

Riikka Rask

Vihapuhe Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa

1. Johdanto

Tämä kirjoitelma käsittelee kriminalisoitua vihapuhetta ja sananvapautta, joiden välinen suhde on lähtökohtaisesti jännitteinen erityisesti poliittisen ja yhteiskunnallisen keskustelun yhteydessä. Poliittisen ja yhteiskunnallisen keskustelun on arvioitu muuttuneen luonteeltaan kovemmaksi ja kärkevämmäksi, ja myös äärilaitojen mielipiteet ovat tulleet laajemmin ja voimakkaamman esille. Mielipiteet ovat kärjistyneet muun muassa keskusteltaessa eri vähemmistöryhmien asemasta yhteiskunnassamme kuten ulkomaalais- ja maahanmuuttopolitiikasta sekä seksuaalivähemmistöjen asemasta. Keskustelun koventumiselle ja polarisoitumiselle on olemassa erilaisia syitä. Keskustelun siirtyminen internetin keskustelupalstoille on tarjonnut mahdollisuuden käydä keskustelua ja esittää mielipiteitä myös anonyymisti.

Mahdollisuus osallistua vapaaseen keskusteluun yhteiskunnallisista asioista on demokratian kulmakiviä. Ihmis- ja perusoikeuksista sananvapaus onkin yksi demokratian yhteiskunnan tärkeimmistä periaatteista, ja poliittinen sananvapaus kuuluu sen ydinalueelle. Sananvapaus sisältyy kaikkiin keskeisiin kansainvälisiin ja eurooppalaisiin ihmisoikeussopimuksiin sekä kansallisella tasolla perusoikeuksina muun muassa kaikkien Euroopan unionin jäsenvaltioiden perustuslakeihin. Toisaalta yleisesti hyväksytään, että rasistinen ja muu vastaava julkinen yllyttäminen syrjintään, vihollisuuksiin tai väkivaltaan loukkaa ihmisoikeuksia¹. Tällaisten viestien levittäminen ei kuulu sananvapauden suojan piiriin, vaan menettelyn kriminalisointi on sallittua myös sananvapauden näkökulmasta. Rikoslaisissa vihapuhe ja rasististen ilmaisujen levittäminen on kriminalisoitu 11 luvun 10 §:ssä nimikkeellä *kiihottaminen kansanryhmää vastaan*. Teon törkeästä tekemuodosta säädetään 11 luvun 10a §:ssä (jäljempänä myös RL 11:10/RL 11:10a ja kiihottamisrikos/törkeä kiihottamisrikos).

Kiihottamisrikos on yhtäältä niin sanottu sananvapausrikos. Sananvapausrikoksissa on kysymys siitä, että sisällöltään loukkaava tai uhkaava viesti tai kuva asetetaan yleisön saataville.² Tarkastelemalla suojeluobjekteja ja suojeltavia oikeushyviä voidaan

¹ HE 317/2010 vp s. 5. Nuutila – Nuotio 2009 s. 265.

² Muita sananvapausrikoksia ovat RL 17:1, RL 17:10, RL 17:8, RL 17:8a, RL 24:9–10, RL 24:8. Hanula – Neuvonen 2011 s. 527.

selvittää, minkälaisien tietojen esittäminen voi olla rangaistavaa.³ Toisaalta kiihottamisrikoksessa – kuten muissakin niin sanotuissa viharikoksissa⁴ – keskeiset tunnusmerkistökäsitteet liittyvät teon vaikuttimiin. Kiihottamisrikoksen kohteeksi valikoituu ihmisryhmä rasistisella tai muulla vastaavalla perusteella. Ryhmään kohdistuvan vihan lietsomisen motiivina on ennakkoluulo tai vihamielisyys tätä ryhmää kohtaan. Kiihottamisrikoksella ei ole asianomistajaa.

Kiihottamisrikosta koskevan säännöksen sisältöä ja tulkintaa sekä erityisesti sitä, miten sananvapaus rajoittaa po. rikoksen tunnusmerkistön tulkintaa on tarkasteltu kattavasti Mika Illmanin väitöskirjassa *Hets mot folkgrupp*⁵ vuodelta 2005. Aihetta on käsitelty myös Helsingin hovioikeuden laatuhankeen vuoden 2009 keväällä järjestetyn viestintäoikeus -kurssin puitteissa⁶ ja laadittu myös pro gradu -tutkielma⁷ vuonna 2010. Näiden tutkimusten jälkeen kiihottamisrikosta on muutettu 1.6.2011 voimaan tulleella lailla 511/2011.

Tässä työssä tarkastellaan merkittävimpiä RL 11:10:ään tehtyjä muutoksia. Muutosten tarkoituksena on ollut varmistaa, että rikoslaki täyttää Suomea sitovat eurooppalaiset rasismiin ja muukalaisvihaan liittyvät kriminalisointivelvoitteet. Eurooppalaisia velvoitteita selostetaan työn rajoitetun laajuuden johdosta vain lyhyesti luvussa 2. Luvussa 3 tarkastellaan rikoslakiin tehtyjä muutoksia koskien suojelun kohteena olevan ryhmän määrittelyn perustetta, rikoksen tekotapaa ja 11 lukuun lisättyä törkeää tekemuotoa 10a § sekä rikoksen suhdetta sananvapauteen. Oikeushenkilön rangaistusvastuuta on laajennettu siten, että se ulottuu myös rasistisiin rikoksiin. Oikeushenkilön rangaistusvastuu voinee Suomessa tulla kysymykseen vain poikkeustapauksissa, ja työn rajoitetun laajuuden takia lakimuutosta ei tältä osin selosteta. Rasistinen motiivi koventamisperusteena ei tule sovellettavaksi kiihottamisrikoksen yhteydessä, ja siksi myös koventamisperusteeseen tehdyt muutokset on rajattu työn ulkopuolelle.⁸

Kiihottamisrikoksesta ei ole olemassa korkeimman oikeuden ratkaisuja. Hovioikeustasoisista oikeuskäytäntöä on melko laajasti selostettu edellä mainituissa tutkimuksissa. Heiskanen havaintojen mukaan hovioikeuden ratkaisuissa ei ole juurikaan perusteltu sitä, että sananvapauden rajoittaminen perustuu Euroopan ihmisoikeussopimukseen (jäljempänä EIS). Suhdetta sananvapauteen on sen sijaan käsitelty myös valtakunnansyyttäjänviraston päätöksissä.⁹ Myös tuoreessa Kouvolan hovioikeuden

³ Ollila 2004 s. 137. Ollila on todennut näin ilmaisurikosten yhteydessä. Ilmaisurikos on laajempi käsite, joka kattaa myös suppeammalle ihmisryhmälle suunnatut viestit (Hannula – Neuvonen 2011 s. 527).

⁴ Rasistisia rikoksia tai viharikoksia ei ole määritelty lainsäädännössä tai kansainvälisesti. Yleensä rasistisessa tai muunlaisessa viharikoksessa on kysymys esimerkiksi pahoinpitelystä, kunnian loukkauksesta tai laittomasta uhkauksesta, joiden kohteeksi joutunut henkilö on valikoitunut rasistisella tai muulla kielletyllä perusteella. Nämä yksilöön kohdistuvat viharikokset eivät ole tämän työn kohteena.

⁵ Illman 2005.

⁶ Heiskanen 2009.

⁷ Riihimäki 2010.

⁸ HE 317/2010 vp s. 5, 13–14.

⁹ Heiskanen 2010 s. 36–38.

tuomiossa ratkaisua on perusteltu EIS:n ihmisoikeusmääräyksillä ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (jäljempänä EIT) oikeuskäytännössä vakiintuneilla periaatteilla¹⁰.

Selvää on, että kiihottamisrikoksen soveltamisessa sananvapaudella on suuri merkitys. Erityisesti rajanvetoa käydään sananvapauden ydinalueella eli poliittisen ja yhteiskunnallisen keskustelun yhteydessä. Sananvapaudesta on säädetty perustuslain 12 §:ssä, ja se on Suomea velvoittavaan EIS:een sisältyvä ihmisoikeusmääräys. Työn loppuosassa (luku 4) tarkastellaan EIT:n ratkaisukäytäntöä koskien sananvapauden rajoittamista vihapuheen perusteella. Tarkastelun kohteena ovat tapaukset, joissa vihapuhe on liittynyt poliittiseen ja muuten yleisesti kiinnostavista aiheista käytävään keskusteluun. EIT:n rinnalla myös kansallisilla tuomioistuimilla on keskeinen rooli sopimuksessa turvattujen oikeuksien valvojana. Siten EIT:n sananvapautta koskeville ratkaisuille tulee antaa merkitystä myös kiihottamisrikosta tulkittaessa.

2. EU-rikosoikeuden säännökset rasismiin ja muukalaisvihan torjumisesta

Rasismiin ja muukalaisvihan torjunta ovat olleet osa Euroopan unionin toimintaa vuosikymmenet. EU:n toimielimet ovat vuodesta 1977 lähtien toistuvasti tuominneet rasismiin ja muukalaisvihan ilmenemismuodot. EU:n toimivalta rasismiin ja muukalaisvihan torjunnassa perustuu perussopimuksen Sopimus EU:n toiminnasta (jäljempänä SEUT) 19 artiklaan (vanha 13 artikla), jossa EU:lle annetaan toimivaltuudet toteuttaa toimenpiteitä syrjinnän torjumiseksi. EU-rikosoikeudessa rasismiin ja muukalaisvihan torjunta on mainittu monissa asiakirjoissa, esimerkiksi Wienin toimintasuunnitelmassa (vuodelta 1999) sekä Haagin (vuodelta 2005) ja Tukholman (vuodelta 2009) ohjelmissa. Lisäksi rasismiin ja muukalaisvihan torjunta on mainittu nimenomaisesti III-pilarin rikosoikeudellista yhteistyötä koskevassa oikeusperustassa (29 artikla) sekä vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen oikeusperustaa koskevassa perussopimuksen SEUT 67(3) artiklassa.¹¹

EU:n neuvosto on 28.11.2008 antanut puitepäätöksen 2008/913/YOS rasismiin ja muukalaisvihan tiettyjen muotojen ja ilmaisujen torjumisesta rikosoikeudellisin keinoin (jäljempänä puitepäätös). Puitepäätöksen taustalla on Euroopan neuvoston (jäljempänä EN) vuonna 2003 Euroopan neuvoston tietoverkkorikoksia koskeaan yleissopimukseen (SopS 59-60/2007) hyväksymä rasistisia rikoksia koskeva lisäpöytäkirja (jäljempänä lisäpöytäkirja).¹²

¹⁰ Kouvolan hovioikeus 12.12.2011 nro 1146, R 10/1164.

¹¹ Melander 2010 s. 325–326.

¹² Euroopan neuvoston tietoverkkorikoksia koskeva yleissopimus on tullut kansainvälisesti voimaan 1.7.2004, ja se on Suomessa saatettu voimaan 23.1.2007. Lisäpöytäkirja on tullut kansainvälisesti voimaan 1.3.2006.

EN:n yleissopimuksen tavoitteena on yhteiskunnan suojeleminen tietotekniikkarikollisuudelta ja sen aiheuttamilta vahingoilta (johdanto-osa, 4 kappale). Lisäpöytäkirja koskee ainoastaan tietojärjestelmien välityksellä tehtyjen, luonteeltaan rasististen ja muukalaisvihamielisten tekojen kriminalisointeja. Lisäpöytäkirjan tarkoituksena on suojella yhteiskuntaa nimenomaan rasistiselta ja muukalaisvihamieliseltä propagandalta sekä sen oikeusvaltiolle aiheuttamilta vahingoilta (artikla 1). Lisäpöytäkirjan laatimisen taustalla on ollut sopimusvaltioiden huoli, että tietoverkon tarjoamia ”ennennäkemättömiä keinoja” toteuttaa sananvapautta ja viestintää koko maailmassa käytetään väärin tai rasistisen ja muukalaisvihamielisen propagandan levittämiseen.¹³

Sekä lisäpöytäkirjan että puitepäättöksen tavoitteena on lisätä kansainvälistä ja eurooppalaista yhteistyötä julkisesti, erityisesti tietoverkoissa levitettävien rasististen ja muukalaisvihamielisten lausumien torjumiseksi. Molemmat instrumentit velvoittavat sopimusvaltioita kriminalisoimaan rasistisista vaikuttimista tehtyjä tekoja. Samalla tarkoitus on, että kansallisissa oikeusjärjestelmissä noudatettaviin ilmaisunvapauden periaatteisiin ei puututa.¹⁴

Sekä puitepäättös että lisäpöytäkirja koskevat vain julkisesti levitettävää rasistista propagandaa. Molempien instrumenttien keskeinen merkitys on julkisesti internetissä esitettävän rasistisen ja muukalaisvihamielisen propagandan kriminalisoinnissa. Puitepäättöksen soveltamisala on lisäpöytäkirjaa laajempi, sillä se ei rajoitu tietoverkkoihin.¹⁵

Rikoslain kiihottamisrikosta koskeva säännöstä on muutettu siten, että sen on katsottu vastaavan edellä mainittuja lisäpöytäkirjan ja puitepäättöksen vaatimuksia. Lisäpöytäkirjan ja puitepäättöksen artikloita selostetaan alla rikoslakiin 1.6.2011 voimaantulleiden muutosten tarkastelun yhteydessä.

3. Kiihottamisrikoksen tunnusmerkistö

Kiihottamisrikoksen tarkoituksena on suojata tietyn ihmisryhmän oikeutta olla rauhassa, ennen kaikkea oikeutta olla joutumatta vakavasti otettavan uhkailun, solvauksen tai panettelun, eli niin sanotun ”propagandan” kohteeksi. Suojan kohteena ovat ennen kaikkea ne vähemmistöryhmät, jotka yleensä ovat yhteiskunnassa sosiaalisesti heikommassa asemassa ja sen vuoksi erityisen suojan tarpeessa. Soveltamisala ei rajoitu valtaväestöön kuuluvien henkilöiden muuhun kansanryhmään kohdistamiin lausumiin. Säännöstä voidaan soveltaa myös esimerkiksi johonkin etniseen vähemmistöryhmään kuluvan henkilön lausumiin, joissa kiihotetaan vihaan toista etnistä vähemmistöryhmää vastaan. Kiihottamisrikos edellyttää tekijän tahallisuutta.¹⁶

¹³ HE 317/2010 vp s. 5, 16–17.

