluu oikeus kirjoittaa ja raportoida rasistisista ryhmistä, niiden toiminnasta ja mielipiteistä. Jersildin toimittamaan ohjelmaan oli sisällynyt esimerkiksi haastattelulausumia, jotka sellaisinaan täyttivät rikoksen tunnusmerkistön. Mutta ohjelmaan oli myös sisällynyt objektiivisia ja tasapainottavia osioita, esimerkiksi vastaväitteitä esitetyille rasistisille mielipiteille. Näiden osioiden merkitys oli se, ettei ohjelmaa kokonaisuutena arvioituna voitu pitää kansanryhmiä loukkaavana. Ohjelman toimitamisella Jersild oli pyrkinyt paljastamaan, analysoimaan ja selittämään rasististen nuorisoryhmien asenteita ja tuomaan esiin aihetta koskevan yhteiskunnallisen ongelmia. Jersild oli siten toiminut vilpittömässä tiedonvälitystarkoituksessa, eikä häntä saanut asettaa rikosvastuuseen kuten haastattelulausumien antajien.

Näin ollen pelkästään se, että tällaisessa uutisoinnissa siteerataan muiden tekemiä kansanryhmiä loukkaavia lausumia, ei täytä tahallisuusvaatimusta, mikäli uutisointi objektiivisen mittapuun mukaan tapahtuu vilpittömässä tiedonvälitystarkoituksessa.⁵⁴ Jos uutisoinnin tarkoituksena sitä vastoin tosiasiallisesti on rasistisen materiaalin levittämisen edistäminen, rikoksen edellyttämä tahallisuusvaatimus täyttyy. Kuten yleensäkin, on rajanveto tehtävä tarkastelemalla levitettyä aineistoa kokonaisuutena ja sitä asiayhteyttä, johon levittäminen kuuluu.

Esimerkki lehdistön toiminnassa tehdystä rikoksesta

Yksityishenkilö oli laatinut Lähi-idän konfliktia koskevan mielipidekirjoituksen, johon hän oli sisällyttänyt seuraavan toteamuksen: ”Sellainen ihmispeto kuin Hitler olikin, olisi toivonut, että aika ja kaasu olisi riittänyt tähtäämänsä lopullisen ratkaisun tämän valitun kansan autuaaseen loppuun saamiseksi”. Kirjoittaja toimitti mielipidekirjoituksen sanomalehden toimitukseen julkaistavaksi. Toimituksessa päätoimittajan sijaisena toiminut varapäätoimittaja oli luettuaan kirjoituksen hyväksynyt sellaisenaan julkaistavaksi sanomalehden mielipidesivulla. Varapäätoimittajaa syytettiin ensisijaisesti kiihottamisesta kansanryhmää vastaan ja toissijaisesti sitä koskevasta avunannosta, koska varapäätoimittaja oli julkaisupäätöksellään joka tapauksessa edistänyt lainvastaisen kirjoituksen julkaisemisen. Käräjäoikeus tuomitsi varapäätoimittajan syyttäjän ensisijaisen syytteen mukaisesti. Käräjäoikeus totesi, että varapäätoimittaja oli lukenut syytteessä tarkoitetun kirjoituksen ja hyväksynyt sen julkaistavaksi lehdessä. Tämän hyväksymisen johdosta varapäätoimittajaa oli pidettävä samoilla perusteilla kuin kirjoituksen kirjoittajaa syyllisenä kiihottamiseen kansanryhmää vastaan.⁵⁵

Se, mitä edellä on sanottu tarkoituksesta tiedottaa yhteiskunnallisesti merkityksellisistä asioista ja sen vaikutuksesta tahallisuusarviointiin, ei koske yksinomaan muodollisesti toimittajan asemassa toimivia henkilöi-

⁵³ Jersild v. Tanska 23.9.1994

⁵⁴ HE 317/2010 vp. s 8. Ks myös. Pellonpää, Matti. Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum 2005 s. 486.

⁵⁵ Porvoon käräjäoikeuden tuomio 8.1.2007 nro 07/22 (dnro R 06/778; lainvoimainen).



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

tä. Myös muussa muodollisessa asemassa olevan henkilön tarkoituksena voi olla Jersild -tapauksen kaltainen tiedottaminen yhteiskunnallisesti merkityksellisistä asioista tai osallistuminen sellaisia koskevaan yleiseen keskusteluun. Kysymys on viime kädessä tuomioistuimessa tehtävästä rajanvedosta.⁵⁶

Toisinaan tietojen levittäjät vetoavat oikeuteen tietynlaisten provosoi-
vien ja liioittelevien lausumien julkituomiseen. Erityisesti poliittiseen sananvapauteen kuuluu tiettyyn rajaan saakka ulottuva oikeus tietynlaiseen liioitteluun ja provokaatioon. Sama koskee keskustelua tieteen ja taiteen aloilla. Tietojen levittäjän tarkoituksellinen liioittelu tai provosointi voi ilmetä esimerkiksi levitetyn lausuman sisällön jonkinlaisena asiattomuutena tai loukkaavuutena. Tahallisuusvaatimuksen täyttymistä on näissä tilanteissa arvioitava kokonaisvaltaisesti asiayhteys huomioon ottaen.

Ratkaisussaan KKO:2012:58 Korkein oikeus piti sinänsä mahdollisena, että syytetyn tarkoituksena oli ollut esittää väittämäänsä kritiikkiä tiedotusvälineitä ja viranomaistoimintaa kohtaan. Korkein oikeus totesi kuitenkin, ettei tällainen tarkoitus kuitenkaan oikeuttanut panettelemaan ja solvaamaan somaleita kansanryhmänä. Sarkastisen tyyliin käyttäminen ei antanut aihetta toisenlaiseen arvioon. Korkein oikeus totesi ratkaisussaan syytetyn epäilyksittä ymmärtäneen väitteensä panettelevan ja solvaavan luonteen. Tämä oli tahallisuuden täyttymisen kannalta ratkaiseva seikka. Teon tahallisuuden kannalta merkitystä ei ollut sillä, oliko syytetty itse pitänyt väitettään totena.⁵⁷

Tahallisuusvaatimus täyttyy niin lehdistön tiedonvälitystoiminnassa kuin poliittisessa puheessakin, jos levitetyt lausumat ovat sisällöltään kohde-ryhmien ihmisarvoa loukkaavia. Koska PL 1 §:n 2 momentti turvaa samalla sekä ihmisarvon loukkaamattomuuden että yksilön vapaudet ja oikeudet, on ilmeistä, että yksilön vapauksiin ei kuulu toisten ihmisarvon loukkaaminen. Ihmisarvoa loukkaavien lausumien levittäminen jää siten sananvapauden ulkopuolelle. Vetoaminen tiedonvälitystarkoitukseen taikka liioittelua ja provosoimista koskevaan oikeuteen, ei vaikuta tahallisuusarvioon tällaisissa tapauksissa.

Törkeä kiihottaminen kansanryhmää vastaan

Lainmuutoksen 1.6.2011 (511/2011) yhteydessä rikoslain 11 lukuun sisällytettiin uusi säännös törkeästä kiihottamisesta kansanryhmää vastaan. Sen tunnusmerkistö kuuluu seuraavasti:

⁵⁶ Tässä kohdin voidaan tehdä rinnastus lähdesuojaa koskevaan sääntelyyn, joka sekään ei rajoitu muodollisesti toimittajan asemassa toimiviin julkaisijoihin vaan koskee yleisön saataville toimitetun viestin laatijaa sekä julkaisijaa ja ohjelmatoiminnan harjoittajaa tai tällaisten palveluksessa olevaa. Vrt. sananvapauslaki 16 §.

⁵⁷ KKO:2012:58 kohta 38.



"Jos kiihottamisessa kansanryhmää vastaan kehotetaan tai houkutellaan

1) joukkotuhontaan tai sen valmisteluun, rikokseen ihmisyyttä vastaan, törkeään rikokseen ihmisyyttä vastaan, sotarikokseen, törkeään sotarikokseen, murhaan tai terroristisessa tarkoituksessa tehtyyn tappoon tai

2) muuhun kuin 1 kohdassa tarkoitettuun vakavaan väkivaltaan siten, että teolla selvästi vaarannetaan yleistä järjestystä ja turvallisuutta

ja kiihottaminen kansanryhmää vastaan on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentehtyjä on tuomittava *törkeästä kiihottamisesta kansanryhmää vastaan* vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi".

Törkeän kiihottamisen kansanryhmää vastaan -säännöksen ensisijaisena soveltamisedellytyksenä on, että teko täyttää rikoslain 11 luvun 10 §:ssä säädetyn perustunnusmerkistön. Sen lisäksi tuomitseminen törkeästä tekemuodosta edellyttää jommankumman 10a §:ssä mainitun kvalifiointiperusteen käsillä oloa ja törkeitä tekemuodoilta edellytettävän kokonaistörkeysvaatimuksen toteutumista.

Ensimmäisessä kvalifiointiperusteessa on kyse siitä, että yleisön keskuuteen tai muulla 10 §:n tarkoittamalla tavalla levitetään lausumia, joissa kehotetaan tai houkutellaan tiettyihin, erityisen vakaviin rikoksiin (perustunnusmerkistössä tarkoitettuja ihmisryhmiä kohtaan). Kyseiset rikokset ovat kaikkein vakavimpia rikoslain 11 luvun kansainvälisiä rikoksia tai kaikkein vakavimpia henkeen kohdistuvia rikoksia. Näille on yhteistä se, että niistä on säädetty ankarimpana rangaistuksena elinkautinen vankeusrangaistus. Törkeä kiihottamisrikos toteutuu jo sillä, että määrättyä kansanryhmää tällä tavoin uhkaavaa aineistoa levitetään yleisön keskuuteen. Ensimmäisen kvalifiointiperusteen soveltaminen ei edellytä, että kehottamisesta tai houkuttelemisesta aiheutuisi vaara, että sellainen rikos tai sen rangaistava yritys tehdään.

Toinen kvalifiointiperuste eroaa tältä osin edellä käsitellystä merkittäväällä tavalla. Tämä johtuu siitä, että toisessa kvalifiointiperusteessa edellytetään konkreettista vaaraa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle. Toinen kvalifiointiperuste täyttyy, jos kiihottamisessa kansanryhmää vastaan kehotetaan tai houkutellaan muuhun kuin ensimmäisessä kohdassa tarkoitettuun vakavaan väkivaltaan siten, että kehottamisella tai houkutuksella selvästi vaarannetaan yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Ilmaisulla "selvästi" tarkoitetaan vaaran konkreettisuutta.⁵⁸

⁵⁸ HE 317/2010 vp



VALTAKUNNANSYÖTTÄJÄNVIRASTO

Konkreettinen vaara on esitöiden mukaan kysymyksessä muun muassa silloin, kun kehotus tai houkuttelu aiheuttaa välittömän vaaran, että se väkivaltarikos, johon kehotetaan tai houkutellessa, tai sen rangaistava yritys tehdään. Esitöissä viitataan tältä osin rikoslain 17 luvun 1 §:ssä säädetyn julkiseen kehottamiseen rikokseen. Perustuslakivaliokunta on tätä säännöstä koskeneen aikaisemman uudistuksen yhteydessä lausunut (23/1997 vp) sen suuntaisesti, että julkinen kehottaminen rikokseen edellyttäisi konkreettista vaarantamista.

"Vaara, että kehotuksen tai houkuttelun mukainen rikos tehdään, voidaan päätellä esimerkiksi siitä, että joku tai jotkut ryhtyvät valmistelemaan sellaista rikosta tai heidän lausumistaan tai muusta käyttäytymisestäään voidaan päätellä heidän todennäköisesti ryhtyvän kehotuksen tai houkuttelun mukaiseen rikokseen."⁵⁹

Käytännössä konkreettinen vaara yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle voi syntyä lähinnä levitettäessä pykälässä tarkoitettua vakavaa väkivallan kehotuksen sisältävää aineistoa tietyissä oloissa, esimerkiksi silloin kun rasistisia väkivalta- tai muita rikoksia on esiintynyt suuremmissa määrin tietyllä alueella ja levitetyt lausumat liittyvät tähän.

Sellainenkin väkivaltaan kehottaminen tiettyä kohderyhmää vastaan, joka ei täytä sanottua vaaraedellytystä tai kokonaistörkeysvaatimusta, voi luonnollisesti täyttää kiihottamisesta kansanryhmää vastaan säädetyn perustunnusmerkistön rikoslain 11 luvun 10 §:ssä.

3 OSA: KUKA SYLLISTYY RIKOKSEEN?

Tässä osassa käsitellään kysymystä siitä, keneen tai keihin rikosvastuu on kohdennettavissa, kun internetissä levitetty aineisto täyttää kiihottamista kansanryhmää vastaan -rikoksen tunnusmerkistön. Rikosvastuun kohdentuminen erilaisiin toimijoihin riippuu säännöksen levittämistunnusmerkistöstä, koska se, jota tämän tunnusmerkistön mukaan voidaan pitää rasistisen tai vastaavien vihalauseiden levittäjänä, voidaan pitää kiihottaminen kansanryhmää vastaan -rikoksen tekijänä tai sen rikoksen osallisena.

3.1 Ns. levittämistunnusmerkistö (mukaan lukien erilaiset vastuutahot)

Rasistisia lauseita tms. sisältävän aineiston pelkkä hallussa pitäminen ei ole rangaistavaa. Kysymys on kiihottamisesta kansanryhmää vain, mikäli aineisto on levitetty säännöksessä tarkoitettulla tavalla. Tunnusmerkistössä säädetään tältä osin seuraavaa: "Joka asettaa yleisön saataville tai muutoin yleisön keskuuteen levittää tai pitää yleisön saa-

⁵⁹ HE 317/2010 vp ja HE 6/1997 vp.



VALTAKUNNANSYÖTTÄJÄNVIRASTO

tavilla...".

Rikokseen voi syyllistyä paitsi tekstin (kuvan tms.) kirjoittaja, jos hän itse tai toisen avulla saattaa kirjoituksen yleisön saataville, myös muu kirjoituksen saataville asettaja. "Saatavilla pitäminen" selventää sen, että säännöksessä tarkoitettu teko katsotaan jatkuvaluonteiseksi rikokseksi. Näin ollen myös se, joka pitää kirjoitusta saatavilla, voi syyllistyä rikokseen, vaikka hän ei ole kirjoituksen laatija eikä ole sitä alunperin toimittanut yleisön saataville.

