

**ASIA****Esitutkintapäätöksen perusteleminen****KANTELU**

Kantelija on oikeuskanslerille 27.9.2015 osoittamassaan kantelukirjoituksessa arvostellut poliisilaitoksen rikoskomisarion päätöstä jättää esitutkinta toimittamatta.

Kanteluasiakirjoista ilmenee, että kantelija oli 8.8.2015 poliisilaitokselle tekemässään sähköisessä rikosilmoituksessa pyytänyt poliisia tutkimaan, oliko ilmoituksessa nimeltä mainitun, tietyllä paikkakunnalla sijaitsevan kirpputorin Facebook-sivulla käydyssä julkisessa keskustelussa syyllistytty kiihottamiseen kansanryhmää vastaan.

Rikosilmoituksen mukaan kyseisen kirpputorin työntekijä oli 6.8.2015 laittanut kirpputorin julkiselle Facebook-sivulle päivityksen, jossa hän pohti kirpputorin lopettamista siksi, että paikalle ilmestyneet sikäläisen vastaanottokeskuksen ”pakolaiset” hänen mukaansa häiritsivät liiketoimintaa. Samassa keskustelussa nimeltä mainittu toinen henkilö oli 7.8.2015 kirjoittanut ”Eiköhä sinne joka vapaa ehtonen löydy muutamaks päiväks pitämään nämä ihmisjätteet ulkopuolella. Jos sen jälkee tulee niin uus vapaa ehtonen ajamaan niitä pois. Oppiihan ne muutkin elukat niin miksei nuokin”. Tämä kommentti oli rikosilmoituksen tehneen kantelijan mielestä rikoslaissa tarkoitettua kiihottamista kansanryhmää vastaan.

Rikoskomisario on 14.8.2015 tehnyt tutkinnanjohtajan päätöksen, että asiassa ei toimiteta esitutkintaa ja että asiaa ei saateta syyttäjälle syyteharkintaan. Päätöstä on perusteltu sillä, että ”mielipiteen ilmaiseminen, vaikka rasistinenkin, ei täytä rangaistavaksi säädetyn teon (kiihottaminen kansanryhmää vastaan) tunnusmerkistöä” ja että asiassa ei siten ole syytä epäillä rikosta.

Kantelija on rikoslain esitöiden perusteella katsonut kantelussaan, että tietyn paikkakunnan vastaanottokeskuksen turvapaikanhakijat ja turvanpaikanhakijat yleisemminkin on katsottava kansanryhmään rinnastettavaksi ryhmäksi sillä perusteella, että kyse on suojan tarpeessa olevasta ryhmästä. Kutsumalla tähän ryhmään kuuluvia ihmisiä ”ihmisjätteiksi” ja ”elukoiksi” rikosilmoituksessa tarkoitettussa Facebook-kirjoituksessa esitettiin, että kyseinen ryhmä koostui alempiarvoisista ihmisistä.

Kantelija on toivonut kannanottoa siihen, ovatko turvapaikanhakijat tai pakolaiset taikka tietyn paikkakunnan turvapaikanhakijat tai pakolaiset asianomaisen rikoslain pykälän mukainen kansanryhmään rinnastettava ryhmä. Siinä tapauksessa, että vastaus on myöntävä, kantelija on toivonut kannanottoa siihen, onko kyseiseen ryhmään kuuluvien ihmisten kutsuminen ”ihmisjätteeksi” ja ”elukoiksi” tuon pykälän mukaista uhkaamista, panettelemista tai solvaamista.

Vielä kantelija on toivonut, että asiassa toimitetaan esitutkinta.

SELVITYS

Kantelun johdosta on hankittu poliisilaitoksesta rikoskomisarion selvitys. Lisäksi poliisilaitos ja Poliisihallitus ovat antaneet lausuntonsa asiasta. Jäljennökset mainituista asiakirjoista oheistetaan kantelijalle tiedoksi.

