

Lasse Lehmuskoski

SANANVAPAAUS PERUS- JA IHMISOIKEUTENA

Hohfeldiläinen analyysi oikeussuhteista

Yhteiskuntatieteiden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Syyskuu 2021

TIIVISTELMÄ

Lasse Lehmuskoski: Sananvapaus perus- ja ihmisoikeutena
Pro gradu -tutkielma
Tampereen yliopisto
Filosofian tutkinto-ohjelma
Syyskuu 2021

Tässä tutkielmassa käsittelen ja analysoin Suomen perustuslaissa (731/1999) ja kansainvälisissä sopimuksissa turvattua sananvapausoikeutta Wesley Newcomb Hohfeldin (1879–1918) käsitteistöä hyödyntäen. Hohfeldin käsitteistö on varsin tunnettu ja paljon käytetty oikeuksien analyysiin, mutta sananvapauskysymyksiin sitä on sovellettu aiemmassa kirjallisuudessa varsin vähän. Tutkielman tarkoituksena on selvittää, millainen oikeus sananvapaus on ja minkälaisia oikeussuhteita siihen liittyy oikeudenhaltijan ja muiden osapuolien kannalta. Tutkielman tavoitteena on selkeyttää ja jäsentää sananvapauskeskustelua.

Tutkielma osallistuu ensi sijassa tämänhetkiseen keskusteluun sananvapaudesta, joten tarkoituksenani ei ole tarkastella sananvapauden historiallista kehitystä. Tutkielma keskittyy lähtökohtaisesti suomalaiseen yhteiskuntaan ja oikeusjärjestykseen ilman nimenomaista pyrkimystä oikeusvertailevaan tutkimusotteeseen. Tutkielman pääpaino ja näkökulma tutkimuskohteeseen on yhteiskuntafilosofinen, oikeusfilosofinen ja oikeusteoreettinen. Menetelmällisesti tutkielma painottuu analyttiseen ja teoreettiseen filosofiaan. Empirian merkitys tutkielman kannalta on sen sijaan vähäinen. Hohfeldin käsitteistön soveltaminen edellyttää voimassa olevan sääntelyn selvittämistä ja tulkitsemista, joten tutkielma on tietystä mielessä myös oikeusdogmaattinen eli lainopillinen.

Tutkielman tuloksena esitän, että sananvapaus on aiheellista jakaa ilmaisu- ja kuulemisoikeuteen, joihin molempiin liittyy useanlaisia oikeussuhteita. Hohfeldiläisessä analyysissä sekä ilmaisu- että kuulemisoikeudesta erotellaan kahdeksan eri oikeusasemaa, joiden avulla voidaan päästä tarkkaan sananvapausoikeuden analyysiin. Esimerkiksi vapauden erottaminen odotusoikeudesta auttaa havainnollistamaan sananvapauteen liittyviä tilanteita, joissa yhden henkilön vapaudesta ei seuraa kenenkään toisen osapuolen velvollisuutta. Analyysin tarkkuutta lisää myös se, että Hohfeldin käsitteistössä oikeussuhteita tarkastellaan aina kaksipaikkaisina, jolloin esimerkiksi yhden yksilön oikeudesta johonkin ei voida puhua puhumatta myös toisen osapuolen velvollisuudesta. Sananvapauskeskusteluissa oikeus ja vapaus ovatkin menneet usein keskenään sekaisin, ja tällaisten sekaannusten korjaamiseen Hohfeldin käsitteistö on tutkielman perusteella erityisen ansiokas.

Tutkielman johtopäätöksenä totean, että Hohfeldin käsitteistö tarjoaa johdonmukaiset ja hyödylliset työkalut sananvapausoikeuden analyysiin sekä sananvapauskeskustelun selkeyttämiseen ja jäsentämiseen.

Avainsanat: Hohfeld, sananvapaus, perusoikeudet, ihmisoikeudet, yhteiskuntafilosofia, oikeusfilosofia

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck -ohjelmalla.

SISÄLLYS

1 JOHDANTO	4
1.1 Tutkielman tarkoitus, tavoite ja tutkimuskysymykset	5
1.2 Tutkielman rakenteesta ja rajauksesta.....	6
2 OIKEUDET, MORAALI JA LAINSÄÄDÄNTÖ.....	8
2.1 Perus- ja ihmisoikeudet.....	9
2.2 Perusoikeuksien rajoittaminen	17
2.3 Moraalin ja lainsäädännön suhde.....	19
3 SANANVAPAUSARGUMENTIT JA SANANVAPAUSLAINSÄÄDÄNTÖ.....	23
3.1 Argumentteja sananvapauden puolesta	24
3.1.1 Tieto ja totuus.....	27
3.1.2 Henkilökohtainen kehittyminen ja demokratia-argumentti	32
3.1.3 Autonomia-argumentti	34
3.2 Sananvapaus ja lainsäädäntö	35
3.2.1 Sananvapautta turvaava lainsäädäntö.....	36
3.2.2 Sananvapautta rajoittava lainsäädäntö	39
3.3 Sananvapaus ja ryhmät.....	44
4 HOHFELD JA SANANVAPAUSOIKEUDEN ANALYYSI.....	48
4.1 Hohfeldin käsitteistö	48
4.2 Hohfeldin käsitteistön ongelmia	53
4.3 Hohfeld ja sananvapaus kirjallisuudessa.....	57
4.4 Sananvapausoikeuden hohfeldiläinen analyysi.....	59
4.4.1 Sananvapaus ilmaisoikeutena	60
4.4.2 Sananvapaus kuulemisoikeutena.....	67
4.5 Hohfeldin käsitteistön soveltaminen eräisiin sananvapauskysymyksiin	72
4.5.1 Käyttäjän poistaminen somealustalta ja keskustelujen moderointi.....	72
4.5.2 Päivi Räsänen Mieheksi ja naiseksi -kirjoitus	76
5 POHDINTA JA JOHTOPÄÄTÖKSET	81
5.1 Millainen oikeus sananvapaus on?.....	81
5.2 Millainen on moraalin ja lainsäädännön suhde sananvapauskysymyksissä?.....	88
5.3 Millä tavalla sananvapausoikeuden analyysi auttaa jäsentämään sananvapauskeskustelua? ..	89
5.4 Jatkotutkimuskysymykset	92
5.5 Tutkielman eettiset huomiot.....	93
LÄHTEET.....	94

1 JOHDANTO

Sananvapaus on perinteinen mutta edelleen ajankohtainen aihe filosofisessa, yhteiskunnallisessa ja oikeudellisessa keskustelussa. Liberaalissa ajattelussa sananvapaus on tärkeä osa avointa ja kehittyvää yhteiskuntaa, sillä vapaus ilmaista ajatuksiaan ilman sensuuria luo hyvinvointia ja edistää demokraattisen valtion toimintakykyä. Sananvapaus ei kuitenkaan ole ihmiskunnan luonnollinen tila, vaan ennemminkin pitkän moraalisen kehityksen sekä institutionaalisen suojelun tulosta. (Lehto 2019, luku 12.)

Jokaisella on sananvapaus. Tämä käy ilmi muun muassa Suomen perustuslaista (731/1999, jatkossa perustuslaki), Euroopan ihmisoikeussopimuksesta, Euroopan unionin perusoikeuskirjasta, YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisesta julistuksesta sekä monista muista kansainvälisistä sopimuksista. Lähes kaikki ovatkin kuulleet väitteen, että sananvapaus on perus- ja ihmisoikeus, ja suuri osa sen myös hyväksyy. Väite sellaisenaan ei kuitenkaan vielä kerro paljoa tämän oikeuden sisällöstä tai vaihteluista oikeudenhaltijaan ja muihin osapuoliin. Tämän vuoksi olisikin selvitettävä, mitä oikeudet tarkoittavat, millainen oikeus yksilön sananvapaus on, minkälaisia velvollisuuksia tai vapauksia sananvapauteen liittyy ja minkälaisia osapuolia on osallisena näissä oikeussuhteissa.

Sananvapaudesta keskusteltaessa tai väiteltäessä ei kovinkaan usein esitetä tarkkoja analyysejä tai väitteitä siitä, mihin yksilöllä on sananvapauden puolesta oikeus tai vapaus. Vielä vähemmälle huomiolle jää se, minkälaisia velvollisuuksia yhden yksilön vapaus tai oikeus mahdollisesti synnyttää toisille osapuolille. Sananvapauteen usein liitetyt fraasit, kuten ”sananvapaus ei tarkoita vapautta sanoa mitä tahansa”, ”vapauteen liittyy aina vastuu”, ”teoilla on seurauksia”, ”sananvapaus ei ole absoluuttinen”, ”sananvapaus on uhattuna” ja ”oikeus tarkoittaa aina jonkun toisen velvollisuutta”, ovat hieman epätasällisiä ilmauksia ja toisinaan on vaikea tietää, mitä ilmaisuilla kulloinkin tarkoitetaan.

Sananvapausoikeuden analyysi auttaa tarkentamaan, mistä puhumme, kun puhumme sananvapaudesta oikeutena sekä sulkemaan pois sellaisia tapauksia, joissa ei ole kyse sananvapausoikeudesta. Sananvapaus on tärkeä oikeus ja mahdollisesti myös välttämätön edellytys demokraattisen valtion toimimiseksi, joten siihen tulisi nähdäkseni suhtautua riittävän vakavasti. Vakavasti suhtautuminen tarkoittaa muun muassa sitä, että sananvapauteen ei tulisi vedota hatarin ja epämääräisin perustein aina, kun ilmaisuun on jollain tavalla puututtu. Tuore esimerkki epämääräisistä perusteista on lehdistön näkemä uhka sananvapaudelle tapauksessa, jossa Kimi Räikkösen huoltoasemäkäyntiin liittyvän Instagram-tarinan kopioiminen todettiin markkinaoikeudessa tekijänoikeusrikkomukseksi. Tapauksesta uutisoi muun muassa Helsingin Sanomat (Kuokkanen 2021).

1.1 Tutkielman tarkoitus, tavoite ja tutkimuskysymykset

Tutkielmassa käsittelen ja analysoin sananvapausoikeutta Wesley Newcomb Hohfeldin (1879–1918) käsitteistöä hyödyntäen. Hohfeldin käsitteistöön kuuluu kahdeksan eri oikeusasemaa, joista puolet kuvaavat oikeudenhaltijan oikeutta ja puolet toisen osapuolen asemaa kyseisessä oikeussuhteessa. Oikeusasemat ovat odotusoikeus (right) ja velvollisuus (duty), vapaus (privilege) ja ei-oikeus (no-right), toimivalta (power) ja sidonnaisuus (liability) sekä koskemattomuus (immunity) ja kykenemättömyys (disability). Hohfeldin oikeussuhteet ovat aina kaksipaikkaisia, joten esimerkiksi odotusoikeutta vastaa toisen osapuolen velvollisuus ja vapautta vastaa toisen osapuolen ei-oikeus. Käytän tutkielmassani Hohfeldin käsitteistöstä Visa Kurjen (2015) käyttämiä suomennoksia.

Hohfeld ei itse käsitellyt sananvapautta, ja kirjallisuudessakin Hohfeldin käsitteistöä on sovellettu varsin vähän sananvapausoikeuden analyysiin. Hohfeldin käsitteistössä on mielestäni paljon hyödynnettäviä mahdollisuuksia sananvapauskeskustelun analysoimiseksi ja jäsentämiseksi, joten tutkielmani tuottaa oletettavasti uutta tietoa käsitteistön soveltamisesta sekä uudenlaisia näkökulmia sananvapauteen. Esimerkiksi Schlag (2015, 189) pitää Hohfeldin käsitteistön ansiona erityisesti sitä, kuinka se on muuttanut tapaamme ajatella oikeudellisia kysymyksiä. Lisäarvoa tutkielmaan tuo myös viimeaikaisten tapahtumien tarkastelu sekä osallistuminen ajankohtaiseen keskusteluun.

Tutkielman tavoitteena on selkeyttää sananvapaudesta käytävää keskustelua tarjoamalla käsitteellisiä työkaluja keskustelun hahmottamiseen ja jäsentämiseen. Pyrkimyksenä on, että keskustelun selkeyttämisen myötä voitaisiin välttää ohi puhumista, epämääräisiä ilmaisuja, ristiriitaisuuksia ja epäjohdonmukaisuuksia. Hohfeldin käsitteistön avulla voidaan tuoda esille sananvapausväitteiden julkilausumattomia seurauksia osapuolten oikeusasemien kannalta. Tällöin tarkastelun kohteena on esimerkiksi se, minkälaiseen näkemykseen henkilö tulee mahdollisesti sitoutuneeksi esittäessään väitteen, että yksilön Twitter-tilin sulkeminen tai kommenttien moderoiminen sanomalehden internet-sivuilla loukkaa kyseisen yksilön sananvapautta. Tavoitteenani onkin osoittaa Hohfeldin oikeusasemien avulla, ettei monissa sananvapauskysymyksiksi miellettyissä tapauksissa ole kyse sananvapausoikeudesta vaan korkeintaan sananvapauden käyttämisestä tai käyttämisen mahdollisuuksista.

Tutkielmassani pyrin vastaamaan seuraavanlaisiin tutkimuskysymyksiin:

1. Millainen oikeus sananvapaus on Hohfeldin käsitteistöllä tarkasteltuna?
2. Millainen on moraalien ja lainsäädännön suhde sananvapauskysymyksissä?
3. Millä tavalla sananvapausoikeuden analyysi auttaa jäsentämään sananvapauskeskustelua?

Ensimmäinen kysymys on tutkielman pääkysymys, joka ohjaa koko tutkielman rakennetta ja sisältöä. Toinen kysymys on eräänlainen apukysymys, sillä esimerkiksi sananvapausoikeuden ja sananvapauden käytön välisestä suhteesta ei voi antaa kattavaa selvitystä ilman moraalien ja lainsäädännön välisen suhteen käsittelyä. Kolmas kysymys liittyy ennen kaikkea tutkielman tavoitteeseen, ja se onkin ohjannut lähinnä käsiteltävien tapausten valintaa.

1.2 Tutkielman rakenteesta ja rajauksesta

Luvut kaksi ja kolme pohjustavat tutkielman aihetta sekä toimivat luvussa neljä hohfeldiläisen analyysin aineellisena sisältönä. Luvussa kaksi teen katsauksen perus- ja ihmisoikeuksiin sekä lainsäädännön ja moraalien väliseen suhteeseen. Luvussa kolme käyn ensiksi läpi erilaisia eettisiä ja poliittisia argumentteja sananvapauden oikeuttamisesta. Argumenttien esittämisen jälkeen tarkastelen sananvapauden liittyvää sääntelyä, johon kuuluvat esimerkiksi Suomen lainsäädäntö, kansainväliset sopimukset, oikeuskäytäntö sekä lain esityöt. Luvun lopuksi käsittelen ryhmien merkitystä sananvapauden kannalta.