Lausekkeet "saataville asettaminen" ja "saatavilla pitäminen" esiintyvät myös rikoslain 17 luvun 18 §:ssä säädetyssä sukupuolisiveellisyttä loukkaavan kuvan levittämisrikoksen tunnusmerkistössä. Lausekkeita tulkitaan vastaavalla tavalla tässä yhteydessä.⁶⁰

Yleisö

Ns. levittämistunnusmerkistön tulkinnan kannalta on tärkeää tietää, mitä termillä "yleisö" tarkoitetaan. Lain esitöiden mukaan yksityinen viestintä suppean muutaman henkilön käsittävän tuttavapiirin keskuudessa jää säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle.⁶¹ Toisaalta säännös ei kuitenkaan rajoitu sellaiseen levittämiseen, jossa aineisto on kenen tahansa ulottuvilla. Oikeuskirjallisuudessa on esimerkiksi katsottu, että ainakin silloin, kun on kysymys suurehkoista jäsenten piiristä, myös viestin jakaminen määrättyyn yhdistykseen kuuluville henkilöille voi olla kiihottamisrikoksessa tarkoitettua levittämistä yleisön keskuuteen⁶², saattamista yleisön saataville tai pitämistä yleisön saatavilla. Viime kädessä on tapaus tapaukselta arvioitava, milloin on kysymyksessä kiihottamisrikoksessa tarkoitettu levittäminen yleisön keskuuteen tai saattaminen yleisön saataville.

Internetsivustojen osalta *yleisö* -kriteeri täyttyy ainakin, kun potentiaalisten vastaanottajien määrää ei ole ennakolta rajattu, eli kun

- yleisöllä on täysin vapaa pääsy sivustolle, eli sivuston sisältö on jokaisen saatavilla (riittävä on mahdollisuus katso/lukea sisältöä)
- sivuston sisältö on jokaisen saatavilla, kun kyseinen henkilö on kirjautunut sivustolle (edellyttäen, että jokaisella on kirjautumismahdollisuus)

Jos sitä vastoin sivuston sisältö on vain sellaisten saatavilla, joille sivuston sisällön laatija (tms.) on nimenomaisesti mahdollistanut sivustoon pääsyn (esimerkiksi antamalla tunnussanan, käyttämällä salattua vertaisverkkoa tai muun teknisen järjestelyn avulla), riippuu *yleisö* -kriteerin täytyminen siitä, kuinka monella henkilöllä on ollut pääsy sivustolle.

Työryhmä katsoo, että yksityisluonteisena ja siten rangaistussäännök-

⁶⁰ LaVM 43/2010 vp.

⁶¹ HE 317/2010 vp. s 40.

⁶² Lappi-Seppälä 2009 s. 266.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

sen ulkopuolelle jäävänä tiedonlevittämisenä voidaan pitää sellaista toimintaa, jossa tiedot ovat vain suppean suljetun henkilöpiirin saatavilla. Työryhmän enemmistön mielestä tällaisena henkilöpiirinä voidaan esimerkiksi pitää parinkymmenen hengen ryhmää. Kysymys on viime kädessä tuomioistuimessa ratkaistavasta asiasta.

Arviointia tehdessä on kuitenkin kiinnitettävä huomiota siihen, että levittäminen on voitu kohdistaa suppealle vastaanottajajoukolle tarkoituksin, että vastaanottajat edelleen levittäisivät tiedot toisille vastaanottajille. Näissä tilanteissa levittäjän ja edelleen levittäjien kesken saattaa esiintyä sellaista tekijäkumppanuutta tai muuta rikokseen osallisuutta, että levittämistunnusmerkistö täyttyy kokonaisuutena ottaen. Levittämistunnusmerkistö täyttyy myös kun lausumaa levitetään toistuvilla yksityisillä keskusteluilla.⁶³

Mistä yleisöstä on kysymys? (kysymys rikoksen tekopaikasta)

Kun tietoja, mielipiteitä tai muita viestejä asetetaan yleisön saataville internetissä, kysymys on niiden levittämisestä paitsi Suomessa myös muualla maailmassa. Rikoksen tekopaikan arvioinnissa huomio kiinnittyy erityisesti kahteen keskeiseen seikkaan:

- Mikä oli "kirjoittamispaikkakunta"
- Mikä oli tekijän tavoittelema "kohdeyleisö"

Käytännössä tekijä useimmin laatii aineiston ja toimittaa sen yleisön saataville kotitietokoneensa avulla. Tällöin voidaan tekijän kotipaikkaa lähtökohtaisesti pitää rikosentekopaikkana. Koska rasistisen aineiston pelkkä hallussapito ei ole rangaistavaa, ratkaiseva seikka tekopaikkaa koskevalle arvioinnille on se, mistä tekijä toimitti lainvastaisen aineiston yleisön saataville. Tämä voi toki olla muukin paikka kuin kirjoittamispaikka.

Sillä seikalla, millä kielellä levitetty lausumat on kirjoitettu, on tyypillisesti merkitystä arvioitaessa, mille kohdeyleisölle saataville asettaminen on tehty. Suomeksi kirjoitettu yleisön saataville asetettu lausuma, on pääsääntöisesti tarkoitettu suomenkieliselle yleisölle luettavaksi.

Eräässä Helsingin hovioikeuden ratkaisemassa asiassa⁶⁴ oli kysymys siitä, mikä oli internetissä tehdyn kiihottamista kansanryhmää vastaan - rikoksen tekopaikka ja vaatikko sitä koskevan syytteen tutkiminen ns. kaksoisrangaistavuuden selvittämistä, kun levittämiseen käytetty palvelin sijaitsi ulkomailla:

⁶³ HE 19/1970 vp.

⁶⁴ Helsingin hovioikeuden tuomio 22.9.2009 nro 2370 (dnro R 08/1382; lainvoimainen)



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

Vastaaja oli laatinut ja toimittanut yleisön saataville syytteessä mainitut lausuntonsa kotitietokoneeltaan. Levitetyt lausunnot olivat olleet saatavilla amerikkalaisella palvelimella, jota australialainen taho ylläpiti. Vastaajan mukaan kysymyksessä ei ollut Suomessa yleisön keskuuteen levittäminen. Syyttäjä ei ollut edes väittänyt, että kaksoisrangaistavuuden edellytys täytyisi. Näin ollen syyte tuli vastaajan mukaan jättää tutkimatta tai hylätä.

Hovioikeus, joka tutki syytteen ja tuomitsi vastaajan syytteen mukaisesti, lausui vastaajan väitteen johdosta seuraavaa:

"... tekopaikan arvioinnissa keskeinen merkitys on annettava levittämisen tavoitteena olevalle viestien saattamiselle yleisön luettavaksi. Tällöin olennaista on kiinnittää huomiota yleisöön ja käytettyyn kieleen. Kun (vastaaja) on kirjoittanut viestinsä suomeksi on selvää, että viesti on myös tarkoitettu suomenkieliselle yleisölle. Yleisesti tunnettua on, että suomen kielen pääasiallinen käyttöalue on Suomi. Kun viestit ovat olleet luettavissa internetissä, ne ovat olleet luettavissa myös kaikkialla Suomessa. Levittäminen on siten tapahtunut Suomessa."⁶⁵

Sillä seikalla, missä internetisivua ylläpitävä palvelin sijaitsee, ei ole merkitystä tässä suhteessa.⁶⁶

Asettaa yleisön saataville

Lauseke "*asettaa yleisön saataville*" tarkoittaa muun muassa aineiston toimittamista yleisön saataville internetin keskustelupalstalla tai muulla sivustolla, joka on edellä kerrotuin tavoin yleisölle avoin. Lauseke kattaa myös linkkien perustamisen ja kokoamisen aineiston saattamiseksi helpommin saataville. Rikokseen voi siten syyllistyä paitsi laatimalla lainvastaista aineistoa myös perustamalla linkkejä sellaiselle sivustolle, jossa on lainvastaista aineistoa.⁶⁷

Linkittämisen osalta erityistä huomiota on kuitenkin kiinnitettävä linkittämistressien ja -tekniikan vaikutusten suureen tapauskohtaiseen vaihteluun.⁶⁸ Tahallisuusvaatimus edellyttää ensinnäkin linkittäjältä tietoisuutta siitä, että sivustolla, jolle linkki luodaan, uhataan, panetellaan tai solvataan pykälässä tarkoitettua kansanryhmää. Koska tällaisella linkitettyllä sivustolla oleva aineisto on voinut muuttua linkin perustamisen jälkeen, on linkin perustaja saattanut perustaa linkin sisällöltään lailliselle sivustolle, vaikka linkki myöhemmin johtaa sivustolle, jonka sisältö on lainvastainen. Linkittäjältä saattaa näissä tilanteissa hyvinkin puuttua rikoksen edellyttämä tahallisuus. Tahallisuusvaatimus voi muutenkin olennaisesti rajata vastuuta linkittämistilanteissa. Tämä koskee varsinkin

⁶⁵ Ks. edellä mainitun tuomion s. 3 - 4.

⁶⁶ Ks. edellä mainitun tuomion s. 3: Ks. myös Cornils, Karin. Internetissä tehtyjen rikosten paikallistaminen. LM 5/1996 s. 703 - 716.

⁶⁷ HE 317/2010 vp s. 40. Ks. myös LaVM 39/2010 vp.

⁶⁸ Ks. esim. Pihlajarinne, Taina. Keskustelupalstojen ylläpitäjien vastuu: EU-sääntelystä kansalliseen oikeuteen - sananvapausrikokset ja tekijänoikeusrikos. Lakimies 6/2011 s. 1205 alaviite 48.



VALTAKUNNANSYTTÄJÄNVIRASTO

kin tilanteita, joissa lainvastainen aineisto on useamman linkin päässä olevalla sivustolla (ks. tahallisuusvaatimuksesta edellä).

Levittää yleisön keskuuteen

Lauseke "*yleisön keskuuteen levittää*" kattaa puolestaan sen, että tekijä toimittaa lainvastaisen kirjoituksen (tms.) ihmisjoukon saataville lukuisilla kohdeviesteillä.⁶⁹ Esimerkkeinä voidaan mainita sähköpostiviestit ja Facebookin yksityisviestit.

Rajanvedosta yksityisluonteisen levittämisen ja yleisön keskuuteen levittämisen välillä on lausuttu yllä *yleisö* -kriteerin kohdalla.

Pitää saatavilla (ylläpitäjän vastuusta yleisesti)

Kiihottaminen kansanryhmää vastaan täyttyy, kun lainvastaista aineistoa levitetään tunnusmerkistön edellyttämällä tavalla. Rikos ei edellytä täytyäkseen sitä, että jokin tekijän tarkoittama (tai muukaan) seuraus toteutuu. Kiihottaminen kansanryhmää vastaan ei ole seurausrikos.⁷⁰

Tämä on merkityksellistä arvioitaessa, voidaanko rikokseen syyllistyä laiminlyönnillä. Kysymys on tärkeä muun muassa arvioitaessa esim. keskustelupalstan ylläpitäjien mahdollista vastuuta toisen esille asettamasta aineistosta. Suomen lainsäädäntö ei sisällä säännöksiä, jotka asettaisivat keskustelupalstan ylläpitäjälle sellaista aktiivista velvollisuutta sivuston valvomiseen ja lainvastaisten kirjoitusten poistamiseen⁷¹, kuten esimerkiksi Ruotsin lainsäädännössä on.⁷²

Kysymys herää, voiko esimerkiksi keskustelupalstan ylläpitäjä syyllistyä kiihottamiseen kansanryhmää vastaan, jos hän tietoisesti sallii säännöksessä tarkoitetun aineiston pitämisen sivustollaan?⁷³

Laiminlyönnin rangaistavuudesta säädetään rikoslain 3 luvun 3 §:ssä. Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin mukaan laiminlyönti on myös rangaistava, vaikkei laiminlyönti ole nimenomaisesti säädetty rangaistavaksi jos tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntymisen (eli ns. epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena). Tällainen oikeudellinen vastuu voi perustua esimerkiksi tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen.

Koska kiihottaminen kansanryhmää vastaan ei ole seurausrikos, työ-

⁶⁹ Iilman 2005 s. 221. Vrt HE 19/1970 vp s. 1.

⁷⁰ Rikoslain 11 luvun 10a §:n 2-kohdan tarkoittama kvalifiointiperuste edellyttää tosin yleisen turvallisuuden konkreettista vaarantamista.

⁷¹ Tulkinnanvaraista on kuitenkin, milloin verkkojulkaisun keskustelupalsta on sellainen kokonaisuus, jota verkkojulkaisua muuten kattava päätoimittajanvastuu koskee. Ks. päätoimittajarikkomusta koskeva jakso.

⁷² Lag om ansvar för elektroniska anslagstavlor, 1998:112

⁷³ Sananvapauslain 2 §:n 1 mom. 6 -kohdan tarkoittamaa verkkojulkaisua koskee päätoimittajanvastuu. Näiden sivustojen osalta toimitustyö on järjestettävä niin, että riittävä aktiivinen valvonta toteutuu.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

ryhmä suhtautuu varauksellisesti ajatukseen siitä, että ylläpitäjän mahdollinen rikosvastuu tällaisen aineiston levittämisestä voisi perustua suoraan ns. epävarsinaista laiminlyöntirikosta koskevaan rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin säännökseen.

Ylläpitäjän vastuu voi sen sijaan perustua siihen, että ylläpitäjä, tullessaan tosiasiallisesti tietoiseksi ylläpitämällään sivustolla olevasta (muun tuottamasta ja saataville asettamasta) lainvastaaisesta aineistosta, joutuu itse harkitsemaan yleisön saatavilla olevan aineiston oikeudellisen luonteen ja sen mikä merkitys on sillä, että hänen ylläpitämällään sivustolla on esillä sisällöltään lainvastaista aineistoa.

Jos ylläpitäjä, tultuaan tosiasiallisesti tietoiseksi saatavilla pidetystä aineistosta, päättää sallia aineiston esillä olon jatkumisen, ottaa hän itse myös oikeudellista vastuuta aineiston levittämisestä. Kun ylläpitäjä tästä eteenpäin tietoisesti sallii lainvastaisen aineiston olevan ylläpitämällään sivustolla yleisön saatavilla, kysymys on hänen kohdallaan tunnusmerkistön mukaisesta aktiivisesta aineiston pitämisestä yleisön saatavilla (eli tästä lähtien aktiivisesta teosta).