RATKAISU

Rikostunnusmerkistön sisällöstä

Rikoslain 11 luvun 10 §:ssä (511/2011) säädetään rikoksesta, jonka nimike on kiihottaminen kansanryhmää vastaan. Rikoksen tunnusmerkistö on seuraavan sisältöinen: ”Joka asettaa yleisön saataville tai muutoin yleisön keskuuteen levittää tai pitää yleisön saatavilla tiedon, mielihyvän tai muun viestin, jossa uhataan, panetellaan tai solvataan jotakin ryhmää rodun, ihonvärin, syntyperän, kansallisen tai etnisen alkuperän, uskonnon tai vakaumuksen, seksuaalisen suuntautumisen tai vammaisuuden perusteella taikka niihin rinnastettavalla muulla perusteella, on tuomittava kiihottamisesta kansanryhmää vastaan sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.”

Rikoksen tunnusmerkistön muuttamista lailla 511/2011 koskevat hallituksen esitys 317/2010 vp (HE 317/2010 vp) ja lakivaliokunnan mietintö 39/2010 vp (LaVM 39/2010 vp).

Rikoskomisario on pyynnöstäni antamassaan selvityksessä todennut, että hän oli päätöstä tehdessään perustellut asiaa itselleen hyvin samankaltaisesti kuin reunaehtoja rangaistavalle vihapuheelle hakenut valtakunnansyyttäjä Matti Nissisen asettama työryhmä, joka on laatinut aiheesta raportin. Esimerkiksi kommentti ”maahanmuuttajat vievät Suomen vararikoon”, ei täytä raportin mukaan rikoksen tunnusmerkkejä. Panettelu ja solvaaminen on kuitenkin kielletty. Kommentit, jossa maahanmuuttajiin kohdistuva väkivalta ja syrjintä hyväksytään tai pidetään toivottavana, ovat rangaistavia. Myös ihmisten vertaaminen eläimiin ja loisiin on kiellettyä. Sananvapauden nojalla on kuitenkin oikeus liioitella, provosoida ja käyttää kovaakin kritiikkiä. Raportissakin todetaan, että rajaus on teoriassa helppo tehdä, mutta käytännössä erittäin vaikea.

Poliisilaitos on lausunnossaan todennut rikostunnusmerkistön muuttamista koskevaan hallituksen esitykseen viitaten, että viestintään ei saa puuttua enempää kuin on välttämätöntä ottaen huomioon sananvapauden merkitys kansanvaltaisessa oikeusvaltiossa. Niinpä esimerkiksi maahanmuutto- ja ulkomaalaispolitiikan tai siitä vastuussa olevien ankarakaan arvostelu ei sellaisenaan täytä rikoksen tunnusmerkistöä. Rangaistavaa kuitenkin on kansanryhmien uhkaaminen, solvaaminen tai panettelu. Tyypillinen rangaistava menettely olisi sellaisen tiedon, mielihyvän 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. (HE 317/2010 vp, s. 42)

Lisäksi poliisilaitos on lausunnossaan viitannut Valtakunnansyyttäjänviraston työryhmän raporttiin ”Rangaistavan vihapuheen levittäminen Internetissä. Rangaistavan vihapuheen määrittäminen ja rikosoikeudellisen vastuun kohdentuminen erilaisiin Internetissä toimiviin toimijoihin.” (21.12.2012, Dnro 17/34/11). Raportti on sama, johon rikoskomisario on viitannut selvityksessään. Poliisilaitos on lausunnossaan nostanut esiin joitakin kohtia raportista. Raportin (s. 5) mukaan 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. Raportin (s. 15) mukaan sananvapaussäädösten voidaan sanoa puoltavan tulkintaa, jossa panetteluksi tai solvaamiseksi sinänsä luonnehdittavilta lausumilta tulee vaatia tietynlaista vakavuustasoa tunnusmerkistön täyttymiseksi. Raportin mukaan 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.

