

**Kiihottaminen kansanryhmää vastaan – tunnusmerkistön sisältö
ja tulkinta**

Aretta Rundgren

261308

Pro gradu -tutkielma

Itä-Suomen yliopisto

Oikeustieteiden tiedekunta

7.1.2019

Ohjaaja: Matti Tolvanen ja Heikki Kallio

Tiedekunta Yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunta		Yksikkö Oikeustieteiden laitos	
Tekijä Aretta Rundgren			
Työn nimi RL 11:10 (kiihottaminen kansanryhmää vastaan) tulkinta.			
Pääaine Rikos- ja prosessioikeus	Työn laji Pro Gradu tutkielma	Aika 21.12.2018	Sivuja 76
Tiivistelmä <p>Kiihottaminen kansanryhmää vastaan on laajasti Euroopassa kriminalisoitu rasistinen rikos. Suomen rikoslain (39/1889) mukaan on kiellettyä levittää yleisön keskuuteen tai pitää yleisön saatavilla tietoa, mielipidettä tai muuta viestiä, jonka sisältö uhkaa, solvaa tai panettelee jotakin ryhmää rodun, ihonvärin, syntyperän, kansallisen tai etnisen alkuperän, uskonnon tai vakaumuksen, seksuaalisen suuntautumisen tai vammaisuuden perusteella taikka niihin rinnastettavalla muulla perusteella. Kriminalisointi rajoittaa perusoikeutena tunnettua sananvapautta ja aiheuttaa näin perusoikeuksien välisen kollision. Sananvapauden ja kriminalisoidun toiminnan välinen raja on paikoin hankala osoittaa ja mahdolliset loukkaukset täytyy aina punnita tilannekohtaisesti. Tässä rikosoikeudellisessa tutkimuksessa analysoidaan kiihottaminen kansanryhmää vastaan -rikospykälän sisältöä ja tulkintaa, sekä sen suhdetta sananvapauteen ja tämän ristiriidan ratkaisutapoja Suomalaisessa oikeuskäytännössä. Tutkielmassa analysoidaan kiihottamisrikospykälää sanamuodonmukaisen tulkintaperiaatteen keinoin. Tulkinta-apuna ja keskeisenä lähdemateriaalina toimivat relevantit viralliset tuomioistuinten antamat ratkaisut ja valtakunnansyyttäjäviranomaisen asiakirjat. Korkeimman oikeuden yksi kiihottamisrikosta koskeva tuomio antaa vahvaa suuntaa tutkimuksessa esitetyille tulkinnoille. Kotimaisen materiaalin lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö on aihetta koskien runsasta, ja relevantteja tapauksia käytetään tutkimuksessa tulkinnan ohjenuorana. Tutkimuksen lopputuloksena voidaan esittää tulkinnallisia ohjenuoria kiihottamisrikoksen ja sananvapauden rajojen ja sisältöjen ymmärtämiseen ja osoittaa lainsäädännön puutteita, erityisesti tulkinnanvaraisuuden vuoksi.</p>			
Avainsanat: Vihapuhe, Sananvapaus, Kiihottaminen kansanryhmää vastaan, Rasistiset rikokset			

SISÄLLYS

LÄHTEET	V
LYHENNELUETTELO	XIII
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen kohde	1
1.2 Tutkimuksen toteuttaminen	4
1.2.1 Lähdemateriaali	5
2 SANANVAPAUS JA YHDENVERTAISUUS	8
2.1 Sananvapaus ja ihmisarvo	8
2.2 Rasismi ja vihapuhe yhteiskunnassa	14
2.3 Euroopan ihmisoikeussopimus ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin	17
3 KIIHOTTAMISRIKOKSEN TUNNUSMERKISTÖ	21
3.1 Tulkinnan sanamuodonmukaisuus	21
3.2 Tahallisuus	22
3.2 Jakamistapa	25
3.2.1 Levittäminen	25
3.2.3 Saataville asettaminen	32
3.2.4 Saatavilla pitäminen	34
3.2.5 Internetin yhteisöpalvelut ja operaattorit	36
3.3 Yleisö	39
3.4 Tieto tai viesti	41
3.5 Uhkaaminen, panettelu tai solvaus	43
3.5.1 Uhkaus	43
3.5.2 Panettelu ja solvaus	44
3.5.3 Loukkauksen rajapinnat: politiikka	46
3.5.4 Tiede, taide ja historiallinen tai ajankohtainen uutisointi	50
3.6 Syyteoikeus	53

4 SUOJAN KOHDE.....	55
4.1 Vähemmistöjen suojeleminen?.....	55
4.2 Kohteen supistava tulkinta	57
4.3 Syntyperä ja etninen tai kansallinen alkuperä	58
4.4 Rotu	59
4.5 Ihonväri.....	61
4.6 Uskonto tai vakaumus	61
4.7 Vammaisuus	63
4.9 Seksuaalinen suuntautuminen	64
4.9 Muu peruste	66
5 TÖRKEÄ KIIHOTTAMINEN KANSANRYHMÄÄ VASTAAN	69
5.1 Suhde perusrikokseen	69
5.2 Kvalifiointiperusteet	70
6 JOHTOPÄÄTÖKSET	73

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria – Yleisen oikeustieteen oppikirja. Aulis Aarnio ja Werner Söderström OY 1988.
- Forss, Marko – Keinänen, Anssi*: Rikoslakia koskeva lainvalmistelu – Miten internet ja erityisesti sosiaalinen media huomioitiin vuosina 2009 – 2016 annetuissa hallituksen esityksissä. Edilex 21.9.2017.
- Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus*: Keskeiset rikokset. Edita Prima Oy 2018.
- Hannula, Ilari – Neuvonen, Riku*: Internetin keskustelupalstan ylläpitäjän vastuu rasisista rikoksista. Lakimies -julkaisu 3/2011 s. 527-548.
- Heiskanen, Jussi*: Kiihottaminen kansanryhmää vastaan. Teoksessa Siro, Jukka – Tiilikka, Päivi (toim.): Kirjoituksia viestintäoikeudesta, s. 25–40. Helsinki 2010.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu*: Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Porvoo 2013.
- Hirvonen, Ari*: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki 2011.
- Hoikka, Mikko*: Sananvapaus puntarissa. Teoksessa Tiilikka, Päivi (toim.): Viestintäoikeuden vuosikirja 2013. Kansainvälisen talousoikeuden instituutti. Helsinki 2014.
- Illman, Mika*: Uudistunut säännös kiihottamisesta kansanryhmää vastaan. Oikeus 2012 (41); 2: 208 – 225.
- Illman, Mika*: Hets mot folkgrupp. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N.o 262, 2005.
- Kimpimäki, Minna*: Kansainvälinen rikosoikeus. Kauppakamari 2015.
- Korpisaari, Päivi*: Johdatus viestintäoikeuteen. Oikeustieteellinen tiedekunta (Helsingin yliopisto) 2016.
- Kuosma, Tapio*: Demokratia vaarassa: Unelmat ja todellisuus. Nordbooks 2017.
- Manninen, Sami*: Sananvapaus sääty-yhteiskunnassa: kamppailu sensuuria vastaan autonomian aikana (1809-1905). Teoksessa Nordenstreng, Kaarle (toim.): Sananvapaus Suomessa. Tampere University Press 2015.
- Neuvonen, Riku – Rautiainen, Pauli*: Perusoikeuksien tunnistaminen ja niiden sisällön määrittäminen Suomen perusoikeusjärjestelmässä. Lakimies 1/2015 s. 28 – 53.
- Neuvonen, Riku*: Vihapuhe Suomessa. CC Lakimiesliiton kustannus 2015.

- Neuvonen, Riku*: Sananvapauden sääntely Suomessa. CC Lakimiesliiton kustannus 2012.
- Niiranen, Valtteri – Sotamaa, Petteri*: Sananvapauslain käsikirja. WS Bookwell Oy 2003.
- Niiranen, Valtteri – Sotamaa, Petteri – Tiilikka, Päivi*: Sananvapauslaki: tulkinta ja käytäntö. Sanoma Pro Oy 2013.
- Nuutila, Ari-Matti – Nuotio, Kimmo*: Sotarikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan, s. 247-278. Teoksessa Tapio Lappi-Seppälä: Rikosoikeus. WSOYpro 2009.
- Ojanen, Tuomas*: Perusoikeusjuridiikka. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2015.
- Pihlajarinne, Taina*: Keskustelupalstojen ylläpitäjien vastuu: EU-sääntelystä kansalliseen oikeuteen – sananvapauserikokset ja tekijänoikeuserikokset. Lakimies 6/2011.
- Pohjolainen, Teuvo*: Poliittiset perusoikeudet. Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet Suomessa. Kauppakaari OYJ, Lakimiesliiton Kustannus 1999.
- Post, Robert*: Hate Speech. Teoksessa Hare, Ivan – Weinstein, James (toim.): Extreme speech and democracy. Oxford University Press 2009.
- Rastas, Anna*: Rasismi. Oppeja, asenteita, toimintaa ja seurauksia. Teoksessa Rastas, Anna – Huttunen, Laura – Löytty, Olli (toim.): Suomalainen vieraskirja – Kuinka käsitellä monikulttuurisuutta. Vastapaino 2005, s. 69–116.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi. Talentum 2013.
- Tiilikka, Päivi*: Päätoimittajan vastuu yleisön tuottamasta verkkosisällöstä. Lakimies 1/2012, s. 53-78.
- Tiilikka, Päivi*: Sananvapaus ja yksilön suoja. Lehtiartikkelin aiheuttaman kärsimyksen korvaaminen. WSOY 2007.
- Tihreväinen, Tero*: Epäiltyjen viharikosten määrä ja piirteet Suomessa. Teoksessa Muttilainen, Vesa – Potila, Pauliina: Poliisin toimintaympäristö, Poliisiammattikorkeakoulun katsaus 2016. Poliisiammattikorkeakoulun raportteja 125.
- Tolvanen, Matti*: KKO 2017:92: Esteellisyys ja rikosvastuu. Referee-artikkeli. Defensor Legis N.o 3/2018.
- Vihavainen, Jonna*: Vihapuheen uhrikategoriat rasistisia rikoksia ja viharikoksia koskevan sääntelyn valossa. Pro gradu – tutkielma. Helsingin yliopisto 2015.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Väitöskirja. Talentum Media 2001.
- Wolfson, Nicolas*: Hate speech, Sex speech, Free speech. Greenwood Publishing Group, Inc. Praeger 1997.
- Wright, David – Szekely, Ivan – Friedewald, Michael – Rodrigues, Rowena – Kreissl, Reinhard*

– *Cas, Johan – Raab, Charles*: Deliverable D1.1: Surveillance, fighting crime and violence. Increasing Resilience in Surveillance Societies -project. IRISS 2012.

VIRALLISLÄHTEET

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

HE 282/2010 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle lasten suojelemista seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan koskevan Euroopan neuvoston yleissopimuksen hyväksymiseksi ja siihen liittyviksi laeiksi.

HE 55/2007 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle sotarikoksia ja rikoksia ihmisyyttä vastaan koskevien rikoslain säännösten muuttamiseksi sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

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

HE 94/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 6/1997 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säädösten uudistamiseksi.

LaVM 39/2010 vp: Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (317/2010 vp) Euroopan neuvoston tietoverkkorikollisuutta koskevan yleissopimuksen lisäpöytäkirjan, joka koskee tietojärjestelmien välityksellä tehtyjen luonteeltaan rasististen ja muukalaisvihamielisten tekojen kriminalisointia, hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain ja tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta annetun lain 15 §:n muuttamisesta.

LaVM 22/1994 vp: Lakivaliokunnan mietintö n:o 22/1994 vp rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

PeVL 39/2010 vp: Perustusvaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (317/2010 vp)

Euroopan neuvoston tietoverkkorikollisuutta koskevan yleissopimuksen 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.

PeVL 26/2002 vp: Valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (rasismin ja muukalaisviihanvastainen toiminta)

INTERNET-LÄHTEET

- Amnesty*: Amnestyn vuosiraportti: Vastakkainasettelun politiikka uhkaa romuttaa ihmisoikeudet. Tiedote. 20.2.2017. [<https://www.amnesty.fi/amnestyn-vuosiraportti-vastakkainasettelun-politiikka-uhkaa-romuttaa-ihmisoikeudet/>]
- Electronic Frontier Finland (Effi) ry*: Lausunto lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä HE 317/2010 vp. Päivitetty 25.1.2011. [<https://effi.org/lausunnot/lausunto-lakivaliokunnalle-110125.html>] (1.7.2017)
- Helsingin Sanomat*: Pommiturbaani synnytti Tanskassa ulkopoliittisen kriisin. Helsingin Sanomat 18.6.2014. (Viitattu 23.1.2018) [<https://www.hs.fi/ulkomaat/art-2000002739846.html>]
- Helsingin Sanomat*: Pilakuvat testasivat sanomisen rajoja. Helsingin Sanomat 13.4.2007. (Viitattu 23.1.2018) [<https://www.hs.fi/kulttuuri/art-2000004475102.html>]
- Infopankki*: Syrjintä ja rasismi. Päivitetty 1.2.2017. [<http://www.infopankki.fi/fi/elama-suomessa/ongelmatilanteet/syrjinta-ja-rasismi>] (25.7.2017)
- Julkisen sanan neuvosto*: Journalistit ohjeet ja liite. Päivitetty 5.9.2011. [http://www.jsn.fi/journalistin_ohjeet/] (10.7.2017)
- Kaleva*: Rovaniemen surmien jäljet hirvittävät. Kaleva.fi 20.5.2008. (Viitattu 4.6.2018) [<http://www.kaleva.fi/mielipide/paakirjoitukset/rovaniemen-surmien-jaljet-hirvittavat/312764/>]
- Korkein oikeus*: Korkeimman oikeuden tuomioiden prejudikaattimerkitys ja tuomioiden perustelut. Julkaistu 16.12.2013. [<http://korkeinoikeus.fi/fi/index/muutoksenhakijalle/korkeimmanoikeudentuomioidenprejudikaattimerkitysjatuumioidenperustelut.html>] (18.4.2018)
- Oxford dictionaries*: Hate Speech. Vierailtu 3.6.2018.

[https://en.oxforddictionaries.com/definition/hate_speech].

Poliisi Ammattikorkeakoulu: Tietoon tulleen viharikollisuuden määrä tasaantui. Päivitetty 24.10.2017. [http://www.polamk.fi/polamk_tiedottaa/1/0/tietoon_tulleen_viharikollisuuden_maara_tasaantui_64810] (18.3.2018)

Poliisi Ammattikorkeakoulu: Poliisin tietoon tulleiden viharikosten määrä kasvoi. Päivitetty 9.11.2016. [http://www.polamk.fi/polamk_tiedottaa/1/0/poliisin_tietoon_tulleiden_viharikosten_maara_kasvoi_53558] (18.3.2018)

Pönkä, Harto: Suomalaiset sosiaalisessa mediassa Q1/2017. Päivitetty 31.3.2017.

[<https://harto.wordpress.com/2017/03/29/suomalaiset-sosiaalisessa-mediassa-q12017/>] (4.7.2017). Alkuperäinen datalähde *AudienceProject: Insights 2016 Social Media & Apps in the Nordics*. [https://www.audienceproject.com/wp-content/uploads/social_media_and_apps_nordics.pdf] (4.7.2017).

Suomen virallinen tilasto (SVT): Väestön tieto- ja viestintätekniiikan käyttö [verkkojulkaisu]. Helsinki, Tilastokeskus. Päivitetty 9.12.2016. [http://www.stat.fi/til/sutivi/2016/sutivi_2016_2016-12-09_tau_025_fi.html] (6.7.2017).

Tietosuojavaltuutettu: Blogi, mikä se on? Tietosuojavaltuutetun toimiston esite. Päivitetty 27.7.2010 [www.tietosuoja.fi].

Transtukipiste: Muunsukupuolisuus. Päivitetty 19.9.2015.

[<http://transtukipiste.fi/muunsukupuolisuus/>] (24.7.2017)

Ulkoasianministeriö: Vammaiset ovat maailman suurin vähemmistö. Global Finland – verkkojulkaisu. Päivitetty 16.8.2013. [<http://global.finland.fi/public/default.aspx?contentid=213229>] (17.7.2017)

Verkkouutiset: Seksuaalivähemmistöjä vainotaan Tsetseniassa: Kidutusta ja salattuja vankiloita. Päivitetty 15.4.2017. [<https://www.verkkouutiset.fi/ulkomaat/tsetsenia%20homot%20vaino-64226>] (22.6.2017).

Yle Uutiset: Euroopassa useita terrori-iskuja viime vuosina, Brysselin iskuista tasan vuosi.

Yle Uutiset 22.3.2017. (Viitattu 23.1.2018) [<https://yle.fi/uutiset/3-9525054>]

OIKEUSTAPAUKSET

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

EIT 12.6.2012 Hizb Ut-Tahrir & muut v. Saksa (2012)

EIT 6.6.2012 Centro Europa 7 S.R.L. and di Stefano v. Italy (2012)

EIT 15.3.2012 Aksu v. Turkki (2012)

EIT 9.2.2012 Vejdeland ym. v. Ruotsi (2012)

EIT 5.5.2011 Editorial Board of Pravoye Delo ja Shtekel v. Ukraina (2011)

EIT 16.7.2009 Féret v. Belgia (2009)

EIT 10.7.2008 Soulas ym. v. Ranska (2008)

EIT 31.7.2007 Karatepe v. Turkki (2007)

EIT 6.7.2006 Erbakan v. Turkki (2006)

EIT 15.2.2005 Goodwin v. the United Kingdom (2005)

EIT 25.5.1998 Lehideux ja Isorni v. Ranska (1998)

EIT 23.9.1994 Jersild v. Tanska (1994)

EIT 23.4.1992 Castells v Espanja (1992)

Korkein oikeus

KKO 2012:58

KKO 2011:71

KKO 2010:88

KKO 2000:45

Hovioikeudet

Kouvolan HO:n ratkaisussa 10.11.2010 R 10/1164

Helsingin HO 16.4.2010 R 09/1218

Helsingin HO 22.9.2009 R 08/1382

Vaasan HO 13.11.1990 R 90/322

Käräjäoikeudet

Keski-Suomen KO 3.4.2018 R 18/200

Etelä-Savon KO 29.3.2018 R 18/168

Vantaan KO 27.3.2018 R 17/3626

Päijät-Hämeen KO 22.3.2018 R 18/383

Etelä-Savon KO 15.3.2018 R 17/1317

Pohjois-Savon KO 23.1.2018 R 17/2068

Kymenlaakson KO 10.11.2017 R 17/1515

Pohjois-Savon KO 11.10.2017 R 17/2176

Pirkanmaan KO 10.10.2017 R 17/3134

Varsinais-Suomen KO 25.9.2017 R 17/2548

Etelä-Pohjanmaan KO 10.5.2017 R 17/455

Kanta-Hämeen KO 24.3.2017 R 17/78
 Oulun KO 16.1.2017 R 16/2412
 Helsingin KO 13.1.2017 R 16/5268
 Satakunnan KO 12.1.2017 R 16/1796
 Keski-Suomen KO 4.1.2017 R 16/2618
 Kymenlaakson KO 30.12.2016 R 16/1681
 Pirkanmaan KO 1.12.2016 R 16/5718
 Keski-Suomen KO 5.4.2016 R 15/3178
 Kymenlaakson KO 3.6.2010 R 10/632
 Kemi-Tornion KO 9.6.2009 R09/260
 Tuusulan KO 14.1.2008 R 07/1264
 Porvoon KO 8.1.2007 R06/778

MUUT LÄHTEET

Council of Europe (Euroopan neuvosto): Discrimination against transgender people in Europe.
 Resolution 2048, 22.4.2015.

Eduskunnan työasianvaliokunnan mietintö: Lausunto hallituksen esityksestä n:o 94/1993 vp.
 Helsinki 19.4.1994, lausunto n:o 1.

Euroopan rasismien ja suvaitsemattomuuden vastainen komissio (ECRI):

Yleinen politiikkasuositus nro 15 vihapuheen torjunnasta. Annettu 8.12.2015.
 Strasbourg, 21.3.2016.

EV 332/2010 vp: Eduskunnan vastaus hallituksen esitykseen (317/2010 vp) Euroopan neuvoston tietoverkkorikollisuutta koskevan yleissopimuksen lisäpöytäkirjan, joka koskee tietojärjestelmien välityksellä tehtyjen luonteeltaan rassististen ja muukalaisvihamielisten tekojen kriminalisointia, hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain ja tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta annetun lain 15 §:n muuttamisesta

Oikeusministeriö: Rassistiset rikokset. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 77/2010. (Viitattu *Oikeusministeriö* 2010).

Oikeusministeriö: Rassistiset rikokset. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 3/2010. (Viitattu *Oikeusministeriö* 2010b).

SETA ry: Sukupuolen moninaisuus. 3. korjattu painos. Trinket OY 2015.

Tietosuojavaltuutettu: Blogi, mikä se on? Tietosuojavaltuutetun esite. 27.7.2010.

UNESCO: Basic Texts. 2014 edition. UNESCO, Paris 2014.

Valtakunnansyyttäjävirsto: Työjärjestys. Valtakunnansyyttäjävirsto 5.4.2018.

Valtakunnansyyttäjävirsto: Rangaistavan vihapuheen levittäminen Internetissä. Työryhmän raportti 21.12.2012, dnro 17/34/11.

Valtakunnansyyttäjävirsto: Syyttämättäjättämisspätös nro 09/14. Annettu 10.3.2009, dnro R08/41.

Viestinnän Keskusliitto: Lausunto rangaistavan vihapuheen levittämisestä Internetissä – luonnoksesta. Helsinki 14.5.2012.

Vähemmistövaltuutettu: Lausunto työryhmän mietinnöstä koskien rangaistavan vihapuheen levittämistä Internetissä. 14.5.2012.

World Health Organization – The World Bank: World Report on Disability. Malta 2011.

Valtakunnansyyttäjän päätökset syyttämättä jättämisestä

Pätös syyttämättä jättämisestä 6.4.2018 R 18/227

Pätös syyttämättä jättämisestä 4.4.2018 R 18/220

Pätös syyttämättä jättämisestä 26.3.2018 R 18/198

Pätös syyttämättä jättämisestä 19.12.2017 R 17/748

Pätös syyttämättä jättämisestä 14.6.2017 R 17/193

Pätös syyttämättä jättämisestä 8.6.2017 R 17/342

Pätös syyttämättä jättämisestä 31.5.2017 R 17/317

LYHENNELUETTELO

ECRI	European Commission Against Racism and Intolerance (Euroopan rasismin ja suvaitsemattomuuden vastainen komissio)
EFFI	Electronic Frontier Finland ry.
EIS	Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus SopS 63/1999)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EN	Euroopan neuvosto
ETYJ	Euroopan turvallisuus- ja yhteistyöjärjestö (<i>Organization for Security and Cooperation in Europe</i>)
EU	Euroopan unioni
HE	hallituksen esitys
HO	hovioikeus
jne.	ja niin edelleen
KO	käräjäoikeus
KKO	korkein oikeus
KP-sopimus	kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus ja siihen liittyvä valinnainen pöytäkirja yksilövalituksista SopS 7-8/1976
ks.	katso
L	laki
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
lisäpöytäkirja	Tietoverkkorikoksia koskevan yleissopimuksen (Sops 60/2007) rasistisia rikoksia koskeva lisäpöytäkirja (ETS 189)
LM	Lakimies. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja
mm.	muun muassa
ns.	niin sanottu
OM	oikeusministeriö
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Suomen perustuslaki 731/1999
puitepäätös	Euroopan neuvoston puitepäätös muukalaisvihan ja rasismin tiettyjen ilmaisujen torjumisesta rikosoikeudellisin keinoin (2008/913/YOS)

RL	rikoslaki 39/1889
rotusyrjintäsopimus	Kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevassa yleissopimus (Sops 37/1970)
SETA	Valtakunnallinen ihmisoikeusjärjestö ”Seksuaalinen tasavertaisuus – Sexuellt li- kaberättigande”
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation
vp	valtiopäivät
vs.	vastaa
YK	Yhdistyneet Kansakunnat

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen kohde

Kiihottamisrikosten, kuin myös yleisesti viharikosten, kriminalisoinnin tarkoituksena on turvata yleistä järjestystä kontrolloimalla julkisessa keskustelussa käytettäviä äärimmäisiä ilmaisuja. Suomen rikoslain (39/1889, RL) 11:10:ssä säädetään kiihottamisesta kansanryhmää vastaan. Siinä liikutaan alueella, jolla on yhteys sekä yhteyskunnalliseen keskusteluun että sanoihin ja tekoihin, joiden seurauksena aiheutuu väkivaltatekoja ja pelkoa.¹ Käsillä olevalla kriminalisoinnilla suojataan Suomen perustuslaissa (731/1999, PL) turvattuja oikeuksia, kuten PL 6 §:n yhdenvertaisuutta ja 7 §:n oikeutta turvallisuuteen.

RL 11:10: ”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.”

RL 11:10:ssä kriminalisoidaan rasistisen materiaalin levittäminen ja rasistinen kiihotus.² Kyse on sananvapauteen sekä taiteen ja tieteen vapauteen vahvasti puuttuvasta säännöksestä, jonka olemassaolo perustuu muiden perusoikeuksien suojan tarpeeseen.³ Tunnusmerkistön sovellettavuus riippuu levitettävien lausumien sisällöstä ja kohteesta. RL 11:10 ei ole rasismia yleensä kriminalisoiva säännös, vaan nimenomaisesti tiettyihin säädettyihin ryhmiin kohdistuvaa panettelua, solvausta tai uhkausta kieltävä säännös.⁴ Se on sijoitettu Suomen rikoslain 11 lukuun, jossa säädetään sotarikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan. Luku koskee rikoksia, jotka on katsottava loukkaavan ihmisyyttä ja ihmiskuntaa enemmän kuin yksityistä henkilöä.

¹ Neuvonen 2012, s. 419.

² HE 317/2010 vp, s. 6.

³ Oikeusministeriö 2010, s. 13.

⁴ Valtakunnansyyttäjänvirasto 2011, s. 11. Esimerkiksi Suomen vähemmistövaltuutettu pyrkii toiminnallaan, yleisöön keskusteluun osallistumalla sekä kannanotoillaan vaikuttamaan tapoihin käydä keskustelua (*Vähemmistövaltuutettu* 2012, s. 1.).

Kiihottamisrikossäännös koskee sisällöltään loukkaavan tai uhkaavan rasistisen materiaalin levittämistä yleisön keskuuteen, kun teon kohteena on tietty laissa säädetty kansanryhmä. Rasististen lausuntojen osalta säännös kriminalisoi levittämisen kirjallisesti, suullisesti ja kuvallisesti. Kansanryhmää vastaan kiihottaminen rikoksena on yleisölle levitettävää tietoa, joka uhkaa, solvaa tai panettelee jotakin rodullista, kansallista, uskonnollista tai muuta rinnastettavaa ryhmää. Huomattavaa on, että teon kohteeksi on määritelty ryhmä. Jos kohteena on yksilöitävissä oleva/olevat henkilöt, sovellettavaksi voi tulla esimerkiksi RL 11:11 (syrjintä) tai RL 24 luvun 9 – 10:n kunnianloukkausrikokset. Edellä mainituissa rikoksissa ei oteta huomioon rasistista vaikutinta.⁵

Säännös kiihottamisrikoksesta sai nykymuotonsa Suomen rikoslakiin vuonna 1970 kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevan yleissopimuksen (SopS 37/1970, jäljempänä rotusyrjintäsopimus) täytäntöönpanon yhteydessä. Pykälän sanamuotoja on hieman muokattu RL:n muutosten yhteydessä vuosina 1974 ja 2008. Vuonna 1993 säännöstä ehdotettiin muutettavaksi niin, että rikos edellyttäisi korotettua tahallisuutta, mutta lakivaliokunta torjui muutoksen. Nykyisellään säännöksen tunnusmerkistö ei edellytä seurauksen syntymistä; kriminalisointi on puhtaasti kieltosäännös.⁶ Käytännössä tämä tarkoittaa esimerkiksi, että väkivallalla uhatessa väkivallan itsessään ei tarvitse toteutua. Lakivaliokunnan mukaan säännöksessä säädetyt teot ovat itsessään jo niin haitallisia, että rikosoikeudellinen sanktiouhka on perusteltu ilman tällaista tiukennusta.⁷

Vuonna 1974 rikoksen tunnusmerkistöstä poistettiin ihonväri ja uskontunnustusta koskeva kansanryhmä muutettiin uskonnolliseksi kansanryhmäksi. Säännöksen soveltamisalaa laajennettiin vuonna 1995 lisäämällä siihen rinnastuslauseke ”taikka niihin rinnastettavaa kansanryhmää”. Nykyiselle paikalleen RL 11 lukuun koskien sotarikoksia ja rikoksia ihmisyyttä vastaan kiihottamisrikos siirrettiin vuonna 2008. Vuonna 2011 siihen lisättiin motiiviksi syntyperä, vakaus, ihonväri, seksuaalinen suuntautuminen ja vammaisuus.⁸ Hallituksen esityksen mukaan tavoitteena oli säännöksen täsmentäminen ja soveltuvuuden varmistaminen myös laajemmin ns.

⁵ HE 317/2010 vp, s. 6.

⁶ Illman Oikeus 2012, s. 215.

⁷ LaVM 22/1994 s. 10. Hallituksen esityksessä (HE 94/1993, s. 32.) ehdotettiin, että rangaistavuus edellyttäisi, että tekijän tarkoituksena on ollut aiheuttaa kansanryhmään kohdistuvaa väkivaltaisuutta, vihamielisyyttä tai syrjintää.

⁸ Vihavainen 2015, s. 20 – 21.

viharikoksiin.⁹ Myös uusi RL 11:10 a, törkeä kiihottaminen kansanryhmää vastaan, otettiin tämän muutoksen yhteydessä lakiin.¹⁰ Jotta teko katsotaan pykälän mukaisesti törkeäksi, täytyy sen ensin täyttää rikoksen perusmuotoisen tunnusmerkistön: RL 11:10 a tulee sovellettavaksi rasistisesta motiivista tehtyjen vakavien rikosten kohdalla.¹¹

Suomen rikoslaissa ei ole määritelty rasistisia rikoksia, mutta RL 11:10:n kiihottaminen kansanryhmää vastaan on katsottu olevan keskeinen rasistisia vaikuttimia koskeva rangaistussäännös. Hallituksen esityksessä on pohdittu säännöksellä olevan merkitystä rasistisia rikoksia ja viharikoksia ehkäisevänä tekijänä. Myös rasististen rikosten tutkintaan ja syyteharkintaan pyritään saamaan helpotusta selkeän kriminalisoinnin avulla.¹² Lisäksi kriminalisoinnilla pyritään ehkäisemään yhteiskunnan yleisen ilmapiirin vihamielistymistä ja sanojen johtamista tekoihin. Vaikka käsillä oleva RL 11:10:ssä ei tunnusmerkistön täyttymiseksi edellytetä, että kiihottaminen johtaisi sanoista tekoihin, tämän riskin olemassaoloa pystytään kriminalisoinnin avulla ehkäisemään.¹³

Vuonna 1997 Euroopan neuvoston ministerikomitea antoi suosituksen (no. R (97) 20 1997, Principle 1) vihapuhesääntelyn suojan alan laajentamiseksi. Siinä ehdotettiin jäsenvaltioiden toimivan sekä vihapuheen että sellaisten ilmaisujen torjumiseksi, jotka todennäköisesti lietsovat muukalaisvihaa, rotuvihaa, antisemitismia tai muita syrjinnän muotoja, tai suvaitsemattomuuteen perustuvaa vihaa. Vihapuhetta pyritään rajoittamaan mahdollisimman kattavasti. Vuonna 2011 RL 11:10:ään lisätyt vihapuhemotiivit seksuaalinen suuntautuminen, vakaumus ja vammaisuus osaltaan osoittavat tätä laajentamisen vallitsevaa linjaa. Vihavaisen mukaan tällainen suojan alan laajentaminen ilmentää yhteiskunnassa ennakkoluulojen kasvamista, monimuotoisuuden korostamista ja tiukempaa suhtautumista ennakkoluuloihin pohjautuviin ongelmiin. Lisäksi Vihavainen asianmukaisesti ottaa esille myös motiivien lisäämisen varjopuolen, eli sananvapauden kaventumisen.¹⁴ Kiihottamisrikospykälä tasapainottelee sananvapausoikeuden kanssa ja sen tulkinnassa tulee noudattaa sanamuodonmukaista ja supistavaa tulkintaa.

⁹ HE 317/2010 vp, s. 40.

¹⁰ Neuvonen 2012, s. 412 – 413.

¹¹ Illman Oikeus 2012, s. 209, ja Oikeusministeriö 2010b, s. 54.

¹² HE 317/2010 vp, s. 5 ja 14.

¹³ Ks. lisää Wolfson 1997, s. 57.

¹⁴ Vihavainen 2015, 42.

