

Pauli Rautiainen

Taiteen vapaus perusoikeutena



TAITEEN KESKUSTOIMIKUNTA, TUTKIMUSYKSIKÖN JULKAISUJA N:o 33
ARTS COUNCIL OF FINLAND, RESEARCH REPORTS No 33

Taiteen keskustoimikunta
Arts Council of Finland
2007

© tekijä ja Taiteen keskustoimikunta 2007

Kansi: Kari Piippo
Taitto: Jussi Hirvi

ISBN 978-952-5253-67-2
ISSN 1796-6612

 Lönnerberg Print
Helsinki 2007

”Tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapaus on turvattu.”

– Suomen perustuslaki 16.3 §

Alkusanat

Ennen 1990-luvun puolivälissä toteutettua perusoikeusuudistusta perusoikeuksien oikeudellinen merkitys koettiin Suomessa hyvin rajalliseksi. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä omaksuttiin kuitenkin yleisesti uusi laaja perusoikeusnäkemys, jossa perusoikeuksien oikeudellinen merkitys vahvistui. Perusoikeusuudistus merkitsi perusoikeuksien oikeudellisen merkityksen kasvun lisäksi perusoikeusnormien sääntelyn kattaman alueen laajentumista. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä perustuslakiin kirjattiin koko joukko uusia taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä perusoikeuksia. Näille toisen sukupolven perusoikeuksille on leimallista niihin liittyvä julkisen vallan aktiivinen toimintavelvoite.

Uusista perusoikeuksista taloudellisia ja sosiaalisia perusoikeuksia on tutkittu melko kattavasti. Sen sijaan sivistyksellisten perusoikeuksien sisältöä ja perustaa koskeva oikeustieteellinen tutkimus on ollut Suomessa suhteellisen vähäistä. Sen ytimessä ovat Tarmo Miettisen tutkimus *Tieteen vapaus* (2001) ja Pentti Arajärven tutkimukset *Oikeus sivistykseen* (1994) sekä *Sivistykselliset oikeudet ja velvollisuudet* (2006). Nämä teokset painottavat sivistyksellisten perusoikeuksien tarkastelussa oikeutta koulutukseen jättäen sivistyksen toisen keskeisen elementin eli oikeuden kulttuuriin vähäisemmälle huomiolle. Tämä julkaisu pyrkii paikkaamaan kulttuuristen perusoikeuksien tutkimuksessa olevaa aukkoa luotaamalla perustuslakiimme perusoikeusuudistuksen yhteydessä otettua *taiteen vapautta koskevaa perusoikeutta* ja sen perustamia oikeuksia ja velvollisuuksia.

Taidetta on suomalaisessa oikeustutkimuksessa lähestytty perinteisesti ennen kaikkea tekijänoikeuden näkökulmasta. Tällöin taide näyttäytyy lähinnä varallisuusarvoisena hyödykkeenä, joka on tuotettu markkinoille myytäväksi, ostettavaksi, vuokrattavaksi, vietäväksi, tuotavaksi ja lopulta kulutettavaksi. Tämä on tärkeä, muttei suinkaan ainoa tapa lähestyä taidetta. Taide on myös eräs viestinnän väline. Yksilölle se on eräs tapa itsensä kehittämiseen ja maailman jäsentämiseen. Yhteiskunnalle se toimii kollektiivisena muistina ja keskusteluareenana. Taide on mahdollisuuksia, mutta mahdollisuuksilla on myös oikeudelliset ja taloudelliset reunaehdonsa.

Maneesikadulla kesällä 2007

Pauli Rautiainen

Sisällys

Johdanto	11
Tutkimuksen tausta	11
Tutkimuksen toteuttaminen	19
<hr/>	
Perusoikeudet ja niiden tutkiminen	24
Perusoikeustutkimuksesta	24
Perusoikeuden käsite ja subjektit	28
Perusoikeuden rajoittamisesta ja heikennyskiellosta	31
Perusoikeus sääntönä ja periaatteena	34
Sivistyksellisten perusoikeuksien oikeusvaikutuksista	36
<hr/>	
Taide ja yhteiskunta	42
Mitä on taide ja sen vapaus?	42
Taide ja oikeusvaltio	46
Taide ja hyvinvointivaltio	48
Oikeudellistuva taide	53
Taiteen vapauden justifikaatiosta	55
<hr/>	
Taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös	57
Perusoikeussäännöksen muotoutuminen	57
Taiteen vapauden subjektit	61
Turvaamisoikeuden ja torjuntaoikeuden ulottuvuudet	64
Välitön sovellettavuus	66
<hr/>	
Julkisen vallan velvollisuus olla puuttumatta taiteelliseen toimintaan	70
Taiteen vapauden torjuntaoikeudellinen ulottuvuus	70
Elokuvien ja kuvaohjelmien ennakkotarkastus	74
Julkista moraalialia suojaavat kriminalisoinnit ja taiteen vapaus	78
Yksilöä suojaavat kriminalisoinnit ja taiteen vapaus	85
Taidemaailman autonomian periaate	88
<hr/>	
Julkisen vallan velvollisuus turvata taiteen edellytykset	94
Taiteen vapauden turvaamisoikeudellinen ulottuvuus	94
Taiteen vapauden suhde itsensäkehittämisoikeuteen	98
Suora taide- ja taiteilijatuki	100
Välillinen taide- ja taiteilijatuki	107
Tekijänoikeus taiteen edistäjänä ja rajoittajana	110
Ylin taideopetus	118
Vähemmistöjen taide ja kulttuuridiversiteetin turvaaminen	119
Taiteen kerrostuneisuus ja kulttuuriperinnön turvaaminen	120

Yhteenveto	123
Lähteet	128
LIITE 1. Taiteen vapaudesta ihmisoikeutena	140
LIITE 2. Oikeusvertaileva katsaus taiteen vapauteen perusoikeutena Saksassa ja Yhdysvalloissa	148
LIITE 3. Oikeustapausselostuksia	159
English Abstract	176

Lyhenteet ja eräiden käsitteiden määrittelyt

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BverfG	Bundesverfassungsgericht
BverfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
De lege ferenda	Oikeuspoliittisesti eli siltä kannalta, mitä laissa pitäisi säätää
De lege lata	Voimassa olevan oikeuden mukaisesti eli siten kuin laissa on säädetty
EIS	Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (SopS 18-19/1990) eli Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti
EV	Eduskunnan vastaus
GG	Grundgesetz (Saksan liittotasavallan perustuslaki)
HaVM	Hallintovaliokunnan mietintö
HE	Hallituksen esitys
HM	Suomen hallitusmuoto (94/1919), kumottu L 731/1999
Ihmisoikeuskomitea	YK:n ihmisoikeuskomitea eli KP-komitea
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KK	Kirjallinen kysymys
KKO	Korkein oikeus
KM	Komiteanmietintö
KP-oikeudet	Kansalais- ja poliittiset oikeudet
KP-sopimus	Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 8/1976)
Kulttuuridiversiteettisopimus	Sopimus kulttuuri-ilmausten moninaisuuden suojelemisesta ja edistämisestä (SopS 17/2007)
Kulttuuri-toimintalaki	Laki kuntien kulttuuritoiminnasta (728/1992)
KVOL	Kuntien valtionosuuslaki (1147/1996)
L	Laki
Lex posterior-periaate	Oikeussääntöjen välisen konfliktin ratkaisuperiaate, jonka mukaan myöhempi säännös syrjäyttää aikaisemman
Lex specialis-periaate	Oikeussääntöjen välisen konfliktin ratkaisuperiaate, jonka mukaan erityissäännös syrjäyttää yleissäännöksen
Lex superior-periaate	Oikeussääntöjen välisen konfliktin ratkaisuperiaate, jonka mukaan normihierarkisesti ylempi säännös syrjäyttää alemman
OKVOL	Laki opetus- ja kulttuuritoimen rahoituksesta (635/1998)
PeL	Perustuslaki (731/1999)

Perusoikeuskirja	Euroopan unionin perusoikeuskirja
PeVM	Perustuslakivaliokunnan mietintö
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
RL	Rikoslaki (39/1889)
Sananvapauslaki	Laki sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä (460/2003)
SFS	Svensk författningssamling
SiVL	Sivistysvaliokunnan lausunto
SiVM	Sivistysvaliokunnan mietintö
SopS	Sopimussarja
Taiteilija-apurahalaki	Laki taiteilijaprofessorin viroista ja valtion taiteilija-apurahoista (734/1969)
TekijäL	Tekijänoikeuslaki (404/1961)
TPA	Toimenpideoite
TSS-oikeudet	Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet
TSS-sopimus	Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 6/1976)
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization eli YK:n kasvatus-, tiede- ja kulttuurijärjestö
VEL	Valtion eläkelaki (280/1966), kumottu L 1296/2006
vp	Valtiopäivät
YK	Yhdistyneet kansakunnat

Tutkimuksen tausta

Murmeli: 'He maalasivat kaikenlaista... kaikkea mikä alkoi k:lla.'

'Miksi juuri k:lla?' kysyi Liisa.

'Miksi ei k:lla?' vastasi Hassu Jänis.

Liisa vaiken.

Hassu Jänis puolustaa katkelmassa taiteilijan oikeutta vapaaseen aiheenvalintaan Lewis Carrollin teoksessa *Liisa ihmemaassa*. Kun ajatellaan taiteen vapauden käsitettä, liitämme siihen yleensä nimenomaan taiteilijan oikeuden valita teoksensa aihe, muoto, tyyli ja esittämistapa vapaasti. Taiteen vapauden vastakohtana pidämme selkeimmin taiteen alistamista valtion täydelliseen kontrolliin eli tilannetta, jossa vain tietynlainen valtion määrittelemä virallinen taide sallitaan muun taiteen ollessa kiellettyä.

Lähihistoriassa esimerkin tästä tarjoaa Neuvostoliiton taidepolitiikka, joka periaatteessa salli vain yhden virallisen tyyli suunnan eli sosialistisen realismin. Sen mukaan taiteen tehtävänä oli palvella valankumousta ja sosialismin rakentamista olemalla kansantajuista ja puoluekantaista. Käytännössä tämä merkitsi työläisten kuvaamista esimerkillisinä sankareina. Johtajat asetettiin maalaustaiteessa kansan keskelle. Tarkoituksena oli korottaa työläisen asemaa esittämällä hänen elämänsä, työnsä ja vapaa-aikansa ihailtavassa muodossa. Sosialistisen realismin vastainen taide oli Neuvostoliitossa tosiasiallisesti kiellettyä, vaikkakin ironista kyllä Neuvostoliiton vuoden 1977 perustuslain 46 artikla takasi muodollisesti taiteellisen ilmaisun vapauden¹.

Taiteilijalla, jonka taiteen ei katsottu täyttävän sosialistisen realismin mittoja, oli kolme vaihtoehtoa: lopettaa uransa, muuttaa taidettaan tai jatkaa ns. epävirallisena taiteilijana. Stalinin johtaessa maata taiteilijoita tapettiin ja lähetettiin vankileireille. Neuvostoliiton viimeisinä vuosikymmeninä sosialistisen realismin ulkopuolista taidetta, josta käytettiin termiä epävirallinen taide, alettiin suvaita enem-

1 Ks. Feldbrugge 1979 s. 99.

män. Sosialistisen realismin mukainen taide säilytti kuitenkin virallisen taiteen aseman Neuvostoliiton romahdukseen saakka.

Tällä taiteen asettamisella valtion palvelukseen ja tiukkaan kontrolliin on länsimaisessa ajattelussa pitkä historia, joka on palautettavissa Platonin ajatuksiin taiteesta havaittujen asioiden jäljittelyn jäljittelyinä, *mimesiksenä*, jolla voi olla vaarallisia vaikutuksia yhteiskunnassa². Platonin ihannevaltiossa taiteella oli sijaa vain propagandana, jota käytetään kasvatuksessa kasvattamaan ihmiset lojaaleiksi valtiolle. Platonin kritiikin kohteeksi joutuvat erityisesti runoilijat, jotka kertovat rumia valheita nuorille ja ymmärtämättömille kansalaisille rakentavien hyväksyttävien tarinoiden sijasta. Platon katsoi, että valtion on *normitettava* taiteellinen ilmaisu:

Onko meidän sitten valvottava pelkästään runoilijoita, niin että pakotamme heidät ilmentämään runoissaan jaloa luonnetta tai muussa tapauksessa kiellämme heitä runoilemasta valtiossamme? Kai meidän täytyy valvoa muitakin taiteentekijöitä ja esi-neiden valmistajia ja määrätä, että he eivät saa elävien olentojen kuvissa, rakennuksissa ja muissa tuotteissaan kuvata huonoa luonteenlaatua, hillittömyyttä, alhaisuutta ja epäsuhtaisuutta. Ja jos joku ei pysty noudattamaan määräyksiämme, emme salli hänen harjoittaa ammattiaan valtiossamme.³

Vaikka hyvin harva meistä on valmis menemään taiteen vapauden rajoittamisessa niin pitkälle kuin sosialistisen realismin luoneet neuvostojohtajat tai ihannevaltiotaan visioinut Platon, olemmeko kuitenkin valmiit hyväksymään taiteilijalle täydellisen vapauden? Katsaus suomalaisen taidekeskustelun lähihistoriaan osoittaa, että emme ole ainaakaan olleet. Taiteilijan taiteellisella toiminnalla on siis selvästi rajansa.

Vuonna 1956 eduskunta esitti hallitukselle toivomusponnen siitä, että hallitus valmistelisi viipymättä esityksen sarjakuvien levittämisen rajoittamisesta. Oikeusministeriö asetti ponnen pohjalta sarjakuvatoimikunnan, joka vuonna 1962 ilmestyneessä mietinnössään kuitenkin katsoi, ettei tässä vaiheessa ollut perusteltua aihetta ryhtyä lainsäädäntötoimiin sarjakuvien levittämisen rajoittamiseksi. Toimikunta kiinnitti tällöin huomionsa siihen, ettei suomalainen sarjakuva, toisin kuin esimerkiksi ulkomailla, ”suuntaunut yhteiskuntajärjestystä vastaan; päin vastoin niissä oikeus voittaa ja paha saa palkkansa”.⁴

Kirjailija Hannu Salama kohahdutti 1964 ilmestyneellä *Juhannustanssit*-teoksellaan. Siinä hän kirjoitti muun muassa:

Ja totisesti minä sanon teille, kun tulee päivä niin te huudatte täällä on Herra ja tuolla on Herra ja hiialahiiala mutta te ette enää muista että Jeesus seurustelee vakituiseen tiineen aasin tamman kanssa koska Jeesus ei ole mikään tuhkamuna.

2 Platon 2001 s. 76.

3 Platon 2001 s. 106.

4 KM 1962.

Salama tuomittiin 1968 kolmeksi kuukaudeksi ehdolliseen vankeusrangaistukseen jumalanpilkasta. Presidentti Urho Kekkonen armahti myöhemmin kirjailijan. Ennen korkeimman oikeuden päätöstä teoksesta oli otettu useita sensuroimattomia painoksia. Korkeimman oikeuden tuomion jälkeen otetuissa painoksissa ei ole jumalanpilkaksi todettuja kohtia. Vuonna 1990 teoksesta otettiin kuitenkin jälleen alkuperäisen käsikirjoituksen mukainen painos.

Kaksi vartalonmukaisiin trikooasuihin pukeutunutta Sperm-yhtyeen jäsentä suorittivat flyygelin päällä eräällä keikalla vuonna 1968 vertauskuvallisen yhdyntän. Toinen taiteilijoista tuomittiin sukupuolirikkoa loukanneen esityksen johdosta lyhyeen ehdottomaan vankeusrangaistukseen.

Vuonna 1969 valmistuneissa teoksissaan *Sikamessias* ja *Sikavaakuna* kuvataiteilija Harro Koskinen loi sarjakuvamaisesti tyyliä sika-hahmon, joka otti reliefeissä vaakunaleijonan ja ristiinnaulitun Jeesuksen paikan. Teoksista nostettiin 1969 oikeusjuttu, jossa taiteilijaa sekä Suomen taiteilijaseuran Nuorten näyttelyn juryä syytettiin jumalanpilkasta ja Suomen valtakunnan vaakunan häpäisemisestä. Syytetyt tuomittiin jumalanpilkasta ja Suomen vaakunan häpäisystä sakkorangaistukseen. Teoksia ei kuitenkaan syyttäjän vaatimuksista huolimatta takavarikoitu valtiolle. Ne kuuluvat tällä hetkellä valtion taidemuseon kokoelmiin ja ovat olleet esillä useissa näyttelyissä.

Jumalan teatteriksi kutsuttu ryhmä (Esa Kirkkopelto, Jari Halonen, Jorma Tommila ja Jari Hietanen) esitti vuonna 1987 Oulun teatteripäivillä kokeellisen esityksen, jossa näyttelijöiden itsensä ja yleisön päälle heitettiin muun muassa ulostetta, ureaa ja kananmunia sekä yleisöä kohtaan käyttäytyttiin väkivaltaisesti. Esitys aiheutti valtavan skandaalin ja vilkkaan eduskuntakeskustelun. Teatterikorkeakoulussa tapahtuman aikaan opiskelleet esiintyjät erotettiin korkeakoulusta määräajaksi ja tuomittiin seitsemän kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen ja suuriin vahingonkorvauksiin.⁵

Kuvataiteilija Teemu Mäki kuvasi vuonna 1988 sen, kun hän tappoi eläinsuojeluyhdistykseltä hankkimansa kissan ja masturboi tapon yhteydessä. Mäki tuomittiin sakkorangaistukseen, koska hän tappoi kissan taitamattomasti liian pienellä kirveellä. Suomen elokuvataarkastamo kielsi epäsiiveillisenä ja raastavana sen videoteoksen julkisen esittämisen, jossa kissantappokohtaus on. Teos *My Way – a work in progress* kuuluu kuvataiteen keskusarkiston kokoelmaan, mihin se siirrettiin kohun saattamana nykytaiteen museo Kiasman kokoelmasta joitakin vuosia sitten.⁶

Myös graffititaiteen ja muun katutaiteen sekä esimerkiksi biotaiteen ympärillä käyty keskustelu kietoutuu usein taiteen vapauden kä-

5 Tarkemmin ks. Kallinen 2004 s. 115 ja Seppänen 1995.

6 Mäki (2005) on itse käsitellyt teosta ja sen motiiveja esseessään *Kissa*.

sitteeseen. Graffititaide on eräs katutaiteen muoto. Graffitilla tarkoitetaan usein spraymaalilla rakennuksiin ja esineisiin tehtyjä maalauksia, jotka on käsitteellisesti erotettava henkilön tunnistamistarkoituksessa tekemästä merkinnästä eli tagista. Graffiteja ja tageja pidetään yleensä ympäristöä rumentavina sottauksina ja ne luokitellaan ilkivallaksi. Valtaosa graffiteista ja tageista tehdään ilman omistajien lupaa. Katutaiteen kohdalla on mielestäni tärkeää käsitteellisesti erottaa varsinaisesta katutaiteesta sellainen toiminta, jossa intentiona on vahingoittaa omaisuutta. Jälkimmäistä ei voi ainakaan tekijän intention nojaavan taideteorian nojalla pitää varsinaisena katutaiteena. Ensimmäisen asema taiteena onkin jo visaisempi kysymys, johon en tässä yhteydessä syvenny sen tarkemmin.

Biotaide on taiteen ja luonnontieteen rajapinnalla tapahtuvaa luovaa toimintaa, joka käyttää materiaalina orgaanista ainesta ja taiteellisen ilmaisun välineenä muun muassa bioteknologian ja lääketieteen menetelmiä. Biotaiteen rinnakkaiskäsitteitä ovat muun muassa geenitaide, nanotaide ja muuntogeeninen taide. Tunnetuin biotaiteen teos on taiteilija Eduardo Kacin vuonna 2000 syntynyt elävä muuntogeeninen pimeässä vihreänä hohkaava jänis nimeltään *Alba*, joka ennen ”teoksen julkistamista” kuoli laboratorio-olosuhteissa taiteilijan ja jäniksen luoneen laboratorion sopimusriidan aikana. Riita johtui siitä, että laboratorio oli hetki ennen ”teoksen julkistamista” kieltäytynyt antamasta jänistä julkisuuteen eettisiin syihin vedoten. Toinen tunnettu esimerkki on Richard Norman Gibsonin teos *Human earrings* – ihmiskiöistä valmistetut korvakorut, joiden julkista näyttämistä galleriassa koskeva oikeudenkäynti käytiin Englannissa vuonna 1989⁷. Kuten esimerkeistä ilmenee biotaiteeseen, joka on vasta rantautumassa Suomeen, liittyy usein hankalia eettisiä, lääketieteellisiä ja oikeudellisia kysymyksiä.

Taiteilijan taiteellisen toiminnan lisäksi taiteen vapautteen on viitattu myös keskusteltaessa taiteen jakelujärjestelmästä ja taiteen vastaanotosta. Tällöin on keskusteltu muun muassa kuvaohjelmien enakkotarkastuksesta, taiteen tukijärjestelmästä ja taidelaitosverkon kehittämisestä. Oman erityisen taiteen vapautteen liittyvän keskustelun muodostaa keskustelu taiteen alan asiantuntijaelimenä toimivien taidetoimikuntien tehtävistä ja asemasta.

Taiteen vapautta koskevaan keskusteluun tuli uusi *oikeudellinen* elementti, kun taiteen vapaus otettiin vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen yhteydessä uutena perusoikeutena (13.3 §) Suomen hallitusmuotoon (94/1919), jonka korvasi vuoden 2000 perustuslakiuudistuksen yhteydessä Suomen perustuslaki (731/1999). Perustuslain 16.3 §:n mukaan *tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapaus on turvattu*.

7 Tarkemmin Kearns 1998 s. 29.

Perusoikeussäännös on osa perustuslain uusia taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia (TSS-oikeuksia) ja liittyy erityisen kiinteästi perustuslain 16.2 §:ään, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle yhtäläinen mahdollisuus saada kykyensä ja erityisten tarpeidensa mukaisesti myös muuta kuin perusopetusta sekä *kehittää itseään varallisuuden sitä estämättä*. Taide, niin sen harjoittaminen kuin sen kuluttaminenkin, on eräs keskeinen itsensä kehittämisen väline.

Valtion taide- ja kulttuuripolitiikan piirissä onkin vajaan kymmenen viime vuoden aikana omaksuttu lausuma ”taide on perusoikeus”. Kyse on nähdäkseni ennen kaikkea kulttuuripoliittisen kulttuurin demokratisoinnin käsitteen⁸ uudesta tulemisesta, eikä niinkään yrityksestä nostaa perustuslain 16.3 §:n mukainen taiteen vapauden oikeudellinen käsite taide- ja kulttuuripolitiikan keskiöön. Esimerkiksi Valtioneuvoston taide- ja taiteilijapoliittisessa periaatepäätöksessä sekä sen valmisteluasiakirjoissa usein toistettu lausuma ”taide on perusoikeus” on lähinnä käännettävissä kansalaisten oikeudeksi hyvään kulttuurielämään ja kulttuuripalveluihin. Vaikka tämä liittyykin osin perustuslain 16.3 §:n mukaiseen taiteen vapauteen, on tämä keskustelu kuitenkin nähdäkseni enemmän tekemisissä perustuslain 16.2 §:n mukaisen itsensäkehittämisoikeuden konkretisoinnin kanssa. Valtioneuvoston periaatepäätöksen taide- ja taiteilijapoliitikasta mukaan:

Taide ihmisen itseilmaisuna ja taiteilijoiden luovana työnä on myös yhteiskunnallinen ja taloudellinen resurssi sekä perustuslaissa tarkoitettuna mahdollisuutena itsensä kehittämiseen myös sivistyksellinen perusoikeus.⁹

Taiteen vapautta koskevalla perusoikeussäännöksellä on myös selvä liittymäkohta perustuslain 12 §:ään, jossa turvataan jokaiselle sananvapaus eli *oikeus ilmaista ja vastaanottaa kaikenlaisia tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään sitä estämättä*, koska taiteellinen ilmaisu on eräs sananvapaussäännöksen suojaama ilmaisun muoto¹⁰. Sananvapaus on perinteisesti nähty poliittis-yhteiskunnallisena vapausoikeutena, jolla turvataan kansanvaltaisen yhteiskunnan perusta. Se on tiivistettävissä väline- ja sisältöneutraaliksi jokaisen oikeudeksi hankkia, välittää, valmistaa, ilmaista, julkaista, levittää ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään estämättä¹¹.

8 Kulttuurin demokratisoinnin käsitteellä viitataan kulttuuri- ja taidepalveluiden saatavuuteen eli esimerkiksi tarjonnan alueellistamiseen siten, että kansalaisilla olisi asuinpaikasta riippumatta mahdollisuus päästä osalliseksi kulttuurista ja taiteesta. Käsite oli erittäin keskeisessä asemassa 1970-luvun kulttuuripoliittisessa keskustelussa.

9 Valtioneuvoston periaatepäätös taide- ja taiteilijapoliitikasta 2003 s. 6. Vrt. Ehdotus valtioneuvoston taide- ja taiteilijapoliittiseksi ohjelmaksi 2002 s. 20–21.

10 HE 309/1993 vp. s. 56.

11 Manninen 1996 s. 390.

Suhteessa sananvapauteen taiteen vapaus on nähtävissä erään erityisen ilmaisun muodon, taiteellisen ilmaisun, turvaavana oikeutena, joka on osin päällekkäinen sananvapauden kanssa. Eri yhteyksissä sananvapaus ja taiteen vapaus saavat kuitenkin säännösten erilaisista funktioista johtuen erilaisia painotuksia ja ulottuvuuksia. Ne täydentävät, mutta eivät sulje pois toisiaan, kuten perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä on todettu¹². Kansainvälisessä oikeustieteellisessä tutkimuksessa taiteen vapautta onkin usein lähesetty nimenomaan eräänä erityisenä sananvapauden osa-alueena¹³.

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa taiteen vapautta on käsitelty todella vähän. Perusoikeuskommentaareissa sitä ovat käsitelleet Tuori ja Saraviita¹⁴. Kummankin kohdalla käsittelyn laajuus on vain joitakin kappaleita. Laajemmin taiteen vapautta on oikeudellisesti tulkinut Arajärvi teoksissaan *Oikeus sivistykseen*¹⁵ sekä *Sivistykselliset oikeudet ja velvollisuudet*¹⁶. Näissä Suomen oikeusjärjestyksen sivistyksellisten oikeuksien kommentaareissa taiteen vapaus jää tosin erääksi suppeimmin käsitellyistä sivistyksellisistä perusoikeuksista.

Tuorin mukaan taiteen vapauden yksilöllinen ulottuvuus on tieteen ja ylimmän opetuksen vapauden tavoin kiinteässä yhteydessä sananvapauteen. Hänen mielestään taiteen vapaudesta on ehkä mahdollista erottaa sisällöllinen sekä ilmaisullinen tai menetelmällinen puoli. Lisäksi hän katsoo, että yliopistotason taideopetuksessa taiteen, tieteen ja ylimmän opetuksen vapaus kietoutuvat yhteen.¹⁷

Saraviidan mukaan taiteen, tieteen ja ylimmän opetuksen vapauden kohdalla perusoikeussäännöksen sisältö on ilmaistu hyvin tulokinnanvaraisella tavalla. Sen sisällön määrittely onkin hänen mielestään hyvin vaikeaa lainvalmisteluasiakirjojen vaietessa absoluuttisen oikeuden muotoon kirjoitetun säännöksen sisällöstä ja perustuslakivaliokunnan luonnehdintojen puuttuessa. Hän katsoo perusoikeuden piiriin kuuluvan ainakin taiteellisen ilmaisun ja menetelmien vapauden sekä sananvapauteen liittyvän oikeuden saattaa taiteellisia teoksia julkisuuteen. Taiteen vapauden liittyvänä erityisongelmana hän pitää sitä, että tietyt kokeilevat taidemuodot ja eräät taideteokset herättävät aggressiivisia reaktioita ja tuottavat ennakkosensuuri- ja sanktiointivaateita.¹⁸

Arajärven mukaan taiteen vapaus samaistuu monessa suhteessa sananvapauteen. Sen taustalla on ajatus siitä, että yhteiskunnalla on

12 Ks. HE 309/1993 vp. s. 64.

13 Näin esim. Barendt 2005 ks. erityisesti s. 60-63, 113, 227-230, 255-256, 357, 361-363.

14 Tuori 1999 ja Saraviita 2005.

15 Arajärvi 1994.

16 Arajärvi 2006.

17 Tuori 1999 s. 455.

18 Saraviita 2005 s. 436-438.

mahdollisuus käyttää täysimääräisesti kehittymisen edellytyksiä vain silloin, kun sisällöllisesti, menetelmällisesti tai maailmankatsomuksellisesti ei rajoiteta kehityksen olennaisia komponentteja. Arajärvi näkee taiteen vapauden turvaamisen julkisen vallan kannalta kaksijaakoiseksi. Osittain kyse on toimintaedellytysten luomisesta. Osittain kyse on vapausoikeudellisesta suojasta jotakin vastaan. Lisäksi hän katsoo sen enempiä perusoikeuden sisältöä erittelemättä, että toisaalta kaikenlaisten rajoitusten säätäminen taiteen vapaudelle merkitsee helposti puuttumista oikeuden ydinsisältöön ja toisaalta säännöksellä on ohjelmallinen, jopa julistuksellinen, luonne.¹⁹

Taiteen vapautta on käsitelty kovin niukasti myös kotimaisissa taide- ja kulttuuripolitiikan kommentaareissa. Maamme ainoassa taidelainsäädännön kommentaarissa *Taiteen ja kulttuurin kentät – perusteet ja lainsäädäntö*²⁰, joka on nimestään ja julkaisusarjastaan huolimatta lähinnä taiteensosiologinen tutkimus, ei taiteen vapautta koskevaa perusoikeussäännöstä käsitellä lainkaan. Myöskään opetusministeriön tuoreessa selvityksessä kulttuuripolitiikan eettisestä ulottuvuudesta ja kulttuurisista oikeuksista ei taiteen vapautta koskevaa perusoikeutta liitetä kulttuurisiin perus- ja ihmisoikeuksiin²¹.

Koivusen & Marsion ja Heiskanen et. al. teosten sekä valtioneuvoston taide- ja kulttuuripoliittisten ohjelmien perusteella on todettavissa, että perus- ja ihmisoikeusretoriikka on selvästi tunkeutunut viime vuosien aikana suomalaiseen taide- ja kulttuuripoliittiseen keskusteluun²². Valitettavan usein keskustelusta käy kuitenkin ilmi, että sen piirissä tunnetaan kovin heikosti suomalaista oikeuslähdeoppia sekä siihen nojautuvaa perus- ja ihmisoikeusdogmatiikkaa. Ilman säännösten liittämistä oikeudelliseen systematiikkaan jäävät säännöksiä koskevat analyysit vailla *oikeudellista merkitystä* olevaksi kulttuuripoliittiseksi puheeksi.

Suomi ei ole ainoa maa, jonka perustuslaissa on turvattu nimenomaisesti ja eksplisiittisesti taiteen vapaus. EU:n jäsenvaltioiden valtiosääntöjen perusoikeusluettelossa taiteelliseen ilmaisun vapaus on mainittu ainakin Espanjassa, Italiassa, Itävallassa, Kreikassa, Latviasassa, Portugalissa, Puolassa, Saksassa, Slovakiassa, Sloveniassa, Tsekeissä, Unkarissa ja Virossa²³. Näissä maissa on tyypillisesti todettu valtiosäännön perusoikeuksia käsittelevässä osassa taiteilijan taiteellisen toiminnan olevan vapaata. Lisäksi useissa maissa on turvattu tekijänoikeus perusoikeustasoisella normilla. Suomessa näin ei ole menetetty²⁴. Tekijänoikeuden ja taiteen vapauden käsittely yhdessä perusoi-

19 Arajärvi 2006 s. 144–147.

20 Heiskanen et. al. 2002.

21 Koivunen & Marsio 2006.

22 Koivunen & Marsio 2006 ja Heiskanen et.al. 2002

23 Lähde: http://www.europarl.europa.eu/comparl/libe/elsj/charter/art13/default_en.htm. [Viitattu 5.10.2006.]

keusnormeina juontuneen TSS-sopimuksen 15 artiklan systematiikasta. Eräissä maissa, esimerkiksi Ruotsissa, taiteen vapautta ei ole eksplisiittisesti turvattu perusoikeutena, mutta sen sijaan tekijänoikeus on²⁵.

Suomen perustuslain 16.3 § muistuttaa läheisesti Saksan perustuslain (Grundgesetz, GG) taiteen, tieteen ja opetuksen vapaudesta säättävän artiklan 5.3 muotoilua:

Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. - -

Säännös on myös melko identtinen perusoikeusluokunsa osalta selviä saksalaisvaikutteita saaneen²⁶ vuonna 1992 säädetyin Viron perustuslain (Eesti vabariigi põhiseadus) 38 §:n kanssa:

Teadus ja kunst ning nende õpetused on vabad. - -

On mielenkiintoista, että pohjoismaista Suomi on ainoa, jonka perustuslain perusoikeusluettelossa taiteen vapaus on nimenomaisesti mainittu. Ruotsissa taiteellinen ilmaisu kuuluu hallitusmuodon (Regeringsformen, SFS 1974:152) 2. luvun 1. artiklan 1. kohdan suojaaman ilmaisunvapauden alaan ja voi lisäksi nauttia perustuslaintasojen painovapausasetuksen (Tryckfrihetsförordningen, SFS 1949:105) ja ilmaisunvapausperustuslain (Yttrandefrihetsgrundlagen, SFS 1991:1469) suojaa, vaikka missään näistä laeista ei nimenomaisesti viitata taiteelliseen ilmaisuun. Hallitusmuodon ilmaisunvapauden rajoittamista koskevassa säännöksessä (Regeringsformen, 2. luku 13. artikla) kuitenkin viitataan muun muassa kulttuuriin sananvapauden ydinalueena:

Yttrandefriheten och informationsfriheten får begränsas med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskilda anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott. Vidare får friheten att yttra sig i näringsverksamhet begränsas. I övrigt får begränsningar av yttrandefriheten och informationsfriheten ske endast om särskilt viktiga skäl föranleder det.

Vid bedömandet av vilka begränsningar som får ske med stöd av första stycket skall särskilt beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet och informationsfrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och *kulturella angelägenheter*.

24 Tosin tuoreessa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on paikoin katsottu (esim. Harenko, Niiranen & Tarkela 2006 s. 3) tekijänoikeuden olevan turvattu perusoikeutena johtamalla tekijänoikeusperusoikeus omaisuuden suojan perusoikeussuojasta (taloudellisten oikeuksien osalta) sekä eräistä muista perusoikeuksista (moraalisten oikeuksien osalta). Konstruktio on mielestäni hieman keinotekoinen. Mielestäni olisi kuvaavampaa sanoa, että tekijänoikeus on turvattu perusoikeuteen verrattavalla tavalla ihmisoikeutena TSS-sopimuksen 15 artiklan ja perustuslain 22 §:n yhteisvaikutuksen perusteella.

25 Regeringsformen (SFS 1974:152) 2. luku, 19. artikla.

26 Ks. Alexy 2001.

Som begränsning av yttrandefriheten och informationsfriheten anses icke meddelande av föreskrifter som utan avseende på yttrandes innehåll närmare reglerar visst sätt att sprida eller mottaga yttranden. (Kursivointi tekijän.)

Tutkimuksen toteuttaminen

Tarkastelen tässä tutkimuksessa taiteen vapautta perusoikeutena eli esitän tulkintakannanoton perustuslain 16.3 §:ksi kirjatun taiteen vapautta koskevan perusoikeusnormin *oikeudellisesta (de jure) sisällöstä*. Taiteen harjoittaminen ja kuluttaminen on yksilöstä lähtevää uuden etsimistä ja ilmentämistä. Tästä syystä on oikeudellisesti mahdollista säädellä vain toisaalta tietyntyypisten taiteellisten ilmaisujen rajoittamista ja toisaalta julkisen vallan taiteen edistämistoimia. Tämän johdosta keskityn toisaalta peilaamaan julkisen vallan asettamia taiteellisen ilmaisun rajoituksia ja toisaalta julkisen vallan taiteen edistämistoimia. Tällöin analysoin taiteen vapautta koskevan perusoikeusnormin suhdetta muihin perusoikeusnormeihin, Suomea sitovaan kansainväliseen oikeuteen ja eduskuntalain taseiseen lainsäädäntöön sen selvittämiseksi, miten taiteen vapaus ilmenee muiden oikeusnormien tulkinnassa sekä miten muut oikeusnormit mahdollisesti rajoittavat tai edistävät taiteen vapautta. Keskeisin taiteen vapautta koskeva lainsäädäntö on koottu kuvioon 1.

Taiteellisen toiminnan tosiasiallista (de facto) vapautta käsittelen vain niukalti niissä yhteyksissä, joissa se tukee tai täydentää taiteen vapauden oikeudellista (de jure) käsittelyä. Taiteilijakunnan harjoittama taiteellisen toiminnan itesensuuri ja muut sen tyyppiset sinänsä mielenkiintoiset aiheet rajautuvat näin ollen pääosin tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Olen myös rajannut tarkasteluni ulkopuolelle taiteen vapauden eurooppaoikeudellisen ulottuvuuden, joka koskee erityisesti taiteilijoiden ja taide-esineiden liikkuvuutta, koska eurooppaoikeudellisten erityiskysymysten käsittely johdattaisi kotimaisen perusoikeusnormin oikeusdogmaattisen analyysin kannalta toisarvoisiin seikkoihin²⁷.

Lähestymistapani on lähtökohtaisesti lainopillinen eli *oikeusdogmaattinen*²⁸. Tähän oikeusdogmaattiseen analyysiin, taiteen vapautta koskevan perusoikeuden systematisointiin ja tulkintaan, kietoutuu kuitenkin samalla oikeuspoliittisia päätelmiä²⁹. Tutkimusotteeni sijoittuukin oikeusdogmaattisen ja oikeuspoliittisen tutkimusotteen välimaastoon tullen lähelle kriittiseen oikeuspositivismiin sitoutuvaa kriittistä oikeustiedettä³⁰. Tällainen kriittinen oikeustiede ei ole kuitenkaan missään tapauksessa vallitsevan oikeuden mielivaltaista kritiikkiä, vaan sen sijaan käyttää kritiikissään oikeusjärjestyksen itsensä tarjoamia mittareita. Vaikka siis esitän joitain selkeästi oikeuspoliitti-

sia kannanottoja, pyrin aina johtamaan ne oikeusdogmaattisen tarkastelun tuloksista.

Lähestymistapani *taustalla on eräänlaisena peruslähtökohtana ajatus taiteen vapaudesta sivistyksellisen TSS-oikeuden ja sananvapauteen kietoutuvan vapausoikeuden hybridinä*. Tämä lähtökohta, joka lataa taiteen vapauten vahvasti turvaamisoikeudellisia elementtejä torjuntaoikeudellisten elementtien lisäksi, on jo itsessään ymmärrettävissä eräänlaiseksi oikeuspoliittiseksi kannanotoksi. Perustan lähestymistapani siihen, että taiteen vapaus on Suomessa sijoitettu osaksi sivistyksellisiä oikeuksia (PeL 16 §), eikä sananvapauden täsmennykseksi kuten esimerkiksi Saksan perustuslaissa (GG Art. 5). Myös säännöksen syntyhistoria ilmentää sen vahvaa sidosta turvaamisoikeudellisiin elementteihin. Lisäksi suomalaisen säännöksen sanamuoto ”on turvattu” ilmentää semanttisesti kytköstä turvaamisoikeudelliseen positiiviseen vapauteen aivan eri tavalla kuin esimerkiksi edellä selostamani virolaisen ja saksalaisen säännöksen ilmaisu ”on vapaa” – saksaksi ”sind frei” ja viroksi ”on vapad”³¹.

Tuen oikeusdogmaattista tarkastelua *oikeusvertailevalla* katsauksella (liite 2) sekä tarkastelemalla taiteen vapauten liittyvää kansainvälisoikeudellista sääntelyä (liite 1). Oikeusvertailussa kartoitetaan, analysoidaan ja selitetään tarkasteltavana olevien oikeusjärjestysten eroja

27 Tiedostan kuitenkin samalla, että Euroopan yhdentyminen on epäilemättä osaltaan edistänyt taide-esineiden ja taiteilijoiden liikkuvuutta sekä lisännyt liikkuvuuden mahdollisuuksien ja taiteen vapauden tosiasiallista yhteyttä. Selkeitä taiteen vapauten liittyviä eurooppaoikeudellisia ulottuvuuksia liittyy esimerkiksi liikkumisoikeuttaan käyttävien taiteilijoiden sosiaaliturvaan. Suomessa valtion taidetoimikunta voi myöntäessään taiteilija-apurahan kieltää apurahansaaajaa harjoittamasta apurahakautensa aikana palkkatyötä. Tällöin verotonta taiteilija-apurahaa nauttiva ja sen johdosta suomalaisen lainsäädännön velvoittamana palkkatyön ulkopuolella oleva toisessa yhteisön jäsenvaltiossa asuva taiteilija joutuu Suomen asumisperusteisen sosiaaliturvan ulkopuolelle, koska ei asu maassa, mutta ei myöskään pääse yhteisöoikeuden sosiaaliturvan (käytännössä sosiaaliturvan yhteensovittamisen) piiriin, koska ei saa työskennellä (ks. Rautiainen 2006 s. 49–50 ja Neuvoston asetus sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta EY 883/2004). Tällöin kotimaisen lainsäädännön ja yhteisöoikeuden yhteisvaikutus heikentää taiteilijoiden tosiasiallisia liikkumismahdollisuuksia yhteisön alueella tavalla, joka on taiteen vapautta koskevan perusoikeusnormin kannalta vähintäänkin kyseenalainen.

28 Oikeusdogmaattinen tutkimus tarkastelee (tulkitsee ja systematisoi) oikeutta oikeuden sisäisestä näkökulmasta. Tyypillisesti oikeusdogmaattinen tutkimus vastaa siihen, miten asia on voimassa olevan oikeuden mukaan (de lege lata).

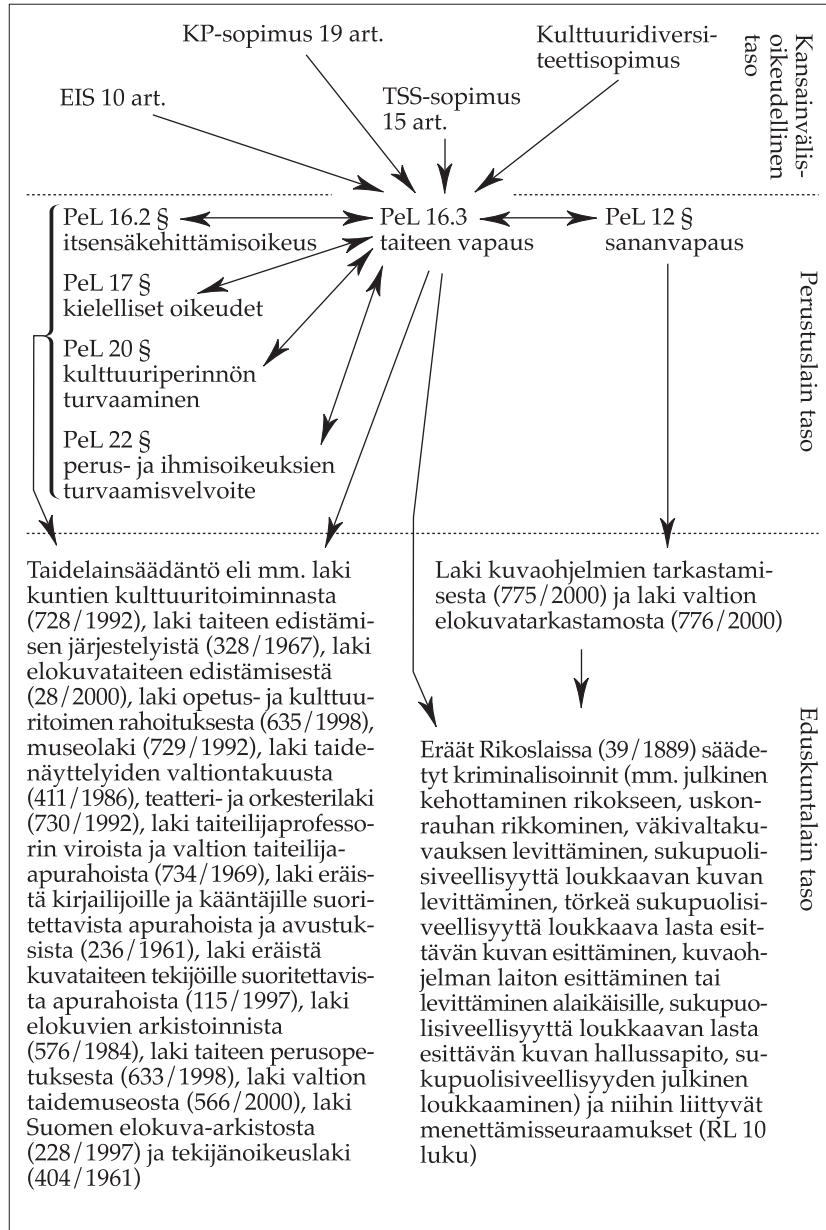
29 Oikeuspoliittinen tutkimus esittää kannanottoja siitä, miten asian tulisi vastaisuudessa oikeudellisesti olla (de lege ferenda).

30 Ks. Tuori 2003 s. 72.

31 Suomalaista sanamuotoa vastaisivat ”sind beschützen” ja ”on turvatud” ilmaisut.

ja yhtäläisyyksiä³². Esittelen oikeusvertailevassa mielessä deskriptiivisesti tässä tutkimuksessa taiteen vapautta koskevaa perusoikeus-sääntelyä romaanis-germaaniseen oikeusryhmään kuuluvassa Saksassa ja common law -oikeusryhmään kuuluvassa Yhdysvalloissa.

Kuvio 1. Keskeisin taiteen vapautta koskeva lainsäädäntö



32 Husa 1998 s. 19.

Lisäksi tarkastelen taiteen vapauden oikeutusta eli *justifikaatiota* pohtimalla taiteen vapauden käsitettä eri taideteorioissa sekä liittämällä taiteen vapauden käsitteen oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion käsitteisiin. Lisäksi katsahdan ekskursiona lyhyesti taiteen vapauden oikeustaloustieteelliseen *justifikaatioon*. Tältä osin tutkimusotteeni on oikeuspositiivisen oikeuden pintarakenteen ja oikeuden arvosi-donnaisen syvärakenteen vuorovaikutusta kartoittava ja problematisoiva.

Tutkimus kuuluu valtiosääntöoikeuden ja erityisesti *perusoikeustutkimuksen* alaan. Valtiosääntöoikeus tutkii ylimpien valtioneelinten tehtäviä, valintaa ja toimivaltasuhteita sekä yksilön asemaa suhteessa julkiseen valtaan. Oikeustieteellinen perusoikeustutkimus on perinteisesti mielletty osaksi valtiosääntöoikeudellista tutkimusta, vaikkakin etenkin perusoikeusuudistuksen ja viimeistään perustuslakiuudistuksen jälkeen voi perusoikeuksien nähdä tunkeutuneen kaikille oikeudenaloille.

Oikeusdogmaattinen tutkimus pohjautuu tyypillisesti valittua oikeudellista ongelmaa koskevan säädösmateriaalin, säädösvalmisteluun liittyvien esitöiden, oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden analysointiin – systematisointiin ja tulkintaan. Perusoikeusdogmatikassa eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunnoilla ja mietinnöillä, etenkin niiden muodostamilla ns. lausuntokehtjuilla, on erityisen keskeinen asema, joka käytännössä vastaa tuomioistuinratkaisujen asemaa muilla oikeudenaloilla³³.

Tämän tutkimuksen kohdalla erityisen haasteen muodostaa se, että lainvalmisteluasiakirjat käsittelevät taiteen vapautta hyvin niukasti ja niin oikeuskirjallisuutta kuin perustuslakivaliokunnan tulkintakannanottojakin on käytännössä olemattomasti. Perusoikeustulkinnalle on näin ollen saatavissa hyvin vähän tukea vahvasti tai heikosti velvoittavista³⁴ oikeuslähteistä. Perusoikeustulkintani kietoutuukin vahvasti sallittuihin oikeuslähteisiin – oikeustieteen tuottamiin perusoikeuksien yleisiin oppeihin³⁵ ja ennen kaikkea sivistyksellisten oikeuksien yleisiin oppeihin³⁶. Erityisen vahvasti tämän tutkimuksen

33 Saraviita 2005 s. 255.

34 Oikeuslähteet jaetaan suomalaisessa oikeuslähdeopissa tyypillisesti vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin. Joissain yhteyksissä kolmijakoon käytetään myös termejä velvoittavat, ohjeelliset ja mahdolliset oikeuslähteet. Suomalainen oikeuslähdeoppi on tällä hetkellä EIT:n tuomioiden, yhteisöoikeuden ja lisääntyneen soft law –tyyppisen sääntelyn johdosta ainakin jossakin määrin uudelleenmäärittelyn kohteena.

35 Perusoikeuksien yleiset opit ovat syntyneet perusoikeustutkimuksen ja perustuslakivaliokunnan lausuntokehtjujen tuloksena. Niitä koskeva tuore yleisesitys on esim. Saraviita 2005. Yleisiä oppeja on kehitelty myös useissa muissa tuoreissa monografioissa, joista tähän tutkimukseen on vaikuttanut keskeisesti mm. Länsineva 2002.

36 Sivistyksellisten oikeuksien yleisiä oppeja on käsitellyt Arajärvi 2006.

perusoikeustulkinnan taustalla näkyy Alexyn perusoikeusteoria³⁷, jonka avulla Miettinen on lähestynyt taiteen vapauden lähikäsitettä tieteen vapautta³⁸. Miettisen tutkimus onkin vaikuttanut vahvasti siihen, miten tässä tutkimuksessa lähestyn taiteen vapautta koskevaa perusoikeusnormia.

Oikeusvertailevassa katsauksessa keskityn ennen kaikkea Saksan valtiosääntötuomioistuimen ja Yhdysvaltain korkeimman oikeuden sekä eräiden muiden Yhdysvaltain tuomioistuinten oikeustapausten käsittelyyn. Taiteen vapauden justifikaation käsittelyn yhteydessä liitän taiteen vapauden käsitteen estetiikan ja taiteensosiologian teorioihin sekä oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion käsitteisiin. Käyn tällöin läpi muun muassa niitä keskeisiä komiteanmietintöjä, joiden pohjalta suomalainen taidelainsäädäntö on hyvinvointivaltion rakentamisen yhteydessä luotu.

37 Alexy 2002.

38 Miettinen 2001.

Perusoikeudet ja niiden tutkiminen

Perusoikeustutkimuksesta

Suomalaisella perusoikeustutkimuksella on pitkät juuret. Vanhinta kerrostumaa edustaa esimerkiksi Merikosken 1930-luvulta oleva kirjoitus, jossa Merikoski esitti klassisen määritelmänsä perusoikeuksista erityisen pysyvyyden omaavina julkisoikeudellisina normeina, joiden kautta valtio itseään eräissä suhteissa rajoittaen luo valtansa alaiselle yksilölle valtion toiminnoista riippumattomaksi jäävän vapauspiirin³⁹. Perinteiselle perusoikeusdogmatiikalle oli ominaista, että perusoikeuksien katsottiin lähinnä velvoittavan lainsäätäjää passiivisuuteen eli pidättäytymään perusoikeusloukkauksista. Karapuun mukaan perinteisessä perusoikeusdogmatiikassa perusoikeudet konkretisoituivat lähinnä lainsäädäntöjärjestyksen valinnassa. Tosin poikkeuslakimenettelyä käyttäen perusoikeuksista oli mahdollista poiketa miltei miten pitkälle tahansa.⁴⁰ Länsinevan mukaan perinteiselle perusoikeusdogmatiikalle oli ominaista, että lainsäätäjä nähtiin niin perusoikeuksien pääasiallisena uhkaajana kuin niiden suojelijana. Perusoikeusdoktriini näki kansalaiset valtion hallintoalamaisina ja korosti vapausoikeuksien merkitystä muiden perusoikeuksien kustannuksella.⁴¹

Tätä perinteistä perusoikeusnäkemyistä voi kuvata maltilliseksi. Sen ytimenä on perusoikeuksien tehtävä yksilön vapauden turvaajana. Kyse on siis ennen kaikkea negatiiviseksi vapaudeksi kutsutusta *vapaudesta jostakin*. Tämän perusoikeuskäsityksen taustalla vaikuttaa ennen kaikkea teoria liberaalista oikeusvaltiosta, joka korostaa yksilön julkiselta vallalta turvattua vapauspiiriä. Erään esimerkin perinteisen perusoikeusdogmatiikan kysymyksenasettelusta muodostaa Pohjolaisen väitöstutkimus kansalaisten perusoikeuksista ja poikkeuslainsäädännöstä⁴².

Perinteisen maltillisen perusoikeusnäkemyksen haastoi vähitellen radikaali arvosidonnainen perusoikeuskäsitys, joka näkyy tämänkin tutkimuksen taustalla. Radikaalissa näkemyksessä perusoikeudet

39 Merikoski 1932 s. 109.

40 Karapuu 1986 s. 72–73.

41 Länsineva 2002 s. 40–41.

42 Pohjolainen 1980.

nähdään hyvän yhteiskunnan ituina, joiden perusteella kaikki oikeudelliset suhteet on jäsennettävä. Pelkkä vapaus ei riitä. Perusoikeuksien on oltava sisällöllisiä. Yksilöille on turvattava todelliset toimintaja vaikutusmahdollisuudet eli tosiasiallinen vapaus. Radikaalin näkemysten taustalla vaikuttaa teoria hyvinvointivaltiosta, joka turvaa yksilön positiivisen *vapauden johonkin*.⁴³

Arajärven mukaan perusoikeus on tarkoituksenmukaista määritellä arvosidonnaisesti, koska varsinkin hyvinvointiyhteiskuntaa toteuttaessa perusoikeudet sitoutuvat vahvasti arvopäämääriin⁴⁴. Tämä näkemys näkyy perusoikeustyöryhmän dynaamisessa perusoikeusmääritelmässä, jossa perusoikeustyöryhmä kuvasi perusoikeudet perustuslaissa ilmaistuksi yhteiskunnan perusarvoiksi, jotka on mahdollisimman laajasti toteutettava kaikkialla yhteiskuntaelämässä⁴⁵.

Tässä perusoikeusnäkemyksessä oikeuspositivistiseen oikeusnäkemykseen kietoutuu nähdäkseni helposti luonnonoikeudellisia tai kriittisnormatiivisia elementtejä etenkin, kun perustuslain 22 § kytkee perusoikeusjärjestelmän kansainväliseen oikeuteen lukeutuvaan ihmisoikeusjärjestelmään mukaan lukien sitovan kansainvälisen tavanomaisoikeuden *ius cogensin*.

Maltillisen perusoikeusnäkemysten taustalla olevaa oikeusvaltioideologiaa ja radikaalin perusoikeusideologian taustalla olevaa hyvinvointivaltioideologiaa ei pidä kuitenkaan nähdä toisensa poissulkevinä. Kultalahti on todennut, että oikeusvaltioideologiassa korostuu muodollisoikeudellinen näkökulma ja hyvinvointivaltioajattelussa yhteiskuntapoliittinen tarkoituksenmukaisuus huomauttaen samalla, että oikeusvaltio ja hyvinvointivaltio eivät kuitenkaan ole täysin toistensa vastakohtia⁴⁶.

Vuoden 1995 perusoikeusuudistusta voinee pitää hetkenä, jolloin suomalaisen perusoikeuskäsityksen valtavirta viimeistään notkahti maltillisesta kohti radikaalia, vaikkakin kehitys on nähtävä ennemmin prosessina kuin pistemäisesti⁴⁷. Perusoikeusuudistuksen yhtenä keskeisenä tavoitteena oli määrittää suomalaisen yhteiskunnan perustavanlaatuiset arvot nykytilaa ja otaksuttavaa tulevaisuutta varten. Perusoikeussäännösten, erityisesti uusien TSS-oikeuksien, kirjoitustavalla pyrittiin varmistamaan joustavuus ja välttämään sellaisia muuttolujuja, jotka estäisivät perusoikeusjärjestelmän sopeuttamisen muuttuviin oloihin. Hidén näkeekin perusoikeussäännösten tulkinnan ehkä merkittävimpänä erityispiirteenä säännösten arvostuksenvaraisuutta. Tällä hän tarkoittaa sitä, että arvosidonnaisen perusoikeusnor-

43 Vapauskäsityksistä ks. Paasto 2001 s. 342. Perusoikeusnäkemysten eroista ks. Tuori 2003 s. 926. Oikeus- ja hyvinvointivaltiollisesta perusoikeusparadigmasta ks. Ilveskivi 1998 s. 38.

44 Arajärvi 2006 s. 24.

45 Karapuu 1999 s. 64.

46 Kultalahti 1990 s. 5.

min konkretisoituminen jää kulttuurisen kehityksen myötä muuttuvan tulkintakäytännön varaan.⁴⁸

Perustuslaintasoiset TSS-oikeudet, uusi dynaaminen perusoikeusmääritelmä, poikkeuslakien välttämisen periaate ja muut perusoikeusuudistuksen mukanaan tuomat uudistukset perusoikeuksien oikeudelliseen merkitykseen loivat pohjaa uudenaikaisille perusoikeusdogmaattisille kysymyksenasetteluille. Osa uuden perusoikeusparadigman tuomista kysymyksenasetteluista kietoutuu tiukasti hyvinvointivaltion ideaan ja sen selvittämiseen, kuinka perusoikeudet toteuttavat ja turvaavat kansalaisten hyvinvointia. Tässä suhteessa uusi perusoikeusparadigma loi aivan uudenlaisia pohjaa hyvinvointioikeudelliselle perusoikeustutkimukselle.⁴⁹

Toinen keskeinen perusoikeusparadigman muutoksen seuraus oli perusoikeusnäkökulman muuttuminen valtiosääntöoikeuden osaluokasta kiinteäksi osaksi kaikkien oikeudenalojen tutkimusta. Viljansen mukaan perusoikeusuudistus on vahvistanut käsitystä, jonka mukaan perusoikeusnormit eivät ole ainoastaan julkisoikeuden vaan koko oikeusjärjestyksen perusnormisto, jolla on vähintään oikeusperiaatteina läpäisyvaikutus jopa siviilioikeuden ydinalueella.⁵⁰

Perusoikeustutkimus muodostaakin yhdessä ihmisoikeustutkimuksen kanssa yhteiskunnan perustavanlaatuisia arvoja ja niiden oikeudellista sääntelyä tutkivan oikeustieteen osan, joka ei enää noudata jakoa perinteisiin oikeudenaloihin – ei oikeastaan edes jaotellua julkis- ja yksityisoikeuteen tai kansalliseen ja kansainväliseen oikeuteen⁵¹. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että perusoikeustutkimus olisi hylännyt valtiosääntöoikeuden. Päinvastoin se merkitsee Viljansen mukaan sitä, että valtiosääntöoikeuden keskeiseksi tehtäväksi on tullut perusoikeustutkimuksen koordinaatiotehtävä. Sen puitteissa valtiosääntöoikeudellinen perusoikeustutkimus tarkastelee muun

47 Lämsineva (2002 s. 36) ajoittaa perusoikeusdogmatiikan murroksen 1980- ja 1990-lukujen taitteeseen huomauttaen samalla, että esimerkiksi Tuori ja Jyränki ovat nähneet muutoksen ensimerkkejä jo 1960- ja 1970-lukujen taitteessa. Useita perinteistä perusoikeusajattelua haastaneita tutkimuksia ilmestyiikin jo 1970- ja 1980-luvuilla. Mielenkiintoinen niin perusoikeusnäkemystä kuin oikeustieteellisen tutkimuksen metodologiaa haastanut puheenvuoro oli Kultalahden (1979) tutkimus perus- ja ihmisoikeuslainsäädännöstä hyvinvoinnin turvaajana, joka ilmentää toisaalta radikaalia perusoikeusnäkemystä ja toisaalta perinteisestä oikeusdogmatiikasta irtaantunutta yhteiskuntapoliittista perusoikeustutkimusta.

48 Hidén 1999 s. 3.

49 Ks. väitöstutkimuksista esim. Arajärvi 2002 ja Uoti 2003.

50 Viljanen 2002 s. 26. Tässä tullaan nähdäkseni lähelle Yhdysvaltalaisesta valtiosääntöoikeuden roolia. Vile (1993 s. 113) ja Husa (1998 s. 168) näkevät Yhdysvaltalaisen valtiosääntöoikeuden erityispiirteenä sen, että kaikessa oikeudenkäytössä voidaan operoida valtiosääntöoikeudellisilla argumenteilla. Nämä valtiosääntöoikeudelliset argumentit haetaan useimmiten perusoikeussäännöksistä.

muassa perusoikeuksien yleisiä oppeja ja yksittäisiä perusoikeus oikeuksia korostetusti perustuslain ja ihmisoikeusinstrumenttien näkökulmasta.⁵² Tämä tutkimus kiinnittyy tuossa mielessä nimenomaan *valtiosääntöoikeudelliseen perusoikeustutkimukseen*.

Uusi perusoikeusparadigma on nostanut uudella tavalla esiin kysymyksen oikeuden ja arvojen yhteydestä. Perusoikeuksien liittäminen yhteiskunnan perusarvoihin sopii huonosti yhteen puhtaan oikeuspositivistisen ajattelun, etenkin tiukasti oikeuden ja moraalien erottelevan niin sanotun kelseniläisen oikeuspositivismin, kanssa. Siksi perusoikeustutkimus on nähdäkseni uuden perusoikeusparadigman myötä puhtaan oikeuspositivismin sijaan kytkettävä esimerkiksi sellaisiin oikeusteorioihin, joita voi kuvata kriittisnormatiiviseksi.⁵³

Erään suomalaisen oikeusajatteluun vahvasti vaikuttaneen kriittisnormatiivisen teorian muodostaa Tuorin kriittisen oikeuspositivismin teoria, jossa moraalit on tunkeutunut positiivisen oikeuden sisään niin, että moraalien yhteyden omaavat periaatteet, jotka osallistuvat oikeudellisten pätevyyskriteerien määrittelyyn, ovat positiivisen oikeuden itsensä sisältämiä periaatteita⁵⁴. Tällaisen oikeuden ja moraalien välisen sidoksen hyväksyminen edellyttää nähdäkseni sitä, että perusoikeuden eettisen hyväksyttävyyden ja eettisten perustelujen tarkastelu on otettava välttämättömäksi osaksi oikeustieteellistä perusoikeustutkimusta.

Kriittisen oikeuspositivismin mallissa oikeus on kolmessa tasossa ja näiden välillä on kuusi vuorovaikutussuhdetta. Oikeuden tasot ovat pintarakenteen taso, oikeuskulttuurin taso ja syvärakenteen taso. Tasojen väliset suhteet ovat sedimentaatio suhde, konstituutio suhde, konkretisaatio suhde, rajoitus suhde, kritiikkisuhde ja justifikaatio suhde.⁵⁵ Kriittisen oikeuspositivismin mallia ei ole hyväksytty varaukselta. Kriittisen puheenvuoron siitä on esittänyt esimerkiksi Siltala, jonka kritiikki kohdistuu ennen kaikkea Tuorin tapaan käsittää oikeuspositivismin käsite.⁵⁶

51 Perusoikeusparadigman muutokseen yhdistyy ihmisoikeusajattelun vahvistuminen, jonka taustalla on nähtävissä ennen kaikkea EIS:n voimaansaattaminen. Perusoikeusjärjestelmän ja ihmisoikeusjärjestelmän yhteenkietoutuminen on vahvistettu perustuslain 22 §:ssä, joka velvoittaa julkisen vallan turvaamaan yhtäläisesti niin perusoikeuksien kuin ihmisoikeuksienkin toteutumisen.

52 Viljanen 2001 s. 20.

53 Kriittisnormatiiviset teoriat ammentavat luonnonoikeudesta, mutta eivät välttämättä sitoudu puhtaan luonnonoikeuden tapaan eettiseen absolutismiin (ks. Tuori 2003 s. 32).

54 Tuori 2003 s. 34.

55 Ks. Tuori 2000 s. 212–216, 220, 247 ja 263.

56 Siltala 2003 s. 666.

Kriittisen oikeuspositivismin mallissa asettamistoimi tekee perusoikeusnormista *muodollisesti pätevän*, mutta vasta normin justifikaatio-suhteen kautta saama tuki tekee siitä myös *sisällöllisesti pätevän*. Ollakseen voimassa olevaa oikeutta normin on täytettävä molemmat pätevyys ehdot. Oikeuden pintarakenteen tasolla asetettu perusoikeusnormi on lainopin ja oikeuskäytännön muovauksen kohteena. Vastaavasti oikeuden syvärakenteessa perus- ja ihmisoikeusperiaate on yhteiskunnan eettis-moraalisten arvojen muovattavana.

Tässä tutkimuksessa pääpaino on *asetetun perusoikeusnormin* tarkastelussa – oikeuden pintarakenteen tulkinnassa ja systematisoinnissa. Liitän oikeuden syvärakenteen tason tarkasteluuni ennen kaikkea tutkimuksen taiteen ja yhteiskunnan suhdetta kuvaavassa pääluvussa syventyessäni justifikaatiosuhteen ja justifikaatioperustan tarkasteluun. Pysin kuitenkin kuljettamaan, ainakin implisiittisesti, justifikaatiosuhdetta mukana myös muissa osissa tutkimusta.

Perusoikeuden käsite ja subjektit

Perusoikeuksilla tarkoitetaan perustuslaissa yksilölle taattuja perustavanlaatuisia oikeuksia. Vain perustavanlaatuiset, erityisen tärkeät, oikeudet ovat perusoikeuksia. Perusoikeuksille on tyypillistä korotettu muodollinen lainvoima eli se, että perustuslain ajatellaan olevan normihierarkiassa tavallisten lakien yläpuolella.⁵⁷ Suomessa perusoikeudet on pääsääntöisesti koottu perustuslain toiseen lukuun.

Perusoikeudet velvoittavat valtiovaltaa toimimaan tai pidättäytymään toimimasta tietyllä tavalla tai säätämään asiasta lailla. Oikeuspositivistisesti ajatellen suvereeni lainsäätävä rajoittaa tällöin *itse* omaa toimivaltaansa asettaen itselleen positiivisia ja negatiivisia velvoitteita.

Toisaalta perusoikeudet ovat mielletävissä perustuslaissa ilmaistuksi yhteiskunnan perusarvoiksi, jotka on mahdollisimman laajasti toteutettava kaikkialla yhteiskuntaelämässä. Tämä liittyy perusoikeuksiin vertikaalisen valtio-yksilö ulottuvuuden lisäksi horisontaalisen ulottuvuuden.

Scheinin on kiteyttänyt perusoikeuksien arvosidonnaisen luonteen ja radikaalin perusoikeusparadigman ytimen mielestäni onnistuneesti argumentoidessaan perusoikeuksien sitovan vaikutuksen ja suoran sovellettavuuden puolesta vuonna 1987 ilmestyneessä lisensiaatintutkimuksessaan seuraavasti:

[V]aikka demokratian lähtökohdista on perusteltua puoltaa eduskunnan vallan ensisijaisuutta suhteessa tuomioistuimiin ja hallintoviranomaisiin, on demokratian kannalta vielä tärkeäm-

57 Karapuu 1999 s. 62–63, Saraviita 2005 s. 11–12.

pää, että kansalaisille tunnustetaan itsemääräämisoikeus suhteessa valtion kokonaisuuteen.⁵⁸

Lainaus osoittaa osuvasti sen, että uuden perusoikeusparadigman juuret tunkeutuvat syvälle oikeuskulttuurin muutokseen kuvastaen valtiosääntöoikeuden ydinalueilla tapahtuneita ajattelutapojen muutoksia. Nähdäkseni on perusteltua sanoa, että uusi perusoikeusparadigma ilmentää yksilön nousua valtion hallintoalamaisestä keskeiseksi valtiosääntöoikeudelliseksi toimijaksi. Valtiosääntöoikeus on ainakin jossakin määrin saanut näin lisää horisontaaliluottuvuutta.

Nykyään voinee sanoa, että yksilö tarvitsee perusoikeussuojaa kaikissa sellaisissa vallankäytön olosuhteissa, joissa hän on oikeudellisesti tai tosiasiallisesti erivertaisessa asemassa suhteessa vastapuoleensa. Näin ymmärrettyinä perusoikeusosoikeuksien tehtävänä on Länsinevan mukaan suojata yksilöitä sekä kansalaisyhteiskunnan vuorovaikutusrakenteita erilaisia vallan väärinkäyttömahdollisuuksia vastaan riippumatta siitä, kuka valtaa käyttää.⁵⁹

Perusoikeudet liittyvät elimellisesti niin ihmisoikeusjärjestelmään kuin tavallisella lailla luotuihin oikeuksiin. Saraviita on todennut, että perusoikeuksien täsmällinen merkitys Suomen oikeusjärjestyksessä määräytyy perusoikeussäännöksen ja sitä toteuttavan erityislainsäädännön kokonaisvaikutuksena. Tällöin haluttaessa nähdä kokonaisuutena tietyn perusoikeuden sisältö, otetaan lähtökohdaksi perusoikeussäännös ja sitä konkretisoiva laki. Tämän jälkeen näitä säädöksiä peilataan perusoikeuteen jonkinlaisia rajoituksia salliviin viranomais-toimivaltuuksiin.⁶⁰ Esimerkiksi sananvapauden kohdalla tällöin tarkastellaan niin sananvapautta koskevaa perusoikeusnormia (PeL 12 §) kuin sitä konkretisoivaa lainsäädäntöä, josta keskeisimpänä voi-nee pitää sananvapauslakia eli lakia sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä (460/2003). Taiteen vapautta koskevan perusoikeuden kohdalla on huomattava, ettei sananvapauslain tapaista nimenomaista perusoikeuden konkretisoimiseksi säädettyä lainsäädäntöä ole laisinkaan.

Perusoikeudet ovat yleisiä eli kuuluvat kaikille yksilöille yhdenvertaisesti. Tällöin yhdenvertaisuudella viitataan ennen kaikkea siihen yleisenä oikeudenmukaisuusperiaatteenakin tunnettuun periaatteeeseen, jonka mukaan jokaista on kohdeltava samanlaisessa tapauksessa samalla tavalla. Siten kysymyksessä ei saa olla tietyn säädyn tai yhteiskuntaluokan erioikeus, vaan kaikkia tietyn valtion oikeudenkäyttöpiirissä olevia koskeva oikeus.⁶¹

58 Scheinin 1987 s. 15

59 Länsineva 2002 s. 24.

60 Saraviita 2005 s. 74–77.

61 Viljanen 1999 s. 111–112.

Perusoikeudet ovat korostetusti yksilöille eli luonnolliselle henkilölle kuuluvia oikeuksia. Perusoikeuden haltijana on pääsääntöisesti jokainen, jolla tarkoitetaan jokaista oikeudenkäyttöpiirissämme olevaa luonnollista henkilöä. Perusoikeudenhaltijoina eivät sen sijaan ole yhteisöt eli oikeushenkilöt. Tosin niin sanotun välillisen puuttumisen teorian mukaan perusoikeussuoja ulottuu myös yksityisoikeudellisiin oikeushenkilöihin (esimerkiksi osakeyhtiöihin tai rekisteröityihin yhdistyksiin) niissä tapauksissa, joissa oikeushenkilön oikeuksiin puuttuminen johtaa välillisesti myös luonnollisen henkilön oikeuksiin puuttumiseen.⁶² Aikoinaan omaisuudensuojaa koskevien perusoikeustulkintojen kautta muodostunut välillisen puuttumisen teoria on edelleen vallitsevan oikeuden lähtökohtainen tapa lähestyä oikeushenkilöiden perusoikeussuojaa.

