

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Triin Rammo

**EESTI VAENU ÕHUTAMISE REGULATSIOONI VASTAVUS
RAHVUSVAHELISTELE JA EUROOPA NÕUETELE JA SOOVITUSTELE**

Magistritöö

Juhendaja
PhD Merilin Kiviorg

Tartu
2021

Sisukord

Sisukord	2
Sissejuhatus	3
1. Vaenu õhutamise defineerimine	7
1.1. Rahvusvahelisel tasandil.....	7
1.2. Eestis.....	15
2. Rahvusvaheliste ja Euroopa organisatsioonide kriitika ja soovitused Eestile seoses vaenu õhutamise regulatsiooniga	23
2.1. Inimõiguste komitee	23
2.2. Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee.....	24
2.3. Euroopa rassismi ja sallimatuse vastu võitlemise komisjon (ECRI).....	26
2.4. Euroopa Komisjon.....	28
3. Eesti vaenu õhutamise regulatsioon ja praktika ning vastavus rahvusvahelistele nõuetele ja soovitustele.....	30
3.1. Eesti vaenu õhutamise regulatsiooni areng	30
3.2. Eesti selgitused tehtud soovitustele	33
3.3. Eesti vaenu õhutamise praktika	38
3.4. Karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse (vihakuritegude vastu võitlemine) eelnõu.....	48
4. Autori ettepanek	61
Kokkuvõte	67
The Compliance of Estonian Regulation of Incitement to Hatred with International and European Requirements and Recommendations	72
Kasutatud lühendid	78
Kasutatud allikad	78
Kasutatud kohtulahendid	83
Kasutatud õigusaktid	84

Sissejuhatus

Vaenu õhutamine on tihedalt seotud väljendusvabadusega. Eestis sätestab sõnavabaduse põhiõigusena Eesti Vabariigi põhiseaduse¹ (edaspidi *PS* või *põhiseadus*) § 45. Samuti on sõnavabadus sätestatud põhi- ja inimõigusena erinevate rahvusvaheliste lepetega ning paktidega nagu ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni² artikliga 19, Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni³ (edaspidi *EIÕK*) artikliga 10, kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti⁴ (edaspidi *KPÕRP*) artikkel 19 lõikega 2 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta⁵ (edaspidi *põhiõiguste harta*) artikliga 11. Tihti spekulieritakse vaenu õhutamise keelu puhul sõnavabaduse piiramisest ning tsensuuri kehtestamisest. Sõnavabaduse puhul pole tegemist piiramatul põhiõigusega – sõnavabadust võib piirata legitiimsetel eesmärkidel, sealhulgas on sõnavabadust võimalik kasutada üksnes seni kuni sellega ei rikuta kellegi teise õigusi ehk sõnavabadus lõppeb hetkel kui väljendusega piiratakse kellegi teise põhiõigusi. Muuhulgas piirab väljendusvabadust kui põhiõigust diskrimineerimiskeeld (*PS* § 12, ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon art 7, *EIÕK* art 14, *KPÕRP* art 26, põhiõiguste harta art 21). *KPÕRP* artikli 20 järgi peab igasugune rahvusliku, rassilise ja usulise vihavaenu toetamine, mis õhutab diskrimineerimisele, vaenulikkusele ja vägivallale, olema seadusega keelatud.

Tänapäeva maailmas on vaenu õhutamine (kõnekeeles tuntud ka kui vihakõne, inglise keeles *incitement to hatred* või *hate speech*) väga aktuaalne teema, kuna ülemaailmselt eksisteerib mitmeid radikaalseid isikuid, arvamusi, maailmavaateid ning poliitilisi parteisid. Puudub täielikult ühtne rahvusvaheline definitsioon vaenukõne kohta, kuid siiski on olemas teatud ühtsed kriteeriumid selle defineerimisel. Nimetatud kriteeriume käsitletakse töö esimeses peatükis. Vaenu õhutamise keelu regulatsiooni olulisus väljendub isikute ja isikute rühmade võrdsuse ja turvalisuse tagamises. Seetõttu on oluline, et vaenu õhutamist tõlgendatakse rahvusvaheliselt, Euroopa tasandil ning siseriiklikult samasuguselt ning vaenu õhutamine peab olema siseriiklikult keelatud rahvusvahelistelt ja Euroopa Liidus kokkulepitud alustel.

¹ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

² ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon. – Välisministeerium 27.10.2013. <https://vm.ee/et/uro-inimoiguste-ulddeklaratsioon> (10.10.2020).

³ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

⁴ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakt. – RT II 1994, 10, 11.

⁵ Euroopa Liidu põhiõiguste harta (2010/C 83/02). ELT C 83/389, 30.03.2010.

Magistritöö uurimisprobleemiks on, et Eesti ei ole võtnud arvesse erinevate rahvusvaheliste organisatsioonide soovitusi vaenu õhutamise keelu reguleerimisel. Seega ei ole Eesti vaenu õhutamise käsitus vastavuses rahvusvahelisel ja Euroopa tasemel kokkulepituga. Magistritöö probleemiks on ka Eesti vaenu õhutamise regulatsiooni õigusselguse puudumine. Magistritöö eesmärgiks on hinnata, kas Eesti seisukohad, miks Eesti ei ole arvesse võtnud rahvusvaheliselt ja Euroopa Liidu poolt Eestile tehtud soovitusi vaenu õhutamise regulatsiooni muutmiseks, on põhjendatud.

Magistritöö hüpoteesiks on, et Eesti vaenu õhutamise regulatsioon ei ole vastavuses rahvusvaheliste ja Euroopa organisatsioonide nõuete ja soovitustega ning selline regulatsioon ei ole põhjendatud. Erinevad rahvusvahelised organisatsioonid on teinud korduvalt Eestile soovitusi karistusseadustikus sätestatud vaenu õhutamise teokoosseisu parendamiseks, sh süüteo kõrge künnise madaldamiseks ning sanktsiooni karmistamiseks.

Magistritöös püütakse leida vastus küsimusele, mis nõuded on rahvusvahelistel ja Euroopa organisatsioonidel Eestilt vaenu õhutamise regulatsiooni osas. Samuti, kas inimeste õigused võivad olla kaitstud läbi muude õiguskaitsevahendite. Kui inimeste piisav kaitse pole tagatud, siis kuidas peab Eesti vaenu õhutamise regulatsiooni muutma, et viia see vastavusse nõuete ja soovitustega. Lisaks püütakse välja selgitada, kas Eesti vaenu õhutamise regulatsiooniga on tagatud õigusselgus. Kui vaenu õhutamise regulatsiooniga õigusselgus tagatud ei ole, siis milles see väljendub ning miks on regulatsiooni õigusselguse tagamine oluline.

Tegemist on kvalitatiivse uurimistööga. Peamiselt kasutatakse analüütilist ja õigusdogmaatilist meetodit, et leida vastus uurimisküsimustele, lahendada uurimisprobleem ning kontrollida tõstatatud hüpoteesi. Magistritöö uurimisprobleemi lahendamisel ning hüpoteesi kontrollimisel on põhirõhk Eesti osas tehtud raportite ning Eesti poolt koostatud raportite analüüsil. Hüpoteesi kontrollimiseks tuuakse välja Inimõiguste komitee, Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee, Euroopa rassismi ja sallimatuse vastu võitlemise komisjoni ning Euroopa Komisjoni esitatud soovitused ja kriitika Eestile vaenu õhutamise regulatsiooni osas. Nimetatud intuitsioonid on valitud seisukohtade aktuaalsuse põhjal – valitud rahvusvahelised organisatsioonid on Eestile sarnaseid kui mitte samasuguseid soovitusi vaenu õhutamise regulatsiooni muutmiseks teinud aastaid ning Euroopa Komisjoni poolt on Eestit regulatsiooni mittevastavuse tõttu ähvardamas

trahv. Magistritöös on Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi *EIK*) praktika käsitlemine minimaalne, kuna seda on käsitletud töö autori bakalaureuseastme uurimistöös (aastal 2019) ning töö autori hinnangul ei aita EIK praktika käsitus kaasa uurimisprobleemi ja hüpoteesi lahendamisele.

Magistritöö küsimuste lahendamiseks ning eesmärgi täitmiseks analüüsitakse mh rahvusvaheliste organisatsioonide raporteid, erialakirjandust, kohtupraktikat, õiguskaitseorganite seisukohaavaldusi, kuritegude statistikat ning ohvriuuringuid. Ohvriuuringuid analüüsitakse selleks, et leida kui paljud inimesed on Eestis kokku puutunud vaenu motiiviga süütegudega. Antud analüüs aitab järeldada, kui tõsine ning aktuaalne vaenu õhutamise ja vaenu kuritegude probleem Eestis on. Magistritöös on põhirõhk raportite analüüsil, kuid lisaks analüüsitakse teoreetilist erialakirjandust nagu S. A. Ehrlich „Could the Estonian Ban on Hate Speech Interpreted in a More Efficient Way?“⁶, J. Sootak, P. Pikamäe „Karistusseadustik: kommenteeritud väljaanne“, Ü. Madise jt „Eesti Vabariigi põhiseadus: Kommenteeritud väljaanne“ ning N. Wenzel „Opinion and Expression, Freedom of, International Protection“. Uurimisprobleemi lahendamiseks kasutatakse ka kujunemislugu, mille kaudu analüüsitakse karistusseadustiku varem kehtinud redaktsioone, et leida kuidas vaenu õhutamise regulatsioon on Eestis läbi aja muutunud ning kas seejuures on arvestatud rahvusvaheliste ja Euroopa nõuete ja soovitustega.

Kuigi vaenu õhutamine ning selle reguleerimine on üha aktuaalsem tänapäeva globaliseerivas maailmas, siis Eesti käsitus vaenu õhutamise osas teoreetilise õiguskirjanduse näol peaaegu puudub. Töö koostamise käigus läbi töötatud võõrkeelne erialakirjandus viitab suuresti rahvusvahelistele lepetele ja aktidele ning kohtupraktikale. Eestikeelne erialakirjandus piirdub põhiliselt karistusseadustiku § 151 kommentaaridega ning *Juridica* artiklitega. Varasemalt on tehtud ka üliõpilasuurimusi, mis käsitlevad vaenu õhutamise teo kui sõnavabaduse piiranguid ning vaenu õhutamise karistusõiguslikku regulatsiooni.⁷ Erkki Hirsnik on lisaks oma magistritööle käsitlenud Eesti vaenu õhutamise regulatsiooni artiklis „Vaenu õhutamise süüteokoosseisuga

⁶ Elósegui, M., Hermida, C (toim). *Racial justice, policies and courts' legal reasoning in Europe*. Cham: Springer 2017, lk 177-189.

⁷ Nt. Behrsin, R., juh Elkind, E. *Vaenu õhutamine (teo karistatavus kui sõnavabaduse piirang): uurimistöo*. Tartu: TÜ õigusteaduskond 2010;

Metlev, S., juh Saar, J. *Vaenu õhutamise karistusõiguslik regulatsioon Eestis: magistritöö*. Tallinn: TÜ õigusteaduskond 2018;

Hirsnik, E., juh Sootak, J. *Karistusõiguslik vaenu õhutamine: magistritöö*. Tartu: TÜ õigusteaduskond 2008.

kaitstav õigushüve“, kus autor toob välja, et vaenu õhutamise karistusõiguslik norm peab tagama, et ükskõik millisesse ühiskonnagruppi kuuluvaid isikuid koheldakse võrdselt ning selle põhimõtte vastu käitajat ehk vaenu õhutajat karistatakse.⁸ Antud magistr töö annab valdkonda juurde analüüsi, kas ja kuidas ning mis põhjustel ei vasta Eesti käsitus rahvusvaheliselt kokkulepitud nõuetele ning rahvusvaheliste ja Euroopa institutsioonide soovitudele ning kuidas tuleks Eesti regulatsiooni muuta, et see nendele vastaks. Magistr töö fookus on nii rahvusvahelisel kui Euroopa õigusel, et näidata Eesti vaenu õhutamise regulatsiooni mittevastavust mõlema õigussüsteemi nõuetele. Kuna etteheited on mõlemast õigussüsteemist, siis see tõendab Eesti regulatsiooni mittevastavuse tõsidust ning aktuaalsust. Magistr töös käsitletav piiritletakse 31. märts 2021 seisuga.

Magistr töö on jagatud nelja peatükki. Esimeses peatükis defineeritakse vaenu õhutamist nii rahvusvahelise ja Euroopa kui ka Eesti õiguse järgi. Selleks analüüsitakse erinevaid õigusakte, rahvusvahelisi leppeid ja soovitusi ning erialakirjandust. Teises peatükis käsitletakse rahvusvaheliste ja Euroopa institutsioonide kriitikat ja soovitusi Eestile seoses vaenu õhutamise regulatsiooniga. Kolmandas peatükis analüüsitakse Eesti vaenu õhutamise praktikat ning arengusuundi. Selleks analüüsitakse karistusseadustiku erinevaid redaktsioone, Eesti vaenu õhutamise kohtupraktikat ning Eesti raporteid rahvusvahelistele institutsioonidele. Neljandas peatükis on esitatud töö autori ettepanek Eesti vaenu õhutamise regulatsiooni muutmiseks.

Magistr tööd iseloomustavad kõige enam märksõnad: vaenu õhutamine, võrdsus, diskrimineerimine, vägivald.

⁸ Hirsnik, E. Vaenu õhutamise süüteo koosseisuga kaitstav õigushüve. *Juridica I/2009*, lk 58.

1. Vaenu õhutamise defineerimine

1.1. Rahvusvahelisel tasandil

Vaenu õhutamisel ja vaenukõnel pole ühtset rahvusvahelist definitsiooni ning iga rahvusvaheline ja Euroopa organisatsioon on vaenu õhutamist defineerinud iseseisvalt ning teatud erisustega, kuid siiski teatud ühtsetel alustel. ÜRO on defineerinud vaenule õhutamist kui igasugust väljendust nii kõnes, kirjas kui käitumises, mis ründab või kasutab halvustavat või diskrimineerivat keelt seoses isiku või grupi religiooni, rahvuse, kodakondsuse, rassi, nahavärvi, päritolu, soo või muu identiteedifaktoriga.⁹ Vaenukõne tekitab tihti sallimatust ning vihkamist. Rahvusvaheline õigus ei keela vihakõnet kui sellist, vaid keelab selles sisalduva diskrimineerimisele, vaenulikkusele ja vägivaldale õhutamise. Vaenu õhutamise ohtlikkus väljendub selle eesmärgis, mis on selgelt ja tahtlikult suunatud diskrimineerimisele, vaenulikkusele või vägivaldale õhutamisele, mis võib endas hõlmata või viia terrorismi või julmuskuritegudeni (genotsiid, sõjakuriteod, inimsusevastased kuriteod). Vaenu õhutamise mõju läbib mitmeid alasid nagu inimõiguste kaitse, julmuskuritegude ennetamine, terrorismi ja vägivaldse äärmusluse ennetamine ja selle vastu võitlemine, soolise vägivalda ennetamine, tsiviilisikute kaitse suurendamine, pagulaste kaitse, kõigi rassismi vormide ja diskrimineerimise vastu võitlemine, vähemuste kaitsmine, rahu säilitamine, ning naiste, laste ja noorte kaasamine.¹⁰

Rahvusliku, rassilise ja religioosse vaenu propageerimise, mis õhutab diskrimineerimisele, vaenulikkusele või vägivaldale, keelustamiseks on ÜRO loonud Rabati tegevuskava (*The Rabat Plan of Action*). Rabati tegevuskava eesmärk on tagada parem arusaam vaenu õhutamise seotud seadusandlusest ja kohtupraktikast, samal ajal tagades sõnavabaduse austamise. Samuti on eesmärgiks anda põhjalik hinnang riikide vaenu õhutamise keelu tõlgendamise vastavusele rahvusvaheliste inimõigustega. Rabati tegevuskavas on sätestatud kuueosaline test, mille kaudu analüüsitakse vaenu õhutamise karistusega kaasneva sõnavabaduse piirangu õigustatust ja diskrimineerimiskeelu kohaldamist. Testis hinnatakse sotsiaalset ja poliitilist konteksti, kõneleja

⁹ United Nations. Strategy and Plan of Action on Hate Speech, lk 2. – <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20Plan%20of%20Action%20on%20Hate%20Speech%2018%20June%20SYNOPSIS.pdf> (10.10.2020).

¹⁰ *Ibid.*

staatust, kavatsust õhutada publikut sihtrühma vastu, kõne sisu ja vormi, selle leviku ulatust ning kahju, sh selle peatsuse tõenäosust.¹¹

Vaenu õhutamise keelustab ka KPÕRP artikkel 20 lõige 2, mis sätestab, et igasugune rahvusliku, rassilise ja usulise vihavaenu toetamine, mis kujutab endast diskrimineerimisele, vaenulikkusele ja vägivallale õhutamist, peab olema seadusega keelatud. Seega defineerib KPÕRP vaenu õhutamise kui teo, millega toetatakse rahvuslikku, rassilist ja usulist vihavaenu, mis õhutab diskrimineerimisele, vaenulikkusele ja vägivallale.

Lisaks on rassi põhjal diskrimineerimise vastu loodud rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon¹² (edaspidi *rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise konventsioon*). Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise konventsiooni artikkel 4 keelustab igasuguse diskrimineerimisele õhutamise või mistahes muud diskrimineerimisaktid. Antud artikli punkti a järgi on rassilisel üleolekul ja rassivaenul põhinevate ideede levitamine ning rassi, nahavärvuse või etnilise päritolu isikuterühma vastu toime pandud vägivallaaktid või nende õhutamine seaduse järgi karistatav süütegu. Punkti b kohaselt on keelatud organisatsioonid, mis propageerivad ja õhutavad rassilist diskrimineerimist ning sellistesse organisatsioonidesse kuulumine on karistatav süütegu. Punkt c keelab riigi- ja kohalikel asutustel rassilise diskrimineerimise propageerimise ja sellele õhutamise.

Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise konventsiooni järelevalvet teostab Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee. Kõnealune komitee käsitleb rassilise vaenukõne vastu võitlemisest ka üldises soovitus nr 35, mille kohaselt võib rassistlik vaenukõne avalduda mitmel kujul ja erinevatel vormidel. Alati ei piirdu vaenukõne üksnes rassistlike märkustega, vaid võib väljenduda kaudselt, et varjata enda siht- ja eesmärke. Soovitus toodud põhimõtted kehtivad rassistliku vaenukõne kohta, olenemata sellest, kas vaenulik väljendus pärineb üksikisikult või grupilt. Samuti võib vaenukõne avalduda erinevates vormides, näiteks suuliselt, trükitult, elektroonilistes meediakanalites, sh internetis ja sotsiaalmeedias, lisaks mitteverbaalsel

¹¹ United Nations Human Rights Office of The High Commissioner. Freedom of expression vs incitement to hatred: OHCHR and the Rabat Plan of Action. – <https://www.ohchr.org/en/issues/freedomofexpression/articles19-20/pages/index.aspx> (04.04.2021).

¹² Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon. – RT II 2010, 8, 0.

väljendusvormil nagu rassistlike sümbolite, piltide ja käitumise kuvamine avalikus ruumis.¹³ Komitee on rõhutanud, et inimeste kaitsmine rassistliku vaenukõne eest ei ole ainult rõhutamine piirangule (keelule), vaid annab vaenu kõne sihtrühmale ühelt poolt kaitse rassilise diskrimineerimise vastu, teiselt poolt tagab nende õiguse sõnavabadusele, kuna rassistlik vaenukõne võib vaigistada ohvrite vaba sõna.¹⁴

Vaenu õhutamise teemat käsitleb ka Euroopa Nõukogu raames tegutsev Euroopa rassismi ja sallimatuse vastu võitlemise komisjon (edaspidi *ECRI*). ECRI on vaenukõne selgitanud kui inimese või inimeste grupi vastu suunatud väärkohtlemisele, vaenule või hirmutamisele õhutamist. Samuti on ECRI selgituse kohaselt vaenukõneks rassi, nahavärvi, päritolu, vanuse, puude, keele, usu, soo, sooidentiteedi, seksuaalorientatsiooni ja muude isikuomaduste või -seisundi alusel toimepandud ahistamine, solvamine, negatiivne stereotüübistamine, häbivääristamine või ähvardus, samuti sellise teo õigustamine. ECRI üldpoliitilise soovitus nr 15 kohaselt hõlmab vaenu õhutamine ka genotsiidi, inimsusevastaste kuritegude või sõjakuritegude, mis on kohtute poolt kinnitatud, et on aset leidnud, avaliku eitamise, mitteoluliseks tunnistamise, õigustamise ja andestamise. Lisaks kuulub vaenukõne alla eelnevalt mainitud kuritegudes süüdimõistetud isikute ülistamine.¹⁵

Euroopa Nõukogus on vaenu õhutamist selgitanud ka Ministrite Komitee. Ministrite Komitee selgituse kohaselt hõlmab vaenukõne kõiki väljendusviise, mis levitavad, õhutavad, edendavad või õigustavad rassilist vihkamist, võõraviha, antisemitismi või muud vaenuvormi, mis põhineb sallimatusel. Nende hulka kuulub agressiivne natsionalistlik ja etnotsentristlik sallimatus, diskrimineerimine ja vaenulikkus vähemuste, migrantide ja sisserändajate päritolu inimeste vastu.¹⁶

Euroopa Liidus on vaenu õhutamist käsitletud Euroopa Liidu Nõukogu rassismi ja ksenofoobia vastu võitlemise raamotsuses. Raamotsuses on mõistet „vihkamine” selgitatud kui osutamist

¹³ Committee on the Elimination of Racial Discrimination. General recommendation No. 35. Combating racist hate speech. CERD/C/GC/35 26.09.2013, p 7.

¹⁴ *Ibid*, p 28.

¹⁵ ECRI General Policy Recommendation N°15, 08.12.2015, lk 3. – <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.15> (10.10.2020).

¹⁶ Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on “hate speech”, 30.10.1997. – https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-no-r-97-20-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-hate-speech-?_101_INSTANCE_aDXmrol0vvsU_viewMode=view/&desktop=true (10.10.2020).

vihkamisele, mille aluseks on rassiline kuuluvus, nahavärv, usutunnistus, sünnipära või rahvus või etniline päritolu. Raamotsuse artikkel 1 lõike 1 punktide a ja b kohaselt peavad kõik liikmesriigid võtma vajalikud meetmed tagamaks, et vägivallale või vihkamisele avalik kihutamine isikute rühma või rühma liikme vastu, keda määratletakse rassilise kuuluvuse, nahavärvi, usutunnistuse, sünnipära või rahvuse või etnilise päritolu alusel, oleks karistatud ning samuti oleks karistatud eelnimetatud tegude toimepanemine kirjutiste, piltide või muu materjali avaliku levitamise või jagamise kaudu. Antud lõike punkti c kohaselt on karistatavad genotsiidi, inimsusevastaste 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. Artikkel 1 lõike 2 järgi võivad liikmesriigid lõike 1 kohaldamisel otsustada karistada üksnes tegu, mis võib rikkuda avalikku korda või mis on ähvardav, kuritahtlik või solvav. Artikli 2 kohaselt peavad vaenu õhutavad teod olema kriminaalkorras karistatavad.¹⁷

Samuti teeb Euroopa Liit täiendavaid jõupingutusi internetis leviva vaenukõne vastu, kuna vaenukõne võib heidutada inimesi oma seisukohti avaldamast ja internetiaruteludes osalemast. 2020. aasta lõpus teatas Euroopa Komisjon, et teeb 2021. aastal ettepaneku algatada Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 83 lõike 1 kohase kuritegude nimekirja laiendamine, et see hõlmaks vaenukuritegusid ja -kõnet, sealhulgas internetis levivat vaenukõnet. Samuti jätkub töö internetis leviva vaenukõne vastase võitluse käitumisjuhendi 35 raames.¹⁸

Kuigi ühist definitsiooni vaenu õhutamisele rahvusvahelises õiguses pole, on erinevate organisatsioonide tõlgendused sarnased kui mitte ühtsed. Eelnevalt välja toodud vaenu õhutamise definitsioonide ühine tõlgendus võib olla, et vaenu õhutamine on tegevus, mis õhutab, edendab või õigustab viha, vägivalda või diskrimineerimist isiku või isikute rühma vastu seoses rassi, religiooni, rahvuse, kodakondsuse, nahavärvi, päritolu, soo, soolise identiteedi, orientatsiooni või muu identiteedifaktoriga. Vaenu õhutamise alla kuulub ka inimsusevastaste kuritegude, genotsiidi ja sõjakuritegude avalik õigustamine, eitamine või mitteoluliseks tunnistamine. Vaenu õhutamine

¹⁷ Euroopa Liidu Nõukogu raamotsus 2008/913/JSK, teatud rassismi ja ksenofoobia vormide ja ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega, 28.11.2008. ELT L 328/55.

¹⁸ Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele Euroopa demokraatia tegevuskava kohta, COM(2020) 790 final. Brüssel: 03.12.2020, lk 11.

võib toimuda kõikide väljendusviiside kaudu ehk nii kõnes, kirjas, käitumises, pildis jms. Nagu rahvusvaheliste ja Euroopa organisatsioonide poolt viidatud, siis toob Nicola Wenzel välja, et selleks, et tegu kvalifitseeruks vaenu õhutamiseks, siis peab see olema tehtud avalikult.¹⁹

Vaenu kõne ei pruugi alati avalduda läbi vaenu või emotsioonide väljendamise, vaid vaenule õhutamine võib toimuda läbi varjatud ütluste, mis võivad esialgu tunduda ratsionaalsed või normaalsed. Antud asjaolu võib raskendada praktikas vaenu õhutamise tuvastamist.²⁰ Lisaks on rahvusvahelises õiguses üldine arusaam, et isegi šokeerivad või häirivad eneseväljendused on kaitstud väljendusvabadusega. Siiski tõstatub küsimus, kas see on kehtiv ka rassistliku kõne või üleüldse kõne puhul, mis kahjustab inimväärikust.²¹

Euroopa Nõukogu Parlamentaarne Assamblee analüüsis oma resolutsioonis 1510 (2006), kas ja mis ulatuses peaks religioosete uskumuste austamine piirama sõnavabadust. Assamblee leidis, et sõnavabadust ei tohiks piirata, et täita üha tundlikumaks muutuvate religioonigruppide nõudmisi, kuid rõhutas, et vihakõne iga usurühma vastu on vastuolus EIÕK-ga.²² Seega tuleb vihakõnena käsitleda jumalat teotavad seisukohavõtud, kui need avaldused õhutavad diskrimineerimisele, vaenulikkusele või vägivallale ning sellised seisukohavõtud peavad olema seadusega keelatud. Euroopa Nõukogu Parlamentaarne Assamblee soovitus 1805 (2007), mis käsitleb jumala teotust, usulist solvamist ja usu põhjal vaenule õhutamist, kaalutleb Assamblee, et siseriiklik seadus peaks sätestama karistuse ainult selliseid usuga seotud väljendusi, mis tahtlikult ja tõsiselt häirivad avalikku korda ja õhutavad vägivallale. Samas ei tohiks kriminaliseerida kriitilisi märkusi religioonide vastu.²³ Sama on rõhutanud ka EIK – religioonidel tuleb taluda kriitikat.²⁴ Sarnaselt eeltoodutele on ECRI üldpoliitilises soovitus nr 15 rõhutanud, et vaenukõne vastased tegevused peaksid kaitsma üksikisikuid ja isikute rühmi ning mitte kindlaid uskumisi, religioone ja ideoloogiaid.²⁵ Antud asjaolusid on vaenu õhutamise käsitlemisel väga oluline meeles pidada.

¹⁹ Wenzel, N. Opinion and Expression, Freedom of, International Protection, lk 9-10 p 25. – Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford Public International Law. Oxford: Oxford University Press 2015.

²⁰ Weber, A. Manual on hate speech. Strasbourg: Council of Europe Publishing 2009, lk 3-4.

²¹ Wenzel, N., lk 9-10 p 25.

²² Venice Commission. Blasphemy, insult and hatred: finding answers in a democratic society. Science and technique of democracy, No. 47. Strasbourg: Council of Europe Publishing 2010, lk 11 p 1.

²³ *Ibid*, lk 18 p 21.

²⁴ EIKo 13470/87, *Otto-Preminger-Institut vs Austria*, p 47; EIKo 38450/12, *E.S. vs Austria*, p 42.

²⁵ ECRI General Policy Recommendation N°15, lk 3.

Vaenu õhutamise vastu kaitstakse isikuid või isikute rühma, kuid mitte nende ideoloogiaid. Kriitika puhul uskumuse, religiooni või ideoloogia vastu ei ole tegemist vaenu õhutamisega.