Luvun neljä aluksi esittelen Hohfeldin käsitteistön oikeuksien analysoimiseksi. Käsittelen myös Hohfeldin käsitteistöön kohdistunutta kritiikkiä ja pyrin argumentoimaan, että siihen liittyvät mahdolliset ongelmat eivät uhkaa käsitteistön käyttökelpoisuutta tämän tutkielman kannalta. Tämän jälkeen sovellan Hohfeldin käsitteistöä sananvapausoikeuteen. Erittelen Hohfeldin analyysin mukaisesti sananvapausoikeuden kahdeksaksi eri oikeusasemaksi ja osoitan, että jokainen näistä pitää huomioida, jotta sananvapausoikeudesta voidaan antaa kattava analyysi. Tämän jälkeen sovellan hohfeldiläistä sananvapauskäsitystä erilaisiin tapauksiin ja pyrin osoittamaan sen soveltuvuuden sananvapauskysymysten tarkasteluun. Luvussa viisi teen kokoavan katsauksen tutkielmassa käsiteltyihin asioihin ja vedän yhteen tutkielman tärkeimmät löydökset suhteessa tutkielmalle asettamiini tutkimuskysymyksiin. Tarkastelen myös tutkielmasta nousevia jatkotutkimusaiheita sekä tutkielman eettisiä huomioita.

Tutkielmani osallistuu ensi sijassa tämänhetkiseen keskusteluun sananvapaudesta, joten tarkoitukseni ei ole tarkastella sananvapauden historiallista kehitystä. Tutkielma sijoittuu lähtökohtaisesti Suomen kontekstiin ja oikeusjärjestykseen ilman nimenomaista pyrkimystä oikeusvertailevaan tutkimusotteeseen, joskin osa esimerkeistä ja tapauksista on muualta kuin Suomesta. Näkökulma tutkimuskohteeseen on yhteiskuntafilosofinen, oikeusteoreettinen ja oikeusfilosofinen. Menetelmällisesti tutkielma painottuu analyttiseen ja teoreettiseen filosofiaan, kun taas empirian merkitys tutkielman kannalta on vähäinen. Käsiteltävät tapaukset perustuvat toki empirisiin seikkoihin, mutta yhtä hyvin

ne olisivat voineet olla kuvitteellisia. Mielenkiinnon vuoksi pyrin käsittelemään ajankohtaisia ilmiöitä, mutta Hohfeldin käsitteistön soveltamisen kannalta ei ole merkitystä sillä, käsitelläänkö esimerkiksi kuvitteellista vai toteutunutta sananvapausrikosta.

Tutkielma on tiettyssä mielessä myös oikeusdogmaattinen eli lainopillinen, sillä sananvapausoikeuden hohfeldiläinen analyysi edellyttää sananvapauteen liittyvän sääntelyn selvittämistä, tulkitsemista ja jäsentämistä. En kuitenkaan tule tutkielmassani esittämään vahvoja oikeudellisia argumentteja siitä, miten voimassa olevaa lainsäädäntöä tulisi tulkita. En myöskään ota kantaa siihen, ovatko tuomioistuimet antaneet lainopillisesta näkökulmasta oikeita tuomioita. Tarkoitukseni ei ole myöskään tehdä rikosoikeudellista tutkielmaa, jossa seikkaperäisesti selvitettäisiin esimerkiksi kiihottamisrikoksen tai uskonrauhan rikkomisen tunnusmerkistöä. En myöskään tarkastele yksityiskohtaisesti, mitä kaikkia rikoksia voisi johonkin tiettyyn oikeudelliseen tapaukseen liittyä. Rikoslain mukaiset sananvapausrajoitukset ovat vain osa laajempaa sananvapausoikeuden analyysiä.

Suomessa sananvapausoikeus ei Ruotsin tapaan koostu yhdestä tai kahdesta laista, vaan sääntely muodostaa laajan kokonaisuuden (Neuvonen 2012, 181). Tämän tutkielman tarpeisiin riittää, että saan hohfeldiläiseen sananvapauden analyysin asianmukaisen sisällön sananvapauteen oleellisesti liittyvästä lainsäädännöstä sekä Suomen valtiosääntöoikeudellisista periaatteista. En siis pyri aukottomasti tuomaan esille kaikkia säännöksiä, joista voidaan löytää jonkinlainen sananvapausnäkökulma. Hohfeldin käsitteistön formaalit vaihtoehdot ovat rajalliset, kun taas sananvapauteen jollain tapaa liittyviä säännöksiä voidaan ainakin periaatteessa luoda äärettömästi.

En myöskään tule tutkielmassa puolustamaan sananvapauden yhteiskunnallista merkitystä. Niin kuin Tucak (2011, 138) huomauttaa, myöskään Hohfeld ei käsitellyt oikeuksien oikeuttamista, sillä tämän mielestä siinä on kyse poliittisesta eikä oikeudellisesta kysymyksestä. Hohfeldin käsitteistön hyödyntämisessä kysymys on siis tiettyssä mielessä jo hyväksytyjen oikeuksien analyysistä – ei siitä, minäkalaisia oikeuksien pitäisi olla. Hohfeldin analyysi auttaa hahmottamaan oikeuksien sisältöä ja oikeussuhteen osapuolten asemaa ottamatta kantaa siihen, millainen oikeuksien sisältö sinänsä olisi toivottavaa tai perusteltua. Tämän vuoksi tässä tutkielmassa en myöskään lähtökohtaisesti käsittele niin kutsuttuja moraalisia oikeuksia tai velvollisuuksia, vaan sisällöllisesti analyysini perustuu voimassa olevaan lainsäädäntöön. Moraalisiin oikeuksiin vedoten voitaisiin esimerkiksi argumentoida, että voimassa olevaa lakia pitäisi muuttaa tai että lakia ei tarvitse noudattaa, mutta tällaisten analysointi ei kuulu Hohfeldin käsitteistöön. Tutkielmassa keskeistä on nykyisen sananvapausoikeuden analyysi eikä tietynlaisen sananvapausihanteen puolesta argumentointi. Hohfeldin analyysi ei ota erikseen kantaa myöskään sellaisiin tapauksiin, joissa ihmiset itse kokevat moraalisen velvollisuuden pidättäytyä jostakin sinänsä laillisesta, kuten valehtelusta.

2 OIKEUDET, MORAALI JA LAINSÄÄDÄNTÖ

Tässä luvussa teen katsauksen perus- ja ihmisoikeuksiin sekä moraalin ja lainsäädännön väliseen suhteeseen. Niin kuin Kurki (2019, luku 4) toteaa, oikeus-sanalla on suomen kielessä monta merkitystä. Ensimmäkin sillä voidaan viitata yksilölle kuuluviin oikeuksiin: ”ihmisillä on oikeus ilmaista mielipiteitään”. Toiseksi oikeudella voidaan tarkoittaa kokonaista oikeusjärjestystä: ”Suomen oikeus ei tunne vihapuheen käsitettä”. Kolmanneksi oikeus voi viitata tuomioistuimeen: ”korkein oikeus ratkaisi asian vastaajan eduksi”. Neljänneksi oikeus voi tarkoittaa oikeudenmukaisuutta: ”lopulta uhri sai oikeutta”.

Tässä tutkielmassa käytän oikeus-sanaa viittaamaan ainoastaan yksilölle kuuluvaan oikeuteen. Kun viitataan yhteiskunnassa voimassa oleviin lakeihin ja normeihin kokonaisuutena, puhun oikeusjärjestyksestä tai oikeusjärjestelmästä. Mainituilla käsitteillä ei ole paljoakaan eroa, mutta yleisesti ottaen oikeusjärjestys viittaa lakien kokonaisuuteen joukkona, kun taas oikeusjärjestelmä viittaa jollakin tapaa systematisoituun oikeusjärjestykseen. Tuomioistuinten käytän yleistä termiä tuomioistuin tai eri tuomioistuinten nimiä, kuten korkein oikeus tai hovioikeus. Oikeudenmukaisuudesta puhuttaessa käytän termiä oikeudenmukaisuus. Myös sana ”oikea” taipuu muotoon ”oikeus” silloin, kun puhutaan oikeudesta vääryyden vastakohtana. Tällaista muotoa pyrin kuitenkin välttämään.

Oikeuksia koskevat teoriat luokitellaan tavallisesti kahteen ryhmään: intressi- ja tahtoteoriaan. Kumpikin ryhmä ymmärtää oikeudet pääasiallisesti velvollisuuksien vastineiksi eli odotusoikeuksiksi. Intressiteoriassa oikeudenhaltija on se, jota velvollisuus tyypillisesti hyödyttää. Tahtoteoriassa sen sijaan oikeudenhaltija on se, joka voi kontrolloida toisen velvollisuutta. Tahtoteorian mukaan oikeudenhaltijalla on siis valta vaatia velvollisuuden täytäntöönpanoa tai hän voi toisaalta myös luopua oikeudesta. (Kurki 2019, luku 4).

Kumpaankin teoriaan liittyy kuitenkin ongelmia. Intressiteoria johtaa ongelmiin, kun mietitään, kenen intressit ovat oikeuden kannalta merkityksellisiä. Jos henkilön A velan maksu henkilölle B hyödyttää myös B:n lähipiiriä, niin onko heilläkin jonkinlainen oikeus? Tahtoteorian ongelmana voidaan pitää luovuttamattomia oikeuksia: jos henkilöllä ei ole valtaa kontrolloida esimerkiksi valtion velvollisuutta olla puuttumatta mielivaltaisesti henkilökohtaiseen vapauteen, niin vaikuttaisi siltä, ettei vapaus ole ollenkaan oikeus. Toinen tahtoteorian ongelma koskee niiden yksilöiden oikeuksia, jotka eivät pysty itse tahtoaan ilmaisemaan. Esimerkiksi lapsilla tai vajaavaltaisilla ei tiukan tulkinnan mukaan ole oikeuksia, koska heillä ei ole valtaa kontrolloida tai vaatia velvollisuuden täytäntöönpanoa. (Kurki 2019, luku 4.) On tosin argumentoitu, että lapsen siirtyminen jossain vaiheessa itse tekemään

omia asioitaan koskevia valintoja ja päätöksiä ilman tämän oikeuden erillistä siirtämistä osoittaa lapsen olleen jossain mielessä koko ajan oikeudenhaltijana. Toisaalta voi ajatella myös, että lapsen oikeutta käyttää lapsen edustaja. Tämä ratkaisu koskee myös pysyvästi päätöksentekokykynsä menettäneitä, kuten vaikeasti vammautuneita. Tässä ratkaisussa tulee kuitenkin ongelmaksi tehdä rajanvetosille, ketä tai mitä kaikkea voi edustaa. Ihmistä ehkä voi edustaa, koska ihmisten preferenssit, halut ja tarpeet ovat jossain määrin tiedettävissä, mutta voisiko koiraa edustaa? Entäpä hamsteria, karpästä, kukkaa, bakteeria tai kiveä? Emme varmaankaan tiedä paljoa kivenä olemisesta, joten tuntuisi intuitiiviselta, että ainakaan kiveä ei voi edustaa. (Aalto-Heinilä 2019, luku 5.)

Sananvapaus voidaan ymmärtää sekä intressi- että tahtoteorian kautta. Tahtoteoria on paikoin hieman epäintuitiivinen, sillä yksilö ei voi yleensä luopua perusoikeuksistaan. Oikeudet eivät siis ole oikeudenhaltijan tahdon vallassa. Intressiteorian heikkoutena voidaan pitää tilanteita, joissa yksilöllä on vahva intressi johonkin, mihin hänellä ei ole oikeutta. Jos esimerkiksi henkilö A saa tietää henkilöistä B, C, D ja E jonkin inhottavan tosiseikan, mutta tekee salassapitosopimuksen vain B:n kanssa, niin asian salassa pysyminen on vahvasti myös C:n, D:n ja E:n intresseissä, mutta he eivät ole oikeudenhaltijoita. Tahtoteorian kannalta asiassa ei ole ongelmaa, sillä oikeudenhaltijana on ainoastaan B. Teorioiden heikkoudet liittyvät ennen kaikkea siihen, etteivät ne ole onnistuneet antamaan oikeuksille sellaista määritelmää, joka poissulkisi sekä väärät positiiviset että väärät negatiiviset. Toisin sanoen teorit eivät onnistu poimimaan kaikkia tapauksia, joissa on kyse oikeuksista, eivätkä ne onnistu sivuuttamaan kaikkia tapauksia, joissa ei ole kyse oikeuksista. Ero tahto- ja intressiteorian välillä tulee esille myös siinä, ketä tai mitä voidaan pitää oikeudenhaltijana. Kumpikaan teoria ei kiistä, etteikö ihmisellä voisi olla oikeuksia ja molemmat teorit varmastikin poimivat sananvapauden oikeudeksi. Tässä tutkielmassa en tule kovinkaan tarkasti keskittymään tahto- ja intressiteorian ansioihin tai heikkouksiin tai muutoinkaan analysoimaan sananvapausoikeutta näiden teorioiden näkökulmasta. Esimerkiksi Dwyer (2021, 48) huomauttaa, että akateeminen keskustelu oikeuksien luonteesta on kiinnittänyt vain vähän huomiota siihen, mikä on kyseisen keskustelun lopullinen tavoite. Wenarin (2005, 223) mukaan kumpikaan käsitys oikeuksien luonteesta ei saavuttanut selkeää voittoa ja debatti on päättynyt pattitilanteeseen.

2.1 Perus- ja ihmisoikeudet

Perus- ja ihmisoikeuksilla tarkoitetaan kaikille ihmisille kuuluvia, luovuttamattomia ja perustavanlaatuisia oikeuksia. Usein perus- ja ihmisoikeuksista puhutaan päällekkäin ja suurelta osalta ne ovatkin sisällöltään yhtäläisiä. Täysin yhteneväisiä ne eivät kuitenkaan ole, sillä eroja löytyy esimerkiksi sääntelyn sanamuodoista, oikeuksien yksityiskohdista sekä oikeuksien toteutumisen valvontameka-

nismeista. Lainopillisessa keskustelussa perusoikeudet ja ihmisoikeudet on tapana pitää erillään toisistaan. Perusoikeuksilla tarkoitetaan yleensä perustuslain turvaamia yksilölle kuuluvia oikeuksia. Ihmisoikeuksista puhuttaessa sen sijaan viitataan yleensä kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa turvattuihin oikeuksiin. Suomen kannalta näistä sopimuksista merkittävimmät ovat Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS), Euroopan sosiaalinen peruskirja sekä YK:n kansalaisia ja poliittisia oikeuksia (1976, KP-sopimus) ja YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia (1976, TSS-sopimus) koskevat sopimukset. Lisäksi Euroopan unionin oikeusjärjestys pitää sisällään erilaisia perustavanlaatuisia yksilölle kuuluvia oikeuksia, joita tulee kunnioittaa Euroopan unionin oikeutta sovellettaessa. (Länsineva 2011, 2.) Kansainväliset ihmisoikeudet asettavat vähimmäistason, jota alemmaksi perusoikeudet eivät voi mennä, mutta perusoikeudet voivat antaa yksilölle ihmisoikeuksia kattavampaa suojaa (Ojanen & Scheinin 2011a, 192).