Eduskunnan lakivaliokunta vastasi edellä esitettyyn kysymykseen ylläpitäjän vastuusta myöntävästi katsoessaan mietinnössään 39/2010 vp, että lainvastaisen aineiston "*saatavilla pitäminen*" voi ulottua myös sivustojen ylläpitäjään, joka ei ole laatinut aineistoa, mutta joka teknisesti myötävaikuttaa aineiston levittämiseen. Eduskunnan lakivaliokunnan mukaan kyse voi olla esimerkiksi yhtiöstä, joka tarjoaa yksityishenkilöille teknisen mahdollisuuden nk. blogisivuston ylläpitämiseen, tai nk. portaalin taikka keskustelupalstan ylläpitäjästä.⁷⁴ Lakivaliokunta on toisaalta myös korostanut tahallisuusvaatimuksen rajoittavaa merkitystä tässä yhteydessä. Ylläpitäjän rikosoikeudellinen vastuu edellyttää tahallisuutta eli ennen kaikkea tietoisuutta aineiston lainvastaisuudesta. Lakivaliokunnan mukaan käytännössä kyse voi olla esimerkiksi siitä, että ylläpitäjän huomiota kiinnitetään sivustolla olevaan lainvastaiseen materiaaliin, mutta tällaisesta tiedosta huolimatta ylläpitäjä tietoisesti sallii aineiston pitämisen sivustollaan, eikä ryhdy toimenpiteisiin sen poistamiseksi sivustolta, vaikka se olisi ylläpitäjälle teknisesti mahdollista.⁷⁵

Ylläpitäjän vastuuseen asettamiseen on suhtauduttava varovaisesti. Huomionarvoista on, että ylläpitäjien tosiasiallinen asema ja toimintamahdollisuus vaihtelevat suuresti. Ylläpitäjän vastuuta arvioidessa on ensinnäkin tehtävä ero sen perusteella, onko kysymys ns. teknisen alustan ylläpitäjästä, muusta palvelimen tai yksittäisen internetsivuston ylläpitäjästä tai sen sisällön tuottajasta. Aiheen käsittely edellyttää ylläpitäjä –käsitteen yksityiskohtaista määrittelyä.

Keskustelupalstan ylläpitäjän vastuuta harkittaessa on myös huomiota kiinnitettävä siihen, toteuttaako keskustelupalstan ylläpitäjä ennako-

⁷⁴ LaVM 39/2010 vp.

⁷⁵ LaVM 39/2010 vp



VALTAKUNNANSYTTÄJÄNVIRASTO

valvontaa (ennakkomoderointia) vai jälkivalvontaa vai onko sen keskustelupalsta kokonaan valvomaton.

3.2 YLLÄPITÄJÄ -KÄSITTEEN TARKEMPI MÄÄRITTELY

Ylläpitäjän rikosoikeudellinen vastuu riippuu siitä, minkälaisesta ylläpitäjätoiminnasta on kysymys. Tämän vuoksi ylläpitäjä -käsitettä on määriteltävä.

Teknisen alustan ylläpitäjä on yläkäsite, jota voidaan käyttää ylläpitäjäästä, joka myy, vuokraa tai muuten tarjoaa verkkoyhteyksiä, palvelinpalveluita, tallennustilaa tai muuten vastaa infrastruktuurista.⁷⁶ Tällaisesta ylläpitäjästä käytetään toisinaan käsitettä operaattori.⁷⁷ Teknisen alustan ylläpitäjä on tyypillisesti elinkeinonharjoittaja, joka toimii oikeushenkilön muodossa taloudellisessa tarkoituksessa. Tällaisesta toiminnasta on kysymys paitsi jos palveluja tarjotaan vastiketta vastaan myös silloin, kun palvelua tarjotaan ns. mainosrahoitteisesti.

Teknisen alustan ylläpitäjän vastuuta säännellään erityisesti ns. sähkökauppalaissa (485/2002).⁷⁸ Lain soveltamispiiriin ei kuitenkaan kuulu esimerkiksi yksityishenkilö, joka ilman taloudellisia tarkoituksia ylläpitää omaa sivustoa.⁷⁹ Sähkökauppalaki säättää rajoitetusta vastuuvapaudesta, jonka laajuus riippuu teknisen alustan ylläpitäjän toiminnan luonteesta. Vastuuvapauskysymysten kannalta tällaisten tahojen toiminta jaetaan kolmeen luokkaan seuraavasti:

1. Tiedonsiirto- ja verkkoyhteyksipalvelut: esimerkkinä voidaan mainita teleyrityksen toteuttamaa viestintäverkon tarjoamista käytettäväksi viestien siirtoon, jakeluun tai tarjolla pitoon etukäteen rajoittamattomalle käyttäjäpiirille; tällaisesta operaattorista voidaan käyttää käsitettä teleyritys (esim. Elisa Oyj, TeliaSonera Finland Oyj ym.).
2. Hakukone- ja välimuistitallennuspalvelut: Välimuistipalvelulla tarkoitetaan sitä välimuistia, jonka kukin organisaatio tarjoaa sivujensa käyttäjille. Välimuistin tarkoituksena on tehostaa tietojen siirtämistä edelleen niiden varsinaisille vastaanottajille. Sitä voidaan myös käyttää sisällön suodattamiseen. Hakukonepalveluissa on myös välimuisti. Tällaisen teknisen alustan ylläpitäjäästä käytetään seuraavassa käsitettä hakukonepalveluntarjoaja (esim. Google ja Bing -hakukoneiden ylläpitäjät) tai välimuistipalveluntarjoaja.
3. Tietojen tallennuspalvelut: esimerkkinä voidaan mainita ns. blogipalvelu, joka on yleensä yhtiömuotoisen palveluntarjoajan ylläpitämällä inter-

⁷⁶ Ks. Hannula - Neuvonen 2011 s. 537.

⁷⁷ Operaattoritermi on ongelmallinen, koska sen ymmärretään usein tarkoittavan vain teleyrityksiä, vaikka sen tarkoitussisältö tarkasti ottaen on laajempi.

⁷⁸ Lain virallinen nimi on laki tietoyhteiskunnan palveluista.

⁷⁹ HE 194/2001 vp. (hallituksen esitys laiksi tietoyhteiskunnan palveluista)



netsivuilla käytävää palveluntarjoajan asiakkaan (yleensä yksityishenkilön) perustamaa, ylläpitämää ja valvomaan blogipalvelukeskustelua asiakkaan itsensä valitsemasta aiheesta. Muut asiakkaat voivat lukea ja kommentoida omilla kirjoituksillaan blogipalvelun kirjoituksia. Tällaisesta toimijasta on tarkoituksenmukaista käyttää käsitettä tallennuspalveluntarjoaja. Tällaisia ovat ensinnäkin toimintaa elinkeinona harjoittavat toimijat (esim. Facebook, Suomi24 ja IRC-Galleriaa ylläpitävät yhtiöt sekä blogipalvelujen osalta Uusi Suomi -verkkolehteen julkaiseva yhtiö); mutta myös esimerkiksi oppilaitokset, yhdistykset tms., jotka tarjoavat keskustelupalstatilaa omassa piirissään kaupallisin perustein).⁸⁰

Tässä kohdin on syytä tehdä seuraava rajausta: seuraavassa ei käsitellä teleyritysten tai hakukone- tai välimuistipalveluntarjoajan toimintaan liittyviä vastuukysymyksiä (ks. edellä kohdat 1 ja 2). Rajausta on perusteltu, koska puhtaissa tiedonsiirto- ja verkkoyhteyspalveluissa sekä välimuistipalveluissa palvelun tarjoava teknisen alustan ylläpitäjä joutuu vain hyvin teoreettisessa tilanteessa vastuuseen viestin sisältöön perustuvasta rikoksesta. Teknisen alustan ylläpitäjien joukossa tallennuspalveluntarjoaja on lähinnä se, jolle rikosvastuu voi syntyä käytännössä.

Tallennuspalveluntarjoajien lisäksi (teknisen alustan) ylläpitäjinä voidaan pitää eräitä sellaisia tahoja, jotka mahdollistavat toisille tilaisuuden saattaa viestejä, kuvia tai muuta aineistoa yleisön tai muun vastaanottajajoukon saataville internetin kautta. Tällaiselle ylläpitäjälle on tyypillistä, että hän on luonnollinen henkilö ja ettei hän tässä ominaisuudessaan toimi taloudellisessa tarkoituksessa. Sähkökauppalaki ei koske tällaisen ylläpitäjän toimintaa.⁸¹

Esimerkkinä tällaisesta ylläpitäjästä voidaan mainita Facebook-profiilin haltija tai blogikirjoittaja silloin, kun kysymys on siitä teksti- (tms:)aineistoa, jota ulkopuolinen on laatinut ja toimittanut yleisön saataville Facebook-profiilin tai blogisivun kommenttiosion kautta. Ulkopuoliset voivat usein laatia ja toimittaa yleisön saataville viestejä sivustoilla olevien kommenttiosioden kautta. Kommenttiosioden osalta Facebook-profiilin haltija tai blogikirjoittaja ovat teknisen alustan ylläpitäjän asemassa.

Siltä osin kuin on kysymys Facebook-profiilin haltijan tai blogikirjoittajan itse laatimasta tekstistä tai muusta aineistosta, hän ei ole ylläpitäjä vaan sisällön tuottaja.

Sähkökauppalain mukaisen tallennuspalveluntarjoajan vastuusta

Sähkökauppalain 15 §:n 1 momenttiin on sisällytetty vastuuvapaus-säännös, joka koskee vastuuvapautta tietojen tallennuspalvelussa.

⁸⁰ Sähkökauppalain säännöksiä sovelletaan näiden ylläpitäjien toimintaan. Ks. esitöissä 3 §:n osalta lausuttu. HE 194/2001 vp.

⁸¹ Sähkökauppalakia ei sovelleta yksityishenkilöön, joka ilman taloudellisia tarkoituksia ylläpitää omaa kotisivuaan. Ks. HE 194/2001 vp.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

Tämä vastuuvapaussäännös koskee siis sanotun lain tarkoittamia tallennuspalveluntarjoajia (internetsivuston ylläpitäjänä voi myös olla muu toimija; ks. seuraava jakso).

Vastuuvapaussäännös on työryhmän työn kannalta varsin merkityksellinen. Tämä johtuu siitä, että tallennuspalveluntarjoaja tyypillisesti vuokraa tilaa palvelimeltaan toiselle, joka puolestaan tuottaa yleisön saataville toimitettavan aineistosisällön. Sanottu vastuuvapaussäännös väistyy, jos palvelun tarjoaja tietyissä tilanteissa tietoisesti sallii tarjoamansa palvelun käytettävän lainvastaisen aineiston levittämiseen.

Kysymyksessä oleva vastuuvapaussäännös kuuluu seuraavasti:

"Kun tietoyhteiskunnan palvelu käsittää palvelun vastaanottajan (sisällön tuottaja) toimittamien tietojen tallentamisen tämän pyynnöstä, palvelun tarjoaja ei ole vastuussa tallennettujen tietojen sisällöstä tai välittämisestä, jos hän toimii viipymättä tallentamansa tiedon saannin estämiseksi:

- 1) saatuaan tietoonsa sitä koskevan tuomioistuimen määräyksen taikka, jos kysymyksessä on tekijänoikeuden tai lähioikeuden loukkaaminen, saatuaan 22 §:ssä tarkoitetun ilmoituksen;
- 2) saatuaan muuten tosiasiallisesti tietoonsa, että tallennettu tieto on ilmeisesti rikoslain (39/1889) 11 luvun 10 tai 10 a §:n taikka 17 luvun 18 tai 18 a §:n vastainen".

Vastuuvapaussäännöstä on lain esitöissä perusteltu seuraavasti:

"... palvelun tarjoajan olisi vastuuvapauden saadakseen toimittava ilman viranomaisen määräystäkin, jos hän muuten saa tosiasiallisesti tietoonsa sen, että hänen palvelimellaan on kohdassa tarkoitettua selvästi lainvastaista aineistoa. Tosiasiallisella tietoisuudella tarkoitetaan tässä sitä, että palvelun tarjoaja tietää kyseisen aineiston olemassaolosta ja sijainnista sekä siitä, että aineisto on selvästi lainvastainen...

...Kun kysymyksessä on kohdassa tarkoitettu, tietoverkoissa nopeasti leviävä erityisen vahingollinen aineisto, ei voida lähteä siitä, että palvelun tarjoaja asiasta tietoisena voisi silti jäädä passiivisena odottamaan viranomaisen toimenpiteitä".⁸²

Tahallisuuden puuttumisen johdosta on (toki jo) selvää, ettei tallennuspalveluntarjoaja voi joutua rikosoikeudelliseen vastuuseen kiihottamista kansanryhmää vastaan -rikoksen täyttävän aineiston esillä pitämisestä ennen kuin tallennuspalveluntarjoaja/sen edustaja on tosiasiallisesti tullut tietoiseksi kysymyksessä olevasta aineistosta.

Sähkökauppalain 15 §:n soveltaminen tarkoittaa työryhmän mielestä sitä, että esitutkinnan käynnistäminen tallennuspalveluntarjoajan/sen edustajan tekemästä epäilystä rikoksesta (kiihottamisesta kansanryh-

⁸² Jos palvelun tarjoaja ryhtyy tällaiseen estotoimenpiteeseen, on hänen viipymättä ilmoitettava sisällön tuottajalle siitä, että tämän tuottamien tietojen saanti on 15 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla estetty. Sisällön tuottaja voi 18 §:n 2 momentin nojalla saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi.



VALTAKUNNANSYTTÄJÄNVIRASTO

mää vastaan) on tarpeellista seuraavissa tilanteissa:

1. tallennuspalveluntarjoaja/sen edustaja, jonka tehtäviin asian hoitaminen kuuluu saa tietoonsa tuomion, jossa aineisto on määrätty poistettavaksi (vrt. sananvapauslain 22 §:n mukainen poistamismääräys⁸³) ja tallennuspalveluntarjoaja/sen edustaja kieltäytyy noudattamasta määräystä (peruste: tällöin tallennuspalveluntarjoajan edustaja tietoisesti sallii lainvastaisen aineiston esillä pitämisen ja syyllistyy lähtökohtaisesti itse myös rikokseen).
2. tallennuspalveluntarjoaja/sen edustaja, jonka tehtäviin asian hoitaminen kuuluu saa tosiasiallisesti tietoonsa, että sen tarjoamalla tallennustilalla on esillä aineistoa, joka ilmeisesti on rikoslain 11 luvun 10 tai 10 a §:n vastaista ja tallennuspalveluntarjoaja/sen edustaja tästä huolimatta sallii aineiston esillä pitämisen (peruste: tällöin tallennuspalveluntarjoajan edustaja sallimalla aineiston esillä pitämisen syyllistyy rikokseen, jos tahallisuusvaatimus ja rikosvastuun muut edellytykset täyttyvät).

Huomionarvoista on, että jälkimmäisessä tapauksessa tallennuspalveluntarjoajan/sen edustajan vastuuta rajaa termi *ilmeisesti*. Kynnys tallennuspalveluntarjoajan/sen edustajan rikosvastuun syntymiselle tällä perusteella on siten varsin korkea.

Työryhmän mielestä viestin sisältönä, joka *ilmeisesti* on 11 luvun 10 §:n (tai 10 a §:n) vastaista, voidaan pitää lausumia,

- joissa esimerkiksi selvästi kehoitetaan väkivaltaan tai syrjintään kansanryhmää vastaan tai kansanryhmää uhataan väkivallalla tai muilla rikoksilla, taikka
- joissa esimerkiksi kansanryhmää selvästi samaistetaan esimerkiksi eläimiin, loisiin jne.

