

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Majandusteaduskond

Õiguse instituut

Eva-Liisa Mõistlik

**VAENU ÕHUTAMINE LÄBI HOLOKAUSTI EITAMISE EESTI
KARISTUSSEADUSTIKUS JA SELLE VASTAVUS EUROOPA JA
RAHVUSVAHELISTE STANDARDITEGA**

Magistritöö

Õppekava HAJM08/15, Eesti avalik ja eraõigus

Juhendaja: Kristi Joamets, PhD

Tallinn 2020

Deklareerin, et olen koostanud töö iseseisvalt ja olen viidanud kõikidele töö koostamisel kasutatud teiste autorite töödele, olulistele seisukohtadele ja andmetele, ning ei ole esitanud sama tööd varasemalt ainepunktide saamiseks. Töö pikkuseks on 16 840 sõna sissejuhatusest kuni kokkuvõtte lõpuni.

Eva-Liisa Mõistlik

.....

(allkiri, kuupäev)

Üliõpilase kood: 141750HAJM

Üliõpilase e-posti aadress: evaliisa.moistlik@gmail.com

Juhendaja: Kristi Joamets, PhD:

Töö vastab kehtivatele nõuetele

.....

(allkiri, kuupäev)

Kaitsmiskomisjoni esimees: /lisatakse ainult lõputöö puhul/

Lubatud kaitsmisele

.....

(nimi, allkiri, kuupäev)

SISUKORD

| | |
|--|----|
| LÜHIKOKKUVÕTE | 4 |
| SISSEJUHATUS | 5 |
| 1. HOLOKAUST | 9 |
| 1.2. Holokausti eitamine ehk holokaustirevisionism..... | 9 |
| 2. HOLOKAUSTI EITAMIST REGULEERIVAD EUROOPA JA RAHVUSVAHELISED ÕIGUSLIKUD STANDARDID..... | 14 |
| 2.1. Holokausti eitamise kui vaenu õhutamise õiguslik regulatsioon | 14 |
| 2.2. Sõnavabaduse piiramise õiguslik tõlgendamine..... | 21 |
| 2.3. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika..... | 27 |
| 3. EESTI ÕIGUSE VASTAVUS EUROOPA JA RAHVUSVAHELISTELE STANDARDITELE..... | 32 |
| 3.1. Holokausti eitamise reguleerimine karistusseadustiku paragrahvis 151 | 32 |
| 3.2. Euroopa rassismi ja sallimatuse vastase komisjoni ECRI soovitused Eestile | 42 |
| 3.3. Karistusseadustiku paragrahv 151 muutmise vajalikkus | 47 |
| KOKKUVÕTE | 53 |
| SUMMARY | 58 |
| KASUTATUD ALLIKATE LOETELU..... | 63 |
| LISA. Lihtlitsents..... | 74 |

LÜHIKOKKUVÕTE

Euroopa Liidul on õiguslik kohustus võidelda antisemitismi vastu ning kaitsta seeläbi juudirahvusest inimeste väarikust ja õigusi. Antisemiitlikute tegude hulka kuulub ka holokausti eitamine või alatähtsustamine ning tihti ka seeläbi juutide vastu viha õhutamine. Eestis, erinevalt mitmest teisest Euroopa Liidu liikmesriigist, ei ole veel holokausti eitamine sõnaselgelt kriminaalkorras karistatav ning on hetkel kehtiva seaduse kohaselt võimalik käsitleda põhiliselt vaenu õhutava kõne sätete all.

Magistritöö analüüsib holokausti eitamist vaenu õhutava kõne kontekstis ning holokausti eitamise karistatavust Euroopa Liidu ja rahvusvaheliste standardite kaudu. Analüüsitakse asjakohaseid Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Konventsiooni artikleid, Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat, raamotsuses 2008/913/JSK sätestatut ning selle rakendamist Eestis. Autor analüüsib eelneva valguses Eesti karistusseadustikku ja selle muutmise vajadust. Eelneva põhjal leitakse lahendus töös esitatud uurimisküsimusele: **„kas holokausti eitamise karistatavuse õiguslik reguleeritus Eesti karistusseadustikus vastab Euroopa Liidu ja rahvusvahelistele inimõiguste standarditele?“**

Töö käigus leitakse, et holokausti eitamine vastab vaenu õhutava kõne tunnustele ning on endiselt tänapäeva ühiskonnas õiguslikuks ja sotsiaalseks probleemiks. Töös jõutakse ka järeldusele, et holokausti eitamine (ega ka vaenu õhutav kõne) ei kuulu sõnavabaduse kaitse alla, seega ei saa sõnavabadust käsitleda absoluutse piiramatu õigusena. Eesti karistusseadustiku muutmise vajalikkus tuleneb esmajärjekorras Euroopa Liidu ühistest eesmärkidest, kuid töö käigus saab selgeks, et tuleb arvestada ka Eesti siseriiklike huve. Eesti karistusseadustik ei ole täielikus vastavuses raamotsusest 2008/913/JSK tulenevate nõuetega, kuid see ei tähenda, et karistusseadustik on seetõttu vastuolus EL ja rahvusvaheliste inimõiguste standarditega.

Töö võtmesõnad on järgmised: Holokausti eitamine, vaenu õhutamine, Eesti Vabariigi karistusseadustiku vastavus Euroopa Liidu ja rahvusvaheliste standarditega, karistusseadustiku muutmise vajalikkus, holokausti eitamise kohaldamine KarS § 151 all.

SISSEJUHATUS

Holokaust ehk Teise maailmasõja ajal Saksamaa poolt juutide vastu toime pandud genotsiid, mille käigus hukkus hinnanguliselt 4,2-6,2 miljonit juuti on üks ühiskonnas enim kajastust leidnud inimsusvastaseid kuritegusid maailmas.¹ Holokausti ajalugu „ei ole pelgalt ajalugu, vaid valdkond, millel on palju siirdeid tänapäeva rahvusvahelisse poliitikasse“² ja magistritöö autori hinnangul ka õigusesse.

Euroopa Liidul (edaspidi EL) on õiguslik kohustus võidelda antisemitismi vastu ning kaitsta seeläbi juudirahvusest inimeste väärkust ja õigusi.³ Kuid kahjuks kogevad juudid endiselt antisemitismi kõikjal Euroopas, läbi holokausti eitamise ja vaenu õhutavate avalduste, mille hulka kuuluvad solvangud, ähvardused, isiksusvastased ründed ja isegi mõrvad.⁴ Magistritöö autori arvates on see näide sellest, millised võivad olla vaenu õhutava kõne tagajärjed.

EL Põhiõiguste Amet on 2012. ja 2018. aastal läbi viinud ulatuslikud uuringud juudi vastaste vihakuritegude kohta EL liikmesriikides ning jõudnud teadmisele, et „antisemitismi püsimine ja laialdane levik ei lase inimestel elada avalikult juudina, kartmata oma turvalisuse ja heaolu pärast.“⁵ Magistritöö autori arvates näitab magistritöö teema olulist juba pelgalt see fakt, et antisemitism on ikka veel tänapäeva maailmas probleemiks.

Magistritöö autori hinnangul hoitakse holokausti teistest samalaadi inimsusvastastest kuritegudest ühiskonnas mingil määral kõrgemal positsioonil. Holokausti „erilisus seisneb selles, et ta on omaette rahvusvaheline märk, sümbol ja tal ei ole võrdseid. Holokausti eitades ei eitata mitte konkreetset

¹ *Holokaust*. Wikipedia. Kättesaadav: <https://et.wikipedia.org/wiki/Holokaust>, 2. oktoober 2019.

² Hiio, T. (2017). *Holokaustist veel*. Kättesaadav: <https://www.sirp.ee/s1-artiklid/c9-sotsiaalia/holokaustist-veel/>, 6. oktoober 2019.

³ European Union Agency For Fundamental Rights (2018). *Antisemitismi kogemine ja tajumine. Teine uuring juutide diskrimineerimise ja juudivastaste vihakuritegude kohta Euroopa Liidus. Kokkuvõte*, 1. Kättesaadav: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-experiences-and-perceptions-of-antisemitism-survey-summary_et.pdf, 8. oktoober 2019.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

ajaloolist sündmust, vaid tervet humanismi.“⁶ Magistritöö autori arvates on holokaust võrreldes teiste genotsiidikuritegudega saanud EL-is ja rahvusvaheliselt rohkem poliitilist ja õiguslikku tähelepanu.

Veel olulisem on magistritöö autori arvates asjaolu, et sellise ajaloolise sündmuse nagu holokausti eitamine ja seeläbi selle alatähtsustamine mõjutab väga suurel hulgal inimesi, kelle kannatused seatakse ühiskonnas kahtluse alla ning kelle suunas tehtud negatiivsed avaldused kalduvad vastama vaenu õhutava kõne tunnustele. Igasugune vaenu õhutav kõne võib magistritöö autori arvates kaasa tuua potentsiaalsed vihakuriteod. Seetõttu leiab magistritöö autor, et holokausti eitamist tuleb analüüsida käsikäes vaenu õhutamist reguleerivate õigusaktidega, et näha muuhulgas, kas holokausti eitamist saaks reguleerida ka puhtalt vaenu õhutava kõne regulatsioonide all.

Eestis, erinevalt mitmest teisest EL liikmesriigist, ei ole veel holokausti eitamine kriminaalkorras karistatav. Võttes holokausti eitamist kui vaenu õhutamise vormi on oluline märkida, et Eestis on pikalt arutletud vaenu õhutamise sätete karmistamise vajalikkusest ning kaitse tõhustamisest. Seaduse karmistamise vajalikkuse kohta on ka Euroopa Nõukogu rassismi ja sallimatuse vastane komisjon (edaspidi ECRI) andnud omapoolse hinnangu. Üldise hinnangu kohaselt tuleks vaenu õhutamine muuta karistatavaks või vähemalt raskendavaks asjaoluks. Ka Justiitsministeeriumis on juba pikka aega ettevalmistamisel vaenu õhutamise vastane seaduse eelnõu, kuid mida tänase seisuga ei ole vastu võetud. Sealjuures on ka EL 2008. aasta rassismi raamotsusega 2008/913/JSK ette nähtud kohustus karistada vaenu õhutamise eest. Paraku märkis EL Põhiõiguste Amet oma 2019. aasta põhiõiguste aruandes, et mitu EL liikmesriiki ei ole endiselt raamotsust 2008/913/JSK nõuetekohaselt ja täielikult üle võtnud,⁷ nende hulgas ka Eesti.

Vaenu õhutava kõne õiguslikku reguleeritust EL-is katavad kõige paremini Euroopa Inimõiguste Konventsiooni sätted, Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktika ning raamotsus 2008/913/JSK. Autor on arvamusel, et selleks, et analüüsida Eesti õiguslikku olukorda on vajalik võtta aluseks välja töötatud Euroopa ja rahvusvahelised inimõiguste standardid vaenu õhutamise ja holokausti eitamise suhtes.

⁶ *Kas kriminaliseerida Eestis küüditamise eitamine?* (2016). Õhtuleht. Kättesaadav: <https://www.oh tuleht.ee/776316/kusimus-kas-kriminaliseerida-eestis-kuuditamise-eitamine>, 9. oktoober 2019.

⁷ EL Põhiõiguste Amet (2019). Põhiõiguste aruanne 2019, 9. Kättesaadav: <https://op.europa.eu/ro/publication-detail/-/publication/9e6a595a-873f-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-et/format-PDF>, 20. november 2019.

Magistritöö autor on seoses holokausti eitamise, kui vaenu õhutava kõne vormiga, leidnud mitmeid küsimusi, mis vajaksid läbi töö analüüsimist. Milles seisneb holokausti eitamise problemaatika? Mil viisil kvalifitseerub holokausti eitamine vaenu õhutamise üheks vormiks ning kuidas tekitab vaenu õhutava kõne reguleerimine konflikti sõnavabaduse õiguse piiramise suhtes? Kuidas on Eestis holokausti eitamine reguleeritud, kas see vastab EL õigusaktidele (eelkõige raamotsusele 2008/913/JSK) ning kas selles osas on vaja teha muudatusi?

Eelnevast tulenevalt uurib autor holokausti eitamist kui vaenu õhutamise vormi karistatavuse standardeid EL-is ja rahvusvaheliselt sätestatud normides. Seejärel analüüsib eelneva põhjal Eesti karistusseadustiku vastavust EL standarditele ja kehtiva karistusseadustiku muutmise vajalikkust. Eelnevast tulenevalt esitab töö autor järgmise uurimisküsimuse: **„kas holokausti eitamise karistatavuse õiguslik reguleeritus Eesti karistusseadustikus vastab Euroopa Liidu ja rahvusvahelistele inimõiguste standarditele?“**

Magistritöö autor jaotab magistritöö kolmeks peatükiks. Esimeses peatükis käsitleb autor holokausti eitamise ehk holokaustirevisionismi olemust, milles see väljendub ning millised võivad olla holokausti eitamisest tulenevad potentsiaalsed negatiivsed tagajärjed ja õiguste riived. Teine peatükk annab ülevaate vaenu õhutamise definitsioonist ja läbi selle holokausti eitamise reguleerimisest ning EL ja rahvusvahelistest seadustest, mis vaenu õhutamist reguleerivad. Teises peatükis analüüsib autor ka sõnavabaduse ja vaenu õhutamise vahelist suhet ning sõnavabaduse õiguse piiramise vajalikkust, proportsionaalsust ja õiguslikku tõlgendamist. Teise peatüki lõpus toob autor välja mõned olulisemad Euroopa Inimõiguste Kohtu kaasused ja nende lahendid, mis puudutavad holokausti eitamist, vaenu õhutamist ja sõnavabadust. Kohtupraktika aitab mõista, kuidas käsitletakse vaenu õhutamise reguleerimise läbi ka holokausti eitamist ning sõnavabaduse piiramise vajalikkust ja õiguslikkust. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika on oluline ka Eesti karistusseadustiku analüüsimisel, sest Eesti, olles Euroopa Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga liitunud, tunnustab Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat ja nende pädevust. Kolmandas peatükis analüüsib autor Eesti õiguse olukorda holokausti eitamise kui vaenu õhutamise karistatavuse suhtes karistusseadustiku § 151 valguses. Uurib ECRI soovitusi Eestile ning analüüsib kehtiva karistusseadustiku § 151 muutmise vajalikkust.

Magistritöö autor kasutab töös kvalitatiivset uurimismeetodit, mis väljendub allikaanalüüsis ning õigusaktide tekstianalüüsis. Töö käigus uurib ja analüüsib autor erinevate asjakohaste artiklite sisu,

mille põhjal kujundab ka oma seisukoha. Samuti analüüsib autor töö teemale vastavaid õigusakte. Õigusnormide tõlgendamisel kasutab autor peamiselt grammatilist ja teleoloogilist tõlgendamise meetodit ning süstemaatilist tõlgendamise meetodit.

Põhilised allikad on teadusraamatud ja teadusartiklid. Teadusartiklite ja raamatutes kirjutatu kõrval on autor kasutanud ka kohtupraktikat, õigusakte ja muid allikaid. Magistritöö autor uurib, kuidas on holokausti eitamise karistatavus sätestatud Euroopa Inimõiguste Konventsioonis ning milline on Euroopa Inimõiguste kohtu praktikad vaenu õhutamise ja holokausti eitamise suhtes. Lisaks uurib autor nõukogu raamotsuses 2008/913/JSK sätestatud ning selle rakendamist Eestis. Magistritöö autor analüüsib Eesti karistusseadustikku ja selle muutmise vajadust, võttes aluseks Euroopa Inimõiguste Konventsioonis (edaspidi EIÕK) sätestatu ning Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi EIK) praktikad.

Magistritöö autor näeb holokausti eitamises nii ühiskondlikku kui ka õiguslikku temaatikat ning probleemi, mis käib käsikäes vaenu õhutamise karistatavuse ja sõnavabaduse õiguse vahelise konfliktiga. Autor on seisukohal, et holokausti eitamise temaatika ei ole Eestis täielikult lahendatud ja selle käsitlemine on olnud vähene. Samuti näitab teema aktuaalsust fakt, et Justiitsministeeriumil on vaenu õhutamise vastase seaduse eelnõu pikemat aega ettevalmistamisel.

Töö autori arvates puudub ka Eestil tugev õiguslik praktika antud vallas ning seetõttu soovib autor analüüsida Eesti õiguslikku olukorda, võttes aluseks peamiselt EL inimõiguste standardid EIÕK ning EIK praktika.

1. HOLOKAUST

1.2. Holokausti eitamine ehk holokaustirevisionism

Holokausti toimumine on mõjutanud tugevalt 20. sajandi teist poolt, olles kasvulavaks inimõiguste kaitse loomisel.⁸ Magistritöö teemat silmas pidades on oluline mõista holokausti tagajärgede ulatust ja mõju selle õiguslikust vaatenurgast.

Holokausti toimumisel oli suur mõju inimõiguste kaitse loomisele, mis tähendab, et tekkisid sellised tänapäeval juriidiliselt ja ühiskondlikult hästi tuntud mõisted nagu genotsiid ja inimsusvastased kuriteod.⁹ Tänu sellele sätestas ÜRO esmakordselt 1948. aastal eriresolutsiooni genotsiidi ärahoidmiseks ja karistamiseks, mille läbi tunnustati inimsusvastased kuriteod rahvusvahelise õiguse vastasteks kuritegudeks.¹⁰ Magistritöö autori arvates nähtub sellest, et holokausti mõju ei ole pelgalt emotsionaalne vaid ka õiguslik.

Olenemata sellest, et holokaust on mänginud olulist rolli nii Euroopa kui ka rahvusvahelise karistusõiguse kujunemisel, läbinud mitmeid põhjalikke kohtuprotsesse, mille käigus uuriti holokausti ajal aset leidnud sündmuseid,¹¹ leidub siiski inimesi, kes kahtlevad holokausti toimumise asjaoludes, alatähtsustavad selle tagajärgi või eitavad täielikult holokausti toimumist.¹² Sellist holokausti eitamist või alatähtsustamist kutsutakse holokaustirevisionismiks ning eitajaid holokausti revisionistideks.

Holokausti eitamine ehk „holokaustirevisionism seisneb katsetes tõestada, et natsionaalsotsialistlik režiim tappis holokausti käigus vähem juute, mustlasi ja teiste rahvuste esindajaid, kui näidatakse

⁸ Birn, R.B., Hiio, T., Kand, M., Luisk, Ü., Mattson, C., Maripuu, M., Oja, M., Oja, R., Riigor, I., Seiman, E. (2007). *Holokaust, õppematerjal*, 19. Kättesaadav: <https://www.humanrightsestonia.ee/wp/wp-content/uploads/2013/05/holokaust-30.12.pdf>, 8. oktoober 2019.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Behrens, P., Jensen, O., Terry, N. (toim) (2017). *Holocaust and Genocide Denial: A Contextual Perspective*. 1 edition. New York: Routledge, 1.

¹² Tishler, G. *Freedom of Speech and Holocaust denial*. 8 Cardozo Law Review 1986-1987, 559.

üldiselt omaks võetud hinnangutes või, et massilist ja süstemaatilist juutide tapmist pole üldse toimunud.¹³ Teachout on lisaks leidnud, et holokausti revisionistid väidavad muuhulgas, et gaasikambreid ei kasutatud juutide tapmiseks ja et holokausti revisionistid süüdistavad akadeemikuid sisuliselt valetamises, väites, et akadeemikud kardavad holokausti sündmuste tõesuse osas tõtt rääkida, kartes hukka mõistu ning süüdistusi antisemiitliku käitumise eest.¹⁴ Kahn on leidnud, et holokaustis ellujäänud näevad sellist eitamist ja alatähtsustamist otsese ülekohtuna ning vaenu õhutava ja vägivaldse käitumisena, mille eest tuleks viha õhutada ja eitajad kindlasti vastutusele võtta.¹⁵ Uuringud radikaalsete vihagruppide kohta näitavad, et läbi viha õhutamise eraldatakse ühiskonnas inimesed, kellele vaenu õhutav kõne on suunatud, kuid sellise eraldatuse tõttu tekivad ühiskonnas ka konfliktid.¹⁶ Konfliktide ja vaenu süvenemisel riivab see ohvrite turvatunnet ühiskonnas.¹⁷

Selline läbi viha õhutamise teiste õigusi riivav käitumine on magistritöö autori hinnangul kindlasti inimõiguste kaitse ja karistusõigusliku reguleerimise alasse kuuluv. Magistritöö autori arvates on inimõiguste kaitse eesmärgiks lisaks õiguste andmisele ja üleüldise kaitse loomisele ka haavatavate inimgruppide kaitse tagamine. Seega peab vaenu õhutava käitumise õiguslikul reguleerimisel arvesse võtma, millised emotsionaalsed ja õiguslikud tagajärjed on sellisel käitumisel. Holokausti eitamise tõsiduse paremaks mõistmiseks on magistritöö autori arvates vajalik analüüsida, millised on holokausti eitajate avalduste levitamise peamised eesmärgid ning kuidas mõjutavad need ohvreid, ühiskonda ja õigusloomet.

Holokausti eitamise ideed on magistritöö autori hinnangul kohati üsna äärmuslikud. Raphael on leidnud, et holokausti eitajate argumentid lähevad vastuollu ajalooliste faktidega – näiteks on mõned holokausti eitajad seisukohal, et juudid on tahtlikult valetanud ning mõelnud holokaustiga seotud sündmused rahalise kasu ja kaastunde saamise eesmärgil välja.¹⁸ Kurz läheb oma väidetes veelgi kaugemal ning leiab, et holokausti eitamise peamine eesmärk on juutide vastase teise holokausti

¹³ *Holokaustirevisionism*. Wikipedia. Kättesaadav: <https://et.wikipedia.org/wiki/Holokaustirevisionism>, 5. oktoober 2019.

¹⁴ Teachout, P.R. (2006). Making Holocaust Denial a Crime: Reflections on European Anti-Negationist Laws from the Perspective of U.S. Constitutional Experience. *Vermont Law Review Volume 30 Issue 1*.

¹⁵ Kahn, R.A. (2004). *Holocaust Denial and the Law: A Comparative Study*. s.l.: Palgrave Macmillan, 3.

¹⁶ Perry, B., Scrivens, R. (2016). *White Pride Worldwide: Constructing Global Identities Online*. Scheweppe, J., Walters, M.A. (toim). Oxford: Oxford University, 70-72.

¹⁷ Iganski, P., Sweiry, A. (2016). *How „Hate“ Hurts Globally*. Scheweppe, J., Walters, M.A. (toim). Oxford: Oxford University Press, 97-104.

¹⁸ Raphael, C.A. (2009). Holocaust Denial is a form of Hate Speech. *VU University of Amsterdam. Amsterdam Law Forum*, Volume 2, No 1, 34-36.

seadustamine.¹⁹ Magistritöö autori hinnangul on sellised ideed ja eesmärgid juutide vastast viha, segadust ja vägivalda õhutatav käitumine. Seega näeb magistritöö autor siin selget holokausti eitamisega kaasnevat õiguslikku probleemi, mis teatud tingimustes vajab karistusõiguslikku sekkumist. Ning kui tugineda Kurz-i arvamusele, peaks holokausti eitamine olema selgelt keelatud ja karistatav. Eelnevad näited näitavad veelkord holokausti eitamise tõsidust õiguslikust vaatenurgast ning aitavad mõista miks holokaust ja selle eitamine niivõrd palju ühiskondliku tähelepanu on saanud.

Magistritöö autori arvates on ka just holokausti eitamisega kaasnev vaenu õhutatav ja solvav kõne üheks põhjuseks, miks holokausti eitamine rahvusvahelist palju tähelepanu on saanud, andes sellega alust holokausti eitamise keelustamise kaalumisele. Ka Smith leiab, et holokausti eitamine on saanud palju tähelepanu põhjusel, et holokausti eitamine ning teiste sarnaste sõjakuritegude eitamine on selgelt solvav ohvritele.²⁰ Lisaks leiab Smith, et solvangutele kaasneb eitamisega ka vaikimine, mis viitab, et taolised kuriteod on alatähtsustatud ehk vähe olulised.²¹ Kuna tänapäeva ühiskonnas on inimõiguste kaitse ja inimeste väärkuse tagamine olulisel kohal, siis käsitletakse igasugust viha ja solvamist kaasa toovat käitumist ka karistusõiguse vaatenurgast.