Vaikka yksityisoikeudelliset oikeushenkilöt voivatkin välillisen puuttumisen teorian kautta päästä perusoikeussuojan piiriin, niin julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden katsotaan yleisesti jäävän perusoikeussuojan ulkopuolelle⁶³. Tätä tulkintaa kohtaan on kuitenkin esitetty joitakin kriittisiä puheenvuoroja, joissa perusoikeussuoja on ulotettu myös julkisoikeudellisiin oikeushenkilöihin. Esimerkiksi Saraviita katsoo, että valtion tiede- ja taidelaitokset ovat perustuslain 16.3 §:n eli tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen piirissä. Hänen mielestään oikeushenkilö tai valtion viranomaisorganisaatioon kuuluva toimielin nauttii taiteen vapauden antamaa perusoikeussuojaa suhteessa julkisen vallan sen asemaan kohdistamiin toimenpiteisiin.⁶⁴ Saraviidan tarkoittamia valtion viranomaisorganisaatioon kuuluvia toimielimiä lienevät ainakin valtion taidemuseo ja Suomen elokuva-arkisto sekä valtion taideteostoimikunta, Taiteen keskustoimikunta, valtion taidetoimikunnat ja niihin rinnastettavat apurahalautakunnat. Saraviidan kantaa ei kuitenkaan voi pitää yleisesti hyväksyttynä, vaikka myös eräät toiset tutkijat ovat yhtyneet hänen näkemykseensä.

Arajärvi on huomattavasti Saraviitaa maltillisempi ja korostaa tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapauden subjektien kohdalla perusoikeuksien kuuluvan lähtökohtaisesti yksilöille. Hän katsoo tiedelaitosten tulevan perusoikeussuojan kohteeksi lähinnä perustuslain 123.1 §:n mukaisen yliopistojen itsehallinnon kautta.⁶⁵ Miettisen näkemys on pitkälti Saraviidan näkemyksen kanssa yhtenevä. Hänen näkemyksensä mukaan esimerkiksi Suomen Akatemia voi nauttia yliopiston itsehallinnosta (PeL 123.1 §) riippumattomasti tieteen vapauden (PeL 16.3 §) perusoikeussuojaa ja olla näin ollen katsottavissa tieteen vapautta koskevan perusoikeuden välilliseksi subjektiksi.⁶⁶

62 Viljanen 1999 s. 117.

63 Viljanen 1999 s. 120.

64 Saraviita 2005 s. 173.

65 Arajärvi 2006 s. 145 ja s. 159.

66 Miettinen 2001 s. 274–275.

Käsittelen taiteen vapauden subjekteja tuonnempana yksityiskoh-
taisemmin. Tällöin palaan kysymykseen oikeushenkilöiden ja valtion
viranomaisorganisaatioon kuuluvien toimielinten mahdollisesta pe-
rusoikeussuojasta.

Perusoikeuden rajoittamisesta ja heikennyskiellosta

Perusoikeudet eivät pääsääntöisesti ole ehdottomia, vaan sen sijaan
niitä *voidaan rajoittaa*. Perusoikeussäännökseen itseensä voi sisältyä la-
kivaraus tai lakiviittaus, jossa säädetään perusoikeuden rajoittamisesta
ja rajoittamisen edellytyksistä⁶⁷. Tällaisesta rajoituksesta on kyse
esimerkiksi sananvapautta rajoittavan kuvaohjelmien ennakkotarkas-
tuksen kohdalla. Osaan perusoikeussäännöksistä ei kuitenkaan sisäl-
ly lakivarausta tai lakiviittausta. Näin asia on esimerkiksi taiteen, tie-
teen ja ylimmän opetuksen vapautta koskevan perusoikeuden koh-
dalla. Tällöin perusoikeuden rajoittamista on tarkasteltava perusoi-
keuksien rajoittamista koskevien yleisten oppien eli *perusoikeuksien
yleisten rajoitusedellytysten* avulla.

Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset on tiivistettävissä pe-
rustuslakivaliokunnan lausuntokäytännöstä johdetuksi seitsenkoh-
taiseksi luetteloksi. Sen mukaan perusoikeuden rajoittamisesta on (1)
säädetty lailla, josta (2) rajoitus ilmenee täsmällisesti ja tarkkarajai-
sesti. Rajoituksen on oltava (3) hyväksyttävä eli painavan yhteiskun-
nallisen tarpeen vaatima. Rajoitus ei saa (4) ulottua rajoitettavan pe-
rusoikeuden ytimeen tai (5) olla ristiriidassa Suomea sitovan kansain-
välisen ihmisoikeusvelvoitteen kanssa. Rajoituksen on oltava (6) oi-
keasuhteinen eli välttämätön tarkoituksensa saavuttamiseen. Tällöin
on erityisesti huomattava, että rajoitus ei saa mennä pidemmälle kuin
on perusteltua punnittaessa rajoituksen taustalla olevaa yhteiskun-
nallista intressiä suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään. Lisäksi pe-
rusoikeusrajoituksen yhteydessä on (7) huolehdittava riittävästä oi-
keusturvajärjestelystä.⁶⁸

67 Lakivarauksella tarkoitetaan sitä, että perusoikeussäännöksen yhteydessä
on annettu eduskunnalle oikeus rajoittaa lakivarauksen puitteissa kyseistä
perusoikeutta. Lakiviittauksella tarkoitetaan sitä, että perusoikeussään-
nöksen sisällöstä on säädetty annettavaksi tarkentava laki. Lakivaraus ja
lakiviittaus siirtävät perusoikeuden sisällön määrittelyn painopisteen pe-
rusoikeussäännöksestä itsestään sitä rajoittavan tai konkretisoivan lain
suuntaan. Lakivarauksellisilla ja lakiviittauksellisissa perusoikeussään-
nöksillä on siten pikemmin välinearvo kuin itseisarvo, kun sen sijaan ab-
soluuttisilla perusoikeuksilla on erittäin vahva itseisarvo. Ks. lakivarauk-
sista ja viittauksista yleisesti Saraviita 2005 s. 193–194 ja 196–207, Arajärvi
2006 s. 32.

68 Saraviita 2005 s. 210–215, Viljanen 2001 s. 37.

Lailla säätämisen velvoitteesta seuraa se, *ettei taiteen vapauden rajoituksista voida säätää asetuksella eikä ministeriöiden määräyksillä*. Valtioneuvostolle, ministeriöille tai niiden alaisille viranomaisille ei näin ollen voi delegoida toimivaltaa säätää tai määritellä taiteen vapauden rajoituksia. Sisällölliset rajoitusperusteet on siis määriteltävä laissa niin tarkasti, että viranomaiset voivat tulkita säädöstä kehittämättä uusia itsenäisiä rajoitusperusteita. Kriminalisointien muodossa toteutettavissa rajoituksissa on otettava lisäksi huomioon rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen (PeL 8 §) asettamat erityiset vaatimukset rajoituksen tarkkarajaisuudelle.

Taiteen vapauden kohdalla rajoitusten hyväksyttävyyys eli painavan yhteiskunnallisen tarpeen edellytys voi johtaa monentyyppisiin soveltamismahdollisuuksiin. Mikäli painava yhteiskunnallinen tarve pohjautuu lähinnä argumenttien painavuuteen eikä muiden oikeuksien tai perusoikeuksien suojan tarpeeseen, tämän yleisen rajoitusperusteen soveltaminen voi johtaa konsensusperusteisiin sovinnaisiin rajoituksiin. Lisäksi on huomattava, että yhteiskunnalliset syyt rajoitusperusteina voivat johtaa rajoitusten voimakkaaseen vaihteluun kussakin ajassa haitallisiksi koettujen asioiden mukaisesti. Näin ollen perusoikeusrajoituksen painavan yhteiskunnallisen tarpeen väljä tulkinta sisältää helposti riskin rajoituksen tarkoitushakuisesta käyttämisestä⁶⁹. Jos sen sijaan perusoikeuden hyväksyttävyyysvaatimus otetaan vakavasti, se ei lisää rajoitusmahdollisuuksia vaan kaventaa niitä.

Kysymys perusoikeuden ytimeistä, joka on täysin rajoituksilta turvattu, on usein hyvin tulkinnanvarainen. Säädösteksti sekä lainvalmisteluasiakirjat vaikenevat monesti kysymyksestä. Taiteen vapauden kohdalla ytimen määrittelyyn ei saa apua vahvasti tai heikosti velvoittavista oikeuslähteistä. Mannisen mukaan perusoikeuden ydinalueeseen puuttumista on muun muassa perusoikeuden tyhjäksi ja merkityksettömäksi tekeminen sekä se, että rajoituksen merkitys muodostuu suuremmaksi kuin itse perusoikeuden pääsäännön⁷⁰. Arajärven mukaan perusoikeuden ydinalueen suojassa on kysymys niistä perusoikeuden osatekijöistä, jotka ovat välttämättömiä perusoikeuden toteutumiselle⁷¹. Saraviita on huomauttanut, että ydinalueen määrittelyssä on kyse ihmisten tekemästä arvopunninnasta, jonka käytännössä tekee perustuslakivaliokunta⁷². Itse ajattelisin näitä näkökulmia täydentäen, että asetetun perusoikeusnormin ydin heijastelee väistämättä oikeuden syvärakenteeseen kuuluvan asetetun perusoikeusnormia justifyoivan vastaavan perus- ja ihmisoikeusidean ydintä, sillä asetetun perusoikeuden tyhjäksi tekeminen on käsitettävissä

69 Viljanen 2001 s. 126.

70 Manninen 1999 s. 409.

71 Arajärvi 2006 s. 36.

72 Saraviita 2005 s. 213.

nimenomaan tuon perusoikeusidean ydinsisällön vastaiseksi toiminnaksi.

Taiteen vapauden kohdalla perusoikeusrajoituksen ristiriidattomuus suhteessa Suomea sitoviin ihmisoikeusvelvoitteisiin merkitsee ennen kaikkea ristiriidattomuutta suhteessa KP-sopimuksen 19 artiklan ja EIS:n 10 artiklan rajoitusedellytyksiin. KP-sopimuksen 19.3 artikla edellyttää rajoitusten olevan laissa säädettyjä ja välttämättömiä toisten henkilöiden oikeuksien tai maineen kunnioittamiseksi, valtion turvallisuuden tai yleisen järjestyksen, terveydenhuollon tai moraalin suojelemiseksi. EIS:n 10(2) artiklan mukaan rajoitusten on oltava laissa säädettyjä ja välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa sekä perustuttava joko kansallisen turvallisuuden, yleisen turvallisuuden, epäjärjestyksen ja rikosten estämisen, terveyden ja moraalin suojelemisen, maineen ja oikeuksien turvaamisen, luottamuksellisten tietojen paljastumisen estämisen tai tuomioistuimen arvovallan ja turvaamisen tarpeelle. Tulkittaessa EIS:n 10(2) mukaisia rajoitusperusteita on erityisesti kiinnitettävä huomio EIT:n valtion harkintamarginaalin laajuutta koskevaan oikeuskäytäntöön. Olen taiteen vapauden ihmisoikeuslottuvuutta koskevassa osassa (liite 1) todennut sen taiteellisen ilmaisun ei-poliittisen käytön yhteydessä laajaksi.

Perusoikeusrajoituksen on täytettävä samanaikaisesti kaikki yleisten rajoitusedellytysten luettelon vaatimukset. Tällöin yhdenkin vaatimuskohdan täyttymättä jääminen merkitsee sitä, että rajoitus on ristiriidassa rajoituksen kohteena olevan perusoikeuden kanssa. Poikkeuksellisesta ja pakottavasta syystä voidaan *rajattu* perusoikeusrajoitus tällöinkin säätää käyttäen poikkeuslakimenettelyä (PeL 73.1 §). Perusoikeusuudistuksen jälkeen on kuitenkin omaksuttu poikkeuslakien välttämisen periaate, jolla on takanaan vahva institutionaalinen tuki⁷³. Perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan poikkeuslakimenettelyyn tulee turvautua vain erityisen poikkeuksellisissa tapauksissa ja pakottavista syistä, minkä lisäksi poikkeuslain voimassaolo on tällöin pyrittävä säätämään määräaikaiseksi⁷⁴. Poikkeuslain säätämiskynnys on tällä hetkellä käytännössä erittäin korkea.

Saraviita on huomauttanut, että perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset ovat avoimia ja melko tulkinnanvaraisia⁷⁵. Suomalaisessa oikeusjärjestelmässä perusoikeuden rajoitusedellytyksiin liittyvä harkinta on ensisijaisesti perustuslakivaliokunnan tehtävä. Vain poikkeustapauksissa perusoikeusrajoituksen perustuslainmukaisuus voi tulla tuomioistuimen käsiteltäväksi perustuslain 106 §:n mukaisen perustuslain etusijaperiaatteen perusteella. Perustuslain 106 § edellyttää näet *ilmeistä* ristiriitaa perustuslain säännöksen kanssa. Tällöin ky-

73 Ks. HE 1/1998 vp s. 125, PeVM 10/1998 vp s. 22–23.

74 PeVL 39/2004.

75 Saraviita 2005 s. 214.

seeseen tulevat helpoimmin sellaiset perusoikeusrajoitukset, joita perustuslakivaliokunta ei syystä tai toisesta ole lakia säädettyäessä havainnut.

Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset sääntelevät erityisesti vapausoikeustyyppisten perusoikeuksien rajoittamista. Viljasen mukaan rajoitusedellytysten luettelo voinee toimia vain soveltuvin osin arviointiperusteena säänneltäessä julkisen vallan turvaamis- tai edistämismuotoisuuden muotoon kirjoitettuja perusoikeuksia. Hän katsoo, että tällaisten perusoikeuksien rajoittamista tulisi arvioida ennen kaikkea heikennyskiellon käsitteen avulla.⁷⁶

Heikennyskiellon käsite kietoutuu tiiviisti TSS-ihmisoikeuksien oikeusvaikutukseen⁷⁷ ja perustuslain 22 §:ään. Heurun mukaan heikennyskieltovaikutus merkitsee kieltoa heikentää oikeuden toteuttamisessa jo saavutettua tasoa. Jos perusoikeus edellyttää jonkin palvelun tai järjestelmän kehittämistä tietyllä tasolla, se samalla kieltää heikentämistä palvelun tai järjestelmän tasoa tuon rajan alle. Jos säännös ei sido oikeutta mihinkään tiettyyn tasoon, vaan edellyttää järjestelmän jatkuvaa kehittämistä, on mahdollista nähdä kaikenlaiset heikennykset suhteessa saavutettuun tasoon kielletyiksi.⁷⁸

Toisaalta perustuslakivaliokunnan kannanotoissa ja oikeuskirjallisuudessa on nähty, että yhteiskunnan ajautuminen syvään taloudelliseen taantumukseen, joka aiheuttaa julkisen talouden rahoitusvaikeuksia, voi tiettyyn rajaan asti muodostaa hyväksyttävän perusteen heikennyskiellosta poikkeamiseen⁷⁹. Heurun mukaan jossakin on kuitenkin se raja, jonka yli ei voida mennä edes taloudellisin syin. Hän näkee heikennyskielto-opin heijastavan perustavaa ristiriitaa uusliberalistisen tehokkuusideologian ja ihmisoikeusideologian välillä.⁸⁰

Perusoikeus sääntönä ja periaatteena

Perusoikeuden rajoittamisen lisäksi perusoikeuden ytimen määrittely liittyy kysymykseen perusoikeuksista sääntönä ja periaatteena. Eräissä oikeusteorioissa oikeuteen katsotaan kuuluvan *sääntöjä ja periaatteita*⁸¹. Jako liittyy erityisesti normiristiriitojen ratkaisuun niin lakia säädettyäessä kuin sovellettaessa. Tällöin periaatteille on ominaista tärkeyden tai painoarvon ulottuvuus eli ne soveltuvat punninnan perusteella enemmän-tai-vähemmän, kun sen sijaan säännöt joko soveltuvat tai eivät sovellu⁸². Jos sääntö soveltuu, sen mukainen oikeus-

76 Viljanen 2001 s. 60–61.

77 Ks. TSS-sopimus 2 artikla.

78 Heuru 2006 s. 56.

79 PeVM 25/1994 vp., Arajärvi 2006 s. 39 ja Heuru 2006 s. 57.

80 Heuru 2006 s. 58.

81 Alexy 2002 s. 44.

raamus on välttämätön. Periaatetta on sen sijaan usein tasapainotettava, punnittava, suhteessa muihin periaatteisiin.⁸³ Alexyn terminologiaa käyttäen periaatteet ovat näin ollen eräänlaisia optimointikäskyjä⁸⁴. Huovilan mukaan periaatteella voi olla kolme ulottuvuutta. Ensinnäkin se perustelee subjektinsa oikeutta kiinnittyen oikeuden pinta-rakenteen asetettuun normiin. Toiseksi arvoperiaatteena se perustelee subjektinsa oikeutta kiinnittyen oikeuden syvärakenteeseen. Kolmanneksi se perustelee kollektiivista päämäärää, joka ei välttämättä kiinnity yhteenkään subjektiin. Päämääräperiaatteilla ei voi siis hyväksyttävästi ja välittömästi argumentoida jonkin konkreettisen oikeuden puolesta.⁸⁵ Päämääräperiaatteen, joka käsitteellisesti muistuttaa perusoikeuden ohjelmallista vaikutusta, vaikutus subjektiin on täten yksinomaan välillistä.

Periaatteiden velvoittavuus on eriasteista ja sitä rajaavat vastakaisen suuntaiset periaatteet ja säännöt. Periaatteiden tulkintaongelmat koskevat kahden normin yhteensovittamistilanteissa tyypillisesti periaatteiden painoarvon määrittämistä. Tällöin periaatteiden yhteentörmäys ratkeaa tyypillisesti aineellisten argumenttien nojalla.⁸⁶ Viljanen on katsonut, että perusoikeusperiaatteiden punninnassa niiden painoarvoa määrittävät myös valtiosääntöiset näkökohdat. Näin ollen perusoikeuspunninnassa erilaiset yhteiskunnalliset arvot ja intressit tulisi ainakin jossakin määrin valtiosääntöoikeudellistaa eli peilata valtiosäännön perusteiden ja perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden kanssa.⁸⁷

Tuori on katsonut perusoikeuksista säännöiksi vain ne, joita ei voida rajoittaa, sekä muiden perusoikeuksien ydinalueen. Muilta osin hän on katsonut perusoikeudet periaateiksi.⁸⁸ Arajärvi on katsonut säännöksi vain perusoikeuden ydinsisällön⁸⁹. Osa perusoikeuksista on käsitettävissä lähes yksinomaan säännöiksi. Esimerkiksi kuolemanrangaistuksen kielto (PeL 7.2 §) on hyvä esimerkki sellaisesta perusoikeudesta, jolla on lähes yksinomaan sääntöulottuvuus. Vastuu kulttuuriperinnöstä (PeL 20 §) on sen sijaan hyvä esimerkki sellaisesta perusoikeudesta, jolla on lähes yksinomaan periaateulottuvuus.

Perusoikeudella voi olla kaksoisluonne silloin, kun se on rakennettu niin, että siinä yhtyvät säännön ja periaatteen tasot. Alexy käyttää esimerkkinä Saksan perustuslain taiteen vapautta koskevaa säännös-

82 Soveltuva sääntö etsitään *lex superior*, *lex posterior* ja *lex specialis* -periaatteiden avulla.

83 Scheinin 1991 s. 30 – 31 ja Siltala 2003 s. 206 ja 378.

84 Alexy 2002 s. 47–48.

85 Huovila 2003 s. 32–34.

86 Scheinin 1991 s. 31.

87 Viljanen 2001 s. 220.

88 Tuori 2001 s. 1338–1339.

89 Arajärvi 2002 s. 78.

tä (GG art. 5 abs. 3). Sen sääntöelementti näkyy siinä, että se lähtökohdaisesti merkitsee ehdotonta oikeutta harjoittaa taidetta julkisen vallan siihen puuttumatta. Alexyn mukaan tällaista ehdotonta, rajoittamatonta oikeutta joudutaan väistämättä täydentämään normiin punninnan ja periaatteen elementin lisäävällä rajoitusklausuulilla. Tällöin taiteen vapausnormi saa seuraavan muodon: julkisen vallan puuttuminen taiteenharjoittamiseen on kiellettyä, jollei sen rajoittaminen perustu lailla asetettuun valtuutukseen tai ole tarpeellista sellaisen vastakkaisen valtiosääntöisen periaatteen toteuttamiseksi, joka tapauksen olosuhteissa syrjäyttää taiteen vapaan harjoittamisen periaatteen.⁹⁰

Sivistyksellisten perusoikeuksien oikeusvaikutuksista

Perus- ja ihmisoikeudet jaetaan tyypillisesti kolmeen ryhmään: (1) vapausoikeuksiksi; (2) taloudelliseksi, sosiaalisiksi ja sivistykselliseksi oikeuksiksi eli TSS-oikeuksiksi sekä (3) solidaarisuus-oikeuksiksi. Vapausoikeuksia luonnehditaan sellaisiksi oikeuksiksi, jotka velvoittavat julkisen vallan sietämään jotakin tai pidättäytymään jonkin rajoittamisesta. Ne muotoutuivat 1700-luvun loppupuolella Ranskassa ja Pohjois-Amerikassa ja sisältyivät Suomen vuoden 1919 hallitusmuotoon. Niiden myötä yksilöllä on valtion toiminnasta riippumattomaksi jäävä vapauspiiri. TSS-oikeuksien katsotaan asettavan valtiolle jonkinlaisen toimintavelvollisuuden. Nämä oikeudet ovat varsinaisesti kehittyneet vasta toisen maailmansodan jälkeen. Suomessa ne kirjattiin hallitusmuotoon vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa.⁹¹ Solidaarisuus-oikeuksina pidetään sellaisia kollektiivisia oikeuksia kuin oikeus kehitykseen, oikeus rauhaan ja oikeus kansojen itsemääräämisoikeuteen⁹². Suomen perustuslain perusoikeuksiin ei sisälly solidaarisuus-oikeuksia, joskin perustuslain 20 §:n ympäristöperusoikeudessa on solidaarisuus-oikeudellisia piirteitä.

Tätä luokittelua, kuten muitakin perus- ja ihmisoikeusluokitteluja, voi kritisoida helposti. Arajärvi muun muassa huomauttaa, että vapausoikeudet tarvitsevat toteutuakseen oikeusturvakoneistoa eli julkisen vallan aktiivisia toimia ja TSS-oikeudet, kuten kulttuurin harjoittaminen, julkisen vallan pidättäytymistä toimista⁹³. Luokittelu tarjoaa kuitenkin käyttökelpoisen työkalun perusoikeuksien syvempään analyysiin.

90 Alexy 2002 s. 84–86.

91 Saraviita 2005 s. 18–26.

92 Arajärvi 2006 s. 29, vrt. Saraviita 2005 s. 64–65.

93 Arajärvi 2006 s. 28.

Perusoikeustyöryhmä 1982 jakoi TSS-oikeudet neljään osaan. Yksi osista oli *oikeus koulutukseen ja kulttuuriin*. Se muodostaa sivistyksellisten perusoikeuksien ytimen. Perusoikeustyöryhmä jakoi oikeuden koulutukseen ja kulttuuriin vielä kahtia (1) oikeudeksi omakieliseen peruskoulutukseen, ammattikoulutukseen ja ylemmän asteiseen ja korkeampaan koulutukseen sekä (2) oikeudeksi tieteiden ja taiteiden vapaaseen harjoittamiseen.⁹⁴ Arajärven mukaan perusoikeuden sivistyksellinen luonne syntyy sen sidonnaisuudesta koulutukseen ja kulttuuriin. Hän katsoo sivistyksellisten oikeuksien muodostuvan kolmesta ulottuvuudesta, jotka ovat ensinnäkin mahdollisuus hankkia ja opettaa elämässä ja yhteiskunnassa tarpeellisia tietoja ja taitoja, toiseksi mahdollisuus nauttia toisten ihmisten tiedon ja taidon tuloksista sekä kolmanneksi mahdollisuus käyttää tiedettä ja taidetta.⁹⁵

Oikeus sivistykseen on siis kiteytettävissä oikeudeksi koulutukseen ja kulttuuriin, jotka molemmat nähdään yhteiskunnan kehittämisen välttämättömiksi elementeiksi riippumatta siitä tarkastellaanko yhteiskuntaa sitten oikeusvaltion tai hyvinvointivaltion perspektiivistä. Keskeisiä sivistyksellisiä ihmisoikeuksia, jotka esiintyvät useissa ihmisoikeussopimuksissa, ovat koulutukseen liittyvät oikeudet, tieteen ja taiteen harjoittamisen vapaus sekä oikeus nauttia niiden tuloksista samoin kuin oikeus omaan kieleen ja kulttuuriin ennen kaikkea vähemmistöjen oikeutena⁹⁶.

Keskeisin sivistyksellisiä perusoikeuksia koskeva normi on perustuslain 16 §, jossa säädetään perusopetuksesta ja muusta opetuksesta, itsensä kehittämisestä sekä tieteen ja taiteen vapaudesta. Selkeä sivistyksellinen ulottuvuus on myös perustuslain 20 §:ssä tarkoitetulla kulttuuriperinnön säilyttämisellä ja perustuslain 17.3 §:ssa tarkoitettulla ryhmien oikeudella kehittää kieltään ja kulttuuriaan sekä perusoikeusluvun ulkopuolelle sijoituvalla perustuslain 123.1 §:ssä turvattu yliopiston itsehallinnolla.

Sivistyksellisillä perusoikeuksilla on monenlaisia oikeusvaikutuksia. Karapuun mukaan perusoikeuksiin liittyy kolme velvollisuutta ja viisi vaikutusta. Velvollisuuksia ovat perusoikeuksien kunnioittamisvelvollisuus, suojaamisvelvollisuus ja toteuttamisvelvollisuus.⁹⁷ Perusoikeuksien oikeusvaikutuksina hän pitää ohjelmallista vaikutusta⁹⁸, kompetenssi vaikutusta⁹⁹, tulkintavaikutusta¹⁰⁰, abrogaatiovaikutusta¹⁰¹ ja oikeuden perustavaa vaikutusta.¹⁰²

94 Arajärvi 2006 s. 78.

95 Arajärvi 2006 s. 76 – vrt. Arajärven 1994 s. 65 huomattavasti suppeampaan määritelmään: ”Sivistyksellinen perusoikeus on Suomessa perustuslain tasolla säädetty yhteiskunnan keskeisiä arvoja yksilön elämässä ja yhteiskunnan toiminnassa toteuttava yksilön valta hankkia tai olla hankkimatta oppeja, tietoja ja taitoja.”

96 Arajärvi 2006 s. 86.

97 Karapuu 1999 s. 82–83.

Ohjelmalliset säännökset velvoittavat julkista valtaa toimimaan asetetun tavoitteen suuntaisesti, mutta eivät käytännössä perusta yksilöille sellaisia oikeuksia, joihin nämä voisivat tehokkaasti vedota. Ohjelmallista säädöstä konkreettisempi on perustuslaillinen toimeksianto, joka edellyttää asiasta säädettävän tarkemmin alemmanasteisessa lainsäädännössä. Arajärven mukaan ohjelmallisen säännöksen velvoite muodostaa enemmän suunnan määrittelyn kuin tietyn tavoitteen saavuttamisen, kun taas toimeksianto edellyttää aktiivisempaa otetta. Sekä toimeksianto että ohjelmallinen säännös rajoittavat päätöksentekoa siinä tapauksessa, että tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä koetettaisiin säätää asetetun tavoitteen vastaisia säädöksiä.¹⁰³ Saraviita katsoo ohjelmallisiksi ennen kaikkea sellaiset perusoikeussäännökset, joissa julkisen vallan edellytetään *edistävän* jotakin. Toimeksiannoiksi hän katsoo sellaiset perusoikeussäännökset, joissa julkisen vallan *on turvattava* tai *on pyrittävä turvaamaan* jotakin.¹⁰⁴

Selvästi ohjelmallinen sivistyksellinen perusoikeus on perustuslain 20 §:ssä säädetty vastuu kulttuuriperinnöstä. Myös sivistykselliset ihmisoikeudet ovat suhteessa kansalliseen lainsäätäjään pitkälti ohjelmallisia säännöksiä. Selvästi toimeksiannon luonteinen sivistyksellinen perusoikeus on perustuslain 16.2 §:ssä julkiselle vallalle asetettu velvollisuus turvata lailla säädettävällä tavalla jokaiselle yhtäläinen mahdollisuus saada kykijensä ja erityisten tarpeidensa mukaisesti myös muuta kuin perusopetusta sekä kehittää itseään varattomuuden sitä estämättä¹⁰⁵.

98 Ohjelmallinen vaikutus viittaa perusoikeussäännökseen poliittis-moraalisesti velvoittavana suunnanmäärittelijänä. Ohjelmallisesti vaikuttavan perusoikeuden velvoittavuus on pikemmin poliittista kuin oikeudellista.

99 Kompetenssivaikutus antaa säännöksessä valtuutetulle toimivallan toimia säännöksessä asetetun tavoitteen toteuttamiseksi.

100 Tulkintavaikutuksella viitataan perusoikeusnormin vaikutuksiin muita oikeusnormeja tulkittaessa. Perusoikeusmyönteisen tulkinnan periaatteen vahvistumisen myötä tulkintavaikutuksesta on tullut eräs keskeisimmistä perusoikeusnormien oikeusvaikutuksista.

101 Abrogaatiovaikutuksella viitataan perusoikeusnormin kykyyn syrjäyttää sen kanssa ristiriidassa oleva alemman asteinen normi.

102 Karapuu 1999 s. 83–84 – vrt. Karapuu 1988 s. 78–80, jossa Karapuu mainitsee edellisten lisäksi TSS-oikeuksien oikeusvaikutukseksi heikennyskieltovaikutuksen. Olen käsitellyt heikennyskieltoa jo aiemmin perusoikeusrajoitusten käsittelyn yhteydessä.

103 Arajärvi 2006 s. 31. – Saraviita 2005 s. 151–152 tuo osuvasti esiin sen, että valtiosäätöemme ei tunne sellaisia mekanismeja, joilla eduskunta voitaisiin edellyttää säätämään perustuslaillisen toimeksiannon tai ohjelmallisen säännöksen mukaisia lakeja. Sen sijaan valtiosäätöön on rakennettu perustuslakivaliokunnan rooliin nojaava mekanismi, joka estää lainsäätäjää säätämästä toimeksiannon tai ohjelmallisen säännöksen vastaisia lakeja.

104 Saraviita 2005 s. 150–151.

Ohjelmallisia säännöksiä ja perustuslaillisia toimeksiantoja tehokkaampia ovat sellaiset säännökset, jotka perustavat yksilölle (subjektiivisen) oikeuden, jonka toteuttamista yksilö voi *suoraan vaatia*. Se, mitkä perustuslain säännöksistä sisältävät subjektiivisen oikeuden on epäselvää¹⁰⁶. Subjektiivinen oikeus voi koskea joko julkisen vallan velvollisuutta toimia aktiivisesti tai julkisen vallan velvollisuutta pidättäytyä perusoikeuden loukkauksesta. TSS-oikeuksista subjektiivisina oikeuksina pidetään yleensä vain perustuslain 16.1 §:n mukaista oikeutta maksuttomaan perusopetukseen ja perustuslain 19.1 §:n mukaista oikeutta välttämättömään toimeentuloon¹⁰⁷.

Yksilön subjektiivinen sivistyksellinen oikeus syntyykin tyypillisesti laintasaisen säännöksen nojalla, vaikka valtaosa sivistyksellisten perusoikeuksien toimeksiantovelvoitteiden tuottamasta lainsäädännöstä ei sekään perusta yksilölle subjektiivista oikeutta. Esimerkiksi perustuslain 16.2 §:n ja perustuslain 16.3 §:n edellyttämä taiteen tukijärjestelmä ei missään tapauksessa luo yksittäiselle taiteen harjoittajalle subjektiivista oikeutta tuen saamiseen. Arajärven mukaan mikään perustuslain 16.2 §:n mukaisista palveluista ei ole subjektiivinen oikeus¹⁰⁸. Ainakin kulttuuripalveluiden osalta Arajärven tulkintaan on helppo yhtyä.

Edellä oleva erittely perusoikeuksien oikeusvaikutuksista ei kuitenkaan merkitse, että kullakin perusoikeussäännöksellä olisi vain yksi oikeusvaikutus. Yhteen perusoikeuteen liittyykin tavallisesti useita oikeusvaikutuksia. Yhdellä oikeusvaikutuksellakin saattaa olla sekä sääntö- että periaateulottuvuus. Esimerkiksi ohjelmallisen perusoikeuden ydinalueella perusoikeudella on tyypillisesti oikeussääntöulottuvuus ja ydinalueen ulkopuolella oikeusperiaateulottuvuus.

Alexy jakaa perusoikeuden oikeusvaikutukset *torjuntaoikeuteen* ja *turvaamisoikeuteen*. Torjuntaoikeudella tarkoitetaan ennen kaikkea perusoikeudellista vapautta suojaavia oikeuksia valtion negatiivisia toimia vastaan. Torjuntaoikeudellisessa vapaudessa yhtyvät oikeudenhaltijan lupa toimintaan ja oikeus toiminnan esteettömyyteen. Julkinen valta ei voi estää oikeudenhaltijaa tekemästä sitä, mihin hän on perusoikeudellisesti vapaa. Perusoikeudellisen vapauden suojaksi ei kuitenkaan riitä valtiosääntöinen lupa toimintaan ja julkisen vallan velvollisuus olla puuttumatta tähän luvalliseen toimintaan. Pelkkä torjuntaoikeudellinen negatiivinen vapausoikeus jää tyngäksi ilman tosiasiallista vapautta suojaavaa perusoikeuden turvaamisoikeudel-

105 Uoti 2003 s. 174 tosin katsoo perustuslain 16.2 §:n ilmentävän toimeksiantovaikutuksen sijaan kompetenssivaikutusta. Saraviidan 2005 s. 150–151 kriteereillä kyse on toimeksiantovaikutuksesta.

106 Saraviita 2005 s. 147.

107 Näin esimerkiksi Arajärvi 2006 s. 41.

108 Arajärvi 2006 s. 51.

lista positiivista oikeusvaikutusta. Tämä turvaamisoikeus koostuu oikeusnormeista, joilla julkinen valta suojaa oikeudenhaltijaa kolmansien puuttumiselta vapautteen sekä valtion muista vapautta tukevista aktiivisista toimista.¹⁰⁹

Perusoikeuksien velvoittavuus kaikessa hallintotoiminnassa ilmenee perustuslaissa julkilausutusta lainalaisuusperiaatteesta (PeL 2.3 §), perustuslaissa ylimmille lainvalvojille säädetystä tehtävästä valvoa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista julkisten tehtävien hoidossa (PeL 108 §, 109 §) sekä perustuslaissa julkiselle vallalle annettua perusoikeuksien toteuttamis- ja suojaamiskäskystä (PeL 22 §). Vapausoikeuksien välittömän velvoittavuuden kannalta ei ole merkityksellistä kohdentuvatko vapausoikeudet tiettyihin subjekteihin vai onko oikeus luonteeltaan kollektiivinen. Myöskään sillä, vastaako julkisen vallan puuttumattomuusvelvoitetta oikeudenhaltijan subjektiivinen oikeus tai perustuuko oikeus sääntöön vai periaatteeseen, ei ole välittömän velvoittavuuden kannalta merkitystä. TSS-oikeuksien välitön velvoittavuus kietoutuu ennen kaikkea taloudellisten voimavarojen osoittamiseen ja sitoo niin lainsäätäjää kuin hallintoviranomaisia.¹¹⁰

Sivistyksellisten oikeuksien toteuttaminen edellyttää tavallisesti yhteiskunnan voimavarojen käyttöä. Useimmiten kysymys on taloudellisten resurssien käytöstä. Sivistykselliset oikeudet edellyttävät julkisen rahoituksen käyttöä koulujen ja kulttuurilaitosten ylläpitoon. Julkinen rahoitus ja palveluiden järjestäminen on valtion lisäksi usein uskottu erityislainsäädännöllä kuntien tehtäväksi.

Sivistykselliset oikeudet liittyvät näin usein perustuslain 121 §:n mukaiseen kunnallisen itsehallinnon periaatteeseen, koska valtaosa yksilöiden sivistyksellisistä oikeuksista on lailla säädetty kuntien tehtäviksi. Perustuslain 121 § edellyttää kuntien tehtävistä säädettäväksi lailla. Samalla, kun valtiovalta säättää tietyn asian kunnan tehtäväksi, syntyy valtiolle velvollisuus huolehtia siitä, että kunnilla on tosiasialiset (taloudelliset) mahdollisuudet selviytyä tehtävistään. Tätä velvollisuutta kutsutaan *rahoitusperiaatteeksi*.¹¹¹

Kuntien tehtävänä on kulttuuritoimintalain (728/1992) nojalla edistää, tukea ja järjestää kulttuuritoimintaa alueellaan sekä edistää taiteen harjoittamista ja harrastamista, taidepalveluiden tarjontaa ja käyttöä, kotiseututyötä sekä paikallisen kulttuuriperinnön vaalimista. Rahoitusperiaate edellyttää valtion osoittavan kunnille valtionosuuden muodossa tähän riittävät taloudelliset voimavarat. Käytän-

109 Alexy 2002 s. 122–138 ja 296.

110 Miettinen 2001 s. 314.

111 Heuru 2006 s. 72. Julkisten palveluiden määräämisestä kuntien tehtäväksi ks. Uoti 2003 s. 156–160 ja 208–216 ja Saraviita 2005 s. 153–154.

nössä tämä tapahtuu opetus- ja kulttuuritoimen rahoituslainsäädännön avulla¹¹².

Opetus- ja kulttuuritoimen rahoituslainsäädäntö eroaa sosiaali- ja terveydenhuollon rahoituslainsäädännöstä siinä, että se rakentuu ylläpitäjäperiaatteelle¹¹³. Kulttuurilaitosten kohdalla ylläpitäjäperiaatteen merkitystä kuitenkin vähentää se, että Helsingin ulkopuolella useimpien rahoituslainsäädännön piiriin kuuluvien itsenäisen oikeushenkilön muodossa toimivien kulttuurilaitosten ainoa omistaja on laitoksen sijaintikunta.

Opetus- ja kulttuuritoimen rahoituslainsäädäntöön sisältyy lisäksi *priorisointiperiaate*, jossa opetustoimi yhdessä kirjastotoimen kanssa on asetettu ensisijaiseksi suhteessa kulttuuritoimeen (ks. KVOL 6 § ja OKVOL 16 §)¹¹⁴. Tämän priorisointiperiaatteen ja rahoitusperiaatteen välillä vallitsee potentiaalinen jännite, joka saattaa laueta taloudellisen taantuman aikana johtaen tilanteeseen, jossa eduskunta talousarviopäätöksentekijänä voi priorisointiperiaatteen avulla livetä kulttuuritoiminnan osalta rahoitusperiaatteen edellyttämästä rahoitusvastuustaan. Myllymäen mukaan priorisointiperiaate tarkoittaa sitä, että valtio on luvannut pitää huolta sosiaali- ja terveydenhuollon peruspalveluista, opetustoimesta ja kirjastotoimesta *muttei kulttuuritoimesta*¹¹⁵. Taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös yhdessä itsensä-kehittämis-oikeutta koskevan perusoikeuden sekä näihin liittyvän rahoitusperiaatteen kanssa voi asettaa tämän priorisointiratkaisun perustuslainmukaisuuden kyseenalaiseksi tavalla, johon palaan myöhemmin käsitellessäni julkisen vallan taiteen edistämismenpiteitä.

112 Kunnan ja yksityisen palvelunjärjestäjän saama ylläpitäjälle maksettava opetus- ja kulttuuritoimen valtionosuus määräytyy siitä annetun rahoituslain (OKVOL, 635/1998) mukaan (ks. Lahtinen 2003 s. 105).

113 Ylläpitäjäperiaatteella tarkoitetaan sitä, että valtionosuus maksetaan suoraan ylläpitäjälle.

114 Myllymäki 2000 s. 267–268.

115 Myllymäki 2000 s. 264.

Taide ja yhteiskunta

Mitä on taide ja sen vapaus?

Taiteen tunnistaminen taiteeksi ei tuota tavallisesti minkäänlaista ongelmaa. Taiteen käsitteen ydinosana on arkikielessä yleisesti jaettu ja tunnettu. Se on ollut sitä jo pitkään. Taiteen käsitteen ydinosana sanotaan kiteytyneen 1600- ja 1700-luvuilla sen pohjalta, että erilaisia taitoja vertailtiin keskenään ja ajateltiin, että nimenomaan pyrkimys kauneuteen yhdistää sellaisia aloja kuin taulujen maalaamista, laulujen säveltämistä, runojen kirjoittamista ja palatsien rakentamista. Tuon jälkeen on tosin esitetty muita taiteen määritelmiä ja asetettu kyseenalaiseksi, että taiteelle olisi leimallista pyrkimys jonkinlaiseen esteettiseen arvoon. Näin ollen vaikka taiteen käsitteen ydinosana onkin yleisesti jaettu ja tunnettu, tarkkaa vastausta kysymykseen siitä, mitä on taide, ei ole kyetty antamaan.

Kysymys siitä, onko Louvressa Pariisissa esillä oleva *Mona Lisa*-maalaus tai Jukka Puotilan ja Minttu Mustakallion tähdittämä Henrik Ibsenin *Nukkekodin* esitys Kansallisteatterissa taidetta, on ilmeisen selvä. Molempia pidetään kiistatta taiteena. Taiteen käsitteen reunalueille mahtuu kuitenkin runsaasti sellaista, minkä kategorisoiminen taiteeksi ei ole lainkaan niin selvää. Tunnetummista taidemuodoista niin sirkus- kuin valokuvataidettakin pidettiin pitkään jonakin ei-taiteena, joka on pikemmin ilmentymä erityisestä taidosta tai taituruudesta. Vaikka molemmat luetaankin nykyään pääosin taiteen piiriin, niin samankaltaista keskustelua käydään tällä hetkellä esimerkiksi käsityötaiteen asemasta. Katutaiteen, erityisesti siihen luettavan graffititaiteen, käsittäminen taiteeksi tai ei-taiteeksi on osoittautunut erittäin hankalaksi asiaksi. Esitystaiteen laajan käsitteen piiriin voi sijoittaa niin historian elävöittämisen kuin liveroolipelaamisenkin. Kummankin määrittely taiteeksi tai sen ulkopuoliseksi toiminnaksi voi olla ongelmallista. Teoreettisesti selkeimmin määrittelyongelmaan voi törmätä avantgardetaiteen kohdalla, joka pyrkii jo määritelmänsä mukaan operoimaan taiteen ja ei-taiteen reunavyöhykkeellä. Avantgarden käsitteellähän viitataan nimenomaan taiteeseen, joka on kokeilevaa ja rikkoo aikansa vakiintuneita suuntauksia.

Arkikielessä taiteella tarkoitetaan tavallisesti erilaisia taideteoksia kuten maalauksia, runoja, näytelmiä tai sävellyksiä sekä erilaisia tai-

de-esityksiä kuten oopperaesityksiä, elokuvaesityksiä tai performansitaide-esityksiä. Tästä voimme päätellä, että taiteen käsitteen ytimessä ovat taideteokset, joita voidaan kutsua myös nimellä taide-esineet, sekä taide-esitykset, joita voidaan kutsua myös nimellä taidetapahtumat¹¹⁶. Taide-esineillä on jonkinlainen konkreettinen ja fyysinen ilmiäsu. Ne ovat siis eräs esineiden alaluokka. Taidetapahtumat ovat sen sijaan kommunikaatiotapahtumia, joilla ei välttämättä ole minkäänlaista konkreettista tai fyysistä ilmiäsuä.

Mikä sitten tekee tietyistä tapahtumista taidetapahtumia ja tietyistä esineistä taide-esineitä? Tämä kysymys on puhututtanut estetiikan tutkijoita pitkään, eikä siihen ole vielä löytetty yleispätevää vastausta. Estetiikan tutkimus on täynnä erilaisia vastausyrityksiä ja niihin tehtyjä reunahuomiota.

Eräs vastausyritys on teoslähtöinen eli *formalistinen taideteoria*. Karkeasti yleistäen sen mukaan taidetta ovat kaikki sellaiset esineet tai tapahtumat, jotka täyttävät erityiset taide-esineen tai taidetapahtuman kriteerit.¹¹⁷ Tämä johtaa jatkokysymykseen siitä, mitä nuo erityiset taide-esineen tai taidetapahtuman kriteerit ovat ja miten ne tunnustetaan. Näiden jatkokysymysten pohjalta selviää, että teoslähtöinen taideteoria johtaa ongelmiin muun muassa silloin, kun kyseessä on Marcel Duchampin *readymade*-taiteen kaltaiset teokset kuten esimerkiksi Duchampin kuulu *Suihkulähde* eli nurinkäännetty pisoaari R. Mutt -signeerausineen.

Toinen vastausyritys on taiteilijälähtöinen eli *intentionalistinen taideteoria*. Karkeasti yleistäen sen mukaan taidetta ovat kaikki sellaiset esineet tai tapahtumat, joiden tekijänä on ollut taiteilija tarkoitukseenaan taide-esineen tai taidetapahtuman valmistaminen.¹¹⁸ Taiteilijälähtöiset taideteoriat on tapana jakaa jäljittelyteorioihin ja ilmaisuteorioihin, mutta tämän työn kannalta jakoon tarkemmin perehtyminen on ilmeisen turhaa. Taiteilijälähtöinen taideteoria johtaa jatkokysymykseen siitä, keitä ovat taiteilijat ja kuinka heidät tunnustetaan. Taiteilijälähtöisen taideteorian pohjalta voimme todeta Duchampin pisoaarin taiteeksi, koska se on Duchampin taideteokseksi tekemä ja Duchamp on yleisesti tunnustettu taiteilijaksi. Taiteilijälähtöinen tai-

116 Taide-esineet ovat usein synkronisia eli vaila ajallista ulottuvuutta olevia teoksia. Näin ei kuitenkaan ole välttämättä, sillä jotkin taide-esineet ovat myös diakronisia eli ajallisia. Taidetapahtumat ovat sen sijaan aina diakronisia. Näin ollen jaotteluni ei vastaa täysin estetiikan piirissä usein käytettyä jaottelua synkronisiin ja diakronisiin teoksiin. Sen sijaan jaotteluni on lähellä oikeudellista muun muassa tekijänoikeuslaissa esiintyvää jaottelua tekijänoikeussuojan kohteena oleviin aineelliselle alustalle kiinnitettyihin teoksiin ja tekijänoikeuden lähioikeuksien suojaamiin esityksiin. Tekijänoikeuslaissa puhutaan teoksista (1 §) sekä kirjallisen tai taiteellisen teoksen taikka kansanperinteen esityksistä (45 §).

117 Ks. Eaton 1994 s. 96–102.

118 Ks. Eaton 1994 s. 27–43.

deteoria törmää kuitenkin ongelmiin muun muassa anonyymien taiteen kanssa. Jäävätkö kaikki sellaiset esineet ja tapahtumat, joiden tekijää ei tiedetä (taiteilijaksi) automaattisesti taiteen käsitteen ulkopuolelle? Jo arkijärjen perusteella voimme vastata, että eivät jää. Lisäksi teoria vie toisen vaikean käsitteen määrittelyn luokse. Kysymykseen siitä kuka on taiteilija, on hyvin vaikea antaa hyvää ja yleispätevää vastausta. Toisaalta taiteilijalähtöinen taideteoria kiinnittää aivan oikein huomion siihen, että emme ole valmiita tunnustamaan muiden kuin ihmisten luomuksia taiteeksi. Esimerkiksi luonnon tai eläinten tuotoksia, olkoon ne miten suuresti esimerkiksi esteettistä mielihyvää tuottavia, ei lähes kukaan ole valmis sijoittamaan taiteen käsitteen piiriin¹¹⁹.

Kolmannen vastausyrityksen muodostavat sellaiset *kontekstuaaliset taideteoriat* kuten institutionaalinen taideteoria ja marxilainen taideteoria, jotka kiinnittävät huomionsa taide-esineen ja taidetapahtuman kontekstiin. Institutionaalisen taideteorian keskeisimpänä kehittäjänä pidetään Dickietä, jonka mukaan taide-esineen, taidetapahtuman ja taiteilijuuden kriteerit määrittelee taidemaailma:

Taideteos on luokittelumielessä ymmärrettynä (1) artefakti, (2) joukko aspekteja, joista yksi on jonkun tai joidenkin tietyn sosiaalisen instituution (taidemaailma) puolesta toimivien henkilöiden taideteokselle myöntämä ehdokkaan status arvostamista varten.¹²⁰

Teorian mukaan taide-esineet ja taidetapahtumat kuuluvat itseään laajempaan yhteyteen, taidemaailmaan, ja määrittävät sitä kautta. Esimerkiksi Andy Warholin pop-taiteeksi luettavat teokset kuten esimerkiksi silkkipainokuvat Marilyn Monroesta eivät olisi voineet olla taidetta impressionismin kaudella, koska ilmapiiri ei olisi mahdollistanut niiden näkemistä taiteena. Taidemaailma muodostuu muun muassa toimintatavoista, joilla taidetta tehdään, tuodaan esille ja vastaanotetaan. Näin ollen taidemaailmaan kuuluvat muun muassa museot, orkesterit, teatterit, kirjallisuuslehdet, kriitikot, kustantajat, kulttuuripoliittiset päätöksentekijät, taiteen rahoittajat ja taidekauppiaat. Taideteos on institutionaalisen taideteorian mukaan esine tai asia, joka tuodaan taidemaailman kontekstissa arvioitavaksi. Teoriaa on kritisoitu esimerkiksi kehästä, jossa taidetta määritellään taiteeseen viittaamalla.

Teoslähtöinen, taiteilijalähtöinen ja institutionaalinen taideteoria pureutuvat kaikki taiteen käsitteeseen hieman eri näkökulmista. Teoslähtöinen taideteoria kiinnittää huomion taide-esineeseen ja taidetapahtumaan. Teoslähtöinen taideteoria jää kuitenkin liian suppeaksi. Se ei kykene tuottamaan riittäviä kriteerejä taiteen erottamiselle ei-tai-

119 ks. Eaton 1994 s. 24–25.

120 Dickie 1981 s. 86.

teesta. Taiteilijälähtöinen taideteoria kiinnittää huomion taide-esineen tai taidetapahtuman valmistajaan ja hänen intentioihinsa. Sen voi ajatella täsmentävän teoslähtöisen taideteorian tuottamaa kuvaa asettamalla taiteilijan (eli luonnollisen henkilön) taiteen tekemiseen tähtäävän tavoitteellisen toiminnan taiteen välttämättömäksi ehdoksi. Institutionaalinen taideteoria täsmentää edelleen näin syntynyttä kuvaa. Teorian mukaan taide-esineet ja taidetapahtumat kuuluvat itseään laajempaan yhteyteen eli taidemaailmaan, joka muodostuu muun muassa toimintatavoista, joilla taidetta tehdään, tuodaan esille ja vastaanotetaan. Teorian mukaan tämä taidemaailma määrittelee tilannesidonnaisesti sen, onko kyse taiteesta taidetta vai ei ole. Tämä tilannesidonnaisuus sitoo taiteen määritelmän sen valmistus, jakelu ja vastaanottotoimintaan.

Taiteen tuotannolla tarkoitetaan taide-esineen tai taidetapahtuman suunnitteluun, harjoittamiseen, valmistamiseen ja esittämiseen liittyviä konventioita. Tuotantotoiminnan ytimen muodostaa taiteilijan tai taiteilijaryhmän taiteellinen toiminta. Taiteen jakelulla tarkoitetaan yleisön saataville jaeltavien taidetapahtumien ja taide-esineiden valinnan, markkinoinnin sekä taiteilijoiden tai taiteilijaryhmien isännöinnin ja kuratoinnin konventioita. Jakelutoiminnan ytimen muodostaa jakelutapahtuman puitteiden luominen eli käytännössä taidelaitoksen ylläpito. Taiteen kuluttamisella, jota taiteentutkimuksessa kutsutaan tavallisesti taiteen vastaanotoksi tai reseptioksi, tarkoitetaan taide-esineiden ja taidetapahtumien kuluttamisen eli niiden valitsemisen, varaamisen ja aistimisen konventioita. Vastaanottotapahtuman ytimessä on yleisö.

Institutionaalinen taideteoria liittyy edellä mainitut lähestymistaltaan filosofiset estetiikan piirissä syntyneet taideteoriat yhteiskuntatieteellisen taiteentutkimuksen piirissä syntyneisiin taiteensosiologisiin taideteorioihin¹²¹. Niissä taidejärjestelmä, jota osa teoreetikoista kutsuu myös taidemaailmaksi tai taidekentäksi, nähdään yhtenä yhteiskunnan osajärjestelmänä, jota leimaa laaja funktionaalinen eriytyminen muista yhteiskunnan osajärjestelmistä. Taidejärjestelmä nähdään tällöin itsenäisenä määrittelyvallan käyttäjänä, jonka piirissä käydään jatkuvaa kamppailua, jonka tuloksena ei-taiteen ja taiteen välinen raja on jatkuvan uudelleenmäärittelyn kohteena. Tällöin olennaisia kysymyksiä ovat kysymykset taidejärjestelmän todellisesta autonomisuudesta eli sen ja muiden osajärjestelmien välisen interpenetroitumisen¹²² asteesta sekä taiteen kentällä käytävässä kamppailussa käytettävien pääomien jakautumisesta taidejärjestelmän piirissä. Lisäksi on huomattava, että kun taiteen kentän ajatellaan tuottavan taideteoksen eräänlaisen sosiaalisen prosessin kautta, niin taiteellisen

121 Yleisesityksenä taiteensosiologisiin taideteorioihin ks. Sevänen 1998 s. 1–239.

tuotannon subjektiksi nousee taiteilijan ohella kaikkien niiden toimijoiden kokonaisuus, joilla on *suhde taiteeseen*.

Taiteen vapauden käsitettä voidaan lähestyä kaikkien yllä käsittelemieni taideteorioiden lähtökohdista. Teoslähtöinen taideteoria kiinnitti huomion teoksen muotoon. Sen puitteissa taiteen vapaus onkin ennen kaikkea vapautta valita teoksen muoto. Tekijälähtöinen taideteoria kiinnitti huomion taiteilijan intention. Sen puitteissa taiteen vapaus on ennen kaikkea taiteilijan mahdollisuutta toteuttaa itseään. Institutionaalinen taideteoria ja taiteensosiologiset taideteoriat kiinnittivät huomionsa taidemaailmaan. Niiden puitteissa voidaan taiteen vapautena pitää taidemaailman mahdollisimman suurta autonomiaa ja taiteen kentällä käytävässä kamppailussa käytettävien pääomien riittävän tasaista jakautumisesta taidejärjestelmän piirissä. Nämä *kaikki* lähestymistavat taiteen vapautteen on otettava huomioon vastattaessa kysymykseen taiteen vapautta koskevan perusoikeusnormin oikeudellisesta sisällöstä.

Taide ja oikeusvaltio

Perusoikeuksista puhuttaessa puhutaan usein samalla *oikeusvaltiosta* ja *hyvinvointivaltiosta*, joita voinee pitää eräänlaisina länsimaisten valtioteorioiden päämalleina. Perusoikeudet kuuluvat kiinteästi kumpaankin näistä yhteiskuntateoreettisista malleista. Perusoikeusdogmaattinen analyysi jää mielestäni kovin paljaaksi, ellei sitä ja tarkasteltavaa perusoikeusnormia peilata tai liitetä näihin käsitteisiin. Perusoikeus on tietyn yhteiskunnan perusoikeus tietyllä hetkellä, ja perusoikeusnormi abstraktiin ja pysyvyyttä tavoittelevaan kirjoitusasuun puettuna on erityisen altis heijastelemaan yhteiskunnallista ympäristöään.

Oikeusteoreettisesti voidaan puhua siitä, että oikeuden pintarakenteeseen kuuluva asetettu perusoikeusnormi, heijastellessaan yhteiskunnan perustavimpia arvoja, on aivan erityisellä tavalla ja herkkyydellä kiinnittynyt oikeuden syvärakenteeseen, joka on käsitettävä

122 Interpenetroituminen on Münchin sosiologisen teorian avainkäsitteitä ja sillä viitataan järjestelmien keskinäiseen yhteenkietoutumiseen. Taidejärjestelmän on nähty viime aikoina interpenetroituvan tai interpenetroituneen erityisesti yhteiskunnan poliittis-hallinnollisen osajärjestelmän kanssa osana hyvinvointiyhteiskunnallistumista ja yhteiskunnan taloudellisen osajärjestelmän kanssa osana kulttuurin taloudellistumista. Tässä yhteydessä taiteensosiologit ovat nähneet taidejärjestelmän laajentuneen niin että taiteen käsitteen ala (esimerkiksi happening on alettu hyväksyä taiteeksi) ja sisältö (esimerkiksi happeningin myötä on kyseenalaistettu sääntö, jonka mukaan taiteen kohdalla vallitsee selvä raja taiteen tekijöiden eli taiteilijoiden ja sen kokijoiden eli yleisön välillä) on laajentunut. Interpenetroitumisesta tarkemmin ks. Sevänen 1998 s. 240–246.

staattisen systeemin sijaan ajallisia muutoksia kokevana systeeminä. Näin ollen perusoikeusnormin tulkinta edellyttää asetetun positiivisen oikeuden tarkastelun lisäksi perusoikeusnormin oikeuskulttuuriin ja oikeuden syvärakenteeseen kiinnittyneiden juurien tarkastelua. Nuo juuret ovat perusoikeusnormin justifikaatiosuhteessa.

Oikeusvaltiona pidetään tavallisesti sellaista valtiota, jossa kaikki julkisen vallan käyttö on lain alaista ja voidaan tavalla tai toisella saattaa oikeudelliseen kontrolliin. Tätä voidaan pitää oikeusvaltion minimiedellytyksenä. Nykyään oikeusvaltion käsitteeseen liitetään usein myös se, että oikeusvaltiossa julkinen valta takaa ja suojelee ihmisoikeuksien, ainakin niin sanottujen negatiivisten oikeuksien, toteutumista.¹²³

Julkisen vallankäytön perustumisesta lakiin ja julkisen vallan velvollisuudesta noudattaa lakia sekä julkisen vallan velvollisuudesta kunnioittaa ja edistää perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista on säädetty perustuslaissa (PeL 2.3 § ja 22 §). Julkinen valta on eräs kiinteästi oikeusvaltioon liittyvä perustuslain käsite, sillä useat perustuslain normeista on nimenomaan kohdistettu julkiselle vallalle.

Oikeusvaltion käsite on ryväsikäsite. Se pitää sisällään useita erilaisia yhteiskuntatyyppisiä, jotka eroavat toisistaan hyvin runsaasti. Eräs tyypeistä on klassiseen liberalismiin ja libertanismiin ideologisesti pohjautuva yöpartija- eli minimivaltio, joka ainoastaan suojelee yksilönvapautta eli yksilön fyysistä itsemääräämisoikeutta ja yksityistä omistusoikeutta valtion, muiden yksilöiden ja muiden valtioiden hyökkäyksiltä. Minimivaltiolle on ominaista voimakas julkisen ja yksityisen välinen erottelu, jossa valtio ja kansalaisyhteiskunta pidetään tiukasti erillään. Minimivaltion toimien legitimiisyys rakentuu toisaalta yleiselle mielipiteelle ja toisaalta asioiden luonnossa per se.¹²⁴

Taide kuuluu minimivaltiossa yksityisen alueelle ja taiteen vapaus merkitsee minimivaltiossa karkeasti määritellen ennen kaikkea yksityisen oikeutta tehdä taidetta valtion siihen puuttumatta. Minimivaltiossa, jossa valtio ei tuota tai tue minkäänlaisia hyvinvointipalveluita, voi valtio pysyä täysin erillään taiteen kentästä. Mikään nykyisistä valtioista ei ole puhdas minimivaltio. Teoreettisena käsitteenä minimivaltiota voinee pitää eräänlaisena oikeusvaltion äärimuotona ja hyvinvointivaltion vastakohtana.

Demokraattinen oikeusvaltio muodostaa hyvin toisenlaisen oikeusvaltiotyyppin kuin minimivaltio ja muut sitä läheisesti muistuttavat liberaalit oikeusvaltiot, joille on tyyppillistä jyrkkä yksityisen ja julkisen vallan erottaminen. Demokraattisessa oikeusvaltiossa kansalaisten ja valtiovallan väliin sijoittuu kansalaisyhteiskunnaksi kutsuttu toiminta-alue. Demokraattisessa oikeusvaltiossa valtiovalta ja kan-

123 Tolonen 2002 s. 27 ja Lagerspetz 2002 s. 41.

124 Liberaalista oikeusvaltiosta tarkemmin ks. Jyränki 2003 s. 61.

salaisyyhteiskunta toimivat dialogisessa suhteessa. Lainsäädäntö, lainkäyttö ja hallinto ovat oikeudellisesti säänneltyjä ja niiden tulee säilyttää yhteys kansalaisyhteiskuntaan oikeudellisesti taatulla tavalla. Demokraattisen oikeusvaltion legitimiisyys rakentuu näin ollen siis menettelylliselle pohjalle.¹²⁵

Perusoikeudet takaavat kansalaisyhteiskunnan autonomisuuden ja pitävät avoimna valtiovallan ja kansalaisyhteiskunnan välisen kommunikaation. Poliittiset perusoikeudet ovat demokraattisen kansalaisyhteiskunnan ytimessä, mutta myös TSS-oikeuksilla on demokraattisessa oikeusvaltiossa tärkeä tehtävä kansalaisyhteiskunnan mahdollistajana. Ne takaavat sellaiset elinolot ja sellaisen kulttuurisen kontekstin, joita ilman aktiivinen kansalaisyhteiskunta ei olisi mahdollinen.¹²⁶ Taide on eräs tuon kulttuurisen kontekstin ja sitä kautta kansalaisyhteiskunnan keskustelun jäsentäjä ja taiteen vapaus tällöin eräs toimivan kansalaisyhteiskunnan keskeisistä tekijöistä.

Taide ja hyvinvointivaltio

Oikeusvaltion käsitteen lisäksi perusoikeudet liitetään tiiviisti hyvinvointivaltion käsitteeseen. Nämä käsitteet eivät ole missään tapauksessa toisistaan irrallaan. Itse asiassa edellä käsittelemäni *demokraattisen oikeusvaltion* katsotaan usein liittävän hyvinvointivaltion, oikeusvaltion ja demokratian käsitteet yhteen¹²⁷.

Arajärven mukaan hyvinvointivaltio on poliittinen käsite, jota käytetään kuvaamaan valtion asukkaiden ja yhteisöjen korkeaa aineellista, henkistä ja sosiaalista tilaa¹²⁸. Hyvinvointivaltion käsite on suomalaisessa oikeustieteellisessä keskustelussa tapana jakaa kolmeen eri malliin sen mukaan kenelle kuuluu ensisijainen vastuu sosiaalisten riskien hallinnoinnissa ja hyvinvoinnin tuottamisessa. Mallit ovat pohjoismaainen malli, jossa päävastuu on valtiolla, keskieuropalainen malli, jossa päävastuu on perheillä, ja anglosaksinen malli, jossa päävastuu on yksilöillä. Pohjoismaista mallia tulisi Arajärven mukaan kutsua hyvinvointivaltion sijaan hyvinvointiyhteiskunnaksi, koska siinä toimivalla kansalaisyhteiskunnalla on erityisen tärkeä rooli¹²⁹.

Hyvinvointivaltio liitetään erityisesti TSS-oikeuksiin, jotka säätelevät hyvinvoinnin edellytyksiä. Oikeusvaltioon liittyvä muodollinen vapaus ja yhdenvertaisuus täydentyvät tosiasiallisella vapaudella ja

125 Tuori 1991 s. 36–38.

126 Ks. Arajärvi 2006 s. 7.

127 Näin esim. Arajärvi 2006 s. 8. Oikeusvaltioajattelun ja hyvinvointivaltioajattelun limittymisestä ks. myös Kultalahti 1990 s. 2.

128 Arajärvi 2006 s. 8.

129 Arajärvi 2006 s. 9.

yhdenvertaisuudella, kun hyvinvointivaltiollista kehitystä ohjaavat pyrkimys oikeudenmukaisuuteen hyvinvoinnin jakautumisessa ja suojaan sosiaalisten riskien suhteen. Hyvinvointivaltion erityisenä perusoikeudellisena elementtinä on tuottaa oikeudenmukaisella tavalla hyvinvoinnin edellytyksiä. Arajärven mukaan tämä toteutuu, kun valtion roolina ei pidetä vain pidättäytymistä puuttumasta perusoikeuksiin, vaan aktiivista pyrkimystä niiden tosiasialliseen toteuttamiseen samalla, kun oikeudet asetetaan demokraattisen oikeusvaltion ehdot täyttävällä tavalla.¹³⁰

Suomalainen yhteiskunta alkoi muuntua hyvinvointivaltiolliseksi toisen maailmansodan jälkeisinä vuosikymmeninä. Hyvinvointivaltion rakentamisen yhteydessä taiteella katsottiin olevan toisaalta merkittävä yhteiskunnallinen tehtävä henkisen hyvinvoinnin ylläpitäjänä. Toisaalta taiteella oli keskeinen merkitys kansalliselle identiteetille, kuten sillä oli jo aiemminkin ollut. Näin ollen etenkin pohjoismaisessa julkinen sektori otti päävastuun taiteellisen toiminnan rahoittamisesta ja olemassaolon turvaamisesta, vaikkakin se oli tätä ennen jo 1830-luvulta lähtien nähty osana valtion tehtäväpiiriä.¹³¹

Suomessa säädettiin 1960-luvun lopulla valtion taidekomitean mietinnön pohjalta laki taiteen edistämisen järjestelyistä (328/1967), johon sisältyvällä rahoitusmekanismilla pyrittiin turvaamaan ammattitaiteilijoiden työskentelyedellytyksiä. Valtion taidekomitea oli katsonut taiteen olennaiseksi osaksi nyky-yhteiskuntaa ja toimivan taidekentän erääksi kansakunnan olemassaolon keskeiseksi ehdoksi. Siten valtion taidekomitea katsoi, että valtion on kannettava vastuu taiteen olemassaolosta ja edistämisestä.¹³²

Hyvinvointivaltioon liittyvää julkista kulttuurirahoitusta on perusteltu useilla eri tavoilla. Talousteoriassa esiintyneet käytetyimmät argumentit ovat julkisen tuen tulontasausvaikutus, taiteen kysynnän riippuvuus tarjonnasta, taiteen julkishyödykeominaisuudet, taiteen meriittihyödykeominaisuudet, taiteen ulkoisvaikutukset sekä niin kutsuttu income gap -teesi, jolla tarkoitetaan stagnaattisen tuottavuuden aiheuttamaa kustannusten kasvua. Talousteoreettisten argumenttien lisäksi taiteen julkista tukea on perusteltu myös erilaisin yhteis-

130 Arajärvi 2006 s. 11–12.

131 Ks. Kangas 2003 s. 85, Heikkinen 2003 s. 39–66 ja s. 125–146. Suoran taiteilijatuen alkuna voi pitää sitä, kun 1830-luvulla myönnettiin mm. Johan Ludvig Runebergille elinikäinen 300 hopearuplan arvoinen eläke (työskentelyapuraha). Vuodesta 1864 lähtien valtion talousarviossa on ollut erityinen määräraha taiteilijatukeen. Autonomian ajan lopulla ja itsenäisyyden ajan alussa taiteilijat nähtiin keskeisenä elementtinä kansallisen identiteetin rakentamisessa ja taiteilijatuki tuon rakennustyön eräänä rahoitusmuotona. Valtion taiteilijatuki pysyi peruseriaatteiltaan hyvin samanlaisena hyvinvointivaltiollisen taidepolitiikan syntyyn saakka. (Ks. Tuomikoski-Leskelä 1977, 20–26)

132 Kangas 2003 s. 85, Heikkinen 2003 s. 42–43, KM 1965.

kuntapoliittisin argumentein. Sen on esimerkiksi katsottu olevan kulttuurin demokratisoinnin edellytys.¹³³

Taiteen julkiselle tuelle on siis löydettävissä niin taloustieteellisiä kuin yhteiskuntapoliittisiakin argumentteja. Perusteluja leimaa niiden monimutkaisuus ja paikoin hataruuskin. Kaikkia julkista tukea puolustavia argumentteja vastaan on mahdollista hyökätä sinällään myös loogisin ja perusteltavin argumentein. Se, mikä tässä puolesta-vastaan -keskustelussa usein tuntuu unohtuvan, on taiteen esteettinen arvo. Esteettisessä mielessä voi taiteella katsoa olevan tietynlaisen *itseisarvon* ja ,etenkin esteettisessä keskustelussa, tämä taiteen itseisarvo nousee taiteen välinearvoa korkeammaksi.

Loppujen lopuksi taiteen julkisen tuen puolesta argumentoitaessa taiteen esteettisen itseisarvon tulisi olla kaiken lähtökohtana ja niin taloudellisten kuin yhteiskuntapoliittistenkin argumenttien tätä tuke-
massa, sillä etenkin income gap -teesin ja meriittihyödykeominaisuuksien kaltaiset talusteoreettiset mallit osoittavat kyllä sen, että taide tarvitsee tukea, mutta eivät vastaa kysymykseen siitä miksi ylipäänsä tarvitsemme taidetta. Ajatus esteettisen itseisarvon keskeisyydestä palautuu sellaiseen hyvinvointivaltioajatteluun, joka on tunnistettavissa muun muassa valtion taidekomitean mietinnöstä¹³⁴. Näin ollen voikin sanoa, että julkinen taidetuki taiteelle sen itsensä vuoksi on siis hyvinvointivaltiollisen taidepolitiikan keskiössä.

Hyvin pian lain taiteen edistämisen järjestelyistä säättämisen jälkeen hyvinvointivaltiollisen kulttuuripolitiikan toiseksi tavoitteeksi asetettiin kulttuuritoimintakomitean mietinnön pohjalta kulttuuripalveluiden saatavuudessa ilmenneen sosiaalisen ja alueellisen eriarvoisuuden poistaminen, jota kutsuttiin kulttuurin demokratisoinniksi. Samalla keskusteltiin myös taidelaitosverkon valtiollistamisesta.¹³⁵ Esimerkiksi teatterikomitea 1972 teki hyvin radikaalin valtiollistamis-suunnitelman, jota ei koskaan toteutettu¹³⁶. Kulttuurin demokratisointikehitys johti muun muassa alueorkesteri- ja alueteatterikokeluihin sekä voimakkaaseen kulttuurilaitosrakentamiseen ympäri maata. Tässä yhteydessä syntyi niin taidelaitosverkkomme perusinfrastruktuuri kuin sen rahoitusrakennekin, joskin rahoitusrakenne oli käytännössä 1990-luvun alkuun saakka pitkälti vailla varsinaista lainsäädäntöperustaa.

