

Asia: VN/36649/2023

## **Hallituksen esitys rikoslain 11 luvun muuttamiseksi (vakavien kansainvälisten rikosten kieltämisen kriminalisointi)**

### Lausunnonantajan lausunto

**Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään**

#### LAUSUNTOPYYNNÖN TAUSTA

Oikeusministeriö on pyytänyt eduskunnan oikeusasiamiehen lausuntoa hallituksen esityksen luonnoksesta laiksi rikoslain 11 luvun muuttamisesta. Esitysluonnoksessa ehdotetaan, että rikoslain 11 lukuun, joka koskee sotarikoksia ja rikoksia ihmisyyttä vastaan, lisättäisiin vakavan kansainvälisen rikoksen kieltämistä koskeva rangaistussäännös. Tähän rikokseen syyllistyisi se, joka julkisesti kieltää, puolustelee tai vakavasti vähättelee kansainvälisen tuomioistuimen lainvoimaisella ratkaisulla toteamaa joukkotuhontaa, ihmisyyttä vastaan kohdistuvaa rikosta, hyökkäysrikosta tai sotarikosta kiihottamista kansanryhmää vastaan koskevassa säännöksessä tarkoitetulla rasistisella perusteella tavalla, joka on omiaan yllyttämään väkivaltaan tai vihaan sekä häiritsemään yleistä järjestystä.

Lainsäädäntöhankkeen taustalla on Euroopan unionin neuvoston puitepäättös 2008/913/YOS rasismien ja muukalaisvihan tiettyjen muotojen ja ilmaisujen torjumisesta rikosoikeudellisin keinoin. Jäsenvaltioiden oli saatettava puitepäättös osaksi kansallista lainsäädäntöään 28.11.2010 mennessä. Suomessa puitepäättös pantiin kansallisesti täytäntöön hallituksen esitykseen HE 317/2010 vp perustuneilla lainsäädännön muutoksilla ja täydennyksillä, jotka koskivat lähinnä kiihottamista kansanryhmää vastaan koskevaa rangaistussäätelyä.

Euroopan unionin komissio käynnisti helmikuussa 2021 Suomea vastaan rikkomusmenettelyn mainitun puitepäättökseen täytäntöönpanon väitettyjen puutteiden johdosta. Komission näkemyksen mukaan puitepäättöksessä mainittu joukkotuhonnan ja muiden ihmisyyttä vastaan kohdistuvien rikosten vähättely on Suomen rikoslainsäädännössä puutteellisesti kriminalisoitu. Tammikuussa 2023 komissio lähetti Suomelle asiasta toisen virallisen huomautuksen. Komissio katsoi, että Suomen lainsäädännöstä puuttui puitepäättökseen 1 artiklan 1 kohdan c ja d alakohdassa edellytetty

säännös, jolla nimenomaisesti kriminalisoidaan joukkotuhonnan, ihmisyyttä vastaan kohdistuvien rikosten tai sotarikosten julkinen puolustelu, kieltäminen tai vakava vähätteleminen.

Elokuussa 2023 valtioneuvosto antoi eduskunnalle tiedonannon yhdenvertaisuuden, tasa-arvon ja syrjimättömyyden edistämisestä suomalaisessa yhteiskunnassa (VNT 2/2023 vp). Tiedonannon mukaan holokaustin kieltäminen kriminalisoidaan (18 kohta).

## KRIMINALISOINTIPERIAATTEET

Suomessa on viime vuosikymmeninä arvioitu uusien kriminalisointien tarvetta erityisten kriminalisointiperiaatteiden (LaVL 17/2017 vp, s. 5) valossa. Keskeisimpiä kriminalisointiperiaatteita ovat:

- Ultima ratio -periaate: Rikosoikeutta tulisi käyttää vasta viimeisenä välttämättömänä keinona, kun muut keinot eivät ole riittäviä. Ennen sitä tulisi harkita muita yhteiskunnallisia ohjauskeinoja tai seuraamuksia, jotka eivät ole rikosoikeudellisia.