Tulkinta on työryhmän mielestä perusteltu, koska jokaiselta voidaan edellyttää kykyä ymmärtää tämän laatusien lausumien rangaistavuutta huomioon ottaen niiden vakavuus ja törkeys. Työryhmä katsoo, että arviointi siitä, onko esitutkintalain 2 §:n aloittamiskynnys ylittynyt, pitää tältä osin tehdä teon objektiivisten seikkojen perusteella (esimerkiksi esillä olleen tekstin tai kuvien tms. sisällön perusteella). Tässä arvioinnissa ei tule kiinnittää huomiota siihen, mikä on ollut tekijän mahdollinen tarkoitus (tahallisuuskysymys).

Esitutkinnan aloittamiskynnystä arvioitaessa varovaisuusnäkökohdat puoltavat tulkintaa, jonka mukaan tallennuspalveluntarjoajan/sen edustajan vastuuvapauden voidaan katsoa väistävän vasta tietyn kohtuullisen reagointiajan kuluttua siitä, kun tämä on tosiasiallisesti tullut tietoiseksi nyt puheena olevasta aineistosta. Reagointiajan pituus on arvioitava tapauskohtaisesti ottaen huomioon toiminnan laajuus, se onko tal-

⁸³ Kysymys voi myös olla sanotun lain 18 §:n tarkoittamasta keskeyttämismääräyksestä.



VALTAKUNNANSYTTÄJÄNVIRASTO

lennuspalveluntarjoaja käytössään oikeudellista asiantuntemusta asian arvioimiseen (jos ei ole, on vielä arvioitava olisiko sellaista pitänyt olla toiminnan laatu huomioon ottaen) jne.

Jos kysymys on siitä, että operaattori on tietoisesti jättänyt noudattamatta tuomioistuimen täytäntöönpanokelpoisen poistamismääräyksen, vastuuvapaus väistyy kuitenkin välittömästi.

Muun kuin sähkökauppalain mukaisen tallennuspalveluntarjoajan vastuusta⁸⁴

Tietoyhteiskunnan palvelulla tarkoitetaan yleensä vastikkeellista palvelua. Silti sähkökauppalaki soveltuu – varsinaisen elinkeinotoiminnan ohella – myös sellaiseen toimintaan, jota eräät muut kuin elinkeinonharjoittajat tarjoavat kaupallisin perustein.⁸⁵ Jotta tiedetään, kenen toimintaa sähkökauppalain tarkoittama vastuuvapaussäännös tarkasti ottaen suojaa, on sanotun lain soveltamisalaa käsiteltävä ennakkokysymyksenä. Tältä osin voidaan esittää seuraavaa:

Lakia sovelletaan

- Elinkeinonharjoittajan (tallennus-)palvelun tarjoamiseen
- Muun kuin elinkeinonharjoittajan (tallennus-)palvelun tarjoamiseen kaupallisin perustein (esim. kunta, oppilaitos, yhdistys, yksityishenkilö)

Lakia ei sovelleta

- Ei kaupalliseen (tallennus-)palvelun tarjoamiseen (tyypillisesti yksityishenkilöt, yhdistykset tms.)

Sanottu laki rajaa soveltamisalansa ulkopuolelle mm. yksityishenkilön, joka ilman taloudellisia tarkoituksia ylläpitää omaa kotisivuaan.⁸⁶

Sähkökauppalain tarkoittama tallennuspalveluntarjoaja on käytännössä usein oikeushenkilö. Sen soveltamisalan ulkopuolelle jäävä ylläpitäjä on vastaavasti käytännössä usein luonnollinen henkilö. Tämä rajanveto ei kuitenkaan ole kategorinen, vaan merkityksellisin rajanvetokriteeri on toiminnan kaupallisuus.

Sähkökauppalain mukainen tallennuspalveluntarjoaja ei lähtökohtaisesti tuota sivuston sisältöä eikä hän toimi yhteistuumaisesti sisällön tuottajan kanssa (eli esim. ei ole ennakolta tietoinen siitä, mitä sisällön tuot-

⁸⁴ Tässä jaksossa käsitellään vastuukysymystä silmällä pitäen sellaista ylläpitäjää, joka ei suorita sivustonsa osalta ennakkovalvontaa. Ennakkovalvontatoimenpiteitä eli ennakkomoderointia suorittavan ylläpitäjän vastuuta käsitellään seuraavassa jaksossa.

⁸⁵ Ks. mitä sähkökauppalain esitöissä on lausuttu 3 §:n tulkinnasta. HE 194/2001 vp.

⁸⁶ HE 194/2001 vp.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

taja tulee asettamaan esille sivustolla). Ilman taloudellisia tarkoituseriä toimivan tallennuspalveluntarjoajan osalta tilanne voi olla täysin sama.

Se, että sähkökauppalain mukaiset tallennuspalveluntarjoajat samoin kuin useimmat muutkin ylläpitäjät eivät tuota sivuston sisältöä tai käytä määräysvaltaa sen suhteen, on näitä erilaisia toimijoita yhdistävä seikka. Tällä seikalla on jatkossa esitettävien tulkintasuositusten kannalta keskeinen merkitys.

Sähkökauppalain tarkoittaman tallennuspalveluntarjoajan ja tässä tarkoitettua muuta ylläpitäjää erottaa ennen muuta se, että sanotun lain 15 §:ssä säädetty vastuuvapaussäännös koskee vain lain nimenomaisesti tarkoittaman tallennuspalveluntarjoajan asemassa toimivia mutta ei muutoin verrannollisessa asemassa olevia ylläpitäjiä. Jatkossa käytetään tallennuspalveluntarjoaja -termiä tarkoitettaessa sähkökauppalain soveltamisalaan kuuluvia toimijoita. Toimijasta, joka jää lain soveltamisalan ulkopuolelle, käytetään sanontaan "muu ylläpitäjä".

Eri ylläpitäjäasemassa olevien vastuun samaistaminen?

Edellisessä jaksossa esitetty herättää kysymyksen, tuleeko tallennuspalveluntarjoaja ja muiden ylläpitäjien (jotka eivät ole sisällöntuottajia) vastuun arvioinnissa painottaa sitä muodollista näkökohtaa, että vain tallennuspalveluntarjoajat nauttivat sähkökauppalain 15 §:ssä säädettyä vastuunrajoitusta? Vai tuleeko arvioinnissa enemmän painottaa tosiasiallisia näkökohtia - eli sitä, että useimmat ylläpitäjät rinnastuvat sähkökauppalain tarkoittamiin tallennuspalveluntarjoajiin (jotka siis eivät osallistu tai puutu sisällön tuottamiseen)?

Kysymystä harkittaessa on huomioitava sekin, että ylläpitäjä usein on yksityishenkilö, joka ylläpitää omaa kotisivua. Jos sivustoon sisältyy osio, johon ulkopuolinen voi toimittaa kommentteja tai muita lausumia, rinnastuu tällaisen sivuston ylläpitäjän asema asiallisesti tallennuspalveluntarjoajan asemaan siinä suhteessa, ettei sanottu yksityishenkilö ole kommenttiosioon toimitettujen lausumien tuottaja. Esimerkiksi Facebook-profiilin haltija tai blogikirjoittaja eivät ole tuottaneet sitä teksti (tms) -aineistoa, jota ulkopuolinen on laatinut ja toimittanut yleisön saataville Facebook-profiilin tai blogisivun kommenttiosion kautta. Tältä osin herää kysymys - kuten tallennuspalveluntarjoajan osalta - voiko Facebook-profiilin haltija ja blogikirjoittaja syyllistyä kiihottamiseen kansanryhmää vastaan sallimalla tietoisesti toisen laatiman aineiston levityksen oman profiilin tai blogikirjoituksen kommenttiosiossa?⁸⁷

⁸⁷ Myös blogin ylläpitäjä voi tilata sivulleen mainoksia ja saada siitä itselleen tuloja. Esimerkki tästä on Google AdSense. Se on maksuton ohjelma, jolla verkkojulkaisijat voivat hankkia tuloja näyttämällä mainoksia verkkosivulössä. Tällainen mainosrahoitteisuus ei kuitenkaan tarkoittane sitä, että blogin ylläpitäjä olisi sähkökauppalain vastuuvapaussäännöksen soveltamisalan piirissä.



VALTAKUNNANSYÖTTÄJÄNVIRASTO

Työryhmän mielestä olisi ongelmallista, jos sähkökauppalain tarkoittaman tallennuspalveluntarjoajan ja tässä yhteydessä asiallisesti vastaavassa asemassa olevan muun ylläpitäjän rikosoikeudellinen asema olisi jyrkästi erilainen. Se, että tallennuspalveluntarjoajan ja muiden ylläpitäjien oikeudellisessa asemassa olisi olennaisia eroja, voisi johtaa siihen, että pieniä toimijoita kohdeltaisiin ankarammin kuin suuria toimijoita.⁸⁸

Työryhmän mielestä yhdenvertaisuusnäkökohdat puoltavat tulkintaa, jonka mukaan rikosvastuu tässä tarkoitettua muuta ylläpitäjää kohtaan tulisi kohdentaa asiallisesti samojen kriteerien perusteella kuin tallennuspalveluntarjoajalle. Tätä johtopäätöstä puoltaa myös se tosiasia, että käytännön toiminnassa voi olla tulkinnanvaraista vetää raja sähkökauppalain tarkoittaman tallennuspalveluntarjoajan ja muun ylläpitäjän välillä.

Työryhmän mielestä tästä seuraa, että esitutkinnan käynnistäminen ylläpitäjän tekemästä epäilystä rikoksesta (kiihottamisesta kansanryhmää vastaan) on perusteltua ainakin seuraavissa tilanteissa:

1. ylläpitäjä/sen edustaja, jonka tehtäviin asian hoitaminen kuuluu saa tietoonsa tuomion, jossa aineisto on määrätty poistettavaksi (vrt. sananvapauslain 22 §:n mukainen poistamismääräys⁸⁹) ja ylläpitäjä/sen edustaja kieltäytyy noudattamasta määräystä; tällöin ylläpitäjän edustaja tietoisesti sallii lainvastaisen aineiston esillä pitämisen ja syyllistyy lähtökohtaisesti itse myös rikokseen.
2. ylläpitäjä/sen edustaja, jonka tehtäviin asian hoitaminen kuuluu, saa tosiasiallisesti tietoonsa, että sen tarjoamalla sivustolla on esillä aineistoa, joka ilmeisesti on rikoslain 11 luvun 10 tai 10 a §:n vastaista ja ylläpitäjä/sen edustaja tästä huolimatta sallii aineiston esillä pitämisen; tällöin ylläpitäjän edustaja sallimalla aineiston esillä pitämisen syyllistyy rikokseen, jos tahallisuusvaatimus ja rikosvastuun muut edellytykset täyttyvät.

Huomionarvoista on, että ylläpitäjän/sen edustajan vastuuta rajaisi jälkimmäisessä tapauksessa termi *ilmeisesti* vastaavasti kuten sähkökauppalain tarkoittaman tallennuspalveluntarjoajan kohdalla. Tämä tulkinta ei perustu lakiin. Koska tulkinta ei kuitenkaan ole rikoksesta epäilyn edun vastainen, ei rikosoikeudellinen laillisuusperiaate estä tulkinnan hyväksymistä. Kynnys ylläpitäjän/sen edustajan rikosvastuun syntymiselle tällä perusteella on siten vastaavasti verraten korkea.

Tällainen tulkinta voidaan katsoa yhteensopivaksi Eduskunnan perustuslakivaliokunnan sananvapauslain säätämisvaiheessa tekemän linjauksen kanssa, jonka mukaan (keskustelu-):

⁸⁸ Vrt. Pihlajarinne 2011 s. 1198.

⁸⁹ Tai sananvapauslain 18 §:ssä tarkoitettu keskeyttämismääräys.



"Palstan ylläpitäjän rikosoikeudellinen vastuu voi tulla arvioitavaksi, jos tämä esimerkiksi sallii palstan muodostuvan rikollisten viestien julkaisukanavaksi".⁹⁰

Esitutkintaa koskevaa aloittamiskynnystä arvioitaessa varovaisuusnäkökohdat puoltavat tässäkin yhteydessä tulkintaa, jonka mukaan ylläpitäjän/sen rikosvastuu voidaan katsoa alkavan vasta tietyn kohtuullisen reagointiajan kuluttua siitä, kun tämä on tosiasiallisesti tullut tietoiseksi nyt puheena olevasta aineistosta. Ylläpitäjän tulisi lähtökohtaisesti poistaa tällainen viesti yleisön saatavilta viipymättä sen jälkeen kun poistaminen on tullut tosiasiallisesti mahdolliseksi. Se, mikä on hyväksyttävä viive on arvioitava tapauskohtaisesti.

Huomioon olisi otettava sivuston laajuus ja esimerkiksi se, suorittaako ylläpitäjä jälkivalvontaa vai onko sivusto kokonaan vailla minkäänlaista valvontaa.

Kuten edellä todettiin, piti Eduskunnan perustuslakivaliokunta sananvapauslakiehdotusta käsitellessään tärkeänä, että portaalien ja keskustelupalstojen ylläpitäjät seuraavat viestintää sivustoillaan.⁹¹ Lainsäädäntö ei kuitenkaan sisällä nimenomaisesta säännöstä, joka velvoittaisi ylläpitäjää aktiivisen valvonnan suorittamiseen. Näin ollen rikosvastuun syntymistä arvioitaessa ei ole mahdollista kiinnittää ratkaisevaa merkitystä siihen, suorittaako ylläpitäjä jälkivalvontaa vai ei. Ratkaiseva merkitys täytyy antaa sille, miten ylläpitäjä toimii, kun tämä on tosiasiallisesti tullut tietoiseksi sisällöltään rasistisesta aineistosta.

Jälkivalvontaa suorittava ylläpitäjä tulee todennäköisesti useammin tosiasiallisesti tietoiseksi tällaisesta aineistosta. Pelkästään tämä seikka ei tulisi johtaa siihen, että jälkivalvontaa suorittava ylläpitäjä joutuisi epäedullisempaan asemaan kuin ylläpitäjä, joka ei suorita valvontaa ollenkaan. Tällaiset rajanvetokysymykset on ratkaistava tapauskohtaisesti.

Se, että ylläpitäjä on tietoisesti jättänyt noudattamatta tuomioistuimen täytäntöönpanokelpoisen poistamismääräyksen, puoltaisi vahvasti rikosvastuun syntymistä. Esitutkinnan aloittamiskynnys on tällöin ylittynyt ylläpitäjän(kin) kohdalla.