Kansallisen ja kansainvälisen oikeuden suhdetta tarkasteltaessa Suomi luetaan dualistisen järjestelmän valtioksi. Tämä tarkoittaa sitä, että Suomen oikeusjärjestykseen ei kuulu sellainen ihmisoikeussopimus, jota ei ole saatettu valtiosisäisesti voimaan. Näin ollen voisi olla sinänsä mahdollista ja valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttävää, että tuomioistuin soveltaa ihmisoikeussopimuksen kanssa ristiriidassa olevaa kansallista säännöstä. Kyseessä olisi kuitenkin kansainvälisen oikeuden loukkaus, josta Suomi valtiona olisi vastuussa. (Ojanen & Scheinin 2011a, 178–179.)

EIS:ää pidetään yleisesti tehokkaimpana kansainvälisenä ihmisoikeuksien valvontajärjestelmänä, sillä sopimus mahdollistaa sopimusvaltioiden oikeudenkäyttöpiirissä olevien ihmisten tekemät yksilövalitukset (Ojanen & Scheinin 2011b, 875). Yksilövalituksen voi tehdä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelle (EIT) kolmen ehdon täytyessä: Ensinnäkin vaaditaan väite siitä, että viranomainen on loukannut EIS:llä turvattua oikeutta. Toiseksi kaikki kotimaiset oikeuskeinot tulee olla käytettynä asian selvittämiseksi. Valitusta ei siis voi tehdä esimerkiksi heti alioikeuden antaman tuomion jälkeen, vaan asia on vietävä tai yritettävä viedä kotimaassa oikeusteitse korkeimmalle oikeusasteelle asti. Kolmanneksi valitus pitää tehdä kuuden kuukauden kuluessa siitä, kun asiasta on annettu kansallisella tasolla lopullinen päätös. (Ulkoministeriö 2020.)

Suomesta tehdään vuosittain EIT:lle satoja valituksia, mutta suuri osa niistä jätetään tutkimatta. Tämä ei ole mitenkään poikkeuksellista, sillä EIT:lle tehdään vuosittain kymmeniä tuhansia valituksia ja valtaosa näistä ei johda asiaratkaisua sisältävään tuomioon, vaan valitukset jätetään tutkimatta jo varhaisessa vaiheessa. Usein valitukset jätetään ottamatta tutkittavaksi menettelyllisten edellytyksien puutteiden vuoksi, joskin valituksia on jätetty tutkimatta myös siksi, että ne on todettu ilmeisen perusteettomiksi. (Ojanen & Scheinin 2011b, 876, 880, 882.)

EIT:n päätökset velvoittavat jäsenmaita aidosti. Jos valtio saa EIT:ltä huomautuksen, on valtion korjattava lainsäädäntöään tai oikeuskäytäntöjään ihmisoikeussopimuksen mukaiseksi. Valtio voi myös joutua maksamaan korvauksia, jos valittajan ihmisoikeutta on loukattu. On kuitenkin hyvä huomata, että EIT ei ole muutoksenhakutuomioistuin, vaan EIT ainoastaan katsoo, onko EIS:n mukaisia velvoitteita rikottu kansallisen tuomioistuimen tekemässä ratkaisussa. Suomessa kylläkin tuomioita on purettu EIT:n ratkaisun perusteella, mutta lähtökohtaisesti kansallinen tuomio ei muutu EIT:n tuomion myötä. EIT myös painottaa harkintamarginaalia, jonka mukaan kansallinen lainsäätäjä ja tuomioistuin ovat parhaita tulkitsemaan kansallisia oloja. Tässä mielessä kansallisella lainsäädännöllä on suuri merkitys, sillä esimerkiksi kaksi pintapuolisesti samanlaista sananvapaustapausta voivat valtiosta riippuen saada EIT:ssa erilaisen ratkaisun. (Neuvonen 2018, epilogi.) EIT antoi vuosina 1959–2012 Suomelle yhteensä 17 tuomiota sananvapauden loukkaamisesta. Luku on suuri verrattuna muihin Pohjoismaihin, sillä samalla aikavälillä esimerkiksi Ruotsi sai kaksi tuomiota ja Tanska vain yhden. (Aro 2013.)

Pääsäännön mukaan perusoikeudet ovat yksilöille kuuluvia oikeuksia, mutta jotkin perusoikeudet ovat luonteeltaan sellaisia, ettei niiden palauttaminen pelkästään yksilön oikeudeksi ole mahdollista. Esimerkiksi kokoontumisvapaus tai sananvapaus eivät voi toteutua täysimääräisesti ilman ihmisten välistä yhteisöä. (Hallberg 2011a, 41.) Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen tärkeimpiin tavoitteisiin kuului laajentaa perusoikeuksien suojaamaa henkilöpiiriä siten, että perusoikeudet koskisivat pääsääntöisesti kaikkia Suomen oikeudenkäyttöpiiriin kuuluvia henkilöitä. Tällöin erottelua ei tehtäisi esimerkiksi kansalaisuuden perusteella. (Viljanen 2011a, 90.) Tästä syystä en tässä tutkielmassa käytä käsitettä kansalaisoikeus, sillä se on harhaanjohtava: esimerkiksi perustuslain mukainen sananvapaus todella kuuluu jokaiselle Suomen oikeudenkäyttöpiirissä olevalle henkilölle, ei pelkästään Suomen kansalaisille.

Yhteiskunnassa oikeusjärjestyksen toimivuus sekä lakien soveltaminen ja säätäminen rakentuvat viime kädessä valtiosäännön ja perusoikeuksien ympärille (Hallberg 2011a, 29). Oppi perus- ja ihmisoikeuksista ei kuitenkaan perustu pelkästään kirjattuun lakiin tai sopimukseen, sillä ihmisoikeusajattelu on osaltaan kehittynyt myös käytännön oikeustapausten kautta (Neuvonen 2015, 19). Lisäksi esimerkiksi YK:n yleismaailmallinen ihmisoikeuksien julistus on vaikuttanut merkittävästi ihmisoikeusajatteluun, vaikka se ei olekaan oikeudellisesti sitova sopimus. Ojasen ja Scheininin (2011a, 174) mukaan ihmisoikeuksien julistus mielletään kuitenkin yhä enemmän luonteeltaan velvoittavaksi, joten oikeudellisen sitomattomuuden käytännön merkitys on vähentynyt. Lisäksi he huomauttavat toisaalla, että esimerkiksi EIS pohjautuu sisällöltään yleismaailmalliseen julistukseen (Ojanen & Scheinin 2011b, 875). Julistus on siis merkityksellinen myös siinä mielessä, että se on toiminut esikuvana muille, oikeudellisesti sitoville sopimuksille.

Valtiovalta voidaan nähdä sekä perusoikeuksien uhkana että niiden mahdollistajana tai toteuttajana, joskin historiallisesti perusoikeuksissa lähtökohtana on ollut yksilön vapauden suojaaminen valtiollisen vallan puuttumisilta. Koska kaikki julkisen vallan käyttö ei palaudu pelkästään valtion toiminnaksi, on perusoikeussäännöksissä käytetty usein käsitettä julkinen valta. (Hallberg 2011a, 55.) Viljanen (2011a, 118) kuitenkin huomauttaa valtion olevan perusoikeussäännösten ensisijainen ja viimekätinen velvoitettu. Valtio ei siten voi vapautua vastuustaan pelkästään siirtämällä tietyn perusoikeuden toteuttamistehtävä jollekin toiselle oikeussubjektille, kuten kunnalle. Myös ihmisoikeuksien mukaiset velvoitteet on perinteisesti ajateltu koskevan ensi sijassa valtiota ja näiden hallintoja (Freeman 2017, 82).

Perustuslain toisessa luvussa mainitaan monenlaisia vapauksia ja oikeuksia: oikeus elämään; oikeus henkilökohtaiseen vapauteen; oikeus henkilökohtaiseen koskemattomuuteen; oikeus henkilökohtaiseen turvallisuuteen; kuolemanrangaistuksen, kidutuksen ja muun ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kieltäminen; liikkumisvapaus; vapaus valita asuinpaikka; oikeus lähteä maasta; yksityiselämän, henkilötietojen, kunnian ja kotirauhan suoja; luottamuksellinen viestintäsalaisuus; uskonnon ja omantunnon vapaus; sananvapaus; kokoontumis- ja mielenosoitusvapaus; yhdistymisvapaus; omaisuudensuoja; sekä ammatinvalinnan vapaus. Vapauteen liittyvien oikeuksien keskeisenä tausta-ajatuksena on turvata yksilöiden itsemääräämisoikeus ja autonomia (Lämsineva 2011, 20). Vapausoikeudet mielletään usein luonteeltaan negatiivisiksi oikeuksiksi, jolloin niiden toteutumiseksi riittäisi, että julkinen valta ei itse loukkaa kyseisiä oikeuksia. Suomen itsenäisyyden alkuvuosista ainakin 70-luvulle asti perusoikeuksien oikeudellinen merkitys olikin hyvin rajallinen. Perusoikeusajattelun keskeinen lähtökohta oli, että perusoikeus ei merkitse muuta kuin valtion toimintavapauden rajoittamista. Näin ollen valtio oli velvoitettu passiivisuuteen mutta ei aktiivisesti toimimaan perusoikeuksien suojaamiseksi tai edistämiseksi. (Karapuu 2011, 76.)

Suomen oikeusjärjestyksessä julkisen vallan velvollisuudet eivät kuitenkaan tyhjene negatiivisiin velvollisuuksiin, sillä perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien toteuttaminen. Kyseessä on perusoikeuksien yleinen turvaamisvelvollisuus, joka täydentää yksittäisten perusoikeussäännösten erityisiä toimeksiantoja. Julkisen vallan velvollisuutta aktiivisiin toimiin on ollut tapana pitää ominaisena nimenomaan taloudellisille, sivistyksellisille ja sosiaalisille oikeuksille, mutta kyseinen 22 § ulottaa toimintavelvollisuuden myös muun tyyppisiin perusoikeuksiin. (Tuori & Lavapuro 2011, 809.) Tällaista toimintavelvoitetta voidaan pitää positiivisena velvollisuutena, jota vastaa luonnollisesti yksilön positiivinen odotusoikeus.

Perusoikeusuudistuksessa lähdettiin siitä, että perusoikeussäännökset velvoittavat valtiota myös aktiivisiin toimiin perusoikeuksien suojaamiseksi. Uuden lähtökohdan mukaisesti enää ei ollut riittävä, että julkinen valta itse pidättäytyy rajoittamisesta. (Karapuu 2011, 80.) Perusoikeudet velvoittavat esimerkiksi lainsäätäjää aktiivisuuteen, jolloin laki voidaan nähdä myös välineenä perusoikeuksien konkretisoimiseksi, turvaamiseksi, edistämiseksi ja toteuttamiseksi (Viljanen 2011c, 834).

Toisinaan voi olla vaikea tietää, minkälaisesta perusoikeudesta on kyse. Perustuslain 9.2 §:n ”jokaisella on oikeus lähteä maasta” ja 19.1 §:n ”jokaisella [...] on oikeus välttämättömään toimentuloon” ovat samankaltaisesta sanamuodosta huolimatta eri tavalla toteutettavia oikeuksia. On selvää, että ensimmäinen kohdalla kyse on ensi sijassa negatiivisesta velvollisuudesta olla estämättä maasta lähteminen. Jälkimmäisen kohdalla sen sijaan on kyse positiivisesta velvollisuudesta, jonka toteuttamiseksi julkinen valta on velvollinen tekemään muutakin kuin olemaan passiivinen. Jälkimmäisessä on siis kyse oikeudesta johonkin. Ei olisi tarkoituksenmukaista, jos välttämättömän toimentulon hankkiminen olisi ainoastaan sallittua tai jos maasta poistuminen olisi positiivinen oikeus, jota edistettäisiin esimerkiksi taloudellisin tuin.

Historiallisesti perusoikeuksia on ryhmitelty monella tavalla. Perusoikeusuudistuksessa otettiin lähtökohdaksi kuitenkin perusoikeusjärjestelmän yhtenäisyys, jonka myötä perusoikeuksien luokittelulla ei ole Suomen oikeusjärjestyksessä kovinkaan suurta merkitystä. (Karapuu 2011, 71.) Tämän tutkielman kannalta ei ole tarpeen käydä läpi erilaisia perusoikeuksien historiallisia luokitteluja, joskin myöhemmissä luvuissa tullaan huomaamaan, että sananvapausoikeuden analyysin kannalta on jonkin verran merkitystä sillä, mielletäänkö sananvapaus esimerkiksi poliittiseksi oikeudeksi vai vapausoikeuksiin kuuluvaksi.

Oikeuksien vahvistaminen perustuslain tasolla tarkoittaa parempaa suojaa yksilön oikeuksille. Ensimmäkin oikeuksien kumoaminen tai muuttaminen on vaikeampaa kuin jos oikeudet olisi turvattu tavanomaisella lailla, sillä perustuslakia voidaan muuttaa vain perustuslain 73 §:n mukaisella vaikeutetulla säätämisyjärjestyksellä. Toisaalta perusoikeudet myös rajoittavat lainsäätäjän toimivaltaa säätää tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä perustuslain kanssa ristiriidassa olevia lakeja. Ristiriita lakiehdotuksen ja perusoikeussäännöksen välillä poistetaan nykyisin säännönmukaisesti muuttamalla lakiehdotusta tai joissain tapauksissa jopa hylkäämällä koko lakiehdotus. (Viljanen 2011a, 120)

Perustuslain 106 §:n mukaan ristiriitatilanteessa tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle. Perusoikeudet ovatkin saaneet vähitellen suuremman merkityksen käytännön ratkaisutilanteissa ja useisiin perusoikeussäännöksiin on suoraan viitattu ratkaisujen perusteluissa. Näin ollen kynnys perusoikeuksien suoraan soveltamiseen on alentunut, mutta on kuitenkin muistettava, että perusoikeudet ovat mielletävissä oikeusjärjestyksen perustuvanlaatuisiksi arvoiksi ja niiden merkitys

on ensisijaisesti oikeusjärjestelmän kehittämisessä. Yksittäisten asioiden ratkaiseminen perusoikeussäännökseen perustuen on aina poikkeuksellista. (Hallberg 2011b, 872–873.)

Perustuslain 106 §:ää sovellettaessa on kyseessä oltava “ilmeinen ristiriita”, joten tosiasiallisesti vain hyvin harvoin voidaan tuomioistuimessa antaa perusoikeudelle suojaa vastoin tavanomaisen lain säännöstä. Perustuslain esitöiden (HE 1/1998 vp, 164) mukaan 106 § tulisi sovellettavaksi vain silloin, kun ristiriitaa ei voida poistaa perustuslainmukaisen tai perusoikeusmyönteisen tulkinnan avulla. Pykälää ei myöskään lähtökohtaisesti sovellettaisi poikkeuslakeihin. Hallberg (2011a, 57) huomauttaa lisäksi, että pykälää sovellettaessakin on huomattava, ettei kyseessä ole yleinen lakien perustuslainmukaisuuden jälkivalvonta. Sen sijaan pykälä soveltuu yksittäistapauksiin, joissa tavallisen lain ja perustuslain välillä on ilmeinen ristiriita. Viljanen (2011a, 128; 2011c, 835) lisää, että pykälän tarkoituksena on varmistaa yksittäisen oikeusratkaisun perustuslainmukaisuus, mutta tuomioistuimilla tai muillakaan eduskunnan ulkopuolisilla toimielimillä ei ole oikeutta yleisesti tutkia lakien perustuslainmukaisuutta tai julistaa lakeja perustuslain vastaisiksi.

