

Tiivistelmä/Pertti Eilavaara

Kansanryhmään kohdistuvaa kiihottamisrikosta koskevia havaintoja

Kirjoittajalla on tekstiin tekijänoikeus ja julkaisu-oikeudet, elokuu 2014.

Yleistä

Suomessa on voimassa ja laissa länsimainen *sananvapaus*, jota muotoaa eniten Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytäntö. Se on tavallisesti kysymys mediasta sananvapauden käyttäjänä ja yksityiselämän suojan keskinäisestä törmäyksestä, joka ilmenee joko rikosasian tai vahingonkorvausasian tai niiden yhdistelmänä. Se on kuitenkin yleensä muuta ja yksilön perusoikeus. Suomi on saanut sananvapauden saralla runsaasti langettavia tuomioita Euroopan ihmisoikeustuomioistuimesta. Syitä on haettu yleisesti heikosta perusoikeussuojasta ja tuomioistuimien heikosta perusoikeusperustelusta yksittäistapauksissa. Viimeksi mainitulle on ollut leimallista kaavamaisuus ja normien lakitekniinen soveltaminen.

Sananvapaus on monikasvoinen perusoikeus. Se mainittiin nykymuotoisena ensi kerran selkeästi Ruotsin perustuslaissa 1700-luvulla. Poliittinen vallan käyttäjä on aina ollut halukas tai taipuvainen rajoittamaan sitä. Sananvapaus ei ole vain vapautta valita viestintätapa tai määrittää viestin sisältö ja julkaista ne, vaan se on myös monen muun perusoikeuden edellytyksiä. Demokratiaoikeuksilla tai valvontaoikeuksilla ei ole todellista merkitystä ilman sananvapautta. Se on sidoksissa mielipiteen vapauteen, uskonnonvapauteen ja henkilökohtaiseen vapauteen eri tavoin ja eri yhteyksissä. Siten se on yhteen sovittava näiden kanssa perusoikeusomaisuudesta luopumatta.

Länsimaissa kaikkeen vastuulliseen sananvapauden käyttöön on suhtauduttu aina pidättyvästi. Tiedotusvälineiden sananvapauden käytöstä on säädetty juuri vastuullisuutta ja valvontaa ajatellen. Sekään nimenomainen laki ei puutu sananvapauden alan sisältöön; siitä ei perustuslain mukaan voida säätää lailla. Nämä seikat eivät voi olla vaikuttamatta kaikkeen sananvapauden käytön kriminalisointiin ja rikosnormien tulkintaan. Kriminalisointeja on aina tulkittava suppealla tavalla. Sama on ollut johtopäätös yksityisyyden suojan oikeuskäytännössä: se on tarkkarajaista, mikä on kiellettyä. Sananvapaus on kaiken valvonnan ja yhteiskunnallisen keskustelun edellytys. Sitä voidaan ohjata tiedotusvälineiden omin eettisin ohjein. Sananvapaus sinänsä ei voi estää koskaan toden puhumista tai julkaisemista. Lausujan ja kirjoittajan yksilökohtaisesta salassapitovelvollisuudesta voi johtua yksittäistapauksessa muuta.

Sananvapauden rajoittamisesta ja rajoista on kysymys myös *kansanryhmää vastaan suunnatussa kiihottamisrikoksessa*. Se perustuu osin kansainväliseen sääntelyyn. Ajoittain asiaa koskeva keskustelu on ollut leimallista eikä syyllisiin ole jätetty lyömättä sakihivutuksen ja poliitikkojen harrastamia leimoja. Hieman yleistäen puhutaan myös vihapuheista, jonka käsitteen määrittely on sellaisenaan leimaavaa sanan sisällön ollessa määrittelemättä. Termi on johtanut leimalliseen käyttöön ilman oikeudellista sisältöä.

Erityisen huomion kohteena ovat olleet muutamat kansalliset tapaukset, jotka ovat kohdistuneet joko uskonnolliseen ryhmään tai etniseen ryhmään. Osaltaan julkisuutta ovat ruokkineet sosiaalisen median ylilyönnit. Kuten usein julkisuudessa käy tässäkin asiassa on keskusteltu asiasta yleensä ja pinnallisesti eikä sen oikeudellisesta luonteesta ja asemasta perusoikeusverkossa.

Kyse on ennen kaikkea sananvapauden alan ja rajojen asettamisesta. Tai siitä, mitä saa sanoa ja miten. Kiihottamisrikoksen voi tehdä käytännössä vain viestinnässä. Kiinnostavaa on juuri se, mitä saa sanoa ja mitä ei saa ja toisaalta se, miten asiat pitää sanoa.

Rikoslain 11 luvun 10 §:ssä säädetään seuraavasti *rikoksen perusmuodosta*:

"Joka asettaa yleisön saataville tai muutoin yleisön keskuuteen levittää tai pitää yleisön saatavilla tiedon, mielipiteen tai muun viestin, jossa *uhataan, panetellaan tai solvataan(kursiivi tässä)* 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."

Jos tarkastelu rajataan uskontoon ja sen mukaisiin etnisiin tai muihin ryhmiin, kiihottamisrikos on korostuneesti Suomessa vähemmistöjen suojelusäännös. Samalla useimmilta jää havaitsematta, mitä pääperiaatteita meillä on voimassa valtiosäännön mukaan.

Yksilöä kohtaan uskon ja uskonnon perusteella on kriminalisoitu rikoslaissa uskonrauhan rikkominen yksityiskohtiin tässä puuttumatta. Siinä on kriminalisoitu yleisesti ottaen erinimisten Jumalien ja pyhien kirjojen pilkkaaminen laissa osoitetulla tavalla.

Kumpiakin rikoksia voidaan tunnusmerkistöjensä ja niiden tulkintojen perusteella pitää *poliittisina*. Poliittisuus on joko siinä, mitä on säädetty rikokseksi, asetetussa tunnusmerkistössä ja sen tulkinnanvaraisuudessa ja viime vaiheessa syyttäjän harkinnassa ja tuomioistuimen tavassa painottaa eri oikeuksia. Mitä enemmän on kyse harkinnasta, tunnusmerkistöjen arvostuksenvaraisuudesta ja tulkinnan arvopohjaisuudesta, sitä selvemmin kyseessä on poliittinen rikos. Uskontorikoksissa on sellaiset piirteet. Poliittinen leima voi syntyä myös siitä harkinnasta, jolla asia tulee vireille ja perusteista, joita siinä sovelletaan.

Mikä tekee siten *tunnusmerkistöstä poliittisen*? Siihen on useita selityksiä. Ensimmäinen niistä on se, että säännöksellä määritetään sananvapautta demokratiassa. Perustuslakivaliokunta on todennut, että sananvapaus on poliittinen perusoikeus. Toinen seikka on se, että siinä yleisluonteisesti puhutaan panettelusta ja solvaamisesta, mikä avaa ne tulkintoille, joita voidaan pitää valitun linjan tai käytettyjen perustelujen mukaan poliittisina. Tämä johtuu siitä harkinnasta, jonka pinnallisesti katsoen säännös sallii. Tilanne sananvapauden tarkastelun kannalta on kuitenkin jossain määrin toinen. Säännöksiä tulkitaan ja voidaan tulkita vain sananvapauden kautta. Niitä ei voida käsittää yleisön, tuomarin tai kulloisenkin yhteiskunnan määrittelemiksi rikoksiksi. Se johtuu välittömästi perusoikeuksien suojasta ja kriminalisoinnille perustuslaissa asetetuista rajoituksista.