Alatähtsustamine või ignoreerimine võib magistritöö autori arvates olla nii-öelda tagant tõukavaks vahendiks, mille varjus saab vaenu õhutatavat kõne ning antisemiitlikku käitumist edasi kanda. Thomas on väga tabavalt öelnud, et „rassismi kurjus ja antisemiitlikkus ei tärka aina uuesti põhjusel, et osa inimesi seda aktiivselt propageerib, vaid seetõttu, et enamus seda ignoreerib või alatähtsustab.“²² Imbleau leiab samuti, et holokausti eitamisena tuleks käsitleda ka holokausti alatähtsustamist, sest alatähtsustamine vähendab sooritatud kuritegude tagajärgede ulatust ja nende mõju.²³

On räägitud ka holokausti eitajate soovist leida tõde holokausti toimumise kohta ning et revisionistid soovivad uurida muuhulgas ka lihtsalt ajaloolisi fakte. Ent on leitud, et „holokausti eitajaid saab eristada ajaloolistest revisionistidest, kuna neid ei motiveeri ajaloolise uurimise eesmärk, vaid antisemitism ja rassism, mida määratletakse vaenulikkuse ja diskrimineerimisena ning, mis on suunatud holokausti all kannatavatele rühmadele või isikutele. Holokausti eitajate eesmärgiks võib

¹⁹ Interview with Marvin Kurz, (15.07.2002). *National legal Counsel for Bnai Brith League for Human Rights*, Toronto.

²⁰ Smith, R.W. (2010), *Legislating against Genocide Denial: criminalizing Denial or Preventing Free Speech?* *University of St Thomas Journal of Law and Public Policy*, Volume 4, Issue 2, Article 7, 128.

²¹ *Ibid.*

²² De Thomas, J.M. (2002). *Eesti vaikib Holokaustist*. Eesti Päevaleht. Kättesaadav: <https://epl.delfi.ee/arvamus/joseph-m-de-thomas-eesti-vaikib-holokaustist?id=50924763>, 5. oktoober 2019.

²³ Hennebel, L., Hochmann, T. (2011). *Denial of the Holocaust, Genocide, and Crimes Against Humanity: A Comparative Overview of Ad Hoc Statutes*, *Genocide Denials and the Law*. Imbleau, M. (toim). Oxford: Oxford University Press.

olla ka antidemokraatlikud ambitsioonid ja poliitiline äärmuslus selliste poliitiliste ideoloogiate kaudu nagu natsism ja fašism. Holokausti eitajad ei kasuta väljakujunenud teaduslikke meetodeid, eiravad surnulaagrite massilise hävitamise rajatise säilmeid, valitsuse dokumentide arhiivimaterjalide ja natside režiimi kirjalikke korraldusi, mis tõendavad natside tegusid. Samuti eiravad holokausti eitajad ohvrite üksikasjalikke loendeid ja rongiküüditamiste logistikat, filme ja tehnilisi dokumente käsitlevaid loendeid ning holokausti üle elanute tunnistusi.²⁴ Üks põhilisi erinevusi ajalooliste revisionistide ja holokausti eitajate vahel see, et „holokausti eitajad seavad väljakutse holokausti kesksetele aspektidele, mis on selgelt paika pandud ja tõestatud lugematul hulgal tõenditega. Ajaloolased aga keskenduvad oma uurimisel valdkondadele, milles on puudulikud tõendid või mitmetähenduslikkus nagu näiteks Hitleri roll holokaustis, juutide reageerimine tagakiusamisele või kolmandate isikute reageerimine natside okupeeritud Euroopas ja väljaspool seda.“²⁵ EIK on Garaudy versus Prantsusmaa kohtulahendis väga tabavalt leidnud, et tegelikkuse ja ajalooliste faktide eitamine ei iseloomusta tõe otsimist või ajaloolise uurimuse läbi viimist ning et eitamise tegelik eesmärk on rehabiliteerida natsionaalsotsialistlik režiim ja süüdistada ohvreid ajaloo võltsimises.²⁶ Ka magistritöö autor on arvamusel, et holokausti eitamist ei saa peita ajaloolise uurimuse või tõe otsimise varju ning seda peamiselt seetõttu, et holokausti eitamine on oma sisult üldiselt vaenu õhutamisele ja suunatud viha õhutamisele juutide vastu ning mitte niivõrd inimlikust huvist läbiviidud faktide kontrollimisele. Ka ei too ajalooliste faktide kontrollimine üldjuhul kaasa tugevaid õiguse riiveid, milleni holokausti eitamine aga potentsiaalselt jõuda võib.

Garaudy v. Prantsusmaa kohtulahendis väga tabavalt leitud, et holokausti eitamine on potentsiaalselt üks raskemaid rassi vastase vaenu ja üleüldise vaenu õhutamise vorme, õõnestades läbi holokausti eitamise või alatähtsustamise võitlust rassismi ja antisemitismi vastu, olles vastuolus demokraatliku ühiskonna ja inimõigustega ning suurendades ksenofoobset käitumist.²⁷ Magistritöö autori hinnangul võib holokausti eitamisega kaasnev ksenofoobne õhkkond ja vihakuritegude teke olla tõsiseks ohuks ka demokraatiale ja julgeolekule. Mida rohkem toimub vaenu õhutamist, seda rohkem

²⁴ University of Oslo (2018). The conflict between Holocaust denial and freedom of speech, 8. Kättesaadav: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/63360/Thesis1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 15. november 2019.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Garaudy v. France, no. 65831/01. ECHR.

²⁷ *Ibid.*

suureneb ka vihakuritegude elluviimise tõenäosus. Vihakuriteod toovad kaasa juba selged õiguste riived,²⁸ millel on omakorda ühiskonda vihale õhutav tagajärg.

Kokkuvõtvalt võib holokausti eitamise kaudu levitatavad ideed magistritöö autori hinnangul tuua ühiskonnas kaasa vaenu õhutava käitumismudeli juutide vastu, mis võivad omakorda kulmineeruda vihakuritegudeks. See aga näitab selget vajadust karistusõigusliku reguleerimise järele, nii vaenu õhutamise kui ka holokausti ja teiste taoliste kuritegude eitamise suhtes. Lipstadt on lausa leidnud, et “holokausti eitajaid tuleks automaatselt käsitleda antisemitistide ja rassistidena.”²⁹ Magistritöö autor on siiski erinevalt Lipstadt-ist seisukohal, et karistused peavad olema proportsionaalsed, et vältida liigselt teiste õiguste nagu näiteks sõnavabaduse õiguse piiramist. Samas on ka selge, et holokausti eitamisega ja seeläbi juutide vastu vaenu õhutamisega kaasnevad õiguste rikkumised peavad saama karistatud. Ka ÜRO on leidnud, et riigid peaksid kehtestama rassistliku vihakõne keelamiseks õiguslikud normid, et keelata rassistlik vihakõne ning piirata seekaudu rassistlike ideede levitamist, mis õhutavad nii diskrimineerimist, vägivalda või vägivallaga ähvardamist.³⁰

²⁸ Wright, R.A., Miller, J.M. (2015). *Encyclopedia of Criminology Vol 2*. New York: Taylor and Francis Group, 664.

²⁹ Lipstadt, D. (2012). *Denying the Holocaust: The growing assault on truth and memory*. s.l.: The Free Press.

³⁰ *Ahead of International Day, UN rights chief urges governments to target hate speech, crimes*. (2017). UN News Centre. Kättesaadav: <https://news.un.org/en/story/2017/03/553552-ahead-international-day-un-rights-chief-urges-governments-target-hate-speech>, 20. november 2019.

2. HOLOKAUSTI EITAMIST REGULEERIVAD EUROOPA JA RAHVUSVAHELISED ÕIGUSLIKUD STANDARDID

2.1. Holokausti eitamise kui vaenu õhutamise õiguslik regulatsioon

Vaenu õhutamise jaoks ei ole maailmas otsest ühtset definitsiooni või määratletust, riigid viivad definitsiooni oma seadusesse ise ning seetõttu ei ole vihakõne ning vaenu õhutamise regulatsioonid ega ka mõisted maailmas ühtsed ning³¹ üldtunnustatud definitsioone ei leidu otseselt ka rahvusvahelistes seadustes või õiguskirjanduses.³² Jacobs ja Potter on leidnud, et vaenu õhutamise termin on vahend, kuidas viidata laiaulatuslikule negatiivsele käitumis- ja väljendusmustrile nagu näiteks vihkamine ja viha õhutamine või lausa kuritegelik väljendusviis mingi inimese või inimgrupi suhtes.³³

Tuul on oma artiklis välja toonud, et “filosoof Robert Mark Simpson defineerib vihakõne kui kommunikatiivset tegevust, mis väljendab tahtlikult tugevat antipaatiat mõne grupi või indiviidi vastu, gruppi kuuluvuse alusel, kus kõnealused grupid on üldiselt määratletud rahvuse, religiooni või seksuaalse orientatsiooni kaudu. Vihakõne alla võivad liigituda mitmesugused sellised tegevused, mitte ainult suuline või kirjalik kõne.”³⁴ Vihakõne selgeks tunnuseks on seega tahtlikkus ehk tahtlik

³¹ Galpin, C. (2014). *International Law and Human Rights. Hate Speech as a Symptom and Cause of Hatred (Final Essay)*. University of Adelaide, Adelaide.

³² Maruste, R. (2015). *Vihakõne väärriks kriminaliseerimist*. Kättesaadav: <http://arvamus.postimees.ee/v2/3175361/rait-maruste-vihakone-vaeaeeriks-kriminaliseerimist>, 7. juuni 2019.

³³ Jacobs, J.B., Potter, K. (1998). *Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics*. New York: Oxford University Press., 11.

³⁴ Tuul, O. (2019). *Millal saab kõnelemisest kuritegu? Filosoofiline uurimus sõnavabaduse piiridest*. Kättesaadav: <https://novaator.err.ee/955711/millal-saab-konelemisest-kuritegu-filosoofiline-uurimus-sonavabaduse-piiridest>, 6. september 2019.

vaenu õhutav avaldus, mis ähvardab, solvab või alavääristab vaenu õhutava kõne adressaati.³⁵ Selline käitumisviis võib magistritöö autori arvates kannustada vihakuritegude teket.

Euroopa Julgeoleku- ja Koostööorganisatsiooni (edaspidi OSCE) seisukohaks on, et vihakuriteod on viha või kallutatuse motiivi ja kriminaalse teo kaudu toime pandud teod.³⁶ Inimõiguste seisukohast on ka oluline, et “haavatavad vähemused ja vähemused, kelle vastu on ka minevikus kasutatud vaenu õhutavaid meetmeid tunneksid oma kuuluvust ühiskonda ning tunneksid võimalust end teostada. Vaenu õhutamise eesmärgiks tundub olevat selgelt õhnestada ja ohustada neid inimesi, kellele taoline kõne on suunatud ning panna ühiskonda seeläbi kahtlema nende väärikuses. Vaenu õhutamise tagajärjel muutub aga nende inimeste väärikustunde loomine ja säilitamine oluliselt raskemaks. Oluline on ära hoida ka vaenu õhutava käitumismustri tagajärgi, mille tulemusena võib esineda ka vägivalda vihakõne all kannatavate inimeste suunal või suisa ohtu riigi julgeolekule. Lisaks võib vihakõne kaasa tuua ka vihakõne all kannatavate inimeste teatava mässumeelsuse ning soovi vastata ühiskonnale negatiivselt, viies jällegi tugevate õigusrikkumisteni ning tuues kaasa ohu julgeolekule.”³⁷ Magistritöö autori hinnangul on seega kokkuvõtvalt vaenu õhutava kõne defineerimise püüdmisel üheks olulisemaks märksõnaks “tahtlikus”. Niisiis on magistritöö autori hinnangul vaenu õhutava kõne sisu ja motiiv tahtlikult vaenu õhutav mingite kindlate tunnustega inimgrupi suhtes, mille tagajärjel riivatakse nende inimeste õigusi läbi diskrimineerivate, ksenofoobsete ja rassistlike avalduste tegemise. Tänapäevases ühiskonnas on sellise kõne avalik kasutamine isegi suurem probleem, sest vaenu õhutava vihakõne väljendamiseks on mitmeid erinevaid võimalusi.

Euroopalikus demokraatlikus ühiskonnas on mõistagi väljendusvabadusel väga oluline roll ning seetõttu on magistritöö autori arvates tekkinud ka mingil tasandil arusaam, et öelda võib ükskõik mida ning ükskõik kus, ilma, et nende sõnade eest vastutama peaks. Karistamatuse tunde ei aita ka kaasa mõnel juhul karistusõigusliku regulatsiooni puudulikkus. Ent selleks, et juurutada sisse head praktikat vaenu õhutava kõne reguleerimiseks ning selle vastaseks võitluseks, peaks esmalt magistritöö autori arvates olema EL siseselt ühtne arusaam vaenu õhutava kõne karistusõiguslikust praktikast.

³⁵ Maruste, R. (2013). *Vihakõne, internetileim ja sõnavabadus*. Kättesaadav: <http://arvamus.postimees.ee/2080732/rait-maruste-vihakone-internetileim-ja-sonavabadus>, 10. september 2019.

³⁶ Karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku, vangistusseaduse ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, 06.07.2012, 3. Viide: *Hate Crime Laws – A Practical Guide* (2009). OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights. Kättesaadav: <https://www.osce.org/odihr/36426>, 3. märts 2020.

³⁷ Waldron, J. (2012). *The Harm in Hate Speech*. USA: Harvard University Press, 5 – 6.

Ühtset arusaama vaenu õhutamise EL tasandil on magistritöö autori arvates püütud edastada läbi erinevate õiguslike tekstide. Ühtsele arusaamale ja reguleerimisele jõudmiseks, tuleb magistritöö autori arvates mõista, mis piirist alates muutub kõne iseloom õigusi riivavaks vajades seetõttu selgeid karistusõiguslikke meetmeid. Samas on magistritöö autor arvamusel, et väljendusvabadust saab karistusõiguslikult reguleerida vaid siis, kui kellegi väljendusviis teeb kahju teiste inimeste õigustele. Seega peab igasugune karistusõiguslik reguleerimine olema hästi läbi mõeldud.

Hare ja Welnstein on öelnud, et vaenu õhutamise reguleerimise eesmärk seaduses on keelata vaenu, vihkamist ja diskrimineerimist õhutatav käitumine, mis on suunatud konkreetsete tunnustega inimgrupi vastu.³⁸ Kuna vaenu õhutamine on magistritöö autori arvates tihti diskrimineeriva või rassistliku tagamõttega, on see ka väga sügavalt solvav. Ka rahvusvahelise konventsiooni rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta sätestatud artiklis 4 punktis a sätestatakse, et konventsioonist osa võtvad riigid “kuulutavad, et juhul, kui levitatakse mis tahes ideid, mis põhinevad rassilisel üleolekul või rassivaenul; kui õhutatakse mis tahes rassilist diskrimineerimist või kui pannakse toime või õhutatakse vägivallaaktide toimepanemist, mis on suunatud mis tahes rassi või mis tahes teise nahavärvuse või teise etnilise päritoluga isikute grupi vastu... on tegemist seaduse järgi karistatava kuriteoga.”³⁹ Ka selline holokausti eitamine, mis on vaenu õhutamisel viisil suunatud juudirahvusest inimeste solvamiseks on diskrimineeriva, rassistliku ja ksenofoobse käitumise tunnustega. Seega peaksid riigid võtma tarvitusele erinevaid karistusõiguslikud meetmeid, et võidelda vaenu õhutatava kõnega.

Eelnevat kokku võttes vastab vaenu õhutatav kõne järgmistele tunnustele: vaenu õhutatav kõne võib olla nii suuline kui ka kirjalik õhutades seejuures vaenule, diskrimineerimisele või vägivallale mingite konkreetsete tunnustega inimgruppide suhtes läbi teadliku, rassistliku ja ksenofoobse kõneviisi. Vaenu õhutatav kõne erineb tavapärasest kõnest sellepolest, et on oma eesmärgilt teiste inimeste õigusi riivav teguviis ning selleks, et edukalt vaenu õhutatava kõne vastu võidelda on vajalik muuhulgas rakendada ka karistusõiguslikke meetmeid.

Siinkohal leiab magistritöö autor, et vaenu õhutatava kõne reguleerimise mõistmisel aitab kaasa psühholoog Allporti poolt välja töötatud skaala, mis “kirjeldab eelarvamuse ja diskrimineerimise

³⁸ Hare, I., Welnstein, J. (2009). *Extreme Speech and Democracy*. New York: Oxford University Press, 62-80

³⁹ Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon. RT II 2010, 8, 0. Artikkel 4, punkt a.

protsessi astmeid. Allport leiab, et esimene aste on halvustavate väljendite kasutamine, mida iseloomustab see, et enamuse liikmed teevad vähemuse arvel vabalt nalja ja kujutavad vähemusse kuuluvaid negatiivsetes värvides; seda on mõistetud kui vihakõnet. Esimese astme ohtlikus väljendub selles, et ta juhatab sisse skaala järgmised astmed. Teine aste on vältimine, mis seisneb selles, et enamus väldib aktiivselt vähemuse liikmeid. Kuigi otsest kahju keegi ei tekita, tekib see iseenesest isolatsiooni tõttu. Kolmas aste on diskrimineerimine – vähemuse liikmetele ei anta võimalusi ega pakuta teenuseid, et takistada neil oma eesmärgi saavutada. See on juba aktiivne kahju vähemusele. Vähemuse õigust võrdsetele võimalustele rünnatakse aktiivselt. Neljas aste skaalal on füüsiline rünnak, mille sihtmärk on vähemuse vara, aga ka vähemusse kuuluvate isikute tervis ja elu. Selle näiteks on lintšimine, programmid jne (nn vihakuriteod, st ähvardamine, mõrv, piinamine, vägistamine jne, mis on ajendatud võõravihast). Sellest jääb ainult kvantitatiivne samm eksterminatsioonini, mis avaldub etnilises puhastuses või genotsiidis. Järgmiste astmete ennetamiseks on sel teel oluline ära hoida esimesed – eriti tänapäeva globaliseerumise tingimustes.”⁴⁰ ⁴¹ Vihakuritegusid analüüsitakse omakorda erinevate elementide alusel nagu näiteks teo motiiv ja selle kavatsus ning vaenu õhutamise puhul selle väljendusviis.⁴² Seega võib autori arvates vaenu õhutava kõne võimalikud variandid jagada neljaks: eelarvamuslik ja diskrimineeriv väljendusviis, vähemuste ignoreerimine, diskrimineeriv väljendusviis ja füüsiline rünnak. Allporti kirjeldatud skaala aitab magistriltõõ autori arvates mõista väga hästi vaenu õhutava kõne olemust. Lisaks aitavad skaala astmed ilmestada vaenu õhutamise ja diskrimineerimise võimalikku eskaleerumist tõsiseks ja ohtlikuks probleemiks või olla lausa aluseks radikaliseerumisele.

Radikaliseerumise kohta toetuks magistriltõõ autor Luuk poolt leitule, et “vihkamise ja vägivaldiga õhutamise ühiskonnas tekitab polarisatsiooni, mis võib olla üheks vaenukuritegude ja radikaliseerumise protsessi algpõhjuseks.”⁴³ Selleks, et taolisi tõsiseid tagajärgi nagu radikaliseerumine ja vihakuriteod vältida, tuleks magistriltõõ autori arvates panna rõhku ka suuremale avalikule vaenu õhutamise olemuse ja selle potentsiaalsete tõsiste tagajärgede (nagu vihakuriteod) selgitamisele ning seejärel karistusmeetmete rakendamisele või karmistamisele.

⁴⁰ Karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku, vangistusseaduse ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, 06.07.2012, 2-3.

⁴¹ Allport skaala. Wikipedia. Kättesaadav: https://et.wikipedia.org/wiki/Allporti_skaala

⁴² Schweppe, J., Walters, M.A. (toim) (2016). *Introduction: The Globalization of Hate. The Globalization of Hate. Internationalizing Hate Crime?* Oxford: Oxford University Press, 4.

⁴³ Luuk. A (2017). *Iseradikaliseerumine internetipõhise mõjutustegevuse kaudu.* (Magistriltõõ) Sisekaitseakadeemia, Sisejulgeoleku instituut, Tallinn, 35.

Lisaks on magistritöö autori hinnangul vaenu õhutava kõne ohvriteks tihtipeale just vähemuses olevad inimesed, kellel on mingid eristatavad tunnused. Maruste on siinjuures öelnud, et vähemuses olevate inimeste või inimgruppide toetamine on ka mõnikord riigipoolne kohustus.⁴⁴ Siseriiklikust seisukohast on seega magistritöö autori arvates ka oluline, et iga liikmesriik hindaks vaenu õhutava kõne probleemi suurust ja vähemuste toetamise vajadust oma riigis, et tasakaalustada nii EL ühtsete eesmärkide elluviimist kui ka karistusmeetmete rakendamist vastavalt siseriiklikule vajadusele.

Kokkuvõtvalt on vaenu õhutamise reguleerimise peamine eesmärk hoida ära potentsiaalseid õiguste riiveid ning kellegi elu ja tervise ohtu seadmine. Tuleb ka teadvustada, et riigil on oluline roll haavatavate inimgruppide kaitsmisel ning ka üleüldise ühiskondliku ja õigusliku heaolu tagamisel. Vaenu õhutava kõne selge reguleerimine aitab kaitsta nii haavatavaid inimgrupe ning tagada ka paremat ühiskondlikku heaolu. Lisaks on vaenu õhutava kõne reguleerimine oluline hoidmaks ära üleüldise psühholoogilise kahju tekitamise, mida võib vaenu õhutav kõne kaasa tuua läbi hirmu tekitamise.⁴⁵ Liikmesriigid saavad oma siseriiklikku õigusesse vaenu õhutamise ja holokausti eitamise reguleerimist sisse põimida EL poolt välja töötatud standardite ja strateegiate eeskujul.

Euroopa Nõukogu näiteks “kasutab vihakõne tõkestamiseks mitmeid strateegiaid, mis on välja töötatud vastavalt nõukogu erinevatele lepingutele ja algatustele. Selle tulemusena on nõukogu poolt välja töötatud mitmekesised vaenu õhutamise ja vihakõne vastased strateegiad. Erinevate strateegiate hulka kuuluvad näiteks vihakõne keelamine või sõnavabaduse kaitse vähendamine, vähemuste jaoks väljendusvõimaluste ja, eriti meediale, juurdepääsu hõlbustamine ning erinevate kultuuridevaheliste (rahumeelsete) dialoogide edendamine ühiskonna kui ka õiguslikul tasandil.”⁴⁶ Vihakõne sisaldub ka rahvusvaheliste dokumentide sätetes, mis keskenduvad erinevatele väljendusviisidele, mille olemus vastab vaenu õhutavale kõnele. Sellised dokumendid on näiteks: genotsiidi ennetamise ja karistamise konventsioon (genotsiidi konventsioon) – artikkel 3 punkt c ehk otsene ja avalik õhutamine genotsiidi toimepanekuks⁴⁷; rahvusvaheline rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise konventsioon – artiklid 4 ja 5, mis kohustavad võtma vastu meetmeid, et võidelda diskrimineerimise

⁴⁴ Maruste, R. (2004). *Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse*. Tallinn: Juura, 282.

⁴⁵ McGonagle, T. *The Council of Europa against online hate speech: Conundrums and challenges. Expert paper*. The Netherlands: University of Amsterdam, Faculty of Law, Institute for Information Law, 5.

⁴⁶ *Ibid.*, 6.

⁴⁷ Genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioon. RT II 1994, 27, 103. Artikkel 3, c. Inglise keeles: The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (the Genocide Convention) (Article III(c) - direct and public incitement to commit genocide).

õhutamise, rassilise üleoleku või rassivaenul põhinevate ideede levitamise vastu ning kohustab osalusriike keelama ja lõpetama rassilise diskrimineerimise⁴⁸; kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt – artiklid 19 ja 20, mille artikkel 19 lõige 1 ja 2 sätestavad iga inimese õiguse oma arvamusele ning selle väljendamisega ent annab lõikes 3 ka võimaluse teatavatele kitsendustele, kui need on hädavajalikud.⁴⁹ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikkel 20 sätestab aga vihavaenu toetamise keelamise ning seadusega keelamise kohustuse.⁵⁰ Vaenu õhutamise reguleerimise olulisusele viitab ka väga selgelt asjaolu, et EL on aktiivselt tegelenud vihakõne ja vihakuritegudega läbi erinevate otsuste ja direktiivide. Üks olulisemaid raamotsuseid rassismi ja ksenofoobia vastu võitlemisel võeti vastu 2008. aastal. Raamotsus 2008/913/JSK määratleb EL-i ühise kriminaalõigusliku lähenemisviisi rassismi ja ksenofoobia ning sealhulgas ka antisemitismi raskete ilmingute vastu võitlemiseks. Selleks, et antisemitismi vastase võitluse ja selle likvideerimisega avalikus ruumis tegeleda, tuleb järjekindlalt tegutseda.⁵¹ Raamotsust 2008/913/JSK on EL liikmesriigid kohustatud kui direktiivi sisse viima. Komisjon pidas liikmesriikidega dialoogi, et tagada rassismi ja ksenofoobiat käsitleva nõukogu raamotsuse täielik ja korrektne ülevõtmine ja rakendamine ning tõhusad ühtsed vihakõne ja vihakuritegude vastased meetmed.⁵²

Raamotsuse artikkel 1 kohustab EL liikmesriike võtma kasutusele vajalikke meetmeid, et tagada raamotsuses välja toodud tegude karistatavus. Artikli lõike 1 punkt a) kohaselt on karistatav vägivallale või vihkamisele avalik kihutamine isikute rühma või rühma liikme vastu, keda määratletakse rassilise kuuluvuse, nahavärvi, usutunnistuse, sünnipära või rahvuse või etnilise

⁴⁸ Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon. RT II 2010, 8, 0. Artikkel 4,5. Inglise keeles: The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) (esp. Articles 4 and 5 – all dissemination of ideas based on racial superiority or racial hatred, incitement to racial discrimination, with due regard to the right to freedom of expression).