Kun poliisi on päättänyt esitutkinnan toimittamisesta sen selvittämiseksi, onko joku syyllistynyt kiihottamiseen kansanryhmää vastaan internetsivustolla yleisön saataville asetetun viestin johdosta, tulisi tutkinnanjohtaja tarvittaessa käydä keskustelua asiaan määrätyn syyttäjän kanssa siitä, onko kysymyksessä olevassa tapauksessa myös syytä käynnistää esitutkinta ylläpitäjän mahdollisen rikosvastuun selvittämiseksi.

⁹⁰ PeVM 14/2002 vp.

⁹¹ PeVM 14/2002 vp.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

Erityisesti yksityishenkilönä toimivan Facebook-profiilin haltijan tai blogikirjoittajan vastuusta

Facebook-profiilin haltija tai blogikirjoittaja⁹² (tms.) tuottavat lähtökohtaisesti sivustollaan olevan aineiston. Facebook-profiilin haltija tai blogikirjoittaja vastaa laatimastaan ja yleisön saataville toimittamastaan aineistosta "saataville asettajana". Ulkopuoliset voivat kuitenkin usein laatia ja toimittaa yleisön saataville viestejä sivustoilla olevien kommenttiosoiden kautta.

Koska Facebook-profiilin haltija tai blogikirjoittaja eivät ole tuottaneet sitä teksti- (tms.)aineistoa, jota ulkopuolinen on laatinut ja toimittanut yleisön saataville Facebook-profiilin tai blogisivun kommenttiosion kautta, Facebook-profiilin haltija tai blogikirjoittaja eivät syyllisty tältä osin mahdolliseen rikokseen "saataville asettajana" mutta he voivat tietyissä tilanteissa joutua vastuuseen tältä osin "saatavilla pitäjänä".

Edellä tehtyjen linjausten perusteella esitutkinnan käynnistäminen Facebook-profiilin haltijan tai blogikirjoittajan (tms.) tekemästä epäilystä rikoksesta (kiihottamisesta kansanryhmää vastaan) on perusteltua seuraavissa tilanteissa:

1. Facebook-profiilin haltija tai blogikirjoittaja (tms.) saa tietoonsa tuomion, jolla hänen kommenttiosiossaan olevaa aineistoa on määrätty poistettavaksi (vrt. sananvapauslain 22 §:n mukainen poistamismääräys) ja hän kieltäytyy noudattamasta määräystä (peruste: tällöin hän tietoisesti sallii lainvastaisen aineiston esillä pitämisen ja syyllistyy lähtökohtaisesti itse myös rikokseen).
2. Facebook-profiilin haltija tai blogikirjoittaja (tms.) saa tosiasiallisesti tietoonsa, että hänen sivustonsa kommenttiosiossa on esillä aineistoa, joka ilmeisesti on rikoslain 11 luvun 10 tai 10 a §:n vastaista ja tämä tästä huolimatta sallii aineiston esillä pitämisen (peruste: tällöin hän sallimalla aineiston esillä pitämisen syyllistyy rikokseen, jos tahallisuusvaatimus ja rikosvastuun muut edellytykset täyttyvät).

Esitutkinnassa on otettava huomioon muun ohella se, minkälaiset edellytykset Facebook-profiilin haltijalla tai blogikirjoittajalla on poistaa lainvastaisia viestejä sivustonsa kommenttiosioista. Poistaminen voi jossakin tilanteessa olla teknisesti mahdotonta. Tällöin voidaan Facebook-profiilin haltijan tai blogikirjoittajan menettelyn (passiivisuuden) rankaisemattomuus perustaa toisin toimimisen mahdollisuuden/vaadittavan tai tahallisuuden puuttumiseen.

Vastuukysymyksiä arvioitaessa on myös otettava huomioon ns. identiteettivarkauden mahdollisuus (muun ohella on varmistettava se, kenen

⁹² Ks Blogi, mikä se on? Tietosuoja-valtuutetun toimiston esite. Päivitetty 27.7.2010 www.tietosuoja.fi



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

hallussa kysymyksessä oleva profiili tosiasiallisesti on).

Facebook-ryhmässä voi olla useita ylläpitäjiä, myöskin sellaisia toimijoita, joille on luotu ylläpitäjän oikeudet heidän tietämättään. Rikosvastuu ei silloin täyty, koska tahallisuus voi täytyä ainoastaan sellaisen ylläpitäjän kohdalla, joka on saanut tietoonsa esillä olevan lainvastaisen viestin ja tietoisesti sallinut sen esillä pidon. Jos toimija on kommentoinut sisällöltään lainvastaista viestiä, on hän luonnollisesti tullut siitä myös tietoiseksi.

Vastuun kohdentamisesta usean ylläpitäjän ketjussa

Käytännön tilanteissa on lähes poikkeuksetta kysymys siitä, että yksittäisen yleisön saataville asetetun lainvastaisen viestin osalta voidaan osoittaa useita ylläpitäjäasemassa olevia toimijoita. Yhtäältä ylläpitäjänä on pidettävä sitä toimijaa, joka välittömästi ylläpitää sitä sivustoa, jonka kautta lainvastainen viesti on toimitettu yleisön saataville. Esimerkkinä voidaan tältä osin viitata Facebook-profiilin haltijaan ja blogikirjoittajaan suhteessa tällaisella sivustolla olevaan kommenttiosioon. Myös keskustelupalstan ylläpitäjä on tässä asemassa. Samaten toimija, jonka tarjoamiin (tallennus-)palveluihin kuuluu toisen kirjoittaman blogikirjoituksen julkaiseminen, voidaan mainita tässä yhteydessä.

Toisaalta ylläpitäjänä on myös pidettävä sellaista toimijaa, joka omistamaltaan tai hallinnoimaltaan palvelimelta vuokraa tilaa toiselle palvelun tarjoajalle, joka puolestaan vuokraa tätä tilaa edelleen sille, joka tuottaa sisällön.

Tällaisessa usean ylläpitäjän ketjussa ääripäät muodostavat usein yhtäältä sähkökauppalain tarkoittaman tallennuspalveluntarjoaja, joka puhtaasti taloudellisessa tarkoituksessa vuokraa palvelimeltaan tilaa toiselle elinkeinonharjoittajalle, ja toisaalta Facebook-profiilin haltija ja blogikirjoittaja, jotka tuottavat itse pääosan vuokraamallaan sivustolla olevasta aineistosta, mutta jotka ovat ylläpitäjän asemassa suhteessa siihen aineistoon, jota ulkopuoliset toimittavat yleisön saataville Facebook-profiilin tai blogin kommenttiosion kautta.

Toimijoiden lukumäärä ja keskinäinen erilaisuus herättää kysymyksen, tuleeko viranomaisten kohdistaa toimenpiteensä epäillyn rikoksen johdosta jokaiseen toimijaan vaiko vain tiettyyn tai tiettyihin toimijoihin, ja siinä tapauksessa, missä järjestyksessä?

Sähkökauppalain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä on otettu kantaa siihen, mille tallennuspalveluntarjoajalle lain 22 §:ssä tarkoitettu estomääräys (joka koskee tekijänoikeuden loukkaamistapauksia) tulee kohdistaa.

Tallennuspalvelun tarjoaja saattaa vuokrata palvelimeltaan tilaa toiselle



palvelun tarjoajalle, jonka palvelussa sisällön tuottajan toimittamat tiedot ovat. Tällaisia palvelukerrostumia voi samalla palvelimella olla useampiakin. Estomääräykset ja ilmoitukset tulisi näissä tapauksissa kohdistaa lähinnä siihen palvelun tarjoajaan, jonka palvelussa kyseiset tiedot ovat tallennettuina (alleviivaus tässä). Jos tämä palvelun tarjoaja on tuntematon, on myös sille palvelintilaa vuokranneen palvelun tarjoajan ryhdyttävä toimiin lainvastaisen aineiston saannin estämiseksi.⁹³

Työryhmän mielestä esityksestä ilmenevä oikeusohje on analogisesti sovellettavissa tilanteeseen, jossa rangaistavaa rasistista aineistoa pidetään saatavilla sivustolla, joka on tallennettu tilaan, jota sen ylläpitäjä vuokraa toiselta ylläpitäjältä jne. niin, että tällaisten palveluntarjoajien muodostaman ketjun loppupäässä on operaattori.

Työryhmän mielestä esitutkintatoimet on lähtökohtaisesti kohdennettava siihen toimijaan, joka ylläpitäjaketjussa (palvelukerrostumassa) on lähimpänä itse aineiston tuottajaa (tekstin kirjoittajaa esim.). Tämä toimija on työryhmän mielestä ylläpitäjien joukossa ensisijaisessa vastuussa. Tulkintaa valaistaan seuraavien esimerkkien kautta:

Esimerkki 1:

Facebook-profiilin haltija A ja/tai blogikirjoittaja B tietoisesti sallii sivustonsa kommenttiosioon toimitetun rikoslain 11 luvun 10 tai 10a §:n nojalla ilmeisesti rangaistavan viestin levittämisen sivustonsa avulla. Tällöin kysymyksessä olevaa profiilin haltijaa A tai blogikirjoittajaa B on syytä epäillä rikoksesta (lainvastaisen aineiston saatavilla pitämisestä) viestin kirjoittajan C:n ohella (jota epäillään saataville asettamisesta). Tällaisessa tilanteessa ei lähtökohtaisesti ole tarvetta kohdistaa esitutkintatoimia ylläpitäjaketjussa seuraavana olevaan (teknisen alustan) ylläpitäjään D, joka on asettanut palvelintilaa kysymyksessä olevan Facebook-profiilin haltijan tai blogikirjoittajan käyttöön (saati ketjussa jäljempänä mahdollisesti oleviin ylläpitäjiin tai sen loppupäässä olevaan teknisen alustan ylläpitäjään).

Esitutkintatoimenpiteet kohdennettaisiin esimerkitapauksessa lähtökohtaisesti kommenttiviestin kirjoittajaan C ja Facebook-profiilin haltijaan A ja blogikirjoittajaan B, mikäli viimeksi mainittu tietoisesti sallii viestin saatavilla pitämisen ja viesti on ilmeisesti (eli korostetusti, vrt. edellä) tunnusmerkistön mukainen.

Esimerkki 2:

Tallennuspalveluntarjoaja X tarjoaa palvelun, joka mahdollistaa toisille Y blogikirjoitusten julkaisemisen. Jos blogikirjoittaja Y julkaisee sivustolla rikoslain 11 luvun 10 tai 10a §:n nojalla rangaistavan viestin, syylistyy blogikirjoittaja Y puheena olevaan rikokseen *saataville asettajana* ja tallennuspalveluntarjoaja X *saatavilla pitäjänä*, mikäli viimeksi mainittu tietoisesti sallii tällaisen ilmeisesti rangaistavan aineiston esillä pitämisen. Tällaisessakaan tilanteessa ei lähtökohtaisesti ole tarvetta koh-

⁹³ HE 194/2001 vp.



distaa esitutkintatoimia ylläpitäjaketjussa seuraavana olevaan toimijaan, eli siihen tallennuspalveluntarjoajaan tai muuhun teknisen alustan ylläpitäjään Z (joka on sopimussuhteessa siihen tallennuspalveluntarjoajaan, jonka tallennuspalvelua blogikirjoittaja käyttää; saati ketjun loppupäässä olevaan teknisen alustan ylläpitäjään).

Esitutkintatoimenpiteet kohdennettaisiin esimerkitapauksessa lähtökohtaisesti blogikirjoittajaan Y ja tämän kanssa sopimussuhteessa olevaan tallennuspalveluntarjoajaan X, mikäli viimeksi mainittu tietoisesti sallii viestin saatavilla pitämisen ja viesti on ilmeisesti (eli korostetusti, vrt. edellä) tunnusmerkistön mukainen.

Tietyissä tilanteissa viranomaisten olisi kuitenkin kohdennettava toimenpiteitä myös muihin kuin ensisijaisesti vastuussa olevan ylläpitäjään. Tämä olisi perusteltua tilanteissa, milloin ensisijaisesti vastuussa oleva ylläpitäjä jatkaa rikollista toimintaansa esimerkiksi sen johdosta, että hän/sen edustaja toimii yhteistuumaisesti aineiston laatijan kanssa tai milloin ylläpitäjää/sen edustajaa ei tavoiteta. Tällöinkään toissijaisessa vastuuasemassa olevaa ylläpitäjää/sen edustajaa ei ole välittömästi syytä epäillä rikoksesta. Tällaisessa tilanteessa olisi lähtökohtaisesti riittävää, että toissijaisessa vastuuasemassa olevalle ylläpitäjälle/sen edustajalle tiedotetaan tapahtuneesta lainvastaisesta tietojen levittämisestä. Kysymyksessä olevan ylläpitäjän/sen edustajan tulisi tämän jälkeen tehdä johtopäätöksensä siitä, mihin toimenpiteisiin aineiston oleminen yleisön saatavilla antaa aiheutta. Rikosvastuu saattaa syntyä, mikäli tämä ylläpitäjä/sen edustaja ei ryhdy toimiin lainvastaisen aineiston esillä pidon lopettamiseksi.

Ennakovalvonnan merkityksestä ylläpitäjän vastuun syntymiselle

Eräät ylläpitäjät suorittavat ennakovalvontaa, jonka tarkoituksena on estää se, että ylläpitäjän sivustojen kautta yleisön saataville toimitetaan lainvastaista aineistoa. Ennakovalvonnalla, eli ennakkomoderoinnilla, tarkoitetaan tässä sitä, että kirjoitusta (tai kuvaa tms.) ei julkaista suoraan, vaan vasta, mikäli se läpäisee tarkistuksen. Tämä tapahtuu usein niin, että moderointitiimin jäsen lukee ja hyväksyy tekstin ennen tulevista yleisön saataville.

Julkisen Sanan Neuvosto (JSN) on Journalistin ohjeiden täydennykseksi hyväksynyt liitteen, joka koskee yleisön tuottamaa aineistoon tiedotusvälineiden verkkosivustoilla ja sitä, miten JSN:n taustayhteisöjen jäsenten tulisi toimia sellaisen aineiston osalta. Liitteen 1 ja 2 kohdissa todetaan seuraavaa:

1. Toimituksen tulee seurata verkkosivujaan sekä pyrkiä estämään yksityisyyden suojaa ja ihmisarvoa loukkaavien sisältöjen julkaiseminen. Syrjinnän lisäksi ihmisarvoa loukkaavat esimerkiksi väkivaltaan yllyttävät sekä yksilöön tai kansanryhmään kohdistuvat vihaa lietsovat sisällöt.