Edellä kuvattu rikoslain säännös ei koske yksilöitä kohteena, mikä tekee siitä myös poliittisen; kansanryhmistä kirjoittaminen on yhteiskunnallista ja poliittista keskustelua ja vaikuttamista. Säännöksessä on länsimaisen yhteiskunnan kannalta kaksi kiinnostavaa määrittelyä: kansallisista tai muista väestöryhmistä ja uskontojen välisistä kiistoista johtuva määrittely. Arkea on kaikkialla maapallolla juuri näiden kiistojen ajankohtaisuus. Ne ovat osa yhteiskuntia ja heimojen, sukujen ja klaanien vuosituhantista taistelua, joka jatkuu yhä vain arjessa. Siksi ne ovat historiallisesti poliittisia. Myös muita säännöksen kohtia voidaan tulkita samoin poliittisiksi. Se voi olla seurausta jo siitä, mikä on kansanryhmä tai mikä on kohdeuskonto. Viiteryhmät vaihtelevat maittain.

Uskonto on sillä tavalla tunteita herättävä, että eduskunnassa suuri osa kansanedustajista yhä kuuluu tähän arvostuksiin nojaavaan suureen *uskontopuolueeseen*. Siitä harva jää tai jättäytyy pois.

Tunteista ja arvosidonnaisuudesta johtuu, että kaikki uskontoa ja uskoa koskevat rikosnormit ja muu sääntely on ongelmallista: perusoikeuksien vaikutus ei näy, kun sitä ei yleensä haluta tai lopulta tehdä. Uskontopuolueen vaikutuksista on näyttöä nyt voimassa olevien normien säätämisen tapahtumien kautta. Asia on mielenkiintoinen sikäli, etteivät uskonto ja sen sisältö kuulu valtiolle. Valtio turvaa tietyt uskoville menettelylliset oikeudet ja estää pakottamisen uskon asioissa. Valtion pitäisi turvata kaikkien oikeudet samalla tavalla, mikä ei ole tilanne. Valtionkirkkoon kuuluvien, muunuskoisten ja vakaumuksellisten asemat eivät ole yhtäläiset.

Tietyllä tavalla valtio, eduskunta ja sen jäsenet ovat vastuussa siitä, ettei Suomessa ole *uskontopolitiikkaa*, etteivät perusoikeudet näy riittävästi tai joissakin asioissa lainkaan tai että Suomessa on ollut mahdollista sirpaleinen, kansallisesta identiteetistä ja kulttuurista irrallinen uskoa ja uskontoa koskevien normien tulkinta. Se usein vielä pitäytyy valtionkirkkojen näkemykseen.

Rikoslain kiihottamisrikossäännöksen hyväksyminen jäi monessa kohdassa *avoimeksi*. Kun näennäisesti kyse ei ole ollut lainsäädäntöjärjestyksestä, perustuslakivaliokunnan lausuntoa ei asiaan hankittu. Kyse ei ole ollut kuitenkaan vain lainsäädäntöjärjestyksestä, vaikka hallituksen esityksessä hallituksen esityksen liittyvän useisiin perustuslainsäädäntönsäntöksiin, *kyse on ollut nimenomaan väljän sääntelyn vuoksi aineellisten perusoikeussäännösten asettamista rajoista*. Se on sivuutettu eikä sen mukaista tarkastelua sisälly hallituksen esitykseen tai lakivalkokunnan mietintöön. Vain perustuslakivaliokunta voi lausua sitovasti näistä asioista.

Hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa on viitattu kuitenkin sananvapauteen *sananvapauden ja kriminalisointien välisiä todellisia ristiriitatilanteita esille ottamatta*. Lisäksi on huomattava, ettei kenenkään motiivi hallituksen esityksessä esille tuodulla tavalla voi olla kriminalisoinnin ja rangaistavuuden peruste; motiivi edellyttää konkreettisuutta ja todennettavuutta. Sananvapauden motiivit ovat monet: vain sen selkeä ja tarkkarajainen kieltäminen on hyväksyttävää perustuslain kannalta.

Mitään analyysiä sananvapauden ja kriminalisoinnin välillä ei tehty. Näin ollen laintulkinnalliset vahvat oikeuslähdeohjeet jäivät kirjoittamatta. Tämä on merkittävää havaita, sillä edelleen siis sananvapaus on kirjoittamisen ehdoton oletus, vain välttämättömällä tavalla rajoitettava perusoikeus ja kriminalisointia kaikessa tulkinnassa rajaava perusoikeus.

Hallituksen esityksen viittaus *motiiviin* kiihottamisrikoksen perusteena on kriittinen ja ehkä myös virheellinen. Kansainvälisissä lähteissä esiintyvä sana jää esittämistavaltaan pinnalliseksi. Lakivaliokunta toteaa kuitenkin, ettei aineiston tuomitseminen ole kyseessä vaan vain sen *levittäminen* tekemuotona.

Kiihottamisrikoksen valmistelussa olisi pitänyt *käsitellä muutakin* kuin uusia tekotapoja juuri sananvapausyistä. Näin ei käynyt nytkään. Sitä ei korvaa se, että sananvapaudesta on perustuslakivaliokunnan lausunto tai rasmin vastustamisesta sinänsä. Juuri sananvapauden käyttäminen rajoituksineen olisi vaatinut selitystä. Vaikutelmaksi jää, ettei asiasta loppujen lopuksi oikein välitetty, vaikka kyse on myös poliittisen käyttäytymisen kriminalisoinnista. Ehkä kaikkea ei oikein tajuttu.

Lakivaliokunta kyllä korostaa kaikessa tekojen *tahallisuusvaatimusta*. Miten sellaisesta voi olla kyse eri tavoin sananvapautta käytettäessä, jää täysin avoimeksi. Se on ristiriidassa perusoikeussuojan yhteydessä vaadittavan lain säännöksen täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden kanssa. Sitä näkemystä korostaa sekin, että säännöksellä kielletään tietynlainen sananvapauden käyttö.

Kiihottamisrikoksen tunnusmerkistöstä

Tunnusmerkistössä, jolla viitataan rikoksen täyttymisen edellytyksiin, lainvastaisen tiedon levitystapa on selvä: se on laaja. Sen sijaan mikä on uhkausta, mikä on panettelua ja mikä solvausta, on enemmän tulkinnanvaraista. *Uhkauksen* tulee sisältää jonkun seuraamuksen liittämisen kirjoitukseen. Siinäkin voi olla eroa: viitataanko asiaan vai tarkoitetaanko sitä. Erikseen tarkasteltuna on selvää, että kriminalisoinnin nykykuoto edellyttää väkivallalla uhkaamista.