- Oikeushyvien suojelun periaate: Kriminalisoinnin tulee suojella jotain tarkasti määriteltävissä olevaa ja suojelemisen arvoista oikeushyvä, kuten henkeä, terveyttä, vapautta tai omaisuutta, joka ilman kriminalisointia on konkreettisesti vaarassa.

-Hyöty-haitta-punninnan periaate: Kriminalisoinnista täytyy olla enemmän hyötyä kuin haittaa. Tämä periaate edellyttää, että kriminalisoinnin yhteiskunnalliset vaikutukset ja tarve arvioidaan huolellisesti.

- Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate: Kriminalisoinnin tulee kunnioittaa ihmisarvoa ja perusoikeuksia. Tämä periaate korostaa, että rikosoikeuden tulee olla rationaalista ja humaania.

Yleisten kriminalisointiperiaatteiden ja perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön mukaan symbolisiin rikoslain säännöksiin suhtaudutaan kielteisesti (LaVM 16/2022 vp, PeVL 5/2009 vp, PeVL 29/2002 vp ja PeVL 29/2001 vp). Symbolisella rikoslainsäädännöllä tarkoitetaan esimerkiksi kriminalisointia, jolla pyritään rangaistusuhkaisesti ”suitsimaan” periaatteellisella tasolla moitittavana pidettävää käyttäytymistä, jota ei tosielämässä kuitenkaan käytännössä esiinny.

Kansallisista lähtökohdista arvioituna nyt kysymyksessä olevalle kriminalisoinnille ei nähdäkseen ole olemassa kriminalisointiperiaatteissa edellytetyjä perusteita. Yleinen sivistystaso Suomessa on niin

korkea, ettei esimerkiksi holokaustin kieltämistä pidetä uskottavana. Edes yrityksiä holokaustin julkiseen kieltämiseen tai vähättelyyn ei Suomessa juurikaan esiinny – ainakaan sellaisia, joilla voisi olla vaikutusta yleiseen järjestykseen.

## PERUSOIKEUKSIEN YLEISET RAJOITTAMISPERUSTEET

Perustuslakivaliokunta on johtanut perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta ja oikeuksien luonteesta perustuslaissa turvattuina oikeuksina joitakin yleisiä perusoikeuksien rajoittamista koskevia vaatimuksia (PeVM 25/1994 vp, s. 4 ja 5). Näitä ovat:

- Lailla säätäminen: Perusoikeuksia voidaan rajoittaa vain eduskunnan säätämällä lailla. Rajoitukset eivät saa perustua asetuksiin tai hallinnollisiin määräyksiin.

- Tarkkarajaisuus ja täsmällisyys: Rajoitusten tulee olla tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määriteltyjä, jotta niiden soveltaminen on ennakoitavissa.

- Hyväksyttävyyt: Rajoitusten tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimia.

- Oikeasuhtaisuus: Rajoitusten tulee olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi ja rajoitus on sallittu ainoastaan, jos tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttavin keinoin. Rajoitus ei saa myöskään mennä pidemmälle kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään.

Edellä mainitussa hallituksen esityksessä (HE 317/2010 vp) historiallisten tapahtumien polemisointiin liittyvää kriminalisointia on aikanaan arvioitu (s. 29) näin:

”Sananvapauden turvaamiseen liittyvät näkökohdat puhuvat sitä vastaan, että voimassa olevan kiihottamisrikoksen soveltamisala tulisi laajentaa kattamaan täysimääräisesti myös artiklan 1 kohdan alakohdissa c ja d tarkoitetut lievimmät tekemuodot. Sen, että tällaisten tekemuotojen kriminalisointi on sananvapauden kannalta ongelmallista, osoittaa muun ohella Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapaus *Lehideux ja Isorni* vastaan Ranska 23.9.1998.”