1.2 Tutkimuksen toteuttaminen

Tutkielman tutkimusmetodinä on lainoppi eli oikeusdogmatiikka, jonka tutkimuskohteena on voimassaolevan oikeuden sisältö¹⁵, eli tässä tapauksessa kiihottaminen kansanryhmää vastaan – pykälä. Työn tarkoituksena on RL 11:10 normia ja sen soveltamiskäytäntöä tulkitsemalla selvittää, mitä tässä ovat oikeusnormilauseen sisältö ja tulkintakäytännön säännönmukaisuus. Tämän perusteella pyritään hahmottamaan myös rajaa sananvapauden kanssa. Tulkintametodinä käytetään sananmuodonmukaista tulkintaa, eli RL 11:10:n tarkastelussa pitäydytään arkikielen mukaisessa merkityksessä. Tulkintametodin avulla siirrytään itse normista sen tulkintakannanottoihin eli tulkintatuloksiin.¹⁶ Edellä kuvatun työskentelyn tarkoituksena on lainopille ominaiseen tapaan selvittää, miten säännöstä tulkitaan ja miksi juuri niin; työssä siis ei tyydytä vain tekniseen ymmärtämiseen, vaan otetaan ote koko oikeudellisesta materiaalista.¹⁷

Johtava tutkimuskysymys:

- Mikä on RL 11:10:n tunnusmerkistö ja miten sitä tulkitaan?

Muut tutkimuskysymykset

- Onko oikeuskäytännössä omaksuttu RL 11:10:n tulkinta perusteltavissa?
- Onko lainsäädäntöä tarve joiltakin osin muuttaa tai täsmentää?

Ensin tässä tutkimuksessa perehdytään RL 11:10:n näkökulmasta perusoikeuksina säädettyihin sananvapautteen ja ihmisarvon kunnioittamiseen. Tämän tarkastelun johdosta pykälän tulkinnalle voidaan hahmottaa raamit perus- ja ihmisoikeuksien kontekstissa, mihin se kytkeytyy vahvasti sananvapautta rajoittavan luonteensa vuoksi. Seuraavaksi käydään yksityiskohtaisesti läpi RL 11:10:n tunnusmerkistö ja sen tulkinta oikeuskäytäntöön tukeutuen. Tunnusmerkistöstä on yksilöity omiksi kohdiksi jakamistapa, yleisö -käsite, panettelu/uhkaus/solvaus, tieto/viesti, ja suojan kohde, joiden sisältöä selvitetään lainopin tutkimusmetodille perinteisen sanamuodonmukaisen tulkinnan avulla. Tutkimuksessa ei myöskään ole unohdettu RL 11:10 a:ssä säädettyä törkeää rikoksen tekemuotoa. Työskentelyn perusteella annetaan vastaus kysymykseen, miten RL 11:10:n tunnusmerkistöä tulee tulkita.

¹⁵ Hirvonen 2011, s. 21 - 22.

¹⁶ Ks. Hirvonen 2011, s. 38.

¹⁷ Lainopista ks. Aarnio 1998, s. 49.

1.2.1 Lähdemateriaali

Tutkielman lähteinä on käytetty relevantteja kirjallisuuslähteitä, Internet-lähteitä ja erilaisia virallislähteitä. Olennaisimpia kirjallisuusteoksia ovat *Mika Illmanin* vuosina 2005 ja 2012 julkaisemat tekstit, joissa paneudutaan RL 11:10:n rikokseen yksityiskohtaisesti. Lisäksi oikeusministeriön vuonna 2010 antamat lausunnot ja RL:n säännöstä edeltänyt hallituksen esitys (HE 17/2010 vp) ovat antaneet vähintäänkin suunnan työssä esitetyille tulkinnoille.

Kiihottaminen kansanryhmää vastaan on oikeuskäytännössämme harvinainen rikos. Säännöksen säätämisen jälkeen vuonna 1970 kesti aina vuoteen 1990 ennen kuin ensimmäinen hovioikeuden (HO) tuomio annettiin säännöksen nojalla (Vaasan HO 13.11.1990 nro 2038). 2000 – luvun alusta lähtien tuomioiden määrän kiihottamisrikoksesta on hieman lisääntynyt, jääden kuitenkin vuositasolla alle kymmenen.¹⁸ Lisäksi rikoksesta on annettu yksi korkeimman oikeuden (KKO) ratkaisu vuonna 2012. Tälle on tässä tutkimuksessa annettu painoarvoa tulkintaa ohjaavana lähteenä ylimpien oikeusasteiden tuomioiden prejudikaattimerkityksen vuoksi: prejudikaatit toimivat ohjeena lain soveltamisesta ja voivat tarjota aineksia myöhemmille oikeudellisille ratkaisuille.¹⁹

KKO:n ratkaisun merkitys ennakkopäätöksenä edellyttää ratkaisun oikeellisuutta ja perusteltavuutta. Ratkaisu muodostuu ennakkoratkaisuksi siitä ilmenevän pelkistettävissä olevan oikeusohjeen myötä; ratkaisu siis yleistetään tämän ohjeen avulla koskemaan myös muita vastaavanlaisia tapauksia. Vaikka ennakkoratkaisu ei tarjoaisi valmista ratkaisua, sillä voi olla merkitystä oikeudellista tarkastelutapaa ja argumentointia ilmentävänä ohjenuorana. Tällaisten ratkaisujen käyttöön ei ole kuitenkaan kehitetty selkeitä periaatteita, mutta työskentelystä voidaan erottaa seuraavat vaiheet: 1) käsillä olevaan aihepiiriin liittyvien tapausten haku, 2) relevanttien ennakkotapauksien tunnistaminen, 3) oikeudelliselta kannalta merkittävien tosiseikkojen vertailu tarkasteltavan tapauksen ja ennakkotapauksen välillä, ja 4) prosessuaalisen asetelman tarkastaminen, eli mikä on ollut alun perin ennakkoratkaisutavaksi kysymyksenä.²⁰

¹⁸ HE 317/2010 vp, s. 6.

¹⁹ *Korkein oikeus* 2013, kohta Korkeimman oikeuden tuomioiden prejudikaattimerkitys ja tuomioiden perustelut.

²⁰ *Korkein oikeus* 2013, kohta Korkeimman oikeuden tuomioiden prejudikaattimerkitys ja tuomioiden perustelut.

Korkeimman oikeuden ratkaisun lisäksi tutkimuksessa käytetään aikaväliltä 1.1.2015 - 1.4.2018 annettuja kärjäoikeuksien (KO) tuomioita (26 kappaletta) kiihottamisesta kansanryhmää vastaan. Ratkaisuja koskeva aikarajaus perustellaan tulkintakäytännön ajankohtaisuuden takaamisella. Esimerkiksi Eurooppaa ravistellut pakolaisvirta on jättänyt pysyviä jälkiä maiden kansalaisuusrakenteisiin ja lisännyt konfliktien riskejä eri lähtökulttuurien kohdatessa. Euroopassa yleistyneet terroriteot osoittavat ilmapiirin muutosta vihamielisempään suuntaan eri kansanryhmiä kohtaan. Lisäksi muuttunut poliittinen ilmapiiri aiheuttaa julkisen keskustelun ja sananvapauden nimissä tapahtuvia rikkeitä. Otannan rajaus ei kuitenkaan rajoita tutkimuksen aineistoa ainoastaan kyseisten ratkaisujen äärelle, vaan vanhempaa oikeuskäytäntöä käytetään tulkinnan tukena tarkoituksenmukaisella tavalla tapauskohtaisesti. Lisäksi tutkimuksen aineistona on vuodesta 2009 alkaen annetut valtakunnansyyttäjälaitokset antamat päätökset syyttämättä jättämisestä (19 kpl) RL 11:10:n rikoksesta.

Oikeuskäytännöllä tarkoitetaan tuomioistuinten konkreettisia kannanottoja tiettyyn asiaan. Käsitteeseen sisältyy monia yksittäisen säännöksen tulkintaa toteuttavia ratkaisuja. Suomessa PL 3.3:n mukaan tuomivaltaa käyttävinä ylimpinä tahoina toimivat korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus, ja ne valvovat lainkäyttöä omalla alallaan (PL 99.2). KKO:n asemaa ja merkitystä suomalaisessa oikeuskäytännössä korostaa sinne pääsyn edellytykseksi asetettu valituslupa, joka voidaan myöntää vain, jos lain soveltamisen kannalta tai oikeudenkäytön yhtenäisyyden vuoksi asia on merkityksellistä saada korkeimman oikeuden ratkaistavaksi (oikeudenkäymiskaari 1734/4, 30:3). Jos alemmat oikeusasteet poikkeavat KKO:n asettamasta linjasta, on tämä perusteltava.²¹ Käytännössä annetut (ennakko)ratkaisut ovat ohjeena lain tulkinnasta ja niillä täydennetään lainsäädäntöä sekä luodaan ja kehitetään sitä sääntelemättömissä tilanteissa. Ratkaisut on tarkoitettu alemmissa tuomioistuimissa noudatettavaksi, jotta KKO:n laissakin säädetty tehtävä valvoa oikeuskäytännön yhtenäisyyttä on toteutettavissa. Ratkaisujen tarkoituksena on siis yhtenäistää päätöksentekoa kaikissa oikeusasteissa.²²

²¹ Tolonen 3004, s. 119 ja 122 – 125.

²² Korkein oikeus 2013, kohta Korkeimman oikeuden tuomioiden prejudikaattimerkitys ja tuomioiden perustelut.

Juttumäärät ovat edelleen vähäisiä, mutta tämän tyyppiset rikosasiat saavat osakseen huomattavan suurta julkista huomiota. Tämä koskee erityisesti ratkaisuja, joissa on linjattu rajaa rangaistavien lausumien ja sallitun poliittisen sananvapauden välillä. Tuomioihin kiinnitetään huomiota myös esimerkiksi eri viestintäaloilla, joiden toiminnassa on tehtävä jatkuvaa rajanvetoa julkaisukelvottoman ja julkaisukelvollisen aineiston välillä. Voidaan siis todeta, että tällaisten rikosasioiden yhteiskunnallinen merkitys on suurempi kuin juttumäärät ehkä antavat olettaa.²³ Globaalista näkökulmasta taas esimerkiksi yhteiskunnallisen konfliktin oloissa tai sellaisen ollessa uhkana kiihottaminen kansanryhmää vastaan on erittäin vaarallista ja voi johtaa pitkäaikaisiin ja peruuttamattomiin seurauksiin.²⁴

Viharikokset yleistyvät Suomessa, mistä kertovat poliisin tekemät havainnot viharikollisuuden määrästä: vuonna 2015 poliisin tietoon tulleiden viharikosten määrä tuplaantui edellisvuoteen verrattuna, vuoden 2016 aikana uskontoon tai vakaumukseen kohdistuvien viharikosepäilyiden määrä kasvoi 12 % edellisvuoteen verrattuna. Epäilty rasistiset rikokset, uskontoon ja elämäntarkomukseen kohdistuneet sekä seksuaaliseen suuntautumiseen, sukupuoli-identiteettiin tai sukupuolen ilmaisuun liittyvät rikosepäilyt ovat yleistyneet. Viharikosraportin laatinut tutkija nostaa esille, että turvapaikanhakijatilanteen lisäksi lukuja voidaan selittää kasvaneen ilmoitusherkyyden vuoksi.²⁵ Vaikka itse tuomioiden määrässä ei nähdä suoraan yhteiskunnallisiin ja poliittisiin oloihin korreloivia muutoksia, toisin on valtakunnansyyttäväviraston syyttämättäjäntämispäätösten osalta: vuosina 2009 – 2016 syyttämättäjäntämispäätöksiä tehtiin neljä kappaletta, mutta vuonna 2017 luku nousi viiteentoista. Vaikuttaa siltä, että vaikka rikosepäilyjä ilmenee, todisteiden kerääminen ja tulkinnanvaraisenkin tunnusmerkistön täyttäminen sananvapauden kontekstissa johtaa useammin syytteistä luopumiseen kuin tuomioistuinten ratkaisuihin. Joko taustalla on RL 11:10:n tulkintaongelmat tai arkuus säännöksen soveltamiseen, tai sitten rikosepäilyt eivät yksinkertaisesti ole antaneet viitteitä rikoksesta ollenkaan.

²³ *Illman Oikeus* 2012, s. 209.

²⁴ *Oikeusministeriö* 2010b, s. 55 – 56.

²⁵ *Poliisi Ammattikorkeakoulu* 2016, kohta ”Poliisin tietoon tulleiden viharikosten määrä kasvoi” ja *Poliisi Ammattikorkeakoulu* 2017, kohta ”Tietoon tulleen viharikollisuuden määrä tasaantui”.

2 SANANVAPAUS JA YHDENVERTAISUUS

2.1 Sananvapaus ja ihmisarvo

Sananvapauden historia voidaan palauttaa vuoden 1766 kirjoitus- ja painovapausasetuksen säätämiseen. Asetuksessa määriteltiin kirjoitusvapauden muodolliset ja aineelliset puitteet vahvistamalla kirjoitusvapauden rajat ja julkisuus valtion toiminta- ja organisaatioperiaatteeksi säätämällä yleisten asiakirjojen julkisuudesta. Tämä merkitsi siis painovapauden näkökulmasta jokaiselle oikeutta julkaista painettuna oikeudenkäynti-, valtiopäivä- ja muita viranomaisen hallussa olevia asiakirjoja. Asetuksen johdosta sallittiin painokirjoituksin käytävä poliittinen keskustelu ja avattiin valtiollista vallankäyttöä julkisen keskustelun kohteeksi.²⁶ Kirjoitusvapaudella oli kuitenkin myös rajoituksensa, joilla suojeltiin valtakunnan uskontoa kieltämällä jumalanpilkka ja evankelista uskoa vastaan sotivat kirjoitukset. Lisäksi kiellettiin valtakunnan perustuslakien arvostelu ja valtakunnan ylimpien valtioelinten, hallintovirkamiehien ja yksityisten kansalaisten herjaaminen ja loukkaaminen.²⁷ Kokonaisuudessaan asetus kuitenkin loi pohjan nykyiselle sananvapaussäädännölle, ajalle ominaisista rajoituksista huolimatta. Esimerkiksi painovapauslaki (laki 1/1919) oli yksi ensimmäisistä Suomen itsenäisyyden aikana säädetyistä laeista. Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa sananvapaus muiden perusoikeuksien kanssa kirjattiin hallitusmuotoon (laki 969/1995, 10 §).

PL 12.1: ”Jokaisella on sananvapaus. Sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä. Tarkempia säännöksiä sananvapauden käyttämisestä annetaan lailla. Lailla voidaan säätää kuvaohjelmia koskevia lasten suojelemiseksi välttämättömiä rajoituksia.”

Sananvapaus on perusoikeus ja ihmisoikeus, mikä muodostaa demokraattisen yhteiskunnan perustan. Sananvapausoikeuteen voidaan viitata osana poliittisia perusoikeuksia, jotka ovat oikeudellisia järjestelyjä kansalaisten poliittisen toiminnan vapauden ja heidän mahdollisuutensa osallistua yhteiskunnalliseen vaikuttamiseen turvaamiseksi.²⁸ Sananvapausoikeuden tarkoituksena on taata vapaa mielipiteen muodostus ja ilmaisu, avoin julkinen keskustelu, mahdollisuus

²⁶ Manninen 2015, s. 15 – 16.

²⁷ Manninen 2015, s. 30.

²⁸ Ks. poliittisista perusoikeuksista *Pohjolainen (Nieminen toim.)* 1999, s. 75.

vallankäytön kritiikkiin ja joukkotiedotuksen vapaa kehitys. Sananvapaus ei rajoitu vain poliittisiin ilmaisuihin, vaan kaikkeen itseilmaisuun sisällöstä riippumatta.²⁹ Monimuotoisuuden ja sananvapauden edistämismittarit ovat osa sananvapausoikeutta ilman sananvapausnormin nimenomaista painottamista. Sananvapausoikeus antaa henkilöille tietyn vapausviirin, jonka rajoissa yksilö voi toteuttaa annettua vapautta oman harkintansa mukaan.³⁰ Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen (EIS) 10.2:n mukaan sananvapauden käyttämiseen kuuluu kuitenkin myös vastuuta³¹: jokaisen tulee ottaa vastuu omasta puheestaan ja välttää sellaisten ilmaisujen käyttämistä, jotka loukkaavat toista eivätkä ole välttämättömiä esittää sillä tavalla julkisen keskustelun vapauden näkökulmasta. Esimerkiksi jokaisella sananvapauden käyttäjällä on velvollisuus erottaa fakta- ja arvoasetelmia koskevat väitteet, ja näyttää ainakin faktaväitteet toteen.³²

Sananvapautta ei ole PL:n mukaan sidottu mihinkään tiettyyn viestintätekniseen menetelmään, eli säännös koskee kaikkia olemassa olevia ja tulevia viestintämenetelmiä ja – välineitä. Samalla tavalla säännös koskee kaikkia ilmaisumuotoja. Lisäksi se kattaa kaikki viestit riippumatta niiden sisällöstä, ja lähettämisen tai vastaanottamisen tarkoituksesta. PL 12:ssä ei siis erotella esimerkiksi uskonnollisia, poliittisia, tieteellisiä, taiteellisia tai kaupallisia viestejä toisistaan. Käytännössä kaupalliselle viestinnälle on helpompi asettaa rajoituksia kuin sananvapauden ydinalueelle. Esimerkiksi mainontaa on rajoitettu tupakka- ja alkoholituotteiden kohdalla.³³

Sekä PL:ssa säädetty yhdenvertaisuus (6 §) että EIS:n sananvapaus (10 art.) omaavat kansalliset harkintamarginaalinsa.³⁴ Harkintamarginaalilla tarkoitetaan aluetta, jolla valtiolla on oikeus rajoittaa EIS:n turvaamaa ihmisoikeutta, tässä tapauksessa sananvapautta, kansallisella lainsäädännöllä tai kansallisen tuomioistuimen ratkaisukäytännöllä.³⁵ Mikäli sananvapaudelle annetaan liian vahva painoarvo, se menee harkintamarginaalinsa yli PL 6 §:n puolelta. Vastaavasti yhdenvertaisuutta tarpeettoman tiukasti suojatessaan valtio ylittää harkintamarginaalinsa suhteessa sananvapaussuojaan. Sananvapaus joko riittää perustelemaan valtion yhdenvertaisuuteen

²⁹ Kuosma 2017, s. 108.

³⁰ Neuvonen – Rautiainen 2015, s. 32 ja 25.

³¹ EIS 10.2: ”koska näiden vapauksien käyttöön liittyy velvollisuuksia ja vastuuta, --”,

³² Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 942.

³³ Pohjolainen (Nieminen toim.) 1999, s. 87.

³⁴ Ks. harkintamarginaalin käsitteestä *Hoikka* 2014, s. 6 – 10.

³⁵ Neuvonen 2015, s. 23.

tekemää kavennusta ja osoittamaan sen välttämättömäksi demokraattisessa yhteiskunnassa tai päinvastoin.³⁶

PL 12:n sananvapaussäännös ei estä sen sisällön rajoittamista sääntelyllä, joka perustuu jälkikäteiseen valvontaan. Puuttuminen on perusteltua muiden ihmisoikeuksien turvaamiseksi. Tällaisen rajoituksen tulee kuitenkin täyttää perusoikeusrajoitusten yleiset edellytykset (mm. täsmällisyys- ja suhteellisuusvaatimus, ja kielto puuttua perusoikeuksien ytimeen).³⁷ *Illman* katsoo, että sananvapaussäännökohdat huomioiden lainkäyttöviranomaisten tulee soveltaa lakia varovaisesti ja johdonmukaisesti. Tunnusmerkistöjä koskevaa tulkinnanvaraisuutta on mahdollonta poistaa täysin, mutta liian tulkinnanvarainen sananvapausrajoitus voi käytännössä johtaa siihen, että rangaistuksen pelossa mielipide jätetään lausumatta ja näin ollen julkinen keskustelu rajoittuu. Sananvapaussäännökohdat siis asettavat samankaltaisia vaatimuksia lain säännösten tarkkarajaisuudesta ja täsmällisyydestä kuin rikosoikeudellinen laillisuusperiaate (PL 8 §).³⁸

Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset ovat 1) rajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus, 2) lailla säätämisen vaatimus (rajoitusten perustuminen eduskunnan säätämään lakiin), 3) rajoitusperusteen hyväksyttävyyden vaatimus (painaava yhteiskunnallinen tarve rajoittaa ja perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta hyväksyttävä rajoitus), 4) suhteellisuusvaatimus (välttämätön rajoitus sen tavoitteiden saavuttamiseksi ja laajuuden oikeasuhtaisuus rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painoarvoon ja perusoikeuksien suojaamaan oikeushyvään nähden), 5) perusoikeuden ydinalueen koskemattomuuden vaatimus (tavallisella lailla ei voida rajoittaa perusoikeuden ydintä), 6) ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisvaatimus (ei ristiriitaa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa), ja 7) oikeusturvavaatimus eli perusoikeutta rajoittaessa on huolehdittava oikeusturvajärjestelyiden riittävydestä.³⁹

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on katsonut, että henkilöryhmiä tai henkilöitä loukkaavat *vihapuheet*⁴⁰ eivät saa sananvapauden suojaa (esimerkiksi *Erkaban* -tapaus⁴¹). Myös

³⁶ Vastaavasti sananvapaus ja yksityiselämän suoja *Hoikka* 2014, s. 3 – 4.

³⁷ *PeVL* 26/2002 vp, s. 2.

³⁸ *Illman* Oikeus 2012, s. 213.

³⁹ *Viljanen* 2001, s. 37 – 38.

⁴⁰ Vihapuheen määritelmä ei ole vakiintunut kansainvälisesti, eikä myöskään Suomessa. Lähtökohtana on RL 11:10:n tunnusmerkistö (*Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2012, s. 5).

⁴¹ *Erkaban v. Turkki* (2006).

kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (SopS 8/1976, KP-sopimus) 19 artiklan 3 kappaleessa on vastaavia rajoittamisedellytyksiä.⁴² RL 11:10:n tulkinnassa onkin otettava huomioon, mitä sananvapaudesta on PL 12:ssä ja kansainvälisissä sopimuksissa (mm. EIS 10 art., KP-sopimus 19 art. 2 – kappale, lapsen oikeuksien yleissopimus SopS 60/1991, 13 art.) säädetty. Sananvapausoikeus on turvattu kaikkien Euroopan valtioiden PL:ssa sekä Iso-Britanniassa erillisellä ihmisoikeuslailla.⁴³ Myös esimerkiksi uskonnonvapaus (PL 11) ja tieteen, ylimmän opetuksen ja taiteen opetuksen vapaus (PL 16.3) ovat perusoikeuksia, mitkä omista näkökulmistaan osaltaan suojaavat oikeutta mielipiteen ilmaisuun.

Sananvapautta voidaan rajoittaa, jos se on demokraattiset yhteiskunnan toiminnan vuoksi välttämätöntä. Korkeimman oikeuden mukaan (KKO 2012:58) sananvapautta voidaan rajoittaa vain demokraattisen yhteiskunnan sitä vaatiessa tai yleisen turvallisuuden, järjestyksen tai muiden henkilöiden perusoikeuksien turvaamiseksi. Edelleen EIS 10 artiklan mukaan sananvapautta voidaan rajoittaa säätämällä siitä lailla ja rajoituksen ollessa välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa esimerkiksi rikollisuuden vuoksi, tai muiden kunnian ja oikeuksien suojelemiseksi. Artikla ei kuitenkaan suojaa muukalais- tai rotuvihan lietsomista.⁴⁴ *Tiilikan* mukaan EIT harkitsee välttämättömyyedellytystä kolmen kriteerin perusteella: sananvapauden rajoittamisen on oltava oikeassa suhteessa hyväksyttävään tavoitteeseen, sen on perustuttava pakottavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen ja rajoituksen syiden on oltava riittäviä ja relevantteja. Esimerkiksi väittämän oikaisuilla ja lainvastaisen lausuman nopealla jälkikäteisellä poistamisella voi olla merkitystä arvioinnissa. Erityisesti Internetin keskustelupalstoilla merkitystä voi olla esimerkiksi mahdollisuudella identifioida viestin kirjoittaja, ja palstalle laadituilla säännöillä rikkeiden estämiseksi.⁴⁵

Rasististen lausumien levittäminen sananvapauteen vedoten voidaan siis sallia PL 1.2:n (ihmisarvon loukkaamattomuus) rajoissa ja sen ollessa välttämätöntä. PL turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön oikeudet ja vapaudet, mitä voidaan tulkita niin, että ihmisarvon loukkaaminen ei sisälly yksilön vapauksiin tai oikeuksiin. Tällaiset loukkaavat lausumat ovat sananvapauden rajojen ulkopuolella. Tällaisina loukkaavina lausumina voidaan pitää kansanryhmään kohdistuvaa väkivallalla uhkailua, siihen kehottamista tai sen hyväksyttävänä pitämistä,

⁴² *Illman Oikeus* 2012, s. 212.

⁴³ *Neuvonen* 2015, s. 18.

⁴⁴ *HE 317/2010 vp*, s. 7. EIS:n 17 art:ssa säädetään oikeuksien väärinkäytön kiellosta, mikä tässä tapauksessa merkitsee, että sananvapausoikeutta ei voi käyttää niin, että oikeus yhdenvertaisuuteen vaarantuu.

⁴⁵ *Tiilikka LM* 2012, s. 76 – 77.

tai kansanryhmään kuuluvien henkilöiden panettelua esimerkiksi katsomalla heidät biologisin perustein alempiarvoisiksi. Edelleen yleistyksen esimerkiksi kansanryhmän rikollisuudesta ovat sananvapauden ulkopuolella. Tällaisia väitteitä ei ole sallittua esittää merkittävän yhteiskunnallisen keskustelunkaan piirissä.⁴⁶ Rajanveto sananvapauden ja rasismien välillä on kuitenkin vaativaa. Tästä hyvä esimerkki on ratkaisu KKO 2012:58, missä kärjäoikeus ja hovioikeus olivat molemmat päätyneet RL 11:10:n tulkinnassa eri ratkaisuun kuin korkein oikeus: alemmat tuomioistuimet, KKO:n tuomiosta poiketen, eivät katsoneet vastaajan syyllistyneen kiihottamiseen kansanryhmää vastaan.

Oikeuskäytännössä on otettu laajasti huomioon RL 11:10:n merkitys ihmisarvon turvaamisessa. Esimerkiksi Etelä-Savon KO 29.3.2018, R 18/168 on todennut ratkaisussaan, että ihmisarvon loukkaaminen ei kuulu sananvapauteen. Yleisesti ottaen tuomioistuinten ratkaisussa RL 11:10:n merkityksessä kriminalisoitujen ilmaisujen on katsottu olleen *omiaan aiheuttamaan halveksuntaa ja ihmisarvon loukkauksen* (esim. Pohjois-Savon KO 11.10.2017 R 17/2176 ja Kymenlaakson KO 10.11.2017 R 17/1515).⁴⁷ Korkein oikeus (KKO 2012:58) onkin todennut, että rikosoikeudellisen seuraamuksen tuomitseminen sananvapaudesta huolimatta tulee kysymykseen lähinnä, kun ihmis- ja perusoikeuksia voidaan katsoa loukatun.

Kansalaisilla tulee olla mahdollisuus esittää voimakkaitakin lausumia politiikassa, taiteessa tai tieteessä. Tällaisen yhteiskunnallisen toiminnan sinänsä hyväksyttäviä tarkoituksia ei voi kuitenkaan käyttää verukkeena rikosoikeudellisesti tuomittavalle toiminnalle. Toisaalta kriminalisoinnit eivät voi tehdä tyhjäksi esimerkiksi juuri tieteen tavoitetta uuden tiedon tuottamiseen.⁴⁸ Valtakunnansyyttäjä on ilmaissut samanlaisen kannan antamissaan syyttämättäjättämispäätöksissään. Esimerkiksi eräässä tapauksessa A oli julkaissut tekstin, jossa oli kritisoitu viranomaisien ja tuomioistuinten toimintaa käyttämällä myös halveksuvia ilmaisuja muslimeista. Valtakunnansyyttäjä oli kuitenkin tehnyt syyttämättäjättämispäätöksen sillä perusteella, että A:n esittämä arvostelu ja mielipiteen ilmaisu kuuluu sananvapauden piiriin. Kärjekkään kommentoin-

⁴⁶ Illman Oikeus 2012, s. 214.

⁴⁷ Ihmisarvoa loukkaavia termejä ovat esimerkiksi ”neekeri”, ”loinen”, ”ihmisjäte”, ”roskaporukka”, ”apina” ja ”sossupummi”.

⁴⁸ Oikeusministeriö 2010, s. 13.

nin on myös toisessa tapauksessa katsottu kuuluvan osaksi yhteiskunnallista ja poliittista keskustelua, minkä vuoksi syytteen tueksi ei ollut näyttöä kansanryhmän tarkoituksellisesta solvaamisesta.⁴⁹ Kärjekäs kommentointi ja yhteiskunnallisten asioiden arvostelu ovat siis osan sananvapausoikeutta; tällöin kritiikki kohdistetaan tiettyyn ilmiöön, ei RL 11:10:n tarkoittamaan ihmisryhmään. Syytteen nostamisen kannalta tapauksesta täytyy käydä ilmi, että henkilö on tarkoittanut aiheuttaa vihaa ja halveksuntaa valikoimaansa ihmisryhmää kohtaan.⁵⁰

RL 11:10 pykälä on tarkoitettu vakavia rasistisia tekemuotoja varten. Tätä edellyttää jo sananvapauden mahdollisimman vähäisen ja poikkeuksellisen rajoittamisen vaatimus. Esimerkiksi harkitsemattomat yksittäiset kommentit eivät lähtökohtaisesti kuulu pykälän alaan, vaikka niissä viitattaisiinkin esimerkiksi väkivaltaan. Harkitsemattomuus, provosoitunut tila tai äkillinen tunnekuuhu voivat johtaa yksittäisen loukkauksen rankaisematta jättämiseen. Myös henkilön ikä ja siihen liittyvä ymmärtämättömyys teosta ja sen seurauksista ajaa samaa asiaa, sillä tällöin henkilö ei ilmennä piittaamattomuutta lain kieltoja ja käskyjä kohtaan.⁵¹ Tällaisten ns. hairahdusten perusteella rankaiseminen ei pääsääntöisesti täyttäisi sananvapauden rajoittamisen vaatimaa välttämättömyysedellytystä tai osoittaisi painavien syiden käsillä oloa rangaistuksen tueksi.

RL 11:10 kriminalisoinnin suhde sananvapauteen ja yleensä ilmaisunvapauteen palautuu alun perin harkittuun tarpeeseen säätää kiihottamisrikoksen kaltainen kriminalisointi ei-toivottavan käytöksen kitkemiseksi. Rikoslainsäädännössä lainsäätäjän on noudatettava ns. kriminalisointiperiaatteita eli milloin kriminalisointiin on tarkoituksenmukaista turvautua ja millä edellytyksillä. Lakeja ei tule esimerkiksi säätää tietyn moraalikäsitteen ylläpitämiseksi tai luomiseksi, ja säädännöllä suojattavaksi tuleva oikeushyvä tulee voida osoittaa. Lisäksi kriminalisointi tulee voida katsoa hyödylliseksi ja mikä tärkeintä tässä sananvapauden näkökulmasta, sen tulee olla viimeinen keino, *ultima ratio*: ei ole osoitettavissa lievempää keinoa päästä lain säätämisen kanssa samoihin hyötyihin.⁵²

⁴⁹ Valtakunnansyyttäjävirsto 2017, päätös syyttämättä jättämisestä R 17/29 ja valtakunnansyyttäjävirsto 2018, päätös syyttämättä jättämisestä R 18/227.

⁵⁰ Valtakunnansyyttäjävirsto 2017, päätös syyttämättä jättämisestä R 17/193. Ks. tutkimuksen kappale 2.2.

⁵¹ Valtakunnansyyttäjävirsto 2018, päätös syyttämättä jättämisestä R 18/198 ja R 18/220, ja valtakunnansyyttäjävirsto 2017, päätös syyttämättä jättämisestä R 17/342 ja R 17/317.

⁵² *Frände ym.* 2018, s. 122.

2.2 Rasismi ja vihapuhe yhteiskunnassa

Vihapuheelle tai viharikoksille ei ole kansainvälisesti tai kansallisesti vakiintunutta määritelmää, vaikka terminä se on vakiintunut puhekieleen ja julkisiin medioihin⁵³. Euroopan Neuvoston ministeriökomitean suosituksessa (97/20) on todettu *vihapuheen* tarkoittavan ilmaisumuotoja, jotka yllyttävät, levittävät, edistävät tai oikeuttavat rotuvihaa, muukalaispelkoa, juutalaisvastaisuutta tai muita suvaitsemattomuuteen perustuvia vihan muotoja. *Rasismilla* taas tarkoitetaan jonkin ihmisryhmän tai sellaiseen kuuluvan henkilön pitämistä toisia huonompana esimerkiksi ihonvärin, kulttuurin tai uskonnon perusteella. *Rasistinen rikos* tarkoittaa rikosta, jonka taustalla on rasistinen motiivi. Rikos voi olla esimerkiksi väkivaltaa, syrjintää tai vahingontekoa.⁵⁴ Taustalla ovat yleensä ennakkoluulot, pelot ja viha kohteeksi valittua ihmisryhmää kohtaan. Poliisi Ammattikorkeakoulussa laadittavassa viharikosraportissa *viharikos* on määriteltä "henkilöä, ryhmää, jonkun omaisuutta, instituutiota tai näiden edustajaa kohtaan tehtynä rikoksena, jonka motiivina ovat ennakkoluulot tai vihamielisyys uhrin oletettua tai todellista etnistä tai kansallista taustaa, uskonnollista vakaumusta tai elämäntavomusta, seksuaalista suuntautumista, sukupuoli-identiteettiä, sukupuolen ilmaisua tai vammaisuutta kohtaan."⁵⁵

EIT:n mukaan demokratian kulmakiviin kuuluvat suvaitsevaisuus ja tasa-arvo. Jos erilaisin ilmaisuin yllytetään suvaitsemattomuuden ja ennakkoluuloihin perustuvaan vihaan, yhteiskunnassa on välttämätöntä puuttua tällaiseen toimintaan. Vihaan yllyttävä äärimmäisyyspuhe (*vihapuhe*) tulee kuitenkin erottaa poliitikkojen, taiteilijoiden ja toimittajien oikeudesta ilmaista vapaasti omia ideoitaan jopa loukkaavalla ja liioittelevalla tavalla. Vihapuhe voi ilmetä väkivallan oikeuttamisena tai väkivaltaan kehottamisena, tai muunlaisena vihaisena ilmaisuna. Tilanteita arvioidaan tapauskohtaisesti huomioiden esimerkiksi esitetyn puheen sävy, muoto ja esittämysyhteys. Journalistisen ja taiteellisen vapauden vuoksi on tällaisissa konteksteissa kiinnitettävä huomiota ilmaisun esittäjän omaan asenteeseen, ja toisaalta ilmaisun taiteellisen luonteeseen.⁵⁶ Tällaisia erityistilanteita tutkitaan jäljempänä kohdassa 2.5.4.