Vielä poliisilaitos on lausunnossaan viitannut tiettyyn käräjäoikeuden tuomioon, joka tosin oli annettu rikostunnusmerkistön aiemman sanamuodon voimassa ollessa tehdystä teosta. Tuomion mukaan ”vastaaja oli levittämässään lausunnoissa 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 kustannuksella eläviä loisia. Vastaaja oli myös verrannut näiden kansanryhmien vaikutusta yhteiskuntaan tartuntatautiin. Syytteessä katsottiin lausumat sanottuja ihmisryhmiä panetteleviksi ja solvaaviksi, koska niissä vahvasti yleistäen kuvataan kokonaiset kansanryhmät alkeellisina, tyhminä, rikollisina ja loisina. Lausunnot loukkasivat sanottuihin ryhmiin kuuluvien ihmisten ihmisarvoa.”

Poliisihallitus on antamassaan lausunnossa seikkaperäisesti selostanut rikostunnusmerkistön muuttamista koskevaa hallituksen esitystä (HE 317/2010, s. 39–42, suoria lainauksia ei erikseen merkitty jäljempänä).

Poliisihallitus toteaa ensiksi tunnusmerkistön suojan kohteesta: Arvioitaessa, mitkä perusteet voivat olla rinnastettavia säännöksessä nimenomaisesti mainittujen kanssa, voidaan huomiota kiinnittää siihen, millainen on kyseisen perusteen mukaan määräytyvän ryhmän yhteiskunnallinen asema. Varsinkin se, että ryhmä on suojan tarpeessa, voi olla perusteltu syy katsoa peruste, jonka mukaan ryhmä määräytyy, säännöksessä mainittuihin perusteisiin rinnastettavaksi. Esimerkkinä tuodaan esiin maahanmuuttajat, joiden ryhmää määritteleviä perusteita voi olla useita, myös muita kuin laissa mainittuja. Säännös antaa suojaa ennen kaikkea sellaisille vähemmistöryhmille, jotka yleensä ovat yhteiskunnassa sosiaalisesti heikommassa asemassa ja sen vuoksi erityisen suojan tarpeessa.

Tekotavasta Poliisihallitus on todennut, että pykälän selventämiseksi ehdotettiin, että tekotapana mainittaisiin levittämisen ohella myös ”asettaminen yleisön saataville”. Ilmaisulla tarkoitetaan muun muassa aineiston yleisön saataville toimittamista ”on line”. Lauseke kattaa siten paitsi aineiston saattamisen esimerkiksi internetin keskustelupalstalle tai muulle sivustolle myös linkkien perustamisen ja kokoamisen, jotta kyseinen aineisto olisi helpommin toisten saatavilla. Kiihottamisrikos soveltuisi muun muassa rasistisen kirjoituksen asettamiseen internetiin yleisön saataville.

”Yleisön” käsitteestä Poliisihallitus on todennut, että säännös ei kuitenkaan rajoitu sellaiseen levittämiseen, jossa aineisto on kenen tahansa ulottuvilla. ”Viesti” kattaa minkälaisen tahansa

ilmaisutavan. Ehdotetut käsitteet soveltuisivat nykyistä perustellummin kaikenlaisiin kirjoituksiin, kuviin ja mielipiteen ilmaisuihin kuten esimerkiksi valokuviin, piirroksiin, symboleihin, elokuviin, musiikkivideoihin ja puheeseen.

Edelleen Poliisihallitus on todennut, että mikä tahansa pykälässä tarkoitettua ryhmää väheksyvä julkinen lausuma ei välttämättä ole kiihottamisrikoksena rangaistava. Rangaistavuuden edellytyksenä kiihottamisrikoksessa on, että levitettävässä viestissä uhataan, panetellaan tai solvataan pykälässä tarkoitettua ryhmää. Ollakseen rangaistavaa kiihottamisen kansanryhmää vastaan on oltava tahallista. Rikos edellyttää ns. olosuhdetahallisuutta, mutta ei tarkoitustahallisuutta. Teon vaatimaan tahallisuuteen riittää näin ollen tekijän tietoisuus siitä, että hänen levittämänsä kirjoitus tms. uhkaa, panettelee tai solvaa säännöksessä tarkoitettua kansanryhmää.