Hallituksen esityksessä mainittu ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu käsitteli sananvapautta historiallisten tapahtumien arvioinnin kontekstissa. Tapauksessa kaksi ranskalaista veteraanijärjestön jäsentä, *Lehideux* ja *Isorni*, olivat julkaisseet artikkelin, jossa he puolustivat

Ranskan toisen maailmansodan aikaisen hallituksen johtajaa Philippe Pétainia ("supremely skilful"). Ranskan tuomioistuimet tuomitsivat heidät rikoksesta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin kuitenkin katsoi, että tuomitseminen rikkoi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklaa, joka suojaa sananvapautta. Tuomioistuin totesi, että vaikka artikkeli oli kiistanalainen, se ei ylittänyt hyväksyttävän sananvapauden rajoja, koska se ei yllyttänyt vihaan tai väkivaltaan. Ratkaisussa (kohta 47) nimenomaan todettiin myös, etteivät väitteet Pétainin taitavuudesta rinnastuneet Holokaustin tai natsien muiden hirmutekujen kieltämiseen.

Holokaustin kieltäminen on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä katsottu sananvapauden väärinkäytöksi, eikä se näin ollen saa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan suojaa.

Samassa hallituksen esityksessä on ollut kysymys myös Euroopan neuvoston tietoverkkorikollisuutta koskevan yleissopimuksen lisäpöytäkirjan, joka koskee tietojärjestelmien välityksellä tehtyjen luonteeltaan rasististen ja muukalaisvihamielisten tekojen kriminalisointia, hyväksymisestä. Sen osalta on todettu seuraavaa (s. 20 ja 21):

"On hyviä perusteita siihen käsitykseen, että ne kieltämiset ja vähättelyt, jotka eivät nykyisin ole rangaistavia, voisivat kriminalisoituina joutua ristiriitaan sananvapauden periaatteiden kanssa. Perusteltuna voidaan pitää sitä, että kriminalisointivelvoitetta ei tulisi noudattaa silloin, kun joukkotuhontaa tai ihmisyyttä vastaan tehtyä rikosta käsitellään journalistisin periaattein toteutetussa viestinnässä tai tieteelliset kriteerit täyttävässä historian tutkimuksessa ja keskustelussa. Esimerkiksi historiantutkimus voi tuoda esiin seikkoja, joiden vuoksi on aiheellista herättää keskustelua siitä, onko vakiintuneet käsitykset jostakin historiaan liittyvästä tapahtumasta syytä tarkistaa. Tämä voi koskea myös tapahtumia, joita vakiintuneesti on arvioitu artikkelissa tarkoitetuiksi rikoksiksi. On selvää, että tällainen asiallisiin syihin perustuva keskustelu on sallittava. Toisaalta täysin kiistattomat historialliset tapahtumat kuten Kolmannen valtakunnan juutalaisiin kohdistama joukkotuhonta ei ole asiallisin perustein kyseenalaistettavissa. Tällaisten tapahtumien kiistäminen voi täyttää kiihottamisrikoksen tunnusmerkistön."

Perustuslakivaliokunta on arvioinut nyt kysymyksessä olevaa asiakokonaisuutta aikanaan puitepäätösluonnosta koskenutta U-kirjelmää käsiteltäessä (PeVL 26/2002 vp ) ja todennut muun ohella seuraavaa:

"Päätösehdotuksen kriminalisointivelvoitteet perustuvat perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviin ja painaviin syihin. Valiokunta kuitenkin korostaa yleisesti sen tärkeyttä, että rikosoikeudellisesta legaliteettiperiaatteesta ja sananvapaudesta johtuvat vaatimukset velvoitteiden täsmällisyydestä ja oikeasuhtaisuudesta otetaan jatkovalmistelussa asianmukaisesti huomioon. Velvoitteet tulee riittävän täsmällisinä kohdistaa vain sellaisiin tekoihin, joiden kriminalisointi on rasismien ja muukalaisvihan torjumiseksi välttämätöntä."