⁴⁹ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. RT II 1994, 10, 11. Artikkel 19. Inglise keeles: The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) (esp. Articles 19 and 20 – respectively, freedom of expression (including permissible grounds for restricting the right) and advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence)

⁵⁰ *Ibid.*, artikkel 20.

⁵¹ European Union Agency For Fundamental Rights. (2018). Antisemitismi kogemine ja tajumine. Teine uuring juutide diskrimineerimise ja juudivastaste vihakuritegude kohta Euroopa Liidus. Kokkuvõte, 1. Kättesaadav: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-experiences-and-perceptions-of-antisemitism-survey-summary_et.pdf, 8. oktoober 2019.

⁵² Fundamental Rights Report. (2016). Assessing the implementation of the EU Framework for National Roma Integration Strategies and the Council Recommendation on Effective Roma Integration measures in the Member States 2016, Communication from the Commission to the Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Kättesaadav: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2016-fundamental-rights-report-2016-2_en.pdf, 10. September 2019.

päritolu alusel⁵³; punkt b) kohaselt on karistatav eelnevalt nimetatud tegude toimepanemine kirjutiste, piltide või muu materjali avaliku levitamise või jagamise kaudu⁵⁴; ning punkt c) kohaselt on karistatav genotsiidi, inimsusvastaste kuritegude ja sõjakuritegude, mis on suunatud isikute rühma või rühma liikme vastu, keda määratletakse rassilise kuuluvuse, nahavärvi, usutunnistuse, sünnipära või rahvuse või etnilise päritolu alusel, avalik õigustamine, eitamine või mitteoluliseks tunnistamine juhul, kui teoga võidakse kihutada vägivallale või vihkamisele isikute rühma või rühma liikme vastu.⁵⁵ Raamotsuse 2008/913/JSK artikli 3 lõikes 1 on sätestatud, et karistuslikud meetmed peavad olema “tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad kriminaalkaristused” ning lõike 2 kohaselt peab maksimaalne karistumäär olema “vähemalt ühe-kuni kolmeaastane vanglakaristus.”⁵⁶ Kokkuvõtvalt kohustatakse raamotsusega EL liikmesriike kriminaliseerima vihakuritegude ja vihakõne kõige raskemad vormid.⁵⁷

Niisiis on käesolevast peatükist selge, et vaenu õhutava kõne reguleerimine on EL jaoks oluline teema. Magistritöö autori arvates on, EL-i huvisid silmas pidades, vaenu õhutamise vastase võitluse puhul kindlasti üheks võimaluseks, et EL liikmesriigid ühtlustaksid vähemalt mingiski ulatuses oma vaenu õhutamise karistusõiguslikku definitsiooni ning mõistaksid vaenu õhutava kõne eskaleerumist potentsiaalseks julgeoleku ohuks. Taoliste ühtsete meetmete rakendamine läbi karistusseaduste ühtlustamise on magistritöö autori hinnangul oluline ühiste väärtuste ja eesmärkide seadmiseks EL-is. Samas eeldab ühtne vaenu õhutamise vastase võitluse raamistik ka ühtset vaenu õhutamise definitsiooni ning ühest arusaama EL liikmesriikide poolt. Kuid siinkohal leiab magistritöö autor, et ühtsete väärtuste kaitsmise kõrval tuleb ka meeles pidada, et igal EL liikmesriigil on mingil määral ka vabadus tõlgendada vihakõne olemust ja reguleerida selle karistatavust.

Karistusõiguse ühtlustamine EL-is aitaks küll magistritöö autori hinnangul kaasa holokausti eitamise ja vihakõne reguleerimise ühtse praktika kujunemisele ent magistritöö autor arvab, et päris ühtset raamistikku holokausti eitamisega võitlemisel ei ole võimalik rakendada. Arvesse tuleb võtta

⁵³ Euroopa Nõukogu Raamotsus 2008/913/JSK, 28. november 2008, artikkel 1 lõige 1 punkt a).

⁵⁴ *Ibid.*, artikkel 1 lõige 1 punkt b).

⁵⁵ *Ibid.*, artikkel 1 lõige 1 punkt c).

⁵⁶ Euroopa Nõukogu raamotsus 2008/913/JSK, 28. november 2008, teatud rassismi ja ksenofoobia vormide ja ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega, artikkel 3 lõige 2.

⁵⁷ Directorate-General for Internal Policies, Policy Department Citizens' rights and constitutional affairs. (2015). The European legal framework on hate speech, blasphemy and its interaction with freedom of expression., 27-28. Kättesaadav:[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536460/IPOL_STU\(2015\)536460_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536460/IPOL_STU(2015)536460_EN.pdf), 6. detsember 2019.

holokausti eitamise mõju või teatud juhtudel mõju puudumist, olenevalt konkreetse liikmesriigi sisepoliitikast ja liikmesriigi suhestamisest holokaustiga. Tõenäoliselt ei ole holokausti eitamine kõigis liikmesriikides samasuguseks probleemiks, samuti nagu ei ole seda vaenu õhutava kõne kasutamine. Selleks, et reguleerida holokausti eitamist, vaenu õhutavat kõne või neid mõlemat koos, tuleks esmalt selgeks teha, kas ja kuidas ühildub see ka liikmesriigi enda siseriiklike eesmärkidega.

Kucs on samuti leidnud, et raamotsuse 2008/913/JSK peamine eesmärk oli institutsionaliseerida EL-i tasandil raamistik holokausti eitamise üha kasvavate juhtumite peatamiseks, kuid sealjuures on vaenu õhutava kõne reguleerimine tõstatanud ka sõnavabaduse piiramise arutelu.⁵⁸ Sõnavabaduse kaitse konflikt vaenu õhutava kõnega on magistritöö autori arvates samuti üks põhjustest, miks peaks vaenu õhutava kõne reguleerimine olema proportsionaalne ning kõigile üheselt arusaadav. Liialt kergekäeline vaenu õhutava kõne reguleerimine võib magistritöö autori hinnangul kaasa tuua ebaproportsionaalset sõnavabaduse õiguse piiramist.

Siinkohal leiabki magistritöö autor, et vaenu õhutamise reguleerimisest rääkides on vajalik analüüsida ka sõnavabaduse piiramise õiguslikku tõlgendamist, kuivõrd on sõnavabadus demokraatliku ühiskonna üks iseloomulikumaid omadusi ja eeldusi.⁵⁹

2.2. Sõnavabaduse piiramise õiguslik tõlgendamine

Sõnavabadus on tänapäeva demokraatlikus ühiskonnas üks tähtsamaid õigusi. Seetõttu peavad magistritöö autori arvates piirangud sellele olema hästi läbi mõeldud ja põhjendatud, nii juriidiliselt kui ka moraalselt.

Pech on oma artiklis leidnud, et enamik EL liikmesriike on pikka aega arvanud, et sõnavabadus välistab isenesest holokausti eitamise kriminaliseerimise ja, et EL-i 2008. aasta raamotsuse täielik rakendamine ühtlustab siiski märkimisväärselt holokausti eitamise seadusi Euroopas.⁶⁰ Samuti leidis ta, et ehkki mitmed EL-i raamotsuses rassismi käsitlevad sätted pakuvad rea õiguslikke võimalusi,

⁵⁸ Kucs, A. (2013). Denial of Genocide and Crimes against Humanity in the Jurisprudence of Human Rights Monitoring Bodies. *Journal of Ethic and Migration Studies: Regulation of Speech in Multicultural Societies Volume 40 Issue 2, 2014*, 301-319.

⁵⁹ Ernits, M. (2007). Avalik väljendusvabadus ja demokraatia. *Juridica I/2007*, 16. Tartu: Juridica.

⁶⁰ Pech, L. (2009). The Law of Holocaust Denial in Europe: Towards a (Qualified) EU-Wide Criminal Prohibition, *Jean-Monnet Working Paper No. 10/09*.

mis võimaldavad kõigil EL-i riikidel piirata “genotsiidi keeldu” kriminaliseerivate riiklike sätete ulatust, on endiselt kõigil EL-i liikmesriikidel seaduslik kohustus kriminaliseerida genotsiidi eitamine, kui seda teostatakse viisil, mis õhutab tõenäoliselt vägivalda või vihkamist, või mis häirib avalikku korda, või mis on oma olemuselt ähvardav, kuritarvitav või solvav.⁶¹

„Üks tugev argument vihakõne väga laiaulatuslikuks kaitseks on see, et selline sõnavabadus on traditsiooniliselt olnud oluline vähemuste jaoks, kes soovivad avaldada arvamust, mida enamus peab absurdseks või solvavaks.“⁶² Magistritöö autoril tekib küsimus, et kas sellisel juhul ei tohikski holokausti eitamist kriminaliseerida põhjusel, et see võtab ära osadelt inimestel õiguse ennast soovikohaselt väljendada, viidates ehk sellele, et teatud vähemustel justkui on vaja oma hääl nii-öelda kuuldavaks teha. Sõnavabaduse õigust peetakse ka tänapäeva ühiskonnas kohati justkui üheks demokraatliku ühiskonda toimiva panevaks aluseks.⁶³ Sootak on leidnud, et „rääkides sõnavabadusest ja selle piiramisest vaenu õhutamise kontekstis, räägime me ka tahes-tahtmata verbaalsest süüteo koosseisust, mis on paratamatult rohkem või vähem sõnavabadust piirava iseloomuga, sõnavabadus on, aga selgelt õigushüve, mis vajab ka ise omakorda kaitset.“⁶⁴ Kuna sõnavabaduse õigus on magistritöö autori hinnangul väga tugeva kaaluga õigus, tuleb selle piiramise vajalikkust enne reaalse piirangute kehtestamist tõsiselt kontrollida.

EIÕK on sõnavabaduse piiramise vajalikkust kontrollinud läbi erinevate astmete: demokraatia olemus, õiguse proportsionaalne piiramine, tõendamiskoormis ning kaalutusõigus.⁶⁵ Truuväli on tabavalt leidnud, et väljendusvabaduse õigusest tulenevalt toimivad ka mitmed teised õigused ja vabadused.⁶⁶ Kuivõrd nõustub magistritöö autor Truuväli väitega väljendusvabadusest, leiab autor ka seda, et teatud juhtudel on proportsionaalne õiguste piiramine samuti vajalik omakorda teiste õiguste toimimiseks.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Brugger, W. (2003). The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part I). German Law Journal Volume 4, Issue 1, 1. Kättesaadav: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/FA250939FC230E7DE047B4213B1447EC/S2071832200015716a.pdf/treatment_of_hate_speech_in_german_constitutional_law_part_i.pdf, 15. märts 2020

⁶³ University of Oslo (2018). The conflict between Holocaust denial and freedom of speech, 12. Kättesaadav: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/63360/Thesis1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 15. november 2019.

⁶⁴ Sootak, J. (2009). *Kuri karjas*. Tallinn: Juura, 21.

⁶⁵ Žurakovskaja, K. (2017). Liberaalsete väljendusvabaduste kontseptsioonide juriidiline teostamine, *Juridica VII.* Tartu: Juridica, 557.

⁶⁶ Truuväli, E.J. jt. (2008). *Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn: Juura. § 45 kommentaar 4.

Kuurberg on oma artiklis öelnud tabavalt, et sõnavabaduse kasutamine mõjutab paljusi teisi õigusi ning tänapäeva sõnumi edastamise viiside rohkus aitab ka negatiivsetel sõnumitel kiirelt ja ulatuslikult levida.⁶⁷ Magistritöö autori arvates on selline sõnumite edastamise võimaluste rohkus ka ohuks, et paljud solvavad, viha või vägivalda õhutavad avaldused jäävad nii-öelda infomassi sisse kaduma. Seetõttu võib tänapäeva ühiskonnas olla ka suurem karistamatuse ja puutumatus tunne. Selles valguses tundub sõnavabaduse piiramine olevat igati õigustatud, kuna ilma mingisuguste kehtestatud piiranguteta puuduks inimestel õiguslik kohustus vastutada oma sõnade eest isegi siis, kui need ületavad õiguslikud või moraalsed piirid või kutsuvad üles teiste inimeste õigusi riivavatele tegudele.

Tsiteerides Tuult, siis “kui piirata vihakõne levikut ja seeläbi edendada võrdsust, on ühtlasi vähenenud sõnavabadus, kuna piiramata väljenduste hulk on vähenenud. Kui laiendada sõnavabadust, haarates sellesse ka vihakõne, on vähenenud võrdsus, kuivõrd teised on väljendustes vabad kedagi tema grupikuuluvuse tõttu erinevalt kohtlema. Sedasi moodustub vihakõne küsimuses väärtuskaala, mille ühes otsas on absoluutne sõnavabadus ja teises otsas maksimaalne võrdsus. Küsimuseks jääb nüüd, milline peaks olema ühe riigi õigussüsteemi positsioon sellel skaalal – millisel määral on õigustatud piirangud ühele, et edendada teist.”⁶⁸ Seega on kaalukaasil sõnavabaduse õiguse riive versus mingi muu õiguse riive, tekitades küsimuse, et milline õigus kaalub üle teise õiguse. EIÕK artikkel 10 aitab selgitada, kas, mismoodi ja millisel määral saaks piirata sõnavabaduse õigust.

EIÕK artikkel 10 on Euroopa tasandil sõnavabaduse kaitset rakendav artikkel, mille lõige 1 sätestab sõnavabaduse õiguse selliselt, et sõnavabadus „hõlmab kolme eraldiseisvat komponenti: arvamusevabadus ning arvamuste vastuvõtmise ja ideede ning teabe levitamise vabadust. Artikli 10 lõige 1 kaitseb ka riikide võimalust reguleerida audiovisuaalset meediat litsentsiskeemide abil. Artikli 10 lõige 2 jätkab aga lõikes 1 sätestatud põhiõiguste ümberlukkamist. Lõikes 2 loetletakse mitu alust, mille põhjal õigus sõnavabadusele võib olla piiratud, kui see on seadusega ette nähtud ja demokraatlikus ühiskonnas vajalik.”⁶⁹ Seega „sõnavabaduse õigus sisaldab endas vabadust oma arvamusele ja vabadust saada ning levitada teavet või mõtteid ilma, et ametivõimud sellesse mingil moel sekkuksid. Sellised on nõudmised, ilma milleta puuduks justkui „demokraatlik ühiskond“. See

⁶⁷ Kuurberg, M. (2019). Sõnavabaduse ja teiste õiguste vahel tasakaalu leidmine Interneti-ajastul ja mitmekultuurilises ühiskonnas – Euroopa Inimõiguste Kohtu suundumused. *Juridica* 7/2019. Tartu: Juridica, 463.

⁶⁸ Tuul, O. (2019). *Millal saab kõnelemisest kuritegu? Filosoofiline uurimus sõnavabaduse piiridest*. Kättesaadav: <https://novaator.err.ee/955711/millal-saab-konelemisest-kuritegu-filosoofiline-uurimus-sonavabaduse-piiridest>, 6. september 2020.

⁶⁹ McGonagle, T. *The Council of Europe against online Hate Speech: Conundrums and challenges. Expert paper*, 7-8. Kättesaadav: <https://rm.coe.int/16800c170f>, 10. oktoober 2019

tähendab muu hulgas, et igasugune selles suunas kehtestatud formaalsus, tingimus, piirang või karistus peab olema proportsionaalne taotletava seadusliku eesmärgiga.”⁷⁰ Ning sõnavabaduse kasutamisega kaasnevad ka muuhulgas kohustused ja vastutus ning piirangute vastu võtmise õigus, kui need on vajalikud konventsiooni artikli 10 lõikes 2 sätestatu osas.⁷¹ Seega mõistab magistritöö autor artiklit 10 selliselt, et teatud juhtudel on õigus sõnavabaduse õigust piirata, kuid silmas peab pidama, et sõnavabaduse õiguse piiramine peab olema igati proportsionaalne, seadusega ette nähtud ning demokraatlikus ühiskonnas otseselt vajalik.⁷²

EIK on välja töötanud standardse testi, et teha kindlaks, kas artiklit 10 on rikutud. EIK test näeb ette, et olukordades, kus on kahtlus, et tegemist on sekkumisega sõnavabaduse õigusesse tuleb esmalt kindlaks teha, et kas selline sekkumine on õigustatud ning vastavuses seadusega.⁷³ Teiseks peab sõnavabaduse õigusesse sekkumisel olema selge seaduslik eesmärk (ehk vastama ühele artikkel 10 lõikes 2 sätestatud eesmärgile).⁷⁴ Kolmandaks peab selline sõnavabaduse õigusesse sekkumine olema vajalik demokraatliku ühiskonna hüvanguks ehk vastama pakilisele sotsiaalsele vajadusele.⁷⁵ Holokausti eitamine, kui vaenu õhutav vorm (ning üleüldine vaenu õhutamine), vastab magistritöö autori arvates otseselt näiteks artikkel 10 lõikes 2 sätestatud vajadusele piirata sõnavabaduse õigust, et tagada ühiskondlik turvalisus, hoida ära kuritegusid (juutide vastased vihakuriteod) ning tagada juudirahvusest inimeste maine või nende õiguste kaitse.

Magistritöö autor leiab, et kuigi sõnavabaduse piiramine on teatud juhtudel vajalik ja proportsionaalne, ei tohiks selle piiramisse siiski suhtuda kergekäeliselt, arvestades, et tänapäeva demokraatlikus ühiskonnas on sõnavabadus üks olulisemaid õigusi, kuigi, mitte igas olukorras absoluutne õigus. Ka Ernits on leidnud, et sõnavabadus on üks tähtsamaid õigusi, sest tänu sellele võivad inimesed end vabalt väljendada, kuid taunib samas ka selle õiguse ja vabaduse kuritarvitamist.⁷⁶ Holokausti eitamine läbi vaenu õhutamise juutide vastu on magistritöö autori hinnangul just selliseks sõnavabaduse õiguse kuritarvitamise vormiks, mis vajaks teatavaid piiranguid ja sanktsioone.

⁷⁰ Handyside v. the United Kingdom, no 5493/72. ECHR § 49.

⁷¹ Euroopa Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, artikkel 10 lg 2.

⁷² Euroopa Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, artikkel 10 lg 2.

⁷³ McGonagle, T. *The Council of Europe against online Hate Speech: Conundrums and challenges. Expert paper*, 8. Kättesaadav: <https://rm.coe.int/16800c170f>, 10. september 2019.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Ernits, M. (2007). Avalik väljendusvabadus ja demokraatia. *Juridica I/2007*. Tartu: Juridica, 16.

EIK on sanktsioonide ja piirangute osas leidnud, et “ka demokraatlikus ühiskonnas võib pidada vajalikuks teatud sanktsioone või isegi takistada kõiki väljendusvorme, mis levitavad, õhutavad, edendavad või õigustavad sallimatuse alusel vihkamist. Oluline on muidugi, et kõik formaalsused, tingimused ja piirangud või määratud trahvid on taotletava seadusliku eesmärgiga proportsionaalsed.”⁷⁷ Magistritöö autori arvates on oluline ka tähelepanu pöörata La Rue poolt öeldule, et “sõnavabaduse suuremast mõjust annab mõista ka see, et kui varem oli vaenu õhutamine läbi sõnavabaduse põhiliselt võimalik ajakirjanduse kaudu või poliitikute ning arvamussliidrite sõnavõttudes, siis tänu interneti ajastule on võimalik vaenu õhutada läbi sõnavabaduse õiguse sisuliselt kõigil ning seejuures teha seda anonüümselt.”⁷⁸ Seega suuresti tänu tänapäeval võimalikule anonüümsele väljendusvabadusele, on ka sõnavabaduse ja selle piiramise ning karistatavuse teema märksa keerulisem. Magistritöö autor leiab, et tänu võimalusele oma arvamust avaldada anonüümselt, on ka kasvanud vaenu õhutavate kommentaaride hulk ning nendega võitlemine on tegelikult üsnagi aja- ja ressursimahukas tegevus. Seetõttu on töö autori arvates oluline panna paika selged õiguslikud piirid sõnavabaduse õiguse ja vaenu õhutamise karistatavuse vahel.

Cannie ja Voorhoof on oma artiklis toonud välja huvitava seisukoha vaenu õhutamise käsitlemise osas läbi EIÕK artikli 17. Seoses teatud tüüpi vihakõnedega on EIK ja komisjon välja töötanud “traditsiooni” kohaldada inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklit 17 ehk niinimetatud “õiguste kuritarvitamise” artiklit.⁷⁹ Cannie ja Voorhoof eesmärk oli näidata, et EIÕK kuritarvitamise artikli 17 kohaldamine on ebasoovitav, sest see kipub jätma kõrvale olulised põhimõtted ja kaitsemeetmed, mis on omased Euroopa kõnekaitseraamistikule.⁸⁰ Nad leiavad lausa, et artikli 17 kohaldamine ei ole üldsegi vajalik, kuna see ei loo mingil moel demokraatiale ega inimõiguste kaitsele lisaväärtust ning seetõttu soovivad nad, et EIK kaaluks kõigi vihakõne vormide menetlemist artikkel 10 vaatenurgast.⁸¹

⁷⁷ Erbakan v. Turkey no.59405/00. ECHR § 56.

⁷⁸ La Rue, F. (2012). *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. Kättesaadav: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf, 13. november 2019.

⁷⁹ Cannie, H., Voorhoof, D. (2017). The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection. *Netherlands Quarterly of Human Rights Volume 29 Issue 1*, 54-83.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

Magistritöö autor leiab, et kuigi Cannie ja Voorhoofi mõtted on huvitavad, siis ei saa autor nendega täielikult nõustuda, kuna lähtub pigem siiani toimunud kohtupraktikast, mis näitab siiski artikkel 17 edukat rakendamist. Küll aga leiab magistritöö autor, et artiklit 17 tuleks kohaldada juhul, kui on üheselt selge, et esines tahtlik õiguste (nagu sõnavabaduse õiguse) kuritarvitamine, mis ei ole kooskõlas EIÕK väärtustega. Artiklit 17 saab magistritöö autori arvates kasutada ka seal, kus sõnavabaduse õigus enam ei kehti. Eelnevalt seletatu põhjal ei saa magistritöö autor täielikult nõustuda Cannie ja Voorhoofi ettepanekuga, et EIK kaaluks vihakõne vorme ainult artikli 10 seisukohast. Lisaks nõustub magistritöö autor ka Kuurbergiga, et “sõnavabaduse äärmuslikul viisil kasutamise korral ei pruugi sõnavabadus üldse kaitsmisväärne olla.”⁸² Selline lähenemine tõestaks veelkord, et sõnavabaduse õigus ei ole igas olukorras absoluutne, välistades seega artikli 10 ainukasutamise vaenu õhutava kõne käsitlemise osas.

Magistritöö autor leiab eelneva põhjal, et sõnavabaduse õigus ei ole absoluutne, kuid selle piiramine peab olema selgelt põhjendatud ja proportsionaalne. Ka EIÕK artikli 10 kohaselt on õigus teatud juhtudel sõnavabaduse õigust piirata. Arvestada tuleb ka sellega, et „igasuguse kõne vaigistamine ja tsenseerimine ei ole kindlasti ühiskonna eriti demokraatliku ühiskonna jaoks kasulik ega jätkusuutlik. Seetõttu võime me kõik nõustuda, et sõnavabaduse õigus on demokraatliku ühiskonna üks olulisemaid vabadusi. Ent nagu ka varasemalt öeldud, ei ole sõnavabaduse õigus ei absoluutne ning seda just vaenu õhutamise ja sellest tulenevate potentsiaalsete raskete tagajärgede valguses.“⁸³ Kokkuvõtvalt on magistritöö autori hinnang, et sõnavabadus kaitse alla ei saa kuuluda teiste õiguste rikkumine, mistõttu on ka sõnavabaduse piiramine põhjendatud juhtudel õigustatud.

Sõnavabaduse õiguse piiramisel on olulisteks märksõnadeks proportsionaalsus, teiste õiguste rikkumine ning vaenu õhutava kõne raskemate tagajärgede ehk vihakuritegude ennetamine. Holokausti eitamise puhul on välja töötatud ka inimõiguste alane kohtupraktika, mille kohaselt on riikidel lubatud keelustada holokausti avalikku eitamist,⁸⁴ piirates magistritöö autori hinnangul seega sõnavabaduse õigust.