ECRI on selgitanud, et vaenukõne raskekujuline vorm kujutab endast tegu, mille eesmärk on teisi isikuid õhutada või eelduslikult õhutada vägivallale, hirmutamisele, vaenule või diskrimineerimisele. Vaenukõne kasutamine võib peegeldada või soodustada põhjendamatu oletust, et vaenukõne kasutaja on mingil moel kõrgemalseisev võrreldes vaenukõne sihtmärgiks oleva inimese või inimeste rühmaga. Sellega seab vaenu õhutamine ohtu demokraatliku ühiskonna sidususe, inimõiguste kaitse ja õigusriigi. Samas ei tohi vaenu õhutamise piiranguid kuritarvitada, et vaigistada vähemusi ning suruda maha kriitikat poliitika, poliitilise opositsiooni või usuliste veendumuste vastu.²⁶

Lisaks asjaolule, et vaenu õhutamisel on kahjustav mõju selle sihtmärgile, toob see ka kaasa võõrandumise ja radikaliseerumise ohu ning märgatava kahju ühiskonna sidususele, seega on oluline vaenu õhutamise vastu võidelda. Vaenu õhutamise vastu võitlemisel on oluline, et selle sihtmärgiks olevad inimesed oleksid ka ise võimelised reageerima vaenukõnele nii vastukõne ja hukkamõistuga kui ka pöörduma menetluse algatamiseks pädevate õiguskaitseorganite poole. Organisatsioonid, kes õhutavad või eeldatavasti õhutavad vägivallale, hirmutamisele, vaenulikkusele või diskrimineerimisele, peavad olema keelatud. ECRI on tunnistanud, et ehkki nende töö keskendub põhiliselt vaenukõnele, mis on suunatud rassi, nahavärvi, keele, usu, rahvuse, rahvusliku või etnilise päritolu, soolise identiteedi või seksuaalse sättumuse vastu, siis võib vaenu õhutamine põhineda ka muudel alustel.²⁷

Sõltumata riigipiiridest, rahvusest ja poliitilistest eripäradest on kogu inimkonnale sarnaselt mõistetavad kuriteod nagu genotsiid ja piinamine. Teiste õigusrikkumiste puhul ei pruugi see nii üheselt mõistetav olla, kuna erinevad ühiskonnad annavad erineva hinnangu, kas kindla teo puhul on tegemist kuriteoga. Rahvusvahelises kriminaalõiguses on ka üldine arusaam, et on olemas teatud universaalsed moraalsed väärtused, mis kaitsevad kõiki isikuid vaatamata nende rassile, soole, rahvusele ja päritolule.²⁸

²⁶ *Ibid*, lk 3-4.

²⁷ *Ibid*, lk 4-5.

²⁸ Giudice, M., Schaeffer, M. *Universal Jurisdiction and the Duty to Govern*, lk 237-239. – Tanguay-Renaud, F., Stribopoulos, J. *Rethinking criminal law theory*. Oxford: Portland, Oregon: Hart Publishing 2012.

Ehkki ECRI on rõhutanud, et vaenukõne vastu tuleb võidelda, on ta samas ka seisukohal, et vaenukõne vastu peaks karistusõiguslikke sanktsioone kasutama kui viimset abinõud ning peab olema tagatud tasakaal vaenu õhutamise vastu võitlemise ja sõnavabaduse tagamise vahel. Ühtegi vaenu õhutamise seotud kitsendust ei tohi kasutada, et vaigistada vähemusi või et suruda alla kriitikat ametlikku poliitika, poliitilise opositsiooni või religiooni vastu. Siiski rõhutab ECRI, et kriminaalkeeldu vajab vaenukõne, mis õhutab avalikult vägivallale üksikisikute või inimrühmade vastu.²⁹ ECRI peab kriminaalkaristuste kehtestamist asjakohaseks ainult konkreetsete asjaolude puhul, kuna karistus võib põhjustada sõnavabaduse õiguse rikkumist. Kriminaalkaristusi ei tohiks kohaldada ka siis, kui konkreetset vaenukõne juhtumit saab tulemuslikult lahendada vähem piirava meetme abil.³⁰

A. Ashworth on seisukohal, et karistusõiguse esmane eesmärk on tagada ühiskonna sotsiaalne kaitse ehk tagada karistus isikutele, kes põhjustavad kahju teistele isikutele või ühiskonnale. Samas peaks karistusõigus pakkuma minimaalset kriminaliseerimist. Kui ilmneb uus käitumisviis, mis oma olemuselt on taunitav ning mille kahjuliku mõju eest tuleb ühiskonda kaitsta, siis tuleb esitada küsimus, kas teoga kaasnev negatiivne tagajärg on niivõrd tõsine, et see õigustab teo kriminaliseerimist või on kaitset võimalik tagada tõhusamalt mõne muu karistusõigusevälise abinõuga. Teatud karistusõiguslikud piirangud on siiski ühiskonna kaitseks vajalikud isegi siis, kui need piiravad teatud juhul üksikisiku õigusi.³¹

Vaenu õhutamisele järgnev karistus peaks peegeldama tõsiseid tagajärgi, mis vaenukõne kasutamisega võivad kaasneda.³² Vaenukõnele peaks järgnema kriminaalkaristus olukorras, kus vaenukõne kasutamine on palju tõsisema iseloomuga – tahtlik õhutamine või mõistuslikult eeldus, et tegu õhutab vägivallale, ähvardamisele, vaenulikkusele või diskrimineerimisele – ja selle kasutamine toimub avalikus kontekstis.³³ Samuti rõhutab ECRI, et vaenu õhutamise reguleerimisel on oluline tagada, et vaenu õhutamist keelav säte oleks sõnastatud selgelt ja täpselt, et tagada õigusselgus.³⁴ Siinkohal võib leida, et ECRI ei leia, et iga vihane kõne on vaenule õhutamine. Et

²⁹ Council of Europe. European Commission against Racism and Intolerance. Hate speech and violence. – <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/hate-speech-and-violence> (10.10.2020).

³⁰ ECRI General Policy Recommendation N°15, lk 54 p 171.

³¹ Ashworth, A. Principles of Criminal Law. Oxford: Oxford University Press 1999, lk 66-68.

³² ECRI General Policy Recommendation N°15, lk 54 p 172.

³³ *Ibid*, lk 54 p 173.

³⁴ *Ibid*, lk 55 p 175.

väljendus kvalifitseeruks vaenu õhutamiseks, siis peavad esinema teatud eelnevalt loetletud tingimused. Nagu magistritöös ka varasemalt välja toodud, siis vaenu õhutamise vastu tuleb kaitsta isikuid ja mitte kindlaid uskumusi, religiooni ja ideoloogiaid. Vaenu õhutamise tegu on enamasti suunatud siiski vähemuste vastu ning seega on vaenu õhutamise keeld ja karistusõiguslik sanktsioon loodud vähemuste kaitseks. Vaenu õhutamise keeluga kaitstakse isikute võrdsust ning tagatakse diskrimineerimiskeelu põhimõte. Nagu ka teiste keelude ja sanktsioonide puhul on ka vaenu õhutamise regulatsiooni puhul oluline selle proportsionaalsus. Kriminaalkaristusi ei tohiks kohaldada siis, kui rikkumist on võimalik lahendada vähem piirava meetme abil. Vaenu õhutamise keelu regulatsiooni ja sanktsiooni olulisust käsitletakse töös edaspool.

Vaenukõne ei mainita selgesõnaliselt paljudes rahvusvahelistes inimõiguste dokumentides ja lepingutes, vaid on tuletatav inimväärikuse ja väljendusvabaduse printsiipidest. ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni artikkel 7 sätestab õiguse võrdsele kaitsele diskrimineerimise eest. Samuti sätestab inimõiguste ülddeklaratsioon õiguse sõnavabadusele. Neid koos tõlgendades võib järeldada, et kõigil on õigus sõnavabadusele ja õigus olla kaitstud diskrimineerimise eest ehk kõigil on õigus olla kaitstud vaenu kõne eest, kuivõrd selline kõne sisaldab diskrimineerivad eesmärgid.³⁵

Sama on võimalik leida ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist. EIÕK artikkel 10 sätestab igapäevase õiguse sõnavabadusele. EIÕK artikkel 17 keelab konventsioonis sätestatud inimõiguste kuritarvitamist. Kui EIK tegeleb asjadega, mis on seotud vaenu õhutamise ja sõnavabadusega, siis kasutab EIK kahte lähenemisviisi. Esimene lähenemine on konventsiooni kaitse alt väljaarvamine EIÕK art 17 alusel. Artiklit 17 kasutatakse kui kõnealused kommentaarid moodustavad vaenu kõne koosseisu ja eitavad konventsiooni põhiväärtusi.³⁶ Teine lähenemine on kaitsele piirangute seadmine, mis põhineb EIÕK artikkel 10 lõikel 2. Antud lähenemist kasutatakse kui kõneallosel kõne on küll vihakõne, kuid ei riku konventsiooni põhiväärtusi.³⁷ EIK on eraldi väljatoonud ka internetiportaalide vastutuse. Internetiportaalid, mis ärilistel ja kutselistel eesmärkidel pakuvad platvormi kasutaja loodud kommentaaridele, võtavad endale sõnavabadusega kaasneva kohustuse ja vastutuse (EIÕK art 10 lg 2) selle eest, et avaldatud kommentaarid ei õhutaks vaenule ja vägivallale.³⁸

³⁵ Gagliardone, I. jt. *Countering Online Hate Speech*. Pariis: UNESCO 2015, lk 18.

³⁶ Nt EIKo 23131/03, *Norwood vs The United Kingdom*; EIKo 65831/01, *Garaudy vs France*.

³⁷ Nt EIKo 1813/07, *Vejdeland jt vs Rootsi*; EIKo 59405/00, *Erbakan vs Türgi*.

³⁸ EIKo (suurkoda) 64569/09, *Delfi vs. Eesti*.

Igasugune diskrimineerimine on keelatud ka Euroopa Nõukogu protokoll 12 artikkel 1 lõike 1 järgi.³⁹ Antud protokoll on Eesti allkirjastanud, kuid 30.03.2021 seisuga Eesti poolt ratifitseerimata⁴⁰ vaatamata ECRI viienda seiretsükli Eesti aruandes sisalduvale soovitusel protokoll võimalikult kiiresti ratifitseerida.⁴¹

Kokkuvõttes on vaenu õhutamise süüteokoosseisu üheks tingimuseks teo avalikkus. Vaenu õhutamise alla kuuluvad kõik väljendusviisid nii kõnes, kirjas kui käitumises, mis õhutavad, edendavad, või õigustavad viha või diskrimineerimist seoses isiku või grupi rassi, religiooni, rahvuse, kodakondsuse, nahavärvi, päritolu, soo, soolise identiteedi, orientatsiooni või muu identiteedifaktoriga. Vaenu õhutamise alla kuulub ka inimsusevastaste kuritegude, genotsiidi ja sõjakuritegude avalik õigustamine, eitamine või mitteoluliseks tunnistamine. Keelatud ei tohi olla kriitilised märkused, kuid keelatud peavad olema avaldused, mis õhutavad diskrimineerimisele, vaenulikkusele või vägivallale. Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et kui vihakõne on vastuolus konventsiooni põhiväärtusega terves ulatuses ning vaenu kõne on välja arvatud sõnavabaduse garantiide hulgast, siis on osalisriigi piirangud vaenu kõne osas lubatud kitsendused sõnavabadusele. Vaenu õhutamine peab olema kriminaalkorras karistatav ehk vaenu õhutamine peab olema kuritegu. Oluline on tagada vaenu õhutamise sanktsiooni proportsionaalsus.

1.2. Eestis

Eesti Vabariigi põhiseaduse § 45 järgi on igapähele õigus vabalt levitada ideid, arvamusi, veendumusi ja muud informatsiooni sõnas, trükis, pildis või muul viisil. Kuigi põhiseaduse § 45 lõike 2 kohaselt on tsensuur keelatud, siis põhiseaduse § 45 lõike 1 lause 2 järgi on sõnavabadust kui põhiõigust võimalik piirata seadusega avaliku korra, kõlbluse, teiste inimeste õiguste ja vabaduste, tervise, au ning hea nime kaitseks. Seega ei ole sõnavabaduse puhul tegemist piiramatul põhioõigusega ning väljendusvabadust saab vabalt realiseerida üksnes seni, kuni sellega ei rikuta kellegi teise õigusi. Eesti ühiskonnas on tihti valearusaam, et sõnavabadus on piiramatul põhioõigus ning riigi katse seda

³⁹ ETS No.177. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 04.11.2000. – <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680080622> (10.10.2020).

⁴⁰ Council of Europe. Treaty Office. Chart of signatures and ratifications of Treaty 177. – https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/177/signatures?p_auth=ELQ31ahy (10.10.2020).

⁴¹ European Commission against Racism and Intolerance. ECRI aruanne Eesti kohta (viies seiretsükkel). CRI(2015)36, vastu võetud 16.06.2015, avaldatud 13.10.2015, lk 11 p 1.2.

piirata, näiteks vihakõne karmima regulatsiooniga, rikub isikute õigust sõnavabadusele. Tegelikuses see nii ei ole, sest nagu tuleneb põhiseaduse § 45 lõike 1 teisest lausest, siis on seda põhiõigust võimalik piirata nimetatud sättes loetletud legitiimsetel eesmärkidel.

Sõnavabaduse piirang peab olema demokraatlikus ühiskonnas vajalik ehk selle järgi peab olema tungiv sotsiaalne vajadus ning meetmed peavad olema asjakohased ja piisavad ehk proportsionaalsed taotletava eesmärgiga.⁴² Kui sõnavabaduse teostamisel lähevad konflikti individuaalne vabadus, teiste inimeste õigused ja ühiskondlikud huvid, siis põhiülesandeks on leida õiglane tasakaal individuaalsete õiguste ja vabaduste ning üldiste ehk ühiskondlike avalike huvide vahel. Sealjuures tuleb väljendusvabaduse riive põhiseaduspärasuse hindamiseks kontrollida piirangu formaalset (seaduslik alus) ja materiaalselt (seaduse legitiimne eesmärk) põhiseaduspärasust. Euroopa Inimõiguste Kohus on välja töötanud vabaduspõhiõiguste analoogse kontrollskeemi, mille kohaselt võib riik sekkuda sõnavabadusse, kui on täidetud kolm tingimust – sekkumine on ette nähtud seaduses, selle eesmärk on kaitsta üht või enamat seaduslikku huvi ning sekkumine on vajalik demokraatlikus ühiskonnas.⁴³ Subsidiaarsuse põhimõttest tulenevalt on riik piirangute sisu, ulatuse ja tugevuse osas üsnagi vaba neid kehtestama, kuid seda kooskõlas põhiseaduse üldise eesmärgi ja põhimõtetega ning seatud piiranguid põhistades.⁴⁴ Sealjuures ei tähenda seaduslik alus vaid kvantitatiivselt riigisisese õigusnormi olemasolu, vaid hõlmab hinnangut ka seaduse kvaliteedile. EIK kohaldamispraktikas on seaduse kvaliteedina käsitatud seaduse ettenähtavust, selgust ja arusaadavust, kättesaadavust ja õigusriigi põhimõtet.⁴⁵

Sõnavabaduse kasutamisega kaasnevad ka kohustused ja vastutus. Põhiseaduse § 45 teine ja kolmas lause sätestavad väljendusvabaduse riive põhiseaduslikud alused.⁴⁶ Seaduslik eesmärk seondub otseselt nende põhjustega, mis on loetletud seadusereservatsioonis §-s 45 ning need jagunevad kolme kategooriasse ehk piirangud, mis on seatud avalike huvide kaitseks (nt avalik kord, kõlblus), teiste individuaalsete (era)õiguste kaitseks (au ja hea nimi, õiguste ja vabaduste kaitseks) või mis on vajalikud õigusemõistmise autoriteedi ja erapooletuse kaitseks.⁴⁷

⁴² Maruste, R., Turk, K. PSK § 45/7. – Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020. – <https://pohiseadus.ee/> (03.04.2021).

⁴³ *Ibid*, § 45/18.

⁴⁴ *Ibid*, § 45/19.

⁴⁵ *Ibid*, § 45/20.

⁴⁶ *Ibid*, § 45/21.

⁴⁷ *Ibid*, § 45/22.

Riive põhiseaduspärasuse tuvastamiseks tuleb läbida kõik piirangute õiguspärasuse tuvastamisskeemis ettenähtud mõttekäigud, sealhulgas tuleb tuvastada seaduse või vahendi proportsionaalsus. Vastavalt PS §-le 11 peavad piirangud olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Põhiõigust riivav abinõu on demokraatlikus ühiskonnas vajalik siis, kui see on püstitatud eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik kitsamas tähenduses ja mõõdukas ehk mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda mõjuvamad peavad olema riivet õigustavad põhjused.⁴⁸

Põhiseadus, sarnaselt demokraatia ja rahvusvahelise õigusega, kaitseb demokraatlikke väärtusi ja seisab vastu neid ohustavale. EIÕK artikkel 17 keelab õiguste väärkasutuse, mis sätestab, et midagi ei või konventsioonis tõlgendada selliselt, et see annab mingile riigile, isikute grupile või üksikisikule õiguse tegevuseks või teoks, mille eesmärgiks on konventsiooniga sätestatud ükskõik missuguste õiguste või vabaduste kaotamine või nende piiramine suuremal määral kui see on ettenähtud konventsioonis. Põhiseaduse vastavaks normiks saaks olla § 12, mis sätestab, et õigused, vabadused ja kohustused ei välista muid õigusi, vabadusi ega kohustusi, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega kooskõlas ja vastavad inimväärikuse ning sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtetele. EIK on siinkohal konkreetselt silmas pidanud rassismi, ksenofoobiat, antisemitismi, agressiivset natsionalismi ning vähemuste ja immigrantide diskrimineerimist. Tegemist on pörkivate õiguste ja huvide delikaatse tasakaalustamise ülesandega, kus ühelt poolt tuleb hinnata ehedat ja tõsist ekstremismi ja üleskutset vägivallale ning teiselt poolt inimeste õigust väljendada oma mõtteid ja ideid vabalt.⁴⁹

Seega on sõnavabaduse üheks piiramise aluseks põhiseaduse §-s 12 sätestatud diskrimineerimiskeeld. PS § 12 lg 1 järgi ei tohi kedagi diskrimineerida rahvuse, rassi, nahavärvuse, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, poliitiliste või muude veendumuste, samuti varalise ja sotsiaalse seisundi või muude asjaolude tõttu. Antud sätte lõike 2 järgi peab olema rahvusliku, rassilise, usulise või poliitilise vihkamise, vägivalla ja diskrimineerimise õhutamine seadusega keelatud ja karistatav. Samuti on seadusega keelatud ja karistatav õhutada vihkamist, vägivalda ja diskrimineerimist ühiskonnakihtide vahel.

⁴⁸ *Ibid*, § 45/29.

⁴⁹ *Ibid*, § 45/40.

Põhiseaduse § 12 lõige 1 sisaldab üldist võrdsuspõhiõigust, mille esemeline kaitseala (mida võrdsuspõhiõigus kaitseb) hõlmab kõiki eluvaldkondi. Üldise võrdsuspõhiõiguse isikuline kaitseala (isikute ring, keda põhiõigus kaitseb) hõlmab kõiki isikuid ning lähtuvalt PS § 9 lõikest 2 võib see õigus laieneda ka juriidilistele isikutele.⁵⁰ Põhiseaduse Assamblee liige L. Hänni selgitas põhiseaduse koostamisel, et põhiseaduse § 12 lõikes 1 sätestatud avatud loetelu ei tähenda, et isikuid ei tohiks eristada, vaid tuleb teha vahet diskrimineerimise ja diferentseerimise vahel ning diskrimineerimine on see, kui isikute vahel tehakse vahet põhjendamata. Seega tuleks sõna „diskrimineerimine“ kasutada põhiseaduse loojate hinnangul siis, kui jutt on põhjendamatu (st põhiseadusega keelatud) isikute eristamisest.⁵¹

Lähenedes PS § 12 lõikele 2 rangelt, siis on antud säte adresseeritud seadusandjale ning säte kohustab seadusandjat kehtestama keelunormid, mis keelaksid vaenu õhutamise, ning karistusõiguse normid, mis võimaldaksid keelunormide rikkumise eest karistada. Põhiseadus üldise seadusreservatsiooni põhimõtte tõttu isikutele vahetult adresseeritud keelde sisaldada ei saa. Põhiseaduse § 12 lõige 2 on oma iseloomult eriline seadusreservatsioon, mis kehtib kõigi põhiõiguste suhtes, volitades neid asjakohases ulatuses piirama.⁵² Seega kohustab kõneallosale säte Riigikogu kehtestama keelde ja karistusi vihkamise, vägivalda ja diskrimineerimise õhutamise vastu, andes kinnise loetelu alustest, millal see on nõutav.⁵³

Riigikohus on selgitanud, et põhiseaduse § 12 keelab rahvusliku diskrimineerimise ja rahvusliku vaenu õhutamise ning sellega kooskõlas lubab põhiseaduse § 45 kehtestada seadusega ideede, arvamuste ja veendumuste levitamisele piiranguid avaliku korra, kõlbluse, teiste inimeste õiguste ja vabaduste, tervise, au ning hea nime kaitseks. Riigikohtu otsuse tegemise seisuga oli see põhiseaduslik ettekirjutus Eestis kaitstud kriminaalkoodeksi §-s 72 kehtestatud kriminaalkaristuse ähvardusega.⁵⁴ Kriminaalkoodeksi § 72 sätestas rahvusliku, rassilise, usulise või poliitilise vihkamisele, vägivaldale või diskrimineerimisele õhutamise keelu.

Põhiseaduse kommentaaride autorid on järeldanud, et põhiseaduse § 12 lõike 2 kaugem eesmärk on ära hoida ühiskonna lõhestumist ning vältida ühiskondlikke pingeid, mis võivad oluliselt

⁵⁰ Kivioja, A., Muller, K., Oja, L. PSK § 12/5.

⁵¹ *Ibid*, § 12/6.

⁵² Ernits, M. Avalik väljendusvabadus ja demokraatia. – *Juridica I/2007*, lk 21.

⁵³ Kivioja, A., Muller, K., Oja, L. PSK § 12/27.

⁵⁴ RKKKo 3-1-1-113-99, p 2.

takistada põhiseadusliku korra funktsioneerimist. Selline olukord võib isegi viia põhiseadusliku korra vägivaldsele muutmisele.⁵⁵

Karistusseadustik (edaspidi ka *KarS*) ei sätesta üldist kriminaliseerimist olukordadeks, kus sõnavabaduse kaudu rikutakse teiste isikute õigusi, au või head nime. Samas kriminaliseerib karistusseadustik vaenu õhutamise (vaenukõne) kui tegevuse, millega avalikult kutsutakse üles vihkamisele, vägivaldsele või diskrimineerimisele, kui sellega on põhjustatud oht isiku elule, tervisele või varale.⁵⁶ Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes defineeritakse vaenu õhutamist või vaenukõne kui üksikisiku, isikute grupi või ühiskonnakihtide vastu suunatud halvustamist ja vihkamist isiku(te) grupikuuluvuse alusel. PS § 12 lg 2 sätestab diskrimineerimiskeelu, mille kohaselt on rahvusliku, rassilise, usulise või poliitilise vihkamise, vägivald ja diskrimineerimise õhutamine seadusega keelatud ja karistatav. Teo kvalifitseerimine vaenu õhutamiseks sõltub isikutest, teemast, situatsioonist, riigi ajaloost ja olukorrast.⁵⁷

Alates 01.09.2002 reguleerib vaenu õhutamist karistusseadustik. Enne karistusseadustiku kehtima hakkamist sätestas vaenu õhutamise keelu kriminaalkoodeksi § 72.

Vaenu õhutamise teokoosseis ja selle sanktsioon on karistusseadustikus sätestatud järgnevalt:

„§ 151. Vaenu õhutamine

(1) Tegevuse eest, millega avalikult on kutsutud üles vihkamisele, vägivaldsele 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) [kehtetu - RT I, 23.12.2014, 14 - jõust. 01.01.2015]

karistatakse rahalise karistuse või kuni kolmeaastase vangistusega.

⁵⁵ Kivioja, A., Muller, K., Oja, L. PSK § 12/28.

⁵⁶ Maruste R., Turk, K. PSK § 45/28.

⁵⁷ *Ibid*, § 45/41.

(3) Käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatud teo eest, kui selle on toime pannud juriidiline isik, – karistatakse rahatrahviga kuni 3200 eurot.

(4) Käesoleva paragrahvi lõikes 2 sätestatud teo eest, kui selle on toime pannud juriidiline isik, – karistatakse rahalise karistusega.⁵⁸

Vaenu õhutamise kuulub karistusseadustikus poliitiliste ja kodanikuõiguste vastaste süütegude peatüki alla. Poliitiliste ja kodanikuõiguste olulisust näitab asjaolu, et nad on põhiõiguste üks kolmest alaliigist inimõiguste (õigus elule, vabadusele jne) ning sotsiaalsete õiguste (õigus tööle, vabale eneseteostusele jne) kõrval. Veel täpsemaks minnes on kodanikuõiguste näol tegu põhiõiguste alaliigiga, mida eristatakse teistest põhiõigustest nende õiguste kandja alusel ehk antud õigused kuuluvad üksnes riigi kodakondsetele ning poliitilised õigused eristuvad teistest põhiõigustes nende sisu järgi, olles oma olemuselt õigusteks, mida on tarvis riigivõimu teostamises osalemiseks.⁵⁹ Inimõiguste nurgakiviks on kõigi inimeste võrdsus seaduse ees. Samas koosneb võrdsuse idee kahest osast: võrdseid tuleb kohelda võrdselt ja ebavõrdseid ebavõrdselt. Antud ideega kaasneb aga tihedalt küsimus õigusliku ja faktilise võrdsuse vahekorras. Kui faktiline võrdsus on selgelt määratletav üksnes üksikjuhtumi tasandil, siis võrdõiguslikkuse rikkumise karistusõiguslik kaitse on eelkõige seotud õigusliku võrdsuse rikkumisega. Karistusseadustiku peatüki 10 tähenduses on võrdõiguslikkus inimõiguste rahvusvahelistes algdokumentidest ja põhiseaduse § 12 lõikes 1 sätestatud diskrimineerimiskeelust tulenev põhimõte, mille kohaselt on kõik inimesed võrdsed, sõltumata nende rahvusest, rassist, nahavärvusest, soost, keelest, päritolust, usutunnistusest, poliitilistest või muudest veendumustest, varalisest või sotsiaalsest seisundist ning muudest asjaoludest. Vastavalt eelnevalt töös käsitletule on vaenu õhutamise süütegu oma olemuselt diskrimineerimiskeelu rikkumine. Siiski on vaenu õhutamise puhul tegemist kaudse diskrimineerimiskeelu rikkumisega, kuna süüteo koosseis ei eelda inimese tegelikku diskrimineerimist.⁶⁰

Vaenu õhutamise kui tegevus on suunatud võrdõiguslikkuse vastu ja selle koosseis näeb ette kõige ohtlikuma teo, kuna avalik üleskutsumine vihkamisele, vägivallale või diskrimineerimisele kahjustab üldjuhul kaitstavat õigushüve rohkem kui diskrimineerimiskeelu materiaalne rikkumine

⁵⁸ RT I, 03.03.2021, 3.

⁵⁹ Tehver, J. KarS ptk 10, p 1. – Sootak, J., Pikamäe, P. Karistusseadustik. Komm vlj. 4. vlj. Tallinn: Juura 2015.

⁶⁰ *Ibid*, p 2.1.