Pelkästään kansallisista lähtökohdista ja perusoikeusrajoitusten oikeasuhtaisuusvaatimuksen näkökulmasta arvioituna nyt kysymyksessä oleva kriminalisointi ei nähdäkseni ole rasismien ja muukalaisvihan torjumiseksi välttämätön ainakaan holokaustin osalta. Holokaustin kieltämistä esiintyy Suomessa harvoin eikä sillä horjuteta yleistä järjestystä. Kriminalisointi saattaisi jopa vaikuttaa käänteisesti niin, että se vahvistaisi pienen piirin salaliittokulttia ja tekisi heidän sanomastaan merkityksellisemmän kuin se Suomessa nyt on.

Koska esimerkiksi holokaustin julkinen kieltäminen tapahtuisi todennäköisesti verkkoympäristössä, säännöksen soveltamisessa törmättäisiin samoihin rikoksen tekopaikkaa koskeviin ongelmiin kuin muissakin vastaavissa verkossa tapahtuvissa rikoksissa. Tämä seikka luonnollisesti puoltaa sitä, että sääntely olisi yhteneväistä kaikkialla Euroopan unionin alueella.

## VAKAVAN KANSAINVÄLISEN RIKOKSEN KIELTÄMISEN TUNNUSMERKISTÖ

Ehdotetun säännöksen nojalla rangaistaisiin sitä, joka julkisesti kieltää, puolustelee tai vakavasti vähättelee kansainvälisen tuomioistuimen lainvoimaisella ratkaisulla toteamaa joukkotuhontaa, ihmisyyttä vastaan kohdistuvaa rikosta, hyökkäysrikosta tai sotarikosta kiihottamista kansanryhmää vastaan koskevassa rangaistussäännöksessä mainitulla rassistisella perusteella tavalla, joka on omiaan yllyttämään väkivaltaan tai vihaan sekä häiritsemään yleistä järjestystä.

Rangaistavalta teolta siis edellytettäisiin ikään kuin viimeisenä ”perälautana” sitä, että se on omiaan häiritsemään yleistä järjestystä. Tämän tunnusmerkin osalta Suomi hyödyntäisi puitepäätöksen 1 artiklan 2 kohdassa säädettyä rangaistavuuden rajausmahdollisuutta.

Yleisessä kielenkäytössä yleisellä järjestyksellä viitataan yhteiskunnan sääntöihin ja normeihin, jotka on asetettu ylläpitämään rauhaa, turvallisuutta ja järjestystä ennen muuta julkisilla paikoilla. Rikoslaisissa näkökulma on kuitenkin tätä laajempi. Rikoslain voimassa olevat rangaistussäännökset, joiden katsotaan turvaavan yleistä järjestystä, ennen muuta rikoslain 17 luku, on laadittu turvaamaan kaikkia keskeisiä järjestäytyneen yhteiskunnan toimintaedellytyksiä. Kansalaisten kannalta yleinen järjestys ja turvallisuus luovat osaltaan perustaa tyydyttävälle elämälle ja myös toimeentulolle (ks. HE 6/1997 vp, s. 95). Yleistä järjestystä vastaan tehdyille rikoksille on näitä rikoksia koskevien esitöiden mukaan ominaista, että ne aiheuttavat yleensä pahennusta, mielipahaa tai ärtymystä siinä määrin, että viranomaisten edellytetään puuttuvan niihin.

Edellä todettua vastaavasti hallituksen esityksen luonnoksessa pidetäänkin itsestään selvänä, että myös verkkoympäristön tapahtumat voivat vaarantaa yleistä järjestystä, vaikka kirjoittelu esimerkiksi sosiaalisen median alustoille tapahtuisi henkilön kotona eikä mitään liityntää fyysisiin julkisiin paikkoihin olisi. Hallituksen esityksen luonnoksen mukaan (s. 27) teko voitaisiin tehdä ”reaalimaailmassa tai sähköisissä viestintäkanavissa”. Tekotapana voisi olla ”esimerkiksi internetin keskustelupalstalle tai sosiaalisen median kanaville kirjoitettu viesti” tai sen jakaminen (s. 28).