Vielä Poliisihallitus on lausunnossaan todennut, että tunnusmerkistön täyttymiseen liittyy olennaisesti sananvapautta koskeva problematiikka. Näiltä osin Poliisihallitus on tuonut esiin samat hallituksen esityksestä ilmenevät näkökohdat kuin poliisilaitos.

Asian jäljempänä tapahtuvaa arviointiani varten nostan edellä selostetuista hallituksen esityksen lausumista erityisesti esiin lausuman, joka koskee rikostunnusmerkistön mukaan tyypillistä rangaistavaa menettelyä. Totean, että eduskunnan lakivaliokunnan mietintö (LaVM 39/2010 vp) ei tältä osin sisällä hallituksen esityksestä poikkeavaa arviointia.

Esitutinnan toimittamisedellytyksiä koskevan tutkinnanjohtajan harkinnan arviointi

Esitutkintalain (805/2011) 3 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan esitutkintaviranomaisen on toimitettava esitutkinta, kun sille tehdyn ilmoituksen perusteella tai muuten on syytä epäillä, että rikos on tehty. Pykälän 3 momentin mukaan tutkinnanjohtaja päättää tarvittaessa siitä, toimitaanko esitutkinta, ja päätöksen tekemiseen mahdollisesti tarvittavien seikkojen selvittämisestä.

Mainitussa säännöksessä esitutinnan toimittamisvelvollisuus on ilmaistu yhdenmukaisesti kumotun esitutkintalain (449/1987) 2 §:n kanssa. Jälkimmäisen esitöiden mukaan rikosta on syytä epäillä, kun asioita huolellisesti harkitseva ihminen päätyy tällaiseen lopputulokseen (HE 14/1985 vp, s. 16). Voimassa olevaa säännöstä koskevan hallituksen esityksen mukaan ”pelkkä poliisille tehty tutkintapyyntö ei edelleenkaan ilman muuta johtaisi esitutinnan käynnistymiseen, koska momentti jättäisi esitutkintaviranomaiselle harkintavaltaa. Esitutkintakynnystä ei kuitenkaan asetettaisi kovin korkealle. Varmuutta tai suurta todennäköisyyttä rikoksen tekemisestä ei siis vaadita. Pelkkä väite rikoksen tapahtumisesta ei vielä ylitä esitutkintakynnystä. Esitutinnan aloittamispäätökselle on voitava esittää asianmukaiset konkreettiset perusteet. Rajatapauksissa merkitystä on selvittämisintressillä, joka korostuu vakavien rikosten kohdalla. Rikoksen selvittämisen ja toteennäyttämisen vaikeus ei voi olla riittävä syy lykätä esitutinnan aloittamista.” (HE 222/2010 vp, s. 177)

Käsillä olevassa asiassa on olennaisilta osin kysymys kantelijan tekemässä rikosilmoituksessa tarkoitettun teon, erityisesti lausumien tunnusmerkistön mukaisuudesta eli oikeudellisesta arvioinnista. Edellä mainitussa säännöksessä tarkoitettu rikosepäily sinänsä liittyy tosiseikkoihin eikä teon oikeudelliseen arviointiin, mitä on korostettu myös säännöksen esitöissä. Siitä huolimatta teon oikeudellinen arviointi ei ole merkityksetön esitutinnan toimittamisvelvollisuutta arvioitaessa. Säännöstä koskevan hallituksen esityksen (HE 222/2010 vp, s. 177) mukaan ”poliisin tehtävänä on rikoksesta tehdyn ilmoituksen vastaanotettuaan selvittää, onko olemassa sellainen rangaistussäännös, joka voi tulla sovellettavaksi ilmoituksessa tarkoitettua tekoa arvioitaessa. Poliisi ei ole sidottu ilmoituksen tekijän esittämään rikosnimikkeeseen. Esitutinnan toimittamistarvetta arvioitaessa on otettava huomioon kaikki mahdolliset kyseeseen tulevat ri-