üksikjuhul, mis on karistatav KarS § 152 (võrdõiguslikkuse rikkumine) või § 153 (diskrimineerimine pärilikkuse alusel) alusel. Vaenu õhutamine eeldab, et eristatavuse alusel ühe grupi (*meie*) liige eitab teise gruppi (*nemad*) kuuluvate isikute võrdväarsust esimese grupi liikmetega.⁶¹ Vaenu õhutamine kahjustab võrdõiguslikkust võrdsuse eitamise kaudu. Arvestades eeltoodut, siis võib leida, et vaenu õhutaja arvab, et teatud isikud ei ole temaga (ja tavaliselt selle sotsiaalse grupiga, kuhu vaenu õhutaja kuulub) võrdsed.⁶²

Nagu erinevates rahvusvahelistes tõlgendustes, siis ka Eesti õiguse kohaselt võib vaenu õhutamine kui karistatav tegu olla väljendatud nii sõnades, üldkasutatavas arvutivõrgus levitatava suulise või kirjaliku tekstina, samuti võib üleskutse olla ka avalikkusele kättesaadavas pildis või ka avalikus tegevuses. Oluline on, et üleskutse oleks esitatud avalikult määratlemata isikute ringile. Eesti õiguses on vaenu õhutamise süüteo koosseisu realiseerimiseks vajalik, et edastatav sõnum ei oleks üksnes väljendus enda vaenuliku meelestatuse kindla identiteedifakrotiga grupi vastu, vaid sõnum on selline, mis võiks ka teisi isikuid kutsuda üles vihkamisele või vägivallale või mis toob kaasa diskrimineerimise leviku.⁶³ Teo objektiivsete tunnuste hindamisel tuleb lisaks konkreetsele märgile (sõna, fraas, lause, žest, kujutis jne), millele üleskutsuv iseloom omistatakse, vaadelda ka konteksti, milles üleskutse on esitatud, ning tähendusvarjundit. Seega ei saa vaenuõhutajaks lugeda näiteks ajakirjanikku, kes probleemartiklis mingit üleskutset kajastab, või kedagi, kelle esitatud üleskutsest on võimalik aru saada, et see on mõeldud sarkastiliselt.⁶⁴

Töö koostamise seisuga on eriarvamused selles osas, kas oluline on ka vaenu õhutamise nõ sihtgrupi tuvastamine või mitte. Riigikohtu viimase seisukoha järgi on oluline tuvastada grupp, kelle vastu vaenu õhutamine on suunatud.⁶⁵ KarS § 151 kommentaari autor Jaanus Tehver antud seisukohaga ei nõustu, vaid leiab, et vaenu õhutamise üleskutse võib toimuda ka sihtgruppi valimata ning seadusandja mõtte kohaselt ei ole vaenu õhutamisel oluline, kellele konkreetselt on vaenu õhutav üleskutse suunatud.⁶⁶ Riigikohtu viimase seisukoha osas on eriarvamusel ka riigikohtunikud L. Kivi ja J. Ilvest, kes on selgitanud: „Kui vaenu õhutatakse üldiselt, adressaati valimata, pole vajadust ka õhutatavate sihtgruppi määratlemiseks. Seega – õhutades vaenu kristlaste

⁶¹ Tehver, J., KarS § 151/1.

⁶² Hirsnik, E. lk 53.

⁶³ Tehver, J., KarS § 151/3-4.

⁶⁴ *Ibid*, KarS § 151/5; RKKK 3-1-1-117-05, p 23.

⁶⁵ RKKKo 3-1-1-117-05, p 21.

⁶⁶ Tehver, J., KarS § 151/4.

vastu, konkretiseerimata, kes peaksid seda vaenu tundma, pole tähtis, kas adressaadiks on moslemid, budistid, uus-meremaalased, notarid, korstnapühkijad, alaealised või keegi teine.⁶⁷ Töö autor nõustub KarS § 151 kommentaaride autori J. Tehveri arvamuse ja riigikohtunike L. Kivi ja J. Ilvest eriarvamusega. Lisaks eeltoodule võib sihtgrupi tuvastamise puhul olla raskendatuks faktoriks isiku arvatav tunnus (identiteedifaktor). Kuigi Eesti õigus seda hetkel ei sätesta, siis rahvusvahelises õiguses on vaenu õhutamise üheks aluseks sihtmärgi arvatav tunnus. Juhul kui on oluline sihtgrupi tuvastamine ning isik, kelle vastu on vaenu õhutamise tegu suunatud, sellisesse gruppi tegelikult ei kuulu, siis võib justkui leida, et antud isik ei ole vaenu õhutamise ohver, kuigi tema vastu on tegu suunatud tema arvata tunnuse põhjal.

Kokkuvõtvalt on Eesti õiguse järgi tegevus vaenu õhutamine, kui sellega avalikult kutsutakse üles vihkamisele, vägivallale või diskrimineerimisele seoses rahvuse, rassi, nahavärvi, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, seksuaalse sättumuse, poliitiliste veendumuste või varalise või sotsiaalse seisundiga ning sellega on põhjustatud oht isiku elule, tervisele või varale. Vaenu õhutamine võib toimuda kõikide väljendusviiside kaudu, kuid tingimuseks on, et üleskutse on tehtud avalikult ehk määratlemata isikute ringile. Lisaks on oluline, et edastatav sõnum ei ole üksnes enda vaenuliku meelestatuse väljendus, vaid sõnum peab olema selline, mis võib ka teisi isikuid kutsuda üles vihkamisele või vägivallale või toob kaasa diskrimineerimise leviku.

Rahvusvaheliste ja Euroopa organisatsioonide kriitikat Eesti vaenu õhutamise regulatsioonile ja käsitlusele analüüsitakse töö järgnevas peatükis.

⁶⁷ RKKKo 3-1-1-117-05, eriarvamus Kivi, L., Ilvest, J., p 1.

2. Rahvusvaheliste ja Euroopa organisatsioonide kriitika ja soovitused Eestile seoses vaenu õhutamise regulatsiooniga

2.1. Inimõiguste komitee

Inimõiguste komitee on väljendanud muret, et 2016. aasta seisuga puudub Eestil õiguslik raamistik, mis sätestaks igakülge kaitse vaenukõne ja vihakuritegude vastu, mh karistusseadustiku §-s 151 sätestatud vaenu õhutamise süüteo kõrge künnise ning kerge sanktsiooni tõttu.⁶⁸ Et tegu kvalifitseeruks KarS § 151 kohaselt vaenu õhutamiseks, peab teoga olema kaasnenud oht ohvri elule, tervisele või varale. Samas puudub §-des 151 ja 152⁶⁹ sooidentiteedi alusel diskrimineerimine kui süütegu võrdse kohtlemise vastu ning soolise identiteedi ning seksuaalse orientatsiooni alusel vaenu motiiv ei ole raskendav asjaolu kõikide rikkumiste osas. Komitee on mures, et avalik genotsiidi, inimsusevastaste ja sõjakuritegude eitamine, õigustamine ja andestamine ning rassilise või muul viisil diskrimineeriv vaenu propaganda ei ole seadusega keelatud.⁷⁰

Kuigi Eesti on võtnud meetmeid vaenu õhutamise vastu võitlemiseks, näiteks on loodud veebikonstaabli koht veebipõhise vaenukõne tuvastamiseks ja sellele reageerimiseks, siis on komitee jätkuvalt mures muuhulgas arvamussliidrite ja poliitikute osas tehtud vaenu õhutamise teadete osas. Kuigi vihakuritegude osas on andmeid kogutud 2016. aasta sügisest, siis komitee jaoks on kahetsusväärne, et puuduvad täpsed andmed seksuaalorientatsiooni ja sooidentiteedi alusel toimunud vaenukõne ja -kuritegude ning nende uurimise ja kohtumenetluse osas.⁷¹

Komitee leiab, et Eesti peaks tagama tõhusa kaitse vaenukõne ja -kuritegude vastu nii seaduses kui praktikas, tagama vastavuse KPÕRP artiklitega 19 (väljendusvabadus) ja 20

⁶⁸ Vaenu õhutamise regulatsioon Eestis ei ole sellest ajast muutunud ning on sama töö koostamise ajal (seisuga 31.03.2021).

⁶⁹ KarS § 152. Võrdõiguslikkuse rikkumine

(1) Inimese õiguste ebaseadusliku piiramise või inimesele ebaseaduslike eeliste andmise eest tema rahvuse, rassi, nahavärvi, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, seksuaalse sättumuse, poliitiliste veendumuste, varalise või sotsiaalse seisundi alusel –

karistatakse rahatrahviga kuni kolmsada trahviühikut või arestiga.

⁷⁰ Human Rights Committee. Concluding observations on the fourth periodic report of Estonia. CCPR/C/EST/CO/4 18.04.2019, lk 3 p 12.

⁷¹ *Ibid*, lk 3 p 13.

(diskrimineerimiskeeld) ning komitee üldiste soovitustega nr 34 (2001) seoses sõna- ja väljendusvabadusega. Komitee soovitused Eestile seoses vaenu õhutamise regulatsiooniga on järgnevad:

1. Üle vaadata KarS §-s 151 sätestatud vaenule, vägivallale või diskrimineerimise õhutamise seotud kõrge süüteo künnis ja sanktsioonid.
2. Lisada KarS §-i 151 vaenu õhutamise alusena sooidentiteet.
3. Vaenu motiivi, sh seksuaalse orientatsiooni ja sooidentiteedi aluse, lisamine raskendava asjaoluna kõigi süütegude puhul.
4. Keelata seadusega genotsiidi-, inimsusevastaste- ja sõjakuritegude avalik eitamine, õigustamine ja andestamine.
5. Keelata seadusega vaenu propaganda, mis on rassistlik või õhutab muudmoodi diskrimineerimisele.
6. Tõsta ühiskonna teadlikkust eesmärgiga edendada vastastikust sallivust, mitmekesisuse austamist ja vaenu vastu võitlemist. Tagada õiguskaitseametnike, Politsei- ja Piirivalveameti ametnike, prokuröride ja kohtunike pidev koolitus vihakuritegude alal ning suurendada veebikonstaablite arvu.
7. Tagada vihakuritegude tõhus uurimine, vajaduse korral kahtlustatavate vastutusele võtmine ning süüdimõistmisel nende karistamine sobivate sanktsioonidega. Samuti tagada ohvritele piisavad õiguskaitsevahendid.⁷²

2.2. Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee

Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee teostab rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsiooni järelevalvet.

2010. aasta raportis tuletas komitee Eestile meelde, et vastavalt üldisele soovitusele nr 15 (1993) on väljendus- ja sõnavabaduse kasutusega kaasnevad kohustused ja vastutus ning rassilisel üleolekul ja rassivihal põhinevate ideede levitamise keeld kooskõlas väljendus- ja sõnavabadusega. Sellele tuginedes soovitas komitee Eestil:

⁷² *Ibid*, lk 3 p 14.

1. Tagada, et karistusseadustiku revisjon viib karistusseadustiku kooskõlla rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvahelise konventsiooni artikliga 4, muutes rassistliku motiiviga vaenu õhutamise igas olukorras seaduse alusel karistatavaks kuriteoks.
2. Keelata rassistlikud organisatsioonid.⁷³

2014. aasta raportis on komitee välja toonud, et kuigi Eesti on komiteele esitanud karistusseadustiku uue eelnõu seoses vaenukuritegudega, siis on komitee mures, et karistusseadustikus puuduvad muudatused, mis keelavad rassistlikud organisatsioonid ning rassilise üleoleku või rassilise vihkamise ideede avaliku levitamise. Selline muudatus on vajalik, et tagada vastavus rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise konventsiooni artikliga 4, mille kohaselt on rassil põhinev vaenuõhutus ja vaenule õhutus seaduse alusel karistatav süütegu. Samuti heitis komitee Eestile ette 2011. aastal KarS § 151 lõike 1 järgi määratud kerget karistust (trahv 100 eurot), mis määrati Internetis postitatud kommentaaride eest, mis sisaldasid vaenule ja vägivallele õhutamist.⁷⁴ Võimalik määratav karistus vaenu õhutamise eest oli KarS § 151 lg 1 kohaselt rahatrahv kuni kolmsada trahviühikut (kuni 1200 eurot⁷⁵) või arest.

Lähtudes rassilise vaenuõhutus vastase võitlemise üldisest soovituselt nr 35 (2013) kordab komitee Eestile üle järgnevad soovitused:

1. Muuta oma karistusõigusakte, sh eemaldada karistusseadustikust tingimuslikud elemendid, mis seovad vaenu õhutamise teo toimepaneku selle tagajärje (oht isiku elule, tervisele või varale) saabumisega.
2. Viia säte kooskõlla rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise konventsiooni artikliga 4 ning keelata organisatsioonid, mis edendavad ja õhutavad rassilist diskrimineerimist ning muuta rassistlik vaenuõhutus ja vaenule õhutus, k.a poliitilises ja avalikus ruumis, seadusega karistatavaks süüteoks. Lisaks peab süüteo sanktsioon vastama teo raskusele.

⁷³ Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Consideration of reports submitted by States parties under article 9 of the convention. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Estonia. CERD/C/EST/CO/8-9 23.09.2010, lk 2 p 11.

⁷⁴ Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Concluding observations on the combined tenth and eleventh periodic reports of Estonia. CERD/C/EST/CO/10-11 22.09.2014, lk 2 p 7.

⁷⁵ KarS § 47. Rahatrahv

(1) Kohus või kohtuväline menetleja võib väärteo eest kohaldada rahatrahvi kolm kuni kolmsada trahviühikut. Trahviühik on rahatrahvi baassumma, mille suurus on neli eurot.

3. Ratifitseerida Küberkuritegude konventsiooni lisaprotokoll seoses arvutisüsteemides ja meedias rassilise ja ksenofoobse iseloomuga toimepandud tegude kriminaliseerimiseks.⁷⁶

Nii 2010. kui ka 2014. aastal on komitee Eestil soovitanud viia karistusseadustik kooskõlla rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise konventsiooni artikliga 4, mille kohaselt on keelatud rassistlikud organisatsioonid ning rassistliku motiiviga vaenu õhutamine on kuritegu.

Töö koostamise seisuga on käimas järjekordne raporteerimisring (12-13), kuid riikide ülevaated on edasilükatud.⁷⁷

2.3. Euroopa rassismi ja sallimatuse vastu võitlemise komisjon (ECRI)

2015. aasta raportis soovitab ECRI Eestil lisada kodakondsus keelatud alusena karistusseadustiku §-i 151. Lisaks peab KarS § 151 kaitse laienema ka inimrühmadele.⁷⁸ ECRI märkis, et karistusseadustik ei sisalda sätet, mis keelab rassistliku eesmärgiga avaliku väljenduse või avalikult sellise ideoloogia väljendamise, mis väidab alusetult, et üks inimrühm on parem kui teised või millega antakse negatiivne hinnang või halvustatakse mõnda inimrühma.⁷⁹ Karistusseadustikku tuleb lisada rassistlik motiiv raskendava asjaoluna kõikide süütegude puhul. Lisaks tuleb vaenu õhutamise sättest eemaldada piirang, mille kohaselt on vaenu õhutamine toimunud, kui sellega kaasneb oht ohvri tervisele, elule või varale.⁸⁰ Samuti leiab ECRI, et karistusseadustiku §-i 151 tuleb lisada vaenu õhutamise keelatud aluste hulka ka sooidentiteet. Seksuaalsättumuse ja sooidentiteedi vaenu motiiv peab olema raskendav asjaolu kõigi süütegude puhul.⁸¹

2015. aasta seisuga ei olnud ECRI märganud erilist probleemi seoses rassistliku vihakõnega poliitilises kõnes, kuid samas on ECRI täheldanud juhuslikke ilminguid, mh 2013. aasta mais Eesti Konservatiivse Rahvaerakonna liikme Martin Helme poolt telesaates tehtud avaldused, millega ta

⁷⁶ CERD/C/EST/CO/10-11, lk 2-3 p 7.

⁷⁷ United Nations Human Rights Treaty Bodies. UN Treaty Body Database. Reporting status for Estonia. CERD – International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Reporting Cycle XII-XIII. – https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/countries.aspx?CountryCode=EST&Lang=EN (31.03.2021).

⁷⁸ CRI(2015)36, p 10.

⁷⁹ *Ibid*, p 7.

⁸⁰ *Ibid*, p 10.

⁸¹ CRI(2015)36, p 32.

väljendas soovi, et Eesti oleks valge riik ja leidis, et sisseränne tooks kaasa vägistamisi ning Eesti linnade rüüstamisi. Samuti tegi 2014. aasta oktoobris rahandusminister Jürgen Ligi solvavaid kommentaare haridusministri Jevgeni Ossinovski aadressil seoses tema rahvuspäritoluga.⁸²

Üheks peamiseks probleemiks on poliitiline vaenukõne seoses seksuaalvähemustega ja sooidentiteediga. Näidetena tõi ECRI välja 2010. aastal tollase haridus- ja teadusministri seisukoha, et homoseksuaalsust ei hakata edendama Eesti koolides (vastates sellega uudisele, et Holland oli lülitanud samasooliste abielu teema oma kooliharidusse) ning riigikogulase Erki Nool 2013. aasta märtsis tehtud terve rea homovastaseid avaldusi, millega ta kutsus „homosid“ pöörduma psühhoteraapia ja usu juurde ning vältima „praktiseerivate homoseksuaalide“ seltskonda.⁸³

Nagu Inimõiguste komitee ja Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee, siis soovib ka ECRI Eestil muuta viivitamatult KarS § 151 sätet ning kõrvaldada piirang, mille kohaselt ei ole vaenu õhutamise süütegu aset leidnud, kui ei ole tõendatud, et selle tagajärjel tekkis risk ohvri tervisele, elule või varale.⁸⁴ Kuigi justiitsministeerium leidis, et 2018. aasta KarS § 151 sõnastus võimaldab sätte tõlgendamist ka selliselt, et süütegu on toime pandud ka ilma tõestuseta, et sellega kaasneb oht isiku tervisele, elule või varale ning politseile ja prokuratuurile on antud suunised sätte selliselt tõlgendamiseks, siis rõhutab ECRI õigusnormide õigusselgusele. ECRI selgitab, et karistusõiguse sätted peavad olema õigusselged, et isikud saaksid ise enda käitumist reguleerida ning et kaitsta inimesi seaduse meelevaldse kasutamise eest.⁸⁵ Samuti soovib ECRI, et Eesti looks andmekogumise ja statistika töötlemise süsteemi, mis annaks tervikliku ja järjepideva ülevaate juhtumitest, kus esineb rassistlik ja seksuaalsättumuse või sooidentiteedi vastu suunatud vihakõne ja vägivald ning millele on juhitud politsei tähelepanu ja/või mida menetletakse kohtutes.⁸⁶

Lisaks vaenu õhutamise õigusnormi muutmisele soovib ECRI Eestil korraldada kampaania, et tõsta ühiskonna teadlikkust vaenukõnest ning teavitada ühiskonda vaenu õhutamist reguleerivatest

⁸² *Ibid*, p 34.

⁸³ *Ibid*, p 37.

⁸⁴ *Ibid*, p 39.

⁸⁵ European Commission against Racism and Intolerance. ECRI Conclusions on the Implementation of The Recommendations in Respect of Estonia Subject to Interim Follow-Up. CRI(2018)23, vastu võetud 21.03.2018, avaldatud 15.05.2018, lk 5 p 1. – <https://rm.coe.int/interim-follow-up-conclusions-on-estonia-5th-monitoring-cycle/16808b5705> (12.11.2020).

⁸⁶ CRI(2015)36, p 39.

õigusaktidest, ohvri õigustest ning vaenu õhutamise süüteo menetluskorrast.⁸⁷

Eelnevat kokkuvõttes soovitas ECRI Eestil muuta karistusseadustiku § 151 lõiget 1 nii, et see sisaldaks vaenu õhutamise alustena ka soodentiteeti ning kodakondsust. Samuti tuleks antud sättest eemaldada piirang, mille kohaselt ei ole vaenu õhutamine toimunud, kui ei ole tõendatud sellega kaasnev oht isiku elule, tervisele või varale. Sellise piirangu eemaldamise olulisus väljendub ka õigusselguse tagamises. Õigusselguse tagamine on oluline, kuna isikud peavad saama ise enda käitumist reguleerida, et nende teod oleks vastavuses seadusega. Samuti on õigusselgus oluline selleks, et korrakaitseorganid ei kasutaks sätet meelevaldselt. Lisaks rõhutas ECRI, et vajalik on tõsta ühiskonna teadlikkust vaenu õhutamise olemusest ja regulatsioonist. Teadlikkuse tõstmise vaenu õhutamise regulatsioonist on oluline kahe aspektist. Esiteks, et isikud saaksid enda käitumist reguleerida, et nende käitumine ei väljuks seaduse piiridest. Teiseks, et vaenu õhutamise ohvrid teaksid ja oskaksid otsida abi ning kaitsta enda õigusi.

2.4. Euroopa Komisjon

30.10.2020 tegi Euroopa Komisjon Eestile märgukirja, millega Komisjon nõuab, et Eesti võtaks täielikult üle Euroopa Liidu õigusnormid, millega kriminaliseeritakse vaenu õhutamine ja vihakuriteod. Saadetud märgukirja puhul on tegemist ametliku kirjaga, mille sisuks on, et Eesti siseriiklikusse õigusakti ei ole täielikult või täpselt üle võetud EL-i eeskirju teatavate rassismi ja ksenofoobia ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega. Eesti ei ole üle võtnud sätteid, mis kriminaliseerivad vihakõne erivorme nagu rahvusvaheliste kuritegude ja holokausti avalik õigustamine, eitamine või mitteoluliseks tunnistamine, kui sellise käitumise eesmärk on õhutada vägivalda ja/või vihkamist. Samuti ei ole Eesti kriminaliseerinud vaenukõne nõuetekohaselt, jättes kriminaliseerimata avaliku õhutamise vägivaldale või vihkamisele, mis on suunatud rühmade vastu. Lisaks ei ole Eesti vaenu õhutamisele sätestanud piisavaid karistusi. Lisaks eeltoodule ei käsitle karistusseadustik rassistlikku ja ksenofoobset motiivi raskendava asjaoluna kõigi kuritegude puhul, mis välistab selliste kuritegude eest tõhusa ja nõuetekohase karistamise. Komisjon andis Eestile vastamiseks aega kaks kuud, vastasel juhul võib komisjon otsustada saata Eestile põhjendatud arvamuse. Rassismi ja ksenofoobia vastu võitlemise

⁸⁷ *Ibid*, p 44.

raamotsuse eesmärk on tagada, et tõsiste rassismi- ja ksenofoobiailmingute eest mõistetavad kriminaalkaristused oleksid kogu EL-is tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad. Komisjon hindab raamotsuse ülevõtmist ka teistes liikmesriikides ning algatab vajaduse korral rikkumismenetlused.⁸⁸

Kokkuvõttes on erinevate institutsioonide poolt Eestile tehtud soovitused üsnagi sarnased kui mitte samasugused. Kõik organisatsioonid soovitavad või nõuavad, et Eesti muudaks vaenu õhutamise kuriteoks (hetkel väärtegu, üksnes kvalifikatsiooni puhul kuritegu) ning eemaldaks vaenu õhutamise regulatsioonist tagajärjena ohu saabumise nõude. Samuti tuleb karistusseadustikku lisada vaenu motiiv (sh rassism, seksuaalsättumuse, sooidentiteet) raskendava asjaoluna kõigi süütegude puhul. Nii Inimõiguste komitee kui ka ECRI soovitavad lisada KarS § 151 regulatsiooni vaenu õhutamise alustena ka sooidentiteedi ja kodakondsuse ning tõsta ühiskonna ning õiguskaitseorganite teadlikkust vaenu õhutamise ning selle regulatsiooni osas. Inimõiguste komitee ja Euroopa Komisjon leiavad, et seadusega tuleb keelata rahvusvaheliste ja inimsusevastaste kuritegude avalik eitamine, õigustamine ja mitteoluliseks tunnistamine (Euroopa Komisjoni poolt lisaklausliga, et kui selline tegevus õhutab diskrimineerimisele, vaenule ja/või vägivallale). ECRI ja Euroopa Komisjon rõhutavad, et kriminaliseerida tuleb avalik õhutamine vägivallale ja vihkamisele, mis on suunatud inimrühmade vastu.

⁸⁸ Euroopa Komisjon. The transposition and implementation of Council Framework Decision 2008/913/JHA by Estonia. Otsus number 20162048, 30.10.2020. – https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm?lang_code=ET&typeOfSearch=false&active_only=0&noncom=0&r_dossier=&decision_date_from=&decision_date_to=&EM=EE&title=&submit=Otsi (08.11.2020).

3. Eesti vaenu õhutamise regulatsioon ja praktika ning vastavus rahvusvahelistele nõuetele ja soovitudele

3.1. Eesti vaenu õhutamise regulatsiooni areng

Enne karistusseadustikku reguleeris vaenu õhutamist kriminaalkoodeks. Viimasena kehtinud (kuni 31.08.2002) kriminaalkoodeks reguleeris vaenu õhutamist järgnevalt:

„§ 72. Rahvusliku, rassilise, usulise või poliitilise vihkamise, vägivalla või diskrimineerimise õhutamine

(1) Rahvusliku, rassilise, usulise või poliitilise vihkamise, vägivalla või diskrimineerimise õhutamise eest - karistatakse rahatrahvi või arestiga või vabadusekaotusega kuni ühe aastani.

(2) Sama tegevuse eest, kui see tõi kaasa inimese hukkamise, vigastamise või muu raske tagajärje, - karistatakse vabadusekaotusega kuni kolme aastani.“⁸⁹

Kriminaalkoodeksi kohaselt oli vaenu õhutamise puhul tegemist kuriteoga.

01.09.2002 kuni 30.06.2004 kehtinud KarS sätestas vaenu õhutamise teokoosseisu ning sanktsiooni järgnevalt:

„§ 151. Sotsiaalse vaenu õhutamine

Tegevuse eest, millega avalikult on kutsutud üles vihkamisele või vägivallale seoses rahvuse, rassi, nahavärvi, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, poliitiliste veendumuste, varalise või sotsiaalse seisundiga, - karistatakse rahalise karistuse või kuni kolmeaastase vangistusega.“⁹⁰

2002. a kuni 30.06.2004 kehtinud karistusseadustiku redaktsioonide kohaselt oli vaenu õhutamise puhul tegemist kuriteoga. Alates 01.07.2004 on karistusseadustiku kohaselt vaenu õhutamine väärtegu kui sellega ei ole põhjustatud inimese surm või tekitatud tervisekahjustus või muu raske tagajärg või see ei ole toime pandud isiku poolt, keda on varem karistatud sellise teo eest. Seega on kehtiva karistusseadustiku redaktsiooni kohaselt vaenu õhutamine kuritegu üksnes juhul kui sellega kaasneb raske tagajärg või kui vaenu õhutaja on varasemalt karistatud vaenu õhutamise

⁸⁹ RT 1992, 20, 288.

⁹⁰ RT I 2002, 86, 504.

eest. Seega on 2004. aastast Eesti käsitus vaenu õhutamise kitsam ning vaenu õhutamise kaasnev sanktsioon leebem.

16.07.2006 kehtima hakanud karistusseadustiku redaktsioon pani vaenu õhutamise kui teo seosesse selle tagajärjega – vaenu õhutamise peab kaasnema oht isiku elule, tervisele või varale.⁹¹ Alates 2006. aastast ei ole KarS § 151 lõikes 1 sätestatud vaenu õhutamise süüteo koosseisu muudetud ning seaduseteksti sisu on säilinud järgnevalt:

„§ 151. Vaenu õhutamine

(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.“

Eestil on korduvalt soovitatud karmistada vaenu õhutamise regulatsiooni, kuid Eesti vaenu õhutamise regulatsioon on muutunud pigem leebemaks. Nagu eelnevalt välja toodud, siis alates 2006. aastast on karistusseadustiku kohaselt teo puhul tegemist vaenu õhutamise üksnes juhul, kui sellega kaasneb oht isiku elule, tervisele või varale. S. A. Ehrlich on leidnud, et kuna sellist ohtu on väga raske tõestada, siis tihti pääseb vaenu õhutamise ilma karistusest.⁹²

2006. aasta seaduse eelnõu seletuskirjas selgitati, et KarS §-s 151 täpsustatakse ja piiratakse vaenu õhutamise eest karistamise aluseid, millega muudetakse vaenu õhutamine materiaalseks konkreetseks ohudeliiktiks ehk vaenu õhutamise täideviimiseks on vajalik tagajärg, milleks on oht isiku elule, tervisele või varale. Sellise ohu loomine eeldab vaenu õhutamise sellist intensiivsust, mis tekitab teistes isikutes reaalset soovi vägivallateo toimepanemiseks või vaenu väljendamiseks muul viisil, mis kahjustab isiku elu, tervist või vara (st isikute pekmine, nende vara lõhkumine). Seega hinnangulised seisukohad või arvamused (ka solvava sisuga) seoses isiku rahvuse, usu, päritolu või muu isikutunnusega, ei kuulu normi kaitsealasse. Kui vaenu õhutamise puhul on tegemist tahtliku tegevusega, siis KarS § 151 lõike 2 punktis 1 sisalduva raske tagajärje

⁹¹ RT I 2001, 61, 364.

