



27.6.2012'

Oikeusministeriö
oikeusministerio@om.fi

sähköpostinne 4.5.2012

Lausunto työryhmän mietinnöstä "Sananvapauserikokset, vainoaminen ja viestintärauhan rikkominen"

Olette pyytänyt tietosuojavaltuutetulta lausuntoa työryhmän mietinnöstä "Sananvapauserikokset, vainoaminen ja viestintärauhan rikkominen" (OMML 24/2012). Esitän lausuntonani kunnioittavasti seuraavan.

1. Sananvapauserikokset henkilötiedollisten rikosten kokonaiskuvassa

Rikoslain 38 luvun 10 §:n 3 momentin perusteella tietosuojavaltuutettua kuullaan erilaisissa säännöksen yksilöimissä rikostapauksessa. Vaikka säännöksen mukaan kuuleminen rajoittuu vain kyseisen luvun tunnusmerkistöihin eikä varsinaisesti rikoslain 24 luvussa yksilöityihin tunnusmerkistöihin, sisältää tapaukset usein myös tekoja, joita on arvioitava yksityisyyden suojan loukkauksen näkökulmasta rikoslain 24 luvun erilaisten tunnusmerkistöjen perusteella.

Tieto- ja viestintärikoskokonaisuuden hahmottamiseksi olen lausuntojen pohjana käyttänyt henkilötietojen käsittelyn kiertokulumallia. Tässä kiertokulumallissa on kolme päävaihetta eli 1) henkilötietojen kerääminen ja hankinta, 2) henkilötietojen käyttö ja käsittely sekä 3) henkilötietojen jakelu tai levittäminen. Kiertokulumallissa henkilötietojen käsittelyä edeltää niiden hankinta ja hankintaa voi edeltää tietojen luovuttaminen tai julkistaminen, missä tietolähteenä voi olla toinen henkilötiedollinen järjestelmä. Kuhunkin vaiheeseen liittyy siihen soveltuvia erityisiä rikostunnusmerkistöjä.

Tietojen hankinnassa yleinen esiteko on tietomurto ja erityisiä tiedonhankinnan kiellettyjä tekotapoja ovat viestintä salaisuuden loukkaus ja salakuuntelu ja -katselu. Käsittelyvaiheen kiellettyjä tekotapoja määritellään henkilörekisteririkoksessa - ja -rikkomuksessa. Henkilötietojen levittämiseen liittyy perinteinen salassapitovelvollisuus ja viime kädessä tässä käsiteltävät sananvapauserikokset. Tällainen kuvaus on perusteltu siitä syystä, että siinä liitetään yhteen merkittävimmät samaa oikeushyvää suojaavat rikostunnusmerkistöt. Suojattavana oikeushyvä on yksityiselämän suoja ja muut yksityisyyden suoja turvaavat perusoikeudet (Perustuslaki 10 §).

Postiosoite	Käyntiosoite	Puhelin	Telefax	Sähköposti
PL 315 00181 Helsinki	Albertinkatu 25 A, 3. krs 00180 Helsinki	029 56 66700	029 56 66735	tietosuoja@om.fi

Kun henkilötietolakia sovelletaan henkilötietojen automaattiseen käsittelyyn, joka kattaa hyvin monenlaisen henkilötietojen sähköisen käsittelyn, on käytännön ongelmana varsinkin tietoverkkoviestinnässä se, milloin sovelletaan henkilötietolakia ja EU:n direktiiviä (95/46/EY) ja milloin on kyseessä yksityisten kansalaisten sananvapauden käytöstä. Tästä hyvänä esimerkkinä EYT:n ennakkopäätös ns. Lindqvist -jutussa (EYT C-101/01), jossa vahvistettiin se, että lähinnä henkilökohtaisen kotisivun ylläpitäminen, jossa oli tietoja muista henkilöistä, oli direktiivin soveltamisalaan kuuluvaa automatisoitua henkilötietojen käsittelyä eikä siihen voitu soveltaa direktiivin 3 artiklan 2 kohdan ns. henkilökohtaisen käsittelyn poikkeusta. Sananvapausoikeudelliset näkökulmat ja asianmukaisen tasapainon aikaansaamisen yksityiselämän suojan kanssa EYT jätti kansallisen lainsäädännön ja täytäntöönpanon tehtäväksi.