¹⁴ Näin on todettu mm. HE 317/2010 vp s. 5 ja LaVM 39/2010 vp s. 2. Ilmaisia EU-rikosoikeuden instrumentit on käytetty mm. HE 317/2010 vp s. 5.

¹⁵ HE 317/2010 vp s. 5, Melander 2010 s. 327–328.

¹⁶ HE 317/2010 vp s. 42, Nuutila – Nuotio 2009 s. 264–265, 268.

Kiihottamisrikosta koskevat rikoslain 11 luvun säännökset (laki 511/2011) ovat sisällöltään seuraavat (muutokset on merkitty kursiiivilla):

10 § Kiihottaminen kansanryhmää vastaan

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

10a § Törkeä kiihottaminen kansanryhmää vastaan

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.*

Lakivaliokunnan mietinnössä on katsottu tarpeelliseksi selvyuden vuoksi erikseen todeta, että säännöksessä ei kriminalisoida tiettyä rasistista mielipidettä tai aineistoa itsessään, vaan kyseisen mielipiteen tai aineiston *levittäminen yleisön keskuuteen*.¹⁷ Selvää siis on, että ajatuksen vapautta ja säännöksessä tarkoitetun aineiston hallussapitoa kriminalisointi ei rajoita.

3.1. Suojapiiriin kuuluva ryhmä

Kiihottamisrikoksen suojan kohdetta on laajennettu, minkä tarkoituksena on varmistaa, että säännös soveltuu rasistisista motiiveista tehtyjen rikosten lisäksi myös muihin niin sanottuihin viharikoksiin.¹⁸ Muutosta soveltamisalassa ilmentää se, että seksuaaliseen suuntautuneisuuteen¹⁹ ja vammaisuuteen perustuvat vaikuttimet on lisätty säännökseen. Ennen lakimuutosta on ollut epäselvää, voidaanko RL 11:10:ää (212/2008) soveltaa esimerkiksi seksuaalivähemmistöryhmiin kohdistuviin viharikoksiin.²⁰

¹⁷ LaVM 39/2010 vp s. 2.

¹⁸ HE 317/2010 vp s. 39.

¹⁹ OM:n mietinnössä 3/2010 on käytetty sanaa ”sukupuolinen suuntautuminen” viharikoksen motiivina. Ilmaisu on muutettu eduskunnalle annetussa hallituksen esityksessä 317/2010 vp se on korvattu sanalla ”seksuaalinen vähemmistö”. Ks. lausuntotiivistelmä 77/2010 s. 23.

²⁰ Aiheesta Illman 2005 s. 255–256, Heiskanen 2010 s. 30–31.

Muutosta soveltamisalassa ilmentää myös se, että käsitettä kansanryhmä on käytetty vain teon nimikkeessä. Säännöstekstissä termiä kansanryhmä ei enää käytetä, koska se ei luontevasti kuvaa esimerkiksi vammaisuuden perusteella määräytyvää ryhmää. Perusteluista ei ilmene, miksi termi kansanryhmä on jätetty teon nimikkeeseen. Tämä voi aiheuttaa hämmennystä säännöksen sisällön tulkinnassa. Selvää kuitenkin on, että uuden säännöksen suojankohde määritellään nimenomaan tiettyä ihmisryhmää määrittävien, säännöksessä tarkoitettujen perusteiden kautta, eikä enää käsitteen ”kansanryhmä” kautta.²¹

RL 11:10:n (212/208) aikaisemman sanamuodon mukaan kriminalisoituja vaikuttimia ovat olleet kansallinen, etninen, rodullinen tai uskonnollinen ryhmä taikka niihin rinnastettavaa muu tekijä. Racististen vaikuttimien luetteloon on lakimuutoksen yhteydessä lisätty ihonväri ja syntyperä. Tältä osin muutos aikaisempaan kiihottamisrikokseen (212/208) verrattuna on selventävä, sillä aikaisempikin säännös on sovelnut myös ihonvärin ja syntyperän perusteella määräytyviin ryhmiin²². Racistisena vaikuttimena mainitaan edelleen yleiskielen ilmaisu ”rotu”, vaikka nykyisen käsityksen mukaan käsitteelle ei ole olemassa tieteellisiä perusteita: olemassa on vain yksi ihmisrotu. Rotu-sanasta luopumista on suositeltu jo vuonna 1950. Myös perustuslakivaliokunta on todennut, että sana on korvattavissa esimerkiksi termillä alkuperä. Hallituksen esityksen mukaan puhekielessä vakiintuneen ”rodun” nimenomaisella mainitsemisella on haluttu välttää käytännön soveltamisongelmia.²³

Racististen vaikuttimien luettelo vastaa lisäpöytäkirjan 2 artiklan racististen ja muukalaisvihamielisten vaikuttimien luetteloa: rotu, ihonväri, syntyperä tai kansallinen tai etninen alkuperä. Puitepäätöksen johdannon 7 kohdan mukaan ”syntyperällä” viitataan pääosin henkilöihin tai henkilöryhmiin, jotka polveutuvat henkilöistä, jotka voitaisiin tunnistaa tietyistä piirteistä (kuten ihonväri), vaikka kaikkia näitä piirteitä ei välttämättä enää ole olemassa. On pidetty mahdollisena, että tällaiset henkilöt tai henkilöryhmät voivat joutua vihan tai väkivallan kohteeksi syntyperänsä vuoksi, vaikka heitä ei olisi mahdollista tunnistaa ulkoisten piirteiden perusteella.

Uskonnollisten vaikuttimien lisäksi kiihottamisrikokseen on lisätty vakaumus²⁴. Esitöiden mukaan uskonnolla ei ole erityisasemaa muiden ideologioiden joukossa, ja uskontoon on haluttu nimenomaisesti rinnastaa vakaumus tai muu vastaava ideologia. Näin ollen esimerkiksi ateistiset ryhmät kuuluvat riidattomasti säännöksen soveltamisalaan.²⁵ Säännöksen suojapiiriä on tulkittu näin myös aikaisemmin, ja ratkaisevana piirteenä on pidetty jonkin uskon tunnustamista²⁶. Rangaistavuuden kannalta ei mer-

²¹ HE 317/2010 vp s. 41.

²² HE 317/2010 vp s. 41.

²³ HE 317/2010 vp s. 40, PeLM 26/2002 vp, määritelmäkappale, Illman 2005 s. 249–250.

²⁴ OM:n mietinnössä 3/2010 on käytetty sanaa ”elämänkatsomus” viharikoksen motiivina. Ilmaisua on muutettu eduskunnalle annetussa hallituksen esityksessä 317/2010 vp se on korvattu sanalla ”vakaumus”. Ks. lausuntotiivistelmä 77/2010 s. 2.

²⁵ HE 317/2010 vp s. 41.

²⁶ Nuutila – Nuotio 2009 s. 265.

kitystä ole sillä, onko kyseessä kirkkoon tai uskonnolliseen ryhmään kuuluvista henkilöistä²⁷. Tältä osin muutos aikaisempaan kiihottamisrikokseen (212/208) verrattuna on selventävä. Myös lisäpöytäkirjan 2 artiklassa mainitaan vaikuttimena uskonto. Tältä osin artiklassa edellytetään lisäksi, että uskontoa käytetään tekosyynä jonkin edellä (lisäpöytäkirjassa) mainitun piirteen sijasta. Puitepäätöksen johdanto-osan 8 kohdan mukaan ”uskonnolla” viitataan yleisesti henkilöihin, jotka määrittellään heidän uskonnollisen vakaumuksensa tai maailmankatsomuksensa perusteella.

Lisäpöytäkirjassa oleva lisäys on perusteltu, koska se selventää säännöksen suojapiiriä. Kiihottamisrikoksen tarkoituksena ei ole suojata jotain uskontoa tai aatetta sinänsä. Tässä työssä ei sen rajoitetun laajuuden vuoksi tarkastella uskonnon asemaa rikosoikeudessa laajemmin, vaikka sillä on yhtymäkohtia myös kiihottamisrikokseen. Todettakoon, että rikoslaista jumalanpilkkua koskeva kriminalisointi on poistettu vuonna 1998.

Säännöksen sisältämät perusteet on edelleen jätetty avoimiksi, ja myös *muu niihin rinnastettava peruste* voi muodostaa rangaistavan teon vaikuttimen. Aikaisemmin voimassa olleessa säännöksessä rinnastus on tehty muuhun säännöksessä tarkoitettuun *kansanryhmään*. Uuden säännöksen mukaan ”muuta perustetta” tulkitaan rinnastamalla se laissa lueteltuihin perusteisiin eikä käsitteeseen kansanryhmä. Myös tällä on haluttu vahvistaa ja laajentaa säännöksen soveltuvuutta viharikoksiin.

Muina edellä lueteltuihin tekijöihin rinnastuvana seikkana on oikeuskirjallisuudessa pidetty kieltä tai Suomessa asuvat pakolaiset ja maahanmuuttajat.²⁸ Myös hallituksen esityksessä on todettu, että maahanmuuttajat ovat kuuluneet jo aikaisemmin voimassa olleen RL 11:10 soveltamisen piiriin, vaikka ryhmää määritteleviä perusteita voi olla useita. Perusteet voivat olla myös muita kuin laissa mainittuja. Arvioinnissa voidaan ottaa huomioon ryhmän yhteiskunnallinen asema. Jos ryhmä on suojan tarpeessa, kysymys voi olla säännöksessä mainittuihin perusteisiin rinnastettavasta vaikuttimesta. Hallituksen esityksessä on mainittu esimerkkinä sukupuolivähemmistöistä transihmiset ja intersukupuoliset henkilöt.²⁹

Kiihottamisrikoksen vaikuttimet liittyvät henkilöiden synnynnäisiin ominaisuuksiin ja identiteettiin, jotka ovat pääsääntöisesti pysyviä ja joihin he eivät voi itse suoranaisesti vaikuttaa. Rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen (täsmällisyysvaatimus) ja sananvapauden toteutumisen kannalta on oleellista, että vihapuheen kohteena oleva ihmisryhmä voidaan erottaa melko täsmällisesti. Sananvapauden kannalta pulmallisempaa on vihapuheen kriminalisointi sellaisten vaikuttimien perusteella, joihin henkilöt voivat ainakin jossain määrin myös itse vapaaehtoisilla valinnoillaan vaikuttaa. Esimerkiksi ”elämänkatsomukseen” perustuvan ryhmän määrittelyä on tässä mielessä pidetty pulmallisena³⁰.

²⁷ Illman 2005 s. 251–252.

²⁸ Nuutila – Nuotio 2009 s. 265.

²⁹ HE 317/2010 vp s. 41.

³⁰ Lausuntotiivistelmä 77/2010 s. 21/Ollila.

Vastaavasti edellä tarkoitettujen synnynnäisiin ominaisuuksiin ja identiteettiin perustuvien vaikuttimien kanssa erilainen luonne on poliittisen mielipiteen perusteella muodostuneilla ryhmillä. Ne eivät ole pysyviä ja perustuvat henkilöiden vapaaehtoi- siin valintoihin, ja ovat kiihottamisrikoksen soveltamisalan kannalta ongelmallisia. Yhteiskunnallisten ja poliittisten näkemysten perusteella täsmällisesti erotettavien ryhmien kuulumiseen säännöksen suojan piiriin onkin esitetty ristiriitaisia näkemyk- siä.³¹ Pulmallista voi myös olla vetää rajaa poliittisen aatteen perusteella muodostuvan ryhmän sekä esimerkiksi poliittisia tavoitteita ajavan uskonnollisen fundamentalisti- ryhmän välillä.

Puitepäätöksen johdannon 10 kohdan mukaan puitepäätös ei estä jäsenvaltiota antamasta kansallisessa lainsäädännössään säännöksiä, jotka laajentavat 1 artiklan 1 kohdan c ja d kohdan koskemaan rikoksia, jotka kohdistuvat jonkin muun perusteen kuin rodun, ihonvärin, uskonnon, syntyperän taikka kansallisen tai etnisen alkupe- rän mukaan määriteltyyn ihmisryhmään; tällaisia perusteita voivat olla esimerkiksi yhteiskunnallinen asema tai poliittiset vakaumukset. Rikoslain kiihottamisrikoksen perusteita on edellä selostetusti haluttu selkeyttää ja osin myös laajentaa koskemaan myös joitain muita kuin rasistisia ja muukalaisvihamielisiä viharikosperusteita. Tältä osin kiihottamisrikoksen kriminalisoidut vaikuttimet ovat laajemmat kuin mitä lisä- pöytäkirja ja puitepäätös edellyttävät.

3.2. Tekomuodot erityisesti tietoverkossa

Kansanryhmään kohdistuvaan vihaan yllyttäminen merkitsee käytännössä tiettyä ih- misryhmää koskevien erilaisten uhkaavien tai perättömien ja loukkaavien lausumien ja tiedonantojen esittämistä julkisuudessa. RL 11:10:n aikaisemman sanamuodon mu- kaan kriminalisointi on koskenut *yleisön keskuuteen levittämistä*. Uuden säännöksen mukaan tekomuoto kattaa levittämisen ohella myös *asettamisen yleisön saataville* ja *yleisön saatavilla pitämisen*. Levittämisenä on jo aikaisemmin voimassa olleen säännöksen perusteella pidetty *asettamista yleisön saataville*. Epäselvää on sen si- jaan ollut, onko tietoverkossa *yleisön saatavilla pitämistä* voinut tulkita aktiiviseen tekemiseen viittaavana *levittämisenä*, josta voidaan tuomita tekijänä. Pulmallista on ollut esimerkiksi se, miten ylläpitäjän rikosoikeudellinen vastuu määrittyy tilantees- sa, jossa ylläpitäjä havaitsee keskustelupalstalla rasistisen kirjoittelun jälkikäteen, tai levittääkö viestin toimittanut henkilö edelleen viestiä, kun viesti on palstalla yleisön saatavilla. Näiden soveltamispulmien johdosta muutoksella on haluttu nimenomai- sesti selventää teon ajallista ulottuvuutta ja korostaa rikoksen jatkuvaa luonnetta, mil- lä on merkitystä myös osallisuuden ja rikoksen vanhentumisen kannalta. Muutosten

³¹ Nuutila – Nuotio 2009 s. 265. Vrt. Heiskanen 2010 s. 30.

tavoitteena on ollut varmistaa, että säännös soveltuu myös tietoverkon välityksellä tapahtuvaan levittämiseen.³²

Lisäpöytäkirjan 3 artiklan perusteella sopimusvaltioissa tulee olla rangaistavaa tietojärjestelmän välityksellä tapahtuva rasistisen ja muukalaisvihamielisen aineiston tahallinen ja oikeudeton levittäminen tai muu yleisön saataville toimittaminen. Edellä mainitut lisäykset tekemuotoon sisältävät lisäpöytäkirjan mukaisen muun saataville toimittamisen.³³ Puitepääatoksen kriminalisointivelvoitteista on säädetty 1 artiklassa, ja siinä mainittuina tekoapoina ovat julkinen väkivaltaan tai vihaan yllyttäminen levittämällä tai jakamalla julkisesti kirjoituksia, kuvia tai muuta aineistoa (b-kohta).