Kolmanneksi hyvinvointivaltiollisen kulttuuripolitiikan tavoitteeksi nousi 1970- ja 1980-lukujen vaihteessa ihmisten omaehtoisen luovan toiminnan tukeminen eli kulttuuridemokratia. Sitä käsiteltiin

133 Ks. Pick 1988.

134 Ks. KM 1965

135 Kangas 2003 s. 85–86 ja KM 1974.

136 Ks. KM 1973. Komitean esitys on hyvin pitkälti identtinen vuosina 1945–1946 työskennelleen Valtion Teatterikomitean laatiman esityksen kanssa (ks. Korsberg 2004 s. 102.)

erityisesti kulttuuritoimintakomitean mietinnössä, jonka pohjalta säädettiin nyttemmin kumottu kunnallista kulttuuritoimintaa koskeva kuntien kulttuuritoimintalaki (1045/1980). Laki muistutti läheisesti lakeja kuntien nuorisotyöstä (117/1972) ja liikuntatoiminnasta (984/1979). Kunnallinen kulttuuritoiminta lisääntyi sitä mukaa, kun vastuuta kulttuuripalveluiden järjestämisestä ohjattiin valtiolta 1980-luvun aikana entistä voimakkaammin kunnille valtion ohjatessa samalla rahoitusta kunnille tämän tehtävän hoitamiseen. Näin ollen kulttuuritoiminta ja siihen liittyvät taidepalvelut alettiin nähdä yhä merkittävämpänä tekijänä kuntien palvelutarjonnassa.¹³⁷

Näin ollen 1990-luvun alkuun tultaessa valtiosta ja kunnista oli tullut taidejärjestelmän keskeisiä toimijoita. Taidelaitoksien puitteissa tapahtuvan taiteellisen toiminnan osalta taidejärjestelmän interpenetroituminen poliittis-hallinnolliseen järjestelmään oli lähes täydellistä, minkä osoittavat ennen kaikkea 1970-luvun kunnallispoliittiset kulttuurisodat. Sen sijaan yksittäisten taiteilijoiden tukemista varten oli muodostettu brittiläistä taidehallinnon mallia muistuttava (ns. käsivarren mitan päässä valtiosta olevista) riippumattomista taidetoimikunnista koostuva taiderahoituksen hallinnointijärjestelmä. On tosin arvioitu, että vain alle 10 % valtion taiderahoituksesta kanavoitiin toimikuntien kautta.¹³⁸

Suomalaisen hyvinvointivaltiollisen taidejärjestelmän rakentaminen vastasi pohjoismaista kehitystä, jolle oli leimallista valtion pyrkimys rakentaa sellaisia taiteen edistämisen rakenteita, jotka toisaalta mahdollistavat kulttuuridemokratian toteutumisen ja toisaalta kunnioittavat mahdollisimman pitkälti taiteen vapautta. Keskeiseksi instrumentiksi kaikissa pohjoismaissa nousi taiteen julkinen tuki, jota koordinoimaan perustettiin riippumattomia taidetoimikuntia¹³⁹.

Hyvinvointivaltion rakentamisen yhteydessä taidejärjestelmä kietoutui siis yhteen poliittis-hallinnollisen järjestelmän kanssa. Tuon yh-

137 Ks. KM 1975. Kuntien kulttuuritoiminnan kehittämisestä tarkemmin ks. Ryyppö et. al. 1989. Kuntien kulttuuritoimintalaki on kumottu 1990-luvun alun kuntien valtionosuusjärjestelmän uudistamisen yhteydessä. Hyvin yksityiskohtainen laki korvattiin tuolloin puhtaammin rahoituslainityypisellä lailla kuntien kulttuuritoiminnasta (728/1992).

138 Ks. Sevänen 1998 s. 349–362 ja Karhunen 2007 s. 3. Valtion taiderahoituksen kanavoimista kuvaava luku antaa hieman harhaanjohtavan kuvan sikäli, että taidetoimikunnat ovat tosiasiallisesti vaikuttaneet taidelaitosten valtionosuusjärjestelmän sisäänpääsyyn eräänlaisina portinvartijoina. Näin ollen ne ovat de facto vaikuttaneet välillisesti suurempaan osaan, käytännössä valtaosaan, rahoitusta.

139 Ks. Heikkinen 2003, Duelund 2003 ja KM 1978. Suomalaisten taidetoimikuntien juuret ovat ilman erillistä oikeudellista perustaa toimineissa autonomian ajan lopulla perustetuissa taidelautakunnissa. Nykyinen taidetoimikuntalaitos syntyi 1960-luvulla osana Suomen Akatemian uudistamistarvetta.

teenkietoutumisen tuloksena, tai perustaksi, syntyi laaja ja monimuotoinen taiteen rahoituslainsäädäntö, joka oli 1990-luvulle saakka hyvin yksityiskohtainen säädellössään esimerkiksi kunnallisen kulttuuritoimen virkarakennetta. Tällöin Seväsen mukaan modernille oikeusvaltiolle ominaista muodollis-legaalisen rationaalisuuden periaatetta haluttiin soveltaa mahdollisimman pitkälle taidejärjestelmään sekä sen ja poliittis-hallinnollisen järjestelmän välisten suhteiden sääntelemiseen. Valtion haluttiin kuitenkin osallistuvan taide-elämän ylläpitämiseen (omistusrakenteeseen, rahoittamiseen, taidepoliittiseen päätöksentekoon) tavalla, joka säilyttää taiteen vapauden¹⁴⁰. Ajatus kiteytyy valtion taidekomitean mietinnössä seuraavalla tavalla:

Taide suorittaa sosiaalista funktiota olemalla taidetta; mitä parempaa se on, sitä elävämpi on sen vaikutussuhde ihmisiin ja sitä suurempi sen merkittävyys kaiken inhimillisen työn luovia voimia herättävänä tekijänä.¹⁴¹

Hyvinvointivaltiollisen kulttuuripolitiikan kolme peruspilaria eli julkisen vallan rahoitusvastuu taiteenedistämisestä, kulttuurin demokratisoinnin periaate ja kulttuuridemokratian periaate hallitsevat edelleen suomalaisen taide- ja kulttuurijärjestelmän kehittämistä. Niiden rinnalle on tullut 1990-luvun aikana neljäntenä elementtinä taidejärjestelmän ja talousjärjestelmän yhteenkietoutumisen, interpenetroitumisen, mukanaan tuoma kulttuurin tuotteistamisen periaate.

Kulttuuritoiminnan toimintaympäristö muuttui siis 1990-luvun aikana uudella tavalla liiketoiminnallisia, markkinaehtoisia, piirteitä omaavaksi¹⁴². Tyypillisiä piirteitä ovat muun muassa yksittäisten produktioiden nouseminen taidelaitoksissa kokonaisvaltaista ohjelmistosuunnittelua keskeisemmäksi ja siihen liittyvä produktiokohtaisen kustannus- ja tuloslaskennan käyttöönotto, vanhojen johtamismallien pirstoutuminen ja uusien vallan jakajien (esimerkiksi tuottajien, kuraattorien, galleristien ja agenttien) mukaan tulo, liiketaloudellisten periaatteiden voimistuminen kulttuurirakentamisessa, taidetyövoiman freelanceristuminen sekä kulttuuridemokratian ajattelun korvautuminen kulttuurituotteiden ja niiden kuluttajien liikkuvuuteen liittyvällä ajattelulla¹⁴³.

Taiteen vapauden kannalta tämä merkitsee sitä, että yhä useammin taiteen vapauden kannalta potentiaalisesti ongelmalliset tilanteet eivät liitykään julkisen vallan ja taidemaailman väliseen vertikaalisuhteeseen vaan pikemminkin taidemaailman ja talousjärjestelmän väliseen horisontaalisuhteeseen kuten esimerkiksi sponsoroinnin vaikutuksiin ohjelmistosuunnitteluun. Tämä merkitsee sitä, että taiteen

140 Sevänen 1998 s. 357–358

141 KM 1965 s. 50

142 Ks. Sevänen 1998 s. 365.

143 Ks. Heiskanen 2001 s. 84–90 ja Kurkela 2000, 22–24.

vapauden turvaamisoikeudellisista elementeistä on tullut tosiasiallisesti hyvin keskeisiä oikeudellisia instrumentteja taiteen vapauden saavuttamisen ja ylläpitämisen kannalta.

Oikeudellistuva taide

Suomalainen yhteiskunta on käsi kädessä hyvinvointivaltiollistumisen kanssa oikeudellistunut. Tarastin mukaan tämä oikeudellistuminen on ilmennyt säännösten määrän kasvuna, oikeudellisen sääntelyn kohteena olevien asioiden lisääntymisenä ja oikeudellisten ratkaisuperusteiden voimistumisena ristiriita- ja ongelmatilanteissa. Oikeudellistumiseen on vaikuttanut yhteiskunnallinen ilmapiiri ja siinä etenkin oikeusvaltiokehitykseen liittyvä yksilön oikeuksien korostaminen. Tarastin näkemyksen mukaan etenkin perusoikeuksien merkityksen voimistumisella on yhteiskunnan oikeudellistumisessa ollut oma merkittävä roolinsa.¹⁴⁴

Yhteiskunnan oikeudellistumisen vaikutukset tuntuvat monin tavoin. Osaa vaikutuksista voidaan pitää positiivisina ja osaa negatiivisina. Ensin mainittuihin kuuluu epäilemättä yksilön oikeusturvan parantuminen sääntelemättömien ongelma-alueiden tullessa säänneltyiksi. Negatiivista puolestaan on paitsi byrokratian paikoittainen kasvu niin myös se, että mahdollisuudet käyttää oikeudellisia keinoja muihin päämääriin ovat lisääntyneet. Samalla yhteiskunnallista valtaa on siirtynyt oikeuslaitokselle ja hallintoviranomaisille.¹⁴⁵ Aarnio on todennut, että samanaikaisesti kun yleisten tuomioistuinten valtaa on yhteiskunnallisesti merkitsevissä asioissa siirtynyt esimerkiksi välimiesoikeuksiin, hallinnollisten tuomioistuinten merkitys yhteiskunnallisen vallan käyttäjinä on korostunut. Se johtuu muun muassa perusoikeuksien merkityksen kasvusta. Mitä enemmän perusoikeuksien toteuttaminen ajautuu tuomioistuimiin, sitä enemmän tuomarit joutuvat ottamaan itsenäisesti kantaa yhteiskunnan perusarvoihin.¹⁴⁶

Oikeudellistumisen myötä lainsäädäntö on siis laajentunut uusille aloille. Perinteisesti esimerkiksi urheilu ja taide nähtiin sellaisina yhteiskunnassa yksityisen alueella tapahtuvina toimintoina, joihin kohdistuu vain vähäisesti sääntelytarpeita. Suomessa taiteen ja kulttuurin lainsäädäntöä alettiin säätää 1960-luvun lopulta alkaen. Liikuntakulttuuri saavutti lakisäateisen aseman liikuntalain myötä vuonna 1980. Tuossa vaiheessa oikeudellisen sääntelyn kohteena olivat lähinnä urheilun ja taiteen edistämisen järjestelyt niin, että urheilu- ja taidepalveluita olisi julkisen vallan toimesta järjestettynä kaikkialla maassa.

144 Tarasti 2002, vrt. van Aerschot 1996.

145 Tarasti 2002 s. 581.

146 Aarnio 2002 s. 8–9.

Taiteen ja urheilun jakelu säädettiin kuntien tehtäväksi käyttäen instrumentteina kulttuuritoimintalakia (1045/1980) ja liikuntalakia (984/1979). 1990-luvun alussa tämä kunnallinen osa urheilun ja taiteen oikeudellista ohjausta otettiin vapaakuntakokeilun tuloksista ammentaneen deregulaation kohteeksi. Uusi kulttuuritoimintalaki (728/1992) ja uudistettu liikuntalaki (L 984/1979 lailla 727/1992 muutettuna) liittyivät kunnan opetus- ja kulttuuritoimen säädösohjauksen purkupakettiin, joilla poistettiin valtuuston organisointivaltaa rajoittaneita normeja samalla, kun kuntien valtiosuusjärjestelmää myös uudistettiin (L 705/1992).

Edellä kuvattu kunnallisen urheilun ja taiteen deregulaatio ei kuitenkaan merkinnyt taiteen ja urheilun oikeudellistumisen hiipumista. Kävi *päinvastoin*. Vasta 1980-luvun lopulla varsinaisesti käynnistyneen urheilun ja taiteen projektistumisen, ammattilaistumisen ja kaupallistumisen myötä urheilun ja taiteen oikeudellisten kysymysten merkitys on lisääntynyt huikeasti. Sopimusoikeudelliset kysymykset ovat nousseet ammattimaisen urheilun ja taiteen keskiöön. Vahingonkorvausoikeudellisista riidoista on tullut arkipäivää niin urheilussa kuin taiteessa. Verolainsäädäntöön on otettu urheilijoita ja taiteilijoita koskevia erityissäännöksiä. Työ- ja sosiaalioikeudessa on ratkottu urheilijan ja taiteilijan ammatin erityislaatuudesta johtuvia oikeuskysymyksiä.

Taiteen kentällä vahvistui 1990-luvulla *tuottajien* ammattikunta, jonka tarkoituksena on hallita taidetuotannon liiketaloudellisia ja juridisia ulottuvuuksia – muun muassa rahoitusta, työsuhdeasioita, immateriaalioikeuksia ja sopimusoikeudellisia kysymyksiä¹⁴⁷. Vaikka tuottajan työnkuva ei olekaan yksinomaan oikeudellinen, on tuottajan ammatin vahvistuminen nähdäkseni oiva esimerkki siitä Tarastin esiintuomasta ilmiöstä, että yhteiskunnan oikeudellistuminen korostaa oikeudellisen asiantuntemuksen tarvetta ja samalla lakimieskunnan asemaa. Oikeudellista asiantuntemusta omaavan henkilön työpanos on tarpeen, kun sekä yksilöjen että yhteisöjen etujen kollisiotilanteissa oikeudellinen apu on välttämätöntä ja kun uusia yhteiskunnan aloja oikeudellistuu.¹⁴⁸ Oikeudellistetussa vuorovaikutuksessa yksilön tai muun osapuolen asema riippuu siitä, millaiset tietotaidolliset ja taloudelliset resurssit hänellä on intressiensä puolesta käytettävissä¹⁴⁹. Eräisiin uusiin taidemuotoihin liittyy oma erityisen mutkikas

147 Tuottajavaltistumisesta ks. Hotinen 2002 s. 330. Eräillä taiteenaloilla, esimerkiksi elokuvataiteessa ja äänitetuotannossa, on toki tuottajan ammatti ollut jo aiemmin yleisesti käytössä. Näilläkin aloilla voidaan kuitenkin puhua tuottajan roolin vahvistumisesta. On myös syytä huomata, että tuottajan käsitteellä viitataan eri taiteenaloilla ja taiteen jakeluketjun eri vaiheissa hieman erityyppisiin tehtäviin.

148 Tarasti 2002 s. 583.

149 Van Aerschot 1996 s. 1186.

oikeudellinen ja eettinen ulottuvuutensa. Parhaan esimerkin näistä tarjoaa biotaide¹⁵⁰.

Taiteen oikeudellistuminen, millä tarkoitan nyt ennen kaikkea oikeusnormien lisääntynyttä vaikutusta taiteelliseen toimintaan, on taiteen vapauden kannalta kaksijakoinen kysymys. Toisaalta oikeusnormeilla voidaan turvata taiteen vapautta. Toisaalta oikeusnormien lisääntymisen voi nähdä myös taiteen vapauden rajoitteeksi ja siirtävän taiteelliseen toimintaan liittyviä kysymyksiä taiteilijoiden *taiteellisen harkinnan* piiristä lakimiesprofession *oikeudellisen harkinnan* piiriin. Taiteen oikeudellistumisen seurauksena taiteen vapautteen liittyvät oikeuskysymykset ovatkin nähdäkseni luisumassa julkisen vallan ja yksittäisen taiteen harjoittajan, jakelijan tai vastaanottajan vertikaalisuhteesta yhä enemmän kahden yksityisoikeudellisen subjektin välisen usein talousjärjestelmään kietoutuvan horisontaalisuhteen alueelle. Ja tuolla alueella lakimieskunnasta, sana laajasti ymmärtäen, on tulossa yhä useamman taiteilijan vakituisia kumppaneita – hyvässä ja pahassa.

Taiteen vapauden justifikaatiosta

Olen edellä käsitellyt taidefilosofisia ja taiteensosiologisia lähestymistapoja taiteen käsitteeseen eli taiteen käsitteen määrittelyn ongelmallisuutta. Lisäksi olen liittännyt taiteen käsitteen oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion käsitteisiin. On aika vetää edellä käsitelty yhteen tarkastelemalla kokoavasti taiteen vapauden *justifikaatiota* eli oikeutusta. Tuorin mukaan justifikaatiot ovat normatiivisia argumentteja, joilla pyritään osoittamaan oikeusnormien moraalinen tai eettinen hyväksyttävyyttä¹⁵¹. Justifikaatio vastaa siis kysymykseen siitä, miksi normin tulisi olla voimassaolevaa oikeutta.

Se, onko oikeusnormin justifikaation etsiminen oikeustieteellisesti relevantti kysymys, riippuu tarkastelijan oikeuden olemusta ja oikeustieteen tehtävää koskevista käsityksistä. Tiukan oikeuspositivistisen oikeuskäsityksen omaavan tutkijan käytännöllisen lainopin alaan kuuluvassa tutkimuksessa oikeusnormin justifikaatio ei kuulune oleellisiin kysymyksiin. Normin justifikaatioksi riittää hieman kärjistäen lainsäätäjän toteutunut tahto asettaa normi.

Kysymys oikeuden ja arvojen suhteesta on eräs keskeisimmistä oikeusfilosofisista kysymyksistä. Tiukimmillaan oikeuspositivismiin sitoutunut tutkija katkaisee täysin oikeuden ja arvojen yhteyden (kelseniläinen positivismi). Tiukan luonnonoikeudellinen tutkija sen sijaan samaistaa arvot ja oikeuden sitoutuessaan eettiseen absolutismiin, joka hyväksyy ikuisten eettisten arvojen todellisuuden. Näiden ääri-

150 Ks. Daubner & Poissant 2005.

151 Tuori 2000 s. 266.

päiden väliin sijoittuvat teoriat, joissa oikeudelle ja arvoille sallitaan jonkinasteinen yhteys. Esimerkin tarjoaa Hartin teoria luonnonlain vähimmäissisällöstä ja Tuorin kriittisen oikeuspositivismin teoria, jossa oikeuden pintarakenne (positiivinen oikeus) on kiinnittyneenä arvosidonnaiseen oikeuden justifikaatioperustana toimivaan oikeuden syvärakenteeseen¹⁵².

Suomalainen yhteiskunta on mielletävissä demokraattisen oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion hybridiksi. Olen edellä katsonut taiteellisen toiminnan kuuluvan demokraattisessa oikeusvaltiossa valtiiovallan ja yksityisten väliselle kansalaisyhteiskunnan alueelle sekä olevan hyvinvointivaltiossa mielletävissä erääksi hyvinvoinnin lopputuotteeksi.

Kansalaisyhteiskunnan puitteissa toimiessaan taide on mielletävissä ennen kaikkea erääksi kommunikaation muodoksi. Tällöin sen vapaus tukee kansalaisyhteiskunnan moniarvoisuutta ja vapaata mielipiteenvaihtoa niin yksilöiden kesken kuin heidän ja valtiiovallan välillä. Tässä muodossa taiteen vapauden justifikaatio kietoutuu melko pitkälti *yleisen ilmaisuvapauden justifikaatioon* eli toimivan kansalaisyhteiskunnan edellyttämään jokaisen oikeuteen osallistua demokraattiselle yhteiskunnalle ominaiseen ajatusten ja mielipiteiden vaihtoon.

Hyvinvointivaltion alueella taiteellinen toiminta on nähtävissä niin yksilön kuin yhteiskunnankin hyvinvoinnin eräänlaiseksi lopputuotteeksi ja taiteen vapauden justifikaatioksi on siten nähtävä ennen kaikkea sen *sivistyksen muodossa toteutuvaa hyvinvointia edistävä tehtävä*. Taiteen vapaus yhdessä tieteen vapauden kanssa luo edellytyksiä yksilöiden ja koko yhteiskunnan inhimillisen pääoman kasvulle ja pureutuu siten syvälle kansalaisten sivistykseen nojautuvan hyvinvointivaltion ytimeen. Arajärven mukaan taiteen ja tieteen vapaus pohjautuu ajatukseen, että yksilöillä ja yhteiskunnalla on mahdollisuus käyttää täysimääräisesti kehittymisen edellytyksiä vain silloin, kun sisällöllisesti, menetelmällisesti tai maailmankatsomuksellisesti ei rajoiteta kehityksen olennaisia komponentteja¹⁵³.

Kun demokraattiseen oikeusvaltioon ja hyvinvointivaltioon kietoutuvat taiteen vapauden justifikaatiot yhdistää muodostuu ajatus siitä, että taiteen vapauden oikeutus kietoutuu sellaiseen taiteen tuottaman hyvinvointivaltiolaisen sivistyksen itseisarvoisuuteen, jossa taiteen nähdään tuottavan sivistystä, sivistyksen hyvinvointia ja hyvinvoinnin mahdollistavan kansalaisyhteiskunnan kautta tapahtuvan moniarvoisen demokraattisen oikeusvaltion kehittymisen. Taiteen vapauden suomalaisen justifikaation ydin kiteytyy nähdäkseni tuossa ketjussa.

152 Kriittisestä oikeuspositivismista ks. Tuori 2000. Oikeuden tasojen välisistä suhteista, erityisesti justifikaatiosuhteesta, ks. Tuori 2003 s. 63–73.

153 Arajärvi 2006 s. 144, vrt. HE 309/1993 vp s. 64–65.

Taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös

Perusoikeussäännöksen muotoutuminen

Taiteen, tieteen ja ylimmän opetuksen vapautta koskeva perustuslain 16.3 § on perusoikeusuudistuksen tulos. Sillä ei ole taiteen ja tieteen vapauden osalta mitään esikuvaa hallitusmuodon alkuperäisessä perusoikeusnormistossa. Sen sijaan se kiinnittyy vahvasti liitteessä 1 käsittelemiini kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin ja eräiden muiden maiden, esimerkiksi Saksan, valtiosäännössä esiintyviin perusoikeuksiin¹⁵⁴. Ylimmän opetuksen vapauden osalta perusoikeussäännös kietoutuu yliopistojen itsehallinnon käsitteeseen (PeL 123.1 §), joka oli Helsingin yliopiston autonomisen aseman osalta turvattu alun alkaen jo osana Suomen hallitusmuotoa (HM 77 §).

Taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös perustuslain 16.3 §:ssä on kirjoitusasultaan lyhyt ja abstrakti:

Tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapaus on turvattu.

Perusoikeussäännöksessä yksinkertaisesti todetaan taiteen vapaus turvatuksi. Kirjoitusasunsa ja pääasiallisen sisältönsä se saavutti jo perusoikeuskomitean mietinnössä¹⁵⁵. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä syntyneissä lainvalmisteluasiakirjoissa esiintyvät sitä koskevat perustelut ovat hyvin niukkoja.

Perusoikeusuudistusta valmistelleen perusoikeuskomitean asiantuntijana toiminut Arajärvi oli laatinut komitealle muistion ”Kansalaisten sivistykselliset perusoikeudet ja velvollisuudet sekä oikeuksien toteutumisen takeet”, jossa katsottiin, että tieteen ja taiteen vapaan harjoittamisen (ts. teoksen valmistajan oikeuden teoksen valmistamiseen) vastinpariksi voitiin nostaa oikeus tieteen ja taiteen tuloksista nauttimiseen. Muistiossa oikeus tieteen ja taiteen harjoittamiseen oli kirjoitettu muotoon, jossa taiteen sijaan puhuttiin kulttuurista ja jossa oikeuden subjektiksi oli määritelty jokainen:

154 Taiteen vapaudesta Saksan ja Yhdysvaltojen perustuslaeissa ks. liite 2.

155 KM 1992 s. 370–372. Perusoikeustyöryhmä 1992 toisti omassa mietinnössään täysin perusoikeuskomitean esittämän perusoikeussäännöksen muotoilun sekä perustelut (ks. Perusoikeustyöryhmä 1992 s. 100).

Jokaisella on oikeus harjoittaa tiedettä ja hankkia tietoa. Jokaisella on oikeus osallistua kulttuurielämään.¹⁵⁶

Lisäksi Arajärven muistioon liittyi esitys sen kirjaamisesta näkyviin, että valtiolla on velvollisuus kulttuurin ja tieteen tukemiseen:

Valtio kannattaa tieteiden tutkimusta ja ylintä opetusta sekä taiteiden harjoittamista ja ylintä opetusta ylläpitämällä niitä varten yliopistoja ja korkeakouluja sekä tarvittaessa avustamalla yksityisiä laitoksia. - - Valtion varoilla tuetaan kulttuurielämää sekä suojellaan kulttuurin saavutuksia.¹⁵⁷

Tätä ennen tieteen ja taiteen vapautta oli hyvin suppeasti käsitelty vuonna 1982 muistionsa jättänyt perusoikeustyöryhmä. Se oli jakanut TSS-oikeudet neljään osaan. Yksi osista oli oikeus koulutukseen ja kulttuuriin. Perusoikeustyöryhmä katsoi sen sisältävän muun muassa oikeuden tieteiden ja taiteiden vapaaseen harjoittamiseen.¹⁵⁸

Ennen perusoikeustyöryhmää taiteen vapautta lähellä oleviin oikeuksiin oli suomalaisessa perusoikeuskeskustelussa viitattu hyvin harvoin. Vuoden 1974 valtiosääntökomitea käsitteli mietinnössään sivistyksellisiä perusoikeuksia erittäin suppeasti tarkoituksenaan lähinnä pohjustaa erillisen perusoikeuskomitean työskentelyä¹⁵⁹. Vuonna 1977 asetettu perusoikeuskomitea ei kuitenkaan saanut aikaan minkäänlaista mietintöä¹⁶⁰.

Eräs mielenkiintoisimmista varhaisista taiteen vapautta sivuavista perusoikeuspuheenvuoroista on vuonna 1979 julkaistu Kultalahden tutkimus perus- ja ihmisoikeuslainsäädännöstä hyvinvoinnin turvaajana. Kultalahti jakoi hyvinvointia turvaavat perus- ja ihmisoikeudet kulutuskomponentteihin, suojakomponentteihin ja ympäristökomponentteihin liittyviksi oikeuksiksi. Ympäristökomponentin hän jakoi vielä sosiaaliseen ja fyysiseen ympäristöön. Sosiaalisen ympäristön turvaan liittyneisiin oikeuksiin hän katsoi kuuluvan muun muassa virkistysmahdollisuuksien turvan, johon liittyy muun muassa kulttuurielämään osallistumisoikeus sekä velvollisuus kulttuuripalveluiden tuotannon ja jakelun (erityisesti taloudellisten ja tiedollisten resurssien) turvaamiseen. Hän johti nämä oikeudet ennen kaikkea TSS-sopimuksen 15 artiklasta. Kultalahden mukaan Suomessa ei ollut saavutettu esimerkiksi taiteen edistämisessä täydellisen toteutumisen asetta, mikä edellytti valtion jatkavan kulttuurin demokratisointia ennen kaikkea haja-asutusalueille.¹⁶¹

Perusoikeusuudistuksen dokumenteista huomaa sen, kuinka taiteen vapautta koskeva säännös muuttui valmistelun aikana abstrak-

156 Ks. Miettinen 2001 s. 231.

157 Ks. Miettinen 2001 s. 236.

158 Ks. Perusoikeustyöryhmän muistio 1982 s. 25.

159 KM 1974 s. 3, 124–125.

160 Arajärvi 1994 s. 2.

161 Kultalahti 1979 s. 93–94.

timmaksiksi ja sen suojaamaan vapauspiiriin kuuluvien subjektien määrä kasvoi. Vuoden 1982 perusoikeustyöryhmän muistiossa puhutaan vain taiteen harjoittajan oikeudesta harjoittaa taidetta. Arajärven muistiossa mukaan on tullut yleisön oikeus vastaanottaa taidetta osallistumalla kulttuurielämään sekä julkisen vallan tukivelvoite.¹⁶² Perusoikeuskomitean mietinnössä säännös sai nykyisen abstraktin asunsa, jossa on luovuttu säännöksen kirjoittamisesta jokaisen oikeudeksi kirjoittamalla taiteen vapauden olevan yksinkertaisesti turvattu. Valitettavasti lainvalmisteluasiakirjat vaikenivat täysin tämän kehityksen syistä.

Perusoikeusuudistusta koskeneen hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapaudesta lausuttiin seuraavalla tavalla:

Tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapaudella luodaan edellytykset kulttuurin kehitykselle. Säännöksellä on kiinteä yhteys sananvapautta koskevaan 10 §:ään.

Tieteen vapautteen kuuluu sen harjoittajan oikeus valita tutkimusaiheensa ja -menetelmänsä. Tieteen suuntautumisen tulee toteutua ensisijaisesti tieteellisen yhteisön itsensä harjoittaman tieteen kritiikin kautta. Myös taiteessa tulee vallita ilmaisuuden ja menetelmien vapaus, joka osaltaan edistää ja monipuolistaa yhteiskunnallista keskustelua.

Opetuksen vapaus sisältää oikeuden opiskella ja hankkia tietoja itseään kiinnostavista asioista ja oikeuden opettaa haluumallaan tavalla niin sisällöllisesti kuin menetelmällisesti.

Tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapautta suojaa myös lakiin perustuva yliopistojen ja korkeakoulujen itsehallinto. Helsingin yliopiston itsehallintoa koskeva erityissäännös hallitusmuodon 77 §:ssä jäisi edelleen voimaan.¹⁶³

Eduskunnan sivistyslakivaliokunta lausui lakiesityksestä mietintöä laatineelle perustuslakivaliokunnalle lakiesityksen tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapautta koskeneesta esityksestä seuraavalla tavalla:

Ehdotetun hallitusmuodon 13 §:n 3 momentin mukaan tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapaus on turvattu. Säännöksen voidaan katsoa olevan sekä vapausoikeutta että sivistyksellistä oikeutta, ja sillä on läheinen yhteys sananvapautta turvaavaan 10 §:ään. Valiokunta pitää tätä säännöstä merkittävänä edellytysten luomiseksi kulttuurin kehitykselle. Säännös sisältää muun muassa tieteenharjoittajan oikeuden valita tutkimusaiheensa ja -menetelmänsä. Taiteen vapaudesta hallituksen esityksen perusteluissa puolestaan todetaan, että se sisältää muun muassa ilmaisuuden ja menetelmien vapauden.¹⁶⁴

162 On sinänsä kiintoisaa, että perusoikeustyöryhmä 1982 on nähnyt oikeuden selvästi suppeammin kuin Kultalahti (1979 s. 93). Arajärven muistio on sen sijaan hyvin lähellä Kultalahden ajattelua.

163 HE 309/1993 vp s. 64–65.

Perustuslakivaliokunta ei käsitellyt taiteen vapautta lainkaan perusoikeusuudistusta koskeneessa mietinnössään¹⁶⁵. Niin hallituksen esitys kuin sivistysvaliokunnan lausuntokin liikkuvat hyvin yleisellä tasolla. Niissä taiteen vapaudelle annetaan hyvinvointivaltiollinen tehtävä, mutta kuvataan hyvin niukasti sitä, mitä taiteen vapaus oikeastaan tarkoittaa. Teksteissä mainittu ilmaisun ja menetelmien vapaus sisältyy sinänsä jo perustuslain sananvapaussääntöön, koska sananvapaus on Suomessa käsitetty sisältö- ja menetelmäneutraaliksi ilmaisun vapaudeksi. Näin ollen lainvalmisteluasiakirjoista ei lainkaan ilmene se, mitä sellaisia oikeuksia, joita ei ole johdettavissa suoraan perustuslain sananvapausperusoikeudesta, taiteen vapautta koskeva perusoikeussääntös sisältää, vaikkakin lainvalmisteluasiakirjoissa on eksplisiittisesti todettu, että taiteen vapaudella on tällainen sananvapaudesta riippumaton ulottuvuus¹⁶⁶.

Lainvalmisteluasiakirjoissa on viitattu myöhemmin taiteen vapautta koskevaan perusoikeussääntöön vain kerran. Tuolloin kyse oli kuvaohjelmien ennakkotarkastusta koskevan lainsäädännön uudistamisesta vastaamaan perusoikeusuudistuksen myötä tiukennettua sananvapautta koskevaa perusoikeussääntöä. Hallitus katsoi tuolloin esityksessään lainsäädännön uudistamiseksi erittäin lyhytsanaisesti taiteen vapauden liittyvän kuvaohjelmien ennakkotarkastukseen, mutta käytännössä käsitteli lakiesitystä lähinnä vain sananvapaussääntöksen ja siihen liittyneen rajoituslausekkeen näkökulmasta. Taiteen vapauden osalta hallituksen esityksen lainsäädännön nykytilaa koskevassa osiossa todettiin:

[S]ananvapaus suojaa viestintää myös taiteena. Tätä lähtökohdasta vahvistaa hallitusmuodon 13 §:n 3 momentin sääntös, jonka mukaan taiteen vapaus on turvattu. Taiteessakin tulee välttää ilmaisun ja menetelmien vapaus, joka osaltaan edistää ja monipuolistaa yhteiskunnallista keskustelua (HE 309/1993 vp).¹⁶⁷

Perustuslakivaliokunta antoi hallituksen esityksestä lausunnon. Perustuslakivaliokunta ei lausunnossaan käsitellyt lainkaan esityksen suhdetta taiteen vapauteen, vaan arvioi sitä ainoastaan perustuslain 12§:n 1 momentin kvalifioidun lakivarauksen pohjalta. Ottaen huomioon se, että taiteen vapaus on rajoituslausekkeeton absoluuttinen perusoikeus, on se, ettei hallituksen esitystä peilattu taiteen vapauteen, jota esitys kiistatta rajoittaa, nähdäkseeni altis kritiikille.

Taiteen vapautta koskeva perusoikeussääntös on siis jäänyt suomalaisessa lainvalmistelussa täysin paitsioon. Osaltaan asiaa selittää se, että perusoikeussääntös on jäänyt marginaaliseen asemaan myös suomalaisessa kulttuuripolitiikassa, kuten tutkimuksen taustaa

164 SiVL 3/1994 vp s. 3.

165 PeVM 25/1994.

166 HE 309/1993 vp. s. 64.

167 HE 2/2000 vp.

käsittelteen luvun loppupuolella totesin. Keskeisimmissä suomalaisissa kulttuuripoliittisissa asiakirjoissa ei säännökseen viitata oikeastaan sanallakaan. Taiteen vapautta koskeva *perusoikeussäännös on siis edelleen erittäin heikosti tunnettu ja niukasti sovellettu*, vaikka säännöksen kirjaamisesta perustuslakiin on jo reilut kymmenen vuotta.

Taiteen vapauden subjektit

Taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös on muotoiltu perustuslain 16.3 §:ssä lyhyesti, abstraktisti ja yleislausekemaisesti absoluuttisen oikeuden muotoon. Perustuslain mukaan *taiteen vapaus on turvattu*. Perusoikeussäännös eroaa kirjoitusasultaan perusoikeusluvun tyyppitapauksista eli perusoikeuden kirjoittamisesta jokaisen oikeudeksi tai julkisen vallan velvollisuudeksi. Se vaikenee kokonaan siitä ketkä ovat säännöksen subjekteja ja keitä vastaan säännöksessä turvaa annetaan. Säännöksen sanamuodon mukaan turvattuna on *taide*, ei taiteilija tai jokainen. Tämä voidaan ymmärtää usealla eri tavalla. Taiteen vapautta koskevasta normilauseesta ei käy edes ilmi luoko se jollekulle oikeuden johonkin.

Johtoa taiteen vapauden subjekteille voi lähteä hakemaan ilmaisunvapauden subjekteista¹⁶⁸. Tämän perusteella taiteen vapauden subjekteiksi voidaan käsittää ainakin *taiteilija*, joka luo taidetta, ja *yleisö*, joka vastaanottaa taidetta. Arajärven mukaan taiteen vapaus ei kuulu mitenkään erityisesti taidetta ammattimaisesti harjoittaville, ammattitaiteilijoille, vaan myös harrastajille ja jopa käyttäjille¹⁶⁹. Arajärven käsitykseen on helppo yhtyä kahdestakin syystä. Ensinnäkin kansainväliseen oikeuteen kuuluvissa soft law -dokumenteissa annetaan taiteilijuuden määrittelyssä suuri painoarvo henkilön itseymmärrykselle omasta taiteilijuudestaan¹⁷⁰. Toisekseen Arajärven käsitys on hyvin linjassa yleisen suomalaisen perusoikeusajattelun kanssa – perusoikeudet ovat yleisiä, eivätkä minkään ryhmän erioikeuksia. Taiteilijan määrittely ei näin ollen ole taiteen vapauden subjektien määrittelyn kannalta kovinkaan relevantti kysymys. Sen sijaan keskeinen rooli on mielestäni annettava henkilöiden itseymmärrykselle siitä, että he ovat tekemisissä taiteen kanssa sen tekijöinä tai vastaan-

168 Ks. Saraviita 2005 s. 393.

169 Arajärvi 1994 s. 110.

170 Unescon taiteilijan asemaa koskevan suosituksen (1983) mukaan: ”Taiteilijalla tarkoitetaan jokaista, joka luo, esittää tai tulkitsee taidetta. Taiteilija on se, joka pitää taiteellista luomistyötään elämänsä olennaisena osana ja joka tällä tavalla myötävaikuttaa taiteen ja kulttuurin kehittymiseen. Häntä pidetään tai hän haluaa, että häntä pidetään taiteilijana riippumatta siitä, onko hän työsuhteessa tai jonkin järjestön jäsen.”

ottajina. Henkilö, joka *kokee olevansa tekemisissä taiteen kanssa*, on tuolla hetkellä potentiaalisesti taiteen vapauden subjekti¹⁷¹.

Perusoikeussäännöksen sanamuoto osoittaa, että säännös ei kuitenkaan ole vain yksilöllinen taiteilijan ja yleisön jäsenen vapausoikeus, vaan ulottuu näiden vapauspiiriä laajemmalle koko taiteen käsitteen alueelle, koska turvattuna on *taide* – ei vain sen harjoittaja tai vastaanottaja. Tämän pohjalta voidaan ajatella, että perusoikeuden subjektina on yksilöiden ohella koko taideyhteisö, josta voidaan käyttää myös taideteoreettista termiä *taidemaailma*.

Vaikka perusoikeusteorioissa yleensä lähdetäänkin siitä, että perusoikeuksien kohteena on tavallisesti yksilö, ei taidemaailman käsitäminen yhdeksi taiteen vapauden subjektiksi olisi kuitenkaan aivan tavatonta. Esimerkiksi sananvapaus toteutuu varsinaisesti vain sosiaalisessa kontekstissaan¹⁷², ja Miettisen mukaan tieteen vapaudella on oma institutionaalinen ulottuvuutensa¹⁷³.

Saraviidan mielestä on mahdollista nähdä taidemaailma tai ainakin sen piiriin lukeutuvat *taiteen jakeluinstituutiot* taiteen vapauden subjekteina. Välillisen puuttumisen teorian kautta hän ulottaa perusoikeussuojan yksityisoikeudellisiin oikeushenkilöihin¹⁷⁴. Sen lisäksi hän katsoo jopa, että vaikka julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden katsotaan perusoikeusteoriassa yleisesti jäävän perusoikeussuojan ulkopuolelle, niin valtion taidelaitokset olisivat kuitenkin poikkeuksellisesti taiteen vapauden piirissä. Hänen mielestään oikeushenkilö tai valtion viranomaisorganisaatioon kuuluva toimielin nauttii taiteen vapauden antamaa perusoikeussuojaa suhteessa julkisen vallan sen

171 Vrt. saksalaiseen ajatteluun Stern 1988 s. 551.

172 Saraviita 2005 s. 397 toteaa, että sananvapaudella on turvaava vaikutus myös mediayritysten toimintaan. Käsitykseni mukaan Saraviita viittaa välillisen puuttumisen teorian oikeushenkilöille antamaan perusoikeussuojaan. Tätä suojaa voinee kutsua sananvapauden institutionaaliseksi ulottuvuudeksi. Joukkoviestinnän ollessa keskeisessä roolissa nyky-yhteiskunnan kansalaisyhteiskunnassa, on tämä institutionaalinen ulottuvuus nähdäkseni hyvin merkittävä sananvapauden tosiasiallisen ja tehokkaan toteutumisen kannalta, vaikka oikeudellisesti sananvapaus tunnutaankin edelleen jäsennettävän yksilö-yksilö -viestintäsuhteena.

173 Miettinen 2001 s. 273–275.

174 Välillisen puuttumisen teorialla tarkoitetaan perusmuodossaan sitä, että yksityisoikeudellinen oikeushenkilö nauttii perusoikeussuojaa silloin, kun sen asemaan puuttuminen vaikuttaa perusoikeussuojaa nauttivan yksilön asemaan. Eräät kirjoittajat (esim. Saraviita 2005 s. 171–174 ja Ollila 2004 s. 22) kuitenkin katsovat, että oikeushenkilöillä voi olla itsenäistä eli muuta kuin yksilöistä johdettavaa perusoikeussuojaa. Saraviita (2005 s. 172–173) katsoo, että tällainen ulottuvuus liittyy mm. PeL 8 §:n syyttömyys-olettamaan, PeL 12 §:n viestinnän vapauteen, PeL 13.1 §:n kokoontumisvapauteen, PeL 11 §:n uskonnonvapauteen, PeL 12.2 §:n asiakirjajulkisuuteen, PeL 13.2 §:n yhdistymisvapauteen ja PeL 16.3 §:n tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapauteen.

asemaan kohdistamiin toimenpiteisiin.¹⁷⁵ Länsinevan ajattelua mu-
kaillen voinee todeta, että tiettyjen taidelaitosten tai taidemuotojen
syrjivä kohtelu suoraan tai tosiasiallisesti (esimerkiksi rajoittamalla
niille rahoitusta jakavien taidetoimikuntien autonomista harkintaval-
taa) on perustuslain vastaista, vaikkei toimenpide merkitsisikään suo-
ranaisesti kenenkään yksilön syrjimistä¹⁷⁶.

Näin ollen taiteen vapaudesta voi johtaa valtion taidelaitosten (ku-
ten valtion taidemuseon) ja kollegiaalisten taidehallintoelinten (kuten
valtion taidetoimikuntien) tietynasteisen taiteellisia ratkaisuja koske-
van autonomian, jota voinee kutsua taidemaailman autonomisuuden
periaatteeksi. Tämä taiteen vapauden institutionaalinen perusoikeus-
ulottuvuus rajoittaa lainsäätäjän suoranaisten lainsäädäntötoimien
ohella myös julkisen vallan toimia esimerkiksi tulosohjausprosessissa
ja muissa tosiasiallisen hallinnon piiriin kuuluvissa ohjaussuhteissa.
Valtion taidemuseon ja Taiteen keskustoimikunnan opetusministe-
riön kanssa solmimat tulosopimukset¹⁷⁷ osoittavat sen, että tulosso-
pimusneuvotteluissa käsitellään sellaisia kysymyksiä, jotka liittyvät
taiteellisiin perusteisiin nojautuvaan harkintaan. Näillä kysymyksillä
on siten perusoikeusjännite ja niihin liittyvän tulosohjauksen on näh-
däkseni oltava taiteen vapautta kunnioittavaa.

Saraviidan tarkoittamia valtion viranomaisorganisaatioon kuulu-
via toimielimiä lienevät ainakin valtion taidemuseo ja Suomen eloku-
va-arkisto sekä valtion taideostoimikunta, Taiteen keskustoimikun-
ta, valtion taidetoimikunnat ja niihin rinnastettavat apurahalautakun-
nat. Saraviidan ajattelun mukaan näille tahoille taiteen vapaus turvaa
*tietynasteisen etäisyyden*¹⁷⁸ muusta julkisesta vallasta. Tämän etäisyy-
den tarjoama suoja ei nähdäkseni voi missään vaiheessa yltyä sellai-
sen suojan tasolle, johon perustuslaillisen itsehallinnon (yliopistojen
itsehallinnon tai kunnallisen itsehallinnon) käsitteillä on viitattu.
Kyse on nähdäkseni pikemminkin sellaisesta sisäisestä itsehallinnos-
ta, jollainen on laintasoisin säännöksin koulutusosoikeudessa luotu
muun muassa ammattikorkeakoulujen ja niiden ylläpitäjien välille,
ammattikorkeakoulujen opiskelijakuntien ja ammattikorkeakoulujen
välille sekä yliopistojen ylioppilaskuntien ja yliopistojen välille¹⁷⁹.

Nähdäkseni on kuitenkin vähintäänkin kyseenalaista, voiko tä-
mäntyyppisen tietynasteisen itsenäisyyden suojan katsoa merkitse-

175 Saraviita 2005 s. 173, samansuuntaisesti Miettinen 2001 s. 274–275, toisin
Arajärvi 2006 s. 145 ja Hiden 1999 s. 15–16, vrt. Viljanen 1999 s. 120.

176 Länsineva 2002 s. 110.

177 Ks. http://www.minedu.fi/OPM/Kulttuuri/kulttuuripolitiikka/rahoitus_ja_ohjaus [viitattu 19.11.2006]

178 Kulttuuripolitiikan tutkimuksen piirissä tästä etäisyydestä käytetään ter-
miä *arm's length* – käsivarren mitta.

179 Vrt. yliopistolaki (645/1997) 40.3 § sekä ammattikorkeakoululaki (351/
2003) 3.1 § ja 42a.4 §.

vän sitä, että julkisilla taidelaitoksilla ja taidehallintoelimillä olisi perusoikeussubjektin asema siinä mielessä kuin perusoikeusteoriassa yleensä perusoikeussubjektin käsite ymmärretään. Voisi ehkäpä olla perustellumpaa todeta taiteen vapauden perusoikeutena sisältävän julkisen vallan sisäistä toimintaa kahlitsevan institutionaalisen elementin (taidemaailman autonomisuuden periaatteen) kuin Saravii-dan tapaan nimetä julkiset taidelaitokset ja taidehallintoelimet perusoikeussubjekteiksi. Ajatus siitä, että osa julkisesta vallasta tarvitsisi perusoikeussuojaa toista julkisen vallan osaa vastaan, istuu huonosti suomalaiseseen perusoikeusteoriaan, jossa julkinen valta käsitetään yhtenä ja jakamattomana abstraktiona. Palaan tähän teemaan myöhemmin käsitellessäni taidemaailman autonomian periaatetta taiteen vapauden institutionaalisenä ulottuvuutena.

Turvaamisoikeuden ja torjuntaoikeuden ulottuvuudet

Perustuslain 16.3 § käyttää julkisen vallan velvollisuuden kuvaamiseen sanaa *turvata*. Turvata sana esiintyy perustuslaissa useissa kohdissa. PeL 1.2 §:n mukaan valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet. Perusoikeuksien yhteydessä ilmaisua käytetään muun muassa PeL 10 §:ssä todettaessa jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha turvatuksi, PeL 13.2 §:ssä todettaessa ammatillinen yhdistymisvapaus ja vapaus järjestäytyä muiden etujen valvomiseksi turvatuksi, PeL 15.1 §:ssä todettaessa jokaisen omaisuus turvatuksi, PeL:n 16.2 §:ssä todettaessa julkiselle valtalalle velvollisuus turvata yksilön mahdollisuus itsensä kehittämisen siten kuin lailla säädetään sekä PeL:n 19.3§:ssä todettaessa julkiselle valtalalle velvollisuus turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystalvelut siten kuin lailla säädetään.

Nämä esimerkit osoittavat, että turvata sana voi viitata niin perustuslailliseen toimeksiantoon, perusoikeuden edistämis- ja turvaamisvelvollisuuteen kuin ohjelmalliseenkin perusoikeuteen. Lisäksi vaikuttaa siltä, että turvata sanalla voi nähdä kaksi valtiosääntöoikeudellisesti relevanttia merkitystä: turvan antaminen jotakuta vastaan sekä turvan antaminen jonkin seikan varmistamiseksi. Käsite kietoutuu näin ollen *toisissa yhteyksissä positiiviseen ja toisissa yhteyksissä negatiiviseen vapauteen* sekä joissakin yhteyksissä vaikuttaa sisältävän niin negatiivisen vapauden kuin positiivisen vapauden ulottuvuuden.

Myös taiteen vapaudella voi nähdä kaksi ulottuvuutta – positiivisen vapauden ulottuvuuden ja negatiivisen vapauden ulottuvuuden¹⁸⁰. Alexyn perusoikeusterminologiaa käyttäen turvaamisoikeu-

180 Ks. Arajärvi 2006 s. 147, vrt. Arajärvi 1994 s. 146.

den ja torjuntaoikeuden ulottuvuudet¹⁸¹. Arajärven mukaan julkisen vallan velvollisuus on turvata sekä taiteen vapauden liittyvien oikeuksien häiriötön käyttö että luoda edellytyksiä oikeuksien käyttämiselle¹⁸².

Negatiivisen vapauden, jota kutsutaan myös *torjuntaoikeudeksi*, katsotaan muodostuvan kolmesta osasta: (1) valtio ei estä oikeudenhaltijan määrättyä toimintaa, (2) valtio ei loukkaa oikeudenhaltijan määrättyä ominaisuutta tai tilaa sekä (3) valtio ei syrjäytä oikeudenhaltijan määrättyä oikeudellista asemaa¹⁸³. Taiteen vapauden negatiivinen ulottuvuus merkitsee oikeutta siihen, että valtiovalta ei aseta perusteettomia oikeudellisia tai tosiasiallisia esteitä taiteilijan taiteelliselle työskentelylle, taiteen jakelujärjestelmän toiminnalle, yleisön mahdollisuudelle vastaanottaa taidetta ja taidemaailman autonomian toteutumiseksi. Ennen kaikkea tämä merkitsee taiteeseen kohdistuvan sensuurin ja muunlaisen taiteen sisällön ohjailun kieltoa. Nämä taiteen vapauden negatiivisen ulottuvuuden osa-alueet konkretisoivat ihmisoikeusvelvoitteiden tasolla erityisesti EIS:n 10 artiklasta ja KP-sopimuksen 19 artiklasta juontuvia velvoitteita. Tarkastelen taiteen vapauden negatiivista ulottuvuutta yksityiskohtaisemmin tuonnempana.

Positiivisen vapauden, jota kutsutaan myös *turvaamisoikeudeksi*, katsotaan sisältävän (1) oikeuden suojaan, (2) oikeuden organisaatioon ja menettelyyn sekä (3) oikeuden tosiasialliseen tukeen¹⁸⁴. Oikeus suojaan merkitsee horisontaalista suojaa suhteessa kolmannen oikeudenloukkaustoimiin, mikä erottaa tämän negatiivisen vapauden piiriin kuuluvasta vertikaalisesta suojasta suhteessa valtion oikeudenloukkaustoimiin. Suojakeinoina voivat olla muun muassa hallinto-oikeudelliset suojatoimet, oikeudenloukkausten kriminalisointi tai sellaiset tosiasialliset toimet, joilla pyritään estämään oikeudenloukkaukset. Taiteen vapauden kohdalla suojaan tarjoaa muun muassa tekijänoikeuslaki (404/1961), joka turvaa taiteilijan taloudellisia ja moraalisia oikeuksia taiteellisen työskentelyn tuloksena syntyneeseen teokseen.

Keskeisimmän osan taiteen vapauden turvaamisoikeudellista ulottuvuutta muodostaa *taiteen edistäminen* eli sen varmistaminen, että yhteiskunnassa on riittävät materiaaliset edellytykset taiteen harjoittamiselle ja taiteen tuotoksista nauttimiselle. Juuri tämän tehtävän toteuttamista ohjaamaan on laadittu runsaslukuinen taiteen ja kulttuurin rahoituslainsäädäntö ja luotu taidemaailman autonomisuuden periaatteelle rakentuva taidetoimikuntalaitos.

181 Alexy 2002 s. 122–138.

182 Arajärvi 2006 s. 79.

183 Alexy 2002 s. 122–126.

184 Alexy 2002 s. 296.

Taiteen vapauden positiiviseen ulottuvuuteen kuuluvat velvoitteet juontuvat ihmisoikeusvelvoitteiden (ks. liite 1) tasolta pitkälti TSS-sopimuksen 15 artiklasta, joka edellyttää sopimusvaltioiden luovan puitteet luovan toiminnan harjoittamiselle ja asettaa valtioille velvollisuuden tukea luovaa toimintaa harjoittavia instituutioita.¹⁸⁵ On huomionarvoista, ettei perustuslakiin sisälly enää HM 78 §:n, 79 §:n ja 81 §:n kaltaisia luetteloita sellaisista palveluista, joita on ainakin tuettava¹⁸⁶. Arajärven mukaan kaikki HM 78 §:ssä, 79 §:ssä ja 81 §:ssä valtion ylläpidettäviksi tai avustettaviksi määritellyt palvelut sisältyvät PeL 16.2 §:n ja soveltuvin osin PeL 16.3 §:n turvaamisvelvoitteen piiriin, vaikka PeL 16.2 § ja PeL 16.3 § eivät luo yhdellekään yksittäiselle taholle subjektiivista oikeutta ylläpitoon tai avustukseen¹⁸⁷. Tarkastelen myös taiteen vapauden positiivista ulottuvuutta tuonnempana.

Edellä olevan negatiivisen ja positiivisen ulottuvuuden erittelyn perusteella voinee taiteen vapauden ydinsisällöksi kiteyttää ensinnäkin julkisen vallan velvollisuuden olla puuttumatta taiteelliseen toimintaan (taiteen valmistamiseen, jakeluun ja vastaanottoon). Toiseksi taiteen vapauden ydinsisältöön kuuluu julkisen vallan velvollisuus suojata taiteen vapautta suhteessa kolmannen oikeudenloukkaustoiimiin. Kolmanneksi siihen kuuluu julkisen vallan velvollisuus taiteen valmistamisen, jakelun ja vastaanoton riittävien materiaalistien edellytysten turvaamiseen taidemaailman autonomisuuden periaatetta kunnioittaen.

Välitön sovellettavuus

Perusoikeuden välitön soveltaminen merkitsee oikeudellisen ratkaisun tekemistä välittömästi perusoikeussäännökseen nojautuen. Taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös on *välittömästi sovellettava lainsäädäntöä*, sillä se ei sisällä perustuslaillista toimeksiantoa lainsäätäjälle eikä muutoinkaan ehdollista oikeuden syntymistä¹⁸⁸; se ei edellytä taiteen vapautta turvattavaksi vaan sen sijaan toteaa sen jo

185 Ks. Eide 2001a s. 289 vrt. Kultalahti 1979 s. 93–94.

186 HM 78 § säätö: ”Teknillisten, maatalous- ja kauppatieteiden sekä muiden sovellettujen tieteiden tutkimusta ja ylintä opetusta samoin myös kaunotaiteiden harjoittamista ja ylintä opetusta kannattaa valtio ylläpitämällä ja perustamalla niitä varten, mikäli ne eivät ole yliopistossa edustettuina, erityisiä korkeakouluja tai avustamalla niitä varten perustettuja yksityisiä laitoksia.” HM 79 § säätö: ”Valtion kustannuksella ylläpidetään taikka tarvittaessa avustetaan oppilaitoksia ylempää yleissivistystä ja ylempää kansanopetusta varten. Valtion oppilaitosten järjestysmuodon perusteet säädetään lailla.” HM 81 § säätö: ”Teknillisten ammattien, maanviljelyksen ja sen sivuelinkeinojen, kaupan ja merenkulun sekä kaunotaiteiden oppilaitoksia tulee valtion ylläpitää taikka tarpeen mukaan valtiovaroilla avustaa.”

187 Arajärvi 1994 s. 148–149.

olevan turvattu. Taiteen vapauden käyttämistä koskevaa eduskuntalain tasoista lainsäädäntöäkään ei ole säädetty.

Ainakin osa perusoikeussäännöksen takaamista oikeuksista, nähdäkseni ennen kaikkea taiteen vapauden ydinalueelle kuuluvat oikeudet, perustuvat siis sellaisiin *oikeussäännön* luonteisiin normeihin, jotka kieltävät julkista valtaa *ehdottomasti* rajoittamasta taiteen vapautta tai puuttumasta siihen ilman laissa annettua valtuutusta, jonka on samalla oltava sopusoinnussa perusoikeuksien yleisten rajoitus-edellytysten kanssa. Taiteen vapautta koskevassa perusoikeudessa on siten ainakin rajatuin osin subjektiivisen oikeuden piirteitä.

Katsoisin, että siltä osin kuin taiteen vapaus perusoikeussäännökseen sisältyy sääntötyyppisiä torjuntaoikeudellisia elementtejä, on taiteen vapaus nähtävissä subjektiivisena oikeutena. Sen sijaan siltä osin kuin taiteen vapautteen sisältyy periaatetyyppisiä ja turvaamisoikeudellisia (TSS-oikeudellisia) elementtejä, ei taiteen vapautta voida pitää subjektiivisena oikeutena. Sen tunnistaminen onko kyse säännöstä vai periaatteesta voi olla hyvin vaikeaa. Miettimisen mukaan, jos normi on luonteeltaan menettelyä tai tavoitetilaa priorisoiva, ei selvästi käskävä, kieltävä tai salliva, seuraamus viittaa pikemmin periaatteeseen kuin sääntöön¹⁸⁹.

Näin ollen yksittäisellä perusoikeussubjektilla on mahdollisuus ainakin taiteen vapauden vapausoikeudellisen elementtien kohdalla riita- ja rikosasioissa sekä hallintomenettelyssä ja hallintolainkäytössä tehokkaasti viitata taiteen vapautta koskevaan perusoikeussäännökseen väittäen vastapuolen menelleen perusoikeussäännöksen vastaisesti. Tällöin kyse lienee lähinnä julkisen vallan ja yksittäisen henkilön taikka erityistapauksessa julkisyhteisön ja taiteen vapauden perusoikeussuojaa nauttivan erityisen julkisyhteisön¹⁹⁰ (esimerkiksi opetusministeriön ja valtion taidemuseon) välisestä hallinto-oikeudellisesta oikeussuhteesta, joka ratkaistaan hallintolainkäytössä hallintovalitus- tai hallintoriitamenettelyssä riippuen siitä, onko kohteena hallintopäätös vai muu julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta aiheutuva riita¹⁹¹.

188 Vrt. perustuslain 16.2 §:n mukaiseen itsensäkehittämis-oikeuteen, joka on luonteeltaan perustuslaillinen toimeksianto edellyttäessään itsensäkehittämisen muodoista *säädettyväksi lailla*. Näin ollen perustuslain 16.2 §:llä ei ole nähdäkseni sellaista välitöntä sovellettavuutta kuin perustuslain 16.3 §:llä on. Tässä valossa on kummallista, että kulttuuripoliittisessa keskustelussa on painotettu perustuslain 16.3 §:n sijaan oikeudelliselta painoarvoltaan heikompaa perustuslain 16.2 §:ää. Otaksuisin asian taustalla vaikuttavan sen seikan, että perustuslain 16.2 §:n mukainen itsensäkehittämis-oikeus on käsitteellisesti lähellä suomalaisessa kulttuuripolitiikassa vahvan aseman saavuttaneita kulttuuridemokratian ja kulttuurin demokratisoinnin käsitteitä.

189 Miettinen 2001 s. 307.

Tällöin on huomattava kuitenkin se, että taiteen vapautteen pätee hyvin se, mitä Miettinen on todennut tieteen vapaudesta. Hänen mielestään tieteen vapautteen liittyviä kysymyksiä, etenkin niiden sisältyessä tieteellistä harkintaa, ei ole perusteltua alistaa tuomioistuinkontrolliin ilman painavaa syytä.¹⁹² Taiteelliseen harkintaan liittyviin hallintopäätöksiin liittyikin lähes poikkeuksetta päätöksiä koskevien erityislakien nojalla valituskiellot. Lisäksi huomattava osa taiteellisesta harkinnasta esimerkiksi valtion ja kuntien taidelaitoksissa on selaista tosiasiallista toimintaa, johon ei voi hakea muutosta valittamalla.

Tällä hetkellä kahden yksityisen keskinäissuhteessa taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös voinee tulla vain vaivoin sovellettavaksi. Saraviita on empien katsonut, että eräissä tapauksissa liepee mahdollista pitkälle jännitetyllä tulkinnalla toteuttaa tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapautta koskeva perusoikeus horisontaalitasossa kahden yksityisen välisessä keskinäissuhteessa¹⁹³. Länsineva on tosin nähnyt taiteen vapauden sellaiseksi perusoikeudeksi, jonka alueelle perusoikeuden horisontaalinen ulottuvuus tulee tulevaisuudessa saamaan vahvempaa roolia¹⁹⁴. Nähdäkseni tekijänoikeus – erityisesti tekijänoikeuksien sopimusluovutukset sekä tekijänoikeuksiin liittyvät pakko- ja sopimuslisenssijärjestelmät – tarjoaa oivan esimerkin sellaisesta oikeudenalasta, jolla taiteen vapautta koskevalla perusoikeudella saattaa tulevaisuudessa olla nähtävissä merkittäväkin horisontaaliulottuvuutta. Sen sijaan suhtaudun suurella varauksella muun muassa taiteen vapauden turvaamisoikeudellisen elementin ulottamiseen horisontaalitasossa yksityisoikeudellisten oikeus-

190 Edellyttäen, että tiettyjen julkisyhteisöjen voi katsoa nauttivan perusoikeussuojaa suhteessa toisten julkisyhteisöjen toimiin. Tämä ulottuvuus on perusoikeusteoreettisesti kyseenalainen, kuten olen edellä selostanut. Suhtaudun itse hyvin varauksellisesti siihen, että julkisoikeudelliselle oikeushenkilölle annetaan perusoikeussuojaa *perusoikeussubjektina* muuta julkista valtaa vastaan. Myötämielisesti asiaan suhtautuvat Saraviita (2005 s. 173) ja Miettinen (2001 s. 274–275). Kielteisesti asiaan suhtautuvat Arajarvi (2006 s. 145) ja Hiden (1999 s. 15–16).

191 Mikäli osalle julkista valtaa ollaan valmiit antamaan perusoikeussubjektius törmätään eräisiin hallintoprosessioikeudellisiin ongelmiin, jotka juontuvat siitä, että tällöin hallintoprosessissa tulee ratkottavaksi hallinnon sisäisiä ohjaussuhteita koskevia asioita, joilla ei ole hallinnon ulkoisia asianosaisia. En perehdy näihin muun muassa asianosaiskelpoisuuteen ja edustamiseen liittyviin kysymyksiin tässä yhteydessä tarkemmin. Ongelman ydin kiteytyy hallintolainkäyttölain (586/1996) 5.2 §:ssä. Sen mukaan hallinnon sisäiset määräykset eivät ole valituskelpoisia päätöksiä. Tosin hallinnon sisäisen määräyksen käsite on hieman hämärä, sillä vaikka hallinnon sisäisellä määräyksellä ei olekaan hallinnon ulkoisia asianosaisia, on sillä usein välillisiä ja välittömiä hallinnon ulkoisia vaikutuksia.

192 Miettinen 2001 s. 306.

193 Saraviita 2005 s. 178.

194 Länsineva 2006 s. 1186.

henkilöiden (esimerkiksi Suomen kulttuurirahaston tapaisten säätiöiden) taiteen edistämistöimiin.

Toistaiseksi suomalaisissa *tuomioistuimissa ei ole käsitykseni mukaan vedottu suoraan taiteen vapautta koskevaan perusoikeuteen*. Näin ollen säännöksen subjektiivisen oikeuden omainen suora sovellettavuus tuomioistuimessa, jota itse pidän mahdollisena, ei ole tullut käytännössä testatuksi.

Julkisen vallan velvollisuus olla puuttumatta taiteelliseen toimintaan

Taiteen vapauden torjuntaoikeudellinen ulottuvuus

Alexyn perusoikeusteoriassa negatiivisen vapauden, jota kutsutaan myös torjuntaoikeudeksi, katsotaan muodostuvan kolmesta osasta: (1) valtio ei estä oikeudenhaltijan määrättyä toimintaa, (2) valtio ei loukkaa oikeudenhaltijan määrättyä ominaisuutta tai tilaa sekä (3) valtio ei syrjäytä oikeudenhaltijan määrättyä oikeudellista asemaa¹⁹⁵. Taiteen vapauden negatiivinen ulottuvuus merkitsee oikeutta siihen, että valtiovalta ei aseta perusteettomia oikeudellisia tai tosiasiallisia esteitä taiteilijan taiteelliselle työskentelylle eli taiteen valmistamiselle, taiteen jakelujärjestelmän toiminnalle, yleisön mahdollisuudelle vastaanottaa taidetta ja taidemaailman autonomian toteutumiseksi. Ennen kaikkea tämä merkitsee taiteeseen kohdistuvan sensuurin ja muunlaisen taiteen sisällön ohjailun kieltoa. Taiteen vapauden ydinalueella tämä kielto on käsitettävissä sääntötyyppiseksi, mutta valtaosin kielto on nähdäkseni periaatetyyppinen oikeusnormi.

Taiteen valmistaminen käsittää kaikki ne toimet, joita taiteilija suorittaa tehdäkseen taidetta. Näin ollen taiteen valmistamisen piiriin kuuluu varsinaisen valmistamisen lisäksi muun muassa taide-esineen tai taidetapahtuman suunnittelu, siinä käytettävien materiaalien hankinta, taide-esineen luonnostelu ja taidetapahtuman harjoittelu. Taiteen jakeluun liittyy taide-esineisiin liittyvä kaupankäynti niin taiteilijan ja jakelijan välillä, kahden jakelijan välillä kuin jakelijan ja kuluttajan välillä. Taide-esineen valmistaja (taiteilija) saattaa myös itse toimia taiteensa jakelijana. Kaupankäynnin lisäksi taide-esineen jakeluun liittyy muun muassa sen säilyttäminen, huolto ja näytteille asettaminen. Taiteen jakelua on myös taidelaitoksen ylläpitäminen ja taidetapahtumien järjestäminen taidelaitoksessa tai sen ulkopuolella. Taiteen vastaanottamiseen kuuluu taide-esineen tai taidetapahtuman äärelle pääsy, omistaminen, säilyttäminen ja käyttäminen. Joskus taiteen valmistaminen, jakeleminen ja vastaanottaminen tapahtuvat sa-

195 Alexy 2002 s. 122.

manaikaisesti. Käytännössä kuitenkin yhä useammin, taiteen ollessa teknisesti uusinnettavissa, kyse on eriaikaisista prosesseista.

Kuten Saraviita on todennut, eräs keskeisimpiä taiteen vapauteen liittyviä erityisongelmia on se, että tietyt kokeilevat taidemuodot ja eräät taideteokset herättävät aggressiivisia reaktioita ja tuottavat enakkosensuuri- ja sanktiointivaateita¹⁹⁶. Torjuntaoikeudellinen taiteen vapaus voi näin joutua kollision näitä sanktiointivaateita toteuttavien rikoslain kriminalisointien kanssa. Se voi olla ristiriidassa monien kriminalisointien kanssa. Tavallisimmin kysymykseen tullevat epäsideellisten ilmaisujen, uskonrauhan rikkomisen tai kunnianloukkauksen kriminalisoinnit. Taiteellisella ilmaisulla onkin aina rajansa, joiden määrittely merkitsee aina arvopunnintoihin perustuvia valintoja. Noiden arvopunnintojen taustalla on hyvin vaikeasti määriteltävissä oleva julkisen moraalien käsite¹⁹⁷.

Perusoikeuksien käyttöön liittyvien kriminalisointien sallittavuutta arvioidaan perustuslakivaliokunnan mukaan samalla tavoin kuin perusoikeuksien rajoituksia yleensä. Tämä merkitsee sitä, että kriminalisointien on täytettävä perusoikeuksien rajoittamiselle asetettavat yleiset edellytykset ja kyseisestä perusoikeudesta mahdollisesti johtuvat erityisedellytykset.¹⁹⁸

Jos kriminalisointi kohdistuu sellaiseen toimintaan, joka on jonkin erityisen perusoikeussäännöksen soveltamisalalla, tulee kriminalisoinnilla suojeltavan oikeushyvän olla sellainen, joka oikeuttaa rajoittamaan juuri tätä perusoikeutta¹⁹⁹. Esimerkiksi EIS sallii vain sellaiset sananvapauden, eli muun muassa taiteellisen ilmaisun vapauden, rajoitukset, jotka perustuvat johonkin EIS:n 10(2) artiklassa ilmaistuun rajoitusperusteeseen. Näitä ovat kansallinen turvallisuus, alueellinen koskemattomuus, yleinen turvallisuus, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estäminen, terveyden tai moraalien suojaaminen, luottamuksellisten tietojen suojaaminen sekä tuomioistuinten arvovallan ja puolueettomuuden varmistaminen²⁰⁰.

Kuten olen edellä tutkimuksen alussa todennut EIS:n 10(2) artikla jättää valtiolle kuitenkin sängen laajan harkintamarginaalin. Se asettaa sitovan lähtökohdan taiteen vapauden kielletylle rajoittamiselle,

196 Saraviita 2005 s. 436–438.

197 Ks. esimerkiksi miten Jyränki 2007 kuvaa julkisesta moraalista kumpuavan epäsideellisuuden oikeudellisen käsitteen kehittymistä. Taiteen etiikkaan ja julkiseen moraaliiin liittyvästä taidefilosofisesta keskustelusta ks. Gylling 2007.

198 PeVL 23/1997 s. 2–3.

199 Viljanen 1998 s. 296.

200 Vrt. KP-sopimuksen 19(3) artiklan mukaiset sananvapauden rajoitusperusteet. Artiklan mukaan KP-sopimus sallii vain sellaiset sananvapauden rajoitukset, jotka ovat välttämättömiä toisten henkilöiden oikeuksien tai maineen kunnioittamiseksi, valtion turvallisuuden tai yleisen järjestyksen, terveydenhoidon tai moraalien suojelemiseksi.

mutta ei vastaa tyhjentävästi siihen, millaiset rajoitukset ovat sallittuja. Sen jälkeen, kun on selvitetty rajoituksen olevan EIS:n 10(2) artiklan sallima, on vielä selvitetävä asettaako taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös itse pidemmälle meneviä vaatimuksia kuin laajan harkintamarginaalin jättävä ihmisoikeussopimus.

Erään erityiskysymyksen perusoikeuksien ja kriminalisointien suhteessa muodostaa sellaisen kriminalisoinnin, joka on säädetty suojaamaan jotakin nimenomaista perusoikeutta, suhde sellaiseen toiseen perusoikeuteen, jonka käyttämisestä kriminalisointi rajoittaa. Taiteen vapauden kohdalla kyse on tällöin muun muassa uskonnonvapautta (PeL 11 §) suojaavan uskonrauhanrikkomista (RL 17:10) koskevan kriminalisoinnin suhteesta taiteen vapautta koskevaan perusoikeuteen sekä yksityiselämän ja kunnian suojaamista (PeL 10 §) koskevan kunnianloukkauksen kriminalisoinnin (RL 24:9–10) suhteesta taiteen vapautta koskevaan perusoikeuteen.

Perustuslakivaliokunta on katsonut, että perusoikeuksien suojaamisvelvoite voi olla sellainen hyväksyttävä peruste, joka oikeuttaa kriminalisoinneista samalla aiheutuvat perusoikeusrajoitukset²⁰¹. Viljanen korostaa, että tällöinkin kriminalisoinnin käytännön soveltamistilanteessa on vielä punnittava vastakkain mainittuja perusoikeuksia sen ratkaisemiseksi, onko rangaistukseen tuomitsemiselle riittävät edellytykset myös sen jälkeen, kun kaikki asiaan vaikuttavat seikat on otettu huomioon²⁰². Rikoslainsäädäntöä säädettäessä on vastaavasti punnittava täytyykö perusoikeuksien suojaamiseksi käyttää nimenomaan rikoslainsäädännön keinoja vai voisiko toivottuun lopputulokseen päästä perusoikeuksiin lievemmin puuttuvin keinoin²⁰³.