⁸²Kuurberg, M. (2019). Sõnavabaduse ja teiste õiguste vahel tasakaalu leidmine Interneti-ajastul ja mitmekultuurilises ühiskonnas – Euroopa Inimõiguste Kohtu suundumused. *Juridica* 7/2019. Tartu: Juridica, 466.

⁸³ European Court of Human Rights (2020). Fact sheet - Hate Speech. Press Unit. Kättesaadav: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf, 3. Märts 2020.

⁸⁴ Maitra, I., McGowan, M.K. (toim) (2012). *Speech and Harm: Controversies Over Free Speech*, 24. New York: Oxford University Press.

2.3. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika

Euroopa Kohus kasutas mõistet “vihakõne” esimest korda 1999. aastal, kuid selle eesmärki või definitsiooni ei selgitatud tol ajal lahti ega ka selle seost olemasoleva kohtupraktikaga.⁸⁵ Praeguseks on vaenu õhutamise mõiste saanud selgemaks ja ka kohtupraktika muutunud natuke laialdasemaks.

Holokausti eitamise puhul on asjakohased eelkõige kohtulahendeid, mis puudutavad nii EIÕK artiklit 17 kui ka artiklit 10. Nagu ka varasemalt töös mainitud, siis ei ole olemas täielikku ühtset vihakõne definitsiooni, seega “kvalifitseerimine (vihakõneks) sõltub isikutest, teemast, situatsioonist, riigi ajaloost ja olukorrast. EIK rakendabki sellises olukorras EIÕK artiklis 10 lõikes 2 osutatud piiranguid (konventsiooniga kaitstud väärtusi) või artiklit 17 – eelkirjeldatud õiguste kuritarvitamise keeldu, millest tulenevalt ei kuulu konventsioonis väljendatud ja sellega tagatud väärtustega vastuolus olevad avaldused artikkel 10 kaitse alla, millisel juhul artiklit 10 ei kohaldata.”⁸⁶ Seega ei kuulu magistritöö autori hinnangul holokausti eitamine artikkel 10 sõnavabaduse kaitse alla, sest on oma vaenu õhutava sisu poolest vastuolus konventsiooni väärtustega.

Lobba on öelnud, et „holokausti riikide siseseid piiranguid käsitlevad kohtuprotsessid on toonud kaasa EIK-i pika praktika. Vaatamata väljakuulutatud sõnavabaduse põhimõtetele on järk-järgult töötatud välja erandlikku korda, mis põhineb EIÕK artikkel 17 õiguste kuritarvitamise⁸⁷ punktil. Artikkel 17 ulatust on laiendatud, et see hõlmaks üha kasvavat lausungite klassi, sealhulgas peale holokausti ka muude ajalooliste faktide eitamist.“⁸⁸ Ka *Lehideux ja Isorni vs Prantsusmaa* (1996) kaasuses selgitati, et EIÕK artiklit 17 kohaldatakse holokausti eitamise ja sellega seotud “ajalooliste faktide üle käsitlemise kontekstis.”⁸⁹ Artiklile 17 tuginetakse muuhulgas ka seetõttu, et “tagada, et konventsiooni

⁸⁵ McGonagle, T. *The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges. Expert Paper*, 10. Kättesaadav: <https://rm.coe.int/16800c170f>, 10. september 2019.

⁸⁶ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (2017). Paragrahv 45, punkt 41. Kättesaadav: <https://www.pohiseadus.ee/index.php?sid=1&p=45>, 6. Detsember 2019.

⁸⁷ Euroopa Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, artikkel 17, RT II 2010, 14, 54.

⁸⁸ Lobba, P. (2015). Holocaust Denial before the European Court of Human Rights: Evolution of an Exceptional Regime. *European Journal of International Law*, Volume 26, Issue 1, 237–253.

⁸⁹ Keane, D. (2007). Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights* Volume 25 Issue 4, 2007, 641-663.

artiklist 10 tulenevat sõnavabaduse kaitset⁹⁰ ei laiendataks rassistlikele, ksenofoobsetele või antisemiitlikele kõnedele või holokausti eitamisest tulenevatele ideedele.”⁹¹ Magistritöö autor on arvamusel, et artikli 17 üks eesmärke on ka kaitsta õiguste ära kasutamist halval eesmärgil, mille tõttu magistritöö autori hinnangul ei saaks ka vaenu õhutava kõne puhul rääkida artikkel 10 kasutamisest sõnavabaduse kaitse näol.

Ka EIK praktika kohaselt “ei laiene EIÕK artiklile 10 kaitset sellisel juhul, kui tegemist on vaenu õhutamise või konventsioonis sätestatud õiguste eitamisega. EIK on loetlenud artikliga 17 selliseid keelatud eesmärke või neile õhutamist, millele ei saa laiendada konventsiooni kaitset. Nendeks on muu hulgas vihkamine, vägivald, ksenofoobia ja rassiline diskrimineerimine, antisemitism, ajalooliste faktide (nagu holokaust) eitamine, holokausti-, sõja- ja/või totalitaarsete režiimide ohvrite solvamine jms ideed, mis ei kuulu demokraatliku ühiskonna tavadesse.”⁹² Siit tuleneb samuti selgelt, et sõnavabaduse artikli 10 kaitse alla ei saa kuidagi kuuluda vaenu õhutamine või holokausti eitamisega seotud välja ütlemised. Seega tuleb kasutada sellisel puhul siiski EIÕK artiklit 17.⁹³ Tuleb aga märkida ära, et “artikli 17 kohaldamiseks peab õigus olema oluliselt ja raskelt kuritarvitatud.”⁹⁴ Sellisel juhul ongi oluline sõnavabaduse ja vaenu õhutamise (olgu see siis holokausti eitamise näol või mõnel muul vaenu õhutamise viisil) selge piiri mõistmine. Kokkuvõtvalt leiab magistritöö autor, et holokausti eitamise käsitlemine kuulub ainult EIÕK artikkel 17 alasse, sest sõnavabaduse kaitse artikkel 10 ei kata holokausti eitamist, kuna holokausti eitamine on vastuolus konventsiooni ja selle väärtustega.

Teisalt on üks kuulsamaid sõnavabaduse õigust puudutavaid kohtulahendeid 1976. aasta Handyside versus Ühendkuningriigid kaasus. Sellest lahendist tulenes põhjapanevamaid seisukohti, et “sõnavabadus on demokraatliku ühiskonna üks olulisemaid aluseid. EIÕK artikli 10 lõiget 2 ei kohaldata ainult sellise “informatsiooni” ja “ideede” puhul, mis on justkui ühiskondlikult vastuvõetavad vaid ka selliste väljendusviiside osas, mis võivad olla oma iseloomult solvavad,

⁹⁰ Sõnavabaduse artiklit 10 analüüsib autor järgmises alapeatükis 2.2 lähemalt

⁹¹ McGonagle, T. *The Council of Europa against online hate speech: Conundrums and challenges. Expert paper*, 9. Kätesaadav: <https://rm.coe.int/16800c170f>, 10. september 2019.

⁹² Kruuberg, M. (2019). Sõnavabaduse ja teiste õiguste vahel tasakaalu leidmine Interneti-ajastul ja mitmekultuurilises ühiskonnas – Euroopa Inimõiguste Kohtu suundumused. *Juridica 7/2019*. Tartu: Juridica, 466. viidatud EIK koostatud ülevaade „Prohibition of abuse of rights“ (kättesaadavad EIK kodulehel <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>).

⁹³ Magistritöö autori arvates näitab ka magistritöö leheküljel 30 analüüsitud kohtuasi, et H.Cannie ja D.Voorhoofi ettepanekut, et Euroopa Kohus kaaluks vihakõne vorme ainult artikli 10 seisukohast ei saa praktikas kuidagi edukalt kasutada.

⁹⁴ Kruuberg, M. (2019). Sõnavabaduse ja teiste õiguste vahel tasakaalu leidmine Interneti-ajastul ja mitmekultuurilises ühiskonnas – Euroopa Inimõiguste Kohtu suundumused. *Juridica 7/2019*. Tartu: Juridica, 466.

šokeerivad või häirida riiki või mõnda inimgruppi. Sellised on pluralism, sallivuse ja avatud mõtlemise või laiahaardelisuse nõudmised, ilma milleta kannataks või poleks olemas “demokraatliku ühiskonda”. Sellised nõudmised tähendavad, et iga piirang, formaalsus, tingimus või karistus peab olema proportsionaalne taotletava õigustatud eesmärgiga.”⁹⁵ Handyside otsusega oli justkui vastavuses ka 2006. aasta Erbakan versus Türki kohtuasi, milles leiti samuti, et “sallivus ja kõigi inimeste võrdse väärikuse austamine on demokraatliku ja pluralistliku ühiskonna alustala. Sellisel juhul võib teatud olukordades ja demokraatlikes ühiskondades pidada vajalikuks kehtestada sanktsioone või isegi takistada igasugust sellist väljendusvormi, mis levitab, õhutab, edendab või õigustab sallimatusel põhinevat vihkamist, kuid seda tingimusel, et iga piirang, formaalsus, tingimus või karistus oleksid taotletava õigustatud eesmärgiga proportsionaalsed.”⁹⁶ Seega leiab küll kinnitust, et sõnavabaduse õiguse piiramist ei võeta kergekäeliselt ent samas ka see, et sõnavabaduse õigus ei ole absoluutne ning teatud proportsionaalne sõnavabaduse õiguse piiramine on põhjendatud.

Samas vastukaaluks Handyside ja Erbakan kohtuasjadele, leiti Gündüz versus Türki kohtulahendis, et vaenu õhutava kõne karistamine ei ole ka alati absoluutne. EIK leidis, et pelgalt kellegi arvamuse avaldamise kaitsmine, isegi, kui see avaldus, mida kaitstakse on ekstremistliku sisuga, ei ole automaatselt vihakõne. EIK leidis, et vaenu õhutava kõnega peaks kaasnema ka selge üleskutse vägivallale.⁹⁷ Seega peaks vaenu õhutav kõne olema karistatav juhul, kui sellega kaasneb üleskutse vägivallale. Holokausti eitamise vaatenurgast tähendaks see magistritöö autori arvates seda, et pelgalt holokausti eitamine ei vasta automaatselt vaenu õhutava kõne tunnustele, ent kui sellega kaasneb juutide vastu vägivallale õhutamine, saab seda käsitleda vaenu õhutamisega ning vastavalt sellele ka karistada. Samas näiteks 1990. aastal vastu võetud “Prantsuse Gayssoti seadus keelas isikutel avalikult vaidlustada teatud inimsusvastaste kuritegude, sealhulgas holokausti, tegelikkust.”⁹⁸ Sellise näite puhul on holokausti eitamine juba iseenesest kuritegu, olenemata kas sellega kaasnes õhutamine vägivallale.

Kohtuasjas Garaudy versus Prantsusmaa oli “Garaudy avaldanud raamatu “Israeli poliitika alusmüüdid” (*“The Founding Myths of Israel Politics”*), mis sisaldasid peatükke pealkirjadega nagu

⁹⁵ Handyside v. the United Kingdom judgment, no. 5493/72. ECHR § 49.

⁹⁶ Erbakan v. Turkey judgment of 6 July 2006, § 56.

⁹⁷ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (2017). Paragrahv 45, punkt 41. Kättesaadav: <https://www.pohiseadus.ee/index.php?sid=1&p=45>, 13. veebruar 2020.

⁹⁸ Maitra, I., McGowan, M.K. (toim) (2012). *Speech and Harm: Controversies Over Free Speech*. New York: Oxford University Press, 32-33.

“Holokausti müüt” (*“The Myth of the Holocaust”*). Ehkki Garaudy püüdis alatahtsustada raamatus sisaldavaid Holokausti eitamise elemente, kujutades seda peamiselt Iisraeli riigi ja selle poliitika kriitikana, leidis kohus siiski, et raamat eitab süstemaatiliselt inimsusevastaseid kuritegusid, mille natsid Juudi kogukonna vastu toime panid. Seejärel leidis kohus, et inimsusevastaste kuritegude eitamine on üks juutide rassilise laimu ja nende vastu vaenu õhutamise kõige tõsisemaid vorme.”⁹⁹ Selline lahend annab jällegi mõista, et õiguslikust vaatenurgast on holokausti eitamine iseenesest juba karistusõiguslikku reguleeritust väärt, ilma, et sellega peaks tingimata kaasnema raskemaid tagajärgi.

2019. aastal tegi aga EIK üsnagi põhjaneva otsuse holokausti eitamise osas. 2019. aasta otsusega tekkis magistr töö autori arvates selgem arusaam holokausti eitamise tõsiduse suhtes ja selle suhtes, et sõnavabadus ei ole alati absoluutne õigus ning, et arvesse tuleb võtta ka edastatava sõnumi potentsiaalseid tagajärgi. Pastörs versus Saksamaa¹⁰⁰ kohtuasjas otsustas kohus, et “holokausti eitamine ei ole sõnavabaduse vorm, mis kuuluks Euroopa Inimõiguste Kaitse konventsiooni alla. Kohtuotsusega mõisteti süüdi Saksa poliitik, kes väitis oma 2010. aasta kõnes, et holokausti sellisel kujul ei ole toimunud ning et kogu holokausti ümbritsevat kasutatakse ära poliitilistel ja kommertseesmärkidel viidates sealjuures nii Auschwitzi projektsioonile kui ka propagandistlikele valedetele. Saksamaa seaduste järgi mõisteti poliitik süüdi juudi rahva laimamise eest. Kohus leidis, et sellist arvamuse avaldust ei kaitse sõnavabaduse õigus, sest poliitik väljendas tahtlikult valesid, et laimata juute ning nende suunas läbiviidud tagakiusamist.”¹⁰¹ Kohtuasja keskmes oli EIÕK artikkel 10 ja artikkel 6, ent magistr töö teemat silmas pidades, toob autor välja vaid artikliga 10 seonduva. Nagu ka teiste holokausti eitamist või natsikuritegudega seotud kohtuasjade puhul “uuris kohus Pastörsi kaebust vastavalt artiklile 10 (sõnavabadus) ja artiklile 17 (õiguste kuritarvitamise keeld). Leiti, et artiklit 17 tuleb kasutada sõnavabadust käsitlevate juhtumite korral, kui on selge, et kõnealuste avalduste eesmärk oli kasutada selle sätte kaitset konventsiooniga ilmselgelt vastuolus olevate eesmärkide saavutamiseks. EIK märkis, et siseriiklikud kohtud kontrollisid Pastörsi ütlusi põhjalikult ja nõustus nende poolt antud hinnangutega. Eelkõige ei saanud kohus nõustuda Pastörsi väidetega, et kohtud valisid läbivaatamiseks ebaausalt väikese osa tema kõnest. Tegelikult vaatasid kohtud läbi

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Pastörs v Germany, no. 55225/14. ECHR.

¹⁰¹ Laugen, L. (toim) (2019). *Euroopa Inimõiguste Kohus: holokausti eitamine ei ole väljendusvabaduse vorm*. Kättesaadav: <https://www.delfi.ee/news/paevauudised/valismaa/euroopa-inimoiguste-kohus-holokausti-eitamine-ei-ole-valjendusvabaduse-vorm?id=87645745>, 4. oktoober 2019.

Pastörsi kõne täies mahus ja leidsid, et suur osa sellest ei tekitanud kriminaalõiguslike küsimusi. Kuid teised Pastörsi poolt tehtud avaldused ei suutnud tema holokausti eitamist ümber lükata ega varjata. EIK rõhutas asjaolu, et kohtualune oli oma kõne ette planeerinud, valinud oma sõnad teadlikult ja seejärel “hämanud”, et sõnumit, milleks oli Holokausti eitamine, edastada. Pastörs näitas oma kirjutises üles põlgust holokausti ohvrite vastu ja vastuolu väljakujunenud ajalooliste faktide vastu. Selles valguses hakkas kohus kohaldama artiklit 17, sest kohtualune oli püüdnud kasutada oma sõnavabaduse õigust olles vastuolus konventsiooni teksti ja mõttega, et oma ideid levitada. Veelgi enam, kuna sõnavabadusse sekkumine vääriskontrolli, vääriskontrollid sellised sõnumid väga vähest kui üldse mingisugust kaitset olles oma olemuselt vastuolus konventsiooni demokraatlike väärtustega. Kokkuvõtvalt leidis kohus, et Pastörs oli tahtlikult avaldanud ebaõigeid avaldusi, et laimata juute ja kannatusi mida nad olid läbi elanud. Kohtu otsus oli süüdimõistev ja proportsionaalne taotletava eesmärgiga ning demokraatlikus ühiskonnas vajalik. Kohus leidis, et sõnavabaduse artiklit 10 ei ole rikutud ja lükkas kaebuse põhjendamatusesse tõttu tagasi.”¹⁰² Selle kohtuasja puhul ei olnud tegemist sõnavabaduse kaitse rikkumisega, sest nüüdseks on selge, et holokausti eitamine ei kuulu sõnavabaduse vormi ja kaitse alla.

Kohtulahendid näitavad, et holokausti eitamist käsitletakse peamiselt EIÕK artikli 17 all ehk “õiguste kuritarvitamise keelu” all. Kui varasemalt magistrisõiguses¹⁰³ toodi välja mõte, et vaenu õhutamist peaks käsitlema sõnavabaduse kaitse seisukohast, siis kohtupraktika näitab magistrisõiguse autori arvates selgelt, et sõnavabaduse kaitset ei saa võtta absoluutse õigusena ning teatud juhtumite korral on tegemist selge õiguste kuritarvitamisega ehk sõnavabaduse õiguse kuritarvitamisega.

Seetõttu langeb ära võimalus menetleda vaenu õhutamist või holokausti eitamist vaid EIÕK artikli 10 põhjal. Tahtlikku ja kuritegelikku vaenu õhutamist saab magistrisõiguse autori arvates käsitleda siiski vaid sõnavabaduse õiguse kuritarvitamisena ehk õiguste kuritarvitamise artikli 17 kaudu. Kohtupraktika näitab selgelt, et holokausti eitamine on tõsine rikkumine, millel võivad olla õigusi riivavad tagajärjed. Holokausti eitamine ei kuulu sõnavabaduse kaitse alla.

¹⁰² European Court of Human Rights (2019, 3. oktoober). Holocaust denial is not protected by the European Convention on Human Rights. Press Release issued by the Registrar of the Court, 2-3. Kättesaadav: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6523883-8616003%22%5D%7D>, 15. veebruar 2020.

¹⁰³ Täpsemalt kirjutatud magistrisõiguse alapeatükis 2.2.

3. EESTI ÕIGUSE VASTAVUS EUROOPA JA RAHVUSVAHELISTELE STANDARDITELE

3.1. Holokausti eitamise reguleerimine karistusseadustiku paragrahvis 151

Holokausti ning teiste sarnaste inimsusvastaste kuritegude eitamist ja alatähtsustamist reguleerivate õigusaktide karistusmeetmed on vajalikud sarnaste kuritegude ärahoidmiseks tulevikus.¹⁰⁴ Kuivõrd siseriiklike seaduste rakendamisel tuleks eelkõige lähtuda siseriiklikest huvidest, siis tuleb siinkohal jällegi meeles pidada, et Eesti kuulub EL-i. Niisiis on Eesti, nagu ka varasemalt töös mainitud, võtnud omaks ka EL-i eesmärgid ja väärtused, mistõttu peavad ka Eesti seadused EL-i omadele vastama. Ka Eesti Vabariigi põhiseadust kohaldatakse vastavalt EL liitumislepingust tulenevatele õigustele ja kohustustele.¹⁰⁵ Hirsnik on leidnud, et vaenu õhutamise aktuaalsus Eestis tuleneb asjaolust, et EL tasandil on näidatud üles soovi kriminaliseerida holokausti ja teiste taoliste kuritegude eitamine, heakskiitmine ja alatähtsustamine.¹⁰⁶ Seega olenemata probleemi suurusest või vähesusest Eestis, on vaenu õhutamine ja holokausti eitamine Eesti jaoks ikkagi asjakohane karistusõiguslik teema.

2002. aastal leidis tollane USA suursaadik Thomas, et Eesti peaks tunnistama holokausti toimumist osana riigi ajaloost. Ta tõi esile kolm ettepanekut Eestis holokausti uurimiseks: esimese ettepaneku kohaselt tuleks pöörduda õigusemõistmise poole, sest Eesti iseseisvumisest saadik ei ole väidetavalt ühtegi eestlast võetud vastutusele holokausti ajal toimunud kuritegude eest; teise ettepaneku kohaselt tuleks holokausti rohkem tunnistada kui Eesti ajaloo osa, eriti arvestades, et holokausti toimumise ajal

¹⁰⁴ Bazylar, M.J. (2006). *Holocaust Denial Laws and Other Legislation criminalising Promotion of Nazism, a lecture at Yad Vashem.*, 13. Kättesaadav: <http://www1.yadvashem.org/yv/en/Holocaust/insights/pdf/bazylar.pdf>, 24.märts 2020.

¹⁰⁵ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (2017). Eesti Vabariigi Põhiseaduse täiendamise seadus, Paragrahv 2, punkt 2. Kättesaadav: <https://www.pohiseadus.ee/index.php?sid=3&p=2>, 10. jaanuar 2020.

¹⁰⁶ Hirsnik, E. (2009). Vaenu õhutamise süüteo koosseisuga kaitstav õigushüve. *Juridica I/2009*. Tartu: Juridica, 48.

mõrvati ka umbkaudselt tuhat Eesti juuti; kolmanda ettepaneku kohaselt tuleks õpetada koolides rohkem holokaustiga seotud ajalugu.¹⁰⁷ 2006. aastal on ka ECRI oma raportis toonud esile holokausti uurimist Eestis. ECRI leidis, et Eestis on vaja põhjalikumalt analüüsida holokausti käsitlemist ning „anda sellele rahvusvahelises suhtluses õigusega kuuluv koht.“¹⁰⁸

Magistritöö autori hinnangul ongi holokausti eitamine saanud õiguslikku tähelepanu Eestis pigem EL suunitlustel ning rohkem vaenu õhutava kõne reguleerimise puudulikkuse kontekstis. Seega nähtub magistritöö autori arvates eelnevatest peatüki lõikudest see, et Eestis siiski ei tegeleta holokausti eitamise küsimustega eriti tõsiselt ning see teema ei ole riigi enda algatusel väga suurt õiguslikku tähelepanu saanud. Peamiselt tõusetus Eestis holokausti eitamise teema raamotsuse 2008/913/JSK vastu võtmisega EL-is. Seega esimene samm KarS § 151 mõistmisel on vaadata, kuidas on üleüldiselt püütud Eestis vaenu õhutamist defineerida.

Vaenu õhutamise definitsiooni on kirjeldatud Eestis järgmiselt: „vaenu õhutamine on mingile tunnusele vastava rahvagrupi vastase vägivalla või vihkamise üleskutses või vaenu väljendamises. Seejuures ei ole oluline, kas faktiline rünne üleskutse tagajärjel toimub või kas selleks tihtipeale isegi reaalne oht tekib. Vaenu õhutamine on dialektilises sõltuvuses sõnavabaduse piiridest ja seetõttu ei ole alati kohaldatav kriminaalvastutus, vaid võib piirduda muude õiguslike tagajärgedega (nt kui reaalselt ohtu ei teki, aga sihtmärgi väarikust on riivatud, võib olla tegemist solvanguga, mis annab aluse tsiviilnõudeks). Vaenu õhutamiseiga on lähedane eeldatavalt vaenu õhutavate sümboolite kasutamise keeld. See keeld võib olla põhjendatud kas avaliku korra (sh riigikorra) kaitsega või nende rahvagruppide liikmete kaitsega, kes on analoogilisi sümboleid kasutanud režiimide või liikumiste käes kannatanud. Samuti on võimalik, et sümboolid vahetult õhutavad vaenu, st nendel märkidel on vihkamist esile kutsuv tähendus (mõistagi võib see tähendus kontekstist sõltuvalt oluliselt erineda). Samuti on vaenu õhutamiseiga seotud teatud ajaloofaktide eitamise või alatähtsustamise keeld, mis on õigustatud seetõttu, et selle teoga võidakse põhjustada kannatusi nende faktide taga olevates sündmustes kannatada saanud gruppide liikmetele.“¹⁰⁹ Magistritöö autori hinnangul on selline vaenu õhutamise definitsioon igati asjakohane ja peegeldab ka EL-i ja üldisi rahvusvahelisi arusaamu vaenu

¹⁰⁷ De Thomas, J.M. (2002). *Eesti vaikib Holokaustist*. Eesti Päevaleht. Kättesaadav: <https://epl.delfi.ee/arvamus/joseph-m-de-thomas-eesti-vaikib-holokaustist?id=50924763>, 5. Oktoober 2019.