Perustuslain 106 §:n soveltaminen yksittäistapauksessa saattaa kuitenkin osoittaa tarvetta lainsäädännön muuttamiseen, jotta ristiriita kyseessä olevan lain ja perustuslain välillä poistuu. Tällaisen johtopäätöksen tekeminen kuuluu kuitenkin lainsäätäjälle eikä tuomioistuimelle. (Viljanen 2011c, 848.) Esimerkiksi Jehovan todistajia koskenut niin kutsuttu vapautuslaki kumottiin yhdenvertaisuusongelmien vuoksi. Kumoamista edelsi Helsingin hovioikeuden ratkaisu HelHO 2018:4, jossa katsottiin, ettei erilaiselle kohtelulle ollut objektiivista ja hyväksyttävää syytä. Tapauksessa oli kyse henkilöstä, joka oli omantunnon syistä kieltäytynyt sekä asevelvollisuudesta että siviilipalveluksesta. Tuomioistuimen enemmistö katsoi äänestysratkaisussa, että kyseisen henkilön tuomitseminen vankeusrangastukseen rikkoi perustuslain 6.1 §:n mukaista yhdenvertaisuusperiaatetta sekä Suomea velvoittavia ihmisoikeusvelvoitteita. Tapauksessa on huomionarvoista myös se, että vapautuslaki oli aikanaan säädetty poikkeuslakina. Perusoikeudet voivat saada siis suojaa myös poikkeuslakeja vastaan.

Suomessa lakien perustuslainmukaisuuden valvonta on toteutettu ennakkollisena valvontana, jolloin valvonta kohdistuu ensisijaisesti lakiehdotuksiin niiden valmisteluvaiheessa. Tarkoituksena on, ettei perustuslain kanssa ristiriitaisia lakeja tulisi säädettyä. Perustuslakivaliokunnan erityistehtävänä on lakiehdotusten perustuslainmukaisuuden tutkiminen ja sananvapaus on ollut yksi useimmin esillä olleista perusoikeussäännöksistä, joihin perustuslakivaliokunta on antanut lausuntonsa. Perustuslakivaliokunnan valvonnan kattavuudessa on kuitenkin ongelmia, koska ei ole ehdottomia takeita sille, että kaikki perustuslain kannalta ongelmalliset lakiehdotukset valikoituvat perustuslakivaliokunnan käsiteltäviksi. Perustuslaissa ei ole myöskään muodollisesti säännelty perustuslakivaliokunnan antamien

lausuntojen sitovuudesta, joskin perustuslain esitöiden mukaan lainsäätäjän on otettava asianmukaisesti huomioon perustuslakivaliokunnan valtiosääntöoikeudelliset huomautukset. (Viljanen 2011c, 835, 842, 844.) Hallberg (2011b, 865) kuitenkin toteaa, että jälkikäteen esitetyt väitteet lakien perustuslainvastaisuudesta ovat olleet harvinaisia.

Viljanen (2011a, 119–121) toteaa, että perusoikeussäännösten vaikutus on Suomessa näkynyt ensisijaisesti lainsäätäjän toiminnassa, sillä perusoikeuksista voidaan johtaa lainsäätäjään kohdistuvia positiivisia toimintavelvoitteita. Myös Jyränki ja Husa (2012, 374) huomauttavat, että pääasiassa perusoikeudet vaikuttavat ihmisten elämään epäsuorasti erilaisten lainsäädäntötoimien ja hallintotoiminnan kautta. Keskustelu perusoikeuksien sisällöstä onkin hyvin pitkälti keskustelua nimenomaan tavanomaisen lainsäädännön sisällöstä. Viljasen (2011c, 836) mukaan lainvalmistelussa perusoikeudet ovat merkityksellisiä neljällä eri tavalla: 1) lakiehdotus ei saa olla ristiriidassa perustuslain kanssa; 2) uuteen lainvalmisteluun on ryhdyttävä, jos jokin voimassa oleva laki on ristiriidassa perustuslain kanssa tai jos jostain perusoikeudesta on säädetty vain lakia alemmanasteisessa säädöksessä; 3) perusoikeus voi asettaa lainsäätäjään kohdistuvan positiivisen toimintavelvoitteen perusoikeuden turvaamiseksi tai edistämiseksi; 4) perusoikeudet toimivat sillä tavalla sisällöllisenä mittapuuna, että kaikessa lainsäädäntötyössä on pyrittävä huolehtimaan perusoikeuksien toteutumisesta.

Julkisen vallan käyttäjiin kohdistuvat perus- ja ihmisoikeuksista johtuvat velvoitteet voidaan jaotella kolmeen kategoriaan: velvollisuus kunnioittaa, velvollisuus suojella ja velvollisuus toteuttaa. Kunnioittamisvelvoite tarkoittaa sitä, ettei julkinen valta saa itse puuttua yksilöille kuuluviin oikeuksiin ja vapauksiin. Suojaamisvelvoite taas pitää sisällään vaatimuksen julkiselle vallalle turvata oikeuksia ja vapauksia muiden tahojen suunnalta tulevia loukkauksia vastaan. Toteuttamisvelvollisuus edellyttää julkisen vallan ryhtyvän erilaisiin positiivisiin toimiin edistääkseen perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista. (Lämsineva 2011, 43). Karapuu (2011, 83–86) lisää perusoikeuksien oikeusvaikutuksiin edellä mainittujen lisäksi myös ohjelmallisen vaikutuksen, tulkintavaikutuksen ja abrogaatiovaikutuksen. Ohjelmallinen vaikutus näkyy muun muassa siten, että perusoikeuden toteuttamiseksi ryhdytään lainsäädännön tai hallintokäytännön uudistamiseen. Tulkintavaikutus tarkoittaa perusoikeussäännöksen vaikutusta muiden säännösten tulkintaan. Abrogaatiovaikutus tarkoittaa sitä, että perusoikeus estää oikeusjärjestykseen kuuluvan säännöksen soveltamisen hallinnossa ja tuomioistuimessa siltä osin kuin säännös on ristiriidassa perustuslain kanssa.

Usein yhteen ja samaan perusoikeuteen liittyvät kaikki edellä mainitut oikeusvaikutukset. Esimerkiksi sananvapaus edellyttää, että julkinen valta kunnioittaa kyseistä oikeutta, estää muita tahoja puuttumasta perusteettomasti yksilön sananvapauteen sekä luo sellaisia yhteiskunnallisia edellytyksiä ja

olosuhteita, joissa sananvapaus voi toteutua. Lisäksi sananvapausoikeudella voi olla vaikutusta siihen, että uudenaikaiseen lainvalmisteluun ryhdytään, sananvapautta loukkaavia säännöksiä ei sovelleta tuomioistuimissa tai että sananvapausoikeus vaikuttaa muiden säännösten tulkintaan.

Perusoikeuden toteuttamisen ja toteutumisen sijaan olisi monissa yhteyksissä täsmällisempää puhua sen edistämisestä. Esimerkiksi Neuvonen (2012, 133) toteaa, että oppi poliittisesta viestinnästä sananvapauden ydinalueena on tarkoittanut valtiolle aktiivista velvollisuutta edistää poliittista keskustelua. Toisaalta toteutumista ei ole tarpeen tulkita tiukaksi, vaan perusoikeudesta riippuen toteutuminen voisi nähdäkseni tarkoittaa, että sitä on edistetty riittävästi. Perusoikeudet on kirjoitettu perustuslakiin vaihtelevalla täsmällisyydellä, joten niiden toteutumisen arviointi ei olekaan aina yksiselitteistä. Esimerkiksi perustuslain 9.3 §:n kielto estää Suomen kansalaista saapumasta maahan on paljon yksiselitteisemmin toteutettavissa kuin perustuslain 15 §, jonka mukaan jokaisen omaisuus on turvattu. Jälkimmäisen kohdallakin toki löytyy selkeitä tapauksia, joissa julkinen valta on täyttänyt velvoitteensa, mutta on myös epäselviä tapauksia, joissa voidaan joutua tarkkaan arvioimaan, onko julkinen valta riittävällä tasolla turvannut oikeudenhaltijan omaisuuden. Jos sisäministeriö esimerkiksi päättää lakkauttaa kokonaan omaisuusrikosten tutkimisen, ei julkinen valta todennäköisesti täytä velvollisuuttaan turvata yksilöiden omaisuus. Sen sijaan se, että jokaista polkupyörävarkautta ei saada selvitettyä, ei vielä tarkoita julkisen vallan epäonnistumista velvoitteensa täyttämässä. Näiden väliin mahtuneita tapauksia, joissa turvaamisen riittävyttä voi olla vaikea arvioida.

Nykykäsityksen mukaan perus- ja ihmisoikeudet eivät velvoita yksityisiä toimijoita suorassa suhteessa toisiinsa, vaan julkisen vallan toimenpiteiden välityksellä (Länsineva 2011, 59). Perusoikeussäännös velvoittaa julkisen vallan toimimaan siten, että yksilöä suojataan lainsäädännön tai hallinnon välityksellä toisen yksilöiden taholta tulevilta oikeudenloukkauksilta (Karapuu 2011, 86). Esimerkiksi turvallisuus merkitsee sekä suojaa valtiolta itseltään että valtion velvollisuutta suojata yhtä yksilöä toisilta yksilöiltä (Neuvonen 2012, 185).

On kuitenkin huomattava, että esimerkiksi YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen (1948) johdanto-osassa painotetaan ”kunkin yksilön” vastuuta oikeuksien toteutumisessa. Kyseessä lienee kuitenkin moraalinen vastuu, joka ei tarkoita samaa asiaa kuin valtion suojaamisvelvoite, jolla ihmisoikeuksien toteutuminen pyritään viime kädessä varmistamaan. Niin kuin aiemmin mainitsin, yleismaailmallinen julistus ei ole oikeudellisesti sitova, joten yksilöt tai valtiot eivät pelkän julistuksen perusteella tule oikeudellisesti sidotuiksi mihinkään velvollisuuksiin.

2.2 Perusoikeuksien rajoittaminen

Täysin ehdottomia kaikki perus- ja ihmisoikeudet oikeudet eivät ole. Perustuslain 7.2 § kieltää kuolemaan tuomitsemisen, kidutuksen sekä ihmisarvoa loukkaavan kohtelun. Nämä kiellot ovat absoluuttisia, eikä niistä voida poiketa. Sen sijaan muilla perusoikeuksilla ei ole näin ehdotonta suojaa. Useat perusoikeudet sisältävät lakivarauksen, jolla voidaan viitata muun muassa kyseisen perusoikeuden rajoittamiseen tai käyttämiseen (Hallberg 2011a, 56). Esimerkiksi perustuslain 7.3 § kieltää henkilökohtaiseen koskemattomuuteen puuttumisen tai vapauden riistämisen mielivaltaisesti ja ilman laissa säädettyä perustetta. Yksilön vapaus ei siis ole absoluuttinen oikeus, vaan vapauteen voidaan puuttua, kunhan puuttuminen ei ole mielivaltaista ja perustuu lakiin. Lakivaraus voi olla myös valtuuttava. Esimerkiksi perustuslain 12.1 §:ssä on sananvapautta koskeva lakivaraus, jonka mukaan "[l]ailla voidaan säätää kuvaohjelmia koskevia lasten suojelemiseksi välttämättömiä rajoituksia". Kyseisellä lakivarauksella viitataan nimenomaan perustuslain 12.1 §:n mukaisen ennakoita estämisen kiellon kiertämiseen. Lakivarausta ei saa kuitenkaan tulkita laajentavasti, sillä ennakkotarkastus koskee vain alle 18-vuotiaille esitettäväksi aiottuja kuvaohjelmia. Sen sijaan täysi-ikäisille esitettävien kuvaohjelmien ehdoksi ei saa asettaa ennakkotarkastamista. (Manninen 2011, 469.)

Perusoikeus ei kuitenkaan vaadi nimenomaista lakivarausta, jotta sitä voitaisiin rajoittaa tavallisella lailla. Perusoikeutta, kuten sananvapautta, voidaan rajoittaa esimerkiksi jonkin toisen henkilön perusoikeuden vuoksi, jos se on välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa. Yksilö ei siten voi vaatia omalle perusoikeudelleen niin vahvaa ja ehdotonta suojaa, että se loukkaisi toisen yksilön perusoikeuksia. (Viljanen 2011b, 139.)

Perustuslakivaliokunta on perustuslain esitöissä (PeVM 25/1994 vp, 5) laatinut luettelon erilaisista rajoitusperusteista, joita voidaan soveltaa minkä tahansa perustuslain turvaaman perusoikeuden kanssa (Neuvonen 2015, 36). Viljanen (2011b, 146) on tiivistänyt valiokunnan mainitsemat vaatimukset seuraavasti: 1) lailla säätämisen vaatimus tarkoittaa, että rajoitusten tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin; 2) täsmällisyys ja tarkkarajaisuusvaatimus kieltää epämääräiset ja liian yleiseen muotoon kirjoitetut rajoitukset; 3) hyväksyttävyyysvaatimus, joka edellyttää rajoitusperusteiden olevan perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä ja painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimia; 4) ydinalueen koskemattomuuden vaatimus tarkoittaa sitä, ettei rajoituksella voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta; 5) rajoituksen suhteellisuusvaatimus, jonka mukaisesti rajoitusten tulee olla välttämättömiä ja oikeasuhtaisia tavoiteltuihin päämääriin nähden; 6) oikeusturvavaatimus, joka edellyttää, että perusoikeutta rajoitettaessa pitää huolehtia riittävästä oikeusturvajärjestelystä; 7) ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus, jonka mukaan perusoikeuksiin tehtävät rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomea sitovien kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.

Yleisten rajoitusedellytysten merkitys korostuu erityisesti silloin, kun kyseessä olevaan perusoikeussäännökseen ei sisälly nimenomaista lakivarausta, joka sekä oikeuttaisi että asettaisi ehdot perusoikeuden rajoittamiselle (Viljanen 2011b, 147).

Jos yllä mainitut ehdot eivät täyty tai yksittäisen perusoikeussäännöksen säädetty erityinen rajoitusedellytys ei sovellu, ehdotettua lakia ei voida säätää tavanomaisessa säätämisyjärjestyksessä. Rajoitusedellytyksiä on pidettävä erikseen välttämättöminä mutta ei kuitenkaan yhdessä riittävinä ehtoina perusoikeusrajoituksille. Esimerkiksi Viljanen (2011b, 146) toteaa, että luettelo ei ole sillä tavalla tyhjentävä, etteikö muita seikkoja voisi ottaa huomioon, kun lakiehdotuksen sisältämän perusoikeusrajoituksen sallittavuutta arvioidaan.