⁹² Ehrlich, S. A. Could the Estonian Ban on Hate Speech Interpreted in a More Efficient Way?, lk 178. – Elósegui, M., Hermida, C. (toim). Racial justice, policies and courts' legal reasoning in Europe. Cham: Springer 2017.

põhjustamine võib olla toime pandud ka ettevaatamatusest. KarS §-le 151 lisati ka juriidilise isiku vastutus vaenu õhutamise eest.⁹³

2006. aasta regulatsiooni muudatusega ei arvestata vaenu õhutamise teoks enam arvamused isiku rahvuse, usu või päritoluga, isegi kui need on solvavad. Ehrlich leiab, et seega oli seadusandja selge eesmärk muuta vaenu õhutamise regulatsioon leebemaks.⁹⁴ Magistritöö autor nõustub Ehrlichi arvamusega, kuna vaenu õhutamise kõrge künnis muudab vaenu õhutamise sätte kohaldamise väga keerukaks. Antud asjaolu analüüsitakse põhjalikumalt töö järgnevatel alapeatükkides.

Erkki Hirsnik on selgitanud, et 2006. aasta karistusseadustiku seadusemuudatusega muudeti senine formaalne süüteoosseis konkreetseks materiaalseks ohudelikuks lisades konstruktsiooni „kui sellega on põhjustatud oht isiku elule, tervisele või varale“. Hirsnik lisas, et nimetatud muudatusega võib olla oluliselt muutunud KarS §-ga 151 kaitstav õigushüve. Kui seni oli õigusnormiga kaitstud eelkõige isikute võrdõiguslikkus, mida vaenu õhutamise kaudu eitatakse, siis alates 16.07.2006 peab võrdsust eitavale vaenu õhutavale teole lisanduma ka oht isiku elule, tervisele või varale. Seega on antud muudatusega tunduvalt vähenenud inimeste võrdsuse karistusõiguslik kaitse vaenu õhutamise koosseisu abil. Seega ei piisa vaenu õhutamise koosseisu täitmiseks vaid avalikust üleskutsesest vihkamisele, vägivallale või diskrimineerimisele ning seeläbi teostatavast lihtsast võrdsuse rikkumisest. Eeltoodu põhjal võib leida, et võrdsuse kõrval kaitseb KarS § 151 ka individuaalseid õigushüvesid – elu, tervist ja vara.⁹⁵

Rait Maruste on 2021. aastal kritiseerinud vaenu õhutamise karistusseadustiku sätet tuues välja probleemi, et lõikes 1 osundatud norm (dispositsioon) kuulub väärtegade ehk kergemate õigusrikkumiste hulka, mis ühiskonnaohtlikkuse astmelt on oma olemuselt samas klassis koerte ja kasside pidamise või prügi käitlemise eeskirjade rikkumisega. Maruste leiab, et peaks olema kirjeldamatagi selge, et diskrimineerivast algest lähtuv vaenamine on potentsiaalselt suurusjärgu võrra ohtlikum ja demokraatiasse ning meie ja meie liitlaste väärtusruumi mittesobiv. Seega vajaks

⁹³ Elektroonilise side seaduse, infoühiskonna teenuse seaduse, karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku ja väärtemenetluse seadustikumuttmise seaduse eelnõu seletuskiri 18.05.2006, p 1. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8bddd39-14b7-38de-af92-70a2099df365/Elektroonilise%20side%20seaduse,%20info%C3%BChiskonna%20teenuse%20seaduse,%20karistuss eadustiku,%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20ja%20v%C3%A4%C3%A4rteomenetluse%20seadustiku%20 muutmise%20seadus> (04.04.2021).

⁹⁴ Ehrlich, S.A., lk 180.

⁹⁵ Hirsnik, E., lk 54.

see ka kõrgemat õiguslikku kaitset. Samuti heidab Maruste ette regulatsiooni tegelemist üksnes tagajärgedega, samas jääb regulatsioonist välja põhjus, miks tagajärg tekkis. Regulatsioonis puudub väärteliseks preventiivne element, mis oleks kooskõlas antud teoliigi potentsiaalse ohtlikkusega.⁹⁶

Maruste leiab, et vaenu õhutamise regulatsioon on tagajärje ja isikupõhine ning grupi või grupipõhist vaenamist ning selle võimalikke tagajärgi regulatsioon ei hõlma. Kuid just gruppide vaenamine ning diskrimineerimine on olnud ja on üleilmne probleem ja Euroopa ajaloo häbiplekk.⁹⁷

Kuigi Eestile on läbi aegade tehtud mitmeid ja tihti samasisulisi soovitusi vaenu õhutamise regulatsiooni karmistamiseks, siis on Eesti vaenu õhutamise regulatsioon muutunud järjest leebemaks. Samas on regulatsiooni künnis muutunud järjest kõrgemaks, kuna teo toimepanek on viidud sõltuvusse sellega saabuva tagajärgiga – inimese elule, tervisele või varale ohu kaasnemisega.

Järgnevalt analüüsitakse Eesti vastuseid ja selgitusi tehtud soovitustele ning miks ei ole Eesti õiguskorras viidud vaenu õhutamise regulatsiooni vastavusse rahvusvaheliste nõuete ja soovitustega.

3.2. Eesti selgitused tehtud soovitustele

ÜRO Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee 2311. koosolekul (21.08.2014) tõi Eesti esindaja välja, et Riigikogu planeerib eelnõud, mis karistaks vaenu kuriteod ja rassistlikud organisatsioonid ning mis muudaks vaenu õhutamise kuriteoks, mida karistatakse kuni üheaastase vangistusega. Rassistlik motiiv oleks raskendav asjaolu kõigi süütegude puhul. Lisaks oleks kriminaalkorras karistatav vaenule, vägivallale või diskrimineerimisele õhutamise avalik õigustamine, eitamine või mitteoluliseks tunnistamine.⁹⁸ Türgi riigi raportöör märkis selle peale

⁹⁶ Maruste, R., Meiel, K. (toim). Rait Maruste: sõnavabadus, vaenukõne ja vihakuriteod. – ERR 01.03.2021. <https://www.err.ee/1608126385/rait-maruste-sonavabadus-vaenukone-ja-vihakuriteod> (09.04.2021).

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Eighty-fifth session. Summary record of the first part (public) of the 2311th meeting, 21.08.2014. CERD/C/SR.2311 28.08.2014, p 5.

kahetsusega, et neli aastat pärast saadud järeldusi ja soovitusi ei ole Eesti ikka veel muutnud karistusseadustikku, millega kriminaliseeritakse rassistliku motiiviga vaenukõne kõikidel juhtudel, keelataks rassistlikud organisatsioonid ning etnilise, rassilise ja usulise vihkamise motiiv oleks raskendavaks asjaoluks kriminaalmenetluses.⁹⁹ Eesti esindaja tõi komitee 2312. koosolekul (22.08.2014) välja taaskord sama, mis Eesti esindaja eelneval koosolekul.¹⁰⁰

2015. aastal esitas Eesti vastused Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komiteele 2015. aasta lõppjärelduste täitmise kohta esitatud küsimustele. Eesti selgitas, et seoses 2015. aasta parlamendivalimistega ja valitsuse vahetusega tuleb planeeritavad muudatused uuesti heaks kiita enne kui need edastatakse valitsusele ja Riigikogule. Väidetavalt oli 2015. aasta koalitsioonileppes ettenähtud muudatus karistusseadustikku, millega oleks vaenukuritegude mõiste ja regulatsioon viidud vastavusse rahvusvaheliste ja Euroopa Liidu standarditega. Justiitsministeeriumis ettevalmistatava eelnõu kohaselt oleks pidanud avalikku korda ohustav sotsiaalse vaenu õhutamine kujutama endast kuritegu (hetkel ilma kvalifitseerivate asjaoludeta väärtegu) ja olema karistatav rahalise karistusega või kuni kolmeaastase vangistusega. Vastuse kohaselt planeeriti eelnõu valitsusele esitada 2015. aastal.¹⁰¹

2015. aastal teostati karistusseadustiku muudatus, mille kohaselt hõlmab kuritegelike organisatsioonide mõiste ka organisatsiooni tegevust, mis on suunatud kuritegude toimepanemisele, näiteks sotsiaalse vaenu õhutamine selle raskendatud kujul (s.o korduv süütegu või raske tagajärjega vaenu õhutamise süütegu), ning see on karistatav kuni kolmeaastase vangistusega. Seega sellise organisatsiooni loomine, mille tegevus on suunatud raskendatud kujul vaenule, diskrimineerimisele või vägivallale õhutamise süüteo toimepanemisele, *inter alia* põhinedes rassil, ning sellisesse organisatsiooni kuulumine, on kriminaliseeritud.¹⁰² Enne 2015. aasta seadusemuudatust kehtis karistusseadustikus § 151 lg 2 p 3, mille kohaselt karistati vaenu õhutamist, kui see on toime pandud kuritegeliku ühenduse poolt, rahalise karistuse või kuni

⁹⁹ *Ibid*, p 14.

¹⁰⁰ Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Eighty-fifth session. Summary record of the 2312th meeting, 22.08.2014. CERD/C/SR.2312 11.11.2014, p 5.

¹⁰¹ Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Concluding observations on the combined tenth and eleventh periodic reports of Estonia. Addendum. Information received from Estonia on follow-up to the concluding observations. CERD/C/EST/CO/10-11/Add.1 29.09.2015, p 1.

¹⁰² Human Rights Council General Assembly. Report of the Working Group of the Universal Periodic Review, Estonia. A/HRC/32/7/Add.1 02.06.2016, p-d 123.32.; 123.33.; 123.34.; 123.37.

kolmeaastase vangistusega. Nimetatud säte muutus kehtetuks 01.01.2015¹⁰³ ning sellest hetkest alates on kuritegeliku organisatsiooni tegevus kriminaalkorras karistatav üksnes vaenu õhutamise raskendatud kujul.

Eesti on 2016. aastal Inimõiguste Nõukogule väitnud, et sotsiaalse vaenu õhutamise sätte muudatused on jätkumas, et laiendada kriminaalset vastutust kaasustele, kus süütegu ei ole korduv ega põhjusta rasket tagajärge. Väidetavalt olid töös karistusseadustiku muudatused, mille eesmärk oli määrata rassistlik või muu vaenu motiiv kõigi süütegude puhul raskendavaks asjaoluks.¹⁰⁴

2019. aastal Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komiteele esitatud raportis selgitas Eesti, et Eesti jaoks on selge, et vaenuõhutamise ja vaenu õhutamise organisatsioonide keelustamine on oluline, kuid rõhutas, et Eesti väärtustab väga kõrgelt sõnavabadust, ühinemisvabadust ning sellega seotud rahvusvahelisi kohustusi, mille tagavad vastavad rahvusvahelised lepingud. Eesti väljendas seisukohta, et demokraatlikus ühiskonnas on sõnavabaduse piiramine lubatud üksnes teiste õiguste kaitseks ning tasakaalu leidmine on alati keeruline ülesanne. Avatud debatt, sh poliitilist laadi, võib kohati esitada väljakutse sõnavabaduse piiridele, kuid Eesti eelistab selliseid vaidlusi lahendada eraõiguse meetmete läbi, sh läbi tsiviilõiguslike hagide, mida võib esitada kohtusse igauks, kelle õigusi on rikutud.¹⁰⁵ Siinkohal on oluline välja tuua, et eraõiguslikud õiguskaitsevahendid ei ole alati piisavad ning isikute teatud õiguste tagamiseks on vajalik riiklik sunnielement. Riigi kohustus tagada isikute võrdne kohtlemine tuleneb põhiseaduse §-st 12 ning sellise õiguse tagamine ning kaitsmine ei pruugi alati olla võimalik eraõiguslike õiguskaitsevahendite kaudu.

Siiski leiab Eesti, et kuigi on oluline, et isikul, kelle õigusi on rikutud, on ligipääs tõhusatele õiguskaitsevahenditele, siis võivad need õiguskaitsevahendid olla ka eraõiguslikku laadi. Kuigi paljude jaoks võivad solvavad kommentaarid Internetis tunduda vaenu õhutamisenähtena, siis politsei saab tugineda üksnes seadustele.¹⁰⁶ Antud Eestipoolne kommentaar on ilmselt vastus komitee etteheitele, et 2011. aastal määrati KarS § 151 alusel kerge karistus Internetis postitatud kommentaaride eest, mis sisaldasid vaenule ja vägivallale õhutamist.¹⁰⁷ Sellega rõhutas komitee

¹⁰³ Karistusseadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus § 1 lg 4. – RT I, 23.12.2014, 14.

¹⁰⁴ A/HRC/32/7/Add.1, p -d123.32.; 123.33.; 123.34.; 123.37.

¹⁰⁵ Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Combined twelfth and thirteenth periodic reports submitted by Estonia under article 9 of the Convention, due in 2018. CERD/C/EST/12-13 15.10.2019, lk 15 p 106.

¹⁰⁶ CERD/C/EST/12-13, lk 15 p 108.

¹⁰⁷ CERD/C/EST/CO/10-11, lk 2 p 7.

selgelt selliste kommentaaride, mis pole üksnes solvavad, vaid mis sisaldavad ka vaenule õhutamist, tegemise eest karistamist. Justiitsministeerium on varasemalt välja toonud, et KarS § 151 sõnastus võimaldab sätet tõlgendada ka nii, et vaenu õhutamine on toimepandud ka ilma tõestuseta, et sellega kaasneb oht isiku tervisele, elule või varale. Justiitsministeeriumi väitel on sellised suunised edastatud ka politseile ja prokuratuurile.¹⁰⁸ Eeltoodu põhjal võib leida vastuolu Eesti poolt väljendatus – üheltpoolt peab politsei järgima seadusesse kirjapandut, teisest küljest on politseile antud suunised, et vaenu õhutamine võib toimuda ka ilma ohu järgnemise tõestuseta.

2019. aastal teatas toonane justiitsminister vaenu õhutamise kriminaliseerimise kohta, et Eestis ei ole vihakõne kriminaliseeritud ja justiitsministeerium seda teha ka ei plaani. Kui 2019. aasta veebruari alguses oli justiitsministeeriumi veebilehel leitav vaenu õhutamise kriminaliseerimise kava, siis toonane justiitsminister lasi selle samal kuul eemaldada, kuna tegemist oli 2011-2012 tegutsenud justiitsministri initsiatiiviga. 2019. aastal leidis justiitsminister, et Eesti kehtiv õigus vaenu õhutamise osas on piisav ja mingit täiendavat vaenukõne karistusõigust Eesti ühiskond ega õigusruum ei vaja.¹⁰⁹

Lisaks vaenu õhutamise regulatsiooni mittevastavusele on Eestile etteheidetud, et rassistlik motiiv ei ole raskendav asjaolu karistusõiguse kohaselt.¹¹⁰ Eesti on Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komiteele 2019. aastal tehtud raportis selgitanud, et kuigi vaenu motiiv ei ole raskendav asjaolu, siis see ei tähenda, et õiguskaitseorganid ei pööra sellele piisavalt tähelepanu. Karistusõigus ei sätesta rassismi motiivi kui raskendavat asjaolu, kuid see sätestab „muud motiivid“ raskendavateks asjaoludeks. Seadusandja on jätnud kohtu tõlgendada, mis on muud motiivid. Õiguskaitseorganid on võtnud endale kohustuse rakendada selles valdkonnas seadusi vastavalt rahvusvahelistele kohustustele ning korrakaitseorganeid on vastavalt sellele treenitud. Justiitsministeerium plaanib luua metodoloogilised alused vaenu õhutamise motiivide tuvastamiseks arvestades rahvusvahelist kogemust ja rahvusvahelisi soovitusi.¹¹¹

KarS § 58 p 1 kohaselt on karistust raskendavaks asjaoluks omakasu või muu madal motiiv. Riigikohus leiab, et antud säte sisaldab avatud loetelu, mis tuleb kohtupraktikas sisustada. Oluline

¹⁰⁸ CRI(2018)23, lk 5 p 1.

¹⁰⁹ Pau, A. Eesti vilistab Brüsseli nõudele kriminaliseerida vihakõne. – Postimees 08.02.2019. <https://tehnika.postimees.ee/6518712/eesti-vilistab-brusseli-noudele-kriminaliseerida-vihakone> (10.01.2021).

¹¹⁰ CERD/C/EST/12-13 15.10.2019, lk 15 p 109-110.

¹¹¹ *Ibid*, lk 15 p 111.

on, et kuriteo toimepanemine madalal motiivil eeldab KarS § 16 lg 2 kohaselt tahtluse vormina kavatsetust, mis tähendab süüteo koosseisule vastava asjaolu teostamise eesmärgiks seadmist, s.t mingi taotletav eesmärk ongi isiku liikumapanevaks jõuks.¹¹² Antud asjaolu tõi Eesti välja enda 2019. aasta raportis Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komiteele, et selgitada, miks ei võetud komitee selle teemalisi soovitusi arvesse.¹¹³ Taaskord tõstatub õigusselguse küsimus – kas KarS § 58 p 1 sätestatud „muu madal motiiv“ avatud loetelu hulka rassistliku motiivi lugemine tagab õigusselguse? Antud punktiga on kohtutele antud võimalus avatud loetelu kohtupraktikaga sisustada. Selle negatiivseks küljeks võib lugeda asjaolu, et õigusteadmisteta isikud ei ole tihti kohtupraktikaga kursis ning lähtuvad seaduse tekstist. Kuigi iga keskmine mõistlik inimene peaks teadma, et diskrimineerimine ja rassistlik käitumine on keelatud, siis ei pruugi see olla selge, et rassistlik motiiv kujutab endast raskendavat asjaolu KarS § 58 punktis 1 sätestatud muu madala motiivi näol. On vaieldav, kas sellisel kujul rassistliku (või muu vaenu) motiivi käsitlemine tagab õigusselguse.

Eesti on välja toonud, et vaenule, vägivallale või diskrimineerimisele õhutamine rahvuse, rassi, nahavärvi, soo, keele, päritolu, religiooni, seksuaalse orientatsiooni, poliitilise arvamuse, majandusliku või sotsiaalse staatuse alusel on kriminaliseeritud, kuid seadus vajab täiendavat muudatust.¹¹⁴ Töö koostamise seisuga Eestis vaenu õhutamine kriminaliseeritud pole, kuna Eesti õiguse järgi on vaenu õhutamine puhul tegemist on väärteoga mitte kuriteoga, kui ei esine kvalifitseerivaid asjaolusid (teoga on põhjustatud inimese surm või tekitatud tervisekahjustus või muu raske tagajärg või vaenu õhutamine on toime pandud isiku poolt, keda on varem karistatud sellise teo eest¹¹⁵). Eesti poolt 2016. aastal Inimõiguste komiteele esitatud raportis selgitas Eesti planeeritavaid muutusi KarS §-le 151, millega kriminaliseeritakse vaenule ja vägivallale õhutamine inimese või inimeste rühma vastu seoses tema või nende kodakondsusega, rahvusega, rassiga, füüsiliste omadustega, tervisliku seisundiga, sooga, keelega, päritoluga, religiooniga, seksuaalse orientatsiooniga, poliitiliste veendumustega või varalise või sotsiaalse staatusega, ning mis ohustavad avalikku korda. Vihkamise motiiv saab olema raskendavaks asjaoluks kõikide rikkumiste puhul.¹¹⁶

¹¹² RKKKo 1-15-10119, p 38.

¹¹³ CERD/C/EST/12-13, lk 15 p 112.

¹¹⁴ Human Rights Council. General Assembly. National report submitted in accordance with paragraph 5 of the annex of Human Rights Council resolution 16/21, Estonia. A/HRC/WG.6/24/EST/1 28.12.2015, lk 6 p 28.

¹¹⁵ KarS § 151 lg 2 p-d 1-2.

¹¹⁶ A/HRC/WG.6/24/EST/1 28.12.2015, lk 6 p 29.

Eesti vaenu õhutamise regulatsiooni etteheidete kommenteerimisel ning selles osas seisukoha andmisel pole Eesti jäänud ühe seisukoha juurde. Kui üks valitsus leiab, et vaenu õhutamise regulatsiooni muutmine, sh künnise madaldamine ja sanktsiooni karmistamine on vajalik, siis järgmine valitsus enam nii ei arva ning leiab, et vaenu õhutamise regulatsioon on piisav. Rahvusvaheliste ja Euroopa organisatsioonide poolt tehtud etteheidete põhjal on selge, et Eesti vaenu õhutamise regulatsioon piisav ei ole ning muudatused on vajalikud.

3.3. Eesti vaenu õhutamise praktika

Euroopa Liidu 28.11.2008 raamotsus teatud rassismi ja ksenofoobia vormide vastu võitlemiseks kohustab Eestit vaenu õhutamist karistama efektiivsete, proportsionaalsete ning hoiatavate kriminaalkaristustega. Seega peaks igasugust vaenu õhutamist käsitlema kuriteona mitte väärteona. Ehrlich on selgitanud, et kuigi liikmesriigil on lubatud valida, et karistatakse üksnes tegu, mis tõenäoliselt häirib avalikku korda või mis on ähvardav, väärkohtlev või solvav, siis pole liikmesriigil õigus valida, et karistatakse üksnes väljendust, millega kaasnevad vägivaldsed tagajärjed. Kuna Eesti õiguse kohaselt on vaenu õhutamine toimepandud üksnes siis, kui sellega kaasneb oht isiku tervisele, elule või varale või vaenu õhutamise saadab korda isik, kes on varasemalt vaenu õhutamise eest karistatud, siis ületab sellega Eesti enda diskretsiooniõigust. Samuti on Eesti õiguse kohaselt vaenu õhutamise puhul tegemist väärteoga ning mitte kuriteoga. Seega rikub Eesti vaenu õhutamise regulatsioon Euroopa Liidu õigust.¹¹⁷

EIK praktika vaenu õhutamisest on karmim kui Eesti siseriiklik kohtupraktika. EIK on mitmetes lahendites toonud välja, et väljendused, mis on suunatud EIÕK väärtuste vastu „ei saa konventsiooni artikli 10 kohaselt nautida konventsiooni kaitset“. Seega on Eesti käsitus vaenu õhutamise vastuolus lisaks Euroopa Liidu õigusele ka rahvusvahelise õigusega.¹¹⁸

Antud teemal on Ehrlich selgitanud, et Euroopa Liidu õigus ja rahvusvaheline õigus on ülemuslikud võrdluses siseriikliku õigusega. Seega peaksid Eesti kohtud vaenu õhutamise menetlemisel tõlgendama siseriikliku regulatsiooni rahvusvaheliste nõuetega vastavuses. Nagu ka eelnevalt antud töös välja toodud, siis peab olema tagatud õigusselgus, et seaduse subjektid saaksid

¹¹⁷ Ehrlich, S.A., lk 183.

¹¹⁸ *Ibid*, lk 184.

reguleerida enda käitumist vastavalt seadusele. Kui kohtud tõlgendavad seadust ettenägematul viisil, siis ei ole isikutel võimalik olla kindel, et nende käitumine on seaduslik. Õigusselgus on eriti oluline karistusõiguse puhul, kuna selle sanktsioonid piiravad isikute õigusi äärmiselt karmilt. Samuti on võimalik, et ebaseelged õigusnormid võivad rikkuda seaduse tagasiulatava mõju keeldu, kuna kui kohtud tõlgendavad seadust ettenägematutel viisidel ning loovad uut materiaaõiguse norme, siis võidakse inimesi karistada tegude eest, mis ei olnud kordasaatmise hetkel seadusevastased. Ebaseelged seadused on ebatõhusad – kui isik ei tea, et tema käitumine on ebaseaduslik, siis ta ei oska sellest käitumisest hoiduda. Seega pole kindel, kui kaugemale läheb karistusõiguse kooskõlalise tõlgendamise kohustus, kuna on oluline, et seaduse subjektile peab olema teada vaenu õhutamise keeld ja selle sisu ilma eelnevate õiguslike teadmisteta.¹¹⁹

Kui ECRI avaldas 2010. aastal enda neljanda perioodilise aruande, siis Eesti raporteeris, et 2005. aastast ei ole Eestis kedagi arreteeritud ega kellegi osas algatatud kohtumenetlust seoses KarS § 151 rikkumisega. ECRI tõi välja, et Eesti regulatsiooni puhul on vaenu õhutamine aset leidnud üksnes kui saabub tagajärg ohuna isiku tervisele, elule või varale. Seega ei ole vaenu õhutamine karistatav eraldiseisvana kindlast tagajärjest nagu väljatoodud ECRI üldpoliitilises soovitus nr 7.¹²⁰

Ehrlich on leidnud, et üheks võimalikuks põhjuseks, miks Eestis on vähene vaenu õhutamise praktika, on ohvrite vähene teadlikkus karistusseadustiku §-st 151. Lisaks võib üheks põhjuseks olla asjaolu, et menetlev institutsioon eelistab kasutada muud karistusseadustiku süüteo paragrahvi. Näiteks võidakse vaenu õhutamisele sarnanevaid süütegusid käsitleda kui avaliku korra rikkumist KarS § 262 järgi. Kuigi avaliku korra rikkumine on väärtegu, siis ei pea teo käsitlemisel avaliku korra rikkumisena võimud tõendama, et vaenu õhutamisega kaasnes oht. Vaenu õhutamise valesi kvalifitseerimine tähendab, et sellega kaasnevad leebemad sanktsioonid ning statistika vaenu õhutamise kohta on ebatäpne. See on vähemalt osaliselt üks võimalik selgitus Eesti vähesele vaenu õhutamise juhtudele.¹²¹ Põhiseaduse § 22 sätestab süütuse presumptsiooni, mida täiendab kriminaalmenetluse seadustik¹²² (*edaspidi* KrMS) § 7 lõige 3, mille kohaselt tõlgendatakse kriminaalmenetluses kõrvaldamata kahtlus kahtlustatava või süüdistatava süüdiolokus tema

¹¹⁹ *Ibid*, lk 184-185.

¹²⁰ *Ibid*, lk 180.

¹²¹ *Ibid*, lk 180-181.

¹²² RT I, 29.12.2020, 10.

kasuks. Lisaks kriminaalmenetlusele kohaldatakse süütuse presumptsiooni ka väärteomenetluses. Seega peab olema vaenu õhutamise süüteo toimepanek olema tõestatud ilma igasuguse kahtluseta. Karistusseadustikus sätestatud vaenu õhutamise kõrge künnise tõttu on see raske.

Vastavalt eelnevalt töös käsitletule hakkas 2006. aastal kehtima karistusseadustiku redaktsioon, mis pani vaenu õhutamise kui teo seosesse selle tagajärjega – vaenu õhutamise peab kaasnema oht isiku elule, tervisele või varale. Seoses 2006. aasta vaenu õhutamise regulatsiooni muudatusega otsustas Harju Maakohus lõpetada väärteomenetlus KarS § 151 alusel algatatud menetluses väärteo tunnuste puudumiste tõttu. Väärteoprotokolli kohaselt ilmus 04.08.2005 Eesti Päevalehe arvamuste rubriigis menetlusaluse isiku artikkel, kus isik avaldas: “Ja mõtlen suitsevat venelannat vaadates: no suitseta, tapa ennast ja oma lapsi – teid on ju nii palju”, millega isik kutsus üles vihkamisele seoses rahvusega. Väärteo toimepanemise ajal kehtiva karistusseadustiku redaktsiooni kohaselt oli eelpool kirjeldatud artikli kirjutamine ja avalik eksponeerimine karistatav KarS § 151 lg 1 järgi. 16.07.2006 jõustus karistusseadustiku muutmise seadus, mille kohaselt muudeti KarS § 151 lg 1 sõnastust selliselt, et 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. Politsei esindaja esitas kohtuistungil taotluse väärteomenetluse lõpetamiseks väärteo tunnuste puudumise tõttu. Politsei leidis, et kõnealoleva artikli kirjutamine ja avalik eksponeerimine ei põhjendanud ohtu isiku elule, tervisele ega varale, seega ei olnud kehtiva karistusseadustiku redaktsiooni kohaselt tegemist vaenu õhutamise KarS § 151 järgi. Kohus nõustus sellega. Kohus leidis, et kuigi artiklis kutsuti üles vihkamisele seoses rahvusega, siis ei põhjendanud antud artikli kirjutamine ja avalik eksponeerimine ohtu isiku elule, tervisele ega varale. Otsuse tegemise hetkel kehtinud KarS § 5 lg 2 sätestas, et seadusel, mis välistab teo karistatavuse, kergendab karistust või muul viisil leevendab isiku olukorda, on tagasiulatav jõud. Seega otsustas kohus menetluse väärteoasjas lõpetada, kuna menetlusaluse isiku teos puudusid KarS §-s 151 sätestatud väärteo tunnused.¹²³

Käsitledes võimalikku vaenu õhutamist, siis on kohtud öelnud lakooniliselt, et ei ole tõestatud, et õhutamise vaenule või vägivallale seoses rassi, rahvuse, seksuaalorientatsiooni või seoses muude isikuomadustega, oleks kaasnenud oht elule, tervisele või varale. Näiteks mõistis 2007. aastal Harju

¹²³ Harju Maakohus 04.10.2006 otsus väärteoasjas nr 4-05-634.