¹⁰⁸ *Eesti ei kriminaliseeri holokausti eitamist*. (2006). Postimees. Kättesaadav: <https://www.postimees.ee/1529479/eesti-ei-kriminaliseeri-holokausti-eitamist>, 26. veebruar 2020.

¹⁰⁹ Karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku, vangistusseaduse ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, 06.07.2012, 3.

õhutamist. Selgitatud on ka teoorias ajaloo faktide eitamise või alatähtsustamise keeld ning toodud välja keelamise põhjus. Vaenu õhutamise selge õiguslik defineerimine on magistritöö autori arvates ka sellepärast väga oluline, et see ei hakkaks riivama õigusselguse põhimõtet riigis^{110 111} ning muudaks vaenu õhutava kõne juhtumite menetlemist selgemaks. Lisaks on magistritöö autori hinnangul KarS § 151 rakendamise paremaks mõistmiseks oluline pöörduda ka põhiseaduse kui riigi põhiväärtusi kehtestava aluse poole.

Eesti Vabariigi põhiseaduse § 11 sätestab, et „õigusi ja vabadusi tohib piirata ainult kooskõlas põhiseadusega. Need piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiravate õiguste ja vabaduste olemust.“¹¹² Põhiseaduse § 12 sätestab, et „... rahvusliku, rassilise, usulise või poliitilise vihkamise, vägivalda ja diskrimineerimise õhutamine on seadusega keelav ja karistatav. Samuti on seadusega keelatud ja karistatav õhutada vihkamist, vägivalda ja diskrimineerimist ühiskonnakihtide vahel.“¹¹³ Magistritöö autori hinnangul on ülal kirjeldatud vaenu õhutamise definitsioon kooskõlas põhiseaduses sätestatuga, väljendades läbi oma definitsiooni ka põhiseaduslikult paika pandud väärtusi. Samuti sätestab põhiseaduse § 12 selgelt, et igasugune vaenu õhutamine on keelatud ja karistatav.

Seega puudutab Eesti Vabariigi Põhiseaduses vaenu õhutamist eelkõige just § 12, mis on oma olemuselt „ilma seadusereservatsioonita põhiõigus, mille piiramise õigustusena saavad arvesse tulla teised põhiõigused, aga ka põhiseaduslikud väärtused, näiteks kohtusüsteemi efektiivne toimimine, karistusotsuse seadusjõud, õiguskindlus ja õigusrahu. Lisaks võivad teatud juhtudel teised põhiõigused või põhiseaduslikud väärtused kaaluda osaliselt või täielikult üles § 12 lõike 1 esimesest lausest tuleneva süüdimõistetud õiguse sellele, et tema olukord viidaks kooskõlla pärast õiguserikkumise toimepanemist kehtima hakanud leebema seadusega.“¹¹⁴ Põhiseaduse § 12 näeb seega ette vaenu õhutamise karistamist. Nende sätetega on seaduseandja kohustatud kehtestama keelunorme, mis vaenu õhutamist keelavad ning karistusõiguse norme, mis omakorda karistavad

¹¹⁰ Ernits, M. (2017). *Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne*. Madise, Ü., Kalmo, H., Mälksoo, L., Narits, R., Pruks, P., Raidla, J., Vikel, P. (toim). Tallinn: Juura.

¹¹¹ *Ibid.* kommentaar 17, 192: „Õigusselguse põhimõte tähendab kõige üldisemalt, et põhiõigust riivav seadus peab olema piisavalt määratud“.

¹¹² Eesti Vabariigi Põhiseadus. § 11. RT 1992, 26, 349.

¹¹³ *Ibid.*, § 12.

¹¹⁴ Justiitsministeerium (2013). Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri, 17. Kättesaadav:

https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/karistusseadustiku_ja_sellega_seonduvalt_teiste_seaduste_muutmise_seaduse_eelnou_seletuskiri_3.12.2013.pdf, 10. jaanuar 2020.

nende keelunormide rikkumise eest. Vaenu õhutamist puudutav karistusõiguslik norm ongi KarS § 151, mis näeb ette karistust „sotsiaalse vaenu õhutamise“ eest.¹¹⁵

Kehtiv Eesti Vabariigi karistusseadustiku (edaspidi KarS) vaenu õhutamise § 151 sätestab järgmist:

1. Tegevuse eest, millega avalikult on kutsutud üles vihkamisele, vägivallale või diskrimineerimisele seoses rahvuse, rassi, nahavärvi, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, seksuaalse sättumuse, poliitiliste veendumuste või varalise või sotsiaalse seisundiga, kui sellega on põhjustatud oht isiku elule, tervisele või varale, – karistatakse rahatrahviga kuni kolmsada trahviühikut või arestiga.

2. Sama teo eest, kui

1. sellega on põhjustatud inimese surm või tekitatud tervisekahjustus või muu raske tagajärg või

2. see on toime pandud isiku poolt, keda on varem karistatud sellise teo eest või

3. see on toime pandud kuritegeliku ühenduse poolt, (kaotas kehtivuse: RT I, 23.12.2014, 14). – karistatakse rahalise karistuse või kuni kolmeaastase vangistusega.¹¹⁶

Seega vastavalt kehtiva KarS § 151 lõikele 1 on vaenu õhutava kõne tunnuseks magistritöö autori hinnangul avalik vihkamist üleskutsuv iseloom, mille eesmärk on vihkamisele, vägivallale või diskrimineerimisele üleskutsumine. Sealjuures peab üleskutse olema suunatud mingile kindlate tunnustega inimgrupile. Üleskutse tagajärjel on aga pidanud tekkima otsene oht sellele inimgrupile läbi nende elu, tervise või vara ohtu panemise. Sellise teo eest karistatakse rahatrahvi või arestiga, olles seega karistatav väärteona. KarS § 151 lõige 2 sätestab suurema karistuse sama teo eest, kui avaliku üleskutse tagajärjel on põhjustatud surm, raske tervisekahjustus või mõni muu raske tagajärg. Karistus selle eest on rahaline karistus või kuni kolmeaastane vanglakaristus.

Magistritöö autori hinnangul tähendab KarS § 151 rakendamine seda, et selleks, et vaenu õhutamine oleks vastavalt KarS § 151 kohaselt täideviidud on vaja tagajärge ehk § 151 sätestatud ohtu või rasket tagajärge. Niisiis leiab magistritöö autor, et holokausti eitamine puhtalt iseenesest justkui ei kuulukski koheselt KarS § 151 karistusallas. Küll aga saaks magistritöö autori hinnangul KarS § 151 siiski holokausti eitamise puhul rakendada, kui eitamise (sealjuures avaliku eitamise) tagajärjel oleks tekkinud reaalne oht suunatud inimgrupi elule, tervisele ja varale - näiteks kui holokausti eitamisega

¹¹⁵ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (2017). Paragrahv 12, punkt 37. Kättesaadav <https://www.pohiseadus.ee/index.php?sid=1&ptid=17&p=12>, 7. jaanuar 2020.

¹¹⁶ Karistusseadustik. § 151 lõige 1 ja 2. RT I, 28.02.2020, 5.

kaasneks ühiskonnas reaalne viha tekitamine juutide vastu, mille tulemusena pannakse toime vihakuritegu. Seega võiks justkui öelda, et holokausti eitamise karistatavust saaks teoorias rakendada edukalt ka kehtiva KarS § 151 all. Tahes tahtmata jääb magistritöö autorile mulje, et selleks, et holokausti eitamist või mõnda muud vaenu õhutavat tegevust üldse karistada, peaks siiski olema kuritegu juba toime pandud ehk et vaenu õhutamine iseenesest eraldiseisvana ei olegi karistatav.

Eelnevat kokkuvõttes on KarS § 151 rakendamise osas kohus leidnud, et vaenu õhutav sõnum peab oma sisult olema selline, et see õhutab ka teisi vihkamisele, vägivallale või diskrimineerimisele KarS-i § 151 sätestatud inimgruppide vastu.¹¹⁷ Seega peab magistritöö autori hinnangul sõnumi sisu otseselt üles kutsuma teisi isikuid vaenule läbi vihkamise või vägivallale kutsumise. Kriminaalkohus on leidnud jällegi, et sõnaliselt millegi avaldamine võib olla oma loomult süütegu ka sellisel juhul, kui otseselt teiste isikute rahu või avalikku rahu ei häirita või rikuta ent seda ainult sellises olukorras, kus esineb ka vastav kuriteokoosseis, mille tõttu on selliste avalduste tegemine karistatav.¹¹⁸ Vihkamist, vägivalda või diskrimineerimist üles kutsuv teguviis viib suure tõenäosusega magistritöö autori hinnangul varem või hiljem vaenukuriteo toimepanemiseni.

Selleks, et kuritegu kvalifitseeruks vaenukuriteoks peab see aga vastama kahele tingimusele: “tegemist peaks olema karistatava süüteoga ning see peaks olema sooritatud eelarvamuste tõttu (vaenu motiiviga).”¹¹⁹ Seega on magistritöö autori hinnangul tõlgendatud KarS § 151 rakendamist ja selle põhjal karistamist kokkuvõtvalt selliselt, et vaenu õhutava avaldusega peab ka kaasnema selge üleskutse vihale, vägivallale või diskrimineerimisele mingi kindla inimgrupi suunas. Sealjuures peab üleskutse olema selline, et see tekitab realselt soovi teistes isikutes vägivalda või mõne muu õigusi riivava teo elluviimiseks. Sõnumi edastamise viis ei ole siinjuures oluline, see peab lihtsalt olema avalikuks tehtud. Kui eelnevad tingimused on täidetud, rakendatakse KarS § 151 karistusmeetmeid.

Kokkuvõtvalt saab magistritöö autori hinnangul kehtivate KarS § 151 sätete alusel vaenu õhutamist karistada kuriteona alles siis, kui tegu on juba toime pandud ehk, et on läbi vaenu õhutamise põhjustatud oht või rasked tagajärjed (surm, tervisekahjustus vms) mille tõttu on magistritöö autor arvamusel, et seaduse kohaselt justkui üritatakse tegeleda tagajärgedega, kuid mitte kuriteo

¹¹⁷ RKKKo 3-1-1-7-07

¹¹⁸ RKKKo 3-1-1-7-07

¹¹⁹ *Võitlus vaenu vastu*. Inimõiguste Keskus. Kättesaadav: <https://humanrights.ee/teemad/vaenukuriteod/>, 12. jaanuar 2020.

ennetamisega. Ehk, et vaenu õhutamist eraldiseisvalt rasketest tagajärgedest ei karistata. Kuriteo eest reaalselt karistamiseks on aga KarS § 151 magistritöö autori hinnangul seega kergelt puudulik, sest nagu eelnevalt mainitud saab seda kasutada vaid juhul, kui kuritegu on juba toime pandud ning sellel on rasked tagajärjed.¹²⁰ Kohus on ka leidnud, et vaenu õhutav avalik üleskutse vastab KarS § 151 sellisel juhul, kui vaenu õhutava kõne ohvrid on oma tunnuste poolest tõsiseltvõetav grupp.¹²¹

Magistritöö autor leiab seega, et holokausti eitamist saab eelneva põhjal käsitleda KarS § 151 koosseisus juhul kui isikud, kes sellest puudutatud võiksid olla, on tõsiselt võetavad. Eesti seisukohalt võttes tuleks sellisel juhul arvestada näiteks Eesti juudikogukonna suuruse ja tõsiseltvõetavusega. Teisalt ei saa kindlalt väita, et kõik juudid on tõesti otseselt holokausti eitamisest puudutatud või üleüldse Holokaustist otseselt puudutatud. Seega oleks oluline aru saada, millisel juhul muutub holokausti eitamine kõikidele juutidele nende õigusi riivavaks. Seetõttu peaks eelkõige süvenema kindlasse konteksti, et näha kas tegemist on pelgalt holokausti kui mingi sündmuse toimumise eitamisega või on selles kontekstis ka reaalseid viiteid otsesele juutide vastase viha, vägivalla ja diskrimineerimise õhutamisele. Viimasel juhul kuuluks see magistritöö autori arvates kindlasti KarS § 151 koosseisu.

Riigikohus on ka leidnud, et tähelepanu tuleb pöörata KarS § 151 paiknemisele karistusseadustikus. KarS § 151 paikneb 1. jaos “süüteod võrdõiguslikkuse vastu”.¹²² KarS § 151 paiknemine viitab aga sellele, et KarS § 151 tõlgendamisel tuleb muu hulgas arvesse võtta ka võrdõiguslikkuse aspekti, leides, et vaenu õhutava kõne tagajärjel kaheldakse või ignoreeritakse ohvrite võrdväärsuses ülejäänud ühiskonnaga ja õhutajate endaga ning et KarS § 151 mõistes arvestatakse tegu, mis üksnes ei alaväärista mingeid inimgrupe vaid õhutab teisi sama tegema.¹²³ Holokausti eitamise puhul ilmestaks sellist Riigikohtu käsitlust näiteks olukord, kus holokausti eitajad alavääristavad juute läbi holokausti eitamise või alatähtsustamise ning seeläbi avalikult juute süüdistades valelikkusele. Sellise käitumisega annaksid holokausti eitajad signaali, et juudid ei ole võrdsed nendega ning väärivad nii-öelda halvemat. Lisaks võib selline käitumine selgelt mõjutada negatiivselt ka teisi kõrvalisi isikuid ning tuua potentsiaalselt kaasa ka avaliku rahu rikkumisi.

¹²⁰ Reinthal, T. (2010). Karistusõiguse suund – ülekriminaliseerimine? *Juridica* 2020/10. Tartu: Juridica, 740-750.

¹²¹ RKKKo 3-1-1-117-05. punkt 20.

¹²² Karistusseadustik, 1. jagu, § 151. RT I 2002, 86, 504.

¹²³ RKKK 3-1-1-25-07. punkt 20.

Avaliku rahu rikkumine on aga kindlasti üks vaenu õhutava käitumise negatiivsemaid tagajärgi, mille mõju ulatus võib haarata suurt osa ühiskonnast. Kriminaalkolleegium on leidnud, et “avaliku rahu all mõeldakse inimeste ühiselu aluseid ja suhtlemiskorda ühiskonnas. Avalikuks korraks loetakse tavade, heade kommete, normide või reeglitega kinnistatud isikutevahelisi suhteid ühiskonnas, mis tagavad igapäevase avaliku kindlusetunde ja võimaluse realiseerida oma õigusi, vabadusi ja kohustusi.”¹²⁴ Seega võib holokausti ohvrite ja nende lähedaste solvamine läbi vaenu õhutava käitumise magistr töö autori hinnangu kohaselt tuua kaasa avaliku rahu rikkumise. Seega on teatud juhtudel vajalik kehtestada avaliku korra ja rahu tagamiseks piiranguid.

Avaliku ruumi kasutamine ei ole magistr töö autori arvates läbinisti absoluutne õigus niisamuti nagu ka näiteks sõnavabaduse õigus. EIK on leidnud, et “avaliku ruumi kasutamist ideede levitamiseks võib piirata ning isikud ei saa eeldada avaliku ruumi piiranguteta kasutamise võimalust oma ideede levitamiseks.”¹²⁵ Avaliku rahu häirimisele on tähelepanu pööranud ka Michal, kes on öelnud, et kehtiva KarS § 151 muutmisel oleks karistatav ka juba sihikindel mingi inimgrupi vastu suunatud vihkamisele ja vägivaldale õhutamine ent ainult sellisel juhul kui vihkamisele või vägivaldale õhutav tegevus on avalikku rahu häiriv, tuues sealjuures välja, et “avaliku rahu häiriv oleks näiteks teatud rahvusest isikute vihkamisele üleskutsuva agressiivse kõne pidamine tänaval või muus avalikus ruumis ning süstemaatilisus on pidevalt, vähemalt kolmandat korda aset leidev tegevus, milles avaldub vaenu õhutaja tegevuse kuritahtlikkus ja järjekindlus.”¹²⁶ Hirsnik on leidnud, et üle-euroopalise holokausti eitamise kriminaliseerimine kontekstis ei kujuta avaliku rahu mõiste karistusseaduse rätioot.¹²⁷ Kriminaalkolleegium on leidnud, et süütegu võib esineda ka siis, kui millegi avaldamine sõnaliselt otseselt kellegi rahu või avalikku korda ei riku, kuid see saab olla vaid juhul kui KarS sisaldab vastavat kuriteokoosseisu, mis taolise avalduse puhtalt selle sisu tõttu kriminaliseerib.¹²⁸ Seega leiab magistr töö autor, et kui seadus kriminaliseeriks sõnaselgelt holokausti eitamise, siis ei pea holokausti eitamine iseenesest otseselt sõnaliselt rikkuma avalikku korda või rahu, sest on juba oma sisu poolest karistatav.

¹²⁴ RKKKo 3-1-1-7-07. punkt 1.2.

¹²⁵ *Mouvement Raelien Suisse v Switzerland*, no. 16354/06. ECHR.

¹²⁶ *Justiitsministeerium soovib muuta vaenu õhutamise kuriteoks*. Justiitsministeerium. Kättesaadav:

<https://www.just.ee/et/uudised/justiitsministeerium-soovib-muuta-vaenu-ohutamise-kuriteoks>, 2. september 2019.

¹²⁷ Hirsnik, E. (2009). Vaenu õhutamise süüteo koosseisuga kaitstav õigushüve. *Juridica I/2009*. Tartu: Juridica, 57.

¹²⁸ RKKKo 3-1-1-7-07.

Magistritöö autor leiab, et üldkokkuvõttes peaks holokausti eitamise kriminaliseerimist läbi vaenu õhutamise eelkõige vaatama konkreetse riigi kontekstis. Analüüsima peaks holokausti mõju riigile üleüldiselt ehk näiteks, kui palju on reaalselt riigis holokaustist otseselt puudutatud inimesi. Eesti puhul peaks analüüsima kas ja kuidas rikuks holokausti eitamine avalikku rahu ja milline selle mõju ulatus oleks. Ent õiguslikust aspektist on oluline, et Eesti õigus vastaks ka EL nõuetele. Kuuludes EL-i on Eesti võtnud omaks ka ühised väärtused ja seisukohad, millega kaasnevad ka ühtsed eesmärgid nagu vaenu õhutamisega kaasnevate tagajärgedega võitlemine ning holokausti eitamise karistusõigusliku reguleerimine.

Siinjuures tulekski magistritöö autori hinnangul analüüsida KarS § 151 vastavust raamotsuse 2008/913/JSK asjakohasemate artiklitega, kuivõrd on magistritöös selgeks saanud, et raamotsus 2008/913/JSK sätestab EL tasandil vaenu õhutava kõne ja holokausti eitamise karistatavuse nõuded. Raamotsuse artikkel 1 reguleerib rassismi- ja ksenofoobialaseid süütegusid ning kohustab kõiki EL liikmesriike võtma tarvitusele meetmeid, et tagada rassistlike ja ksenofoobsete tegude karistatavus. Raamotsuses on eesmärgiks kriminaliseerida avalik vihale või vägivallale õhutamine. Vaenule või vägivallale õhutamise puhul kohaldatakse raamotsust 2008/913/JSK sellistel juhtudel, kui “ohvrid määratakse kindlaks rassilise kuuluvuse, nahavärvi, usutunnistuse, sünnipära, rahvuse või etnilise päritolu alusel.”¹²⁹ Eestis on KarS § 151 kohaselt kriminaliseeritud vaenule või vägivallale õhutamine juhul, kui teo tagajärjel on inimese (õhutamise ohvri) elu, tervis või vara ohtu seatud.¹³⁰

Magistritöö autori on arvamisel, et KarS § 151 täidab raamotsuse artikli 1 punkti a eesmärgi. Samas sätestatakse raamotsuses 2008/913/JSK punktis b, et kriminaliseerida tuleb ka selline avalik vaenu või vägivallale õhutamine, mida tehakse läbi kirjutiste, piltide või muu materjali avaliku levitamise. Eesti KarS § 151 ei ole sellist levitamise loetelu nii spetsiifiliselt sätestanud vaid sätestab lihtsalt, et õhutamine peab olema toimunud avalikult.¹³¹ Seega kui raamotsusest tulenevalt sätestab enamus EL

¹²⁹ Euroopa Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja Nõukogule (2014). Raamotsuse 2008/913/JSK (teatud rassismi ja ksenofoobia vormide ja ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega) rakendamise kohta. Brüssel, 21.01.2014 COM(2014) 27 final., 4. Kättesaadav: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ea5a03d1-875e-11e3-9b7d-01aa75ed71a1/language-et>, 17. jaanuar 2020.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

liikmesriike konkreetiseid vaenu ja vägivalda õhutavate materjalide levitamisevahendeid¹³², siis Eesti seda tegelikult ei tee.

Raamotsuse 2008/913/JSK artikli 1 punkt c kohustab liikmesriike tagama meetmeid, mis karistavad selliste tegude (Rahvusvahelise Kriminaalkohtu statuudi artiklites määratletud) nagu genotsiidi, inimsusvastaste tegude ja sõjakuritegude avalikku õigustamist, eitamist või alatähtsustamist (mitteoluliseks tunnistamist.)¹³³ Eestis sellised sätted puuduvad ning seetõttu pole ka otsesõnu selline tegevus kriminaliseeritud.¹³⁴ Samas nagu magistritöö autor ka varasemalt maininud on, siis taolist käitumisviisi läbi eitamise või alatähtsustamise saaks tegelikult teatud juhtudel ka KarS § 151 all rakendada, kuid seda juhul, kui avalik õigustamine, eitamine või alatähtsustamine toob kaasa vaenu või vägivalda õhutava käitumise, mille tagajärjel tekib oht isikule. Magistritöö autori arvamusel ei ole see aga vastavuses otseselt raamotsuse eesmärgiga, mille kohaldamise eesmärgiks on magistritöö autori hinnangul siiski otsene genotsiidi, inimsusvastaste kuritegude ja sõjakuritegude eitamise karistatavuse tagamine. Lisaks karistatavuse tagamisele on raamotsuses sätestatud ka selge karistatavuse maksimummäär.

Raamotsuse 2008/913/JSK artikkel 3 sätestab, et kõik eelnevalt (artiklis 1) nimetatud teod oleksid kriminaalkorras karistatavad, sealjuures sätestades, et karistuse maksimummäär peaks olema vähemalt ühe- kuni kolmeaastane vanglakaristus.¹³⁵ KarS § 151 sätestab aga vaenu õhutamise tagajärjel põhjustatud ohu eest isiku elule, tervisele või varale karistuseks rahatrahvi kuni kolmsada trahviühikut või aresti.¹³⁶ Kuni kolmeaastane vangistus on ette nähtud KarS § 151-s juhul, kui sama teoga (vihkamisele, vägivallale, diskrimineerimisele üles kutsumine) on põhjustatud inimese surm, tervisekahjustus või muu raske tagajärg ning ka juhul, kui see tegu on toime pandud isiku poolt, keda on sama teo eest varem karistatud.¹³⁷ Magistritöö autori hinnangul on KarS-is sätestatud karistused võrreldes raamotsuse nõuetega liiga leebed, rääkimata sellest, et vaenu õhutamine on karistatav alles siis, kui on toimunud tõsised õiguse rikkumised. Kui ohtu ei ole tõendatud, siis ei ole ka justkui vaenu õhutav kõne karistatav. Tegelikult vaenu õhutamist ennast justkui ei karistatagi, see tähendab, et karistatakse vaid tagajärgi (näiteks ei karistata magistritöö autori arusaamal avalikku üleskutset

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*, 5.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Euroopa Nõukogu Raamotsus 2008/913/JSK, 28. november 2008, artikkel 3.

¹³⁶ Karistusseadustik, RT I 2001, 61, 364. § 151 lõige 1.

¹³⁷ *Ibid.*, § 151 lõige 2, punkt 3.

vägivallale, kui sellele ei ole järgnenud reaalne oht kellegi elule jms). Seega ei näe magistr töö autor, et kehtiv KarS oleks täielikus vastavuses raamotsuse nõuetega.

Veel on oluline tuua välja raamotsuse 2008/913/JSK artikkel 4, mis sätestab rassistliku ja ksenofoobilise motiivi, kui raskendava asjaolu – liikmesriigid peavad rakendama meetmeid, et tagada rassistliku ja ksenofoobilise motiivi raskendavaks asjaoluks lugemise või et kohtul oleks võimalik võtta sellist motiivi karistuse määramisel arvesse.¹³⁸ Eestis ei ole näiteks vihkamise motiiv sätestatud raskendava asjaoluna, samuti ei ole sätestatud raskendava asjaoluna diskrimineerimist või grupivihast ajendatud süütegusid.¹³⁹

Eelneva põhjal on magistr töö autor arvamusel, et KarS § 151 on, EL standardeid ja eriti raamotsust 2008/913/JSK silmas pidades, puudulik. Vaenu õhutamise karistusmeetmed sätestatud KarS § 151 ei ole osaliselt vastavuses raamotsuses sätestatuga. Ühelt poolt on KarS § 151 lõikes 2 sätestatud raamotsusega ettenähtud vastav karistus ent samas on ka samas lõikes karistuseks sätestatud kõigest vastavalt väärteo korrale rahatrahv või arest (kuni kolmkümmend päeva vastavalt KarS § 48). Teiseks puudub KarS-is täielikult otsene säte reguleerimaks selliseid kuritegusid nagu holokausti eitamine või alatähtsustamine.