Edellä mainittu liittyy perusoikeuksien rajoittamiseen tavanomaisella lailla. Perustuslaki itsessään antaa kaksi lisämahdollisuutta perusoikeuksien rajoittamiseen tai perusoikeuksista poikkeamiseen. Ensimmäinen näistä on niin kutsutut poikkeuslait, joilla voidaan säätää perustuslain 73 §:n määräämässä lainsäätämisyjärjestyksessä rajattu poikkeus perustuslakiin. Poikkeuslakien käyttöön on nykyisin kuitenkin suhtauduttava pidättyväisesti (Tuori 2011, 820). Toinen mahdollisuus on poikkeusoloissa säätää perustuslain 23 §:n mukaisesti valtioneuvoston antamalla asetuksella välttämättömiä, tilapäisiä poikkeuksia perusoikeuksiin. Kumpikaan edellä mainituista ei nähdäkseni lähtökohtaisesti uhkaa yksilön sananvapausoikeutta. Tutkielmassa tarkoitukseni on muutoinkin keskittyä niin sanottuun normaalitilaan, joten näitä poikkeusmekanismeja ei käsitellä tämän tarkemmin. Suurin osa sananvapautta rajoittavista lainkohdista on kirjattu tavanomaiseen lakiin. Näitä säännöksiä käsitelen tarkemmin seuraavassa pääluvussa.

Perus- ja ihmisoikeudet eivät ole keskenään täydellisessä harmoniassa ja sopusoinnussa, vaan näiden oikeuksien kokonaisuudelle on ominaista tietynlainen sisäinen jännitteisyys. Jännitteitä voi esiintyä niin eri oikeuksien välillä kuin myös kahden eri henkilön välillä suhteessa samaan perusoikeuteen. Kuten Schauer (2015, 120) toteaa, sananvapauden äärimmäinen suojeleminen tapahtuisi yhdenvertaisuuden, ihmisarvon, yksityisyyden, maineen, turvallisuuden ja monen muun tärkeän oikeuden ja arvon kustannuksella. Kaikki perus- ja ihmisoikeudet ovat lähtökohtaisesti yhtä tärkeitä, joten niiden välisten jännitteiden ratkaisuja ei voida ennalta määrittellä (Länsineva, 2011, 32–33). Kahden tai useamman perusoikeuden ristiriitatilannetta kutsutaan perusoikeuksien kollisioksi. Tällainen kollisio ratkaistaan perusoikeuksien punninnalla, jolloin tavoitteena on ratkaisu, jossa kaikkien osapuolten kaikki perusoikeudet toteutuvat samanaikaisesti mahdollisimman täysimääräisesti. (Viljanen 2011a, 135.)

Toisinaan perusoikeudet voivat olla myös päällekkäisiä, sillä yksittäisen ilmaisun tai teon voi ajatella kuuluvan esimerkiksi sekä uskonnonvapauden että sananvapauden alaan. Lisäksi perusoikeudet saattavat myös edellyttää toisiaan: esimerkiksi vaali- ja osallistumisoikeuden ajatellaan usein edellyttävän sananvapautta. Karapuun (2011, 70) mukaan YK:ssa onkin useasti korostettu sitä, että ihmisoikeudet muodostavat kokonaisuuden ja että vapaan ihmisen idea ei toteudu ilman kaikkien oikeuksien toteutumista.

2.3 Moraalin ja lainsäädännön suhde

Seuraavaksi tarkastelen moraalien ja lainsäädännön välistä suhdetta. Oikeusjärjestyksen syntyminen, toimiminen ja kehittyminen ei tapahdu tyhjiössä, vaan vuorovaikutuksessa yhteiskunnan kanssa. Toisaalta oikeusjärjestelmä on tietyllä tapaa konservatiivinen, joten se kykenee reagoimaan yhteiskunnallisiin muutoksiin vasta jonkinlaisella viiveellä. (Lämsineva 2011, 34.) Myös Aarnio (1989, 19) toteaa lainsäädäntökoneiston olevan liian hidas reagoimaan yhteiskunnasta nouseviin uudistusvaatimuksiin. Tämä aiheuttaa hänen mukaansa jännitteitä vallitsevan yhteiskuntatodellisuuden ja säädettyjen lakien välille.

Kysymys moraalien yhteydestä ja eroista säädettyyn lakiin nähden onkin yksi oikeusfilosofian perustavista kysymyksistä (Hart 1961, 13). Vastaukset voidaan karkeasti jakaa kahteen ryhmään: oikeuspositivismiin ja luonnonoikeuteen. Oikeuspositivismin mukaan laissa on kyse pelkästään siitä, mitä on asetettu, määrätty, päätetty, harjoitettu tai sallittu ja siedetty. Lait tai normit eivät siis ole "valmiina" jossakin, vaan ne ovat ihmisten itsensä asettamia. Kyse on lopulta ihmisten päätöksistä ja konventioista. Laeilla tai normeilla ei ole myöskään välttämätöntä yhteyttä moraalisiin, eikä oikeusjärjestyksen tarvitse tyydyttää ihmisten moraalisia vaatimuksia. Positivistit eivät kuitenkaan väitä, että moraaliset arvot olisivat täysin merkityksettömiä. Sen sijaan kyse on nimenomaan välttämättömän yhteyden kieltämisestä, sillä oikeuspositivismi sallii sen, että 1) moraaliset periaatteet voivat olla osa oikeusjärjestystä; 2) oikeusjärjestys on yleensä arvokas tai hyödyllinen; 3) paras selitys oikeusjärjestyksen sisältöön sisältää viittaukseen kyseisen yhteiskunnan moraalisiin; 4) oikeusjärjestys ei voi menestyä, ellei se ole oikeudenmukainen. Esimerkiksi moraaliset periaatteet eivät oikeuspositivistien mukaan ole osa kaikkia mahdollisia oikeusjärjestyksiä, joten moraaliset periaatteet eivät vaikuta oikeusjärjestyksen itsensä käsitteeseen. (Hart 1961, 181; Green & Adams 2019, luku 4.2.) Tämä tarkoittaa sitä, että vaikka kaikki aktuaaliset ja historialliset oikeusjärjestykset olisivat olleet moraalisten periaatteiden mukaisia, ei moraalisten periaatteiden mukaisuus siltikään olisi oikeusjärjestys-käsitteen välttämätön ominaisuus.

Oikeuspositivismista poiketen luonnonoikeus kieltää, että laillisen pätevyyden ehdot olisivat täysin sosiaalisten seikkojen määräämiä. Sen sijaan merkitystä on myös normien moraalisella sisällöllä, sillä epäoikeudenmukaista lakia ei pidetä lakina lainkaan. Normista ei voi tulla lainvoimaista, ellei se täytä tiettyjä moraalin kriteerejä. Asetetun normin on sisällöltään oltava yhdenmukainen luonnollisen, universaalien lain kanssa, jotta se voisi ylipäänsä tulla laiksi. Luonnonoikeuden mukaan lain moraalinen sisältö, ei pelkästään sen sosiaalinen alkuperä, on yksi lain pätevyyden ehdoista. Lain pätevyys ei siis ole redusoitavissa ei-normatiivisiin sosiaalisiin seikkoihin. (Marmor & Sarch 2019, luku 1.1.)

Scanlonin (1972, 205) mukaan sananvapaudesta ei voi antaa riittävää selvitystä, ellei ensiksi vastaa kysymykseen siitä, missä määrin oppi sananvapaudesta perustuu luonnonoikeuteen ja missä määrin se on tiettyjen poliittisten instituutioiden keinotekoinen tuote. Nähdäkseni tässä Scanlon menee hie-man syvällisemmän kysymyksen äärelle, sillä esimerkiksi sananvapausoikeuden analysointi Hohfeldin käsitteistön mukaisesti ei tarvitse vastausta kysymykseen oikeuksien alkuperästä. Scanlon tarkoittaneekin sananvapaudella jonkinlaista yhteiskunnallista, moraalista oikeutta tai oikeudellista ideaalia, jonka avulla voidaan argumentoida tietynsisältöisen sananvapausoikeuden puolesta.

Karapuu (2011, 67–68) toteaa, että luonnonoikeudellisella ajattelulla ei ole kovin suurta merkitystä suomalaisessa valtiosääntöoikeudessa. Erityisesti luonnonoikeudellisen ajattelun merkitystä vähentää hänen mukaansa se, että Suomi on ratifioinut kaikki tärkeimmät ihmisoikeussopimukset ja perusoikeudet on saatettu ajan tasalle. Tässä on kuitenkin huomattava, että kyse on nähdäkseni kontingentista merkityksen vähentymisestä: oikeusjärjestyksen sisältö on mahdollisesti sellainen, että luonnonoikeudellisiin argumentteihin tai moraalisiin oikeuksiin ei ole tarvinnut vedota.

Dworkinin (1981, 186) mukaan julkista valtaa ei voi velvoittaa löytämään tai luomaan täydellistä ihmisoikeusjärjestelmää, mutta hänen mukaansa voimme vaatia, että se ainakin yrittää niin tehdä. Lisäksi voimme vaatia, että julkinen valta ottaa oikeudet tosissaan sekä toimii johdonmukaisesti ja koherentisti. Dworkin (1981, 197) jatkaa, että Yhdysvaltain perustuslain ensimmäinen lisäys (First Amendment) on parhaiten ymmärrettävissä yritykseksi suojella moraalista oikeutta sananvapauteen. Dworkinin ajattelussa moraaliset oikeudet näyttäisivät jollain tapaa edeltävän säädetyin lain perusteella muodostuneita oikeuksia.

Freeman (2017, 11) arvostelee oikeuspositivismia siitä, että se ei ota huomioon sitä, kuinka poliittiset prosessit vaikuttavat ihmisoikeuksien sisältöön ja tulkintaan. Lisäksi hän huomauttaa, että ihmisoikeuksien tarkoitus on historiallisesti ollut oikeudellisten auktoriteettien ja ihmisoikeuksia rikkovien lakien kritisointi. Jos oikeuspositivismi olisi totta, menetettäisiin hänen mukaansa mahdollisuus kritisoida lakeja ihmisoikeuksiin vedoten. Mielestäni Freeman jättää huomioimatta, että voimassa ole-

vaa lakia voidaan kritisoida moraalisiin oikeuksiin vedoten. Tämän vaihtoehdon huomiotta jättäminen on hieman kummallista, koska hän itsekin toteaa, että oikeudet on johdettu moraalista ja oikeudellisista säännöistä (Freeman 2017, 7). Nähdäkseni moraalisia sääntöjä olisi oletettavasti olemassa myös silloin, kun oikeuksia ei ole johdettu niistä. Myös Dworkin (1981, 190–192) kannattaa moraalisia oikeuksia. Hänen mukaansa, jos idea oikeuksista on ylipäänsä merkittävä ja kehumisen arvoinen, niin tällöin valtiovaltaa on voitava kritisoida näiden oikeuksien loukkaamisesta – riippumatta siitä, mitä laki tai tuomioistuinten ratkaisut asiasta sanovat. Dworkin (1981, 269) lisää, että yksilöiden oikeudet menevät myös yhteisen edun edelle, joten julkisella vallalla ei ole oikeutta rajoittaa yksilöiden oikeuksia yhteiskunnallisen edun nimissä. Mielestäni pelkkä kritisoimismahdollisuus olisi kuitenkin melko laiha lohtu, jos moraaliset oikeudet jäisivät täysin lainsäädännön ja tuomioistuinratkaisujen ulkopuolelle, joten Freemanin esittämä huoli on aiheellinen.

Aarnio (1989, 28) puhuu oikeuksien oikeuttamisen sijaan oikeusjärjestyksen legitimitetistä. Hänen mukaansa terveessä ja hyvin toimivassa yhteiskunnassa sääntelyn kohteet pystyvät hyväksymään vallitsevan oikeusjärjestyksen. Hän ei siis suoraan sano, etteikö oikeuspositivistien mukaisesti lainsäädäntö voisi olla mitä tahansa, mutta legitimitetin voidaan ajatella olevan toimivan yhteiskunnan välttämätön ehto. Aarnio (1989, 100, 124) lisää, ettei oikeusjärjestelmä ole ikinä moraalista ja yhteiskunnan tosiasioista puhdistettu, itseriittoinen normijärjestelmä, vaan lakien on aina jossain määrin pohjaututtava yhteisön moraaliiin, jotta ne muodostuisivat todellisiksi laeiksi. Lainsäädäntö ei hänen mukaansa onnistu, ellei lainlaatija ole perillä vallitsevista yhteiskuntaoloista.

Edellä on käsitelty moraalien ja lain suhdetta siten, että lähtökohtana on ollut lainsäädännön sisältö. Toisin sanoen on keskitytty siihen, onko lain oltava moraalinen. Tämä tarkastelu jättää huomiotta sen, että moraaliossa arvioinnissa voidaan ottaa huomioon muitakin seikkoja kuin laki. Jos laille on löydettävä edes jonkinlainen moraalinen perusta, niin se ei vielä tarkoita sitä, että kaikki moraalien vastaiset teot olisivat laittomia. Myös Freeman (2017, 80) toteaa, että vaikka oikeudet ovat tärkeitä, moraalii ei tyhjenny niihin. Ihmisillä voi esimerkiksi olla oikeus tehdä jotain, jonka tekeminen ei ole moraaliossa oikein. Esimerkkinä hän mainitsee yksilön oikeuden arvostella valtiovaltaa epäreilusti. Myös Dworkin (1981, 188) tuo esille, että oikea teko (a right thing to do) on eri asia kuin oikeus tehdä kyseinen teko (a right to do).

Käytännöllisesti katsoen ei olisikaan kovin järkevää säätää kaikkea huonoa ja moraaliossa sinänsä tuomittavaa käytöstä lainvastaiseksi. Moraalinen tuomittavuus voitaisiin siis nähdä enimmilläänkin lainvastaisuuden välttämättömänä mutta ei riittävänä ehtona. Tällöin mikä tahansa laittomaksi määriteltä olisi todennäköisesti myös moraalien vastaista, mutta kaikki laillinen ei olisi moraalien mukaista. Lisäksi moraaliiin kuuluu jonkinlainen harmaa välialue, jolle asettuvista asioista voi olla vaikea sanoa,

ovatko ne moraalisesti sallittuja vai kiellettyjä. Sen sijaan laillisen ja laittoman toiminnan välillä on viime kädessä tarkka raja, sillä tuomioistuimella on asioissa ratkaisupakko: joko lakia on rikottu tai sitten lakia ei ole rikottu. Tietysti on olemassa enemmän tai vähemmän vakavia keinoja rikkoa lakia, mutta periaatteessa laillisen ja laittoman välinen raja on viime kädessä yksiselitteinen.

Rikosoikeudellisen rangaistavuuden kynnyks ei todennäköisesti voisi asettua sinne, mitä yleensä pidetään moraalisesti sallittuna, eikä kovin kauaksi sieltä, mitä yleensä pidetään moraalisesti ei-sallittuna. Moraalin ja rikosoikeudellisen rangaistavuuden raja ei kuitenkaan ole samassa paikassa, sillä on olemassa laillisia tekoja, joita pidetään yleisesti ottaen moraalin vastaisena. Esimerkiksi ystävän jättäminen pulaan henkisen hädän hetkellä on moraalisesti paheksuttavaa mutta ei useinkaan laitonta. Sen sijaan liikenneonnettomuuspaikalta livistäminen ilman avustamisvelvollisuuden täyttämistä on sekä moraalisesti paheksuttavaa että tieliikennelain (729/2018) 7 §:n mukaan laitonta. Myös valehtelua on tapana pitää moraalisesti paheksuttava, vaikka se ei useinkaan ole laitonta. Se, mitä pidetään moraalisesti paheksuttavana, vaihtelee tietysti ihmisestä, yhteiskunnasta ja ajasta toiseen, joten yllä olevaa on pidettävä vain jonkinlaisena karkeana hahmotelmana. Pääsääntönä voitaneen kuitenkin pitää sitä, että moraalisesti sallitut asiat eivät ole laittomia ja että on olemassa moraalisesti kiellettyjä tekoja, jotka eivät ole laittomia.