⁵³ 'hate speech': "Abusive or threatening speech or writing that expresses prejudice against a particular group, especially on the basis of race, religion, or sexual orientation." Vapaasti suomennettuna väkivaltaista tai uhkaavaa puhetta tai tekstiä, jolla ilmaistaan ennakkoluuloja tiettyä ryhmää kohtaan, erityisesti sen rodun, uskonnon tai seksuaalisen suuntautumisen perusteella. *Oxford dictionaries*, [https://en.oxforddictionaries.com/definition/hate_speech].

⁵⁴ *Infopankki* 2017, kohta Syrjintä ja rasismi.

⁵⁵ *Poliisi Ammattikorkeakoulu* 2016, kohta "Poliisin tietoon tulleiden viharikosten määrä kasvoi".

⁵⁶ *Hirvelä – Heikkilä* 2017, s. 1040 – 1041.

Viharikoksilla, joiden yksi alaluokka on rasistiset rikokset, on laajakantoiset vaikutukset ja erityisen törkeä luonne. Tekojen kohteille on luonteenomaista kuulua jollakin tapaa syrjimisvaarassa olevaan tai syrjittyyn ryhmään.⁵⁷ RL 11:10 kiihottamisrikos soveltuu rasistisella perusteella valikoituvien ryhmien lisäksi myös seksuaalisen suuntautumisen ja vammaisuuden perusteella tehtyihin viharikoksiin.⁵⁸ Säännös merkitsee käytännössä tunnusmerkistöön kuuluvia ryhmiä koskevien perättömien, loukkaavien tai uhkaavien lausumien esittämistä julkisuudessa.⁵⁹

RL 11:10 ” 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.”

Tällaisten lausumien kriminalisoinnissa on kysymys PL:ssa ja kansainvälisissä sopimuksissa turvattujen tieteiden ja taiteiden vapauden sekä sananvapauden käyttöön puuttuvista kielloista. Näiden kieltojen avulla oikeusjärjestys suojaa muita perusoikeuksia, eli rasismilla loukattavia yhdenvertaisuuden, kansanvallan, vapauden, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion periaatteita.⁶⁰ Yhteiskunnallisten muutosten aiheuttama rasismien näkyvyys arkipäivässäkin perustelee sitä, että ongelmaan on reagoitu RL:n keinoin. Suomessa on seurattu poliisin tietoon tulleiden rasististen rikosten ja myöhemmin viharikosten määrää jo noin 20 vuotta. Suomen poliisin tietoon tulleiden viharikostapausten määrä on moniin muihin maihin verrattuna alhainen. Esimerkiksi vuonna 2014 viharikosten osuus kokonaisrikollisuudesta oli noin 0,2 prosenttia, kun Ruotsissa vastaava määrä oli 0,4 prosenttia.⁶¹

Viharikosten ja vihapuheen taustalla vaikuttavat yleensä ennakkoluulot, pelot ja viha valittua ihmisryhmää kohtaan. RL 11:10:n ryhmittelyyn ja luettelointiin liittyy kuitenkin ongelmia. Ensinnäkin globalisoitumisen myötä käsitys kulttuureista muuttuu, ihmisryhmät sekoittuvat ja

⁵⁷ HE 94/1993 vp, s. 23.

⁵⁸ HE 317/2010 vp, s. 12.

⁵⁹ Oikeusministeriö 2010b, s. 38.

⁶⁰ Oikeusministeriö 2010b, s. 53.

⁶¹ Tihreväinen 2016, s. 146 ja 151.

monimuotoistuvat. Toiseksi, laki itsessään aiheuttaa ihmisryhmien ja kulttuurien erojen korostumista. Esimerkiksi seksuaalisen suuntautumisen johdosta muodostettu ryhmä ilmentää tällaisten henkilöiden erilaisuutta muihin verrattuna. Sama koskee vammaisia kansanryhmänä. Kolmanneksi, vapaan liikkuvuuden ja edellä mainitun globalisaation vuoksi uusia kansanryhmiä voi muodostua, ja tulkinnanvaraiseksi jää, saavatko tällaiset ryhmät RL 11:10:n suojaa; esimerkiksi pakolaiset⁶². Tähän sisäänrakennettuun problematiikkaan on lainsäädännön keinoin ja heikoimpien ihmisryhmien suojan toteuttamiseksi hankala puuttua ilman suojan heikentymistä esimerkiksi luettelo poistamalla. Jos rikoslaissa säädettäisiin esimerkiksi ”heikompien ihmisryhmien” suojaamisesta, tämä ilmentäisi tulkinnanvaraisuutta ja laki olisi sisällöltään epämääräinen edellyttäen jälleen jonkinlaista listausta esimerkkiryhmistä.

Jotta vihapuhetta voidaan ehkäistä, täytyy torjua erityisen toruttavaa inhoa tai epäluuloja. Nämä ovat kuitenkin normaaleja ihmisluonnolle kuuluvia tunteita, mikä tekee lain säätämisestä hie-man hankalaa. Rajan veto ”vain” kiihtyneen puheen, vihaisen puheen ja vihapuheen välillä on jokseenkin kuin veteen piirretty viiva.⁶³ Suomessa vihapuheen ja rasismien torjumiseen keskittyvä RL 11:10 ei kiellä rasismia yleensä, vaan tietyssä ilmaisumuodossa esitetyn panettelun, solvaavan tai uhkaavan lausunnon, joka kohdistuu tiettyyn ihmisryhmään. Tarkoituksena ei ole kriminalisoida kriittistä puhetta, vaan loukkaavat ilmaisut. Euroopan Unionin (EU) jäsenmaita yhdistää Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus ja siinä määritellyt periaatteet rasismien torjumisesta sekä ihmisten tasa-arvosta. Eri yhteiskunnissa vihapuheen kriminalisoinnin ja sananvapauden suhde määritellään kuitenkin oman kulttuurin ja arvojen pohjalta kansainvälisten sopimusten rajoissa. Selkeimmin eroja sääntelyssä löydetään verrattaessa Euroopan maita esimerkiksi Amerikkaan. Amerikassa korostetaan vahvasti individualismia ja kansaa yhdistää yleinen epäluottamus maan hallitukseen. Maan perustuslaissa on annettu sanavapaudelle todella vahva suoja, mikä voi johtua maan hankaluuksista varmistaa julkisen vallan oikeellisuus ja pysyvyys alati epäluottamuslauseita viljelevän kansan keskuudessa. Tällaista ilmapiiriä ei voida samalla tavoin tunnistaa Euroopassa.⁶⁴

Esimerkiksi vuonna 2006 tanskalainen päivälehti julkaisi profeetta Muhammadia esittäviä pi-lapiirroksia tarkoituksenaan kokeilla, onko sananvapaus kaventunut Tanskaan muuttaneiden

⁶² Ks. *Heiskanen* 2010 s. 29.

⁶³ *Post* 2010, s. 127.

⁶⁴ *Post* 2010, s. 137.

muslimien vaikutuksesta. Pilapiirroksat suututtivat laajalti muslimeita ympäri maailmaa aiheuttaen esimerkiksi tanskalaisten tuotteiden boikotteja ja erilaisia mielenosoituksia. Lisäksi kuvien piirtäjät saivat useita tappouhkauksia. Tanskassa kohu katsottiin toisen maailmansodan jälkeen maan pahimmaksi ulkopoliittiseksi kriisiksi.⁶⁵ Sananvapaus, lehdistönvapaus ja uskonnolliset erimielisyydet ovat myös yltyneet terroristiteoiksi. Tanskassa on tapahtunut aseellinen hyökkäys sananvapaustapahtumaan, vuonna 2015 taas Pariisin iskussa satiirilehden toimitusta pommitettiin Muhammad -pilakuvien vuoksi.⁶⁶ Sananvapauden ja siihen kiinteänä osana kuuluvan lehdistövapauden rajoja on siis testattu ja niihin on reagoitu myös äärimmäisin keinoin, yhteiskunnallisen keskustelun lisäksi. Rajanteko näiden erilaisten oikeuksien kesken on hankalaa ja aina tapauskohtaista harkintaa. Suomen ja muiden maiden lainsäädännössä on kuitenkin pyritty ohjaamaan keskustelua asialliseen suuntaan ja juurikin pois edellä esitetyn kaltaisista ääriteoista. Esimerkiksi kansanryhmää vastaan rikokseen kiihottaminen on rikos (RL 11:10). Lisäksi RL:ssä kriminalisoidut salakatselu (RL 24:6), kunnianloukkaus (RL 24:9) ja yksityiselämää loukkaavan tiedon levittäminen (RL 24:8) osoittavat rajanvetoa yksityiselämän ja sananvapauden välillä.

2.3 Euroopan ihmisoikeussopimus ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Yhteiskunnallisten muutosten vuoksi rasismi on ollut näkyvämmän esillä useissa maissa ja teknologian kehityksen johdosta tietoverkot tarjoavat globaalisti keinoja toteuttaa yhtä demokraattisen yhteiskuntamme keskeisimmistä periaatteista, sananvapautta. Samalla kuitenkin tietojärjestelmien yleistynyt⁶⁷ käyttö rasistisen propagandan levittämiseksi on tullut vaivattomaksi. Kansainvälinen yhteisö on tiedostanut ongelman ja yhteisössä vallitsee ymmärrys muukalaisvihamielisten tekojen ihmisoikeuksia loukkaavasta ja demokratian vakautta uhkaavasta luonteesta. Myös Suomessa on reagoitu tietojärjestelmien välityksellä levitettävän rasismien aiheuttamaan vaaraan, ja tämän vaaran vähentämiseksi annettiin hallituksen esitys (HE 317/2010 vp) tavoitteenaan Suomen rikoslainsäädännön päivittäminen vastaamaan kansainvälisiä vaatimuksia.⁶⁸

⁶⁵ *Helsingin Sanomat* 2007 ja 2014.

⁶⁶ *Yle Uutiset* 2015 ja 2017.

⁶⁷ Suomen vähemmistövaltuutetun mukaan valtuutettu saa säännöllisesti yhteydenottoja koskien huolta Internetissä esiintyvän materiaalin epäasiallisuutta. *Vähemmistövaltuutettu* 2012, s. 1.

⁶⁸ HE 317/2010 vp, s. 5 ja 6.

Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen⁶⁹ 10 artiklassa turvataan jokaiselle sananvapaus seuraavasti: ”Jokaisella on sananvapaus, eli oikeus pitää, vastaanottaa ja levittää mielipiteitä ja tieto ja viranomaisten siihen puuttumatta. Sananvapauden käyttöön liittyy vastuuta ja velvollisuuksia, joiden johdosta oikeutta voidaan tarvittaessa rajoittaa. Tällaisten rajoitusten tulee olla välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa alueellisen koskemattomuuden, kansallisen turvallisuuden tai rikollisuuden estämiseksi, muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaamiseksi, moraalien tai terveyden suojelemiseksi, luottamuksellisten tietojen paljastumisen estämiseksi, tai tuomioistuinten puolueettomuuden ja arvovallan varmistamiseksi.” Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tulkintakäytännössään osoittanut, että poliittiseen ja yhteiskunnalliseen keskusteluun puuttuminen edellyttää tällaiselta toimelta erittäin painavia perusteita. Samoin voidaan sanoa kotimaisten perusoikeuksien osalta, tässä erityisesti sananvapauden, sillä perusoikeuksien luonteeseen kuuluu, että ne sisältävät ydinalueen, jonka rajaamiseen tulee turvautua vain harvoin: tähän ydinalueeseen puuttumisen katsotaan jopa tekevän perusoikeuden suojaaman oikeushyvän täysin suojaamattomaksi.

RL 11:10:n soveltamisessa ja rangaistavuuden rajaamisessa on otettava huomioon säännöksen suhde sananvapauteen.⁷⁰ Viestintään ei saa laissa sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä (469/2003, sananvapauslaki) 1.2:n mukaan puuttua enempää kuin on välttämättömiä huomioiden sananvapauden merkitys demokratiassa ja oikeusvaltiossa. Rikosoikeudellinen seuraamus RL 11:10:ssä säädetyn kaltaisesta rikoksesta on perusteltua sananvapaudenkin varjolla, kun ihmis- ja perusoikeuksia on loukattu vihaan tai väkivaltaan yllyttämällä. Sananvapauteen ei kuulu toisten solvaaminen ja uhkaaminen.

Poliittinen ja yhteiskunnallinen keskustelu voidaan lukea sekä Suomen että Euroopan tasolla sananvapausoikeuden ydinalueeksi.⁷¹ EIT on toiminnassaan (esimerkiksi *Castells* -tapaus⁷²) muovannut eurooppalaista sananvapauskäsitystä painottamalla sananvapauden roolia demokraattisen yhteiskunnan peruspilarina ja erityisesti niissä tilanteissa, kun kansa on valinnut edustajansa päättämään asioistaan. Kyse on siis eräänlaisesta poliittisesta kritiikkioikeudesta,

⁶⁹ EIS:n noudattamista valvotaan tehokkaammin kuin kansainvälisten sananvapaussovimuksia keskimäärin. Valvojina toimivat Euroopan neuvoston ministerikomitea, neuvoston pääsihteeri, pää- ja osapäivätoiminen ihmisoikeustoimikunta ja ihmisoikeustuomioistuin. *Ojanen* 2015, s. 80 – 82.

⁷⁰ *HE* 317/2010 vp, s. 42.

⁷¹ *Manninen* 2011, s. 482. Ks. esimerkiksi *Handyside v. United Kingdom* (1976).

⁷² *Castells v. Espanja* (1992).

jonka perusteella sananvapauden voidaan myös EIT:n linjan mukaan katsoa koskevan kärkkäitäkin näkemyksiä. Toisaalta henkilöitä tai henkilöryhmiä loukkaavat vihapuheet ovat poikkeuksetta sananvapausoikeuden ulkopuolella⁷³. Lisäksi EIT:n mukaan EIS, jossa säädetään sananvapaudesta, on elävä instrumentti, jonka tulkinta vaihtelee ajanjakson olosuhteiden mukaan.⁷⁴ Käytännössä tämä merkitsee sitä, että sananvapauden ydinalueen ulkopuolella tulkinnat voivat olla aikaan ja paikkaan sidonnaisia; sananvapaussuoja tarvittaessa muovautuu yhteiskunnan mukana.

Sananvapauden ja kiellettyjen ilmaisujen välistä rajanvetoa tehdessä tulee ottaa huomioon EIS 17 artiklassa säädetty oikeuksien väärinkäytön kieltö, jonka mukaan ”Minkään tässä yleissopimuksessa ei saa tulkita suovan millekään 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.” EIT on soveltanut artiklaa esimerkiksi tapauksissa, joissa vihapuheen on katsottu rajoittavan EIS:n perustavanlaatuisia oikeuksia ja vapauksia. Artiklaa on jopa luonnehdittu eurooppalaiseksi aseeksi totalitaristisia hallintojärjestelmiä vastaan.⁷⁵ 17 Artiklan nojalla on esimerkiksi sallittu islamistisen itsemurhaiskuihin rohkaisevan sekä antisemitistisiä tavoitteita omaavan järjestön toiminnan kieltäminen.⁷⁶

Euroopan neuvosto on tehnyt tietoverkkorikoksia koskevan yleissopimuksen (Sops 60/2007) ja siihen rasistisia rikoksia koskevan lisäpöytäkirjan (ETS 189; jäljempänä *lisäpöytäkirja*). Lisäksi vuonna 2008 annettiin neuvoston puitepäätös muukalaisvihan ja rasismien tiettyjen ilmaisujen torjumisesta rikosoikeudellisin keinoin (2008/913/YOS, jäljempänä *puitepäätös*). Puitepäätös sisältää kriminalisointivelvoitteen erityyppisten muukalaisvihamielisten ja rasististen aineistojen levittämisestä. Sen 3 art. a -alakohdan mukaan muukalaisvihalla ja rasismilla tarkoitetaan ”uskomusta, että vastenmielisyys yksilöitä tai ihmisryhmiä kohtaan määräytyy pääasiassa rodun, ihonvärin, syntyperän, uskonnon tai uskomusten taikka kansallisen tai etnisen alkuperän mukaan.” Molempien instrumenttien tavoitteena on, ilmaisunvapauden periaatteisiin puuttumatta, lisätä kansainvälistä yhteistyötä rasististen lausumien levittämisen ehkäise-

⁷³ Ks. esimerkiksi *Karatepe v. Turkki* (2007) ja *Erkaban v. Turkki* (2006).

⁷⁴ Esimerkiksi *Soering v. Yhdistynyt Kansakunta* (1989), kohta 102.

⁷⁵ *Cannie – Voorhoof* (2011), s. 57.

⁷⁶ Ks. *Hizb Ut-Tahrir & muut v. Saksa* (2012).

miseksi. Molemmat instrumentit koskevat ainoastaan julkisesti esitettävien ja levitettävien rassististen ilmaisujen kriminalisointia. Edelleen molemmissa mainitaan rassistisina vaikuttimina, samoin kuin rotusyrjintäsopimuksessa, rotu, syntyperä, ihonväri sekä etninen ja kansallinen alkuperä.⁷⁷ Lisäksi Yhdistyneiden Kansakuntien (YK) KP-sopimus kieltää 20 artiklassaan rotuvihan, kansallisen vihan tai uskonnollisen vihan puoltamisen ja edellyttää tällaisen toiminnan kieltämisen lailla. RL 11:10:n ala rassistisia ja muukalaisvihamielisiä lausumia suojaavana säädöksenä on siis osa laajaa kansainvälistä verkostoa tällaisten tekojen torjumiseksi.

Yhdysvalloissa ja Iso-Britanniassa muukalaisvihamielisten lausumien asettaman epäjärjestyksen uhkan ei tarvitse olla välitön siihen puuttumiseksi. On ajateltu, että uhka rassistisiin ilmiöihin voi syntyä vähitellen pitkällä aikavälillä, kun tietyt ilmaisut sallitaan.⁷⁸ Esimerkiksi Yhdysvalloissa vuoden 2011 terrori-iskut loivat perustan terrorismin torjuntaan ja sitä myötä sananvapauden suojalle: erilaiset massaseurannat ja tietoliikenteen valvonta ovat arkipäivää, mikä heikentää sananvapautta.⁷⁹

⁷⁷ HE 317/2010 vp, s. 5. Sopimuksen 4 art:n mukaan Suomi on veloitettu kriminalisoimaan muukalaisvihan ja rasismien lailla. Tämän sitoumuksen vuoksi Suomessa on sisällytetty kiihottaminen kansanryhmää vastaan –rangaistussäännös RL:iin vuonna 1970.

⁷⁸ Barendt 2005, s. 171 - 172.

⁷⁹ Wright ym. 2012, s. 60 – 61.

3 KIIHOTTAMISRIKOKSEN TUNNUSMERKISTÖ

3.1 Tulkinnan sanamuodonmukaisuus

Rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta (PL 8 §⁸⁰) johtuen RL 11:10 kiihottamisrikosta koskee tarkkarajaisuusvaatimus ja pykälän sanamuodon rajoja tule kunnioittaa.⁸¹ Samoin Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinnassa sopimuksen sanamuoto määrää tulkinnan lähtökohdat. Valtiosääntöoikeutta koskevassa Wienin yleissopimuksessa (SopS 33/1980) säädetään yleissäännöksestä, jonka mukaan valtiosopimuksissa säädetuille sanoille on annettava niille kuuluvassa yhteydessä niiden tavallinen merkitys huomioiden myös valtiosopimuksen tarkoitus ja päämäärä (31 art. 1 kpl).⁸²

RL 11:10: ”Joka asettaa yleisön saataville tai muutoin yleisön keskuuteen levittää tai pitää yleisön saatavilla tiedon, mielipiteen tai muun viestin, jossa uhataan, painotellaan 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.”

Esimerkiksi kansalaisten sähköisiä oikeuksia puolustava yhdistys EFFI on ilmaissut huolensa koskien Euroopan neuvoston tietoverkkorikollisuutta koskevan yleissopimuksen lisäpöytäkirjan hyväksymistä HE 317/2010:ssä esitetyin tavoin. EFFI on mm. katsonut, että lakiteksteissä ilmenee etenkin uskonnon- ja sananvapautta rajoittaville tulkinnoille alttiita muotoiluja ja kansainvälisten sopimuksien edellyttämiä rajoituksia pidemmälle meneviä rajoituksia. EFFI toteaa, että tekstit ovat helposti tulkittavissa mielipiteisiin kohdistuviksi rajoituksiksi, ei vain niiden ilmaisutapaan.⁸³

Sanavapaus on PL:ssa säädetty perusoikeus, minkä vuoksi sen rajoituksiin tulee aina suhtautua lähtökohtaisesti EFFI:nkin osoittamalla kritiikillä. Perusoikeuksien rajoittamisedellytyk-

⁸⁰ Pl 8 §: ”Ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi. Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty.”

⁸¹ *Illman Oikeus* 2012, s. 215.

⁸² *Tiilikka* 2007, s. 171.

⁸³ *EFFI* 2011, kohta Johdanto.

set on linjattu erikseen, ja niitä ovat esimerkiksi tarkkarajaisuus- ja suhteellisuusvaatimus. Rajoittamisessa on aina huomioitava juuri sananvapausnäkökohdat, joista seuraa tässä RL 11:10:n supistava tulkinta. Sanavapauteen voidaan katsoa kuuluvan oikeus tietyn tasoiseen provokaatioon ja liioitteluun (liioittelu- ja provosointioikeus), mutta ei ihmisten uhkailuun. Kuitenkin sananvapausnäkökohdan voidaan nähdä puoltavan tulkintaa, jossa panetteluksi, uhkaamiseksi tai solvaamiseksi luonnehdittavalta puheelta vaaditaan tiettyä vakavuutta tunnusmerkistön täyttymiseksi.⁸⁴

Helsingin KO:n ratkaisussa 13.1.2017 R 16/5268 X oli julkaissut Facebook-sivuillaan afrikkalaistaustaisia maahanmuuttajia solvaavia kirjoituksia. Hän kuitenkin vetosi RL 11:10 olevan epämääräinen ja näin ollen rikosoikeudellisen laillisuusperiaateen ja perustuslain vastainen. KO kumosi tämän väitteen toteamalla, että RL 11:10 suojelun kohteena on nimenomaisesti mainittu säännöksen suoja saavat kansanryhmät, minkä vuoksi säädös täyttää laillisuusperiaateen edellyttämän täsmällisyysvaatimuksen eikä ristiriitoja perustuslain kanssa ole.

Tulkinnan sanamuodonmukaisesta tulkinnasta huolimatta RL 11:10:n soveltaminen käytännössä erilaisiin tapauksiin ei ole yksinkertaista. Korkein oikeus on ratkaisullaan KKO 2012:58 ohjannut tulkintakäytäntöä tekemällä rajanvetoa kiihottamisrikoksen ja sananvapauteen kuuluvan mielipiteenilmaisun välillä. Kyseinen ratkaisu on ainoa Korkeimman oikeuden antama ennakkopäätös asiasta, minkä perusteella voidaan katsoa, etteivät vuoden 2012 jälkeen tapahtuneet kiihottamisrikostapaukset ole luoneet tarvetta laintulkinnan muuttamiselle tai oikeuskäytännön tarkentamiselle.

3.2 Tahallisuus

Ollakseen rangaistavaa, kiihottamisen kansanryhmää vastaan tulee olla tahallista; RL 11:10:n säännöksessä edellytetään olosuhdetahallisuutta, eli tekijä on pitänyt tunnusmerkistöön liittyvien tekijöiden olemassaoloa varmana tai varsin todennäköisenä.⁸⁵ Rikosoikeudelliseen vastuuseen asettaminen edellyttää, että tekijän tahallisuus kattaa tunnusmerkistössä mainitut olosuhteet.⁸⁶ Vaatimusta voidaan kutsua peittämisperiaatteeksi, eli tekijän tulee olla selvillä kaikkien

⁸⁴ *Illman Oikeus* 2012, s. 215.

⁸⁵ *HE* 317/2010 vp, s. 42.

⁸⁶ Olosuhdetahallisuudesta ks. *Tapani – Tolvanen* 2008, s. 219 – 228.

niiden seikkojen olemassaolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää. Rangaistusvastuu siis täyttyy, kun tekijällä on teon hetkellä tieto tunnusmerkistössä säädettyistä olosuhteista. RL 11:10 tunnusmerkistön täyttymiseksi tahallisuuden osalta tekijän on täytynyt ymmärtää tai pitää todennäköisenä, että

- hän asettaa *yleisön*, eli muutamaa rajattua henkilöä suuremman vastaanottajajoukon saataville, muutoin levittää yleisön keskuuteen tai pitää yleisön saatavilla
- mielipidettä, tietoa tai muuta mainitunlaista *viestiä*
- jonka *sisältö* on luonteeltaan uhkaus, panettelua tai solvaamista,⁸⁷ ja
- kohde on *tarkoituksella valittu ryhmän* rodun, syntyperän, ihonvärin, etnisen tai kansallisen alkuperän, vakaumuksen tai uskonnon, seksuaalisen suuntautumisen tai vammaisuuden perusteella tai muulla niihin rinnastettavalla perusteella.

Tahallisuuden kohteena ovat tapauksen tosiseikat, eli tässä yleisön keskuuteen julkaistu viesti, sen loukkaava luonne ja kohde. Syytetyn on siis tullut pitää näitä seikkoja todennäköisenä tai vähintään varsin todennäköisenä. Tällaisia normatiivisia seikkoja voidaan joissain tapauksessa käsitellä tahallisuuskysymyksenä. Kysymys on siitä, onko syytetty ollut tietoinen lain sisällöstä ja sen soveltamisesta, ja voidaanko hänet asettaa rikosvastuuseen tällaisen tuntemuksen puuttumisesta huolimatta tai tilanteessa, jossa tekijä tuntee lain sisällön mutta soveltaa sitä virheellisesti tiedossaan oleviin tosiseikkoihin; tekijä olisi siis pyrkinyt vilpittömästi selvittämään lain soveltamistavan, mutta epäonnistunut tässä.⁸⁸ Korkein oikeus on joissakin ennakkoratkaisuisaan tehnyt tahallisuusarviota myös normatiivisiin seikkoihin. Tapauksessa KKO 2008:90 Korkein oikeus katsoi, että tahallisuuden tulee kattaa tietoisuus menettelyn lainvastaisuudesta. Samoin ratkaisussa KKO 2017:98 tekijän edellytettiin olevan tietoinen tekoon liittyvistä seikoista, joiden vallitessa teko täyttää rikoksen tunnusmerkistön. Vaikka tekijällä siis olisi väärä käsitys jonkin seikan oikeudellisesta merkityksestä, se ei merkitse KKO:n mukaan lähtökohtaisesti tahallisuuden puuttumista, kun tekijä olisi voinut selvittää menettelynsä oikeellisuus.

Tässä tahallisuuden täyttymiseksi tekijän syyllisyyden tulee kattaa tunnusmerkistön kaikki osat. Tekijän tulee tietää viestin uhkaavasta, solvaavasta tai panettelevasta luonteesta, ja sen

⁸⁷ Objektiiivisen mittapuun mukaan arvioituna. *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011 s. 23. Ks. myös Vaasan HO 13.11.1990 R 90/322, missä teon vaatimaan tahallisuuteen riitti tekijän tietoisuus levitetyn lausuman uhkaavasta, solvaavasta tai panettelevasta luonteesta laissa säädettyä kansanryhmää vastaan.

⁸⁸ *Tolvanen* DL 2018, s. 298 – 299.

kohdistumisesta viestin vastaanottajana olevaan yksilöitään RL 11:10:ssä tarkoitettuun kansanryhmään. Tämän lisäksi tekijän tulee pitää vähintään varsin todennäköisenä, että viesti leviää enemmän kuin muutaman rajatun henkilön, eli yleisön, keskuuteen. Tuomioistuimen arvioitavaksi kuitenkin jää teon kiihottava luonne. Tekijän tahallisuuden vallitsemiseksi riittää siis tieto teosta, ja oikeus arvioi normatiivisen seikan teon kiihottavasta luonteesta.

Tapauksessa KKO 2012:58 poliitikko X oli julkaissut blogi – kirjoituksen, jossa oli väitetty rikollisuuden olevan somalialaisten geneettinen erikoispiirre. Aikaisemmissa oikeusasteissa KO ja HO olivat katsoneet, ettei X ollut syyllistynyt kiihottamisrikokseen eikä tarkoittanut solvata somaleita kansanryhmänä, vaan esittää kritiikkiä ja ottaa osaa yhteiskunnalliseen keskusteluun. KKO kuitenkin tuomitsi X:n kiihottamisesta kansanryhmää vastaan, vaikka X:n tarkoituksena olisi saattanutkin olla kritiikin esittäminen tiedotusvälineitä ja viranomaistoimintaa kohtaan. KKO:n mukaan tällainen tarkoitus ei oikeuta solvaamaan kansanryhmiä, ja arvostelua on mahdollista esittää kriittisen keskustelun edellyttämällä tavalla ilman kiihottamisrikoksen tunnusmerkistön täyttämistä ja siis solvaamista, panettelua tai uhkailua. Tapauksesta voidaan päätellä, että kiihottamisrikoksen ja sananvapauden raja on hankala määrittää. Olennaista kuitenkin on, että tekijän sananvapauteen pohjautuva tarkoitus ei oikeuta kansanryhmän solvaamista, panettelua tai uhkailua, vaikka tämä ei olisikaan ollut tekijän nimenomainen tarkoitus.

RL 11:10:n tunnusmerkistössä ei edellytetä tietyn seurauksen syntymistä eikä tekijältä edellytetä tarkoitusta saada tiettyä seurausta aikaan. Kiihottamisrikos on siis abstrakti vaarantamisrikos, eli se ei edellytä mitään erityistä seuraamusta.⁸⁹ Esimerkiksi julki ilmaistu mielipide, jonka mukaan suomenruotsalaisiin tulisi kohdistaa väkivaltaa, täyttää tahallisuusvaatimuksen, vaikka julkilausuja ei tosiasiallisesti tarkoita aiheuttaa väkivaltaisia kohtaamisia. Hänen voidaan kuitenkin katsoa ymmärtäneen levitetyn mielipiteensä uhkaavan luonteen, koska lausumasta käy ilmi kohderyhmään kohdistuvan väkivallan hyväksyminen ja toivominen. Teon edellyttämään tahallisuuteen riittää siis tekijän tietoisuus levittämänsä lausuman panettelevasta, uhkaavasta tai solvaavasta luonteesta säännöksessä tarkoitettua kansanryhmää kohtaan. Esimerkiksi mielipide, jonka mukaan tietyn ryhmän jäseniä tulisi väkivaltaisesti satuttaa, täyttää tahallisuusvaatimuksen: tekijän voidaan katsoa ymmärtäneen levitetyn mielipiteensä loukkaavan luonteen,

⁸⁹ *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 23, ja *Hannula – Neuvonen LM* 2011, s. 539.

vaikka hän ei olisi tosiasiallisesti tarkoittanut toteuttavaksi väkivaltaisia toimia.⁹⁰ Riittää siis, että teon rangaistavuuden edellytyksenä oleva loukkaamistarkoitus (ts. tahallisuus) täyttyy: henkilön tarkoituksena on ollut saada aikaan halveksuntaa ja vihaa, sekä loukata valikoimansa ihmisryhmän ihmisarvoa.⁹¹ Tulkinnessa tulee myös ottaa huomioon, miltä viesti objektiivisesti arvioituna vaikuttaa sen vastaanottajalle. Esimerkiksi kuva ampuma-aseesta ja sen alla teksti ”Tervetuloa Suomeen maahanmuuttajat” voi levittäjänsä kiistämisestä huolimatta merkitä väkivaltaa tukevan käsityksen levittämistä yleisölle.⁹²

3.2 Jakamistapa

3.2.1 Levittäminen

Rangaistavan aineiston levittäminen voi tapahtua radiossa, lehdessä, televisiossa tai muissa joukkotiedostusvälineissä. Rikos voidaan tehdä tietotekniikkaa hyödyntämällä, mikä on Internetin suuren merkityksen vuoksi nykypäivänä todennäköistä.⁹³ Edelleen kylttien pystyttäminen, kirjeiden massapostitus esimerkiksi uutistoimistolle ja paitojen myyminen, joiden sisältö on rangaistavaa, ilmentävät RL 11:10 tunnusmerkistön mukaista levitystapaa.⁹⁴ Suurehkolle jäsenten piirille ja määrättyyn yhdistykseen kuuluville viestin jakaminen on levittämistä yleisön keskuuteen RL 11:10:n merkityksessä, kuin myös rasistisen ilmaisun toistuva puhuminen yksityistilaisuudessa,⁹⁵ mutta muutaman henkilön välinen yksityinen viestintä tuttavapiirin keskuudessa ei.⁹⁶ Huomion arvoista on, että pelkkä kielletyn aineiston hallussapito ei ole rangaistavaa, vaan levittäminen säännöksessä tarkoitetulla tavalla; säännös ei ole mielipidekriminalisointi.⁹⁷

⁹⁰ Illman Oikeus 2012, s. 222. Ks. myös *KKO* 2012:58 kohta 38: Tahallisuuden kannalta merkitystä ei ollut, oliko syytetty pitänyt väitettään totena, vaan hänen ymmärryksellään lausumansa panettelevasta ja solvaavasta luonteesta..