Asettamisella yleisön saataville tarkoitetaan muun muassa aineiston yleisön saataville toimittamista ”on line” esimerkiksi internetin keskuspalstalle tai muulle sivustolle. *Levittämisenä* voidaan tietoverkossa pitää sinne toimitetun viestin edelleen levittämistä sekä hyperlinkkien perustamista ja kokoamista. Käytännössä laittomaan aineistoon osoittava linkkilista osoittaa yleisölle, mistä kiellettyä aineistoa voidaan tietoverkossa löytää, jolloin se on helpommin toisten saatavilla. Tätä kautta tekijävastuu on paitsi itse sisällöltään vihapuheena pidettävän tekstin kirjoittajalla myös muulla henkilöllä, joka on helpottanut tekstien löytämistä linkittämällä niihin johtavat sivustot omaksi sivustoksi. Kiihottamisrikos edellyttää tahallisuutta, ja tekijän on siten oltava tietoinen, että hänen avaamillaan sivustoilla on rasistista tai muuta vastaavaa kiihottamista sisältävää aineistoa.³⁴

Tekemuodon laajentamista ovat lausuntokierroksella arvostelleet ja pitäneet liian laajana erityisesti sananvapautta korostavat tahot. Erityisesti ”linkittämisen” kriminalisointia on pidetty pulmallisena, ja sen on katsottu osoittavan hypertekstin ja internetin luonteen väärin ymmärtämistä. Pulmallisena on pidetty, että linkittäminen ei muuta materiaalin saatavillaoloa, ja että se on ilmauksen ”asettaa yleisön saataville” yleiskielisen normaalimerkityksen vastainen.³⁵ Myös oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että linkittämisen kannalta pulmalliseksi voi muodostua linkittämistilanteiden, niihin liittyvien intressien ja linkittämistekniikan vaikutusten suuri tapauskohtainen vaihtelu.³⁶

Aineiston pitäminen yleisön saatavilla voi ulottua myös sivustojen ylläpitäjään, joka ei ole laatinut aineistoa, mutta joka teknisesti myötävaikuttaa aineiston levittämiseen. Kyse voi olla esimerkiksi yhtiöstä, joka tarjoaa yksityishenkilöille teknisen mahdollisuuden niin sanotun blogi-sivuston ylläpitämiseen taikka portaalin tai keskustelupalstan ylläpitäjistä. Ylläpitäjän rikosoikeudellinen vastuu edellyttää tahallisuutta eli ennen kaikkea tietoisuutta aineiston lainvastaisuudesta.³⁷

³² HE 317/2010 vp s. 39–40. Rasistisen aineiston levittämisestä nimenomaan tietoverkossa ovat laajemmin käsitelleet Hannula – Neuvonen 2011 s. 542 ja Pihlajarinne 2011 s. 1205.

³³ HE 317/2010 vp s. 17.

³⁴ HE 317/2010 vp s. 39, Hannula – Neuvonen 2011 s. 540–541.

³⁵ Lausuntotiivistelmä 77/2010 s. 26 / EFFI. <http://www.ffi.org/>.

³⁶ Pihlajarinne 2011 s. 1205.

³⁷ LaVM 39/2010 vp s. 3.

Sivuston ylläpitäjän vastuun määrittely voi olla hankalaa. Kyseessä on tunnusmerkistö, joka voidaan täyttää laiminlyönnillä. Laiminlyönti ei ilmene kiihottamisrikosta koskevasta säännöksestä, vaan laiminlyöntivastuun perustana on rikoslain 3 luvun 3 § 2 momentin mukainen epävarsinaista laiminlyöntirikosta koskeva säännös³⁸. Lakivaliokunta on tältä osin todennut, että säännöksessä tarkoitettu laiminlyöntistä voi olla kyse, jos 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. Oikeuskirjallisuudessa on lisäksi pidetty mahdollisena, että poikkeuksellisesti toimintavollisuus voisi perustua siihen, että ylläpitäjä sallii palstansa käyttämisen jatkuvasti kiihottamisrikossäännöksessä tarkoitettua aineiston levittämiseen. Rangaistavuuden perusteeksi on esitetty, että tilanteessa on vahva intressi saada keskustelupalstan pitäjä ryhtymään toimenpiteisiin, kun palsta toimii tällöin keskeisesti kanavana rikoksen toteuttamiselle.³⁹ Julkisuudessa on keskusteltu myös siitä, ulottuuko ylläpitäjän rikosoikeudellinen vastuu aineiston saatavilla pitämisestä operaattoreihin, jotka tarjoavat tietoliikennepalvelun⁴⁰.

Yleisöllä tarkoitetaan samaa kuin aikaisemmin voimassa olleessa RL 11:10:ssä. Tässä työssä asiaa ei käsitellä laajemmin. Todettakoon lyhyesti, että rajanveto voi olla pulmallista tilanteissa, joissa vihapuhetta levitetään suurelle määrälle johonkin yhdistykseen kuuluvia jäseniä. Esimerkiksi niin sanotun sosiaalisen median yhteisöpalvelut saattavat muodostua tulkinnan kannalta haasteellisiksi⁴¹. Tällaisissa tilanteissa *yleisön saataville ja keskuuteen levittämistä tai saatavilla pitämistä* on arvioitava tapauskohtaisesti.⁴²

3.3. Vihapuheen sisältö

Aikaisemman säännöksen mukaan levittämisen kohteena olevasta aineistosta on käytetty ilmaisua ”lausuntoja tai muita tiedonantoja”. Käsitteistöä on muutettu vastaamaan perustuslain ja sananvapausslain ilmaisua ”tiedon, mielipiteen tai muun viestin”. ”Viesti” kattaa minkälaisen tahansa ilmaisutavan ja soveltuvat kaikenlaisiin kirjoituksiin, kuviin ja mielipiteen ilmaisuihin kuten esimerkiksi valokuviin, piirroksiin, symboleihin, elokuviin, musiikkivideoihin ja puheeseen. Myös lisäpöytäkirjan 2 artiklassa ja puitepäättöksen 1 kohdan b alakohdassa mainitaan erikseen kuva.

³⁸ Epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta laajemmin mm. Koskinen 2008 s. 164–165. Nurmimäki 2010 s. 127–139.

³⁹ LaVM 39/2010 vp s. 3, Hannula – Neuvonen 2011 s. 543–546, Pihlajarinne 2011 s. 1205.

⁴⁰ HS 19.12.2011.

⁴¹ Lausuntotiivistelmä 77/2010 s. 27 / liikenne- ja viestintäministeriö.

⁴² HE 317/2010 vp s. 49–50.

Viestin levittämisen rangaistavuus edellyttää, että viestissä *uhataan, panetellaan tai solvataan* jotain säännöksessä tarkoitettua ryhmää. Tältä osin tekotapa viittaa ilmaisuun vihapuhe, jota ulkomaisessa kirjallisuudessa kuvataan termillä ”hate speech”. Säännöksessä tarkoitettua tyypillistä rangaistavaa menettelyä 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.⁴³ Panettelulla ja solvauksella tarkoitetaan ryhmään kohdistuvan loukkaavan aineiston levittämistä, ja ne määrittyvät samalla tavalla kuin kunnianloukkauksien yhteydessä tarkoitetaan. Säännöksen tunnusmerkistöä ei ole tältä osin muutettu, ja sen sisällön osalta viitataan oikeuskirjallisuuteen.⁴⁴

Lisäpöytäkirjan 2 artiklan mukaan rasistisella ja vihamielisellä aineistolla tarkoitetaan aineistoa, kuvaa tai muuta sellaisten ideoiden tai teorioiden esittämistä, jotka puolustavat tai kannattavat vihaa, syrjintää tai väkivaltaa taikka sellaiseen yllyttävät edellä selostettujen vaikuttimien perusteella. Lisäksi kriminalisointivelvoitteen piiriin kuluvat edellä selostettujen vaikuttimien perusteella määrittyvän ryhmän vakavalla rikoksella uhkaaminen (artikla 4) ja loukkaaminen (artikla 5). Puitepäätöksen 1 artiklan mukaan kiellettyä on julkinen yllyttäminen väkivaltaan tai vihaan.

Suomi on käyttänyt 3 artiklan kappaleessa tarkoitettua varauman, joka mahdollistaa kriminalisoinnin rajoittamisen koskien syrjintää puoltamista tai edistämistä. Lähtökohtaisesti kansanryhmän syrjinnän puoltaminen, edistäminen tai siihen kehoittaminen, vaikkei siihen sisältyisikään vihan tai väkivallan puolustamista tms., voi olla kiihottamisrikkoksen tunnusmerkistössä tarkoitettulla tavalla uhkaava tai solvaava. Esimerkiksi Kouvolan hovioikeus on tuoreessa ratkaisussaan käsitellyt poliitikon blogikirjoitusta, jossa kirjoittaja on esittänyt, että hillittömän muslimimaahanmuuton seurauksena on ”huumeita, ryöstelyä, raiskausrikkoksia, pedofiliaa ja lopulta jopa terrorismia”. Hovioikeus on pitänyt tekstiä yleistävänä ja syrjivänä, koska se on kohdistunut yleisesti kaikkiin muslimeihin rajoittumatta vain ääriaineisiin, ja koska siinä kuvataan kokonaiseen kansanryhmään kuuluvat ihmiset rikollisina ja muihin nähden ala-arvoisina.⁴⁵

Kriminalisointivelvoitteesta poikkeamista syrjinnän osalta on kuitenkin pidetty perusteltuna, koska ”puheena olevien lausumien levittäminen on olennaisilta osin jo voimassaolevan lain perusteella rangaistavaa ja tämänkaltaisten lausumien levittämisen täydellinen kieltäminen voisi olla joissakin tapauksissa ristiriidassa Suomessa noudatettujen sananvapausperiaatteiden kanssa”. Esitöissä ei ole esimerkkejä siitä, millainen syrjintää puoltava tai edistävä julkinen viesti on sananvapauden piirissä, vaikka

⁴³ HE 317/2010 vp s. 42.

⁴⁴ Illman 2005 s. 259–262, Nuutila – Nuotio 2009 s. 267. Heiskanen on selostanut kolmea hovioikeuden ratkaisua Helsingin hovioikeus 7.10.2002 nro 2993 R 01/1459 ja 5.9.2001 nro 2267 R 99/1521 sekä Itä-Suomen hovioikeus 14.12.1999 nro 1200 R 99/663 (Heiskanen 2010 s. 35–36).

⁴⁵ Kouvolan hovioikeus 12.12.2011 nro 1146, R 10/1164.

se voisi loukata viestissä tarkoitettua ryhmää. Varaamaa on perusteltu painottamalla sananvapauden merkitystä arvioitaessa syrjintää puoltavia lausuntoja.⁴⁶

3.4. Törkeä kiihottaminen kansanryhmää vastaan

Uuden törkeän tekemuodon kvalifointiperusteissa korostetaan levitetyn aineiston erityistä uhkaavuutta. Ensimmäisen kvalifointiperusteen mukainen tilanne on kysymyksessä, jos säännöksessä tarkoitettua ryhmää uhataan erityisen vakavalla väkivallalla eli rikoslain 11 lukuun sisältyvillä kaikkein vakavimmilla kansainvälisillä tai henkeen kohdistuvilla rikoksilla. Tällaisessa tilanteessa on selvää, että levitettävä aineisto on RL 11:10:ssä tarkoitetulla tavalla uhkaavaa. Pelkkä kehottaminen syrjintään tai paneteluun ei riitä törkeän tekemuodon soveltamiseen. Kohdan soveltaminen ei edellytä, että käsillä on yhteiskunnallinen kriisitilanne, vaikka tuolloin julkinen kehottaminen tai houkuttelu on erityisen vaarallista. Myös rauhallisemmissa oloissa julkista kehoittamista näin vakaviin rikoksiin on arvosteltava tavallista ankarammin. Kvalifointiperusteen soveltaminen ei edellytä, että kehoittamisesta tai houkuttelemisesta aiheutuisi vaara, eikä sitä, että kehoituksessa tai houkuttelussa tarkoitettu rikos tai sen rangaistava yritys tehdään. Riittää, että kehottaminen ja houkuttelu ovat uhkaavia.⁴⁷

Törkeän kiihottamisrikoksen toinen kvalifointiperuste laajentaa kiihottamisrikoksen suojelukohteeksi myös yleisen järjestyksen ja turvallisuuden. Toisin kuin ensimmäisen kvalifointiperusteen kohdalla, toisen kvalifointiperusteen soveltaminen edellyttää konkreettista ja vähäistä suurempaa vaaraa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle. Muulla kuin 1 kohdassa tarkoitetulla vakavalla väkivallalla tarkoitetaan henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa, jonka perusteella teon kohteena olevaan ryhmään kuuluvilla henkilöillä on perusteltu syy pelätä henkilökohtaisen turvallisuutensa olevan vakavassa vaarassa. Perusteltua syytä pelätä arvioidaan kuten laittomassa uhkauksessa.⁴⁸

Törkeä tekemuoto ei täyty, jos törkeitä kansainvälisiä rikoksia julkisesti puolustellaan, kielletään tai vakavasti vähätellään, taikka jos viesti on ainoastaan erityisen loukkaava (ei uhkaava), vaikka näistäkin aiheutuisi vaaraa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle. Tällaiset ovat rangaistavia kiihottamisena kansanryhmää vastaan sillä edellytyksellä, että viestillä myös uhataan tai loukataan määrättyä kansanryhmää. Tältä osin aikaisemmin voimassa ollutta oikeustilaa ei muuteta.⁴⁹

Konkreettinen vaara yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle on kyseessä, jos kehoitus tai houkuttelu aiheuttaa välittömän vaaran, että se väkivaltarikos, johon ke-

⁴⁶ HE 317/2010 vp s. 18–19.