Yksi merkittävä käytännön lisäero moraalिन ja lain välillä seuraa myös laillisuusperiaatteesta, joka kieltää tuomitsemisen muusta kuin laissa rangaistavaksi säädetystä teosta. Mielenkiintoisena esimerkkinä voidaan pitää ratkaisua Itä-Suomen HO 12.06.2008 623, jossa kyseessä oli moskeijan vahingoittaminen roiskuttamalla verta moskeijan portaille, ikkunaan ja seinään. Vahingonteko sinänsä ei ollut kiistanalaista, mutta tapauksessa kiisteltiin siitä, oliko kyse myös uskonrauhan rikkomisesta. Tapausta ei hovioikeuden mukaan voitu pitää rikoslain (39/1889) mukaisena uskonrauhan rikkomisena, koska vahingonteon kohteeksi joutunut islamilainen yhdyskunta ei ollut tekoaikana rekisteröity. Näin ollen kysymyksessä ei voinut olla rikoslain tarkoittama uskonnollinen yhdyskunta, vaan korkeintaan järjestäytymätön ryhmä, joka ei nauti uskonrauhan suojaa.

Mainitussa tapauksessa merkitystä ei siis ollut edes sillä, että Suomessakin islamia harjoittavia yhdyskuntia on useita ja että yhdistyksen rekisteröitymishakemus oli jo vireillä. Uskonnollisten ryhmien erityissuojelun tarpeesta voi olla tietysti montaa mieltä, mutta moraaliselta kannalta arvioituna lienee yhdentekevää, onko kyseessä oleva ryhmittymä ehtinyt jo rekisteröityä vai ei. Sananvapauslainsäädäntöön syvennyttään kattavammin seuraavassa luvussa.

3 SANANVAPAUSARGUMENTIT JA SANANVAPAUSLAINSÄÄDÄNTÖ

Seuraavaksi käsittelen sananvapautta sekä sananvapauteen liittyvää lainsäädäntöä. Sananvapautta voidaan Neuvosen (2018, epilogi) mukaan tarkastella neljästä osa-alueesta tai ulottuvuudesta: 1) sananvapaus yhteiskunnallisena aatteena, 2) sananvapaus ihmisoikeutena, 3) sananvapaus kansallisena perusoikeutena sekä 4) sananvapauden tosiasiallinen toteutuminen.

Tässä tutkielmassa tarkoitan sananvapaudella asiayhteydestä riippuen yllä mainittuja kohtia yksi, kaksi tai kolme. Erityisesti käsitellessä sananvapausargumentteja, jotka mahdollisesti edeltävät sananvapautta oikeutena, on luontevaa ajatella sananvapautta yhteiskunnallisena aatteena. Samoin on myös silloin, kun on puhe sananvapauden yhteiskunnallisesta merkityksestä. Sen sijaan hohfeldiläisessä analyysissä on lähes poikkeuksetta kyse sananvapaudesta oikeutena ja tällöin käytänkin selvyysden vuoksi usein termiä sananvapausoikeus. Sananvapausoikeudella tarkoitan siis aina sananvapautta oikeutena, mutta sananvapaudella saatan viitata muuhunkin kuin sananvapauteen oikeutena. Sananvapauden loukkaamisella tarkoitan sitä, että yksilölle kuuluvaa, sananvapauteen liittyvää odotusoikeutta, vapautta, toimivaltaa tai koskemattomuutta vastaan rikotaan. Sananvapauden alalla tarkoitan ilmaisia, joita ei ole kielletty tai käsketty. Periaatteessa jokainen ilmaisu itsessään kuuluu tällöin sananvapauden alaan, sillä kielletyt ilmaisut eivät voi olla käskettyjä eivätkä käsketyt ilmaisut kiellettyjä. Ero tulee kuitenkin esille siinä, että toisinaan sananvapauden alaan kuuluu pelkästään ilmaisusta pidättäytyminen ja toisinaan pelkästään ilmaisun ilmaiseminen. Sananvapauden käytöllä taas tarkoitan mitä tahansa viestien lähettämistä ja vastaanottamista sekä näistä pidättäytymistä.

Neljäs kohta eli “sananvapauden tosiasiallinen toteutuminen” on ilmaisuna mielestäni monimerkityksinen. Ensinnäkin sillä voidaan viitata siihen, miten sananvapaus oikeutena toteutuu yhteiskunnassa. Tällöin tarkastelun kohteena on esimerkiksi se, onko sananvapautta loukattu. Tällaiseen tulkintaan Neuvonen (2018, epilogi) mahdollisesti viittaa, kun hän esittää, että vaikka sananvapaus on turvattu Pohjois-Korean perustuslaissa ja vaikka sananvapaus oli turvattu Neuvostoliitossa perusoikeutena, ei liene uskottavaa väittää, että sananvapaus olisi toteutunut mainituissa valtioissa. Tällä tavalla ymmärrettynä muutokset sananvapauden tosiasiallisessa toteutumisessa eivät edellytä mitään muutosta kansalaisten käyttäytymisessä, vaan tarkastelun kohteena on ennemminkin sananvapautta rajoittava lainsäädäntö tai julkisen vallan muut toimenpiteet. Esimerkiksi Holokaustin kiistämistä ei ole Suomen lainsäädännössä säännelty nimenomaisesti laittomaksi. Jos kiistäminen kuitenkin säädettäisiin laittomaksi, sananvapauden tosiasiallinen toteutuminen mahdollisesti muuttuisi huolimatta siitä, muuttuiko yhdenkään kansalaisen käyttäytyminen.

Toisessa mielessä sananvapauden tosiasiallisella toteutumisella voidaan viitata myös siihen, miten sananvapautta käytetään. Tähän vaikuttavat lainsäädännön lisäksi yhteiskunnan säännöt, sosiaalinen paine, käyttäytymisnormit sekä henkilökohtaiset mieltymykset ja rajoitukset. Monet ilmaisut voivat siis kuulua sananvapauden alaan ilman, että niitä koskaan sanotaan julkisesti. Tällaiseen tulkintaan Neuvonen (2018, epilogi) mahdollisesti viittaa todetessaan, että sananvapauden tosiasialliseen toteutumiseen vaikuttavat lakien lisäksi myös yhteiskunnan sosiaaliset käytännöt ja se, mistä asioista on soveliasta puhua. Tällä tavalla ymmärrettynä sananvapauden tosiallinen toteutuminen pysyisi muuttumattomana Holokaustin kiistämisen kriminalisoinnista huolimatta, jos yksikään kansalainen ei muuttaisi käyttäytymistään.

Tässä tutkielmassa tarkoitan sananvapausoikeuden tai ylipäänsä minkä tahansa oikeuden toteutumisella sitä, että yksilöllä on kyseinen oikeus. Odotusoikeuden kohdalla tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että jos henkilöllä A on odotusoikeus saada lapsensa päivähoitoon, niin tämän oikeuden toteutumiseksi ei vaadita sitä, että A todella vie lapsensa päivähoitoon. Riittävää on se, että hän voisi niin tehdä. Silloin kuin yksilön odotusoikeutta vastaa toisen osapuolen negatiivinen velvollisuus, esimerkiksi kieltä puuttua vapauteen, on toisen osapuolen passiivisuus riittävää. Hohfeldiläisen vapauden toteutumisen kohdalla riittävää taas on esimerkiksi se, että henkilöllä ei ole velvollisuutta pidättäytyä asian tekemisestä. Tällöinkään oikeuden toteutumiseksi ei vaadita oikeuden aktiivista käyttämistä. Vapaus toteutuu siis käytännössä aina, koska vapaus ei tarkoita muuta kuin oikeudenhaltijan velvollisuuden puuttumista. Hohfeldiläisiin oikeusasemiin palataan tarkemmin seuraavassa luvussa.

3.1 Argumentteja sananvapauden puolesta

Sananvapauden oikeuttamiseksi sekä sananvapauden rajojen asettamiseksi on esitetty monenlaisia argumentteja. Argumenteilla voidaan pyrkiä vaikuttamaan lainsäädäntöön ja sitä kautta yksilöiden oikeuksiin, joten tällaisessa keskustelussa on ensisijaisesti kyse oikeuksien ideaalista: minkälaisia oikeuksia pitäisi olla olemassa?

Sananvapausargumentteja voidaan luokitella monella tavalla, eikä mikään yksittäinen tapa ole ainoa oikea. Argumentit ja perustelut sananvapauden puolesta ovat monimutkaisia ja perustuvat osittain päällekkäisiin elementteihin, joten mikään kategorisointi ei voikaan olla täysin tyydyttävä. Greenawaltin (1989, 127) mukaan erottelua voidaan tehdä esimerkiksi sen välillä, keskittyykö argumentti yksilöön vai ryhmiin; kiinnittyykö huomio puhujaan vai kuulijaan; liittyykö argumentti julkiseen valtaan vai ei; kuvaako argumentti ihmisen kyvyt optimistisessä vai pessimistisessä valossa; ja keskittyykö argumentti sananvapauden positiiviseen arvoon vai korostaako se valtiovallan epäluotettavuutta.

Useat sananvapauteen liittyvät argumentit voidaan jakaa karkeasti myös seurauseettisiin ja velvollisuuseettisiin argumentteihin. Argumentit sisältävät kuitenkin piirteitä molemmista eettisistä teorioista, eikä tiukkaa jakoa seurauseettisiin ja velvollisuuseettisiin argumentteihin ole tarpeellista tehdä. Näiden teorioiden tunteminen auttaa joka tapauksessa hahmottamaan erilaisten argumenttien taustalla olevaa logiikkaa, sillä usein toinen näistä kannoista painottuu selvästi. Eettisissä kannanotoissa sananvapauden puolesta ei voine välttyä käyttämästä haasteellisia käsitteitä, kuten ”hyvä”. Tämän tutkielman tarpeisiin kuitenkin riittää intuitiivinen käsitys siitä, mitä ”hyvä” on, eikä tähän sinänsä mielenkiintoiseen ja haastavaan filosofiseen ongelmaan ole mahdollista syventyä sen tarkemmin.

Seurausetiikassa teon tai muun asian normatiiviset ominaisuudet riippuvat ainoastaan sen seurauksista. Seurausetiikan esimerkillisenä tapauksena voidaan pitää utilitarismia, jonka mukaan teko on moraalisesti oikein, jos ja vain jos teko maksimoi hyvän. Hyvän maksimoiminen tarkoittaa tällöin sitä, että teon jälkeen hyvän kokonaismäärä vähennettynä pahan tai huonon kokonaismäärällä on suurempi kuin mitä se olisi ollut vaihtoehtoisten tekojen jälkeen. Usein tällainen näkemys tiivistetään sanontaan ”suurin mahdollinen onni suurimmalle mahdolliselle määrälle ihmisiä”. Tarkkaan ottaen tämä ei kuitenkaan pidä täysin paikkansa, sillä nettohyvä voi laskea, vaikka suurin mahdollinen määrä ihmisiä saavuttaisi suurimman mahdollisen onnen. Tämä johtuu siitä, että pienen osan onnellisuus voi laskea niin paljon, ettei suuremman osan saavuttama hyöty riitä kompensoimaan sitä. (Sinnott-Armstrong 2019, luku 1.)

Seurausetiikasta tai utilitarismista voidaan erottaa monenlaisia muotoiluja, joista tässä tutkielmassa on tarpeen käsitellä kahta osittain vastakkaista näkökantaa. Tekoutilitarismin mukaan teon moraalinen hyväksyttävyyys riippuu teon aktuaalisista seurauksista, eikä esimerkiksi teon aiotuista, ennustetavista tai todennäköisistä seurauksista. Sääntöutilitarismi sen sijaan on epäsuoraa seurausetiikkaa, sillä siinä teon moraalinen oikeus riippuu siitä, kuinka hyvin säännön seuraaminen yleensä maksimoi hyvän määrän maailmassa. (Sinnott-Armstrong 2019, luku 1). Tällöin huonoonkin lopputulokseen johtanutta tekoa voidaan pitää moraalisesti oikeana, jos teko on tehty suurimpaan kokonaisuhyvään johtavan säännön perusteella.

Velvollisuusetiikkaa voidaan pitää seurausetiikalle vastakkaisena moraaliteorianana. Ei kuitenkaan vastakohtana, sillä vastakohta varmaankin tarkoittaisi sitä, että teko olisi moraalisesti oikein sikäli kuin se johtaisi pienimpään onnellisuuden määrään tai suurimpaan kärsimyksen määrään. Tekojen seurausten sijaan velvollisuusetiikka keskittyy yksilöiden moraalisiin velvollisuuksiin. Jos teko ei ole sopusoinnussa moraalisten velvollisuuksien kanssa, ei tekoa tule tehdä, vaikka teko johtaisi hyviin seurauksiin tai siihen, että kyseistä tekoa tehtäisiin tulevaisuudessa vähemmän. (Alexander & Moore 2020, luku 2.) Tällaisiksi velvollisuuksiksi on ehdotettu esimerkiksi lapsista huolehtimista ja toisten

ihmisten murhaamisesta pidättäytymistä. Velvollisuusetiikan teorioissa esiintyy erilaisia kantoja siitä, mistä velvollisuudet ovat peräisin, mutta näihin ei ole tämän tutkielman puitteissa mahdollista syventyä. (Fieser n.d., luku 2b.)

Seurausetiikka ei johda velvollisuusetiikan kanssa useinkaan erilaiseen lopputulokseen sen suhteen, mitä pitäisi tehdä. Esimerkiksi molemmat teorit saattavat painottaa lupauksen pitämisen tärkeyttä, mutta seurausetiikassa lupauksen pitämisen tärkeys liittyy teon seurauksiin eikä velvollisuuteen pitää lupaus. Kääntäen voisi sanoa myös, että velvollisuusetiikassa on mahdollista pitää lupauksen pitämistä tärkeänä, vaikka se ei johtaisikaan haluttuun lopputulokseen.

Hohfeldiläinen oikeuksien analyysi ei sinänsä ole kiinnostunut siitä, millä perusteella jokin lainsäädäntö on muodostunut, sillä hohfeldiläiseen analyysiin kuuluu ainoastaan lopputuloksen analyysi. Kurki (2015, 455) kuitenkin huomauttaa, ettei odotusoikeus ole täysin arvoneutraali, sillä käyttäesämme odotusoikeuden käsitettä, meidän on välttämättä tehtävä jonkinlaisia oletuksia siitä, mitä yleisesti ottaen pidetään arvokkaana tai hyödyllisenä. Nähdäkseni tässä on kuitenkin kyse odotusoikeuden aineellisen sisällön muodostumisesta eikä siitä, etteikö odotusoikeus itsessään olisi arvoneutraali. Esimerkiksi vankilaan tuomitulla henkilöllä on odotusoikeus, että julkisella vallalla on velvollisuus toimittaa hänet vankilaan.