Magistr töö autori hinnangul ei karista KarS § 151 vaenu õhutamist iseseisvalt, vaid karistab alles selle tagajärjel tekkinud õiguse riivete eest. Selge vastuolu on selles, et KarS kohaselt on karistatav väärtegu, kuid raamotsus paneb kohustuse kriminaalkaristuse sätestamiseks. Niisiis on eelnevast peatükist näha, et KarS ei ole raamotsusega täielikult kooskõlas. Lisaks ähvardavad Eestit sanktsioonid, kui raamotsusest tulenevaid nõudeid üle ei võeta. KarS § 151 puudulikkusele on ka ECRI pööranud tähelepanu ning lisaks on ka oma 2006. aasta raportis toonud esile holokausti uurimist Eestis.

¹³⁸ Euroopa Nõukogu Raamotsus 2008/913/JSK, 28. november, artikkel 4.

¹³⁹ Karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku, vangistusseaduse ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, 06.07.2012, 6.

3.2. Euroopa rassismi ja sallimatuse vastase komisjoni ECRI soovitused Eestile

ECRI roll ja eesmärk on eelkõige tegeleda rassismi ja ksenofoobia alaste küsimuste ja probleemidega ehk võidelda rassismi ja ksenofoobia ning, holokausti eitamist silmas pidades, antisemitismiga Euroopa tasandil.¹⁴⁰

Seoses EL-i kuulumisega ning EIÕK liitumisega on Eesti kohustatud osalema rahvusvahelises koostöös. Eesti peab täitma endale võetud kohustusi vastavalt EIÕK sätestatule. Seetõttu on ka ECRI ettepanekud ja soovitused Eestile olulisel kohal. Eesti puhul on ECRI hinnanud vaenu õhutamise karistatavust läbi KarS § 151 ja selle muutmise vajalikkust. ECRI raportitest on jäänud magistritöö autorile kõlama, et hetkel Eestis kehtiva § 151 alusel sätestatud karistused on liiga leebed, kui mitte lausa puudulikud või olematud, rääkimata sellest, et Eestis ei ole holokausti eitamine otsesõnu kriminaliseeritud. ECRI on leidnud, et Eestis on vaja põhjalikumalt analüüsida Holokausti käsitlemist ning „anda sellele rahvusvahelises suhtluses õigusega kuuluv koht.“¹⁴¹

2009. aastal leidis ECRI, et KarS § 151 vaenu õhutamise osas on kogutud statistika suurte puudustega. Leitakse, et andmeid on kogutud ainult juhul, kui reaalne uurimine KarS § 151 osas on teostatud, kuid ainult nendest juhtumitest, mis on uurimisse jõudnud, ei piisa, et kuvada reaalselt pilti vaenu õhutamise problemaatikast Eestis ning veel vähem ohvrite arvu tegelikkusest.¹⁴² Samuti leiab ECRI, et Eestis kehtiva KarS § 151 kohaselt on vaenu õhutamine karistatav ainult juhul, kui isiku õiguste rikkumine on juba toimunud¹⁴³ ehk tegeledes siiski tagajärgedega, mitte ennetamisega.

¹⁴⁰ *Inimõiguste Instituut: ECRI raporti koostamisel on tehtud meelevaldseid järeldusi.* (2015). Postimees. Kättesaadav: <https://www.postimees.ee/3372425/inimoiguste-instituut-ecri-raporti-koostamisel-on-tehtud-meelevaldseid-jareldusi>, 7. september 2019.

¹⁴¹ *Eesti ei kriminaliseeri holokausti eitamist.* (2006). Postimees. Kättesaadav: <https://www.postimees.ee/1529479/eesti-ei-kriminaliseeri-holokausti-eitamist>, 26. veebruar 2020.

¹⁴² ECRI Aruanne Eesti kohta (neljas seiretsüklil) (2009, 15. detsember), punkt 36, 19. Kättesaadav: <https://rm.coe.int/fourth-report-on-estonia-estonian-translation-/16808b56ef>, 2. detsember 2019.

¹⁴³ *Ibid.*, punkt 35, 19.

Sellised ECRI tähelepanekud ühtivad magistritöö autori arvates sellega, mida leiti töö magistritöö alapeatükis 3.1, mille üks tähelepanekuid oli see, et kehtiv KarS § 151 ei tegele otseselt vaenu õhutamise karistatavusega, sest karistatav on tegu alles siis, kui õiguste rikkumine on juba toimunud.

ECRI on märkinud oma aruandes, et statistika puudumise tõttu on ka raske hinnata vihakõnet kriminaliseerivate artiklite rikkumiste ulatust Eestis ning erinevatest allikatest on kajastunud, et on raske teha kokkuvõtet Eestis esinenud viha õhutamise kuritegude osas ning muuhulgas võib selle põhjuseks olla, et taolistest juhtumitest ei teavitata õigusorganeid piisavalt.¹⁴⁴ See aga näitabki, et Eestis on probleemiks puudulik õigusorganite teavitamine või ei ole inimesed teadlikud vaenu õhutamise tagajärgedest ning õigusaktidest, mis neid reguleerib.¹⁴⁵

2019. aasta põhiõiguste aruandes märkis EL Põhiõiguste Amet, et “EL liikmesriigid peaksid süstemaatiliselt registreerima, koguma ja igal aastal avaldama andmed vihakuritegude kohta, et töötada selle nähtuse vastu välja tõhusad tõenduspõhised õigus- ja poliitikameetmed.”¹⁴⁶ Usaldusväärsete ja põhjalike andmete puudumine takistab ka magistritöö autori arvates nõukogu raamotsuse 2008/913/JSK kasutamise mõistmist.

ECRI on omaltpoolt märkinud, et “andmekogumise olulisust ilmestab see, et süstemaatiliselt kogutud ja liigendatud andmed etnilise diskrimineerimise juhtumite ning vihakuritegude ja vihakõnede kohta võivad aidata kaasa rassilise raamotsuse 2008/913/JSK paremale rakendamisele. Sellised andmed võimaldavad ka arendada poliitilisi eesmärke etnilise diskrimineerimise ja vihakuritegude vastu võitlemiseks. EIK 2015. aasta kohtupraktika näitab, et sellised andmed võivad olla tõenditeks etnilise diskrimineerimise ja rassistliku motivatsiooni tõestamiseks ja süüdlaste vastutusele võtmiseks. Rahvusvahelise rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise konventsiooni artikli 6 kohaselt on EL-i liikmesriigid võtnud kohustuse tagada ohvrite tõhus kaitse ja õiguskaitsevahendid. Sellele vaatamata ei ole selge, kuidas EL-i liikmesriigid registreerivad etnilise diskrimineerimise ja

¹⁴⁴ ECRI Aruanne Eesti kohta (viies seiretsükkel) (2015, 16. juuni). Kättesaadav: <https://rm.coe.int/fifth-report-on-estonia-estonian-translation-/16808b56f2>, 8. detsember 2019.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ EL Põhiõiguste Amet (2019). Põhiõiguste aruanne 2019, 9. Kättesaadav: <https://op.europa.eu/ro/publication-detail/-/publication/9e6a595a-873f-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-et/format-PDF>, 20. november 2019.

rassistliku kuritegevuse juhtumeid.”¹⁴⁷ ECRI on ka arvamisel, et ohvrite vihakõnede ja vihakuritegude juhtumite alaregistreerimine takistab ka probleemi ulatuse mõistmist. Leitud on, et kui “liikmesriigid ei suuda koguda piisavalt usaldusväärseid andmeid vihakõne ja vihakuritegude kohta, takistab see probleemi ulatuse jälgimist ja hindamist.”¹⁴⁸ Niisiis oleks magistritöö autori hinnangul süsteemne andmete kogumine asjakohane. Andmete kogumine annaks parema ülevaate vaenu õhutava kõne juhtumite esinemist, sisust ja tagajärgedest ning aitaks kaasa vaenu õhutamise vastu võitlemisel. Selle kaudu saaks ka magistritöö autori hinnangul adekvaatsemalt hinnata probleemi suurust Eestis.

Magistritöö autor on ka arvamisel, et hästi läbimõeldud andmekogumise süsteem aitaks kaasa ka vaenu õhutavate karistusmeetmete kujundamisele andes seadusloojatele parema teadmise juhtumite sisust ja üleüldisest probleemi suurusest riigis. Lisaks aitaks see kaasa teavituskampaaniate loomisele, kuna jällegi, annaks parema ettekujutuse juhtumite sisust ning näitaks millised probleemid on iseloomulikud Eestile. Samas on näiteks Rannut leidnud, et Eesti puhul on sellise andmekogumise süsteemi loomine keeruline, seda põhjusel, et Eesti õiguses ei ole vaenu õhutamine ja selle olemus täpselt defineeritud.¹⁴⁹ Magistritöö autori hinnangul ei peaks andmekogumise süsteemi puudumine otseselt aga takistama teavituskampaaniate tegemist üleüldise vaenu õhutava kõne taunimise osas.

EL Põhiõiguste Amet on oma 2018. aasta aruandes samuti pööranud tähelepanu teavituskampaaniate läbiviimisele ning antisemiitlikule diskrimineerimisele. EL Põhiõiguste Amet leidis, et EL ja liikmesriigid peaksid seisma selle eest, et antisemiitliku diskrimineerimise ohvreid julgustatakse teavitama ametiasutusi ning, et seda saavutada tuleks korraldada kampaaniaid ja teha avalikkusele piisavat teavitustööd.¹⁵⁰ Selliseid kampaaniaid tehes võiks rõhutada sellele, et antisemiitlik tegevus

¹⁴⁷ Fundamental Rights Report (2016). Assessing the implementation of the EU Framework for National Roma Integration Strategies and the Council Recommendation on Effective Roma Integration measures in the Member States 2016, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 89. Kättesaadav: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2016-fundamental-rights-report-2016-2_en.pdf, 10. september 2020.

¹⁴⁸ Directorate-General for Internal Policies, Policy Department Citizens' rights and constitutional affairs (2015). The European legal framework on hate speech, blasphemy and its interaction with freedom of expression, 12. Kättesaadav: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4271d9d1-7d3e-11e5-b8b7-01aa75ed71a1>, 6. detsember 2019.

¹⁴⁹ ECRI raporti koostamisel on tehtud meelevaldseid järeldusi. (2015). Inimõiguste Instituut. Kättesaadav: <https://www.humanrightsestonia.ee/inimoiiguste-instituut-ecri-raporti-koostamisel-on-tehtud-meelevaldseid-jareldusi/>, 16. märts 2020.

¹⁵⁰ European Union Agency For Fundamental Rights (2018). Antisemitismi kogemine ja tajumine. Teine uuring juutide diskrimineerimise ja juudivastaste vihakuritegude kohta Euroopa Liidus. Kättesaadav: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-experiences-and-perceptions-of-antisemitism-survey-summary_et.pdf, 8. oktoober 2019.

on põhiõiguste ja inimõiguste raske rikkumine ning rõhutada tuleks ka sellele, et on olemas proportsionaalsed ja tõhusad karistused antisemiitliku tegevuse karistamiseks.¹⁵¹ Kuna aga Eestil puudub taoline andmekogumise viis või süsteem ning juhtumitest teavitatakse üsna vähe, on ka raske hinnata antisemiitliku diskrimineerimise vastaste avalike kampaaniate läbiviimise vajadust.

Küll aga võib öelda, et magistritöö autorile teadaolevalt ei ole tehtud Eestis suuremat teavitustööd, mis oleks suunatud konkreetselt antisemiitliku vihakõne vastu või üleüldse suuremat teavitustööd vihakõnega võitlemiseks. Magistritöö autor ei näe, et andmekogumise süsteemi puudumine peaks kuidagi otseselt takistama teavitustöö tegemist. Tõenäoliselt ei ole Eestis vajalik teha otseselt spetsiifilise vaenu õhutava kõne vastast kampaaniat, kuid üleüldist ühiskonnas vaenu õhutava käitumist taunivat kampaaniat võiks teavitamise eesmärgil siiski läbi viia. See aitaks teavitada ühiskonda ka sellest, et vaenu õhutaval kõnel on karistuslikud tagajärjed.

ECRI soovitude kohaselt peab Eesti analüüsima oma karistusseadustiku, viidates selle muutmise vajadusele. Kriminalseerida tuleks rassistlike süütegusid nagu “avalikud solvangud või laimud; avalik ideoloogia väljendamine, mis väidab, et mingi inimrühm on parem kui teised; genotsiidikuritegude, inimsusevastaste kuritegude või sõjakuritegude avalik eitamine, õigustamine või maha vaikimine; rassistliku sisuga materjalide avalik levitamine või jagamine või tootmine või ladustamine; rassismi edendava inimrühma loomine, juhtimine, selles osalemine või selle toetamine; avalikus teenistuses või ametikohal toime pandud rassistlik diskrimineerimine.”¹⁵² Antisemiitliku vihakõne olemasolu kohta on Eestis aga väga vähe informatsiooni, mis võib olla magistritöö autori hinnangul ka üheks põhjuseks, miks see karistusseadustikust otsesõnu välja on jäänud. Ka ECRI on andnud hinnangu, et riiklikust aspektis tegelikult antisemiitlust Eestis ei esinegi.¹⁵³ Kuid üks näide on Eestis siiski olemas. Eesti ajaloomuuseumi viis läbi näituse kuulsatest ajaloolistest Tallinna elanikest, mille hulgas ka natsi ideoloogi Alfred Rosenbergi kirjutatud raamat, millest kajastus ka tema poolt sõjakuritegude toimepanemine - hiljem see näituselt siiski kõrvaldati.¹⁵⁴

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² ECRI aruanne Eesti kohta (viies seiretsüklil) (2015, 16. juuni), 10. Kättesaadav: <https://rm.coe.int/fifth-report-on-estonia-estonian-translation-/16808b56f2>, 8. detsember 2019.

¹⁵³ *Ibid.*, 17.

¹⁵⁴ *Ibid.*

Kokkuvõtvalt märgib ECRI, et Eesti ametivõimud peaksid tutvustama kriminaalkoodeksi paragrahvi 151 muutmise eelnõu, kaotades piirangu, mille kohaselt ei saa kuritegu pidada toimumuks, kui ei ole tõendatud, et see kujutab ohtu inimeste elule, tervisele või ohvri varale.¹⁵⁵ Samal ajal soovitab ECRI ka seda, et ametivõimud kehtestaksid andmete kogumise ja statistika koostamise süsteemi, mis pakuks integreeritud ja järjepidevat pilti rassismi ja homo/transfoobse vihakõne ja vägivalla juhtumitest, mille kohta on tehtud avaldusi õiguskaitseametitele või mille kohta on käimas kohtuasi.¹⁵⁶ Taolisi soovitusi Eesti Vabariigile on andnud ka ÜRO erinevate konventsioonide kohaldamise komiteed, nt Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee.¹⁵⁷

Kokkuvõtvalt soovitab ECRI Eestil kaotada § 151 piirang, mis ei lase lugeda süütegu toimumuks, kui ei ole tõendatud, et teo toime panemise tagajärjel esines oht ohvri elule, tervisele või varale.¹⁵⁸ See vastab magistritöös juba varasemalt magistritöö autori poolt leitud probleemile, et KarS kohaselt ei karistata vaenu õhutamist iseenesest, kui sellele pole järgnenud ohtu elule, tervisele või varale. Seega on ka ECRI leidnud, et kehtiv KarS § 151 ei karista eraldiseisvalt vaenu õhutavat kõnet¹⁵⁹, viidates sellega ka ECRI üldisele soovitusele nr. 7¹⁶⁰, mille kohaselt peaksid riigid muutma karistatavateks selliseid tegusid nagu avalik üleskutse vägivallale, avalikud solvangud/laim, üleskutse vihkamisele või diskrimineerimisele ning ähvardused. Lisaks on ECRI leidnud, et Eestis tuleb luua süsteem (et koguda andmeid ja koostada statistikat), mis aitaks anda selgelt ülevaadet vaenu õhutavatest juhtumitest.¹⁶¹

¹⁵⁵ ECRI Aruanne Eesti kohta (viies seiretsükkel) (2015, 16. juuni), 33. Kättesaadav: <https://rm.coe.int/fifth-report-on-estonia-estonian-translation-/16808b56f2>, 8. detsember 2019.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee lõppjärelused (2010, 27. august). Konventsiooni 9. artikli alusel esitatud osalisriikide aruannete arutelu. Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee lõppjärelused. Eesti, 11. Kättesaadav: https://vm.ee/sites/default/files/content-editors/CERD-komisjoni_loppjareldused_%20EST.pdf, 3. Märts 2020.

¹⁵⁸ ECRI Aruanne Eesti kohta (viies seiretsükkel) (2015, 16. juuni), 33. Kättesaadav: <https://rm.coe.int/fifth-report-on-estonia-estonian-translation-/16808b56f2>, 8. detsember 2019.

¹⁵⁹ ECRI Aruanne Eesti kohta (neljas seiretsükkel) (2009, 15. detsember), punkt 35, 19. Kättesaadav: <https://rm.coe.int/fourth-report-on-estonia-estonian-translation-/16808b56ef>, 2. detsember 2019.

¹⁶⁰ ECRI General Policy Recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination (2002-2017), punkt 18-23, 7-8. Kättesaadav: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-7-revised-on-national-legislatio/16808b5aae>, 5. jaanuar 2020.

¹⁶¹ ECRI Aruanne Eesti kohta (viies seiretsükkel) (2015, 16. juuni), 33. Kättesaadav: <https://rm.coe.int/fifth-report-on-estonia-estonian-translation-/16808b56f2>, 8. detsember 2019.

Kokkuvõttes viitab ECRI üsnagi tõsisel toonil sellele, et Eesti õigus ei vasta vaenu õhutamise karistamises rahvusvahelistele standarditele või põhimõtetele, millele Eesti on kohustatud oma õigusakte vastama. ECRI soovitusel Eestile on ka juba magistritöös varasemalt analüüsitud raamotsusega 2008/913/JSK kooskõlas. 2012. aastal valmiski justiitsministeeriumi eelnõu uue KarS § 151 sõnastusega ning sooviga lisada uus § 151¹. Magistritöö autor analüüsib lähemalt uue sõnastuse vastavust raamotsusele 2008/913/JSK sealjuures Eesti siseriikliku vajadust arvesse võttes.¹⁶²

3.3. Karistusseadustiku paragrahv 151 muutmise vajalikkus

2008. aasta nõukogu raamotsusega 2008/913/JSK on ette nähtud kohustus karistada vaenu õhutamise ja teatud kuritegude eitamise või õigustamise eest, kui sellel on vaenu õhutav iseloom. Eelnevalt on magistritöö autor töö käigus jõudnud erinevaid allikaid ja õigustekste analüüsides hinnangule, et Eestis kehtiv KarS § 151 ei ole täielikus vastavuses raamotsuse 2008/913/JSK-ga ning samuti on ECRI pööranud tähelepanu KarS § 151 muutmise vajalikkusele.

2014. aastast alates käsitletakse raamotsust 2008/913/JSK direktiivina. Direktiividega kaasneb kohustus nende sisseviimiseks. KarS § 151 muutmisel tuleb aga magistritöö autori hinnangul riiklikust huvist lähtuvalt meeles pidada, et kuivõrd “EL direktiivid on saavutatava tulemuse seisukohalt siduv iga liikmesriigi suhtes, kellele see on adresseeritud, jätab see vormi ja meetodite valiku selle riigi ametiasutustele.”¹⁶³ Kui neid norme aga üle ei võeta, võib riigi vastu rakendada sanktsioone.

Magistritöö autor on ka töö käigus varasemalt leidnud, et holokausti eitamist kui vaenu õhutavat vormi saaks käsitleda ka hetkel kehtiva KarS § 151 põhjal, kui selle tulemusena on seatud ohtu kellegi elu, tervis või vara. Kuid raamotsuse 2008/913/JSK-ga ei ole ta siiski vastavuses, sest hetkel puudub KarS-is sõnaselge kuritegeliku holokausti, teiste genotsiidide, inimsusvastaste kuritegude ja sõjakuritegude eitamise karistatavus. Samas tulenes ECRI raportitest, et Eestis tegelikult otsest antisemiitliku käitumist või probleemi ei esine. Seega on magistritöö autori arvates kaalukauss justkui pooleks –

¹⁶² 2012. aastal Justiitsministeeriumis valminud eelnõu Karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku, vangistusseaduse ja väärteomenetluse seadustiku muutmiseks. Viide: Karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku, vangistusseaduse ja väärteomenetluse seadustiku muutmise eelnõu (6.07.2012).

¹⁶³ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne 2017, punkt 7.2.
<https://www.pohiseadus.ee/index.php?sid=3&p=2>, 15. märts 2020.

ühelt poolt peab Eesti vastu võtma direktiivi ning täitma raamotsusest 2008/913/JSK tulenevad kohustused, kuid teiselt poolt peaks magistritöö autori arvates igasugused muudatused seaduses olema kooskõlas ka reaalse vajadusega riigisiselt.

Lisaks õiguslikule küsimusele on vaja magistritöö autori arvates pidada meeles ka üleüldiselt ühiskondlikke norme ja väärtusi. Toetudes Sootakile, siis erinevate ühiskondade väärtused ja normid on erinevad, mis omakorda mängivad rolli kriminaalpoliitika kujundamisel ning ülekandmisel karistusõigusesse.¹⁶⁴ Seega on magistritöö autori hinnangul selge, et EL vaatest lähtuvalt on KarS § 151 vajalik muuta, sest muidu ähvardavad Eestit sanktsioonid. Lisaks on Eesti liikmesriigina võtnud vastu ühised väärtused ning mingil määral peame me ka samu võitlusi õiguslike ning ühiskondlike probleemidega. Teisalt leiab magistritöö autor, et seadusemuutmise protsessi käigus ei tohi unustada ära siseriikliku huvi, sest vastasel juhul võib tekkida hulga sätteid, mis ei leia mingisugust kasutust, tuues probleemiks hoopis sätete üle reguleerituse.

Samas on KarS § 151 muutmise osas riik leidnud 2012. aastal, et see on vajalik ja asjakohane. Peale raamotsuse 2008/913/JSK vastuvõtmist algas KarS-i muutmise protsess, mis pälvis sellega, et 2012. aastal esitas Vabariigi Valitsus Riigikogule KarS muutmise eelnõu. Vastavalt eelnõule puudutavad muudatused karistusõiguses vaenu õhutamise sõnastust ja vihakuritegusid. Eelnõu kohaselt muudetakse KarS-i selliselt, et vaenu õhutamine ning vihakuritegude reguleerimine oleks vastavuses raamotsusest 2008/913/JSK tulenevate nõuetega ning lisaks tuleneb eelnõust, et soovitakse karistatavaks muuta rahvusvaheliste kuritegude kuritegelikku eitamist/alatähtsustamist.¹⁶⁵ Samuti tahetakse sisse viia vihamotiivi, kui raskendava asjaolu arvesse võtmise kohustust kõigi süütegude korral.¹⁶⁶ Magistritöö autori arvates näitab eelnev, et arvesse on võetud EL-ist tulenevaid nõudeid ning raamotsuse 2008/913/JSK vastuvõtmise tähtsust.

KarS § 151 muutmise asjakohasuse puhul võiks toetuda ka Pikhof sõnadele, et „tänane karistusõigus peaks pöörama suuremat tähelepanu olukordadele, kus kutsutakse üles näiteks teisest rahvusest või ka soost inimeste vastasele vägivallale. Vägivallale üles kutsuv vihaavaldus ei tohi ühiskonnas olla aktsepteeritav. Juba põhiseadusest tuleneb, et rahvusliku, rassilise, usulise või poliitilise vihkamise, vägivalda ja diskrimineerimise õhutamise on seadusega keelatud ja karistatav. Eesti on praeguseks

¹⁶⁴ Sootak, J. (2015). *Kriminaalpoliitika*. Tallinn: Juura, 18.

¹⁶⁵ Karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku, vangistusseaduse ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, 06.07.2012, 1.

¹⁶⁶ *Ibid.*

hetkeks jäänud Euroopa õigusruumis praktiliselt ainsaks riigiks, kus vaenu õhutamise lahus raskematest tagajärgedest ei ole kuriteona karistatav ning kus süüteo vaenumotiivi ei võeta arvesse raskendava asjaoluna.¹⁶⁷ Ka magistritöö autor on töö käigus eelnevalt leidnud, et Eestis ei karistata vaenu õhutamist iseseisvalt väljaspool rasketest tagajärgedest. Uue KarS § 151 eesmärk peaks magistritöö autori hinnangul pigem sätestama võimalusi sekkuda juba varasemas vaenu õhutamise faasis, et sellega hoida ära raskemad tagajärjed. Muudetud KarS § 151 peaks magistritöö autori hinnangul karistama vaenu õhutamist kuriteona ka lahusolevalt rasketest tagajärgedest.