2. Muutosehdotukset sananvapausrikoksiin

Keskeinen muutosehdotus liittyy vankeusrangaistusuhan poistamiseen ja taloudellisten sanktioiden kohtuullistamiseen. Ratkaisuna ehdotetaan perusmuotoisten tekotapojen osalta enimmäisrangaistukseksi sakkoa ja uuden kvalifioitun tekemuodon säätämistä, jossa olisi edelleen vankeusrangaistusuhka. Näiltä osin muutokset eivät näytä kovin merkittäviltä ottaen huomioon viimeaikainen rangaistuskäytäntö (s.43). Kun rangaistusmaksimi on hyvin yleisesti käytetty mittari teon moitittavuudesta, on merkitys kuitenkin olennainen ja tämän perusteella sillä on käytännön merkitystä esimerkiksi esitutkinnan resursseja priorisoitaessa.

Sanamuodoltaan yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämisen tunnusmerkistö ja kunnianloukkauksen tunnusmerkistöihin ei ole esitetty muutoksia säännösten 1 ja 2 (3) momenttien osalta. Kummankin tunnusmerkistön 2 momentissa on vanha selvennys siihen, mitä ei voi pitää yksityiselämää loukkaavana tiedon levittämisenä tai kunnianloukkauksena. Säännöstä on hyödynnetty myös henkilötietolainsäädännössä alunperin rajaamassa soveltamisalaa yksityisiin luonnollisiin henkilöihin ja nykyisessä henkilötietolain 8 §:n 1 momentin 8 kohdassa.

Tämä vanha rajoitus näyttää hyvinkin täsmälliseltä. Ensinnäkin kyse ei ole pelkästään henkilötunnustietojen ilmaisemisesta henkilön toimiessa julkisessa tehtävässä tai elinkeinoelämässä vaan nimenomaan yksityiselämää koskevan tiedosta. Kyse ei ole kuitenkaan mistä tahansa yksityiselämää koskevasta tiedosta vaan tämän tiedon tulee vaikuttaa kyseisen henkilön toiminnan arviointiin mainitussa tehtävässä ja lisäksi ilmaiseminen on tarpeen yhteiskunnallisesti merkittävän asian käsittelemiseksi. Esimerkiksi uutisointi, jossa kerrotaan poliisimiehen pahoinpidelleen perheen jäseniään, sisältäisi tietoja yksityiselämän tapahtumista ja tällaista tietoa voisi pitää relevanttina arvioitaessa poliisimiehen sopivuutta tehtäviinsä, mutta yhteiskunnallista merkittävyyttä ei tapauksella olisi siitä syystä, että tällaisen käytöksen sopivuus tulee työnantajan toimesta arvioitavaksi. Toisaalta yhteiskunnallinen merkittävyys voisi avautua siitä, jos poliisiviranomainen työnantajana ei ryhtyisi mihinkään toimiin.

Uutena vastuunrajoitussäännöksenä ehdotetaan säännöstä kumpaankin tunnusmerkistöön. Tällaista uutta säännöstä perustellaan sillä, että kahdessa KKO:n tuomiossa ei ole voitu soveltaa nykyistä rajoitussäännöstä eikä oikeudettomuus tunnusmerkistön tulkinnan varaan voida laillisuusperiaatteen näkökulmasta rakentaa näin merkittävää vastuuvapausäännöstä. Tämä uuden oikeuttamisperusteen keskeiset elementit näyttäisivät olevan :

- 1) yleiseltä kannalta merkittävän asian
- 2) käsittelemiseksi
- 3) esitetty ilmaisu, sen sisältö ja muoto
- 4) toisten oikeudet sekä muut olosuhteet
- 5) selvästi ylittää
- 6) mitä voidaan pitää hyväksyttävänä.

Verrattuna vanhaan rajoituslausekkeeseen näyttäisi ehdotus sisältävän moninkertaisesti huomioitavia tekijöitä, joita tuomioistuin voi käyttää punninnassa. Kun säännöksen ensisijainen tehtävä on kuitenkin selventää sananvapauden käyttäjille ja tiedonkohteille sananvapauden ja yksityisyyden suojan rajapintaa, on säännös tästä näkökulmasta hyvinkin vaativa. Epävarmuus jää ensin sananvapauden käyttäjän ja viime kädessä tiedonkohteen ongelmaksi.