Erilaisten oikeutusperusteiden tarkasteleminen on kuitenkin tärkeää, koska erilaisten argumenttien myötä muodostuu se ”lopputulos”, jota hohfeldiläisittäin tarkastelen. Vaikka Hohfeldin analyysillä ei voida analysoida sananvapausargumentteja, on sananvapausargumenteilla vaikutusta esimerkiksi siihen, mitä pidetään sananvapauden ydinalueena. Tällä puolestaan on ratkaiseva merkitys siihen, minkälaisen ilmaisujen suhteen yksilöillä on vahva koskemattomuus. Jos esimerkiksi sananvapauden ensisijainen tehtävä on demokraattinen, niin oletettavasti yksilöillä on vahva koskemattomuus valtiovallan puuttumiselta sellaiseen ilmaisuun, jolla voidaan nähdä olevan demokraattinen tarkoitus. Jos sananvapauden puolesta esitetään vahvoja tiedon ja totuuden tavoitteluun perustuvia argumentteja, niin mahdollisesti kynnys totuuteen pyrkivien ilmaisujen kohdalla tulisi olla korkea. Lisäksi tietoon perustuvilla argumenteilla voi olla vaikutusta siihen, minkälaisiin asioihin yksilöillä on odotusoikeus suhteessa valtiovaltaan, kun sananvapausoikeus ymmärretään laajasti ja painotetaan kuulijan näkökulmaa.

Viljanen (2011b, 161) toteaa, ettei ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksella ole juurikaan itse näistä merkitystä, kun perusoikeuksien rajoituksia arvioidaan. Hänen mukaansa perusoikeuden ydinalueeseen puuttuvat rajoitukset ovat lähes poikkeuksetta myös suhteellisuusvaatimuksen ja ihmisoi-keusvelvoitteiden noudattamisen vaatimuksen vastaisia. Nähdäkseni on kuitenkin niin, että ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksen merkityksettömyydestä ei seuraa sitä, että olisi merkityksetöntä,

mistä perusoikeuden ydinalueen ajatellaan muodostuvan. Viljanen (2011b, 161) mielestäni viittaa itsekin tällaiseen ajatukseen sanoessaan, että ajatusta perusoikeuksien ydinalueesta on käytetty käänteisesti: on katsottu, että lainsäätäjät voi vapaammin rajoittaa perusoikeutta, jos rajoitukset jäävät eräänlaiselle reuna-alueelle suhteessa kyseessä olevaan perusoikeuteen. Myös Manninen (2011, 463) toteaa, että koska sananvapaus on ennen muuta poliittinen perusoikeus, on suojan taso poliittisen viestinnän kohdalla vahva ja vastaavasti rajoitustoimenpiteiden kynnyks korkeaa. Neuvonen (2012, 134) tuo toisaalta esille, ettei kategorinen jako ydinalueeseen ja reuna-alueeseen ole täysin ongelmaton, sillä esimerkiksi kaupallinen viestintä voi osallistua myös yhteiskunnallisesti merkittävään keskusteluun. Tämän kritiikin yhteydessä on kuitenkin huomattava, että kritiikki koskee yksittäisten ilmaisujen tiukkaa tai ehdotonta luokittelua ydin- tai reuna-alueeseen – ei sisältöjen sinänsä luokittelua.

Sananvapausargumenteilla on merkitystä myös positiivisessa mielessä. Esimerkiksi Neuvonen (2012, 181) ehdottaa, että sananvapauden käyttöä edistävässä sääntelyssä on otettava huomioon sananvapausajattelun ideologiset lähtökohdat sekä myös sananvapauden toteutumisen kannalta olennaiset tavoitteet. Näin ollen yksilöiden koskemattomuuden lisäksi sananvapauden ydinalueeksi mielletty näkökulma vaikuttaa myös sananvapaudesta johdettaviin positiivisiin toimintavelvoitteisiin ja näitä vastaaviin yksilöiden odotusoikeuksiin.

3.1.1 Tieto ja totuus

Perinteisessä analyysissä tiedon katsotaan koostuvan kolmesta tekijästä: totuudesta, uskomuksesta ja oikeutuksesta. Erikseen nämä ovat tiedon välttämättömät ehdot ja yhdessä ne muodostavat tiedon riittävät ehdot. Näin ollen voidaan sanoa, että henkilö A tietää asian P, jos ja vain jos 1) A uskoo, että P; 2) P on totta ja; 3) A on oikeutettu uskomaan, että P. (Ichikawa & Steup 2018, luku 1.)

Vaikka totuus on tiedon ehto, niin sama ei päde toiseen suuntaan, sillä totuus itsessään ei edellytä, että se tiedetään. Kaikkia maailman totuuksia ei varmasti tiedetäkään. Ichikawan ja Steupin (2018, luku 1.1) mukaan totuus on metafyyssinen eikä epistemologinen asia. Tämä tarkoittaa sitä, että totuudessa on kyse siitä, miten asiat ovat – ei siitä, millä tavalla asioiden voidaan osoittaa olevan. Tällainen käsitys totuudesta viittaa totuuden korrespondenssiteoriaan. Dowdenin (n.d., luku 3) mukaan korrespondenssiteoria on suosituin totuusteoria ja sen juuret ovat antiikin Kreikassa, Platonin ja Aristoteleen kirjoituksissa. Kyseisessä teoriassa väitelause eli lause, joka ilmaisee jotakin seikkaa, tapahtumaa tai asiantilaa, on totta, jos ja vain jos sitä vastaa jokin fakta maailmassa. Väitelauseen totuus on siis vastaavuutta todellisuuden kanssa – totuus on jonkinlainen suhde, joka vallitsee väitelauseen ja sitä vastaavan maailmassa olevan faktan välillä. Tätä suhdetta on kuitenkin arvosteltu epämääräiseksi.

Muitakin totuusteorioita on kehitelty. Esimerkiksi koherenssiteoriassa väitelauseen totuus muodostuu sen suhteesta muihin väitelauseisiin, jolloin totuus on ristiriidattomuutta ja yhteensopivuutta, koherenssia, muiden väitelauseiden kanssa. Pragmaattisen totuusteorian mukaan väitelause on tosi, jos se toimii käytännössä tai muuten johtaa käytännöllisiin seurauksiin. (Dowden n.d., luvut 5–6.) Vaikka korrespondenssiteoria ei ole vailla ongelmia, niin tässä tutkielmassa totuudella tarkoitetaan korrespondenssiteorian mukaista väitelauseen vastaavuutta todellisuuden kanssa. En esitä, että korrespondenssiteorian mukainen väitelauseen ja todellisuuden välinen suhde olisi mitenkään ongelmaton, tai että teoria olisi muutoin erinomainen, riittävä tai ongelmaton analyysi totuudesta. Yleisesti ottaen totuudella kuitenkin tarkoitetaan jonkinlaista väitteen vastaavuutta todellisuuden kanssa, joten tällainen naiivi määritelmä on tämän tutkielman kannalta riittävä.

Totuus lienee tiukasti tarkasteltuna ihmisen havaintokykyjen ulkopuolella lukuun ottamatta joitain analyttisiä totuuksia, joissa totuus välttämättä seuraa väitteen sisältävien käsitteiden merkityksestä. Tällaisia ovat esimerkiksi väitteet ”jokainen poikamies on naimaton” ja ”tyhjässä laatikossa ei ole mitään sisällä”. Listalle voisi mahdollisesti lisätä myös ranskalaisfilosofi René Descartesilta peräisin olevan oivalluksen ”Je pense, donc je suis (minä ajattelen, siispä minä olen; kirjoittajan oma suomenos)”, jossa ideana on erittäin karkeasti sanottuna se, että lähes kaikkea muuta voi oikeutetusti epäillä mutta ei omaa olemassaoloa, sillä sen epäileminen edellyttää jo omaa olemassaoloa. Tässä tutkielmassa käytetyt ilmaisut, kuten ”ilmaisun totuus”, ovatkin ymmärrettävissä niin, että niillä tarkoitan esimerkiksi ilmaisun perustellusti oletettua ja yleisesti hyväksyttyä, ei-kiistanalaista totuutta. En siis sitoudu näkemykseen, että totuus olisi ongelmattomasti ihmisen saavutettavissa, mutta kyseinen ongelma ei ole tämän tutkielman kannalta keskeinen. Ongelma koskee laajasti varmaankin jokaista elämänaluetta ja tieteellistä tutkimusta, joten ei ole yksin tämän tutkielman tehtävä ratkaista kyseistä epistemologista ongelmaa.

Tiedon määritelmään kuuluvan uskomusehdon ideana on se, että tietää voi vain jotain sellaista, minkä myös uskoo. Oikeutusehdossa puolestaan on kyse siitä, että oikea tieto erotetaan pelkästä arvauksesta. Tosi uskomus tarvitsee siis jonkinlaiset hyväksyttävät perustelut ollakseen tietoa. (Ichikawa & Steup 2018, luku 1.) Eräässä oikeudellisessa tapauksessa uskomus- ja oikeutusedolle annettiin nähdäkseni suuri merkitys. Neuvosen (2012, 418) mukaan valtakunnansyyttäjä jätti syytteet nostamatta tunnettua professoria vastaan, vaikka monien mielestä professori esitti väitteitä, joita voidaan pitää kiihottamisena kansanryhmää vastaan. Oleellista tapauksessa oli muun muassa se, että professori itse uskoi väitteiden omista tieteellisistä lähtökohdistaan. Samanlaisten väitteiden esittäminen esimerkiksi pelkästään ennakkoluuloihin perustuen olisi mahdollisesti saanut erilaisen kohtelun.

Eräässä korkeimman oikeuden tapauksessa totuuteen pyrkiminen oli tiettyssä mielessä tuomitun kannalta huono asia. Tuomittu oli vedonnut sarkastiseen kritiikkiin viranomaistoimintaa vastaan, mutta korkein oikeus katsoi, ettei sarkasmiväite ollut uskottava, koska tuomittu oli pyrkinyt tilastollisen aineiston avulla tukemaan väitettään somalien korkeammasta rikollisuudesta ja alhaisemmasta työllisyydestä. (KKO 2012:58, erityisesti kohta 38.) Oikeustapaus itsessään on tietysti monimutkainen, joten yllä mainittua esimerkkiä ei tule pitää tapauksen keskeisenä johtopäätöksenä vaan korkeintaan jonkinlaisena tietoon ja totuuteen liittyvänä sivuhuomautuksena.

On myös tapauksia, joissa ilmaisun totuus lisää ilmaisun moitittavuutta. Esimerkiksi salassapitorikosten tai yksityiselämään liittyvän tiedon levittämisen kohdalla väitteen totuudella voidaan nähdä olevan vaikutusta jopa siihen, onko ylipäänsä kyse rikoksesta. Toisaalta monet moitittavana pidetyt ilmaisut eivät näyttäisi sisältävän lainkaan sellaista väitettä, jolla olisi totuusarvo. Tieto ja totuus ovat keskeisiä käsitteitä myös tietoon perustuvassa argumentissa, jota käsittelem seuraavaksi.

Tietoon perustuvan sananvapausargumentin juuret voidaan nähdä John Miltonin *Areopagitica*-teoksessa (1644) sekä John Stuart Millin teoksessa *On Liberty* (1859). Argumentista käytetään joskus nimitystä ideoiden markkinapaikka, mutta kumpikaan yllä mainituista ei tällaista termiä käyttänyt. Ideoiden markkinapaikka -metafora ei edes kovinkaan tarkasti vastaa Millin näkemystä sananvapaudesta. Ensinnäkin metafora heijastaa vain pinnallisesti joitakin Millin liberalistisia periaatteita, kuten valtiovallan ja yhteiskunnan minimaalista puuttumista yksilön elämään. Toiseksi metafora heijastaa ideologisia uskomuksiamme siitä, että markkinakäyttäytyminen edustaa sellaista vapautta, johon meidän tulisi kaikessa toiminnassamme pyrkiä. (Gordon 1997, 235.)

Millin mukaan mielipidettä ei tulisi vaientaa, oli esitetty mielipide sitten oikea tai väärä. Ensinnäkin, jos vaiennettu mielipide on oikea, mahdollisilta kuulijoilta sekä tulevilta sukupolvilta viedään tilaisuus vaihtaa erehdys totuuteen. Mill sanoo, että emme voi olla täysin varmoja siitä, onko vaiennettava mielipide väärä. Ne, jotka haluavat mielipiteen vaientaa, tietysti kieltävät sen totuuden, mutta he eivät ole Millin mukaan erehtymättömiä. Toiseksi jos vaiennettu mielipide olikin väärä, vaientamalla se menetetään melkein yhtä suuri etu – kirkkaampi ja elävämpi käsitys totuudesta, joka syntyy totuuden taistellessa erehdystä vastaan. (Mill 2009, 29–30.)

Mill näyttää siis ajattelevan, että totuus on kuulemisen arvoinen, eikä tosia mielipiteitä tulisi vaientaa. Tämän lisäksi ihmiset eivät useinkaan ole täysin erehtymättömiä sen suhteen, onko jokin mielipide oikea vai väärä. Tällöin mielipiteen vaientamisessa on olemassa riski, että se olikin oikea ja totuus jää saavuttamatta. Toisaalta, vaikka jonkun mielipiteen epätotuus olisikin täysin kiistämätön, niin se tulisi silti saada esittää, koska täysin vääränkin mielipiteen kuuleminen on Millin mukaan hyödyllistä.

Tämä johtuu siitä, että oma käsitys totuudesta vahvistuu, kun sitä saa argumentein puolustaa epätoituksia vastaan. Mill olikin huolissaan, että ilman argumentointia myös totuus menettää merkityksensä, sillä jollei asioista usein ja pelottomasti keskustella, tulee totuudesta kuollut dogmi eikä elävä totuus (Mill 2009, 58–59). Lisäksi Mill huomauttaa, että on suuri ero sillä, pitääkö mielipidettä totena, koska se on selvinnyt kaikista vastaväitteistä, vai pitääkö sitä totena, koska sitä vastaan ei ole annettu esittää vastaväitteitä (Mill 2009, 34).

Mielipiteen totuus ei ollut Millille tiukan kaksijakoinen, vaan hän ajatteli kaikista yleisintä olevan se, että vastakkaiset mielipiteet ovat vain osittain totta ja vain osittain vääriä. Tällöinkin argumentointi ja mielipiteiden esittäminen on kannattavaa, koska vastakkaisen mielipiteen osatotuus voi korvata yleisesti hyväksytystä mielipiteestä sen osan, joka siinä on virheellistä. Mill arvioi, että tällaisen mielipiteenvaihdon kautta voidaan lähestyä totuutta. (Mill 2009, 77.)

Millin tietoon perustuva argumentti sananvapaudesta voidaan siis tiivistää seuraavanlaisesti: 1) oikeita mielipiteitä ei pidä tukahduttaa; 2) emme useinkaan tiedä varmasti vääräksi mielipidettä, jonka aiomme tukahduttaa, joten sen tukahduttaminen on oman erehtymättömyyden olettamista; 3) vaikka mielipide olisikin väärä, on sen tukahduttaminen silti väärin, koska tällöin omaa kantaa ei pääse puolustamaan sitä vastaan; 4) useinkaan mielipide ei ole täysin väärä eikä täysin oikea, joten on hyödyllistä, että eriävien mielipiteiden vuoropuhelun myötä voidaan yrittää lähestyä totuutta.