Rikoksen tekopaikan määrittelyyn, Suomen rikoslain soveltamisalaan ja valtioiden suvereniteettiin liittyviä kysymyksiä arviomuistiossa ei ole käsitelty, vaikka nämä kysymykset ovat olennaisia kaikkien verkkoympäristössä tapahtuvien rikosten kohdalla.

Yleistä järjestystä häiritsevät rikokset eivät välttämättä kohdistu välittömästi yksityiseen henkilöön, eikä niillä näin ollen ole välttämättä asianomistajaa. Puitepäätös kuitenkin edellyttää, että holokaustin ja muiden vakavien kansainvälisten rikosten kieltämistä koskevalla rikoslain säännöksellä annetaan suojaa myös sellaisten ryhmien yksittäisille jäsenille, jotka määritellään tiettyjen puitepäätöksessä mainittujen ominaisuuksien mukaan. Näitä ominaisuuksia ovat rotu, ihonväri, uskonto, syntyperä tai kansallinen taikka etninen alkuperä.

Ilmeisesti hallituksen esityksen luonnoksessa lähdetään siitä, että vakavan kansainvälisen rikoksen kieltäminen olisi rikos, jolla voisi olla asianomistaja. Muulla tavoin mainintaa (s. 23) suojan antamisesta puitepäätöksessä mainittuihin ryhmiin kuuluville yksilöille ei voitane ymmärtää. Asianomistaja-aseman perusteita olisi kuitenkin syytä asian jatkovalmistelussa selventää.

Oikeuskäytännössä (esim. Helsingin hovioikeuden ratkaisu 5.7.2024 nro 1055, R 23/1422) on katsottu, ettei yksittäisellä henkilöllä voi olla rikosoikeudenkäynnissä asianomistaja-asemaa, kun kysymys on kiihottamisesta kansanryhmää vastaan. Nyt luonnostellusta vakavan kansainvälisen rikoksen kieltämisen tunnusmerkistöstä ei kuitenkaan ole suoraan luettavissa mitään sellaista, mikä antaisi aiheen arvioida asiaa sen kohdalla toisin.

Lainsäädännössä ei ole määritelty, kenellä on rikosprosessissa asianomistajan asema. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain esitöissä on tältä osin todettu vain, että rikoksen uhria kutsutaan oikeudenkäynnissä asianomistajaksi ja että niiden henkilöiden piiriä, joita pidetään asianomistajina, ei ehdoteta muutettavaksi aikaisemmasta (HE 82/1995 vp s. 17). Asianomistajan aseman tarkempi määrittäminen rikosoikeudenkäynnissä on siten jätetty oikeuskäytännön varaan (esim. KKO 2014:71 ja KKO 2000:82). Oikeuskäytännössä puolestaan on vanhastaan tukeuduttu O. Hj. Granfeltin (Granfelt: Lärobok i straffprocessrätt. Första häftet 1925) määritelmään, jonka mukaan asianomistajana pidetään

1) rikoksen kautta ensi kädessä loukatun oikeushyvän haltijaa,

2) sitä, jolle välittömästi rikoksen kautta on syntynyt yksityinen oikeudellinen (yksityis- tai julkisoikeudellinen) vaade, sekä

3) sitä, jonka oikeuspiiriä tapahtunut politiarikos välittömästi vaarantaa.

Hallituksen esityksen luonnoksen (s. 11) mukaan kieltämisrikoksen suojeltavana oikeushyvänä voidaan pitää ainakin ihmisarvoa. Kriminalisoinnilla suojattaisiin myös teon kohteena olevan ryhmän tai siihen kuuluvan henkilön identiteettiä. Lisäksi kieltämisrikoksella suojeltaisiin yleistä järjestystä.