Kun säännös on uusi, on säännöksen sanamuodolla ja esitetyillä perusteluilla keskeinen rooli säännöksen tulkinnassa. Muutoksen perusteluissa on eri elementeille annettu erilaisia merkityssisältöjä ja painotuksia.

1) Yleiseltä kannalta merkittävän asian

Tämän osalta perusteluissa todetaan, että muutkin kuin yhteiskunnallisesti merkittävät asiat voivat olla yleiseltä kannalta merkittäviä. Kun kyse on perinteisen yleisten ja yksityisten asioiden erottelusta, vaikuttaa käsitteet varsinkin yhteiskunnallinen merkittävyys melko suurelliselta ja siten jonkin verran ontolta vaatimukselta. Tämän takia onkin varmaan perusteltua esitellä paremmin yleisen ja yksityisen rajapintaan soveltuva yleiseltä kannalta merkittävä -tunnusmerkistö. Kriteerin asiallisen sisällön osalta viitataan EIT:n oikeuskäytännön varaan, jolloin tietyt kansalliset erityispiirteet näyttäisivät jäävän taka-alalle (esim. verotustietojen julkisuus ja tunnistettavien henkilöiden verotustietojen ilmaiseminen). Negatiiviset määritteet ("ei pelkästään tyydytä jonkin lukijakunnan uteliaisuutta" tai "pelkkä tietyn lukijakunnan viihdyttäminen") ovat helposti kiistettävissä (pelkästään/pelkkä) ja kukapa arvonsa tunteva toimittaja myöntäisi käyttävänsä sananvapauttaan vain tällaisessa tarkoituksessa.

2) käsittelemiseksi

Tämä näyttäisi viittaavan asian käsittelytapaan ja tämän osalta perustelut nostavat esille hyvässä uskossa toimimisen. Perusteluja voisi täsmentää siten, että jos asian käsittelytapa on henkilöön kohdistuva siten, että yhteys yleisesti merkittävään asiaan jää epäselväksi tai keinotekoiseksi, ei ilmaisussa käsiteltäisi yleiseltä kannalta merkittävää asiaa.

3) esitetty ilmaisu, sen sisältö ja muoto

Tämä ilmeisesti viittaa henkilötietoon siis siihen, että henkilö on tunnistettavissa ja häneen liitetään hänen yksityiselämänsä liittyvä tieto, vihjaus tai kuva. Perusteluissa tunnistettavuutta ei tarkemmin käsitellä, vaikka sillä voisi olla punninnassa merkitystä. Sen sijaan esitetty ilmaisu näyttäisi olevan keskeinen punnintaperuste, jossa vastakkain ovat ilmaisun sisältö yksityisyyden suojan näkökulmasta (ydin- tai reuna-alue) ja ilmaisun merkittävyys yleiseltä kannalta. Yksityiselämää koskevan tiedon levittämisen osalta kuvattu punninta näyttäisi toimivan,

mutta kunnianloukkauksen osalta käytetty ilmaisu ei välttämättä liity yksityiselämään (esim. langettava rikostuomio rikosnimikkeineen), jolloin on kysymys kunnianloukkaustunnusmerkistön halventamistunnusmerkistöstä. Näiltä osin punninta jää sen varaan, liittyykö ilmaisuun esimerkiksi vanhasta rikostuomiosta tai päättäneestä liiketoimintakiellosta mitään yleiseltä kannalta merkittävää. Tähän näyttää viittaavan perustelujen ilmaisu asian ajankohtaisuudesta, mutta joiltakin osin käytetyllä ilmaisulla ei ehkä ole tällaista ajankohtaisuutta vaan se liittyy kohteena olevan henkilön luotettavuuteen ja tämän kaltaisten ominaisuuksien pysyvyyteen (kerran rikollinen, aina rikollinen).

4) toisten oikeudet ja muut olosuhteet

Toisten oikeuksilla voidaan tarkoittaa muita kuin tapauksen asianosaisia siis sananvapauden käyttäjää ja tiedon kohdetta. Perusteluissa toisten oikeuksien yhteydessä käsitellään selvästi myös tiedon kohteen oikeuksia kuten oikeutta yksityisyyden suojaan ja oikeutta tulla käsitellyksi syyttömänä ennen langettavan tuomion antamista. Tästä syystä ehdotan säännöstä täsmennettäväksi siten, että huomioon voidaan ottaa myös tiedon kohteen eli asianomistajan oikeudet mukaan lukien myös fyysinen koskemattomuus ja turvallisuus (esim. maahanmuuttajataustaisten rikostuomiot ja heidän osoitteiden julkaiseminen).