⁴⁷ HE 317/2010 vp s. 43.

⁴⁸ HE 317/2010 vp s. 44–45.

⁴⁹ HE 317/2010 vp s. 44–45. Heiskanen 2010 s. 36, ja siinä mainittu Helsingin hovioikeuden tuomio 13.9.2006 nro 2641 R 04/2483.

hotetaan tai houkuteltaan, tai sen rangaistava yritys, tehdään. Tämä on pääteltävissä esimerkiksi siitä, että joku tai jotkut ryhtyvät valmistelemaan sellaista rikosta tai heidän lausumistaan tai muusta käyttäytymisestään voidaan päätellä heidän todennäköisesti ryhtyvän kehotuksen tai houkuttelun mukaiseen rikokseen. Yleinen järjestys voi vaarantua, jos kehoitus tai houkuttelu herättää yleisön keskuudessa pelkoa tai levottomuutta tai kun sen johdosta mahdollisesti tehtävän rikoksen kohteet joutuvat ryhtymään erityistoimiin suojautuakseen rikokselta.⁵⁰

Käytännössä konkreettinen vaara syntyy, kun vakavaan väkivaltaan yllytetään tietynlaisissa olosuhteissa. Erityisen vaarallista julkinen houkuttelu ja kehoitus väkivaltaan ovat yhteiskunnallisissa kriisitilanteissa tai sellaisen uhatessa. Tuolloin julkinen kiihottaminen 1 kohdassa tarkoitettuja vakavia kansainvälisiä rikoksia lievempiin väkivallantekoihin voi herkästi myötävaikuttaa tilanteen pahenemiseen tai lisätä konkreettista vaaraa levottomuuksien käynnistymisestä, esimerkiksi jos kiihottamiseen ryhdytään sellaisella paikkakunnalla, jossa on juuri tapahtunut hyökkäyksiä suojaa tarvitsevia ryhmiä kohtaan ja vaara eri ryhmittymien välisten väkivaltaisten yhteenottojen jatkumisesta on suuri.⁵¹ Poliisi on syksyn 2011 aikana tutkinut Lieksassa useita henkilöitä epäiltynä törkeästä kiihottamisesta kansanryhmää vastaan. Taustalla on aikaisemmin paikkakunnalla asuneiden ja viime vuoden aikana muodostuneen maahanmuuttaja yhteisön välillä kiristynyt tilanne.⁵²

Pääsääntöisesti yleisellä järjestyksellä ja turvallisuudella tarkoitetaan järjestystä tai turvallisuutta Suomen alueella. Poikkeuksellisesti yleinen järjestys ja turvallisuus voivat kuitenkin vaarantua toisessakin valtiossa lainkohdassa tarkoitettulla tavalla. Näin voi olla esimerkiksi silloin, jos rasistista kiihotusta sisältävää aineistoa levitetään internetin välityksellä globaalisti, ja vakava aseellinen selkkkaus tai hyökkäys siviiliväestöä vastaan on jossain toisessa valtiossa meneillään tai uhkaamassa ja tekijän levittämä aineisto koskee näitä tapahtumia.⁵³

Kun teon törkeyttä arvioidaan kokonaisuutena, voidaan ottaa huomioon muun muassa se, onko toiminta ollut järjestäytyntä ja ovatko esitetyt tiedot, mielipiteet tai muut viestit myös tosiasiallisesti saavuttaneet laajan levinneisyyden, kuinka laajaa tai suurta pelkoa teko on omiaan aiheuttamaan ja onko levitetyn aineiston sisältö erityisen loukkaavaa. Sananvapausnäkökohdat on otettava huomioon myös teon törkeyden kokonaisarvioinnissa.⁵⁴

⁵⁰ Tulkitaan kuten julkinen kehottaminen rikokseen ja sen esitöissä (HE 6/1997 vp) on todettu. HE 317/2010 vp s. 44.

⁵¹ HE 317/2010 vp s. 44.

⁵² Helsingin Sanomat 16.11.2011, 18.11.2011 ja 20.11.2011.

⁵³ HE 317/2010 vp s. 44.

⁵⁴ HE 317/2010 vp s. 45.

3.5. Kiihottamisrikoksen suhde sananvapauteen

Lakia valmistelleessa oikeusministeriön mietinnössä 3/2010 ehdotettiin, että RL 11:10:ään lisättäisiin uusi 2 momentti. Tarkoituksena oli että uudella säännöksellä vahvistettaisiin sananvapauden merkitystä kiihottamisrikoksen tulkinnassa ja soveltamiskäytännössä niillä aloilla, joilla sananvapauden merkitystä säännöksen soveltamisessa pidetään tavanomaista suurempana.⁵⁵ Mietinnössä esitetyn uuden momentin 2 mukaan RL 11:10:n 1 momentissa tarkoitettu menettely ei olisi kiellettyä, jos esittämistä on pidettävä hyväksyttävänä tieteessä, taiteessa tai näihin rinnastettavassa julkisessa toiminnassa taikka ajankohtaisten tai historiallisten tapahtumien selostamiseksi. Lausuntokierroksella lisäystä arvosteltiin muun muassa sen johdosta, että tieteen ja taiteen alueet on vaikea määritellä, minkä johdosta säännöksen merkitys jäisi epämääräiseksi. Epäkohtana pidettiin myös sitä, että taiteen ja tieteen kanssa yhtä lailla sananvapauden ydinalueeseen kuuluva poliittinen keskustelu oli jätetty säännöksen ulkopuolelle. Tämän arvioitiin antavan vääränlaisen viestin, kun kiistanalaisten ilmaisujen käyttöä tieteessä ja taiteessa pidettäisiin säännöksen perusteella hyväksyttävämpänä kuin poliittisessa keskustelussa.⁵⁶

Erillistä säännöstä ei lopulliseen hallituksen esitykseen sisällynyt, mutta säännöksen esitöissä todetaan, että RL 11 luvun 10 ja 10a § eivät rajoita vapautta keskustella yhteiskunnallisesti merkityksellisistä asioista. Poliittinen ja yhteiskunnallinen keskustelu kuuluvat sananvapauden ydinalueeseen, ja tällaisen keskustelun rajoittamiseen on suhtauduttava tiukemmin kuin esimerkiksi kaupallisessa mainonnassa. Esimerkkinä todetaan, että maahanmuutto- ja ulkomaalaispolitiikan tai siitä vastuussa olevien ankarakaan arvostelu ei sellaisenaan täytä rikoksen tunnusmerkistöä. Myös tieteen ja taiteen vapaus ovat tärkeitä perusoikeuksia, jotka tulee ottaa asianmukaisesti huomioon ehdotettuja säännöksiä sovellettaessa.⁵⁷

Myös lisäpöytäkirjassa ja puitepäätöksessä korostetaan sananvapauden merkitystä ja sitä, että kriminalisoinneissa on haettava tasapainoa sananvapauden kanssa. Lisäpöytäkirjan johdannossa todetaan ”että ilmaisun vapaus on yksi demokraattisen yhteiskunnan olennaisista perusteista ja eräs olennainen ehto sen edistämiseksi ja jokaisen ihmisen kehitykselle”. Puitepäätöksen laatiminen oli hankalaa ja kesti yli seitsemän vuotta. Vaikeudet yhteisymmärryksen löytämisessä liittyivät ennen kaikkea huoleen sanan- ja ilmaisunvapauden toteutumisesta. Puitepäätöksen johdanto-osassa viitataan EIS:een ja EU:n perusoikeuskirjan II ja VI lukuihin. Tähän liittyen johdannossa myös todetaan, että ”Yhdistymisvapauden ja sananvapauden, erityisesti lehdistönvapauden ja muiden tiedotusvälineiden sananvapauden kunnioittamiseen liittyvät näkökohdat ovat johtaneet useissa jäsenvaltioissa menettelyyn liittyviin takeisiin sekä

⁵⁵ Mietintö 3/2010 s. 23.

⁵⁶ Lausuntotiivistelmä 77/2010 s. 16–17 / mm. Ollila ja Nuotio.

⁵⁷ HE 317/2010 vp s. 14, 42.

vastuun määrittämistä tai rajaamista koskevien erityissääntöjen antamiseen kansallisessa lainsäädännössä.” (johdanto kohdat 14 ja 15).⁵⁸

Vaikka kiihottamisrikokseen ei sisällytetty uutta sananvapautta korostavaa säännöstä, on selvää, että kiihottamisrikosten tunnusmerkistön toteutumisessa on arvioitava sananvapauden toteutumista. Arvioinnin kohteena on kiihottamisrikoksen suojaama oikeushyvä, jonka perusteella sananvapautta voidaan rajoittaa. Punninta sananvapauden ja muiden oikeushyvien toteutumisen välillä tehdään ensisijaisesti lainsäädännössä, mutta asiaa on punnittava myös lakia tulkittaessa.⁵⁹

4. Vihapuhe sananvapauden rajoituksena EIT:n oikeuskäytännössä

Luvussa tarkastellaan, minkä sisältöinen vihapuhe on EIT:n oikeuskäytännössä jäänyt sananvapauden suojapiiriin ulkopuolelle. Tarkastelun kohteena ovat tapaukset, joissa on ollut kysymys poliitisesta keskustelusta tai laajemmin yleisesti kiinnostavia asioita koskevasta julkisesta keskustelusta, jota sopimusvaltion tuomioistuimessa on pidetty rasistisena tai muunlaisena vihapuheena. Suomea koskevia ratkaisuja ei aihepiiristä ole. Suomea koskeneissa ratkaisuissa on ollut kysymys journalistisen sananvapauden sekä yksityisyyden ja kunnian suojan välisestä punninnasta.

4.1. Lyhyesti sananvapaudesta ja sen rajoittamisesta

Sananvapauden keskeisenä tarkoituksena on taata kansanvaltaisen yhteiskunnan edellytyksenä oleva vapaa mielipiteenmuodostus, avoin julkinen keskustelu, joukkotiedotuksen vapaa kehitys ja moniarvoisuus sekä mahdollisuus vallankäytön julkiseen kritiikkiin. Ydinajatukseltaan sananvapautta on perinteisesti pidetty demokraattisen yhteiskuntajärjestyksen peruseriaatteena ja siten ennen muuta poliittisena perusoikeutena.⁶⁰

Kuten muun muassa perustuslakivaliokunnan kannanotoistakin⁶¹ ilmenee, liittyy sananvapauden yhteiskuntateoreettinen perusta demokratian säilyttämiseen ja edistämiseen. Sen perimmäiseksi tarkoitukseksi on ymmärretty deliberatiivisen demokratian⁶² ja yhteisten asioiden hoidon edistäminen nimenomaan joukkotiedotusvälinei-

⁵⁸ Melander 2010 s. 326–325. HE 317/2010 vp s. 44.

⁵⁹ Ollila 2004 s. 140–141.

⁶⁰ HE 309/1993 vp s. 56/II, PeVL 19/1998 vp s. 5/I, PeLM 26/2002 vp, Perustelut/yleistä, Manninen 2011 s. 463, Harris et. al. 2009 443–444.

⁶¹ HE 309/1993 vp s. 56/II, PeVL 19/1998 vp s. 5/I, PeLM 26/2002 vp, Perustelut/yleistä.

⁶² Deliberatiivisessa demokratiakäsityksessä korostetaan päätöksenteossa äänestämisen ja enemmistö-päätösten sijaan sitä, että asioista päätetään yhdessä julkisesti ja tasa-arvoisesti harkitusti keskustellen. Keskeisenä kysymyksenä on muun muassa se, miten päätettävään asiaan vaikuttavista seikoista saadaan tietoa ja miten erilaisuutta voi ymmärtää. Toppinen 2003 s. 2, 9–14.

den – ja erityisesti lehdistön – avulla. Sananvapauden ytimenä ei ole pidetty sitä, että kaikki pääsevät sanomaan mielipiteensä, vaan että kaikki sanomisen arvoinen tulee sanottua.⁶³

Sananvapaus⁶⁴ ei ole absoluuttinen ihmis-/perusoikeus, kuten esimerkiksi oikeus elämään. Yleisesti tunnustetaan, että sananvapautta on voitava rajoittaa tilanteissa, joissa sananvapautta käytetään väärin ja demokraattisten periaatteiden vastaisesti. Rajoittaminen on katsottu perustelluksi, jos teot loukkaavat muita ihmisoikeuksia ja uhkaavat demokraattista yhteiskuntajärjestystä. Kaikkiin kansainvälisiin ihmisoikeus-sopimuksiin on sisällytetty mahdollisuus määrätä perustein rajoittaa sananvapautta.⁶⁵ Perustuslakivaliokunnan mukaan ”sananvapaussäännös ei estä siihen sisältyvien oikeuksien rajoittamista jälkikäteeseen valvontaan perustuvan sääntelyn keinoin, kunhan sääntely täyttää perusoikeusrajoituksilta edellytettävät yleiset vaatimukset. Rajoitusten tulee olla mm. täsmällisiä ja oikeasuhtaisia, eikä niillä saa puuttua perusoikeuden ytimeen. Siten esimerkiksi pitkälle menevät ja väljät poliittisen ilmaisuvapauden käytön kriminalisoinnit voivat olla sananvapauden kannalta ongelmallisia.”⁶⁶

Erityisesti joukkotiedotusvälineiden ja tietoverkon avulla sananvapautta voidaan käyttää väkivallan yllyttämiseen, vihapuheisiin sekä yksityisyyden ja turvallisuuden loukkaamiseen.⁶⁷ Tällöin sananvapauden käyttäminen kääntyy sen tavoitteen, demokratian edistämisen, vastaiseksi. Esimerkiksi internetin tarjoama mahdollisuus ”törkyviestintään” voi vähentää halukkuutta osallistua julkiseen ja yhteiskunnalliseen keskusteluun sekä siten heikentää vapaata keskustelua⁶⁸. Rasistinen ja muu vihapuhe perustuvat usein stereotyyppioihin, ja mielipiteet ilmaistaan iskulauseiden avulla, mikä ohjaa julkista keskustelua epäasialliseen suuntaan⁶⁹. Erityisen vaarallisena kiihotta-

⁶³ Perinteisen näkökulman on esitetty ylikorostavan sananvapauden poliittista luonnetta ja vähättelevän yksilöautonomiamia. Väitteen taustalla on ajatus siitä, että joukkoviestintävälineiden perinteinen asema yhteiskunnallisen muutoksen ja vaikuttamisen välineenä sekä sananvapauden taustaoletuksena on muuttunut. Joukkotiedotusvälineiden rinnalla ovat vahvistuneet sananvapauden henkilökohtaiset välineet: matkapuhelimet, tietokoneet, kamerat, musiikki- ja lukulaitteet sekä niiden yhdistelmät. Ihmisten ja yritysten arkeen nykyisin kuuluvat piirteet, kuten tietojen yhdistäminen, etsiminen, välittäminen ja jakaminen valituille ryhmille, ovat aikaisemmin olleet tyypillisiä vain joukkotiedotusvälineille. Edellä selostettu muutos sananvapauden käyttämisen välineissä ja olosuhteissa muuttaa sananvapauden käyttämisen painotuksen yksilöautonomiamia ja itsensä toteuttamisen. Sananvapauden käyttäminen on nykyisin yhä korostetummin yksilön oikeus ilmaista ja toteuttaa itseään, mikä muuttaa sananvapauden perinteistä sisältöä oikeutena osallistua yhteisistä asioista käytävään keskusteluun. Huovinen 2010 s. 143–144. Huovinen on viitannut alaviitteessä 2 Meiklejohin määritelmään.