Tekotavoista *uhkaaminen* on sekä yleiskielessä ja yhdistettynä juuri väkivaltaisuuuteen, jota sillä yksinomaan tarkoitetaan, on ymmärrettävissä. Toinen asia on, miten on tulkittava sitä, ettei siitä ole laissa säädetty.

Tässä merkityssisältö on pääteltävä kansainvälisistä asiakirjoista ja niiden määritelmistä. Ne on hyväksytty, mutta ongelmana on, että ne ovat tulkinnallisesti toissijaisia perusoikeuksien antamaan suojaan. Joten arviointi on tehtävä ensin viitaten myös perustuslain 106 §:ään perusoikeussuojan perusteella. Onkin kysyttävä, mikä on se oikeusperuste, joka oikeuttaa ja velvoittaa soveltamaan uhkaamista juuri mainitulla tavalla. se voinee olla ainoastaan perusoikeussuojan vaatimus mahdollisimman suppeasta tulkinnasta. Erikseen on viitattava siihen, ettei asian arviointi voi perustua sellaisenaan muiden rikosnormien alaan. Se johtuu puolestaan mm. siitä, ettei kiihottamisrikoksen asettamat perusoikeusrajoitukset nojaa toisen perusoikeuden suojaamiseen ensi sijassa ja suoraan; Suomessa ei ole juuri kollektiivisia perusoikeuksia vähemmistökieliä lukuun ottamatta. Uhkaamisen on oltava todellista ja sen on viitattava väkivaltaan, jota se voi olla ylipäänsä kriminalisoitu.

Solvaus oli aiemmin rikoslaissa kunnianloukkauksen yksi tapa. Se kohdistuu yleisen käsityksen mukaan henkilöön. Se merkinnee ryhmän osalta sitä, että sitä solvataan tekemällä siitä halveksittava ryhmänä yleisen moraalikäsitteen mukaan jossakin kielteisessä merkityksessä. Siten se voi olla joustava käsite. Tämäkin käsite saa sisältöä *loukkaamistarkoituksesta*.

Vielä enemmän sitä on *panettelu* luonteeltaan. Se on yksilöiden ja lasten kesken jokapäiväistä, mutta mitä se on sitten kirjoittelussa. Riman tulee olla korkealla, koska sellainen on jossakin määrin sallittua ihmisten kesken. Jos se on niin, se ei voi olla rangaistavaa kohdistuessaan laajaan sinänsä määrittelemättömään joukkoon verrattuna kunnian loukkaamiseen. Kyse on myös sen perusteesta tai moitittavuuden tarkoituksesta. Rikos suojaa siltä, ettei panettelu nojaa vain siihen, jonka perusteella siihen ei saa lain mukaan ryhtyä. Muu vaatii tulkintaa viitatulla tavalla, mikä on vaativa asia sananvapauden käyttäjälle, jonka pitää asia hallita. Jälleen tässä yhteydessä on todettava, että käsite on määritelty kansainvälisoikeudellisissa asioissa *loukkaamistarkoituksen* mukaan.

Kun sananvapauden kanavat ovat merkittävästi moninaistuneet, nykyinen, 10 §:n sääntely voi olla tulkinnanvarainen. Voidaan osoittaa perusteita sille, että sääntelyä pitäisi selkiyttää ja käyttää ymmärrettäviä, tarkkarajaisia sanamuotoja. Voidaan viitata edelleen siihen, mitä sananvapauden yleinen tulkinta edellyttää epäselvässä tilanteessa. Muilta osin laintulkintaongelmiin viitataan alempana todetun mukaan. Usein kuin lailla halutaan muokata moraalialia, se ei onnistu. Toisaalta puuttamalla kaikkeen sananvapauden käytössä, lain tarkoitus vesittyy, joskus jopa mahdottomuuteen. Selkeyttä vaaditaan juuri olennaiseen. Rikoslain sääntelyn tulee tukea nimenomaan yhteiskunnallista keskustelua, joskus kovaakin. Mitä argumentoidumpaa se on, sitä selkeämmin lain tuki pitää löytyä. Toisaalta moraalisten ja arvoargumenttien käyttö lakien pääperusteena voi olla viheliäinen.

Rikoslain 11 luvun 24 §:n nojalla myös oikeushenkilö voidaan tuomita kansanryhmään kohdistuneesta kiihottamisesta.

Rikosten määrittelyn ongelmana voi olla niistä puhuminen mutta varsinaisen kehotuksen puuttuminen. Se on kysymys yleisen sananvapauden ja kansanryhmään kohdistuvan väkivallan yhteyden erottamisesta ja yhdistämisestä tai sellaiseksi katsomisesta.

Oikeuskäytäntö on niukkaa. Korkein oikeus on ratkaissut vasta yhden tapauksen muutaman vuoden takaa; sekään ei sovellu ennakkotapaukseksi puutteidensa vuoksi. Hovioikeuksista löytyy pari tapausta: yksi Vaasan hovioikeuden antama tuomio (13.11.1990 taltio 2038, aiemman lain ajalta). Huomautettakoon jumalanpilkkua koskeneesta oikeudenkäynnistä erään kirjan julkistuttua. Tuomio annettiin asiassa vuonna 1967, ja sama kirja julkaistaan kohutta 22 vuotta myöhemmin. Se kuvaa asenteiden ja arvojen muutosta sekä oikeudenkäynnin poliittisuutta.

Sääntely ei voi estää kansalaisia inhoamasta tai jopa vihaamasta toista ihmistä, kunhan tämä ei loukkaa kenenkään kunniaa tai muuta kiellettyä tekoa. Sääntelyllä ei tavoitella ihmisten yksityisten tunteiden ilmaisemisen sääntelyä. Se kohdistuu tiedon levittämiseen ryhmää kohtaan perusasetelmaltaan nimenomaan säädetyllä tavalla. Tässä ei oteta kantaa, miten kukin persoonaansa rakentaa ja siihen piirteitä lukee tai niitä omii.

Miten pitää suhtautua siihen, että ryhmää moititaan huonoista päätöksistä tai vastuuttomuudesta. Nämähän voidaan kohdistaa ja kohdistetaan jokapäiväisesti esimerkiksi politiikassa olevaan puolueeseen tai ryhmään. Voiko pakolaisryhmä, joka on katsottu kansanryhmäksi, olla yksinkertaiseksi kykenemätön toimimaan poliittisena päätöksentekijänä, ja jos niin on, millaisin edellytys väite voidaan hyväksyä.

Suomen rikoslain tunnusmerkistöstä puuttuu kokonaan rikoksen tekijän tahallisuuden tuomittavuuden ja kriminalisoinnin perusteet: uhkaamisen, panettelemisen ja solvaamisen estämisellä pyritään estämään väkivaltaisuutta, vihamielisyyttä ja syrjintää.