Selvästi toisten oikeuksia ovat perusteluissa esitetty yleisön oikeus saada tietoa yleiseltä kannalta merkittävistä asioista ja uhrin oikeudet lisävahinkojen ehkäisemiseksi. Mielestäni toisten oikeuksilla voidaan myös tarkoittaa tiedon kohteen sukulaisia ja muut läheisiä.

5) selvästi ylittää

Tämä kriteeri on suhteessa viimeiseen tunnusmerkistön osaan eli hyväksyttävyyden vaatimukseen. Hyväksyttävyyden voidaan siis ylittää, mutta ei kuitenkaan selvästi. Näiltä osin perustelut eivät näyttäisi antavan mitään johtoa siihen, miten tämä kriteeri tulee täytetyksi. Ilmeisesti tämä kriteeri ei liity teon törkeys- tai vähäisyysarvioinnissa usein käytettyyn kokonaisvaltaiseen arvioon vaan kriteerit pitäisi saada yksinomaan ilmaisun hyväksyttävyyden kriteereistä.

6) mitä voidaan pitää hyväksyttävänä

Tämä näyttää selvästi vaikeimmalta kriteeriltä tunnusmerkistössä, mutta sitä ei ole mitenkään perusteluissa avattu. Ensinnäkin hyväksyttävyyden näyttäisi olevan ajassa muuttuva käsite. Toisaalta hyväksyttävyyden kriteereitä voidaan hakea vakiintuneista toimintatavoista ja verrata esim. samalla toimialalla toimivien yritysten käytäntöjä toisiinsa. Tällä perusteella voidaan henkilötietolain 6 §:n vastaavan tyyppinen vaatimus ("perusteltua rekisterinpitäjän toiminnan kannalta") usein selvittää. Kolmanneksi hyväksyttävyyden vaatimuksia ei ilmeisesti haluta kovin suoraviivaisesti sitoa JSN:n kannanottoihin, vaikka jonkinlaisia välineitä näistä kannanotosta voitaneen saada arvioitaessa hyväksyttävyyttä. Toisaalta ns. kansalaisjournalismia ei voida arvioida JSN:ssa, jolloin tuomioistuin joutuu arvioimaan hyväksyttävyyttä ilman mitään toimialan hyväksyttyä käytäntöä. Kun ehdotuksessa erityisesti korostetaan edelleenkin institutionalisoitua sananvapauden käyttöä ("joukkotiedotusvälineiden keskeinen yhteiskunnallinen tehtävä"), tulisi tässä yhteydessä ilmaista se, että hyväksyttävyyden kriteereitä

voi olla monia sananvapauden käyttötavoista riippuen ja mikäli joukkotiedotusvälineiden merkitystä halutaan nostaa esille, olisi hyväksyttävyyden vaatimukset tällöin kaikista laajimmat keskeisen yhteiskunnallisen tehtävän perusteella eli kyseessä olisi demokraattisessa yhteiskunnassa sananvapauden ydinalueesta.

3. Viestintärauhan rikkominen

Työryhmä ehdottaa uutta viestintärauhan rikkominen tunnusmerkkiä. Ajatuksena on se, että viestintärauha olisi kotirauhasta riippumaton oikeushyvä eikä sidottu tiettyyn paikkaan eli kotirauhan piiriin. Tässä suhteessa ehdotus on erittäin perusteltu ja nostaa ansiokkaasti viestintärauhan erilliseksi oikeushyväksi.

Mielestäni viestintärauhasta on ensisijaisesti kyse myös sähköisen viestinnän tietosuojalain 26 §:n 1 momentissa, jossa suoramarkkinointi säännöksessä yksilöityjen sähköisten viestintävälineiden osalta edellyttää suostumusta (opt-in). Se, että henkilöllä on puhelinnumero numerotiedustelussa yleisesti saatavilla, ei oikeuta käyttämään sähköistä viestintätapaa (esim. tekstiviestit) markkinoinnissa. Sen sijaan samaa puhelinnumeroa (kännykkänumero) voidaan käyttää perinteisessä puhelinmyynnissä, jollei liittymän käyttäjä ole sitä kieltänyt (opt-out).