⁶⁴ Sananvapaus on turvattu kaikissa keskeisissä kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa, kuten YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimuksen 19 artiklassa (SopS 7–8/1976; jäljempänä KP-sopimus). Eurooppalaisella tasolla sananvapaus sisältyy Euroopan ihmisoikeussopimukseen (jäljempänä EIS) 10 artiklan 1 kohtaan ja Euroopan perusoikeuskirjan 11 artiklan 1 kohtaan, minkä lisäksi sananvapaus on turvattu kaikissa EU:n jäsenvaltioissa perustuslain tasoilla säädöksillä. Suomessa sananvapaus sisältyy perustuslain (jäljempänä myös PL) 12 § 1 momenttiin.

⁶⁵ Sananvapaus rangaistavan menettelyn rajoituksena ks. Illman 2005 s. 163–209, Verpeaux 2010 s. 42.

⁶⁶ PeLM 26/2002 vp, Perustelut/yleistä. Samoin myös HE 309/1993 vp, s. 57/II.

⁶⁷ Ovey – White 2006 s. 318.

⁶⁸ Lausuntotiivistelmä/Riitta Ollilla s. 17.

⁶⁹ *Daniel Feret v. Belgia* 16.7.2009.

misrikosta voidaan pitää yhteiskunnallisen konfliktin oloissa ja sellaisen uhatessa, mistä lähihistorian esimerkkinä on Ruandan kansanmurhaan johtanut ja sen täytäntöönpanossa käytetty järjestelmällinen vihapuhe⁷⁰.

EIS:n sananvapautta koskeva 10 artikla rakentuu siten, että artiklan 1 kappale ilmaisee turvatus sananvapauden, ja 2 kappaleessa määritellään perusteet ja edellytykset sananvapauden rajoittamiselle. EIS:ssa sananvapauden sisältö on erittäin laaja, ja se kattaa kaikki eri ilmaisun muodot⁷¹. Demokraattinen yhteiskunta on pluralistinen, suvaitsevainen ja avarakatseinen, mikä johdosta myös eri ihmisryhmiä loukkaavat, järkyttävät ja huolestuttavat (offend, shock or disturb) tiedot ja ajatukset voivat kuulua sananvapauden suojan piiriin.⁷²

EIS:n artiklan 10 kohdan 2 mukaan *koska näiden vapauksien käyttöön liittyy velvollisuuksia ja vastuuta, se voidaan asettaa sellaisten muodollisuuksien, ehtojen, rajoitusten ja rangaistusten alaiseksi, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen turvallisuuden, alueellisen koskemattomuuden tai yleisen turvallisuuden vuoksi, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalien suojaamiseksi, muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaamiseksi, luottamuksellisten tietojen paljastumisen estämiseksi, tai tuomioistuinten arvovallan ja puolueettomuuden varmistamiseksi.*

EIS 10 artiklan 2 kohdan rajoitusperusteen tulkinnessa keskeistä on, onko rajoitus ollut ”välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa”. EIT on tulkinut ilmaisun tarkoittavan sitä, että ollakseen oikeutettu rajoituksen on perustuttava pakottavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen (”pressing social need”), jota arvioidessaan sopimusvaltioilla oli tiettyä harkintamarginaalia⁷³.

EIT:n oikeuskäytännössä sananvapauden rajoittaminen rasistisen puheen yhteydessä voi perustua myös EIS:n 17 artiklaan ”oikeuksien väärinkäytön kiellosta”. Artiklan mukaan *Minkään tässä yleissopimuksessa ei saa tulkita suovan millegäkään valtiolle, ryhmälle tai henkilölle oikeutta ryhtyä sellaiseen toimintaan tai tehdä sellaista tekoa, jonka tarkoituksena on tehdä tyhjäksi jokin tässä yleissopimuksessa tunnustettu oikeus tai vapaus tai rajoittaa niitä enemmän kuin tässä yleissopimuksessa on sallittu.* Artiklan tarkoituksena on toisen maailmansodan jälkeen sopimusta laadittaessa ollut turvata yhteiskuntajärjestys totalitarismin ja fasismin vaaralta. EIT on kuitenkin oikeuskäytännössään tarkastellut tapauksia, jotka ovat liittyneet antidemokraattisten poliittisten ideologioiden esilläoloon, ennen kaikkea artiklan 10 kohdan 2 rajoituslausekkeeseen perustuvien kriteereiden perusteella.⁷⁴

⁷⁰ HE 317/2010 vp s. 43, Nuutila – Nuotio 2009 s. 267.

⁷¹ Harris et. al. 2009 s. 444–446, Ovey – White 2006 s. 317.

⁷² Harris et. al. 2009 s. 444–446. Esim. *Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta* (7.12.1976) kohta 49, *Lindon, Otchakovsky-Laurens ja July v. Ranska* 22.10.2007, kohta 45.

⁷³ *Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta* (7.12.1976), erityisesti kohdat 47–50.

⁷⁴ Harris et. al. 2009 s. 449–450, Verpeaux 2010 s. 42

4.2. EIT:n tulkintaperiaatteista

EIS:n määräykset on kirjoitettu yleisluonteiseen ja tulkinnanvaraiseen muotoon, mikä johtaa tulkinnan ja EIT:n oman oikeuskäytännön korostumiseen ihmisoikeuksia koskevassa soveltamiskäytännössä. Tulkinnanvaraisuutta lisää myös se, että ihmisoikeuksia sovellettaessa joudutaan tekemään perustavanlaatuisia arvovalintoja. Tyypillisesti joudutaan punnitsemaan oikeuksien suhdetta painaviin yhteiskunnallisiin intresseihin ja/tai keskenään ristiriitaisten ihmisoikeusmääräysten keskinäistä suhdetta.⁷⁵

EIT ihmisoikeusmääräysten soveltamisessa noudattamat tulkintaperiaatteet ovat melko vakiintuneet. Työn rajoitetun laajuuden vuoksi tulkintaperiaatteita ei tässä ole mahdollista käsitellä laajemmin. Todetaan vain lyhyesti, että tulkinnan lähtökohtana on sopimuksen sananmuoto, jota on kuitenkin tulkittava EIS:n ”tarkoitus ja päämäärä” huomioon ottaen. Lisäksi tulkintakäytäntö on ”evoluutis-dynaamista”, millä tarkoitetaan sitä, että EIT ei ole pitäytynyt sopijapuolten alkuperäisessä tarkoituksessa, vaan se on voinut ottaa huomioon yhteiskunnallisen ilmapiirin ja demokraattisten periaatteiden muutokset Euroopassa. Evoluutis-dynaaminen tulkinta on ilmennyt erityisesti ratkaisuisissa, jotka heijastavat eurooppalaisissa moraalikäsitelyissä tapahtuneita muutoksia.⁷⁶

Sopimusvaltioilla on mahdollisuus arvioida ”pakottavan yhteiskunnallisen tarpeen” olemassa oloa ja sananvapauden rajoittamista niin sanotun kansallisen harkintamarginaalin puitteissa. Harkintamarginaalioppi määrittelee EIT:n ja sopimusvaltioiden välistä suhdetta, ja se liittyy kiinteästi 10 artiklan rajoituslausekkeen tulkintaan.⁷⁷ Valtioiden harkintamarginaali vaihtelee ja riippuu sovellettavana olevasta rajoitusperusteesta. Harkintamarginaali on ollut korostetun kapea poliittisia mielipiteitä ja yleisiä asioita koskevalle keskustelulle asetettaviin sananvapauden rajoituksiin liittyen. Tällainen keskustelu on kiinteässä yhteydessä EIS:n tarkoitukseen turvata, ylläpitää ja edistää muun muassa demokraattisen yhteiskunnan ihanteita ja arvoja. EIT onkin korostanut erityisesti lehdistön sananvapautta.⁷⁸ Varsinaisen ajankohtaisen ja päivänpoliittisen keskustelun lisäksi valtion harkintamarginaali on ollut kapea esimerkiksi kansakunnan lähihistoriaa koskevan keskustelun osalta.⁷⁹ Harkintamarginaali on ollut

⁷⁵ Lavapuro 2011 s. 467–468.

⁷⁶ Lavapuro 2011 s. 470, Pellonpää 2005 s. 208–234, Rautiainen 2011 s. 1152–1169. Esimerkiksi suhtautumisessa seksuaalivähemmistöihin.

⁷⁷ Opin mukaan EIT ei aina pyri itse arvioimaan sopimusvaltioissa sinänsä asianmukaisesti voimaansaatettujen rajoitusten objektiivista välttämättömyyttä, vaan jättää valtiolle tältä osin harkintamarginaalin. EIT on lähtökohtaisesti katsonut, että kansalliset toimijat (lainsäätäjät, tuomioistuimet tai muu viranomaiset) ovat paremmassa asemassa arvioimaan ihmisoikeusvelvoitteiden merkitystä yksittäisessä tapauksessa. Lavapuro 2011 s. 469–470. Laajemmin ks. Pellonpää 2005 s. 222–234 ja Rautiainen 2011 s. 1153.

⁷⁸ Lavapuro 2011 s. 477–478, Pellonpää 2005 s. 420, 490, *Kubaszewski v. Puola* (2.2.2010).

⁷⁹ Pellonpää 2005 s. 495.

laajempi kaupallisissa ja yleiseen moraaliin liittyvissä yhteyksissä kuin sananvapauden poliittisen käytön yhteydessä⁸⁰.

Artiklan 10 rakenteen mukaisesti EIT:n perustelut ovat nelivaiheiset. Ensin tuomioistuin ratkaisee, onko valtio valituksen kohteena olevassa tapauksessa puuttunut valittajan sananvapauteen. Tämän jälkeen se tarkastelee, perustuuko sananvapauden rajoittaminen laintasoiseen normiin, ja onko säännöksellä (kriminalisoinnilla) 10 artiklan 2 kohdasta ilmenevä hyväksyttävä rajoitusperuste. Tämän jälkeen seuraavat varsinaiset perustelut koskien sitä, onko rajoittaminen ollut kyseisessä tapauksessa välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa, ja sitä onko keino ollut oikeassa suhteessa tavoitteeseen nähden, eli onko se ollut suhteellisuusperiaatteen mukainen.⁸¹

4.3. EIT:n oikeuskäytännöstä

Tapaukset on haettu Finlexin sivustolta sanayhdistelmällä ”sananvapaus” ”rasis*”, joloin osumia on tullut 35 kappaletta⁸². Näistä tapauksista osa on Turkiaa koskevia poliittisen ilmaisuvapauden rajoittamista koskevia tapauksia, joissa kurdivähemmistöön kuuluvat henkilöt ovat arvostelleet hallituksen politiikkaa nimittäen sitä rassistiseksi. Nämä tapaukset on jätetty tarkastelun ulkopuolelle. Kirjoituksessa on käytetty EIT:n hakusivustolta HUDOC-portaalista haettuja englanninkielisiä tuomioita, jos sellainen on ollut saatavilla. Lisäksi on käytetty Finlexissä julkaistuja suomeksi kirjoitettuja tiivistelmiä ja HODOC-sivustolla julkaistuja englanninkielisiä lehdistötiedotteita.⁸³ Tapaukset on ryhmitelty kolmeen eri ryhmään: sananvapauden rajoittaminen poliittisessa tai yhteiskunnallisessa keskustelussa, lehdistön ja muiden tiedotusvälineiden sananvapauden rajoittaminen sekä historiallisista tapahtumista käydyn keskustelun yhteydessä.

4.3.1. Poliittinen ja yhteiskunnallinen keskustelu

Tapauksessa *Daniel Feret v. Belgia* 16.7.2009 on kysymys sananvapauden rajoista poliittisessa keskustelussa, jossa aiheena on maahanmuutto, maahanmuuttajien asema ja heidän saamansa kohtelu⁸⁴. EIT:n enemmistön mukaan jo rassistiseen syrjintään kehotava vaarallinen keskustelu jää sananvapauden suojanpiiriin ulkopuolelle. Vähemmistö puolestaan arvioi, että pelkkä vaarallinen puhe ilman, että siinä kehoitettiin väkivaltai-

⁸⁰ Pellonpää 2005 s. 500–503. Uskonnonlisten mainosten kieltäminen ja sananvapaus ks. *Roy Murphy v. Irlanti* (10.7.2003). Sananvapaus ja moraali ks. *Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta* (7.12.1976).

⁸¹ Harris et. al. 2009 s. 444, Pellonpää 2005 s. 222–232, Heiskanen 2010 s. 28.

⁸² Hakusanoilla viharikos tai vihapuhe Finlexistä ei löydy tapauksia.

⁸³ <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/description/>; 26.10.2011.

⁸⁴ *Feret*-ratkaisusta on olemassa ainoastaan ranskankielinen tuomio. Tässä selostettu perustuu Finlexissä olevaan suomenkieliseen käännökseen (lyhennelmä) ja HUDOC-sivustolla olevaan englanninkieliseen lehdistötiedotteeseen.

seen tai muutoin rikolliseen tekoon, ei ollut riittävä peruste poliitikon sananvapauden rajoittamiseen.