kokset. Lisäksi poliisin tehtävänä on selvittää, vastaako ilmoituksessa esitetty teonkuvaus todellista tapahtumien kulkua. Jos on riidatonta, että tosiseikat eivät täytä minkään rikoksen tunnusmerkistöä, ei asia anna aihetta poliisin tutkintatoimenpiteisiin”. Esitöidenkin mukaan teon oikeudelliseen arviointiin liittyvät näkökohdat vapauttavat siis esitutkinnan toimittamisvelvollisuudesta vain siinä tapauksessa, että on riidatonta, että yksittäistapauksen tosiseikat eivät täytä minkään rikoksen tunnusmerkistöä. Tällä riidattomuusedellytyksellä turvataan osaltaan sitä, että tulkinnanvaraisissakin tapauksissa esitutkinta toimitetaan ja kysymys siitä, täyttääkö tietty toiminta rikoksen tunnusmerkistön vai ei, saatetaan syyttäjän arvioitavaksi. Lähtökohtaisesti syyttäjällä on tutkinnanjohtajaa kvalifioidumpaa oikeudellista asiantuntemusta.

Mainittu riidattomuusedellytys jää käsillä olevassa tapauksessa täyttymättä jo sen vuoksi, kun kansanryhmää vastaan kiihottamista koskevan rikostunnusmerkistön esitöidenkin (HE 317/2010 vp, s. 42) mukaan ”tyypillinen rangaistava menettely olisi 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.” ja kun kantelijan tekemässä rikosilmoituksessa tarkoitettua Facebook-kirjoituksessa kyseisellä kirpputorilla asioivia tai asioimaan pyrkiviä turvapaikanhakijoita oli kutsuttu nimenomaan ”ihmisjätteeksi” ja ”elukoiksi”. Rikostunnusmerkistöä koskeva oikeuskäytäntökään ei havaintojeni mukaan anna aihetta arvioida tyypillistä rangaistavaa menettelyä toisin kuin hallituksen esityksessä on tehty.

Poliisilaitos on todennut lausunnossaan johtopäätöksenä, että asiassa olisi tullut suorittaa esitutkinta, koska syytä epäillä -kynnyksen voidaan katsoa ylittyneen. Poliisilaitos ilmoittaa, että se on 4.12.2015 määrännyt asiassa esitutkinnan toimitettavaksi. Kiihottamisesta kansanryhmää vastaan on kirjattu tutkintailmoitus toiselle poliisilaitokselle. Esitutkinta on ollut lausuntoa annettaessa vielä kesken.

Poliisihallitus on lausunnossaan todennut, että esitutkinnan aloittamiskynnystä on pidettävä kohtuullisen matalana ja että tutkinnanjohtajalle jää arvioinnissa harkintavaltaa. Poliisihallituksen näkemyksen mukaan tutkinnanjohtajan tulee kiihottamista kansanryhmää vastaan koskevan rikostunnusmerkistön osalta esitutkinnan aloittamiskynnystä arvioidessaan kiinnittää huomiota erityisesti viestin ja yleisön määrittelyyn, uhkaamisen, panettelun ja solvaamisen määrittelyyn sekä solvatus ryhmän, tässä turvapaikanhakijoiden soveltumiseen tunnusmerkistön mukaisen suojan kohteeksi. Tunnusmerkistön täyttymistä koskevassa omassa arvioinnissaan Poliisihallitus on päätenyt siihen, että käyttäjille avointa Facebook-ryhmässä tapahtuvaa kirjoittelua voidaan pitää tunnusmerkistön soveltamisalalle kuuluvana viestintänä. Poliisihallitus toteaa myös käsityksensä, että turvapaikanhakijoita voidaan yhteiskunnallisen asemansa ja siitä johtuvan suojan tarpeensa vuoksi pitää säännöksen tarkoittamana suojaa tarvitsevana kansanryhmänä. Esityöt tuovat tunnusmerkistön tarkoittamasta uhkaamisesta, panettelusta ja solvaamisesta esimerkkinä esiin muun muassa ihmisten vertaamisen eläimiin tai loisiin ja sen, että yleistäen väitetään rikollisiksi tai esitetään alempiarvoisiksi. Poliisihallitus on päätenyt siihen, että rikoksesta epäiltyä kirjoitusta, sisältäen muun muassa ilmaisut ”ihmisjäte” ja ”elukat”, on sananvapausnäkökohdatkin huomioon ottaen pidettävä siinä määrin tiettyä ihmisryhmää alentavana, että verrattain matalana pidettävän syytä epäillä -kynnyksen voidaan katsoa ylittyneen. Poliisihallituksen näkemyksen mukaan omalla nimellään esiintyvä tekijä on viestin julkaistessaan ollut solvaamisestaan selvästi tietoinen, jolloin myös mainitun rikoksen edellyttämä tahallisuus täyttyy.