Markkinointi ilman edellä mainittua suostumusta on säädetty rangaistavaksi sähköisen viestinnän tietosuojalain 42 §:n 2 momentin 8 kohdassa. Useimmiten nämä tapaukset ratkeavat tietosuojavaltuutetun huomautuksella eikä näissä tapauksissa ole ollut kyse häirintätarkoituksesta, jolloin tämä ehdotettu tunnusmerkistö ei tulisi sovellettavaksi kaupallisessa kohdeviestinnässä.

4. Vainoaminen

Työryhmä ehdottaa lisäksi uuden vainoamista koskevan tunnusmerkistön ottamista rikoslain 25 lukuun (vapauteen kohdistuvat rikokset). Tällä tunnusmerkistöllä näyttäisi olevan selkeitä tieto- ja viestintärikostyyppisiä tekotapoja.

Ensinnäkin uhkaaminen voi tapahtua erilaisilla viestintävälineillä, joiden käyttämiseksi on tekijällä oltava yhteystiedot. Tyypillinen tilanne voi olla liittyä lähestymiskieltoon ja turvakieltoon, jolla pyritään estämään tällaisten tietojen saatavuutta.

Toinen tekomuoto eli toisen seuraaminen tarkoittaa fyysistä seuraamista. Tämä näyttäisi perustelujen valossa tarkoittavan sitä, että ns. tekninen seuranta (esim. GPS-pohjaiseen paikannukseen perustuva seuranta) ei ole tunnusmerkistön mukaista seurantaa. Mielestäni seurannan tulisi kattaa selkeästi tällainen tekninen seuranta, koska perusteluissa ensinnäkin todetaan, ettei seuraaminen edellytä sitä, että sen kohde on selvillä seuraamisesta ja toisaalta teknisen seurannan perusteella tekijä kykenee hakeutumaan oikeaan aikaan paikkoihin, joihin hän tietää seurattavan tulevan.

Kolmas tekomuoto liittyy tarkkailemiseen ja sen osalta perusteluissa viitataan teknisiin apuvälineisiin mainiten esimerkinomaisesti kiikarin ja kameran, jotka viittaavat katseluun ja kuvaamiseen. Mielestäni tässä yhteydessä tulisi laajentaa teknisten apuvälineiden valikoimaa siten, että se kattaisi nk. tietojenkäsittelyrauhan. Nykyisissä salakatselu- ja salakuuntelutunnusmerkistöissä on sama rajoite kuin muissa kotirauhaan sidotuissa tunnusmerkistöissä eivätkä ne kata muuta kuin kuva- ja äänimuotoisen datan keräämisen eikä siten voi

kattaa keylogger-tyyppisellä ohjelmalla kerättyjä tietoja. Luvaton tiedonkohteen webbi-kameran käyttö täyttää salakatselun tunnusmerkistön, jos kuvaaminen tapahtuu kotirauhan piirissä, mutta ei tietokoneen tyypillisiä käyttötapoja kuten sähköistä asiointia (esim. verkkopankki) tai sähköistä viestintää (esim. sähköposti). Henkilörekisteririkoksen tunnusmerkistö on näissä tapauksissa laillisuusperiaatteen kannalta liian yleinen.

Sääntelyvaihtoehdot tällaisen tietoverkon avulla tapahtuvan tarkkailun kriminalisoimiseksi olivat tässä yhteydessä 1) vainoamiseen liittyvän tarkkailemisen tunnusmerkistö kattaisi myös vakoiluohjelmien avulla tapahtuvan tarkkailun tai 2) tällaisesta salaa tapahtuvasta tieto- ja viestintäteknisestä tarkkailusta tehtäisiin uusi rikoslain 24 lukuun sijoitettava tietojenkäsittelyrauhan rikkominen - tunnusmerkistö siten, ettei säännöksen soveltamisala ole paikkaan sidottu samoin kun ehdotetussa viestintärauhan rikkomisessa. Vaihtoehtoinen sijoituspaikka voisi olla rikoslain 34 luvun 9 a ja b §:ien yhteydessä, jossa suojattavana oikeushyvä on tietojenkäsittelyrauha ja joka tunnusmerkistönä kattaa myös tällaisen haitta/vakoiluohjelman levittämisen teknisen tarkkailun/vakoilun esitekona.

Tietosuojavaltuutettu

Reijo Aarnio

Ylitarkastaja

Heikki Partanen