Viittaus *syrjintään* johtuu kansainvälisistä sitoumusasiakirjoista, joissa se on mukana. Miten yksityinen kansalainen voi syyllistyä kansanryhmän syrjintään? Yleensä syrjintä kiihottamisrikoksen tunnusmerkistössä ja muutoin viittaa tiettyihin ihmisen ominaisuuksiin tai käyttäytymiseen. Niiden taustalla on jokaisella oleva oikeus, jota suojataan. Siksi syrjinnän käsite ulottuu suorimmin yleensä viranomaisten toimintaan ja elinkeinonharjoittajiin.

Ajatus, että uhkaaminen johtaa syrjintään, on vaikeasti ymmärrettävissä. Panetteleminen ja solvaaminen, niin kuin on perusoikeuksien kannalta ymmärrettävä oikeudellisesti, eivät voine johtaa vaikkapa blogi-kirjoituksen perusteella syrjintään. Syrjintä edellyttää yleismerkityksessä jonkinlaista valtaa kohteeseen tai laillisen oikeuden loukkausta. Myös taustasääntelyn täsmällisyys on olennaista.

Sen sijaan *panetteleminen ja solvaaminen* voivat johtaa vihamielisyyteen. Ensin mainitut käsitteet eivät ole harkinnanvaraisia käsitteitä. Ne voivat tunnusmerkistössä tarkoittaa vain vihamielisyyden synnyttämistä lain osoittamien kriteerien perusteella.

Vihamielisyttäkään ei mainita kiihottamisrikoksen tunnusmerkistössä ja tässä suhteessa vallitsee sama tilanne kuin edellä on viitattu uhkaamisen ja väkivaltaisuuden suhteesta.

Vihassa ei voi olla kyse sanan poliittisesta merkityksestä. Se on karsittava pois. Poliitiikan suojamekanismeista ei ole kyse eikä saa olla. Yhtä lailla on varottava erityisesti antamasta käsitteelle yleistä keskustelu- tai arvosisältöä. Se johtaa siirtymiseen tai liukumiseen lainsäädäntövallan puolelle. Käsitteen pitää olla siten oikeudellinen. Mitä on *vihamielisyys*? Siihen on *ainoa, hyväksyttävä vastaus* jälleen kansainvälisissä viiteasiakirjoissa.

Sääntelyn aukollisuuden vaikutuksia arvioimatta tässä yhteydessä voidaan todeta, että panettelemisesta voi olla kyse vain, jos viitataan lain kriteereihin tai perusteisiin ja samalla se johtaa vihamielisyyteen. Viha viittaa yksilön tunteeseen, joka on luonnollisia tunteita ihmisessä. Sen sijaan vihamielisyys viittaa mielialaan tai yleiskäsitykseen, johon voidaan päätyä juuri rodun, alkuperän tai vaikka ihonvärin perusteella. Vain laissa mainittu peruste voi johtaa sellaiseen käsitykseen. Kansainväliset sitoumukset eivät määritä, mistä ja millaisin edellytyksin tämä on todettava. Rikoksesta voidaan tuomita vain tahallisenä, mutta tahallisuuden määrittely on kansallista ja kansallisen perusoikeussuojan alaista.

Vihamielisyyden täytyy aiheuttaa kielteisiä seurauksia. Mitä nämä ovat, se jää avoimeksi laissa. Lainsäätö on pulmallinen siinä, että ellei seurauksia osoiteta, on vaikea ymmärtää, miksi joku voidaan tuomita. Väkivaltaisuudelle täytyy olla tietty todellisuus ja konkreettisuus, se ei voi olla pelkkä arvolausuma. Yhtä lailla panettelemisen täytyy johtaa lain kriteerejä käyttämällä juuri vihamielisyyteen, jotta se voi olla kriminalisoitua. Se puolestaan edellyttää, että siitä on näyttöä ja jotakin konkreettisuutta. Se ei voi olla pelkkä arvolausuma. Arvolausuma johtaisi suureen vaikeuteen määrittellä rangaistavuuden perimmäistä tarkoitusta. Sellainen ei ole perusoikeussuojan mukaista.

Kuvatut seikat osoittavat osaltaan, että näiden rikosten tunnusmerkistöjen tulkinnassa yleensä *vahingon osoittaminen* on vaikeasti arvioitava asia. Sillä on puolestaan vaikutusta etenkin oikeushenkilön rangaistuvastuun mittaamiseen. Tuomittu sakko voikin olla suurena eräänlainen korvaus valtiolle.

Yleisöllä tarkoitetaan saataville toimittamisen ja saatavilla pitämisen yhteydessä samaa kuin yleisöllä aineiston levittämisen yhteydessä. On selvää, että yksityinen viestintä suppean muutaman henkilön käsittävän tuttavapiirin keskuudessa jää säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle. Toisaalta säännös ei kuitenkaan rajoitu sellaiseen levittämiseen, jossa aineisto on kenen tahansa ulottuvilla. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että ainakin silloin, kun on kysymys suurehkosta jäsenten piiristä, myös viestin jakaminen määrättyyn yhdistykseen kuuluville henkilöille voi olla kiihottamisrikoksessa tarkoitettua levittämistä yleisön keskuuteen, saattamista yleisön saataville tai pitäminen yleisön saatavilla. Toki tämä kanta herättää kysymyksen siitä, mitä yhdistykseltä vaaditaan.

Hallituksen esityksen kiihottamista kansanryhmää vastaan koskevista perusteluista ilmenee edelleen, että "asettaa saataville" tarkoittaa muun muassa aineiston toimittamista yleisön saataville internetin keskustelupalstalla tai muulla sivustolla samoin kuin esimerkiksi linkkien perustamista ja kokoamista aineiston saattamiseksi helpommin saataville. Rikokseen voi siten syyllystyä paitsi laatimalla lainvastaista aineistoa myös *perustamalla linkkejä* sellaiselle sivustolle, jossa on tällaista aineistoa. Tämäkin edellyttää samoin tahallisuutta.

"Saatavilla pitäminen" selventää vuorostaan lakivaliokunnan mukaan sen, että säännöksessä tarkoitettu teko katsotaan *jatkuvaluonteiseksi rikokseksi*. Lakivaliokunta kiinnittää huomiota myös siihen, että lainvastaisen aineiston saatavilla pitäminen voi ulottua myös sivustojen ylläpitäjään, joka ei ole laatinut aineistoa, mutta joka teknisesti myötävaikuttaa aineiston levittämiseen. Kyse voi

olla esimerkiksi yhtiöstä, joka tarjoaa yksityishenkilöille teknisen mahdollisuuden nk. blogi-sivuston ylläpitämiseen, tai nk. portaalin taikka keskustelupalstan ylläpitäjästä. Ylläpitäjän rikosoikeudellinen vastuu edellyttää kuitenkin tahallisuutta eli ennen kaikkea tietoisuutta aineiston lainvastaisuudesta. Lakivaliokunta toteaa kuitenkin, ettei vastuun lisääminen ole ongelmatonta.