2012. aasta eelnõu seletuskirjast tuleneb, et “KarS § 151 lõike 1 uue sõnastuse kohaselt seisneb karistatav tegu tegevuses, sealhulgas kirjutise, pildi, sümboli või muu materjali kasutamise, levitamise või jagamise eest, millega avalikku rahu häirival viisil või süstemaatiliselt kihutatakse vihkamisele, vägivallale või diskrimineerimisele, isiku või isikute rühma vastu, keda määratletakse kodakondsuse, rahvuse, rassi, kehalise tunnuse, tervises seisundi, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, seksuaalse sättumuse, poliitiliste veendumuste või varalise või sotsiaalse seisundi alusel. Vastava teo eest karistatakse rahalise karistuse või kuni kolmeaastase vangistusega.”¹⁶⁸ Magistritöö autori hinnangul on näha, et KarS § 151 on muudetud raamotsusele võimalikult vastavaks, kuna uue KarS § 151 kohaselt on võimalik menetleda vaenu õhutamist ka eraldiseisvalt rasketest tagajärgedest. Sellise lähenemise puhul on magistritöö autori arvates võimalik vaenu õhutamist laialdasemalt menetleda, ilma, et selle menetluse võimalikkus jääks nii-öelda takerduma füüsilise ohu tekkimise kohustuse täitmise taha. Muudetud on ka karistuse suurust, mis raamotsuse 2008/913/JSK nõuete kohaselt peab jääma ühe- kuni kolmeaastase vangistuse vahele. Muudetud KarS § 151 jätab karistuse vahemiku laiemaks, sätestades rahatrahvi või kuni kolmeaastase vangistuse, andes magistritöö autori arvates karistuse määramisel kohtule suurema tõlgendamisruumi. Samas oleks muudetud KarS § 151 siiski kooskõlas raamotsuse artikliga 3, muutes hetkel kehtiva väärteo kriminaalkaristuseks. Niisiis leiab magistritöö autor, et muudetud KarS § 151 oleks oluliselt paremini vastavuses raamotsusest 2008/913/JSK tulenevate nõuetega.

Magistritöö teema seisukohalt on aga ehk olulisemgi asjaolu, et eelnõu seletuskirja kohaselt sooviti KarS muudatusega sisse viia ka uus KarS-i säte rahvusvaheliste kuritegude kuritegeliku eitamise või

¹⁶⁷ *Õiguskomisjon arutab vihategude eest karistamist.* (2016). Õiguskomisjon. Kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/pressiteated/oiguskomisjon-et-et/oiguskomisjon-arutab-vihategude-est-karistamist/>, 5. aprill 2020.

¹⁶⁸ Karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku, vangistusseaduse ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu seletuskiri (6.07.2012), 16.

alatähtsustamise kohta. Muudatusega lisanduks KarS-i uus “§ 151¹ “rühma vastu suunatud kuriteo õigustamine”, mille lõike 1 kohaselt on karistatav rahvusvahelise või Eesti kohtu lõpliku otsusega tuvastatud agressiooni, genotsiidikuriteo, inimsusevastase kuriteo või sõjakuriteo ähvardaval viisil avaliku õigustamise, eitamise või mitteoluliseks tunnistamise eest, kui sellega on põhjustatud kodakondsuse, rahvuse, rassi, kehalise tunnuse, tervise seisundi, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, seksuaalse sättumuse, poliitiliste veendumuste või varalise või sotsiaalse seisundi alusel määratletud isikute rühma või rühma liikme vastase vihkamise, vägivalda või diskrimineerimise oht. Karistusena nähakse ette rahaline karistus või kuni kolmeaastane vangistus.”¹⁶⁹

Raamotsuse 2008/913/JSK artikli 1 lõike 2 kohaselt on liikmesriikidel õigus karistada ainult sellise teo eest, mis “võib rikkuda avalikku korda või mis on ähvardav, kuritahtlik või solvav.”¹⁷⁰ Lisaks sätestab raamotsuse artikkel 1 lõige 4, et liikmesriik võib “raamotsuse vastuvõtmise ajal või hiljem teha avalduse, et lõike 1 punktides c ja/või d¹⁷¹ esitatud kuritegude eitamine või mitteoluliseks tunnistamine on riigis karistatav üksnes juhul, kui selliste kuritegude toimepanemine on tuvastatud selle liikmesriigi oma kohtu ja/või rahvusvahelise kohtu lõpliku otsusega või üksnes rahvusvahelise kohtu lõpliku otsusega.”¹⁷² Eesti on eelnõus otsustanud muuta rahvusvahelise rühmavastase kuriteo nagu holokausti avaliku eitamise, alatähtsustamise või õigustamise karistatavaks, kui see on toime pandud ähvardaval viisil ning puudutab kuritegu, mis on rahvusvahelise kohtu või Eesti kohtu lõpliku otsusega tuvastatud ¹⁷³ – selline lahendusviis on raamotsuse 2008/913/JSK-ga kooskõlla viimiseks magistr töö autori hinnangul pealtnäha mõistlik ning kataks enda all ära holokausti eitamise karistatavuse problemaatika ning oleks raamotsuse 2008/913/JSK-ga vastavuses. Samas leiab magistr töö autor, et Eesti puhul tuleks eelkõige mõelda läbi uue §151¹ lisamise praktikas kohaldamine ning sellise muudatuse sisseviimise reaalne vajadus.

¹⁶⁹Karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku, vangistusseaduse ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu seletuskiri (eelnõud 6.07.2012), 18.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Rassismi raamotsuse artikli 1 lõike 1 punkt c) Rahvusvahelise Kriminaalkohtu statuudi artiklites 6, 7 ja 8 määratletud genotsiidi, inimsusevastaste kuritegude ja sõjakuritegude, mis on suunatud isikute rühma või rühma liikme vastu, keda määratletakse rassilise kuuluvuse, nahavärvuse, usutunnistuse, sünnipära või rahvuse või etnilise päritolu alusel, avalik õigustamine, eitamine või mitteoluliseks tunnistamine juhul, kui teoga võidakse kihutada vägivaldale või vihkamisele isikute rühma või rühma liikme vastu; punkt d) 8. augusti 1945. aasta Londoni lepingule lisatud rahvusvahelise sõjatribunali harta artiklis 6 määratletud selliste kuritegude avalik õigustamine, eitamine või mitteoluliseks tunnistamine, mis on suunatud isikute rühma või rühma liikme vastu, keda määratletakse rassilise kuuluvuse, nahavärvuse, usutunnistuse, sünnipära või rahvuse või etnilise päritolu alusel, juhul kui teoga võidakse kihutada vägivaldale või vihkamisele isikute rühma või rühma liikme vastu.

¹⁷² Karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku, vangistusseaduse ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu seletuskiri (eelnõud 6.07.2012), 18.

¹⁷³ *Ibid.*

Seaduse muudatuse järgi on loomulikult vajadus seoses raamotsuse 2008/913/JSK sisseviimiseks, kuid nagu ka varasemalt mainitud on direktiivi sisseviimisel õigus ka riigil lähtuda oma riigisisest vajadusest ja erisusest. Magistritöö autori jaoks jääb endiselt mõtte, et holokausti eitamist saaks katta ka § 151 vaenu õhutamise all. Sellisel juhul peaks muutma ainult karistusmäärasid vastavaks raamotsuse 2008/913/JSK nõudega ehk, et karistuse määr oleks ühe- kuni kolmeaastane vangistus.

Lisaks eelnevale tuleb meenutada, et ka ECRI ei leidnud, et antisemitism Eestis oleks tegelikult suur probleem. Seetõttu ei saaks öelda, et siseriiklikku olukorda ja huvi arvesse võttes, oleks § 151¹ lisamine midagi ääretult vajalikku. Magistritöö autor leiab, et on oluline, et ei tekiks nii-öelda üle reageerimist iga vähegi negatiivse arvamuse avalduse suunal ning, et sõnavabaduse õiguse piiramine oleks siiski proportsionaalne. Ka Reinthal on leidnud, et ülekriminaliseerimise põhjustab õiguste riivet.¹⁷⁴ Siinkohal nõustub magistritöö autor ka Raska poolt leituga, et kergekäeline karistuse rakendamine võib karistuse andja autoriteeti vähendada.¹⁷⁵ Seega näeb magistritöö autor kahte varianti, et viia KarS vastavusse raamotsusega 2008/913/JSK. Üks variant on, et Eesti jääb seisukohale, et holokausti (ja muude taoliste kuritegude) eitamine on kaetud kehtiva KarS § 151-ga ning muuta on vaja vaid karistusmäära. Teine variant on minna seda teed nagu 2012. aasta eelnõus ette nähti ehk muuta KarS § 151 kogu ulatuses ning lisada KarS § 151¹.

Magistritöö autori arvates on karistusmeetmete karmistamise juures oluline ka avalikkuse üldine teavitamine holokausti eitamise ja teiste taoliste kuritegude eitamise taunimise osas. Magistritöö autori hinnangul ei ole see teema Eesti ühiskonnas eriti kajastust leidnud. Samas võib alati eeldada, et isegi, kui hetkel Eestis otsest antisemitlikust ja eitamise problemaatikast ei ole, ei tähenda see seda, et karistamatuse korral see esile ei võiks tõusta. Sarnaselt holokausti eitamisele on Eestis ka kergelt läbi käinud küüditamise kriminaliseerimise küsimus. Selles osas on küll leitud, et küüditamist kunagi kriminaliseerima ei hakata,¹⁷⁶ kuid § 151¹ lisamisel see küsimus justkui laheneks iseenesest.

¹⁷⁴ Reinthal, T. (2010). Karistusõiguse suund – ülekriminaliseerimine? *Juridica 2010/10*. Tartu: Juridica, 740-750.

¹⁷⁵ Raska, E. (2002). *Kriminoloogia*. Tallinn: Juura, 168.

¹⁷⁶ *Eesti ei kriminaliseeri holokausti eitamist*. (2006). Postimees. Kättesaadav: <https://www.postimees.ee/1529479/eesti-ei-kriminaliseeri-holokausti-eitamist>, 26. veebruar 2020.

Üleüldiselt on magistritöö autori arvates kavandatud § 151 muudatus ning uue § 151¹ lisamine vastavuses raamotsusega ning muude rahvusvaheliste standarditega, mis on Eestile kui EL liikmesriigile oluline. Holokausti ja teiste taoliste kuritegude eitamise reguleerimise küsimuse uue § 151¹ lisamine muidugi lahendaks, kuid siseriiklikust seisukohast vajaks selle vajalikkus veel analüüsimist.

Eelnevast järeltab magistritöö autor, et piisaks ka lihtsalt kehtiva KarS § 151 karistumäärade muutmisest, et olla vastavuses raamotsusega, kui jääda seisukohale, et holokausti eitamine on kaetud juba kehtiva KarS § 151 vaenu õhutamise all. Kuid olenemata erinevates võimalikest variantidest viia Eesti õigus raamotsusega 2008/913/JSK kooskõlla on magistritöö autor ka arvamusel, et 2012. aasta eelnõus kavandatud § 151 muutmisel ja § 151¹ lisamisel on arvestatud raamotsusest 2008/913/JSK tulenevaid nõudeid ja EL üldist seisukohta vaenu õhutamise ning kuritegeliku eitamise vastu võitlemisel.

KOKKUVÕTE

Holokaustiga seotud sündmused on mänginud suurt rolli inimõiguste kaitse kujunemisel ning genotsiidi ja inimsusvastaste kuritegude mõistete loomisel. Holokausti toimumine ei ole aga pelgalt mineviku sündmuseks jäänud, sest tänapäeval väljendub holokaustiga seotud antisemiitlik käitumislaid näiteks läbi holokausti eitava, alatähtsustava ning juute solvava käitumise.

Magistritöö käigus leiti, et holokausti eitamise ehk holokaustirevisionismi üldine eesmärk on peamiselt tõestada, et holokausti toimumise käigus tapeti vähem juute, kui ametlikes hinnangutes seisab või, et holokausti sellisel kujul toimunud üldse polegi. Holokausti eitamisega kaasneb avalik vaenu õhutav käitumine juutide vastu, mis on õigusi riivava iseloomuga ja viitab antisemiitlikule käitumisele.

Holokaustis ellujäänud tajuvad holokausti eitamises ja alatähtsustamises tihti juutide vastast vaenu õhutavat ja vägivaldset käitumisviisi, mis peaks olema karistatav. Ka ÜRO on seisukohal, et vaenu õhutamise vastu peaksid riigid kehtestama õiguslikud normid. Igasugune vaenu õhutav kõne on omakorda potentsiaalsete vihakuritegude kasvulavaks. Kuna holokausti eitamine on tihti oma olemuselt vaenu õhutav, ning võib kaasa tuua juutide vastase viha õhutamise, analüüsiiti magistritöös vaenu õhutamist paralleelselt holokausti eitamisega.

Magistritöö eesmärgiks oli selgitada, kuidas on karistusõiguslikult vaenu õhutamine läbi holokausti eitamise EL tasandil reguleeritud ning kas Eesti karistusseadustik vastab nendele EL ja rahvusvahelistele standarditele. Töö käigus sai selgeks, et õigusliku raamistiku vaenu õhutamise ja holokausti eitamise suhtes annab Eestile peamiselt ette Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Konventsiooni artiklid 10 ja 17, Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika ning raamotsuses 2008/913/JSK sätestatu. Eelneva põhjal sai autor analüüsida ka Eesti karistusseadustikku.

Töö uurimusküsimus oli järgmine: „kas holokausti eitamise karistatavuse õiguslik reguleeritus Eesti karistusseadustikus vastab Euroopa Liidu ja rahvusvahelistele inimõiguste standarditele?“

Töö autor leidis, et Euroopa Liidul on õiguslik kohustus võidelda antisemitismi vastu ning kaitsta seeläbi juudirahvusest inimeste väarikust ja õigusi. Antisemiitlikute tegude hulka kuulub ka holokausti eitamine või alatahtsustamine ning tihti seeläbi juutide vastu viha õhutamine. Euroopa Liidul on aga kindel nägemus holokausti eitamise kriminaliseerimisest. Ent Eestis, erinevalt mitmest teisest Euroopa Liidu liikmesriigist, ei ole veel holokausti eitamine sõnaselgelt kriminaalkorras karistatav. Siit ka magistritöö eesmärk – uurida kas Eestis kehtiv karistusseadustik vastab EL nõuetele holokausti eitamise reguleerimisel.

Tuginedes sellele, et töös käsitleti holokausti eitamist kui vaenu õhutava kõne vormi, oli magistritöö üks eesmärkidest töö käigus defineerida vaenu õhutava kõne olemust ja selle reguleerimise eesmärki. Vaenu õhutava kõne iseloomulikeks omadusteks leiti töö käigus nii EL standardite kui ka Eesti definitsiooni kohaselt olevat avalik vaenu õhutava kõne, mille eesmärk on õhutada ühiskonda vihkamisele, vägivallale ja diskrimineerimisele mingite kindlate tunnustega inimgruppide suhtes. Taoline vaenu õhutav käitumisviis võib endaga kaasa tuua rassistliku, ksenofoobset või antisemiitliku käitumisladi. Vihakõne vorm sealjuures võib olla nii kirjalik kui suuline. Vaenu õhutavat kõnet eristab tavalisest kõnest just selle teiste inimeste õigusi riivav iseloom.

Magistritöös leidis kinnitust, et Eesti kui EL liikmesriigi jaoks üks olulisemaid vaenu õhutavat kõnet reguleeriv õigusakt on rassismi ja ksenofoobia vastu võitlemisel on raamotsus 2008/913/JSK, mis määratleb EL-i ühise kriminaalõigusliku lähenemisviisi rassismi ja ksenofoobia ning sealhulgas ka antisemitismi raskete ilmingute vastu võitlemiseks. Raamotsust 2008/913/JSK on EL liikmesriigid kohustatud kui direktiivi sisse viima. Raamotsusega kohustatakse EL liikmesriike kriminaliseerima vihakuritegude ja vihakõne kõige raskemad vormid. Leiti ka, et üheks raamotsuse peamisteks eesmärkideks oli EL tasandil sätestada raamistik holokausti eitamise kasvavate juhtumite peatamiseks.

Magistritöös leiti, et raamotsuse 2008/913/JSK vastuvõtmisega tõusis vaenu õhutava kõne kriminaliseerimise ja holokausti eitamise temaatika ka Eestis, mistõttu raamotsuse analüüsimine oli käesoleva magistritöö raames kesksel kohal. Samas tõstatas vaenu õhutava kõne kriminaliseerimine ka sõnavabaduse piiramise õigusliku vajalikkuse teema. Magistritöö käigus leiti, et sõnavabaduse õigust võib piirata, kui see on proportsionaalne, seadusega ettenähtud ning demokraatlikus ühiskonnas

vajalik. Ka töös analüüsitud Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika tõendas, et riikidel on õigus holokausti avalikku eitamist keelustada ning et holokausti eitamine ei kuulu sõnavabaduse kaitse alla.

Magistritöö uurimusküsimusele vastamiseks oli vajalik analüüsida Eestis kehtiva karistusseadustiku § 151 rakendamist. Eesti on võrreldes teiste EL liikmesriikidega üks väheseid, kus vaenu õhutamise eraldiseisvalt raskematest tagajärgedest ei ole kuriteona karistatav. See tähendab, et vaenu õhutamist justkui ei karistata eraldiseisvalt, kui ei ole esinenud raskeid tagajärgi nagu oht isiku elule, tervisele või varale. Ka ECRI üldine soovitus Eestile oli kaotada § 151 piirang, mis ei lase lugeda süütegu toimunuks, kui ei ole tõendatud, et teo toime panemise tagajärjel esines risk ohvri elule, tervisele või varale.

Teine puudus võrreldes raamotsusega 2008/913/JSK on karistusmäär. Kehtiv § 151 lõige 1 sätestab vaenu õhutamise eest karistuseks rahatrahvi, kuni kolmsada rahaühikut või aresti. Selline karistusmäär ei ole vastavuses raamotsuses 2008/913/JSK nõuetega, mille kohaselt peab karistusmäär olema ühe- kuni kolmeaastane vangistus. Seega on töös leitu kohaselt KarS § 151 puudulik ning osaliselt vastuolus raamotsuses sätestatud nõuetega.

Magistritöö teema ja uurimisküsimuse seisukohast oli kõige olulisem teadmine, et raamotsuse 2008/913/JSK kohustab liikmesriike tagama meetmeid, mis karistavad genotsiidi, inimsusvastaste tegude ja sõjakuritegude avalikku õigustamist, eitamist või alatähtsustamist. Eestis sellised sätted puuduvad, seega ei ole holokausti eitamine otsesõnu kehtiva karistusseadustiku kohaselt reguleeritud, seega vastuolus raamotsusest tulenevate nõuetega, mis omakorda tähendab vastuolu EL standarditega. Peale EL-is raamotsuse 2008/913/JSK vastuvõtmist, leiti Eestis, et karistusseadustiku § 151 vajab siiski muutmist ning holokausti ja teiste sarnaste kuritegude eitamine eraldi sätestamist, et olla vastavuses raamotsusest tulenevate nõuetega.

2012. aastal esitas Vabariigi Valitsus riigikogule karistusseadustiku muutmise eelnõu. Eelnõu kohaselt sooviti muuta karistusseadustiku § 151 selliselt, et vaenu õhutamise ning vihakuritegude reguleerimine oleks vastavuses raamotsusest 2008/913/JSK tulenevate nõuetega. Muudetud KarS § 151 kohaselt oleks võimalik menetleda vaenu õhutamist ka eraldiseisvalt rasketest tagajärgedest. Muudetud KarS § 151 jätkaks küll karistuse vahemiku laiemaks (rahatrahv või kuni kolmeaastane vanglakaristus), kuid annaks sellega magistritöö autori hinnangul karistuse määramisel kohtule suurema tõlgendamisruumi.

Holokausti eitamise osas sooviti 2012. aasta eelnõu kohaselt lisada KarS-i uus säte, § 151¹, et muuta karistatavaks rahvusvaheliste kuritegude kuritegelikku eitamist/alatähtsustamist. Magistritöö teema seisukohast on eriti oluline uue § 151¹ lisamise soov. Muudatusega lisanduks KarS-i uus § 151¹-ga ehk “rühma vastu suunatud kuriteo õigustamine” ehk karistatavaks muutuks Rahvusvahelise või Eesti kohtu lõpliku otsusega tuvastatud agressiooni, genotsiidikuriteo, inimsusevastase kuriteo või sõjakuriteo ähvardaval viisil avaliku õigustamise, eitamise või mitteoluliseks tunnistamise eest, kui sellega on põhjustatud kodakondsuse, rahvuse, rassi, kehalise tunnuse, terviseseisundi, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, seksuaalse sättumuse, poliitiliste veendumuste või varalise või sotsiaalse seisundi alusel määratletud isikute rühma või rühma liikme vastase vihkamise, vägivalda või diskrimineerimise oht. Karistumääraks oleks rahaline karistus või kuni kolmeaastane vangistus. Selline lahendusviis oleks raamotsusega 2008/913/JSK kooskõlas. 2012. aastal aga eelnevalt eelnõus kirjeldatud muudatusi vastu ei võetud ning ka 2020. aasta seisuga ei ole KarS-i § 151 osas muudatusi tehtud.

Tuginedes eelnevale, saab magistritöö uurimusküsimusele vastata järgmiselt: kehtivas karistusseadustikus puudub otsene holokausti eitamise kriminaalkorras karistatavuse säte, mille kohaldamise kohustus tuleneb Eestile raamotsusest 2008/913/JSK. Seega ei vasta pealtnäha holokausti eitamise karistatavuse õiguslik reguleeritus raamotsusest 2008/913/JSK tulenevatele nõuetele, kuid olenemata sellest, ei saa ka öelda, et Eesti karistusseadustik oleks seetõttu otseses vastuolus EL või rahvusvaheliste inimõiguste standarditega. Lisaks leiti ka töö käigus, et holokausti eitamist saaks käsitleda ka vaenu õhutava kõne sätete kaudu, mis on reguleeritud karistusseadustiku § 151 all. Kuigi raamotsus 2008/913/JSK on kohaldatav direktiivina ning seega Eestil on kohustus ka selle vastuvõtmiseks, tuleb meeles pidada, et liikmesriikidel on direktiivi vastuvõtmisel õigus leida selleks riigi seisukohast kõige sobivam sisseviimise viis. Niisiis on sisuliselt magistritöö autori hinnangul variant, et Eesti kinnitab, et holokausti eitamise karistatavus on kaetud karistusseadustiku § 151 vaenu õhutamise sätete kaudu. Sellisel juhul oleks vaja muuta vaid karistusseadustiku karistumäärasi, et vastata raamotsusest 2008/913/JSK tulenevale nõudele.

Magistritöö autori hinnangul oleksid 2012. aasta karistusseadustiku muudatuse eelnõu seletuskirjas väljatoodud muudatused vastavuses üldiste EL ja rahvusvaheliste standarditega ning vastaksid

raamotsusest 2008/913/JSK tulenevatele nõuetele. Õiguslikust seisukohast aitaks holokausti eitamise ja taoliste teiste inimsusvastaste kuritegude ning vaenu õhutamise sõnaselge karistatavuse selge sätestamine kaasa muuhulgas õigusselgusele ning aitaks ka paremini ennetada potentsiaalseid vihakuritegusid. Ent kuna töö käigus ilmnis, et holokausti kuritegelik eitamine ei ole teadaolevalt Eestis väga suureks teemaks ega probleemiks, siis tuleks riigisiselt arutada, kui vajalik on tegelikult uue sätte lisamine karistusseadustikku, et vältida potentsiaalset üle reguleerimise probleemi. Magistritöö autor pakub välja, et enne taolise muudatuse sisseviimist võiks riik viia siseriiklikul tasandil läbi sügavama analüüsi vaenu õhutamise kõne ning holokausti ja teiste taoliste inimsusvastaste kuritegude eitamise ja alatähtsustamise probleemi ulatuse kohta Eestis. Uuringute tulemused aitaksid võtta vastu otsuseid muudatuste vajalikkusest ja nende sisse viimise vormist. Magistritöö autori hinnangul peaks EL standarditele vastavuse kõrval enne muudatuste elluviimist analüüsima tugevamalt ka siseriikliku huvi ja vajadusi.