⁹¹ *Valtakunnansyyttäjävirsto* 2017, päätös syyttämättä jättämisestä R 17/193.

⁹² Ks. *Kymenlaakson KO* 30.12.2016 R 16/1681 ja *Valtakunnansyyttäjävirsto* 2017, päätös syyttämättä jättämisestä R 17/193.

⁹³ *Neuvonen* 2012, s. 401.

⁹⁴ *Heiskanen* 2010, s. 25 - 40.

⁹⁵ *Nuutila – Nuotio* 2009, s. 266 ja *HE* 317/2010 vp, s. 40.

⁹⁶ *HE* 317/2010 vp, s. 40. Illmanin mukaan säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle jäävään suppean levittämisen tulkintaan ei ole otettu oikeuskäytännössä yksipuolisesti kantaa (*Illman* 2012 Oikeus, s. 216). Esimerkiksi Suomen vähemmistövaltuutettu on ottanut kantaa, että suppea henkilöpiiri tulee jättää rangaistussäännöksen ulkopuolelle (*Vähemmistövaltuutettu* 2012, s. 1).

⁹⁷ *HE* 19/1970 vp, s. 1.

Tunnusmerkistön mukaisessa toiminnassa ei tässä ole merkitystä sillä, kuka jaetun materiaalin on luonut, vaan sillä, kuka se on yleisön keskuuteen *levittänyt*.⁹⁸ RL 11:10:n kiihottamisrikokseen voi syyllistyä levitettävän aineiston kirjoittaja, joka saattaa tekstinsä yleisön saataville, ja myös muu kirjoituksen saataville asettaja. Saatavilla pitäminen ilmentää teon jatkuvaluonteisuutta ja rikokseen voi syyllistyä, vaikka saatavilla pitäjä ei ole itse aineistoa kirjoittanut.⁹⁹

Internetin keskustelupalstojen näkökulmasta levittämistä on lainvastaisen aineiston toimittaminen palstalle yleisön saataville ja tällaisen viestin edelleen levittäminen. Racistisen aineiston kopiointi toisille julkisille sivuille on aineiston levittämistä. Edelleen linkin perustaminen joltamaan racistiseen materiaaliin, kuten tekstiin, musiikkiin tai kuvaan, on rangaistavaa levittämistä. Tässä tulee kuitenkin huomioida linkin perustajaan kohdistuva tahallisuusvaatimus.¹⁰⁰ Esimerkiksi, jos keskustelupalstan ylläpitäjä on avustanut tai osallistunut lainvastaisen sisällön saattamiseen palstalle, hänet voidaan tuomita avustajana tai tekijänä kiihottamisrikoksesta, tai kun tekijä toimittaa lainvastaista aineistoa sisältävän viestin ihmisjoukon saataville useiden kohdeviestien, kuten sähköpostien tai Facebookin yksityisviestien, avulla.¹⁰¹

Tapauksessa henkilö oli perustanut omalta sivustoltaan linkkejä sivuille, jotka sisälsivät lapsipornografista materiaalia. Sukupuolisiveellisyttä loukkaavan aineiston levittäminen on rangaistavaa RL 17:18:n nojalla. Syyttäjä on todennut, että linkkien rakentaminen voi olla aineiston levittämistä, sillä teko on samaistettavissa aineiston saataville asettamiseen.¹⁰² Kuitenkin aineiston levittäminen hyperlinkkien avulla on tavanomaista tietojärjestelmien käyttöä¹⁰³, minkä vuoksi tunnusmerkistön täytyminen on tulkinnanvaraista. Edelleen linkkien avulla levitetyn materiaalin sisällön jälkikäteinen todentaminen on mahdotonta, minkä vuoksi syyttäjä on syyttämättä jättämispäätöksessään katsonut, että linkitettyjen sivujen takana oleva aineisto on voinut muuttua RL:n tunnusmerkistön täyttäväksi sen jälkeen, kun linkit on jo luotu.¹⁰⁴

⁹⁸ *Hannula – Neuvonen LM* 2011, s. 540.

⁹⁹ *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 28.

¹⁰⁰ *Hannula – Neuvonen LM* 2011, s. 541.

¹⁰¹ *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 31.

¹⁰² Myös *HE* 153/2006 vp, s. 56.

¹⁰³ *Oikeusministeriö* 2010b, s. 49.

¹⁰⁴ *Valtakunnan syyttäjänvirasto* 2009, päätös syyttämättä jättämisestä nro 09/14. Ks. nettilinkistä myös *Satakunnan KO* 12.1.2017 R 16/1796.

Vaikka kielletyn aineiston levittäjä ei ole tarkoittanut esimerkiksi saada yleisöään ryhtymään väkivaltaan, tällaista mahdollista väkivaltaan lietsovaa motiivia ei voida täysin sivuuttaa. Levittäjän tarkoitus ei siis ole merkityksetön, mikä käy ilmi EIT:n *Jersild* -tapauksesta¹⁰⁵. Esimerkiksi tiedottaminen yhteiskunnallisesti merkittävistä asioista tai osallistuminen tällaiseen keskusteluun voi olla hyväksyttävä tarkoitus tunnusmerkistön täyttävien lausumien levittämiseen. Tapauksessa EIT katsoi toimittajan rankaisemisen RL 11:10:n mukaisesta rikoksesta loukkaavan sananvapautta, sillä lehdistön vapauteen kuuluu oikeus raportoida muun muassa rasistisista ryhmistä ja niiden mielipiteistä. EIT korosti, että toimittajan tarkoitus oli tarjota kansalle tietoa, eikä hän siis toiminut rasistisessa tarkoituksessa.¹⁰⁶ Näin ollen pelkästään muiden henkilöiden kansanryhmiä loukkaavien lausumien siteeraaminen uutisissa ei täytä tahallisuusvaatimusta, kun uutisoinnin voidaan objektiivisesti katsoa tapahtuvan vilpittömässä tiedonvälitystarkoituksessa.¹⁰⁷ Jos tarkoituksena taas on tosiasiallinen rasistisen materiaalin levittäminen tai levittämisen edistäminen, tunnusmerkistön tahallisuusvaatimus täyttyy. Edelleen myös muussa kuin toimittajan asemassa olevan henkilön tarkoituksena voi olla yhteiskunnallisesti merkittävistä asioista tiedottaminen tai osallistuminen niitä koskeviin keskusteluihin. Rajanvedossa ja arvioinnissa yleensä on tarkasteltava levitettyä aineistoa kokonaisuutena ja levittämisen tilannekohtaisessa asiayhteydessä.¹⁰⁸ Samoin poliittisessa toiminnassa ja lehdistön tiedonvälityksessä tahallisuusvaatimus täyttyy, jos levitetty lausumat loukkaavat sisällöltään RL 11:10 kohderyhmien ihmisarvoa. Vetoaminen tiedonvälitystarkoitukseen tai liioittelua ja provosointia koskevaan oikeuteen ei siis vaikuta tällaisessa tapauksessa tahallisuusarvioon.¹⁰⁹

3.1.2 Vastuukysymyksiä

Kirjoittajan lisäksi lausuman levittäjä voi joutua RL 11:10:n mukaiseen rangaistusvastuuseen. Porvoon KO (8.1.2007 R 06/778) tuomitsi kirjoituksen kirjoittajan lisäksi myös kirjoituksen julkaisseen lehden varapäätoimittajan. Tapauksessa yksityishenkilö oli laatinut Lähi-idän konfliktia koskevan mielipidekirjoituksen ja lähettänyt sen lehteen julkaistavaksi. Kirjoitus oli

¹⁰⁵ *Jersild v. Tanska* (1994).

¹⁰⁶ Toimitettuun ohjelmaan oli sisällytetty rikoksen tunnusmerkistön täyttämiä haastattelulausumia, mutta myös objektiivisia ja vastaväitteitä esittäviä osioita, minkä vuoksi ohjelmaa ei kokonaisuutena arvioiden pidetty kansanryhmiä loukkaavana. Toimittajan tarkoitus oli ollut tuoda esiin rasistisia nuorisoryhmiä koskevia yhteiskunnallisia ongelmia, ja EIT katsoi hänen toimineen vilpittömässä tiedonvälitystarkoituksessa. Rikosoikeudellinen vastuu kuului haastattelulausumien antajille.

¹⁰⁷ *HE* 317/2010, s. 8.

¹⁰⁸ *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 24 – 25. Myös lähdesuojaa koskevassa sääntelyssä raja-aitaa ei vedetä toimittajan asemassa toimiviin julkaisijoihin ja muihin henkilöihin. Suoja koskee tekstin tms. laatijaa, julkaisijaa, ohjelmatoiminnan harjoittajaa tai tällaisen palveluksessa olevaa.

¹⁰⁹ *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 25.

muun muassa sisältänyt lausuman, jonka mukaan Hitlerin toimittama juutalaisten joukkotuhonta oli ”hyväksyttävä ja harmittavasti jäänyt kesken”. Sanomalehden varapäätoimittaja oli lukenut tekstin ja hyväksynyt sen julkaisemisen mielipidesivulla. Hyväksymisen johdosta KO tuomitsi varapäätoimittajan kiihottamisesta kansanryhmää vastaan samoilla perusteilla kuin itse mielipidetekstin laatijankin.

Tapauksessa Pirkanmaan KO 1.12.2016 R 16/5718 oli kyse Uuden-Suomen verkkolehdestä julkaistusta blogi–kirjoituksesta. Kirjoitus oli muslimeita syrjivä ja terroristeiksi yleistävä. KO tuomitsi syytetyn kiihottamisesta kansanryhmää vastaan, mutta tapauksen johdosta verkkolehden toimitus ei joutunut rikosoikeudelliseen vastuuseen, mikä ei vastaa aikaisempaa tuomioistuinten linjaa tai oikeuskirjallisuudessa todettua.

Julkaisun päätoimittaja voidaan tuomita RL 11:10:n mukaisesta rikoksesta, vaikka hän ei olisi rikoksen tekijä tai osallisena rikokseen. Sananvapauslain asettama vastuujärjestelmä on yksinkertainen: yleisön saataville toimitetun viestin sisällöstä vastaa se, jota RL:n mukaan on pidettävä rikoksen tekijänä tai siihen osallisena (sananvapauslaki 4:12). Käytännön soveltamistilanteissa voi kuitenkin olla vaikea määrittää vastuun kohdistumista, sillä julkaistava aineisto saa usein lopullisen sisältönsä monen henkilön panostuksen tuloksena. Kyseeseen voi tulla esimerkiksi vastaava toimittaja, toimittaja, uutispäällikkö, tietolähde tai haastattelulausunnon antaja. Vastuu voi perustua esimerkiksi lainvastaisen radio- tai televisio-ohjelman tai kirjoituksen tekemiseen, levittämiseen tai esittämistä koskevan julkaisupäätöksen tekemiseen. Keskeistä on arvioida eri tahojen aktiivisuutta ja sen syvyyttä suhteessa viestin laatimiseen ja julkaisemiseen.¹¹⁰ Kuten esimerkiksi KKO 45:2000 – tapauksesta käy ilmi, yleensä toimittaja ja päätoimittaja tuomitaan molemmat rangaistukseen.

Sananvapauslaki on sananvapautta koskeva yleisohje, joka on voimassaolonsa aikana taipunut uusiin joukkoviestinnän muotoihin ja erityisesti juuri sosiaalisen median voimakkaaseen kasvuun ja yleistymiseen. Sääntelyn kohteena on sananvapauden käyttö tietyllä viestinnän alueella eli joukkoviestinnässä. Lain tarkoitus ei ole rajoittaa sananvapautta, vaan asettaa raamit sen käytölle tietyissä tilanteissa.

¹¹⁰ Niiranen – Sotamaa – Tiilikka 2013, s. 74 ja 75.

Lisäksi laki on teknologianeutraali, eli se koskee kaikkia joukkoviestinnän muotoja.¹¹¹

Yllä esitetyn vastuun kohdentamisen ongelman vuoksi vastaavalla toimittajalla on erityinen rangaistusvastuu. Koska julkaistava aineisto on usein useamman henkilön työpanoksen tulos, vastaavalla toimittajalla on vastuu johtamansa toimituksen teoista, jos hän on olennaisesti laiminlyönyt velvollisuuttaan valvoa materiaalia.¹¹² Sananvapauslain 4.3:n mukaan vastaavan toimittajan tehtäviin kuuluu mm. valvoa ja johtaa toimitustyötä ja päättää julkaisujen sisällöstä. 13 §:ssä säädetään päätoimittajarikkomuksen täyttymisestä. Säännöksen mukaan rikkomuksen katsotaan tapahtuneen, ”jos vastaava toimittaja tahallaan tai huolimattomuudesta olennaisesti laiminlyö toimitustyön johtamis- tai valvontavelvollisuutensa siten, että laiminlyönti on omiaan myötävaikuttamaan yleisön saataville toimitetun viestin sisältöön perustuvan rikoksen toteutumiseen, hänet on tuomittava, jos tällainen rikos tehdään eikä häntä ole pidettävä rikoksen tekijänä tai siihen osallisena, - -”. Tällaisen päätoimittajarikkomuksen rangaistavuuden objektiivinen edellytys kuitenkin on, että on tapahtunut verkkojulkaisun, aikakautisen julkaisun tai ohjelman sisältöön perustuva rikos. Päätoimittajarikkomus siis on liitännäisessä suhteessa julkaisun viestin sisältöön perustuvaan rikokseen.¹¹³

Vastuun kannalta olennaista on, onko keskustelualusta verkkojulkaisu tai se osa.¹¹⁴ Verkkojulkaisulla tarkoitetaan ”julkaisijan tuottamasta tai käsittelemästä aineistosta aikakautisen julkaisun tapaan yhtenäiseksi laadittua verkkoviestien kokonaisuutta, jota on tarkoitus julkaista säännöllisesti” (sananvapauslaki 1:2.1 kohta 6). Jos tämän kappaleen alussa esitetystä Porvoon KO:n ratkaisemassa tapauksessa (8.1.2007 R 06/778) olisi ollut kyse päätoimittajasta, joka olisi valvontavelvollisuuden laiminlyönnin johdosta myötävaikuttanut mielipidekirjoituksen toimitamiseen yleisön saataville, päätoimittajarikkomuksen tunnusmerkistö olisi täytynyt.¹¹⁵ RL 11:10:n rikkomisesta on kyse silloin, kun vastaava toimittaja ottaa itse osaa päätökseen julkaista lainvastainen teksti. Tällaisessa tilanteessa vastaava toimittaja tuomitaan kiihottamisesta kansanryhmää vastaan sen yksittäisen rikoksen johdosta, jonka viestin julkaiseminen täyttää.¹¹⁶ Eli aineisto, jota tuotetaan tai käsitellään toimituksellisesti, kuuluu päätoimittajavastuun piiriin.

¹¹¹ Niiranen – Sotamaa – Tiilikka 2013, s. 7 ja 13.

¹¹² Niiranen – Sotamaa 2003, s. 82.

¹¹³ Niiranen – Sotamaa 2003, s. 82.

¹¹⁴ Ks. arvioinnista *Tiilikka* LM 2012, s. 68 – 75.

¹¹⁵ Päätoimittajarikkomuksesta lisää ks. *Niiranen – Sotamaa – Tiilikka* 2013, s. 104.

¹¹⁶ *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 49.

Käytännössä tämä tarkoittaa keskustelualustoja, joiden viestit tarkastetaan ennen julkaisua, jolloin palstat ovat verrattavissa lehtien mielipideosastoihin ja osa toimituksellista aineistoa. Sananvapauslain 13 pykälä ei kuitenkaan koske esimerkiksi reaaliaikaista keskustelua.¹¹⁷

Valvontavelvollisuutta arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota mm. siihen suunnattujen resursien määrään, valvojien koulutukseen ja käyttäjille ilmoitettuihin keskustelualustan sääntöihin. Yhteiskunnallisesti kuohuttavien aiheiden tiimoilta käytävää keskustelua on syytä valvoa tavanomaista tarkemmin. Tarkasteltaessa päätoimittajan vastuuta ennakkovalvotun keskustelupalstan näkökulmasta, rikkomusta on syytä epäillä, mikäli verkkojulkaisuun kuuluvalla keskustelupalstalla on ennakkovalvonnassa julkaistaviksi hyväksytyjä viestejä, joiden sisältö on ilmeisesti RL 11:10:n vastainen.¹¹⁸ Mediatyhtiöt voivat itse päättää julkaisuihinsa liitettävästä kommentointimahdollisuudesta, blogien ja keskustelualustojen säännöistä ja niiden valvonnan resursseista sekä tavoitteita. Esimerkiksi mahdollisen anonyymiteetin salliminen ja käyttäjien mahdollisuudet tehdä ilmoitus asiattomista viesteistä vaikuttavat keskustelun tasoon. Yleisön osallistaminen edistää yhteiskunnallista keskustelua, mutta tuo mukanaan myös negatiivisia lieveilmiöitä, kuten kärjistyneitä vastakkainasetteluita.¹¹⁹ Julkisen Sanan Neuvosto on antanut ohjeet¹²⁰ koskien yleisön tuottamaa aineistoa tiedonvälitysvälineiden verkkosivuilla, mitkä voidaan asettaa tarkastelussa tulkintakäytännön hahmottamisen lähtökohdaksi.

Rikosoikeudelliseen vastuuseen voi joutua vain sellaisissa tilanteissa, joissa ylläpitäjä tai toimittaja aktiivisesti osallistuu rasististen lausumien levittämiseen, laiminlyö tuomioistuimen määräystä poistaa materiaalia, tai tietoisesti sallii sivustollaan julkaistavan rasistisia viestejä. Avunantajan vastuun arvioiminen taas on ongelmallista. RL 5:6:n mukaan henkilö syyllistyy avunantoon, jos hän ennen rikosta tai sen aikana toimin, neuvoin tai muulla tavoin auttaa rikoksen tekemisessä. Jälkivalvontaa suorittavan keskustelupalstan ylläpitäjä voi syyllistyä avunantajana RL 11:10:n mukaiseen rikokseen, jos hän esimerkiksi rohkaisee lainvastaisen tekstin julkaisutta henkilöä olemaan ryhtymättä toimiin materiaalin poistamiseksi yleisön saatavilta. Kuitenkin, varsin harvoin keskustelupalstan ylläpitäjälle voi langeta RL 11:10:n osoittama rikosoikeudellinen vastuu avunannosta.

¹¹⁷ Hannula – Neuvonen LM 2011, s. 535.

¹¹⁸ Valtakunnansyyttäjänvirasto 2011, s. 49. Tulkinnaissa painotetaan materiaalin *ilmeistä* lainvastaisuutta.

¹¹⁹ Tiilikka LM 2012, s. 56 – 57 ja 67.

¹²⁰ Ks. *Julkisen Sanan Neuvosto* 2011, kohta Journalistin ohjeet ja liitteet.

Rasistisen viestin poistaminen palstalta on tärkeää kohteena olevalle kansanryhmälle mahdollisesti aiheutuvan vaaran tai vahingon rajoittamiseksi. *Hannula – Neuvonen* on linjannut, että kiihottamisrikoksen laajakaan tulkinta ei vaikuttaisi ratkaisevalla tavalla keskustelupalstan ylläpitäjän rikosoikeudelliseen vastuuseen. Ainoastaan tuomioistuimen antama määräys rasistisen aineiston poistamiseksi voi muodostaa ylläpitäjälle oikeudellisen velvollisuuden toimia rangaistusvastuun uhalla.¹²¹ Tällaisessa tapauksessa tulee myös huomioida sananvapausoikeuden asettamat rajoitukset. Keskustelupalstan ylläpitäjän ei voida olettaa pystyvän tekemään rajanvetoa palstalle ilmaantuvien viestin lainvastaisuudesta. Viestin sensurointi rangaistusvastuun pelossa rajoittaisi sananvapautta ja esimerkiksi yleistä kritiikkioikeutta. Tuomioistuinten tehtävä on arvostaa viestien sisältö, ei palstojen ylläpitäjien. Ankara ylläpitäjien vastuu valvonnassa mahdollisesti tehdyistä virheistä pakottaisi jopa supistamaan keskustelualustoja tai suorittamaan ylivarovaista valvontaa. Yleensäkin varovainen palveluntarjoajien rikosoikeudellisen vastuun tulkinta turvaa osaltaan sananvapautta digitaalisessa viestinnässä. Palveluntarjoajalle on annettava edellytykset kehittää verkkopalveluita, jotka perustuvat yleisön vapaaseen mielipiteenilmaisuun.¹²²

Hannula – Neuvonen esittää, että keskustelupalstan ylläpitäjien rikosoikeudellisen vastuun laajentamisen tulisi tapahtua varsinaisten tekijöiden kiinnijäämisriskin lisäämisenä. Toinen mahdollisuus olisi itsesääntelyn tehostaminen, esimerkiksi luomalla operaattorien ja ylläpitäjien oma järjestelmä. Rikosoikeudelliset keinot ovat viimesijaisia puuttumisen keinoja ja järjestelmän ensisijaisena tavoitteena on varsinaisten tekijöiden rankaiseminen. Keskustelupalstan ylläpitäjän vastuuseen saattaminen ei edistäisi tätä tavoitetta ja rikolliset toimijat mahdollisesti vain jatkaisivat tekemisiään omissa suljetuissa ympyröissään. Sananvapauden lähtökohtana oleva keskustelun salliminen ja uskomus sen johtamisesta totuuteen saattaisi vaarantua keskustelupalstojen tukahduttamisen seurauksena. Edelleen keskustelupalstoja on erilaisia ja ylläpitäjien selvittäminen voi olla hankalaa: vastuu voi jakautua eri lailla ylläpitäjien eritasoisen toiminnan laadun perusteella mutta myös maantieteellisesti, sillä palstat voidaan siirtää ulkomaille. Täsmällisesti toteutettuna voisi olla mahdollista säätää lailla ylläpitäjän vastuusta valvoa

¹²¹ *Hannula – Neuvonen* LM 2011, s. 542, 545 ja 546.

¹²² *Viestinnän Keskusliitto* 2012, s. 2. *Jersild* -tapauksen (*Jersild v. Tanska* 1994) perusteella voidaan tulkita, että kun haastateltavien esittämien loukkaavien lausumien tietoinen lähettäminen on sallittua, keskustelupalstan päätoimittajan vastuuseen tulee suhtautua pidättyväisesti, erityisesti kun etukäteisvalvonta on järjestetty mutta pettänyt (*Tiilikka* LM 2012, s. 62).

palstaansa ja toimia lainvastaisen materiaalin poistamiseksi, mutta sananvapausnäkökulmat olisivat edelleen hyvin vahvasti esteenä.¹²³

Internetiin linkitetyn sivun sisältöä linkin perustamishetkellä voi olla hankala selvittää, minkä johdosta linkittäjän tahallisuutta ei mahdollisesti voida osoittaa. Tämä merkitsee, että RL 11:10:n tahallisuusvaatimus ja näin ollen rangaistavuuden edellytys ei täyty ja oikeustila on linkkien perustamisen suhteen epäselvä.¹²⁴ Tulkinnasta ei ole muodostunut tuomioistuinten ratkaisukäytäntöä, joka voisi osaltaan parantaa vallitsevaa tilaa.

Lisäksi kyseeseen voi tulla välillinen tekeminen, yllytys tai avunanto. Välillistä tekemistä voisi esimerkiksi ilmentää tietolähteen tarkoituksellinen väärennetyjen asiakirjojen välittäminen toimittajalle, minkä seurauksena julkaistaan loukkaavia väitteitä ja toimittajan tahallisuus ei aktivoitu hänen riittävästä panoksestaan tietojen todenperäisyyden tutkimiseen. Yllytys taas voi olla käsillä, jos esimerkiksi tietolähde kostotarkoituksessa yllyttää toimittajaa tietojen hankkimiseen esimerkiksi salakuuntelemalla, ja näiden tietojen julkaisemiseen.¹²⁵ Avunanto taas on tahallista myötävaikuttamista toisen tahalliseen rikokseen (RL 5:6).

3.2.3 Saataville asettaminen

Saataville asettaminen tarkoittaa Internet-sivun linkittämistä toiselle sivustolle, jossa on rasisista kiellettyä materiaalia, linkkien kokoamista tällaiselle sivustolle, linkkien perustamista, ja rasistisen kirjoituksen asettamista Internetiin yleisön saataville esimerkiksi keskustelupalstalle.¹²⁶ Sivuston tulee olla *yleisölle* avoin. Käytännössä tämä merkitsee, että sivustolle on vapaa pääsy, sinne pääsee käyttäjätilille kirjautumalla, tai pääsy on sallittu vähintään 20 hengen joukolle. Oikeuskäytännössä erityisesti julkiset tai laajalle kaveripiirille rajatut Facebook – sivut täyttävät saataville asettamisen (”näkyvillä”) kriteerin.¹²⁷ Oikeuskäytännön perusteella ei ole epäselvyyttä, etteivätkö Facebook – sivustot täyttäisi saataville asettamisen ja tätä myötä saatavilla pitämisen tunnusmerkistöä. On myös huomattava, että tässä oikeuskäytäntö on ympäri Suomea yhtenäinen ja sitä myötä vakuuttava tulkintalähde.

¹²³ Hannula – Neuvonen LM 2011, s. 547 – 548.

¹²⁴ Valtakunnan syyttäjävirosto 2009, s. 8 – 9 ja Neuvonen 2012, s. 402.

¹²⁵ Niiranen – Sotamaa – Tiilikka 2013, s. 78 – 79.

¹²⁶ HE 317/2010 vp, s. 39 ja s. 102.

¹²⁷ Näin esimerkiksi Helsingin KO 13.1.2017 R 16/5268, Pohjois-Savon KO 23.1.2018 R 17/2068, Etelä-Savon KO 29.3.2018 R 18/168 ja Oulun KO 16.1.2017 R 16/2412.

Saataville asettamisella tarkoitetaan esimerkiksi materiaalin toimittamista yleisön saataville ”on line”. Lauseke kattaa materiaalin saattamisen esimerkiksi Internetin keskustelupalstalle ja hyperlinkkien kokoamisen ja perustamisen aineiston yleisen saatavuuden edistämiseksi. Toisissa RL:n pykälissä, joissa on säädetty vastaavasti saataville asettamisesta, on samoin poikkeuksetta tulkittu rangaistavaksi saataville asettamiseksi linkittäminen Internet-sivulta toiselle, jossa on rangaistavaa materiaalia.¹²⁸

Tekijävastuu voi langeta tekstin kirjoittajalle, tämän kirjoituksen yleisön saataville asettaneelle, ja lisäksi muulle henkilölle. RL 11:10 soveltuu Internet-sivun linkittämiseen rasistista materiaalia sisältävälle sivustolle, hyperlinkkien perustamiseen ja rasistisen kirjoituksen asettamiseen Internetiin yleisön saataville. On kuitenkin huomioitava, että rangaistusvastuun edellytyksenä on tahallisuusvaatimus, eli esimerkiksi linkittäjän tulee olla teon hetkellä selvillä niiden sivujen rasistista kiihottamista sisältämästä materiaalista, joihin yhteys avataan.¹²⁹ Linkittäjän on siis tullut olla tietoinen siitä, että linkittämällään sivulla oleva aineisto uhkaa, solvaa tai panettelee RL 11:10:ssä säädettyä kansanryhmää. Tahallisuuden osoittaminen voi olla hankalaa, sillä ensinnäkin sivustolla oleva aineisto on voinut muuttua sen jälkeen, kun linkki on luotu: alun perin linkitetty laillinen sivusto on voinut jälkeenpäin muuttaa sisältöään. Toiseksi, lainvastainen aineisto saattaa olla useamman linkin päässä, eli alkuperäinen linkittäjä on luonut linkin sivustolle, jonka linkkejä klikkaamalla pääsee vain yhden askeleen lähemmäs lainvastaisen materiaalin näkemistä.¹³⁰

Saataville asettaminen on ollut kiistanalainen lisäys RL 11:10 tunnusmerkistöön. Toisaalta on katsottu, että lisäys on tärkeä selkeytys uutena tekotapana ja lain tulkinnan kannalta. Lisäyksen kattama Internet-sivujen linkittäminen yleisön saataville on tarpeellinen seikka, jotta rangaistusvastuuta ei voida kiertää. Toisaalta taas tällainen kriminalisointi on nähty liian laajana, sillä se saattaa rajoittaa esimerkiksi kirjastojen toimintaa ja tieteellisiä tutkimuksia, koska yleisen oikeuskäsitelmän mukaan termi kattaa myymisen, lainaamisen ja maahantuonnin. Näin ollen esimerkiksi Hitlerin teokset tulisi poistaa kirjastoista. Edelleen on katsottu, että kriminalisointi herättäisi vain kansalaistottelemattomuutta, sillä linkittämisen vapautta on kuvattu Internetin keskeisimpänä vapausperiaatteena.¹³¹

¹²⁸ Esimerkiksi *HE* 153/2006 vp, s. 55, ja *HE* 282/2010 vp, s. 102. Ks. Myös *Apulaisvaltakunnansyyttäjän syyte* 7.11.2007 R 06/21.

¹²⁹ *Oikeusministeriö* 2010b, s. 49.

¹³⁰ *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 29 – 30.

¹³¹ *Oikeusministeriö* 2010, s. 26 – 27.

Esimerkiksi *EFFI* on lausunnot huolensa linkittämistä koskevista tulkintaongelmista. Se huomauttaa, että mikään materiaali ei ole lähtökohtaisesti itsessään niin vaarallista, että sen ei pitäisi olla lainkaan yleisön saatavilla. Ihmisten tulisi siis vapaasti saada muodostaa mielipiteensä myös rasismista. *EFFI* linjaa, että kriminalisoinnin tulee kohdistua toimintaan eli aineiston käyttötapaan, ei kohdella itse materiaalia vaarana, jolta ihmisiä pitää suojata.¹³²

3.2.4 Saatavilla pitäminen

Kirjoituksen saatavilla pitäjä voi syyllistyä rikokseen, vaikka hän ei ole laatinut kirjoitusta itse tai alun perin toimittanutkaan sitä yleisön saataville.¹³³ Saatavilla pitäminen ilmaisee teon jatkuvaluonteisuutta. Kysymykseen voi tulla esimerkiksi yhtiö, joka tarjoaa yksityishenkilölle teknisen mahdollisuuden blogin¹³⁴ tai keskustelupalstan ylläpitämiseen. Tällaisten ylläpitäjien rikosoikeudellinen vastuu edellyttää kuitenkin tahallisuutta eli tietoisuutta sivustolla julkaistavan aineiston lainvastaisuudesta. Ylläpitäjä saattaa esimerkiksi huomata sivustolla olevan lainvastaista materiaalia, mutta tästä huolimatta antaa pitää sen siellä; jos aineiston poistaminen on teknisesti mahdollista, rangaistusvastuun poistamiseksi ylläpitäjän tulisi ryhtyä toimenpiteisiin lainvastaisen materiaalin poistamiseksi.¹³⁵ Eli jos ylläpitäjä ei ole vaikuttanut aineiston sisältöön eikä ole tietoinen siitä, häntä ei tule rangaista. Esimerkiksi ylläpitäjä voi huolehtia pelkäämään julkaisun teknisestä valmistuksesta tai välittämisestä olematta tietoinen materiaalin lainvastaisuudesta. Kuitenkin linkin luominen osoittamaan sisällöllisesti selvästi lainvastaiseen aineistoon kuuluu rangaistusvastuun alaan.¹³⁶

Tapauksessa Etelä-Savon KO 15.3.2018 R 17/1317 X oli asettanut muiden julkaisemia lainvastaisia kirjoituksia yleisölle saataville *yhdeksän päivän* ajaksi. Tämän on katsottu riittävän saataville asettaminen – tunnusmerkistön täyttymiseksi. KO ei ole perustellut tätä tarkemmin. Ratkaisussa Pirkanmaan KO 10.10.2017 R 17/3134 saatavilla pitämisen oli katsottu jatkuneen ”*pitkän ajan*” ja näin ollen tunnusmerkistö oli täyttynyt. Helsingin KO 13.1.2017 R 16/5268 taas oli katsonut tunnusmerkistön täytyneeksi tältä osin yli *puolen vuoden* ajan jakson vuoksi.

¹³² *Effi* 2011, kohta Johdanto.

¹³³ *Illman Oikeus* 2012, s. 216.

¹³⁴ Ks. *Blogi, mikä se on?* Tietosuojavaltuutetun toimiston esite 2010.

¹³⁵ *LaVM* 39/2010 vp, s. 4.