Kriminalisoinnissa käytetään perustuslain ja sananvapauslain mallin mukaista *käsitteistöä* ”tiedon, mielipiteen tai muun viestin”. ”Viesti” kattaa minkälaisen tahansa ilmaisutavan. Käsitteet soveltuvat kaikenlaisiin kirjoituksiin, kuviin ja mielipiteen ilmaisuihin kuten esimerkiksi valokuviin, piirroksiin, symboleihin, elokuviin, musiikkivideoihin ja puheeseen.

Uskonnon sisältyminen kiihottamisrikoksen kohteen kriteereihin ja kaikkia perusteita koskeva rinnastuslauseke osoittavat, että kiihottamisrikos soveltuu varsinaisten rasististen perusteiden ohella myös eräisiin muihin perusteisiin, jotka voidaan lukea laajemmin viharikosperusteisiin, kuten esimerkiksi ainakin osaan seksuaalista suuntautumista.

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate asettaa kuitenkin rajoja sille, miten pitkälle nykyistä tunnusmerkistöä voidaan tulkinnallisesti ulottaa. Tämän vuoksi oli syytä täsmentää lakia niin, että ainakin tyyppillisimmät vähemmistöryhmät, jotka käytännössä tarvitsevat säännöksen suojaa, mainitaan nimenomaisesti suojelun kohteena.

Uskonto jää tarpeettoman korostettuun erityisasemaan muiden ideologioiden tai aatesuuntien joukossa, jos siihen ei selkeästi rinnasteta vakaumusta tai muuta vastaavaa ideologiaa, jolloin esimerkiksi ateistisetkin ryhmät saataisiin riidattomasti vastaavan suojan piiriin. Uskonnon ja uskon asioita ei voida todentaa. Perusoikeussuoja ulottuu myös täysin päinvastaisiin väitteisiin. Siksi on erityistä, että toisen kannan vastustamisesta voidaan tuomita, toisen vastakkaisen ei käytännössä. Voiko lainsäätäjän enemmistöllä olla tällainen oikeus päättää asioiden lainmukaisuudesta ja täysin riippumatta perusoikeussääntelystä.

Rasistinen ja vastaava muu *motiivi* on rangaistuksen koventamisperuste rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdan mukaan. Lisäksi rikoksen vaikutin tulee rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaan muutoinkin ottaa huomioon rangaistuksen mittaamisessa.

Aiemmin voimassa olevaan säännökseen johtaneen hallituksen esityksen perustelujen mukaan lainkohdassa ei rajattu sen soveltamisalaan kuuluvia rikoksia. (HE 44/2002, s. 193/I). Tällöin koventamisperusteena voitaneen huomioida esimerkiksi kunnianloukkauksen kohdistaminen kansalliseen, rodulliseen, etniseen tai muuhun sellaiseen kansanryhmään kuuluvaan henkilöön tähän ryhmään kuulumisen perusteella. Oikeuskäytännössä tällainen tulkinta esiintyy ainakin yhdessä tuomioistuinratkaisussa (Turun hovioikeus 26.6.2009 nro 1613).

Lakimuutoksen jälkeen *rasistinen vaikutin* on rikoksen koventamisperuste riippumatta siitä, millaisen rikoksen tekemisen se on motivoinut. Poikkeuksena ovat ainoastaan sellaiset rikokset, joiden tunnusmerkistössä on jo otettu huomioon kyseinen rasistinen tms. vaikutin. Tällaisia rikoksia ovat esimerkiksi rikokset ihmisyyttä vastaan, kidutus, *kiihottamisrikos* ja syrjintärikokset.

Rasistisiin perusteisiin luetaan kiihottamisrikoksen kansainvälisissä sopimusasiakirjoissa *ihonväri ja syntyperä*. Niitä ei sen sijaan mainita rangaistuksen koventamisperustetta koskevassa säännöksessä. Ihonvärin on katsottu sisältyvän rotuun ja etnisen alkuperään, mutta syntyperään ei ole otettu erikseen kantaa säännöksen voimaan saattamiseen johtaneessa hallituksen esityksessä.

Rasistisiin perusteisiin voidaan lukea tai rinnastaa *uskonto* ainakin silloin, kun uskonto on verukkeena jollekin varsinaiselle rasistiselle vaikuttimelle. Uskontoa ei rikoslaissa mainita nimenomaisesti koventamisperusteena, joskin koventamissäännöksen on katsottu soveltuvan, jos teko kohdistetaan *henkilöön* tämän tunnustaman uskonnon vuoksi (HE 44/2002, s. 193/I). Uskonto on nimenomaisesti mainittu kiihottamisrikoksessa. Koventamisperustetta koskevan, edellä mainitun pykälän 4 kohdan selventämiseksi ja sen yhdenmukaistamiseksi kiihottamisrikoksen kanssa, uskonto lisättiin myös koventamisperusteeksi.

Koventamisperusteena voisi siten kiistatta olla *myös muu kuin varsinainen, rasistinen vaikutin*. On kuitenkin tulkinnanvaraista, missä laajuudessa voimassa oleva lainkohta soveltuu muihin perusteisiin kuten ideologisiin perusteisiin. Uskonto on tarpeettoman korostetussa asemassa, minkä vuoksi uskonnon rinnalla pitää mainita myös *vakaumus*. Tällöin esimerkiksi ateistisetkin ryhmät ovat riidattomasti vastaavan suojan piiriin.

Tahallisuudesta kiihottamisrikokseen syyllistymisessä

Tahallisuuden muoto ilmenee hallituksen esityksen yksityiskohtaisten perustelujen mukaan paitsi lain sanamuodosta myös säännöksen säätämishistoriasta. Myös oikeuskäytännössä säännöksen on yleensä ymmärretty edellyttävän *olosuhdetahallisuutta* (ks. esim. Vaasan hovioikeuden tuomio 13.11.1990 nro 2038 dnro R 90/322). Tämän mukaan teon vaatimaan tahallisuuteen riittää tekijän *tietoisuus* siitä, että hänen levittämänsä kirjoitus tms. uhkaa, panettelee tai solvaa säännöksessä tarkoitettua kansanryhmää.

Kiihottamisrikos sisällytettiin alun perin lainsäädäntöömme vuonna 1970. Säännöstä *ehdotettiin* vuonna 1993 muutettavaksi siten, että rikos edellyttäisi *nimenomaista tarkoitusta*. Lakivaliokunta torjui kuitenkin säännöksen soveltamisalan rajoittamisen. Valiokunta poisti ehdotetut sanat "aiheuttaakseen ryhmään kohdistuvaa väkivaltaisuutta, vihamielisyyttä tai syrjintää, ja teko on omiaan aiheuttamaan sanotunlaisen seurauksen" (lakivaliokunnan mietintö 22/1994). *Teko ei kuitenkaan ole tahallinen*, jos tekijä ei ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsillä olosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteuttaminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta (RL 4:1).