Ranskalainen Feret oli kansallismielisen puolueen johtaja ja parlamentin jäsen, joka oli kirjoituksissaan käsitellyt maahanmuutosta aiheutuvia ongelmia. Feret oli todennut muun muassa, että tietystä pakolaiskeskuksesta aiheutui asukkaille haittaa, ja että poliisi ei pystynyt palauttamaan järjestystä ja turvallisuutta, koska pakolaisia tuli jatkuvasti lisää. Toiseen kirjoitukseen oli sisältynyt kaksi piirrosta, joista toinen oli esittänyt työministeriä jakamassa seteleitä marokkolaisille, ja toinen eläkeläistä tulossa rähjäisestä rakennuksesta kädessään pari seteliä ja kolikoita. Kuviin liittyneessä tekstissä oli todettu muun muassa ”Eläkeläiset, hallitus ei välitä teistä vähäkään”, kutsuttiin papereita tulleita rikoksenteikijöiksi, ja todettu turvapaikanhakijoiden määrän kasvaneen räjähdysmäisesti. Kolmannen rikosilmoituksen johtaneen julisteen otsikkona oli ollut ”Tämä on couscous-klaani”, ja siinä esitettiin hunnutettua naista ja turbaanipäistä miestä, jotka olivat sanoneet: ”Koraani sanoo: Tappakaa uskottomat suuren verilöylyn malliin”. Eräässä kirjoituksessa oli todettu, että couscous-klaani oli Yhdysvaltoihin tehtyjen hyökkäysten takana. Feret väitti esittäneensä syytteessä tarkoitetut lauseet osana viranomaistoimintaan kohdistuvana arvosteluna.

EIT:n perusteluissa todetaan, että EIS 10 artiklan 2 kohta antaa vain hyvin rajoitetun mahdollisuuden rajoittaa poliittista puhetta tai keskustelua yleisesti kiinnostavista kysymyksistä. Toisaalta tasa-arvo on yksi demokraattisen ja moniarvoisen (pluralistisen) yhteiskunnan kulmakiviä. Tämän johdosta joissain tilanteissa voi olla välttämätöntä estää puheet, joilla kiihotettiin suvaitsemattomuuteen perustuvaan vihaan tai pidettiin sellaista oikeutettuna.

Perusteluissa EIT kiinnitti huomiota siihen, että Feret’n levittämissä kirjoituksissa maahanmuuttajia oli pidetty rikollisina ja sellaisena ihmisryhmänä, joka haluaa hyötyä Belgiassa olemassa olevista sosiaalietuuksista (keen to exploit the benefits they derive from living in Belgium). Tämän lisäksi maahanmuuttajat oli yritetty saattaa naurunalaisiksi. EIT:n enemmistö arvioi, että tällaiset puheet ovat omiaan herättämään erityisesti vähemmän koulutetussa (less knowledgeable) yleisössä epäluottamusta, torjuntaa ja jopa vihaa ulkomaalaisia kohtaan (distrust, rejection, or even hatred towards foreigners).

Perustelujen mukaan maahanmuuttoon liittyvistä ongelmista voidaan keskustella julkisuudessa, vaikka mielipiteet voivat loukata, järkyttää tai huolestuttaa jotakin väestönosaa. Poliittisen keskustelun vapautta voidaan rajoittaa vain pakottavin perustein. Sananvapaudella on erityinen merkitys henkilölle, joka vaaleilla valittuna edustajana ajaa kansalaisten etuja. Toisaalta rasistisen ja muukalaisvihamielisen puheen vaikutus on vaalikampanjan (in an electoral context) yhteydessä estettynä moninkertainen. Jos tällaisessa yhteydessä esittää rasistista syrjintää (racial discrimination) maahanmuuttoon liittyvien ongelmien ratkaisuksi, puhe todennäköisesti aiheuttaa yhteiskunnassa sosiaalisia jännitteitä ja vähentää luottamusta demokraattisiin instituutioihin. Myös poliitikkojen tulee välttää julkisissa puheissaan suvaitsemattomuutta ruokkivia ja rasistista syrjintää puoltavia ilmaisuja. Feret’n tapauksessa oli kysymys pakottavasta

sosiaalisesta tarpeesta (compelling social need) suojata demokraattisia instituutioita. Siksi Feret'n asema parlamentaarikkona ei vähentänyt hänen vastuutaan.

Ratkaisussaan EIT:n enemmistö arvioi, että rasistista syrjintää ja ulkomaalaisvihaa on vastustettava kaikissa muodoissa myös silloin, kun puheella ei kehoitettu ryhtymään mihinkään tiettyyn väkivaltaiseen tai muutoin rikolliseen tekoon. Ulkomaalaisien syrjäyttämiseen kiihottaminen loukkasi niin olennaisesti heidän oikeuksiaan, että se oikeutti seuraamusten asettamisen myös poliitikoille. Merkitystä oli myös sillä, että kirjoituksillaan Feret on tavoitellut koko väestön huomiota. Stereotyyppiset iskulauseet tai ilmaiset ohjaavat keskustelua epäasialliseen suuntaan ja järkevän väittelyn ulkopuolelle, mikä lisää rasististen puheiden haitallisia vaikutuksia avoimen keskustelun kannalta. Puuttumista valittajan sananvapauteen voitiin pitää välttämättömänä demokraattisessa yhteiskunnassa eikä EIS 10 artiklaa ollut rikottu.

Hallituksen esityksessä on kiinnitetty huomiota siihen, että Feret olisi voinut arvostella viranomaistoimintaa pakolaisasian hoitamisessa sisällyttämättä siihen syytteessä tarkoitettuja somaleja panettelevia ja solvaavia lauseita. Feret'llä ei ole ollut sellaista erityistä tarkoitusta, joka EIT:n oikeuskäytännön mukaan voisi poikkeuksellisesti tehdä tämän tyyppisten lausumien levittämisen sallituksi sananvapauden puitteissa.⁸⁵

EIT:n vähemmistö ei pitänyt Feret'n käyttämiä kielteisiä ilmaisuja rasistisina, koska hän ”ei ollut vedonnut jonkin rodun ylemmyyteen tai pitänyt jotakin rotua muita alhaisempaa sille luonteenomaisin biologisin seikoin”. Hallituksen esityksessä HE 317/2010 vp (s. 8) vähemmistön kannanotto on nostettu esiin ja siihen liittyen on todettu, että ”myös vähemmistöön jääneet tuomioistuimen jäsenet olisivat rajanneet sananvapauden ulkopuolelle sellaiset väitteet, joissa jotakin kansanryhmää pidetään muita alhaisempaa sille luonteenomaisin biologisin seikoin. Tämä on varsin ymmärrettävää, koska esimerkiksi klassiseen kansallissosialistiseen vihapropagandaan liittyi juuri viittaaminen eräiden kansanryhmien biologiseen ala-arvoisuuteen. Edes poliittinen sananvapaus ei salli tällaisten vihapuheiden levittämistä.” EIT:n vähemmistön mukaan kyse ei myöskään ollut vihaan yllyttämisestä, kun Feret ei ollut kehoittanut ketään ryhtymään syrjiviin, väkivaltaisiin tai muuten rikollisiin toimenpiteisiin, vaan tukenut vaaleissa puolueen poliittista toimintaa. Kyseessä oli vaarallinen puhe, mutta kun puheessa ei yllytetty vihaan kansanryhmää kohtaan, se kuului poliittisen sananvapauden suojan piiriin.

Tapauksessa *Willem v. Ranska* (16.7.2009)⁸⁶ kaupungin pormestari oli ilmoittanut kaupunginvaltuuston kokouksessa, että hän aikoo boikotoida israelilaisia tuotteita kaupunkinsa alueella. Ilmoituksesta oli kerrottu lehdessä muutaman päivän kuluttua. Lehdessä oli kerrottu myös, että kysymys oli protestista Israelin hallituksen Palestiinan-vastaista ja epädemokraattista politiikkaa kohtaan sekä erityisesti poliittikkoa

⁸⁵ HE 317/2010 vp s. 9.

⁸⁶ *Willem*-ratkaisusta on olemassa ainoastaan ranskankielinen tuomio. Tässä selostettu perustuu Finlexissä olevaan suomenkieliseen käännökseen (lyhennelmä) ja HUDOC-sivustolla olevaan englanninkieliseen lehdistöiedotteeseen.

Ariel Sharonia vastaan, kun tämä syyllistyi julmuuksiin ja joukkomurhiin noudattamatta lainkaan YK:n päätöksiä. Lisäksi pormestari oli julkaissut kaupungin internet-sivuilla avoimen kirjeen asiasta. Willem esitti, että boikotti oli osa Israelin ja Palestiinan väliseen konfliktiin liittyvää poliittista keskustelua ("debate"), jolla on yleistä merkitystä ("public interest"), ja että hänet oli tuomittu poliittisen mielipiteensä takia.

EIT:n ratkaisussa todetaan, että sananvapaudella on erityisen tärkeä merkitys vaaleilla valitulle henkilölle. Kansalaiset olivat valinneet pormestarin edustamaan itseään ja ajamaan heidän etujaan, ja siksi sananvapauden rajoittamiseen on suhtauduttava hyvin varovaisesti. Tämän lisäksi poliittisen keskustelun vapautta on tärkeää edistää. Toisaalta yleisesti merkittävää kysymystä koskevassa julkisessa keskustelussa ei voida käydä rajoituksetta. Toisten oikeudet on otettava huomioon, vaikka jonkinlainen liioittelu tai provokaatio on sallittua, eikä keskustelun tarvitse pitäytyä tiukan maltillisena tai sävyisänä. EIT:n ratkaisussa enemmistö korostaa pormestarin asemaan liittyviä velvollisuuksia ja vastuita. Hänen on toimittava neutraalisti ja harkitsevasti koko kaupunkia koskevissa toimissa ja julkisten varojen käytössä, eikä hänen tullut yllyttää niiden kuluttamiseen syrjivän logiikan mukaisesti.

Puheen sisällöstä EIT on todennut, että pormestari oli Sharonin politiikan kritisoinnin lisäksi ilmoittanut israelilaisten elintarviketuotteiden boikotoinnista sekä siten valtuustossa yllyttänyt syrjintään. Tekoa pahensi, että hän oli laittanut viestin kaupungin internetsivuille.

Sananvapauden korostuminen poliittisen puheen yhteydessä ilmenee vähemmistöön jääneen tuomarin perusteluista. Hän arvioi, että pormestarin menettelyä voitiin pitää sallittuna liioitteluna tai provokaationa. Vastaavassa tilanteessa joku pormestari olisi voinut kehottaa boikotoimaan Yhdysvaltain tuotteita Irakin sodan johdosta tai venäläisiä tuotteita Tšetšnian konfliktin vuoksi taikka kiinalaisia kauppatavaroita Tiibetin tukemiseksi. Demokraattisen yhteiskunnan tuli suvaita tällaista (kantaottaavaa) keskustelua tai joskus jopa yllyttää tällaisiin toimiin. Kysymys oli poliittisen käsityksen ilmaisemisesta, joka kuului sananvapauden piiriin.

Tapauksessa *Soulas ja muut v. Ranska* (10.7.2008)⁸⁷ on kysymys sananvapauden rajoista kirjassa, jossa muslimien maahanmuuttoa Eurooppaan on käsitelty katastrofaalisena ilmiönä. Kirjaan oli sisältynyt tekijän käsityksiä eurooppalaisen ja islamilaisen sivistyksen yhteensopimattomuudesta tietyllä maantieteellisellä alueella. Kirjassa oli todettu muun muassa: "Etninen sota oli alkanut ja että musliminuorten rikollisuus oli keino valloittaa alueita ja karkottaa eurooppalaiset Ranskan keskiosiin ja asettua itse näiden tilalle. Niillä alueilla, joille eurooppalaiset olivat jääneet vähemmistönä, muslimituomarit jakaisivat oikeutta Koraanin mukaan - - Islam pyrki Euroopassa ja aluksi Ranskassa asteittain poliittiseen valtaan ja muslimitasavallan perustamiseen.

⁸⁷ *Soulas*-ratkaisusta on olemassa ainoastaan ranskankielinen tuomio. Tässä selostettu perustuu Finlexissä olevaan suomenkieliseen käännökseen (lyhennelmä) ja HUDOC-sivustolla olevaan englanninkieliseen lehdistötiedotteeseen.

Muslimit oikeuttivat rikollisuutensa kostonhalulla, mikä konkretisoitui esim. euroopalaisten naisten rituaaliraiskauksina. Euroopan tuleminen kolmannen maailman siirtomaaksi oli ongelma, johon voitiin löytää ratkaisu vain etnisen kansalaissodan puhkeamisella, koska nuorisoriikollisuuden ja etnisten ryhmien käymän alueellisen sissisodan kasvu oli ennakoitavissa”⁸⁸

EIT:n perusteluissa todetaan, että valittajien kirjassa käsiteltiin yleisesti kiinnostavia kysymyksiä, ja että maahanmuuttoon liittyvä keskustelu oli Ranskassa ajankohtainen asia. Valtiolla on oltava riittävän väljä harkintamarginaali arvioida tällaisten yhteiskunnallisten ongelmien laajuutta ja sitä, millä tavoin niiden äärimuotoihin voidaan sopivalla tavalla puuttua. EIT kiinnitti huomiota, että kirjassa annettiin negatiivinen kuva muslimiyhteisöistä ja maahanmuuton vaikutuksia kuvattiin katastrofaalisiksi. Kirjan tavoitteena on ollut herättää torjuntaa ja korostaa vastakkainasettelua eri ryhmien välillä. Siinä käytettiin sotilaallista kieltä (”military language”) ja muslimiyhteisöä kuvattiin pääviholliseksi. EIT korosti rasistisen syrjinnän vastustamisen tärkeyttä sen kaikissa muodoissa. Tämä tavoite ilmeni EIS:n ohella monesta muusta kansainvälisestä asiakirjasta. Sananvapauden rajoittaminen oli ollut perusteltu.

Tapauksessa *Denis Leroy v. Ranska* (2.10.2008)⁸⁹ on arvioitu pilapiirrosta, joka oli julkaistu kaksi päivää New Yorkiin 11.9.2001 tehtyjen WTC-iskujen jälkeen, ja sitä, viestikö se tekijänsä anti-amerikkalaisuudesta ja arvosteltiinko piirustuksessa amerikkalaista kapitalismia, vai tuettiin ja ylistettiinkö amerikkalaisen kapitalismin tuhoamista väkivaltaisain keinoin (terrorismin ylistäminen). Leroyin mukaan hänen tarkoituksenaan oli kuvata amerikkalaisen imperialismin tuhoa.