¹³⁶ Lisäksi linkkien luomisesta ja ylläpitäjän toiminnan määrittelemisestä *HE* 54/2002 vp, s. 51 – 53.

Näin ollen oikeuskäytännön perusteella ei voida vetää selkeää tulkintalinjaa saatavilla pitämisen osoittamiseksi. Ilmeistä on, että yli viikon mittainen saatavilla pito täyttää tunnusmerkistön; kuitenkin sanamuodon mukaisen ja yleisen puhekielisen tulkinnan perusteella käsite ilmaisee lyhyenkin ajan olevan saatavilla pitämistä.

Vaikka käsite ”saatavilla pitäminen” ilmaisee aktiivista toimintaa, RL 11:10:n rangaistavuus edellyttää, että tekijällä on teon hetkellä tieto tunnusmerkistössä säädetystä olosuhteista (ks. tahallisuudesta edellä). Näin ollen esimerkiksi vahingossa tekstin julkaiseminen voi jäädä tunnusmerkistön ulkopuolelle. Tällaisessa tapauksessa tulisi kuitenkin arvioida henkilön mieltämää ja objektiivisesti arvioitua todennäköisyyttä sille, että esimerkiksi Facebook – seinälle kirjoitettu ja tallennettu teksti yleisellä tietokoneella, joka jää vahingossa auki, voi jonkun toisen käyttäjän toimesta päätyä julkaistuksi. Erityisen merkittävää on henkilön toiminta tällaisen tekstin tai kommentin huomattuaan; sen pikainen poistaminen voi olla ratkaisevaa tunnusmerkistön täyttymisen näkökulmasta.

Suomen lainsäädännössä ei ole asetettu Internetin keskustelupalstan ylläpitäjälle aktiivista velvollisuutta valvoa sivustoa ja poistaa lainvastaisia kirjoituksia. RL 11:10 ei ole seuraamusrikos, minkä vuoksi RL 3:3.2:n epävarsinaista laiminlyöntirikosta koskeva säännös ei sellaisenaan sovellu kiihottamisrikkosen tarkasteluun laiminlyöntivastuun näkökulmasta. RL 3:3.2:n mukaan tekijä voi syyllistyä rikokseen, jos hän on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen siitä huolimatta, että hänellä on ollut esimerkiksi sopimukseen perustuva erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Kuitenkin, tarkasteltaessa RL 11:10:ää keskustelupalstan ylläpitäjän rikosoikeudellisen vastuun näkökulmasta, vastuu voi perustua ylläpitäjän passiivisuuteen. Kun ylläpitäjä tulee tosiasiallisesti tietoiseksi saatavilla pidettävästä ilmeisen lainvastaisesta aineistosta ja päättää sallia sen esillä olon jatkumisen, syyllistyy hän tunnusmerkistön mukaiseen aktiiviseen aineiston yleisön saatavilla pitämiseen. Ylläpitäjän rikosoikeudelliseen vastuuseen on kuitenkin suhtauduttava varovasti, sillä ylläpitäjien toimintamahdollisuudet vaihtelevat suuresti. Arvioinnissa tulee esimerkiksi havainnoida ylläpitäjän asemasta ja sivustolla harjoitettavan mahdollisen valvonnan laadusta.¹³⁷

¹³⁷ *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 31 – 32. Ks. myös LaVM 39/2010 vp. Lisäksi ennakkovalvonnan merkityksestä ylläpitäjän vastuun syntymiselle *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 44. Ks. ylläpitäjä – käsitteen tarkemmasta määrittelystä *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 33.

Internetissä keskustelupalstoilla ja muilla viestimialustoilla esiintyvän vihamielisen viestin kirjoittajaa ja näin itse rikoksen tekijää on usein hankala selvittää ja saattaa rikosoikeudelliseen vastuuseen. Tarpeellisten tunnistetietojen saaminen on monissa tapauksissa mahdotonta ja lainvastaisen viestin levittämiseen on voitu vielä käyttää ulkomaista palvelinta.¹³⁸ Pakkokeinolain (806/2011) 10:6:n mukaista televalvontaa voidaan pykälän 2 – kohdan mukaan kohdistaa telepäätelaitetta tai teleosoitetta käyttäen tehdyn rikoksen tutkintaan, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta. Kiihottamisrikos kuuluu siis televalvonnan käytön alaan, mikä voi osaltaan helpottaa rikoksen tekijän tunnistamista. Tekijän lisäksi pakkokeino voidaan kohdistaa myös saatavilla pitämiseen yllyttäjään, joka voidaan tuomita RL 11:10:n nojalla yllyttämisestä rikokseen.¹³⁹

3.2.5 Internetin yhteisöpalvelut ja operaattorit

Vastuun jakautuminen eri tahojen, kuten tekstin laatijan, levittäjän, sivuston ylläpitäjän ja verkkojulkaisun päätoimittajan kesken on RL 11:10:ää keskeisesti koskeva tulkintaproblematiikka.¹⁴⁰ Sananvapauslainsäädännössä pyritään välineneutraalisuuteen, vaikka uuden viestintäteknologiat, Internet ja digitalisaatio ovat haastaneet viestintäoikeutta. Uudenlaisia tulkintakysymyksiä on ilmennyt koskien esimerkiksi henkilötietojen suojaa ja identiteettivarkauksia. Lisäksi globalisaation myötä mahdollistunut tiedon rajat ylittävä liikkuminen asettaa omat lainsäädännölliset haasteensa. Anonyymiyden mahdollistavat verkkokeskustelut ja -palstat ovat tuoneet vihapuheen ilmiön osaksi yhteiskunnan arkea. Käytännössä poliiseilla ei ole resursseja puuttua kuin vakavimpiin ylilyönteihin. Verkossa ilmenevä vihapuhe on sananvapauden kääntöpuoli, joka voi jopa vaikuttaa ihmisten halukkuuteen ottaa yhteiskunnallisiin keskusteluihin osaa. Lainsäädännön on lähes mahdotonta pysyä kehityksen vauhdissa, mutta sananvapauden käyttämiseen vaikuttavat myös vallitseva sosiaalinen ympäristö ja arvot: millaiset ilmaisut tulkitaan hyväksyttäviksi.¹⁴¹

Internetissä ilmaisuvapaus toteutuu jokaisen oikeutena päästä tietoverkkoihin. Yhdensuuntaisen viestinnän lisäksi siellä käydään vuorovaikutteista ja reaaliaikaista keskustelua. Käytännössä Internet on osa muita perinteisiä medioita, kuten elokuvia ja journalistisia verkko- ja printtilehtiä. Internet tarjoaa ainutlaatuisen mahdollisuuden tehdä ja jakaa asioita itse, kuten

¹³⁸ Hannula – Neuvonen LM 2011, s. 528 ja alaviite 5.

¹³⁹ HE 282/2010, s. 102.

¹⁴⁰ Illman Oikeus 2012, s. 209.

¹⁴¹ Korpisaari 2016, s. 132 ja 133.

videoita. Tavalliseen tekstiin tai puheeseen verrattuna erona on se, että Internetiin kirjoitetut viestit tallentuvat useille palvelimille ja välimuistiin, minkä lisäksi ne ovat kopioitavissa.¹⁴² Laintulkinnan kannalta mielenkiintoisen vivahteen sananvapauskeskusteluun tuo perinteisten medioiden kanssa yleisön huomiosta kilpaileva sosiaalinen media¹⁴³ ja lisääntynyt Internetin käyttö. Osallistuminen keskusteluun ja jopa uutisten tuottamiseen on tekniikan myötä vaivatonta ja yleisön tuottaman aineiston määrä on lisääntynyt journalistissa julkaisuissa ja niiden ohessa ylläpidettävillä viestintäalustoilla.¹⁴⁴ Myös EIT on tunnustanut Internetin erityisaseman tiedonvälityksessä. EIT:n mukaan Internet on erityinen kommunikointiväline etenkin, kun kyseessä on sen ominaisuudet tiedon jakamiseen, välittämiseen ja varastointiin.¹⁴⁵

Vuonna 2016 Tilastokeskuksen mukaan 59 % Suomen väestöstä oli rekisteröitynyt jonkin yhteisöpalvelun käyttäjäksi Internetissä. 53 % rekisteröityneistä seurasi jotakin yhteisöpalvelua vähintään viikoittain.¹⁴⁶ Yhteisöpalvelu Facebookilla on noin 2,6 miljoonaa aktiivista käyttäjää Suomessa.¹⁴⁷ Facebook – profiilin haltijat ovat lähtökohtaisesti sivustollaan julkaistavan aineiston tuottajia, ja he vastaavat yleisön saataville toimittamastaan aineistosta. Kuitenkin, ulkopuoliset voivat laatia ja toimittaa yleisön saataville kirjoituksia sivustolla olevien kommenttiosioiden välityksellä. Koska Facebook – profiilin haltija ei ole tuottanut näitä kommenttiaineistoja, häntä ei voida asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen saataville asettajana.

Keskustelupalstan ylläpitäjillä ei lähtökohtaisesti ole lakiin perustuvaa velvollisuutta valvoa keskustelun sisältöä. Tietyissä olosuhteissa rikosoikeudellinen vastuu voi kuitenkin langeta saatavilla pitämisestä. Ensinnäkin, jos profiilin haltijalla on tiedossa tuomio, jolla hänen kommenttiosiossaan olevaa aineistoa on määrätty poistettavaksi, mutta haltija siitä huolimatta sallii lainvastaisen materiaalin esillä pitämisen, syyllistyy hän itsekkin rikokseen. Toiseksi, jos profiilin haltija saa tosiasiallisesti tiedon kommenttiosiossa olevan aineiston ilmeisestä RL 11:10:n vastaisuudesta ja siitä huolimatta sallii tekstien esillä pitämisen, syyllistyy hän rikokseen. Luon-

¹⁴² Hannula – Neuvonen LM 2011, s. 530 ja 531.

¹⁴³ Vastaavasti sosiaalisen median käsitteen tulkinta kuin Tiilikka LM 2012, s. 54: Internetissä toimivat sivustot, joiden sisältö on yleisön vuorovaikutuksellisesti ja yhteisöllisesti tuottamaa tai linkittämää.

¹⁴⁴ Tiilikka LM 2012, s. 53.

¹⁴⁵ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 1009. Ks. *Editorial Board of Pravoye Delo ja Shtekel v. Ukraina* (2011).

¹⁴⁶ Suomen virallinen tilasto 2016, kohta Yhteisöpalvelujen käyttö 2016, %-osuus väestöstä.

¹⁴⁷ Datalähde AudienceProject 30.12.2016. Lukumäärät tuloksista laskenut/tekijä Harto Pönkä 31.3.2017.

nollisesti rikosvastuun muidenkin edellytysten, kuten tahallisuusvaatimuksen, tulee täytyä. Tapusta arvioitaessa on otettava huomioon, onko käyttäjällä ollut edellytyksiä poistaa sivustonsa kommenttiosion tekstejä, sekä mahdollisen identiteettivarkauden mahdollisuus (kenen hallussa profiili on).¹⁴⁸ Suomen vähemmistövaltuutettu on lausunnossaan edelleen ylläpitäjän vastuuta arvioitaessa kiinnittänyt huomiota siihen, onko ylläpitäjä yksityisen profiilin haltija vai ylläpitääkö hän aktiivista ja laajalle yleisölle osoitettua keskustelupalstaa. Jos ylläpitäjä taas harjoittaa liiketoimintaa, tulee tällaisen ylläpitäjän rikosoikeudellinen vastuu toteutua matalammalla kynnyksellä yksityishenkilöön verrattuna.¹⁴⁹

Ylläpitäjien harjoittama sivustonsa valvonta ja keskusteluun puuttuminen voi johtaa myös sananvapauden kannalta negatiivisiin seurauksiin. Kyseessä on ns. *chilling effect*, missä laillista materiaalia poistetaan sivustolta siinä pelossa, että se voi mahdollisesti olla laitonta. Tämä johtaisi keskustelun rajoittamiseen ilman lainmukaisia perusteita. Sananvapausrikoksissa rangais-tavuuden rajat on hankala määrittää, mutta liian varovainen keskustelun rajoittaminen tai siihen puuttuminen kevein perustein on ainakin sananvapausoikeuden vastaista.¹⁵⁰

Ylläpitäjän vastuun oikein mitoittaminen on hankalaa. Vastuun olemassaoloa voidaan kuitenkin perustella sillä, ettei rikokseen syyllistyneitä keskustelijoita olisi helppo saada poistamaan lainvastaista materiaalia niin, että kirjoituksista aiheutuvat vahingot tehokkaasti vähenisivät. Toisaalta taas vastuu ei voi olla epätarkoituksenmukaisen ankaraa, sillä se kannustaisi ylläpitäjiä edellä mainittuun *chilling effect* – ilmiöön, eli poistamaan viestejä liian kevein perustein.¹⁵¹ Tämä ei ole sananvapauden näkökulmasta sallittua.

Useiden ylläpitäjien muodostamassa ketjussa (esimerkiksi välitön ylläpitäjä, sivustoa vuokraava ylläpitäjä, palvelimen omistaja ja tilojen vuokraaja) ensisijaisen vastuun on katsottu lankeavan sille toimijalle, joka on lähimpänä lainvastaisen materiaalin tuottajaa itseensä.¹⁵² Edelleen tällaiselta ylläpitäjältä edellytettäisiin tahallisuutta, eli tietoisuutta materiaalin lainvastaisuutta ja tietoista saatavilla pitämisen sallimista.

¹⁴⁸ Valtakunnansyyttäjänvirasto 2011, s. 41 – 42.

¹⁴⁹ Vähemmistövaltuutettu 2012, s. 1 – 2.

¹⁵⁰ Forss – Keinänen Edilex 2017, s. 18, alaviite 101.

¹⁵¹ Pihlajarinne LM 2011, s. 1194 – 1195.

¹⁵² Valtakunnansyyttäjänvirasto 2011, s. 43.

Sananvapauslain 18:n mukaan tuomioistuin voi antaa määräyksen operaattorille verkkoviestin jakelun keskeyttämisestä, jos viestin sisällön perusteella on ilmeistä, että viestin saatavilla pitäminen on rangaistavaa. Tuomioistuin voi myös määrätä sisällöltään lainvastaisen viestin poistettavaksi. Ongelma RL 11:10:n näkökulmasta on, että sananvapauslaki soveltuu ainoastaan rajallisesti keskustelupalstan ylläpitäjiin. Sananvapauslain 18:n mukainen keskeyttämisvelvoite koskee lähinnä viestin jakelijaa ja yksityisen henkilön ylläpitämää kotisivua. Sähkökauppa-laissa taas säädetään operaattorin (toimija, joka tarjoaa verkkoyhteyksiä, tallennustilaa, palvelinpalveluita tai muuta infrastruktuuria) vastuuvapauksista, jotka koskevat ylläpitävästä tahosta riippuen vain osaa keskustelupalstojen ylläpitäjistä. Säännöksillä pyritään estämään erityisesti rasistisen materiaalin levittäminen velvoittamalla operaattori poistamaan tällainen aineisto. Rikosoikeudellinen vastuu on siis vältettävissä, kun operaattori ryhtyy aineiston poistamiseen tai estämiseen heti, kun saa tietää sen lainvastaisuudesta.¹⁵³

3.3 Yleisö

Sananvapauslaissa yleisöllä tarkoitetaan vapaasti valikoituvaa viestin vastaanottajajoukkoa (1:2.1 kohta 1). Tämä merkitsee, että periaatteessa kuka tahansa voi asettua viestin vastaanottajan asemaan.¹⁵⁴ Käsite tunnusmerkistökijänä merkitsee, että kiihottamisrikoksen olemassaolo edellyttää julkisuutta. Viestin voidaan katsoa olevan yleisön nähtävillä, kun se levitetään useammalle kuin muutamalle ihmiselle eli ennalta määräämättömälle ihmisjoukolle.¹⁵⁵ Esimerkiksi sanomalehden tilaajat ovat tiedossa ja rekisteröity, mutta lukijoiden määrää ei tiedetä, jolloin sanomalehti on suunnattu yleisölle.¹⁵⁶ Myös esimerkiksi Internetin yhteisöpalvelut kuuluvat määritelmään, sillä tällaisiin rekisteröitymistä edellyttäviin palveluihin on kenellä tahansa mahdollisuus luoda käyttäjätunnus.¹⁵⁷ Tätä vastoin yksityinen viestintä suppean henkilöryhmän kesken ei kuulu säännöksen soveltamisalaan, vaikka säännös ei rajoitukaan vain sellaiseen levittämiseen, jossa aineisto on kaikkien ulottuvilla. Ainakin tapauksessa, jossa suurehkolle määrättyyn yhdistykseen kuuluvalle henkilöpiirille jaetaan kiellettyä aineistoa, on kyse levittämisestä yleisön keskuuteen tai saattamisesta yleisön saataville.¹⁵⁸

¹⁵³ *Hannula – Neuvonen LM 2011*, s. 536 – 537 ja 538.

¹⁵⁴ *Ks. Niiranen – Sotamaa – Tiilikka 2013*, s. 16.

¹⁵⁵ *Neuvonen 2012*, s. 402.

¹⁵⁶ *Neuvonen 2012*, s. 415. Toisin kuin esimerkiksi yrityksen sisäinen sähköpostilista, joka ei ole kenen tahansa luettavissa.

¹⁵⁷ *Hannula – Neuvonen LM 2011*, s. 527 – 528 alaviite 4.

¹⁵⁸ *HE 317/2010 vp*, s. 40.

Sosiaalisen median yhteisöpalvelut ovat tulkinnan kannalta haasteellisia, sillä useissa yhteisöpalveluissa osanottajia voi olla paljon, vaikka osallistuminen on rajoitettua, esimerkiksi kutsuun perustuvaa. Jää siis tapauskohtaisen tulkinnan varaan, onko kyseessä tunnusmerkistössä tarkoitettu yleisön saataville asettaminen.¹⁵⁹ Olennaista on, onko viestin vastaanottajien joukko ennalta rajattu vai ei, eli onko sivuston sisältö jokaisen luettavissa, katsottavissa tai saatavissa, kun henkilö kirjautuu sivulle (edellyttäen, että kirjautumismahdollisuutta ei ole rajattu).¹⁶⁰ Tilanteessa, jossa sivuston ylläpitäjä tai sisällön laatija on mahdollistanut sivustolle pääsyn vain tietyille kohderyhmälle, esimerkiksi antamalla salasanan, yleisö-tunnuksen täytyminen riippuu siitä, kuinka monella henkilöllä on ollut pääsy sivustolle. Rangaistussäännöksen ulkopuolelle on katsottu jäävän vain suljetun ja suppean, noin parinkymmenen henkilön, kohderyhmän saataville toimitettu aineisto. Toisaalta on huomioitava, että tarkoituksena on voinut olla, että tällainen suppea vastaanottajien joukko levittää aineistoa kukin edelleen. Tällaisessa skenaariossa alkuperäisen levittäjän ja muiden levittäjien välillä saattaa olla tekijäkumppanuutta tai muuta rikokseen osallisuutta, minkä johdosta levittämistunnusmerkistö täyttyy. Myös toistuvat yksityiset keskustelut voivat olla RL 11:10:n mukaista levittämistä.¹⁶¹

Ratkaisuissa Keski-Suomen KO 3.4.2018 R 18/200, Kymenlaakson KO 10.11.2017 R 17/1515, Pirkanmaan KO 10.10.2017 R 17/3134, Pohjois-Savon KO 11.10.2017, R 17/2176, Varsinais-Suomen KO 25.9.2017, R 17/2548 ja Etelä-Pohjanmaan KO 10.5.2017 R 17/455 otettiin kantaa yleisön määrään Internetissä. Esimerkiksi julkiselle Facebook – tilille laadittu kirjoitus, johon oli tullut lähes 30 kommenttia ja jakoa, täytti kriteerin. Vaikka tili oli voinut olla rajattu vain kutsun saaneille käyttäjille, niiden runsas määrä viittasi selkeästi yleisöön kohderyhmänä (esimerkiksi 1200 kpl tai 300 kpl Facebook – kavereita, kirjoituksen kommenttiosion 230 kommenttia, tai 500 kpl yhdistyksen Facebook – sivua seuraavaa henkilöä). Näissä tuoreimmissa KO:n ratkaisuissa (ks. tutkimuksen osa 1.2 materiaalin rajauksesta) ei ole tarvinnut siis ottaa kantaa alle 30 henkilön / käyttäjän muodostamaan yleisöön ja joukon liian kapea-alaiseksi jäämiseen. Kuitenkin, kuten edellä on todettu, oikeuskirjallisuuden mukaan noin 20 henkilön joukko voidaan luokitella jo suppeaksi. Näin ollen tätä määrää pidetään tässä tutkimuksessa lähtökohtaisena yleisö – tunnusmerkistön täyttymisen ala-rajana, tapauskohtaisia tulkintatilanteita lukuun ottamatta.

¹⁵⁹ *Oikeusministeriö* 2010, s. 27.

¹⁶⁰ *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 28.

¹⁶¹ *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 28 – 29. Viimekädessä tuomioistuin ratkaisee käsitteen tulkinnan.

Internetsivun ylläpitäjän palvelimen sijainnilla ei ole merkitystä, kun arvioidaan rikoksen teko- paikkaa ja kohdeyleisöä. Helsingin HO:n (22.9.2009 R 08/1382) mukaan keskeinen merkitys on yleisöllä ja käytetyllä kielellä: Suomeksi kirjoitettu viesti on oletettavasti tarkoitettu levittää kaikkialle Suomessa, sillä yleisen käsityksen mukaan suomen kielen pääasiallinen käyttöalue on Suomi.

3.4 Tieto tai viesti

RL 11:10 soveltuu mihin tahansa rasistiseen ilmaisuun riippumatta sen muodosta.¹⁶² Ilmaisui voi olla esimerkiksi kuvan, kirjoituksen, elokuvan, musiikkivideon, kyltin, piirroksen tai symbolin muodossa, tai niiden yhdistelmä.¹⁶³ Kuva -termi ei sisälly itsessään säännöksen tunnusmerkistöön, mutta sen on katsottu kuuluvan ”muu aineisto” -termin alaan. Esimerkiksi vuonna 2010 Effi on lausunut, että kuvan mainitseminen erikseen tekotapana ei ole tarpeellista. Effi:n mukaan on hankala kuvitella kuvaa, joka on vihaan kiihottava sen käyttötavasta riippumatta. Tässä myös poliittisen ja aatteiden arvostelun suojelu tulee huomioida. Esimerkiksi taannoin kohua herättäneiden Muhammed-pilakuvien¹⁶⁴ kieltäminen olisi Effi:n näkökulmasta raju sananvapauden rajoitus.¹⁶⁵ Toisaalta oikeusministeriö on linjannut, että rasistiset pilakuvat voidaan lukea rikokseksi.¹⁶⁶ Kyse on siis edelleen sananvapauden ja rikossäännöksen tulkinnan kohtaamisesta käytännössä.

Olennaista on, että rangaistuksen edellytyksenä on teon rasistinen tai muukalaisviihamielinen tarkoitus. Materiaalin olemassaolo ei siis itsessään ole RL 11:10:n mukainen kiihottamisrikos. Esimerkiksi Pirkanmaan KO ratkaisussa 10.10.2017 R 17/3134 X oli julkaissut Facebook – sivuillaan yleisesti nähtäville varoitus- ja kieltomerkkejä jäljittelevän kuvan, jossa musta hahmo kohdistaa seksuaalista väkivaltaa valkoista hahmoa kohtaan. KO:n mukaan objektiivisesti arvioiden kuvan perusteella saa vaikutelman, että tummaihoiset henkilöt ovat kategorisesti raiskaajia. Kuvan ja siihen lisättyjen kommenttien perusteella KO on katsonut niiden muodostavan tummaihoisia ja turvapaikanhakijoita solvaavan kokonaisuuden. Kuitenkin, myös pelkkä edellä mainitun kaltaisen kuvan laatiminen, levittäminen tai saatavilla pitäminen täyttää RL 11:10:ssä säädetyn kuvan tunnusmerkistön (esim. Kymenlaakson KO 30.12.2016 R 16/1681).

¹⁶² HE 317/2010 vp, s. 13.

¹⁶³ Illman Oikeus 2012, s. 217, ja HE 317/2010 vp, s. 21. Ks. esimerkiksi Keski-Suomen KO 5.4.2016 R 15/3178.

¹⁶⁴ Ks. lisää Helsingin Sanomat 2017, kohta Mohammed-pilakuvat.

¹⁶⁵ Oikeusministeriö 2010, s. 24 – 25.

¹⁶⁶ Oikeusministeriö 2010b, s. 50.

Alun perin hallituksen esityksessä (HE 19/1970 vp, s. 1) käytettiin kiihottamisrikoksen yhteydessä termiä tiedonanto, joka tarkoittaa suullista, kuvallista ja kirjallista esitystä. Tiedonannon ei tarvitse tapahtua julkisesti, vaan yleisön keskuuteen esimerkiksi yksityisten keskustelujen kautta levittäminen riittää rikokseen, jos tekijän tarkoituksena on levittää viesti epämääräiselle joukolle ihmisiä, ei ainoastaan rajatulle tuttavapiirilleen. Tästä tarkemmin kohdassa 2.2.

Tyypillisesti rangaistavaa on sellaisen lausuman levittäminen, jossa ryhmään kohdistuvaa syrjintää tai väkivaltaa pidetään toivottavana tai hyväksyttävänä tai ryhmän jäseniä verrataan esimerkiksi eläimiin tai heidän väitetään yleistäen olevan rikollisia. On kuitenkin huomioitava, että mikä tahansa pykälässä tarkoitettua kansanryhmää vastaan tehty julkinen lausuma ei välttämättä ole kiihottamisrikos. Rangaistuksen edellytyksenä on lisäksi lausunnon sisällön solvaava, panetteleva tai uhkaava luonne, ja edellytys ns. olosuhdetahallisuudesta.¹⁶⁷ Soveltamisala ei rajoitu valtaväestön tiettyyn kansanryhmään kohdistamiin rasistisiin lausumiin, vaan myös tilanteisiin, joissa tietyn etnisen ryhmän jäsen kiihottaa vihaan toista etnistä ryhmää vastaan.¹⁶⁸

Kiihottamisrikos voi olla käsillä, vaikka kiihottaminen ei suoraan ole loukkaavaa. Esimerkiksi vakavien kansainvälisten rikosten julkinen vähättely, puolustaminen ja kieltäminen voivat täyttää tunnusmerkistön, sillä historiallisten tosiasioiden kiistäminen voi loukata sitä kansanryhmää, joka on ollut hirmutyön kohteena.¹⁶⁹ Kiihottamisrikoksen tunnusmerkistö voi täytyä sellaisten lausumien kohdalla, joilla julkisesti pyritään kiistämään, hyväksymään tai vähättelemaan tekoja, jotka koskevat esimerkiksi kansainvälisiä rikoksia ja tapahtumia, kuten holokaustia.¹⁷⁰ Suomen lainsäädännössä ei ole nimenomaisesti kielletty tällaista toimintaa, eli se tulee rangaistavaksi tässä tilanteessa vain jos RL 11:10 tunnusmerkistö täyttyy. Hallituksen esityksessä (HE 317/2010 vp, s. 21 – 22.) on todettu, että joukkotuhontaa selvästi kieltävät lausunnot eivät nauti sanavapauden suojaa, mutta tällaisen toiminnan kriminalisointi voisi rajoittaa journalistisin periaattein toteutettua viestintää tai tieteelliset kriteerit täyttävää historian tutkimusta. Tästä poiketen EIT on antanut ratkaisuja, joissa kiistämiskriminalisoinnit on muotoiltu sanan-

¹⁶⁷ Oikeusministeriö 2010b, s. 51.

¹⁶⁸ Oikeusministeriö 2010b, s. 51.

¹⁶⁹ Neuvonen 2012, s. 413 – 414 ja Illman 2005, s. 271 – 274.

¹⁷⁰ HE 317/2010 vp, s. 21. Ks. myös Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 1052 – 1054.

vapautta loukkaamatta. Suomen valinta olla kiistämättä kieltämis- ja kiistämistekojä nimenomaisesti laissa voi osoittautua ongelmaksi, sillä ihmisoikeussopimukset edellyttävät sanavapauden rajoitusten perustumista lainsäädäntöön.¹⁷¹

3.5 Uhkaaminen, panettelu tai solvaus

3.5.1 Uhkaus

RL 11:10:ssä kriminalisoitu toiminta tiettyä kansanryhmää kohtaan voi olla uhkaamista. Säännöksessä ei kielletä rasistisia lausumia vaan niiden kohdistamista uhkaavalla, panettelevalla tai solvaavalla tavalla tiettyyn kansanryhmään.¹⁷² Tunnuksmerkistöön kuuluu mikä tahansa vakavasti otettava uhkaaminen, esimerkiksi julistus tietyn kansanryhmän jäsenten tuhoamisesta tai suoralla väkivallalla uhkaileminen. Väkivallan uhkan tulee kuitenkin olla enemmän kuin tyhjää uhoamista tai toisten ärsyttämistä.¹⁷³ Väkivallan lisäksi uhkaus voi ilmetä myös taloudellisella syrjinnällä uhkaamisella tai yleensäkin kiellettyyn toimintaan kehottamisella. Epäsuoran uhkauksen arvioinnissa taas on huomioitava tilanne ja asiayhteys kokonaisuudessaan, mutta suora uhkaus täyttää tunnuksmerkistön herkemmin. Uhkaus voi myös sisältyä uhkauksien tai vihasymbolien kokonaisuuteen.¹⁷⁴ Esimerkiksi juutalaisten joukkotuhonnan toistumisen toivominen täyttää epäsuoran uhkauksen tunnuksmerkistön.¹⁷⁵ Edelleen esimerkiksi ”suosi suomalaista – potki pakolaista” – tekstiin todettiin solvaavan ja panettelevan pakolaisia, kuin myös juutalaisvainojen hyväksymistä julistavien lausuntojen.¹⁷⁶

Kemi-Tornion KO (9.6.2009 R09/260) on lausunut tuomiossaan suorasta uhkauksesta, että vastaaja oli selkeästi kehottanut tai ainakin pitänyt hyväksyttävänä väkivallan kohdistamista ulkomaalaisiin, kun hän liitti Internetissä siteerattuun poliisin tiedotteeseen suoran uhkauksen. Tapauksessa poliisin tiedote koski turvapaikanhakijan pahoinpitelyä ja vastaanottokeskuksen ikkunan rikkomista. Vastaaja oli mm. kirjoittanut linkittämänsä tiedotteen yhteyteen, että ”ei muuta kuin kunnolla hakkaan niitä vitun eläimii ja kämppii paskaks”.¹⁷⁷

¹⁷¹ *Kimpimäki* 2015, s. 149.

¹⁷² *Illman Oikeus* 2012, s. 215.

¹⁷³ *Neuvonen* 2012 s. 416 ja *Nuutila – Nuotio* 2009 s. 267.

¹⁷⁴ *Illman Oikeus* 2012, s. 217.

¹⁷⁵ *Kymenlaakson KO* 3.6.2010 nro 10/2010 (dnro R 10/632).

¹⁷⁶ *Vaasan HO* 13.11.1990 nro 2038 (dnro R90/322) ja *Helsingin HO* 25.5.2007 nro 1662 (dnro R 07/629).

¹⁷⁷ Ks. myös *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 12.

3.5.2 Panettelu ja solvaus

RL 11:10:n kiihottamisrikos voidaan uhkauksen lisäksi toteuttaa panetteluna tai solvauksena. Panettelulla tarkoitetaan kansanryhmän perätöntä syyttämistä. Esimerkiksi mediassa siteeratut panettelevat väitteet tulee ennen julkistamista tarkistaa ja ainoastaan väitteiden kriittinen tarkastelu ja käsittely poistavat tahallisuuden ja rikoksen käsillä olon.¹⁷⁸

Solvauksella tarkoitetaan samankaltaisia totuudenmukaisia väitteitä, kun ne on tarkoitettu tiettyä kansanryhmää solvaaviksi. Tekemuoto on poikkeuksellinen, sillä totuudenmukaisten tietojen esittäminen on lähtökohtaisesti osa yhteiskunnallista keskustelua ja sananvapautta. Solvauksen lainvastaisuutta on arvioitava väitteiden esitystarkoituksen perusteella: onko tarkoituksena käydä asiallista keskustelua vai solvata tiettyä kansanryhmää.¹⁷⁹ Esimerkiksi apulaisvaltakunnansyyttäjän sijaisen antamassa syyttämättäjäntämispäätöksessä henkilö oli levittänyt eduskuntavaalikampanjansa kansallissosialistisissa julkaisuissa käytettyä aggressiivista kirjoitustyylillä omaavaa tekstiä, jossa arvosteltiin Suomen virallista EU- ja maahanmuuttopolitiikkaa. Apulaisvaltakunnansyyttäjän sijaisen mukaan kirjoitus oli suunnattu poliittisia vallanpitäjiä kohtaan. Kirjoitukset olivat osa poliittista kampanjaa ja ne esitettiin rekisteröityneen puolueen jäsenenä ja eduskuntavaaliehdokkaana. Tapauksessa syytettä ei nostettu, koska aggressiivisen tyylin ja sisältönsä perusteella kirjoitusten ei katsottu täyttävän RL 11:10:n tunnusmerkistöä solvaamisena.