Kriminalisointeihin liittyvät myös menettämisseuraamukset eli *konfiskaatiot* (RL 10 luku). Menettämisseuraamusta ei sinällään käytetä rangaistuksena. Sen sijaan tarkoituksena on estää rikoksen uusiminen ja poistaa kriminalisoidun teon mahdollisesti tuottama rikoshyöty. Rikoslain menettämisseuraamuksia koskevien säännösten nojalla voidaan rikoksen tekovälineenä käytetty taide-esine tai rikosta hyödynnäen valmistettu taide-esine ja siitä mahdollisesti valmistetut kappaleet tuomita eräin edellytyksin valtiolle menetetyiksi ja hävitettäviksi. Rikosoikeudessa tätä kutsutaan esinekonfiskaatioksi (RL 10:4–11)²⁰⁴. Kyseeseen saattaa tulla esimerkiksi väkivaltakuvauksen levittämisrikokseen, uskonrauhan rikkomisrikokseen tai eläinsuojelurikokseen

201 PeVL 23/1997 s. 2–3.

202 Viljanen 1998 s. 296.

203 Viljanen 1998 s. 303. Esimerkiksi vuonna 1962 mietintönsä jättänyt oikeusministeriön Sarjakuvatoimikunta tarkasteltuaan arveluttavana pitämänsä sarjakuvailmaisun rajoittamista katsoi, että sarjakuvailmaisun ”siistiminen” on toteutettavissa paremmin ilman rikoslainsäädäntöä (ks. KM 1962).

liittyvä taide-esine. Tällöin on yksittäistapauksellisesti punnittava konfiskaation suhdetta taiteen vapauteen. Suomessa sellaisia taide-esineitä, joiden julkista esittämistä on pidetty aikanaan kriminalisoituna (esimerkiksi Harro Koskinen maalaukset *Sikamessias* ja *Sikakrusifiksi* sekä Teemu Mäen videoteos *Sex and death*) ei ole pääsääntöisesti konfiskoitu rikosoikeudenkäyntien yhteydessä²⁰⁵. Sen sijaan esimerkiksi EIT:n ja YK:n ihmisoikeuskomitean käsittelemät oikeustapaukset osoittavat²⁰⁶, että taide-esineiden konfiskaatioihin on turvauduttu eräissä muissa valtioissa huomattavasti herkemmin. Mielestäni sellaisiin taide-esineiden konfiskaatioihin, jotka perustuvat vahvasti julkisesta moraalista kumpuavaan kriminalisointiin, on suhtauduttava erittäin suurella pidättyvyydellä. Historia on osoittanut, että monet aikanaan julkisen moraalin perusteella kielletyt taide-esineet ovat ennemmin tai myöhemmin moraalikäsitusten muututtua tulleet sallituiksi.

Torjuntaoikeutena taiteen vapaus kieltää myös sellaiset julkisen vallan *tosiasialliset toimet*, joilla pyritään estämään yleisön pääsy tietynlaisen taiteen äärelle. Hyvä esimerkki on kirjastotoimessa aikoinaan noudatettu ns. myrkkykaappikäytäntö. Sillä viitataan kirjaston henkilökunnan tiloissa olevaan varastokaappiin, josta arveluttavina pidettäviä kirjoja annetaan lainaksi vain valvotusti ja täysi-ikäisille lainaajille. Teoreettisesti on ajateltavissa myös esimerkiksi tilanne, jossa julkinen valta hankkii tietyn taiteen, esimerkiksi tietyt maalaukset, haltuunsa ja sijoittaa ne yleisön saavuttamattomiin esimerkiksi suljettuun varastoon tai hävittää ne intentionaan poistaa tietty taide yleisön saatavilta. Tilanne ei ole kaukaa haettu, sillä katsaus 1900-luvun historiaan osoittaa, ettei siitä ole pitkäkään aika, kun ”kirjarovioita” roihusi monissa eurooppalaisissakin valtioissa.

Hyvän esimerkin taiteen vapauden ja tosiasiallisen hallintotoiminnan välisestä yhteydestä tarjoaa apulaisoikeuskanslerin tuore ratkaisu, joka käsitteli sitä, oliko Helsingin kaupungin kirjastonjohtaja me-

204 Rikosoikeudessa tunnetaan myös muita konfiskaatioita kuin esinekonfiskaatio. Koska taiteen vapauteen liittyvissä kysymyksissä ei aivan poikkeuksellisia tilanteita lukuun ottamatta liene kysymys muunlaisista konfiskaatioista kuin esinekonfiskaatioista, käsittelen tässä yhteydessä ainoastaan esinekonfiskaatiota.

205 Tosin samalla, kun Agnar Myklen teoksesta *Laulu tulipunaisesta Rubiinista* ja Arthur Millerin teoksesta *Kravun kääntöpiiri* tehdyt käännökset todettiin epäsiiveellisistä julkaisuista annetun lainsäädännön vastaisiksi 1950- ja 1960-luvuilla pidetyissä oikeudenkäynneissä, käännöskappaleet ja niiden painamiseen käytetyt painolaatat konfiskoitiin ja tuhottiin. Ks. Jyränki 2007 s. 89–92.

206 Ks. liite 3: EIT:n ratkaisut Müller et.al. v. Sveitsi, Nigel Wingrove v. Yhdistyneet kuningaskunnat, Otto-Preminger-Institut für audiovisuelle Mediengestaltung sekä ihmisoikeuskomitean ratkaisu Hak-Chul Sin v. Republic of Korea.

netellyt lain ja virkavelvollisuuksiensa mukaisesti päättäessään, ensin hyväksytyään valokuvanäyttelyn esitettäväksi kirjaston tiloissa, näyttelyn poistamisesta ennen sovittua päättymisajankohtaa ulkopuolisen tahon esittämän kritiikin vuoksi. Kysymyksessä oli turkistarhauksesta kertova näyttely, jonka oli koonnut Oikeutta eläimille -järjestö. Näyttelyä oli kritisoinut turkistuottajien etujärjestö. Apulaisoikeuskansleri katsoi kirjastonjohtajalla sinänsä olleen toimivallan päättää valokuvanäyttelyn poistamisesta kirjaston tiloista. Koska kirjastonjohtaja ei päätöksessään sekä kirjastonjohtaja ja Helsingin kaupunki apulaisoikeuskanslerille toimittamassaan selvityksessä ollut lainkaan punninnut asiaa perustuslaissa mainitun sananvapauden periaatteen kannalta, oli menettely apulaisoikeuskanslerin mielestä oikeudelliselle kritiikille altis. Vaikka siis kenelläkään ei ole olemassa subjektiivista oikeutta näyttelyn keinoin ilmaista mielipiteitään kirjaston tiloissa, sinne hyväksytyyn näyttelyyn keskeyttäminen vailla hyväksyttäviä perusteita on tosiasiallisesti merkinnyt puuttumista mielipiteen ilmaisemisen vapauteen. Käsityksenään apulaisoikeuskansleri totesi, että kaupungin taholta esiin tuotu näkökulma asian puhtaan yksityisoikeudellisesta luonteesta on tapahtumaa kokonaisuudessaan tarkastellen oikeudellisesti kestävä.²⁰⁷ Siinä missä apulaisoikeuskansleri kritisoi Helsingin kaupunkia siitä, ettei se ole liittänyt asiaa millään tavalla sananvapautta koskevaan perusoikeuteen, voi apulaisoikeuskansleria kritisoida siitä, ettei hän ole laisinkaan kiinnittänyt huomiota siihen, että asialla voi olla yhteys myös perustuslain 16.3 §:n mukaiseen taiteen vapauteen. Sinänsä on todettava, että itse asian kannalta perustuslain 16.3 §:n huomioon ottaminen johtaa nähdäkseni samoihin päätelmiin kuin tapahtuman jäsentäminen sananvapaussäännöksen kautta.

Elokvien ja kuvaohjelmien ennakkotarkastus

Elokuvat ovat lähes koko noin satavuotisen historiansa ajan olleet sensuurin ja erityyppisten lupajärjestelyjen kohteena. Vuonna 1911 senaatti määräsi kaikki Suomessa esitettävät elokuvat ennalta tarkastettaviksi. Vuonna 1919 elokuvat vapautettiin ennakkotarkastuksesta HM 10 §:n sananvapaussäännöksen nojalla.

Tämän jälkeen vuoteen 1946, jolloin Valtion elokuvatarkastamo perustettiin, Suomen elokuvatarkastus oli Yhdysvaltain ja Britannian malliin itsesääteilyä. Vailla muodollista lain voimaa olleilla opetusministeriön päätökseen perustuvilla ohjeilla oli kuitenkin tosiasiallisesti keskeinen rooli sallitun ja kielletyn elokuvan välisessä rajanvedossa.²⁰⁸ Järjestely johtui siitä, että elokvasensuurilain säätäminen poik-

²⁰⁷ Apulaisoikeuskanslerin päätös dnro 256/1/06 (14.12.2006).

keuslakina suhteessa HM 10 §:n turvaamaan sananvapauden osoitautui työlääksi²⁰⁹.

Elokuvasensuurin lainsäädännöllisenä perustana toimi vuodesta 1946 vuoteen 1965 laki elokuvien ennakkotarkastuksesta (1945/1175). Vuonna 1966 sen korvasi laki elokuvien tarkastuksesta (1965/299). Lain nojalla elokuvien esittäminen saatettiin kieltää kokonaan tai osittain tai asettaa erityisten ikärajojen rajoittamaksi. Elokuvien esittämisen kieltoerusteet olivat lain 3 §:ssä moninaiset: lain tai hyvien tapojen vastainen, epäsiiveellinen, raaistava, omiaan herättämään kauhua ja vahingoittamaan mielenterveyttä, vaarantaa yleistä järjestystä ja turvallisuutta tai maanpuolustusta tai valtakunnan suhteita ulkomaailmaan.

Lain nojalla kiellettiin useita elokuvia. Klassisista elokuvista esimerkiksi Ernst Lubitschin vuonna 1939 valmistunutokuva *Ninotchka* oli kielletty vuoteen 1981 asti ja Pier Paolo Pasolinin vuonna 1975 valmistunut *Salò eli Sodoman 120 päivää* oli kielletty vuoteen 2001 saakka. *Ninotchka* kiellettiin ulkopoliittisista syistä ja *Salò eli Sodoman 120 päivää* epäsiiveellisenä.²¹⁰

Videotallenteiden yleistyttyä kuvaohjelmien jakelumuotona säädettiin myös ne elokuvatarkastamon ennakkotarkastuksen piiriin. Vuonna 1987 voimaan astunut videolaki eli poikkeuslain muodossa säädetty laki video- ja kuvaohjelmien tarkastamisesta (697/1987) kielsi ainoastaan täysi-ikäisille tarkoitettujen kuvamateriaalin levityksen videolla ja johti monien elokuvien kohdalla runsaaseen leikkelyyn, koska elokuvat tuli saada K-18 kriteeristön sisään mahtuviksi. Useiden elokuvien kohdalla leikkelyä voi pitää selvästi niiden taiteellista arvoa loukkaavana.

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä katsottiin, että elokuvien ennakkosensuuri ei sovi yhteen sananvapauden kanssa ja omaksuttiin uusi linja, jonka mukaan kuvaohjelmien tarkastamisen päämääränä tulee olla sananvapausperusoikeuteen (PeL 12 §) liittyvän rajoituslausekkeen mukaisesti *ainoastaan lastensuojelu*. Näin ollen ainoastaan aikuisille suunnatun elokuvataiteen ja muiden kuvaohjelmien ennakkotarkastuksesta luovuttiin, kun uusi laki kuvaohjelmien tarkastamisesta (755/2000) astui voimaan kumoten aiemmat lait elokuvien, videoiden ja muiden kuvaohjelmien tarkastamisesta.

208 Suomalaisesta elokuvasensuurista tarkemmin Sedergrén 2006 ja Sedergrén 1999.

209 Ks. PeVL 14/1920 vp, PeVM 5/1938 vp, PeVL 1/1945 vp, PeVL 1/1961 vp. 210 Elokuvien esityskielloista löytyy runsaasti oikeuskäytäntöä. En käsittele sitä tässä kuitenkaan tarkemmin. Hyvän käsityksen elokuvien tarkastuksesta annetun lain soveltamisesta ja lakiin perustuvasta argumentaatiosta saa esimerkiksi ratkaisusta KHO 1986/4279 ja KHO 1967/4620. Suomalaisen lakisäätöjen elokuvasensuurin vaiheita on kuvannut Sedergrén 2006.

Nykyään kokonaan kiellettyjä ovat näin ollen vain jälkikäteissensuurin piiriin kuuluvat kriminalisoidut väkivaltakuvaukset (RL 17:17) sekä lapsiporno, väkivaltaporno ja eläimiin sekaantuminen (RL 17:18, 17:18a, 17:18b), ellei näihin kategorioihin sisältyviin kuvaohjelmiin sisälly *erityisiä taiteellisia ansioita*. Väkivaltakuvausten kategoriaan sisältyvät eläinräökkäys sekä kaikki autenttisen väkivallan käyttö viihteenä. Väkivaltapornografiassa kuvaohjelman sisältämä kuvaus täyttää seksiin liittyen aidon pahoinpitelyn tunnusmerkit. Lapsipornografiassa kysymyksessä on ohjelma, jossa kuvataan alle 18-vuotiaita masturboimassa tai osapuolina aidoissa sukupuoliakteissa. Eläinpornografiassa eläimiä käytetään seksuaalisissa yhteyksissä.²¹¹ Erityistapauksissa myös eräät muut kriminalisoinnit saattavat johtaa kuvaohjelman kieltämiseen kokonaan kuten tilanteissa, joissa kuvaohjelma sisältää rasistista kiihotusta tai jumalanpilkkaa. Kaikissa näissä tapauksissa kuvaohjelmien levittämisen ja julkisen esittämisen voi kieltää vain tuomioistuin. Käsittelen kriminalisointeja tarkemmin seuraavissa luvuissa.

Sallituille elokuville ja muille kuvaohjelmille valtion elokuvataarkastamo voi asettaa lastensuojelulliset näkökohdat huomioon ottaen lain kuvaohjelmien tarkastamisesta 7§:n ja 8§:n nojalla 7, 11, 13, 15 tai 18 vuoden alaikärajan käyttäen arviointiperusteena ennen kaikkea elokuvan tai kuvaohjelman kauhua herättävää, väkivaltaa sisältävää tai seksiä sisältävää sisältöä. Myös sallitulle pornografialle on säädetty lastensuojelulliset näkökohdat huomioiden ikärajat niin, että ns. kovaporno on sallittu vain täysi-ikäisille.²¹²

Tämä sääntely vastaa PeL 12 §:n kvalifioitua lakivarausta, jonka mukaan lailla voidaan säätää kuvaohjelmia koskevia lasten suojelemiseksi välttämättömiä rajoituksia. On kuitenkin hyvä muistaa, että lasten suojelemiseksi kuvaohjelmien esittämistä ja levittämistä koskevien rajoitusten on oltava tarkkarajaisia, eivätkä ne saa mennä pidemmälle kuin on lasten suojelun kannalta välttämätöntä. *PeL 12 §:n mukainen sananvapaus ja PeL 16 §:n mukainen taiteen vapaus kuuluvat myös lapsille, eikä heidän oikeuttaan vastaanottaa elokuvateoksia ja muita kuvaohjelmia saa rajoittaa enempää kuin on tarpeen heidän suojelemiseksi niiden haitallisilta vaikutuksilta*²¹³.

211 Luokittelukriteereistä tarkemmin: Valtion elokuvataarkastamon pornografisten elokuvien luokittelu (<http://www.vet.fi/tiedote/Porno.htm> [viitattu 4.12.2006]).

212 Elokuvataarkastamon päätökseen voi hakea muutosta lain kuvaohjelmien tarkastamisesta 18§:n nojalla valtion elokuvalautakunnalta, jonka päätöksestä voi valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Ikärajaluokittelun perusteista tarkemmin: Valtion elokuvataarkastamon ikärajaluokituksen perusteet (http://www.vet.fi/tiedote/Ikarajaperusteet_2006.html [viitattu 4.12.2006]).

Nykyiseen elokuvien ennakkotarkastusmenettelyyn ei sisälly sellaisia elementtejä, jotka rajoittaisivat taiteen vapautta muista kuin lastensuojelullisista syistä. Tämä rajoitus perustuu perustuslain sananvapaussäännöksen yhteydessä olevaan nimenomaiseen *kvalifioituun laki-varaukseen*. Vaikka en näekään rajoituksessa mitään sellaista, mikä ei olisi myös taiteen vapauden kannalta hyväksyttävä, olisi lakia kuvaohjelmien tarkastamisesta säädettäessä tullut tarkastusmenettelyn ja taiteen vapauden väliseen suhteeseen mielestäni kiinnittää suurempi huomio. Taiteen vapauden ollessa rajoituslausekkeeton absoluuttinen perusoikeus, olisi sen rajoittamista tullut tarkastella perusoikeuksien yleisten rajoitusperusteiden valossa – ei yksinomaan toiseen perusoikeuteen liittyvän rajoituslausekkeen pohjalta. Nyt hallitus totesi esityksessään muutamalla sanalla sananvapauden suojaavan viestintää myös taiteena²¹⁴. Perustuslakivaliokunta ei peilannut lakiehdotusta lainkaan perustuslain taiteen vapautta koskevaan perusoikeussäännökseen, mitä voi mielestäni pitää vähintäänkin kummallisena²¹⁵.

Elokuvien ennakkotarkastuslainsäädännön uudistamisen jälkeen ovat aiemman lainsäädännön nojalla kokonaan kielletyiksi katsotut kuvaohjelmat muuttuneet sallituiksi, ellei niiden voi katsoa olevan rikoslain eräiden kriminalisointien (lähinnä RL 17:17, 17:18, 17:18a, 17:18b) nojalla kiellettyjä. Näin ollen esimerkiksi valtion taidemuseon kokoelmaan kuuluvan valtion elokuvatarkastamon raaistavana aikanaan esityskieltoon asettaman Teemu Mäen videoteoksen *My way – a work in progress* näyttäminen aikuisyleisölle on tällä hetkellä sallittua²¹⁶. Täten Kiasman johtajan esittämä perustelu teoksen siirtämiseen Kiasman kokoelmasta Kuvataiteen keskusarkiston tutkimusarkistoon siitä syystä, että Kiasma ei voi esittää kyseistä teosta, ei ole täysin paikkansapitävä. Sen sijaan toinen julkilausuttu perustelu, eli se ettei Kiasma halua näyttää kyseistä teosta, on sen tyyppinen taiteelliseen arvioon perustuva ratkaisu, joka on nimenomaisesti kuulunut Kiasman johtajan päätösvaltaan valtion taidemuseosta annetun asetuksen (658/2000) 16 §:n²¹⁷ nojalla. Siirtopäätöksessä itsessään ei ole siis näin ollen mitään moitittavaa.²¹⁸ Teoksen ollessa sijoitettuna Ku-

213 Vrt. Lapsen oikeuksien sopimuksen (SopS 60/1991) 31 artikla: "Sopimusvaltiot tunnustavat lapsen oikeuden lepoon ja vapaa-aikaan, hänen ikänsä mukaiseen leikkimiseen ja virkistystoimintaan sekä vapaaseen osallistumiseen kulttuurielämään ja taiteisiin. Sopimusvaltiot kunnioittavat ja edistävät lapsen oikeutta osallistua kaikkeen kulttuuri ja taide-elämään ja kannustavat sopivien ja yhtäläisten mahdollisuuksien tarjoamista kulttuuri-, taide-, virkistys- ja vapaa-ajantoimintoihin."

214 HE 2/2000 vp.

215 Ks. PeVL 14/2000 vp.

216 Valtion elokuvatarkastamo on 18.4.1989 päätöksellään A-26491 kieltänyt Mäen teoksen *Sex and death* esittämisen raaistavana ja epäsiiveillisenä. Tämän teoksen materiaalia on käytetty useissa muissa Mäen teoksissa mm. teoksessa *My way – a work in progress*.

vataiteen keskusarkistoon, on yleisön edustajilla kuitenkin oltava mahdollisuus päästä teoksen äärelle siinä missä yleisön edustajilla on muutoinkin oikeus päästä arkistomateriaalin äärelle. Toisin sanoen päätös siirtää teos kokoelmasta toiseen ei saa johtaa millään tavalla sen saattamiseen täysin yleisön saavuttamattomiin.

Julkista moraalialia suojaavat kriminalisoinnit ja taiteen vapaus

Julkisella moraalilla viitataan siihen moraalin osa-alueeseen, joka koskettaa kaikkia kansalaisia ja asettaa raamit yksittäisen kansalaisen yksityiselle moraalille. Julkisen moraalin ylläpitäminen katsotaan yleisesti erääksi valtion keskeisistä tehtävistä, vaikka sen suhteesta yksityiseen moraaliiin ja yksityisautonomiaan vallitseekin useita eri mielipiteitä.

Puhuttaessa julkisesta moraalista on muistettava tehdä ero moraalin ja etiikan käsitteiden välillä. Eräs mahdollinen tapa erotteluun on tarkoittaa moraalilla yhteisössä vallitsevia eettisiä käsityksiä, arvosuoksia ja käyttäytymissääntöjä ja etiikalla yksilöillä olevia arvoja. Moraaliset kysymykset koskevat tällöin yksilöiden tai ryhmien välisiä suhteita sekä näissä suhteissa syntyviä konflikteja, joiden taustalla ovat useimmiten erilaiset eettiset arvot. Toisin kuin eettiset kysymykset, moraaliset kysymykset eivät ole palautettavissa minämuotoon. Moraalisessa keskustelussa on pyrittävä ottamaan tasapuolisesti huomioon kaikkien asianosaisten eettiset arvot ja näkökannat. Samalla on muistettava, että niin eettiset arvot kuin niiden pohjalta muotoutuva moraalii ovat jatkuvassa liikkeessä, eivätkä suinkaan staattisia ilmiöitä.

Taiteellinen toiminta saattaa ajautua vastakkain vallitsevan julkisen moraalii kanssa käsittelemällä sellaista aihetta tai käyttämällä sellaista ilmaisua, jota ei yhteiskunnassa vallitsevan julkisen moraalii puitteissa pidetä soveliaana. Uskonnollisia aiheita käsittelevä taide ja pornografinen taide ovat tyyppiesimerkkejä tästä. Ne voivat joutua kollision julkista moraalialia, yleistä etua, suojaavien kriminalisointien kanssa. Rikosoikeudessa puhutaan *rikoksista yleistä järjestystä vastaan*. Niille on ominaista se, että ne eivät yleensä välittömästi loukkaa tai vaaranna toisen ihmisen oikeuksia ja etuja sinänsä, vaan aiheuttavat pahennusta, ärtymystä tai mielipahaa. Rikoksista yleistä järjestystä vastaan säädetään rikoslain 17 luvussa. Ne ovat vähäisin poikkeuksin

217 Asetus on kumottu asetuksella Valtion taidemuseosta (618/2004), jonka 14 § vastaa asiallisesti aiemman asetuksen 16 §:ää.

218 Nykytaiteen museo Kiasman johtajan tiedote 5.5.2004 Teemu Mäen teoksen poistamisesta Kiasman kokoelmista. (<http://www.kiasma.fi/www/viewresource.php?id=3SqGGEvPsKvT0iFo> [viitattu 19.11.2006]).

(ks. RL 17:25) yleisen syytteen alaisia rikoksia. Käsittelen seuraavaksi yksityiskohtaisemmin taiteen vapautta koskevan perusoikeussäännöksen ja eräiden julkista moraaliala suojaavien kriminalisointien kollisiota käsittelemällä epäsiiveelliseen taiteeseen ja uskonnollisia aiheita käsittelevään taiteeseen liittyviä kriminalisointeja.

Suomessa lainsäätäjä on toisaalta julkisen moraalien suojelemisen nimissä halunnut rajoittaa ennen kaikkea kriminalisoinnein epäsiiveellistä taidetta. Toisaalta etenkin viime aikoina on nähty taiteellisten ansioiden voivan dekriminalisoida sellaisen ilmaisun, jota ilman taiteellisia ansioita olisi pidettävä kriminalisoituna. Historiallisesti asiaa tarkasteltaessa erityisen merkittävässä asemassa epäsiiveelliseen taiteeseen kohdistuvan tosiasiallisen sensuurin oikeuttajana oli vuonna 1927 annettu laki epäsiiveellisten julkaisujen levittämisen ehkäisemisestä (23/1927) ja sen nojalla asetettu epäsiiveellisten julkaisujen valvontalautakunta²¹⁹, jonka työskentely pohjautui jälkikäteisensuurin idealle. Nyttemmin jo kumotun lain 1.1 §:ssä kiellettiin rangaistuksen uhalla epäsiiveellisten julkaisujen levittäminen. Momentti kuului sen alkuperäisessä muodossa: ”Pelkästään se seikka, että kuva tai esitys on selkeästi pornografiaa, ei sulje tuota kuvaa tai esitystä taiteen käsitteen ulkopuolelle.” Ehkäpä yksityiskohtaisimmin ja havainnollisimmalla tavalla tätä on selostanut Saksan valtiosääntötuomioistuin Mutzenbacher-tapauksen ratkaisussa (BverfGE 83, 130), jossa oli kysymys pornograafiseksi katsotun taideteoksen (romaani *Josefine Mutzenbacher – Wieniläisen ilotytön tarina*) levittämisen rajoittamisesta ja rajoittamiseen liittyvistä menettelykysymyksistä. Viitaten Henry Millerin kirjallisiin teoksiin, ennen kaikkea *Kravun kääntöpiiriin*, valtiosääntötuomioistuin katsoi, että taide ja pornografia eivät sulje toisiaan pois. Teoksen tyyli, taso tai sisältö ei saa vaikuttaa ratkaisuun siitä, katsotaanko teoksen olevan taidetta. Sen sijaan näihin asioihin voidaan kiinnittää huomiota arvioitaessa sitä, onko olemassa perusteita rajoittaa taiteen vapautta.

Joka julkisesti tai julkisuutta karttaen pitää kaupan tahi myy tai muuten levittää taikka sellaiseen paikkaan, johon yleisöllä on

219 Ks. Asetus epäsiiveellisten julkaisujen valvontalautakunnasta (125/1957). Epäsiiveellisten julkaisujen valvontalautakunta toimi sopimuksen epäsiiveellisten julkaisujen leviämisen ehkäisemisestä (SopS 16/1923) artiklan I mukaisena viranomaisena. Onkin huomionarvoista, että ”taistelu” epäsiiveellisiä julkaisuja vastaan oli luonteeltaan erityisen kansainvälistä. Suomalaisista suhtautumista epäsiiveellisiin julkaisuihin leimaa useissa dokumenteissa (esim. KM 1962 s. 3) pelko ulkomailla Suomeen suuntautuvasta epäsiiveellisten julkaisujen leviämisestä. Esimerkiksi sarjakuvataiteen rantatuminen Suomeen on koettu epäsiiveellisen taidemuodon tulona Suomeen ja useiden epäsiiveelliseksi koettujen kirjojen (esimerkiksi Millerin *Kravun kääntöpiiriin*) kohdalla on kysymys ollut nimenomaan ulkomaista alkuperää olevan teoksen kääntämisestä levitettäväksi suomennoksena suomalaisen yleisön saataville.

pääsy, panee näkyville painotuotteen, kirjoituksen, kuvallisen esityksen tai muun tuotteen, joka loukkaa sukupuolikuria tai säädyllisyyttä, taikka levittämistä tai näkyvillepanoa varten valmistaa tai siinä tarkoituksessa pitää hallussaan sellaisen tuotteen tahi ilmoittaa, miten sellainen on saatavissa, rangaistakoon, vaikkakin vain osa rikokseen kuuluvasta toiminnasta tapahtuisi tässä maassa, sakolla tai enintään kuuden kuukauden vankeudella.

Lain 2 §:ssä säädettiin epäsideelliseksi todettuun julkaisuun kohdistuvista menettämisseuraamuksista. Pykälä kuului sen alkuperäisessä muodossa seuraavasti:

Jos painotuote, kirjoitus, kuvallinen esitys tai muu tuote on julistettu sukupuolikuria tai säädyllisyyttä loukkaavaksi, ovat ne kappaleet, jotka ovat 1 §:ssä mainitun henkilön hallussa, samoin kuin laatat ja kaavat, jotka ovat yksinomaan aiotut mainitun tuotteen valmistamiseen, olivatpa kenenkä omat hyvänsä, tuomittavat menetetyiksi ja hävitettäviksi. Jos vain osa tuotteesta havaitaan loukkaavaksi ja se helposti voidaan muista osista erottaa, koskekoon edellä sanottu ainoastaan mainittua tuotteen ja sitä vastaavaa laatan tai kaavan osaa.

Esimerkiksi vuonna 1962 Pentti Saarikosken suomentama Henry Millerin *Kravun kääntöpiiri* määrittiin takavarikoitavaksi epäsideellisten julkaisujen valvontalautakunnan lausunnon perusteella. Kustantaja tuomittiin epäsideellisten julkaisujen levittämisestä annetun lain nojalla sakkoihin, ja teos tuomittiin hävitettäväksi. Vuonna 1970 siitä otettiin kuitenkin uusi painos, joka ei enää tuolloin herättänyt reaktioita eli sallittiin. Laki oli voimassa vuoden 1998 rikoslain uudistukseen saakka²²⁰, mutta sen tulkinta muuttui lain voimassaolon aikana radikaalisti.

Nousiainen & Pylkkänen toteavat, etteivät 1950-luvun lopulla kaunokirjalliset ansiot riittäneet tekemään sukupuolisiveellisuuden kannalta arveluttavaa teosta hyväksyttäväksi. He katsovat, että vasta 1960-luvulla syntyi tulkinta, jonka mukaan erityiset taiteelliset ansiot saattoivat perustella muutoin epäsideellisen teoksen julkaisemista. Lopulta 1970-luvulla epäsideellinenkin materiaali alettiin sallia ja lukea sananvapauden alaan.²²¹

Nykyään ainoastaan raakaa väkivaltakuvausta, lapsipornoa, väkivaltapornoa ja eläimiin sekaantumista sisältävän taide-esineen (kuvan tai kuvatallenteen²²²) valmistaminen, jakelu ja esittäminen (RL 17:17, 17:18, 17:18a) sekä sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan lasta

220 Kumottu lailla 565/1998.

221 Nousiainen & Pylkkänen 2001 s. 203–205.

222 RL 17:17, 17:18, 17:18a ja 17:19 mukaiseen tekoon voi syyllistyä *vain* käyttämällä tekovälineenä kuvaa tai kuvatallennetta. Muita välineitä (esim. performanssitaidetta) käyttäen tapahtuvaa sukupuolisiveellisuuden loukkausta on arvioitava RL 17:21 perusteella.

esittävän todellisuudenmukaisen kuvan hallussapito (RL 17:19) on kielletty rikoslaissa olevien kriminalisointien nojalla. Jyränki onkin todennut epäsideellisten ilmaisujen kriminalisointien historiaa käsitellessä artikkelissaan epäsideellisen ilmaisun muuntuneen kirjallisuudesta kuvalliseksi²²³. Kriminalisoitua ei ole kuitenkaan sellaisen raakaan väkivaltakuvausta, lapsipornoa, väkivaltapornoa ja eläimiin sekaantumista sisältävän kuvan tai kuvatallenteen esittäminen, jonka esittäminen on teoksen ilmeisen taiteellisen arvon kannalta perusteltua, mikäli teos ei täytä törkeän sukupuolisiveellisyttä loukkaavan lasta esittävän kuvan levittämisen (RL 17:18a) tunnusmerkkejä.

Kriminalisoinnissa *on näin ollen otettu huomioon taiteen vapaus*, eikä se käytännössä rajoita taiteen vapautta lukuun ottamatta sellaista taidetta, jossa esiintyy erityisen raakaa lapsipornoa. Kyse on tällöinkin vähäisestä ja tarkkarajaisesta rajoituksesta, joka perustuu siihen seikkaan, että raakaa lapsipornoa pidetään kaikissa olosuhteissa ja muodoissa ehdottoman kiellettyinä. Raaka lapsiporno loukkaa räikeästi perus- ja ihmisoikeuksina vahvistettuja lapsen oikeuksia²²⁴. Rajoitusta voi näin ollen pitää perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset huomioon ottaen hyväksyttävänä ja lapsen oikeuksien näkökulmasta jopa välttämättömänä taiteen vapauden rajoituksena. Erityisen raakana lapsipornona pidetään sellaista lapsipornoa, jossa lapsi on erityisen nuori, kuvassa esitetään myös vakavaa väkivaltaa tai lapsen kohtelua erityisen nöyryyttävästi, rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti tai rikos on tehty osana järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaa²²⁵. Lisäksi rikoksen olisi oltava kokonaisuutenakin arvostellen törkeä.

Rikoslaissa on kriminalisoitu myös (RL 17:21) sukupuolisiveellisyyden julkinen loukkaaminen, joka on läheistä sukua edellä käsittelemilleni kriminalisoinneille. Sen nojalla tuomitaan sukupuolisiveellisyyden julkisesta loukkaamisesta se, joka tekee julkisesti sukupuolisiveellisyttä loukkaavan teon siten, että se aiheuttaa pahennusta. Näin ollen eräs mahdollinen tekotapa on loukata pahennusta herättäen sukupuolisiveellisyttä teolla, joka on osa julkista taideesitystä. Teonkuvauksen mahdollisesti täyttävä sukupuoliakti tai muu vastaava toimi voi kuulua esimerkiksi teatteri-, tanssi-, musiikki- tai performanssiesitykseen.

Esimerkin tarjoaa 1960-luvulla kohahduttanut Sperm-yhtyeen tapaus, jossa kaksi vartalonmukaisiin trikooasuihin pukeutunutta Sperm-yhtyeen jäsentä suorittivat flyygelin päällä eräällä keikalla vuonna 1968 vertauskuvallisen yhdyntän. Toinen taiteilijoista tuo-

223 Jyränki 2007 s. 77.

224 Ks. Lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 60/1991), PeL 6.2 § ja PeL 19.2 §.

225 HE 34/2004 vp.

mittiin nyttemmin kumotun, mutta asiallisesti RL 17:21 säännöstä vastaavan, kriminalisoinnin nojalla sukupuolikuria loukanneen esityksen johdosta lyhyeen ehdottomaan vankeusrangaistukseen.

Rikoslain uudistuksen perustelujen mukaan säännös on tarkoitettu sovellettavaksi itsensä paljastajien ja julkisella paikalla tapahtuvan seksuaalisen kanssakäymisen lisäksi esimerkiksi show-esityksiin, jotka sisältävät sukupuoliyhteyttä²²⁶. Säännökseen ei sisälly viittausta erityisiin taiteellisiin arvoihin sellaisena perusteena, joka dekriminatisoi muutoin tuntomerkit täyttävän teon. Hallituksen esityksen perusteluista käy kuitenkin ilmi se, että taiteellisesti perusteltu teko on ollut tarkoitus sulkea kriminalisoitujen toimien piirin ulkopuolelle. Sen mukaan teonkuvauksen täyttää vain ”taiteellisista syistä perustelemattomien [sukupuolisiveellisyyttä loukkaavien] kohtausten liittäminen teatteri- tai muuhun vastaavaan esitykseen”²²⁷. Taiteen vapauden kannalta olisi *de lege ferenda* perusteltua liittää säännökseen RL 17:17.2 ja RL 17:18.3 vastaava eksplisiittinen maininta siitä, että RL 17:21 säädettyä ei sovelleta sellaiseen tekoon, joka on taiteellisesti perusteltu. Nykyisellään lain sanamuodon voi tulkita olevan taiteen vapauden kanssa ristiriidassa, vaikkakin lain perusteluista ilmenevä lainsäätäjän tarkoitus on selvästi taiteen vapautta kunnioittava.

Perustuslain 11.1 §:n mukaan *jokaisella on uskonnon ja omantunnon vapaus*. Säännös suojaa oikeutta yksilöllisten maailmankatsomusten erilaisuuteen. Julkisen vallan on kunnioitettava jokaisen oikeutta oman maailmankatsomuksensa mukaiseen toimintaan siihen asti, kun tämän vapauden käyttäminen ei loukkaa muiden vastaavaa oikeutta. Taide on eräs keino ilmaista maailmankatsomusta ja käsitellä maailmankatsomuksellisia kysymyksiä. Katsomuksellisiin kysymyksiin viittaava taide saattaa kuitenkin liikkua julkisen moraalien kannalta herkällä alueella. Monissa uskonnoissa juuri uskonnollisten aiheiden käsittely taiteessa on erityisesti tarkan eettisen ja uskonnollisen koodiston normittamaa.

Katsomuksellisia aiheita käsittelevän taiteen vapautta rajoittaakin rikoslain uskonrauhan rikkomista koskeva kriminalisointi (RL 17:10)²²⁸. Sen mukaan se, joka julkisesti pilkkaa Jumalaa tai loukkaamistarcoituksessa julkisesti herjaa tai häpäisee sitä, mitä uskonnonvapauslaissa (453/2003) tarkoitettu kirkko tai uskonnollinen yhdyskunta muutoin pitää pyhänä, tai meluamalla, uhkaavalla käyttäytymisellään tai muuten häiritsee jumalanpalvelusta, kirkollista toimitusta, tai

226 HE 6/1997 vp.

227 HE 6/1997 vp.

228 Voimassa oleva säännös on peräisin rikoslain muutoksesta (L 563/1998), jolla kumottiin uskontorikoksista säätänyt rikoslain silloinen 10 luku, johon sisältyi nykyistä uskonrauhanrikkomista asiallisesti vastaava jumalanpilkkaa koskeva kriminalisointi (lailla 563/1998 kumotun rikoslain 10 luvun 1 § ja 2 §).

muuta sellaista uskonnonharjoitusta taikka hautaustilaisuutta, on tuomittava uskonrauhan rikkomisesta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Tunnusmerkistö sisältää siis seuraavat tekijät, joiden kaikkien on täytyttävä, jotta kyseessä olisi rikos: 1) teon on tapahduttava julkisesti; 2) teon on kohdistuttava sellaiseen, mitä uskonnonvapauslaissa tarkoitettu kirkko tai uskonnollinen yhdyskunta pitää pyhänä ja 3) tekoa on voitava arvioida sanotun pyhän asian loukaamistarkoituksessa tehtynä herjaamisena tai häpäisemisena.

Perustuslakivaliokunta on pitänyt kriminalisointia sananvapauden kannalta hyväksyttävänä perusoikeusrajoituksena, koska rangaistavuuden taustalla on pyrkimys suojata toisen henkilön perustuslaissa turvattua uskonnonvapautta²²⁹. Taiteen vapauden kannalta kriminalisointi on nähdäkseni hyväksyttävissä samoin perusteluoin kuin sananvapauden kohdalla, vaikka perustuslakivaliokunta ei olekaan taiteen vapauden ja uskonnonvapauden suhdetta lausunnossaan käsitellyt. Kotimaiset ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käsittelemät oikeustapaukset osoittavat, että taiteen vapauden ja uskonnonvapauden välinen rajankäynti on osoittautunut hyvin vaikeaksi ja arvolatautuneeksi.

Kotimaisista oikeustapauksista tunnetuimmat ovat jo kumotun lainsäädännön ajalta 1960-luvulta olevat kirjailija Hannu Salaman *Juhannustanssit*-teosta sekä kuvataiteilija Harro Koskisen *Sikamessias*- ja *Sikakrusifiksi*-tauluja koskeneet oikeustapaukset, joita kuvasin jo tämän työn johdantoluvussa. Ennen 1960-lukua samankaltainen taiteen ja jumalanpilkan välinen jännite oli havaittavissa 1920-luvun lopulla ja 1930-luvulla. Tuolloin muun muassa Hella Kotijärven näytelmän *Nuoria suruttomia* esittäjät tuomittiin kirkollisten, näytelmän kohdalla lestadiolaisten, tapojen julkisesta loukkaamisesta²³⁰. Uskonrauhan rikkomisesta on Suomessa tuomittu 1960-luvun oikeudenkäyntien jälkeen hyvin harvoja henkilöitä. Suhteellisen tuoreessa oikeustapauksessa tuomittiin kuitenkin uskonrauhanrikkomisesta rock-yhtyeen laulaja, joka esityksen aikana polki rikki puisen ristin ja huusi ”Fuck christ”²³¹. Tapaus osoittaa sen, että 1960-luvun tapausten kaltainen jännite uskonnonvapauden ja taiteen vapauden välillä on edelleen olemassa.

229 PeVL 23/1997 vp s. 3.

230 Sevänen 1994 s. 135.

231 Verkkolähteen ”<http://www.uskonnonvapaus.fi/artikkelit/uskontorikokset.html>” [viitattu 15.1.2007] mukaan. Sivuston ylläpitäjältä saamani sähköpostiviestin mukaan tapaus on käsitelty Etelä-Suomessa sijaitsevassa käräjäoikeudessa. Ylläpitäjällä ei ollut kuitenkaan sellaisia tietoja, joiden perusteella olisin kyennyt tarkemmin selvittämään tapausta. Käsitykseni mukaan ei ole kuitenkaan mitään syytä epäillä verkkosivulla annetun ja sähköpostitse minulle varmennetun tuomiota koskevan tiedon todenmukaisuutta.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut Müller et. al. v. Sveitsi (28.4.1988), Nigel Wingrove v. Yhdistyneet kuningaskunnat (25.11.1996) ja Otto-Preminger-Institut für audiovisuelle Mediengestaltung (OPI) v. Itävalta (20.09.1994) osoittavat sen, että vaikkakin taiteilijan taiteellisen ilmaisun vapaus kiistatta kuuluu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan suojaaman sananvapauden piiriin, on valtion harkintamarginaali uskonnollisia aiheita käsittelevän taiteen rajoittamisessa merkittävän laaja. On huomionarvoista, että kaikki EIT:n ratkaisut ovat kuitenkin äänestysratkaisuja. Niissä vähemmistöön jääneet tuomarit ovat nähneet taiteen vapauteen liittyvän sellaisia erityispiirteitä, jotka kaventavat valtion harkintamarginaalia ja joiden vuoksi taiteen vapautta tulisi tulkita eri lähtökohdista kuin poliittisen sananvapauden käyttöä.

Kaikki kotimaiset oikeustapaukset ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeustapaukset käsittelevät sellaisen taiteellisen ilmaisun rajoittamista, jota maan valtauskonnon eli kristinuskon piirissä pidetään tuon uskonnon jumalaa herjaavana. Sellaisia tapauksia, joissa herjaavana pidetty taiteellinen ilmaisu olisi suuntautunut muun kuin valtauskonnon pyhänä pitämään asiaan ei ole käsitelty suomalaisissa tuomioistuimissa tai Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa²³². Tämä osoittaa yhdessä sen seikan kanssa, että vaikkakin lakiteksti on tänään sama kuin Salaman kirjoittaessa *Juhannustanssit* -teostaan ei vastaavasta teoksesta tänään nostettaisi syytettä, sen kuinka taiteen vapauden ja uskonnon vapauden välinen rajanveto on vahvasti sidoksissa yhteiskunnassa kulloisellakin hetkellä vallitseviin arvoihin. Se missä näiden kahden perusoikeuden, taiteen vapauden ja uskonnonvapauden, rajat tarkemmin kulkevat, ei ole tässä valossa puhtaasti oikeustieteellinen kysymys, vaan ennen muuta poliittinen ja historiallinen. Oman käsitykseni mukaan taiteen vapautta kunnioittava perusoikeustulkinta on sellainen, joka sallii uskonnollistenkin aiheiden kaikenlaisen käsittelyn, kunhan niihin ei sisälly *nimenomaista tarkoitusta* ihmisten uskonnollisten tunteiden loukkaamiseen.

Yhteenvedona voinee todeta, että *taiteen vapauden ja julkisen moraalilin suojelemisen välillä vallitsee selvä jännite*. Yhteiskunnan pluralismi, suvaitsevaisuus ja avarakatseisuus edellyttävät myös loukkaavien, shokeeraavien ja häiritsevien taiteellisten ilmaisujen sallimista eli sietämistä ainakin tiettyyn rajaan asti. EIS:n terminologiaa käyttäakseni

232 Valtakunnansyyttäjä on tosin tehnyt syyttämättäjäättämispäätöksen (valtakunnansyyttäjän päätös R 06/11, annettu 1.6.2006) ns. Muhammed-pilakuvataapauksessa, jossa oli kysymys islamin uskossa pyhänä pidetyn henkilön halventavan sävyisesti kuvaamisesta internetsivuilla. Valtakunnansyyttäjä katsoi, ettei kuvien julkaisemiseen liittynyt tekotapatuntomerkistön edellyttämää erityistä loukkaamistarkoitusta todetessaan, että "epäilytjen toiminnan nimenomaisena tarkoituksena ei voida pitää säännöksen suojelukohteena olevien ihmisten uskonnollisten tunteiden loukkaamista".

tuo raja menee siinä, milloin ilmaisuun puuttuminen on katsottava välttämättömäksi demokraattisessa yhteiskunnassa. Viime kädessä kysymys on *yksittäistapauksellisesta* punninnasta, joka on vahvasti sidoksissa kontekstiinsa (aikaan ja paikkaan). Esimerkiksi EIT on korostanut, että valtiolla on taiteellisen ilmaisun kohdalla tässä punninnassa laaja harkintamarginaali²³³.

Yksilöä suojaavat kriminalisoinnit ja taiteen vapaus

Kunnian ja yksityisyyden loukkaamista tarkoittavissa rikoksissa (RL 24:8–10) on perinteisesti nähty olevan kyse sananvapauden sekä yksityisyyden ja kunnian välisestä jännitteestä²³⁴. Samalla tavalla kyse on taiteen vapauden sekä yksityisyyden ja kunnian välisestä jännitteestä. Perusoikeustasolla kyse on perustuslain 12 §:n ja 16.3 §:n kollisiosta perustuslain yksityiselämän suojaa koskevan 10 §:n kanssa. Euroopan ihmisoikeussopimuksen tasolla kyse on EIS:n 10 artiklan (sananvapaus sisältäen taiteellisen ilmaisun vapauden) ja EIS:n 8 artiklan (yksityis- ja perhe-elämään liittyvän kunnioituksen suoja) kollisiosta.

Nuutila on katsonut, että EIS:n säännösten tulkinnoilla on aivan olennainen merkitys tulkittaessa kotimaisia kunnian ja yksityisyyden loukkaamissäännöksiä. EIS:n välttämättömyydesti edellyttää ensinnäkin sen kysymistä, perustuuko rankaiseminen painavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen, ja toiseksi, onko se oikeassa suhteessa hyväksyttävään tavoitteeseen, sekä kolmanneksi, ovatko kansallisen viranomaisen esittämät syyt rankaisemiselle relevantteja ja riittäviä.²³⁵

Rikoslain kunnianloukkausta koskevat säännökset (RL 24:9–10) suojaavat luonnollisten henkilöiden kunniaa vahinkoa aiheuttavaa valheellista tietoa tai vihausta sekä muuta halventamista vastaan²³⁶.

233 Tosin Decaux 1998 katsoo de lege ferenda, että valtion harkintamarginaalia tulisi julkista moraalialia ja taiteellista ilmaisua koskevissa tapauksissa supistaa. (Ks. liite 1)

234 Vuortama & Kerosuo 2004 s. 69.

235 Nuutila 2002 s. 903–904. EIS:n tulkintakäytännöstä tarkemmin ks. Pellonpää 2005 s. 444. EIS:n 8 artiklan tulkintakäytäntö on elänyt vahvasti eurooppalaisen yleisen moraalien muutosten mukana, minkä osoittavat mm. EIT:n suhtautumisessa homoseksuaalisuuteen tapahtuneet muutokset (ks. Pellonpää 2005 s. 449).

236 Oikeushenkilöön kohdistuvia loukkaavia väitteitä ja niiden kohdistumista luonnolliseen henkilöön on arvioitava sen perusteella samaistetaanko luonnollinen henkilö oikeushenkilöön. Silloin, kun loukattujen henkilöiden piiri on hyvin laaja, ei yksittäisiä ryhmään kuuluvia luonnollisia henkilöitä voi katsoa loukatun. Tällöin loukkaus voi kuitenkin täyttää kiihottamista kansanryhmää vastaan koskevan kriminalisoinnin (RL 11:8) tunnusmerkistön. (Ks. Ollila 2004 s. 160–163.)

Muuna halventamisena on pidetty ansaitsemattoman epäkunnioituksen osoittamista toiselle ja totuudenmukaisten väitteiden esittämistä *loukkaamistarkoituksessa*. Säännökset suojaavat myös vainajan läheiselle kärsimystä aiheuttavien vainajan muistoa loukkaavien valheellisten tietojen ja vihjausten esittämiseltä. Kunnianloukkausrikos voi tapahtua mitä tahansa ilmaisuvälinettä (kirjoitusta, kuvaa ym.) käyttäen. Siitä on olemassa tavallinen (RL 24:9) ja törkeä (RL 24:10) teko-muoto.²³⁷

Kunnianloukkausrikosta muistuttaa läheisesti yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämistä koskeva kriminalisointi (RL 24:8). Se voidaan tehdä vain toimittamalla loukkaava aineisto lukuisten ihmisten saataville, mikä tyypillisesti merkitsee joukkotiedotusvälineen käyttöä. Periaatteessa lienee mahdollista kuitenkin saattaa loukkaava aineisto levitykseen esimerkiksi ääni- ja kuvatallenteiden tai teatteriesityksen muodossa. Yksityiselämän piiriä ei voida määritellä täsmällisesti. Asia, joka jonkin yksilön kohdalla kuuluu yksityiselämään, on toiselle osa hänen julkista rooliaan. Yksityiselämän ydinalueita voidaan kuvata sanalla intimitteetti. Mitä kauemmaksi intimitteetin ydinalueelta etäännyttään, sitä tulkinnanvaraisempaa yksityiselämän määrittely on.²³⁸

Kunnianloukkausta ja yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämistä koskevat *kriminalisoinnit rajoittavat todellisen ihmisen esittämistä taiteellisessa ilmaisussa*, oli kyse sitten esimerkiksi dokumentaarista tai parodioivasta esittämisestä. Suomessa esimerkiksi tekoa, jossa koulupoika liitti tytön pään tytöltä lupaa kysymättä pornomallin alastomaan kuvaan ja levitti näin syntyneitä pornografisia pidettävää kollaasia eteenpäin, on pidetty kunnianloukkauksena²³⁹.

Korkein oikeus on (KKO 1980 II 99 ään.) käsitellyt vahingonkorvausasian, jossa on ollut kysymys sananvapauden (taiteellisen ilmaisun) ja yksityiselämän suojan välisestä jännitteestä²⁴⁰. Tapauksessa taidevalokuvaaja oli lupaa kysymättä ja mitenkään tilannetta lavastamatta ottanut valokuvia uimarannalta palaavista lapsista, jotka olivat vaateuksensa ja siisteytensä puolesta sellaisessa kunnossa, etteivät he olleet valokuvauskelpoisia. Valokuvia kuvailtiin muun muassa seuraavasti: ”itkevä alaston lapsi makaa kadulla pää jalkakäytävän reunakivellä” ja ”viisi osittain vajanaisesti vaatetettua lasta seisoo rivissä”. Valokuvista otetut suurvedokset olivat julkisesti näytiltä ja erään valokuvan perusteella oli maalattu taulu. Lasten äiti katsoi valokuvien saattaneen hänet äitinä epäedulliseen valoon kuvaamalla lapset tavalla, joka antaa hänestä kuvan huonona äitinä. Korkeimman oikeuden

237 Vuortama & Kerosuo 2004 s. 83.

238 Vuortama & Kerosuo 2004 s. 89.

239 Vuortama & Kerosuo 2004 s. 86.

240 Tapauksessa asianomistaja ei esittänyt rikosoikeudellisia vaateita.

enemmistö yhtyi äidin käsitykseen ja pysytti hovioikeuden päätöksen tuomita valokuvien ottamisen ja julkistamisen aiheuttamasta henkisestä kärsimyksestä kohtuullisiksi harkitut 2 500 markkaa. Esittelijä oli katsonut mietinnössään, että valokuvaamista ja kuvien julkistamista ei ole katsottava luvattomaksi tunkeutumiseksi yksityiselämän piiriin ja esittänyt kanteen hylkäämistä. Kaksi korkeimman oikeuden jäsentä hyväksyi mietinnön.²⁴¹

Tapausta voi verrata tapaukseen KKO 1989:62, jossa valokuvaaja oli ottanut valokuvan lapsesta tämän vanhempien tietämättä ja oli ilman heidän suostumustaan luovuttanut valokuvan kuvanvälitysliikkeeseen tietoisena siitä, että valokuva voitiin liikkeestä ostaa käytettäväksi kaupalliseen tarkoitukseen. Kun lapsen kuvaa sitten oli käytetty mainoksissa, valokuvaaja oli velvollinen maksamaan kuvan luvattomasta käyttämisestä vahingonkorvausta.

Esimerkin tarjoavat myös Saksan valtiosääntötuomioistuimen ratkaisut BVerfGE 30, 173; BVerfGE 67, 213 ja BVerfGE 75, 369. Tapauksessa BVerfGE 30, 173 tuomioistuin punnittuaan taiteen vapautta ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen pysytti alempien oikeuksien päätöksen evätä Gustaf Gründgensin adoptiopojan hakeamus kieltää Klaus Mannin romaanin *Mephisto* painaminen, jakeleminen ja julkaiseminen Saksassa kuolleen Gründgensin loukkaavassa valossa esittävänä. Kysymyksessä oli fiktiota ja faktaa yhdistelevä romaani, jota lukiessa on ymmärrettävä, ettei se kuvaa historiallista todellisuutta täysin sellaisenaan. Poliittista katuteatteria koskeneen tapauksen BVerfGE 67, 213 yhteydessä tuomioistuin katsoi, että sellainen ilmaisu, jota taide-esityksen ulkopuolella voi pitää kunnianloukkauksena, ei välttämättä ole sitä taide-esityksen osana, jos ilmaisua ei taide-esityksen kokonaisuus huomioon ottaen voi pitää kunnianloukkauksena. Taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös edellyttää siis esityksen kaikkien osien tarkastelua osana esityksen taiteellista kokonaisuutta. Tapauksessa BVerfGE 75, 369 sarjakuvataiteilija oli julkaissut lehdessä useita karikatyyrejä, jotka kuvasivat korkeassa poliittisessa virassa olevaa henkilöä sikana, joka liitettiin useisiin erilaisiin seksuaalisiin toimiin. Valtiosääntötuomioistuin katsoi sarjakuvataiteilijan loukanneen henkilöä tavalla, jota ihmisarvon loukkaamattomuutta korkeimpana arvonaan pitävä oikeusjärjestelmä ei voi hyväksyä ja totesi, ettei taiteen vapautta ei saa käyttää toisen henkilön ihmisarvon loukkaamiseen.

Nämä esimerkit osoittavat sen, että taiteen tyyllilajeista sellaiset, jotka ovat tekemisissä todellisuuden kuvaamiseen kanssa, voivat po-

241 Hoikka (2004 s. 78) on käsitellessään taiteellisen ilmaisun vapauden näkökulmasta tätä tapausta todennut, että julkisella paikalla otettujen henkilöä esittävien kuvien irrottaminen kuvattavan suostumusvaatimuksesta on kuvien taiteellisen käytön kannalta arvioituna usein perusteltua.

tentetiaalisesti myös joutua kollision yksilöä suojaavien kriminalisointien kanssa. Tällaisia tyyllilajeja ovat etenkin toisaalta dokumenttitaide sekä toisaalta parodia ja satiiri. Sovellettaessa rikoslain kriminalisointeja taiteelliseen ilmaisuun on tuomioistuinten muistettava punnita kriminalisoinnin perustana olevaa oikeushyvää taiteen vapauden periaatteen kanssa. Tältä pohjalta Hoikka on todennut, että parodian ja karikatyyrin kohdalla on noudatettu niin sanottua suvaitsevaa tulkintaa, jossa loukkaavuuden kynnyks on asetettu suhteellisen korkealle²⁴². Nähdäkseni näin on meneteltävä myös dokumentaarisen taiteellisen ilmaisun kohdalla. Kaiken kaikkiaan punninta on kuitenkin nähdäkseni hyvin *yksittäistapauksellista* aivan kuten julkista moraalialia koskettavien kriminalisointienkin kohdalla.

Taidemaailman autonomian periaate

Olen edellä todennut taiteen vapauden kuuluvan julkisen vallan velvollisuuden taiteen valmistamisen, jakelun ja vastaanoton *riittävien materiaalien edellytysten turvaamiseen taidemaailman autonomisuuden periaatetta kunnioittaen*. Käsittelen tuota turvaamisvelvollisuutta yksityiskohtaisemmin myöhemmin, mutta otan tässä kohtaa tarkemman tarkastelun alle tuohon turvaamisvelvollisuuteen liittämäni taidemaailman autonomian periaatteen.

Taiteen autonomian periaatteella tarkoitetaan sitä, että kulttuurin hallintaa edustavat voimat eivät puutu taiteellisen työn menetelmiin eivätkä sisältöihin. Taidemaailman autonomian periaatteella tarkoitetaan sitä, että taidehallinnolliset taiteelliseen asiantuntemukseen, esteettiseen harkintaan, nojaavat ratkaisut olisi jätettävä taidemaailman itsensä toimijoiden päätösvaltaan.²⁴³ Tässä mielessä taiteen vapaudelle keskeinen taidemaailman autonomian periaate tulee lähelle tieteen vapaudelle keskeistä tiedemaailman autonomian periaatetta, joka kietoutuu tiiviisti perustuslaissa vahvistettuun yliopistojen itsehallinnon periaatteeseen (PeL 123.1 §). Tiedemaailman autonomia ei kuitenkaan tyhjenny täysin yliopistojen itsehallintoon, vaan sisältää myös tästä riippumattoman tieteen vapauden (PeL 16.3 §) institutionaalisen elementin²⁴⁴. Autonomia on tieteen vapauden institutionaa-

242 Hoikka 2004 s. 76. Ks. myös Hoikka 2004 s. 81.

243 Ks. Pirnes 2002.

244 Tieteen vapauden institutionaalista elementtiä on osana Saksan perustuslain tieteen vapautta koskevaa säädöstä (GG Art. 5 Abs. 3) tarkastellut Oppermann 1989 s. 818–819, 827, 837–842. Hän katsoo, että korkeakouluilla on ensinnäkin yläkäsitteenä autonomia (Hochschulautonomie), jota korkeakoulun itsehallinto (akademische Selbstverwaltung) täydentää. Autonomia merkitsee tällöin tiettyä etäisyyttä valtiovaltaan, joka konkretisoi- tuu valtiovalan toimivallan rajoituksina. Itsehallinto merkitsee tätä syvempää riippumattomuutta.

linen dimensio, osittainen irtaantuminen valtiokoneistosta, itsehallintoa laajempi käsite²⁴⁵.

Taidemaailman autonomian periaate eroaa tiedemaailman autonomian periaatteesta siinä, ettei taidelaitoksilla ole sellaista itsehallintoa, joka keskeisimmille tiedelaitoksille, yliopistoille, on perustuslaissa turvattu. Olenkin edellä todennut, että taiteen vapauden institutionaaliossa turvassa kyse on nähdäkseni pikemmin sellaisesta *sisäisestä itsehallinnosta*, jollainen on laintasoisin säännöksiin koulutusosoikeudessa luotu muun muassa ammattikorkeakoulujen ja niiden ylläpitäjien välille sekä ammattikorkeakoulujen opiskelijakuntien ja yliopistojen ylioppilaskuntien sekä yliopistojen ja ammattikorkeakoulujen välille²⁴⁶.

Hillman-Chartland & McCaughey ovat katsoneet, että valtion tuki kulttuurille on järjestettävissä neljän pääasiallisen mallin muodossa. Insinöörimallissa taide on täysin valtiojohtoista. Arkkitehtimallissa taiteen tuesta päätetään kulttuurihallinnon virkamieskoneistossa. Mahdollistajamallissa valtion suoranainen taloudellinen tuki taiteelle on vähäistä, mutta sen sijaan valtio pyrkii esimerkiksi verotusratkaisuin tukemaan yksityisten lahjoituksia taiteeseen. Valtion tuki ei tällöin näy niinkään valtion varojen käyttönä kuin valtion tulojen menetyksinä. Mesenaattimallissa valtio tukee taidetta päättämällä itse ainoastaan julkisen tuen määrästä ja jättämällä sen kohdistamisen käsivarren mitan päässä valtiosta olevien taiteilijoista koostuvien taidetoimikuntien päätettäväksi.²⁴⁷

Suomessa on edellisistä omaksuttu mesenaattimalli, joskin suomalaisessa kulttuuripolitiikassa on myös arkkitehtimallin piirteitä. Mesenaattimallissa taidemaailman autonomian periaate ilmenee ennen kaikkea valtion taide- ja taiteilijatuen myöntämiseen liittyvän taiteellisen arviointiprosessin järjestelyissä eli taidetoimikuntalaitoksessa. Laissa taiteen edistämisen järjestelyistä (328/1967) säädetään taidetoimikuntien asettamisesta, joka perustuu taidemaailman autonomisuuden kunnioittamiseen. Taidetoimikunnat asetetaan kolmivuotiskausittain. Valtion taidetoimikuntien jäsenten tulee olla asianomaisen taiteen alan ansioituneita harjoittajia tai tuntijoita sekä alueellisen taidetoimikunnan jäsenten jonkin taiteen alan tai alueellisen kulttuuripolitiikan tuntijoita. Valtion taidetoimikunnan puheenjohtajan ja muut jäsenet määrää valtioneuvosto taiteen eri alojen keskeisiä järjestöjä ja laitoksia kuultuaan näiden ehdottamista henkilöistä. Taiteen keskus-toimikunnan muodostavat valtion taidetoimikuntien puheenjohtajat ja valtioneuvoston määräämät kuusi muuta jäsentä. Keskustoimikun-

245 Miettinen 2001 s. 292–299 ja 363. Nähdäkseni autonomiaan liittyy tällöin horisontaalinen laajuuden ulottuvuus ja itsehallintoon vertikaalinen syvyyden ulottuvuus.

246 Vrt. yliopistolaki (645/1997) 40.3 § sekä ammattikorkeakoululaki (351/2003) 3.1 § ja 42a.4 §.

247 Hillman-Chartrand & McCaughey 1989.

nan puheenjohtajan ja varapuheenjohtajan määrää valtioneuvosto. Alueellisen taidetoimikunnan jäsenet määrää lääninhallitus alueellisia taiteen ja kulttuuripolitiikan järjestöjä ja laitoksia kuultuaan näiden ehdottamista henkilöistä.²⁴⁸

Asetettu taidetoimikunta toimii *käsivarren mitan päässä* valtiosta ja päättää *itsenäisesti* sen jaettavaksi osoitettujen määrärahojen jaosta taiteen edistämiseen. Taidetoimikuntien työskentely perustuu *vertaisarviointiin* ja ne jakavat taide- ja taiteilijatukea käyttäen myöntöperusteena lähes yksinomaan taiteilijan taiteellisen työn laatua²⁴⁹. Taidetoimikuntalaitoksen kautta ohjattavaa taide- ja taiteilijatukea koskevassa lainsäädännössä ei ole tällä hetkellä määritelty apurahojen myöntämisen yleisiä kriteerejä. Valtion taidetoimikuntien kehittämistyöryhmä on ehdottanut, että lainsäädäntöön tulisi lisätä apurahojen myöntämisen yleisiä perusteita koskeva säännös seuraavassa muodossa:

Yleisen tason kriteerejä ovat taiteilijan työura ja sitä koskevat näytöt, joissa keskeisiä ovat taiteellisen toiminnan laatu ja laajuus. Arviointikriteerinä on myös hakemuksessa kirjallisena tai muulla tavoin esitetyn työsuunnitelman sisältö.²⁵⁰

Taiteilija-apurahajärjestelmän toimivuutta koskevan selvityksen valossa maininnan lisäystä voi pitää kannatettavana. Työryhmän ehdotus ei tosin käytännössä muuta jo nykyisellään noudatettuja yleisen tason myöntökriteerejä millään tavalla. Sen merkitys on lähinnä vain apurahapäätöksenteon läpinäkyvyyttä lisäävä.²⁵¹ Ehdotettu muotoilu on hyvin sopusoinnussa taidemaailman autonomisuuden periaatteen ja siten taiteen vapautta koskevan perusoikeussäännöksen kanssa. Tämän tyyppisissä lainsäädäntöhankkeissa on nähdäkseni kiinnitettävä erityisellä tarkkuudella huomiota taiteen vapautta koskevan perusoikeuden ja taidetoimikuntien päätöksenteon lainsäädännöllisen ohjailun suhteeseen.

Taidetoimikuntien ja apurahalautakuntien harkinnanvaraisen taidetuen myöntämistä koskevan päätöksenteon autonomisuutta korostaa se seikka, että apurahalainsäädännössä²⁵² on säädetty valituskielto koskien taidetoimikuntien ja apurahalautakuntien tekemiä apurahapäätöksiä. Säännös on erityissäännös (*lex specialis*) suhteessa val-

248 Alueellisten taidetoimikuntien asemaa ja valtion taidetoimikuntalaitoksen hallintoa ollaan tätä kirjoitettaessa uudistamassa. Alueelliset taidetoimikunnat siirrettäneen lääninhallitusten alaisuudesta Taiteen keskustoimikunnan alaisuuteen (ks. HE 65/2007).

249 Rautiainen 2006 s. 9

250 Valtion taidetoimikuntalaitoksen kehittäminen 2005 s. 44.

251 Rautiainen 2006 s. 9 ja 62.

252 Laki eräistä kirjailijoille ja kääntäjille suoritettavista apurahoista ja avustuksista (236/1961) 2e§, laki taiteilijaprofessorin viroista ja valtion taiteilija-apurahoista (734/1969), laki eräistä kuvataiteen tekijöille suoritettavista apurahoista (115/1997) 5a§ ja laki taiteen edistämisen järjestelyistä (328/1967) 5a§ ja 5b§.

tionavustuslain (688/2001) 34 §:ään, jonka se siten syrjäyttää. Perustuslakivaliokunta on valituskieltoja koskevilla lausunnoissaan katsonut, että jos etuuden saaminen riippuu kokonaan viranomaisen harkinnasta, käytettävissä olevista määrärahoista tai esimerkiksi suunnitelmista, kysymyksessä ei voi olla kiinteydeltään tai oikeussuojan tarpeeltaan niin vahva oikeus, että se kuuluisi perustuslain 21 §:n 1 momentin alaan²⁵³. Apurahoihin liittyviä valituskieltoja voidaan näin ollen pitää perusoikeusnäkökulmasta hyväksyttävänä etenkin, kun niillä on perustuslain 16.3 §:n mukaisen taiteen vapauden taidemaailman autonomisuudelle antama tuki.

Hyvä hallinto tavoitteenaan varmistaa hakijoiden tasapuolinen ja oikeudenmukainen kohtelu myös ulkopuolisen silmissä edellyttää valituskiellon vastapainona päätöksenteon korostettua läpinäkyvyyttä, minkä tulisi ilmetä päätösten huolellisena perustelemisena. Tällä hetkellä taidetoimikuntien kielteisissä apurahapäätöksissä ainoastaan viitataan asianmukaisesti valituskieltoon ja todetaan perusteluna kielteiselle päätökselle esimerkiksi seuraavaa:

-- taidetoimikunta on käsitellyt taiteilija-apurahahakemuksenne, mutta ei tällä kertaa valitettavasti ole voinut myöntää Teille apurahaa.

Perustelu on lainmukainen, mutta informaatioarvoltaan niukka. Perusteluvollisuuden osalta on todettavissa, että hallintolain (434/2003) 45 §:n mukaan päätös voidaan jättää perustelematta, jos päätös koskee sellaisen edun myöntämistä, joka perustuu *hakijan ominaisuuksien arviointiin*. Taidetoimikuntien taiteelliseen arviointiin perustuvat yksilöä koskevat päätökset kuuluvat ehdottomasti säännöksen soveltamisalaan. On tosin huomattava, että samaisen pykälän mukaan perustelut on kuitenkin esitettävä tilanteissa, joissa päätös merkitsee olennaista muutosta vakiintuneeseen käytäntöön. Apurahapäätöksille ei ole kuitenkaan määritelty julkisia yleisen tason myöntökriteerejä ja yksittäiset kielteiset päätökset ovat perusteluiltaan hyvin niukkoja. Tämä estää ulkopuolista havaitsemasta, mikä on vakiintunut käytäntö ja siten myös arvioimasta sitä, onko myöntämiskäytännössä tapahtunut muutoksia. Vallitseva asiantila on näin ollen hyvän hallinnon toteutumisen kannalta kritiikille altista. Päätösten perustelemiseen ja päätöksenteon avoimuuteen tulisikin kiinnittää enemmän huomiota. Vertaisarviointipohjaisen ja taiteellista arvottamista sisältävän päätöksenteon ollessa kyseessä kehittämistyö olisi kohdistettava *yleisten arviointikriteerien läpinäkyvyyden lisäämiseen*.²⁵⁴ Päätösten perustelua voi taidemaailman autonomisuutta mahdollisimman laajasti kunnioittaen kehittää esimerkiksi siten, että myönteisten päätösten perustelut tuodaan mahdollisimman laajasti julki ja siten julkisen keskustelun kohteeksi.

253 PeVL 16/2000 vp.

Valituskieltoja ei ole säädetty täysin systemaattisesti. Esimerkiksi lain (28/2000) ja asetuksen (121/2000) elokuvataiteen edistämisestä nojalla tehtyihin tukipäätöksiin voi hakea muutosta hallintovalituksella. Tämä johtaa siihen, että valtaosasta valtion elokuvataidetoimikunnan harkinnanvaraisen taidetuen jakamista koskevia päätöksiä ei voi valittaa, mutta valtion elokuvataidetoimikunnan tekemästä päätöksestä jakaa elokuvataiteen laatutukea voi tehdä oikaisuvaatimuksen Suomen elokuvasektörille ja sen oikaisuvaatimuksen johdosta tekemästä päätöksestä voi valittaa hallintovalituksella.²⁵⁵ Sivistysvaliokunta on mietinnössään perustellut tätä sillä, että lain elokuvataiteen edistämisestä mukaiset avustukset ovat yleisavustustyyppisiä²⁵⁶. Elokuvataiteen laatutuessa ei ole kuitenkaan kysymys yleisavustustyyppisestä rahoituksesta vaan kyse on pikemminkin palkintotyyppisestä rahoituksesta. Elokuvataiteen laatutukea koskevat päätökset tulisikin mielestäni, de lege ferenda, saattaa valituskiellon piiriin yhtäläisesti muiden valtion elokuvataidetoimikunnan tekemien harkinnanvaraisen taidetuen jakamista koskevien päätösten kaltaisesti.

Myös alueellisten taidetoimikuntien apurahapäätöksiin liittyy oikaisuvaatimusmenettely. Vaikka alueellisten taidetoimikuntien päätöksistä ei voi lakiin taiteen edistämisen järjestelyistä (328/1967)

254 Oma erilliskysymyksensä, jota en tässä yhteydessä tarkemmin käsittele, on se missä määrin valituskiellot ja oikeus jättää päätös perustelematta soveltuvat yhteisöhakijoita koskeviin päätöksiin, sillä yhteisöillähän ei ole *henkilökohtaisia ominaisuuksia*. Tällä hetkellä myös yhteisöhakijoita koskeviin päätöksiin liittyy valituskiellot ja monin kohdin ne jätetään perustelematta *kuten yksilöhakijoiden vastaavat päätökset*. Taidemaailman autonomisuuden periaate antaa tukea voimassa olevan oikeuden mukaiselle menettelylle, joka on kuitenkin samalla nähtävissä joiltain osin kritiikille alttiina. Tältäkin osin kehittämistyö olisi suunnattava yleisten arviointikriteerien läpinäkyvyyden lisäämiseen, sillä tiukkojen kriteerien asettaminen (ennen kaikkea kaikkentyyppinen siirtyminen puhtaasta tarkoituksenmukaisuusharkinnasta kohti sidotumpaa oikeusharkintaa) ja valitusteiden avaaminen tuomioistuimiin muodostaa aina periaatteellisesti uhan taiteen vapaudelle rikkomalla taidemaailman autonomisuutta.