2. Toimituksen tulee viipymättä poistaa sen tietoon tulleet ihmisarvoa ja yksityisyyden suojaa loukkaavat sisällöt.

Asianmukaisesti ja vilpittömästi toteutetun ennakkovalvonnan pyrkimyksenä on siis rikosten ehkäiseminen. Paradoksaalista kyllä ennakkovalvontatoimenpiteet voivat myös herättää kysymyksen siitä, onko ylläpitäjä/sen edustaja itse asiassa osallistunut rasistisen aineiston levittämiseen tai avunantoon.⁹⁴

Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että "esimerkiksi etukäteisvalvontaa suorittava keskustelupalstan ylläpitäjä saattaessaan jonkun toisen kirjoittaman sisällöltään rasistisen sanoman yleisön saataville voidaan tapauksesta riippuen tuomita kiihottamisrikoksen tekijänä taikka yllyttäjänä tai avunantajana siihen".⁹⁵

Tässä kohdin on kuitenkin syytä huomata, että asianmukaisesti menettelyvä ennakkovalvoja ei toimi tarkoituksin levittää rasistista aineistoa (vaan pikemmin päinvastoin). Jos ennakkovalvoja kuitenkin "päästää" tietyn viestin yleisön saataville, on kysymyksessä tietoinen päätös viestin julkaisemisesta. Tämä seikka yhdistettynä siihen, että syyksi lukemiseen lähtökohtaisesti riittää olosuhdetahallisuus, osoittaa, ettei kysymys ennakkovalvojalle mahdollisesti syntyvästä rikosvastuusta ole puhtaasti akateeminen.

Työryhmän mielestä ylläpitäjää/sen edustajaa, joka on asianmukaisesti ja vilpittömästi ennakkovalvontatoimenpiteillä pyrkinyt estämään rikoksen, ei tule saattaa epäedullisempaan asemaan kuin sellaista ylläpitäjää/sen edustajaa, joka ei tee ennakkovalvontaa. Jos ennakkovalvontaa suorittava joutuu jokaisen tulkinnanvaraisen viestin osalta vakavasti harkitsemaan sitä, syyllistyykö hän itse omalla ennakkovalvontatoimillaan rikokseen (salliessaan tiettyjen viestien esille asettamisen), saattaa tämä johtaa siihen, että hän varmuuden vuoksi mutta lain vaatimusten kannalta tarpeettoman laajasti estää tiettyjen viestin esille asettamisen.

Jotta ennakkovalvontaa suorittava ylläpitäjä/sen edustaja ei joutuisi ennakkovalvontatoimenpiteillään aiheuttomasti rikosepäilyn kohteeksi, työryhmä suosittaa, että tällaisen toimijan vastuuta arvioitaisiin edellä käsitellyn *ilmeisesti* -kriteerin kautta.

Työryhmän mielestä ennakkovalvontatoimenpiteen tekijää olisi lähtökohtaisesti tarpeen epäillä rikoksesta tai siihen osallisuudesta, jos hän tietoisesti saattaa sellaisen viestin yleisön saataville

- joissa esimerkiksi selvästi kehoitetaan väkivaltaan tai syrjintään kansanryhmää vastaan tai kansanryhmää uhataan väkivallalla tai muilla rikoksilla, taikka

⁹⁴ Hannula - Neuvonen 2011 s. 541 ja Pihlajarinne 2011 s. 1205.

⁹⁵ Hannula - Neuvonen 2011 s. 541 alaviite 67.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

- joissa esimerkiksi kansanryhmää selvästi samaistetaan esimerkiksi eläimiin, loisiin jne.

Tällainen tulkinta merkitsisi, että ennakkovalvontatoimenpiteitä suorittava henkilö ei syyllistyisi kiihottamiseen kansanryhmää vastaan yksistään ennakkovalvontatoimenpiteillään, mikäli yleisön saataville toimitettu aineisto olisi edellä esitettyyn (vrt. esimerkit edellä) verrattuna vähemmän vakavaa ja/tai sen lainvastaisuus olisi tulkinnanvaraisempi.

Tämäkään tulkinta ei perustu lakiin vaan lain analogiseen tulkintaan. Koska tulkinta ei kuitenkaan ole rikoksesta epäillyn edun vastainen, ei rikosoikeudellinen laillisuusperiaate estä tulkinnan hyväksymistä. Kynnys sille, että ylläpitäjä/sen edustaja ennakkovalvontatoimenpiteillään syyllistyisi kiihottamiseen kansanryhmää vastaan tekijänä tai osallisena, olisi siten huomattavan korkea.

Ylläpitäjä ja sisällön tuottajan rikoskumppanuudesta

Jos ylläpitäjä edellä käsitellystä poiketen on tuottanut sivuston sisällön tai toiminut yhteistuumaisesti sisällön tuottajan kanssa, ylläpitäjään/sen edustajaan on sovellettava rikoslain 5 luvussa säädettyjä osallisuussäännöksiä.

Näissä tilanteissa on siis kysymys siitä, että sivuston ylläpitäjä on ennakolta tietoinen siitä, että toinen henkilö tulee julkaisemaan rassistista aineistoa ylläpitäjän sivustolla. Ylläpitäjä on esimerkiksi voinut kehottaa aineiston laatijaa julkaisemaan aineiston hänen sivustollaan (yllytys) tai aineiston laatia on voinut muuten sopia ylläpitäjän kanssa siitä, että aineisto julkaistaan ylläpitäjän sivustolla (avunanto tai tekijäkumppanuus).

Sama koskee ennakkovalvontaa suorittavaa ylläpitäjää, jonka ennakkovalvonta on vain näennäistä (jossa lainvastaiseksi tiedostettuja viestejä päästetään tietoisesti ennakkovalvonnan lävitse yleisön saataville).

Tältä osin esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa kiihottamista kansanryhmää vastaan -rikoksen tarkoittamaa aineistoa sisältävälle Facebook-ryhmään toimitetaan vastaavan sisältöisiä kommentteja ja muita viestejä. Jos Facebook-ryhmässä esimerkiksi on kehoitettu ylläpitäjän toimesta toimittamaan sen kommenttiosioon tällaisia viestejä, voidaan Facebook-ryhmän ylläpitäjää perustellusti katsoa omalta osaltaan vastuulliseksi myös puheena olevien kommenttivistien saataville asettamisesta.

Jos ennakkovalvontaa tehdään puutteellisesti, voi kysymyksessä myös olla ennakkovalvojan huolimattomuudesta. Koska kiihottaminen kansanryhmää vastaan edellyttää tahallisuutta, ennakkovalvojan menettely ei tällöin täytä rikoksen tunnusmerkistöä.



Huolimaton menettely on kuitenkin erotettava menettelystä, jossa ennakkovalvoja toimii kieltoerehdyksen vallassa. Rikoslain 4 luvun 2 §:n mukaan "jos tekijä erehtyy pitämään tekoaan sallittuna, hän on rangausvastuusta vapaa, jos erehtymistä on pidettävä lainkohdassa nimenomaisesti mainittujen seikkojen perusteella ilmeisen anteeksiannettavana". Kieltoerehdys jää lähtökohtaisesti vaille merkitystä ja vapauttaa tekijän vastuusta vain poikkeuksellisesti. Kieltoerehdyksen merkitystä tässä yhteydessä voidaan valaista esimerkillä:

Ennakkovalvoja havaitsee julkaistavaksi tarjotun viestin, jossa selvästi kehoitetaan väkivaltaan tai syrjintään kansanryhmää vastaan tai kansanryhmää uhataan väkivallalla tai muilla rikoksilla taikka jossa kansanryhmää selvästi samaistetaan esimerkiksi eläimiin, loisiin jne. Hän päättää sallia sen julkaisemisen sillä perusteella, että viesti hänen omasta mielestään on sisällöltään laillinen. Kysymys ei tällöin ole huolimattomuudesta vaan mahdollisesta kieltoerehdyksestä. Koska objektiivisen mittapuun mukaan ei ole mitään epäselvyyttä siitä, että selostetun sisältöinen viesti täyttää rikoslain 11 luvun 10 §:n tunnusmerkistön, kieltoerehdys ei tässä tapauksessa ole anteeksiannettava eikä se vapauta ennakkovalvojaa vastuusta. Huolimattomuudesta on sen sijaan lähtökohtaisesti kysymys, jos ennakkovalvoja ei ollenkaan huomaa kysymyksessä olevaa viestiä ja se siitä syystä "läpäisee" ennakkovalvonnan.

3.3 PÄÄTOIMITTAJARIKKOMUS (ERIT. KESKUSTELUPALSTOJA SILMÄLLÄ PITÄEN)

Eräät keskustelupalstat sijaitsevat sanomalehtien verkkosivujen yhteydessä. Tällaisella verkkojulkaisuun sisältyvällä keskustelupalstalla levitetty sisällöltään rasisinen viesti (tms.), voi merkitä sananvapauslain 13 §:ssä säädetyn päätoimittajarikkomuksen täyttymistä.⁹⁶ Säännös kuuluu seuraavasti:

"Jos vastaava toimittaja tahallaan tai huolimattomuudesta olennaisesti laiminlyö toimitustyön johtamis- ja valvontavelvollisuutensa siten, että laiminlyönti on omiaan myötävaikuttamaan yleisön saataville toimitetun viestin sisältöön perustuvan rikoksen toteutumiseen, hänet on tuomittava, jos tällainen rikos tehdään eikä häntä ole pidettävä rikoksen tekijänä tai siihen osallisena, päätoimittajarikkomuksesta sakkoon".

Päätoimittajarikkomuksen täytyminen edellyttää ensinnäkin, että lainvastainen viesti on julkaistu keskustelupalstalla, joka täyttää sananvapauslaissa annetun verkkojulkaisun määritelmän. Määritelmän mukaan verkkojulkaisulla tarkoitetaan julkaisijan tuottamasta tai käsittelemästä aineistosta aikakautisen julkaisun tapaan yhtenäiseksi laadittua verkkoviestien kokonaisuutta, jota on tarkoitus julkaista säännöllisesti.⁹⁷

Kysymys siitä, onko keskustelupalsta osa sellaista kokonaisuutta, joka

⁹⁶ Aiheesta perusteellisemmin ks. Tiilikka, Päivi. Päätoimittajan vastuu yleisön tuottamasta verkkosisällöstä. LM 1/2012 s. 53 -78.

⁹⁷ Sananvapauslaki 2 §:n 1 mom. 6 -kohta.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

täyttää verkkojulkaisun määritelmän, on usein tulkinnanvarainen. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on sananvapauslakiesitystä koskevassa mietinnössään linjannut, että keskustelupalstat eivät ole verkkojulkaisun osia, ellei julkaisija toimituksellisesti käsittele niillä julkaistavaa aineistoa.⁹⁸ Kannanottoa on mahdollista tulkita niin, että päätoimittajavastuun ulkopuolella jäävät ainakin

- reaaliaikaiset keskusteluryhmät
- jälkivalvotut keskustelupalstat
- valvomattomat keskustelupalstat

Sen sijaan voidaan perustellusti esittää kysymys, merkitseekö keskustelupalstan ylläpitäjän suorittama ennakkovalvonta sitä, että keskustelupalstalla esiintyvät keskusteluviestit muodostaisivat toimituksellisesti käsittelyn aineiston? Oikeuskirjallisuudessa on esitetty kantoja, jotka puoltavat tätä kantaa, eli sitä, että ennakkovalvottu keskustelupalsta tulee katsoa päätoimittajavastuun piiriin kuuluvaksi.⁹⁹ Oikeuskirjallisuudessa on toisaalta myös puollettu vastakkaista kantaa, eli sitä, että ennakkomoderoinnin suorittaminen ei merkitse toimituksellista käsittelyä perustuslakivaliokunnan tarkoittamassa mielessä:

"... pelkkä lainvastaisten viestien karsimistarkoitus ei tee muualta lähetettyjen viestien muodostamaa keskusteluketjua aikakautiseen julkaisuun rinnastettavaksi kokonaisuudeksi tai tällaisen kokonaisuuden osaksi, jos viestien sisältöön ei muuten puututa".¹⁰⁰

Työryhmän kanta on, että pelkkää ennakkovalvontaa ei ole pidettävä toimituksellisena käsittelynä, mikäli viestien sisältöön ja julkaisemiseen ei muutoin puututa. Tätä johtopäätöstä puoltaa se, että asianmukaisesti ja vilpittömästi toteutetun ennakkovalvonnan pyrkimyksenä on rikosten ehkäiseminen ja julkaistavan aineiston lainmukaisuuden varmistaminen. Tällainen lainvastaisten viestien ennakkollinen poistaminen ei siten vielä merkitse keskustelupalstan sisällön muokkaamista jonkun tietyn toimituksellisen linjan mukaiseksi. Työryhmän kanta on siten se, että ennakkomoderoitu keskustelupalsta jää päätoimittajavastuun piirin ulkopuolelle. Ennakkovalvonta sitä vastoin on päätoimittajavastuuta perustavaa toimituksellista käsittelyä, mikäli moderoinnissa toimitus myös valikoi julkistavat viestit omien toimituksellisten periaatteidensa ja näkökohtiensa mukaisesti.¹⁰¹

Verkkojulkaisun vastaavaa toimittajaa ei tulisi asettaa epäedullisempaan asemaan (verrattuna sellaiseen toimintaan, jossa ennakkovalvontaa ei suoriteta ollenkaan) yksistään sen perusteella, että hänen johtamassaan toimituksessa suoritetaan keskustelupalstan ennakkovalvontaa.

⁹⁸ PeVM 14/2002 vp.

⁹⁹ Pihlajarinne 2011 s. 1209 - 1210 ja Hannula - Neuvonen 2011 s. 535.

¹⁰⁰ Tiilikka 2012 s. 74.

¹⁰¹ Tiilikka 2012. s. 71.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

Jotta ennakkovalvontaa suorittavan verkkojulkaisun vastaava toimittaja ei joutuisi toimituksen tekemien ennakkovalvontatoimenpiteiden vuoksi aiheettomasti rikosepäilyn kohteeksi, työryhmä suosittaa, että myös tällaisen toimijan vastuuta arvioitaisiin edellä käsitellyn *ilmeisesti* -kriteerin kautta.

Työryhmän mielestä vastaavaa toimittajaa olisi lähtökohtaisesti tarpeen epäillä päätoimittajarikkomuksesta, mikäli hänen vastuullaan olevan verkkojulkaisuun kuuluvalla keskustelupalstalla on ennakkovalvonnassa hyväksytty julkaistavaksi viestejä, jotka *ilmeisesti* ovat rikoslain 11 luvun 10 tai 10 a §:n vastaisia.

Ennakkovalvotun keskustelupalstan osalta päätoimittajarikkomusta olisi lähtökohtaisesti syytä epäillä, mikäli verkkojulkaisuun liittyvällä keskustelupalstalla levitetään viestejä,

- joissa esimerkiksi selvästi kehoitetaan väkivaltaan tai syrjintään kansanryhmää vastaan tai kansanryhmää uhataan väkivallalla tai muilla rikoksilla, taikka
- joissa esimerkiksi kansanryhmää selvästi samaistetaan esimerkiksi eläimiin, loisiin jne.