RL 11:10 rikoksessa on tyypillisesti kysymys harhaanjohtavien, valheellisten ja yleistävien mielipiteiden, tietojen tai muiden viestien levittämisestä. Esimerkiksi väkivallan tai syrjinnän hyväksymistä tai toivomista julistavat lausumat, ihmisten vertaus negatiivisessa mielessä eläimiin, tai ihmisryhmän yleistäminen rikollisiksi ovat kriminalisoitua solvausta ja panettelu.¹⁸⁰ Samoin lausumat, joissa tietty kansanryhmä julistetaan toisia alempiarvoisemmaksi sen luonteenomaisten biologisten seikkojen perusteella, ovat tunnusmerkistön mukaisia lainvastaisia väitteitä.¹⁸¹

¹⁷⁸ Neuvonen 2012, s. 416.

¹⁷⁹ Neuvonen 2012 s. 416 - 417 ja Nuutila – Nuotio 2009 s. 268.

¹⁸⁰ HE 317/2010 vp, s. 42. Ks. esim. *Etelä-Savon KO* 28.3.2018 R 18/168, *Vantaan KO* 17.3.2018 R 17/3626, *Kanta-Hämeen KO* 24.3.2017 R 17/78 ja *Keski-Suomen KO* 3.4.2018 R 18/200.

¹⁸¹ Ks. myös *Tuusulan KO*:n tuomio 14.1.2008 R 07/1264. Tapauksessa vastaajan oli katsottu syyllistyvän rikokseen, kun hän oli levittänyt lausumia, joiden mukaan maahanmuuttajat ovat usein rikoksiin syyllistyviä väkivaltaisia ja vaarallisia henkilöitä. Lisäksi vastaaja oli mm. verrannut sanotun kansanryhmän vaikutusta yhteiskuntaan tartuntatautiin.

Vaikka tieteelle on turvattu PL:ssa vapaus, panettelua voi olla myös sellainen väite, jota perusteellaan näennäisesti tieteellisillä argumenteilla.¹⁸² *Illmanin* mukaan solvaus ja panettelu tarkoittavat samansuuntaista lausumaa kuin kunnianloukkauksrikoksen yhteydessä. Eli tunnusmerkistössä tarkoitettua kansanryhmää vastaan kohdistettu väite täyttää kiihottamisrikoksen tunnusmerkistön, kun se yksilöön kohdistettuna muodostaisi kunnianloukkauksen.¹⁸³ Kunnianloukkaus on säädetty rangaistavaksi RL 24:9:ssä. Siinä on kyse valheellisten tietojen tai niillä vihjailun, tai muunlaisen halventavan lausuman toisesta esittämisestä. Myös kunnianloukkauksrikoksen arvioinnissa on otettava huomioon sananvapausnäkökohdat.

Panettelussa ja solvauksessa tunnusmerkistön täyttymisen kynnyks on uhkaamistunnuksmerkistöön verrattuna korkeammalla. Supistava tulkinta on paikallaan, jos kysymyksessä on poliittisen tai muun yleisesti merkittävän asian käsittelyssä esitetty ilmaisu. Tällaisia mielipiteitä ilmaisevalla on myös oikeus provosoivaan kirjoitustyyliin tiettyyn rajaan saakka. Kuitenkin ihmisarvoa loukkaava panettelu tai solvaus jää sananvapauden ulkopuolelle.¹⁸⁴

Kansanryhmien uhkailu ei valtakunnansyyttäjänviraston työryhmän (jatkossa työryhmä) mukaan voi kuulua sananvapauden tai liioittelu- ja provosointioikeuden piiriin, vaikka näin voi olla panettelua ja solvausta arvioitaessa. Työryhmän mukaan KKO 58:2012 - tuomion perusteella voidaan linjata, että rangaistavuus ei täyty lausumissa, joissa pelkästään esimerkiksi sanotaan maahanmuuttoa haitalliseksi tai vaaditaan Suomea asettamaan oman kansan köyhät etusijalle. Edelleen esimerkiksi kannanotto, jonka mukaan maahanmuutto sysää Suomen vararikoon, on paikkansapitämätön, mutta sisältyy poliittiseen sananvapauteen kuuluvaan oikeuteen tietyn asteisiin liioitteluun. Kuitenkin työryhmä huomauttaa, että tällaistenkin lausumien kohdalla rangaistavuus täyttyy, jos samalla julistetaan maahanmuuttajiin kohdistuvan väkivallan tai syrjinnän olevan toivottavaa tai hyväksyttävää, tai kohderyhmä leimataan rikollisiksi tai sitä verrataan esimerkiksi loisiin.¹⁸⁵

¹⁸² *Neuvonen* 2012, s. 418. Ks. valtakunnansyyttäjänvirasto syyttämättäjättämispäätös (dnro 1142/42/04, 30.9.2004).

¹⁸³ *Illman Oikeus* 2012, s. 218.

¹⁸⁴ *Illman Oikeus* 2012, s. 218 – 219. Ks. apulaisvaltakunnansyyttäjän sijaisen päätös 28.2.2008; valtakunnansyyttäjänvirasto (dnro R 08/4) syyttämättäjättäminen.

¹⁸⁵ *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 13 - 15.

Esimerkkejä panettelun ja solvauksen määrittelystä löytyy muutamia oikeuskäytännöstä. Helsingin HO on ratkaisussaan (16.4.2010 R 09/1218) pitänyt poliitikon lausumaa vihapuheena. Televisiossa annetussa lausumassa julistettiin oikeus käyttää väkivaltaa ulkomaalaistaustaisia rikokseen syyllistyneitä henkilöitä kohtaan ja solvattiin afrikkalaisperäisiä maahanmuuttajia ja romaneja. HO:n mukaan aikaisemmin KO:n tapauksessa antama ratkaisu on linjassa EIT:n *Feret* -tapauksen¹⁸⁶ kanssa, jossa poliitikko oli kuvannut maahanmuuttajia rikollisina vaalikampanjansa kuvissa. EIT:n enemmistö piti tätä 10 art. tarkoituksen vastaisena sananvapauden käyttönä.¹⁸⁷ Relevanttia EIT:n ratkaisukäytäntöä ovat myös esimerkiksi *Jersild* - ja *Soulas ym.* -tapaukset¹⁸⁸. Ensin mainitussa toimittaja oli haastatellut rasistisia nuorisoliikkeitä kiinnittääkseen niiden toimiin huomiota, ei osoittaakseen piittaamattomuutta vähemmistöjen oikeuksista. EIT katsoi, että ohjelman tarkoituksena on ollut rasistisen propagandan levittäminen. *Soulas ym.* -tapauksessa¹⁸⁹ taas henkilö oli tuomittu kirjastaan, jossa solvattiin islamistisia yhteisöjä ja väitettiin islamin valloittavan Euroopan. Tapauksessa Ranskan tuomioistuimet olivat puuttuneen asianomaisen tuomitun ja valittajan sananvapauteen, mutta EIT katsoi sen olleen välttämätöntä ja tarkoituksenmukaista huomioidessa demokraattisen yhteiskunnan periaatteet, kirjan tyyliä ja väittämät sekä EIS:n oikeuksien väärinkäytön kieltö.¹⁹⁰

3.5.3 Loukkauksen rajapinnat: politiikka

Ensin tutkitaan tilannetta, jossa on kyse poliittisesta kritiikistä ja yhteiskunnalliseen keskusteluun liittyvästä arvostelusta. Vapaa poliittinen keskustelu ja vapaat vaalit ovat demokraattisen yhteiskunnan kulmakiviä. Valtaa käyttävien viranomaisten tulee olla yleisön ja tiedotusvälineiden tarkastelun alaisena, minkä vuoksi hallinnon tulee laajasti sietää kritiikkiä. Poliittisen keskustelun rajoittaminen tulee perustella erityisen hyvin ja tällaisen rajoituksen olla painokkaasti viimeinen keino. Esimerkiksi EIS 10 art. ei anna oikeastaan mahdollisuuksia poliittisen puheen rajoittamiseen.¹⁹¹

Arvioinnissa vahvana suunnannäyttäjänä toimii tapaus KKO 2012:58. Siinä kunnallispoliitikona toiminut X oli julkaissut blogikirjoituksen, jossa hän korostetulla tekstityypillä kirjoitti

¹⁸⁶ *Feret v. Belgia* (2009).

¹⁸⁷ *Neuvonen* 2012, s. 418.

¹⁸⁸ *Jersild v. Tanska* (1994) ja *Soulas ym. vs Ranska* (2008).

¹⁸⁹ *Soulas ym. v. Ranska* (2008).

¹⁹⁰ *Neuvonen* 2012, s. 417.

¹⁹¹ *Hirvelä – Heikkilä* 2017, s. 1016.

”[p]rofeetta Muhammad oli pedofiili, ja islam on pedofilian pyhittävä uskonto, siis pedofiiliuskonto. Pedofilia on Allahin tahto.” Lisäksi samassa kirjoituksessa X oli yleistänyt kaikkien somalialaisten olevan rikollisia. Kirjoitus oli otsikoimalla osoitettu sananvapausasioita hoitavalle ja niihin erityisesti perehtyneelle valtakunnansyyttäjä *Mika Illmanille*, mikä ilmensi tahallista provokaatiota. KKO tarkasteli blogikirjoitusta suhteessa X:n asemaan poliittisena toimijana ja osana sitä. Tämä merkitsee myös, että sananvapauden rajoittamiselle tarvitaan vahvemmat perusteet, sillä politiikassa täytyy voida osoittaa kärkevääkin kritiikkiä yhteiskunnallisen monitoroituksen keskustelun takaamiseksi. Esimerkiksi *Feret* – tapauksessa¹⁹² kansallismielisen puolueen johtaja oli tuomittu kiihottamisrikoksesta ihmis- ja perusoikeusloukkauksen johdosta, minkä on katsottu perustelevan sananvapauden rajoittamista. X:n asema poliitikkona ei siis vähentänyt tämän vastuuta. KKO katsoi, että X solvasi ja panetteli somaleita kansanryhmänä, mitä ei voinut perustella kritiikin antamisen varjolla, sillä lausuma oli omiaan herättämään jopa vihaa valittua kansanryhmää kohtaan ja näin ollen se ei nauti sananvapauden suojaa. Tapauksen perusteella voidaan johtaa tulkinta, jonka mukaan syytetyn asema poliitikkona ja yleensäkin tarkastelun kohteena olevan lausuman poliittinen tai yhteiskunnallinen konteksti edellyttää, että sananvapauden rajoittamisen rima nousee. Kuitenkin tässäkin tapauksessa ei ole mistään näkökulmasta perusteltua loukata toisen perus- tai ihmisoikeuksia, oli taustalla sitten poliittinen tai yhteiskunnallinen keskustelu, tai tarkoitus antaa kritiikkiä. Tällaiset ilmaisut voidaan myös esittää ilman muiden oikeuksien loukkaamista.

Sananvapauden kuuluu siis tietyn edellytyksin oikeus myös provokatiiviseen puheeseen. Tapauskohtaisessa arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota lausumien sisältöön ja levittämistarkoitukseen, mille taholle ne on osoitettu, missä ominaisuudessa lausuja esiintyy ja mikä on levittämisen asiayhteys. Lausuman sisällöllisiin tekijöihin kuuluu myös kysymys, onko kyseessä fakta- vai arvosteluväite. Pääsääntö on, että tunnusmerkistön täyttävän lausuman tahallista levittämistä ei tee oikeutetuksi poliittinen päämäärä, esimerkiksi rasistiset mainokset vaalikampanjassa, tai muut tekosyyt.¹⁹³ Kuitenkin poliittinen sananvapaus on erityisasemassa eikä poliittista keskustelua saa yleisesti merkittävässä kysymyksissä rajoittaa ilman pakottavaa syytä. Poliitiikan kentällä sananvapauden käyttämistä panettelevan lausuman perusteluun voidaan pitää sallittuna, jos kyse on objektiivisesti perustellusta yksittäistapaukseen kohdistuvasta tai poliittiseen keskusteluun kuuluvasta väitteestä. Vastakohtaksi sananvapausoikeuden ulottumat-

¹⁹² *Feret v. Belgia* (2009).

¹⁹³ *Oikeusministeriö* 2010b, s. 52.

tomille voidaan asettaa perustelematon, ilmaisutavaltaan herjaava, yleistävä tai häpäisevä ilmaisuus. Esimerkiksi ulkomaalais- ja maahanmuuttopolitiikasta saa keskustella kärkevästi ja ankarasti arvostellen, mutta kansanryhmien solvaamisessa ja uhkaamisessa rikotaan raja rikoksen puolelle.¹⁹⁴

RL 11:10 näkökulmasta tulee asettaa lähtökohdaksi, että muukalaisvihamielisillä mielipiteillä on usein jokin liittymä poliittiseen keskusteluun.¹⁹⁵ Kansanedustajia koskeekin nk. parlamentaarinen koskemattomuus (PL 30 ja 31): kansanedustajien mielipiteet ja muut lausumat, jotka on esitetty eduskunnan valiokunnissa, täysistunnossa, tai eduskunnan valitsemisissa muissa toimielimissä ovat poikkeuksellisen laajan sananvapauden piirissä. Se koskee nimenomaisesti toimintaa valtiopäivillä ja niillä esitettyjä kansanedustajan puheenvuoroja, äänestyksiä ja kirjelmiä, jotka välittömästi liittyvät osallistumiseen päätöksentekoon ja kansanedustajan toimintaan. Tämä juontaa juurensa erityisesti demokraattisen yhteiskunnan perusvaatimuksesta mahdollistaa esimerkiksi oppositioon kuuluvan kansanedustajan ilmaisema ankarakin kritiikki. RL 11:10:ää on siis tulkittava näissä tilanteissa supistavasti.¹⁹⁶ Poliittinen kritiikkioikeus ei kuitenkaan ole ääretön, esimerkiksi vihapuheet ja kansallissosialistisiin rotuoppeihin perustuvat lausumat jäävät poliittisesta ulottuvuudestaan huolimatta sananvapauden ulkopuolelle.¹⁹⁷ Kansanedustajatkin ovat PL:n 1.2:n nojalla velvollisia noudattamaan Suomen perustuslakia, joka turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden (PL 29).¹⁹⁸ Suomen oikeuskäytännössä on katsottu, että poliitikkojen tulee välttää julkisissa yhteyksissä sellaisia ilmaisuja, jotka voivat ruokkia suvaitsemattomuutta tai loukata ihmis- ja perusoikeuksia (Pirkanmaan KO 10.10.2017 R 17/3134, s. 4). Asema poliitikkona ei siis vähennä vastuuta, jopa päinvastoin: jotta RL 11:10:ää voidaan katsoa rikotun, kirjoittelun rangaistavuudelta edellytetään ainakin jonkin asteista vakavasti otettavuutta; asema poliitikkona (tai esimerkiksi poliisivirkamiehenä) voi johtaa kirjottelujen todeksi ottamiseen erityisesti sellaisilla henkilöillä, joilla ei ole tietoa aiheesta aikaisemmin.¹⁹⁹

Poliitikon sananvapaus parlamentissa on sananvapauden erityisalue. Monissa maissa poliitikoille on myönnetty syytesuoja turvaamaan ilmaisuvapautta poliittisissa tehtävissä. Suoja ei

¹⁹⁴ *Etelä-Savon KO* 29.3.2018 R 18/168, s. 3 ja *HE* 317/2010 vp, s. 42.

¹⁹⁵ *Illman Oikeus* 2012, s. 213.

¹⁹⁶ *Valtakunnansyyttäjävirasto* 2011, s. 9 ja 51. Suoja ei kuitenkaan kata esimerkiksi kirjoittelua Internetissä, vaan toimintaa nimenomaan edellä mainituissa paikoissa.

¹⁹⁷ *Neuvonen* 2012, s. 417. EIT:n linjauksia mm. *Erbakan v. Turkki* (2006) ja *Feret v. Belgia* (2009).

¹⁹⁸ *Valtakunnansyyttäjävirasto* 2011, s. 52.

¹⁹⁹ Esimerkiksi *Helsingin KO* 13.1.2017 R 16/5268, s. 8 ja *Etelä-Pohjanmaan KO* 10.5.2017 R 17/455, s. 1.

kuitenkaan ole rajaton; esimerkiksi väkivaltaan kannustaminen ei kuulu poliittiseen sananvapausoikeuteen. Valtioiden omien parlamentaaristen kurinpitomenettelyiden avulla pyritään suojaamaan keskustelun vapautta ja vähemmistöjen oikeuksia.²⁰⁰ Stereotyyppiset ja rasistiset ilmaisut eivät kansanedustajankaan esittäminä saa sananvapauden suojaa.²⁰¹

Asiaa voidaan tarkastella myös toisinpäin: kun on kyse poliitikosta, sallitun kritiikin rajat ovat yksityishenkilöihin verrattuna väljemmät eli sietokyvyn oletetaan olevan suurempi. Poliitikoilla on kaikista kapein maineen ja kunnian suoja erityisesti tilanteissa, joissa kritiikki kohdistetaan yhteiskunnallisiin asioihin. Poliitikko toimii vapaaehtoisesti tehtävissään ja näin ollen sananvapauden ydinkentällä, eli hänen katsotaan antaneen yleisölle vapaus tutkia ilmaisujana ja tekojaan. Erityisesti, jos poliitikko antaa arvostelulle alttiita lausuntoja, on hänen siedettävä arvostelua, joka voi olla hyvinkin kärjekästä.²⁰²

Ulkomaalais- ja maahanmuuttopolitiikkaa voi arvostella ankarastikin, kun se kohdistetaan asiasta päättäviin viranomaisiin tai tahoihin tai siinä tuodaan esiin mielipiteitä maahanmuuton yhteiskunnallisista seurauksista. Esimerkiksi maahanmuuttokriittiset mielipiteet ovat sananvapauden käyttämistä, eivät kiihottamista kansanryhmää vastaan.²⁰³ Lakivaliokunta (LaVM 39/2010 vp, s. 3.) on linjannut, että maahanmuuttopolitiikasta on voitava keskustella voimakkain sanoin. Myös hallituksen esityksessä (HE 317/2010 vp, s. 3) on katsottu, että maahanmuutto- ja ulkomaalaispolitiikan ankarakin arvostelu ei täytä RL 11:10 tunnusmerkistöä, sillä tällaisessa politiikassa on keskeisesti kysymys yhteiskunnallisesti merkittävistä asioista. Sananvapauden ensisijainen tarkoitus on mahdollistaa demokraattisessa yhteiskunnassa vapaa mielipiteenmuodostus turvaamalla myös kiistanalaisten lausumien julkinen esittäminen, puolustelu ja vastustaminen.²⁰⁴

Maailman suurimman ihmisoikeusjärjestö Amnesty Internationalin vuosiraportin (2017) mukaan vastakkainasettelun politiikka on vakava uhka ihmisoikeuksille. Raportissa mainitaan ”me vastaan muut” -retoriikan yleistymisen poliittisessä puheessa. Esimerkiksi Yhdysvaltojen presidentti Donald Trumpin kampanjapuheita kuvataan äärimmäiseksi esimerkiksi globaalista vi-

²⁰⁰ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 1017 – 1018.

²⁰¹ Näin myös Keski-Suomen KO 4.1.2017 R 16/2618.

²⁰² Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 970.

²⁰³ Oikeusministeriö 2010b, s. 51 – 52.

²⁰⁴ Oikeusministeriö 2010, s. 13.

hanlietsonnasta. Lisäksi raportissa kerrotaan, että vuonna 2017 23:ssa maassa tehtiin sotarikoksia, useat valtiot säätivät sananvapautta kaventavia lakeja ja laajensivat poliisin oikeuksia ankaraankin voimankäyttöön.²⁰⁵ Maailmanpoliittista ilmapiiriä tarkastelemalla voidaan siis todeta, että kysymys sananvapauden ja sen rajojen merkityksestä poliittisessa keskustelussa on merkittävä niin ihmisoikeuksien kuin maailmanrauhan näkökulmasta.

RL 11:10 säännöksellä on yhteys tekoihin, joiden seurauksena aiheutuu väkivaltaa ja pelkoa, mutta myös poliittiseen ja yhteiskunnalliseen keskusteluun.²⁰⁶ Seuraavaksi tutkitaan tieteen, taiteen ja historiallisen sekä ajankohtaisen uutisoinnin korostunutta luonnetta suhteessa sananvapauteen ja kiihottamisrikoksen tulkintaan. Niiden mainitsemista RL 11:10:ssä on hallituksen esityksessä ehdotettukin. Ehdotuksen tarkoituksena oli ohjata intressien punnintaa ja vahvistaa PL:n antamaa suojaa edellä mainituille perusoikeuksille.²⁰⁷ Lisäystä ei kuitenkaan otettu mahdollisesti odotettavien tulkintaongelmien vuoksi lakiin. Tästä huolimatta tiede, taide ja historialliset ja ajankohtaiset uutiset nauttivat erityistä sananvapauden suojaa.

3.5.4 Tiede, taide ja historiallinen tai ajankohtainen uutisointi

Tieteellä tuotetaan yhteiskunnalle uutta tietoa, joka voi täyttää rikoksen tunnusmerkistön. Tällaisen tiedon tuottaminen voi kuitenkin olla välttämätöntä. RL:n näkökulmasta on olennaista, että tällaista RL 11:10:n kannalta kiistanalaistakin tiedettä tehdään aidosti tieteellisillä menetelmillä ja tutkimuksen lopputuloksen voidaan katsoa täyttävän tieteen omat kriteerit hyväksytävyydestä. PL ei suojaa sellaista tutkimusta, joka on tehty tieteessä oikeana tapana pidettyä toimintaa noudattamatta ja tietoisena sisällön rikollisesta luonteesta. Tieteellä ei ole tarkoitettu ainoastaan tieteen tekemistä tutkimuslaitoksissa tai yliopistoissa, vaan yhteydestä riippumattomasti.²⁰⁸

Myös taiteessa voidaan tuottaa RL 11:10:n näkökulmasta kyseenalaista, jopa loukkaavaa materiaalia. Tällaisen taiteen lähtökohtana tulee olla taiteellinen näkemys ja siinä tulee tuoda selkeästi esille seikat, jotka puoltavat kyseenalaisen aineiston esille asettamista tai levittämistä. Kuten tieteellisissä tutkimuksissa, jos taiteella täytetään tietoisesti rikoksen tunnusmerkistö

²⁰⁵ Amnesty 2017, kohta Amnestyn vuosiraportti (tiedote).

²⁰⁶ Neuvonen 2012, s. 419.

²⁰⁷ Oikeusministeriö 2010b, s. 53.

²⁰⁸ Oikeusministeriö 2010b, s. 53. Ks. tieteellisestä kritiikistä siviilipuheessa ja sitä koskevasta EIT:n ratkaisukäytännöstä Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 1025 – 2026.

eikä sen taustalla ole aidot taiteelliset lähtökohdat, aineisto ei nauti PL:n suojaa.²⁰⁹ Demokraattisten arvojen mukaan valtioiden tulee rohkaista taiteilijoita vapaaseen ilmaisuun ja oikeaoppisuuden haastamiseen. Tietyt taiteelliset teokset voivat jopa hyökätä tiettyjä moraalisia arvoja tai ihmisryhmiä kohtaan. EIT:n mukaan on huomioitava teoksen mahdollisesti loukkaavat ilmaisut, taideteos ja sen vahingoittava merkitys, sekä loukatun henkilön julkinen asema. Esimerkiksi toisen maineen tahrminen, rikollisuuteen yllyttäminen tai säädyllisyyden loukkaaminen voivat merkitä sananvapauden rajojen ylittämistä rangaistavalla tavalla.²¹⁰

M’Bala M’Bala -tapauksessa²¹¹ valittaja oli komiikka-esityksessään ”palkinnut” antisemitistisistä mielipiteistään aikaisemmin tuomitun henkilön juutalaisia pilkkaavin rituaalein; palkinnon jakaja oli pukeutunut raidalliseen pyjamaan, jonka rinnuksessa oli keltainen tähti tekstillä ”juutalainen”. EIT arvioi, että valittaja oli käyttänyt sananvapauttaan ihmissuojasopimuksen vastaisesti ja esitys oli naamioitu taiteeksi, pyrkimyksenä peittää antisemitismia ja vihaa.

Taitelijan sananvapautteen on otettu oikeuskäytännössä kantaa suhteessa sukupuolisiveellisyttä loukkaavan kuvan levittämisrikokseen. Taitelija oli asettanut Internetistä ottamiaan lapsipornografisia kuvia näyttelyssään esille. Taiteilija oli ollut tietoinen kuvien hallussapidon ja levittämisen rangaistavuudesta, mutta hänen tarkoituksenaan oli ollut puuttua Internetissä ilmenevään rikolliseen toimintaan. Taitelijan katsottiin syyllistyneen sukupuolisiveellisyttä loukkaavan kuvan levittämiseen; lasten yksityisyyden suoja meni tapauksessa sananvapauden suojan edelle. Tuomion perusteeksi riitti taiteilijan tietoisuus aineiston sisällöstä (Helsingin HO Nro 533/6.3.2009).

RL 11:10:n tarkoituksena ei ole rajoittaa yhteiskunnallista keskustelua ja tiedonvälitystä historiallisista tapahtumista ja vaikeistakin yhteiskunnallisista asioista. Esimerkiksi uusi tutkimustieto voi antaa perusteen uusien käsitysten esittämiseen historiallisten tapahtumien merkityksestä tai tulkinnasta.²¹² Historiaa tutkimalla saatetaan löytää seikkoja, joiden vuoksi on aiheellista alkaa keskustella joistakin historiaan liittyvistä vakiintuneista käsityksistä ja tarpeesta nii-

²⁰⁹ Oikeusministeriö 2010b, s. 53 – 54.

²¹⁰ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 1026 – 1031.

²¹¹ *M’Bala M’Bala v. Ranska* (2015)

²¹² HE 317/2010 vp, s. 21.

den tarkistamiseen. Tällainen asiallinen ja perusteltu keskustelu on sallittua. Toisaalta kiistat-
tomat tapahtumat, kuten juutalaisten joukkotuhonta, ei ole asiallisin perustein kyseenalaistetta-
vissa.²¹³ Myös yhteiskunnallisista asioista raportoiminen, kannanotot ja uutisten analysointi
ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa, vaikka ne voivat täyttää rikoksen tun-
nusmerkistön. Sallittua on nimenomaan tapahtumien selostamiseksi välttämätön rasistisen toi-
minnan kuvaaminen; sananvapaus ei suojaa sellaista joukkoviestintää, joka sivuuttaa journalis-
tiset lähtökohdat ja joka on tehty tietoisena viestinnän rikollisuudesta.²¹⁴ Eräässä EIT:n merkit-
tävimässä sananvapausratkaisussa (*Jersild v. Tanska* 1994) EIT linjasi, että tapauksesta il-
mennyt tiedonvälitykseen liittyvä tarkoitus teki televisio-ohjelman esittämisen sallituksi,
vaikka siihen kuului kansanryhmää solvaavia ja panettelevia lausumia. Edelleen rankaiseminen
toisen henkilön esittämän tiedon levittämisestä vaikeuttaisi yhteiskunnallisesti kiinnostavista ja
merkittävistä asioista käytävää julkista keskustelua (nk. haastattelulausumien levittämisoikeus).²¹⁵ EIT on yleensäkin korostanut lehdistön tehtävää tiedon jakajana kiinnostavista ai-
heista, minkä johdosta sananvapauden rajoituksia tulee tulkita ahtaasti. Journalistien on luon-
nollisesti kuitenkin otettava toiminnassaan huomioon toisten ihmisten oikeudet ja toimittava
yleensäkin vastuullisesti.²¹⁶ Kumpikaan ei ole kuitenkaan tekosyy RL 11:10 tunnusmerkistön
täyttävälle teolle, ja viimekädessä ratkaisut tehdään yksittäistapauksissa.²¹⁷

EIS 10 § 1 artiklan mukaan valtioita ei rajoiteta tekemästä radio-, elokuva- tai
televisioyhtiöitä luvanvaraisiksi. Valtioilla on kuitenkin positiivinen velvollisuus
turvata audiovisuaalisen tiedonvälityksen moniarvoisuus.²¹⁸

EIT on painottanut sananvapausoikeuden roolia yhtenä demokraattisen yhteiskunnan peruspi-
larina. EIT:n mukaan lehdistöllä on olennainen merkitys tämän demokratian toteuttamisessa ja
joukkoviestimillä sekä toimittajilla korostunut oikeus levittää mielipiteitä ja tietoa. Lehdistön
on lakeja noudattamalla ja vastuutaan toteuttamalla jaettava ajatuksia ja tietoja kaikista yleisistä
kiinnostavista ja yhteiskunnallisesti tärkeistä aiheista. Sananvapausoikeus kohdistuu lehdistön

²¹³ HE 317/2010 vp, s. 21 – 22. Myös EIT:n ratkaisu *Lehideux & Isorni v. Ranska* (1998).

²¹⁴ Oikeusministeriö 2010b, s. 54. Ks. *Julkisen sanan neuvosto* 2011, kohta Journalistin ohjeet ja liitteet.

²¹⁵ HE 317/2010 vp, s. 8 ja *Tiilikka* LM 2012, s. 60.

²¹⁶ *Tiilikka* 2012 LM, s. 60. EIT on toistuvasti korostanut, että vastuulliseen journalismiin kuuluu toimittajien
vastuu ja velvollisuus hankkia paikkansapitäviä ja luotettavia tietoja sekä toimia vilpittömässä mielessä; esimer-
kiksi *Goodwin v. the United Kingdom* (2005). *Hirvelä – Heikkilä* s. 942.

²¹⁷ Oikeusministeriö 2010b, s. 53.

²¹⁸ *Centro Europa 7 S.R.L. and di Stefano v. Italy* (2012).

kohdalla myönteisten ja vaarattomien uutisten lisäksi myös järkyttäviin, loukkaaviin ja huolestuttaviin tietoihin, joita ilman demokraattinen yhteiskunta ei toteudu.²¹⁹

3.6 Syyteoikeus

Kiihottaminen kansanryhmää vastaan on julkaistun viestin sisältöön perustuva ja virallisen syytteen alainen rikos. Sananvapauslain 24 §:n mukaan syyteoikeus tällaisessa rikoksessa kuuluu valtakunnansyyttäjälle, joka myös määrää siitä, kenen on ajettava syytettä. Aikaisemmin syyteoikeudesta määräsi oikeusministeriö ja käytännössä syyteoikeus kuului paikallistason virallisille syyttäjille.²²⁰

Valtakunnansyyttäjän syyteoikeus ei ole riippuvainen julkaisemisen tekniikasta tai siinä käytetystä välineistöstä yleensä. Valtakunnansyyttäjä päättää näin ollen kaikista julkaistun viestin sisältöön perustuvista ja virallisen syytteen alaisista rikoksista, mukaan lukien tällaiseen rikokseen liittyvästä päätoimittajarikkomuksesta. Hallituksen esityksessä järjestelyä on perusteltu perusoikeuksien, erityisesti yhdenvertaisuuden, näkökulmasta, ja erityisesti syyttämiskäytännön yhdenmukaisuuden takaamiseksi yleisen edun suojaamiseksi säädetyn rikoksen osalta ja näin ollen oikeuskäytännön ennakoitavuuden parantamiseksi.²²¹ Yhdenvertaisuuden lisäksi myös sananvapaus edellyttää, että syyteoikeus sen rajoja koettelevissa rikoksissa kuuluu riippumattomalle syyttäviviranomaiselle, ei oikeusministeriölle, joka toimii valtioneuvoston alaisuudessa politiikan kentällä.

RL 11:10 säädös on ilmaisuvapausrikos, minkä vuoksi se on virallisen syytteen alainen. Tämä merkitsee, että sananvapaus on vastakkain RL:n säännöksellä suojatun yleisen edun kanssa. Kun valtakunnansyyttäjällä on oikeus valita, kuka syytettä ajaa, on mahdollisuus tapauskohtaisen harkinnan perusteella käyttää ilmaisuvapausrikoksiin erikoistunutta syyttäjää: valtakunnansyyttäjä voi ajaa syytettä itse tai määrätä paikallis- tai valtiosyyttäjän siihen.²²² Asianomistajan syyteoikeus on toissijainen, eli asianomistaja saa nostaa syytteen vain, jos valtakunnansyyttäjä on tehnyt päätöksen syytteen nostamatta jättämisestä. Asianomistaja voi myös yhtyä syyttäjän syytteesen (Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa, 1:14.1).

²¹⁹ *Tiilikka* 2007, s. 175.

²²⁰ *HE* 54/2002 vp, s. 93.

²²¹ *HE* 54/2002 vp, s. 38.

²²² *HE* 54/2002 vp, s. 93.