255 Muutoksenhakua koskeva sääntely on elokuvataiteen laatutuen osalta kirjoitettu epäselvästi. Tulkintani muutoksenhakumenettelystä nojaa siihen, että asetuksen 121/2000 1.2 § viittaa lakiin 28/2000 ja sen mukaiseen muutoksenhakumenettelyyn. On myös mahdollista tulkita L 667/2002 mukaisen oikaisukiellon ulottuvan myös elokuvataiteen laatutukea koskevaan päätökseen. Tällöin nähtäisiin, että lailla 667/2002 olisi ollut tarkoituksena kumota L 28/2000 mukainen muutoksenhakumenettely siltä osin kuin kyse on ollut asetuksen 121/2000 1.2 §:ssä tarkoitetuista päätöksistä. Lainvalmisteluasiakirjoista ei kuitenkaan ilmene eksplisiittisesti tällaista tahoa. Koska perusoikeuskysyntäisten hallinnon oikeussuojakeinojen rajoituksia ei tule puhtaan tulkinnallisesti laajentaa, vaan pikemminkin perusoikeusmyönteisen laintulkinnan puitteissa tulkita supistavasti, niin tulkintani on toista tulkintavaihtoehtoa paremmin linjassa perusoikeusmyönteisen tulkintaideologian kanssa. Kysymys on kuitenkin aidosti tulkinnallisesta tilanteesta, johon ei ole olemassa tuomioistuinkannanottoja.

vuonna 2004 tehdyn lisäyksen (5a§) mukaisesti hakea muutosta valittamalla, ei alueellisten taidetoimikuntien päätöksiä toisin kuin taiteen keskustoimikunnan ja valtion taidetoimikuntien päätöksiä koske lain 5b§:n poikkeus valtionavustuslain (688/2001) 34§:stä, joka säättää yleisestä valtionavustuslain mukaisia päätöksiä koskevasta oikaisuvaatimusmenettelystä. Lainvalmisteluasiakirjoista ei ilmene perusteluja omaksutulle lainsäädäntöratkaisulle. Sen sijaan lainvalmisteluasiakirjojen henki vaikuttaa alueellisten taidetoimikuntien ja valtion taidetoimikuntien apurahapäätöksen teon hallintomenettelylliseen yhdenmukaisuuteen pyrkivältä. Näin ollen alueellisten taidetoimikuntien apurahoja koskevat päätökset tulisikin mielestäni, *de lege ferenda*, saattaa valituskiellon ja *oikaisuvaatimuskiellon* piiriin yhtäläisesti muun valtion taidetoimikuntalaitoksen tekemien harkinnanvaraisen taidetuen jakamista koskevien päätösten kaltaisesti. Hallitus on ehdottanut syksyllä 2007 tätä muutosta²⁵⁷ ja mikäli esitys hyväksytään astuu oikaisuvaatimuskielto voimaan vuoden 2008 alusta.

256 SiVM 3/2002 vp.

257 Ks. HE 65/2007.

Julkisen vallan velvollisuus turvata taiteen edellytykset

Taiteen vapauden turvaamisoikeudellinen ulottuvuus

Alexyn perusoikeusteoriassa positiivisen vapauden, jota kutsutaan myös turvaamisoikeudeksi, katsotaan sisältävän (1) oikeuden suojaan, (2) oikeuden organisaatioon ja menettelyyn sekä (3) oikeuden tosiasialliseen tukeen²⁵⁸. Oikeus suojaan merkitsee horisontaalista suojaa suhteessa kolmannen oikeudenloukkaustoimiin, mikä erottaa tämän negatiivisen vapauden piiriin kuuluvasta vertikaalisesta suojasta suhteessa valtion oikeudenloukkaustoimiin. Taiteen vapauden kohdalla suojaa tarjoaa ennen muuta tekijänoikeuslaki (404/1961), joka turvaa taiteilijan taloudellisia ja moraalisia oikeuksia taiteellisen työskentelyn tuloksena syntyneeseen teokseen. Toisaalta samalla yksinoikeuden tuottavana järjestelynä tekijänoikeuteen liittyy taiteen vapautta potentiaalisesti rajoittava vaikutus. Monissa maissa, muun muassa Ruotsissa, tekijänoikeus on turvattu perusoikeutena. Suomessa näin ei kuitenkaan ole. Tekijänoikeus nauttii kuitenkin perusoikeuteen verrattavaa ihmisoikeussuojaa muun muassa perustuslain 22 §:n ja TSS-sopimuksen 15 artiklan yhteisvaikutuksen perusteella.

Keskeisimmän osan taiteen vapauden turvaamista muodostaa taiteen edistäminen eli sen varmistaminen, että yhteiskunnassa on riittävät materiaaliset edellytykset taiteen harjoittamiselle ja taiteen tuotoksista nauttimiselle. Taiteen edistämällä pyritään kulttuuritoiminnan osana luomaan taiteen harjoittamisen ja harrastamisen sekä taidealan vapaan kansalaistoiminnan edellytyksiä ennen kaikkea tukemalla taloudellisesti taiteilijoiden taiteellista työskentelyä sekä perustamalla ja ylläpitämällä kulttuurilaitoksia, jotka ovat kansalaisten saatavissa.

Suomessa on hyvin runsas joukko sellaista taiteen- ja kulttuurin rahoituslainsäädäntöä, jonka tehtävänä on säädellä valtion ja kuntien taide- ja taiteilijatukea eli varmistaa riittävät materiaaliset edellytykset taiteilijoiden taiteelliselle työskentelyllä, taidelaitosten piirissä ta-

258 Alexy 2002 s. 288.

pahtuvalle taiteen jakelulle ja yleisön mahdollisuudelle vastaanottaa taidetta. Lisäksi Suomessa on joitakin erityisesti taiteilijoita koskevia erityissäännöksiä toimeentuloturvaan koskevassa lainsäädännössä. Näiden säännösten tarkoituksena on ennen kaikkea ratkoa toimeentuloturvan ja apurahajärjestelmän yhteensovittamiseen liittyviä ongelmia, jotka johtuvat ennen kaikkea valtion taiteilija-apurahojen ja eräiden niihin rinnastettavien apurahojen verottomuudesta²⁵⁹. Tästä lainsäädäntökokonaisuudesta voinee käyttää ilmaisua taiteen edistämistä ohjaava lainsäädäntö. Se perustuu ajatukselle taiteen julkisen tuen välttämättömyydestä ja sen olemassaolo muodostaa erään taiteen vapauden kivijaloista²⁶⁰.

Taiteen vapaus *ei luo* yhdellekään yksilölle tai yhteisölle minkäänlaista *subjektiivista oikeutta* saada taloudellista tai muunlaista tukea taiteen harjoittamiseen, jakeluun tai vastaanottoon. Se kuitenkin edellyttää valtiolle ryhtymistä yleisellä tasolla tällaisiin toimiin, joissa on toisaalta otettava huomioon perustuslain 6 §:n mukaisen yhdenvertaisuusperiaatteen asettama yksilöiden eriarvoisen kohtelun kieltö ja toisaalta esimerkiksi perustuslain 17 §:n tosiasiallisen toteutumisen edellyttämä mahdollinen positiivinen erityiskohtelu. Toimien tosiasiallisen riittävyuden määrittely on yleisellä tasolla hyvin hankalaa, mikä tekee taiteen vapauden tästä ulottuvuudesta luonteeltaan erittäin ohjelmallisen perusoikeusnormin. Riittävien materiaalistien edellytysten turvaamista on tarkasteltava taiteen tekijöiden näkökulman lisäksi myös taiteen jakelijoiden ja taiteen vastaanottajien näkökulmasta.

Perustuslain 16.3 §:n mukainen taiteen vapauden turvaamisvelvoite asettaa vaatimuksia julkisen vallan taiderahoituksen tasolle ja rahoitustavalle. Yleisesti ottaen mitä pitkäjänteisempää ja runsaampaa taiteenharjoittajien taiteellisen työskentelyn ja taidelaitosten *perusrahoitus* on, sitä vapaampia he ovat tekemään taiteellista toimintaansa koskevia ratkaisuja puhtaasti taiteellisiin perusteisiin. Näin ollen taiteen vapautta koskeva perusoikeus *kehottaa prioririsoimaan taiteellisen toiminnan perusrahoitusta* suhteessa ohjaavampiin projektirahoitustyyppisiin rahoitusmuotoihin.

259 Suomalainen toimeentuloturva perustuu useiden toimeentuloturvan muotojen kohdalla toisaalta asumisperusteiseen minimiosaan ja sen päälle maksettavaan ansaintaperusteiseen osaan. Apurahan verottomuudesta johtuen apurahataiteilijoilla ei useinkaan kerry ansaintaperusteista osaa. Apurahataiteilijoiden toimeentuloturva on selvitetty useissa työryhmissä (ks. Taisto-toimikunnan mietintö 1995, Taiteilijoiden työllistämisedellytyksiä ja sosiaaliturvaa selvittävän toimikunnan (Taisto II) muistio 2000, Taisto II -seurantatyöryhmän muistio 2003, Apurahansaajien sosiaaliturvaa selvittäneen työryhmän loppuraportti 2004).

260 Taiteen julkisen tuen välttämättömyyttä voidaan perustella niin yhteiskuntapoliittisin, taloustieteellisin kuin esteettisin argumentein kuten taiteen vapauden ja hyvinvointivaltion yhteyttä käsitelleessä luvussa totesin.

Julkisen taiderahoituksen tasoa koskevan vaatimuksen tarkempi määrittely on kuitenkin vaikeaa. Taiteen vapaudesta ei voi johtaa minkäänlaista helposti tunnistettavaa alarajaa julkisen vallan absoluuttiselle tai suhteelliselle rahoitusvastuulle. Lainsäätäjällä ja talousarviopäätöksentekijällä on hyvin laaja harkintavalta sen suhteen missä laajuudessa ja muodossa se toteuttaa julkisen taiderahoituksen turvin taiteen edistämiselvöitettään. Tosin, kuten muunkin palvelujärjestelmän kohdalla, on valtion osoittaessa kunnille taiteen edistämiselvöitteitä huolehdittava rahoitusperiaatteen mukaisesti kunnan tosiasiallisista mahdollisuuksista toteuttaa asetettu taiteen edistämiselvöite.

Lainsäätäjän ja talousarviopäätöksentekijän harkintavalta ylittyy selkeimmin silloin, kun julkisen vallan toimet tosiasiallisesti estävät taiteellisen toiminnan tai sulkevat täydellisesti tiettyntyyppisen taiteen, tietyt taiteenharjoittajat tai tietyt taiteenalat²⁶¹ taiderahoituksen ulkopuolelle. Yhdysvaltain korkeimman oikeuden ratkaisu National Endowment for Arts v. Finley (524 U.S. 569) nostaa hyvin esiin kysymyksen siitä, missä määrin lainsäätäjä voi rajoittaa taiderahoituksesta päättävän rahoitusviranomaisen (esimerkiksi valtion taidetoimikunnan) harkintavaltaa esimerkiksi säätämällä lain, joka kieltää epäsiiveellisen taiteen julkisen tuen. Kysymys ei ole Suomessakaan mitenkään puhtaan teoreettinen. Kuvataiteilija Teemu Mäen sinänsä jo 1980-luvun lopulla valmistunut teos *My way* kirvoitti vuonna 2004 eduskunnassa toisaalta kansanedustaja Päivi Räsänen penäämään hallitukselta toimenpiteitä apurahojen myöntämisperusteiden tarkastamiseksi²⁶² ja toisaalta kansanedustaja Pertti Hemmilän vaatimaan teoksen hankkineen Nykytaiteen museo Kiasman määrärahojen supistamista²⁶³.

Yhdysvaltain korkein oikeus katsoi tapauksessa National Endowment for Arts v. Finley, ettei taiteellisen ilmaisun vapauden sisältämä sananvapauden suoja estä säätämästä lakia, jossa rahoituspäätöksentekijän edellytetään asettavan ei-epäsiiveellinen taide rahoituspäätöksenteossa epäsiiveellisen taiteen edelle²⁶⁴. Suomessa nähdäkseni moinen laki olisi perustuslaissa turvatun taiteen vapauden vastaista. Se

261 Esimerkin tietyn taidemuodon kitkemiseen tähdänneestä keskustelusta tarjoo eduskunnan toivomusponnen pohjalta työskennellyt oikeusministeriön asettama sarjakuvatoimikunta (KM 1962). Toivomusponnessaan eduskunta oli edellyttänyt, että ”hallitus valmistelisi sellaisen esityksen, joka antaisi mahdollisuuden ryhtyä myös laadultaan ala-arvoisten sarjakuvien levittämisen rajoittamiseen” (ks. KM 1962 s. 1–2, vrt. muiden painotuotteiden sääntelyn osalta L 77/1957 ja HE 33/1956).

262 KK 389/2004 vp, jossa ed. Räsänen kysyy: ”Onko hallitus tietoinen siitä, että kuvataidetoimikunta on myöntänyt viisivuotisen apurahan henkilölle, joka aiemmin on kuvatuotantoa tehdessään syyllistynyt rikokseen ja tuomittu siitä sekä aikooko hallitus asian vuoksi ryhtyä toimenpiteisiin apurahojen myöntämisperusteiden tarkistamiseksi?”

kaventaisi rahoituspäätöksentekijän harkintavaltaa ja autonomiaa sellaisella tavalla, joka ulottuu perusoikeuden ytimeen, ja olisi siten perusoikeuden ydinosan koskemattomuuden periaatteen vastainen.

Edellä käsitelty kysymys on eräänlainen ääritapaus. Käytännössä taiderahoitusta koskevat lainsäädäntö- ja talousarvioratkaisut sijoittuvat tavallisesti sellaiselle taiteen vapauden edistämisen ja loukkaamisen väliselle laajalle harmaalle alueelle, jossa julkisen vallan toimien oikeudellinen arvostelu jää vaikutuksiltaan heikoksi ja jossa siten poliittiseen päätöksentekoon liittyy laaja harkintamarginaali, jonka keskeisimpänä rajoittimena voidaan pitää perusoikeuden heikennyksiä kiellon periaatetta.

Harkintamarginaaliin liittyy oikeus asettaa tiettyjen perusoikeuksien edistäminen toisten perusoikeuksien edistämisen edelle siten kuin kuntien valtionosuuslain (1147/1996) 6.2 §:ssä on tehty asettamalla kulttuuritoimi lukuun ottamatta kirjastotoiminta muuta kunnallista palvelutoimintaa heikompaan asemaan. Tällöin on kuitenkin huolehdittava, että myös kulttuuritoimen rahoituksen taso pysyy sellaisena, että kunnat tosiasiallisesti pystyvät huolehtimaan valtion kunnille delegoimien perustuslain 16.2 §:n ja 16.3 §:n perusoikeuksina takaamien kulttuuripalveluiden järjestämisestä. Sama koskee lain opetus- ja kulttuuritoimen rahoituksesta 9 §:n ja 10 §:n ilmentämien priorisointiratkaisujen tekemistä²⁶⁵. Tämänäköisillä rahoitusratkaisulla on siis selvä perusoikeuskytkös, joka on muistettava ottaa huomioon lainsäädäntötyössä ja talousarviopäätöksenteossa, vaikkakin minkäänlaisten euromääräisten minimirajojen asettaminen on liki mahdotonta.

Taiteen vapautteen liittyy myös *taiteen saavutettavuus*, johon on ennen kaikkea pyritty kulttuurin demokratisoinnin ideaan pohjautuvan laajan taidelaitosverkon ylläpitämisellä ja julkisten taidelaitosten pää-

263 TPA 74/2004 vp, jossa ed. Hemmilä esittää: ” - -Vaikka Kiasman johto on Mäen videosta syntyneen kohun jälkeen siirtänyt eläinräkkäystä sisältävän videon arkistoon ja sanoutuu irti eläinräkkäyksestä, on tehtyjen hankintojen vuoksi silti paikallaan kyseenalaistaa Kiasman saama osuus määrärahasta. Samoista opetusministeriön pääluokan varoista rahoitetaan myös esimerkiksi kirjastojen toimintaa, ja joka vuosi joudutaan jättämään monia kansalaisten arkipäivään vaikuttavia kirjastohankkeita vaille rahoitusta määrärahan niukkuuden vuoksi. Suomalaisen hyvinvointiyhteiskunnan kehittämisen kannalta on perusteltua vähentää Nykytaiteen museon saamaa valtionosuutta ja siirtää näin säästyvät varat kirjastojen valtionosuuksiin. Edellä olevan perusteella ehdotan, että hallitus ryhtyy toimenpiteisiin vähentääkseen Nykytaiteen museon Kiasman valtionosuuksia ja siirtää näin säästyneet varat kirjastojen valtionosuuksiin.”

264 Vrt. Brooklyn Institute of Arts and Sciences v. City of New York (64 F.Supp.2d 184).

265 Pykälissä kunnan rahoitusosuus opetustoimen ja kirjaston käyttökustannuksiin on säädetty erilaiseksi kuin kunnan kulttuuritoimen rahoitusosuus.

symaksujen pitämisellä kohtuullisella tasolla. Etenkin taiteen vastaanottajien näkökulma kietoutuu perustuslain 16.2 §:n mukaiseen itsensä kehittämisoikeuteen.

Taiteen vapauden suhde itsensä kehittämisoikeuteen

Kaikkein kiinteimmin perustuslain muista perusoikeussäännöksistä taiteeseen liittyy perustuslain 16.2 §, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle yhtäläinen mahdollisuus kehittää itseään varattomuuden sitä estämättä. Mieltisen mukaan säännös on valtion kulttuurivelvoitteen manifestatio²⁶⁶. Arajärven mukaan itsensä kehittäminen on ymmärrettävä niin laajasti, että sen on katsottava sisältävän tiedollisen ja taidollisen, henkisen, fyysisen ja sosiaalisen sekä oppimista ja kulttuurin tuottamista tai siitä nauttimista koskevan ulottuvuuden²⁶⁷.

Saraviidan mukaan säännös on täydennys perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuussäännökseen. Se asettaa julkiselle vallalle velvollisuuden turvata yksilölle itsensä kehittämisen mahdollisuus. Säännös ei velvoita pitämään voimassa nykyistä lainsäädäntöä. Sen sijaan se edellyttää, että itsensä kehittämisen mahdollisuutta edistäviä järjestelmiä, kuten kirjastoja, on riittävästi.²⁶⁸

Tuorin mukaan toimeksiannon luonteisessa säännöksessä ei ole täsmennetty keinoja, joilla julkisen vallan tulisi turvata yksilön mahdollisuudet kehittää itseään. Se ei siis esimerkiksi välttämättä edellytä, että julkinen valta itse tuottaa tarvittavat palvelut. Itsensä kehittämistä on tulkittava laajasti ja sen tulkinnaissa on otettava huomioon yksilön erityiset tarpeet, jotka voivat esimerkiksi olla kielellisiä tai liittyä yksilön fyysiseen, psyykkiseen tai sosiaaliseen vammaisuuteen. Näin ollen toimeksiantoa täsmenävät osaltaan kielellisiä ja muita ryhmiä, vähemmistöjen asemaa sekä uskonnon ja omantunnon vapautta koskevat perusoikeussäännökset ja ihmisoikeusmääräykset. Säännös liittyy myös yhdenvertaisuusperiaatteeseen edellyttäessään itsensä kehittämismahdollisuuksien turvaamista jokaiselle esimerkiksi asuinpaikasta riippumatta yhtäläisesti.²⁶⁹

Perusoikeusuudistusta koskeneessa hallituksen esityksessä säännöstä perusteltiin seuraavasti:

Julkisen vallan toimet, joilla edistetään yksilön mahdollisuuksia kehittää itseään, liittyvät paitsi opetukseen myös esimerkik-

266 Miettinen 2001 s. 265.

267 Arajärvi 2006 s. 140.

268 Saraviita 2005 s. 434–435.

269 Tuori 1999 s. 516–521.

si tiedonhankintaan, tieteelliseen ja taiteelliseen toimintaan, taiteesta nauttimiseen sekä liikunnan ja muun ruumiinkulttuurin harjoittamiseen. Julkinen valta luo edellytyksiä yksilön mahdollisuudelle kehittää itseään muun muassa siten, että se ylläpitää ja tukee kirjastoja, kansalais- ja työväenopistoja sekä kulttuuri- ja liikuntalaitoksia ja avustaa tieteen, taiteen ja liikunnan harjoittamista.²⁷⁰

Säännös on tyypillinen TSS-oikeus. Se ei luo kellekään subjektiivista oikeutta saada sellaista julkista tukea, joka poistaa varattomuuden aiheuttamat esteet itsensä kehittämislähteenä. Sen sijaan se velvoittaa julkisen vallan ryhtymään sellaisiin toimiin, joilla tosiasiallisesti poistetaan tällaisia esteitä – kuitenkin samalla ottaen huomioon julkistalouden kulloiseenkin tilaan liittyvän julkisen vallan tosiasiallisen mahdollisuuden ohjata julkisia varoja näiden esteiden poistamiseen.

Arajärvi on pohtinut varattomuuden esteiden poistamista seuraavasti:

Itsensä kehittämisen mahdollisuutta luotaessa varattomuuden asettamien esteiden arviointi on monimutkaista. Säännöksen tulkinnassa ei voi lähteä siitä, että minkä hyvänsä itsensä kehittämisen tulee olla mahdollista riippumatta varallisuudesta. Kyse on enemmän tavanomaisesta, osittain yhteiskunnan kehityksestä lähtevästä itsensä kehittämisen mahdollisuudesta. Nämä edellytykset on toteutettava siten, että yleisen elämäkokemuksen perusteella ainakin keskeisimmät itsensä kehittämisen mahdollisuudet voi toteuttaa yksilön itsensä maksettavaksi tulevin kohtuullisin kustannuksin. Kyseessä ei ole subjektiivinen oikeus, vaan yhteiskunnan vastaantulo itsensä kehittämisen edellytysten parantamiseen. Ylimoitettujen tai muutoin epätarkoituksenmukaisten mahdollisuuksien luomiseen yksilön varattomuudesta riippumatta säännös ei ulotu.²⁷¹

Perustuslain 16.2 §:n nojalla taiteelle ja taidelaitoksille annettavan julkisen tuen tarkoituksena on mahdollistaa pääsymaksujen ja muiden yleisön jäsenille tulevien kustannusten sekä taideharrastusten kustannusten pitäminen sellaisella tasolla, että *itsensä kehittäminen taiteen avulla ei esty*. Tämä liittyy taiteen edistämiseen sosiaalipoliittisen, kulttuurin demokratisointiin tähtäävän, lähestymistavan. Sen sijaan perustuslain 16.3 §:n mukaiseen taiteen vapautteen liittyvä taiteen ja taidelaitosten julkinen tuki nojautuu vahvemmin taiteen itseisarvoon ja siten taidemaailman autonomiaan. Nämä molemmat näkökulmat näkyvät hyvin taiteen ja kulttuurin rahoituslainsäädännöstä, joka jakaantuu kahteen pääosaan: kuntien ja eräiden taidelaitosten valtionosuuslainsäädäntöön eli ns. laitosharrastukseen sekä harkinnanvaraiseen taide- ja taiteilijatukeen. Näistä ensin mainittua leimaa muun muassa alue- ja kielipoliittisten tavoitteiden keskeisytydessä esiin tule-

270 HE 309/1993 vp s. 64.

271 Arajärvi 2006 s. 142.

va kulttuurin demokratisoinnillinen ote ja jäljempää leimaa laatutekijöiden vertaisarviointiin nojautuvan taidemaailman autonomisuuden periaatteen kunnioittaminen²⁷².

Valtion velvollisuus julkiseen taide- ja taiteilijatukeen onkin johdettavissa perustuslain 16.2 §:n ja perustuslain 16.3 §:n yhteisvaikutuksesta. Vaikka näillä perusoikeussäännöksillä on edellä mainitsemani kaltainen painotusero, ei julkisen taide- ja taiteilijatuken kohdalla ole nähdäkseen tarpeellista pyrkiä erittelemään yksityiskohtaisesti niitä elementtejä, jotka pohjautuvat pikemminkin toiseen näistä säädöksistä kuin toiseen. Näin ennen kaikkea sen vuoksi, ettei kumpikaan perusoikeussäännös luo kenellekään subjektiivista oikeutta julkiseen tukeen vaan vaikuttaa ohjelmallisesti ja perustuslaillisena toimeksiantona julkiselle vallalle yleisiä velvoitteita asettaen.

Suora taide- ja taiteilijatuki

Julkista taide- ja taiteilijatukea toteuttava taiteen rahoituslainsäädäntö jakaantuu kahteen pääosaan: 1) kuntien ja eräiden taidelaitosten *valtionosuuslainsäädäntöön* eli ns. laitosrahoitukseen sekä 2) *harkinnanvaraiseen taide- ja taiteilijatukeen*, joka koostuu lähinnä Suomen Kansallisteatterin ja Suomen Kansallisoopperan tuesta sekä taidetoimikuntajärjestelmän kautta kanavoidusta taiteen ja taitelijoiden tuesta²⁷³. Näistä ensin mainittua ohjaa laki opetus- ja kulttuuritoimen rahoituksesta (635/1998) yhdessä siihen liittyvän muun rahoituslainsäädännön kanssa²⁷⁴. Reilusti yli puolet taiteen ja kulttuurin rahoituksesta ohjautuu tuon ns. laitosrahoitusmekanismin kautta kunnille ja lainsäädännön piiriin

272 Tosin on huomattava, että taiteilija-apurahalainsäädäntöönkin on kirjattu luonteeltaan ohjelmallisina säännöksinä myös muita kuin laatukriteerejä. Taiteilija-apurahoja jaettaessa on niistä myönnettävä vähintään 30 apurahavuotta vastaava määrä nuorille tai uransa alussa oleville taiteilijoille, minkä lisäksi jakamista ohjaavissa säännöksissä velvoitetaan yleisellä tasolla ottamaan myös kielelliset ja alueelliset näkökohdat huomioon. (Ks. Rautiainen 2006 s. 9–10.)

273 Jakoperusteena käytetään tässä yhteydessä siis sitä, onko rahoituspäätöksentekijä sidottu päätöksenteossaan oikeusharkintaan (laitosrahoitus) vai tarkoituksenmukaisuusharkintaan (harkinnanvarainen rahoitus). Tällöin on toki muistettava, että laitosrahoituksen piiriin ottaminen perustuu tarkoituksenmukaisuusharkintaan. Rahoituslainsäädäntöön voi halutessaan lukea myös tekijänoikeuslainsäädännön siltä osin kuin siinä säädetään tekijän taloudellisista oikeuksista. Tekijänoikeuslainsäädäntö on olennainen elementti taiteen valmistamisen riittävien materiaalistien edellytysten varmistamisessa. Käsittelen kuitenkin tekijänoikeuslainsäädäntöä tässä tutkimuksessa erillään julkisesta taide- ja taiteilijatuesta. Näen taiteen edistämistä koskevan lainsäädännön ja tekijänoikeuslainsäädännön tosiaan täydentävinä järjestelminä, jotka osittain päällekkäisestä tehtäväpiiristään huolimatta eivät voi korvata toisiaan.

kuuluville taidelaitoksille. Ns. laitostukilainsäädännön piiriin kuuluu vuonna 2007 kaikkiaan 132 museota, 56 teatteria ja 27 orkesteria. Lisäksi tämän lainsäädännön nojalla maksetaan kunnille asukaslukuperusteista valtionosuutta kulttuuritoimintaan ja tuetaan kirjastotoimintaa.

Kuntien tehtävänä on kulttuuritoimintalain (728/1992) nojalla edistää, tukea ja järjestää kulttuuritoimintaa alueellaan sekä edistää taiteen harjoittamista ja harrastamista, taidepalveluiden tarjontaa ja käyttöä, kotiseututyötä sekä paikallisen kulttuuriperinnön vaalimista. Tämän tehtävän hoitamista varten valtio maksaa kunnille 29,70 % kunnan asukasmäärän ja asukasta kohden määrätyn yksikköhinnan avulla muodostuvasta laskennallisesta valtionosuuden perustasta²⁷⁵.

Kunnan kulttuuripalvelut ovat *kollektiivisia palveluita*, joiden järjestämisestä ja tuottamisesta päättäminen on kunnallispoliittinen kunnan yhteinen asia. Kuntalain (365/1995) 2.3 §:n mukaan kunta voi hoitaa sille laissa säädetyt tehtävät itse, yhteistoiminnassa muiden kuntien kanssa tai hankkimalla palvelut muulta palvelun tuottajalta. On huomionarvoista, että kuntien yleiseen kulttuuritoimeen saama valtionosuus on täysin laskennallinen sekä riippumaton siitä millaisia ja minkä tasoisia kulttuuripalveluita kunta tosiasiallisesti järjestää. Valtiolla ei ole käytettävissään minkäänlaisia valvontakeinoja eikä myöskään oikeudellisia pakotteita, joilla se voisi velvoittaa kunnan harjoittamaan yleistä kulttuuritoimintaa – ei edes sosiaali- ja terveydenhuollon valtionosuuslainsäädäntöön sisältyvän sosiaali- ja terveysministeriön yhteydessä toimivan perusturvalautakunnan tyypistä oikeudelliselta kompetenssiltaan heikkoa toimintaelintä. Kuntien yleisen kulttuuritoimen valvonta- ja ohjausvastuu on kunnilla itsellään. Kunnallisen itsehallinnon näkökulmasta ratkaisu on perusteltu. Perusoikeusnäkökulmasta ratkaisu voi osoittautua ongelmalliseksi. Valtio on käytännössä pitkälti delegoinut perusoikeuskytkentäisen kulttuuripalveluiden tarjoamistehtävän kunnille ilman, että sillä on oikeudellisia työkaluja varmistua siitä, että tämä tehtävä tulee myös hoidetuksi.

Kirjastojen toimintaa ja kirjastotoimen rahoitusta säätelevät kirjastolaki (904/1998) ja -asetus (1078/1998). Kirjastolain mukaan kirjastojen tavoitteena on edistää väestön yhtäläisiä mahdollisuuksia sivistykseen, kirjallisuuteen ja taiteen harrastukseen, jatkuvaan tietojen, taitojen ja kansalaisvalmiuksien kehittämiseen, kansainvälistymiseen ja

274 Opetus- ja kulttuuritoimen rahoituslakiin liittyvät opetus- ja kulttuuritoimen sektorilait perusopetuslaki (628/1998), lukiolaki (629/1998), laki ammatillisesta koulutuksesta (630/1998), laki ammatillisesta aikuiskoulutuksesta (631/1998), ammattikorkeakoululaki (351/2003), laki ammatillisesta opettajankoulutuksesta (356/2003), laki taiteen perusopetuksesta (633/1998), kirjastolaki (235/1986), laki kuntien kulttuuritoiminnasta (728/1992), nuorisolaki (72/2006), liikuntalaki (984/1979), museolaki (729/1992) sekä teatteri- ja orkesterilaki (730/1992).

elinikäiseen oppimiseen. Kirjastojen saama valtionosuus määräytyy kunnan asukasluvun ja asukasta kohti määrätyn yksikköhinnan perusteella niin, että valtion rahoitusosuus on 46,30 % opetustoimen ja kirjaston yhteenlasketuista laskennallisista käyttökustannuksista²⁷⁶.

Valtionosuuslainsäädännön piiriin kuuluvien teattereiden ja orkestereiden valtionosuus määräytyy teatteri- ja orkesterilain (730/1992) perusteella. Niiden valtionosuus määräytyy niin, että valtionosuus on 37 % summasta, joka saadaan, kun niille vahvistettujen laskennallisten henkilötyövuosien määrä kerrotaan toimintaa varten määritellyllä henkilötyövuoden yksikköhinnalla. Laissa on kuitenkin kulttuuripoliittisista syistä määritelty, että Svenska Teatern i Helsingfors ja Tampereen Työväenteatteri saavat valtionosuutta 60 % edellä mainitun kaavan tuottamasta summasta.²⁷⁷

Museotoiminnan kohdalla kulttuuriperinnön säilyttämisestä vastaava Kansallismuseo toimii osana Museovirastoa. Luonnontieteellinen keskusmuseo toimii osana Helsingin yliopistoa. Taideperinnön säilyttämisestä vastaavalla Valtion taidemuseolla on oma säädösperustansa, joka koostuu sitä koskevasta laista (566/2000) ja asetuksesta (658/2000). Valtion taidemuseo, joka on Ateneumin taidemuseon, ulkomaisen taiteen museo Sinebrychoffin, nykytaiteen museo Kiasman ja Kuvataiteen keskusarkiston, katto-organisaatio vastaa taidekokoelmiensa säilyttämisestä, kartuttamisesta ja esillä pitämisestä²⁷⁸.

275 Prosenttia on laskettu lailla 1071/2005 opetus- ja kulttuuritoimen valtionosuusjärjestelmää muutettaessa. Muutosta koskevassa hallituksen esityksessä 88/2005 ja siitä annetuissa sosiaali- ja terveysvaliokunnan sekä sivistysvaliokunnan lausunnoissa ja hallintovaliokunnan mietinnössä ei tarkastella muutoksia perusoikeuksien kannalta sivistysvaliokunta (SiVL 10/2005 vp) tosin huomauttaa, että muutos yhdessä valtion talousarvion sisältävien yksikköhintaa alentavien budjettipäätösten kanssa antaa ”kunnille väärän signaalin”. Sivistysvaliokunnan tarkoittama väärä signaali lienee ymmärrettävissä signaaliksi yleisen kulttuuritoimen järjestämisvastuusta vetäytymisenä. Itse katsoisin, että tämäntyyppinen signaali johtaa herkästi rahoitusperiaatteesta ja perustuslain 16.2 §:n sekä 16.3 §:n mukaisesta valtion järjestämisvastuusta luisumiseen tavalla, joka on kiistatta ennen kaikkea perusoikeuksien heikennyskiellon periaatteen kautta perusoikeuskyytöntäinen. Tämä perusoikeuskyytös olisi nähdäkseni tullut saattaa perustuslakivaliokunnan käsiteltäväksi. Opetus- ja kulttuuritoimen valtionosuuslainsäädännössä omaksuttu priorisointitarkaisu, jossa kulttuuritoimi on käsitetty toissijaiseksi suhteessa opetustoimeen, on nyt jännitetty perusoikeusnäkökulmasta äärimmilleen. Osaltaan lailla 1071/2005 tehtyjä muutoksia lieventää se seikka, että muutosten kautta valtion taide- ja kulttuurilaitosten ylläpitoon kohdentama valtionosuus kasvaa. Koska taide- ja kulttuurilaitosten valtionosuutta on kuitenkin ennen muutosta kuvattu perustellusti lähinnä sanalla jälkeenyäännyt (viitaten mm. indeksitarkastusten tekemättä jättämiseen), käyvät taide- ja kulttuurilaitosten valtionosuuden vähäiset korotukset vain hyvin keinotekoisesti perusteluiksi kuntien yleisen kulttuuritoimen rahoituksen leikkauksille.

Muutoin museolaitos koostuu 13 valtakunnallisesta erikoismuseosta, 20 maakuntamuseosta, 16 aluetaidemuseosta ja joukosta valtionosuuslainsäädännön piiriin kuuluvia muita museoita. Museoiden toimintaa ohjaa ja niiden valtionosuuden määräytymisestä säättää museolaki (729/1992) ja museoasetus (1312/1992). Museoiden valtionosuusjärjestelmä vastaa teattereiden ja orkesterien valtionosuusjärjestelmää.

Vaikka tätä yllä kuvattua kulttuuritoimen valtionosuusjärjestelmää voinee pitää pääosin toimivana, on se saanut osakseen myös arvostelua. Ongelmat ovat pitkälti kiteytyneet kahteen kysymykseen. Ensinnäkin *valtionosuusjärjestelmä on koettu lukkiutuneeksi*. Sen ulkopuolella on runsaasti sellaisia taideorganisaatioita, jotka täyttäisivät valtionosuuden piiriin pääsulle asetetut ehdot, mutta eivät ole päässeet järjestelmän piiriin, koska järjestelmän laajentamiseen ei ole osoitettu taloudellisia resursseja. Toisekseen järjestelmän piirissä olevien taidelaitosten *yksikköhintojen on katsottu jääneen jälkeen taidelaitosten todellisesta kustannuskehityksestä*.²⁷⁹ Esiintuodut ongelmat voivat pitkällä aikavälillä, ellei niihin puututa, muodostaa uhan taiteen vapaudelle. Ongelmia on käsitelty useissa valtion työryhmissä. Esimerkiksi valtionosuusteattereiden toiminnan kehittämistä pohtinut työryhmä esitti vuonna 2003, että teattereiden välisen oikeudenmukaisuuden toteutumiseksi tulisi teattereiden valtionosuusedellytysten täyttymistä tarkastella määräajoin opetusministeriön johdolla laadittavan kriteeristön perusteella²⁸⁰.

Edellä käsittelemäni ns. laitusrahoituksen (valtionosuusjärjestelmän) jälkeen jäljelle jäävästä harkinnanvaraisesta taide- ja kulttuuri-

276 Myös kirjastojen valtionosuuden laskentaperusteita muutettiin lailla 1071/2005. Muutokset eivät kuitenkaan vaikuttaneet kirjastotoiminnan valtionosuusrahoituksen kokonaismäärään. Hallintovaliokunta (HaVM 24/2005) suhtautui kuitenkin muutoksiin kriittisesti ja näki valtionosuusrahoituksessa korotuspaineita.

277 Teattereiden ja orkestereiden yksikköhinnat kytkettiin yhtenäisen indeksitarkastuksen piiriin lailla 1071/2005 toteutetulla muutoksella. Muutos korjasi teattereiden ja orkestereiden valtionosuuden perustana olleen yksikköhinnan jälkeenjääneisyyttä suhteessa taidelaitosten todellisiin kustannuksiin. Aiempi yksikköhintajärjestely oli laman aikaisten säästöpäätösten peruja.

278 Valtion taidemuseon kokoelma muodostaa toisen valtion merkittävistä taidekokoelmista. Toinen on valtion taideteostoimikunnan hallinnoima valtion taidekokoelma, joka koostuu valtion kiinteistöihin sijoitetuista taide-esineistä. Valtion taidekokoelman hallinto on Taiteen keskustoimikunnan hallintotoimiston yhteydessä.

279 Ks. Oulasvirta & Flinkkilä 2005 s. 165.

280 Selvitys teattereiden valtionosuusjärjestelmän toimivuudesta 2003 s. 37. Nähdäkseni, de lege ferenda, taiteen vapauden kannalta suositeltavinta ja taidemaailman autonomisuutta kunnioittavinta olisi, että tarkastelun suorittaisi valtion näyttämötaidetoimikunta vertaisarviointina.

rahoituksesta hieman alle puolet ohjautuu kahden valtakunnallisen tehtävän omaavan taidelaitoksen, Suomen Kansallisteatterin ja Suomen Kansallisopperan, tukemiseen²⁸¹. Loppu harkinnanvarainen taide- ja kulttuurituki jaetaan pääasiassa taidetoimikuntien ja apurahalautakuntien kautta harkinnanvaraisena suorana taiteilijatukena ja taideyhteisötukena. Taidetoimikuntien ja apurahalautakuntien jakama tuki perustuu taiteen autonomiaa kunnioittavalle vertaisarvioinnille ja sitä ohjaavat muun muassa laki taiteen edistämisen järjestelyistä (328/1967), taiteilija-apurahalaki (734/1969) ja eräitä apurahalautakuntia koskevat säädökset (laki eräistä kirjailijoille ja kääntäjille suoritettavista apurahoista ja avustuksista 236/1961 sekä laki eräistä kuvataiteen tekijöille suoritettavista apurahoista 115/1997).

Laissa taiteen edistämisen järjestelyistä määritellään valtion taidetoimikuntien työtä koordinoivan taiteen keskustoimikunnan, valtion taidetoimikuntien²⁸² ja alueellisten taidetoimikuntien²⁸³ asema ja tehtävät. Lain 2 §:n mukaan valtion taidetoimikuntien ja taiteen keskustoimikunnan tehtävänä on edistää luovaa ja esittävää taiteellista työtä, taiteen tuntemusta ja harrastusta sekä taiteen kannalta tärkeitä ajankohtaista tutkimusta, toimia valtion asiantuntijaelimenä taiteen alalla ja suorittaa ne muut taiteen edistämistä tarkoittavat tehtävät, jotka asetuksella niille annetaan. Samaisen pykälän mukaan alueellisten taidetoimikuntien tehtävistä taiteen edistämiseksi alueellaan on

281 Asetuksella veikkauspeliä ylijäämän käyttämisestä (725/1982) säädettiin, että veikkausvoittovaroista käytetään vuosittain 8 prosenttia Suomen Kansallisopperan tukemiseen ja 3 prosenttia Suomen Kansallisteatterin tukemiseen kuitenkin siten, että niille tarvittaessa annetaan myös lisäavustusta. Asetus kumottiin lailla raha-arpajaisten sekä veikkaus- ja vedonlyöntipeliä tuoton käyttämisestä (1054/2001). Lain mukaan 38,5 % veikkausvoittovaroista käytetään taiteen edistämiseen valtion talousarviossa päätettävällä tavalla, joskin lain 1191/2005 mukaisesti jakosuhteista voidaan poiketa kirjastotoimen rahoittamisen hyväksi vuoteen 2009 saakka. Nykyisellään Suomen Kansallisopperan ja Suomen Kansallisteatterin taloudellinen tuki on siis puhtaasti harkinnanvaraista, sillä laitokset eivät myöskään kuulu teatteri- ja orkesterilain varsinaisen rahoitusmekanismin piiriin. Tosin teatteri- ja orkesterilain 6a §:n mukaan opetusministeriö voi myöntää Suomen Kansallisteatterille valtion talousarvion rajoissa valtionavustusta käyttökustannuksiin ja perustamishankkeeseen. Suomen Kansallisteatteri on organisaatiomuodoltaan yksityisoikeudellinen osakeyhtiö. Sen osakekannan omistaa teatterin tukisäätiö. Suomen Kansallisoppera on organisaatiomuodoltaan yksityisoikeudellinen säätiö.

282 Valtion taidetoimikuntia ovat valtion elokuvataidetoimikunta, valtion kirjallisuustoimikunta, valtion kuvataidetoimikunta, valtion muotoilutoimikunta, valtion näyttämötaidetoimikunta, valtion rakennustaidetoimikunta, valtion säveltaidetoimikunta, valtion tanssitaidetoimikunta ja valtion valokuvataidetoimikunta (laki taiteen edistämisen järjestelyistä 1.1 §).

283 Alueellisen taide-elämän edistämistä varten kussakin läänissä on yksi tai useampi alueellinen taidetoimikunta siten kuin opetusministeriö tarkemmin määrää (laki taiteen edistämisen järjestelyistä 1.3 §).

voimassa soveltuvin osin se, mitä valtion taidetoimikunnista säädetään.

Keskeisin taidetoimikuntalaitoksen tehtävä on jakaa suoran taiteilijatuon ytimessä olevat taiteilija-apurahat, joiden säädösperustan muodostavat laki (734/1969) ja asetus (845/1969) taiteilijaprofessorin viroista ja valtion taiteilija-apurahoista. Säädösten mukaan Suomessa on oltava vähintään 8 taiteilijaprofessorin virkaa, johon määrääjäksi tai toistaiseksi nimitetty taiteilijaprofessori harjoittaa alansa luovaa taiteellista työtä, luennoi korkeakouluissa ja antaa opetusta taiteenharjoittajille. Yleensä virkoja on ollut 11 ja niihin on nimitetty enintään 5 vuoden määrääjäksi kerrallaan.

Taiteilija-apurahoista laki toteaa, että valtion talousarvioon otetaan vuosittain määräraha, josta jaetaan 495 apurahavuotta vastaava määrä taiteilija-apurahoja (kestoltaan 0,5–5 vuotta) eri alojen taiteenharjoittajien työskentelyn ja opintojen tukemiseen. Lisäksi valtion talousarvioon varataan vähintään 50 valtion taiteilija-apurahan suuruinen määräraha jaettavaksi kohdeapurahoina tiettyjen työsuunnitelmien toteuttamista varten. Vähintään kolmivuotisia taiteilija-apurahoja sekä kohdeapurahoja myönnettäessä on etusija annettava luovan suorituskyvyn jo osoittaneille taiteenharjoittajille. Vähintään 30 apurahavuotta vastaava määrä taiteilija-apurahoista on jaettava nuorille tai uransa alussa oleville taiteenharjoittajille.

Taiteilija-apurahaa nauttii vuosittain noin 550 taiteilijaa. Valtaosalle heistä myönnetään heidän taiteellisen uransa aikana yksi tai korkeintaan muutamia taiteilija-apurahajaksoja. Suomalaisen taiteilijakunnan joukkoon mahtuu kuitenkin yksittäisiä taiteilijoita, jotka saavat valtion taiteilija-apurahaa lähes koko taiteilijauransa ajan.²⁸⁴

Laki eräistä kirjailijoille ja kääntäjille suoritettavista apurahoista (236/1961) säättää, että valtion varoista jaetaan vuosittain kotimaisille kirjailijoille tai kääntäjille sen johdosta, että heidän kirjoittamiaan tai kääntämiään kirjoja pidetään maksuttomasti käytettävissä yleisissä kirjastoissa, apurahoja ja avustuksia, joiden kokonaismäärä on kymmenen prosenttia edellisenä kalenterivuonna kuntien ylläpitämiin yleisiin kirjastoihin hankittuun kirjallisuuteen käytetystä määrärahas-
ta. Jakamisesta vastaa lain nojalla perustettu kirjailijoiden ja kääntäjien kirjastoapurahalautakunta, joka toimii hallinnollisesti taiteen keskustoimikunnan yhteydessä. Vaikka lailla on perustelujen tasolla kytkös tekijänoikeusjärjestelmään, ei tosiasiallisesti yksilötasolla lain nojalla jaetuilla apurahoilla ja avustuksilla ole yhteyttä tekijänoikeustulon menetyksen kompensointiin.

Laki kuvataiteen tekijöille suoritettavista apurahoista (115/1997) säättää, että valtion varoista jaetaan vuosittain Suomessa pysyvästi asuville tai asuneille kuvataiteen tekijöille apurahoja sen johdosta,

että heidän tekemiään, julkisessa omistuksessa olevia teoksia voidaan näyttää julkisesti ja että apurahoja voidaan myöntää luovaa työtä tekeville kuvataiteen tekijöille heidän ammatinharjoittamisensa taloudellisten edellytysten ylläpitämiseksi ja edistämiseksi. Jakamisesta vastaa lain nojalla perustettu kuvataiteen näyttöapurahalautakunta, joka toimii hallinnollisesti taiteen keskustoimikunnan yhteydessä. Kuvataiteen tekijöille on lisäksi luotu erityinen droit de suite -ajatteluun nojautuva jälleenmyyntikorvausjärjestelmä, josta säättää tekijänoikeuslain 26i §, 26j § ja 26k §. Järjestelmää hallinnoi opetusministeriön määräyksestä Kuvasto ry.

Lain elokuvataiteen edistämisestä (28/2000) mukaan elokuvan ja muun kuvaohjelman valmistamisesta ja jakelusta sekä muusta elokuvakulttuurin edistämisestä aiheutuviin kustannuksiin voidaan myöntää tukea valtion talousarvioon otetuista varoista. Valtaosa lain nojalla myönnetystä tuesta on elokuvien tuotantotukea, jonka jakamisesta vastaa Suomen elokuvaseätiö. Lisäksi asetuksen elokuvataiteen edistämisestä (121/2000) mukaan Valtion elokuvataidetoimikunta voi myöntää elokuvan tai muun kuvaohjelman tuottajalle palkintoluonteista elokuvataiteen laatutukea.

Edellä käsittelemäni lakisäätöisen harkinnanvaraisen taidetuen lisäksi on valtion taidetuen piiriin otettu useita sellaisia taidetuen muotoja, joilla ei ole lainkaan omaa säädösperustaa²⁸⁵. Niiden säädösperustana toimii näin ollen ainoastaan lain taiteen edistämisen järjestelyistä 5.1 §, jonka mukaan valtion talousarvioon otetaan vuosittain valtion taidetoimikuntia, taiteen keskustoimikuntaa ja alueellisia taidetoimikuntia varten määräraha käytettäväksi toimikuntien taiteen edistämistä tarkoittavien toimenpiteiden rahoittamiseen. Tälle alueelle kuuluvat eri taiteenalojen produktio- ja uustuotantotuet, keskeinen osa harkinnanvaraisesta taideyhteisötuesta ja muiden taiteenalojen kuin elokuvataiteen laatutuki.

Tämä lainsäädännöllä korvamerkkaamaton rahoitus on käytännössä mahdollistanut taidetoimikuntalaitoksen tuen alueen joustavan, taidemaailman autonomisesta harkinnasta kumpuavan laajentamisen uusien ja kokeilevien taidemuotojen, esimerkiksi sirkus- ja mediataiteen, suuntaan²⁸⁶. Korvamerkitsemättömään rahoitukseen liittyy kuitenkin muuta rahoitusta voimakkaampi opetusministeriön ohjausvalta, koska ministeriö voi kohdentaa määrärahoja haluamaansa käyttötarkoitukseen. Määrärahojen käyttökohteiden yksityiskohtaista sääntelyä voi pitää taidemaailman autonomisuuden periaatetta

285 Näiden tukimuotojen määrä on kasvanut nopeasti 1990-luvun alusta lähtien.

286 Osaltaan tähän suuntaan on vaikuttanut myös taiteilija-apurahalainsäädännössä käytössä olleesta taiteilija-apurahojen taiteenaloittaisesta kiintiöinnistä luopuminen vuonna 2000, joka toteutettiin lakia taiteilijaprofessorin viroista ja valtion taiteilija-apurahoista muuttaneella lailla 367/2000.

heikentävänä. Taidemaailman autonomisuuden periaatteen kannalta olisikin perusteltua, että kaikilla taiteenaloilla ohjaussuhdetta kevennettäisiin siten kuin säveltaiteen edistämismäärärahojen kohdalla tällä hetkellä menetellään.

Edellä kuvattu suomalainen julkisen taide- ja taiteilijatuen järjestelmä toteuttaa nähdäkseni hyvin taiteen vapautta koskevan perusoikeusnormin taiteen edistämiseen osoittaman turvaamisoikeudellisen ulottuvuuden edellytykset. Taiteen vapautta koskeva perusoikeusnormi ei, kuten edellä olen maininnut, luo kenellekään subjektiivista oikeutta julkiseen taide- ja taiteilijatukeen tai edes edellytystä pitämään julkista taide- ja taiteilijatukea nykyisenkaltaisena. Se seikka, että julkista taide- ja taiteilijatukea muutettaessa, etenkin heikennettäessä kuten yleisen kulttuuritoimen osalta lailla 1071/2005 tapahtui, ei muutoksia ole peilattu taiteen vapautta koskevaan perusoikeusnormiin, on nähdäkseni altis valtiosääntöoikeudelliselle kritiikille. Vastaisuudessa valmisteltaessa julkista taide- ja taiteilijatukea koskevaa lainsäädäntöä olisi lainvalmisteluvaiheessa ja -asiakirjoissa kiinnitettävä huomio säädösmuutosten ja mahdollisesti kokonaan uusien säädösten perusoikeuskytkökseen.

Välillinen taide- ja taiteilijatuki

Olen edellä käsitellessäni julkista taide- ja taiteilijatukea käsitellyt niitä taiteen edistämistoimia, joiden puitteissa julkinen valta edistää taidetta maksamalla suoraan taiteilijoille tai taideyhteisöille rahallista tukea. Tuon suoran taide- ja taiteilijatuen lisäksi julkinen valtaa edistää taidetta erityyppisten toimeentuloturvalainsäädäntöön ja verolainsäädäntöön kuuluvien taiteilijoita ja taidetta koskevien erityisjärjestelyjen avulla. Näitä järjestelyjä voi kutsua välilliseksi taide- ja taiteilijatueksi. Euroopan parlamentti on vuonna 1991 päätöslauselmassaan edellyttänyt taitelijan ammatin erityisluonteen tunnustamista ja sen mukaista kohtelua lainsäädännössä lausumalla:

Kehotetaan komissiota varmistamaan, että sen kulttuuriseen toimintaohjelmaan sisältyy taiteilijoita koskeva säännös, joka takaisi, että yhteiskunta tunnustaa taiteilijat tarjoamalla heille kunnollisen toimeentulon ja kohtuullisen sosiaaliturvan niinäkin jaksoina, jolloin he eivät saa palkkaa, tarjoamalla soveltuvan verojärjestelmän, joka ottaa huomioon heidän tulojensa epäsäännöllisyyden, sekä tarjoamalla tyydyttävän eläkejärjestelmän.²⁸⁷

Taiteilija-apurahajärjestelmän rinnalle syntyi 1970-luvulla sosiaalisista syistä ylimääräisten taiteilijaeläkkeiden järjestelmä (VNp 75/1974, muut. VNp 929/1984, VNp 974/1992). Sen tarkoituksena on täyden-

²⁸⁷ Euroopan parlamentin päätöslauselma A 3–0389/1991, kohta 7.

tää normaalia eläkejärjestelmää kompensoimalla apurahansaajien apurahojen verottomuudesta johtuvaa eläkekertymän pienuutta. Ylimääräinen eläke (täysi eläke tai osaeläke) voidaan myöntää tunnustuksena ansioituneesta taiteellisesta toiminnasta taiteilijana. Taiteilijaeläkettä haetaan opetusministeriöltä, joka myöntää ne määrärahojen puitteissa hankittuaan ensin lausunnon taiteen keskustoimikunnalta, jonka tehtävänä on taidemaailman autonomisuuden periaatteen mukaisesti suorittaa hakijoiden taiteellisten ansioiden vertailu. Eläkkeet maksaa valtiokonttori ja ne on budjettiteknisesti sijoitettu erilleen taiteen edistämismäärärahoista osaksi valtionvarainministeriön pääluokan eläkemäärärahoja.

Ylimääräisiä taiteilijaeläkkeitä myönnetään vain joitakin kymmeniä vuodessa²⁸⁸. Näin ollen ylimääräisten taiteilijaeläkkeiden järjestelmä ei täysimääräisesti kompensoi niitä eläketurvaan liittyviä ongelmia, jotka juontuvat apurahojen verottomuudesta. Apurahansaajien eläketurvan ja muun sosiaaliturvan uudistamista onkin valmisteltu jo vuosia.

Taiteilijoiden työllistämisedellytyksiä ja sosiaaliturvaa on käsitelty opetusministeriön asettamien Taisto-toimikunnan, Taisto II -toimikunnan ja Taisto II -toimikunnan seurantatyöryhmän mietinnöissä²⁸⁹. Taisto II -toimikunta ehdotti muun muassa VEL -eläkeoikeuden liittämistä kaikkiin valtion taiteilija-apurahiin niiden kestosta riippumatta, apurahojen vaikutuksia eri sosiaalietuuksiin koskevien ohjeiden laatimista, verohallinnon käsikirjan tarkentamista apurahojen osalta ja apurahiin kohdistuvien tuloenhankkimiskulujen vähentämisen periaatteiden selventämistä. Taisto II -työryhmän esitysten toteutumista on tarkasteltu Taisto II -seurantatyöryhmän muistiossa.

288 Valtion vuoden 2007 talousarvioon on varattu (momentti 28.07.06 ylimääräiset eläkkeet) määräraha 35 uuden taiteilijaeläkkeen myöntämiseen. Vuosittain myönnettävien uusien taiteilijaeläkkeiden määrää laskettiin 1990-luvun talouslaman aikana 60 eläkkeestä 35 eläkkeeseen. Määrä on erittäin alhainen, kun otetaan huomioon se, että periaatekannanottona on valtion 15-vuotisten taiteilija-apurahojen myöntämisen aikaan katsottu, että ko. apurahaa nauttivien taiteilijoiden tulisi päästä taiteellisten ansioidensa ja eläketurvansa puutteellisuuden johdosta eläköityessään (mikä käytännössä usein tapahtuu yhtä aikaa 15-vuotisen taiteilija-apurahan ja sen pidennysten päättymisen kanssa) valtion ylimääräiselle taiteilijaeläkkeelle. Tässä yhteydessä on kuitenkin huomattava, että valtion 15-vuotiset taiteilija-apurahat kerryttivät VEL:n mukaista eläkettä niin, että niiden saajien eläkertymään huomioitiin myös aiemmat 3- ja 5-vuotiset taiteilija-apurahakaudet. 15-vuotisista apurahoista luopumisen yhteydessä luotuihin "uusimuotoisiin" 5-vuotisiin taiteilija-apurahiin liitettiin luopumisen yhteydessä myös VEL-eläkeoikeus (1.1.2007 alkaen VaEL eläkeoikeus lain 1295/2006 mukaisesti, ks. L 1296/2006 2§).

289 Taisto-toimikunnan mietintö 1995, Taisto II-seurantatyöryhmän muistio 2003, Taiteilijoiden työllistämistä ja sosiaaliturvaa selvittävän toimikunnan (Taisto II) muistio 2000.

Muistiossa on todettu apurahataiteilijoiden asemaan vaikuttavien Taisto II -toimikunnan ehdotusten toteutuneen heikosti. Seurantatyöryhmä pyrkikin konkretisoimaan niihin liittyneet jatkoehdotuksensa ja osoittamaan valmistelutehtävät eri virastoille tai ministeriöille.

Ehdotuksia on työstetty sosiaali- ja terveysministeriön asettamassa apurahan saajien sosiaaliturvaa selvittäneessä työryhmässä²⁹⁰, jonka loppuraportissa esitetään pakollisen eläkevakuutuksen järjestämistä apurahansaajille ja eläkevakuutetun tulon ottamista sairausvakuutuslain (1224/2004) mukaisten etuuksien (sairauspäivärahan ja vanhempanetuksien) määrän laskemisen perusteeksi. Tällöin apurahasta maksettaisiin myös sairausvakuutusmaksua. Ehdotetussa mallissa apurahakausi ei kuitenkaan kerryttäisi työttömyysturvalain mukaisia etuuksia, vaan päätoiminen apurahalla työskentely olisi edelleen niin sanottu hyväksyttävä syy olla pois työmarkkinoilta ja se pidentäisi työssäoloehdon tarkastelujaksoa enintään seitsemällä vuodella. Työryhmän ehdotuksiin liittyy ehdotus valtion maksamien apurahojen summien korottamisesta eläkevakuutusmaksun lisäämistä vastaavalta osin ja tuloverolain (1535/1992) 82 §:n 2 momentin mukaisen verovapaan apurahan ylärajamäärän korottamiseksi noin 19 000 euron vuositason²⁹¹.

Julkinen taiteilijatuki kytkeytyykin, kuten edellä käsitellystä käy ilmi, monin osin *verolainsäädäntöön*. Tuloverolain 82 §:n mukaan veronalaista tuloa ei ole stipendi tai muu apuraha, joka on saatu taiteellista toimintaa varten, eikä taiteellisen toiminnan tunnustukseksi saatu palkinto. Muulta kuin valtiolta, kunnalta tai muulta julkisyhteisöltä taikka Pohjoismaiden neuvostolta saadut stipendit, opintorahat ja muut apurahat sekä palkinnot ovat kuitenkin veronalaista tuloa siltä osin, kuin niiden sekä julkisyhteisöiltä ja Pohjoismaiden neuvostolta saatujen stipendien, muiden apurahojen, opintorahojen ja palkintojen yhteenlaskettu määrä tulon hankkimisesta ja säilyttämisestä johtuneiden menojen vähentämisen jälkeen verovuonna ylittää valtion taiteilija-apurahan vuotuisen määrän. Veronalaista tuloa ei ole myöskään taiteen alalla järjestetystä, taiteellisesti merkittävästä valtakunnallisesta tai kansainvälisestä valtiovarainministeriön opetusministeriön ehdotuksesta nimeämistä kilpailusta saatu palkinto.

Tuloverolain 57 §:n mukaan yhteisö saa valtioneuvoston asetuksella tarkemmin säädettävällä tavalla vähentää tulostaan vähintään 850 euron ja enintään 25 000 euron suuruisen rahalahjoituksen, joka on tehty taidetta edistävään tarkoitukseen Suomen valtiolle, suoma-

290 Apurahansaajien sosiaaliturvaa selvittäneen työryhmän loppuraportti 2004.

291 Työttömyysturvan osalta työryhmän ehdotuksia on jatkotyöstetty syksyllä 2007 ilmestyneessä työministeriön selvitysmies Pasi Järvisen raportissa (ks. Järvinen 2007). Muun sosiaaliturvan osalta työryhmän esitysten jatkovalmistelusta vastaa sosiaali- ja terveysministeriö.

laiselle yliopistolle tai korkeakoululle taikka sellaiselle verohallituksen nimeämälle suomalaiselle yhdistykselle, laitokselle tai säätiölle, jonka varsinaisena tarkoituksena on taiteen tukeminen.

Arvonlisäverolain (1501/1993) 85a§:n mukaan teatteri-, sirkus-, musiikki- ja tanssiesitysten, elokuvanäytösten, näyttelyjen, museoiden sekä muiden vastaavien kulttuuri- ja viihdetilaisuuksien ja laitosten pääsymaksuihin, kirjoihin sekä taideteosten ensimyyntiin sovelletaan alennettua 8 %:n verokantaa. Alhaisemman verokannan perusteena ovat muun muassa kulttuuripoliittiset syyt ja näin ollen alhaisempi verokanta voidaan lukea osaksi valtion välillistä taidetukea.

Taiteilijoiden verotuksen kohdalla on huomattava, että taiteilijoiden kohdalla ei ole ryhdytty vastaaviin tulojen jaksotusta koskeviin erityisiin lainsäädäntöratkaisuihin kuin urheilijoiden kohdalla on tuloverolain 116a §:n, 116b §:n ja 116c §:n mukaisesti ryhdytty. Taiteilijoiden tulonmuodostukselle luonteenomainen tulojen suuri vaihtelu vuosittain sekä työn kustannusten epätasainen jakautuminen eri vuosille saattaa aiheuttaa taiteilijoille sen kaltaisia ongelmia verotuksessa, joihin urheilijoita koskevilla verotuksen jaksottamisen erityisjärjestelyillä on pyritty vastaamaan. Suomessa on de lege ferenda esitetty ajatus ns. taiteilijatilistä tai erityisestä taiteilijan menovarauksesta. Ajatuksena on ollut se, että osa taiteilijoiden saamista tuloista voitaisiin siirtää taiteilijatilin tai menovaruksen kautta käytettäväksi tulevaisuudessa. Siirrettyä osuutta ei verotettaisi kertymävuoden tulona vaan vasta määräajan kuluttua siltä osin kuin sitä ei ole käytetty taiteelliseen työhön kohdistuvien menojen kattamiseen. Eduskunta on asiaan liittyen hyväksynyt vuonna 2002 arvonlisäverolain muuttamisen yhteydessä seuraavan lausuman:

Eduskunta edellyttää, että hallitus ryhtyy toimenpiteisiin, joilla selvitetään mahdollisuudet ottaa kuvataiteilijoiden verotuksessa käyttöön ns. taiteilijatili tai menovaraus, jolla voidaan lieventää niitä ongelmia, jotka johtuvat kuvataiteilijoiden työn erityisluonteesta.²⁹²

Säädettäessä taiteilijoita koskevaa toimentuloturva- ja verolainsäädäntöä on kiinnitettävä huomio säädösten vaikutuksiin taiteilijan taiteelliseen toimintaan, sillä säädöksillä on selvä perusoikeuskytkös perustuslain 16.3 §:ssä turvattuun taiteen vapauteen.

Tekijänoikeus taiteen edistäjänä ja rajoittajana

Erään erityiskysymyksen taiteen vapauden turvaamisessa muodostaa immateriaalioikeuden alaan kuuluva tekijänoikeusjärjestelmä. Toisaalta se toimii taiteellisen toiminnan turvaajana. Toisaalta yksin-

292 EV 170/2002 vp.

oikeusjärjestelynä siihen liittyy taiteellisen toiminnan vapautta rajoittavia elementtejä. Lähtökohtaisesti tekijänoikeus turvaa taiteilijan taloudellisia ja moraalisia oikeuksia taiteellisen työskentelyn tuloksena syntyneeseen teokseen.

Tekijänoikeudesta säädetään tekijänoikeuslaissa (404/1961), jonka 1 §:n mukaan tekijänoikeus kuuluu teoksen luoneelle *tekijälle*²⁹³. Teoksia ovat teoskynnyksen ylittävät (itsenäiset ja omaperäiset kirjalliset ja taiteelliset) teokset²⁹⁴. Tekijänoikeudellisen suojan kohteen on teoksen *ilmiasu* muttei sen idea²⁹⁵. Taloudellisiin tekijänoikeuksiin kuuluu tekijän yksinomainen oikeus määrätä teoksensa valmistamisesta, julkistamisesta ja saattamisesta yleisön saataviin²⁹⁶. Lisäksi kuvataiteilijoiden erityisiin taloudellisiin oikeuksiin kuuluu oikeus kuvataiteen jälleenmyyntikorvaukseen²⁹⁷. Moraalisiin oikeuksiin kuuluu isysoikeus, respektioikeus, luoksepääsoikeus ja katumisoikeus sekä ns. klassikkosuoja, jota käsitelen tuonnenpana osana kulttuuriperinnön suojaamista²⁹⁸. Tekijänoikeus alkaa, kun teos on luotu ja on pääsääntöisesti voimassa, kunnes 70 vuotta on kulunut tekijän kuolemasta (TekijäL 43 §)²⁹⁹.

Varsinaista tekijänoikeussuojaa lähellä on esittävän taiteilijan suoja (TekijäL 45 §, 47 §, 47a §), jolla suojataan sellaista esitystä, jossa esittävä taiteilija esittää tekijänoikeuden alaisen teoksen tai muutoin suo-

293 Suomalainen tekijänoikeusjärjestelmä pohjautuu mannereurooppalaiseen droit d'auteur järjestelmään, jonka mukaan teoksen tekijällä on luonnollinen oikeus teokseensa, mikä ainoastaan vahvistetaan lainsäädännön avulla. Sen taustafilosofia poikkeaa anglo-amerikkalaisesta copyright -ajattelusta, jossa teosta suojataan kaupallisena hyödykkeenä. Droit d'auteur -järjestelmässä tekijänoikeuden subjektina on tekijä (ja hänen henkilökohtainen suhteensa teokseen). Copyright-järjestelmässä tekijänoikeuden subjektina on tuottaja (ja hänen varallisuus oikeudellinen suhteensa teokseen). Suomalaisessa tekijänoikeusajattelussa on yhä selvemmin siirtynyt kohti copyright-ajattelua niin, että tuottajan asemaa on vahvistettu lainsäädännöllisesti samalla, kun tuottajan tosiasiallinen asema on myös vahvistunut sopimusperusteisten tekijänoikeusluovutusten kautta. (ks. Salokannel 1990 s. 32–34 ja 191–192)

294 Teos voi ilmetä materiaalisella alustalla (esim. äänitteellä) tai olla fikseeraamaton (esim. improvisoitu sävellys). Teos voi olla alkuperäinen tai jälkiperäinen (esim. käännös). Tekijänoikeudellisen teoksen käsitteestä ks. Haarmann 2006 s. 43. On erityisesti huomattava, että tekijänoikeudellinen teoskäsite ei ole sama asia kuin taiteellinen teoskäsite. Kaikki taideteokset, eivät siis välttämättä kuulu tekijänoikeuden piiriin, eivätkä kaikki tekijänoikeudelliset teokset ole taidetta. Lisäksi on huomattava, että tekijänoikeudellinen teos edellyttää tekijän (luonnollisen henkilön) panosta, eikä siis voi syntyä ilman luonnollisen henkilön myötävaikutusta.

295 Ilmaisun ja idean erottaminen on tosin käytännössä mahdotonta esimerkiksi fotorealismien, maataiteen ja käsitetaiteen kohdalla kuten Leppämäki (2006 s. 31) osuvasti huomauttaa. Tekijänoikeuden kriteerit eivät istu tämän tyyppiseen taiteeseen. Tekijänoikeudellisessa keskustelussa ei kuitenkaan ole syvennyt tähän ongelmaan.

jan piiriin kuuluvan teoksen. Esittävän taiteilijan oikeussuoja rakentuu tekijänoikeussuojan mukaisesti taloudellisista ja moraalisisista oikeuksista. Taloudelliset oikeudet sääntelevät teknisesti uusinnettavan esityksen tallentamista ja tallenteen käyttöä. Äänitallennetta ja kuvatallennetta koskevat hieman toisistaan poikkeavat säännökset.³⁰⁰ Valokuvatallenteen kohdalla valokuvateokset (teoskynnyksen ylittävät valokuvat) saavat varsinaista tekijänoikeudellista suojaa kuten alkuperäisteokset. Muiden valokuvien kohdalla tallentaja (”se henkilö, joka on painanut nappia”) nauttii erityistä valokuvaajan suojaa (TekijäL 49a §).³⁰¹ Kuvatallenteen ja äänitallenteen erityistä asemaa teoksina korostaa se, että tekijänoikeuslaissa on säädetty niitä koskevat erityiset tuottajan (tallentajan) suojat (TekijäL 46 §, 46a §, 47 § ja 47a §)³⁰². Kuten Haarmann toteaa, oikeuspoliittisesti täysin hyväksyttävää syytä ei ole siihen, miksi kirjan ja nuottien kustantajan on johdettava oikeutensa alkuperäisiltä tekijöiltä, mutta äänitallenteen ja kuvatallenteen tuottajaa suojataan erityisellä tuottajan suojalla³⁰³.

Tekijänoikeuden tarkastelu yksinomaan tekijälähtöisesti antaa helposti virheellisen kuvan tekijänoikeuden tosiasiallisesta luonteesta. Tekijänoikeuslain 27 §:n 1 momentin mukaan tekijänoikeus voidaan lain 3 §:n säännöksistä johtuvin (lähinnä moraalisten oikeuksien luovuttamattomuutta koskevin) rajoituksin luovuttaa kokonaan tai osittain³⁰⁴. Tekijänoikeuden kokonaisluovutuksesta puhutaan silloin, kun tekijä luovuttaa kaikki taloudelliset oikeutensa teokseen. Osittaisluovutuksessa tekijä luovuttaa osan taloudellisista oikeuksistaan teokseen. Luovutus voi olla eksklusiivinen (tekijän itsensäkin ulkopuolelle sulkeva) tai rinnakkainen. Yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti luovutus voi tapahtua kirjallisesti, suullisesti tai konkludenttisesti³⁰⁵. Luovutettua oikeutta ei voida luovuttaa edelleen, ellei luovutuksen yhteydessä ole asiasta sovittu. Tekijänoikeudenluovutus ei myöskään oikeuta muuttamaan teosta.

296 Taloudelliset oikeudet ovat luovutettavissa kokonaan tai osittain. Lisäksi niitä rajoittavat tekijänoikeuslain mukaiset rajoitukset eli vapaa hyväksikäyttöoikeus, pakkolisenssijärjestelmä ja sopimuslenssijärjestelmä. Eräitä teostyyppisiä koskevat myös erityiset presumptiosäännökset. Esimerkiksi TekijäL 39 § suo tuottajalle oikeuden määrätä elokuvateoksen julkisesta esittämisestä, ellei tästä ole tekijöiden kanssa toisin sovittu.