Päätoimittajarikkomuksen täytyminen edellyttää, että vastaava toimittaja on tahallaan tai huolimattomuudesta olennaisesti laiminlyönyt toimitustyön johtamis- ja valvontavelvollisuutensa siten, että laiminlyönti on omiaan myötävaikuttamaan yleisön saataville toimitetun viestin sisältöön perustuvan rikoksen toteutumiseen. Jos vastaava toimittaja on sitä vastoin itse ottanut osaa päätökseen julkaista sisällöltään lainvastainen viesti, kysymys ei ole päätoimittajarikkomuksesta vaan siitä yksittäisestä rikoksesta, jonka viestin julkaiseminen täyttää. Jos siis vastaava toimittaja itse suorittaa ennakkovalvontatoimenpiteitä tai muuten ottaa osaa ennakkovalvontaan ja tuolloin tahallaan saattaa julkisuuteen rikoslain 11 luvun 10 §:n mukaan lainvastaisen viestin, syyllistyy vastaava toimittaja kiihottamiseen kansanryhmää vastaan (eikä päätoimittajarikkomukseen).

Jos keskustelupalsta ei kuulu verkkojulkaisun piiriin, päätoimittajarikkomus ei tule kysymykseen. Vastuu kiihottamista kansanryhmää vastaan –tunnusmerkistön täyttävän viestin esillä pitämisestä voi tällaisessa tapauksessa kuitenkin kohdistua siihen tallennuspalveluntarjoajaan tai muuhun ylläpitäjään, joka ylläpitää sanottua keskustelupalstaa (ks. edellä).

3.4 OIKEUSHENKILÖN RANGAISTUSVASTUU

Sähkökauppalain tarkoittamat toimijat harjoittavat käytännössä poikkeuksetta toimintaansa oikeushenkilön muodossa. Tällaiselle yhteisölle

Käyntiosoite
Albertinkatu 25 A
00180 Helsinki

Postiosoite
PL 333
00181 Helsinki

Puhelin
010 362 0800
0100 86 300

Telekopio
010 362 0888

Sähköpostiosoite
vksv@oikeus.fi



VALTAKUNNANSYÖTTÄJÄNVIRASTO

voi syntyä oikeushenkilön rikosvastuu rikoslain 9 luvun säännösten mukaan (vrt. rikoslain 11 luvun 15 §). Tämä voi olla asian laita jos tallennuspalveluntarjoaja-oikeushenkilön toiminnassa ei ole noudatettu vaadittavaa huolellisuutta ja varovaisuutta rikoksen ehkäisemiseksi. Rikos katsotaan oikeushenkilön toiminnassa tehdyksi muun ohella, kun sen tekijä on toiminut oikeushenkilön puolesta tai hyväksi ja hän on työsuhteessa oikeushenkilöön.¹⁰² Tallennuspalveluntarjoaja-oikeushenkilö ei vältty oikeushenkilön rikosvastuulta, jos se laiminlyö toimintojensa riittävän järjestämisen ja valvonnan tässä suhteessa.

Myös verkkojulkaisujen julkaisijat toimivat yleensä oikeushenkilön muodossa. Jos verkkojulkaisussa pidetään esillä rikoslain 11 luvun 10 tai 10a §:ssä rangaistavaksi säädetty kirjoitus tai muu viesti, voi julkaisija-oikeushenkilölle syntyä oikeushenkilön rikosvastuu.

Oikeushenkilön rikosvastuu voi syntyä riippumatta siitä, onko verkkojulkaisun vastaava toimittaja syyllistynyt päätoimittajarikkomukseen. Kuten edellä todettiin, edellyttää päätoimittajarikkomus, että vastaava toimittaja on tahallaan tai huolimattomuudesta olennaisesti laiminlyönyt toimitustyön johtamis- ja valvontavelvollisuutensa siten, että laiminlyönti on omiaan myötävaikuttamaan yleisön saataville toimitetun viestin sisältöön perustuvan rikoksen toteutumiseen. Näin ollen voi päätoimittajarikkomuksen täytyminen kuitenkin olla vahva peruste katsoa, että julkaisija-oikeushenkilön toiminnassa ei ole noudatettu vaadittavaa huolellisuutta ja varovaisuutta rikoksen ehkäisemiseksi.

Esimerkki

Tallennuspalveluntarjoaja X toimii osakeyhtiön muodossa. Sen tarjoamiin palveluihin kuuluu teknisen alustan vuokraamisen Y:lle, joka tuottaa alustalla esillä olevaa tekstisisältöä tms. Y asettaa yleisön saataville po. alustalla aineistoa, jossa esimerkiksi rikoslain 11 luvun 10 §:ssä tarkoitetulla tavalla uhataan, panetellaan tai solvataan säännöksessä tarkoitettua kansanryhmää. Tuomioistuimien antama sananvapauslain 18 §:n perusteella määräyksen aineiston esillä pidon keskeyttämisestä. Tallennuspalveluntarjoaja X kieltäytyy määräyksen noudattamisesta. Tällöin tallennuspalveluntarjoaja-osakeyhtiön edustaja syyllistyy kiihottamiseen kansanryhmää vastaan ja yhtiölle voidaan määrätä yhteisösakko. Tilanne on lähtökohtaisesti sama jos sanottu yhtiö on laiminlyönyt toimintojensa järjestämisen niin, ettei se kykene noudattamaan tuomioistuimen määräystä.

3.5 KANSANEDUSTAJAN KOSKEMATTOMUUS

Kansanedustajia koskevasta ns. parlamentaarista immuniteetista, eli koskemattomuudesta säädetään PL 30 §:ssä. Sitä sovellettaessa on huomiota myös kiinnitettävä PL 29 ja 31 §:iin. Kysymys kansanedustajan koskemattomuudesta voi tulla ajankohtaiseksi, jos kansanedustajaa epäillään kiihottamisesta kansanryhmää vastaan sellaisten lausumien

¹⁰² Rikoslain 9 luvun 2.1 § ja 3.1 §.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

johdosta, joita kansanedustaja on esittänyt tässä toimensaan sanotussa tehtävässä.

Parlamentaarinen immunitettiin voidaan jakaa aineelliseen ja prosessuaaliseen koskemattomuuteen. Sääntelyn tarkoituksena on turvata kansanedustajan toimintavapautta rikosprosessuaalisten toimenpiteiden aiheuttamilta rajoituksilta. Immunitettiin koskee PL 30 §:n 2 mom. mukaan kansanedustajan menettelyä *valtiopäivillä*. Se koskee nimenomaan puheenvuoroja, kirjelmiä ja äänestyksiä, jotka liittyvät välittömästi kansanedustajan toimintaan ja osallistumiseen päätöksentekoon täysistunnossa, valiokunnissa ja eduskunnan valitsemisissa muissa toimielimissä. Tämä immunitettiin ei siten koske kansanedustajan mahdollisia lausumia omassa blogissaan tai muilla internetsivustoilla.

Prosessuaalisesta näkökulmasta katsottuna kansanedustajan erityinen suoja ilmenee siitä, että kansanedustajaa ei saa asettaa syytteeseen eikä hänen vapauttaan riistää hänen valtiopäivillä lausumiensa mielipiteiden tai asian käsittelyssä noudattamansa menettelyn johdosta, ellei eduskunta ole siihen suostunut päätöksellä, jota vähintään viisi kuudosesaa annetuista äänistä on kannattanut (PL 30 § 2 mom.). Prosessuaalista erityissuojaa merkitsee myös kansanedustajan pidättämistä ja vangitsemista koskeva sääntely. Sen mukaan kansanedustajaa ei saa ilman eduskunnan suostumusta pidättää tai vangita ennen oikeudenkäynnin alkamista, ellei häntä painavista syistä epäillä syylliseksi rikokseen, josta säädetty lievin rangaistus on vähintään kuusi kuukautta vankeutta.

PL 29 §:n mukaan kansanedustaja on toimensaan velvollinen noudattamaan perustuslakia, "eivätkä häntä sido muut määräykset". Perustuslain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen mukaan säännös sisältää niin sanotun imperatiivisen mandaatin kiellon eli sen, että edustaja ei ole oikeudellisesti velvollinen noudattamaan esimerkiksi valitsijoidensa tai muiden taustaryhmiensä toimintaohjeita.¹⁰³ Parlamentaarinen immunitettiin ei siten tarkoita, että kansanedustajan toimensaan suorittamat toimet olisivat rikoslain kieltojen ja käskyjen soveltamisalan ulkopuolella.¹⁰⁴

On kuitenkin huomattava, että kansanedustajan eduskunnan täysistunnossa, valiokunnissa ja eduskunnan valitsemisissa muissa elimissä esittämät mielipiteet ja muut lausumat nauttivat kaikkein laajimmin turvattua sananvapautta. Tämä johtuu viime kädessä siitä demokraattisen yhteiskunnan perusvaatimuksesta, että esimerkiksi oppositioon kuuluvan kansanedustajan täytyy voida kritisoida maan hallituksen toimenpiteitä hyvin ankarasti. Rikosoikeudellisesti tämä tarkoittaa, että kiihottamista kansanryhmää vastaan koskevan tunnusmerkistön soveltamisalaa on vastaavasti tulkittava supistavasti näissä tilanteissa. Sama kos-

¹⁰³ HE 1/1998 vp

¹⁰⁴ Vrt. kuitenkin Ollila, Riitta. Parlamentaarinen immunitettiin ja poliitikkojen sananvapaus. LM 4/2012 s. 539.



VALTAKUNNANSYÖTTÄJÄNVIRASTO

kee pitkälti kansanedustajan antamia muita poliittisia lausuntoja.

Parlamentaarinen immuniteetti ei tarkoita rajoittamatonta sananvapautta. Ihmisarvoa loukkaavien mielipiteiden esittämiseen parlamentaarinen immuniteetti ei oikeuta, koska kansanedustaja on velvollinen toimesaan noudattamaan perustuslakia, joka puolestaan turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden.¹⁰⁵

Toimintavapautteen sisältyy kansanedustajan puhevapaus. Perustuslain esitöiden mukaan puhevapaus merkitsee ennen muuta sitä, että kansanedustaja voi puhua kaikista keskusteltavana olevista asioista sekä niiden käsittelystä ilman määrällisiä rajoituksia.¹⁰⁶

4 OSA: ESITUTKINTAAN JA SYYTEHARKINTAAN LIITTYVIÄ ERITYISKYSYMYKSIÄ

Esitutinnan toimittamatta jättäminen ja rajoittamisesitys

Esitutkintalain (449/1987) 4 §:n 1 momentin mukaan esitutkinta saadaan jättää toimittamatta sellaisen rikoksen johdosta, josta ei ole odotettavissa ankarampaa rangaistusta kuin sakkoa ja jota on kokonaisuudessaan pidettävä ilmeisen vähäisenä, jos asianomistajalla ei ole asiassa vaatimuksia. Tällaisessa tapauksessa poliisi päättää esitutinnan saattamatta asiaa syyttäjän harkittavaksi (Esitutkintalain 43.2 §), mutta poliisi voi antaa rikokseen syyllistyneelle suullisen tai kirjallisen huomautuksen (43.3 §).

Rikoksen vähäisyyden arvioinnissa keskeistä on sen vahingollisuuden tai vaarallisuuden arvioiminen. Lisäksi arvioinnissa voidaan kiinnittää huomiota esimerkiksi rikollisen menettelyn toistuvuuteen.

Säännös esitutinnan toimittamatta jättämisestä soveltuu joihinkin rikoslain 11 luvun 10 §:n tunnusmerkistön mukaisiin tekoihin. Työryhmän käsityksen mukaan tällaisia voivat olla sellaiset sinänsä kansanryhmää uhkaavat, solvaavat tai panettelevat lausumat, joita selvästi voidaan pitää harkitsemattomuudesta tehtyinä. Tämän kaltaisia harkitsemattomuudesta tehtyjä tekoja ovat esimerkiksi sellaisten viestien julkaiseminen, jotka muodostuvat muutamasta loukkaavan sanan yhdistelmästä tai virkkeestä (viitteinä tällaisesta harkitsemattomuudesta voidaan usein pitää esimerkiksi sitä, että sanat on väärinkirjoitettu ja viesti on lähetetty keskustelupalstalle yöaikaan jne.).

Tällä tavoin vähäistä vakavammissa esitutinnan toimittamatta jättäminen ei ole mahdollinen. Tulkinnanvaraisissa asioissa on syytä ottaa syyttäjään yhteyttä sen arvioimiseksi, onko esitutkinta toimitettava vai

¹⁰⁵ PL 1 § 2 mom . ja 29 §.

¹⁰⁶ HE 1/1998 vp. ja PeVM 10/1998 vp.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

soveltuuko asiaan jokin esitutkinnan rajoittamisperuste (ks. kohta 5 jäljempänä).

Tunnistamistietojen luovuttaminen

Sananvapauslain 17 §:ssä on säädetty verkkoviestin tunnistamistietojen luovuttamisesta. Säännöksen mukaan tuomioistuin voi pakkokeinolain tarkoittaman pidättämiseen oikeutetun virkamiehen, virallisen syyttäjän tai asianomistajan¹⁰⁷ vaatimuksesta määrätä lähettimen, palvelimen tai muun sellaisen laitteen ylläpitäjän luovuttamaan verkkoviestin lähettäjän selvittämisessä tarpeelliset tunnistamistiedot vaatimuksen esittäjälle, jos on todennäköisiä syitä epäillä viestin olevan sisällöltään sellainen, että sen toimittaminen yleisön saataville on säädetty rangaistavaksi.

Näin ollen, jos verkkoviestin sisältö todennäköisin syin täyttää esimerkiksi rikoslain 11 luvun 10 §:n tunnusmerkistön, voidaan verkkoviestin tunnistamistietojen luovuttamista vaatia tuomioistuimessa sen selvittämiseksi, kuka on toimittanut verkkoviestin yleisön saataville.

Tunnistamistiedolla tarkoitetaan sähköisen viestinnän tietosuojalain (516/2004) 2 §:n 1 mom. 8-kohdan mukaan tilaajaan tai käyttäjään yhdistettävissä olevaa tietoa, jota viestintäverkoissa käsitellään viestien siirtämiseksi, jakelemiseksi tai tarjolla pitämiseksi. Käytännössä tarvittavat tunnistamistiedot ovat usein puhelinnumerot ja ip-osoitteet aikaleimoineen ja niihin liittyvät henkilötiedot.

Verkkoviestin tunnistamistietojen luovuttamista koskeva vaatimus on esitettävä laitteen ylläpitäjän kotipaikan tai Helsingin käräjäoikeudelle.

Huomionarvoista on, että vaatimus on esitettävä kolmen kuukauden kuluessa vaatimuksen perusteena olevan viestin julkaisemisesta. Vaatimuksen esittämisen tarpeellisuutta on siten usein arvioitava kiireellisesti.