SUMMARY

INCITEMENT TO HATRED THROUGH HOLOCAUST DENIAL IN ESTONIAN PENAL CODE AND ITS COMPATIBILITY WITH EUROPEAN UNION AND INTERNATIONAL STANDARDS

Eva-Liisa Mõistlik

Holocaust related events have played a major role in shaping the protection of human rights and in creating and shaping the concepts of genocide and crimes against humanity, thus playing an important role in the development of modern criminal law in Europe and around the world. However, holocaust is not just a mere thing of the past, today, anti-Semitic behavior associated with the holocaust is reflected, for example, in holocaust-denying and in degrading and insulting behavior towards Jewish people.

Throughout the master`s thesis, it was found that the general goal of holocaust denial or as it is said „holocaust revisionism“ is mainly to prove that fewer Jews were killed during the holocaust than official estimates state, or that the holocaust did not take place in this form at all. Denial of the holocaust is accompanied by incitement to public hatred against Jews, which is infringing in nature and refers to anti-Semitic behavior. Holocaust survivors often perceive hostile and violent behavior through incitement to hatred against Jews in relation to denying and underestimating the holocaust thus they think that this kind of incitement to hatred should be punishable. The UN has also stated that countries should establish legal norms against incitement to hatred. Any incitement to hatred, in turn, is a breeding ground for potential hate crimes and anti-Semitism. Therefore, the denying nature is

strongly related to the nature of hate speech which is why holocaust denial and hate speech were analyzed in parallel throughout the master`s thesis.

Master`s thesis found however, that the European Union has a legal obligation to fight anti-Semitism and thereby protect the dignity and rights of the Jewish people. Anti-Semitic acts include denying or underestimating the holocaust and inciting hatred against Jewish people. Thus, the European Union has a clear vision of criminalizing holocaust denial. However, in Estonia, unlike in several other European Union member states, the denial of the holocaust is not yet explicitly punishable under criminal law. Hence the aim of the master`s thesis – to study whether the Estonian Penal code meets the EU and universal requirements for regulating holocaust denial.

Based on the fact that the master`s thesis considered the denial of the holocaust as a form of incitement to hatred, the master`s thesis tried to define the nature of incitement to hatred and the purpose of regulating it. The main characteristics of hate speech in EU and Estonia were found to be the public incitement to hatred through violence and discrimination against certain group of people with certain characteristics. Such hostile behavior can lead to racist, xenophobic or anti-Semitic behavior. The form of hate speech can be both written and oral, however, to consider it punishable it should be public. Hate speech is distinguished from ordinary speech by its infringing nature. Thus, the purpose of regulating hate speech is, in short, is to prevent human rights abuses.

One of the key framework decisions in the fight against racism and xenophobia is Framework Decision 2008/913/JHA, which sets out a common EU criminal law approach to combat racism and xenophobia, including anti-Semitism. Framework Decision 2008/913/JHA obliges EU member states to transpose the Directive. The Framework Decision obliges EU member states to criminalize the most serious forms of hate crime and hate speech. It was also found that one of the main objectives of the Framework Decision was to provide a framework at EU level to halt the growing incidence of holocaust denial. With the adoption of Framework Decision 2008/913/JHA, the issue of criminalizing hate speech and denying the holocaust also rose in Estonia, which is why the analysis of the Framework Decision was central to this master`s thesis. At the same time, the criminalization of hate speech also raised the issue of the legal necessity of restricting freedom of expression. In the course of the master`s thesis, it was found that the right to freedom of expression may be restricted if it is proportionate, prescribed by law and necessary in a democratic society. The case law of the European Court of Human Rights analyzed in the work also provided that states have the right to prohibit public

denial of the holocaust and that denial of the holocaust does not fall within the protection of freedom expression.

In order to answer the research question of the master`s thesis, it was necessary to analyze the implementation of § 151 of the Penal Code in force in Estonia. Compared to other EU member states, Estonia is one of the few where incitement to hatred separately from more serious consequences is not punishable as a crime. This means that incitement to hatred is not punishable in isolation unless there are serious consequences, such as a threat to a person`s life, health or property. General recommendation by ECRI to Estonia was also to remove the restriction in § 151, which does not allow an offense to be considered to have been committed unless it has been established that there was a risk to the victims life, health or property as a result of the offense. Another shortcoming compared to Framework Decision 2008/913/JHA is the level of penalties. The current § 151 (1) declares a fine up to three hundred monetary units or detention as a punishment for incitement to hatred. Such a penalty does not comply with the requirements of Framework Decision 2008/913/JHA according to which the penalty must be between one- and three-years imprisonment. Thus, according to the findings in master`s thesis, § 151 of the Penal Code is partly conflicted and not in compliance with the requirements provided by the Framework Decision.

Framework Decision 2008/913/JHA also obliges member states to ensure that there are measures for penalizing the public justification, denial or underestimation of genocide, crimes against humanity and war crimes. There are no such provisions in Estonian Penal Code, thus holocaust denial is not explicitly regulated under the current Penal Code therefore not in compliance with the requirements. Thus after the adoption of Framework Decision 2008/913/JHA in the EU, it was found in Estonia that § 151 of the Penal Code still needs to be amended and the denial of the holocaust and other similar crimes to be provided separately in order to comply with the requirements of the Framework Decision.

In 2012, the Estonian government submitted a draft amendment of the Penal Code to the parliament of Estonia. According to the draft, it was desired to amend § 151 of the Penal Code so that incitement to hatred and regulation of hate crimes would be in accordance with the requirements arising from Framework Decision 2008/913/JHA. Pursuant to § 151 of the amended Penal Code, it would be possible to proceed with incitement to hatred separately from serious consequences. § 151 of the amended Penal Code would leave the range of punishment wider (a fine or a prison sentence of up to three years) but would thus give the court greater room for interpretation when imposing a

punishment. In addition, it follows from the draft that a new provision of § 151¹ will be added to the Penal Code, in order to make the criminal denial or underestimation of genocide, crimes against humanity or war crimes punishable. From the point of view of the master`s thesis, the wish to add new such new provision is especially important. New added provision of „justification of a crime against a group“ would make punishable such actions as public justification, denial or aggression, a crime against genocide, a crime against humanity or a war crime identified by a final decision of an international or Estonian court. The provision would punish such actions if the consequences resulted in hatred, violence or discrimination against a group of persons or a member of a group defined by nationality, race, physical identity, health, sex, language, origin, religion, sexual orientation, political opinion or property or social status. The penalty would be a fine or up to three years of imprisonment. Such a solution would be according to master`s thesis author, in line with Framework Decision 2008/913/JHA.

Therefore, based on the above, the research question of the master`s thesis can be answered as follows: the current Penal Code does not contain a direct provision on criminalization of holocaust denial therefore does not comply with the requirements of the Framework Decision 2008/913/JHA Thus, the legal framework for the criminal punishment of holocaust denial does not seem to directly meet the requirement of the Framework Decision 2008/931/JHA, however, this does not mean that the current Penal Code is in violation with EU or international human rights standards. It was also found in the master`s thesis that denial of the holocaust could also be addressed through the provisions of incitement to hatred, which are regulate under § 151 of the Penal Code. Although Framework Decision 2008/913/JHA is applicable as a directive and thus Estonia has an obligation to adopt it as well, it must be remembered that when adopting a directive, member states do have the right to find the most appropriate way to implement it. Thus, in the opinion of the author of the master`s thesis, there is an opportunity that Estonia confirms that the punishment of holocaust denial is covered by the provisions of § 151 of the Penal Code to incite hatred. In such case, it would only be necessary to amend the penalty rates in the Penal Code in order to comply with the requirements of Framework Decision 2008/913/JHA.

According to the author of the master`s thesis, the changes set out in the 2012 explanatory memorandum to the draft amendment of Penal Code would be in compliance with the general EU and international standards and would meet the requirements of Framework Decision 2008/913/JHA.

However, as the course of work revealed that holocaust denial is not known to be a major problem in Estonia, the need to add a new provision to the Penal Code should be further discussed within the country in order to avoid the problem of over-regulation. The author of the master`s thesis suggests that before introducing such a change, the state could conduct a deeper analysis at the national level of the extent of the problem of denial and underestimation of the holocaust and other similar crimes against humanity in Estonia. The results of the studies would help to decide on the need for changes and the form of implementation. According to the author of the master`s thesis, in addition to compliance with EU standards, national interest and needs should be analyzed more strongly before implementing such changes.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Teadusraamatud

1. Behrens, P., Jensen, O., Terry, N. (toim) (2017). *Holocaust and Genocide Denial: A Contextual Perspective*. New York: Routledge.
2. Ernits, M. (2017). *Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne*. Madise, Ü., Kalmo, H., Mälksoo, L., Narits, R., Pruks, P., Raidla, J., Vikel, P. (toim). Tallinn: Juura
3. Hennebel, L., Hochmann, T. (2011). *Genocide Denials and the Law*. M., Imbleau (toim), *Denial of the Holocaust, Genocide, and Crimes Against Humanity: A Comparative Overview of Ad Hoc Statutes, Genocide Denials and the Law*. New York: Oxford University Press.
4. Hare, I., Welnstein, J. (toim) (2009). *Extreme Speech and Democracy*. New York: Oxford University Press.
5. Iganski, P., Sweiry, A. (2016). *How „ Hate “Hurts Globally*. Schweppe, J., Walters, M.A. (toim) New York: Oxford University.
6. Jacobs, J.B., Potter, K. (1998). *Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics*. New York: Oxford University Press.
7. Kahn, R.A. (2004). *Holocaust Denial and the Law: A Comparative Study*. s.l.: Palgrave Macmillan.

8. Maitra, I., McGowan, M.K. (toim) (2012). *Speech and Harm: Controversies Over Free Speech*. New York: Oxford University Press.
9. Maruste, R. (2004). *Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse*, Tallinn: Juura.
10. Pearce, A. (2014). *Holocaust Consciousness in Contemporary Britain*. New York: Routledge.
11. Perry, B., Scrivens, R. (2016) *White Pride Worldwide: Constructing Global Identities Online*. Schweppe, J., Walters, M.A. (toim). Oxford: Oxford University Press.
12. Raska, E. (2002). *Kriminoloogia*. Tallinn: Juura.
13. Sootak, J. (2009). *Kuri karjas*. Tallinn: Juura.
14. Sootak, J. (2015). *Kriminaalpoliitika*. Tallinn: Juura.
15. Schweppe, J., Walters, M.A. (toim) (2016). *Introduction: The Globalization of Hate. The Globalization of Hate. Internationalizing Hate Crime?* New York: Oxford University Press.
16. Truuväli, E.J. (2008). *Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn: Juura.
17. Waldron, J. (2012). *The Harm in Hate Speech*. USA: Harvard University Press.
18. Wright, R.A., Miller, J.M. (2015). *Encyclopedia of Criminology Vol 2*. New York: Taylor and Francis Group.

Teadusartiklid

19. Brugger, W. (2003). The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part I). *German Law Journal, Volume 4 Issue 1*, 1-22.

20. Cannie, H; Voorhoof, D. (2017) The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection. *Netherlands Quarterly of Human Rights, Volume 29 Issue 1*, 54-83.
21. Ernits, M. (2007). Avalik väljendusvabadus ja demokraatia. *Juridica I/2007*, 155-172. Tartu: Juridica.
22. Hirsnik, E. (2009). Vaenu õhutamise süüteo koosseisuga kaitstav õigushüve. *Juridica I/2009*, 47-58. Tartu: Juridica.
23. Kuurberg, M. (2019). Sõnavabaduse ja teiste õiguste vahel tasakaalu leidmine Interneti-ajastul ja mitmekultuurilises ühiskonnas – Euroopa Inimõiguste Kohtu suundumused. *Juridica 7/2019*, 463-477. Tartu: Juridica.
24. Kucs, A. (2013). Denial of Genocide and Crimes against Humanity in the Jurisprudence of Human Rights Monitoring Bodies. *Journal of Ethnic and Migration Studies: Regulation of Speech in Multicultural Societies, Volume 40 Issue 2 2014*, 301-319.
25. Keane, D. (2007) Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights Volume 25 Issue 4, 2007*, 641-663.
26. Lobba, P. (2015). Holocaust Denial before the European Court of Human Rights: Evolution of an Exceptional Regime. *European Journal of International Law, Volume 26, Issue 1*, 237–253.
27. Pech, L. (2009). The Law of Holocaust Denial in Europe: Towards a (Qualified) EU-Wide Criminal Prohibition. *Jean-Monnet Working Paper, No. 10/09*.
28. Raphael, C.A. (2009) Holocaust Denial is a form of Hate Speech. *VU University of Amsterdam. Amsterdam Law Forum, Volume 2, No 1*, 34-36.

29. Reinthal, T. (2010). Karistusõiguse suund – ülekriminaliseerimine? *Juridica* 2010/10, 740–750. Tartu: Juridica.
30. Smith, R.W. (2010). Legislating against Genocide Denial: criminalising Denial or Preventing Free Speech? *University of St Thomas Journal of Law and Public Policy, Volume 4, Issue 2, Article 7*, 128-137.
31. Teachout, P.R. (2006). Making Holocaust Denial a Crime: Reflections on European Anti-Negationist Laws from the Perspective of U.S. Constitutional Experience. *Vermont Law Review, Volume 30 Issue 1*.
32. Žurakovskaja, K., (2017). Liberaalsete väljendusvabaduste kontseptsioonide juriidiline teostamine. *Juridica VII*, 553-563. Tartu: Juridica.

Eesti õigusaktid

33. Eesti Vabariigi põhiseadus. RT I, 15.05.2015, 2.
34. Karistusseadustik. RT I, 28.02.2020, 5.

EL-i ja rahvusvahelised õigusaktid

35. Euroopa Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, Euroopa Nõukogu. RT II 2010, 14, 5.
36. Euroopa Nõukogu raamotsus 2008/913/JSK, 28. november 2008, teatud rassismi ja ksenofoobia vormide ja ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega.
37. Genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioon. RT II 1994, 27, 103.
38. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. RT II 1994, 10, 11.

39. Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon. RT II 2010, 8, 0.

Eesti kohtulahendid

40. RKKKo 3-1-1-117-05

41. RKKKo 3-1-1-7-07

42. RKKKo 3-1-1-80-97

Muud kohtulahendid

43. Erbakan v. Turkey, no. 59405/00, ECHR 06.07.2006.

44. Garaudy v. France, no. 65831/01, ECHR 24.06.2003.

45. Handyside v. The United Kingdom, no. 5493/72, ECHR 07.12.1976.

46. Mouvement Raelien Suisse v Switzerland, no. 16354/06. ECHR.

47. Pastörs v. Germany, no. 55225/14, ECHR 03.10.2019.

Muud allikad

48. *Ahead of International Day, UN rights chief urges governments to target hate speech, crimes.* (2017). UN News Centre. Kättesaadav: <https://news.un.org/en/story/2017/03/553552-ahead-international-day-un-rights-chief-urges-governments-target-hate-speech>, 20. november 2019.
49. *Allport skaala.* Wikipedia. Kättesaadav: https://et.wikipedia.org/wiki/Allporti_skaala, 5. detsember 2019.
50. Birn, R.B., Hiio, T., Kand, M., Luisk, Ü., Mattson, C., Maripuu, M., Oja, M., Oja, R., Riigor, I., Seiman, E. (2007). *Holokaust, õppematerjal.* Kättesaadav: <https://www.humanrightsestonia.ee/wp/wp-content/uploads/2013/05/holokaust-30.12.pdf>, 8.oktoober 2019.
51. Bazyler, M.J. (2006). *Holocaust Denial Laws and Other Legislation criminalising Promotion of Nazism, a lecture at Yad Vashem.* Kättesaadav: <https://www.yadvashem.org/yv/en/holocaust/insights/pdf/bazyler.pdf>, 24. märts 2020.
52. De Thomas, J.M. (2002). *Eesti vaikib Holokaustist.* Kättesaadav: <https://epl.delfi.ee/arvamus/joseph-m-de-thomas-est-vaikib-holokaustist?id=50924763>, 5. oktoober 2019.
53. Directorate-General for Internal Policies, Policy Department Citizens' rights and constitutional affairs (2015). The European legal framework on hate speech, blasphemy and its interaction with freedom of expression. Kättesaadav: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536460/IPOL_STU\(2015\)536460_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536460/IPOL_STU(2015)536460_EN.pdf), 6. detsember 2019.
54. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (2017). Kättesaadav: <https://www.pohiseadus.ee/index.php?sid=1&p=45>, 6. detsember 2019.

55. ECRI General Policy Recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination (2002-2017). Kättesaadav: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-7-revised-on-national-legislatio/16808b5aae>, 5. jaanuar 2020.
56. ECRI Aruanne Eesti kohta (neljas seiretsükkel) (2009, 15. detsember). Kättesaadav: <https://rm.coe.int/fourth-report-on-estonia-estonian-translation-/16808b56ef>, 2. detsember 2019.
57. ECRI Aruanne Eesti kohta (viies seiretsükkel) (2015, 16. juuni). Kättesaadav: <https://rm.coe.int/fifth-report-on-estonia-estonian-translation-/16808b56f2>, 8. detsember 2019.
58. *Eesti ei kriminaliseeri holokausti eitamist.* (2006). Postimees. Kättesaadav: <https://www.postimees.ee/1529479/eesti-ei-kriminaliseeri-holokausti-eitamist>, 26. veebruar 2020.
59. EL Põhiõiguste Amet (2019). Põhiõiguste Aruanne 2019. Kättesaadav: <https://op.europa.eu/ro/publication-detail/-/publication/9e6a595a-873f-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-et/format-PDF>, 20. november 2019.
60. Euroopa Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja Nõukogule (2014). Raamotsuse 2008/913/JSK (teatud rassismi ja ksenofoobia vormide ja ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega) rakendamise kohta. Brüssel, 21.01.2014 COM(2014) 27 final. Kättesaadav: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ea5a03d1-875e-11e3-9b7d-01aa75ed71a1/language-et>, 17. jaanuar 2020.
61. European Court of Human Rights (2019, 3. oktoober). Holocaust denial is not protected by the European Convention on Human Rights. Press Release issued by the Registrar of the Court, 2-3. Kättesaadav: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-6523883-8616003%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-6523883-8616003%22]), 15. veebruar 2020.
62. European Union Agency For Fundamental Rights (2018). Antisemitismi kogemine ja tajumine. Teine uuring juutide diskrimineerimise ja juudivastaste vihakuritegude kohta Euroopa Liidus.

- Kokkuvõte. Kättesaadav: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-experiences-and-perceptions-of-antisemitism-survey-summary_et.pdf, 8. oktoober 2019.
63. European Court of Human Rights (2020). Fact sheet - Hate Speech. Kättesaadav: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf, 3.märts 2020.
64. *Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsioon*. Wikipedia. Kättesaadav: https://et.wikipedia.org/wiki/Euroopa_inim%C3%B5iguste_ja_p%C3%B5hivabaduste_kaitse_konventsioon, 6. september 2019.
65. Fundamental Rights Report (2016). Assessing the implementation of the EU Framework for National Roma Integration Strategies and the Council Recommendation on Effective Roma Integration measures in the Member States 2016, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Kättesaadav: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2016-fundamental-rights-report-2016-2_en.pdf, 10. september 2019.
66. Galpin, C. (2014). *International Law and Human Rights. Hate Speech as a Symptom and Cause of Hatred* (Final Essay). University of Adelaide, Adelaide.
67. *Hate Crime Laws - A Practical Guide*. (2009). OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights. Kättesaadav: <https://www.osce.org/odihr/36426>, 3. märts 2020.
68. Hiio, T. (2017). *Holokaustist veel*. Kättesaadav: <https://www.sirp.ee/s1-artiklid/c9-sotsiaalia/holokaustist-veel/>, 6. oktoober 2019.
69. *Holokaust*. Wikipedia. Kättesaadav: <https://et.wikipedia.org/wiki/Holokaust>, 6. september 2019.
70. *Holokaustirevisionism*. Wikipedia. Kättesaadav: <https://et.wikipedia.org/wiki/Holokaustirevisionism>, 6. september 2019.

71. *Inimõiguste Instituut - ECRI raporti koostamisel on tehtud meelevaldseid järeldusi.* (2015). Inimõiguste Instituut. Kättesaadav: <https://www.humanrightsestonia.ee/inimoiguste-instituut-ecri-raporti-koostamisel-on-tehtud-meelevaldseid-jareldusi/>, 16. märts 2020.
72. *Justiitsministeerium soovib muuta vaenu õhutamise kuriteoks.* Justiitsministeerium. Kättesaadav: <https://www.just.ee/et/uudised/justiitsministeerium-soovib-muuta-vaenu-ohutamise-kuriteoks>, 2. september 2019.
73. Karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku, vangistusseaduse ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu (6.07.2012). Kättesaadav: <https://eelvoud.valitsus.ee/main/mount/docList/80c748e0-9c4f-48d5-aea3-5f26da1de2c8>, 5. oktoober 2019.
74. *Kas kriminaliseerida Eestis küüditamise eitamine?* (2016). Õhtuleht. Kättesaadav: <https://www.ohtuleht.ee/776316/kusimus-kas-kriminaliseerida-eestis-kuuditamise-eitamine>, 9. oktoober 2019.
75. Kurz, M. (2002). *National legal Counsel for Bnai Brith League for Human Rights.* Toronto.
76. La Rue, F. (2012). *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression.* Kättesaadav: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf, 13. november 2019.
77. Laugen, L. (toim) (2019). *Euroopa Inimõiguste Kohus: holokausti eitamine ei ole väljendusvabaduse vorm.* Postimees. Kättesaadav: <https://www.delfi.ee/news/paevauudised/valismaa/euroopa-inimoiguste-kohus-holokausti-eitamine-ei-ole-valjendusvabaduse-vorm?id=87645745>, 4. oktoober 2019.
78. Lipstadt, D. (2012). *Denying the Holocaust: The growing assault on truth and memory.* s.l.: The Free Press.

79. Luuk, A. (2017). *Iseradikaliseerumine internetipõhise mõjutustegevuse kaudu*. (Magistritöö) Sisekaitseakadeemia, Sisejulgeoleku instituut, Tallinn.
80. Maruste, R. (2013). *Vihakõne, internetileim ja sõnavabadus*. Kättesaadav: <http://arvamus.postimees.ee/2080732/rait-maruste-vihakone-internetileim-ja-sonavabadus>, 10. september 2019.
81. Maruste, R. (2015). *Vihakõne väärriks kriminaliseerimist*. Kättesaadav: <http://arvamus.postimees.ee/v2/3175361/rait-maruste-vihakone-vaeeriks-kriminaliseerimist>, 7. juuni 2019.
82. McGognale, T. (2013). *The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges*. Kättesaadav: <https://rm.coe.int/16800c170f>, 15. detsember 2019.
83. Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee lõppjärelused (2010, 27. august). Konventsiooni 9. artikli alusel esitatud osalisriikide aruannete arutelu. Kättesaadav: https://vm.ee/sites/default/files/content-editors/CERD-komisjoni_loppjareldused_%20EST.pdf, 3. märts 2020.
84. Tuul, O. (2019). *Millal saab kõnelemisest kuritegu? Filosoofiline uurimus sõnavabaduse piiridest*. Novaator. Kättesaadav: <https://novaator.err.ee/955711/millal-saab-konelemisest-kuritegu-filosoofiline-uurimus-sonavabaduse-piiridest>, 6. september 2019.
85. Tishler, G. *Freedom of Speech and Holocaust denial*. 8 Cardozo Law Review 1986-1987.
86. University of Oslo (2018). The conflict between Holocaust denial and freedom of speech. Kättesaadav: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/63360/Thesis1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 15. november 2019.
87. *Võitlus vaenu vastu*. Inimõiguste Keskus. Kättesaadav: <https://humanrights.ee/teemad/vaenukuriteod/>, 12. jaanuar 2020.

88. *Õiguskomisjon arutab vihategade eest karistamist.* (2016). Õiguskomisjon. Kättesaadav: <https://m.riigikogu.ee/pressiteated/oiguskomisjon-et-et/oiguskomisjon-arutab-vihategude-eest-karistamist/>, 5. aprill 2020.

LISA. Lihtlitsents

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks¹

Mina Eva-Liisa Mõistlik

1. annan Tallinna Tehnikaülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Vaenu õhutamise läbi holokausti eitamise Eesti karistusseadustikus ja selle vastavus Euroopa ja rahvusvaheliste standarditega“, mille juhendaja on Kristi Joamets,
 - 1.1 reprodutseerimiseks lõputöö säilitamise ja elektroonse avaldamise eesmärgil, sh TalTechi raamatukogu digikogusse lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2 üldsusele kättesaadavaks tegemiseks TalTechi veebikeskkonna kaudu, sealhulgas TalTechi raamatukogu digikogu kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. Olen teadlik, et käesoleva lihtlitsentsi punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. Kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest ning muudest õigusaktidest tulenevaid õigusi.

¹Lihtlitsents ei kehti juurdepääsupiirangu kehtivuse ajal, välja arvatud ülikooli õigus lõputööd reprodutseerida üksnes säilitamise eesmärgil.