Tapauksen perusteluissa EIT on ensin arvioinut onko kysymys EIS 10 artiklan piiriin kuuluvasta asiasta. EIT on todennut, että ”amerikkalaisen imperialismin tuhon” viestiminen ei ollut perusoikeuksien tai EIS:n perustana olevien arvojen kiistämistä, kuten rasismi tai juutalais- tai muslimiviha, eikä EIS artikla 17 siten soveltunut tapaukseen. Kysymys ei myöskään ollut siitä, että piirroksella olisi yksiselitteisesti pyritty oikeuttamaan terrorismia, johon 10 artiklaa ei myöskään sovellettaisi.

EIT:n perusteluissa on todettu, että sopimusvaltiot voivat rangaista terrorismin suosimisesta, mutta rangaistus ei saa loukata sananvapautta. Ratkaisussa on käsitelty lehdistön tehtävää poliittisen demokratian toimivuuden kannalta. Lehdistö ei saa ylittää tiettyjä rajoja valtion tärkeiden etujen kuten kansallisen turvallisuuden ja alueellisen koskemattomuuden sekä väkivallan ja terrorismin torjunnan taikka järjestyksen säilyttämisen ja rikollisuuden estämisen suhteen. Lehdistön on kuitenkin annettava tietoja ja ajatuksia kaikista poliittisista kysymyksistä, myös sellaisista, jotka jakovat yleisen mielipiteen. Myös yleisöllä on oikeus saada edellä kuvatuilta tiedoista

⁸⁸ Lainausta on Finlexissä julkaistusta tapauslyhenteestä.

⁸⁹ *Leroy*-ratkaisusta on olemassa ainoastaan ranskankielinen tuomio. Tässä selostettu perustuu Finlexissä olevaan suomenkieliseen käännökseen (lyhennelmä) ja HUDOC-sivustolla olevaan englanninkieliseen lehdistötiedotteeseen.

ajatuksia. Journalistinen vapaus käsitti tuon tehtävän vuoksi myös mahdollisuuden turvautua tiettyyn liioitteluun tai jopa provokaatioon.

Pilapiirros kuului aiheensa puolesta yleisesti kiinnostavan keskustelun piiriin. EIT arvioi, että piirroksella ei ollut kritisoiu amerikkalaista imperialismia, vaan tuettu ja ylistetty sen tuhoamista väkivaltaisain keinoin. Otsikolla valittaja oli tukenut hyökkäyksen tekijöitä ja osoittanut moraalista solidaarisuutta heitä kohtaan. Hän oli suosinut tuhansia siviilejä vastaan tehtyä väkivaltaa. Hän oli ilmoittanut tarkoituksistaan vasta myöhemmin, mikä ei vähentänyt teon vaikutusten positiivista arviointia. Tosin tuollainen provokaatio kuului satiirin ja siten taiteellisen ilmaisun alaan, mihin puuttumista täytyi tutkia erityisen tiukasti. Toisaalta sananvapauden käyttöön liittyi EIS 10 artiklan 2 kohdan mukaan velvollisuuksia ja vastuita. EIT:n mielestä julkaisemisen ja terrori-iskujen ajallinen läheisyys ja aiheen liittyminen poliittisesti herkälle alueelle oli lisännyt hänen vastuutaan kertoessaan traagisesta tapahtumasta tai tukien sitä taiteelliselta tai journalistiselta kannalta. Vaikka viestin vaikutukset olivat olleet rajoitettuja, julkaisulla oli voinut olla vaikutusta alueen julkiseen järjestykseen ja väkivallan lisääntymiseen. EIS 10 artiklaa ei ollut rikottu.

Tapauksessa *Necmettin Erbakan* (6.7.2006) EIT totesi, että sananvapaus koski EIS 10 artiklan mukaisin varauksin paitsi myönteisinä, vaarattomina tai yhdenkäänä pidettyjä myös loukkaavia, järkyttäviä ja huolestuttavia tietoja ja ajatuksia. Sananvapauden käyttöön liittyy velvollisuuksia, ja sitä on käytettävä vastuullisesti. Uskonnollisten mielipiteiden esittämisen yhteydessä on velvollisuus välttää ilmaisuja, jotka voivat perusteettomasti loukata toisia ja jotka siten eivät edistä julkista keskustelua. Valtioilla oli tiettyä harkintamarginaalia säännellessään sananvapauden käyttöä moraaliin ja uskontoon liittyvissä kysymyksissä, jotka olivat omiaan loukkaamaan sisäisiä vakaumuksia. Välttämättömyys tarkoitti pakottavan yhteiskunnallisen tarpeen olemassaoloa. Puuttumisen tuli olla oikeassa suhteessa hyväksyttäviin tavoitteisiinsa, ja sitä oli perusteltava relevantin ja riittävän syin. EIS 10 artiklan 2 kohta ei juurikaan antanut mahdollisuutta rajoittaa sananvapautta poliittisen puheen kohdalta tai yleisesti merkittävässä kysymyksissä. Poliittista puhetta ei saa rajoittaa ilman pakottavia syitä. Vielä EIT totesi, että demokratian kulmakiviin kuuluu suvaitsevuus ja ihmisten tasa-arvo. Niin ollen demokratiassa saattoi olla välttämätöntä määrätä seuraamuksia tai ryhtyä ennaltaestäviin toimenpiteisiin silloin, kun lausumilla yllytettiin suvaitsemattomuuteen perustuvaan vihaan. Seuraamusten ja toimenpiteiden tuli kuitenkin olla oikeassa suhteessa hyväksyttäviin tavoitteisiinsa. Vihapuheet, jotka saattoivat loukata henkilöitä tai henkilöryhmiä, eivät ansainneet EIS 10 artiklan suojaa.

4.3.2. Lehdistön ja muiden tiedotusvälineiden sananvapaus

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisusta merkittävin on *Jersild v. Tanska* (23.9.1994, A 298). Valittaja (Jersild) oli tehnyt ajankohtaisohjelman nuorisoryhmästä, jonka jäsenet julkitoivat haastatteluissa karkean rasistisia ja ulkomaalaisvihamielisiä

mielipiteitään. Valittaja oli Tanskassa tuomittu sakkoihin avunannosta rikokseen, joka vastaa rikoslain 11 luvun 10 §:ssä säädettyä kiihottamista kansanryhmää vastaan.

EIT on perusteluissa todennut, että ohjelman esittelyssä oli viitattu ajankohtaiseen rotusyrjinnästä käytyyn keskusteluun, ja että aihetta oli tarkoitus käsitellä haastatteleamalla rasistisia mielipiteitä omaavia nuoria. EIT totesi perustelujen alussa, että Jersild itse ei ollut esittänyt rasistisia mielipiteitä, vaan toimittajan roolissa uutisoitui niistä haastatteleamalla po. nuoria. EIT katsoi, toisin kuin tanskalaiset tuomioistuimet, että ohjelmaan oli sisällynyt tasapainottavia aineksia haastateltujen nuorten esittämien rasististen mielipiteiden kanssa. Perusteluissa korostettiin, että valittajan tarkoitus ei ollut rasistinen, vaan että hän pyrki antamaan suurelle yleisölle tietoa erään ryhmän ulkomaalaisvastaisista asenteista, ja että ohjelma ei kokonaisuutena objektiivisesti arvioiden voinut antaa vaikutelmaa, että sen tarkoituksena olisi ollut rasististen mielipiteiden tai ajatusten levittäminen. Perusteluissa painotettiin myös toimittajan vapautta valita ilmaisukeinot, joista Jersildin käyttämä ”editoimattomiin” haastatteluihin perustunut uutisointi oli yleinen ja täytti tiedotusvälineiden ”julkisen valvojan” (public watchdog) tehtävää (kohdat 31–35).

EIT katsoi, että rasistisesta järjestöstä ohjelman tehneen toimittajan tuomitseminen kiihottamisesta kansanryhmää vastaan oli ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan tarkoittaman sananvapauden loukkaamista. Haastatteluissa annettujen lausumien levittämiseen liittyvä rangaistusuhka esti merkittävästi lehdistön osallistumista julkiseen keskusteluun, mitä oli pidettävä mahdollisena vain erityisen vahvojen perustein. EIT tuomiossa todetaan myös, että ohjelmassa esiintyneiden nuorten rankaisemiseen johtaneet lausumat olivat olleet herjaavia eivätkä ilmaisut nauttineet EIS 10 artiklan suojaa.

Jersild-tapauksen perusteella on vakiintunut, että toimittajilla tai kirjailijoilla on oikeus kirjoittaa ja raportoida joukkotiedotusvälineissä myös rasistisista ryhmistä ilman, että toimittajaa tai kirjailijaa tuomitaan rikoksesta. Poikkeuksena olisi tilanne, jossa toimittajan uutisoinnin tarkoituksena on selkeästi edistää rasistisen materiaalin levittämistä. *Jersild*-tapauksessa tiedonvälityksen tarkoitus teki ohjelman esittämisen sellaisenaan sallituksi, vaikka siihen liittyi kansanryhmää panettelevia ja solvaavia lausumia.⁹⁰

4.3.3. Sananvapauden rajoittaminen historiallisista tapahtumista käydyssä keskustelun yhteydessä

Merkittävässä tapauksessa *Lehideux ja Isorni v. Ranska* (23.09.1998) EIT on linjannut sananvapauden käyttöä historiallisessa keskustelussa. Tapauksessa on arvioitu, onko sallittua antaa lehti-ilmoituksessa myönteinen kuva vuonna 1945 yhteistoiminnasta

⁹⁰ Tapaukseen on viitannut myös Pellonpää 2005 s. 485–486.

natsi-Saksan kanssa kuolemaan tuomitusta politiikosta (Pétain)⁹¹. Kirjoittajien mukaan Pétainin toiminnassa oli ollut kysymys niin sanotusta ”kaksoispelejä”-teoriasta. Ranskan mukaan oli kuitenkin selvää, että teoriaa pidetään yleisesti vääränä. Henkilöt oli Ranskassa tuomittu sotarikosten tai rikollisen yhteistoiminnan puolustelusta.

EIT on todennut, että sen tehtävä ei ole ottaa kantaa historioitsijoiden keskuudessa meneillään olevaan keskusteluun ja tulkintoihin koskien Pétainin toimintaa. Hänen roolinsa toisessa maailman sodassa on luonteeltaan erilainen kysymys kuin esimerkiksi toisen maailmansodan aikainen juutalaisten joukkomurha, jossa on kysymys kiistatta todistetuista historiallisista tosiseikoista (”clearly established historical facts”), joiden kieltäminen tai muuttaminen (”negation or revision”) ei saa EIS 10 artiklan suojaa EIS 17 artiklan nojalla. EIS 10 artikla ei suojaa julkisesti esitettyjä käsityksiä, joissa perustellaan natsille myönteisen politiikan oikeutusta tai muitakaan EIS:n perustana olevien arvojen vastaisia käsityksiä. Ratkaisussa katsottiin Ranskan rikkoneen 10 artiklaa, koska tuomitut eivät olleet vähätelleet juutalaisten joukkotuhontaa, vaan esittäneet eriävän tulkinnan toisen maailmansodan tapahtumista ja erityisesti Pétainin roolista.

Uudemmassa tapauksessa *Garaudy v. Ranska* (24.6.2003) valittaja oli julkaissut kirjan otsikolla Israelin politiikan keskeiset myytit, ja johon muun muassa sisältyneet lukuja nimeltään Myytti Nürnbergin oikeudenkäynnistä ja Myytti polttouhrista. Valittaja oli tuomittu Ranskassa rasistisesta herjauksesta ja rasistiseen vihaan yllyttämisestä. Perusteluissa on laajasti kerrottu kirjan sisällöstä, josta ilmenee, että kirjoittaja on kiistänyt toisen maailmansodan aikaisen juutalaisiin kohdistuneen vainon ja joukkotuhon.

EIT on todennut, että selvästi näytettyjen historiallisten tapahtumien, kuten juutalaisten joukkomurhan todellisuuden kiistäminen, ei ole totuuteen pyrkivää historiallista tutkimustyötä. Natsien ihmisyyttä vastaan tehtyjen rikosten kiistäminen on yksi pahimmista juutalaisia vastaan tehdyistä rasistisista herjauksista. Herjaus kyseenalaistaa rasismia ja antisemitismia vastaisen taistelun taustalla olevat arvot, ja on omiaan rikkomaan vakavasti yleistä järjestystä. Herjaus loukkaa muiden oikeuksia, eivätkä ne sovi yhteen demokraattisen yhteiskuntajärjestyksen ja ihmisoikeuksien kanssa. EIT:n mukaan valittaja on yrittänyt vedota EIS 10 artiklaan käyttääkseen sananvapautta EIS:n kirjaimen ja hengen vastaisiin päämääriin, jotka edistävät EIS:n takaamien oikeuksien ja vapauksien hävittämistä. Tällaiset julkiset kannanotot eivät kuulu EIS 10 artiklan suojan piiriin.

Tapauksessa *Giniewski* (31.1.2006) on kysymys kirjoituksesta, jossa on voimakkaasti kritisoitu vuonna 1993 julkaistua paavin kiertokirjettä *Veritatis Splendor*. Artikkelissa on muun muassa todettu, että ”katolinen kirkko on julistautunut jumalallisen totuuden ainoaksi haltijaksi ja että juutalaisvastaiset Raamatun kirjoitukset ja

⁹¹ Lehti-ilmoituksessa oli positiivisessa sävyssä kerrottu Pétainin osallistumisesta julkiseen elämään vuosina 1916–1945 ensin sotilaana ja myöhemmin valtion päämiehenä. Tapaukseen on viitannut myös Pellonpää 2005 s. 495–496.

opit olivat perustaneet alustan, jonka pohjalta Auschwitzin ajatus oli syntynyt ja toteutettu⁹². Ranskan alioikeus tuomitsi Giniewskin uskonnollisen vakaumuksen perustuvasta herjauksesta (offence of defamation on account of their religious beliefs) kristillistä yhteisöä vastaan. Ylemmät tuomioistuimet kumosivat tuomion, mutta pyysyttivät yksityisoikeudellisen korvausvelvollisuuden, josta Giniewski valitti EIT:een. Giniewskin mukaan hän ei ollut väittänyt, että katolisen kirkon opit olivat luonnostaan antisemitistisiä, vaan että juutalaisvastaiset Raamatun kirjoitukset olivat johtaneet antisemitismiin. Hän ei siten ollut syyttänyt katolista kirkkoa Auschwitzissa tehdyistä rikoksista.