Vuoden 2010 hallituksen esityksen (317/2010) lausumat nykyisestä säännöksestä ovat yleisiä. Mitään tulkintaohjeita ei anneta eri periaatteiden konfliktin varalta. Jää vaikutelma, ettei kaikkia asioita ole haluttu selvittää. Ainoatakaan perusoikeusperiaatetta ei esitetä tulkintaa varten. Epäselvien tilanteiden vaatimusta perusoikeusmyönteisestä tulkinnasta ei esitetä, vaikka se on ollut ylin laintulkintaperiaate perusoikeusuudistuksesta lähtien.

Kun *kirjoittaja on yksilö* ja nyt kiihottamisrikos on kytketty kaikkeen sosiaalisen median kirjoitteluun ja sen kaltaiseen toimintaan, joka kohdistuu yleisölle, keskeiseksi kirjoitusten julkaisemisen motiiviksi, tarkoitukseksi nousee yleisesti *vaikuttaminen, osallistuminen keskusteluun ja erilaisten ajatustapojen esilletuonti*. Sekin on osa moniarvoisuutta ja sen mukaista kirjoa. Sosiaalinen media on osin ohittanut vaikutuksessa perinteisen median tai noussut muiden medioiden rinnalle.

Tahallisuus suhteessa muihin tunnusmerkistötekijöihin kuin seurauksiin määrittyykin siten ennen kaikkea *tiedollisten kriteerien* nojalla. Teko-olosuhteiden osalta tahallisuuden perustilanteena voidaan pitää *tietoa tai varmuutta siitä, että teko toteuttaa tunnusmerkistön*. Teko-olosuhteiden suhteen tahallisuuden alarajaa määrittää vastaavasti *ehdollinen olosuhdetahallisuus*. Painotettaessa tiedollisia elementtejä asian ratkaisee se, kuinka hyvin tekijä oli selvillä muiden olosuhteiden käsillä olosta. Se viittaa puolestaan arvioituun todennäköisyyteen.

Lainsäädännöstä esitetty käsitys, ettei kyse ole tarkoitukseen perustuvasta kriminalisoinnista vaan juuri olosuhteiden harkintaan perustuvasta asiasta, korostaa tunnusmerkistön poliittisuutta. Varsinaisen pulman tuottaa se, että tätä menettelyä, kun sananvapaus ei ole mahdollista ennakkosensuurin kautta, kaikista blogi-kirjoittajista on tehty potentiaalisia rikollisia yleismielessä. Kun olosuhteita painotetaan, todellinen sananvapaus siirretään syyttäjälle ja tuomioistuimelle.

Kysymys herääkin, onko tällainen rikoksen olosuhteiden harkinta väljän tunnusmerkistön yhteydessä ilman mitään tarkoituksen määrittelyä perusoikeussuojan mukaista. Sitä ei ole lainvalmistelussa tutkittu. Vain yleisiä sananvapausviittauksia on hallituksen esityksessä.

Kun sananvapauden käytössä lähtökohta on mahdollisimman laaja, säännöksen pitää olla tarkka sillä tavoin, että tietyn toiminnan rangaistavuus ilmenee suoraan säännöksestä. Nyt näin ei ole. Mikä on kansanryhmän panettelua ja mikä ei, on epäselvää. Yhtä epäselvää ja tulkinnallista on, miten kritiikki eroaa tuomittavasta teosta: milloin sen raja ylitetään. Asia voi kulminoitua, kun valta perustuu uskontoon ja ne ovat kietoutuneet yhteen monin tavoin: milloin uskonnon vastainen toiminta voi ylipäänsä voi olla rangaistavaa ja milloin ideologista kritiikkiä. Laista ilmenee, *että vain vakaumusta suojataan, ei ideologiaa*. Siten minkään uskonnon oppi ei voi olla sellaisenaan suojattava tai kritiikin ja arvostelun ulkopuolella.

Mainitut motiivit ja vaikuttimet ovat sikäli mielenkiintoisia, että niiden toteaminen voi olla riippuvainen vain *tekijän tarkoituksesta* ja mielestä. Se voi olla omiaan lisäämään tällaisen rikoksen poliittisuutta. Sellaisena se taas lisää vaatimusta sananvapauden ytimen suojaamisesta. Nämä seikat on sivuutettu esityksessä, joka muutenkin perustuu ensi sijassa takana olevien kansainvälisten sopimusten toistamiseen ja sen puoltamiseen, mitä esitysteksti lausuu. Sitä tekstiä ei eduskunta hyväksy vakiintuneesti vaan ainoastaan lakitekstin hallituksen esityksestä.

Olosuhdetahallisuudella viitataan muihin tunnusmerkistötekijöihin. *Olosuhteella tarkoitetaan tällöin kaikkia niitä tosiasiallisia tai oikeudellisia seikkoja*, joiden tulee täytyä, jotta tunnusmerkistön *objektiivinen puoli* toteutuisi. Kiihottamisrikoksessa pitää olla kyse siinä mainitusta toiminnasta, siinä mainitusta viestistä tai vastaavasta ja siinä mainitusta, suojattavasta intressistä.

Olosuhdetahallisuuden sisältö on ollut melko vaatimatonta: sitä ei ole aiemmin pohdittu. *Seuraustahallisuudesta esitetty pätee* hallituksen esityksen mukaan varsin pitkälle myös olosuhdetahallisuuteen. Eroa on siinä, että tahallisuuden perusmuodoksi usein mielletty tarkoitustahallisuus ei sovellu olosuhdetahallisuuden muodoksi. *Olosuhteet eivät ole yleensä tavoitteiden ja pyrkimysten kohde*.

Olosuhdetahallisuus lisää kiihottamisrikoksen poliittisuutta. Onkin kysyttävä, onko olosuhdetahallisuuden käyttäminen tahallisuuden mittarina lainkaan perusoikeuksien vaatimusten mukaista?

Ensimmäinen havainto edellisen perusteella on, ettei yhtään kiihottamisrikostuomiota voida antaa ilman perusteellista perusoikeus- ja rikosoikeudellisen laillisuuden määrittävää tuomiota. Muutoin olosuhteisiin perustuva päättely rikoksesta johtaa perusoikeussuojan ja sananvapauden suojan sivuuttamiseen. Korostettakoon, ettei olosuhdetahallisuutta ole säännelty rikoslaisissa.

Toinen havainto näyttäisi olevan, että kiihottamisrikos pitää nojata selkeästi rikoksen tekijän tarkoitukseen niin kuin asia oli esillä aikoinaan lakivaliokunnassa mietinnössä 22/1994. Se ajoittuu

perusoikeusuudistuksen yhteyteen. Asiaa ei ole sittemmin tutkittu tai otettu esille käytännössä. Tietoisuus ja pelkkä todennäköinen varmuus jonkun julkaisun loukkaamisesta on mahdoton tehtävä ammattimaiselle julkaisijallekin.

Nykyinen sääntely on pahoin tulkinnanvarainen, kun otetaan huomioon säännöksen ulottuvan kaikkeen kirjoitteluun. Se ei täytä rikoslailta vaadittavia perusoikeusvaatimuksia.