Poliisihallitus on lausunnossaan pitänyt poliisilaitoksen esitutkinnan aloittamiskynnystä koskevaa tulkintaa ja sen johdosta tehtyjä aloittamistoimenpiteitä asianmukaisina.

Minulla ei ole aihetta arvioida asiaa toisin kuin poliisilaitos ja Poliisihallitus ovat tehneet lausunnoissaan; syytä epäillä -kynnys oli ylittynyt ja kantelijan tekemän rikosilmoituksen johdosta olisi siten tullut aloittaa esitutkinta. Kun poliisilaitos on edellä kerrotuin tavoin määrännyt asiassa aloitettavaksi esitutinnan ja kun esitutinnan edellytysten olemassaolo on siten arvioitu uudelleen, minulla ei ole aihetta enemmälti lausua rikoskomisarion päätöksen lopputuloksesta. Totean, että esitutinnan aloittamista sääntelevä esitutkintalain 3 luvun 3 §:n 1 momentti antaa sitä soveltavalle tutkinnanjohtajalle harkintavaltaa. Siitä huolimatta, että tässä tapauksessa esitutinnan aloittamista on edellä kerrotuin tavoin pidetty perusteltuna ratkaisuna, minulla ei ole oikeudellisia perusteita arvioida, että rikoskomisario olisi menetellyt tavalla, joka antaisi minulle laillisuusvalvojana aihetta toimenpiteisiin.

Esitutkintapäätöksen perustelujen arviointi

Esitutkintalain 11 luvun 1 §:n 1 momentin (672/2014) mukaan esitutinnan toimittamatta jättämisestä, lopettamisesta sekä päättämisestä saattamatta asiaa syyttäjän harkittavaksi on tehtävä kirjallinen päätös. Sama koskee muuta vastaavaa esitutkintapäätöstä, joka voi vaikuttaa asianosaisen oikeuksiin, etuihin tai velvollisuuksiin. Pykälän 2 momentin mukaan edellä 1 momentissa tarkoitettusta päätöksestä on ilmentävä: 1) päätöksen tehnyt viranomainen ja päätöksen tekemisen ajankohta; 2) asianosaiset; 3) asia; 4) päätöksen perustelut ja sovelletut säännökset; 5) päätöksen sisältö; ja 6) lisätietoja antavan esitutkintavirkamiehen yhteystiedot.

Rikoskomisario on perustellut päätöstään jättää esitutkinta toimittamatta sillä, että ”mielipiteen ilmaiseminen, vaikka rasistinenkin, ei täytä rangaistavaksi säädetyn teon (kiihottaminen kansanryhmää vastaan) tunnusmerkistöä” ja että asiassa ei siten ole syytä epäillä rikosta. Totean, että rikoskomisario ei ole perustellut päätöstään samalla tavalla ja yhtä laajasti kuin minulle antamassaan selvityksessä, jota on selostettu edellä.