297 Haarmann 2006 s. 57–66.

298 Haarmann 2006 s. 66–71.

299 Tarkemmin ks. Haarmann 2006 s. 71–72.

300 Haarmann 2006 s. 91–95.

301 Haarmann 2006 s. 98–100.

302 Haarmann 2006 s. 96–97 – tuottajan suojat edustavat selkeästi anglo-amerikkalaista copyright-järjestelmää.

303 Haarmann 2006 s. 96.

304 Tekijänoikeuden (immateriaalinen varallisuus-oikeus) luovutus on pidettävä käsitteellisesti erillään teoskappaleen (omistusoikeuden) luovutuksesta.

Esimerkiksi elokuvataiteessa, musiikin alalla ja kirjallisuudessa tekijät luovuttavat kustannus- ja tuotantosopimuksin säännönmukaisesti taloudelliset oikeutensa tuottajaorganisaatioille. Myös kuvataiteen alalla tapahtuu merkittävässä määrin oikeudenluovutuksia muun muassa kuraattoreille ja galleristeille. Esimerkiksi elokuvataiteen kohdalla on todettu tekijöiden menettäneen luovutus sopimuksilla lähes kaikki oikeutensa määrätä teoksensa käytöstä³⁰⁶. Taloudellisten tekijänoikeuksien tosiasiallinen hallinta onkin hyvin pitkälti siirtynyt tekijänoikeusteollisuuden piiriin etenkin, kun tekijänoikeuden sopimusluovutusten lisäksi otetaan huomioon tekijänoikeutta rajoittavat pakkolisenssit (TekijäL 18 §:n mukainen antologiavapaus ja TekijäL 19.4 §:n mukainen yhteisöoikeudellisiin velvoitteisiin pohjautuva vuokraus- ja lainausoikeus) ja sopimuslisenssit (TekijäL 13 §, 13a §, 14 §, 16d §, 25f §, 25a.2 §, 25f.1 §, 25f.3 §, 25g.1 §, 25h §, 26 §). Tekijänoikeuden muuntumista ensisijaisesti vaihtoarvoiseksi *varallisuusoi-keudeksi* kuvaa seuraava Haarmannin ja Mäenpään tulkinta.

Selvää on, että tekijänoikeuden rooli on muuttunut. Muutosta kuvaa osaltaan jo se seikka, että tekijänoikeus on siirretty niin yleisissä bibliografioissa kuin yliopistojen oppiaineissakin siviilioikeudesta kauppaoikeuteen eli kärjistäen runoilijoiden, taidemaalareiden ja säveltäjien oikeuksista yritysmaailmaa kiinnostavaksi oikeudenalaksi. - - [T]ietoyhteiskuntaneuvostokin esittää tuoreessa raportissaan sellaista tekijänoikeuslain uudistusta, jossa lähtökohdan ei tule olla kulttuuripoliittinen vaan teollisuus- ja tietoyhteiskuntapoliittinen.³⁰⁷

Tekijänoikeuslainsäädännön tavoitteena on edistää luovaa toimintaa takaamalla rajoitettu yksinoikeus luovan toiminnan tulosten hyödyntämiseen niiden tekijöille³⁰⁸. Tätä perustellaan muun muassa tekijänoikeuden kannustevaikutuksella ja demokratiavaikutuksella. Yksinkertaistaen kannustevaikutuksella tarkoitetaan sitä, että yksinoikeus saa tekijän ryhtymään sellaiseen luomistyöhön, johon hän ei ilman

305 Konkludentilla eli hiljaisella sopimisella viitataan siihen, että sopimus syntyy esimerkiksi säännöllisesti toistuvan ja siten odostusarvon luovan toiminnan kautta, vaikkei sopimustahtoa koskaan ilmaistaakaan suullisessa tai kirjallisessa muodossa.

306 Salokannel 1990 s. 190–191.

307 Haarmann & Mäenpää 2006 s. 673–674.

308 Haarmann 2006 s. 35. Kuten Haarmann toteaa, siitä ei välttisi yksimielisyyttä, toteuttaako immateriaalioikeudellinen lainsäädäntö tosiasiaa tätä tavoitetta onnistuneesti. Immateriaalioikeudelliseen lainsäädäntöön sisältyy niin luovaa toimintaa edistäviä kuin rajoittaviakin elementtejä. Immateriaalioikeus luo oikeuksia niin tekijöille, jakelijoille kuin vastaanottajille. Näiden välisissä intressiristiriidoissa on vaikeaa analysoida sitä, mikä on kulloinkin ristiriidan kohteena olevan normin vaikutus luovalle toiminnalle yleensä, sillä jo yksinomaan tekijään, jakelijaan tai vastaanottajaan kohdistuvien suorien ja välillisten vaikutusten täsmällinen analysointi on hankalaa.

yksinoikeutta ryhtyisi, vaikka siihen ryhtyminen olisi yleisen (muttei välttämättä yksityisen) edun kannalta tällöin perusteltua.³⁰⁹ Kannustevaikutuksen tyyppiset taloustieteelliset perustelut toimivat huonosti sellaisissa yhteyksissä, joissa toimintaan ryhtymistä ohjaavat ensisijaisesti muut kuin taloudelliset vaikuttimet ja käyttäytyminen voi olla taloudellisesti arvioiden *irrationaalista*. Näin on esimerkiksi silloin, kun taiteilija tekee sellaisia taiteellisesti perusteltuja valintoja, jotka johtavat hänen taiteellisen toimintansa tappiollisuuteen.

Mylly on kuvannut demokratiavaikutusta seuraavasti:

Se mahdollistaa järjestelmän, jossa valtionavun, mesenaattien suosion tai esimerkiksi perityn varallisuuden kohdentumisen ei ainakaan yksinomaan tarvitse määrittää, kenellä on mahdollisuus kirjoittaa, säveltää tai vaikkapa maalata muutenkin kuin vain harrastustoimintana. Taloudellisen ja poliittisen eliitin usein jossain määrin konservatiivisen ja vakiintuneita kulttuurimuotoja suosivan maun ohjaava vaikutus ei tällöin pääse muodostumaan ainoaksi taloudelliseksi kannustimeksi uuden luomisessa. Jotta tämä rakenteellinen demokratiavaikutus toteutuisi tarvitaan riittävän tasoista tekijänoikeussuojaa. - - [T]ekijänoikeus toisaalta komodifoi tekijyyden ja tekee teoksista tietoisesti kauppatavaraa, mutta samalla paradoksaalisesti mahdollistaa, vaikkakaan ei yksinään eikä millaisena tahansa, kulloisenkin taloudellisen ja poliittisen eliitin mieltymyksistä vapautuneen kulttuurisen tuotannon. Tekijänoikeuden rakenteellinen demokratiavaikutus tulisi kuitenkin suhteuttaa eri teostyyppisiin ja maantieteellisiin markkinoihin. - - On mahdollista, että useilla aloilla, jotka esiintyvät tekijänoikeuden insentiiviretoriikan tyyppiesimerkkeinä (kirjailija, säveltäjä, taidemaalari) tekijänoikeuden keskimääräinen osuus tekijän tuloista ja samalla insentiivistä luoda uutta on Suomessa vähäinen. - - Pidän mahdollisena, että sanavapauden kannalta keskeiset teostyyppit, kuten kriittinen taide ja poliittinen kirjallisuus, hyötyvät vähiten tekijänoikeuden insentiivivaikutuksesta.³¹⁰

Myllyn kuvaus tuo hyvin esiin sen, että tekijänoikeus edistää taiteen vapautta ennen kaikkea *täydentämällä* julkisen vallan taiteen edistämistoimia. Samoin se tuo esille sen, että tekijänoikeudellinen suoja ei kuitenkaan yksinomaan riitä. Julkisen vallan taiteen edistämistoimet ovat ennen kaikkea ei-kaupallisen taiteen elinehto. Niitä *ei voi korvata yksinomaan tekijänoikeusperusteisella järjestelmällä*.

Mylly on myös todennut, että tekijänoikeus ei näyttäydy enää ainoastaan luovuutta ja demokratiaa edistävänä instituutiona, vaan myös spontaania kansalaiskeskustelua ja siten demokraattisia arvoja rajoittavana instituutiona. Sen rajoittavia vaikutuksia pohdittaessa olisi muistettava, ettei tekijänoikeus rajoita vain koko teoksen kopiointia ja kohdistu vain kilpailevaan toimintaan, vaan sen avulla voi-

309 Mylly 2004 s. 229–230.

310 Mylly 2004 s. 230–231.

daan myös kieltää teoksen hyväksikäyttö johdannaisissa käyttötarkoituksissa, jotka eivät kilpaile tekijänoikeuden haltijan harjoittaman toiminnan kanssa.³¹¹ Esimerkiksi rap- ja reggae-musiikki pohjautuvat usein sellaiselle olemassa olevan musiikillisen materiaalin yhdistelylle, joka on huomattavasti plagiaattimaisempaa kuin esimerkiksi sitaattioikeuden puitteissa sallitussa Lapualaisoopperan tapauksessa (KKO 1971 II 44) tapahtuneessa kirjallisen teoksen hyödyntämisessä oli kyse³¹². Rajoitettaessa tekijänoikeudellisin perusteluin rap- ja reggae-musiikin koostamista samplaamalla tallenteita tai notaatioita, ollaan helposti alueella, jossa rajoitus törmää taiteen vapautta koskevaan perusoikeuteen. Nähdäkseni tosi rapin ja reggaen tuloksena on jotain, mikä poikkeaa rajusti alkuperäisteoksista, eikä siten loukkaa tekijänoikeutta, vaikka kappaleet olisivatkin keinotekoisesti purettavissa täysin useiksi muiksi tekijänoikeudellisesti suojatuiksi teoksiksi. Suomalaista aiheeseen liittyvää oikeuskäytäntöä ei nähdäkseni ole.

Tekninen kehitys on tehnyt mahdolliseksi aivan uudenvuolaisia yhdisteleviä taidemuotoja, joista hyvän esimerkin tarjoaa hakukonerunous³¹³. Myllyn mielestä tekijänoikeus on nyky muodossa tehokas este yhdistelevien taidemuotojen kehitykselle³¹⁴. Tällöin tekijänoikeus on myös este taiteen vapaudelle. Mylly kysyykin, onko tekijän-

311 Mylly 2004 s. 237. Samoin Koillinen & Lavapuro 2002 s. 344.

312 Vapaan käyttöoikeuden piiriin kuuluvaa sitaattioikeutta (TekijäL 22 §) voi pitää eräänä taiteen vapauden edellytyksenä, sillä sitaattioikeus mahdollistaa taideteosten ja taide-esitysten keskinäisen dialogin. Vaikka sitaattioikeus liitetään usein ennen kaikkea kirjallisiin teoksiin, niin tosiasiaa sitaatteja käytetään usein myös sävellysteoksissa ja elokuvateoksissa. *Lapualaisoopperan* tapauksessa (KKO 1971 II 44) oli Arvo Salon näytelmäkäsikirjoituksen Lapualaisooppera tekstistä noin 10% peräisin Artturi Vuorimaan kirjoittamasta teoksesta Kolme kuukautta Kosolassa. Salon tarkoituksena oli saattaa Vuorimaan teoksesta ilmenevä aatteellinen ja yhteiskunnallinen näkemys arvostelun kohteeksi. Näin ollen kyse oli sallitusta sitaatista. Tapaus ”maalaus valokuvasta” (KKO 1979 II 64) on toinen hyvä esimerkki taiteen vapautta turvaavasta vapaan käyttöoikeuden sovelluksesta. Siinä oli kyse ns. vapaan muunnelman (TekijäL 4.2 §) periaatteen soveltamisesta. Periaatteen mukaan jos joku vapaasti muuttaen on saanut aikaan uuden ja itsenäisen teoksen, ei hänen tekijänoikeutensa riipu tekijänoikeudesta alkuperäisteokseen. Vaikka säännös voikin johtaa vaikeisiin tulkitilanteisiin siitä mikä on uutta ja itsenäistä, niin taiteen vapauden periaatteen kannalta sen olemassaolo on erittäin perusteltua.

313 Eräs tunnetuimmista suomalaisista hakukonerunoilijoista on Leevi Lehto, joka ylläpitää kotisivuillaan (www.leevilehto.net/google/google.asp) google-hakuun pohjautuvaa runokonetta, jolla kuka tahansa voi nappia painamalla hakusanat ja -parametrit asettaen luoda runon. Tekijänoikeudellisesti arvioiden on huomionarvoista, että runo koostuu yksinomaan sitaateista, mutta sen sisältö on periaatteessa ainutkertainen internetin tietosisällön ja hakukoneen indeksin päivittyessä jatkuvasti. Hakukonerunoja on julkaistu painetuissa runoteoksissa.

314 Mylly 2004 s. 237.

oikeutta perusteltua soveltaa samalla tavalla silloin, kun tarkoituksena ei ole tekijänoikeuden haltijan kanssa kilpaileva toiminta, vaan teoksen osan muuntelu ja yhdistely uudessa johdannaisessa tilanteessa³¹⁵. Taiteen vapauden kannalta tarkastellen vastaus on: ei ole. Nähdäkseni tämä tekijänoikeuden ja taiteen vapauden välinen jännite on purettavissa sitaattioikeuden ja vapaan muuntelun periaatteen taiteen vapautta edistävällä tulkinnalla kuten edellä rap ja reggaemuusiikkia käsitellessäni esitin³¹⁶. Mikäli jännite ei ole tulkinnallisesti purettavissa, olisi taiteen vapauden näkökulmasta oikeuspoliittisesti (de lege ferenda) perusteltua muokata tekijänoikeuslainsäädäntöä siten, että jännite purkaantuisi³¹⁷.

Olen edellä käsitellyt sitä, kuinka tekijänoikeus voi taiteen vapauden tukemisen lisäksi muodostua sen rajoitteeksi. Tekijänoikeuden ja taiteen vapauden suhteeseen liittyy kuitenkin myös toinen ongelmallinen ulottuvuus, jota voi kuvata tekijänoikeuden etääntymiseksi taiteesta. Tätä ongelmaa on oikeuskirjallisuudessa käsitelty huomattavasti edellistä vähemmän, vaikkakin yleisellä tasolla Haarmannin ja Mäenpään sitaatissa edellä esittelemäni käsitys yleisesti allekirjoitetaan.

Eräs harvoista kotimaisista ongelmaan syventyneistä tutkijoista on Leppämäki, joka on osana tekijänoikeuden oikeuttamista käsittelevää oikeusfilosofista väitöstutkimustaan tarkastellut tekijänoikeuden ongelmia taiteen kentällä. Hän toteaa nykytaiteen kehittyneen sellaiseen suuntaan, että se on enää vain vaivoin tekijänoikeudellisin käsittein analysoitavissa. Käsitetaide, maataide, fotorealismi, ITE-taide,

315 Mylly 2004 s. 237. Tekijänoikeuden haltijan kanssa kilpailevan toiminnan määrittely on tosin hyvin hankalaa. Tällöin on myös muistettava, ettei tekijänoikeuden haltija ole välttämättä sama henkilö kuin tekijä. Myllyn kysymystä voisikin jalostaa kysymällä erikseen toisaalta suhtautumista (taloudellisen) tekijänoikeuden haltijan ja toisaalta suhtautumista tekijän kanssa kilpailevaan tai ei-kilpailevaan toimintaan.

316 Tekijänoikeusneuvoston lausunto 2002:7, joka koskee kuvateosten manipuloimista ja sisällyttämistä scratch-tekniikalla toteutettavaan musiikkivideoon on nähtävissä näkemystäni vastaan puhuvana. Tekijänoikeusneuvosto totesi (s. 13), että ”kuvataiteen teoksen tai valokuvan tarkoituksellinen ottaminen osaksi scratch-videota ei voine tekijänoikeusneuvoston käsityksen mukaan olla sallittua TekijäL 25 §:n 2 momentin nojalla”. Tekijänoikeusneuvosto on katsonut, että scratch-tekniikalla toteutetussa musiikkivideossa on kyse TekijäL:n 5§:n mukaisesta teoksia yhdistelemällä luodusta kokoomateoksesta, ei TekijäL:n 4§:n 2 momentin mukaisesta vapaasta muuntelusta.

317 Jännitteen taustalla on vahvasti ajattelu, jossa alkuperäisiä taide-esineitä tuottavat taidemuodot (tekijänoikeussuojaa nauttivia alkuperäisteoksia tuottavat taidemuodot) asetetaan muuntelemiseen (jälkiperäisteokset) ja esittämiseen (lähioikeuksiin) pohjautuvien taidemuotojen edelle. Taiteen historian kannalta tarkasteltuna ajatus alkuperäisistä ”puhtaista” teoksista on mieletön taiteen rakentuessa kerroksittain vanhoja elementtejä uudella tavalla yhdistellen. Ks. Karo, Lavapuro & Mylly 2007 s. 12.

Art Brut, Illegal Art, Outsider Art, Xerox Art ja vuorovaikutteinen taide ovat kaikki esimerkkejä sellaisista taiteen kentällä asemansa vaikiinnuttaneista liikkeistä, joiden analysointi tekijänoikeudellisin käsittein on liki mahdotonta niiden tekijä- tai teoskäsityksen poiketessa radikaalisti tekijänoikeuslainsäädännössä omaksutuista käsitteistä.³¹⁸

Tekijänoikeutta voikin Leppämäen mukaan kritisoida vanhahtavasta ja taideteorian hylänneestä taidekäsityksestä, joka tekijänoikeuden taustalta paljastuu. Se osoittaa, kuinka tekijänoikeus toimii väliinena taloudellisen voiton tavoittelussa. Se pyrkii edistämään taiteita yhteiskunnassa, mutta käyttää perinteiseen korkeataiteeseen liitetyjä kriteerejä, joiden sopimattomuus erityisesti nykytaiteeseen on ilmeistä. Näin ollen tekijänoikeuden painopiste onkin tosiasiasa lähioikeuksissa, joiden suhteen mielenkiintoista on, että lähioikeuksien alaisten teosten ei tarvitse olla edes alkuperäisiä, omaperäisiä tai itsenäisiä. Riittää, että niihin kohdistuu kaupallisia intressejä.³¹⁹ Ratkaisuksi (de lege ferenda) tähän tekijänoikeuden kriisiin Leppämäki ehdottaa tekijänoikeuslainsäädännön uudistamista niin, että esteettinen arvo otetaan huomioon tekijänoikeussuojaa myönnettäessä. Käsitteiseni mukaan tämä tarkoittaa sitä, että taiteellisia teoksia koskeva tekijänoikeuslainsäädäntö erotetaan ei-taiteellisesta ja kaupallisesta tekijänoikeuslainsäädännöstä.³²⁰

Haarmannin & Mäenpään sekä Leppämäen kuvaama tekijänoikeuden taiteesta irtautuva kehityssuunta, jonka itse olen valmis täysin allekirjoittamaan, tulee edetessään johtamaan tilanteisiin, joissa taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös ja tekijänoikeus joutunevat sellaisiin kollisionaihin, joissa tekijänoikeus tunkeutuu rajoittavana elementtinä hyvin lähelle taiteen vapauden ydinaluetta. Suomessa tekijänoikeuden ja taiteen valmistamisen suhdetta koskevaa oikeudellista keskustelua ei käydä. Sen sijaan aihetta ympäröi Leppämäen sanoin ”vaikuttava hiljaisuus”³²¹. Keskustelu tulisi avata. Eikä sitä tarvitsisi käydä edes täysin tyhjän päällä, sillä esimerkkejä hyvästä keskustelusta löytyy kyllä ulkomailta³²². Tekijänoikeuden ja taiteen va-

318 Ks. Leppämäki 2006 s. 29–37 – Täydentäisin itse Leppämäen listaa biotaiteella, jossa taiteen välineenä käytettävä elävä organismi haastaa tekijänoikeudellisen teoskäsitteen. Tämä ilmenee esimerkiksi kysyttäessä, voiko geenimuuntelun seurauksena pimeässä hohkaava Kacin jänis saada tekijänoikeudellista suojaa? Vastauksen antaminen on nähdäkseni kaikkea muuta kuin yksinkertaista.

319 Leppämäki 2006 s. 109 ja 121.

320 Leppämäki 2006 s. 46. Esteettisen arvon ja taiteellisen teoksen käsitteet ovat tosin hyvin vaikeasti määriteltäviä kuten olen taiteen käsitettä käsittelevässä kappaleessa tässä tutkimuksessa todennut. Leppämäen de lege ferenda kannanotto voikin osoittautua hyvin vaikeasti konkreettisten säännösten asuun puettavaksi.

321 Ks. Leppämäki 2006 s. 38

322 Esim. Kearns 1998.

pauden suhde on kaikkea muuta kuin selvä ja ongelmaton. Toisaalta tekijänoikeus turvaa taiteen vapautta erityisesti suojatessaan taiteilijaa kolmannen oikeudenloukkaustoimilta. Toisaalta tekijänoikeudella on taiteen vapautta, etenkin muiden taiteilijoiden kuin alkuperäisteoksen tekijän sekä yleisön oikeuksia, rajoittava luonne. Tämän johdosta tekijänoikeudellista lainsäädäntöä valmisteltaessa on kiinnitettävä huomio lainsäädännön taiteen vapautta koskeviin vaikutuksiin.

Ylin taideopetus

Yliopistotason taideopetuksessa taiteen, tieteen ja ylimmän opetuksen vapaus kietoutuvat yhteen kuten Tuori on todennut³²³. Yliopistotasosta taideopetusta annetaan Suomessa Kuvataideakatemiassa, Taideteollisessa korkeakoulussa, Sibelius-Akatemiassa, Teatterikorkeakoulussa, Tampereen yliopiston näyttelijäntyön laitoksella ja Lapin yliopiston taiteiden tiedekunnassa. Kaikissa edellä mainituissa yliopistoissa annetaan niin perustutkintotason kuin jatkotutkintotason opetusta.

Yliopistotason taideopetusta antavia yliopistoja on vuodesta 1997 lähtien säännellyt yliopistolaki (645/1997), jonka säätämisen yhteydessä kumottiin aiemmat yliopistokohtaiset lait. Yliopistolain mukaan yliopistojen tehtävänä on edistää vapaata tutkimusta sekä tieteellistä ja taiteellista sivistystä, antaa tutkimukseen perustuvaa ylintä opetusta sekä kasvattaa opiskelijoita palvelemaan isänmaata ja ihmiskuntaa. Tehtäviään hoitaessaan yliopistojen tulee toimia vuorovaikutuksessa muun yhteiskunnan kanssa sekä edistää tutkimustulosten ja taiteellisen toiminnan yhteiskunnallista vaikuttavuutta.

Ylintä taideopetusta antavilla yliopistoilla on perustuslain 123.1 §:n turvaama itsehallinto. Lisäksi niissä vallitsee tieteen ja ylimmän opetuksen vapaudesta (PeL 16.3 §) johdettava tutkimuksen, opetuksen ja opiskelun vapaus. Taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös täydentää edellä mainittuja. Sen torjuntaoikeudellinen ulottuvuus kieltää puuttumasta yliopistossa harjoitettavaan taiteelliseen toimintaan, oli kyse sitten esitystoiminnasta, taiteellisesta tutkimuksesta tai opetustapahtumasta. Sen turvaamisoikeudellinen ulottuvuus edellyttää riittävien resurssien ohjaamista ylimpään taideopetukseen. Kuten julkisen taide- ja taiteilijatuen kohdalla, ei tässäkään kohdin tosin voitane asettaa minkäänlaista selvää tasoa julkisen vallan rahoitusvastuulle. Tason on oltava riittävä turvamaan ylimmän taideopetuksen *olemassaolon ja riippumattomuuden*. Taiteen vapautta koskevasta perusoikeudesta ei voi johtaa ylimmän taideopetuksen järjestämistapaa koskevia velvoitteita.

323 Tuori 1999 s. 455.

Vähemmistöjen taide ja kulttuuridiversiteetin turvaaminen

Perustuslain 17 § käsittelee *kielellisiä ja kulttuurillisia oikeuksia*. Sen 1 momentin mukaan Suomen kansalliskielet ovat suomi ja ruotsi. Sen 3 momentin mukaan saamelaisilla alkuperäiskansana sekä romaneilla ja muilla ryhmillä on oikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. Yhdistettynä taiteen vapauden turvaamiseen nämä säännökset merkitsevät velvoitetta turvata kielellinen ja kulttuurillinen monimuotoisuus taiteessa. Sama velvoite seuraa kulttuuridiversiteettisopimuksesta.

Suomi on myös ratifioinut alueellisia kieliä tai vähemmistökieliä koskevan Eurooppalaisen peruskirjan (SopS 23/1998). Sopimuksen 12 artiklassa säädetään kulttuuritoiminnasta ja kulttuuripalveluista. Artiklan perusteella Suomi on sitoutunut huolehtimaan kulttuuritoiminnan ja palvelujen (kirjastojen, videolainaamojen, kulttuurikeskusten, museoiden, arkistojen, akatemioiden, teattereiden ja elokuvateattereiden, samoin kuin kirjallisuus- ja elokuvatuotannon ja populaarikulttuurin, festivaalien ja kulttuurituotannon) monipuolisesta saatavuudesta alueellisilla kielillä ja vähemmistökielillä. Suomi on ratifioinnin yhteydessä ilmoittanut soveltavansa sopimuksen määräyksiä saamen kieleen, joka on Suomen alueella alueellinen vähemmistökieli, sekä ruotsin kieleen, joka on Suomen alueella vähemmän puhuttu virallinen kieli.

Valtion on näin ollen edistettävä saamelaistaidetta, romanitaidetta ja muiden ryhmien taidetta kunnioittaen näiden ryhmien oikeutta ylläpitää ja kehittää ryhmälleen ominaista taiteellista ilmaisua. Valtio ei saa ilman asiallista perustetta puuttua ryhmille ominaiseen taiteenharjoittamiseen tai asettaa sitä muuta taiteellista ilmaisua heikompaan asemaan. Valtio ei myöskään saa ryhtyä sellaisiin toimiin, joissa saamelaistaide, romanitaitte tai muille ryhmille ominainen taide (esimerkiksi viittomakielinen teatteri) kategorisoitaisiin taiteen käsitteen ulkopuolelle ja siten saatettaisiin taiteen vapauden piirin ulottumattomiin.

Säännökset eivät kuitenkaan tuota millekään tietylle ryhmälle subjektiivista oikeutta saada julkista taidetukea omalle taiteelliselle ilmaisulle. Ryhmiä on kuitenkin kohdeltava taidepoliittisessa päätöksenteossa, kuten esimerkiksi julkista taidetukea jaettaessa, yhdenvertaisuusperiaatteen (PeL 6 §) edellyttämällä tavalla muistaen se, että tosiasiallinen tasa-arvo edellyttää useimmiten *vähemmistönä olevan ryhmän suhteellista suosimista*. Koulutusoikeudessa on nähty esimerkiksi ruotsinkielisten pyrkijöiden suosiminen aloituspaikkoja täytettäessä hyväksyttävänä, koska sillä on pyritty tosiasialliseen tasa-arvoon³²⁴. Samantyyppiset järjestelyt esimerkiksi julkista taide- ja tai-

teilijätukea kohdennettaessa tai taideopetusta järjestettäessä ovat nähdäkseni lähtökohtaisesti mahdollisia.

Erään erityisen kielellisen ryhmän muodostavat viittomakieliset. Heidät on ymmärrettävä kielelliseksi ja kulttuurilliseksi ryhmäksi, jolloin perustuslain 17 § velvoittaa julkista valtaa aktiivisiin toimenpiteisiin, joilla turvataan viittomakielisille mahdollisuudet käyttää omaa kieltään ja kehittää omaa kulttuuriaan. Tähän sisältyy oikeus viittomakieliseen taiteeseen, mikä ei merkitse samaa asiaa kuin esimerkiksi suomenkielisen tai ruotsinkielisen taiteen tulkkaminen viittomakielelle. Elävän viittomakielisen taiteen ylläpitäminen edellyttää riittävien resurssien ohjaamista tähän tarkoitukseen. Tämä voi tapahtua esimerkiksi tukemalla viittomakielisiä taidelaitoksia ja taiteilijoita.

Taiteen kerrostuneisuus ja kulttuuriperinnön turvaaminen

Perustuslain 20.1 §:n mukaan *vastuu kulttuuriperinnöstä kuuluu kaikille*. Säännös on ympäristöperusoikeuden yhteyteen kirjattu ohjelmallinen TSS-oikeus, jolla on solidaarisuusoikeudellisia piirteitä. Sen sanamuoto korostaa yksilöiden (kaikkien) keskinäistä vastuuta. Tämä ei kuitenkaan mielestäni missään nimessä tarkoita sitä, ettei säännös velvoittaisi myös julkista valtaa sellaisiin toimiin, jotka toteuttavat vastuuta kulttuuriperinnöstä. Lisäksi säännöksen subjekteja mietittäessä on muistettava, että ympäristöperusoikeuden tavoin vastuu kulttuuriperinnöstä on korostuneesti vastuuta suhteessa tuleviin sukupolviin³²⁵.

Kulttuuriperintöä, jolla tarkoitetaan laajasti ymmärtäen kaikkia ympäristöstä löytyviä inhimillisen toiminnan jälkiä, ovat niin muinaismuistot, rakennuskanta, kulttuuriympäristöt kuin esimerkiksi taideperintö. Arajärven mukaan kulttuuriperintö sisältää ihmisen toimien tuloksia yksittäisistä esineistä maisemaan ja rakennuksista asemakaavoihin mukaan lukien taiteelliset saavutukset kuten musiikin ja kirjallisten töiden sisällön sekä kulttuuriin liittyvät tavat, taidot, työtavat, ideat ja aatteet³²⁶.

Kulttuuriperinnön, erityisesti taideperinnön, läsnäolo on elävän taiteen ehto, koska taide rakentuu kerroksittain vanhan päälle uutta luoden. Kulttuuriperintö on korvaamaton tietolähde ihmisten elämästä sekä taiteellisten taitojen historiallisesta kehityksestä. Se on myös sivistyksen perusta ja vahvistaa yhteiskunnan itseymmärrystä sekä moniarvoisuutta. Ellei kulttuuriperintöä säilytettäisi, kävisi tai-

324 Arajärvi 2006 s. 158.

325 HE 309/1993 s. 66.

326 Arajärvi 2006 s. 176, vrt. HE 309/1993 s. 66.

teen vapauden sisältö hyvin tyhjäksi. Näin ollen PeL 20.1 §:n mukaisella kulttuuriperinnön turvaamisvelvoitteella ja PeL 16.3 §:n mukaisella taiteen vapaudella on selvä riippuvuussuhde.

Arajärvi katsoo vastuun kulttuuriperinnöstä sisältävän sen säilyttämisen lisäksi velvollisuuden kulttuuriperinnön elävänä pitämiseen³²⁷. Näin ollen hän johtaa velvollisuuden taidekasvatukseen, erityisesti lain taiteen perusopetuksesta (633/1998) mukaiseen lasten ja nuorten taidekasvatukseen ja taiteen edistämiseen, perustuslain 16.2 §:n lisäksi perustuslain 20 §:stä. Itse katson julkisen vallan velvollisuuden taidekasvatuksen järjestämiseen ja taiteen edistämiseen kumpuavan pikemminkin perustuslain 16.3 §:n mukaisen taiteen vapauden positiivisesta ulottuvuudesta ja liitän perustuslain 20 §:n mukaiseen vastuuseen kulttuuriperinnöstä lähinnä vastuun sen säilyttämisestä ja yksilöiden saatavilla pitamisestä. Taiteen kohdalla tämä merkitsee velvollisuutta säilyttää ja hoitaa taideperintöä sekä järjestää ihmisille pääsy taideperinnön luokse. Tällöin näen esimerkiksi museolain (729/1992) mukaisen museoiden säilyttävän, tutkivan ja näytteille asettavan tehtävän kumpuavan perustuslain 20 §:stä. Sen sijaan kunnallisten taidepalveluiden tarjoamisen, teattereiden ja orkesterien tukemisen ja taiteen perusopetuksen järjestämisen näen toisin kuin Arajärvi kumpuavan pikemminkin perustuslain 16.2 §:n ja 16.3 §:n yhteisvaikutuksesta kuin perustuslain 20 §:n kulttuuriperinnön säilyttämisvelvoitteesta. Taidepalvelut ja taiteen perusopetus ovat ensisijaisesti yksilöiden taiteen harjoittamisen ja kuluttamisen muotoja. Niiden yhteys kulttuuriperinnön säilyttämiseen juontuu taiteen kerrostuneisuudesta. Elävässä kulttuurissa myöhempi taiteellinen ilmaisu ponnistaa välttämättä aiemman taiteellisen ilmaisun, taide- ja kulttuuriperinnön, rakentamalta jalustalta.

Museotoiminnan ohella taideperintöä suojellaan muun muassa rakennussuojelulain (60/1985) ja maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999) mukaisin rakennustaiteen suojelutoimin. Rakennussuojelun tavoitteena on arvokkaan kansallisen kulttuuriperinnön säilyttäminen. Lainsäädännön avulla suojellaan rakennuksia, joilla on kulttuurihistoriallista merkitystä. Suojelun kohteena voi olla myös rakennuksen osa, sen kiinteä sisustus tai erillinen rakennelma. Rakennussuojelujärjestelmä jakautuu kahtia. Asemakaava-alueella suojelu perustuu maankäyttö- ja rakennuslain mukaiseen kaavoitukseen. Muilla alueilla suojelussa noudatetaan rakennussuojelulakia.

Taideperintöä suojellaan myös rajoittamalla kulttuuriperinnön maastavientiä. Kulttuuriesineiden maasta viennin rajoittamisesta an-

327 Arajärvi 2006 s. 177 – Tätä velvollisuutta elävänä pitämiseen ei esiinny vielä Arajärven aiemmassa teoksessa (Arajärvi 1994), jossa hän katsoo vastuun kulttuuriperinnöstä merkitsevän velvollisuutta kulttuuriperinnön säilyttämiseen ja siitä huolehtimiseen.

netun lain (115/1999) mukaan maasta vientiin tarvitaan erillinen lupa, kun viennin kohteen on muun muassa yli 50 vuotta vanha taide-teos, käsikirjoitus, sävellyskäsikirjoitus tai rajoitettuna eränä valmistettu alkuperäinen tai alkuperäiseen verrattava taideteollisuuden ja taidekäsitöiden tuote.

Taideperintöä suojaava vaikutus on myös tekijänoikeuslain 53 §:ssä säädetyllä viranomaisten oikeudella kieltää kirjallisen tai taiteellisen teoksen tekijän kuoltua sellainen menettely, jossa teoksen suhteen menetellään julkisesti sivistyksellisiä etuja loukkaavalla tavalla. Tekijänoikeuslain 53 §:llä on nimenomaan kulttuuriperintöä suojaava eli julkista intressiä palveleva tehtävä, kun sen sijaan tekijän moraalisiin oikeuksiin kuuluvalla respektio-oikeudella (TekijäL 3 §) on tekijää suojaava tehtävä. Viranomaisen kielto-oikeus ei riipu tekijänoikeudellisen suoja-ajan voimassaolosta.

Kynnys kielto-oikeuden käyttämiseen on ollut korkea. Sitä on käytetty vain kerran, jolloin asia saatettiin valitusmenettelyn kautta korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi. Tapauksessa KKO 1967 II 10 kustannusyhtiön katsottiin menetelleen sivistyksellisiä etuja loukkaavasti julkaisemalla arvokkaiksi tunnettuja nuorisokirjoja (*Liisa Ihmemaassa*, *Tom Sawyer*, *Pikku naisia*, *Pikku Heidi*, *Heidi kasvaa*, *Viimeinen mohikaani* ja *Robinson Crusoe*) sellaisina mukaelmina ja lyhennelminä, että teosten kirjallinen arvo oli turmeltu niissä siitä ilmoittamatta. Teoksiin oli jätetty vain joitakin kohtia, jotka muistuttivat alkuperäisiä teoksia ja lisäilty sellaisia kohtia, jotka eivät muistuttaneet alkuperäisteoksia.

Yhteenveto

Tässä tutkimuksessa on tarkasteltu oikeusdogmaattisesti, oikeusvertailevasti ja perusoikeuden justifikaatioperustaa problematisoiden erästä vähiten perusoikeusdogmaattista huomiota osakseen saanutta perusoikeutta eli perustuslain 16.3 §:ssä turvattua taiteen vapautta. Koska perusoikeuteen ei ole viitattu lainvalmisteluasiakirjoissa, tuomioistuinratkaisuisissa, eikä liioin edes kulttuuripoliittisissa dokumenteissa perusoikeuden yli kymmenvuotisen olemassaolon aikana muutamaa poikkeusta lukuun ottamatta, on nähdäkseni perusteltua todeta, ainakin hieman poleemisesti kärjistäen, perusoikeuden olevan unohtetussa asemassa. Unohtaminen ei tässä yhteydessä niinkään viittaa perusoikeussäännöksen olemassaolon unohtamiseen, vaan pikemminkin sen soveltamismahdollisuuksien unohtamiseen. Tämä on valitettavaa, sillä perusoikeussäännökset on tarkoitettu oikeudellisesti velvoittaviksi siten, että ne eivät ole pelkästään ohjelmaluonteisia.

Tässä tutkimuksessa taiteen vapautta koskevan perusoikeuden oikeudellista sisältöä on tarkasteltu arvosidonnaiseen perusoikeusdoktriiniin sitoutuen. Tarkastelun teoreettisena kiinnekohtana on toiminut Alexyn perusoikeusteoria, jonka teoreettisiin käsityksiin nojautuen taiteen vapautta on tarkasteltu niin torjuntaoikeutena kuin turvaamisoikeutena. Tällöin taiteen vapaudesta on tunnistettu perusoikeutena niin *vapausoikeudellisia* kuin *TSS-oikeudellisia piirteitä*.

Taiteen vapauden justifikaation käsittelyn yhteydessä totesin, että eri taideteoreettisten suuntausten kautta tarkastellen taiteen vapaudelle muodostuu erilainen funktio. Teoslähtöisen taideteorian puitteissa taiteen vapaus on ennen kaikkea vapautta valita teoksen muoto. Tekijälähtöisen taideteorian puitteissa taiteen vapaus on ennen kaikkea taiteilijan mahdollisuutta toteuttaa itseään. Institutionaalisen taideteorian ja taiteensosiologisten taideteorioiden puitteissa voidaan taiteen vapautena pitää taidemaailman mahdollisimman suurta autonomiaa ja taiteen kentällä käytävässä kamppailussa käytettävien pääomien riittävän tasaista jakautumisesta taidejärjestelmän piirissä. Liitin taiteen vapauden käsitteen oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion käsitteisiin. Tätä kautta syntetisoin taiteen vapauden justifikaatioksi ajatuksen sellaisesta taiteen tuottaman hyvinvointivaltiollisen sivistyksen itseisarvoisuudesta, jossa taiteen nähdään tuottavan sivistystä, sivistyksen hyvinvointia ja hyvinvoinnin mahdollistavan kansalaisyh-

teiskunnan kautta tapahtuvan moniarvoisen demokraattisen oikeusvaltion kehittymisen.

Oikeusvertailevassa katsauksessa (liite 2) olen tarkastellut taiteen vapautta Saksassa ja Yhdysvalloissa. Kummassakin maassa taiteen vapaus nähdään yleisen sananvapauden erityisenä laajenuksena. Yhdysvalloissa sen katsotaan sisältyvän perustuslain 1. lisäyksen sananvapaussääntöön. Saksassa se on eksplisiittisesti mainittu sananvapaussääntöön (GG Art. 5). Molemmissa maissa taiteen vapautta on lähestytty vapausoikeuslähtöisesti. Suomessa taiteen vapautta koskeva perusoikeussääntö ei sijaitse yleisen sananvapaussääntöön (PeL 12 §) yhteydessä. Sen sijaan se on liitetty osaksi sivistyksellisiä oikeuksia (PeL 16 §). Suomessa taiteen vapaus onkin nähtävissä niin sananvapauteen kietoutuvana vapausoikeutena kuin muihin sivistyksellisiin oikeuksiin kietoutuvana hyvinvointivaltiollisena TSS-oikeutena.

Vaikka taiteellisen ilmaisun vapaus on niin Saksassa, Suomessa kuin Yhdysvalloissa turvattu *absoluuttisena oikeutena*, ei se missään maassa osoittaudu täysin rajoittamattomaksi. Kussakin maassa on omaksuttu omanlaisensa, kunkin maan omasta valtiosääntöperinteestä kumpuava lähestymistapa taiteen vapauden rajoittamiseen. Saksalaisessa lähestymistavassa absoluuttisetkin perusoikeudet käsitetään eräänlaisiksi optimointikäskyiksi, joiden turvaamat oikeudet suhteutetaan perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuteen. Yhdysvalloissa sen sijaan perustuslain 1. lisäyksen sananvapaussääntöstä tulkitaan hyvin itsenäisesti. Suomessa absoluuttisen oikeuden muotoon kirjoitetun perusoikeuden rajoittamista säätelevät perusoikeuksien rajoittamisen yleiset opit (etenkin vapausoikeuksien osalta) ja heikennyskiellon periaate (julkisen vallan turvaamis- ja edistämiselvöllisyyksien osalta). On mielenkiintoista huomata, että näistä erilaisista lähtökohdista huolimatta on Yhdysvalloissa ja Saksassa päädytty samantyyppisissä tapauksissa hyvin samantyyppisiin lopputuloksiin ja tulkintani mukaan myös Suomessa tulitisiin päätymään, joskin Suomen kohdalla asia on ilmaistava konditionaalissa soveltamiskäytännön ohjauksen johdosta. Torjuntaoikeudellisella taiteen vapaudella on aina rajansa, joiden määrittely merkitsee väistämättä arvopunnintoihin perustuvia valintoja. Tästä huolimatta länsimaaisissa lähestymistavoissa taiteen vapauden torjuntaoikeudellisiin elementteihin vaikuttaisi selvästi olevan jotakin yhteistä.

Suomen perustuslain taiteen vapautta koskeva perusoikeussääntö on perusoikeusuudistuksen tulos. Sillä on yhtymäkohtia niin kansainvälisoikeudellisiin ihmisoikeuksiin – erityisesti EIS:n 10 artiklaan, KP-sopimuksen 19 artiklaan ja TSS-sopimuksen 15 artiklaan – ja useisiin toisiin perusoikeussääntöihin. Taiteen vapautta koskeva perusoikeussääntö liittyy usein perustuslain 12 §:n sananvapaussääntöön ja perustuslain 16.2 §:n itsensäkehittämisperusoikeuden

kanssa. Näillä limittymisalueilla on monin paikoin hyödyttöä ja kei-notekoista eritellä sitä, mitkä perusoikeussubjektin oikeudet ja julkisen vallan velvollisuudet johtuvat perustuslain 12 §:stä, 16.2 §:stä tai 16.3 §:stä. Käytännössä oikeudet ja velvollisuudet, etenkin perusoikeuksien turvaamisoikeudelliseen ulottuvuuteen luettavat asiat, juontuvat ennen kaikkea perusoikeuksien yhteisvaikutuksesta.

Perusoikeusuudistukseen liittyvistä ja sen jälkeisissä lainvalmisteluasiakirjoissa on eksplisiittisesti todettu, että taiteen vapaudella on sananvapaudesta riippumaton ulottuvuus. Lainvalmisteluasiakirjoista ei kuitenkaan ilmene, mitä sellaisia oikeuksia taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös sisältää, joita ei ole johdettavissa suoraan sisältö- ja menetelmäneutraalista yleisen ilmaisuvapauden takaavasta perustuslain sananvapaussäännöksestä. Tämän tutkimuksen perusteella taiteen vapauden *ydinsisällöksi* voidaan kiteyttää ensinnäkin julkisen vallan velvollisuus olla puuttumatta taiteelliseen toimintaan (taiteen valmistamiseen, jakeluun ja vastaanottoon). Toiseksi taiteen vapauden ydinsisältöön kuuluu julkisen vallan velvollisuus suojata taiteen vapautta suhteessa kolmannen oikeudenloukkaustoimiin. Kolmanneksi siihen kuuluu julkisen vallan velvollisuus taiteen valmistamisen, jakelun ja vastaanoton riittävien materiaalistien edellytysten turvaamiseen taidemaailman autonomisuuden periaatetta kunnioittaen.

Julkisen vallan suoranainen puuttuminen taiteelliseen toimintaan on tällä hetkellä vähäistä. Taiteelliseen toimintaan suoraan käsky- ja kieltonormein kohdistuvan oikeudellisen erityissääntelyn määrä on vähentynyt ja epäsiiveellisten julkaisujen valvontalautakunnan tyyppisistä toimielimistä on luovuttu tai niiden roolia on muutettu³²⁸. Sääntelyä toteutetaan nykyään yhä enemmän yleisten rikosoikeudellisten kriminalisointien kautta. Ne tarjoavatkin edelleen mahdollisuuden puuttua eri tavoin pahennusta ja ärtymystä³²⁹ aiheuttaviin tekoihin ja siten myös taiteelliseen toimintaan – taiteen vapauteen. Kriminalisoinneista säädettyä ja niitä sovellettaessa onkin muistettava tarkastella taiteellista ilmaisua sen omia taiteellisia pyrkimyksiä kunnioittaen ja ottaen huomioon taiteen vapautta koskevan perusoikeuden taiteellisen ilmaisun muodon ja kanavan vapaalle valinnalle antaman perustuslaintasaisen tuen.

Julkisen vallan taiteen edistämistoimilla onkin tällä hetkellä taiteen vapauden tosiasiallisen toteutumisen kannalta suoranaisia käsky- ja kieltonormeja suurempi merkitys. Julkisen vallan taiteen edistämistoimia koskevia oikeusnormeja säädettyä ja sovellettaessa olisi-

328 Vrt. Valtion elokuvatarkastamon roolin muuttuminen yleisestä ”sensuuri-viranomaisesta” lastensuojeluviranomaiseksi.

329 Pahennus ja ärtymys ovat niitä seurauksia, joita muun muassa epäsiiveelliset ilmaukset, jumalanpilkka ja kunnian loukkaaminen aiheuttavat joko suoraan tai välillisesti.

kin kiinnitettävä huomio normien ja niiden soveltamisen taiteen vapauteen kohdistuviin vaikutuksiin. Taiteellisen toiminnan tuotantolosuhteet, kuten esimerkiksi palkinto-, arviointi- ja rahoitusjärjestelyt, vaikuttavat keskeisesti taiteilijoiden taiteelliseen toimintaan ja siten itse taide-esineisiin ja taidetapahtumiin. Tunemme kuitenkin oikeussäätelyn vaikutuksia taiteelliseen toimintaan kovin huonosti ja sen selvittämiseen liittykin selvää jatkotutkimustarvetta.

Kaikkea sitä, mitä taiteen vapautta koskevan perusoikeuden piiriin kuuluu ja mitkä kaikki taiteen valmistajan, jakelijan ja vastaanottajan toimet voivat saada perusoikeussuojaa, on vaikea määritellä kattavasti ja tyhjentävästi. Tämäkin tutkimus on pikemmin *avannut näkökulmia* kuin kuvannut missään määrin tyhjentävästi perusoikeuden oikeusvaikutuksia. Viime kädessä taiteen vapauden soveltamisala ja suojan laajuus on arvioitava tapauskohtaisesti. Tuolloin arviointiin saa tukea muun muassa taiteen vapauden justifikaatioperustasta. Taiteen vapaudella on kansalaisyhteiskunnan sisäiseen *vuorovaikutukseen* ja esteettisen kokemuksen tuottamaan *sivistykseen* tähtäävä tehtävä. Mitä lähemmäs jokin asia liittyy näihin tehtäviin, sitä lähempänä se on taiteen vapauden ydintä ja sitä vahvemmin se toimii punnintaperusteena.

Totesin tämän luvun alussa taiteen vapauden olevan liki unohtunut perusoikeus, jolle ei ole muodostunut omaa selvää soveltamisaluetta. Taiteen valmistamista, jakelua ja vastaanottoa koskevilla vapausoikeusnormeilla ei ole oikeudellista vaikutusta, jos niiden merkityssisältöä ei tunneta ja niitä ei mielletä sitoviksi oikeusnormeiksi. Suomalaisen vallitsevan perusoikeusparadigman mukaan vapausoikeudelliset perusoikeusnormit velvoittavat lainsäätäjää välittömästi niin, ettei niiden vertikaalinen julkisen vallan toimia rajoittava vaikutus riipu laintasoisesta täsmentävästä sääntelystä. Voidaan kuitenkin kysyä, eikö taiteen valmistamisen, jakelun ja vastaanoton vapautta koskeva laintasoinen sääntely – eli perusoikeuden käyttöä, subjekteja ja sisältöä täsmentävä sananvapauslain (460/2003) tyyppinen laki – vahvistaisi taiteen vapauden asemaa. Arvelisin, että vastaus on ainakin jossakin määrin myöntävä.

Näen kuitenkin oikeuspoliittisesti tuontyyppisen perusoikeussäännöstä konkretisoivan lain säätämisen negatiivisena kehityskuluna. Tiettyjen määritelmien ja käsitysten paaluttaminen perusoikeutta konkretisoivalla säädöksellä loppujen lopuksi rajoittaisi vapausideaalin kehitystä ja hyvin todennäköisesti myös kaventaisi taidemaailman autonomisuutta. Säädos myös arvelujeni mukaan ohjaisi taiteen vapautta koskevaa perusoikeutta vapausoikeuden ja sivistyksellisen oikeuden hybridistä kohti puhtaampaa torjuntaoikeudellista vapausoikeutta. Sen tyyppinen kehitys olisi valitettavaa, sillä hyvinvointivalttiollisen taiteen vapauden koetinkivet ovat pikemminkin perusoikeuden turvaamisoikeudellisissa kuin torjuntaoikeudellisissa elementeissä. Niinpä nähdäkseni taiteen vapautta koskevan perusoi-

keuden asemaa on vahvistettava pikemminkin tunnistamalla nykyistä paremmin lainsäädäntöä valmisteltaessa ja sovellettaessa käsiteltävien asioiden yhteydet taiteen vapautta koskevaan perusoikeuteen, kuin säätämällä puhtaasti perusoikeuden käyttämistä ja soveltamisalaa täsmentävä uusi laintasoinen säädös.

Länsineva on todennut perusoikeuksien ja varallisuussuhteiden vuorovaikutusta käsittelevän väitöstutkimuksensa lopuksi:

Merkittäviä tutkimuksellisia haasteita liittyy siihen, miten perusoikeusjärjestelmä voi suojata sellaisten instituutioiden kuin tieteen, taiteen ja joukkotiedotuksen keskeisiä edellytyksiä niin julkisen vallan kuin taloudenkin suunnasta tulevia erilaisia instrumentalistisia pyrkimyksiä vastaan.³³⁰

Tämä tutkimus on osaltaan pyrkinyt vastaamaan taiteen osalta Länsinevan asettamaan haasteeseen. Olen kuitenkin tarkastelussani keskittynyt ennen kaikkea julkisen vallan ja taiteen väliseen vertikaalisuhteeseen. Nähdäkseni tämä suhde on tällä hetkellä edelleen keskeisempi kuin talousjärjestelmään kietoutuvat horisontaalisuhteet. Näen kuitenkin taiteen oikeudellistumisen edelleen jatkuvana kehitystrendinä ja siinä valossa totean, että tulevaisuudessa olisikin tarkasteltava seikkaperäisesti myös sitä, miten perusoikeusjärjestelmä voi suojata taiteen keskeisiä edellytyksiä, taiteen vapautta, talouden suunnasta tulevia erilaisia instrumentalistisia pyrkimyksiä vastaan. Tuossa tarkastelussa on kiinnitettävä tätä tutkimusta laajemmin huomio taiteen vapauden horisontaaliseen ulottuvuuteen³³¹. Erityisen haasteellista, mutta samalla myös tarpeellista tuo on nähdäkseni tekijänoikeuskeskustelussa, joka on mielletävissä perusoikeusnäkökulmasta horisontaali- ja vertikaalisuhteiden hybridiksi – kolmioksi, jonka yksi kärki on julkinen valta, toinen kärki teoksen oikeudenomistaja ja kolmas kärki teoksen käyttäjä³³².

Tässä tutkimuksessa on havaittu se, että lainsäädäntöprosessin ja lainsoveltamisprosessin lisäksi taiteen vapaus kiinnittyy monin tavoin taidehallinnon hallintoprosessiin. Hyvinvointivaltiollisen taiteen vapauden tosiasiallisen toteutumisen kannalta onkin erittäin tärkeää, että arkipäivän taidehallintotyössä pidetään taiteen vapaus keskeisenä hallintotoimintaan liittyvää harkintaa jäsentävänä periaatteena. Tässä mielessä tässä tutkimuksessa on tuotu esiin muun muassa se, että taidehallinnon nykyiseen tulosohjausprosessiin sisältyy taide maailman autonomisuuden kanssa vähintäänkin jännitteisiä elementtejä, ja että taiteenedistämismäärärahojen osalta perusrahoituksen priorisoiminen suhteessa ohjaavampiin projektirahoitustyyppisiin rahoitusmuotoihin on taiteen vapauden kannalta perusteltua.

330 Länsineva 2002 s. 277.

331 Vrt. Länsineva 2006 s. 1186.

332 Tekijänoikeuteen liittyvästä perusoikeuskeskustelusta ks. Koillinen & Lavapuro 2002 ja Lavapuro 2007.

Lähteet

KIRJALLISUUS

- Aaltonen, Terhi (2000)* Taiteilijoiden verotuksesta ja sosiaaliturvasta Suomessa ja Irlannissa. Taiteen keskustoimikunnan työpapereita n:o 35. Taiteen keskustoimikunta, Helsinki .
- Aarnio, Aulis (2002)* Oikeusvaltio – tuomarivaltio? Teoksessa Aarnio, Aulis & Uusitupa, Timo (toim.): Oikeusvaltio. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.
- Alexy, Robert (2002)* A Theory of Constitutional Rights. Oxford University Press, Oxford.
- Alexy, Robert (2001)* Põhiõigused Eesti põhiseaduses. Iuridicum Sihtasutus, Tartu.
- Andersson, Edward (1982)* Kuvataiteilijan verotuksesta. Suomen lakimiesliiton kustannus, Helsinki.
- Apurahansaajien sosiaaliturvaa selvittäneen työryhmän loppuraportti (2004) Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 2004:9. Sosiaali- ja terveysministeriö, Helsinki.
- Arajärvi, Pentti (1994)* Oikeus sivistykseen. Sivistykselliset perusoikeudet, oppivelvollisuus ja oikeuksien toteutumisen takeet. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.
- Arajärvi, Pentti (2002)* Toimeentuloturvan oikeellisuus. Toimeentuloturvaa koskevan lainsäädännön suhde perustuslakiin, erityisesti perusoikeuksiin, ihmisoikeuksiin ja yhteisöoikeuteen. Sosiaali- ja terveysturvan tutkimuksia 68. Kela, Helsinki.
- Arajärvi, Pentti (2006)* Sivistykselliset oikeudet ja velvollisuudet. Joensuun yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja n:o 16. Joensuun yliopisto, Joensuu.
- Barendt, Eric (2005)* Freedom of Speech. Second Edition. Oxford University Press, Oxford.
- Crave, Matthew (1994)* Annex 3. A Right to Culture in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Background paper by Dr Matthew Crave. Teoksessa Fisher, Rod et.al. (toim.): Human Rights and Cultural Policies in a Changing Europe. The Right to Participate In Cultural Life. Report of the European Round Table held in Helsinki (Finland) 30 April – 2 May 1993. Arts Council of Finland, Helsinki.
- Daubner, Ernestine & Poissant, Louise (2005)* Art et biotechnologies. Presses de l'Université Québec, Québec.
- Decaux, Emmanuel (1998)* On the freedom of the author and the artist. Teoksessa Niec, Halina: Cultural rights and wrongs. A collection of essays in commemoration of the 50th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights. UNESCO, Paris.
- Dickie, George (1981)* Estetiikka. Tutkimusalue, käsitteitä ja ongelmia. SKS, Helsinki.
- Duelund, Peter (2003)* The Nordic Cultural Model. Summary. Teoksessa Duelund, Peter (toim.): The Nordic Cultural Model. Nordic Cultural Institute, Copenhagen.
- Eaton, Marcia Muelder (1994)* Estetiikan ydinkysymyksiä. Helsingin yliopiston Lahden tutkimus- ja koulutuskeskus, Lahti.

- Ehdotus valtioneuvoston taide- ja taiteilijapoliittiseksi ohjelmaksi (2002) Taide- ja taiteilijapoliittinen toimikunta. Helsinki.
- Eide, Asbjørn (2001a)* Cultural rights as individual human rights. Teoksessa Eide, Asbjørn, Krause, Catarina & Rosas, Allan (toim.): Economic, social and cultural rights. Second edition. Martinus Nijhoff, The Hague.
- Eide, Asbjørn (2001b)* Economic, social and cultural rights as human rights. Teoksessa Eide, Asbjørn, Krause, Catarina & Rosas, Allan (toim.): Economic, social and cultural rights. Second edition. Martinus Nijhoff, The Hague.
- Feldbrugge, F.J.M. (1979)* The Constitutions of the USSR and The Union Republics: Analysis, Texts, Reports. Alphen aan den Rijn, The Hague.
- Gylling, Heta (2007)* Oikeutettua sensuuria vai moraalitonta ilmaisuvapauden rajoittamista? Teoksessa Jula, Jari (toim.): Taiteen etiikka. Areopagus, Turku.
- Haarmann, Pirkko-Liisa (2006)* Immateriaalioikeus. 4. uud. painos. Talentum, Helsinki.
- Haarmann, Pirkko-Liisa & Mäenpää, Olli (2006)* Kontkanen Pirjo: Tekijänoikeudet yliopistotutkimuksessa ja -opetuksessa. Lakimies 4/2006, s. 668–684.
- Hamann, Andreas, Hamann, Andreas jr. & Lenz, Helmut (1970)* Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Auflage. Hermann Luchterhand, Berlin.
- Harenka, Kristiina, Niiranen, Valtteri & Tarkela, Pekka (2006)* Tekijänoikeus – kommentaari ja käsikirja. WSOYpro, Helsinki.
- Hautamäki, Veli-Pekka (2002)* Perustuslain auktoritatiivinen tulkinta. Oikeusvertaileva tutkimus perustuslain tulkinnan auktoritatiivisesta instituutiosta ja niiden käyttämästä argumentaatiosta Suomessa ja Norjassa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.
- Heikkinen, Merja (2003)* The Nordic Model for Supporting Artists. Public Support for Artists in Denmark, Finland, Norway and Sweden. Research reports of the Arts Council of Finland no 26. Arts Council of Finland, Helsinki.
- Heiskanen, Ilkka (2001)* Muuttuivatko laitokset, miksi ja miten? Taide- ja kulttuurilaitoksen institutionaalinen muutos 1990-luvulla. Tilastotietoa taiteesta nro 28. Taiteen keskustoimikunta, Helsinki.
- Heiskanen, Ilkka et. al. (2002)* Taiteen ja kulttuurin kentät. Perusrakenteet, hallinta, lainsäädäntö ja uudet haasteet. Tietosanoma, Jyväskylä.
- Heuru, Kauko (2006)* Perustuslaillinen kunnallishallinto. Edita, Helsinki.
- Hidén, Mikael (1999)* Perusoikeuksien yleisiä kysymyksiä. Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet Suomessa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.
- Hillman-Chartrand, Harry & McCaughey, Claire (1989)* The Arms Length Principle and the Arts: An International Perspective – Past, Present and Future. Teoksessa Cummings M.C. & Schuster J.M.D. (toim.): Who's To Pay for the Arts? The International Search for Models of Arts Support. American Council for Arts, New York.
- Hoikka, Mikko (2004)* Oikeus omaan kuvaan. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Yksityisoikeuden sarja B:78. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku.

- Hotinen, Juha-Pekka (2002)* Tekstuaalista häirintää. Kirjoituksia teatterista, esitysteesta. Like, Helsinki.
- Huovila, Mika (2003)* Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.
- Husa, Jaakko (1998)* Johdatus oikeusvertailuun. Oikeusvertailun perusteet erityisesti julkisoikeutta silmällä pitäen. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.
- Ilveskivi, Paula (1998)* Perusoikeusuudistus paradigman muutoksena. Teoksessa Länsineva, Pekka & Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheen- vuoroja. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku.
- Jackson, Vicki J. & Tushnet, Mark (1999)* Comparative Constitutional Law. Foundation Press, New York.
- Jyränki, Antero (2003)* Valta ja vapaus. Valtiosääntöoikeuden yleisiä kysymyksiä. Kolmas laajennettu ja uudistettu laitos. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.
- Jyränki, Juulia (2007)* Pahennus, julkinen tila ja siveellinen tapa – epäsiiveillisten julkaisujen sääntely- ja käsitehistoriaa Suomessa. Oikeus 1/2007, s. 75–100.
- Järvinen, Pasi (2007)* Selvitysmies Pasi Järvisen raportti tieteen ja taiteen tekijöiden työttömyysturvan parantamisen edellytyksistä. Työministeriö, Helsinki.
- Kallinen, Timo (2004)* Teatterikorkeakoulun synty. Ammattikoulusta akatemiaksi 1971–1991. Like, Helsinki.
- Kangas, Anita (2003)* Cultural Policy in Finland. Teoksessa Duelund, Peter (toim.): The Nordic Cultural Model. Nordic Cultural Institute, Copenhagen.
- Karapuu, Heikki (1986)* Perusasioita perusoikeuksista. Oikeustiede – Jurisprudentia XIX. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.
- Karapuu, Heikki (1988)* Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet. Teoksessa Helminen, Marjut & Lång K.J. (toim.): Kansainväliset ihmisoikeudet. 2. uudistettu painos. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.
- Karapuu, Heikki (1999)* Perusoikeuksien tausta ja yleinen sisältö. Teoksessa Hallberg, Pekka et. al. (toim.): Perusoikeudet. WSOY, Helsinki.
- Karhunen, Paula (2007)* Taidetoimikuntien myöntämä tuki 2006. Tilastotiedote 2/2007. Taiteen keskustoimikunta, Helsinki.
- Karo, Marko, Lavapuro, Juha & Mylly Tuomas (2007)* Johdanto: Tekemisen vapaus. Teoksessa Mylly, Tuomas, Lavapuro, Juha & Karo, Marko (toim.): Tekemisen vapaus. Luovuuden ehdot ja tekijänoikeus. Gaudeamus, Helsinki.
- Karttunen, Sari (2004)* Taiteilijoiden lukumäärän kehitys 1950-luvulta 2000-luvulle – kasvaako työvoima työllisyyttä nopeammin. Teoksessa Arpo, Robert (toim.): Taiteilija Suomessa. Taiteellisen työn muuttuvat edellytykset. Taiteen keskustoimikunnan julkaisuja 28. Taiteen keskustoimikunta, Helsinki.
- Kearns, Paul (1998)* The Legal Concept of Art. Hart Publishing, Oxford.
- KM 1962 Sarjakuvatoimikunnan mietintö. Komiteanmietintö 1962:83.
- KM 1965 Valtion taidekomitean mietintö. Komiteanmietintö 1965:A8.
- KM 1973 Teatterikomitea 1972:n mietintö. Komiteanmietintö 1973:117.

- KM 1974 Valtiosääntökomitean välimietintö. Komiteanmietintö 1974:27.
- KM 1975 Kulttuuritoimintakomitean mietintö. Komiteanmietintö 1974:2.
- KM 1978 Viestintäkulttuurikomitean mietintö. Komiteanmietintö 1978:59.
- KM 1992 Perusoikeuskomitean mietintö. Komiteanmietintö 1992:3.
- KM 1997 Sananvapaustoimikunnan mietintö. Komiteanmietintö 1997:3.
- Koillinen, Mikael & Lavapuro, Juha (2002) Tekijänoikeudet tietoyhteiskunnassa perusoikeusnäkökulmasta. Teoksessa Kulla, Heikki et.al.: Viestintäoikeus. WSOY, Helsinki.*
- Koivunen, Hannele & Marsio, Leena (2006) Reilu kulttuuri? Kulttuuripoliittikan eettinen ulottuvuus ja kulttuuriset oikeudet. Opetusministeriön julkaisuja 2006:50. Opetusministeriö, Helsinki.*
- Korsberg, Hanna (2004) Vallankumousta lavastamassa. Valtion teatterikomitea 1945–1946. Like, Helsinki.*
- Koskinen, Seppo (2004) Palkansaaaja vai omassa työssään työllistävä työttömyys-turvassa. Taiteen palkkatyöntekijä vai itsensä työllistävä taiteilija. Sähköinen julkaisu (www.edilex.fi -> lakikirjasto; aineisto suojattu käyttäjätunnuksella). Viitattu 13.10.2006. Julkaistu 2004.*
- Kultalahti, Jukka (1979) Laki ja hyvinvointi. Tutkimus perus- ja ihmisoikeuslain-säädännöstä hyvinvoinnin turvaajana. Finnpublishers, Ilmajoki.*
- Kultalahti, Jukka (1990) Omaisuudensuoja ympäristönsuojelussa. Finnpublis-hers, Jyväskylä.*
- Kurkela, Tiia (2000) Hyvinvointivaltion lippuluukulla. Teattereiden ohjelmisto-poliittiset ja taloudelliset selviytymiskeinot rahoitusympäristön muu-toksissa. Tilastotietoa taiteesta nro 26. Taiteen keskustoimikunta, Hel-sinki.*
- Lahtinen, Marja (2003) Sivistystoimen säännökset ja niiden soveltaminen. Suo-men kuntaliitto, Helsinki.*
- Lagerspetz, Eerik (2002) Oikeusvaltion itsepuolustus ja itsetuho. Teoksessa Aar-nio, Aulis & Uusitupa, Timo (toim.): Oikeusvaltio. Lakimiesliiton kus-tannus, Helsinki.*
- Lavapuro, Juha (2007) Lähtökohtia perusoikeusmyönteiselle tekijänoikeudelle. Teoksessa Mylly, Tuomas, Lavapuro, Juha & Karo, Marko (toim.): Teke-misen vapaus. Luovuuden ehdot ja tekijänoikeus. Gaudeamus, Helsinki 2007.*
- Leppänen, Laura (2006) Tekijänoikeuden oikeuttaminen. Jyväskylä studies in education, psychology and social research 284. Jyväskylän yliopisto, Jy-väskylä.*
- Locke, John (1986) The Second Treatise on Civil Government. Prometheus Books, Buffalo.*
- Länsineva, Pekka (2002) Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Lamiesliiton kus-tannus, Helsinki.*
- Länsineva, Pekka (2006) Konstitutionalismi, perusoikeudet ja yksityinen valta. Lakimies 7–8/2006 s. 1177–1190.*
- MacKinnon, Catharine (2006) Equality and Speech. Teoksessa: Specter, Jessica (ed.): Prostitution and Pornography. Philosophical Debate about the Sex Industry. Stanford, Yhdysvallat 2006.*
- Manninen, Sami (1996) Hallitusmuodon uusi sananvapaussäännös. Teoksessa Nordenstreg, Kaarle (toim.): Sananvapaus. WSOY, Helsinki.*

- Manninen, Sami (1999)* Sananvapaus ja julkisuus (PL 12 §). Teoksessa Hallberg, Pekka et. al. (toim.): Perusoikeudet. WSOY, Helsinki.
- Merikoski, Veli (1932)* Kansalaisten perusoikeuksista. *Lakimies* 1932, s. 89 – 116.
- Miettinen, Tarmo (2001)* Tieteen vapaus. Julkisoikeudellinen tutkimus tieteenharjoittajan itsemääräämisoikeudesta, tieteen itsekontrollista ja yliopiston itsehallinnosta. Kauppakaari, Helsinki.
- Mylly, Tuomas (2004)* Tekijänoikeuden ideologiat ja myytit. *Lakimies* 2/2004 s. 228–254
- Mylly, Tuomas, Lavapuro, Juha & Karo, Marko toim. (2007)* Tekemisen vapaus. Luovuuden ehdot ja tekijänoikeus. Gaudeamus, Helsinki.
- Myllymäki, Arvo (2000)* Finanssihallinto-oikeus. Valtion ja kuntien varainkäyttö ja varainkäytön valvonta. WSOY, Helsinki.
- Mäki, Teemu (2005)* Näkyvä pimeys. Esseitä taiteesta, filosofiasta ja politiikasta. Like, Helsinki.
- Nousiainen, Kevät & Pylkkänen, Liisa (2001)* Sukupuoli ja oikeuden yhdenvertaisuus. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki.
- Nuutila, Ari-Matti (2002)* RL 24: Yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamisrikokset. Teoksessa Heinonen, Olavi et.al. (toim.): Rikosoikeus. Toinen uudistettu painos. WSOYpro, Helsinki.
- Oesch, Rainer (2005)* Tekijänoikeudet ja perusoikeusnäkökulma. *Lakimies* 3/2005 s. 351–376
- Ollila, Riitta (2004)* Sananvapaus. Tietosanomaa. Helsinki.
- Oppermann, Thomas (1989)* Freiheit von Forschung und Lehre. Teoksessa Isensee, Josef & Kirchhof, Paul (toim.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Band VI Freiheitsrechte. C.F. Müller, Heidelberg.
- Oulasvirta, Lasse & Flinkkilä, Jussi (2005)* Erillisanalyysi I. Kuntien laitosten kulttuurin rahoitus ja valtionapuohjaus. Teoksessa Heiskanen, Ilkka, Ahonen, Pertti & Oulasvirta, Lasse: Taiteen ja kulttuurin rahoitus ja ohjaus: kipupisteet ja kehitysvaihtoehdot. Cuporen julkaisu 6. Kulttuuripoliittisen tutkimuksen edistämissätiö, Helsinki.
- Paasto, Päivi (2001)* Onko vapaus menettänyt merkityksensä varallisuus oikeuksien perustana? *Oikeus* 1/2001 s. 340–346.
- Perusoikeustyöryhmän muistio (1982). Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 3/1982. Oikeusministeriö, Helsinki.
- Perusoikeustyöryhmä 1992 mietintö (1993). Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1993. Oikeusministeriö, Helsinki.
- Pellonpää, Matti (2005)* Euroopan ihmisoikeussopimus. 4. uudistettu painos. Talentum, Helsinki.
- Pick, John (1988)*: *The Arts in a State. A study of government arts policies from ancient Greece to the present*. Bristol Classical Press, Bristol.
- Pirnes, Esa (2002)* Taidepolitiikka muuttuvassa kulttuuripolitiikassa. Teoksessa: Taiteen mahdollisuuksista enemmän. Taide- ja taiteilijapoliittisen ohjelman oheisjulkaisu. Opetusministeriö, Helsinki.
- Platon (2001)* Teokset. Neljäs osa. Valtio. Nidotun laitoksen toinen painos. Ota-va, Helsinki.
- Pohjolainen, Teuvo (1980)* Kansalaisten perusoikeudet ja poikkeuslainsäädäntö. FinnPublishers, Tampere.