Kiihottamisrikoksesta olisi tuomittava vain, jos se on omiaan aiheuttamaan ryhmään kohdistuvaa väkivaltaisuutta, vihamielisyyttä tai syrjintää ja tekijän tarkoituksena on ollut tällaisen seurauksen aiheuttaminen. Näin ei nyt ole.

Yleinen havainto kuvastaa esityksestä on, että se näyttää täyttävän olennaista paremmin tai suoraan perusoikeussuojan vaatimukset. Sananvapaudesta johtuu, että vain hyväksymättä jääneen esityksen mukaisesta teosta voidaan tuomita rangaistus. Sellaisenaan se ei ole ristiriidassa kansainvälisten sitoumusten kanssa.

Kolmas havainto edelliseen viitaten on, että asiaan on otettava kantaa kiihottamisrikosta harkittaessa osana säädösten perustuslainmukaisuutta. Nykytilanteessa tuomioharkinta asettaa korkealle tuomittavuuden kynnyksen. Erityisesti se edellyttää, että kaikki sananvapauden alaan liittyvät toimintatavat on otettu lukuun. Niiden tulkinta edellyttää perusoikeusmyönteistä tulkintaa, jos tulkinnallista epäselvyyttä on. Samaan johtaa yleisesti rikosoikeudellinen laillisuus vaatimuksena.

Vielä on syytä kiinnittää huomiota siihen, mitä lakivaliokunta lausui mietinnössään 28/2002 hyväksyessään nykymuotoisen rikoslain 3 luvun 6 §:n tahallisuutta koskevan sanamuodon. Säännöksestä keskusteltiin ahkerasti eikä ilman vaikeuksia. Valiokunnan mukaan teko on tahallinen, jos rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä *tekijä on teon hetkellä tarkoittanut taikka pitänyt varmana tai varsin todennäköisenä.* Säännös on ollut valiokunnan mukaan esityksen eniten keskustelua aiheuttanut säännös. *Erilaiset näkemykset ovat koskeneet tahallisuuden alarajan määrittämistä ja sitä, miten säädetään seuraustahallisuudesta ja olosuhdetahallisuudesta.*

Tahallisuuden määritelmä koskee sekä seuraus- että olosuhdetahallisuutta. Seuraustahallisuuden määrittelemisen ei ole niin vaikeaa tai kiistanalaista kuin rikostyypeittäin vaihtelevan olosuhdetahallisuuden. Säännöksen on katsottu hallituksen esityksen ehdotetussa muodossa soveltuvan erityisen huonosti talousrikosten olosuhdetahallisuuteen ja voivan nostaa niiden tahallisuuskynnystä. *Sen vuoksi valiokunta katsoi, että säännöksessä voidaan säätää ainoastaan seuraustahallisuudesta.* - Päättelmä ei nojannut perusoikeusanalyysiin.

Olosuhdetahallisuus jää oikeuskäytännössä arvioitavaksi, jolloin huomioon on otettava tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös. Seuraustahallisuuden alarajan katsotaan määräytyvän korkeimman oikeuden vakiintuneen käytännön mukaisesti sen perusteella, kuinka todennäköisenä tekijä on seurausta pitänyt. Teko on tahallinen, kun tekijä pitää tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymistä varsin todennäköisenä. Valiokunta ei osannut arvioida asian perusoikeuspuolta lainkaan. Perusoikeusuudistuksen vaikutus ei vielä ilmene. Voidaan kuitenkin todeta, että olosuhdetahallisuuteen on lakivaliokunnan perustelujenkin vuoksi suhtauduttava *erittäin kriittisesti.* Se kattaa myös ajatuksen, että tällaisesta asiasta voitaisiin päättää lainkäytössä vastoin perusoikeusvaatimuksia.

Lakivaliokunta jatkaa arviointiaan vielä seuraavasti. Eri tahallisuusmääritelmiä voidaan arvostella hyvin perusteiden ilman, että parhaasta määritelmästä päästään yhteisymmärrykseen. Valiokunta yhtyy perusteluissa esitettyyn näkemykseen, ettei ole esitetty vakuuttavia perusteita säätää korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiin perustuvasta vakiintuneesta oikeuskäytännöstä poikkeavaa tahallisuussäännöstä, joka saattaisi johtaa ennalta vaikeasti arvioitaviin seurauksiin. - Näin kävi, kun perusoikeusanalyysiä ei ollut. Olosuhteet sivuuttavat nykytulkinnoissa sen, mitä kohderyhmä itse harjoittaa, kirjoittaa, julistaa ja oppinaan esittää.

Sananvapauden yleisestä vaikutuksesta kiihottamisrikoksen tunnusmerkistöön

Hämmentävää on siis, ettei perustuslakivaliokunta lausunut mitään kiihottamisrikoksen tunnusmerkistöä säädettäessä nykyiseksi vuonna 2010-11. Valtiopäiväasiakirjoissa todettua on asiaa sananvapautta sivuttu, mutta sillä ei ole sellaista sitovuutta perusoikeustulkinnassa valtiosäännön mukaan.

Kun perusoikeus vaikuttaa rikosnormin sisältöön, tämä vaatimus johtaa siihen, että *perusoikeuksien vaikutus vaikuttaa aina tunnusmerkistön harkintaan ja tulkintaan*. Perusoikeuksien aineellisen sisällön suojan vaatimuksesta voidaan poiketa tarkkarajaisella lailla, jos se on välttämätöntä. Perusoikeuden ytimeen ei voida kajota niinkään.

Epäselvissä tapauksissa rikosoikeudellisen laillisuuden ja perusoikeusmyönteisen vaatimukset mukaan nojataan lievimmän lain periaatteeseen ja perusoikeuksia tukevaan tulkintaan. Siten rikosoikeudellinen harkinta on yleensä tällaisessa tapauksessa suppeaa. Se ei voi nojata yleisiin käsityksiin. Tällaisen tulkinnan pitää saada tukea perusoikeuskäytännöstä. Se ei voi nojata edes oikeuskäytäntöön, sillä tällöinkin vaatimus on selvittää asia ensin perusoikeuden suojan kannalta ja kautta.

Tunnusmerkistön kirjoittamistapa on siten olennaista. Sen pitää olla täsmällistä ja tarkkarajaista. Kokemuksen ja yleishavainnon perusteella rikoslain 11 luvun kiihottamisrikoksen tunnusmerkistö ei ole sitä kaikilta osin. Tulkinnalle on jäänyt paljon tilaa ja arvostuspohjaisuutta. Uhkaaminen on ehkä tiukimmin osoitettavissa muun rikoksen rikostunnusmerkistön avulla, mutta panetteleminen tai solvaaminen eivät sitä ole. Ne on kohdistettu tavallisesti yksilöön, josta nyt ei ole kysymys.

Seuraavanlaisia pohdintoja voidaan käydä *sananvapauden kannalta*. Se on keskeinen rajoituksia asettava normi. Jo rikosoikeudellisen laillisuuden ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisesta syyttömyysolettamasta johtuu, *ettei rikoksesta voida tuomita, jos sellaisesta ei ole kysymys*. Vielä huomautetaan, että yksilön yksityiselämän loukkaamista koskeviin rikoksiin on sisällytetty julkisuuden henkilöitä koskeva laajempi sisältö. Syrjintärikoskin koskee yhdenvertaisuutta lain edessä.