Maakohus õigeks isiku, kes avalikult kuulutas: „homoseksuaalid väärivad olla vihatud kõigi poolt, keda nad häirivad“, kuna sellega ei saa kaasneda oht kellegi elule, tervisele või varale.¹²⁴ S. A. Ehrlich on väljendanud, et Eesti kohtud tõlgendavad väljendit „oht“ kitsalt ning väljendusega ei kaasne oht, kui see üksnes natukene muudab avalikkuse hoiakut, isegi kui see tõstab vaenuritegude kordasaatmise tõenäosust, näiteks rünnakud tänavatel vähemusgruppide suunas. Oht esineb üksnes siis, kui sellega kaasneb otsene oht. Kuigi Eesti kohtuvõim ei vastuta ainukesena vaenu õhutamise ebatõhusa regulatsiooni eest, siis on see kindlasti teinud vaenu õhutamise keelu ebaefektiivsemaks.¹²⁵

Samuti on karistusseadustiku kommenteeritud väljaande vaenu õhutamise kommentaaride autor J. Tehver selgitanud, et Eesti õiguses käsitletakse väljendit „oht“ kitsas mõttes. Tegevusega kaasneb oht elule, tervisele või varale üksnes siis, kui teoga võib kaasneda olukord, millega kaasneb isiku surm või kahjustub isiku tervis või vara. Ohu tekkimise kontrollimiseks kasutatakse *causa sine qua non* testi. Põhjusliku seost on raske tõendada, kuna ohtliku olukorra tekkimise tõenäosus ei ole piisav. Sõnad, pildid või muud väljendusvormid ei saa ise mõjutada isiku tervist või vara seiskorda, vaid selline väljendus saab üksnes mõjutada inimeste käitumist. Tõenäoliselt ei käitu inimesed vägivaldselt ühe väljendi ajal, vaid tõenäoliselt mõjutab inimese agressiivset käitumist läbi aja toimunud kommunikatsioon. Seega teooriat, et ohu tekitamine on võrdne otsese ohu tekitamisega, ei saa kohaldada vaenu õhutamise puhul. Alternatiivselt võib tegu käsitleda ohtu tekitavana, kui see tõstab negatiivse tagajärje saabumise tõenäosust. Sellisel juhul antakse „ohule“ laiem tähendus ning oht ei ole üksnes otsene rünnak isiku või ta vara suunas, vaid ka risk, et selline rünnak võib järgneda.¹²⁶

Koosseisutüübilt on vaenu õhutamise süüteo koosseis konkreetne ohudelikt.¹²⁷ Konkreetne ohudelikt vastab tagajärjedelikti tunnustele, kuid erinevus tavalisest tagajärjedeliktist kui kahjustusdeliktist seisneb saabunud tagajärje olemuses – esimesel juhul on tagajärjeks tegelik kahju, teisel juhul aga ohtlik olukord. Saabuv tagajärg on vaadeldav tavalise tagajärjena, mis on süüteo koosseisus ettenähtud ja mis tuleb süüdlasele inkrimineerida – ohu ehk tagajärje saabumise võimalikkus tuleb kriminaalmenetluslikult tõendada, ohu tekitamine tuleb süüdlasele omistada,

¹²⁴ Harju Maakonnakohus 02.10.2007 otsus 4-07-5346.

¹²⁵ Ehrlich, S. A., lk 182.

¹²⁶ *Ibid*, lk 185.

¹²⁷ Tehver, J., KarS § 151/2.

tuvastades eeskätt põhjusliku seose süüdlase käitumise ja tekkinud ohuolukorra vahel. Viimane tähendab mh ka seda, et normatiivse omistamise kriteerium võib ohtliku olukorra tekke kui tagajärje omistamise süüdlasele erandjuhtudel ka välistada. Konkreetne ohudelikt siiski ei eelda õigushüve tegelikku kahjustamist ehk realselt kahju tekkimist.¹²⁸ Vaenu õhutamine võib olla vältav delikt.¹²⁹

KarS § 151 kommentaaride järgi on vaenu õhutamise süütegu lõpule viidud, kui toimepanija on teinud kõik endast oleneva vaenu õhutamise tunnustele vastava üleskutse jõudmiseks avalikkuseni ja tagajärje saabumiseks, kusjuures tagajärje saabumine ei ole teo lõpetamise suhtes oluline. Vaenu õhutamise katsega on tegu, kui mõni üleskutse avalikkuseni jõudmiseks vajalik tegu jäi tegemata või üleskutse tagajärjel ei tekkinud ohtu isiku elule, kuigi sellise ohu tekkimine oli võimalik.¹³⁰

2011. aastal ütles politsei pressiesindaja A. Solntseva, et politsei ei alusta vaenu õhutamise paragrahvi alusel väärteomenetlusi kunagi kergekäeliselt. Politsei on vaenu õhutamise menetluse algatamisel väga ettevaatlik, sest karistamisel peab olema väga selgelt põhjendatud ka ähvardusega tekitatud oht inimese elule või tervisele.¹³¹ 2019. aastal on vaenu õhutamisega seotud menetlusi kommenteerinud Politsei- ja piirivalveameti kommunikatsioonibüroo politseileitnant M. Punak. Punak tõi välja, et kuigi teateid võimalikust vaenu õhutamisest on laekunud aastatel 2017-2019 üle kümnekonna, siis alati ei järgne teatele menetlus, mille põhjus peitub seaduses kirjeldatud süüteo koosseisus. Politseileitnant leidis, et vaenu õhutamine koosseisupärane tegu seisneb avalikus üleskutses, seega peab edastatav sõnum olema selline, millega mitte lihtsalt ei väljendata oma vaenulikku meelestatust karistusseadistiku §-s 151 nimetatud grupi vastu, vaid mis võiks kutsuda vihkamist või vägivalda esile ka teistes inimestes ning tuua kaasa sotsiaalse grupi vastu suunatud vihkamise või vägivalda levimise. Teo ohtlikkus seisneb vaenu levimise võimaluses, seega saab koosseisule vastavast üleskutsesest rääkida ainult juhul, kui see võiks leida ühiskonnas vastuvõttu. KarS § 151 alusel alustatakse uurimist vaid siis, kui viha või vägivalda üleskutsega kaasneb oht

¹²⁸ Pikamäe, P. KarS ptk 22, p 2.

¹²⁹ Tehver, J., KarS § 151/2.

¹³⁰ *Ibid*, KarS § 151/9.

¹³¹ Teder, M. Politsei: vaenu õhutamise menetlusi ei algatata kergekäeliselt. Postimees, 15.08.2011. - <https://www.postimees.ee/530880/politsei-vaenu-ohutamise-menetlusi-ei-algatata-kergekaeliselt> (19.10.2020).

kellegi elule, tervisele või varale. Nimetatud oht tuleb defineerida ja sellest nõudest ei saa politsei mööda vaadata.¹³²

16.03.2019 rikkus süüdistatav avalikus kohas käitumise üldnõudeid, mis seisnes selles, et ta munitsipaalpolitsei ametnike juuresolekul solvas sõnadega teist isikut (Eesti pearabi). Avalikus kohas (tänaval) ütles süüdistatav teisele isikule „mida sa juut vahid raisk, ahju lähed“, mistõttu teine isik tundis ennast solvatuna.¹³³ Põhja prefektuuri Kesklinna politseijaoskonna juhi sõnul alustati menetlust karistusseadustiku vaenu õhutamise paragrahvi järgi, kuid kuna seaduses on vaenu õhutamise eelduseks, et kutsutakse üles vihkamisele ja vägivallale, millega kaasneb oht isiku elule, tervisele või varale, kuid antud juhtumi puhul puudus üleskutse ja seega ka reaalne oht, siis kvalifitseeriti väärtegu ümber avaliku korra rikkumiseks. Kohus nõustus sellega.¹³⁴ Kohus leidis, et avalikus kohas käitumise üldnõuete rikkumisega pani süüdistatav toime KarS § 262 lg 1 järgi kvalifitseeritava väärteo (avaliku korra rikkumine). Süüdistatavale mõisteti antud teo eest 5 päeva aresti.¹³⁵ Antud juhtum tõendab, et Eesti vaenu õhutamist keelava õigusnormi kõrge künnise tõttu ning politsei ja õigusteadlaste eriarvamuse ohu saabumise osas tõttu ei pruugita kohaldada vaenu õhutamise normi võrdõiguslikkuse vastu suunatud vaenulike väljenduste karistamiseks, vaid tegu võidakse kvalifitseerida avaliku korra rikkumiseks.

Eeltoodu põhjal saab leida, et Eesti õiguskorras on tekkinud vasturääkivus vaenu õhutamisega kaasneva ohu osas. Justiitsministeeriumi selgituse kohaselt, mida on kirjeldatud ECRI 2018. aasta aruandes Eesti koha, võimaldab KarS § 151 sõnastus vaenu õhutamise sätte tõlgendamist ka selliselt, et süütegu on toime pandud ka ilma tõestuseta, et sellega kaasneb oht isiku tervisele, elule või varale ning justiitsministeeriumi väitel on antud seisukoht edastatud ka politseile ja prokuratuurile.¹³⁶ Samas nõustus Harju Maakohus 2019. aastal politseiga, et väljendiga „mida sa juut vahid raisk, ahju lähed“ ei kaasne oht.¹³⁷ Kohus tõlgendanud „ohtu“ kitsalt – väljendusega ei kaasne oht, kui see üksnes natukene muudab avalikkuse hoiakut, isegi kui see tõstab

¹³² Raudsik, H. Politsei: vaenu õhutamise seotud teated on Eestis saagenenud. Postimees, 22.04.2019. – <https://www.delfi.ee/news/paevauudised/eesti/politsei-vaenu-ohutamise-seotud-teated-on-eestis-saagenenud?id=85983669> (01.02.2021).

¹³³ Harju Maakohus Tallinna kohtumaja 19.03.2019 otsus 4-19-1590.

¹³⁴ Viirand, L. Kohus karistas pearabi solvanud meest arestiga. – ERR 19.03.2019. <https://www.err.ee/921578/kohus-karistas-pearabi-solvanud-meest-arestiga> (31.01.2021).

¹³⁵ Harju Maakohtu otsus 4-19-1590.

¹³⁶ CRI(2018)23, lk 5 p 1.

¹³⁷ Viirand, L.; Harju Maakohtu otsus 4-19-1590.

vaenukuritegude kordasaatmise tõenäosust, näiteks rünnakud tänavatel vähemusgruppide suunas, vaid oht esineb üksnes siis, kui sellega kaasneb otsene oht.¹³⁸ Vaenu õhutamise ei eelda õigushüve tegelikku kahjustamist ehk reaalse kahju tekkimist.¹³⁹ Vaenu õhutav tegu on lõpule viidud, kui toimepanija on teinud kõik endast oleneva vaenu õhutamise tunnustele vastava üleskutse jõudmiseks avalikkuseni ja tagajärje saabumiseks ning sealjuures ei ole tagajärje saabumine teo lõpetamise suhtes oluline.¹⁴⁰

Samas leiab politsei, et väga selgelt peab olema põhjendatud teoga tekitatud oht inimese elule või tervisele.¹⁴¹ Politsei on toonud vaenu õhutamise alusel menetluste vähese algatamise põhjuseks seaduses kirjeldatud süüteo koosseisu. Politsei selgitas, et vaenu õhutamise sõnum peab olema selline, mis võiks kutsuda vihkamist või vägivalda esile ka teistes inimestes ning tuua kaasa sotsiaalse grupi vastu suunatud vihkamise või vägivalda levimist. KarS § 151 alusel alustatakse uurimist vaid siis, kui viha või vägivalda üleskutsega kaasneb oht kellegi elule, tervisele või varale. Politsei leidis, et sellisest ohu tekkimise nõudest ei saa politsei mööda vaadata.¹⁴²

Varasemalt on samamoodi leidnud ka kohtud, näiteks leidis Harju Maakohus 2006. aastal, et kuigi väljendusega on kutsutud üles vihkamisele seoses rahvusega, siis ei põhjusta selline väljendus ohtu isiku elule, tervisele ega varale. Seega otsustas kohus menetluse lõpetada, kuna puudusid väärteo tunnused.¹⁴³ Samuti mõistis 2007. aastal Harju Maakohus õigeks isiku, kes avalikult kuulutas: „homoseksuaalid väärivad olla vihatud kõigi poolt, keda nad häirivad“, kuna sellega ei saa kaasneda oht kellegi elule, tervisele või varale.¹⁴⁴

Seega on ilmselge vastuolu justiitsministeeriumi ja õigusteadlaste poolt väljendatu ning politsei ja kohtu poolt väljendatu vahel. Kui esimesed leiavad, et vaenu õhutamiseks ei pea olema oht saabunud, siis teised leiavad, et vaenu õhutamise tagajärjeks peab olema saabunud oht ning see peab olema tõendatud. Nimetatud asjaolu on kindlasti üheks põhjuseks, miks Eestis menetletakse niivõrd vähe tegusid vaenu õhutamisenähtena ning neid veel vähem karistatakse. Seega lisaks asjaolule,

¹³⁸ Ehrlich, S. A., lk 182.

¹³⁹ Pikamäe, P. KarS ptk 22, p 2.

¹⁴⁰ Tehver, KarS § 151/9.

¹⁴¹ Teder, M.

¹⁴² Raudsik, H.

¹⁴³ Harju Maakohtu otsus 4-05-634.

¹⁴⁴ Harju Maakonnakohtu otsus 4-07-5346.124

et Eesti vaenu õhutamise regulatsioon ei vasta rahvusvahelistele nõuetele ja soovitudele, siis ei ole Eestis ka ühtset arusaama, millal on vaenu õhutamise süüteo koosseis toimepandud. Antud asjaolu on tõenäoliselt tekitatud seaduse tekstis sätestatud ohu tekkimise kõrgest künnisest.

S. A. Ehrlich on väljendanud, et vaenu õhutamine peab olema keelatud, kuna see loob ühiskonnas võõrandumist ning suurendab sallimatust. Kuigi vaenu õhutamise ei pruugi kaasneda vägivald, siis see muudab ühiskonna vähemustele ohtlikumaks. Seega võivad vaenuõhutamisega kaasneda negatiivsed tagajärjed isegi siis, kui need pole otsesed tagajärjed. Seetõttu on oluline, et vaenu õhutamise keeld oleks lahutatud selle tagajärgedest.¹⁴⁵ Vaenuõhutamise üheks kaasnevaks tagajärjeks võib olla ühiskonnas üldise sallimatuse levik, millele ei ole tänapäeva ühiskonnas kohta. Vaenu õhutamise keeld ja selle kohane regulatsioon aitab tagada võrdsust ning ühiskonna sidusust. Samuti on vaenu õhutamise keelu olulisust rõhutanud R. Maruste, kes on leidnud, et vaenule ja vaenamisele on oluline eos punkt panna, kuna liikvele läinud vaen, sallimatus, rassism ja võõraviha on irratsionaalne ning plahvatusohtlik, kuna üleskõetud emotsioonid ja hoiakud võivad kergesti areneda kontrollimatuks vägivaldaks.¹⁴⁶

Juulis 2020 esitas Eesti võrdse kohtlemise võrgustik ühisaruande Eesti kolmanda üldise korralise ülevaatus (UPR) jaoks. Aruandes tuuakse välja, et kuigi Eesti märgib oma riiklikus vahearuandes, et on vaenuõhutamise, vaenu õhutamise ja vaenukuritegude kriminaliseerimiseks antud soovitud töösse rakendanud ja algatanud on nende läbivaatamise, siis tegelikkuses pole selles vallas arenguid olnud. 2019. aastal teatas toonane justiitsminister vaenu õhutamise kriminaliseerimise kohta, et ta „pole pidanud vajalikuks midagi selles suunas teha“. Samuti ei ole vaenuõhutamise probleemiga tegelenud 2020. aasta valitsus ning poliitiline tahe vaenuõhutamise kriminaliseerimiseks puudub.¹⁴⁷

Vaenukuritegude keelustamiseks või määratlemiseks puudub vastav seaduslik regulatsioon, samuti ei loeta vaenu motiivi raskendavaks asjaoluks. Karistusseadustiku üldosast on sätestatud vaenust motiveeritud kuritegude uurimine ja karistuse kohaldamise põhimõtted. Kuigi karistusseadustikus on vaenu õhutamise puhul tegemist väärteoga ning kvalifikatsiooni puhul võib olla tegemist

¹⁴⁵ Ehrlich, S.A., lk 185.

¹⁴⁶ Maruste, R. Sõnavabadus, vaenuõhutamise ja vihakuriteod.

¹⁴⁷ Eesti võrdse kohtlemise võrgustik. Ühisaruanne Eesti kolmanda üldise korralise ülevaatus (UPR) jaoks. 38. UPR-i sessioon 2021 Juuli 2020, p 1. – <https://humanrights.ee/app/uploads/2020/12/UPR-EST-uus.pdf> (10.01.2021).

kuriteoga, siis andis riik 2016. aastal politseinikele võimaluse neile teatatud vaenukuritegusid registreerida ning 2019. aastal registreeriti 10 vaenukuritegu. Kuigi karistusseadustiku § 151 keelab vaenu õhutamise, kasutatakse tegelikkuses seda sätet harva, sest sõnastuse põhjal on karistatav üksnes selline vaenu õhutamine, mis ohustab isiku elu, tervist või vara. Praktikas aga on taolise ohu tõendamise osutunud keeruliseks ja see teeb sätte rakendamise keeruliseks. Vaenu õhutamise sätet kasutati viimati 2016. aastal, aastatel 2017-2019 ei ole seda kordagi kasutatud.¹⁴⁸ Eesti võrdse kohtlemise võrgustik tegi soovitusel vaenuõhutamise kriminaliseerida ning lisada karistusseadustikku sätte, mis muudaks vaenu motiivi raskendavaks asjaoluks kõikide süütegude puhul. Samuti tuleb vaenu õhutamise vastu võidelda tõhusalt, olenemata sellest, kas inimese elu, tervis või vara on ohus.¹⁴⁹ Seega ei heida Eestile vaenu õhutamise regulatsiooni mittevastavust rahvusvahelistele ja Euroopa Liidu nõuetele ette üksnes rahvusvahelised ja Euroopa organisatsioonid, vaid ka Eesti siseriiklikud organisatsioonid, sh inimõigusi edendavad organisatsioonid.

2006. aasta osas koostatud kuritegevuse raporti kohaselt ei pandud Eestis 2006. aastal toime ühtegi vaenu õhutamise väärtegu ega kuritegu. Samas on aastate 2007-2014 osas koostatud raportites toodud välja, et 2006. aastal pandi toime 1 vaenu õhutamise kuritegu. Kuriteo täpsemate asjaolude osas raportid ülevaadet ei anna. Samuti ei leidnud töö autor vastavat infot Riigi Teataja kohtulahendite otsingumootoriga. Aastatel 2007-2014 vaenu õhutamise väärtegusid ega kuritegusid Eestis ei registreeritud. 2015. aastal registreeriti üks vaenu õhutamise kuritegu.¹⁵⁰ 2016. aastal pandi toime kaks vaenu õhutamise väärtegu, millest ühel juhul lõi Tallinnas trammis tundmatu isik kergelt 28-aastast Nigeeria kodanikku, millega õhutas isik sotsiaalset vaenu seoses kannatanu nahavärviga.¹⁵¹ 2017.-2019. aastal ei pandud toime ühtegi vaenu õhutamise väärtegu ega kuritegu. 2020. aasta raportis pole vaenu õhutamist käsitletud.¹⁵² Aastatel 2006-2019 menetleti Eestis 4 vaenu õhutamise väärtegu või kuritegu, sh ei ole aastatel 2017-2019 vaenu õhutamise sätet kasutatud.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*, p 2.

¹⁵⁰ Justiitsministeerium, kriminaalpoliitika osakond. Kuritegevus Eestis (2006-2020 a raportid). – <https://www.kriminaalpoliitika.ee/et/statistika-ja-uuringud/kuritegevus-eestis> (03.02.2021).

¹⁵¹ Tammiste, B. Vaenukuriteod. – Kuritegevus Eestis 2016, lk 62. Justiitsministeerium: Tallinn 2017. <https://www.kriminaalpoliitika.ee/et/statistika-ja-uuringud/kuritegevus-eestis> (03.02.2021).

¹⁵² Justiitsministeerium, kriminaalpoliitika osakond. Kuritegevus Eestis (2006-2020 a raportid).

Justiitsministeeriumi kriminaalpoliitika osakond on vaenukuritegu defineerinud kui tegu, millega rünnatakse kedagi tema tegeliku või arvatava tunnuse (päritolu, identiteet) tõttu. Viimase viie aasta jooksul registreeriti enim vaenukuritegusid 2016. aastal. 2019. aastal registreeriti 10 vaenukuritegu, millest üks juhtum oli ähvardamine, neli juhtumit kehalist väärkohtlemist, üks surnu mälestuse teotamine, üks ahistav jälitamine ning kolm avaliku korra rasket rikkumist. Kümnest vaenukuriteost kaheksa olid seotud kannatanu rassi, usu või päritoluga ning kaks olid seotud kannatanu seksuaalsättumuse või -identiteediga. 2019. aastal registreeritud vaenukuritegudest 90% pandi toime avalikus kohas. Vaenukuritegude arv kasvas 5 võrra. KarS §-s 151 sätestatud vaenuõhutamise väärtegu ega kuritegusid 2019. aastal ei registreeritud.¹⁵³ Kuna karistusseadustikus on sätestatud kõrge vaenu õhutamise künnis, siis ei pruugi õiguskaitseorganid vaenulikku tegu vaenu õhutamiseks kvalifitseerida ning tegu kvalifitseeritakse mõneks muuks süüteoaks (näiteks ähvardamine, avaliku korra rikkumine). Vaenu motiivil toimepandud süüteod näitavad, et vaenuõhutamise probleem on Eestis olemas, kuid vaenu õhutamise regulatsioon on puudulik.

Vaenukuritegusid registreeriti 2015. aastal 7 tükki, 2016. aastal 15 tükki ning 2017. aastal 4 tükki. Läbiviidud ohvriuringute küsitlustele vastanutest või nende lähedastest pereliikmetest on kuriteo ohvriks langenud rahvuse, rassi, nahavärvi, religiooni, puude või seksuaalse orientatsiooni tõttu 2015. aastal 3%, 2016. aastal 2%, 2017. aastal 1%, 2018. aastal 3%. Uuring ei hõlma Eestis ajutiselt viibivaid isikuid.¹⁵⁴ Ohvriuringu tulemuste põhjal võib järeldada, et vaenukuritegude ohvriks langes Eesti rahvastikust 2015. aastal umbes 39 000 inimest, 2016. aastal umbes 26 000 inimest, 2017. aastal umbes 13 000 inimest ning 2018. aastal umbes 40 000 inimest.¹⁵⁵ Registreeritud vaenukuritegude ning ohvriuringute küsitluste vaenukuritegude arv on drastiliselt erinev, mis näitab, et vaenu motiiviga toimepandud süüteod on Eestis tõsine probleem, mis ei ole vajalike meetmetega lahendatud.

Maruste on selgitanud, et enamikes Euroopa Liidu liikmesriikides (näites Lätis, Rootsis, Taanis, Belgias, Hollandis, Saksamaal, Prantsusmaal, Iirimaa, Hispaanias, Portugalis jt) on vaenuõhutamise kriminaliseeritud. Samas ei ole vaenuõhutamise probleem üksnes Euroopale omane, vaid vaenu

¹⁵³ Tammiste, B. Vaenukuriteod. – Kuritegevus Eestis 2019. Justiitsministeerium. <https://www.kriminaalpoliitika.ee/kuritegevuse-statistika/vagivallakuriteod.html> (17.01.2021).

¹⁵⁴ Justiitsministeerium, kriminaalpoliitika osakond. Kuritegevus Eestis (2006-2020 a raportid).

¹⁵⁵ Statistikaameti rahvaarvu põhjal.

Statistikaamet. Rahvaarv. – <https://www.stat.ee/et/avasta-statistikat/valdkonnad/rahvastik/rahvaarv> (05.02.2021).

õhutamise osas tuli näiteks 2019. aastal ÜRO välja strateegia ja tegevusplaani dokumendiga (*UN Strategy and Plan of Action on Hate Speech*). Dokumendi sissejuhatuses meenutas ÜRO peasekretär, et ÜRO enda loomise üheks keskseks põhjuseks oli laiaulatuslik vaenamine, millele reageeriti liiga hilja. Vaenukõne vastu võitlemine on saanud ühel meelil olevate vabade demokraatlike riikide ühiseks tegevusprintsipiiks, samal on Eestil „oma piisav tee“, mis ei kõla üheselt ja selgelt kokku vabadusi, demokraatiat ja õigusriiklust hindavate (liitlas)riikidega.¹⁵⁶

3.4. Karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse (vihakuritegude vastu võitlemine) eelnõu

19.10.2020 algatas Eesti Reformierakonna fraktsioon karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse (vihakuritegude vastu võitlemine) eelnõu (276 SE). Eelnõue võeti menetlusse 20.10.2020. Eelnõud arutati 16.12.2020 Riigikogu täiskogu korralisel istungil, kus otsustati eelnõu tagasi lükata.¹⁵⁷

Karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse seletuskirjas on välja toodud, et Eesti Vabariigi põhiseaduse § 12 sätestab võrdsuspõhimõtte ja diskrimineerimiskeelu. Rassism ja ksenofoobia rikuvad otseselt vabaduse, demokraatia, inimõiguste ja põhivabaduste austamise ja õigusriigi põhimõtteid, lisaks ohustavad rassism ja ksenofoobia sellise käitumise sihtmärgiks olevate isikute rühmi. Kuna ohvrid on sageli eriti kaitsetud ega soovi algatada kohtumenetlust, siis tuleb tagada, et rassismi ja ksenofoobia ilminguid sisalduvate süütegude uurimine ja nende üle kohtumenetluse algatamine ei sõltuks ohvrite esitatud tunnistustest või süüdistustest. Eesti on osalisena Euroopa Liidu nõukogus 28. novembril 2008 võtnud vastu otsuse teatud rassismi ja ksenofoobia vormide ja ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega (Nõukogu raamotsus 2008/913/JSK), kuid ei ole seda kokkulepet siiani täitnud ja vastavaid muudatusi karistusseadustikku sisse viinud. Antud seaduse eelnõu eesmärk oli täita 2008. aasta Euroopa Liidu nõukogu otsust võidelda rassismi ja ksenofoobia ilmingute vastu

¹⁵⁶ Maruste, R. Sõnavabadus, vaenukõne ja vihakuriteod.

¹⁵⁷ Riigikogu. Karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seadus (vihakuritegude vastu võitlemine) 276 SE. – [https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20\(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine\)](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine)) (16.01.2021).

kriminaalõiguse vahenditega.¹⁵⁸ 08.12.2020 Riigikogu õiguskomisjoni istungil arutati mh kõnealolevat seaduse eelnõud, kus K. Kallas tõi välja, et Eestit ähvardab rahaträhv, kuna raamkokkulepet ei ole täidetud ning kuigi Eesti on Euroopa Komisjonile öelnud, et raamkokkuleppe ratifitseerimine on käimas, siis tegelikkuses ei ole midagi tehtud.¹⁵⁹

Eelnõu kohaselt oleks KarS § 151 muudetud ja sõnastatud järgnevalt:

„§ 151. Vaenu õhutamise

(1) Tegevuse eest, millega avalikult on kutsutud üles vaenule või vägivallale isiku või isikute rühma vastu seoses tegeliku või arvatava kodakondsuse, rahvuse, rassi, kehalise tunnuse, terviseseisundi, puude, vanuse, soo, keele, päritolu, etnilise kuuluvuse, usutunnistuse, veendumuste, seksuaalse sättumuse, sooidentiteedi või varalise või sotsiaalse seisundiga, kui sellega on põhjustatud oht avalikule korrale -

karistatakse rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega.

(2) Sama teo eest, kui see on toime pandud:

1) korduvalt;

2) grupi poolt või

3) ametiseisundit kasutades, -

karistatakse rahalise karistuse või kuni kolmeaastase vangistusega.

(3) Käesoleva paragrahvi lõikes 1 või 2 sätestatud teo eest, kui selle on toime pannud juriidiline isik, -

karistatakse rahalise karistusega.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Seletuskiri karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse (vihakuritegude vastu võitlemine) eelnõu juurde, p 1.1. – [https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20\(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine\)](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine)) (16.01.2021).

¹⁵⁹ Riigikogu õiguskomisjoni istungi protokoll nr 70. Tallinn 08.12.2020, lk 1-2. – [https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20\(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine\)](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine)) (16.01.2021).