Valtakunnansyyttäjäviraston työjärjestyksen mukaan apulaisvaltakunnansyyttäjä ratkaisee julkaistun viestin sisältöön perustuvat rikosasiat.²²³ Syyttäjä voi päättää viedä syytteen käräjäoikeuteen tai tehdä päätöksen syytteen nostamatta jättämisestä. Syyttämättäjättämispäätös voi perustua esimerkiksi siihen, että syyttäjän mukaan todisteiden valossa ei ole olemassa todennäköisiä perusteita rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi, tai koska epäiltyä rikosta pidetään sen haitallisuus, vahingollisuus ja vaarallisuus tai siitä ilmenevä rikoksesta epäillyn syyllisyys huomioiden vähäisenä. Yksinkertainen näytön vähyys on myös peruste syyttämättä jättämiselle.²²⁴

Sananvapautta voidaan rajoittaa vain, jos se on demokraattisen yhteiskunnan toiminnan takaamiseksi välttämätöntä. Tämän johdosta RL 11:10:n perusteella tuomittaessa välttämättömyysperuste tulee ottaa huomioon. Esimerkiksi yksinään ulkomaalais- tai maahanmuuttopolitiikan arvostelu ei ole rikos, mutta sen varjolla tehtävä kansanryhmien solvaus on. Rikoksenteijällä on siis valinnanvaraa, ilmaiseeko asiansa ilman panettelua ja herjaamista vaiko ei. Tämä seikka on myös otettu huomioon oikeuskäytännössä (esimerkiksi Keski-Suomen KO 4.1.2017 R 16/2618, s. 3 ja Oulun KO 16.1.2017 R 16/2412, s. 5.). Toisaalta ilmaisun esittämisen asiayhteydessä voi ilmetä seikkoja, joiden perusteella teosta, joka täyttää näennäisesti rikoksen tunnusmerkistön, ei kuitenkaan seuraa rangaistusta RL 11:10:n perusteella; tällöin esitetty arvostelu kuuluu sananvapauden piiriin. Myös poliittinen kritiikkioikeus, mielenosoitus ja sananvapauteen sisältyvä provosoivan ja liioittelevan puheen sallittavuus, sekä ilmaisun asiayhteys voivat johtaa samaan lopputulokseen. Asiayhteydellä tarkoitetaan tässä hyväksyttävää tieteen ja taiteen tekemistä, tai ajankohtaiseen uutisointiin liittyvää keskustelua ja viestintää (ks. tarkemmin tutkimuksen kohta 2.5.3).

²²³ Valtakunnansyyttäjävirasto 2018a, kohta 9 §.

²²⁴Ks. Valtakunnansyyttäjävirasto 2018, päätös syyttämättä jättämisestä R 18/220, R 18/79 ja R 17/20.

4 SUOJAN KOHDE

4.1 Vähemmistöjen suojeleminen?

RL 11:10:n soveltaminen voi olla hankalaa, sillä herää kysymyksiä, mitkä ihmisryhmät kuuluvat pykälän suojan alaan ja miten selkeästi näiden ihmisryhmien tulee olla tunnistettavissa lainvastaisesta lausumasta. Esimerkiksi ihmisryhmiin viitataan vihapuheessa usein muilla kuin ”virallisilla” termeillä, kuten haukkumasanoilla, joissa pääsääntöisesti viitattu ihmisryhmä on enemmän tai vähemmän selvästi tunnistettavissa.²²⁵ Olennaista rikoksen tunnusmerkistön täytymisen kannalta on kuitenkin pystyä identifioimaan rikoksen kohteena oleva ryhmä RL 11:10:n tarkoittamaksi kansanryhmäksi. Hallituksen esityksen (HE 44/2002 vp, s. 192) mukaan suojaa kaipaaviin *vähemmistöryhmiin* kohdistuvat rikokset ovat keskimääräistä moitittavampia, sillä ne vaarantavat ryhmään kuuluvien oikeuksia, asemaa ja turvallisuutta vastaavatyypin keskimääräisen rikoksen aiheuttamaa haittaa enemmän. Kohteeksi valikoituminen rasisella perusteella saattaa herättää uhreissa vakavia pelkotiloja, sillä rikoksen uhriksi valikoituminen ei ole sattumaa, vaan perustuu sellaisiin piirteisiin, jotka altistavat rikoksen kohteeksi joutumisen jatkossakin.

Hallituksen esityksessä annettua lausumaa tulee kritisoida. Ensinnäkin PL 6 §:n mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä, ellei kyse ole tietynlaisesta sukupuolten tasa-arvon edistämisestä. Kuitenkin RL 11:10 pykälän edellä esitetyissä esitöissä viitataan jatkuvasti *vähemmistöön* suojan kohteena, vaikka tällaista rajausta ei mainita itse laissa ollenkaan. Valtaväestö, tai enemmistö, on siis käytännössä asetettu eri asemaan vähemmistöön verrattuna, vaikka tästä ei säädetä RL 11:10:n tunnusmerkistössä. RL 11:10:n taustalla on hallituksen esityksen mukaan tarkoitus antaa suojaa eritoten sellaisille ryhmille, jotka ovat yhteiskunnassa sosiaalisesti heikommassa asemassa²²⁶, mikä ei kuitenkaan rajaisi ulkopuolelle valtaväestö suomalaisia esimerkiksi iän, sairauden, asuinpaikan, koulutuksen tai henkilöhistorian perusteella. Tällaiset ristiriitaiset viittaukset välillä heikommassa asemassa olevaan ryhmään ja toisinaan vähemmistöryhmään johtavat tulkinnallisiin ongelmiin tunnusmerkistön soveltamisessa.

Esimerkiksi tapauksessa KKO 58:2012 X oli pyrkinyt osoittamaan, että maahanmuuttajat nauttivat parempaa suojaa viranomaistaholta alkuperäisväestöön verrattuna sen suhteen, miten näi-

²²⁵ Vihavainen 2015, s. 37.

²²⁶ HE 317/2010 vp, s. 42. RL 11:10:n soveltamisalaan kuuluu myös tilanne, jossa etniseen vähemmistöryhmään kuuluva kiihottaa vihaan toista etnistä vähemmistöryhmää vastaan.

hin ryhmiin kohdistuviin panetteleiviin ja solvaaviin ilmauksiin suhtaudutaan muun muassa viiranomaistoiminnassa (KKO:n ratkaisun perustelut, kohta 33.). Väitteen taustalla oli sanomalehti *Kalevan* julkaisema pääkirjoitus, jossa väitettiin seuraavaa: ”Päissään surmaaminen on (suomalaisen) kansallinen, ehkä suorastaan geneettinen erityispiirre. Vastaavaa ei löydy esimerkiksi Ruotsin tai Norjan tilastoista.”²²⁷ Tähän lausumaan ei tarttunut Julkisen sanan neuvosto (JSN) eikä valtakunnansyyttäjä (silloin *Mika Illman*), mitä X kritisoi kirjoituksessaan. X:n toiminta johti lopulta KKO:n ratkaisuun. X oli vaihtanut sanan ”suomalaisen” tilalle somalialaiset ja saanut tuomion kiihottamisesta kansanryhmää vastaan. Käytännössä siis suomalaisia ei suojattu kansanryhmänä *Kalevan* julkaisulta, mutta X:n esille tuoma somalialaisten kansanryhmä sai RL 11:10 suojan. Vaikka lain mukaan RL 11:10 ei ole vähemmistöille säädetty suoja ja näin ollen sen tulisi olla neutraali suhteessa enemmistöön ja vähemmistöön, KKO:n ratkaisun, JSN:n sekä valtakunnansyyttäjän passiivisen suhtautumisen seurauksena vaikuttaa siltä, että vasten RL 11:10:n tunnusmerkistöä, sen antama suoja on käytännössä varattu vähemmistöjä varten.

Mika Illmanin mukaan valtaväestö voi olla vain harvoin RL 11:10 erityisen suojan tarpeessa. Hän esimerkiksi vetoaa sananvapauden rajoittamisen välttämättömyyskriteeriin tulkintansa perustana; vain *erittäin vakava* valtaväestöön kohdistuva lausuma tai tulkintaa selvästi puoltavat tapaus-, tilanne- tai paikkakuntakohtaiset seikat voivat johtaa valtaväestön suojan tarpeeseen ja sen saamiseen.²²⁸

Kiistatonta on, että suojan kohteen täytyy olla yksilöitävissä oleva ryhmä. RL 11:10:n perusteella ei ole kuitenkaan perusteita väittää, että se on säädetty vähemmistöjen suojaksi, vaan suojan kohteena ovat suojaa kaipaavat kansanryhmät. Esimerkiksi valtakunnallisesti valtaväestöön kuuluvat henkilöt saattavat muodostaa paikallisesti vähemmistön,²²⁹ kuten pakolaiset tai sotalapset. Olennaista on, että ryhmä voidaan osoittaa omaksi kokonaisuudekseen.

RL 6:5.1 4 kohdassa säädetään rangaistuksen koventamisperusteeksi rasistinen motiivi. Koventamisperusteen ja kiihottamisrikoksen mukaiset suojeltavat ryhmät ovat identtiset. Myös koventamisperusteiden kohdalla hallituksen esityksessä on painotettu, että se on säädetty eritoten

²²⁷ *Kaleva* 2008, kohta Rovaniemen surmien jäljet hirvittävät.

²²⁸ *Illman Oikeus* 2012, s. 220.

²²⁹ *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 18.

vähemmistöjen suojelemiseksi, vaikka tällaista seikkaa ei ole laissa säädetty. Suojan kohdistuminen enemmistöön mainitaan poikkeuksena.²³⁰ Kuitenkin puitepäätöksessä on ensisijaisesti edellytetty, että rikoksen rasistiset vaikuttimet ovat raskauttava asianhaara rikoksen laatuun katsomatta ja riippumatta mihin tai keneen rikos kohdistuu. Lisäksi edelleen yhdenvertaisuus perusoikeutena velvoittaa kaikkien kohtelemisen yhdenvertaisena lain edessä. Hallituksen esityksessä osoitettu painotus vähemmistöjen suojaamiseen ei ole siis perusteltu eikä lainmukainen.

4.2 Kohteen supistava tulkinta

RL 11:10:n sananvapautta rajoittavan luonteen vuoksi suojan kohteita tulee tulkita supistavasti. Mitä laajemmaksi kohde määritellään, sitä laajemmin sananvapautta rajoitetaan. Sananvapaus on perusoikeus, jonka rajoittamista koskee välttämättömyyskriteeri. Tämän johdosta edes kiihottamispykälän rinnastuslauseke ei tee mahdolliseksi pykälän soveltamisalan laajentamista yli säädettyjen kohderyhmien. Hallituksen esityksen mukaan (HE 317/2010 vp, s. 41) rinnastettavia ryhmiä ovat esimerkiksi maahanmuuttajat ja pakolaiset. RL 11:10:n rinnastuslauseketta tarkastellaan tarkemmin jäljempänä. Esimerkiksi juuri maahanmuuttopolitiikasta tulee lakivaliokunnan mukaan voida keskustella voimakkainkin sanoin RL 11:10:n rajoittamatta.²³¹

Suojaa annetaan ainoastaan sellaisille ryhmille, jotka voidaan määritellä säännöksessä listattujen ominaisuuksien perusteella. Nämä ominaisuudet tyypillisesti muodostuvat joko ihmisen ominaisuuksista, jotka liittyvät häneen tahdosta riippumatta (esimerkiksi seksuaalinen suuntautuminen), tai syntyperäisistä piirteistä, kuten ihonväri. Taas esimerkiksi uskonnon perusteella ryhmään kuulumisen ihminen itse valitsee, mutta taustalta voi olla tunnistettavissa tahdosta riippumattomiakin seikkoja.²³² Vähemmistövaltuutettu onkin vuonna 2010 lausunut, että syrjäntäperusteet elämänkatsomus, vammaisuus ja sukupuolinen suuntautuminen ovat erittäin tärkeää sisällyttää pykälän oikeussuojan piiriin etnisen alkuperän rinnalle.²³³ Myös lisäpöytäkirjan ja puitepäätöksen määrittelemät muukalaisviha ja rasismi kohdistuvat henkilön synnynnäisiin ominaisuuksiin ja identiteettiin, mihin he eivät voi omilla valinnoillaan suoraan vaikuttaa. Jos RL 11:10:n suoja ulotettaisiin myös yleisesti vapaaehtoiisiin valintoihin perustuville ryhmille, voisi tämä kriminalisointi rajoittaa yhteiskunnallista keskustelua ja näin sananvapautta.²³⁴ Tästä

²³⁰ HE 317/2010 vp, s. 37 – 38.

²³¹ LaVM 39/2010 vp, s. 3.

²³² Illman Oikeus 2012, s. 219.

²³³ Oikeusministeriö 2010, s. 21.

²³⁴ Oikeusministeriö 2010, s. 24.

voisi seurata esimerkiksi, että erilaiset kannattajaryhmät (kuten urheilujoukkueen fanijoukko) tai poliittiset ryhmät voisivat tulla suojan piiriin, sen alkuperäisestä tarkoituksesta poiketen.

Suomessa rasistisia rikoksia tai viharikoksia ei ole määritelty lainsäädännössä. Euroopan rasismin ja suvaitsemattomuuden vastainen komissio mainitsee 13.12.2002 antamassaan yleispoliittisessa suosituksessa nro 7 rasistisiin perusteisiin kuuluvan myös kansallisuuden, kielen ja uskonnon. Rasistia rikoksia laajempi käsite on viharikos. Laajasti määritellen viharikoksen motiivina voi olla viha mitä tahansa muutakin kuin juuri edellä mainittua kansanryhmää kohtaan. Laajasti viharikokset on määritellyt esimerkiksi Euroopan turvallisuus- ja yhteistyöjärjestön alaisuudessa toimivan Demokraattisten instituutioiden ja ihmisoikeuksien toimisto (OSCE/ODIHR 2007, 9). Ominaista rasistisille rikoksille ja viharikoksille on, että rikoksen tekemiseen ryhdytään kohteen todellisen tai luullun ominaisuuden vuoksi ja rikos aiheuttaa kohteessaan pelkoa rikoksen uhriksi tai vihan kohteeksi tulemisesta.²³⁵

Rasistinen rikos viittaa siihen, että se on tehty rasistisesta vaikutteesta. Tämä merkitsee, että rikoksen taustalla on ihonväriin, rotuun, etniseen tai kansalliseen alkuperään tai syntyperään perustuva *motivaatio*. Mikä tahansa rikos voi olla rasistinen rikos ja rasistisesta motiivista tehty rikos voi tulla itsenäisenä rikoksena rangaistavaksi. RL 11:10:n tunnusmerkistö sisältää siis rasistisen motiivin edellytyksen.²³⁶

4.3 Syntyperä ja etninen tai kansallinen alkuperä

Yleiskielessä syntyperällä viitataan usein henkilön perheeseen, sukuun tai yhteiskuntaluokkaan.²³⁷ RL 11:10:ssä termillä viitataan pääasiassa henkilöryhmiin, jotka voitaisiin tunnistaa tietyistä piirteistä, esimerkiksi ihonväristä, vaikka tällaisia piirteitä ei enää välttämättä ole olemassa. Tästä huolimatta henkilöt voivat joutua vihan kohteeksi, mikä perustelee heidän suojan tarvettaan. Säännös soveltuu siis myös ihonvärin perusteella määräytyvään kansanryhmään.²³⁸ Nykypäivänä kulttuurit ovat sekoittuneet ja ulkonäkö ei välttämättä kerro henkilön kulttuurista taustaa. Syntyperä – tunnusmerkistö suojaa siis myös sellaisia ihmisiä, jotka kuuluvat suojan

²³⁵ Neuvonen 2012, s. 411.

²³⁶ Neuvonen 2012, s. 411 - 412. Myös RL 6:5.4:ssä säädetään rasistinen motiivi rangaistuksen koventamisperusteena.

²³⁷ Valtakunnansyyttäjänvirasto 2011, s. 19.

²³⁸ HE 317/2010 vp, s. 41.

kohteena oleviin ihmisryhmiin, mutta heitä ei voi tunnistaa tyypillisesti tällaisille ryhmille kuuluvien ulkoisten ominaisuuksien perusteella.²³⁹ RL 11:10 on tässä yhtenäinen kansainvälisen sääntelyn, kuten lisäpöytäkirjan ja puitepäätöksen, kanssa.

Henkilön etniseen alkuperään luetaan usein myös hänen kansallisuutensa²⁴⁰, minkä vuoksi kansallinen alkuperä toimii etninen alkuperä – motiivin täydentäjänä RL 11:10:n tunnusmerkistöissä. Eri etnisten ryhmien välillä ei tehdä eroa.²⁴¹ Termillä tarkoitetaan kansanryhmää, jolla on sama tai samanlainen kulttuuritausta, esimerkiksi saamelaiset tai romanit. Erityisesti henkilöt, joilla on sama kansalaisuus, ovat etnisen alkuperän perusteella määräytyvä kansanryhmä.²⁴²

Kansallisuus viittaa etnisyyteen ja identiteettiin, mikä erottaa sen valtion jäsenyyttä ilmaisevasta *kansalaisuus* – termistä. Kansallisuus ei siis välttämättä käy ilmi esimerkiksi passiin merkitystä kansalaisuudesta.²⁴³ Suomessa esimerkiksi suomenruotsalaisia voidaan pitää sekä kansallisena että etnisenä ryhmänä. Venäjältä Suomeen muuttaneet henkilöt puolestaan voidaan ensisijaisesti nimetä kansallisuuden mukaan määräytyviin henkilöihin.²⁴⁴

4.4 Rotu

Nykyistä RL 11:10:n säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen mukaan rodulla tarkoitetaan ”antropologian rotujaottelun mukaisia ihmisryhmiä, joiden eroavaisuudet perustuvat määrättyihin perinnöllisiin fyysisiin ominaisuuksiin”.²⁴⁵ Termi on vakiintunut yleisessä suomalaisessa puheessa ja kielenkäytössä.²⁴⁶ Yhteiskuntatieteissä rotu -sanalla viitataan yleisesti kulttuurisissa ja sosiaalisissa käytännöissä rakentuneisiin ryhmiin, joiden määrittelyssä ihmisten fyysisillä ominaisuuksilla on merkitystä.²⁴⁷ Vielä 1960 – luvulla suomalaisissa kouluissa on opiskeltu oppikirjoista, joissa opetetaan ihmiskunnan jakautumisesta eriarvoisiin ja erilaisiin rotuihin. Vanhat rotuopit ja niihin perustuva ihmisten erottelu on vaikuttanut vahvasti suomalaiseen maailmankuvaan. Käsityksen ihmisten luokittelusta istuvat edelleen kansalaisten mielissä.²⁴⁸

²³⁹ Vihavainen 2015, s. 29.

²⁴⁰ Kansallisuus on mainittu RL 11:10:ssä erikseen, vaikka sen on katsottu sisältyvän etninen alkuperä – käsitteeseenkin (HE 19/1970 vp, s. 2).

²⁴¹ Valtakunnansyyttäjänvirasto 2011, s. 20.

²⁴² HE 19/1970 vp, s. 2.

²⁴³ Vihavainen 2015, s. 30 – 31.

²⁴⁴ Illman 2005, s. 251.

²⁴⁵ HE 19/1970 vp, s. 1.

²⁴⁶ Saario LM 1971, s. 549.

²⁴⁷ Rastas 2005, s. 81.

²⁴⁸ Vihavainen 2015, s. 25.

Termillä on vahvat sidokset rasismiin liittyviin kysymyksiin esimerkiksi historiallisessa kontekstissa, sillä rotu – sana voi viitata tietyille ajanjaksoille ominaisiin ideologioihin.²⁴⁹

On yleisesti tiedossa, ettei ole olemassa kuin yksi ihmisrotu. Sanaa on ehdotettu korvattavaksi esimerkiksi sanalla alkuperä, mutta se on silti säädetty lakiin käytännön soveltamisongelmien välttämiseksi.²⁵⁰ RL 11:10:n lisäksi rotu -sanaa käytetään myös monessa muussa RL:n säännöksessä (esimerkiksi RL 6:5, 17:24 ja 24:13). Lakivaliokunta on kuitenkin katsonut, että jatkossa rotu – käsitteen käyttöä tulee arvioida sopivissa yhteyksissä eri laeissa tapauskohtaisesti.²⁵¹ Lainsäätämistoimien, tutkimuksen ja politiikan yhteistoiminnan vuoksi rotu – termi on siirtynyt myös lainsäädäntömateriaaleihin.²⁵² Siis tärkeä syy käsitteen käytölle on yhdenmukaisuuden varmistaminen myös kansainvälisen sääntelyn kanssa. Samalla tavalla kohteen ominaisuuksia on noudatettu esimerkiksi EU:n rasismien torjuntaa koskevassa puitepäätöksessä. Myös YK:n kasvatus-, tiede- ja kulttuurijärjestö UNESCO on jo vuonna 1946 voimaan saatetussa perustuskirjassaan linjannut, että ihmisiä ei tule jaotella rodun, sukupuolen, uskonnon tai kielen perusteella.²⁵³

Kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa (SopS 37/1970, 1965) rotusyrjintä määritellään rotuun, syntyperään, ihonväriin tai kansalliseen tai etniseen alkuperään perustuvaksi erotteluksi tai poissulkemiseksi. Valtiot sitoutuvat säätämään rangaistavaksi tällaiset teot, mutta rikosoikeudellista lainkäyttövaltaa ei ole edellytetty.²⁵⁴

Rotua on vihapuhemotiivina käytetty viittaamaan useisiin eri ihmisryhmiin, joiden määrittämisessä rotu ei itsessään ole riittänyt. Termin vakiintumaton sisältö ja eläminen muutoksessa ajan ja kontekstin mukaan tekee siitä riippuvaisen muista motiiveista. Rotu -sanalla voidaan viitata useisiin etnisiin ja kansallisiin ihmisryhmiin, jotka voidaan erotella biologisten tai kulttuuristen ominaisuuksien perusteella.²⁵⁵

²⁴⁹ Vihavainen 2015, s. 26.

²⁵⁰ PevL 26/2002 vp, s. 3 ja HE 317/2010 vp, s. 40 ja 41.

²⁵¹ LaVM 39/2010 vp, s. 40. Vihavaisen mukaan termin käyttöä ei tule karttaa, vaan merkitys tulisi ymmärtää tapauskohtaisen viitekehyksen sisällä (Vihavainen 2014, s. 26).

²⁵² Vihavainen 2015, s. 26.

²⁵³ UNESCO 2014, s. 145.

²⁵⁴ Kimpimäki 2015, s. 137.

²⁵⁵ Vihavainen 2015, s. 27.

Aksu -tapauksessa²⁵⁶ oli kyse romaniväestöä halventavista ilmauksista, kun tutkimus- ja opetuskäytössä olleessa kirjassa viitattiin romanien elämäntapaan sitä halventavasti. Tapauksessa EIT kuitenkin katsoi, että kirjan taustalla olleen tutkimuksen tarkoitus ei ollut rasistinen vaan romanien elämästä tiedon kerääminen. Lisäksi toteamukset eivät olleet yleistäviä.

4.5 Ihonväri

Ihonväri tunnusmerkistötekijänä oli alkuperäisessä kiihottamispykälässä (19/1970 vp, 16:6a §.), mutta vuoden 1974 uudistuksessa (laki 987/1974) se poistettiin aina vuoden 2011 uudistukseen asti. Poistamisen osalta todettiin, että ihonväriä ei tule asettaa poikkeusasemaan muiden rotutuntomerkkien, kuten silmien asennon ja kallon muodon kanssa. Ihonvärin mainitseminen rotusyrjintäsopimuksessa perusteltiin englanninkielessä yleisesti puhekielellä käytettävän termin ”coloured” eli ”värillinen” myötä.²⁵⁷ Vuoden 2011 lisäyksen yhteydessä hallituksen esityksessä todetaan, että ihonvärin lisääminen RL:n pykälään on perusteltua selvyuden takaamiseksi. Nimenomainen maininta lisäksi vahvistaa säännöksen soveltuvuutta myös laajemmin viharikoksiin.²⁵⁸ Edelleen sekä lisäpöytäkirjassa että puitepäätöksessä rasistisiin perusteisiin on luettu ihonväri, eli nykyisellään RL 11:10 on yhtenäinen kansainvälisen sääntelyn kanssa. RL 11:10:ssä ei tehdä eroa eri ihonvärien välillä.

4.6 Uskonto tai vakaumus

Uskonnollinen ryhmä tarkoittaa jonkin uskonnon tunnustamiseen perustettua ryhmää.²⁵⁹ Puitepäätöksen 8 – kohdan mukaan *uskonnolla* tarkoitetaan henkilöitä, jotka voidaan määritellä heidän uskonnollisen maailmankatsomuksen tai vakaumuksen perusteella. Lisäksi uskonnolla viitataan toimiin, joita käytetään tekosyynä ja perusteluna sellaisien tekojen taustalla, jotka kohdistetaan rodun, ihonvärin, syntyperän, etnisen tai kansallisen alkuperän perusteella määräytyviin ihmisryhmiin.²⁶⁰ Esimerkiksi Kouvolan HO:n ratkaisussa 10.11.2010 R 10/1164 X:n katsottiin levittäneen vihamielisyyttä muslimeja kohtaan ja loukanneen islamin uskontoon kuuluvien ihmisarvoa julkaistessaan kirjoituksen, jossa hän yleisti muslimit taipuvaisiksi väkivaltaan ja jopa terrorismiin. Lisäksi kirjoituksessa uhkailtiin muslimeja väkivallalla.

²⁵⁶ *Aksu v. Turkki* (2012).

²⁵⁷ HE 241/1973 vp, s. 13.

²⁵⁸ HE 317/2019 vp, s. 13, 39 ja 40.

²⁵⁹ *Neuvonen* 2012, s. 416.

²⁶⁰ *Oikeusministeriö* 2010b, s. 38.

Myös uskomatta olevat henkilöt, eli ateistit, pakanat ja agnostikot ovat säännöksen suojan piirissä, mihin viittaa vakaumus RL 11:10 tunnusmerkistössä.²⁶¹ Tällaiset ryhmät määräytyvät siis muun kuin uskonnollisen ideologioiden perusteella, eli uskonnolla ei ole ideologioiden kesken erityisasemaa.²⁶² Säännöksellä ei kuitenkaan anneta suojaa itse aatteelle, vaan sen takana oleville ihmisryhmille. EFFI:n mukaan uskonnot ja elämäkatsomukselliset aatteet tulee voida asettaa arvostelun ja naurunalaisuudenkin kohteeksi.²⁶³

Sananvapauden ja RL 11:10 suojan supistavan tulkinnan vuoksi vakaumus -termiä ei ole perusteltua tulkita kattamaan poliittisia ryhmiä, sillä RL 11:10:n tarkoituksena on antaa suojaa yhteiskunnassa erityisen suojan tarpeessa ja sosiaalisesta heikommassa asemassa oleville ihmisille. Lisäksi rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta johtuen rangaistussäännöksiä ei tule tulkita laajentavasti. Vaikka poliittinen vakaumus henkilöiden identiteettinä voi periaatteessa rinnastua uskonnolliseen vakaumukseen, yhteiskunnallisen ja poliittisen keskustelun erityisen vahvan sananvapaussuojan vuoksi ryhmittymät jäävät käytännössä tunnusmerkistön ulkopuolelle, sillä tällainen laajennus kaventaisi sananvaputta merkittävästi.²⁶⁴ Verrattuna ryhmiin, jotka muodostuvat synnynnäisten ominaisuuksien tai identiteetin perusteella, poliittisten mieliteiden johdosta muodostuneilla ryhmillä on erilainen luonne: ne perustuvat jäsenien vapaaehtoihin valintoihin eivätkä ole samalla tavoin pysyviä.²⁶⁵

Toisin on esimerkiksi joukkotuhontaa koskevassa RL 11:1:ssä, minkä tulkinnassa ”muu rinnastettava kansanryhmä” voi määräytyä poliittisten näkemysten perusteella.²⁶⁶ Samanlaiseen tulkintaan on viitteitä myös puitepäätöksessä. Sen johdannon 10 – kohdassa on säädetty, että jäsenvaltioilla on oikeus säätää kansallista lainsäädäntöä, joka kohdistuu puitepäätöksessä esitettyjen perusteiden lisäksi myös poliittisen vakaumuksen tai yhteiskunnallisen aseman mukaan määräytyvään ihmisryhmään. RL 11:10:n näkökulmasta voitaisiin pohtia, voiko poliittinen vakaumus tulla sen soveltamisalan piiriin tilanteissa, joissa se täyttäisi säännöksen rinnastuslausekkeen ”muu rinnastettava peruste” edellytykset.²⁶⁷

²⁶¹ Neuvonen 2012, s. 416.

²⁶² Illman Oikeus 2012, s. 220 – 221.

²⁶³ Oikeusministeriö 2010, s. 22.

²⁶⁴ Neuvonen 2012, s. 416. Myös HE 317/2010 vp, s. 41.

²⁶⁵ Neuvonen 2012, s. 416.

²⁶⁶ HE 55/2007 vp, s. 19.

²⁶⁷ Vihavainen 2015, s. 39.

RL 11:10 säännös ei suojaa itse uskontoa, sen instituutioita tai tapoja, vaan tiettyä uskontoa tunnustavia ihmisiä. Sananvapauteen kuuluva kritiikkioikeuden käyttö kattaa kuitenkin ihmis-oikeuksien kanssa yhteen sopimattomat uskonnolliset tavat, kuten miesten ja naisten tasa-arvo-kysymykset, ja uskonnollisten instituutioiden vallankäytön.²⁶⁸ Tällaisen kritiikkioikeuden käyttö on kuitenkin erotettava uskontoa tunnustaviin henkilöihin kohdistettavista lausumista,²⁶⁹ mikä ei vastaa instituution kritisoimista. Tällainen toiminta täyttää esimerkiksi kunnianloukkauksen tunnusmerkistön, tai uskonnon perusteella kohdistettu vihapuhe RL 17:10 uskonrauhan rikkomista koskevan rangaistussäännöksen. Uskonrauhan suojelupykälällä on liittymäkoh-tia RL 11:10 suojelukohteiden osalta, vaikka se onkin uskonrikos. Kuitenkin kiihottamispykä-lästä poiketen uskonrauhan rikkomissäännös määrittelee tiukkarajaisesti suojan kohteen uskon-nonvapauslain perusteella, kun taas RL 11:10:ssä uskonnon määrittelemisessä on soveltamis-varaa.²⁷⁰

PL 11 §:ssä säädetään uskonnon ja omantunnon vapaudesta, mitä RL 11:10 kriminalisointi osaltaan suojaa. Myös EIS 9 art:ssa säädetään uskonnonvapaudesta. Sillä turvataan esimerkiksi ateistien ja agnostikkojen vakaumukset, mutta säännös ei sovellu kaikkeen uskonnolliseen, ideologiseen tai filosofiseen toimintaan. EIS 9 art:n suojan saamiseksi uskontoon perustuvan toiminnan tulee täyttää kaksi edellytystä: toiminnan tulee olla inhimillistä ja humanistisia pe-rusarvoja kunnioittavaa, ja toiminnasta tulee ilmetä vakuuttavuus, yhtenäisyys, vakavuus ja merkitys.²⁷¹

4.7 Vammaisuus

Hallituksen esityksen mukaan vammaisuuteen perustuva ihmisryhmä on RL 11:10:ssä tarkoi-tetun suojan tarpeessa. Joidenkin ääriyhmien ajatuksiin kuuluu jopa julistus vammaisten alem-piarvoisuudesta. Tällaiset mielipiteet ovat rinnastettavissa tiettyjen etnisten ryhmien kohtaa-maan vihaan, kuten kolmannen valtakunnan kansallissosialistien ajatuksiin juutalaisista. Vam-maisuus voi olla psyykkistä tai fyysistä, eli henkinen, ruumiillinen tai aistiin liittyvä ominai-suus, joka vaikeuttaa vammaisen henkilön selviytymistä.²⁷² RL 11:9a:ssä on säädetty rasistisen motiivin sisältävästä kidutuksesta, jonka yhtenä tunnusmerkistötekijänä on mainittu vammai-suuteen perustuva motiivi. Lain esitöiden (HE 216/2008 vp) mukaan vammaisuus tulkitaan eri

²⁶⁸ *Illman Oikeus* 2012, s. 220 – 221. Islamian kritisointi uskontona ei kohdistu itse ihmisryhmään.

²⁶⁹ *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 20.

²⁷⁰ *Vihavainen* 2015, s. 40.

²⁷¹ *Hirvelä – Heikkilä* 2013, s. 479 – 480.

²⁷² *HE* 317/2010 vp, s. 39 ja 41. Myös *Oikeusministeriö* 2010b, s. 51.

asiaksi kuin terveydentila ja sairaus. Esimerkiksi rakenteellista poikkeavuutta ei pidetä sairauteina. Näin ollen RL 11:10:n tunnusmerkistö soveltuu kiellettyjen lausumien kohdistuessa vammaisiin, mutta ei yleensä sairaisiin henkilöihin.²⁷³ Sairauksien kohdalla voi tulla kyseeseen rinnastusperuste esimerkiksi syöpäpotilaiden tai mielenterveyspotilaiden kohdalla.

Vammaisuus lisättiin RL 11:10:n soveltamisalaan vuoden 2011 uudistamisen yhteydessä, mutta Illmanin mukaan se olisi voinut tulla säännöksen suojan piiriin rinnastuslausekkeen kautta jo aikaisemminkin.²⁷⁴ YK:n vammaissopimuksessa (13.12.2006, UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, johdanto kohta e) on todettu, että käsitteen määrittelyminen on hiekan hankalaa ja tulkinnanvaraista, sillä vammaisuus on kehittyvä konsepti, josta ei ole virallista määritelmää. Vammaisten määrä kasvaa jatkuvasti väestön ikääntymisen ja väestönkasvun vuoksi, mutta toisaalta vammaisuuden toteamisessa käytettävät tutkimusmenetelmät ja nopeasti leviävät krooniset sairaudet kasvattavat vammaisiksi luokiteltavien ihmisten määrää.²⁷⁵

Effi on tuonut esille vuonna 2010 antamassaan lausunnossaan, että vammaisten määrittelyminen erikseen omaksi kansanryhmäksi on ongelmallista. Ihmisten erot vammaisten keskuudessa ovat yhtä suuria kuin ihmisten kesken yleensä, minkä vuoksi heidän osoittaminen yhdeksi ryhmäksi on kyseenalaista. Lisäksi vammaisuus – termin ottaminen lakiin ilmentää vammaisten henkilöiden määrittelymistä ensisijaisesti juuri vammansa kautta. Effi:n mielestä termin käyttäminen on alentavaa ja saattaa jopa lisätä syrjintää. Vammaisista ei siis tulisi muodostaa omaa kansanryhmäänsä, mikä antaa viharikoksillekin sopivan kohderyhmän.²⁷⁶ Toisaalta tällaisen näkökulman seuraaminen voi aiheuttaa vammaisten ihmisten jäämisen pois tarpeellisten suojaustoimenpiteiden ulottuvuudesta; vammaiset kun ovat maailman suurin vähemmistö²⁷⁷. Ilman heidän nimeämistä omaksi ryhmäkseen suojan säätäminen on lain tasolla hankalaa ja jättäisi liikaa tulkinnanvaraa suoja-alueesta.