Poliisihallitus on lausunnossaan todennut, että esitutkinnassa tehtävän päätöksen on oltava informatiivinen ja sen tulee sisältää muun ohessa päätöksen perustelut ja sovellettavat lainkohdat niin, että asianosainen tosiasiallisesti saa tiedon siitä, miksi esitutkintaa ei toimiteta. Tutkinnanjohtajan arvioon johtaneet tulkinnat tulee nimenomaisesti kirjata osaksi päätöksen perusteluja niin, että asianosaiset voivat ottaa niistä selon. Poliisihallitus on todennut, että rikoskomisarion toteamus mielipiteenilmaisun sallittavuudesta on ympärilyövä, eikä ilmaisua ole kytketty kysymyksessä olevan yksittäistapauksen erityispiirteisiin. Asianosainen ei voi pelkästään päätöstä lukemalla todeta, miten tutkinnanjohtaja on arvioinut tunnusmerkistön täyttymisen kannalta merkittäviä seikkoja, kuten suojan kohde, viestin laatu, viestissä käytetyt ilmaisut jne. Poliisihallitus on näkemyksensä ilmoittanut, että rikoskomisarion päätös ei sellaisenaan täytä esitutkintapäätöksen perusteluille asetettua informatiivisuuden vaatimusta.

Rikoskomisarion päätökselleen ilmoittama perustelu on mielestäni jo sinänsä ongelmallinen. Perustelun mukaan sananvapausnäkökohtien huomioon ottamisen jälkeen kansanryhmää vastaan kiihottamista koskevalle rikostunnusmerkistölle ei asiallisesti ottaen jäisi soveltamisalaa. Tällaisena perustelu itse asiassa lähestyy sellaista, jota voidaan luonnehtia ”vääräksi”. Tämän johdosta totean, että mainittu rikostunnusmerkistö ilmaisee abstraktilla tasolla lainsäätäjän suorittaman sananvapausnäkökohtien ja suojan tarpeessa olevien ihmisryhmien suojaamiseen liittyvien näkökohtien välisen punninnan tuloksen. Tunnusmerkistön soveltamisella on niin esitöiden kuin oikeuskäytännönkin perusteella ydinalue. Mitä etäämmälle tästä ydinalueesta yksittäistapaus sijoittuu, sitä vaikeampi on oikeudellinen päätöksentekotilanne ja sitä keskeisemmän sijan päätöksenteossa saa sananvapauteen ja mainittujen ihmisryhmien suojaamiseen liittyvien, osin vastakkaistenkin näkökohtien punninta. Näiden lisäksi päätöksentekotilanteessa on toki otettava huomioon muitakin näkökohtia, esimerkiksi rikosoikeudellisesta laillisuusperi-

aatteesta johtuvat vaatimukset. Joka tapauksessa punninta-asetelma jo sellaisenaan edellyttää päätöksentekijältä päätöksen tarkempaa perustelemista ja sen perusteluilta avoimuutta. Sen sijaan tunnusmerkistön soveltamisen ydinalueelle sijoittuvassa yksittäistapauksessa päätöksentekotilanne on selväpiirteisempi eikä edellytä samanlaista punnintaa. Katson, että käsillä olevassa tapauksessa rikoskomisarion päätöksentekotilanne on ollut lähempänä viimeksi mainittua.

On jo lähtökohtaisesti ongelmallista, että esitöiden ja oikeuskäytännön nojalla rikostunnusmerkistön soveltamisen ydinalueelle sijoittuvien ilmaisujen arvioinnissa tutkinnanjohtaja on käsillä olevassa tapauksessa päätenyt siihen, että tunnusmerkistö ei täyty. Ongelmallisuutta korostaa se, että kysymys on ollut rikosprosessin jo alkuunsa päättävästä esitutkintaviranomaisen päätöksestä, mistä seuraa, että asia ei tule enää syyttäjän saati tuomioistuimen arvioitavaksi. Esitutkintalain esitöidenkin mukaan jo oikeudellisen arvioinnin tai tulkinnan mahdollinen epäselvyys sinänsä puoltaa rikosprosessin jatkamista ja siis esitutkinnan aloittamista ja esitutkinnan valmistuttua asian saattamista edelleen syyttäjän syyteharkintaan. Samoissa esitöissä nimenomaan syyttäjää on pidetty rikosprosessin toimijoiden (tutkinnanjohtaja-syyttäjä-tuomioistuin) ketjussa sinä ensimmäisenä toimijana, jolle kuuluu oikeudellinen arviointi tunnusmerkistön täyttymistä koskevissa mahdollisissa tulkintaongelmissa. Näiltä osin on otettava huomioon myös sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annetun lain (460/2003) 24 §:n 1 momentissa säädetty erityinen syyteoikeusjärjestely.