Kriminalisoinnilla suojattavien oikeushyvien kuvausta ja niiden yhteyttä yksittäisten henkilöiden mahdolliseen asianomistaja-asemaan tulisi asian jatkovalmistelussa avata esimerkein. Mahdollisesti kieltämisrikoksen asianomistajana voitaisiin pitää esimerkiksi tiettyyn ryhmään kuuluvaa henkilöä, jonka lähisukulaisia on menehtynyt holokaustissa. Virheellinen väite siitä, ettei holokaustia koskaan edes tapahtunut, epäilemättä loukkaisi kyseisen henkilön ja hänen sukunsa historiallista identiteettiä ja pyrkisi riistämään heiltä ja heidän kärsimyksiltään arvon.

Tunnusmerkistössä mainittu kansainvälisen tuomioistuimen käsite jää varsin avoimeksi, mikäli siihen ei kytketä lisävaatimusta, jonka mukaan tuomioistuimen tulee olla perustettu esimerkiksi Yhdistyneiden Kansakuntien tai muun kansainvälisesti tunnustetun järjestön myötävaikutuksella. Mikäli kysymys voisi olla mistä tahansa kansainvälisestä tuomioistuimesta, tulevaisuudessa voisi aiheutua ongelmia esimerkiksi siitä, jos Venäjä, Valko-Venäjä ja Pohjois-Korea perustaisivat osana lawfare -kampanjaansa Ukrainan sotaan johtaneita tapahtumia ja sotatoimia tutkivan kansainvälisen tuomioistuimen, joka lainvoimaisesti toteaisi Ukrainan syyllistyneen hyökkäys- ja sotarikoksiin.

Luonnostellun tunnusmerkistön mukaan kieltämisteon olisi oltava omiaan yllyttämään vihaan tai väkivaltaan. Voidaan pohtia, olisiko tästä kysymys, jos holokaustin kieltämisellä tai vähättelyllä yritetään saada natsi-Saksa historiallisessa tarkastelussa näyttämään vähemmän pahalta kuin se todellisuudessa oli. Natsi-Saksan saavutusten (esimerkiksi esikuvallinen luonnon- ja eläinsuojelulainsäädäntö ja kehittynyt aseteknologia) korostaminen ja toisaalta hirmutekojen (holokausti) kieltäminen tai vähättely eivät nähdäkseni välttämättä suoraan yllytä ketään vihaan tai väkivaltaan, vaikka menettelyä muuten voitaisiinkin arvostella.

Rikoslain perinteisessä terminologiassa yllyttämisellä tarkoitetaan käskemistä, palkkaamista, kiusaamista tai muuta tahallista taivuttamista. Rasismin ja muukalaisvihan ruokkiminen virheellisellä informaatiolla olisi lievempää yllyttämistä kuin rikoslain 5 luvun 5 §:ssä tarkoitettu yllyttäminen. Tämä ero olisi syytä selvyiden vuoksi todeta lain esitöissä.

## TAHALLISUUDESTA

Luonnostellussa säännöksessä tarkoitettun teon olisi oltava tahallinen. Perustelujen mukaan (s. 30) tahallisuuden sisällön osalta sovellettaisiin yleisiä sitä koskevia lähtökohtia ja periaatteita. Puitepäätökseen perustuvat nyt kriminalisoitavat tekotavat sisältäisivät tunnettujen tosiasioiden kiistämistä, vääristelyä tai vähättelyä. Hallituksen esityksen luonnoksen mukaan (s. 13) vilpittömästi

tosiasioista erehtynyt tai niistä tietämätön ei lähtökohtaisesti kuitenkaan voisi tulla kieltämisrikoksesta rangaistuksi.