4.9 Seksuaalinen suuntautuminen

RL 11:10 antaa suojaa viharikoksia vastaan myös seksuaalisen suuntautumisen perusteella. Ulkomailta on useita esimerkkejä viharikosten kohdistamisesta tällaisiin ryhmiin²⁷⁸, minkä vuoksi

²⁷³ HE 216/2008 vp, s. 51. Myös *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2011, s. 22.

²⁷⁴ Illman 2005, s. 254.

²⁷⁵ Ks. *World Health Organization – The World Bank: World Report on Disability* 2011.

²⁷⁶ *Oikeusministeriö* 2010, s. 22.

²⁷⁷ *Ulkoasiainministeriö* 2013, kohta Vammaiset ovat maailman suurin vähemmistö.

²⁷⁸ Esimerkiksi *Verkkouutiset* 2017.

suojan tarve voidaan nähdä perusteltuna.²⁷⁹ Myös EIT on ratkaisuihissaan painottanut seksuaalisen suuntautumisen perusteella tapahtuvan syrjinnän olevan yhtä vakavaa kuin ihonväriin, rotuun tai etniseen alkuperään perustuva syrjintä.²⁸⁰

Vejdeland – tapauksessa²⁸¹ nuoret miehet jakoivat homoseksuaalisuutta vastustavia lentolehtisiä lukiossaan oppilaiden lokeroihin tarkoituksenaan tiedon levittäminen. Lehtisissä väitettiin, että homoseksuaalisuus on poikkeavaa ja moraalisesti yhteiskuntaa tuhoavaa. Miehet saivat syytteet kiihottamisesta kansanryhmää vastaan. EIT:n mukaan yhteiskunnallisen keskustelun hyväksyttävyydellä ei voida tässä perustella homoseksuaalisuuden halventamista ja näin ollen homoseksuaaleja kohtaan vihaan yllyttämistä. EIT piti tapauksessa sananvapauden rajoittamista perusteltuna. Vaikka väitteillä ei suoraan yllytetty väkivaltaan, ne olivat kuitenkin vakavia. Valittajat oli tuomittu Ruotsissa agitaatiosta etnistä tai kansallista ryhmää vastaan, ja EIT:n mukaan tuomio oli tarpeellinen demokraattisen yhteiskunnan tavoitteisiin nähden.

Säännöstä voidaan soveltaa kaikkiin sukupuolisen suuntautumisen perusteella määräytyviin kansanryhmiin.²⁸² Tulkintaa aiheuttaa kuitenkin kysymys siitä, mitkä seksuaaliset ryhmät voidaan katsoa saavan RL 11:10:n suojaa. Esimerkiksi bi- ja homoseksuaalisesti suuntautuneet ryhmät on katsottu kuuluvan suojan piiriin, toisin kuin sukupuolivähemmistöt kuten transsukupuoliset henkilöt. Kuitenkin tällaiset ryhmät voivat kuulua suojan alaan rinnastuslausekkeen kautta²⁸³, minkä johdosta RL 11:10:stä ei ole rajattu ulos muitakin tapoja ilmaista sukupuolta.

Peruste lisättiin RL 11:10:n tunnusmerkistöön vuoden 2011 uudistuksessa, mutta Illmanin mukaan homoseksuaalisuuden perusteella määräytyvä ihmisryhmä olisi voinut kuulua säännöksen soveltamisalaan rinnastuslausekkeenkin kautta.²⁸⁴ Lisäyksen tarkoituksena oli täsmentää lakia, jotta ainakin tyypilliset suojaa tarvitsevat vähemmistöryhmät, kuten homo- ja biseksuaalisesti suuntautuneet henkilöt, saavat sitä nimenomaisena suojelun kohteena. Hallituksen esityksen

²⁷⁹ Oikeusministeriö 2010b, s. 50.

²⁸⁰ Ks. *Vejdeland ym. v. Ruotsi* (2012), kohta 55.

²⁸¹ *Vejdeland ym. v. Ruotsi* (2012).

²⁸² Oikeusministeriö 2010b, s. 50.

²⁸³ *Valtakunnansyyttäjänvirasto* 2012, s. 21.

²⁸⁴ *Illman* 2005, s. 225. Samoin rangaistuksen koventamissäännöksen osalta *HE* 44/2002 vp, s. 205.

mukaan muutos korostaa kiihottamispykälän luonnetta yleisesti vihamotiivista tehtyjä rikoksia vastaan pelkän rasistisen motiivin sijaan.²⁸⁵

Valtakunnallisen ihmisoikeusjärjestö SETA:n mukaan RL 11:10:n piiriin tulisi ottaa myös sukupuolen ilmaisu (sukupuolivähemmistöt eli transihmiset, intersukupuoliset ja muunsukupuoliset) ja sukupuoli-identiteetti. SETA on lausunut, että viharikoksen määrittelyssä tulee riittää oletus henkilön seksuaalisesta suuntautumisesta, eli henkilön ei tarvitsisi tosiasiallisesti kuulua johonkin vähemmistöön eikä tekijän tarvitsisi tosiasiallisesti tietää henkilön seksuaalisesta suuntautumisesta. Edelleen SETA on nostanut esille, että tunnusmerkistön tulkinnassa tulee ottaa huomioon rikoksen uhrin kokemus siitä, että viharikos liittyisi hänen oletettuun seksuaaliseen suuntautumiseensa.²⁸⁶ Olisi kuitenkin hankalaa luokitella rikos rasistiseksi ja jopa ottaa rangaistuksen koventamisperuste käyttöön ainoastaan uhrin olettamuksella tekijän motiiveista, jos tekijä ne kiistää.

4.9 Muu peruste

Rinnastuslauseke lisättiin RL 11:10:n tunnusmerkistöön RL:n kokonaisuudistuksen yhteydessä vuonna 1995 (laki 1995/578). Lausekkeen tarkoituksena on laajentaa säännöksen suojan piiriä myös sellaisiin ryhmiin, jotka ovat samanlaisessa tilanteessa tai vastaavanlaisessa asemassa kuin säännöksen ydinalueeseen kuuluvat suojelun kohteet.²⁸⁷ Lauseke ilmaisee samalla, että luettelo suojan kohteista ei ole tyhjentävä. Kun arvioidaan jonkin ryhmän suojan tarvetta ja rinnastettavuutta säännöksessä nimenomaisesti mainittuihin ryhmiin, huomiota tulee kiinnittää ryhmän yhteiskunnalliseen asemaan.²⁸⁸ Esimerkiksi sukupuolivähemmistöjen, kuten intersukupuolisten henkilöiden, voidaan katsoa olevan suojan tarpeessa, kuin myös maahanmuuttajien ja turvapaikanhakijoiden.²⁸⁹

Turvapaikanhakijat ja maahanmuuttajat ovat saaneet osakseen paljon vihaa ja epäluuloja saapuessaan Eurooppaan pakolaisaallon vuoksi. Erilaisia konflikteja pakenevat ihmiset ovat haavoittuvassa tilassa uudessa kulttuurissa. Tämän vuoksi näiden ryhmien voidaan katsoa kuuluvan RL 11:10 suojan alaan ja tarvitsevan erityistä. Vaikka maahanmuuttajia, turvapaikanhaki-

²⁸⁵ HE 317/2010 vp, s. 39 ja 41.

²⁸⁶ Oikeusministeriö 2010, s. 22 – 23.

²⁸⁷ Vihavainen 2015, s. 46.

²⁸⁸ Oikeusministeriö 2010b, s. 51.

²⁸⁹ HE 317/2010 vp, s. 41.

joita ja heidän toimiaan voi kritisoida kärkkäästikin, on tämä mahdollista ilman kiihottamisriksen tunnusmerkistön täyttämistä. Näin ollen tällaisten ryhmien suojaaminen ei rajoita kyseisiin teemoihin liittyvää yhteiskunnallista keskustelua ja sananvapautta. Oikeuskäytäntöä esimerkiksi Kymenlaakson KO 30.12.2016 R 16/1681, Päijät-Hämeen KO 22.3.2018 R 18/383, Pohjois-Savon KO 23.1.2018 R 17/2068 ja Vantaan KO 27.3.2018 R 17/3626.

Rinnastusperusteen tulkinnassa on otettava huomioon useita seikkoja. Ensinnäkin RL 3:1:ssä säädetyn rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen mukaan rangaistussäännöksiä ei voida tulkinta laajentavasti. Pykälän tunnusmerkistön laajentaminen koskemaan esimerkiksi aikaisemmin tarkastellun poliittisen näkemyksen perusteella muodostuvia ryhmiä voi olla periaatteen vastaista.²⁹⁰ Toiseksi tulkinnassa tulee muistaa RL 11:10:n tarkoitus, eli suojan antaminen yhteiskunnassa juuri sosiaalisesti heikommassa asemassa oleville ryhmille. Kolmanneksi, RL:n säännös on sananvapausrajoitus, mikä merkitsee, että suojan kohteiden laaja määrittely laajentaa myös sananvapauden rajoitusta. Sananvapauden rajoittamisedellytyksiin kuuluva välttämättömyyskriteeri puoltaa yleisesti suojan kohteiden supistavaa tulkintaa laajan sijasta.²⁹¹

Kiihottamispykälässä ei ole mainittu rikoksen kohteena sukupuolen perusteella osoitettavaa ihmisryhmää. Sukupuoli on kuitenkin säädetty vihamotiiviksi monissa muissa RL:n pykälissä, kuten 11:3 (rikos ihmisyyttä vastaan), 11:9a (kidutus) ja 11:11 (syrjintä). Useimmiten esimerkiksi naiset saavat suojaa yksilötasolla esimerkiksi syrjintäsäännösten perusteella, ei kollektiivisia ryhmiä koskevien kriminalisointien johdosta. Vaikka rinnastuslauseke mahdollistaa ainakin keskustelun RL 11:10 soveltamisalan laajentamisesta, on tällaiseen suhtauduttava varauksella. Käytännössä voisi olla hankala erottaa, milloin yksilöön kohdistettu rikos perustuu yleisemmin sukupuoleen pohjautuvaan vihamotiiviin.²⁹² Kaksijakoinen sukupuolijärjestelmä ei kuitenkaan ole ainoa totuus, ja nykyään yhä enemmän tunnistetaan muunsukupuolisia henkilöitä. Muunsukupuolisen henkilön sukupuoli-identiteetti voi olla esimerkiksi vaihteleva ja jaksottainen tai hänellä voi olla kokemus useista sukupuolista rinnakkain. Osa ihmisistä voi olla sukupuoleettomia.²⁹³ Joissakin kulttuureissa sukupuoli määritellään anatomisesti/biologisesti, toisissa taas jokainen voi määrittää sen itse.²⁹⁴ Esimerkiksi Euroopan neuvosto on antanut

²⁹⁰ Heiskanen 2010, s. 30.

²⁹¹ Valtakunnansyyttäjänvirasto 2011, s. 22.

²⁹² Vihavainen 2015, s. 52.

²⁹³ Transtukipiste 2015, kohta Muunsukupuolisuus.

²⁹⁴ SETA 2015, s. 5 – 6.

vuonna 2015 päätöslauselman, jossa mm. vaaditaan jäsenmaita harkitsemaan kolmannen sukupuolivaihtoehdon ottamista käyttöön henkilöllisyystodistuksissa.²⁹⁵

²⁹⁵ *Council of Europe (Euroopan neuvosto) 2015, s. 1.*

5 TÖRKEÄ KIIHOTTAMINEN KANSANRYHMÄÄ VASTAAN

RL 11:10 a:ssä säädetään törkeästä kiihottamisesta kansanryhmää vastaan. Kiihottamisrikoksen törkeä tekomuoto on yksi tekijä vuoden 2010 rikoslain uudistuksessa, jonka tarkoituksena oli ehkäistä rasistisia rikoksia ja viharikoksia. Säädöksen taustalla vaikuttavat kansainvälisten sopimusten vaatimukset seuraamusten oikeasuhtaisuudesta ja riittävästä tehokkuudesta. Tällaiset edellytykset lainsäädännölle on asetettu puitepäättöksen 3 artiklassa sekä yleissopimuksen 13 artiklan 1 kappaleessa. Lisäksi lisäys liittyy kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännössä kirjattuihin vaatimuksiin. Perussäännön mukaan julkinen yllytys rikokseen on määritelty rangaistavaksi, vaikka se ei johtaisikaan yllytyksen mukaisiin tekoihin. Nyt RL 11:10 a:n johdosta Suomen rikoslaki on paremmin sopusoinnussa Rooman perussäännön, lisäpöytäkirjan ja puitepäättöksen kanssa, ja törkeille rasistisia motiiveja ilmentäville teoille on erityinen tunnusmerkistö.²⁹⁶

RL 11:10 a Jos kiihottamisessa kansanryhmää vastaan kehoitetaan tai houkutel-
laan

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, rikosentekijä on tuomittava törkeästä kiihottamisesta kansanryhmää vastaan vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.

5.1 Suhde perusrikokseen

Tekomuoto on säädetty vakavia kiihottamisrikoksia varten. Tätä ilmentää ensinnäkin rangaistusasteikko, joka on tavallista kiihottamisrikoksen asteikkoa, sakko tai vankeutta enintään kaksi vuotta, ankarampi; vankeutta 4 kuukautta ja enintään neljä vuotta. Toiseksi rikoksen kvalifiointiperusteiksi säädettyt törkeät ja vaikutuksiltaan laajakantoiset rikokset ohjaavat säännöksen käytön ainoastaan vakaviin kiihottamisrikoksiin. Sananvapauden ja suhteellisuusperiaatteen kannalta on tärkeää, että törkeän kiihottamisrikoksen säännöksen soveltaminen on

²⁹⁶ HE 327/2010 vp, s. 42 – 43.

kytkeytnyt konkreettiseen vaarantamisedellytykseen, eli kun houkutellessaan vakavaan väkivaltaan tai tiettyihin erittäin vakaviin väkivaltarikoksiin.²⁹⁷ Sekä perusrikoksen että törkeän kiihottamisrikoksen rangaistavuuteen riittää, että tekijä on tietoinen levittämänsä ilmaisen väkivaltaan houkuttelevasta tai kehottavasta sisällöstä. RL 11:10 a:ssä ei siis edellytetä tekijän nimenomaista tarkoitusta houkutella juuri 1 tai 2 kohdassa tarkoitettuihin väkivaltarikoksiin. Toisin sanoen tekijältä ei edellytetä tarkoitustahallisuutta. Nimenomainen tarkoitus aiheuttaa tiettyyn kansanryhmään kohdistuvaa väkivaltaa on paheksuttavampaa kuin pelkkä tekijän tietoisuus aineiston uhkaavuudesta, minkä vuoksi rangaistusasteikotkin tällaisten tekojen kohdalla ovat perustellusti erilaiset.

Törkeällä kiihottamisella kansanryhmää vastaan on vastaavat RL 11:10:ssä säädetty suojelun kohteet. RL 11:10 a:ssä on kuitenkin säädetty suojeltavaksi kansanryhmien lisäksi yleisen järjestyksen ja turvallisuuden. Houkuttelun tai kehotuksen tulee siis kohdistua määrättyyn kansanryhmään, mutta törkeä tekomuoto ei tule kyseeseen, jos kiihottamisessa ei suoranaisesti yllytetä, houkuttella tai kehoteta väkivaltaan, vaan esimerkiksi vakavasti vähätellään jotain kvalifiointiperusteena olevaa vakavaa rikosta. Tällaiset törkeät kieltämiset ovat perusmuotoisen kiihottamisrikoksen rangaistavuuden alassa. Myös erityisen loukkaava kirjoitus epävaikassa olosuhteissa sisältyy perusrikokseen ja voidaan ottaa huomioon sen rangaistusasteikon puitteissa, vaikka teko voikin vaarantaa yleistä turvallisuutta ja järjestystä törkeän tekemuodon tunnusmerkistön mukaisesti.

5.2 Kvalifiointiperusteet

RL 11:10 a tulee sovellettavaksi, jos toinen pykälässä säädetty peruste on käsillä ja rikos on kokonaisuutena arvostellen törkeä. Jotta kyseessä on törkeä kiihottamisrikos, levitettävän rassistisen aineiston tulee sisältää kehoitus tai houkuttelu vakavaan väkivaltaan; kehottaminen syrjintään tai väkivaltaan ei siis vielä riitä, vaan tällöin sovellettavaksi tulee kiihottamisrikoksen perusmuoto tai esimerkiksi laitton uhkaus.²⁹⁸

Törkeä kiihottamisrikos on ensinnäkin käsillä, jos kehoitetaan tai houkutellessaan joukkotuhontaan tai sen valmisteluun, sotarikokseen tai törkeään sotarikokseen, rikokseen ihmisyyttä vas-

²⁹⁷ HE 317/2010 vp, s. 44 ja 45.

²⁹⁸ HE 317/2010 vp, s. 43.

taan tai törkeään rikokseen ihmisyyttä vastaan, murhaan tai terroristisessa tarkoituksessa tehtyyn tappoon. Lista rikoksista, jotka vääjäämättä ilmaisevat törkeän tekemuodon käsillä olon, on tyhjentävä. Jos joku näistä rikoksista on tapahtunut rasistisessa tarkoituksessa ja se on kokonaisarvostellen törkeä, tulee rikos käsiteltäväksi törkeänä kiihottamisena kansanryhmää vastaan. Lisäksi levitettävän aineiston uhkaavuus – edellytyksen tulee täytyä. Edellytys täyttyy ainakin silloin, kun levitetystä aineistosta yllytetään, houkutellessa tai kehoitetaan erittäin vakaviin kansainvälisiin tai muihin rikoksiin. Tämä voi tapahtua rauhan tai sodan aikana.²⁹⁹ Myös lakivaliokunta on mietinnössään säännöstä valmisteltaessa korostanut säännöksen merkitystä erityisen vakavissa tapauksissa, kuten kiihottamisessa vakaviin ihmisoikeusrikoksiin kuten joukkotuhontaan, terroristisessa tarkoituksessa tehtyyn tappoon tai murhaan.³⁰⁰

Edellä listatut rikokset on säädetty RL 11 luvussa sotarikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan, ja lisäksi listassa ovat törkeimmät rikokset henkeä vastaan. RL 11:1 joukkotuhonta tarkoittaa esimerkiksi rasistisessa tarkoituksessa valikoidun kansanryhmän surmaamista tai näiden elämän vakavaa vaikeuttamista. Rikos ihmisyyttä vastaan tapahtuu RL 11:3:n mukaan osana siviiliväestöön kohdistuvaa hyökkäystä. Sotarikos taas merkitsee kansainvälisten sääntöjen ja tapojen rikkomista aseellisen selkkauksen tai miehityksen yhteydessä. Ankarin säädetty rangaistus listatuista rikoksista on elinkautinen, mikä myös ilmaisee rikosten vakavuutta ja suhdetta törkeän tekemuodon sisältöön.

Toinen ja vaihtoehtoinen kvalifointiperuste on, että kiihottamisessa kehoitetaan tai houkutellessa muuhun kuin edellä listattuun rikokseen ja vakavaan väkivaltaan siten, että teko selvästi vaarantaa yleisen turvallisuuden tai järjestyksen. Edellytyksenä on siis *konkreettinen vaara* (*”selvästi”*), mikä merkitsee esimerkiksi kehotuksen tai houkuttelun aiheuttamaa välitöntä ja vähäistä suurempaa vaaraa siitä, että kehoitettu väkivaltarikos tai sen rangaistava yritys aktualisoituu. Tällainen vaara voidaan päätellä esimerkiksi sen perusteella, että tällaista väkivaltarikosta on alettu valmistelemaan, tai tekijöiden käytöksestä tai lausumista voidaan tehdä johtopäätös rikoksen todennäköisestä toteutumisesta. Käytännössä tällainen vaara voi syntyä levitettäessä rangaistavaa aineistoa tietyissä oloissa, kuten aseellisen konfliktin tai yhteiskunnallisen selkkauksen aikana. Väkivalta olisi kansanryhmään kohdistuvaa ja ryhmään kuuluvilla

²⁹⁹ HE 317/2010 vp, s. 43.

³⁰⁰ LaVM 39/2010 vp, s. 2.

henkilöillä olisi perusteltu syy pelätä turvallisuutensa puolesta.³⁰¹ Yleinen järjestys ja turvallisuus voi vaarantua kehotuksen tai houkuttelun seurauksena esimerkiksi, kun se herättää yleisössä levottomuutta tai pelkoa tai sen johdosta rikoksen kohteet joutuvat ryhtymään toimiin rikokselta suojautuakseen.³⁰² Jos vaikka tietyllä paikkakunnalla on vastikään tapahtunut hyökkäyksiä suojaa kaipaavia ryhmiä kohtaan ja vaara eri ryhmittymien väliseen väkivaltaan on suuri, tällöin on läsnä selvä vaara yleiselle turvallisuudelle ja järjestykselle. Toisaalta sama voi tapahtua valtioidenkin välillä: rassistista kiihotusta sisältävää aineistoa voidaan levittää Internetin avulla globaalisti ja se voi tavoittaa vakavan selkkauksen kohteena olevan siviiliväestön.³⁰³

Toisen näistä kvalifiointiperusteista ollessa käsillä, teon tulee lisäksi olla kokonaisuutena arvostellen törkeä. Arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota toiminnan järjestäytyneisyyteen, esitettyjen ilmaisujen tosiasialliseen levinneisyyteen, aiheutetun pelon tai sen mahdollisuuden laajuuteen, sekä itse levitetyn aineiston sisältöön.³⁰⁴ Arviointi on siis tapauskohtaista ja käsillä olevien tosiseikkojen perusteella tehtävää punnintaa.

³⁰¹ HE 317/2010 vp, s. 44.

³⁰² HE 6/1997 vp, s. 111.

³⁰³ HE 317/2010 vp, s. 44.

³⁰⁴ HE 317/2010 vp, s. 45.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tässä tutkielmassa tutkittiin RL 11:10:ää ja etsittiin vastausta kysymykseen, miten säännöstä tulee tulkita. RL 11:10:ssä säädetään kiihottamisesta kansanryhmää vastaan, joka on viharikokseksi luokiteltava syrjintään, rasismiin ja vihaan kiihottava lainvastainen teko. Säädöksen tarkoituksena on turvata yleistä järjestystä ja yhteiskuntarauhaa kontrolloimalla julkisessa keskustelussa käytettäviä äärimmäisiä ilmaisuja. Tarkoituksena on suojella säädettyjen kansanryhmien perustuslaillisia oikeuksia tasavertaisuuteen ja turvallisuuteen. Keino tällaisen suojan aktivoimiseen on RL 11:10:n puitteissa kielto levittää rasistista materiaalia ja kiihottaa rasistisiin toimiin ja puheisiin.

Kiihottamisrikossäännöksen tulkinnassa tulee ottaa huomioon kolme johtavaa periaatetta. Ensimmäinen on rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, mistä seuraa velvollisuus tulkita kiihottamisrikospykälää sen sanamuodon rajoja kunnioittaen. Sanoille siis annetaan niiden yhteyteen kuuluva tavanomainen merkitys. Toinen johtava tulkintaperiaate on supistava tulkinta. Tilanteessa, jossa tunnusmerkistön rajat osoittautuvat liikkuviksi, tulee valita tulkintatapa, joka ei ainakaan laajenna RL 11:10:n soveltamisalaa. Kolmanneksi, tulkinnassa on tärkeää ottaa huomioon, että sananvapauskäytön vuoksi kiihottamisrikokseen johtavalta puheelta odotetaan tiettyä vakavuutta, ei satunnaista huumoriperäistä huutelua pienessä porukassa.³⁰⁵

RL 11:10 tunnusmerkistön soveltuvuus riippuu levittävien tai saatavilla pidettävien lausumien 1) sisällöstä ja 2) kohteesta. Levittämistapa voi olla kirjallinen, suullinen, kuvallinen tai esimerkiksi musiikin välityksellä tapahtuva. Ensinnäkin lausumien tulee olla *sisällöltään* uhkaavia, panettelevia tai solvaavia. Yhden näistä loukkaamistavoista esiintyminen riittää tämän tunnusmerkistöseikan täyttämiseen. Toiseksi, loukkauksen tulee *kohdistua* RL 11:10:ssä säädettyyn kansanryhmään; yksilöön tai yksilöitävissä oleviin henkilöihin kohdistuvat loukkaukset nimittäin voivat tulla rangaistaviksi esim. kunnianloukkauksena tai syrjintänä. Vaikka useissa eri lähteissä on viitattu, että kiihottamisrikossäännös suojaisi ainoastaan vähemmistöryhmiä, tässä tutkimuksessa on päädytty tulokseen, että säännös on tasavertaisesti kaikkia kansanryhmiä varten. Oikeuskäytännön perusteella vähemmistöryhmän todennäköisyys joutua kiihottamisrikoksen uhriksi on enemmistöryhmiä suurempi ja säännös aktivoituu näin ollen vähemmistöön kohdistuvien rikosten kohdalla yleisemmin, mutta sitä ei ole RL 11:10:ssä osoitettu nimenomaan vähemmistösuojaksi ja tähän on myös tässä tutkimuksessa päädytty.

³⁰⁵ Illman Oikeus 2012, s. 215.

RL 11:10:n tunnusmerkistöä tulkittaessa on aina kysymys vahvojen perusoikeuksien kohtaamisista. Onkin perusteltua osoittaa kritiikkiä tunnusmerkistön paikoittaiseen epämääräisyyteen. Kielletty materiaali tulee säännöksen mukaan levittää yleisön keskuuteen. Yleisön käsitettä ja rajoja joudutaan kuitenkin tarkastelemaan aina tapauskohtaisesti, mikä voi johtaa oikeuskäytännön pirstoutumiseen. Hallituksen esityksessä (HE 317/2010, s. 40) onkin todettu, että viimekädessä käsitettä on arvioitava aina tapauskohtaisesti. Kuitenkin tällaisissa perusoikeuksien ydinalueilla liikkuvissa rikoksissa on vaarallista jättää leveää liikkumavaraa tapauskohtaiselle harkinnalle. Jos yleisö – käsite ei jossain tapauksessa täyty, RL 11:10 rikos ei voi nimittäin olla käsillä. Tämän lisäksi osa kansanryhmistä pystytään määrittelemään vaikeuksitta, kuten suomenruotsalaiset, mutta globalisaation ja maahanmuuton ilmiöiden johdosta käsitettä tulee tarkastella jatkuvasti uudestaan. Tällaiset seikat antavat toisaalta tarpeellista liikkumavaraa pykälän tulkinnalle juuri muuttuvan legaalisen ympäristön vuoksi, mutta kääntöpuolena on epävarmuus tulkintojen yhdenmukaisuudesta.

Tunnusmerkistön tulkintavaikeudet liittyvät myös olennaisesti tahallisuusedellytyksen täyttymiseen. RL 11:10:ssä edellytetään olosuhdetahallisuutta, eli tekijän tulee olla ollut selvillä niiden seikkojen olemassaolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää. Hänen on tullut pitää näiden tekijöiden käsillä oloa vähintään varsin todennäköisenä. Tekijän vastuulla on siis ottaa selville teon oikeellisuus. Kuitenkin, kun tunnusmerkistön tulkinta ja sisältö on hieman epämääräinen, mahdollisuus tunnusmerkistön ymmärtämiseen ja kielletyn ja sallitun teon välille rajanvedon tekeminen on erittäin hankalaa eikä palvele yhteiskuntaa.

- Onko oikeuskäytännössä omaksuttu RL 11:10:n tulkinta perusteltavissa?
- Onko lainsäädäntöä tarve joiltakin osin muuttaa tai täsmentää?

Tutkimuksen kohteena olevan kiihottamisrikospykälän olemassaolo johtaa tilanteeseen, jossa suojellaan yhtä perusoikeutta toisen uhalla. Eli yhdenvertaisuuden ja turvallisuuden takaamiseksi rajoitetaan sananvapausoikeutta. Sananvapaus perusoikeutena on vahva ja sen asema on tunnustettu demokraattisen yhteiskunnan peruspilarina. Kuitenkin rasistiset ja loukkaavat lausumat jäävät sananvapausoikeuden ulkopuolelle. Tällaiselle tulkinnalla on vahva kansainvälinen tuki, sillä Euroopan unionin ihmisoikeustuomioistuin on toistuvasti ratkaisuisissaan korostanut, että yhteiskunnallinen ja poliittinen keskustelu luetaan sananvapauden ydinalueeksi, mutta henkilöryhmiä loukkaavat vihapuheet ovat poikkeuksetta sananvapausoikeuden ulkopuolella.³⁰⁶ Sananvapauden ja kiellettyjen ilmaisujen välinen rajanveto on olennainen osa RL 11:10 tunnusmerkistön tulkintaa, tai oikeammin rajanveto tapahtuu tulkinnan keinoin. EIS 17 artiklassa kielletään sananvapausoikeuden tulkinta niin, että tällä verukkeella mahdollistuisi toisten oikeuksien tai vapauksien polkeminen. Käytännössä tämä merkitsee, että sananvapauksen vetoaminen ei ole tehokas keino toisia ihmisiä tai ihmisryhmiä loukatessa.

Kotimaista oikeuskäytäntöä kiihottamisrikostapauksissa vaivaa ennustettavuuden ja systemaattisuuden puute. Vaikka korkein oikeus on antanut ratkaisun kiihottamisrikoksesta vuonna 2012, sen antama tulkinnallinen ohjaus on rajoittunutta. Ratkaisun tärkein anti onkin tehdä rajanvetoa kiellettyjen ja sananvapauksen kuuluvien lausumien välillä, mitä myös EIT on ratkaisukäytännössään pyrkinyt edistämään. Kuitenkin edelleen edellä mainitut tunnusmerkistökäsitteet jäävät tapauskohtaisen punninnan varaan. Sen lisäksi, että lainopillisen tutkimuksen keinoin ei onnistuttu asettamaan sananvapausnäkökohtien näkökulmasta tarpeeksi tarkkoja merkityksiä kaikille tunnusmerkistökäsitteille, oikeuskäytännön epätarkkuuteen viittaa myös yleinen epävarmuus ja viharikoksiin liittyviä tapauksia kohtaan. Tämä käy ilmi ensinnäkin kyseisestä korkeimpaan oikeuteen menneestä ratkaisusta, jossa syytetty tuomittiin RL 11:10:n rikokseen, mutta alemmat oikeusasteet olivat tahoillaan tehneet erilaista tulkintaa. Lisäksi syytetty poliitikko otti myös itse kantaa syytteen taustalla olleeseen tapahtumaan, jossa hän toisti Kaleva – lehden väitteen suomalaisten kansallisista ja geneettisistä erityispiirteistä vaihtamalla sanan suomalaiset tilalle somalialaiset. Ihmetystä erityisesti aiheutti se, että JSN:lle kanneltiin tästä lehtiotsikosta, mutta vasta kyseisen poliitikon julkaisut johtivat kiihottamisrikosoikeudenkäyntiin ja

³⁰⁶ Näin esimerkiksi *Handyside v. United Kingdom* (1976), *Karatepe v. Turkki* (2007) ja *Erkaban v. Turkki* (2006).

tuomioon. Toiseksi, tätä tutkimusta varten analysoiduista oikeustapauksista kävi ilmi, että syytetyn kanta syytteeseen oli lähes poikkeuksetta se, että ”kaikkihan näin sanovat” tai ”tein vain mitä muutkin teki”. On kiistämätöntä, että vallitseva tilanne on edelleen sekava.

Tällä tutkimuksella on annettu vastaus RL 11:10 tunnusmerkistötekijöiden sisällöstä, eli mitä milläkin kohdalla on tarkoitettu ja miten se näkyy käytännön tulkintatilanteissa. Edelleen, tutkimuksesta riippumatta, vallitseva oikeustila ei ole vaikeutta ennakoitavissa, kun kysymyksessä on rajanveto sallitun ja rikollisen ilmaisemisen välillä. Tällainen tulkinnanvaraisuus ei välttämättä ole negatiivinen asia, sillä se mahdollistaa myös tarvittavan liikkumavaran erilaisten kansaryhmien suojelemiseksi muuntuvassa globaalissa ympäristössä. Kuitenkin kiihottamisrikoksiin liittyvien tuomioiden jatkuvasti aiheuttama hämmennys niistä syytetyille ilmaisee juuri tunnusmerkistön ja vallitsevan oikeustilan epävarmuuden. On siis olemassa akuutti tarve epäselvien tunnusmerkistötekijöiden selkeyttämiseen ja mikä tärkeintä, laissa säädettyjen rajojen tiedottamiseen kansalle, jotta lakia voidaan noudattaa ilman ”yllätyksiä” oman toiminnan lainvas-
taisuudesta.