¹⁶⁰ Karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse (vihakuritegude vastu võitlemine) eelnõu. 276 SE. – [https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20\(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine\)](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine)) (16.01.2021).

Seletuskirjas selgitati, et kehtiva karistusseadustiku § 151 kohaselt saab vaenu õhutamist karistada ainult siis, kui sellega on tekkinud otsene oht isiku elule, tervisele või varale. Kui vaenulik suhtumine pole suunatud konkreetsele isikule, vaid rünnatakse või avalikult õhutatakse vaenu teatud inimeste grupi suhtes, näiteks rassistlikul alusel või seksuaalse sättumuse põhjal, siis selliseid isikuid vastutusele võtta ei saa. Tihti ei rünnata konkreetset isikut, milletõttu on vaenu õhutamine justkui karistamatu. Seetõttu on eelnõus pakutud välja sõnastus, kus vaenu õhutamist saab karistada juba juhul, kui on tekkinud oht avalikule korrale.¹⁶¹

Planeeritava muudatusega oleks vaenu õhutamise süüteokoosseis muudetud väärtustest kuriteoks. Samuti oleks süüteokoosseisu lisatud vaenu õhutamise alusena isiku kodakondsus ja sooidentiteet ning keelatud oleks vaenu õhutamine grupi poolt ehk keelatud oleks vaenu õhutava organisatsiooni tegevus. Kuigi töö koostamise hetkel kehtiv regulatsioon sätestab vaenu õhutava juriidilise isiku vastutuse, siis kõik organisatsioonid ei ole alati juriidilised isikud. Töö koostamise hetkel kehtiva regulatsiooni alusel mittejuriidiliseks isikuks olevale organisatsioonile (nt seltsingule) vaenu õhutamisega kriminaalvastutust ei kaasne.

Lisaks oleks muudatusega regulatsiooni lisatud keelatud alustena ka vaenu õhutamine inimeste rühma vastu. Muudatusega oleks eemaldatud tagajärje ehk ohvri elule, tervisele või varale kaasneva ohu saabumine ning see oleks asendatud ohu saabumisega avalikule korrale. Nimetatud muudatustega oleks viidud Eesti vaenu õhutamise regulatsiooni vastavusse rahvusvaheliste ja Euroopa Liidu nõuete ja soovitudustega.

Eesti ühiskonnas on tihti valearusaam, et vaenu õhutamise karistamisega piiratakse sõnavabadust. K. Kallas tõi õiguskomisjoni istungil välja, et eelnõuga ei piirata sõnavabadust ja eelnõu puudutab väga kitsast temaatikat. Samuti tõi Kallas välja, et endine Riigikohtu esimees, Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunik Rait Maruste on öelnud, et vihane kõne võib olla psüühilise vägivalda tunnustega, kuid ei pruugi seda olla ning see sõltub asjaoludest ja osapoolte käitumisest. Vaenamine kui viha raskem vorm sisaldab aga selgelt psüühilist rünnakut, vägivalda või sellele üleskutset. Iga vägivald, nii füüsiline kui ka vaimne, peab olema karistatav selleks, et heastada ohvri kannatused ja suruda maha edasised võimalikud analoogsed ründed ja neist tekkida võivad tagajärjed. Et vaenamine

¹⁶¹ Seletuskiri karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse (vihakuritegude vastu võitlemine) eelnõu juurde, p 3.

oleks hukkamõistetav ja karistatav, peab sellel olema kvalifitseerivad tunnused. Euroopa Liidu arusaamiste kohaselt saab vaenukõne karistatavaks siis, kui see on rassistlik või ksenofoobne (võõravihal põhinev) ehk isiku- või grupivastane ja vägivallale kutsuv lähtuvalt mitte isikuomadustest, vaid lähtuvalt rünnatava grupikuuluvusest, kvaliteetidest, mis ei ole isiku enda valik, vaid on sünnipärane või kuuluvusest tulenev.¹⁶²

Õiguskomisjoni istungil heitis Kallas ette, et kõik teised riigid peale Eesti ja Rumeenia on vaenukõne või vaenukuriteod kriminaliseerinud põhjusel, et Euroopa ajaloos toimunu on näidanud, et kui vaenu propageerimisele ei reageerita, võib see viia inimsusevastaste kuritegudeni. Samuti tõi ta välja, et näiteks Ameerikas on vaenukuritegude temaatikaga tegeletud alates 1980. aastatest ning see on leidnud väljundi Hate Crime Statistics Act'is (*vihakuritegude statistika seadus*). Samuti viitas Kallas Ameerika psühholoogidele, kes on seisukohal, et vaenukuriteod on unikaalset liiki vägivald teise isiku identiteedi vastu. 1954. aastal on psühholoog Gordon Allport töötanud välja skaala, mis kirjeldab eelarvamusi ja diskrimineerimisprotsessi astmeid. Esimene aste kujutab endast halvustavate väljendite kasutamist, mida iseloomustab vähemuste arvel nalja tegemine. Esimese astme ohtlikkus seisneb just selles, et see on sissejuhatus skaala järgmistele astmetele. Teisel astmel toimub enamuse poolt vähemuse liikmete vältimine. Kolmas aste kujutab endast diskrimineerimist ning vähemustele võimaluse mitteandmist ja teenuste mittepakkumist. Kolmanda astmega kaasneb juba aktiivne kahju. Neljas aste on juba füüsiline rünnak, mille sihtmärgiks on rünnatava (vähemuse) vara, elu või tervis. Viies aste käsitleb genotsiidi. Allporti sõnul tuleb viimaste astmete ennetamiseks ära hoida skaala esimesed astmed.¹⁶³ Eeltoodu põhjal võib leida, et vaenukuriteo toimepanemiseni läbib kurjategija mitmed astmed, mis läbi iga astme muutuvad nii vähemuse kui ka ühiskonna jaoks diskrimineerivamaks ja ohtlikumaks. Vaenukuritegude vältimiseks tuleb juba diskrimineerimisskaala esimesel astmel leida ammendav lahendus diskrimineerivale tegevusele, et see ei areneks astmeid mööda tõsisema tagajärjeni. Üheks selleks viisiks saab olla ka vaenu õhutamise ja vaenukuritegudega kaasneva sanktsiooni proportsionaalsus ja õigusselgus. Kui isik teab, et tema käitumine on seadusevastane ning kriminaalsest karistatav, siis on isikul võimalik enda tegevust ise reguleerida ning jätta tegemata teod, mis võivad lõppeda kuriteona.

¹⁶² Riigikogu õiguskomisjoni istungi protokoll nr 70, lk 2.

¹⁶³ *Ibid*, lk 2-3.

Lisaks karistusseadustiku vaenu õhutamise regulatsiooni muutmisele, oleks täiendatud ka karistusseadustiku §-i 58 järgnevalt:

„14) süüteo toimepanemine lähtudes vaenulikkusest isiku vastu seoses tema tegeliku või arvatava kodakondsuse, rahvuse, rassi, kehalise tunnuse, tervise seisundi, puude, vanuse, soo, keele, päritolu, etnilise kuuluvuse, usutunnistuse, veendumuste, seksuaalse sättumuse, sooidentiteedi või varalise või sotsiaalse seisundiga.“¹⁶⁴

Eelnõu kohaselt oleks karistusseadustikku lisatud raskendava asjaoluna ka vaenulikkus lähtuvalt tegelikust või arvatavast kodakondsusest, rahvusest, rassist, kehalisest tunnusest, tervise seisundist, puudest, vanusest, soost, keelest, päritolust, etnilisest kuuluvusest, usutunnistusest, veendumustest, seksuaalsest sättumusest, sooidentiteedist või varalisest või sotsiaalsest seisundist.¹⁶⁵ Antud muudatustega oleks viidud Eesti õigus vastavusse rahvusvaheliste ja Euroopa Liidu nõude ja soovitustega, mille kohaselt peab vaenu motiiv olema raskendav asjaolu.

Vastavalt seletuskirjale oleks seaduse vastuvõtmisel oluline mõju elanikkonna turvalisusele, rahvusvahelistele suhetele ning Eesti mainele rahvusvaheliste kohustuste täitmisel. Eelnõu seadusena jõustumisel paraneks oluliselt võrdsuse kaitse ning sotsiaalse keskkonna kaitsmine viha ja vaenuavalduste eest, samuti alusetu diskrimineerimise vastu mistahes alustel. Eelnõue seletuskirjas on toodud välja väga oluline punkt – muudatusel on positiivne sotsiaalne mõju ilma negatiivse mõjuta, aga muudatuse mõju on oluline.¹⁶⁶ Vaenu õhutamise regulatsiooni muutmine ei ole üksnes oluline võrdsuse kaitsmisel ja diskrimineerimise vastu võitlemiseks, vaid ka ühiskonna üleüldise sallivuse tõstmiseks ning vähemusgruppide turvalisuse tagamiseks.

Tollane justiitsminister R. Aeg sõnas õiguskomisjoni istungil, et valitsus ei toeta antud eelnõu menetlemist, kuna Eesti seadusandlus juba tagab vastavad õigused. Justiitsminister leidis, et seadusesse ei saa kirjutada ühiskondlikku moraali. Teatud normid on ühiskonnas kokkulepitud, millest raskelt üle astudes järgneb teole karistus. Vaenu õhutamist käsitlev karistusseadustiku § 151 lõige 1 sätestab karistuse raskematest keeldudest üleastumisele. Karistusseadustikus on lähtutud sellest, et potentsiaalsel õigusrikkujal peab olema arusaadav, millise teo toimepanemise

¹⁶⁴ Karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse (vihakuritegude vastu võitlemine) eelnõu.

¹⁶⁵ Seletuskiri karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse (vihakuritegude vastu võitlemine) eelnõu juurde, p 3.

¹⁶⁶ *Ibid.*

korral paneb ta toime õigusrikkumise ja millal mitte. Justiitsministeeriumi hinnangul ei ole abstraktne määratletus sobiv. Karistusseadustiku §-s 151 on määratletud ka tagajärg, mis peab õigusrikkumisega saabuma ning justiitsministeeriumi hinnangul on sellisel juhul karistus asjakohane. Samuti tõi justiitsminister välja, et karistusseadustiku § 58 sätestab karistust raskendavad asjaolu, milles on määratletud raskendava asjaoluna ka muu madal motiiv, mida on võimalik käsitleda ka teatud hoiakute väljendamises mingi sotsiaalse grupi, usu, soo, rassi jms suhtes. Justiitsministeeriumi väitel oli toonane valitsus lähiajal oma seisukohti Euroopa Komisjonile selgitamas.¹⁶⁷ Töös eelnevalt käsitletu põhjal võib leida, et Eestis pole erinevate organite (justiitsministeerium, õiguskaitseorganid, õigusteadlased) vahel ühtset arusaama, milline tegu kujutab endast vaenu õhutamist. Seega ei leia töö autor, et peab paika tollase justiitsministri väide, et KarS §-s 151 sätestatud teokoosseis on potentsiaalsele õigusrikkujale arusaadav. Samuti ei taga õigusselgust KarS § 58 punktis 1 sätestatud madala motiivi kohaldamine rassismi ja diskrimineeriva motiiviga kuritegudele.

Sama tõi välja K. Kallas, kelle hinnangul on karistusseadustiku § 58 välja toodud madal motiiv abstraktsem, kui eelnõus välja pakutu, mis pakub välja konkreetse loetelu, mis tagaks inimestele raskendavate asjaolude osas selguse. Kallas rõhutas, et antud eelnõu eesmärk on suurem õigusselgus. Karistusseaduse § 151 ei kata põhiseaduse §-s 12 välja toodud loetelu. Põhiseadus sätestab, et rahvusliku, rassilise, usulise või poliitilise vihkamise, vägivalda ja diskrimineerimise õhutamise on seadusega keelatud ja karistatav. Samuti peab olema seadusega keelatud ja karistatav õhutada vihkamist, vägivalda ja diskrimineerimist ühiskonnakihtide vahel. Kehtiva karistusseadustiku järgi järgneb karistus vaid siis, kui ohver on viga saanud.¹⁶⁸

Kallase etteheitele vastas toonane justiitsminister, et KarS § 151 lõige 1 ei eelda, et keegi peab olema juba viga saanud, vaid vigasaamine on KarS § 151 lõike 2 koosseis. Lõige 1 käsitleb tegevust, millega on avalikult kutsutud üles vihkamisele, vägivaldale või diskrimineerimisele, kui sellega on põhjustatud oht isiku elule, tervisele või varale. Justiitsminister leidis, et KarS § 151 lõige 2 käsitleb surma põhjustamist, kehavigastuste põhjustamist või muud rasket tagajärge. Justiitsminister kinnitas, et ei vasta tõeale, et karistus järgneb vaid siis, kui tagajärg on juba saanud.¹⁶⁹ Toonase justiitsministri väljendatu vahel ilmneb vastuolu. Justiitsministri väitel küll

¹⁶⁷ Riigikogu õiguskomisjoni istungi protokoll nr 70, lk 3.

¹⁶⁸ *Ibid.*, lk 4.

¹⁶⁹ *Ibid.*

KarS § 151 lõige 1 eeldab ohu kaasnemist isiku tervisele, elule või varale, siis vigasaamine on antud paragrahvi lõike 2 koosseisus. Samuti on töös leitud, et ei pea paika justiitsministeeriumi ja justiitsministri väide, et politsei alustaks vaenu õhutamise normi alusel menetlust, kui tagajärg ehk oht pole saanud. Samal õiguskomisjoni istungil on justiitsminister toonud välja, et politsei hindab, kas üleskutse või väljaütlemise tagajärjel on tekkinud oht ning kui politsei tuvastab üheselt, et oht on olemas, siis alustatakse menetlust.¹⁷⁰ Antud väljaütlemine kinnitab üha enam tollase justiitsministeeriumi omavahel vastuolus olevate seisukohtade andmist ning jääb arusaamatuks, kas justiitsministeeriumi hinnangul algatab politsei menetlust tagajärje ehk ohu saabumise puhul või pole tagajärje saabumine menetluse algatamiseks ja karistamiseks oluline.

Õiguskomisjoni liikme T. Kivimägi hinnangul ei ole kehtiv karistusseadustik kooskõlas põhiseadusega, kuna põhiseaduse § 12 on oluliselt laiem tähendusega, kui seda on karistusseaduse § 151. Seega ei ole vaenu õhutamine hetkel seadusega karistatav kuigi seda eeldab põhiseadus. Kivimägi heitis justiitsministrile ette, miks on Euroopa Komisjonile vastamisega viivitatud, kui on ilmselge, et Euroopa Komisjoni ettekirjutus on täidetud. Tehtud etteheitele vastas justiitsminister, et karistusseadustiku § 151 sätestab selgelt, et teoga peab olema põhjustatud oht ja hinnatud peab olema, et üleskutse tagajärjel võib inimene sattuda ohu. Justiitsministeeriumi hinnangul peab lõige 1 olema karistatud väärteo korras ja lõige 2 kriminaalkorras. Selline loogika on ka teistel süütegudel. Justiitsminister leidis, et valjult mõtlemise eest inimesi karistamine oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne. Justiitsministrile teadaolevalt peab Riigikohus karistusseadustiku §-i 151 põhiseadusega kooskõlas olevaks.¹⁷¹ Riigikohus on vaenu õhutamist reguleerivat KarS § 151 käsitletud üksnes ühes lahendis, mille Riigikohus tegi 10.04.2006. Tegemist on kriminaalmenetlusega ning põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust olnud ei ole.¹⁷² Töö autor leiab, et kuigi kohtul on põhiseadusest tulenev kohustus ka omal algatusel kontrollida kohaldatava õiguse vastavust põhiseadusele, siis üksnes Riigikohtu lahendi olemasolu kindla normi osas ei väljenda Riigikohtu seisukohta, et Riigikohus oleks põhjalikult analüüsinud põhiseadusega kooskõla ning andnud seisukoha, et norm on põhiseadusega kooskõlas. Töö autor tollase justiitsministri väitega ei nõustu.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² RKKKo 3-1-1-117-05.

Euroopa Komisjonile vastamata jätmise osas selgitas justiitsminister, et Covid-19 haigusega seotud probleemid on endiselt päevakorras ning kuigi Komisjon lootis, et 2020. aasta lõpuks on maailma olukord kriisist normaalsusesse naasnud, siis nii see ei ole. Justiitsministeerium hinnangul on põhjendatud vastamise tähtaja pikendamine. Samuti on erakondades vaja läbi viia vastavad debatid ja poliitilised arutelud ning kuna Reformierakond on alustanud põhjaliku justiitsküsimuse tõlgendamise eelnõu koostamise näol, siis tahavad teised erakonnad Reformierakonnaga võrdsel positsioonil olla.¹⁷³

Õiguskomisjoni liige K. Grünthal leidis, et kuigi istungil on rõhutatud enim põhiseaduse § 12, mis sätestab võrdsuspõhimõtte, siis on põhiseaduses § 41, mis sätestab, et igapähele on õigus jääda truuks oma arvamustele ja veendumustele ning ka § 45, mis sätestab, et igapähele on õigus vabalt levitada ideid, arvamusi, veendumusi ja muud informatsiooni sõnas, trükis, pildis või muul viisil. Grünthal leidis, et keskendumine ei peaks üksnes vägivallale üleskutsetes, sest ideid ja arvamusi võib olla ka teistsugusel kujul. Karistusseadustiku § 2 sätestab karistamise alused, mille kohaselt karistatakse teo eest, mis vastab süüteokoosseisule, mis on õigusvastane ja isik on selle toimepanemises süüdi. Inimese karistamiseks peab vastama jaatavalt kõigile eelmainitud asjaoludele. Grünthal leidis, et eelnõuga pannakse paika normid, kuid inimestele jäetakse sisuliselt ebaselgus käitumisviiside osas.¹⁷⁴ Töö autor sellega nõustuda ei saa. Seaduse eelnõuga oleks saavutatud õigusselgus, mis pole töö koostamise seisuga kehtiva karistusseadustiku redaktsiooniga tagatud. Autor jääb töös varasemalt esitatud seisukohtade juurde, mille kohaselt ei taga vaenu õhutamise regulatsioon õigusselgust. Eelnõuga oleks saavutatud täpsem arusaam, milline tegu on vaenu õhutamine.

Grünthal tõi välja, et erinevalt tsiviilmenetlusest kehtib kriminaalmenetluses põhimõte, et keelatud on see, mis on keelatud. Grünthal uuris, kus hakkavad jooksma piirid, millest hakatakse lähtuma kuriteo koosseisu olemuse hindamisel, millised on olulised aspektid ja kas tehakse ka ekspertiise.¹⁷⁵ Siinkohal rõhutas Kallas, et eelnõu kohaselt on tagajärg oht avalikule korrale. Piir sõnavabaduse ja kuriteo vahel läheb sealt, kus mitte ei avaldata oma seisukohti või veendumusi (ka vihaselt, mille eest ei karistata kedagi), vaid kutsutakse avalikult üles vaenama mingit ühiskonnagruppi ning kutsutakse üles vägivallale, mille tulemusel tekib oht avalikule korrale. Sama kinnitavad Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid, kust seda piiri väga selgelt samamoodi tõmmatakse. Kallas leiab, et

¹⁷³ Riigikogu õiguskomisjoni istungi protokoll nr 70, lk 4.

¹⁷⁴ *Ibid.*, lk 5.

¹⁷⁵ *Ibid.*

karistusseadustiku § 151 on tühi selles osas, et ilma tagajärge ehk ohu saabumiseta ei algatata menetlust. Samuti rõhutas Kallas erinevust ähvardamise ja vaenu õhutamise vahel – ähvardamise puhul peab olema subjektiks konkreetne isik, kuid vaenu õhutamise puhul räägitakse ühiskonnagrupidest ja nende vastu suunatud vaenust. Samuti tõi Kallas välja, et antud eelnõu eesmärk ei ole võtta rohkem inimesi vastutusele, vaid kindlustada ühiskonna turvalisus ning et ühiskonnagrupi vaenamine ei oleks karistamatu. Vaenukõne suurendab ühiskonna ebakindlust ja ebaturvalisust ning vaenukõne tagajärjel võidakse toime panna kuritegusid. Eelnõu aluseks on põhiseadus.¹⁷⁶

Kallasele teadaolevalt ei koguta Eestis informatsiooni, kas kuriteo toimepanemise juures oli rassistlik vms mõõde ning sellist statistikat Eestis ei ole. Kallasele teadaolevalt loetakse teistes riikides kuritegusid rassismi või religiooni motiivil tehtuks, kui kannatanu ise seda tunneb.¹⁷⁷ Eesti võrdse kohtlemise võrgustik on toonud enda raportis välja, et alates 2016. aastast on riik andnud politseile võimaluse registreerida vaenu motiivil toimepandud süüteod.¹⁷⁸ Vaenukuritegude kindlakstegemisel ja registreerimisel on kaks olulist elementi. Esiteks on toime pandud kuritegu, mis vastab mõnele karistusseadustiku kvalifikatsioonile. Teiseks on oluline element, et teo toimepanija on valinud ohvri või sihtmärgi teadlikult kindla tunnuse järgi (nt rass, usk, etniline päritolu, rahvus, seksuaalne identiteet). Kui kedagi rünnatakse tema isikutunnuse või arvatava tunnuse tõttu, siis on tegu vaenukuriteoga.¹⁷⁹

U. Tiiduse päringule, milline oleks negatiivne stsenaarium, kui tehtaks seaduse muudatus vastavalt eelnõule ja milline oleks negatiivne stsenaarium, kui seadusemuudatust ei tehtaks, vastas toonane justiitsminister, et seadusemuudatuse tegemata jätmisel oleks tagajärg üksnes positiivne. Kallas leidis, et seadusemuudatuse tegemata jätmisel tekiks piinlik olukord, kuna Eesti on varasemalt andnud Euroopa Komisjonile vastuse, et tegeleb seaduse muutmisega. Kui nüüd oleks vastus Euroopa Komisjonile, et Eesti seadusandlus juba vastab raamotsusele, kui samal ajal kehtivad täpselt samad seadused, kui varem, siis jääb mulje, et Eesti valetab. Justiitsminister tõi välja, et Eesti on Euroopa Komisjonile vastanud kahel korral ja viimases vastuses väljendati selgelt

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Eesti võrdse kohtlemise võrgustik, p 1.

¹⁷⁹ Tammiste, B. Vaenukuriteod. – Kuritegevus Eestis 2015, lk 56. Justiitsministeerium: Tallinn 2016. <https://www.kriminaalpoliitika.ee/et/statistika-ja-uuringud/kuritegevus-eestis> (03.02.2021).

seisukohta, et Eesti seadusandlus vastab raamotsusele.¹⁸⁰ Tegelikult Eesti regulatsioon raamotsusele ei vasta. Kui Eesti vaenu õhutamise regulatsioon vastaks raamotsusele, siis ei oleks Euroopa Komisjon teinud Eesti märgukirja mittevastavuse osas.

Toonane Vabariigi Valitsus andis läbi tollase justiitsministri seisukoha seaduseelnõu osas, milles toodi välja, et valitsus ei toeta läbi vihakõne kriminaliseerimise sõna- ja meediavabaduse piiramist, sest Eestis kehtivad regulatsioonid on piisavad. Põhiseadus keelustab vihkamise õhutamise ja sätestab riigile kohustuse viha õhutamist tõkestada. Vihkamise, vägivalda ja diskrimineerimise õhutamine on keelustatud ja kriminaalkorras karistatav ka Eesti karistusseadustikus. Eeltoodust tulenevalt ei toeta Vabariigi Valitsus eelnõu 276 SE vastuvõtmist seadusena.¹⁸¹ Riigikogu õiguskomisjon tegi Riigikogule ettepaneku eelnõu tagasi lükata.¹⁸² 16.12.2020 lükkas Riigikogu täiskogu eelnõu tagasi.¹⁸³

Kui seaduse eelnõu oleks vastu võetud, siis oleks seaduse muudatusega viidud Eesti vaenu õhutamise regulatsioon viidud vastavusse rahvusvaheliste ja Euroopa nõuete ja soovitustega mitmes punktis. Eesti õigus oleks viidud vastavusse nõuete ja soovitustega järgnevatel punktides:

1. Vaenu õhutamine oleks muudetud kuriteoks;
2. Regulatsioonist oleks eemaldatud ohvri elule, tervisele või varale ohu saabumise nõue ning oleks asendatud avaliku korra ohustamisega;
3. Vaenu õhutamise alustena oleks lisatud sooidentiteet ning kodakondsus;
4. Kriminaliseeritud oleks vaenu õhutamine inimeste rühma vastu;
5. Karistusseadustikku oleks lisatud raskendava asjaoluna kõigi süütegude puhul vaenu motiiv seoses isiku tegeliku või arvata identiteedifaktoriga.

Kuriteo ja väärteo erinevus kajastub lisaks teo raskusele ka teo toimepanemise eest sätestatud sanktsioonis. Kuritegu on süütegu, mille eest on põhikaristusena ette nähtud füüsilisele isikule

¹⁸⁰ Riigikogu õiguskomisjoni istungi protokoll nr 70, lk 6.

¹⁸¹ Justiitsministeerium. Vabariigi Valitsuse seisukoha esitamine eelnõu 276 SE kohta. 25.11.2020. – [\(https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20\(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine\)](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine)) (16.01.2021).

¹⁸² Poolt 5, vastu 3.

Riigikogu õiguskomisjoni istungi protokoll nr 70, p 1.2.

¹⁸³ Riigikogu. Karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seadus (vihakuritegude vastu võitlemine) 276 SE.

rahaline karistus või vangistus ja juriidilisele isikule rahaline karistus.¹⁸⁴ Kohus võib kuriteo eest mõista rahalise karistuse kolmkümmend kuni viissada päevamäära. Päevamäära suuruse arvutab kohus süüdlase keskmise päevasissetuleku alusel. Miinimumpäevamäära suurus on 10 eurot.¹⁸⁵ Väärtegu on süütegu, mille eest on põhikaristusena ette nähtud rahatrahv, arest või sõiduki juhtimise õiguse äravõtmine.¹⁸⁶ Hetkel kehtiva vaenu õhutamise regulatsiooni kohaselt on tegu väärteoga, mille eest karistatakse rahatrahviga kuni kolmsada trahviühikut (ehk kuni 1200 eurot) või arestiga. Kohus võib mõista aresti kuni kolmkümmend päeva ja alaealisena väärteo toimepannud isikule kuni kümme päeva.¹⁸⁷ Seaduse eelnõuga kohaselt oleks vaenu õhutamine muudetud karistatavaks rahalise karistusega või kuni üheaastase vangistusega.

Antud töös välja toodud soovitude ja nõuete osas on üksnes üks punkt, mida ei oleks eelnõuga karistusseadustikku sisse viidud. Selleks on rahvusvaheliste ja inimsusevastaste kuritegude avaliku eitamise, õigustamise ja mitteoluliseks tunnistamise keelustamine, millele on lisaklausli lisanud EL, mis sätestab sellise teo karistatavuse, kui see õhutab diskrimineerimisele, vaenule ja vägivallale.

Antud seaduse eelnõu põhjal on võimalik eeldada, et Eesti saab aru, et on vaja vaenu õhutamise regulatsiooni muuta ning viia see vastavusse rahvusvahelise ja Euroopa õigusega. Eelnõu tagasilükkamisega on selge, et kõik sellega ei nõustu.

2021. aasta veebruari alguses väljendas alates 26. jaanuarist 2021 ametis olev justiitsminister, et vaenu õhutamise seadusemuudatus siiski tuleb. Justiitsminister kinnitas, et Reformierakond ja Keskerakond uues valitsus võtavad vaenu õhutamise seaduse eelnõu uuesti käsile. Minister väljendas, et vaenu õhutamise karistumäärade puhul eeldatakse Euroopas, et kui tegu on tõesti kriminaalne ehk vaenukõne toob kaasa tõsised tagajärjed, siis on ka võimalik kriminaalne karistus ehk vangistus 1 kuni 3 aastat. See, millise karistumäära Eesti sätestab, on Eesti valik. Minimaalselt võib Eesti sätestada karistuseks 1 aasta vangistust, maksimaalselt 3 aastat vangistust¹⁸⁸. Justiitsminister rõhutas, et kuigi ta soov on, et vaenule üleskutsuvat kõnet üldse ei oleks, aga kui on, siis see karistus võiks esialgu olla leebem. Lisaks tõi välja, et vaenu õhutamise keeld lähtub

¹⁸⁴ KarS § 3 lg 3.

¹⁸⁵ KarS § 44 lg-d 1-2.

¹⁸⁶ KarS § 3 lg 4.

¹⁸⁷ KarS § 48.