Koska vaatimuksen esittämiseksi on laissa asetettu viestin julkaisemiseen perustuva lyhyt määräaika, on jo tutkinnan alussa määriteltävä viestin julkaisuajankohta. Kun rikosepäily koskee lainvastaisen aineiston "saatavilla pitämistä", teko katsotaan jatkuvaluonteiseksi rikokseksi. Aineiston saatavilla pitäminen päättyy, kun aineisto poistetaan yleisön saatavilta tai se, ei enää ole kysymyksessä olevan tekijän kontrollin piirissä (esim. saatavilla pitäminen jatkuu jonkun toisen toimesta, eikä kysymyksessä ole tekijäkumppanuus tms.). Tämä tarkoittaa, että verkkoviestin tunnistamistietojen luovuttamista koskeva vaatimus on esitettävä viimeistään kolmen kuukauden kuluessa vaatimuksen perusteena olevan viestin julkaisuhetkestä. Kysymys on tosin tulkinnanvarainen, koska rangaistavaa aineistoa *pidettäessä esillä* julkaisemista on pidet-

¹⁰⁷ Asianomistajalle tunnistamistiedot saa kuitenkin määrätä luovutettaviksi vasta, kun hän saa itse nostaa syytteen rikoksesta.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

tävä jatkuvana rikoksena. Tähän nähden on mahdollista argumentoida sen puolesta, että tunnistamistietojen luovuttamista koskeva vaatimus on esitettävä näissä tapauksissa viimeistään kolmen kuukauden kuluessa vaatimuksen perusteena olevan viestin poistuttua yleisön saatavilta.

Jos esimerkiksi keskustelupalstalla on julkaistu sisällöltään lainvastainen viesti, voi pidättämiseen oikeutettu virkamies esittää tuomioistuimessa sananvapauslain 17 §:n nojalla vaatimuksen, että tuomioistuin määrää keskustelupalstaa ylläpitävän palveluntarjoajan (esim. Suomi24) luovuttamaan tiedon siitä, mistä IP-osoitteesta lainvastainen viesti on toimitettu. Tuomioistuimen määräyksessä palveluntarjoaja veloitetaan luovuttamaan viranomaiselle tieto siitä, mikä kysymyksessä oleva IP-osoite on. Kun tieto IP-osoitteesta on saatu, voidaan internetissä julkisista rekistereistä selvittää, mikä tiedonsiirto- ja verkkoyhteyspalveluiden tarjoaja (esim. Elisa Oyj) hallinnoi sanottua IP-osoitetta. Tältä palveluntarjoajalta esitutkintaviranomaisella on poliisilain 36 §:n nojalla oikeus saada yhteystiedot siitä, kenen nimissä sanottu IP-osoite oli viestin julkaisuaikana.

Vuonna 2014 voimaan tulevan pakkokeinolain (806/2011) 10 luvun 6 §:n mukaan esitutkintaviranomaiselle voidaan antaa lupa rikoksesta epäillyn hallussa olevan tai oletettavasti muuten käyttämän teleosoitteen tai telepäätelaitteen televalvontaan, kun epäiltyä on syytä epäillä (mm.) teleosoitetta tai telepäätelaitetta käyttäen tehdystä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta. Lain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä todetaan tältä osin, että säännöksen tarkoittamaa televalvontaa voidaan käyttää esimerkiksi laittoman uhkauksen selvittämiseksi, mikäli sen tekemiseen on käytetty teleosoitetta tai telepäätelaitetta.¹⁰⁸ Näin ollen 2014 voimaan tulevan lain mukaan televalvontaa voidaan myös käyttää internetissä tehdyn rikoslain 11 luvun 10 §:n tarkoittaman kiihottamista kansanryhmää vastaan -rikoksen selvittämiseksi.

Verkkoviestin jakelun keskeyttäminen

Sananvapauslain 18 §:n mukaan tuomioistuin voi syyttäjän, tutkinnanjohtajan tai asianomistajan hakemuksesta määrätä julkaisijan tai ohjelmatoiminnan harjoittajan taikka lähettimen, palvelimen tai muun sellaisen laitteen ylläpitäjän keskeyttämään julkaistun verkkoviestin jakelun, jos viestin sisällön perusteella on ilmeistä, että sen pitäminen yleisön saatavilla on säädetty rangaistavaksi.

Ilmeisyys -vaatimusta on tässä työryhmämietinnössä tulkittu niin, että se täyttää ainakin sellaiset yleisön saataville tai muuten levitetty verkkoviestit,

¹⁰⁸ HE 222/2010 vp s. 321.



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

- joissa esimerkiksi selvästi kehoitetaan väkivaltaan tai syrjintään kansanryhmää vastaan tai kansanryhmää uhataan väkivallalla tai muilla rikoksilla, taikka
- joissa esimerkiksi kansanryhmää selvästi samaistetaan esimerkiksi eläimiin, loisiin jne.

Tuomioistuimen antama määräys raukeaa, jollei kolmen kuukauden kuluessa sen antamisesta nosteta syytettä määräyksen kohteena olevan viestin sisältöön perustuvasta rikoksesta, esitetä 22 §:ssä tarkoitettua verkkoviestin hävittämisvaatimusta tai nosteta kannetta viestin sisällöstä aiheutuneen vahingon korvaamisesta. Tuomioistuin voi syyttäjän tai asianomistajan edellä tarkoitettuna määräaikana esittämästä vaatimuksesta pidentää tätä määräaika enintään kolmella kuukaudella.

Tämä tarkoittaa, että tutkinnanjohtajan on ehdottomasti neuvoteltava syyttäjän kanssa ennen keskeyttämismääräystä koskevan vaatimuksen esittämistä. Muuten vaarana on, että esitutkintaa ja syyteharkintaa ei ennetä toimittaa valmiiksi ennen määräyksen umpeutumista.

Verkkoviestin hävittämismääräys

Sananvapauslain 22 §:n 3 momentin nojalla tuomioistuin voi määrätä sisällöltään lainvastaiseksi todetun verkkoviestin poistettavaksi yleisön saatavilta ja hävitettäväksi. Asian käsittelyssä noudatetaan soveltuvin osin, mitä menettämiskaavan käsittelystä säädetään.

Nostaessaan syytteen esimerkiksi internetissä tehdystä kiihottamisesta kansanryhmää vastaan, tulee syyttäjän esittää syytteensä ohella vaatimus, että syytteessä tarkoitettu sisällöltään lainvastainen viesti määrätään poistettavaksi yleisön saatavilta ja hävitettäväksi. Vaatimuksen voi jättää esittämättä, mikäli kysymyksessä olevan viestin esillä pitäminen on lakannut esimerkiksi sen johdosta, että tekijä tai julkaisualustan ylläpitäjä on sen poistanut omasta aloitteestaan.

Jotta syyttäjä voi tarvittaessa esittää nyt puheena olevan hävittämisvaatimuksen, on esitutkinnassa on selvitettävä, onko aineiston esillä pito lakannut ja kuka toimii julkaisualustan ylläpitäjänä (vaikkei tämän edustajaa epäiltäisikään rikoksesta).

Valtakunnansyyttäjän yksinomainen syyteoikeus

Rikoslain 11 luvun 10 §:ssä säädetty kiihottaminen kansanryhmää vastaan (ja sen kvalifioitu tekemuoto) on virallisen syytteen alainen rikos. Jos konkreettinen teko on tehty internetissä sovellettavaksi tulee sananvapauslain 24 §:n 1 momentissa säädetty erityinen syyteoikeusjärjestely.¹⁰⁹ Sen mukaan tällaisesta rikoksesta toimitetaan syyteharkinta

¹⁰⁹ Sananvapauslain esitöissä on katsottu, että kiihottaminen kansanryhmää vastaan on tai voi olla julkaistun vies-



VALTAKUNNANSYTTÄJÄNVIRASTO

Valtakunnansyyttäjänvirastossa.

Sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annetun lain 3 §:n mukaan sanottua lakia sovelletaan Suomessa harjoitettavaan julkaisuja ohjelmatoimintaan. Julkaisutoiminnalla tarkoitetaan julkaisujen ja verkkoviestien toimittamista yleisön saataville. Verkkoviestillä tarkoitetaan puolestaan radioaaltojen, sähköisen viestintäverkon tai muun vastaavan teknisen järjestelyn avulla yleisön saataville toimitettua tietoa, mielipidettä tai muuta viestiä. Sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annettua lakia sovelletaan siten muun ohella tiedotustoimintaan, jossa tietoja toimitetaan yleisön saataville internetin välityksellä.

Sanotun lain 24 §:n mukaan valtakunnansyyttäjä päättää syytteen nostamisesta julkaistun viestin sisältöön perustuvasta virallisen syytteen alaisesta rikoksesta sekä tällaiseen rikokseen liittyvästä päätoimittajarikkomuksesta. Valtakunnansyyttäjä määrää tällöin myös siitä, kenen on ajettava syytettä. Valtakunnansyyttäjänviraston työjärjestyksen mukaan apulaisvaltakunnansyyttäjä ratkaisee asiat, joissa on kysymys edellä mainitun syyteoikeuden käyttämisestä.

Valtakunnansyyttäjän yksinomainen syyteharkintavalta koskee kaikkia syyteharkinnallisia ratkaisuja samoin kuin esitutkintayhteistyötä tutkinnanjohtajan kanssa. Esitutkintalain 15 §:n tarkoittama ilmoitus internetissä tehdystä rikoslain 11 luvun 10 tai 10a §:n tarkoittamasta rikoksesta tulee tehdä Valtakunnansyyttäjänvirastoon.

Jos tutkinnanjohtaja esimerkiksi aikoo tehdä syyttäjälle esityksen esitutinnan rajoittamisesta, tulee esitys tehdä apulaisvaltakunnansyyttäjälle.

Jos paikallissyyttäjän syyteharkintaan saapuu sananvapauslain 24.1.§:ssä tarkoitettu rikosasia, on hänen siirrettävä se apulaisvaltakunnansyyttäjälle. Tulkinnanvaraisessa tilanteessa siirron tarpeellisuudesta on neuvoteltava Valtakunnansyyttäjänviraston edustajan kanssa.

LÄHDELUETTELO

Kirjallisuus

Frände, Dan. Yleinen rikosoikeus. Helsinki 2005.

Hannula, Ilari - Neuvonen, Riku. Internetin keskustelupalstan ylläpitäjän vastuu rasistisesta aineistosta. Lakimies 3/2011 s. 527 - 548.

Illman, Mika. Hets mot folkgrupp. SLY Helsinki 2005.

Cornils, Karin. Internetissä tehtyjen rikosten paikallistaminen. Lakimies 5/1996 s. 703 - 716.

tin sisältöön perustuva rikos. HE 54/2002 vp. s. 68 ja Sananvapaustoimikunnan mietintö 1997:3 s. 127.

Käyntiosoite
Albertinkatu 25 A
00180 Helsinki

Postiosoite
PL 333
00181 Helsinki

Puhelin
010 362 0800
0100 86 300

Telekopio
010 362 0888

Sähköpostiosoite
vksv@oikeus.fi



VALTAKUNNANSYÖTTÄJÄNVIRASTO

Lappi-Seppälä, Tapio ym. Rikosoikeus. WSOYpro 2009.

Neuvonen, Riku. Sananvapauden sääntely Suomessa. CC Lakimiesliiton kustannus. Vantaa 2012.

Ollila, Riitta. Parlamentaarinen immunitetti ja poliitikkojen sananvapaus. Lakimies 4/2012 s. 525 -546.

Pellonpää, Matti. Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum 2005.

Pihlajarinne, Taina. Keskustelupalstojen ylläpitäjien vastuu: EU-sääntelystä kansalliseen oikeuteen - sananvapausrikokset ja tekijänoikeusrikos. Lakimies 6/2011 s. 1192 - 1214.

Rask, Riikka. Vihapuhe Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Teoksessa: Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2012.

Tietosuojavaltuutetun toimiston esite. Päivitetty 27.7.2010
www.tietosuoja.fi

Tiilikka, Päivi. Päätoimittajan vastuu yleisön tuottamasta verkkosisällöstä. Lakimies 1/2012 s. 53 -78

Virallislähteet

HE 19/1970 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain muuttamisesta

HE 241/1973 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain muuttamisesta

HE 94/1993 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain muuttamisesta

HE 309/1993 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta

HE 6/1997 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain muuttamisesta

HE 194/2001 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laista tietoyhteiskunnan palveluista

HE 54/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 216/2008 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain muuttamisesta



VALTAKUNNANSYYTTÄJÄNVIRASTO

HE 222/2010 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi

HE 317/2010 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle Euroopan neuvoston tietoverkkorikollisuutta koskevan yleissopimuksen lisäpöytäkirjan, joka koskee tietojärjestelmien välityksellä tehtyjen luonteeltaan rasististen ja muukalaisvihamielisten tekojen kriminalisointia, hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain ja tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta annetun lain 15 §:n muuttamisesta

Lakivaliokunnan mietintö 39/2010 vp

Lakivaliokunnan mietintö 43/2010 vp

Perustuslakivaliokunnan mietintö 25/1994 vp.

Perustuslakivaliokunnan mietintö 14/2002 vp.

Perustuslakivaliokunnan mietintö 26/2002 vp.

Sananvapaustoimikunnan mietintö 1997:3 s. 127.

Oikeuskäytäntö

Jersild v. Tanska 23.9.1994

Erbakan v. Turkki 6.7.2006.

Porvoon käräjäoikeuden tuomio 8.1.2007 nro 07/22 (dnro R 06/778; lainvoimainen).

Tuusulan käräjäoikeuden tuomio 14.1.2008 nro 08/59 (dnro R 07/1264; lainvoimainen).

Kemi-Tornion käräjäoikeus 9.6.2009 nro 09/513 (dnro R 09/260; lainvoimainen).

Kymenlaakson käräjäoikeus tuomio 3.6.2010 nro 10/2010 (dnro R 10/632; lainvoimainen).

Vaasan hovioikeus päätös 13.11.1990 nro 2038 (dnro R 90/322; lainvoimainen).

Helsingin hovioikeuden tuomio 25.5.2007 nro 1662 (dnro R 07/629; lainvoimainen)

Helsingin hovioikeuden tuomio 18.2.2009 nro 366 (dnro R 08/607;

**VALTAKUNNANSYÖTTÄJÄNVIRASTO**

lainvoimainen).

Helsingin hovioikeuden tuomio 22.9.2009 nro 2270 (dnro 2370; lainvoimainen).

Kouvolan hovioikeuden tuomio 13.1.2009 nro 48 (dnro R 08/978; lainvoimainen).

Korkeimman oikeuden tuomio KKO:2012:58

Apulaisvaltakunnansyyttäjän sijaisen päätös 28.2.2008 dnro R 08/4.

Ruotsin oikeuskanslerin päätös 2003-11-05, dnr 3217-03-30.