Holokaustin kiistämiseen tai vähättelyyn liittyy salaliittoteoria, jonka mukaan kaasukammiot oli tarkoitettu desinfiointiin ja että asiaan liittyvät todisteet olivat väärennettyjä ja historiankirjoituksen henkilölähteet epäluotettavia. Teorian mukaan toisen maailmansodan voittajavaltiot väärensivät todisteita harhauttaakseen maailmaa ja saadakseen sympatiaa juutalaisille Israelin valtion perustamiseen liittyen. Vastaavasti koronaviruspandemiaan on liittynyt rasistisia sävyjä saaneita salaliittoteorioita (vapautettu virus kiinalaisesta laboratorion, etninen biologinen ase, lepakonlihan syöminen).

Salaliittoteorioita levittävät tahot yleensä itse uskovat niihin tai ainakin pitävät varsin todennäköisenä, että teoriat ovat totta. Tieteelliset tutkimukset tai tuomioistuinten päätökset eivät muuta heidän näkemyksiään, koska salaliittoteorioihin liittyy usein ajatus siitä, että tietty valtaa käyttävä ydinjoukko ("deep state" tms.), johon tutkijat ja tuomaritkin kuuluvat, punovat monimutkaisia juonia omaksi edukseen ja tavallisten ihmisten vahingoksi.

Erityisesti tilanne, jossa rikosentekijä pitäisi esimerkiksi holokaustin kieltämistä vähintäänkin varsin todennäköisesti totuudenmukaisena väitteenä, on rikosoikeudellisen tahallisuuden arvioinnin kannalta hankala vastaavalla tavalla kuin tahallisuusarviointi eräissä muissakin väärän tiedon varaan rakentuvaa toimintaa koskevissa kriminalisoinneissa. Esimerkiksi väärää ilmiantoa koskenut syyte on korkeimmassa oikeudessa hylätty tilanteessa, jossa ei ollut perusteita katsoa, että tekijä olisi varmasti tai ainakin varsin todennäköisesti pitänyt antamiaan tietoja väärinä tai ettei hänellä olisi ollut vahvoja perusteita pitää tapahtumakuvaustaan totena (KKO 2013:15). Rikoslain 34 luvun 10 §:ssä tarkoitetun perättömän vaarailmoituksen kohdalla tahallisuusvaatimuksen täyttyminen edellyttäneen puolestaan lähes täyttää varmuutta siitä, että esimerkiksi havaittavissa oleva savu ei johdu tulipalosta vaan vaikkapa saunan lämmittämisestä ja että vaarailmoitus on siten perätön.

Hallituksen esityksen luonnoksen jatkovalmistelussa olisi nähdäkseni syytä korostaa, että tahallisuusarvioinnissa ei itse asiassa olisi varsinaisesti kysymys siitä, uskooko tekijä salaliittoteoriaansa vaan siitä, tietääkö hän – taikka pitääkö hän varsin todennäköisenä - kansainvälisen tuomioistuomioistuimen todenneen tietyn historiallisen tapahtumainkulun kuten holokaustin todeksi. Vaikka tekijä pitäisi tuomioistuimen päätöstä vääränä, tahallisuusvaatimus täyttyisi siitä huolimatta tilanteessa, jossa tekijä on tietoinen tällaisen päätöksen olemassaolosta ja siitä huolimatta levittää kiellettyä viestiään.

Tahallisuusvaatimuksen suhdetta "on omiaan" -tunnusmerkkiin on käsitelty korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2006:37 ja sitä koskevassa Jussi Tapanin ja Matti Tolvasen artikkelissa "KKO 2006:37 ja rikosoikeuden yleisten oppien ihmemää" (Lakimies 5/2006 s. 838–846). Kysymys "on omiaan" -tunnusmerkin merkityksestä tahallisuusarvioinnissa ei ole selvä, mikä antaa erityisen syyn lisätä hallituksen esityksen jatkovalmistelussa sitä koskevia perusteluja.



Hirvonen Jarmo  
Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia - oikeusasiamies Petri Jääskeläinen,  
esittelijänä EsN Jarmo Hirvonen