- Rautiainen, Pauli (2006)* Taiteilija-apurahajärjestelmän toimivuus ja koettu vaikuttavuus. Taiteen keskustoimikunnan työpapereita 45. Taiteen keskustoimikunta, Helsinki.
- Rensujeff, Kaija (2003)* Taiteilijan asema. Raportti työstä ja tulonmuodostuksesta eri taiteenaloilla. Taiteen keskustoimikunnan julkaisuja no 27. Taiteen keskustoimikunta, Helsinki.
- Ryypö, Väinö, Heikkilä, Anneli & Sarjava, Tutta (1989)* Kunnan kulttuuritoiminta. Kunnallispaino, Vantaa.
- Rushton, Michael (2003)* Artistic Freedom. Teoksessa: Towse, Ruth (ed.): A Handbook of Cultural Economics. Elgar Northampton, Gheltenham.
- Salokannel, Marjut (1990)* Häviävät elokuvantekijät. Tutkimus audiovisuaalisten oikeuksien luovutussopimuksista. Taiteen keskustoimikunnan julkaisuja nro 9. Taiteen keskustoimikunta, Helsinki.
- Saraviita, Ilkka (2005)* Suomalainen perusoikeusjärjestelmä. Talentum, Helsinki.
- Scheinin, Martin (1987)* Omantunnon vapaus ja maanpuolustusvelvollisuus. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus aseistakieltäytymisoikeudesta ja perusoikeuksien sitovuudesta. Linsensiaatin tutkimus. Turun yliopisto. Painamaton.
- Scheinin, Martin (1991)* Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.
- Sedergren, Jari (1999)* Filmi poikki... Poliittinen elokuvasensuuri Suomessa 1939–1947. Suomen historiallinen seura, Helsinki.
- Sedergren, Jari (2006)* Taistelu elokuvasensuurista – Valtiollisen elokuvatarkastuksen historia 1946–2006. Suomalaisen kirjallisuuden seuran toimituksia 1069. SKS, Helsinki.
- Selvitys teattereiden valtionosuusjärjestelmän toimivuudesta (2003) Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2003:13. Opetusministeriö, Helsinki.
- Seppänen, Janne (1995)* Tehtävä Oulussa. Tulkintoja Jumalan teatterin avantgardesta. Tampere University Press, Tampere.
- Sevänen, Erkki (1994)* Vapauden rajat. Kirjallisuuden tuotannon ja välityksen yhteiskunnallinen sääntely Suomessa 1918–1939. Suomalaisen Kirjallisuuden Seuran toimituksia 612. SKS, Helsinki.
- Sevänen, Erkki (1998)* Taide instituutiona ja järjestelmänä. Modernin taide-elämän historiallis-sosiologiset mallit. Suomalaisen Kirjallisuuden Seuran toimituksia 709. SKS, Helsinki.
- Siltala, Raimo (2003)* Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.
- Stern, Klaus (1988)* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band III/1. Allgemeine Lehren der Grundrechte. Beck, München.
- Suositus taiteilijan asemasta (1983) YK:n kasvatustiede- ja kulttuurijärjestön, Unescon suosituksia ja sopimuksia n:o 11. Helsinki.
- Symonides, Janusz (2000)* Cultural rights. Teoksessa: Symonides, Janusz (toim.): Human Rights: Concepts and Standards. Aldershot, London.
- Taisto-toimikunnan mietintö (1995) Opetusministeriön työryhmien muistioita 10:1995. Opetusministeriö, Helsinki.
- Taisto II -seurantatyöryhmän muistio (2003) Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2003:19. Opetusministeriö, Helsinki.

- Taiteilijoiden työllistämisedellytyksiä ja sosiaaliturvaa selvittävän toimikunnan (Taisto II) muistio (2000) Opetusministeriön työryhmien muistioita 2000:22. Opetusministeriö, Helsinki.
- Tarasti, Lauri (2002)* Yhteiskunnan oikeudellistuminen. Defensor Legis 4/2002, s. 575–589
- Tolonen, Juha (2002)* Oikeusvaltio ja oikeustiede. Teoksessa Aarnio, Aulis & Uusitupa, Timo (toim.): Oikeusvaltio. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.
- Tuomikoski-Leskelä, Paula (1977)* Taide ja politiikka. Kansanedustuslaitoksen suhtautuminen taiteen edistämiseen Suomessa. Historiallisia tutkimuksia 103. Suomen historiallinen seura, Helsinki.
- Tuori, Kaarlo (1991)* Four models of the Rechtsstaat. Teoksessa Sakslin, Maija (toim.): The Finnish Constitution in Transition. Finnish Society of Constitutional Law, Helsinki.
- Tuori, Kaarlo (1999)* Sivistykselliset oikeudet (PL 16 ja 123 §). Teoksessa Hallberg, Pekka et.al. (toim.): Perusoikeudet. WSOY, Helsinki.
- Tuori, Kaarlo (2000)* Kriittinen oikeuspositivismi. WSOY, Helsinki.
- Tuori, Kaarlo (2001)* Mietintä Tarmo: Tieteen vapaus. Lakimies 8/2001, s. 1334–1350
- Tuori, Kaarlo (2003)* Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki.
- Turunen, Santtu (2002)* Oikeuden kuvista ja tiloista. Teoksessa Ervasti, Kaius & Meincke, Nina (toim.): Oikeuden tuolla puolen. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.
- Uoti, Asko (2003)* Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet kunnallisessa päätöksenteossa. Tutkimus lasten hyvinvointipalveluiden oikeudellisesta ohjauksesta ja valvonnasta. Acta Universitatis Tamperensis 911. Tampere University Press, Tampere.
- Vainio, Tiina (2006)* Opas vastavalmistuneelle kuvataiteilijalle. Turun ammattikorkeakoulun oppimateriaaleja 32. Turun ammattikorkeakoulu, Turku.
- Van Aerschoot, Paul (1996)* Köyhät ja laki. Toimeentulotukilainsäädännön kehitys oikeudellistumisprosessien valossa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.
- Valtioneuvoston periaatepäätös taide- ja taiteilijapolitiikasta (2003) Opetusministeriön julkaisuja 2003.20. Opetusministeriö, Helsinki.
- Valtion taidetoimikuntalaitoksen kehittäminen. Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2005:41. Opetusministeriö, Helsinki.
- Vile, John R. (1993)* A Companion to the United States Constitution and its Amendments. Westport.
- Viljanen, Jukka (2003)* The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law. A Study of the Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights. Acta Universitatis Tamperensis 965. Tampere University Press, Tampere.
- Viljanen, Veli-Pekka (1998)* Perusoikeuksien merkityksestä rikosoikeudessa. Teoksessa Lämsineva, Pekka & Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku.
- Viljanen, Veli-Pekka (1999)* Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa Hallberg, Pekka et. al. (toim.): Perusoikeudet. WSOY, Helsinki.
- Viljanen, Veli-Pekka (2001)* Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSOY, Helsinki.

Viljanen, Veli-Pekka (2002) Perusoikeudet eri oikeudenaloja yhdistävinä tekijöinä. Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku.

Von Münch, Ingo (1981) Art. 5 (Meinungsfreiheit, Pressefreiheit, Rundfunk, Freiheit der Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre). Teoksessa von Münch, Ingo (toim.) Grundgesetz-Kommentar, Band 1. 2. neubearbeitete Auflage. München.

Vuortama, Timo & Kerosuo, Lauri (2004) Viestinnän lait ja säännöt. 6. kokonaan uudistettu laitos. Kustannus-Mäkelä, Karkkila.

YHTEISÖOIKEUDEN ASIAKIRJAT

CHARTE 4473/00 CONVENT 49 (EU:n perusoikeuskirjan selitykset)

Euroopan parlamentin päätöslauselma A 3-0389/1991

EYVL 18.12.2000 C364/1 (EU:n perusoikeuskirja)

VALTIOPÄIVÄASIAKIRJAT

EV 170/2002 vp. Eduskunnan vastaus hallituksen esityksestä laeiksi arvonlisäverolain sekä Ahvenanmaan maakuntaa koskevista poikkeuksista arvonlisävero- ja valmisteverolainsäädäntöön annetun lain 18 b §:n muuttamisesta

HaVM 24/2005 vp. Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laeiksi kuntien valtionosuuslain, sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta annetun lain, opetus- ja kulttuuritoimen rahoituksesta annetun lain sekä eräiden muiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 33/1956 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi epäsiiveellisten julkaisujen levittämisestä annetun lain muuttamisesta.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamiseksi.

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

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 2/2000 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuvaohjelmien tarkastamisesta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 34/2004 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 58/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle kulttuuri-ilmaisujen moninaisuuden suojelemista ja edistämistä koskevan yleissopimuksen hyväksymisestä sekä laiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.

HE 65/2007 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi taiteen edistämisen järjestelystä annetun lain muuttamisesta.

KK 389/2004 vp. Kuvataiteen apurahojen myöntämisperusteet.

- PeVL 14/1920 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi elävistä kuvista.
- PeVL 1/1945 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi elokuvien ennakkotarkastuksesta.
- PeVL 1/1961 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä elokuvien tarkastamista koskevaksi lainsäädännöksi.
- PeVL 23/1997 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
- PeVL 14/2000 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi kuvaohjelmien tarkastamisesta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 16/2000 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.
- PeVL 39/2004 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi ammattikorkeakoululain muuttamisesta.
- PeVM 5/1938 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi elokuvien ennakkotarkastuksesta sekä laiksi tarkastuslaitoksista.
- PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamiseksi.
- PeVM 10/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö Hallituksen esityksestä uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi
- SiVL 3/1994 vp. Sivistysvaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamiseksi.
- SiVL 10/2005 vp. Sivistysvaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi kuntien valtionosuuslain, sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta annetun lain, opetus- ja kulttuuritoimen rahoituksesta annetun lain sekä eräiden muiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta
- SiVM 3/2002 vp. Sivistysvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eräiden kulttuurihallintoa koskevien valtionavustussäännösten muuttamisesta
- TPA 74/2004 vp. Nykytaiteen museon valtion tuen vähentäminen.

SÄÄDÖKSET

Kotimaiset säädökset

- Ammattikorkeakoululaki 351/2003
- Arvonlisäverolaki (1501/1993)
- Asetus elokuvataiteen edistämisestä (121/2000)
- Asetus epäsiiveellisten julkaisujen leviämisen ehkäisemisestä (125/1957)
- Asetus taiteilijaprofessorien viroista ja valtion taiteilija-apurahoista (845/1969)
- Asetus taiteen edistämisen järjestelyistä (1105/1991)
- Asetus veikkauspelien ylijäämän käyttämisestä (725/1982)
- Kuntien valtionosuuslaki (1147/1996)
- Laki elokuvataiteen edistämisestä (28/2000)

Laki elokuvien arkistoinnista (576/1984)
 Laki elokuvien ennakkotarkastuksesta (1175/1945)
 Laki elokuvien tarkastuksesta (299/1965)
 Laki epäsiiveellisten julkaisujen levittämisen ehkäisemisestä (23/1927)
 Laki eräistä kirjailijoille ja kääntäjille suoritettavista apurahoista (236/1961)
 Laki eräistä kuvataiteen tekijöille suoritettavista apurahoista (115/1997)
 Laki kulttuuriesineiden maastaviennin rajoittamisesta (115/1999)
 Laki kuntien kulttuuritoiminnasta (1045/1980)
 Laki kuntien kulttuuritoiminnasta (728/1992)
 Laki kuvaohjelmien tarkastamisesta (775/2000)
 Laki opetus- ja kulttuuritoimen rahoituksesta (635/1998)
 Laki raha-arpajaisten sekä veikkaus- ja vedonlyöntipelien tuoton käyttämisestä (1054/2001)
 Laki sananavapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä (460/2003)
 Laki Suomen elokuva-arkistosta (228/1997)
 Laki taidenäyttelyiden valtiontakuusta (411/1986)
 Laki taiteen edistämisen järjestelyistä (328/1967)
 Laki taiteen perusopetuksesta (633/1998)
 Laki taiteilijaprofessorin viroista ja valtion taiteilija-apurahoista (734/1969)
 Laki valtion elokuvatarkastamosta (776/2000)
 Laki valtion taidemuseosta (566/2000)
 Laki video- ja kuvaohjelmien tarkastamisesta (697/1987)
 Liikuntalaki (984/1979)
 Maankäyttö- ja rakennuslaki (132/1999)
 Museolaki (729/1992)
 Rakennussuojelulaki (60/1985)
 Rikoslaki (39/1889)
 Sairausvakuutuslaki (1224/2004)
 Suomen Hallitusmuoto (94/1919)
 Suomen perustuslaki (731/1999)
 Teatteri- ja orkesterilaki (730/1992)
 Tekijänoikeuslaki (404/1961)
 Tuloverolaki (1535/1992)
 Valtionavustuslaki (688/2001)
 Valtion eläkelaki (280/1966)
 Valtioneuvoston päätös ylimääräisistä taiteilijaeläkkeistä (75/1974)
 Yliopistolaki (645/1997)

Inkorporoidut valtiosopimukset

Alueellisia kieliä ja vähemmistökieliä koskeva Eurooppalainen peruskirja (SopS 23/1998)
 Lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 60/1991)
 Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 8/1976)

Sopimus epäsiiveellisten julkaisujen leviämisen ehkäisemisestä (SopS 16/1923)
 Sopimus kulttuuri-ilmausten moninaisuuden suojelemisesta ja edistämisestä
 (SopS 17/2007)
 Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva yleissopimus
 (SopS 6/1976)
 Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (SopS 18–19/
 1990)

Yhteisöoikeuden säädökset

Neuvoston asetus sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta (EY 883/
 2004)

Muut säädökset

The Constitution of the United States ja the Bill of Rights (Yhdysvaltain perus-
 tuslaki lisäyksineen)
 Eesti vabariigi põhiseadus (Viron perustuslaki)
 Grundgesetz (Saksan perustuslaki)
 Regeringsformen (Ruotsin hallitusmuoto)

OIKEUSTAPAUKSET

Keskeisimmistä oikeustapauksista on laadittu selostus liitteeseen 3.

Korkein oikeus

KKO 1967 II 10
 KKO 1971 II 44
 KKO 1979 II 64
 KKO 1980 II 99
 KKO:1989:62

Korkein hallinto-oikeus

KHO 1967/4620
 KHO 1983/3028
 KHO 1986/4279

Oikeuskansleri

Apulaisoikeuskanslerin päätös dnro 256/1/06 (14.12.2006)

Tekijänoikeusneuvosto

Lausunto 2002:7 (Kuvateosten manipuloiminen ja sisällyttäminen musiikki-
 videoon)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Handyside v. Iso-Britannia (7.12.1976)

Hüssein Karatas v. Turkki (8.7.1999)

Mahmut Alinak v. Turkki (29.3.2005)

Müller et. al. v. Sveitsi (28.4.1988)

Nigel Wingrove v. Yhdistyneet kuningaskunnat (25.11.1996)

Otto-Preminger-Institut für audiovisuelle mediengestaltung v. Itävalta
(20.9.1994)

Ihmisoikeuskomitea (YK)

U.N.Doc. CCPR/C80/D/926/2000

U.N.Doc. CCPR/C/79/Add.89

U.N.Doc. CCPR/CO/73/UKR/Add.1

U.N.Doc. A/55/40, paras. 452–497

Saksalaiset oikeustapaukset

BverfGE 30,173 (24.2.1971)

BVerfGE 36, 321 (5.3.1974)

BverfGE 67, 213 (17.7.1984)

BverfGE 75, 369 (3.7.1987)

BVerfGE 77, 240 (3.11.1987)

BVerfGE 81, 298 (7.3.1990)

BVerfGE 82, 1 (3.4.1990)

BverfGE 83, 130 (27.11.1990)

BVerfGE 87, 209 (20.10.1992)

BVerfGE 93, 266 (10.10.1995)

Yhdysvaltalaiset oikeustapaukset

Brooklyn Institute of Arts and Sciences v. City of New York, 64 F.Supp.2d 184
(F.D.N.Y.) (1999)

Campbell v. Acuff-Rose Music 510 U.S. 569 (1994)

Gitlow v. New York 268 U.S. 652 (1925)

Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, Inc. , 515
U.S. 557 (1995)

Kaplan v. California, 413 U.S. 115 (1973)

Mattel v. MCA Records, 296 F.3d 894 (9th circuit) (2002)

Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973)

National Endowment for the Arts v. Finley, 524 U.S. 569 (1998)

Rogers v. Koons, 960 F.2d 301 (2nd circuit) (1992)

Schad v. Mount Ephraim, 552 U.S. 61 (1981)

Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad, 420 U.S. 546 (1975)

Ward v. Rock Against Racism, 491 U.S. 781 (1989)

LIITE 1. Taiteen vapaudesta ihmisoikeutena

Ihmisoikeuksilla tarkoitetaan kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa, niitä läheisesti muistuttavissa ns. soft law -dokumenteissa¹ sekä sitovassa kansainvälisessä tavanomaisoikeudessa (ius cogensissa) turvattuja ennen kaikkea yksilöiden perustavanlaatuisia oikeuksia². Niiden ydin on ihmisoikeussopimuksissa, jotka ovat luonteeltaan suvereenien valtioiden välisiä valtiosopimuksia. Ihmisoikeuksien oikeudellinen sitovuus perustuu ennen kaikkea niiden valtiosopimusluonteeseen³.

Ihmisoikeussopimukset ovat sopimusvaltioita velvoittavaa kansainvälistä oikeutta. Eiden mukaan ihmisoikeudet luovat valtiolle kolmenlaisia velvollisuuksia. Ensinnäkin valtio on velvollinen kunnioittamaan ihmisoikeusvelvoitetta pidättäytymällä sen vastaisista toimista. Toiseksi valtio on velvollinen turvaamaan sen, että muutkaan eivät voi rikkoa ihmisoikeusvelvoitetta. Kolmanneksi valtio on velvollinen toteuttamaan ihmisoikeusvelvoitteen, mikä tarkoittaa usein valtion aktiivisia toimia palveluiden ja toimintojen järjestäjänä tai mahdollistajana.⁴

Valtiosopimukset saatetaan eri valtioissa eri tavoin voimaan. Voimaansaattamisen perusstrategiat on jaettavissa monistisiin ja dualistisiin. Monistisessa järjestelmässä kansainvälisoikeudellisesti sitovat valtiosopimukset ovat myös kansallisesti sitovia ilman erillistä kansallista voimaansaattamistointa. Dualistisessa järjestelmässä valtiosopimukset muunnetaan kansallisella lainsäädäntötoimella osaksi kansallista oikeusjärjestystä. Suomessa noudatetaan dualistista järjestelmää niin, että tyypillisesti ihmisoikeussopimukset inkorporoidaan eli muunnetaan osaksi kansallista oikeutta käyttäen blankettilakia⁵.

Inkorporoidut ihmisoikeussopimusten säännökset ovat tällöin voimaansaattamisäänöksen tasoisena, eli tavallisesti laintasoisena,

1 Soft law -käsite viittaa lähinnä kansainvälisten järjestöjen päätöksiin, päätöslauselmiin, julistuksiin ja muihin kannanottoihin, joita ei ole puettu oikeudellisesti velvoittavaan asuun kuten esimerkiksi valtiosopimuksiksi. Niillä on moninaisia vaikutuksia. Toisaalta ne usein edeltävät sellaista sitovaa sääntelyä kuten valtiosopimuksia. Toisaalta niitä voidaan käyttää niin kansallisen kuin kansainvälisen sääntelyn tulkintaa ohjaavina ohjeuurina.

2 Saraviita 2005 s. 27 ja Arajärvi 2006 s. 25.

3 Valtiosopimusten sitovuutta sääntelee valtiosopimusoikeutta koskeva Wienin yleissopimus (SopS 33/1980), jossa säädetään valtiosopimusten tekemisestä, muuttamisesta, päättämisestä ja oikeusvaikutuksista. Valtiosopimukset sitovat pacta sum servanda -periaatteen mukaisesti niihin liittyneitä valtioita kansainvälisoikeudellisesti. Valtiosopimusten valtiosisäinen vaikutus on riippuvainen valtion voimaansaattamistoimista.

4 Eide 2001b s. 23.

kansallisesti sovellettavaa oikeutta. Saraviita on tosin osuvasti huomauttanut, että tosiasiassa ihmisoikeussäännökset ovat perusoikeuksiin nähden rajoitetusti ylemmänasteisessa (*lex superior*) asemassa, koska kansallinen lainsäädäntö ei ulotu niihin edes perustuslainsäätämisyjärjestyksessä⁶. Ihmisoikeudet sekä täydentävät kansallisia perusoikeuksia että asettavat niille tietyn minimitason.

Taiteen vapaudella on liittymäkohtia useissa kansainvälissä ihmisoikeussopimuksissa ja soft law -asiakirjoissa turvattuihin ihmisoikeuksiin. Käsittelen seuraavaksi tarkemmin keskeisimpiä taiteen vapautteen liittyviä ihmisoikeusasiakirjojen kohtia.

EUROOPAN IHMISOIKEUSSOPIMUS

Euroopan ihmisoikeussopimusta (EIS, SopS 18–19/1990) pidetään sen tehokkaan valvontamekanismin johdosta oikeudellisesti merkittävimpänä ihmisoikeusasiakirjana. Sen sananvapautta käsittelevän 10 artikla sulkee sisäänsä myös taiteellisen ilmaisun vapauden. Sopimusta valvova Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on ratkaisukäytännössään katsonut taiteellisen toiminnan vapauden sisältyvän EIS:n sananvapautta käsittelevään 10 artiklaan. Ensimmäisenä taiteen vapautta koskevana EIT:n ratkaisuna voi pitää tapausta Müller et al. v. Sveitsi (28.4.1988), jossa ihmisoikeustuomioistuin totesi taiteellisen ilmaisun vapauden kuuluva EIS:n 10 artiklan soveltamisalaan.

On tosin myös mahdollista katsoa tapaus *Handyside v. Iso-Britannia* (7.12.1976) EIT:n ensimmäiseksi taiteellisen ilmaisun vapautta koskevaksi ratkaisuksi. Tapauksessa teosta *The Little Red Schoolbook* käsiteltiin kuitenkin yleisen sananvapauden näkökulmasta painoteoksena. Koska tuomioistuin ei *Handyside*-tapauksessa ottanut kantaa teokseen taiteellisenä ilmaisuna, katson Müller-tapauksen ensimmäiseksi taiteen vapautta koskevaksi EIT:n ratkaisuksi.

Müller tapauksessa tuomioistuin johti tulkintansa taiteellisen ilmaisun vapauden sisällyttämisestä EIS:n 10 artiklan soveltamisalaan siitä seikasta, että sopimuksen 10 artiklassa viitataan nimenomaisesti joukkoviestintä-, televisio- ja elokuvatoimintaan, joiden on katsottava kuuluvan taiteelliseen toimintaan. Lisäksi tuomioistuin perusteli kantansa viittaamalla KP-sopimuksen ilmaisunvapautta koskevaan 19

5 Blankettilaki on laki, jonka sisältönä on ainoastaan se, että sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvat säännökset säädetään voimassa oleviksi. Blankettilain säätäminen on siten valtiosopimuksen hyväksymisestä erillinen prosessi. Käytännössä eduskunnan täysistunnossa kansainvälisen sopimuksen ja sen inkorporoivan blankettilakiehdotuksen hyväksyminen tapahtuu samalla kertaa yhdistetyssä niin sanotussa ainoassa ja toisessa käsittelyssä.

6 Saraviita 2005 s. 232. On huomattava, että uusia ihmisoikeusvelvoitteita voidaan periaatteessa tuottaa vain Suomen ratifioimien valtiosopimuksin.

artiklaan, jossa nimenomaisesti todetaan taiteellisen ilmaisun kuuluvan ilmaisunvapauden alaan.

Tapauksessa Müllerin eräissä näyttelyssä esillä olleet teokset, joita pidettiin siveettöminä takavarikoitiin ja Mülleria vastaan nostettiin rikoslain säännösten nojalla syyte epäsideellisten teosten julkisesta esittämisestä ja jumalanpilkasta. Müller katsoi, että takavarikko ja tuomio rikkoivat EIT:n 10 artiklaa. EIT katsoi äänestysratkaisussaan, että taiteen vapauden alueella valtiolla on laaja harkintamarginaali, jota valtio ei ollut tapauksessa ylittänyt. Näin ollen EIS:n 10 artiklaa ei oltu rikkottu.⁷

Myös myöhemmin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä on todettu taiteellisen ilmaisun vapauden liittyvän yleensä sellaisiin julkiseen moraaliin liittyviin kysymyksiin, joissa valtiolla on laaja harkintamarginaali⁸. Müller et al. v. Sveitsi (28.4.1988) tapaus yhdessä tapausten Nigel Wingrove v. Yhdistyneet kuningaskunnat (25.11.1996) ja Otto-Preminger-Institut für audiovisuelle Mediengestaltung (OPI) v. Itävalta (20.09.1994) kanssa osoittaa, että taiteelliseen ilmaisuun liittyvän sananvapauden rajoittaminen EIS:n 10(2) artiklan nojalla on verrattain helposti hyväksyttävissä tilanteissa, joissa taiteellinen ilmaisu koskettaa julkista moraalia⁹. Toisin sanoen valtion harkintamarginaali on tämäntyyppisissä asioissa laaja. Valtion harkintamarginaali on kuitenkin osoittautunut huomattavasti kapeammaksi kun taiteellista ilmaisua käytetään selkeän poliittiseen tarkoitukseen¹⁰. Laajasta harkintamarginaalista johtuen EIS:n 10 artiklan keskeisimmäksi suomalaiseen oikeuteen liittyväksi velvoitteeksi jää 10(2) artiklan mukaisten rajoitusten laissa säätämisen velvollisuus.

EIT:n taiteen vapautta koskevat ratkaisut ovat saaneet osakseen myös arvostelua. Viljanen on huomauttanut Müller et al. -tapauksessa ja OPI-tapauksessa EIT:n soveltaneen artiklan 10(2) rajoituslausekkeita tyyppillisestä soveltamisdoktriinistaan poikkeavalla tavalla¹¹.

7 Tapauksesta on laadittu yksityiskohtaisempi selostus liitteeseen 3. Selostuksessa käydään läpi myös eri mieltä olleiden tuomareiden lausumat.

8 Valtion harkintamarginaalilla viitataan siihen oikeudelliseen liikkumattilaan, jonka ihmisoikeussopimuksen rajoituslausekkeet valtiolle suovat. Niillä alueilla, joilla valtiolla on laaja harkintamarginaali on rajoituslausekkeiden tulkinta korostuneesti valtion tehtävä. Sen sijaan niillä alueilla, joilla valtiolla on kapea harkintamarginaali on rajoituslausekkeiden tulkinta lähes yksinomaan ihmisoikeustuomioistuimen tehtävä. Harkintamarginaalin leveyden määrittäminen on sekin ihmisoikeustuomioistuimen kompetenssissa. Valtion harkintamarginaaliopista ja sananvapaudesta ks. Pellonpää 2005 s. 501–503.

9 Tapauksista on laadittu selostus liitteeseen 3.

10 Ks. Mahmut Alinak v. Turkki, 29.03.2005 ja Hüseyin Karatas v. Turkki, 08.07.1999. Tapauksista on laadittu selostus liitteeseen 3.

11 Viljanen 2003 s. 300–309.

Decaux on katsonut EIT:n piiloutuneen valtion harkintamarginaaliopin taakse syventymättä riittävästi taiteellisen ilmaisun erityislaatuun. Hänen mukaansa taiteellisen ilmaisun vapauden yhteydessä tulisi muistaa, että vaikkakin taiteellinen ilmaisu on yhteiskunnallisesti merkittävää ilmaisua, ei sen tarkoituksena ole välttämättä osallistua julkiseen poliittiseen keskusteluun vaan eräänlaiseen narsistiseen ja rajoja kokeilevaan esteettiseen keskusteluun, jota ei tule arvioida samoin kriteerein kuin sananvapauden ydinalueelle kuuluvaa poliittista keskustelua.¹²

YK:N IHMISOIKEUSSOPIMUKSET

Yhdistyneiden kansakuntien (YK) piirissä syntyneet ihmisoikeussopimukset muodostavat kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ytimen. Niiden taustalla on soft law -dokumentiksi luettava YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus. Sitä konkretisoivat Kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (KP-sopimus, SopS 8/1976) ja Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva yleissopimus (TSS-sopimus, SopS 6/1976), jotka ovat luonteeltaan valtiosopimuksia. KP-sopimus käsittelee tarkemmin ihmisoikeuksien julistuksessa mainittuja kansalais- ja poliittisia oikeuksia (kp-oikeuksia). Niitä ovat oikeus elämään, yksityisyyteen, oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, ilmaisunvapaus, uskonnonvapaus, vapaus kidutuksesta ja tasavertaisuus lain edessä. TSS-sopimuksessa käsitellään tarkemmin ja laajemmin ihmisoikeuksien julistuksessa mainittuja taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia (TSS-oikeuksia).

KP-sopimuksen 19 artiklassa säädetään mielipiteenvapaudesta ja sananvapaudesta. Säännös muistuttaa läheisesti EIS:n 10 artiklaa. Toisin kuin EIS:n 10 artiklassa on KP-sopimuksen 19 artiklassa kuitenkin eksplisiittisesti mainittu myös taiteellisen ilmaisun vapauden sisältyvän sanan- ja mielipiteenvapauteen. KP-sopimuksen valvontaelimenä toimiva ihmisoikeuskomitea on käsitellyt joitakin taiteellisen ilmaisun vapautta koskevia yksilövalituksia ja ottanut eräiden sopimusvaltioiden määräaikaiskertomusten käsittelyn yhteydessä esiin sopimusvaltiossa tapahtuneet taiteellisen ilmaisun rajoitukset¹³. Esimerkiksi tapauksessa *Hak-Chul Sin v. Republic of Korea* (communication no. 926/2000) KP-komitea katsoi, että koska Korean valtio ei ollut edes yrittänyt näyttää toteen taiteilijan teokseen takavarikkoon johtaneiden laissa säädettyjen taiteellisen ilmaisun rajoitusten välttä-

12 Decaux 1998 s. 30–41.

13 Määräaikaiskertomuksia ks. *Kuwait*, U.N. Doc. A/55/40, paras. 452–497); *Zimbabwe*, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.89 ja *Ukraina*, U.N. Doc. CCPR/CO/73/UKR/Add.1.

mättömyyttä, oli Korean valtio takavarikoimalla taideteoksen rikko-
nut KP-sopimuksen 19.2 artiklaa¹⁴.

TSS- sopimuksen 15 artiklassa taataan jokaiselle muun muassa oi-
keus ottaa osaa kulttuurielämään. Lisäksi artiklan nojalla sopimusval-
tiot ovat sitoutuneet kunnioittamaan luovalle toiminnalle välttämä-
töntä vapautta. Artikla on EIS:n 10 artiklaa ja KP-sopimuksen 19 artik-
laa laajempi. Sen hyvin julistuksen omaista sisältöä on käsitelty hyvin
vähän oikeustieteellisessä kirjallisuudessa. Eiden mukaan artikla
asettaa valtioille muun muassa velvollisuuden turvata tieteen ja tai-
teen vapaus; suojata tekijänoikeuksia; luoda luovan toiminnan ja tie-
teenharjoittamisen puitteet sekä turvata tieteenharjoittajien, taiteilijoi-
den ja muiden luovien yksilöiden sekä heidän edustamiensa institu-
tioiden välinen tietojen vaihto. Lisäksi hän katsoo artiklan luovan pe-
rustan valtion velvollisuudelle tukea tieteellistä ja muuta luovaa toi-
mintaa turvaavia instituutioita.¹⁵ Craven mukaan velvollisuus turva-
ta taiteen vapaus sisältää taiteellisen toiminnan vapauden lisäksi vel-
vollisuuden turvata taiteen jakelun ja vastaanoton vapaus¹⁶. Symoni-
des on huomauttanut, että termi ”välttämätön vapaus” otettiin sopi-
mukseen, jotta valtioille turvattaisiin mahdollisuus turvallisuudesta,
järjestyksestä ja moraalista johtuviin rajoituksiin¹⁷.

MUITA IHMISOIKEUSSOPIMUKSIA JA SOFT LAW -ASIAKIRJOJA

Sopimuksen kulttuuri-ilmausten moninaisuuden suojelemisesta (SopS 17/
2007) (kulttuuridiversiteettisopimus) nojalla Suomi on sitoutunut säi-
lyttämään ja edistämään alueellaan esiintyvää kulttuurista monimuo-
toisuutta. Sopimuksesta voi johtaa toisaalta kulttuurin homogenisoin-
nin kiellon ja toisaalta velvollisuuden edistää myös valtakulttuurin
ulkopuolista taiteellista ilmaisua, mikä Suomen kohdalla tarkoittaa
ennen kaikkea suomenruotsalaisen, saamenkielisen ja romanitaiteen
sekä viittomakielisen taiteen edistämistä. Samat velvoitteet voi johtaa
suomenruotsalaisen ja saamenkielisen taiteellisen ilmaisun kohdalla
myös alueellisia kieliä tai vähemmistökieliä koskevasta eurooppalai-
sesta peruskirjasta (SopS 23/1998)¹⁸.

14 Ratkaisusta on laadittu selostus liitteeseen 3.

15 Eide 2001a s. 289.

16 Crave 1994 s. 170.

17 Symonides 2000 s. 183.

18 Voimaansaattamisasetuksessa (149/1998) Suomi on ilmoittanut sovelta-
vansa sopimusta ruotsinkieliseen ja saamenkieliseen vähemmistöön. Li-
säksi asetuksessa voimaansaattamisasetuksen muuttamisesta (718/1998)
Suomi on ilmoittanut soveltavansa sopimusta peruskirjan artiklan 7 kap-
paleen 5 mukaisesti soveltuvin osin romanin kieleen ja muihin ei-alueelli-
siin kieliin.

Sopimus *epäsiveellisten julkaisujen leviämisen ehkäisemisestä* (SopS 16/1923, muutettu SopS 24/1949) on ainoita taiteellisen ilmaisun rajoittamiseen tähdänneitä kansainvälisiä sopimuksia¹⁹. Vuonna 1910 allekirjoitetulla sopimuksella pyrittiin ehkäisemään epäsiveellisten painotuotteiden (etenkin kirjojen) valtionrajat ylittäviä liikkeitä. Sopimus ei määrittele epäsiveellistä julkaisua. Se velvoittaa jäsenvaltiot perustamaan sellaisen viraston, joka edistää epäsiveellisten julkaisujen avulla tehtyjen kansallisesti rikolliseksi määriteltyjen tekojen tutkimista ja rankaisemista. Suomessa tällaisena virastona toimi epäsiveellisten julkaisujen valvontalautakunta, jonka toiminta tosiasiallisesti loppui 1970-luvulla. Oikeudellisesti lautakunta lakkautettiin kaksi vuosikymmentä myöhemmin (ks. L 565/1998). Kumottaessa lautakuntaa koskeva lainsäädäntö ei otettu kantaa siihen, miten epäsiveellisten julkaisujen leviämisen ehkäisemisestä annetusta sopimuksesta juontuvat kansainvälisoikeudelliset velvoitteet jatkossa hoidetaan. Tämä johtunee siitä, että sopimus on menettänyt myös kansainvälisoikeudellisesti pitkälti merkityksensä. Epäsiveellistä ilmaisua koskevan keskustelun painopiste on siirtynyt epäsiveellisistä painotuotteista pornografiseksi katsotun liikkuvan kuvan (elokuva, video, monimediateos) pariin²⁰.

Soft law -dokumenteista keskeisimpänä taiteen vapauden kannalta voinee pitää *Unescon suositusta taiteilijan asemasta*, joka muodostaa kansainvälisen taide- ja taiteilijapolitiikan ytimen. Suosituksen johdantojaksossa todetaan välttämättömäksi ja toivottavaksi, että hallitukset auttavat luomaan ja ylläpitämään ei vaan taiteellisen ilmaisun vapautta suosivaa ilmapiiriä, vaan myös sellaisten aineellisten olojen kehittämistä, jotka helpottavat luovan lahjakkuuden ilmituloa. Suosituksen varsinaisissa artikloissa todetaan jäsenvaltioilla olevan velvollisuus suojella, puolustaa ja tukea taiteilijoita, koska taiteella on keskeinen tehtävä sekä yksilön että yhteisön elämässä ja kehityksessä. Lisäksi todetaan, että jäsenvaltioiden on erityisesti yritettävä turvata taiteilijoille suurempi vapaus, koska ilman sitä taiteilijat eivät kykene suoriutumaan tehtävästään. Taiteilijoiden on saatava se ilmaisu- ja viestintävapauden suoja, joka heille niin kansallisessa kuin kansainvälisessäkin ihmisoikeuslainsäädännössä on annettu. Taiteilijoille on taattava muun muassa inhimilliset työskentelyolosuhteet, taloudelli-

19 Tosin sopimusta laadittaessa on todennäköisimmin vallitsevana käsityksenä ollut se, ettei epäsiveellinen ilmaisu ole taiteellista ilmaisua. Sopimuksen soveltamisalan piiriin on kuitenkin tullut selkeästi taiteellisena tällä hetkellä ja soveltamishetkellä pidettyä ilmaisua. Koko sarjakuvataiteen epäsiveellisyydestä on keskusteltu (ks. KM 1962) ja muun muassa Arthur Millerin klassikkoteoksen *Kravun kääntöpiiri* on katsottu edustavan epäsiveellistä ilmaisua niin, että sen suomentaja Pentti Saarikoski tuomittiin teoksen suomennostyön johdosta.

20 Ks. Jyränki 2007.

nen turvallisuus, taidekoulutus, ammatillinen järjestäytymisvapaus ja tekijänoikeussuoja. Taiteilijoiden oikeuksien lisäksi suositus käsittelee yleisön oikeuksia. Sen mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava se, että koko väestöllä on mahdollisuus päästä osalliseksi taiteesta.²¹

Taiteen vapaudesta sisältyy määräys myös *EU:n perusoikeuskirjaan*²². Perusoikeuskirjan 13 artiklassa säädetään taiteen vapaus yhdeksi unionin perusoikeuksista. Perusoikeuskirjaan liittyy sitä valmistelleen konventin puheenjohtajiston laatimat selitykset perusoikeuskirjan artikloista²³. Perusoikeuskirjan selitysten mukaan oikeus johtuu ensisijassa ajatuksen- ja sananvapaudesta ja sitä on käytettävä ihmisarvon loukkaamattomuutta kunnioittaen. Selityksissä artikla liitetään Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklaan mainitsemalla, että artiklassa turvattuja vapauksia voidaan rajoittaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan rajoituslausekkeessa mainituin edellytyksin.²⁴ Perusoikeuskirjan suomenkielisessä versiossa oleva muotoilu taiteen vapaudesta poikkeaa hieman englanninkielisen version muotoilusta:

Taiteen ja tieteellisen tutkimuksen vapaus turvataan. Akateemista vapautta kunnioitetaan

The arts and scientific research shall be free of constraint. Academic freedom shall be respected.

Englanninkielinen versio tuo esiin sen, että perusoikeuskirjassa taiteen vapautta käsitellään vapausoikeutena, joka suojaa valtion oikeudettomilta rajoituksilta. Englanninkielinen ilmaisu "shall be free of constraint" on huomattavasti suomenkielistä ilmaisua "turvataan" tarkempi. Englanninkielinen ilmaisu ei myöskään sisällä sellaista

21 Suositus taiteilijan asemasta 1983.

22 EYVL 18.12.2000 C364/1. Euroopan unionin perusoikeuskirja (2000/C364/01). Perusoikeuskirja on hyväksytty Euroopan parlamentin, Eurooppa-neuvoston ja Euroopan komission julistuksena. Tällä hetkellä se on luettavissa lähinnä soft law –dokumentiksi, mutta sen muuntuminen oikeudellisesti enemmän sitovaksi on unionin perussopimusten seuraavien muutosten yhteydessä otaksuttavaa. Perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä ja laitoksia sekä toissijaisuusperiaatteen mukaisesti jäsenvaltioita silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Perusoikeuskirja ei kuitenkaan sen 51–53 artiklojen perusteella ulotu jäsenvaltioiden perusoikeuksiin, eikä myöskään luo yhteisöille tai unionille uusia toimivaltuuksia tai tehtäviä. Perusoikeuskirja perustuu Euroopan ihmisoikeussopimuksessa turvatuille oikeuksille, yhteisöjen tuomioistuimen aiemille perusoikeustulkinnolle ja jäsenvaltioiden yhteiselle valtiosääntöperinteelle.

23 Ehdotus Euroopan unionin perusoikeuskirjaksi – Selitykset perusoikeuskirjan täydelliseen tekstiin sellaisena kuin se on asiakirjassa CHARTE 4487/00 CONVENT 50 (CHARTE 4473/00 CONVENT 49).

24 Ks. CHARTE 4473/00 CONVENT 49, suomenkielisen version s. 15.

TSS-oikeudellisesti vivahtavaa tavoitteenasettelua, joka on suomenkielisestä ilmaisusta tunnistettavissa.

Oikeuskirjallisuudessa ei ole käsittääkseni esitetty tulkintakananottoja EU:n perusoikeuskirjan taiteen vapautta koskevasta artiklasta. Englanninkielisen ilmaisun sanamuodon ja perusoikeuskirjan perustelujen perusteella katsoisin itse, että perusoikeuskirjan taiteen vapautta koskeva säännös ei tuota laajempia oikeuksia kuin EIS:n 10 artikla, vaikka suomenkielinen sanamuoto liittäkin siihen ajatuksen EIS:n 10 artiklaa laajemmista valtion positiivisista toimintavelvoitteista.

LIITE 2. Oikeusvertaileva katsaus taiteen vapautteen perusoikeutena Saksassa ja Yhdysvalloissa

Oikeusvertailevalla tutkimuksella tarkoitetaan sellaista tutkimusta, jossa vertaillaan kahden tai useamman maan säädöksiä. Oikeusvertailija hakee tietoisesti useimmiten oman oikeusjärjestyksensä rinnalle vertailukohtaa, joka mahdollistaa erojen ja yhtäläisyyksien etsimisen. Oikeusvertailun avulla tuotetaan tietoa siitä, millaisia oikeudellisia järjestelyjä vertailun kohteena olevissa maissa on käytetty tarkastelun kohteena olevien yhteiskunnallisten funktioiden toteuttamiseksi. Oikeusvertailun vaikeudet liittyvät toisen oikeuskulttuurin ymmärtämiseen yleensä ja erityisesti toista oikeuskulttuuria koskevan tiedon siirtämiseen oman oikeuskulttuurin piiriin.²⁵

Valtiosääntöoikeudellisessa oikeusvertailussa on muistettava, että valtiosääntöoikeudelliset säännökset ovat alttiita tavanomaisoikeudellisille muutoksille. Näin ollen virallinen julkaistu valtiosääntöteksti ei läheskään aina vastaa todellisuutta, ja mitä iäkkäämpi valtiosääntöteksti on vertailtavana kohteena sitä todennäköisimmin alkuperäiset kirjoitetut säännökset ovat etäänntyneet todellisuudesta.²⁶ Tässä työssä tarkastelun kohteena oleva Yhdysvaltojen perusoikeussäännös on yli 200 vuotta vanha ja Saksan perusoikeussäännös yli 50 vuotta vanha.

Saraviita näkee oikeusvertailevan valtiosääntöoikeudellisen tutkimuksen palvelevan ennen kaikkea lainvalmistelua. Hänen mielestään Suomen perusoikeussäännöstö eroaa rakenteeltaan niin perusteellisesti muiden eurooppalaisten valtioiden järjestelmästä, ettei hänen mielestään oikeusvertailu saane vastaisuudessaakaan merkittävää asemaa perusoikeustutkimuksessa.²⁷

Oikeusvertailua on kuitenkin käytetty menestyksellisesti viimeaikaisessa perusoikeustutkimuksessa. Esimerkiksi Miettinen on tarkastellut tieteen vapautta koskevaa perusoikeutta käsitelleessä väitöstutkimuksessaan oikeusvertailevasti tieteen vapautta perusoikeutena Ruotsissa, Saksassa ja Yhdysvalloissa²⁸. Puhtaasti oikeusvertailevaa valtiosääntötutkimusta edustaa Hautamäen väitöstutkimus perustuslain auktoritatiivisesta tulkinnasta Suomessa ja Norjassa²⁹.

25 Husa 1998 s. 11–117.

26 Saraviita 2006 s. 252.

27 Saraviita 2005 s. 251–252.

28 Miettinen 2001 s. 145.

29 Hautamäki 2002.

Esittelen deskriptiivisesti oikeusvertailevassa mielessä seuraavaksi taiteen vapautta koskevaa perusoikeussäntelyä Saksassa ja Yhdysvalloissa. Olen valinnut maat sen perusteella, että kummassakin näistä maista on syntynyt taiteen vapautta koskevaa kiintoisaa oikeuskäytäntöä. Tukeudunkin oikeusvertailussa erityisesti taiteen vapautta koskevaan oikeuskäytäntöön. Valtiosääntötuomioistuimen oikeuskäytäntö muodostaa sen omaavissa maissa valtiosääntöoikeuden dynaamisen elementin siinä missä säädösteksti itse muodostaa valtiosääntöoikeuden staattisen elementin. Keskeisimmistä läpikäymistäni tuomioistuinratkaisuista olen kirjoittanut oikeustapausselostuksen liitteeseen 3.

Valintaani on ohjannut oikeuskäytännön kiintoisuuden lisäksi luonnollisesti oman kielitaitoni asettamat rajoitukset. Oikeusvertailu on mielekästä ainoastaan silloin, kun vertailija kykenee edes auttavasti lukemaan alkukielistä lähdeaineistoa. Tästä syystä esimerkiksi Ranska ja Espanja ovat jääneet oikeusvertailevan katsauksen ulkopuolelle.

Tarkoitukseni on oikeusvertailulla tukevoittaa kotimaista oikeusnormia koskevaa analyysiäni ja tarjota esimerkkejä sellaisista oikeuskysymyksistä, joita ei Suomessa ole taiteen vapauden käsitteeseen perinteisesti osattu välttämättä liittää. Oikeusvertailun avulla ei voi vastata siihen, mikä on kotimaisen oikeusnormin oikea tulkinta. Sen sijaan oikeusvertailu voi osoittaa sen, millaisia oikeuskysymyksiä kotimaisen oikeusnormin ympärille voi muodostua sekä antaa osviittaa muista mahdollista sääntelyratkaisuista ja niiden suhteesta Suomessa omaksuttuun sääntelyratkaisuun. Lisäksi oikeusvertailun avulla voi tunnistaa taiteen vapautta koskevista tulkinnoista sellaisia oikeuskulttuurit ylittäviä yhtäläisyyksiä, jotka nojaavat taiteellisen ilmaisun vapauden yleisesti tunnustettuun merkitykseen ja joita voi tämän vuoksi käyttää perusteltuina lisäargumentteina suomalaisen taiteen vapautta koskevan perusoikeussäännöksen tulkinnassa.

TAITEEN VAPAUS SAKSASSA

Saksa on romaanis-germaaniseen oikeusryhmään³⁰ kuuluva liittotasavalta, jonka perustuslaki (Grundgesetz, GG) on säädetty II maailmansodan jälkimainingeissa vuonna 1949. Sota näkyy muun muassa

30 Pohjoismainen oikeusjärjestelmä on eräs romaanis-germaanisen oikeusryhmän alaryhmä. Erityisesti germaanisella oikeudella on ollut runsas vaikutus Suomen ja Ruotsin oikeuteen. Keskeinen ero näiden välillä on siinä, että germaanisessa oikeuskulttuurissa laintulkinta on tiukasti kytköksissä säädöstekstiin, kun taas pohjoismaissa lainvalmistelumateriaalin ilmentämälle lainsäätäjän tahdolle annetaan suuri merkitys. (Husa 1998 s. 156)

vahvasti suojatuissa vapausoikeuspainotteisissa perusoikeuksissa, jotka on koottu perustuslain alkuun sen ensimmäiseksi osaksi.

Perusoikeudet ovat sitovia ja välittömästi sovellettavia. Niiden rajoittamista säätelee oppi perustuslain olennaisesta sisällöstä rajoittamisen esteenä ja idea demokratian puolustautumisesta oikeuksien väärinkäyttöä vastaan. Saksassa perusoikeuksien valvonta perustuu jälkivalvontaan ja siitä vastaa erityinen valtiosääntötuomioistuin (Bundesverfassungsgericht, BVerfG). Se harjoittaa sekä abstraktia että konkreettia normikontrollia. Se käsittelee valtiosääntövalituksia erinä johtavina periaatteinaan perustuslain yhtenäisyys ja tavallisten lakien perustuslainmukainen tulkinta.³¹

Taiteen vapaudesta on nimenomainen perusoikeussäännös Saksan perustuslaissa (GG Art. 5 Abs. 3)³². Säännös on kirjoitettu absoluuttisen oikeuden muotoon, eikä siihen sisälly minkäänlaisia rajoituslausekkeita³³. Siinä todetaan taide, tiede, tutkimus ja opetus vapaiksi:

Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

Artikla on nähtävissä toisaalta yleisen sananvapauden (GG, Art. 5 Abs. 1–2) laajenuksena ja toisaalta *kulttuurivaltion manifestaationa*. Oppermannin mukaan kulttuurivaltion on osoitettava kulttuuripoliittista puolueettomuutta ja suvaitsevaisuutta sekä edistettävä niin taidetta kuin tiedettäkin. Sen tärkeimpiä tuntomerkkejä ovat sivistyksen suoja, taiteen ja tieteen vapaus, autonomia ja moniarvoisuus sekä ylipäänsä henkinen vapaus. Valtion ja yhteiskunnan kulttuurioikeudellinen sovellutus ei muodostu yksinomaan vapausoikeudellisista rajoituksista, vaan se vaatii yleisen kulttuurivastuun kantamista, vaikkakaan valtiota ei voi kieltää asettamasta painopisteitä oman kulttuuripoliittikkansa kehittämiseksi.³⁴ Saksan valtiosääntötuomioistuin on ratkaissut useita taiteen vapauten (GG Art. 5 Abs. 3) liittyviä oikeustapauksia³⁵.

Valtiosääntötuomioistuimen ratkaisuista ilmenee, että taiteen vapauden piiriin kuuluu hyvin laajasti kaikenlainen taiteeksi luonnehdittava ja siihen välittömästi liittyvä toiminta. Tapauksen BVerfGE 67, 213 mukaan kaikki sellainen toiminta, joka on välttämätöntä varsinaisen taidetapahtuman olemassaololle tai vakiintuneesti liittyy siihen, kuuluu taiteen vapauden piiriin. Tapauksen BVerfGE 30, 173 yhtey-

31 Jackson & Tushnet 1999 s. 516–542 ja 633–640.

32 Taiteen, tieteen ja ylimmän opetuksen vapaus olivat nimenomaisen säännöksen perusteella turvattuja jo Weimarin tasavallan perustuslaissa (Münch 1981 s. 241).

33 Näin ollen se on kirjoitettu ehdottomammaksi oikeudeksi kuin esimerkiksi sananvapaus (GG, Art. 5 Abs. 1), johon liittyy rajoituslauseke (GG, Art. 5 Abs. 2).

34 Oppermann 1989 s. 818–821. Vrt. Münch 1981 s. 282–287.

dessä valtiosääntöoikeustuomioistuin totesi, että myös tarkoitusha-
kuinen taide nauttii perusoikeuden suojaa.

Tapauksessa BVerfGE 83, 130 valtiosääntötuomioistuin määritteli perusteet taiteen ja ei-taiteen erottamiselle toisistaan. Pelkästään se seikka, että teos kutsuu itseään taiteeksi ja on otaksuttavasti taitelijan tekemä ei sinällään tee teoksesta taidetta. Taiteen määrittelyyn on haettava apua taideteoriasta ja oikeuskirjallisuudesta, vaikkakin taide-
teorian ja oikeustieteen piirissä ei taiteen käsitettä ole kyetty yleisesti määrittelemään oikeudellisesti käyttökelpoiseen muotoon. Siitä, että taidetta ei ole yleisesti kyetty määrittelemään, ei kuitenkaan seuraa sitä, että tuomioistuin ei yksittäistapauksessa kykenisi määrittelemään sitä, onko teosta pidettävä taiteena. Tällöin tuomioistuin voi kiinnittää huomionsa siihen, katsotaanko teoksen täyttävän lajityyppinsä taideteoksen yleiset määreet (eli teoslähtöisen taideteorian mukaiset taiteen edellytykset) sekä siihen, ovatko teoksen vastaanottajat mieltäneet sen olevan taidetta. Samalla valtiosääntötuomioistuin täsmensi, että teoksen tyyli, taso tai sisältö (esimerkiksi teoksen pornografisuus) ei saa vaikuttaa ratkaisuun siitä, että katsotaanko teoksen olevan taidetta. Sen sijaan näihin asioihin voidaan kiinnittää huomiota arvioitaessa sitä, onko olemassa perusteita rajoittaa taiteen vapautta punnittaessa perusoikeutta suhteessa toiseen perusoikeuteen.

Taiteen vapaus on kirjoitettu absoluuttisen torjuntaoikeuden muotoon. Se ei kuitenkaan merkitse sitä, että oikeus olisi täysin rajoittamaton. Perusoikeutta on tarkasteltava osana perusoikeusjärjestelmän kokonaisuutta. Sen joutuessa kollision toisen perusoikeuden, esimerkiksi yksilön kunnian suojan, kanssa on perusoikeutta ja sen suojaamaa oikeushyvää punnittava toisen perusoikeuden ja sen suojaaman oikeushyvän kanssa.³⁶

Tapauksessa BVerfGE 30, 173 valtiosääntötuomioistuin otti kantaa ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen ja taiteen vapauden

35 Ks. tässä työssä tarkemmin käsittelemäni tapaukset BVerfGE 83, 130; BVerfGE 75, 369; BVerfGE 67, 213; BVerfGE 30, 173. Tapauksista on laadittu tiivistelmä liitteeseen 3. Valtiosääntötuomioistuin on antanut näiden lisäksi myös muita taiteen vapauteen liittyviä ratkaisuja. Pidän edellä lueteltuja ja ratkaisuja saksalaisen oikeuskäytännön kannalta keskeisimpinä. Etenkin Mephisto-tapaus (BVerfGE 30, 173) ja Mutzenbacher-tapaus (BVerfGE 83, 130) muodostavat sen selkärangan, johon valtiosääntötuomioistuin on myöhemmissä ratkaisuissaan pitkälti viittauksista päätellen nojannut. Tässä tutkielmassa tarkemmin käsittelemieni tapausten lisäksi valtiosääntötuomioistuin on käsitellyt taiteen vapautta koskevaa perusoikeutta (GG Art. 5 Abs. 1) mm. tapauksissa: BVerfGE 36, 321; BVerfGE 77, 240; BVerfGE 81, 298; BVerfGE 82, 1; BVerfGE 87, 209 ja BVerfGE 93, 266. On huomionarvoista, että taiteen vapautta koskevien tapausten lukumäärässä on selvä piikki ylöspäin 1980-luvun lopun ja 1990-luvun alun kohdalla. Syynä saatavat olla niin taiteessa kuin yhteiskunnassakin tuohon aikaan tapahtuneet muutokset.

36 Alexy 2002 s. 47–48 ja 84–86.

väliseen kollision. Tuomioistuin totesi, että taiteen vapauden ja ihmisarvon loukkaamattomuuden välisen ristiriidan ratkaisu edellyttää teoksen aiheuttamien sosiaalisten vaikutusten punnintaa suhteessa teoksen esteettisiin pyrkimyksiin. Vain punnitsemalla kaikkia tapauksen asiainhaaroja keskenään voidaan ratkaista, vaarantaako teos, joka taiteellisesti muokkaa tosiasiallisia yksityiskohtia oikeasta ihmisestä, tälle ihmiselle turvattuja oikeuksia. Tällöin on arvioitava muun muassa sitä, miten vakavasti vääristely vahingoittaa tämän ihmisen mainetta tai muistoa.

Tapauksessa BVerfGE 75, 369 oli kysymys hyvin samankaltaisesta punninnasta ihmisarvon loukkaamattomuuden ja taiteen vapauden välillä. Valtiosääntötuomioistuin totesi tällöin, että taiteen vapautta ei saa käyttää toisen henkilön ihmisarvon loukkaamiseen. Tuomioistuin katsoi sarjakuvataiteilijan, joka oli esittänyt poliittisen henkilön sarjakuvissaan erilaisiin seksuaalisiin toimiin ryhtyneenä sikana, loukanneen tätä henkilöä sarjakuvillaan sellaisella tavalla, jota ihmisarvon loukkaamattomuutta korkeimpana arvonaan pitävä oikeusjärjestelmä ei voi hyväksyä. Valtiosääntötuomioistuin hylkäsi sarjakuvataiteilijan valituksen hänen sarjakuvistaan saaman kunnianloukkaustuomion perustuslainvastaisuudesta. Taiteilija oli valituksessaan katsonut tuomion rikkovan perustuslaissa turvattua taiteen vapautta.

Tapauksessa BVerfGE 83, 130 valtiosääntötuomioistuin katsoi, että taiteen vapaus ei välttämättä poissulje lainsäätäjän oikeutta säätää lasten ja nuorten suojelun kannalta tarpeellisista rajoituksista, kunhan tällaisessa laissa on säädetty teoksen taiteellisten ansioiden huomiomisesta ja mahdollisuudesta vapauttaa taiteellisesti merkittävä teos rajoituksista. Rajoituksista päättänyt hallintoviranomainen ei kuitenkaan ollut tapauksessa arvioinut rajoitusten kohteeksi joutuneen teoksen taiteellisia ansioita sen selvittämiseksi tulisiko teos niiden perusteella vapauttaa rajoituksista. Täten hallintoviranomainen oli menettelyllään rikkonut perustuslain taiteen vapautta koskevaa artiklaa. Teoksen rajoituksista vapauttamista puoltavia taiteellisia ansioita olisi tullut punnita suhteessa teoksen nuoria vahingoittavaksi katsottaviin seikkoihin. Tällöin huomiota olisi tullut kiinnittää muun muassa siihen, miten teokseen on suhtauduttu yleisön, kriitikkojen ja tutkijoiden keskuudessa, sen selvittämiseksi tulisiko taiteen vapaus asettaa etusijalle. Näin ollen valtiosääntötuomioistuin kumosi muutoksenhaku- ja palautusmenettelyjen ratkaisut ja palautti asian tarkastusviranomaisen käsiteltäväksi asianmukaisen punninnan suorittamista varten.

Yllä käsittelemäni oikeustapaukset osoittavat sen, että absoluuttisen oikeuden muotoon kirjoitettu taiteen vapaus on suhteutettava perusoikeussäännösten kokonaisuuteen ja erityisesti sellaisiin kilpailuviin perusoikeusintresseihin kuin ihmisarvo (GG Art. 1 Abs. 1), kunnian suoja (GG Art. 5 Abs. 2), yhdenvertaisuus (Art. 3 Abs. 1) sekä lasten ja nuorten suojaaminen (GG Art. 5 Abs. 2). Saksalaisessa perusoi-

keusjärjestelmässä tuo suhteutus, punninta, on viime kädessä valtiosääntötuomioistuimen tehtävä, joskin jokaisella tuomioistuimella ja hallintoviranomaisella on normeja soveltaessaan sama velvollisuus. Taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös edellyttää, että taiteelliseen toimintaan, taiteen vapauteen, liittyvissä asioissa lainsäätäjät ja hallintopäätöksentekijät peilaavat käsiteltävän asian vaikutuksia taiteen vapaudelle. Tuon peilauksen, punninnan, laiminlyönti vaikuttaa olevan jo itsessään perusoikeusloukkaus.³⁷

TAITEEN VAPAUS YHDYSVALLOISSA

Yhdysvallat on oikeusjärjestelmältään common law -maihin kuuluva liittovaltio. Common law on tuomioistuinten ratkaisusta muodostunut oikeutta. Pääasiassa se on lähtöisin osavaltioiden korkeimpien tuomioistuinten sekä liittovaltion korkeimman oikeuden (the Federal Supreme Court of the United States) ennakkopäätöksistä, joita noudatetaan myöhempiä juttuja ratkaistaessa.³⁸ Liittovaltion korkein oikeus ei harjoita abstraktia normivalvontaa vaan ainoastaan konkreettia normivalvontaa.³⁹

Yhdysvaltain oikeuden erityispiirteenä on koko oikeusjärjestelmän vahva tukeutuminen valtiosääntöoikeuden varaan. Tämä johtuu siitä, että kaikessa oikeudenkäytössä voidaan operoida valtiosääntöoikeudellisilla argumenteilla⁴⁰. Erityisen merkittävässä asemassa ovat Philadelphian kongressissa vuonna 1787 hyväksytty liittovaltion perustuslaki (the United States Constitution) ja sen ensimmäiset kymmenen lisäystä (Bill of Rights)⁴¹, jotka käsittelevät kansalaisen perusoikeuksia⁴².

37 Vrt. Hamann, Hamann & Lenz 1970 s. 199–204 ja Münch 1981 s. 282–287.

38 Husa 1998 s. 157.

39 Jackson & Tushnet 1999 s. 490–497.

40 Vile 1993 s. 113 ja Husa 1998 s. 168.

41 Perustuslakiin on myöhemmin otettu uusia lisäyksiä niin, että nyt niitä on kaikkiaan 27, joskin kieltolaista säätänyt 18. lisäys on sittemmin kumottu 21. lisäyksellä. Osa uusista lisäyksistä käsittelee kansalaisten perusoikeuksia. Erityisen merkittäväksi Bill of Rightsin ulkopuolisista lisäyksistä on muodostunut muun muassa yhdenvertaisuusperiaatteen luonut 14. lisäys.

42 Yhdysvaltain perustuslain käyttämä termi civil rights voitaisiin perusoikeuden lisäksi kääntää kansalaisoikeudeksi. Käytän kuitenkin tässä tutkimuksessa termiä perusoikeus. Tällöin on muistettava, että yhdysvaltalaisessa kontekstissa termi saa eri merkitysisällön kuin suomalaisessa. Keskeisin ero on yhdysvaltalaisen perusoikeuskäsityksen kietoutuminen suhteellisen tiiviisti negatiivisen vapauden ympärille. Yhdysvaltalainen jaotelu civil rights ja civil liberties käsitteisiin ei näin ollen myöskään ole käännettävissä yksinkertaisesti suomen kieleen, enkä näin ollen käytä eritelyä.

Tulkittaessa perustuslakia ja sen lisäyksiä on olennaista muistaa sen olevan vain osin kodifioitua oikeutta, sillä sen sisältö on luotu liittovaltion korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä (case law). Erityisen keskeistä tämä on sen vuoksi, ettei Yhdysvalloissa noudateta stare decisis -periaatetta, joka velvoittaisi tuomioistuimen sitoutumaan omiin aiempiin ratkaisuihinsa. Tämä johtuu ennen kaikkea siitä, että perustuslakitekstin itsensä muuttaminen on Yhdysvalloissa tehty erittäin vaikeaksi.⁴³

Perustuslain ensimmäinen lisäys takaa jokaiselle muun muassa sananvapauden. Sen justifikaatio kietoutuu John Stuart Millin ajatukseen ilmaisunvapauden välttämättömyydestä niin yhteiskunnalle kuin yksilölle itselleenkin⁴⁴, joskin korkeimman oikeuden ratkaisuisa törmää helposti oikeustaloustieteellisiin justifikaatioargumentteihin⁴⁵. Säännöstä ei ole kirjoitettu yksilön oikeuden, vaan julkisen vallan puuttumisen kiellon muotoon. Se kieltää julkista valtaa (lainsäätäjää⁴⁶) rajoittamasta sananvapautta:

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or *abridging the freedom of speech*, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances. (Kursivointi tekijän.)

Aivan kaikenlaisen ilmaisun ei kuitenkaan ole katsottu nauttivan perustuslain 1. lisäyksen sananvapaussäännöksen suojaa. Esimerkiksi toista henkilöä herjaava (libel) taiteellinen ilmaisu ja tietuentyypinen seksuaalisia kohtia sisältävä taiteellinen ilmaisu eivät nauti sen suojaa. Seksuaalisia kohtia sisältävien teosten kohdalla korkein oikeus on katsonut, että perustuslain 1. lisäys suojaa epäsiiveellisiä (indecent) ilmaisuja rajoituksilta, mutta sen sijaan rivot sukupuolikuria loukkaavat (obscene) ilmaisut eivät nauti perustuslainsuojaa rajoituksia vastaan. Rajanveto näiden käsitteiden välillä on ollut vaikeaa. Vaikka säännös viittaakin suoraan vain sananvapauteen ja painovapauteen, sen soveltamisala käsittää käytännössä myös taiteellisen ilmaisun. Kaikki taiteellisen ilmaisun muodot tanssitaiteesta kuvataiteeseen nauttivat sen suojaa julkisen vallan rajoituksia vastaan. Tapauksessa *Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston*,

43 Husa 168–170.

44 Vile 1993 s. 122.

45 Esim. ratkaisussa *National Endowment for the Arts v. Finley* (524 U.S. 569)

46 Alun perin 1. lisäys oli tarkoitettu sitomaan lainsäätäjänä toimivaa liittovaltion kongressia. Perustuslain 14. lisäyksen hyväksymisen jälkeen se sitoo myös osavaltioita, koska 14. lisäyksessä säädetään muun muassa seuraavasti: "No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States". Eksplisiittisesti asia on todettu vuonna 1925 annetussa korkeimman oikeuden ratkaisussa *Gitlow v. New York* (268 U.S. 652).

Inc. (515 U.S. 557) korkein oikeus totesi maalausten, musiikin ja runouden kuuluvan perustuslain 1. lisäyksen suojaaman sananvapauden piiriin. Tapauksessa *Ward v. Rock Against Racism* (491 U.S. 781) korkein oikeus totesi musiikin ilmaisun ja viestinnän muotona kuuluvan perustuslain 1. lisäyksen suojaaman sananvapauden piiriin. Tapauksessa *Schad v. Mount Ephrain* (452 U.S. 61) korkein oikeus totesi viihteellisen ilmaisun, esimerkiksi musiikki-, teatteri- ja elokuvaviihteen, kuuluvan perustuslain 1. lisäyksen suojaaman sananvapauden piiriin. Tapauksessa *Kaplan v. California* (413 U.S. 115) korkein oikeus totesi kuvien, elokuvien, maalausten ja piirrosten nauttivan perustuslain 1. lisäyksen suojaa.

Tapaus *Miller v. California* (413 U.S. 15) on muodostunut rajanvedossa eräänlaiseksi klassikoksi. Tapauksessa omaksutun periaatteen (ns. Miller-testi) mukaan sellainen keskivertoihmiselle ilmiselvän vastenmielisellä tavalla siveetön ilmaisu, johon ei liity erityisiä kirjallisia, taiteellisia, tieteellisiä tai poliittisia ansioita ei kuulu perustuslain 1. lisäyksen suojan piiriin⁴⁷. Tapauksen *New York v. Ferber* (458 U.S. 747) yhteydessä korkein oikeus totesi, että lainsäätäjällä on kaikissa olosuhteissa oikeus kieltää lapsipornografia riippumatta sen taiteellisista ansioista. Näin ollen tapauksen perusteella Miller-testi ei sovellu lapsipornografiaan⁴⁸.

Seksuaalisia kohtia sisältäviä teoksia, erityisesti pornografisia teoksia, koskevat oikeustapaukset osoittavat hyvin sen kuinka yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä perustuslain 1. lisäyksen sananvapaussäännöstä on tulkittu erittäin itsenäisesti peilaamatta ja punnitsematta sitä muihin perusoikeuksiin. Pornografisten teosten kohdalla on tosin oikeuskirjallisuudessa esitetty *de lege ferenda*, että sananvapaussäännöstä olisi tarkasteltava yhdessä perustuslain 14. lisäyksen yhdenvertaisuussäännöksen kanssa.⁴⁹

Yhdysvalloissa on käsitelty useita oikeustapauksia, joissa tekijän-oikeus ja taiteellisen ilmaisun vapaus ovat olleet vastakkain. Tällöin

47 Tapauksen *Miller v. California* (413 U.S. 15) yhteydessä korkein oikeus loi testin epäsiiveellisen aineiston tunnistamiseksi. Oikeuden mukaan aineisto on rivoa (obscene) ja siten perustuslain 1. lisäyksen suojan ulkopuolella, jos seuraava kriteeristö täyttyy kokonaisuudessaan: "1) The average person, applying contemporary community standards, finds that it appeals to the prurient interest. 2) The work portrays sexual conduct in a patently offensive way. 3) The work lacks serious literary, artistic, political, or scientific value".

48 Tosin toisenlaiseen lopputulokseen on kuitenkin tultu tuoreessa *Ashcroft v. Free Speech Coalition* (535 U.S. 224) tapauksessa. Siinä ei tosin niinkään ollut kyse siitä, etteikö lapsipornografia olisi kaikissa muodoissaan kielletävissä, vaan siitä, että lainsäädäntöön otettu lapsipornon kuvailu ei ollut riittävän tarkkarajainen. Lapsipornografian käsitteen määrittely onkin osoittautunut Yhdysvalloissa hyvin vaikeaksi kysymykseksi.

49 MacKinnon 2006.

kyse on ollut ennen kaikkea fair use -doktriinin piiriin kuuluvan parodia- ja sitaattioikeuden rajojen määrittelystä. Eräessä tunnetuimmista tapauksista *Mattel v. MCA Records* (296 F.3d 894, 9th circuit) Barbie-nukkeen oikeudet omistava Mattel katsoi MCA Recordsin tuottaman Aqua-yhtyeen levyttämän kansainvälisesti menestyneen kappaleen *Barbie Girl* loukanneen Mattelin tavaramerkkioikeutta Barbie-nukkeen. Äänitetuottaja vastaavasti katsoi, että perustuslain 1. lisäyksen sananvapaussäännös suojaa sen tyyppistä parodista ilmaisu⁵⁰, josta tapauksessa oli kyse. Tuomioistuimien yhtyi ratkaisussaan äänitetuottajan kantaan.

Parodiaoikeuden rajoja ilmentää hyvin tapaus *Rogers v. Koons* (960 F.2d 301, 2nd circuit), jossa tuomioistuimien totesi, ettei kuvanveistäjän suorittama toisen valokuvan tarkka jäljentäminen kolmiulotteiseksi veistokseksi ole sananvapauden suojaamaa parodiaa. Näin ollen tällainen veistos loukkaa valokuvateoksen tekijän tekijänoikeutta. Kyse oli kuvataiteilija Jeff Koonsin tunnetusta teoksesta *String of Puppies*.

Yhdysvalloissa on käsitelty sitä missä määrin julkinen valta voi osoittamalla julkista taidetukea vaikuttaa siihen, millaista taidetta maassa esitetään ja valmistetaan. Tapauksen *National Endowment for the Arts v. Finley* (524 U.S. 569) kohdalla liittovaltion korkein oikeus katsoi, että kongressi saattoi säätää lain, joka velvoitti julkisen taidetuen jakamisesta vastanneen viranomaisen priorisoimaan siveää taidetta suhteessa epäsiivevään päättäessään taidetuen myöntämisestä, sen olematta perustuslain 1. lisäyksen sananvapaussäännöksen vastainen. Tapauksessa *Brooklyn Institute of Arts and Sciences v. City of New York* (64 F.Supp.2d 184) tuomioistuimien katsoi, ettei New Yorkin kaupungilla ollut oikeutta lopettaa rahoittamansa taidemuseon (Brooklyn Museum of Art) rahoitusta reaktiona siihen, että museo oli järjestänyt näyttelyn, jossa oli ollut esillä sellaisia teoksia, joita New Yorkin kaupunki oli pitänyt siiveettöminä ja katolista kirkkoa halventavina.

Tapauksia läheisesti muistuttaa tapaus *Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad* (420 U.S. 546). Siinä eräs teatteriryhmä halusi vuokrata erään kunnan teatterin esittääkseen siellä musikaalin *Hair* ajankohtana, jolloin teatteritilalle ei ollut muuta käyttöä. Teatterin johto kieltäytyi vuokraamasta tilaa, koska se piti esitystä sopimattomana ja sen esittämistä kunnan intressien vastaisena. Korkein oikeus katsoi ratkaisussaan teatterin johdon päätöksen perustuslain 1. lisäyksen mukaisen sananvapaussäännöksen kieltämäksi ennakkosensuuriksi. Korkeimman oikeuden mukaan kyse oli julkisesta kunnallisesta teat-

50 Tapausta on hyvä verrata liittovaltion korkeimman oikeuden ensimmäiseen parodiaoikeutta koskeneeseen tapaukseen *Campbell v. Acuff-Rose Music* (510 U.S. 569).

terista, joka oli nimenomaisesti rakennettu teatteriesitysten tarjoamista varten. Kieltäytyminen tämäntyyppisen kulttuuritilan luovuttamisesta sen varsinaiseen käyttötarkoitukseen on kiellettyä ennakkosensuuria.