Päätöksen perusteluilla on useita eri tehtäviä (ks. kokoavasti Jyrki Virolainen – Petri Martikainen: Pro & contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä, Talentum 2003, s. 63–99, sekä samat: Tuomion perusteleminen, Talentum 2010, s. 37–51). Perustelujen on oltava informatiiviset; niiden on vastattava kysymykseen, mikä tai mitkä tunnusmerkistökäsitteet ovat jääneet täyttymättä. Esitutkinnan toimittamatta jättämistä koskevan päätöksen perustelut on tässä tarkoituksessa sovitettava asianomaisen rikostunnusmerkistön tai -tunnusmerkistöjen sisältöön ja kulloinkin käsillä olevan yksittäistapauksen erityispiirteisiin. Muullakin rikosilmoituksen tekijällä kuin rikoksen asianomistajalla on tarve saada tietää, miksi hänen tekemänsä ilmoituksen johdosta ei toimiteta esitutkintaa. Päätösten perustelut lisäävät luottamusta viranomaisten toimintaan ja mahdollistavat ratkaisujen ulkoisen kontrolloitavuuden. Perusteluilla on merkitystä myös ratkaisijan oman itsekontrollin kannalta, sillä päätöstä perustellessaan ratkaisija joutuu pohtimaan päätöksensä oikeudellista kestävyyttä. Itsestään selvää on, että perustelut on asianmukaisesti ankkuroitava oikeuslähteisiin.

Rikoskomisarion päätöksen perustelut eivät sen enempää suppeutensa kuin sisältönsäkään puolesta ole täyttäneet edellä mainittuja perustelujen tehtäviä. Selvyyden vuoksi totean, että yksinomaan perustelujen laajuus ei riitä poistamaan edellä esiin nostamiani ongelmakohtia. Pidän kuitenkin riittävänä toimenpiteenäni saattaa edellä esittämäni näkemykset rikoskomisarion tietoon.

Vielä totean, että päätöksen perustelut eivät saa olla keskenään ristiriitaisia ja päätöksen lopputuloksen on oltava yksiselitteinen. Rikoskomisarion päätöksessä on ollut kysymys siitä, toimitetaanko tehdyn rikosilmoituksen johdosta esitutkinta vai ei. Esitutkinnan toimittamisen edellytyksistä säädetään edellä selostetussa esitutkintalain 3 luvun 3 §:n 1 momentissa. Tähän nähden on ongelmallista, että tutkinnanjohtajan päätöksen lopputulos on päätösasiakirjassa ilmaistu siten, että siinä todetaan yhtäältä, että esitutkintaa ei toimiteta, ja toisaalta, että asiaa ei saateta syyttäjälle syyteharkintaan. Viimeksi mainittu toteamus nimittäin antaa ymmärtää, että asiassa olisi aloitettu esitutkinta ja että siinä olisi esitutkintalain 10 luvun 2 §:n 2 momentin tarkoittamalla tavalla selvinnyt, että rikosta ei ole tehty, eikä asiaa sen vuoksi saateta syyttäjän käsiteltäväksi.

Näiltäkin osin pidän riittävänä toimenpiteenäni saattaa esittämäni näkemyksen rikoskomisarion tietoon.

Johtopäätökset ja toimenpiteet

Saatan rikoskomisarion tietoon ratkaisussani esitutkintapäätöksen perustelemisesta edellä esittämäni näkemykset.

Jäljennös päätöksestä lähetetään tiedoksi poliisilaitokselle ja Poliisihallitukselle.

Asia ei anna aiheutta muihin toimenpiteisiini.

Apulaisoikeuskansleri

Risto Hiekkataipale

Esittelijä

Juha Sihto