¹⁸⁸ Euroopa Liidu Nõukogu rassismi ja ksenofoobia vastu võitlemise raamotsuse (2008/913/JSK) art 3 lg 2.

väga konkreetset ka Euroopa ajaloost. Justiitsminister leidis, et vaenu õhutamist keelavad seadusesättes on küll põhiseaduses ja seaduses olemas, kuid need on sisustamata. Justiitsminister ei soovinud kommenteerida kui prioriteetne on tema ametis olemise ajal vaenu õhutamise regulatsiooni muutmine.¹⁸⁹ Töö autor nõustub justiitsministri väljendatuga, et vaenule õhutamist või vaenule üleskutsuvat kõne võiks ühiskonnas mitte olla. Üheks seda edendavaks viisiks saaks olla vaenu õhutamise regulatsiooni muutmine, millega tagatakse teo selgus ning proportsionaalne sanktsioon. Kui isik teab, et tema käitumine on kriminaalkorras karistatav, siis enne teo toimepanemist kaalub ta teo kordasaatmise eesmärgipärasust sellega kaasneva võimaliku sanktsiooniga. Teoga kaasnev proportsionaalne sanktsioon ennetab teo toimepanemist. Kui tegu on juba toimepandud, siis peab kaasnev karistus olema proportsionaalne. Arvestades Euroopa ajalugu ja kogemust, siis tuleb vaenu õhutamisele seada piir enne kui sellele järgnevad väga tõsised tagajärjed (nagu on leidnud ÜRO, et vaenu õhutamine võib viia terrorismini või julmuskuritegedeni¹⁹⁰).

Rait Maruste on selgitanud, et vaenu õhutamise puhul ei ole kõne all abstraktne sõnavabadus ega sõnavabaduse piiramine, vaid üksnes tundliku ja vastuolulise teema täpsem õiguslik reguleerimine. Probleem, mis vajab lahendamist, on vaenu õhutamise karistusseadustiku sätte selgem reguleerimine. Maruste hinnangul püütakse vaenukõne planeeritava eelnõuga täpsustada ja ühtlustada omavahel sõnavabaduse kasutamise reegleid ning demokraatlike riikide kaasaegseid arusaamu ja väärtusruumi. Vaenukõne õigusmõistega tagatakse üldise sõnavabaduse kasutamise täpsus ehk keelatakse grupitunnuste alusel diskrimineeriv, halvustav ja ähvardav väljendus. Maruste selgitab, et vaenu õhutaja ei anna halvustavat või vaenavat hinnangut üksnes üksikisiku omadustele ja tegudele, vaid isikule kui grupi esindajale ja/või grupile tervikuna. Seejuures on oluline, et kaitstud grupitunnuste puhul pole tegemist inimese enda valikuga, vaid loodusest või päritolust lähtuvaga (nt sugu, rass, rahvus, nahavärvus, seksuaalne sättumus jne). Seega ei toimu vaenamine mitte üksikisiku omaduste, oleku või tegude pärast, vaid isiku grupikuuluvuse tunnuste alusel. Maruste selgitas seda näidetega Teise maailmasõja aegadest, kui vaenati juute, mustlasti, kommuniste jne.¹⁹¹

¹⁸⁹ Kask, T. (saatejuht). MINISTER RISTTULES } Maris Lauri: vaenukõne seadus tuleb. – Postimees TV 10.02.2021. – <https://tv.postimees.ee/7176541/maris-lauri-vaenukone-seadus-tuleb> (28.02.2021).

¹⁹⁰ United Nations. Strategy and Plan of Action on Hate Speech, lk 2.

¹⁹¹ Maruste, R. Sõnavabadus, vaenukõne ja vihakuriteod.

Valitsuse saja päeva plaani järgi pidi vaenukõne kriminaliseerimise eelnõu valmima 15.04.2021. 2021. aasta märtsi teises pooles väljendas justiitsminister, et vastavat eelnõud ei ole. Lisaks väljendas justiitsminister, et kui Euroopa Komisjon peaks rahulduma Eesti vastustega ja rikkumismenetluse lõpetamisega, siis ei hakka Eesti regulatsiooni muutma.¹⁹²

¹⁹² Vaenukõne seaduse eelnõu jääb riulisse. – ERR 23.03.2021. <https://www.err.ee/1608151555/vaenukone-seaduse-eelnou-jaab-riulisse> (09.04.2021).

4. Autori ettepanek

Erinevad rahvusvahelised organisatsioonid on teinud Eestile korduvalt soovitusi vaenu õhutamise regulatsiooni muutmiseks. Tehtud soovitused on läbivalt jäänud enamjaolt samadeks. 2020. aastal tegi vaenu õhutamise regulatsiooni osas Eestile etteheite Euroopa Komisjon, mille sisu oli sama rahvusvaheliste organisatsioonide poolt tehtuga. Lisaks vaenu õhutamise regulatsiooni ebapiisavusele on kõik organisatsioonid ette heitnud ka karistusseadustikus vaenu motiivi puudumist raskendava asjaoluna kõikide süütegude puhul. Kuigi Eesti on seda põhjendanud asjaoluga, et KarS § 58 p-s 1 on sätestatud avatud loetelu, mis tuleb kohtupraktikaga sisustada ning mille hulka peaks kuuluma ka vaenu motiiv, siis õigusselguse tagamiseks tuleks siiski nimetatud alus karistusseadustikku lisada. Lisaks näitavad ohvriuringud, et Eestis ei ole võimalikele vaenukuritegude ohvritele tagatud piisav õiguste kaitse, kuna registreeritud vaenukuritegude arv on tunduvalt väiksem kui isikute arv, kes tunnevad, et nad on langenud vaenukuriteo ohvriks. Lisaks eeltoodule tuleb arvestada, et 14 aasta jooksul (2006-2019) registreeriti üksnes 4 vaenu õhutamise juhtumit. Eeltoodu põhjal võib leida, et riigi sunnikorruga on võrduse tagamine olnud seni puudulik.

Eesti on selgitanud, et kui isik leiab, et tema õigusi on rikutud, siis on tal võimalik vaidlusi lahendada ka eraõiguse meetmete läbi, sh läbi eraõiguslike hagide, millega on tagatud ligipääs tõhusale õiguskaitsevahendile.¹⁹³ Samas ei ole riik piisavalt tähelepanu pööranud asjaolule, et eraõigusliku õiguskaitsevahendi kasutamist raskendavad eraõigusliku hagi kulukus ning asjaolu, et inimestel võib puududa teadlikkus hagi esitamise võimalikkusest. Inimeste õiguste ja võrdsuse tagamiseks on vajalik riigi sund. Nimetatud põhimõtte tagab ka põhiseaduse § 12 lõige 2, mille kohaselt on seadusega keelatud ja karistatav rahvusliku, rassilise, usulise, poliitilise või ühiskonnakihtide vahelise vihkamise, vägivalla ja diskrimineerimise õhutamine. Antud säte kohustab Riigikogu kehtestama kinnise loetelu alustega keelde ja karistusi seoses vihkamise, vägivalla ja diskrimineerimise õhutamise.¹⁹⁴ Eriti oluline on, et selline keeld täidaks efektiivselt oma põhieesmärgi – inimeste võrdsuse tagamist. Praegusel ajahetkel karistusseadustikus sätestatud keeld oma eesmärgi ei täida, kuna vaenulikud teod kvalifitseeritakse muu süüteona, näiteks avaliku korra rikkumisena. Avaliku korra rikkumine on süütegu avalikus kohas käitumise üldnõuete vastu,

¹⁹³ CERD/C/EST/12-13, lk 15 p 106.

¹⁹⁴ Kivioja, A., Muller, K., Oja, L., PSK § 12/27.

samas kui vaenu õhutamise on süütegu võrdõiguslikkuse vastu. Seega kvalifitseerides vaenu õhutamise avaliku korra rikkumiseks põhjusel, et vaenu õhutamise süütegu ei täida enda eesmärki enda kõrge künnise tõttu, siis rikutakse sellega isikute õigust piisavatele õiguskaitsevahenditele nende võrdsuse tagamisel. Lisaks peab vastavalt rahvusvahelistele ja Euroopa nõuetele olema vaenu õhutamise puhul tegemist kuriteoga, kuid avaliku korra rikkumine on väärtegu. Seega ei ole kaasnev sanktsioon proportsionaalne toimepandud teoga.

Eeltoodust tulenevalt ei ole põhjendatud, miks Eesti ei ole vaenu õhutamise regulatsiooni muutnud vastavalt nõuetele ja soovitudele, kuna isikute õigused pole piisavalt tagatud teiste õiguskaitsevahenditega (nii avalik-õiguslikku kui eraõiguslikku laadi). Ohvriuuringud näitavad, et vaenukuritegude puhul on tegemist tõsise probleemiga ning vajalik on täpsem ja selgem vaenu õhutamise regulatsioon.

Kuigi Eesti siseriiklik õigus ei pruugi tagada piisavat kaitset vaenu õhutamise vastu, siis on isikutel teatud võimalused tagada oma õigusi esitades kaebus rahvusvahelistel tasandil. Inimõiguste komitee poole võib kaebusega pöörduda isik, kes leiab, et tema inimõigusi on rikkunud Eesti riigi ametnikud või asutused. Avalduse esitamiseks peavad olema täidetud teatud tingimused. Esiteks peab isiku õiguste rikkumine olema seotud KPÕRP-s ja/või selle protokollides sätestatud inimõigustega. Samuti peab rikkumine olema toimepandud riigiasutuse ja/või -ametnike poolt. Komiteel puudub volitus vaadata läbi eraettevõtete, rahvusvaheliste organisatsioonide või üksikisikute, kes ei esinda Eesti riigiasutusi, otsuseid või tegevusi. Komiteele on võimalik esitada kaebus üksnes nende rikkumiste suhtes, mis on toime pandud isiku enda või kellegi suhtes, keda isikul on õigus esindada (vastava isiku kirjalik nõusolek või esindusõigus). Nimetatud nõude suhtes esineb siiski erand ning isikul on võimalik kaevata ka teise isiku vastu teostatud rikkumise üle ilma nende kirjalikku nõusolekuta kui on tõendatud, et nõusolekut ei olnud võimalik saada, näiteks kui isik on surnud või kadunud. Enne komiteele kaebuse esitamist tuleb isikul esmalt esitada kaebus Eesti pädevale asutusele. Kui isik leiab, et kohus ei andnud talle võimalust oma väiteid väljendada, siis tal on kohustus kaevata edasi kõrgema astme kohtule. Üksnes siis kui kõrgema astme kohus ei vaata isiku kaebust läbi või ei paranda rikkumist, siis on isikul võimalik esitada kaebus inimõiguste komiteele. Komiteele tuleb kaebus esitada esimesel võimalusel peale siseriiklike kaebemehhanismide ammendumist, kuid mitte hiljem kui 5 aastat peale viimast riikliku otsust, vastasel juhul võib komitee keelduda kaebuse läbivaatamisest. Viimaseks komiteele kaebuse

esitamise eelduseks on, et kaebuse aluseks olevat rikkumist ei ole juba läbivaadanud ja lahendanud mõni teine inimõiguste organ, sh siseriiklik kohus.¹⁹⁵

Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee võib lahendada üksikisiku kaebuseid seoses rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise konventsiooni rikkumistega. Üksikisikul on võimalik komiteele esitada kaebus riigi vastu, kui riik on komiteele pädevuse andnud vastavalt konventsiooni artiklile 14. Komiteele võib kaebuse esitada üksikisiku nimel ka kolmas isik, kui neile on antud selleks kirjalik volitus. Nagu Inimõiguste komiteesse kaebamise puhul, siis ka Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komiteesse saab teatud juhtudel esitada teise isiku nimel kaebuse ilma vastava volituseta, näiteks kui isik on vanglas, kus puudub juurdepääs välismaailma, on võimatu.¹⁹⁶

Kuigi isik saab oma õigusi tavaliselt paremini kaitsta siseriiklike õiguskaitsevahenditega, siis pakub Euroopa Liit teatud võimalusi, mis võivad üksikisikut aidata.¹⁹⁷ Euroopa Komisjoni poole on üksikisikul võimalik pöörduda mistahes meetme (seadus, määrus, haldusakt), meetme või praktika puudumise korral, mis on isiku arvates vastuolus liidu õigusega. Euroopa Komisjon saab kaebust menetleda üksnes siis kui tegemist on liidu õiguse rikkumisega riigi ametiasutuse poolt. Eraisiku või -ettevõtte poolt teostatud rikkumise puhul tuleb kaebus esitada pädevasse siseriiklikkusse kohtusse või pöörduda muu vaidluse lahendamise organi poole, kui just isik ei tõesta, et riigi ametiasutused on rikkumisega kuidagi seotud. Euroopa Komisjon ei saa menetleda kaebusi, mis on seotud üksnes eraisiku või -ettevõttega ning ei puuduta riigiasutusi. Kui isik ei tea täpselt, millist liidu õigust on rikutud, siis on isikul võimalik pöörduda Your Europe Advice poole, kes annab nõu kiirelt ja mitteametlikult isiku emakeeles. Kui komisjon otsustab, et kaebus on põhjendatud, siis võib komisjon algatada riigi suhtes ametliku rikkumismenetluse.¹⁹⁸ Lisaks võib seoses juba algatatud rikkumismenetlusega Euroopa Liit määrata Eestile trahvi, kuna Eesti ei ole

¹⁹⁵ Inimõiguste giid. Inimõiguste institutsioonid. ÜRO Inimõiguste Komitee. Millal võid nende poole pöörduda? – <https://www.inimoigustegiid.ee/ee/teemad/inimoiguste-institutsioonid/uero-inimoiguste-komitee/millal-void-nende-poole-poorduda> (24.02.2021)

¹⁹⁶ United Nations Human Rights Office of The High Commissioner. Human Rights Bodies – Complaints Procedures. Complaining about human rights violations. Individual Communications. – <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm> (24.02.2021).

¹⁹⁷ European Commission. How to make a complaint at EU level. Resources at EU level. – https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law/how-make-complaint-eu-level_en (24.02.2021).

¹⁹⁸ *Ibid.*

täielikult üle võtnud raamotsust teatavate rassismi ja ksenofoobia ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega.¹⁹⁹

Töö autor leiab siiski, et isikute õiguste tagamiseks on vajalik karistusseadustiku vaenu õhutamise regulatsiooni muutmine. 2020. aasta seaduse eelnõu, millega oleks muudetus karistusseadustiku, oleks olnud samm lähemale võrdsema ja turvalisema ühiskonna tagamisele. Vastavalt varem töös käsitletule oleks muudatusega viidud Eesti vaenu õhutamise regulatsioon vastavusse rahvusvahelise ja Euroopa õigusega.

Ühiskonna ning õiguskaitseorganite koolitamine vaenu õhutamise osas on vajalik nii regulatsiooni muutmise korral kui ka siis, kui regulatsiooni ei muudeta. Esimesel juhul on koolitamine ja teadlikkuse tõstmine vajalik uue regulatsiooni osas teadasaamiseks – et isikud saaksid ise enda käitumist reguleerida ning ohvrid oskaksid abi otsida. Samuti on see vajalik, et õiguskaitseorganid tunneksid vaenu õhutamise ära ning kohaldaksid vastavaid sanktsioone. Teisel juhul on ühiskonna ning teatud osas ka õiguskaitseorganite koolitamine oluline samal põhjusel, mis esimesel juhul. Lisaks eelnevale, on teisel juhul õiguskaitseorganite koolitamine oluline ka ühtse arusaama leidmiseks „ohu saabumise“ osas. Nagu töös leitud, siis on õiguskaitseorganitel, justiitsministeeriumil ja õigusteadlastel erinev arusaam ohu järgnemisest ning sellega seoses erinev arusaam ka, millal on vaenu õhutamise süütegu toime pandud. Õigusselguse tagamiseks on siiski vajalik regulatsiooni muutmine. Lisaks eelnevalt väljatoodud organitele peab vaenu õhutamise süüteost ühtemoodi arusaama ka ühiskond ja selles elavad isikud. See on oluline selleks, et isikud saaksid enda käitumist ise reguleerida ning vältida seadusevastaseid tegevusi. Samuti on see oluline, et ohvrid oskaksid ja teaksid abi otsida ning enda õigusi kaitsta. Koolitamise ja teadlikkuse tõstmise olulisust on rõhutanud ka järelevalveorganid.

Õigusselguse tagamist vaenu õhutamise reguleerimisel rõhutab ka Rait Maruste. Maruste selgitab, et vaenu õhutamise regulatsioon potentsiaalselt riivab põhiõigusi ja läheb nendega konflikti, siis on oluline regulatsiooni sõnastuse selgus ja täpsus, samuti regulatsiooni süsteemsus ja läbimõeldus.²⁰⁰ Seega on lisaks eeltoodule õigusselguse tagamine vajalik ka regulatsiooni võimaliku põhiõiguste riive tõttu.

¹⁹⁹ Euroopa Komisjoni otsus nr 20162048.

²⁰⁰ Maruste, R. Sõnavabadus, vaenukõne ja vihakuriteod.

Vaenu õhutamise keeld peab tagama, et iga ühiskonnaliige tunneks end Eestis võrdselt ja ka turvaliselt ning enda õiguste ja turvatunde rikkumisel saaks vajalikku kaitset. Rikkujale peab aga kaasnema proportsionaalne karistus. Töö koostamise seisuga kehtiv vaenu õhutamise regulatsioon seda ei taga oma kõrge künnise ja madala sanktsiooni tõttu. Seega on vajalik regulatsiooni muutmine. Nagu eelnevalt selgitatud, siis 2020. aasta seaduse eelnõuga oleks peaaegu saavutatud regulatsioon, mis vastab rahvusvahelistele ja Euroopa nõuetele ja soovitudele. Selline regulatsioon oleks enda ülesannet täitnud tõenäoliselt efektiivsemalt.

Lähtudes karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse (vihakuritegude vastu võitlemine) eelnõu tekstist²⁰¹ ning vastavalt rahvusvaheliste ja Euroopa organisatsioonide nõuetele ja soovitudele teeb töö autor ettepaneku muuta karistusseadustiku vaenu õhutamise regulatsiooni järgnevalt:

§ 151. Vaenu õhutamine

(1) Tegevuse eest, millega avalikult:

1) on kutsutud üles diskrimineerimisele, vaenule või vägivallale isiku või isikute rühma vastu seoses tegeliku või arvatava kodakondsuse, rahvuse, rassi, nahavärvi, kehalise tunnuse, tervise seisundi, puude, vanuse, soo, keele, päritolu, etnilise kuuluvuse, usutunnistuse, veendumuste, seksuaalse sättumuse, sooidentiteedi, varalise või sotsiaalse seisundiga;

2) eitatakse, õigustatakse või tunnustatakse mitteoluliseks rahvusvahelised, inimsusevastased, genotsiidi- ja sõjakuriteod, -

karistatakse rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega.

(2) Sama teo eest, kui see on toime pandud:

1) korduvalt;

2) grupi poolt või

3) ametiseisundit kasutades, -

karistatakse rahalise karistuse või kuni kolmeaastase vangistusega.

(3) Käesoleva paragrahvi lõikes 1 või 2 sätestatud teo eest, kui selle on toime pannud juriidiline isik, -

karistatakse rahalise karistusega.

²⁰¹ Karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse (vihakuritegude vastu võitlemine) eelnõu.

Erkki Hirsnik on öelnud, et vaenu õhutamise teokoosseis võiks Eesti õiguskorras ka edaspidi tagada eelkõige võrdsust ehk ükskõik millisesse ühiskonnagruppi kuuluvaid isikuid koheldakse võrdselt. Karistusõigus peaks just võrdõiguslikkuse põhimõtte eitamise pärast tabama vaenu õhutajat vahendiga, mille riik on tema käsutusse andnud – karistusega.²⁰²

²⁰² Hirsnik, E., lk 58.

Kokkuvõte

Rahvusvahelises ja Euroopa õiguses puudub ühtne definitsiooni vaenu õhutamisele, kuid erinevate organisatsioonide tõlgendused selle osas on sarnased kui mitte ühtsed. Oma olemuselt kujutab vaenu õhutamine endast võrdõiguslikkuse rikkumist. Vaenu õhutamist võib defineerida kui tegevust, millega õhutatakse vaenule, vägivallale või diskrimineerimisele seoses isiku või isikute rühma rassi, religiooni, rahvuse, kodakondsuse, nahavärvi, päritolu, etnilise kuuluvuse, soo, soolise identiteedi, seksuaalse sättumuse või muu identiteedifaktoriga. Vaenu õhutamise alla kuuluvad kõik väljendusviisid nii kõnes, kirjas, käitumises kui ka mitteverbaalsel väljendusvormil. Selleks, et tegu kvalifitseeruks vaenu õhutamiseks, peab see olema tehtud avalikult.

Eesti õiguse järgi on tegevus vaenu õhutamine, kui sellega avalikult kutsutakse üles vihkamisele, vägivallale või diskrimineerimisele seoses rahvuse, rassi, nahavärvi, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, seksuaalse sättumuse, poliitiliste veendumuste või varalise või sotsiaalse seisundiga ning sellega on põhjustatud oht isiku elule, tervisele või varale. Vaenu õhutamine võib toimuda kõikide väljendusviiside kaudu, kuid tingimuseks on, et üleskutse on tehtud avalikult määratlemata isikute ringile. Vaenu õhutamise puhul ei väljenda edastatav sõnum üksnes sõnumisaatja enda vaenuliku meelestatust, vaid sõnum peab olema selline, mis võib ka teisi isikuid kutsuda üles vihkamisele või vägivallale või toob kaasa diskrimineerimise leviku. Eesti vaenu õhutamise regulatsiooni on kritiseerinud nii Inimõiguste komitee, Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee, Euroopa rassismi ja sallimatuse vastu võitlemise komisjon kui ka Euroopa Komisjon.

Magistritöö uurimisprobleemiks oli, et Eesti ei ole võtnud arvesse erinevate rahvusvaheliste organisatsioonide soovitusi vaenu õhutamise keelu reguleerimisel. Seega ei pruugi Eesti vaenu õhutamise regulatsioon olla vastavuses rahvusvahelisel ja Euroopa tasemel kokkulepituga ning ei taga õigusselgust. Magistritöö eesmärgiks oli hinnata, kas Eesti seisukohad, miks Eesti ei ole arvesse võtnud rahvusvaheliselt ja Euroopa Liidu poolt Eestile tehtud soovitusi vaenu õhutamise regulatsiooni muutmiseks, on põhjendatud ning õigustatud.

Magistritöö hüpoteesiks oli, et Eesti vaenu õhutamise regulatsioon ei ole vastavuses rahvusvaheliste ja Euroopa organisatsioonide nõuete ja soovitustega ning selline regulatsioon ei ole põhjendatud. Erinevad rahvusvahelised organisatsioonid on teinud korduvalt Eestile soovitusi

karistusseadustikus sätestatud vaenu õhutamise teokoosseisu parendamiseks, sh süüteo kõrge künne madaldamiseks ning sanktsiooni karmistamiseks.

Magistritöös püüti leida vastus küsimusele, mis nõuded on rahvusvahelistel ja Euroopa organisatsioonidel Eestilt vaenu õhutamise regulatsiooni osas. Samuti, kas inimeste õigused võivad olla kaitstud läbi muude õiguskaitsevahendite. Kui inimeste piisav kaitse pole tagatud, siis kuidas peab Eesti vaenu õhutamise regulatsiooni muutma, et viia see vastavusse nõuete ja soovitud tagatustega. Üheks uurimisküsimuseks oli, kas Eesti vaenu õhutamise regulatsiooniga on tagatud õigusselgus. Kui vaenu õhutamise regulatsiooniga õigusselgus tagatud ei ole, siis milles see väljendub ning miks on regulatsiooni õigusselguse tagamine oluline.

Magistritöös analüüsiti eelnevalt nimetatud institutsioonide Eestile tehtud soovitusi seoses vaenu õhutamisega. Kokkuvõttes on Eestile tehtud soovitused üsnagi sarnased kui mitte samasugused. Kõik eelnimetatud organid leidsid, et Eestil tuleb vaenu õhutamise muuta kuriteoks ning regulatsioonist tuleb eemaldada ohu saabumise nõue. Lisaks soovitati lisada karistusseadustikku kõigi süütegude puhul raskendava asjaoluna vaenu motiiv. Oli mitmeid soovitusi, mida küll ei tehtud kõikide kõnealolevate organisatsioonide poolt, kuid siiski kattusid mitme organisatsiooni osas. Selliste hulka kuulusid soovitus lisada vaenu õhutamise alustena sooline identiteet, kodakondsus ning rahvusvaheliste, inimsusevastaste, genotsiidi- või sõjakuritegude avalik eitamine, õigustamine või mitteoluliseks tunnistamine. Samuti soovitus kriminaliseerida vaenu õhutamise inimrühma vastu. Kõik tehtud soovitused ei olnud seotud vaenu õhutamise regulatsiooni muutmisega. Lisaks vaenu õhutamise regulatsiooni muutmisega on oluline tõsta ka ühiskonna ja õiguskaitseorganite teadlikkust vaenu õhutamise ning selle regulatsiooni osas.

Eesti regulatsioon vaenu õhutamise osas on läbi aja muutunud leebemaks. Esimene karistusseadustik hakkas kehtima 01.09.2002 ning see sätestas vaenu õhutamise kuriteona. 01.07.2004 muutus karistusseadustiku vaenu õhutamise regulatsioon ning vaenu õhutamise ei olnud enam kuritegu ning alates 2004. aasta redaktsioonist on vaenu õhutamise puhul tegemist vääriteoga. Vaenu õhutamise on kuritegu üksnes siis, kui sellega kaasneb raske tagajärg või vaenu õhutamise on varasemalt karistatud vaenu õhutamise eest. 16.07.2006 kehtima hakanud karistusseadustiku redaktsioon pani vaenu õhutamise kui teo seosesse selle tagajärjega – vaenu õhutamise peab kaasnema oht isiku elule, tervisele või varale. Seega on läbi aja Eesti vaenu

õhutamise regulatsioon muutunud kitsamaks, samas on künnis muutunud kõrgemaks ning kaasnev sanktsioon leebemaks. Eesti on selgitanud seda asjaoluga, et vaenukõne ja vaenu õhutavate organisatsioonide keelustamine on küll oluline, kuid Eesti väärtustab väga kõrgelt sõnavabadust ja ühinemisvabadust ning sellega seotud rahvusvahelisi kohustusi, mille tagavad vastavad rahvusvahelised lepingud.

Eestis on vaenu õhutamise süütegusid registreeritud väga vähe ning veel vähem on kohtupraktikat. Riigikohtul on üks karistusseadustikus sätestatud vaenu õhutamise seotud otsus 2006. aastast, kuid otsuses isikut vaenu õhutamises süüdi ei mõistetud. Eestis registreeriti 2006. aastal üks vaenu õhutamise kuritegu. Aastatel 2007-2014 vaenu õhutamise väärtegusid ega kuritegusid Eestis ei registreeritud. 2015. aastal registreeriti üks vaenu õhutamise juhtum ning 2016. aastal pandi toime kaks vaenu õhutamise väärtegu. 2017.-2019. aastal ei pandud toime ühtegi vaenu õhutamise väärtegu ega kuritegu.

2019. aastal leidis toonane justiitsminister, et Eesti kehtiv õigus vaenu õhutamise osas on piisav ja mingit täiendavat vaenukõne karistusõigust Eesti ühiskond ega õigusruum ei vaja. Siiski algatas opositsioonipartei 2020. aasta sügisel vaenu õhutamise regulatsiooni muutmiseks seaduse eelnõu. Eelnõuga oleks muudetud karistusseadustiku §-i 151, mille kohaselt oleks vaenu õhutamine olnud kriminaalkorras karistatav kui tegu, millega on avalikult kutsutud üles vaenule või vägivallale isiku või isikute rühma vastu seoses tegeliku või arvatava kodakondsuse, rahvuse, rassi, kehalise tunnuse, terviseseisundi, puude, vanuse, soo, keele, päritolu, etnilise kuuluvuse, usutunnistuse, veendumuste, seksuaalse sättumuse, sooidentiteedi või varalise või sotsiaalse seisundiga, põhjustab ohu avalikule korrale. Samuti oleks keelatud olnud vaenu õhutamine grupi poolt. Eelnõuga oleks viidud Eesti vaenu õhutamise regulatsioon vastavusse rahvusvaheliste ja Euroopa nõuete ja soovitustega kõikides punktides peale ühe. Eelnõus ei käsitletud Inimõiguste komitee ja Euroopa Komisjoni nõuet seadusega keelata rahvusvaheliste, inimsusevastaste, genotsiidi- või sõjakuritegude avalik eitamine, õigustamine ja mitteoluliseks tunnistamine. Seaduse eelnõu lükati Riigikogu poolt tagasi. Magistritöö autor leiab, et Eesti vaenu õhutamise regulatsiooni tuleb muuta. Selleks, et regulatsioon vastaks rahvusvaheliste ja Euroopa nõuetele, siis tuleb autori hinnangul vaenu õhutamise seaduse eelnõule lisada ka viimati nimetatud punkt.