EIT:n mukaan artikkeli liittyi historioitsijoiden, teologien ja uskonnollisten auktoriteettien väliseen keskusteluun, jossa on pohdittu, onko Uudessa Testamentissa juutalaisista esitetty käsitys vaikuttanut kristinuskon piirissä esiintyvään antisemitismiin, vihamieliseen suhtautumiseen juutalaisiin (kohta 24). Vaikka valittaja on artikkelissa kritisoinut paavin kiertokirjettä ja siten paavin asemaa, kritiikki ei ulottunut koko kristilliseen yhteisöön. Osa kristityistä ei hyväksynyt paavin auktoriteettia.

Giniewski on osallistunut laajaan ja käynnissä olleeseen keskusteluun juutalaisten tuhoamiseen mahdollisesti johtaneista syistä. Giniewski näkemykset eivät perusteetomasti poikenneet käydystä keskustelusta tai olleet siitä irrallisia. Kysymys herätti yleistä mielenkiintoa demokraattisessa yhteiskunnassa, ja tällöin sananvapauden rajoituksia on tulkittava ahtaasti. Vaikka kritiikki kohdistui katolisen kirkon oppiin, artikkelin tarkoituksena ei ollut hyökätä uskonnollisia vakaumuksia vastaan sellaiseen. Artikkelin tarkoituksena oli osallistua keskusteluun journalistina ja historioitsijana.

EIT painottaa perusteluissa, että demokraattisessa yhteiskunnassa voidaan vapaasti keskustella ihmisyyttä vastaan tehtyjen törkeiden rikosten syistä. Historiallisen totuuden etsiminen kuului olennaisena osana sananvapauteen, eikä EIT:n rooliin kuulunut arvioida historiallisten kysymyksiä⁹³. Vaikka artikkelin johtopäätökset ja väitteet saattoivat loukata tai järkyttää joitakin ihmisiä, niiden esittäminen kuului sananvapauden suojan piiriin. Artikkelin ei ollut ilmeisen hyökkäävä ("gratuitously offensive"), loukkaava eikä sillä yllytetty halveksimaan tai vihaamaan ketään ("incite disrespect or hatred"). Artikkelin ei myöskään ollut ristiriidassa selkeästi osoitettujen historiallisten tosiasioiden kanssa. EIT katsoi, että sananvapauteen puuttuminen ei ole ollut demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä.

EIT on ratkaisuisaan tehnyt eron historiallisten tulkintojen ja käsitysten (interpretations or understandings) sekä tosiasioiden välillä. Toisen maailmansodan aikaista muun muassa juutalaisiin kohdistunutta joukkotuhoa on pidetty mahdollisena ymmärtää ja tunnistaa historiallisesta näkökulmasta käsin "tosiasiaksi". Toistaiseksi EIT:n oikeuskäytännössä ei ole todettu muita historiallisia tapahtumia vastaavanlaisiksi tosi-

⁹² Lainaus on Finlexin tapauslyhenteestä.

⁹³ Perusteluissa viitataan *Chavy ja muut v. Ranska* 29.6.2004. Tapauksessa on kysymys sananvapauden ja yksilön maineen suojasta, eikä se siten kuulu työn aihepiiriin.

asioiksi ("clearly established historical facts") kuin edellä mainittu holokausti. Sananvapauden kannalta voi olla ongelmallista, jos EIT:n lista vastaavista "historiallisista tosiasioista" laajenee. Myös tosiasiaksi tiedetyn hirmuteon laajuus, vakavuus ja määrällisyys (onko kyseessä kansanmurha tai rikos ihmisyyttä vastaan) voivat olla epäselviä. Esimerkiksi ensimmäisen maailmansodan aikaista Armenian kansanmurhaa on pidetty tällaisena tapahtumana. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että sananvapauden rajoittamisen ei tulisi perustua mihinkään "listaan tosiasioista", vaan tapausta tulisi analysoida olosuhdekohtaisesti sekä arvioida puheen vaikutusta henkiinjääneiden ja heidän perheidensä kannalta.⁹⁴

5. Lopuksi

Kiihottamisrikosta sovellettaessa on pystyttävä osoittamaan, että teolla on kielletty motiivi tai vaikutin, minkä johdosta harkinta on säännöksen soveltamistilanteissa korostetun tapauskohtaista. Kiihottamisrikoksessa säädettyjä kiellettyjä vaikuttimia on laajennettu, ja sen suojan piiriin kuuluvat aikaisempaa selvemmin erilaisten henkilökohtaisten ominaisuuksien perusteella määrittyvät vähemmistöryhmät. Myös kielletyn aineiston sisältö on määriteltävä ottaen huomioon aineiston levittämisen tarkoitus ja tavoitteet.

Vihapuhetta levitetään tänä päivänä tyypillisesti internetissä, ja kiihottamisrikoksen soveltuvuutta tietoverkkoihin on myös selvennetty. Muutoksesta huolimatta erityisesti ylläpitäjän rikosoikeudellisen vastuun laajuus on jäänyt joiltain osin epäselväksi. Työssä käsitellyt EIT:n ratkaisut liittyvät kaikki perinteisten tiedotusvälineiden välityksellä tehtyihin sananvapausrikoksiin.

Kiihottamisrikoksen esitöissä (HE 317/2010 vp) on otettu huomioon myös EIT:n oikeuskäytäntö, ja selvää on, että EIT:n ratkaisuilla on merkitystä kiihottamisrikosta sovellettaessa. Oikeuslähteenä EIT:n ratkaisujen käyttö ei ole ongelmatonta, eivätkä ne anna yksiselitteisiä vastauksia yksittäisessä tapauksessa. Käytännön pulma on, että kaikista ratkaisuista ei löydy virallisia englanninkielisiä käännöksiä, mikä on ollut kirjoittajalle este käyttää alkuperäisiä tuomioita lähteenä.

EIT:n oikeuskäytännön mukaan niin sanottua poliittista puhetta ei saa rajoittaa ilman pakottavia syitä. Poliitikkojen sananvapaus on vakiintuneesti ollut erityisen laaja. Toisaalta poliitikoilla on asemastaan johtuva erityinen vastuu sananvapauden käyttämisessä. He ovat demokraattisen yhteiskunnan vallankäyttäjät ja heidän mielipiteillään on voimakkaampi vaikutus kuin muiden henkilöiden mielipiteillä. EIT on vakiintuneesti todennut, että demokratian kulmakiviin kuuluu suvaitsevuus ja ihmisten tasa-arvo⁹⁵ ja että rasmin eri muotoja vastaan on taisteltava. Tästä syystä demokraat-

⁹⁴ Harris et. al. 2009 s. 450–452.

⁹⁵ *Erbakan v. Turkki* (6.7.2006), *Feret v. Belgia* (16.7.2009) ja *Willem v. Ranska* (16.7.2009).

tisissa yhteiskunnissa on välttämätöntä voida rajoittaa erityisesti vähemmistöihin kohdistuvaa ja suvaitsemattomuuteen perustuvaan vihaan yllyttävää puhetta. Tällaisten viestien julkinen esittäminen ei kuulu myöskään poliitikkojen sananvapauden piiriin.

Leroy-tapauksen perusteluissa EIT on rinnastanut rasismiin tai juutalais- tai muslimivihan toisiinsa, kun se on käsitelty EIS:n perustana olevia arvoja ja EIS artiklan 17 soveltumista tapaukseen. Tämä saattaa heijastaa sitä, että EIT pitää keskustelua maahanmuuttajataustaisten väestöryhmien asemasta Euroopassa herkkänä alueena. Vaikka esimerkiksi maahanmuutto- ja ulkomaalaispolitiikan tai siitä vastuussa olevien ankarakin arvostelu on sallittava (HE 317/2010 vp), keskustelu ei voi olla kiihottamisrikoksessa tarkoitettulla tavalla tiettyä etnistä taustaa olevia ihmisryhmiä yleistäen negatiivisesti leimaavaa sekä vihamielistä ja ennakkoluuloista suhtautumista lietsovaa.

Jersild-tapauksen perusteella rasismista ja muunlaisesta vihamielisyydestä kertova uutisointi voi kuulua sananvapauden piiriin. Edellytyksenä on, että uutisoinnin tarkoitus ei ole itsessään yllyttää vihaan muita ryhmiä kohtaan.

Rikoslakiin ei sisälly nimenomaista säännöstä, joka kriminalisoi historiallisten tosiasioiden, kuten juutalaisten joukkosurman, kiistämisen. EIT:n oikeuskäytännössä tällainen ilmaisu ei EIS 17 artiklan nojalla kuulu sananvapauden suojan piiriin.⁹⁶ Myös lisäpöytäkirjan 6 artiklan mukaan ”holocaust denial” tai ”historiarevisionistiset” väitteet tulisi säätää rangaistaviksi, kun niitä levitetään tietoverkon välityksellä. Suomi on käyttänyt artiklan mahdollistaman varauman olla säätämättä asiasta erillisellä säännöksellä. Tässä tarkoitettut väitteet kuuluvat kuitenkin kiihottamisrikoksen soveltamisalaan. Niitä on pidetty säännöksessä tarkoitettuna solvauksena tai panetteluna.⁹⁷

Lähteet

Kirjallisuus

EFFI:n lausunto lakivaliokunnalle

<http://www.ffi.org/lausunnot/lausunto-lakivaliokunnalle-110125.html> / vierailtu 5.11.2011.

Hannula, Ilari – Neuvonen, Riku: Internetin keskustelupalstan ylläpitäjän vastuu rasistisesta aineistosta. *Lakimies* 3/2011, 527–548.

Harris, David – O’Boyle, Michael – Warbrick, Colin: *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, 2nd edition, 2009.

Heiskanen, Jussi: Kiihottaminen kansanryhmää vastaan s. 25–40. Kirjoituksia viestintäoikeudesta. Helsinki 2010.

Huovinen, Sakari: Matkalla sananvapauden yhteiskäyttöiseen ulottuvuuteen. *Lakimies* 2/2010, 143–159.

Illman, Mika: *Hets mot folkgrupp*. Jyväskylä 2005.

⁹⁶ Harris et. al. 2009 s. 450–452, *Garaydy v. Ranska* (24.6.2003).

⁹⁷ HE 317/2010 vp s. 20–21, Heiskanen 2010 s. 36.

- Koskinen, Pekka*: Rikosoikeuden yleiset opit ja rikosvastuun perusteet s. 159–194. Teoksessa Rikosoikeus (toim.) *Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo, Nuutila, Ari-Matti, Ojala, Timo, Rautio, Ilkka*. WSOYPro, Helsinki 2008.
- Lavapuro, Juha*: Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen noudattamien tulkintaperiaatteiden kansallisesta sovellettavuudesta. DL n:o 4/2011, s. 467–479.
- Manninen, Sami*: Sananvapaus ja julkisuus (PL 12 §). Teoksessa *Perusoikeudet*. *Hallberg, Pekka (toim.) – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Veli-Pekka, Viljanen*. WSOYPro, Helsinki, 2011.
- Melander Sakari*: EU-rikosoikeus. WSOYPro, Juva, 2010.
- Nurminen, Tiina*: Epävarsinainen laiminlyöntirikos. s. 127–139. Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Helsingin hovioikeuden lauluhankkeen julkaisu. Helsinki 2004.
- Nuutila Ari-Matti – Nuotio Kimmo*: Sotarikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan, s. 247–278 teoksessa *Rikosoikeus, Lappi-Seppälä, Tapio (toim.) – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio Ilkka*. Juva 2009.
- Ollila, Riitta*: Sananvapaus. Tietosanoma. Pieksämäki 2004.
- Ovey, Clare – White, Robin*: The European Convention on Human Rights. Oxford University Press, 4th edition, 2006.
- Pellonpää Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum 2005.
- Pihlajarinne, Taina*: Keskustelupalstojen ylläpitäjien vastuu: EU-sääntelystä kansalliseen oikeuteen – sananvapausrikokset ja tekijänoikeusrikos. *Lakimies* 6/2011, 1192–1214.
- Rautiainen, Pauli*: Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaate ja valtion harjintamarginaalioppi. *Lakimies* 6/2011, 1152–1171.
- Riihimäki Katja*: Sananvapauden rajoittaminen rasismiin ja uskontoon liittyvillä perusteilla. Pro gradu -tutkielma, HY 2010.
- Toppinen, Pilvi*: Deliberatiivinen demokratia ja erilaisuuden haaste. Pro gradu -tutkielma, HY, 2003. <http://ethesis.helsinki.fi/julkaisut/val/kayta/pg/toppinen/delibera.pdf>
- Verpeux, Michel*: Freedom of expression in constitutional and international case law. Council of Europe Publishing 2010.

Virallislähteet

- Hallituksen esitys Eduskunnalle Euroopan neuvoston tietoverkkorikollisuutta koskevan yleis-sopimuksen lisäpöytäkirjan, joka koskee tietojärjestelmien välityksellä tehtyjen luonteeltaan rasististen ja muukalaisviihamielisten tekojen kriminalisointia, hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain ja tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta annetun lain 15 §:n muuttamisesta. (HE 317/2010 vp).
- Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja, julkaisu 3/2010 Rasistiset rikokset. Laatinut Rasistiset rikokset -työryhmä.
- Lausuntotiivistelmä työryhmän mietinnöstä 3/2010 Rasistiset rikokset. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 77/2010.
- Lakivaliokunnan mietintö 39/2010 vp.
- Perustuslakivaliokunnan lausunto 26/2002 vp: Valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (rasismin ja muukalaisviihamielisyyden vastainen toiminta).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi (HE 6/1997 vp).

Oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta (7.12.1976)

Jersild v. Tanska (23.9.1994)

Wingrove v. Yhdistynyt kuningaskunta (25.11.1996)

Lehideux ja Isorni v. Ranska (23.09.1998)

Garaudy v. Ranska (24.6.2003)

Roy Murphy v. Irlanti (10.7.2003)

Chavy ja muut v. Ranska (29.6.2004)

Paul Giniewski v. Ranska (31.1.2006)

Lindon, Otchakovsky-Laurens ja July v. Ranska (22.10.2007)

Denis Leroy v. Ranska (2.10.2008)

Daniel Feret v. Belgia (16.7.2009)

Kubaszewski v. Puola (2.2.2010)

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 13.9.2006 nro 2641 (R 04/2483)

Kouvolan hovioikeus 12.12.2011 nro 1146, R 10/1164.

Muut lähteet

Helsingin Sanomat 16.11., 18.11., 20.11. ja 19.12.2011.