Kokoavasti voitaneen todeta yllä käsittelemäni oikeustapauksien antavan osviittaa siitä, kuinka Yhdysvalloissa on lähestytty taiteellisen ilmaisun suojaa osana perustuslain 1. lisäyksen sananvapaus säännöksen antamaa suojaa. Niiden perusteella on todettavissa, että taiteellista ilmaisua suojataan Yhdysvalloissa eräänä erityisenä ilmaisumuotona, joka nauttii laajaa, muttei kuitenkaan ehdotonta, suojaa erityyppisiä rajoitustoimia vastaan.

YHTEENVETO

Olen edellä tarkastellut taiteen vapauden nauttimaa perusoikeussuojaa Saksassa ja Yhdysvalloissa. Saksassa taiteen vapaus on turvattu nimenomaisella perusoikeusnormilla (GG Art. 5 Abs. 3). Yhdysvalloissa sen katsotaan sisältyvän sananvapauden (United States Constitution, 1st Amendment) käsitteen alaan. Jackson & Tushnet katsovat eurooppalaisen ja yhdysvaltalaisen sananvapausnäkökulman eroavan kolmessa suhteessa. Ensinnäkin Yhdysvalloissa kaikenlainen ilmaisu niputetaan sananvapaus säännöksen piiriin, kun taas Euroopassa koontumisvapaus, yhdistymisvapaus, mielenosoitusvapaus ja vastaavat ilmaisuvapauden muodot käsitetään sananvapaudesta erilliseksi vapauksiksi. Toiseksi heidän mielestään suhtautuminen ennakkosensuuriin on Yhdysvalloissa kielteisempi kuin eurooppalainen suhtautuminen. Kolmanneksi Yhdysvaltalaiselle oikeudelle ovat vieraita sentyyppiset yksittäisten perusoikeuksien käyttämisestä perusoikeusjärjestelmän kokonaisuutta vastaan koskevat säännökset, joista EIS:n 17 artikla tarjoaa hyvän esimerkin.⁵¹

Molemmissa maissa, niin Yhdysvalloissa kuin Saksassa, taiteen vapautta on lähestytty sananvapauden erityisenä laajenuksena ja sananvapautta erityisen keskeisenä arvona demokraattisessa yhteiskunnassa. Sananvapaus ja siten myös taiteen vapaus on maissa turvattu vapausoikeutena, joka kieltää julkista valtaa lainsäädäntöteitse tai tosiasiallisin toimin rajoittamasta taiteen vapautta. Alexyn terminologiaa käyttäen lähestymistapa taiteellisen ilmaisun vapautteen on näin ollen lähtökohtaisesti torjuntaoikeudellinen.

Vaikka taiteellisen ilmaisun vapaus on molemmissa maissa turvattu *absoluuttisena oikeutena*, se ei kummassakaan maassa osoittaudu *täysin rajoittamattomaksi*. Saksalainen lähestymistapa taiteen vapauden rajoittamiseen poikkeaa kuitenkin oikeuskäytännön perusteella yhdysvaltalaisesta tavasta.

51 Jackson & Tushnet 1999 s. 1263–1266.

Saksassa taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös (GG Art. 5 Abs. 3) suhteutetaan perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuteen ja erityisesti sellaisiin kilpaileviin perusoikeusintresseihin kuin ihmisarvo (GG Art. 1 Abs. 1), kunnian suoja (GG Art. 5 Abs. 2), yhdenvertaisuus (Art. 3 Abs. 1) sekä lasten ja nuorten suojaaminen (GG Art. 5 Abs. 2). Valtiosääntötuomioistuimen ratkaisuihin taiteen vapautta punnitaan suhteessa kilpaileviin, kollisiossa oleviin, perusoikeuksiin.

Yhdysvalloissa sen sijaan perustuslain 1. lisäyksen sananvapaussäännöstä tulkitaan hyvin itsenäisesti. Oikeuskäytäntö koostuu sellaisista ratkaisuista, joissa otetaan kantaa siihen, kuuluuko kyseessä ollut ilmaisu sananvapaussäännöksen suojaamien ilmaisujen piiriin vai eikö se kuulu.

LIITE 3. Oikeustapausselostuksia

Olen kirjoittanut tähän liitteeseen oikeustapausselostukset keskeisistä tutkimuksissa käsittelemistäni oikeustapauksista. Olen ryhmitellyt oikeustapaukset maittain ja tuomioistuimittain aikajärjestykseen ratkaisupäivämäärän perusteella siten, että kunkin tuomioistuinten kohdalla on ensimmäiseksi mainittu varhaisin ja viimeiseksi tuorein oikeustapaus. Selostuksissa ratkaisusta referoidaan se osa, joka on taiteen vapauden kannalta tapauksissa keskeistä. Ratkaisut löytyvät kokonaisuudessaan seuraavilla verkkosivuilla olevista tietokannoista:

- Suomalaiset oikeustapaukset: <http://www.finlex.fi>
- Euroopan ihmisoikeustuomioistuin: <http://cmisKP.echr.coe.int>
- YK:n ihmisoikeuskomitea: <http://ap.ohchr.org/documents/mainec.aspx>
- Saksan valtiosääntötuomioistuin: <http://www.bundesverfassungsgericht.de>
- Yhdysvaltain oikeuskäytäntö: <http://www.findlaw.com/case-code/>

SUOMALAISET OIKEUSTAPAUKSET

KKO 1967 II 10

Kustannusyhtiön katsottiin menetelleen tekijänoikeuslain 53 §:n 1 mom:ssa tarkoitettuihin tavoin julkisesti sivistyksellisiä etuja loukkaavasti julkaisemalla arvokkaiksi tunnettuja nuorisokirjoja niissä siitä ilmoittamatta sellaisina mukaelmina ja lyhennelminä, että teosten kirjallinen arvo oli turmeltu.

KKO 1971 II 44

Kirjailijan, joka tarkoituksin saattaa toisesta teoksesta ilmenevä aatteellinen ja yhteiskunnallinen näkemys arvostelun kohteeksi oli lähdeosta mainitsematta lainannut omaan, uutena ja itsenäisenä pidettävään teokseensa laajahkoja osia mainitusta toisesta teoksesta, ei huomioon ottaen myös teosten kirjallisen lajin erilaisuus, katsottu otaneen lainauksia laajemmalti kuin sanottu tarkoitus oli edellyttänyt. Sitä, ettei teoksessa mainittu lähdeosta, ei lainaamisen tarkoituksen ja lainausten pääasiallisen käyttötavan vuoksi pidetty hyvän tavan vastaisena eikä lainaamista muutoinkaan lähdeoksen tekijän tekijänoikeutta loukkaavana.

KKO 1979 II 64

A oli maalannut taulun käyttäen esikuvanaan B:n valmistamaa julkistettua valokuvaa sekä asettanut sen julkisesti näytteille ja myytäväksi. Kun maalausta ei pidetty valokuvan kappaleena vaan valokuvan pohjalta syntyneenä itsenäisenä teoksena, KKO ottaen huomioon ValokuvaL 1 §:n ja TekijäL 4 §:n 2 mom:sta ilmenevän periaatteen hylkäsi A:ta vastaan ValokuvaL:n säännösten rikkomisesta ajetun syytteen ja häneen kohdistetut korvausvaatimukset.

KKO 1980 II 99 (ään.)

Valokuvaaja oli siihen lupaa pyytämäätä valokuvannut uimarannalta palaamassa olevia lapsia, jotka vaatetuksensa ja siisteytensä puolesta eivät olleet olleet valokuvaukelpoisia. Valokuvaaja oli sittemmin valmistanut valokuvista useita niin sanottuja suurkopioita, joita hän oli myynyt huomattavan korkeasta hinnasta eri ostajille. Lisäksi suurvedokset olivat olleet esillä valokuvanäyttelyissä. Koska valokuvat olivat omiaan aikaansaamaan käsityksen, että niissä esiintyvät lapset olivat kuvien ottamisen aikana ainakin osittain eläneet sellaisissa alarvoisissa olosuhteissa, joihin joutuminen merkitsi Suomessa tavallisesti sitä, että lasten hoidosta vastuussa ollut henkilö oli laiminlyönyt velvollisuuksiaan lasten huoltajana, kuvien julkisuuteen saattamista oli pidettävä senkaltaisena tekona, jonka ainakin useimmat lasten huoltajat ja kasvattajat kokivat itseään halventavaksi. Tämän vuoksi ja kun etenkin ottaen huomioon valokuvien julkistamisen oli katsottava aiheuttaneen lasten äidille äitinä ja holhoojana henkistä kärsimystä ja valokuvaajan oli kuvat julkistaessaan täytynyt käsittää, että niitä saatettaisiin perustellusti pitää loukkaavina, korkein oikeus pysyttäneen hovioikeuden tuomion velvoitti valokuvaajan suorittamaan lasten äidille korvaukseksi mainittujen valokuvien ottamisen ja julkistamisen aiheuttamasta henkisestä kärsimyksestä kohtuullisiksi harkitut 2 500 markkaa.

KKO:1989:62

Valokuvaaja, joka oli ottanut valokuvan lapsesta tämän vanhempien tietämättä, oli ilman heidän suostumustaan luovuttanut valokuvan kuvanvälitysliikkeeseen tietoisena siitä, että valokuva voitiin liikkeestä ostaa käytettäväksi kaupalliseen tarkoitukseen. Kun lapsen kuvaa sitten oli käytetty mainoksissa, valokuvaaja oli velvollinen maksamaan kuvan luvattomasta käyttämisestä vahingonkorvausta.

KHO 1967/4620 (ään.)

Koska elokuvasta, jonka valtion elokuvatarkastamo ja valtion elokuvavalautakunta olivat jättäneet kokonaan esitettäväksi hyväksymättä,

voitiin kohtia poistamalla saada esityskelpoinen elokuva, elokuvatarkastamon ja elokuvaalautakunnan päätökset kumottiin ja asia palautettiin elokuvatarkastamolle.

KHO 1983/3028 (ään.)

Taiteilija-apuraha oli myönnetty kuvanveistäjän työskentelyedellytysten turvaamiseksi ja parantamiseksi, ja häntä oli samalla kehoitettu jättämään palkallinen toimensa siksi ajaksi, joksi apuraha oli myönnetty. Apurahan käytöstä sanotulle toimikunnalle antamassaan seloituksessa kuvanveistäjä oli ilmoittanut jättäneensä hoitamansa viransijaisuuden sekä vuokranneensa apurahan turvin kuvanveistotoimintaansa varten työhuoneen, jonka vuokra verovuonna oli ollut noin 8 800 mk. KHO katsoi, että kuvanveistotoiminnasta aiheutuneet menot kohdistuivat kuvanveistäjän ammatista saatuun tuloon eivätkä osakkaan verovapaaseen apurahaan ja että sanotut menot näin ollen oli kokonaisuudessaan vähennettävä kuvanveistäjän ammatista saadusta tulosta.

KHO 1986/4279 (ään.)

Valtion elokuvatarkastamon päätettyä olla hyväksymättä elokuvaa esitettäväksi raaistavana valtion elokuvaalautakunta oli samalla perusteella hylännyt elokuvatarkastamon päätöksestä tehdyn valituksen. KHO katsoi, että elokuvan eräs kohta oli luonteeltaan karkeasti väkivaltaisena sillä tavoin raaistava kuin elokuvien tarkastuksesta annetun lain 3 §:n 2 momentissa tarkoitetaan, mutta että elokuva ei muutoin sisältänyt sellaista karkeata tai erityisluonteista väkivaltaa, että sitä olisi pidettävä mainituin tavoin raaistavana. Elokuva ei näin ollen voitu, edellä mainittua raaistavana pidettävää kohtaa lukuun ottamatta, jättää esitettäväksi hyväksymättä elokuvaalautakunnan päätöksessä mainitulla perusteella.

Apulaisoikeuskanslerin päätös dnro 256/1/06 (14.12.2006)

Eläinten oikeuksia puolustavalle järjestölle oli myönnetty lupa turkistarhausta arvostelevan näyttelyn esillä pitämiseen kirjaston tiloissa. Viikkoa ennen sovittu määräajan päättymistä kirjastonjohtaja päätti keskeyttää näyttelyn perustellen päätöstään sillä, että hän oli näyttelyn oltua esillä noin viikon saanut kriittistä palautetta kirjaston asiakkaalta ja turkiseläinkasvattajien etujärjestöltä näyttelyn pitämisestä kirjaston tiloissa. Apulaisoikeuskanslerille antamassaan selvityksessä kirjastonjohtaja ilmoitti päätyneensä näyttelyn keskeyttämiseen ”kirjaston työrauhan palauttamiseksi ja säilyttämiseksi”. Kaupungin selvityksessä todettiin, että ”näyttelyn päättämiseen on katsottava olleen perusteltu syy kirjaston työrauhan ja normaalin toiminnan edellytysten säilyttämiseksi”. Apulaisoikeuskansleri katsoi, että vaikka ei ole-

kaan olemassa subjektiivista oikeutta näyttelyn keinoin ilmaista mielipiteitään kirjaston tiloissa, sinne jo hyväksytyyn näyttelyyn keskeyttäminen esitetyillä perusteilla on tosiasiallisesti merkinnyt puuttumista mielipiteen ilmaisemisen vapauteen. Käsityksenään hän totesi, että kaupungin taholta esiin tuotu näkökulma ja argumentaatio oli tapahtumaa kokonaisuutena tarkastellen oikeudellisesti kestävä. Apulaisoikeuskansleri arvioi kirjastonjohtajan menettelyn lähinnä ylireagoimiseksi sinänsä ikävässä ja ilmeisesti varsin yllättäen eteen tullessa tilanteessa. Päätöksessä esitetyt näkökohdat saatettiin kaupungin ja kyseisen kirjastonjohtajan tietoon.

EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIN

Müller et. al. v. Sveitsi (28.4.1988)

Tapauksessa Müller et. al. v. Sveitsi kuvataiteilija Felix Müller oli osallistunut vuonna 1981 pidettyyn kuvataidenäyttelyyn kolmella suurella maalauksella (kukin noin 3m x 2m), joissa kuvattiin orgioita. Esimerkiksi yhdessä maalauksessa oli penis erektioasennossa ja toisessa kuvattiin ihmisen ja eläimen välinen penetraatio. Teoksia pidettiin siivettöminä ja yhtä niistä jumalaa pilkkaavana. Syyttäjät nosti rikoslain säännösten nojalla syytteen Mülleria ja näyttelyn yhdeksää järjestäjää vastaan. Teokset otettiin takavarikkoon. Syytetyt tuomittiin vuonna 1983 syyttäjien vaatimusten mukaisesti. Teokset jäivät takavarikkoon tuomion antamisen jälkeenkin. Müller vaati takavarikoituja teoksia itselleen. Teokset palautettiin Müllerille vuonna 1988. Palauttamisesta päättänyt tuomioistuin lausui tuolloin, että takavarikko on Sveitsin oikeudessa väliaikainen turvaamistoimi, eikä enää ollut oletettavaa, että Müller käyttäisi teoksiaan tulevaisuudessa julkista moraalialueella tavalla.

Müller ja näyttelyn toimeenpanijat valittivat vuonna 1983 tuomioistaan ihmisoikeustuomioistuimeen katsoen tuomionsa ja teosten takavarikon EIS:n 10 artiklan vastaisiksi. EIS katsoi (äänin 5–2), että taiteen vapauden alueella valtiolla on laaja harkintamarginaali, jota valtio ei ollut tapauksessa ylittänyt. Näin ollen EIS:n 10 artiklaa ei oltu rikottu. Vähemmistöön jääneistä tuomareista toinen kiinnitti eriävää mielipiteensä huomionsa tuomioistuimen vuonna 1988 tekemään takavarikon purkupäätökseen. Hänen mielestään se, että takavarikko saatettiin purkaa, osoitti sen, että takavarikko oli ollut alun alkaenkin aiheeton. Hän katsoi tämän osoittavan, että EIS:n 10 artiklaa oli rikottu. Toinen vähemmistöön jääneistä tuomareista katsoi takavarikon oikeutetuksi sen johdosta, että näyttely oli pidetty julkisessa valvottomassa tilassa, johon kenellä hyvänsä oli pääsy. Hän katsoi kuitenkin, että valtio oli takavarikon keston ja valittajille määrättyjen sakkorangaistuksien johdosta rikkonut EIS:n 10 artiklaa.

Nigel Wingrove v. Yhdistyneet kuningaskunnat (25.11.1996)

Tapauksessa Nigel Wingrove v. Yhdistyneet kuningaskunnat oli kysymys ilmaisuvapauden rajoittamisen välttämättömyydestä, kun viranomaiset olivat estäneet videotaiteen teoksen levittämisen sillä perusteella, että siinä oli käsitelty uskonnollista aihetta tavalla, joka mm. pornografiaan viittaavan eroottisuutensa vuoksi loukkaisi syvästi uskovaisten tunteita ja olisi rangaistavaa jumalanpilkkaa. Valittaja oli huomauttanut, että kyse oli ollut lyhyestä kokeellisesta videosta, jonka katsojakunta olisi ollut vähäinen. EIT totesi kuitenkin, että videoita voitiin kopioida, vuokrata, myydä ja katsella kotioloissa, jolloin viranomaisten valvonta oli helposti kierrettävissä. Siten oli ollut perusteita uskoa, että valittajan filmi voisi joutua yleisölle, joka pitäisi sitä loukkaavana. EIT katsoi (äänestys 7–2), että EIS:n 10 artiklaa ei ollut rikottu.

Otto-Preminger-Institut für audiovisuelle Mediengestaltung v. Itävalta (20.09.1994)

Tapauksessa Otto-Preminger-Institut für audiovisuelle Mediengestaltung (OPI) v. Itävalta valittaja oli audiovisuaalisin keinoin mielipiteiden vaihtoa ja viihdettä edistävä yhdistys. Sen aikomus oli esittää elokuvateatterissaan Innsbruckissa jäsenilleen ja yleisölle *Das Liebeskonzil*-nimisen elokuvan, joka oli kuvattu vuonna 1894 kirjoitetun näytelmän pohjalta. Näytelmän kirjoittaja oli tuomittu vuonna 1895 rangaistukseen jumalanpilkasta oikeudenkäynnissä, josta elokuvaan oli otettu kohtauksia. Näytelmässä lähdettiin siitä, että syfilis oli Jumalan rangaistus erityisesti paavi Aleksanteri VI:n hovissa harjoitetun hauereuden ja syntien vuoksi.

Roomalais-katolisen kirkon tekemän rikosilmoituksen perusteella elokuva takavarikoitiin ja tuomioistuin määräsi sen valtiolle menetyksi. Tapauksessa oli kyse Itävallan perustuslaissa turvatun uskonnonvapauden ja taiteen vapauden ristiriidasta. EIT totesi (äänestys 6–3) että, vaikka konfiskaatio oli estänyt pysyvästi elokuvan esittämisen missä tahansa osassa Itävaltaa, toimenpide ei ollut suhteeton tavoiteltuun hyväksyttävään päämäärään eli uskonnonvapauden turvaamiseen nähden.

Vähemmistöön jääneet totesivat, että EIS 10 artiklan 2 kohtaa tuli tulkita poikkeussäännöksenä tiukasti. Elokuva aiottiin esittää taideelokuviin erikoistuneessa teatterissa, jonka asiakkaisiin kuului kokeellisista elokuvista pitänyt suhteellisen vähälukuinen yleisö. Uskonnollisesti herkällä väestöllä oli ollut tilaisuus saada etukäteen tietoonsa elokuvan sisältö. Lain mukaan elokuvaa ei voitu esittää alle 17-vuotiaalle. Siten takavarikko ja konfiskaatio eivät olleet suhteessa tavoiteltuun päämäärään.

Hüseyin Karatas v. Turkki (08.07.1999)

Tapauksessa Hüseyin Karatas v. Turkki oli kysymys siitä, oliko sananvapauteen puuttuminen ollut suhteetonta, kun henkilö oli tuomittu rangaistukseen sen johdosta, että hän oli kirjoittanut runoteoksen, jonka sisältöä pidettiin separatistisena propagandana ja jonka runot kirjaimellisesti tulkittuna yllyttivät väkivaltaan ja kapinaan.

EIT totesi, että sananmukaisesti ymmärrettynä runojen saatettiin tulkita kiihottavan lukijoita vihaan, kapinaan ja väkivaltaan. Kuitenkin oli otettava huomioon, että valittajan käyttämä viestin oli runous, taiteellisen ilmaisun muoto, joka vetosi vain lukijoiden vähemmistöön. EIS 10 artiklaan – varsinkin vapauteen vastaanottaa ja jakaa tietoja ja ajatuksia – sisältyi taiteellisen ilmaisun vapaus, joka antoi tilaisuuden osallistua kaikenlaatuisen kulttuurisen, poliittisen ja sosiaalisen tiedon ja ajatusten julkiseen vaihtoon. Taiteellisten töiden tekijät, esittäjät, levittäjät ja näytteille asettajat edistivät ajatusten ja mielipiteiden vaihtoa, mikä oli tärkeää demokraattiselle yhteiskunnalle. Siten valtiolla oli velvollisuus olla loukkaamatta heidän sananvapautaan.

Siten ja vaikka runojen jotkin kohdat näyttivät sävyltään hyvin hyökkääviltä ja niissä vaadittiin väkivallan käyttöä, EIT katsoi, että niiden taiteellisen luonteen ja rajoittuneen vaikutuksen vuoksi niitä oli pidettävä, ei niinkään kehotuksena kapinaan, vaan ilmauksena syvästä ahdingosta vaikeassa poliittisessa tilanteessa. EIT katsoi EIS:n 10 artiklaa rikotun.

Mahmut Alinak v. Turkki (29.03.2005)

Tapauksessa Mahmut Alinak v. Turkki valittaja oli kirjoittanut tositaapahtumiin perustuvan kuvitteellisen kertomuksen (novellin) eräässä kylässä sattuneista tapahtumista. Kirja julkaistiin syyskuussa 1997. Turvallisuustuomioistuin määräsi kirjan takavarikkoon todeten muun muassa, että kirjalla kiihotettiin väestöä vihaan ja vihollisuuksiin erottelemalla kansalaisia etnisen ja alueellisen identiteettinsä perusteella.

EIT:n mukaan tietyt kohdat voitiin kirjaimellisesti luettuina tulkita lukijoiden yllyttämiseksi vihaan, kumoukseen ja väkivallan käyttöön. Kuitenkin, kun harkittiin, oliko niin todella tapahtunut, huomioon täytyi ottaa, että käytetyn median muoto oli novelli, kaunokirjallisuuden laji, joka vetosi esim. massamediaan verrattuna suhteelliseen kapeaan lukijakuntaan. EIS:n 10 artikla suojasi myös taiteellisen ilmaisun vapautta, mikä tarjosi tilaisuuden osallistua kaiken laatuisten kulttuuristen, poliittisten ja yhteiskunnallisten tietojen ja ajatusten julkiseen vaihtoon. Henkilöt, jotka loivat, esittivät, levittivät tai panivat näytteille taideteoksia vaikuttivat osaltaan ajatusten ja mielipiteiden vaihtoon, mikä oli tärkeää demokraattisessa yhteiskunnassa. Siten

valtio ei saanut puuttua epäasianmukaisesti tekijän ilmaisuvapauteen. EIT totesi, että EIS:n 10 artiklaa oli rikottu, koska takavarikosta annettu määräys oli suhteeton tavoitteisiinsa nähden.

YK:N IHMISOIKEUSKOMITEA

Hak-Chul Sin v. Republic of Korea (communication no. 926/2000, U.N. Doc. CCPR/C/80/D/926/2000)

Tapauksessa Hak-Chul Sin v. Republic of Korea valittaja oli korealainen taiteilija, joka oli vuosina 1986–1987 valmistanut maalauksen, jossa oli kuvattu muun muassa Yhdysvaltain presidentti, Korean presidentti, elokuvahahmo ET, pullo coca-colaa, Yhdysvaltain sotilaita ja japanilainen samurai. Syyskuussa 1989 poliisi takavarikoi maalauksen, koska sen katsottiin edustavan vihollista hyödyttävää ilmaisua. Teos vahingoittui takavarikon yhteydessä. Monivaiheisen oikeusprosessin päätteeksi valittaja tuomittiin vuonna 1999 ehdonalaiseen vapausrangaistukseen ja teos konfiskoitiin. Valittaja katsoi Korean valtion rikkoneen KP-sopimuksen 19.2 artiklaa.

Korean valtio katsoi selityksessään, että teos oli lainmukaisesti konfiskoitu KP-sopimuksen 19.3 artiklan hyväksymien lakiin perustuvien ilmaisun vapauden rajoitusten toteuttamiseksi. Ihmisoikeuskomitea katsoi ratkaisussaan, että lakisääteisyyden lisäksi rajoitusten on oltava välttämättömiä niiden perusteena olevan edun tai oikeuden turvaamiseksi. Koska Korean valtio ei ollut edes yrittänyt näyttää toteen rajoitusten välttämättömyyttä, oli KP-sopimuksen 19.2 artiklaa rikottu. Komitea katsoi, että Korean valtion on suoritettava valittajalle korvausta ja palautettava maalaus valittajalle alkuperäisessä kunnossa, mikä sisältää velvollisuuden korvata maalauksen ennallistamisesta aiheutuvat kustannukset.

SAKSAN VALTIOSÄÄNTÖTUOMIOISTUIN (BUNDESVERFASSUNGSGERICHT)

BVerfGE 30, 173 (tuomio annettu 24.2.1971)

Tapauksessa BVerfGE 30, 173 oli kyse kirjailija Klaus Mannin vuonna 1936 Hollannissa julkaiseman romaanin *Mephisto* painamisen, jakelemisen ja julkaisemisen kieltämisestä Saksassa. Näyttämötaiteilija Gustaf Gründgensin adoptiopoika vaati vuonna 1963 tuomioistuinta (Landgericht Hamburg) vahvistamaan, että *Mephisto*-teosta ei saa painaa, jaella tai julkaista Saksassa, koska teoksen päähenkilö Hendrik Höfgen muistutti suuresti edesmennyttä Gründgensiä tuoden Gründgensin esiin sellaisessa valossa, joka oli adoptiopojan mielestä Gründ-

grensiä loukkaava. Hän katsoi kolmannen valtakunnan aikaan sijoituvan teoksen sisältävän sellaisia fiktiivisiä kohtia, jotka liittyvät Gründgensin kolmannen valtakunnan toimiin sellaisilla tavoilla, jotka eivät vastaa todellisuutta. Lisäksi hän katsoi, että *Mephisto* ei ole lainkaan taideteos. Hänen mielestään kirjailija Klaus Mann oli teoksellaan yrittänyt ainoastaan puuttua epäkunnioittavana pitämäänsä Gründgensin avioliittoon kirjailijan sisaren Erika Mannin kanssa. Tuomioistuin hylkäsi vaatimuksen. *Mephisto* julkaistiin Saksassa vuonna 1965. Teokseen oli liitetty huomautus, jossa kerrottiin kaikkien henkilöiden olevan henkilötyyppejä – ei henkilökuvia. Teoksen julkaisemisen jälkeen vaatimus saatettiin muutoksenhakutuomioistuinten (Oberlandesgericht ja Bundesgerichtshof) käsiteltäväksi. Nämä hylkäsivät vaatimuksen.

Gustaf Gründgensin adoptiopoika saattoi valtiosääntötuomioistuimen tutkittavaksi kysymyksen siitä, mikä on perusoikeutena turvatun taiteen vapauden eli Mannin oikeuden kirjoittaa ja julkaista kyseinen teos suhde perusoikeutena turvattuun ihmisarvon suojaan – tässä tapauksessa edesmenneen Gründgensin ihmisarvon suojaan. Vastatessaan tähän kysymykseen valtiosääntötuomioistuin analysoi tuomiossaan hyvin yksityiskohtaisesti taiteen vapauden merkitystä ja soveltamisalaa. Oikeus ihmisarvon loukkaamattomuuteen ei pääty yksilön kuolemaan, ja sen johdosta valtiosääntötuomioistuimen mielestä oli mahdollista, että Mannin vapaus taiteilijana julkaista *Mephisto*-teos on ristiriidassa Gründgensin ihmisarvon kanssa.

Valtiosääntötuomioistuin katsoi *Mephisto*-teoksen olevan taidetta. Taiteen vapauden ja ihmisarvon loukkaamattomuuden välisen ristiriidan ratkaisu edellyttää teoksen aiheuttaminen sosiaalisten vaikutusten punnintaa teoksen esteettisiin pyrkimyksiin. Vain punnitsemalla kaikkia tapauksen asianhaaroja keskenään voidaan ratkaista, vaarantaako teos, joka taiteellisesti muokkaa tosiasiallisia yksityiskohtia oikeasta ihmisestä, tälle ihmiselle turvattuja oikeuksia. Tällöin on arvioitava muun muassa sitä, miten vakavasti vääristely vahingoittaa tämän ihmisen mainetta tai muistoa. Valtiosääntötuomioistuin katsoi, että muutoksenhakutuomioistuimet (Oberlandesgericht ja Bundesgerichtshof) olivat käsitelleet taiteen vapauden ja ihmisarvon suojan välistä ristiriitaa asianmukaisesti, eivätkä tarkasteltavana olleet ratkaisut olleet siten perustuslainvastaisia.

BVerfGE 67, 213 (tuomio annettu 17.7.1984)

Tapauksessa BVerfGE 67, 213 oli kysymys poliittisen katuteatterin toiminnasta. CDU-puolueen vaalilauseena oli vuoden 1980 vaaleissa ”vapautta ei sosialismia”. CDU:n kansleriehdokkaan Franz Josef Straussin vastustajat loivat katuteatteriesityksen, jonka tarkoituksena oli satiirin keinoin saattaa CDU:n vaalikampanjan tavoitteet naurunalaisiksi. Näytelmä perustui löyhästi näytelmäkirjailija Bertolt

Brechtin vuonna 1947 kirjoittamaan runoon *Der Anachronistische Zug oder Freiheit und Democracy*. Näytelmän henkilöhahmoina olivat muun muassa natsijohtajat Heydrich, Hitler, Göbbels, Ley, Himmler ja Göring, joita esitettiin nukein. Näiden lisäksi näytelmän henkilöhahmoiniin kuului Franz Josef Strauss, jota esitti näyttelijä. Esitystä esitettiin useita kertoja eri puolilla Saksaa.

Erään kerran teatteriryhmän valmistellessa esitystä julkisella aukiolla Straussia esittävä näyttelijä seisoi Straussiksi pukeutuneena edellä mainittuja natsijohtajia kuvaavien nukkejen vieressä. Näytelmä ei ollut käynnissä, eikä ulkopuolisille välttämättä käynyt selväksi se miksi Straussin näköinen mies oleskeli natsijohtajia kuvaavien nukkejen vieressä. Lisäksi tämä teatteriryhmän Straussia esittävä näyttelijä oli antanut sanomalehdelle haastattelun, johon liittyneessä toimittajan lavastamassa kuvassa hän oli Straussiksi pukeutuneena esiintynyt edellä mainittuja natsijohtajia esittävien nukkejen kanssa kuvassa pitäen kädessään kylttiä, johon oli kirjoitettu: Hitlerin on kuoltava lopullisesti. Haastattelu ja kuva oli julkaistu sanomalehdessä. Virallinen syyttäjä nosti näyttelijän menettelystä kunnianloukkaussyytteen näyttelijää ja esityksen järjestäjää vastaan. Strauss yhtyi syytteisiin. Alioikeus tuomitsi näyttelijän ja esityksen järjestäjän kunnianloukkauksesta. Muutoksenhakutuomioistuimena toimiva Baijerin osavaltion korkein oikeus hylkäsi näyttelijän ja esityksen järjestäjän valituksen alioikeuden tuomiosta. Näyttelijä saattoi asian valtiosääntötuomioistuimen käsiteltäväksi katsoen tuomion loukkaavan perustuslaissa hänelle perusoikeutena taattua taiteen vapautta.

Valtiosääntötuomioistuin totesi, että alemmat tuomioistuimet ovat laiminlyöneet tuomioissaan kunnianloukkaussäännösten ja taiteen vapautta koskevan perusoikeuden punninnan. Alemmat oikeudet olivat virheellisesti katsoneet, että kunnianloukkaussyytteisiin johtaneiden asioiden tapahtuminen varsinaisen esitystapahtuman ulkopuolella, kuten valmisteltaessa esitystapahtumaa esityspaikalla, johtaa siihen, että nämä tapahtumat eivät kuulu taiteen vapautta koskevan perusoikeuden soveltamisalaan. Tällöin alemmat oikeudet eivät ole ottaneet huomioon sitä, että esityksen valmistelu esityspaikalla on sen esittämisen välttämätön ennakkoehto ja että tällaisen valmistelun avoimuus ei ole millään lailla vierasta nykyteatterille. Samoin alemmat oikeudet ovat laiminlyöneet velvollisuutensa rinnastaa valokuvaajan esityksestä ottamat syytteeseen johtaneet kuvat niihin valokuviin, jotka otetaan kiinteiden ammattiteattereiden harjoitusten yhteydessä. Alemmat oikeudet ovat myös tarkastelleet esityksen yksittäisiä elementtejä sen kokonaisuudesta irrallisena. Taiteen vapautta koskeva perusoikeussäännös olisi edellyttänyt esityksen kaikkien osien tarkastelua osana esityksen taiteellista kokonaisuutta.

Valtiosääntötuomioistuin totesi alempien oikeuksien myös laiminlyöneen sen tunnistamisen, että esitys on avoin useille tulkinnoille.

Taiteeseen perehtymätön katsoja ja taiteen ammattilainen saattavat muodostaa teoksesta ja sen taiteellisista seikoista täysin erilaisen kuvan. Samoin koko teoksen seuranneen katsojan tulkinta saattaa poiketa satunnaisen ohikulkijan tulkinnasta. Se, että alemmat tuomioistuintimet ovat tulkinneet tapahtumia vain naiivin, satunnaisen nukkejen merkityksen teoksen taiteelliselle kokonaisuudelle laiminlyövä, ohikulkijan näkökulmasta, osoittaa sen, että alemmat oikeudet eivät ole arvioineet teoksen tapahtumia taiteen vapautta kunnioittavalla tavalla. Valtiosääntötuomioistuin kumosi annetut tuomiot ja palautti asian alempaan tuomioistuimeen uudelleen käsiteltäväksi.

BVerfGE 75, 369 (tuomio annettu 3.7.1987)

Tapauksessa BVerfGE 75, 369 oli kysymys siitä suojaako taiteen vapaus henkilön kunniaa loukkaavia karikatyyrejä. Sarjakuvataiteilija oli julkaissut lehdessä useita karikatyyrejä, jotka esittivät Baijerin osavaltion presidenttiä Franz Josef Straussia. Kuvissa Strauss esitettiin sikana, joka liitettiin useisiin erilaisiin seksuaalisiin toimiin. Sarjakuvataiteilija tuomittiin Straussin kunnian loukkaamisesta. Sarjakuvataiteilija saattoi asian valtiosääntötuomioistuimen tutkittavaksi väittäen, että tuomio loukkaa perustuslain hänelle perusoikeutena takaamaa taiteen vapautta. Valtiosääntötuomioistuin katsoi sarjakuvataiteilijan loukanneen Straussia sellaisella tavalla, jota ihmisarvon loukkaamattomuutta korkeimpana arvonaan pitävä oikeusjärjestelmä ei voi hyväksyä. Taiteen vapautta ei saa käyttää toisen henkilön ihmisarvon loukkaamiseen. Valtiosääntötuomioistuin hylkäsi valituksen.

BVerfGE 83, 130 (tuomio annettu 27.11.1990)

Tapauksessa BVerfGE 83, 130 oli kysymys pornograafiseksi katsotun taideteoksen levittämisen rajoittamisesta ja rajoittamiseen liittyvistä menettelykysymyksistä. Anonyyminä vuonna 1906 Wienissä ensi kertaa julkaistu romaani *Josefine Mutzenbacher – Wieniläisen ilotytön tarina* oli asetettu nuoria vaarantavan kirjallisuuden listalle. Päätös oli perustunut nuoria vaarantavan kirjallisuuden levittämisestä annettuun lakiin. Sen mukaan sellaiset kirjoitukset, jotka voisivat vaarantaa moraalisesti lapsia tai nuoria tuli asettaa kyseiselle listalle. Lain mukaan listalle ei kuitenkaan tarvinnut asettaa teosta, joka palveli taidetta. Listalle asetettua teosta ei saanut saattaa lasten ja nuorten saataville eikä mainostaa. Päätöksen listalle asettamisesta teki liittovaltion tarkastusviranomaisen, jonka kokoonpanosta ja toiminnasta oli säädetty laissa, joskin säännökset olivat hyvin avoimia. Teoksen kustantaja vaati, että teosta ei asetettaisi listalle. Tarkastusviranomaisen ei suostunut vaateisiin viitaten muun muassa siihen, että teos esittää lapsiprostituution positiivisessa, ehkä jopa ihannoivassa, valossa. Tarkas-

tusviranomaisen hankkimien kahden professorin lausuntojen mukaan teosta ei voinut pitää taiteena sen pornograafisen luonteen johdosta. Muutoksenhakutuomioistuimet eivät muuttaneet tarkastusviranomaisen päätöstä.

Kustantaja valitti valtiosääntötuomioistuimeen ja katsoi, että tarkastusviranomaisen päätös loukkaa hänelle perustuslaissa perusoikeutena turvattua taiteen vapautta. Lisäksi hän katsoi vedoten muun muassa siihen, että tarkastusviranomaisen kokoonpano oli tarkoitushakuinen ja epätasapainoinen, että koko nuoria vaarantavan kirjallisuuden levittämisestä annettu laki oli perustuslain vastainen.

Viitaten Henry Millerin kirjallisiin teoksiin valtiosääntötuomioistuimien katsoi, että taide ja pornografia eivät sulje toisiaan pois. Teoksen tyyli, taso tai sisältö ei saa vaikuttaa ratkaisuun siitä, että katsotaanko teoksen olevan taidetta. Sen sijaan näihin asioihin voidaan kiinnittää huomiota arvioitaessa sitä, onko olemassa perusteita rajoittaa taiteen vapautta. Valtiosääntötuomioistuin katsoi, että taiteen vapaus ei välttämättä poissulje lainsäätäjän oikeutta säätää lasten ja nuorten suojelun kannalta tarpeellisista rajoituksista. Valtiosääntötuomioistuin oli jo aiemmissa ratkaisuisaan katsonut, että nuorten suojelu on yhteiskunnallisesti merkittävä asia. Tämä antaa valtiolle oikeuden estää lasten ja nuorten altistumista sellaisille vaikutteille, jotka voivat vaikuttaa epäsuotuisasti heidän persoonansa kehittymiseen. Koska nuoria vaarantavan kirjallisuuden levittämisestä annetussa laissa oli säädetty teoksen taiteellisten ansioiden huomioimisesta ja mahdollisuudesta vapauttaa taiteellisesti merkittävä teos rajoituksista, ei lakia voi pitää perustuslain vastaisena.

Valtiosääntötuomioistuin totesi kuitenkin tarkastusviranomaisen ja muutoksenhakutuomioistuinten soveltaneen nuoria vaarantavan kirjallisuuden levittämisestä annettua lakia perustuslainvastaisesti, koska se ei ollut arvioinut kyseessä olevan teoksen kohdalla, oliko olemassa sellaisia taiteellisia seikkoja, joiden perusteella teos olisi voinut vapauttaa listalle merkitsemisestä. Näitä seikkoja olisi tullut punnita suhteessa teoksen nuoria vahingoittavaksi katsottaviin seikkoihin. Tällöin huomiota olisi tullut kiinnittää muun muassa siihen miten teokseen on suhtauduttu yleisön, kriitikkojen ja tutkijoiden keskuudessa sen selvittämiseksi tulisiko taiteen vapaus asettaa etusijalle. Näin ollen valtiosääntötuomioistuin kumosi muutoksenhakutuomioistuinten ratkaisut ja palautti asian tarkastusviranomaisen käsiteltäväksi.

Valtiosääntötuomioistuimen tutkittavaksi oli lisäksi saatettu väite siitä, että tarkastusviranomaisen kokoonpano ei täytä perustuslain vaatimuksia. Valtiosääntötuomioistuin katsoi, että lautakuntatyypillisen tarkastusviranomaisen kokoonpano, johon kuului nuorisoasioista vastaavan ministerin nimeämänä puheenjohtaja ja laissa säädettyjen eri intressiryhmien edustajia (taidetta, kirjallisuutta, kirjakauppiaita,

kustantajia, nuorisojärjestöjä, nuorisopalveluita, opettajia ja uskonnollisia yhdyskuntia edustavia jäseniä) sekä osavaltioiden parlamenttien nimeämiä edustajia, ei sinällään ollut missään muodossa perustuslain vastainen. Sen sijaan jäsenten valintamenettelyä ei voinut valtiosääntötuomioistuimen mielestä pitää perustuslain mukaisena. Lainsäätäjät ei ollut määritellyt mitä organisaatioita voidaan pitää edellä mainittuja intressiryhmiä edustavina. Lainsäädännössä ei myöskään määritelty, miten edustajat valitaan näistä intressiryhmistä. Valtiosääntötuomioistuin edellytti, että lainsäädäntöä muutetaan vuoteen 1994 mennessä niin, että nämä asiat määritellään siinä.

YHDYSVALTAIN KORKEIN OIKEUS (THE FEDERAL SUPREME COURT OF THE UNITED STATES)

Miller v. California, 413 U.S. 15 (annettu 21.6.1973)

Tapauksessa Miller v. California oli kysymys siitä nauttiiko epäsiiveellinen (obscene) aineisto perustuslain 1. lisäyksessä taatun sananvapauden suojaa. Ratkaisussaan korkein oikeus totesi, ettei epäsiiveellinen (obscene) aineisto nauti sananvapauden suojaa ellei siihen aineistoa kokonaisuutena arvioiden liity merkittävää kirjallista, taiteellista, poliittista tai tieteellistä arvoa. Tapaus on käsitelty yhdessä tapausten Kaplan v. California (413 U.S. 115) ja Paris Adult Theatre I v. Slaton (413 U.S. 49) kanssa.

Kaplan v. California, 413 U.S. 115 (annettu 21.6.1973)

Tapauksessa Kaplan v. California oli kysymys siitä nauttiiko epäsiiveellinen (obscene) aineisto perustuslain 1. lisäyksessä taatun sananvapauden suojaa. Tapauksessa korkein oikeus totesi kuvien, elokuvien, maalausten ja piirrosten nauttivan perustuslain 1. lisäyksen suojaa. Epäsiiveellinen (obscene) aineisto nauttii sananvapauden suojaa kuitenkin vain, jos siihen aineistoa kokonaisuutena arvioiden liity merkittävää kirjallista, taiteellista, poliittista tai tieteellistä arvoa. Tapaus on käsitelty yhdessä tapausten Miller v. California (413 U.S. 15) ja Paris Adult Theatre I v. Slaton (413 U.S. 49) kanssa.

*Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad, 420 U.S. 546
(annettu 18.3.1975)*

Tapauksessa oli kysymys kunnan oikeudesta kieltää kunnallisen teatterin käyttäminen teatteriesitykseen, jota kunta piti intressiensä vastaisena. Kiertävä teatteriryhmä halusi vuokrata erään kunnan teatterin esittääkseen siellä musikaalin *Hair* ajankohtana, jolloin teatteriti-

lalle ei ollut muuta käyttöä. Teatterin johto kieltäytyi vuokraamasta tilaa, koska se piti esitystä sopimattomana ja sen esittämistä kunnan intressien vastaisena. Teatteriryhmä katsoi päätöksen perustuslain 1. lisäyksen turvaaman sananvapauden vastaiseksi. Lisäksi teatteriryhmä katsoi, ettei *Hair*-musikaalia missään nimessä voi pitää epäsiiveellisenä.

Korkein oikeus katsoi teatterin johdon päätöksen perustuslain 1. lisäyksen mukaisen sananvapaussäännöksen kieltämäksi ennakkosensuuriksi. Korkeimman oikeuden mukaan kyse oli julkisesta kunnallisesta teatterista, joka oli nimenomaisesti rakennettu teatteriesitysten tarjoamista varten. Kieltäytyminen tämän tyyppisen kulttuuritilan luovuttamisesta sen varsinaiseen käyttötarkoitukseen on kiellettyä ennakkosensuuria.

Tapaukseen liittyy yhden tuomarin osin yhtyvä ja osin eriävä lausuma sekä kolmen tuomarin eriävä lausuma. Osin yhtyvässä ja osin eriävässä lausumassaan yksi tuomareista katsoi, että teos, joka käsittelee sellaisia arkaluontoisia asioita kuin Vietnamin sotaa ja yhteiskunnan puritaanisia arvoja, on ainakin osan yhteiskuntaa piirissä nähtävissä vastenmieliseksi. Puuttuminen tällaisten aiheiden käsitteilyyn köyhdyttää kuitenkin kulttuuri-ilmaisua tavalla, joka on kiistatta sananvapauden vastaista. Näin ollen päätös olla luovuttamatta teatteritilaa on rikkonut perustuslain 1. lisäyksessä turvattua sananvapautta.

Eri mieltä olleet tuomarit katsoivat, että teos sisältää sellaisia kohtauksia, joiden esittämisen osavaltio on voinut kieltää alaikäisiltä Ginsberg v. New York (390 U.S. 629) tapauksessa omaksutulla tavalla. Lisäksi he katsovat, että julkinen teatterirakennus on tarkoitettu palvelemaan kaikkia alueen asukkaita ja näin ollen kunnalla on ollut oikeus kieltäytyä luovuttamasta rakennusta sellaiseen käyttöön, joka olisi vain aikuisväestön saatavilla. Näin ollen he katsoivat päätöksen sallituksi sananvapauden rajoitukseksi.

Schad v. Mount Ephraim, 552 U.S. 61 (annettu 1.6. 1981)

Tapauksessa liittovaltion korkein oikeus totesi viihteellisen ilmaisun, esimerkiksi musiikki-, teatteri- ja elokuvaviihteen, kuuluvan perustuslain 1. lisäyksen suojaaman sananvapauden piiriin.

National Endowment for the Arts v. Finley, 524 U.S. 569 (annettu 25.6. 1998)

Tapauksessa National Endowment for the Arts v. Finley oli kysymys valtion taidetukea jakavan viranomaisen (National Endowment for the Arts, myöh. NEA) päätöksentekoa ohjaavan normin suhteesta Yhdysvaltain perustuslain 1. lisäyksen suojaamaan sananvapauteen. Vuonna 1989 eräs NEAn rahoittama taidelaitos järjesti valokuvataitei-

lija Robert Mapplethornen töitä esitelleen retrospektiivinäyttelyn ja eräs toinen NEAn rahoittama taideorganisaatio jakoi taiteilijatukea valokuvateoksen *Piss Christ* valmistaneelle taiteilija Andres Serranolle. Kongressi piti taiteilijoiden suurta kohua tuolloin herättäneitä taideteoksia pornografisina. Tämän johdosta kongressi päätti supistaa NEAn budjettia vuodelle 1990. Samalla kongressi hyväksyi lain, jonka mukaan NEAn on rahoituspäätöstä tehtäessä otettava huomioon sovinnaisuutta koskevat yleiset standardit sekä kunnioitettava Amerikan kansan uskomusten ja arvojen eroja.

Neljä taiteilijaa (Finley et.al.) nosti kanteen, jossa he katsoivat heidän mielestään heidän kannaltaan kielteisiin rahoituspäätöksiin johdaneen säädöksen olevan perustuslain 1. lisäyksessä turvautun sananvapauden vastainen. He katsoivat säädöksen tosiasiallisesti epäävän julkisen tuen sellaiselta taiteelliselta ilmaisulta, joka ei ole valtavirran arvojen mukaista tai haastaa sovinnaisuuden standardit.

Korkein oikeus katsoo ratkaisussaan, ettei säännös ole ristiriidassa perustuslain 1. lisäyksen takaaman sananvapauden kanssa. Säännös on luonteeltaan neuvoantava ja siten NEAn päätöksentekoautonominen kunnioitettava. Se ei kiellä tiettyjen rahoituspäätösten tekemistä vaan ainoastaan ilmaisee sellaisia seikkoja, jotka on otettava päätösharkinnassa huomioon. Korkeimman oikeuden mukaan vaikka valtion tukipolitiikalla ja perustuslain 1. lisäyksellä on yhteys, on kongressilla oltava niukkoja rahoitusresursseja kohdistettaessa oltava laaja vapaus asettaa rahoitusprioriteetteja. Julkista tukea jaettaessa valtio toimii pikemminkin mesenaattina kuin suvereenina. Tässä roolissa valtiolla on oltava mahdollisuus asettaa rahoitusohjelmilleen subjektiivisiakin kriteerejä.

Tapaukseen liittyy kahden tuomarin lausuma, jossa sen jättäneet tuomarit katsoivat säännöksestä käyvän selvästi ilmi, että sen tarkoituksena on diskrimoida epäsiiveellistä taidetta suhteessa siiveelliseen. Lainsäätäjän tarkoituksena on siten ollut tehdä Serranon ja Mapplethornen taiteen kaltaisen taiteen rahoitus vaikeammaksi. Tällainen säännös ei ole kuitenkaan ristiriidassa perustuslain 1. lisäyksen tarkoittaman sananvapauden kanssa. Säännös ei ole vähentänyt kenenkään sananvapautta. Taiteilijoilla on edelleen samanlainen oikeus epäsiiveelliseen ilmaisuun kuin heillä oli ennen säännöstä. Ratkaisussa *Rust v. Sullivan* (500 U.S. 173) korkein oikeus katsoi valtiolla olevan oikeuden valita, millaista toimintaa se tukee lainsäädäntöteitse ja millaista se ei tue. Se, että lainsäätäjät on päättänyt asettaa siiveellisen taiteen tukemisen epäsiiveellisen taiteen tukemisen edelle, ei ole sen diskriminoivampaa kuin se, että lainsäätäjät on ylipäänsä päättänyt tukea taidetta jonkin toisen kohteen kustannuksella.

Tapaukseen liittyy yhden eri mieltä olevan tuomarin lausuma. Eri mieltä oleva tuomari on katsonut säännöksen olevan perustuslain 1. lisäyksen suojaaman sananvapauden vastainen ja siten perustuslain

vastainen. Lainsäätävä ei ole hänen mielestään tuonut esiin mitään hyväksyttäviä perusteita poiketa sananvapaudesta. Korkeimman oikeuden useissa ratkaisuissa on todettu, että perustuslain 1. lisäyksen ideana on se, ettei julkinen valta voi kieltää jonkin idean ilmaisua pelkästään sen vuoksi, että ideaa itsessään pidetään vastenmielisenä tai vastustettavana. Lainsäätäjän ilmeisenä tarkoituksena on ollut tässä yhteydessä estää epämieluisana pidetyn taiteellisen ilmaisun rahoitus. Säännöksellä on myös tosiasiallisesti ollut tällainen vaikutus. Säännökseen sisältyy siten merkittävä mahdollisuus tietynlaisen taiteellisen toiminnan ja sen tulosten esittelyn hillitsemiseen, mitä on pidettävä perustuslain 1. lisäyksen sananvapaussäännöksen vastaisena.

Word v. Rock Against Racism 491 U.S. 781 (annettu 22.6.1989)

Rock Against Racism yhteisö oli toimeenpannut lukuisia vuosia New Yorkin keskuspuistossa rock-konsertteja, joissa oli käytetty äänenvahvistimia. Lähiseudun asukkaat olivat valittaneet konserttien aiheuttamasta melusta. New Yorkin kaupunki päätti asettaa äänenvoimakkuudelle ylärajat. Liittovaltion korkein oikeus katsoi, ettei äänenvoimakkuuden ylärajan asettaminen rikkonut perustuslain 1. lisäyksen sananvapaussäännöstä, vaikka sinänsä musiikin soittaminen julkisella paikalla kuuluikin säännöksen suojan piiriin.

Campbell v. Acuff-Rose Music 510 U.S. 569 (annettu 7.3.1994)

Liittovaltion korkein oikeus katsoi, että kaupallinen parodia voidaan lukea fair use -doktriinin piiriin. Tapauksessa Campbell et.al. olivat hyödyntäneet *Pretty Woman* -nimiseen äänitteeseen Ray Orbisonin balladia *Oh, Pretty Woman* tarkoituksenaan parodisoida balladia. Se, että äänitteestä tuli kaupallinen menestys, ei merkinnyt sitä, ettei kyseessä voinut olla fair use -doktriinin sallima parodia.

Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, Inc. , 515 U.S. 557 (annettu 19.6.1995)

Tapauksessa oli kysymys siitä, saattoiko julkinen valta velvoittaa yksityisen paraatinjärjestäjän hyväksymään paraatin osallistujaksi sellaisen ryhmän, jonka sanomaa järjestäjä ei hyväksynyt. Liittovaltion korkein oikeus katsoi, ettei Bostonin Pyhän Patrikin päivän paraatin järjestäneen veteraanijärjestön päätös kieltää homoja, lesboja ja biseksuaaleja edustavan ryhmän osallistumista paraatiin voinut pitää perustuslain 1. lisäyksen sananvapaussäännöksen vastaisena, vaikka osavaltion oikeus kielsikin seksuaalivähemmistöjen syrjinnän. Tuomion yhteydessä korkein oikeus katsoi maalausten, musiikin ja runouden kuuluvan perustuslain 1. lisäyksen sananvapaussäännöksen alaan.

MUUT YHDYSVALTAIN TUOMIOISTUIMET

*United States District Court for the Eastern District of New York:
Brooklyn Institute of Arts and Sciences v. City of New York*, 64
F.Supp.2d 184 (annettu 1.11.1999)

New Yorkin pormestari katsoi, että eräät Brooklynin taidemuseon (Brooklyn Museum of Art) näyttelyn ”Sensation: Young British Artists from the Saatchi Collection” teokset, erityisesti kuvataiteilija Chris Ofilin teos *The Holy Virgin Mary*, olivat säädyttömiä, vastenmielisiä ja katolista kirkkoa loukkaavia. Tämän johdosta New Yorkin kaupunki päätti poistaa rahoittamaltaan museolta kaupungin rahoituksen sekä häätää museon kaupungin omistamasta tilasta, jossa museo oli toiminut sata vuotta. Museo vaati kanteessaan tuomioistuinta kieltämään New Yorkin kaupunkia ryhtymästä näihin toimiin, koska ne rikkoivat perustuslain 1. lisäyksen sananvapaussäännöstä.

Oikeus katsoi, että New Yorkin kaupungin toimien tarkoituksena oli rajoittaa museon ohjelmistopolitiikkaa ja vaikuttaa museon ohjelmistoratkaisuihin tavalla, joka rikkoi perustuslain 1. lisäyksen turvaamaa sananvapautta ollessaan katsottavissa kielletyksi ennakkosensuuriksi. Oikeus velvoitti New Yorkin kaupungin maksamaan museolle sille näyttelyn järjestämistä varten myöntämänsä rahoituksen. Oikeus kielsi New Yorkin kaupunkia epäämästä museolta vastaisuudessa rahoitusta sen vuoksi, että museo oli järjestänyt näyttelyn. Lisäksi oikeus kielsi New Yorkin kaupunkia puuttumasta siihen, miten museo käyttää näyttelytilojaan. Oikeus kielsi myös New Yorkin kaupunkia puuttumasta millään tavalla suoraan tai epäsuorasti museon johdon kokoonpanoon ja päätöksentekoon.

*United States Court of Appeals for the Second Circuit:
Rogers v. Koons*, 960 *F.2d* 301 (annettu 2.4.1992)

Ammattivalokuvaaja Rogers oli ottanut valokuvan pariskunnasta, jonka syli oli täynnä koiranpentuja. Valokuvasta oli Rogersin suostumuksella valmistettu postikortti. Kuvataiteilija Koons oli valmistanut postikorttia mallina käyttäen kolmiulotteisen veistoksen, joka muistutti liki täysin valokuvaa. Koska veistos itsessään ei pyrkinyt parodioimaan valokuvaa, ei fair use -väitettä voinut perustaa parodiaoikeuteen. Koons oli loukannut näin ollen Rogersin tekijänoikeutta.

*United States Court of Appeals for the Ninth Circuit:
Mattel v. MCA Records*, 296 *F.3d* 894 (9th circuit) (25.7. 2002)

Mattel, joka omisti tavaramerkkioikeuden Barbie-nukkeeseen, katsoi, että MCA Recordsin tuottama ja Aqua-yhtyeen levyttämä musiikkikappale *Barbie Girl* loukkasi Mattelin tavaramerkkioikeutta, koska kappale

leessa laulettiin tytöstä nimeltään Barbie. Tuomioistuin katsoi, että kappale pyrki parodioimaan sellaista maailmankuvaa, jota barbie-nuken yleisesti katsottiin edustavan, ja se ei näin ollen fair use doktriiniin perusteella rikkonut tavaramerkkioikeutta.

Pauli Rautiainen

Freedom of the arts as a fundamental right under the Finnish constitution

English Abstract

The purpose of this study is to explicate the actual interpretation to be given to the provision in the Finnish constitution stating: "*The freedom of art is guaranteed*" (article 16.3). The study deals with constitutional law. Methodologically it is based on legal dogmatics and comparative law. The Constitution of Finland dates from 1919. It was originally a typical constitution of a democratic state guaranteeing the protection of classic civil freedoms for the state's own citizens. In the 1990s the Constitution went through two large reforms. The first involved the system of fundamental rights in 1995. The rest of the Constitution was reformed in 1999. The reform of the system of fundamental rights was aimed at (1) extending the protection of fundamental rights to cover all persons within the jurisdiction of Finland; (2) including economic, social and cultural rights in the Constitution and (3) increasing the direct applicability of the fundamental rights.

The fundamental rights enumerated in the Constitution are binding on the use of all public power, including Parliament's legislative power. Parliament may not by ordinary law limit the key fundamental rights protected under the Constitution nor delegate essential regulatory power to the government or administration. The protected freedoms are directly applied rights to which every individual may appeal in case an authority or a civil servant attempts to limit his or her fundamental rights.

The 1995 reform added several totally new fundamental rights to the Constitution. One of these was the freedom of art. Article 16 paragraph 3 states: "*The freedom of science, art and higher education is guaranteed.*" Semantically the sentence is very similar to article 5(3) of the Federal Constitution of Germany (*Grundgesetz*), which states: "*Art and scholarship, research, and teaching shall be free....*" Nevertheless the context is different. In Germany the sentence is written under the article

(art. 5) which deals with the freedom of expression. In Finland the articles dealing with the freedom of expression (art. 12) and the freedom of art (art. 16.3) are written separately. The freedom of art is written under the article (art. 16) which deals with the right to education and culture. The context indicates that in Germany the freedom of art originates from a negative freedom (freedom as a prevention of state actions) and that in Finland the freedom of art originates from a positive freedom (freedom as an ability to do a certain thing). In the German doctrine art is primarily a tool for communication. In the Finnish doctrine art is primarily a tool to increase the welfare of the citizens. In Finland the justification of the freedom of art derives from the chain of ideas in which free art creates welfare (connected to education and culture), welfare creates a platform for discussions within the civil society and those discussions prepare the way for further development of the democratic constitutional state.

The freedom of art as a fundamental right is connected with several international human rights -- especially article 10 of the European Convention on Human Rights (ECHR), article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and article 15 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR). It is also closely linked to the other fundamental rights. It often overlaps with the freedom of expression (art. 12) and the right to develop oneself without being prevented by economic hardship (art. 16.2.). In the overlapping areas it is useless and artificial to identify the exact articles that rights and obligations derive from, because particularly the rights connected to the concept of positive freedom derive from the co-operative action of those articles.

This study has distinguished three key elements in the freedom of art as a fundamental right. Firstly, freedom of art prevents the state from interfering in artistic processes (production, distribution and reception of art). Secondly, it obligates the state to protect freedom of art against interference by a third party. Thirdly, it obligates the state on a general level to secure – with respect to the autonomy of the art world – the availability of adequate material resources for the production, distribution and reception of art.

The freedom of art prohibits all kinds of prior censorship and other types of governmental manipulation, although limited film censorship (only for child welfare) is allowed by special constitutional restrictive provision connected with the freedom of expression (art. 12). The freedom of art limits legislators' power to enact criminal legislation which regulates the form, shape or content of artistic expression (i.e. criminal legislation concerning different aspects of decency - for example, obscene or blasphemous publications). As a constitutional obligation for positive state actions, freedom of art obligates the state to have and develop different forms of direct and indirect support to art and artists, although it does not establish a subjective right

for grants to anyone. The freedom of art is the constitutional cornerstone of the development process of grant acts and degrees.

This study has also shown that the constitutional provision of freedom of art has been very rarely, if at all, mentioned in the main documents of Finnish cultural politics. It is unfortunate that the actors in the field of cultural politics have not utilized their strongest legal argument, because in the developing process of a welfare society law and politics should always go hand in hand.

Tutkimusyksikön julkaisuja

Research Reports

ISSN 1796-6612

- N:o 1 Kati LINTONEN: Valokuvan 70-luku. Suomalaisen valokuvataiteen legitimaatio ja paradigmamuutos 1970-luvulla. (The 1970's and the Finnish Photographic Art. Summary.)
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1988. ISBN 951-861-106-8.
- N:o 2 Sari KARTTUNEN: Taide pitkä – leipä kapea. Tutkimus kuvataiteilijoiden asemasta Suomessa 1980-luvulla.
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1988. ISBN 951-861-241-2.
- N:o 3 Totti TUHKANEN: Taiteilijana Turussa. Tutkimus Turun kuvataiteilijoiden urakehityksestä vuosina 1945–1985.
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1988. ISBN 951-861-322-2.
- N:o 4 Jarmo MALKAVAARA: "Kauneus" ja "Mahti". Taidejärjestelmän ja poliittis-hallinnollisen ohjausjärjestelmän välisten suhteiden taidekeskeistä tarkastelua. (The Aesthetic and the Authoritative. An Analysis of the Arts Facing Politics and administration in Modern Society. Summary.)
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1989. ISBN 951-861-323-0.
- N:o 5 Merja HEIKKINEN: Tilannekuva kirjailijoista. Tutkimus kirjailijoiden asemasta Suomessa 1980-luvulla.
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1989. ISBN 951-861-377-X.
- N:o 6 Riitta REPO: Tanssien tulevaisuuteen. Tutkimus suomalaisen tanssitaiteen legitimaatiosta ja tanssin koulutusjärjestelmän vakiintumisesta.
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1989. ISBN 951-861-398-2.
- N:o 7 Jari MUIKKU: Laulujen lunnaat. Raportti suomalaisesta äänite-tuotanto-politiikasta.
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1989. ISBN 951-861-675-2.
- N:o 8 Pekka OESCH: Säveltaidetta vai musiikkipolitiikka? Tutkimus valtion säveltaidetoimikunnasta vuosina 1968–1989. (Art or Policy? A Study of the Finnish National Council for Music 1968–1989. Summary.)
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1990. ISBN 951-37-0203-0.
- N:o 9 Marjut SALOKANNEL: Häviävät elokuvan tekijät. Tutkimus audiovisuaalisten oikeuksien luovutussopimuksista. (The Loss of Film Authors – a study on contracts relating to assignment of audiovisual rights. Abstract.)
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1990. ISBN 951-37-0325-8.
- N:o 10 Sari KARTTUNEN: Jokaisen silmissä kaikkien hampaissa. Tutkimus Suomen kuntien taidehankinnoista 1980-luvun puolivälissä. (Purchases of Works of Art by Finnish Municipalities. Summary.)
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1990. ISBN 951-37-0365-7.

- N:o 11 Anita KANGAS: Kunta, taide ja markat. (Culture, Municipality and Money. Abstract.)
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1991. ISBN 951-37-0364-9.
- N:o 12 Merja HEIKKINEN. Sillä välin toisaalla... Sarjakuvan kulttuuripoliittinen asema ja sarjakuvien tuotanto. (Meanwhile, somewhere else... The position of comics in cultural policy and the production of comics. Summary.)
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1991. ISBN 951-37-0656-7.
- N:o 13 Pirjo VAITTINEN (toim.): Teatterin vuosi. Turun kaupunginteatterin toiminta, ohjelmisto ja yleisö näytäntökäudella 1990–1991. (A Year of the Theater. The activities, the repertoire and the audience of Turku City Theater during the 1990–1991 season. Abstract.)
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1992. ISBN 951-37-0840-3.
- N:o 14 Anita KANGAS & Kirsi POHJOLA: Kulttuurisihteeri lähikuvassa. (Portrait of Cultural Secretaries. Abstract.)
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1992. ISBN 951-37-0360-6.
- N:o 15 Sari KARTTUNEN: Valokuvataiteilijan asema. Tutkimus Suomen valokuva-taiteilijakunnan rakenteesta ja sosiaalis-taloudellisesta asemasta 1980–1990 -luvun vaihteessa. (The Position of Photographic Artists in Finland. Abstract.)
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1993. ISBN 951-37-1139-0.
- N:o 16 Auli IRJALA: Säveltaiteilijan toimeentulo. Tutkimus säveltaiteilijakunnan rakenteesta ja taloudellisesta asemasta Suomessa vuonna 1989. (The Economic Situation of Composers and Musicians in Finland. English Summary.)
Valtion painatuskeskus. Helsinki 1993. ISBN 951-37-1200-1.
- N:o 17 Paula KARHUNEN: Näyttämötaiteilija Suomessa. Tutkimus asemasta ja toimeentulosta 1980–90 -luvun vaihteessa. (The Position of Finnish Artists in the Field of Theatre. English Summary.)
Painatuskeskus. Helsinki 1993. ISBN 951-37-1228-1.
- N:o 18 Pekka OESCH: Elokuvantekijöiden toimeentulo. Tutkimus taloudellisesta asemasta 1989 ja 1992. (The Economic Situation of Cinematographers in Finland. English Summary.)
Painatuskeskus. Helsinki 1995. ISBN 951-37-1648-1.
- No. 19 Auli IRJALA & Magne EIKÅS: State, culture and decentralisation. A comparative study of decentralisation processes in Nordic cultural policy.
Taiteen keskustoimikunta. Helsinki 1996. ISBN 951-53-0700-7.
- N:o 20 Merja HEIKKINEN: Kuvien taitajat – taidepolitiikan marginaalit. Tutkimus graafisten suunnittelijoiden, kuvittajien ja sarjakuvantekijöiden asemasta. (The Position of Graphic Designers, Illustrators and Comics Artists. English Summary.)
Edita. Helsinki 1996. ISBN 951-37-1969-3.

- N:o 21 Taija TUOMINEN: "Heillähän on jo kasvatkin", esikoiskirjailijatutkimus.
Taiteen keskustoimikunta. Helsinki. 1998. ISBN 952-5253-00-7.
- No. 22 Merja HEIKKINEN & Tuulikki KOSKINEN (toim.): Economics of Artists and Arts Policy, Selection of Papers.
Taiteen keskustoimikunta. Helsinki. 1998. ISBN 952-5253-04-X.
- N:o 23 Soili HARJALUOMA: Kirjoittajakoulutus nyt ja tulevaisuudessa.
Taiteen keskustoimikunta. Helsinki. 1998. ISBN 952-5253-07-4
- N:o 24 Toim. Aino SARJE, Ulla HALONEN ja Päivi PAKKANEN: Kirjoituksia koreografiasta. Tanssintutkimuksen vuosikirja 1998.
Taiteen keskustoimikunta. Helsinki. 1999. ISBN 952-5253-11-2
- N:o 25 Pekka OESCH: Kulttuurin sponsorointi ja yritys yhteistyö – kehitys ja käytännöt. (Culture, Companies and Sponsorship – Development and Practice. English Summary)
Taiteen keskustoimikunta. Helsinki 2002. ISBN 952-5253-39-2
- N:o 26 Merja HEIKKINEN: The Nordic Model for Supporting Artists. Public Support for Artists in Denmark, Finland, Norway and Sweden.
Taiteen keskustoimikunta. Helsinki 2003. ISBN 952-5253-40-6
- N:o 27 Kaija RENSUJEFF: Taiteilijan asema. Raportti työstä ja tulonmuodotuksesta eri taiteenaloilla. (The Status of the Artist in Finland – Report on Employment and Income Formation in Different Fields of Art. English Summary.)
Taiteen keskustoimikunta. Helsinki 2003. ISBN 952-5253-47-3
- N:o 28 Robert ARPO (toim.): Taiteilija Suomessa. Taiteellisen työn muuttuvat edellytykset.
Taiteen keskustoimikunta. Helsinki 2004. ISBN 952-5253-48-1
- N:o 29 Sari KARTTUNEN: Suomalainen valokuvakirja. Valtion jakaman laatu-tuen vaikutukset valokuvakirjallisuuteen. (The Finnish Photo Book: The Effects of State Quality Support on Photographic Literature. English Summary.)
Taiteen keskustoimikunta. Helsinki 2005. ISBN 952-5253-51-1
- N:o 30 Robert ARPO & Pekka OESCH: Kansanmusiikin ammattilaiset. Taloudellinen tilanne ja toimintaympäristö. (Professional folk musicians in Finland. English Summary.)
Taiteen keskustoimikunta. Helsinki 2006. ISBN 952-5253-62-7
- N:o 31 Paula KARHUNEN & Kaija RENSUJEFF: Taidealan koulutus ja työmarkkinat. Ammatillisen koulutuksen määrä ja valmistuneiden sijoittuminen. (Professional training in the arts and the labour market. English Summary.)
Taiteen keskustoimikunta. Helsinki 2006. ISBN 952-5253-63-5
- N:o 32 Merja HEIKKINEN: Valtion taiteilijatuki taiteilijan määrittelijänä. Määrittelyvallan ehtoja ja ulottuvuuksia pohjoismaisen tukimallin suomalaisessa muunnelmassa. (State support for artists and the power to define the artist. Dimensions of and conditions for the

power of definition in the Finnish variant of the Nordic model of artists' support.)

Taiteen keskustoimikunta. Helsinki 2007. ISBN 978-952-5253-66-5

N:o 33 Pauli RAUTIAINEN: Taiteen vapaus perusoikeutena. (Freedom of the arts as a fundamental right under the Finnish constitution. English Abstract.)

Taiteen keskustoimikunta. Helsinki 2007. ISBN 978-952-5253-67-2

Sarjan edeltävä nimi (1–29): Taiteen keskustoimikunnan julkaisuja
The previous name of the series (1–29) was
Research reports of the Arts Council of Finland
(ISSN 0785-4889)

Muut julkaisusarjat | **Other publication series**

Tilastotietoa taiteesta	Facts about the Arts
Työpapereita	Working Papers
Tilastotiedote	Facts and Figures

Toimitus | **Edited by**

Taiteen keskustoimikunnan tutkimusyksikkö	Research Unit of the Arts Council of Finland
----------------------------------------------	-------------------------------------------------

Tilaukset ja tiedustelut | **Orders and Information**

Taiteen keskustoimikunta	Arts Council of Finland
Tutkimusyksikkö	Research Unit
Maneesikatu 7, PL 293, FIN-00171 Helsinki, Finland	
tel. +358 9 1607 7066, fax. +358 9 1607 7069	
tkt-kirjasto@minedu.fi	

www.taiteenkeskustoimikunta.fi
www.artscouncil.fi