2021. aasta jaanuaris ametisse astunud justiitsminister väljendas veebruaris 2021, et vaenu õhutamise seadusemuudatus tuleb. Töö koostamise seisuga puudub info, kas seaduse eelnõu alगतatakse, milline on võimalik eelnõu ning milliseks kujuneb vaenu õhutamise regulatsioon, vaenu õhutamise künnis ning sanktsioon.

Lisaks vaenu õhutamise regulatsiooni ebapiisavusele on kõik organisatsioonid Eestile etteheitud ka karistusseadustikus vaenu motiivi puudumist raskendava asjaoluna kõikide süütegude puhul. Kuigi Eesti on seda põhjendanud asjaoluga, et KarS § 58 punktis 1 on sätestatud avatud loetelu, mis tuleb kohtupraktikaga sisustada ning mille hulka peaks kuuluma ka vaenu motiiv, siis ei taga see õigusselgust. 2020. aasta seaduseelnõuga oleks vaenu motiiv KarS §-i 58 lisatud.

Eesti on selgitanud, et kui isik leiab, et tema õigusi on rikutud, siis on tal võimalik vaidlusi lahendada ka eraõiguse meetmete läbi, sh läbi eraõiguslike hagide, millega on tagatud ligipääs tõhusale õiguskaitsevahendile. Eraõigusliku õiguskaitsevahendi kasutamist raskendavad eraõigusliku hagi kulukus ning asjaolu, et inimestel võib puududa teadlikkus hagi esitamise võimalikkusest. Inimeste õiguste ja võrdsuse tagamiseks on vajalik riigi sund. Eelneva põhjal ei ole põhjendatud, miks Eesti ei ole vaenu õhutamisele regulatsiooni muutnud vastavalt nõuetele ja soovitudele, kuna võrdsus pole tagatud teiste õiguskaitsevahenditega. Seega on riigi sunnikorraga võrdsuse tagamine puudulik.

Töös selgus ilmselge vastuolu justiitsministeeriumi ja õigusteadlaste poolt väljendatu ning politsei ja kohtu poolt väljendatu vahel. Kui esimesed leiavad, et vaenu õhutamiseks ei pea olema oht saabunud, siis teised leiavad, et vaenu õhutamise tagajärjeks peab olema saabunud oht ning see peab olema tõendatud. Seega ei ole Eestis ühtset arusaama, millal on vaenu õhutamise süüteokoosseis toimepandud ehk puudub õigusselgus. Vaenu õhutamise osas tuleb tagada õigusselgus, et inimesed saaksid enda tegevust ise reguleerida ning hoiduda seadusevastasest käitumisest. Karistusõiguses on õigusselgus eriti oluline, kuna selle sanktsioonid piiravad isikute õigusi äärmiselt karmilt. Magistritöö koostamise seisuga ei ole vaenu õhutamise osas õigusselgust tagatud. Karistusseadustiku muutmise seaduse eelnõuga oleks saavutatud täpsem arusaam, milline tegu on vaenu õhutamine.

Kui Eesti ei taga piisavat kaitset vaenu õhutamise vastu, siis on isikul ka teatud võimalused rahvusvahelise kaebuse esitamiseks. Kui isik leiab, et tema inimõigusi on rikutud ning teatud tingimused on täidetud, siis on isikul võimalik pöörduda Inimõiguste komitee, Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee ja Euroopa Komisjoni poole individuaalkaebusega. Euroopa Komisjon võib kaebuse põhjal algetada riigi suhtes ametliku rikkumismenetluse. Juba algetatud rikkumismenetluses võib Euroopa Liit määrata Eestile trahvi, kuna Eesti ei ole täielikult üle võtnud raamotsust teatavate rassismi ja ksenofoobia ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega.

Vastavalt tehtud soovitudele ja kriitikale peaks Eesti vaenu õhutamise regulatsiooni muutma selliselt, et vaenu õhutamine oleks keelatud ka inimeste rühma vastu. Regulatsiooni tuleb lisada klausel, mille kohaselt toimub vaenu õhutamine seoses isiku „tegeliku või arvatava“ isikuomaduse alusel. Vaenu õhutamise alustena tuleb lisada kodakondsus, kehaline tunnus, terviseseisund, puue, vanus, etniline kuuluvus, sooidentiteet ja rahvusvaheliste, inimsusevastaste, genotsiidi- ja sõjakuritegude avalik eitamine, õigustamine ja mitteoluliseks tunnistamine. Eesti vaenu õhutamise regulatsioonist tuleb eemaldada ohu saabumise tingimus. Vaenu õhutamine tuleb väärtelst muuta kuriteoks.

Püstitatud hüpotees leidis tõestust kõigis punktides ehk Eesti vaenu õhutamise regulatsioon ei ole vastavuses rahvusvaheliste ja Euroopa nõuete ja soovitudega ning selline regulatsioon ei ole põhjendatud.

The Compliance of Estonian Regulation of Incitement to Hatred with International and European Requirements and Recommendations

Summary

In today's world, incitement to hatred is a very topical issue, as there are many radical figures, opinions, worldviews, and political parties around the world. Incitement to hatred is a violation of the principle of equality, i.e., equals are treated unequally in relation to their identity factor. The importance of regulating the prohibition of incitement to hatred is reflected in ensuring the equality and security of persons and groups of persons. It is therefore important that incitement to hatred is interpreted in the same way at international, European, and national level, and that incitement to hatred is nationally prohibited on international and EU-agreed grounds.

The research problem of the master's thesis was that Estonia has not considered the recommendations of various international organizations in regulating the prohibition of incitement to hatred. Thus, the approach to incitement to hatred may not be in line with what has been agreed on at international and European level. As well, the problem was that Estonian regulation lacks legal clarity. The aim of the master's thesis was to assess whether Estonia's views on why Estonia has not considered the recommendations made to Estonia internationally and by the European Union to change the regulation of incitement to hatred, are justified.

The hypothesis of the master's thesis was that the regulation of incitement to hatred in Estonia does not comply with the requirements and recommendations of international and European organizations, and such regulation is not justified. Various international organizations have repeatedly made recommendations to Estonia to improve the necessary elements of the act of incitement to hatred provided for in the Penal Code, including lowering the high threshold of the offense and tightening the sanction.

The master's thesis sought to find an answer to the question of what requirements international and European organizations have to Estonia regarding the regulation of incitement to hatred. Also, whether those rights are protected in Estonia through other remedies. If adequate protection is not guaranteed, then how must the Estonian regulation be changed in order to bring it in line with the

requirements and recommendations. One of the research questions was whether legal clarity is ensured by the regulation of incitement to hatred in Estonia. If legal clarity is not guaranteed by the regulation of incitement to hatred, then how is it expressed and why is it important to ensure legal clarity.

The present master's thesis is a qualitative research. Analytical and jurisprudence methods were mainly used to find answers to the research questions, solve the research problem and test the raised hypothesis. In solving the research problem of the master's thesis and testing the hypothesis, the main emphasis was on the analysis of the reports made to Estonia and the reports made by Estonia. To test the hypothesis, the recommendations and criticisms made by the Human Rights Committee, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, the European Commission against Racism and Intolerance and the European Commission regarding the regulation of Estonian incitement to hatred, were analysed. These intuitions were chosen based on the topicality of the views – selected international organizations have made similar, if not the same, recommendations to change the regulation of incitement to hatred for years to Estonia, and Estonia is facing a fine from the European Commission due to non-compliance. To solve the issues of the master's thesis and to fulfil the goal, professional literature, court practice, statements of position of law enforcement bodies, crime statistics and victim surveys were analysed. The master's thesis analyses theoretical literature such as SA Ehrlich's "Could the Estonian Ban on Hate Speech Interpreted in a More Efficient Way?", J. Sootak, P. Pikamäe "Karistusseadustik: kommenteeritud väljaanne" ("Penal Code: comments"), and N. Wenzel "Opinion and Expression, Freedom of, International Protection". History was also used to solve the research problem, through which the previous versions of the Penal Code were analysed in order to find out how the regulation of incitement to hatred has changed in Estonia over time and whether international and European requirements and recommendations have been taken into account.

Although incitement to hatred and its regulation is more and more relevant in today's globalizing world, not much theoretical legal literature on Estonia's approach to incitement to hatred stands out. Although there is some foreign and foreign language literature, Estonian literature is limited to the comments of § 151 of the Penal Code and Juridica articles. There are some student studies that provide an overview of incitement to hatred as the restriction of freedom of speech, and, as well, the criminal law regulation of incitement to hatred. This master's thesis provides additional

analysis in the field, of whether and how and for what reasons Estonia's approach does not meet internationally agreed requirements and recommendations of international and European institutions, and how Estonian regulation should be changed to meet international and European requirements. The focus of the master's thesis is on both international and European law in order to show the non-compliance of the Estonian incitement to hatred regulation with the requirements of both legal systems. As the complaints are from both legal systems, this proves the seriousness and topicality of the non-compliance of the Estonian regulation.

The master's thesis is divided into four chapters. The first chapter analysed the international, European and Estonian regulation of incitement to hatred. In the first chapter, various international agreements and recommendations, as well as professional literature, were analysed. The second chapter analysed the criticisms and recommendations of international and European institutions to Estonia regarding the regulation of incitement to hatred. In the third chapter, the practice and development trends of incitement to hatred in Estonia were analysed. For that analysis, various versions of the Penal Code, the case law of incitement to hatred in Estonia and Estonia's reports to international institutions, were analysed. The fourth chapter presents the author's proposal to change the regulation of incitement to hatred in Estonia.

There is no common definition of incitement to hatred in international and European law, but the interpretations of different organizations are similar, if not uniform. Incitement to hatred can be defined as an act of incitement to hatred, violence or discrimination based on race, religion, nationality, citizenship, colour, origin, ethnicity, gender, gender identity, sexual orientation or other identity factor of a person or a group of persons. Incitement to hatred includes all forms of expression in speech, writing, behaviour, and so on. In order for an act to qualify as incitement to hatred, it must be done in public.

Under Estonian law, an activity is incitement to hatred if it publicly incites to hatred, violence, or discrimination on the basis of nationality, race, colour, sex, language, origin, religion, sexual orientation, political opinion, or financial or social status if this results in danger to the life, health, or property of a person. Incitement to hatred can take any form, but there is a condition that the act has to be made in public or to unspecified persons. In the case of incitement to hatred, the message conveyed does not only express the message sender's own hostility but must be such that could

encourage other persons to incite hatred or violence or lead to the spread of discrimination. Estonia's regulation of incitement to hatred has been criticized by the Human Rights Committee, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, the European Commission against Racism and Intolerance and the European Commission.

The master's thesis analysed the recommendations made to Estonia in connection with incitement to hatred by the aforementioned institutions. In conclusion, the recommendations made to Estonia are quite similar if not the same. All the aforementioned bodies considered that incitement to hatred should be made a criminal offense in Estonia and the requirement for a threat should be removed from the regulation. In addition, it was suggested that hate motive should be included in the Penal Code as an aggravating circumstance for all offenses. There were a number of recommendations that were not made by all of these organizations, but nevertheless overlapped with several organizations. These included the recommendation to include gender identity, citizenship and public denial, justification or condoning of crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes, as grounds of incitement to hatred. Also, there was a recommendation to criminalize incitement to hatred against a group of people. Not all of the recommendations made were related to changing the regulation of incitement to hatred. In addition to changing the regulation of incitement to hatred, it is also important to raise the awareness of society and law enforcement agencies about incitement to hatred and its regulation.

Estonian regulation of incitement to hatred has become more lenient over time. The first Penal Code came into force in 2002, which made the incitement to hatred a criminal offense. On July 1, 2004, the regulation of incitement to hatred in the Penal Code changed and incitement to hatred was no longer a criminal offense. Since the 2004 redaction, incitement to hatred has been a misdemeanour. Incitement to hatred is a criminal offense only if it has serious consequences or if the instigator of hatred has previously been punished for inciting hatred. The wording of the Penal Code, which entered into force on July 16, 2006, linked incitement to hatred as an act to its consequence – incitement to hatred must be accompanied by a danger to a person's life, health or property. Thus, over time, the regulation of incitement to hatred in Estonia, has become narrower, the threshold higher and the accompanying sanction less severe.

Very few offenses of incitement to hatred have been registered in Estonia, and there is even less case law. The Supreme Court has had one judgment related to incitement to hatred provided for in the Penal Code since 2006, but the judgment did not convict the person of incitement to hatred. In 2006, one crime of incitement to hatred was registered. In 2007-2014, no misdemeanours or crimes of incitement to hatred were registered in Estonia. In 2015, one case of incitement to hatred was registered, and in 2016, two misdemeanours of incitement to hatred were committed. 2017-2019 no misdemeanours or crimes of incitement to hatred were committed.

In 2019, the then Minister of Justice found that Estonia's current laws prohibiting incitement to hatred are sufficient and no additional laws to punish hate speech is needed. However, in autumn 2020, the opposition party initiated a bill to change the regulation of incitement to hatred. The draft would have brought the Estonian regulation of incitement to hatred in line with international and European requirements and recommendations in all but one point. The draft did not address the requirement of the Human Rights Committee and the European Commission to prohibit by law the public denial, justification and condoning of crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes. The draft was rejected by parliament.

In addition to the inadequacy of the regulation of incitement to hatred, all organizations have also criticized Estonia for the lack of hate motive as an aggravating circumstance for all offenses in the Penal Code. Although Estonia has substantiated this with the fact that § 58 (1) of the Penal Code provides an open list, which must be furnished with case law and which should include hate motive, it does not ensure legal clarity.

The master's thesis highlights the obvious contradiction between what is expressed by the Ministry of Justice and legal scholars and what is expressed by the police and the court. While the former consider that incitement to hatred does not require an arrived danger, the latter consider that incitement to hatred must result in an arrived danger and the danger must be clearly proven. Thus, there is no common understanding in Estonia when the offense of incitement to hatred has been committed, i.e., there is no legal clarity. With regard to incitement to hatred, legal clarity must be ensured so that people can regulate their own activities and refrain from illegal behaviour. In criminal law, legal clarity is particularly important, as its sanctions restrict the rights of individuals extremely severely. As of the preparation of the master's thesis, legal clarity is not guaranteed

regarding incitement to hatred. The draft amending the Penal Code would have achieved a more precise understanding of what constitutes as incitement to hatred.

In addition, Estonia has pointed out that if a person finds that their rights have been violated, they can also resolve disputes through civil law measures, including civil law actions that ensure access to an effective remedy. Recourse to a civil remedy is hampered by the cost of a civil action and the fact that people may be unaware of the possibility of an action. State coercion is necessary to ensure human rights and equality. Based on the above, it is not substantiated why Estonia has not changed the regulation of incitement to hatred to be in accordance with the requirements and recommendations, as equality is not guaranteed by other legal remedies. Thus, ensuring equality with state coercion is insufficient.

If Estonia does not provide sufficient protection against incitement to hatred, then the person also has certain opportunities to file an international complaint. If a person thinks that their human rights have been violated and that certain conditions have been met, the person may lodge an individual complaint with the Human Rights Committee, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, and the European Commission. The European Union may impose a fine on Estonia because Estonia has not fully transposed the Council Framework Decision on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law.

According to the recommendations and criticisms, Estonia's regulation of incitement to hatred should be changed so that incitement to hatred would also be prohibited against a group of people. A clause must be added to the regulation stating that incitement to hatred is based on an “actual or suspected” basis. Incitement to hatred must include citizenship, physical identity, state of health, disability, age, ethnicity, gender identity and public denial, justification or condoning of crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes as grounds. The requirement of the arrival of danger must be removed from the Estonian regulation of incitement to hatred. Incitement to hatred must be made a criminal offence.

The hypothesis was proved in all points, i.e., the regulation of incitement to hatred in Estonia is not in accordance with international and European requirements and recommendations, and such regulation is not justified.

Kasutatud lühendid

ECRI – Euroopa rassismi ja sallimatuse vastu võitlemise komisjon

EIK – Euroopa Inimõiguste Kohus

EIÕK – Euroopa Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

KPÕRP – Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakt

Põhiõiguste harta – Euroopa Liidu põhiõiguste harta

Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise konventsioon – ÜRO rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon

Kasutatud allikad

1. Ashworth, A. Principles of Criminal Law. Oxford: Oxford University Press 1999.
2. Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Concluding observations on the combined tenth and eleventh periodic reports of Estonia. Addendum. Information received from Estonia on follow-up to the concluding observations. CERD/C/EST/CO/10-11/Add.1, 29.09.2015.
3. Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Concluding observations on the combined tenth and eleventh periodic reports of Estonia. CERD/C/EST/CO/10-11, 22.09.2014.
4. Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Concluding observations on the combined twelfth and thirteenth periodic reports submitted by Estonia under article 9 of the Convention. CERD/C/EST/12-13, 15.10.2019.
5. Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Consideration of reports submitted by States parties under article 9 of the convention. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Estonia. CERD/C/EST/CO/8-9, 23.09.2010.
6. Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Eighty-fifth session. Summary record of the first part (public) of the 2311th meeting, 21.08.2014. CERD/C/SR.2311, 28.08.2014.

7. Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Eighty-fifth session. Summary record of the 2312th meeting, 22.08.2014. CERD/C/SR.2312, 11.11.2014.
8. Committee on the Elimination of Racial Discrimination. General recommendation No. 35. Combating racist hate speech. CERD/C/GC/35, 26.09.2013.
9. Council of Europe. European Commission against Racism and Intolerance. Hate speech and violence. – <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/hate-speech-and-violence> (10.10.2020).
10. Council of Europe. Treaty Office. Chart of signatures and ratifications of Treaty 177. – https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/177/signatures?p_auth=ELQ31ahy (10.10.2020).
11. ECRI General Policy Recommendation N°15, 08.12.2015. – <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.15> (10.10.2020).
12. Eesti võrdse kohtlemise võrgustik. Ühisaruanne Eesti kolmanda üldise korralise ülevaatus (UPR) jaoks. 38. UPR-i sessioon 2021. Juuli 2020. – <https://humanrights.ee/app/uploads/2020/12/UPR-EST-uus.pdf> (10.01.2021).
13. Elektroonilise side seaduse, infoühiskonna teenuse seaduse, karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku ja väärteomenetluse seadustikumuutmise seaduse eelnõu seletuskiri, 18.05.2006. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8bddd39-14b7-38de-af92-70a2099df365/Elektroonilise%20side%20seaduse,%20info%C3%BChiskonna%20teenuse%20seaduse,%20karistusseadustiku,%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20ja%20v%C3%A4rteomenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus> (04.04.2021).
14. Elósegui, M., Hermida, C. (toim). Racial justice, policies and courts' legal reasoning in Europe. Cham: Springer, 2017.
15. Ernits, M. Avalik väljendusvabadus ja demokraatia. Juridica I/2007, lk 16-29.
16. ETS No.177. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 04.11.2000. – <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680080622> (10.10.2020).
17. Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele Euroopa demokraatia tegevuskava kohta, COM(2020) 790 final. Brüssel, 03.12.2020.

18. Euroopa Komisjon. The transposition and implementation of Council Framework Decision 2008/913/JHA by Estonia. Otsus number 20162048, 30.10.2020. – https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm?lang_code=ET&typeOfSearch=false&active_only=0&noncom=0&r_dossier=&decision_date_from=&decision_date_to=&EM=EE&title=&submit=Otsi (08.11.2020).
19. European Commission against Racism and Intolerance. ECRI aruanne Eesti kohta, viies seiretsüklil. CRI(2015)36, vastu võetud 16.06.2015, avaldatud 13.10.2015. – <https://rm.coe.int/fifth-report-on-estonia-estonian-translation-/16808b56f2> (08.11.2020).
20. European Commission against Racism and Intolerance. ECRI Conclusions on the Implementation of The Recommendations in Respect of Estonia Subject to Interim Follow-Up. CRI(2018)23, vastu võetud 21.03.2018, avaldatud 15.05.2018. – <https://rm.coe.int/interim-follow-up-conclusions-on-estonia-5th-monitoring-cycle/16808b5705> (12.11.2020).
21. European Commission. How to make a complaint at EU level. Resources at EU level. – https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law/how-make-complaint-eu-level_en (24.02.2021).
22. Gagliardone, I., Gal, D., Alves, T., Martinez, G. Countering Online Hate Speech. Pariis: UNESCO, 2015.
23. Hirsnik, E. Vaenu õhutamise süüteo koosseisuga kaitstav õigushüve. Juridica I/2009, lk 47-58.
24. Human Rights Committee. Concluding observations on the fourth periodic report of Estonia. CCPR/C/EST/CO/4, 18.04.2019.
25. Human Rights Council. General Assembly. National report submitted in accordance with paragraph 5 of the annex of Human Rights Council resolution 16/21, Estonia. A/HRC/WG.6/24/EST/1, 28.12.2015.
26. Human Rights Council General Assembly. Report of the Working Group of the Universal Periodic Review, Estonia. A/HRC/32/7/Add.1, 02.06.2016.
27. Inimõiguste giid. Inimõiguste institutsioonid. ÜRO Inimõiguste Komitee. Millal võid nende poole pöörduda? – <https://www.inimoigustegiid.ee/ee/teemad/inimoiguste-institutsioonid/uero-inimoiguste-komitee/millal-void-nende-poole-poorduda> (24.02.2021).

28. Justiitsministeerium, kriminaalpoliitika osakond. Kuritegevus Eestis (2006-2020 a raportid). – <https://www.kriminaalpoliitika.ee/et/statistika-ja-uuringud/kuritegevus-eestis> (03.02.2021).
29. Justiitsministeerium. Vabariigi Valitsuse seisukoha esitamine eelnõu 276 SE kohta. 25.11.2020. – [https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20\(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine\)](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine)) (16.01.2021).
30. Karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse (vihakuritegude vastu võitlemine) eelnõu. 276 SE. – [https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20\(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine\)](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine)) (16.01.2021).
31. Kask, T. (saatejuht). MINISTER RISTTULES } Maris Lauri: vaenukõne seadus tuleb. – Postimees TV 10.02.2021. <https://tv.postimees.ee/7176541/maris-lauri-vaenukone-seadus-tuleb> (28.02.2021).
32. Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020. – <https://pohiseadus.ee/>.
33. Maruste, R., Meiel, K. (toim). Rait Maruste: sõnavabadus, vaenukõne ja vihakuriteod. – ERR 01.03.2021. <https://www.err.ee/1608126385/rait-maruste-sonavabadus-vaenukone-ja-vihakuriteod> (09.04.2021).
34. Pau, A. Eesti vilistab Brüsseli nõudele kriminaliseerida vihakõne. – Postimees 08.02.2019. <https://tehnika.postimees.ee/6518712/eesti-vilistab-brusseli-noudele-kriminaliseerida-vihakone> (10.01.2021).
35. Raudsik, H. Politsei: vaenu õhutamise seotud teated on Eestis sagenenud. Postimees 22.04.2019. – <https://www.delfi.ee/news/paevauudised/eesti/politsei-vaenu-ohutamise-seotud-teated-on-eestis-sagenenud?id=85983669> (01.02.2021).
36. Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on “hate speech”, 30.10.1997. – https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-no-r-97-20-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-hate-speech-?_101_INSTANCE_aDXmrol0vvsU_viewMode=view/&desktop=true (10.10.2020).

37. Riigikogu. Karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seadus (vihakuritegude vastu võitlemine) 276 SE. – [https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20\(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine\)](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine)) (16.01.2021).
38. Riigikogu õiguskomisjoni istungi protokoll nr 70, Tallinn 08.02.2021. – [https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20\(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine\)](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine)) (16.01.2021).
39. Seletuskiri karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse (vihakuritegude vastu võitlemine) eelnõu juurde. – [https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20\(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine\)](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4e9e98ac-7f63-4244-9353-68937cd394db/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus%20(vihakuritegude%20vastu%20v%C3%B5itlemine)) (16.01.2021).
40. Sootak, J., Pikamäe, P. Karistusseadustik. Komm vlj. 4. vlj. Tallinn: Juura 2015.
41. Statistikaamet. Rahvaarv. – <https://www.stat.ee/et/avastatistikat/valdkonnad/rahvastik/rahvaarv> (05.02.2021).
42. Tanguay-Renaud, F., Stribopoulos, J. Rethinking criminal law theory. Oxford: Portland, Oregon: Hart Publishing 2012.
43. Teder, M. Politsei: vaenu õhutamise menetlusi ei algatata kergekäeliselt. – Postimees, 15.08.2011. <https://www.postimees.ee/530880/politsei-vaenu-ohutamise-menetlusi-ei-algatata-kergekaeliselt> (19.10.2020).
44. United Nations Human Rights Office of The High Commissioner. Freedom of expression vs incitement to hatred: OHCHR and the Rabat Plan of Action. – <https://www.ohchr.org/en/issues/freedomopinion/articles19-20/pages/index.aspx> (04.04.2021).
45. United Nations Human Rights Office of The High Commissioner. Human Rights Bodies – Complaints Procedures. Complaining about human rights violations. Individual Communications. – <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm> (24.02.2021).

46. United Nations Human Rights Treaty Bodies. UN Treaty Body Database. Reporting status for Estonia. CERD – International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Reporting Cycle XII-XIII. – https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/countries.aspx?CountryCode=EST&Lang=EN (31.03.2021).
47. United Nations. Strategy and Plan of Action on Hate Speech. – <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20Plan%20of%20Action%20on%20Hate%20Speech%2018%20June%20SYNOPSIS.pdf> (10.10.2020).
48. Vaenukõne seaduse eelnõu jääb riulisse. – ERR 23.03.2021. <https://www.err.ee/1608151555/vaenukone-seaduse-eelnou-jaab-riulisse> (09.04.2021).
49. Venice Commission. Blasphemy, insult and hatred: finding answers in a democratic society. Science and technique of democracy, No. 47. Strasbourg: Council of Europe Publishing 2010.
50. Viirand, L. Kohus karistas pearabi solvanud meest arestiga. – ERR 19.03.2019. <https://www.err.ee/921578/kohus-karistas-pearabi-solvanud-meest-arestiga> (31.01.2021).
51. Wenzel, N. Opinion and Expression, Freedom of, International Protection. – Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford Public International Law. Oxford: Oxford University Press 2015.

Kasutatud kohtulahendid

Eesti kohtupraktika

52. Harju Maakohus Tallinna kohtumaja 19.03.2019 kohtuotsus 4-19-1590.
53. Harju Maakohus 04.10.2006 kohtuotsus väärteoasjas nr 4-05-634.
54. Harju Maakonnakohus Tallinna Tartu mnt kohtumaja 02.10.2007 kohtuotsus 4-07-5346.
55. RKKKo 1-15-10119.
56. RKKKo 3-1-1-113-99.
57. RKKKo 3-1-1-117-05.
58. RKKKo 3-1-1-117-05, eriarvamus L. Kivi, J. Ilvest.

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika

- 59. EIKo 13470/87, *Otto-Preminger-Institut vs Austria*.
- 60. EIKo 1813/07, *Vejdeland jt vs Rootsi*.
- 61. EIKo 23131/03, *Norwood vs The United Kingdom*.
- 62. EIKo 38450/12, *E.S. vs Austria*.
- 63. EIKo 59405/00, *Erbakan vs Türgi*.
- 64. EIKo 65831/01, *Garaudy vs France*.
- 65. EIKo (suurkoda) 64569/09, *Delfi vs Eesti*.

Kasutatud õigusaktid

- 66. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (2010/C 83/02) ELT C 83/389, 30.03.2010.
- 67. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.
- 68. Euroopa Liidu Nõukogu raamotsus 2008/913/JSK, teatud rassismi ja ksenofoobia vormide ja ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega, 28.11.2008. ELT L 328/55.
- 69. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (2010/C 83/02) ELT C 83/389, 30.03.2010.
- 70. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.
- 71. Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364.
- 72. Karistusseadustik. – RT I 2002, 86, 504.
- 73. Karistusseadustik. – RT I, 03.03.2021, 3.
- 74. Karistusseadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. – RT I, 23.12.2014, 14.
- 75. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakt. – RT II 1994, 10, 11.
- 76. Kriminaalkodeks. – RT 1992, 20, 288.
- 77. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 29.12.2020, 10.
- 78. Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon. – RT II 2010, 8, 0.
- 79. ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon. – Välisministeerium 27.10.2013. <https://vm.ee/et/uro-inimoiguste-ulddeklaratsioon> (10.10.2020).