Kiihottamisrikoksessa suojataan yleensä uskontoa ja yleensä *kansallisia ja muita vähemmistöjä*, kun kyse ei ole yksilöistä tai tunnistettavista yksilöistä. Näistä syistä sananvapauden ja kiihottamisrikoksen tunnusmerkistön mainittujen sanojen välistä yhteyttä on avattava. Tämä ei ole siis ristiriidassa tunnusmerkistön kanssa, vaan se ja sananvapaus perusoikeutena vaativat sitä.

Vielä huomautettakoon, *ettei eduskunta ole hyväksynyt tiettyä tarkoitusta* tälle rikoslain nykymuotoiselle muutokselle tai tahallisuudelle. Sen selvittäminen on osa prosessia. Senkään toteaminen ei vaikuta perusoikeuden vaikutuksen turvaamiseen. Siten on pidettävä selvänä, ettei mitään tahansa voida lukea solvaukseksi tai panetteluksi lain kohdassa. Sananvapauden ytimeen ei voida puuttua tunnusmerkistöllä.

Seuraavat pohdinnat eräistä tunnusmerkistön tilanteista esitetään *tärkeys- tai arvojärjestyksellä*. Linjauksia vedetään niin, että sananvapauden ydinsisältö on turvattu. Laajamittaista sananvapauden kaventamista ilman perustuslakivaliokunnan lausumia ei voida edes pitää mahdollisena perustuslain kannalta.

Sinänsä tilastotietojen tai todennettavien tutkimus- tai muiden tietojen levittäminen tai niistä kertominen on sananvapauden mukaista. Sellainen ei voi täyttää rikoksen tunnusmerkistöä, kun kyse ei ole tietosuojan loukkaamisesta. Se on toinen oikeusasia sinänsä. Pulmia sananvapauden alasta voi tulla tietojen tulkinnasta.

Sananvapauden suoja näyttää vaativan, että esitetyille väitteille on *jonkinlaista todennettavuutta*. Sen ei tarvitse olla tieteellistä selvitystä kuitenkin: pelkkien väitteiden esittäminen on turvattominta sananvapauden käyttöä. Todennettavuus ei ole modernin käsityksen mukaan täydellistä tai aukotonta; yhteiskunnallisessa keskustelussa ja politiikassa kynnystä ei voida asettaa kovin korkealle.

Huolellisuus ajankohtaistuu kirjoituksessa tehtyjen *päätelmien muotoilussa*; se voi olla kriittinen kohta. Siinäkin popularisointi ei ole kiellettyä sinänsä. Jos asia kuuluu sananvapauden alaan, sen esittämistavan puolesta ja sama oletus vallitsee vahvana. Ajatus, että kriittisyys on hyväksyttävää, mutta jokin sana ei ole, ei ole oikein kestävä. Tämä pätee erityisesti sananvapauden alaan kuuluvan tyylin tai vastaavan käytössä: väärä sanavalinta näytelmässä ei voi johtaa rangaistavuuteen, kun se on osa näytelmää.

Kaikissa tilanteissa sananvapaus on *vahva peruste* käsitellä tunnusmerkistöä. Sille ei ole vaihtoehtoa tilanteessa, jossa sitä rajoitetaan suoraan rikoslain normilla. erityinen huomio kiinnittyy myös siihen, *ettei kollektiivisia perusoikeuksia ole ehkä kieli-oikeuksia lukuun ottamatta*. Suojattavat intressit ovat ensi sijassa lailla säädettyjä. Lainvalmistelussa ei ole hyväksytty sellaista rikoslain säännöstä, joka osoittaisi muuta.

Joitakin päätelmiä

Suomessa oikeuskäytäntö on niukkaa, ja sekin on analysoitaessa muuta kuin ennakkotapauksellista. Sama pätee sekä uskonrauhan rikkomis- että kiihottamisrikoksiin. Tulkinta on ollut valikoivaa, arvostuksenvaraista eikä ole perustunut sisällöllisesti perusoikeusvaikutusten tarkasteluun. On huomattava, että kansainvälisestä sääntelystä riippumatta kansallinen harkinta on olennaisinta tuomioistuintoiminnassa. Poliittisuus on leimannut oikeudenkäyntejä, jollei muuten niin yleisen kiinnostuksen ja leiman lyönnin kautta. Kun arvostuksille on ollut sijaa, niin on myös toimittu ja harkintaa käytetty.

Uskon ja uskonnon suojaamisessa jäsenyyden nykyisin tilanne, jossa suojataan uskovaa tai uskonnollista ryhmää perusteena oikeus harjoittaa uskoa ja uskontoa. Samalla suojataan ainakin epäsuorasti heidän oppinsa ja uskomuksensa pohjana olevia käsityksiä, joista on saman perusoikeuden turvin esitettävissä täysin poikkeavia ja vastakkaisia käsityksiä, joita niitäkin ei voida validisti todentaa muuten kuin argumentaatiolla: mitä ei ole näytetty, ei voida pitää totena. Näitä kantoja ei kuitenkaan suojata rikoslain nojalla, vaikka valtiosäännön mukaan sananvapaus on laaja ja uskonnonvapaus suojaa oikeutta uskonnon harjoittamiseen tai olla harjoittamatta ja estää siihen pakottaminen mutta ei määrittele oikeastaan minkään opin suojaa eikä voi puuttuakaan perusoikeuden suojavaatimuksen turvin.

Tuomioistuimen harkintaan ovat osallistuneet rajoituksitta niin uskovaiset kuin muut tuomarit. Kun uskon asioita ei voida tieteellisessä mielessä todentaa eikä havainnoida, arvostuspohjainen asenne ja mielipide laista on vallannut tulkintatilaa.

Lainopissa, jolla ohjataan normin tulkintaa ja sen periaatteita, on pitkään korostettu *yleisön tai auditorion merkitystä yksittäistapauksessa sen ratkaisemiseksi, miten normia on tulkittava. Ratkaisu on sen mukaan hyväksyttävä, jos ammattiyleisö tai muu yleisö hyväksyy sen. Valitettavasti tämä ei takaa oikeellisuutta ja etäännyttää laintulkinnat perusoikeusvaatimuksista käytännössä. Sitä edeltää Suomessa usein puutteellinen ja sisällöltään perusoikeuksia näivettävä eduskunnan perustuslakivaliokunnan tulkintatoiminta. Se ei ole täydellistä eikä vastaa kaikkeen olennaiseenkaan. Siten Suomessa ei ole tavatonta, että lakeja säädetään perusoikeuksista välittämättä, se tehdään suuripiirteisesti, jopa sattumanvaraisesti tai olennaisia sisältövaatimuksia sivuuttaen kaikesta huolimatta ja joistakin valtiosääntötuomioistuimen puuttuessa.*