Totuuden löytämiseen nojaava argumentti kohtaa monenlaisia haasteita, joista useimmat liittyvät epävarmoihin, viime kädessä empiirisesti vahvistettaviin lopputuloksiin. Esimerkiksi Greenawaltin (1989, 131) mukaan tietoon perustuvan argumentin on vastattava seuraavanlaisiin kysymyksiin: onko objektiivista totuutta olemassa; osaavatko ihmiset tunnistaa totuuden tai ne olosuhteet, joissa totuus löydetään; ja edistääkö vapaa keskustelu todella totuuden löytämistä – eikä käytännöstä ole päinvas-taisia kokemuksia?

Lisääntyneet keskustelumahdollisuudet eivät suinkaan aina johda parempiin tuloksiin, sillä etenkin internetissä esiintyminen anonyymisti sekä mahdollisuus löytää verkosta samanmielisiä ihmisiä voivat vahvistaa ryhmänormeja. Samanmielisyyden vahvistuessa ryhmästä erottuvia syrjitään ja ryhmä eristyy ja polarisoituu suhteessa muihin. (Pöyhtäri 2015, 250.) Tällaista ilmiötä voidaan kutsua kuvaannollisesti kaikukammioiksi ja on selvää, että aito mielipiteiden vaihto ei toteudu tällaisessa ympäristössä. On toki myös esitetty, että kaikukammioilmiötä on liioiteltu (Vehkoo 2018).

Badamchi (2015, 911) ei sinänsä vastusta ajatusta, että omaksutut mielipiteet saattavat olla vääriä ja väärinä pidetyt mielipiteet saattavat sisältää osatotuuksia. Sen sijaan hän pitää ongelmallisena aja-

tusta, jonka mukaan mielipiteiden moninaisuus ja niiden vapaa keskustelu johtaisivat välttämättä totuuden löytämiseen ja parempiin päätöksiin. Mielestäni Badamchi tulkitsee Milliä väärin, sillä käsittääkseni Millin argumentti ei ole se, että mielipiteiden vaihtamisella päästäisiin välttämättä kiinni totuuteen. Mill näkee pelottoman keskustelun ennemminkin välttämättömänä kuin riittävänä ehtona totuuden löytämiselle. Jos mielipiteistä ei keskustella, eikä niitä haasteta, ei ole paljoakaan mahdollisuutta vaihtaa erehdystä totuuteen. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että keskustelu ja mielipiteiden vaihtaminen aina ja välttämättä johtaisivat totuuden löytämiseen tai muihin suotuisiin lopputuloksiin.

Kuten edellä totesin, yleisesti tiedon ajatellaan edellyttävän totuutta. Se, voidaanko ylipäänsä juuri mitään todella tietää, on mielenkiintoinen filosofinen kysymys, jonka ratkaisuyrityksiin ei ole tässä mahdollista syventyä. Sen sijaan voidaan keskittyä ilmaisujen totuusarvoon. Lauseen totuusarvo ei ole sama asia kuin lauseen totuus, sillä totuusarvolla tarkoitetaan karkeasti ottaen lauseen ominaisuutta, jonka ansiosta lauseen on mahdollista olla totta tai epätotta. Tällaisia lauseita kutsutaan väitelauseiksi, sillä ne väittävät jotakin siitä, miten maailma on.

Kaikilla lauseilla ei ole totuusarvoa. Tällaisia ei-väitelauseita ovat esimerkiksi kysymykset: “antaisitko sokeria?” ei sisällä mitään väitettä, jota voitaisiin korrespondenssiteorian mukaisesti verrata maailmassa vallitsevaan asiantilaan. Tietystikin se, tuliko sokeria annettua vai ei, saa lopulta totuusarvon, mutta tällöin kyseessä on väitelause “A antoi sokeria B:lle” eikä kysymyslause. Toisenlaisena ei-väitelauseena voidaan pitää käskyä: “anna sokeria!” ei sekään sisällä sinänsä mitään väitettä siitä, minkälainen maailma on. Molemmat edellä mainitut tietysti antavat jonkinlaisia viitteitä siitä, minkälainen maailma on. Esimerkiksi molempien voisi ajatella väittävän, että maailmasta löytyy sokeria, jota pystyy antamaan. Tällaiset ovat kuitenkin lauseen peruserkitykseen liittymättömiä taustaelektuksia.

Kolmantena ei-väitelauseena voidaan mainita arvoarvostelmat. Tällaisia ovat esimerkiksi lauseet “vihapuhe on moraalisesti tuomittavaa” tai “avioliitto tulisi sallia vain miesten ja naisten välille”. Kaikki arvostelmista puhuvat lauseet eivät kuitenkaan ole arvoarvostelmia. Esimerkiksi lause “enemmistön mielestä vihapuhe on moraalisesti tuomittavaa” on väitelause, jolla on totuusarvo: joko enemmistön mielestä vihapuhe on moraalisesti tuomittavaa tai sitten se ei ole. Sillä seikalla, onko asiaa mitenkään luotettavasti selvitetty eli voidaanko kyseinen väite oikeutetusti tietää, ei ole merkitystä sen suhteen, onko väitteellä totuusarvo vai ei. Arvoarvostelma voi sisältää viittauksen todelliseen tai mahdolliseen asiointilaan olematta kuitenkaan tosiasiaväitelause. Esimerkiksi lause “koronavirus pitäisi tukahduttaa” viittaa ainakin kuviteltavissa olevaan asiointilaan, jossa koronavirus on tukahdutettu, mutta lauseen “pitäisi tukahduttaa” -osaa ei ainakaan sellaisenaan vastaa mikään mahdollinen asiointila maailmassa.

Yllä mainitussa piilee tietoon perustuvan argumentin heikkous, joka on nähdäkseni jäänyt varsin vähälle huomiolle kirjallisuudessa. Useinkaan väitteillä, jotka herättävät keskustelua sananvapauden rajoista, ei ole mitään varsinaista totuusarvoa. Esimerkiksi käskylause “painukaa takaisin sinne mistä tulittekin” tai arvoarvostelma “kaikkien maahanmuuttajien pitäisi palata kotimaihinsa” eivät ole tosiasiaväitteitä, eikä niillä siten voi olla totuusarvoa. Tietoon ja totuuteen perustuva argumentti ei pysty ottamaan kantaa tällaisten lauseiden esittämisen oikeuttamiseen tai kieltämiseen. Yksiselitteisesti niitä ei voida kieltää totuuteen pyrkimisen vastaisina, koska tällöin myös lauseet kuten “jäätelö on hyvää” olisivat ei-sallittuja.

Voidaan myös kysyä, ovatko tieto ja totuus itsessään arvokkaita, vai onko niiden tarkoituksena auttaa yksilöitä menestymään ja tekemään parempia ratkaisuja. Tällöin tietoon pyrkiminen voidaan nähdä ainakin osittain henkilökohtaista autonomiaa parantavana projektina eikä arvona itsessään. Lisäksi on hyvä huomata, että joskus tiedon levittämistä pidetään paheksuttavana nimenomaan sen totuuden takia, kuten salassa pidettävän tai yksityiselämään liittyvän tiedon kohdalla. Kovinkaan moni ei varmasti pidä hyvänä asiana myöskään sitä, että isorokkoviruksen DNA:ta kaupataan netissä (Mannila 2006).

Tietoon perustuvan argumentin heikkoudet voidaan tiivistää seuraavanlaisesti: 1) argumentti nojaa epävarmoihin, viime kädessä empiirisesti varmistettaviin seurauksiin; 2) koska kaikilla ilmaisuilla ei ole totuusarvoa, argumentti ei onnistu tarjoamaan kattavaa teoriaa sallitun ja ei-sallitun ilmaisun alasta; 3) argumentti ei onnistu perustelemaan, miksi tieto on arvokasta itsessään; 4) joitain ilmaisuja halutaan rajoittaa juuri niiden totuuden takia.

3.1.2 Henkilökohtainen kehittyminen ja demokratia-argumentti

Badamchi (2015, 912) esittää, että sananvapautta voidaan pitää välttämättömänä älylliselle, emotionaalille ja henkiselle kehitykselle. Hänen mukaansa mielipiteiden vapaa ilmaisu, kuulluksi tuleminen ja mielipiteistä saatu kritiikki auttaa kehittämään omia ideoita ja omaa persoonallisuutta. Sananvapaus tällä tavalla perusteltuna voidaan nähdä ihmisen tarpeena itsensä toteuttamiselle. Badamchin mielestä tällainen empiirinen väite on vaikea osoittaa oikeaksi – onko todella niin, että laaja sananvapaus edistää henkilökohtaista kehittymistä? Vaikka tällaisen epävarman lopputuloksen voisikin hyväksyä, pitäisi lisäksi vielä argumentoida, miksi henkilökohtaista kehittymistä tulisi pitää ensisijaisena suhteessa muihin oikeuksiin, arvoihin tai ihmisten tarpeisiin.

On myös esitetty, että puhujan kannalta kommunikaatio on tärkeä keino yhdistyä muiden ihmisten kanssa, sillä toisten ihmisten halukkuus kuunnella parantaa puhujan itsekunnioitusta. Sananvapauden

rajoittaminen vähentää näitä etuja ja lisäksi tukahdutettujen mielipiteiden haltijat kärsivät todennäköisesti turhautumisesta ja kokevat tulleen loukatuiksi. (Greenawalt 1989, 144.) Tällaisen argumentin kohdalla on tosin jo vaikea tietää, että onko kyse vain sananvapauden suotuisista sivuvaikutuksista vai seikoista, joilla sananvapaus pyritään viime kädessä oikeuttamaan.

Demokratiaan perustuvan sananvapausargumentin perusideana on, että sananvapaus on oleellista toimivalle demokratialle, sillä kansalaisten poliittinen osallistuminen edellyttää sananvapautta. Kansalaisten täytyy olla tietoisia erilaisista näkemyksistä, jotta he voivat muodostaa mielipiteensä sekä arvioida poliittisia ongelmia ja päätöksiä. Osallistumista demokratiaan voidaan pitää kansalaisen oikeutena ja hallinnon harjoittama sensuuri loukkaisi kyseistä oikeutta. Badamchin (2015, 914) mukaan tällaista argumenttia voidaan pitää ei-seurauseettisenä, kunhan sananvapaus nähdään demokraattisen osallistumisen konstitutiivisena elementtinä eikä vain keinona mahdollistaa demokraattinen osallistuminen. Konstitutiivisella elementillä tarkoitetaan tässä sitä, että sananvapaus kuuluu demokraattiseen osallistumiseen tai on osa sitä – erotuksena pelkästään sille, että sananvapaus olisi vain keino parantaa demokraattista osallistumista. Demokraattinen osallistuminen tietyllä tapaa siis muodostuu, muun ohella, sananvapaudesta. Onkin vaikea kuvitella aitoa poliittista osallistumista maassa, jossa harjoitetaan laajaa sensuuria.

Sananvapaus on kuitenkin myös demokratian mahdollistaja ja tae, sillä esimerkiksi Badamchi (2015, 917) huomauttaa, että sananvapaus on yksi tärkeimmistä autoritaarisen hallinnon muodostumista estävistä periaatteista. Myös Hallberg (2011a, 47) sekä Manninen (2011, 460) pitävät sananvapautta luonteeltaan ensisijaisesti poliittisena perusoikeutena, vaikka se antaakin yleisesti turvaa myös muunlaisille ilmaisuille. Heidän mukaansa sananvapaussäännöksen keskeinen tarkoitus on kuitenkin vapaan mielipiteenmuodostuksen, avoimen julkisen keskustelun ja vallankäytön julkisen kritiikin takaaminen.

Lehto (2019, luku 12) toteaa sananvapauden toimivan kahdella tapaa demokratian suojana: Ensinnäkin sananvapaus lisää yksilöiden pääsyä käsiksi tietoon ja vaihtoehtoihin ajattelutapoihin, mikä lisää yksilöiden mahdollisuuksia ja kykyä tehdä itseään ja yhteiskuntaa koskevia päätöksiä. Toiseksi sananvapaus edistää opposition toimintaa, sillä vallassa olevat eivät pysty tukahduttamaan opposition esittämää, hallitukseen kohdistuvaa kritiikkiä. Perusoikeusuudistuksen esitöissä (HE 309/1993 vp, s 56) sananvapautta pidetään ydinajatukseltaan poliittisena perusoikeutena, joskaan se ei rajoitu vain poliittisiin ilmaisuihin. Sen sijaan sananvapauden piiriin on luettava muunkin tyyppiset ilmaisut niiden sisällöstä riippumatta. Neuvosen (2012, 131) mukaan sananvapaus on perusoikeusjärjestelmässä laskettu poliittiseksi perusoikeudeksi, mutta tässä on ollut kyse ennemminkin perusoikeusjärjestelmän hahmottamisesta kuin sisällöllisestä kannanotosta.

3.1.3 Autonomia-argumentti

Autonomialla on useita eri merkityksiä erilaisissa yhteyksissä, kuten biologiassa, kansainvälisessä oikeudessa, yhteiskuntaopissa, filosofiassa, lääketieteessä ja tekoälytutkimuksessa. Voidaan puhua autonomisista valtioista, alueista tai kunnista, autonomisista roboteista tai autoista sekä myös autonomisista organismeista. Filosofisessa tarkastelussa voidaan erottaa kolme erilaista autonomiaa: Moraalinen autonomia tarkoittaa yksilön kykyä asettaa itselleen moraalilakeja. Moraalisesti autonomisen yksilön ei siis tarvitse pelkästään noudattaa muiden asettamia sääntöjä, sillä hän pystyy muodostamaan moraalisia sääntöjä myös itsenäisesti. Poliittinen autonomia tarkoittaa sitä, että yksilön päätöksiä, ratkaisuja, tekoja ja elämäntapaa kunnioitetaan ja yksilön annetaan toimia parhaaksi katsomallaan tavalla. Henkilökohtainen autonomia puolestaan viittaa sekä yksilön kykyyn tehdä päätöksiä ja asettaa päämääriä että kykyyn elää näiden päätösten ja päämäärien mukaista elämää. (Lorkowski 2010.) Tässä tutkielmassa autonomialla tarkoitetaan poliittista autonomiaa.

Millin autonomia-argumentti perustuu hänen niin kutsutulle vahinkoperiaatteelleen. Millin vahinkoperiaatteen ydinajatuksen mukaisesti ainoa päämäärä, jonka saavuttamiseksi voidaan oikeutetusti käyttää valtaa vastoin yksilön tahtoa, on estää häntä tuottamasta muille vahinkoa. Hänen oma fyysinen tai henkinen parhaansa ei ole riittävä oikeutus. Häntä ei saa oikeudenmukaisesti pakottaa tekemään tai olemaan tekemättä jotain sen tähden, että muiden mielestä hänen olisi parempi tehdä niin. Nämä ovat hyviä syitä keskustella hänen kanssaan tai suostutella häntä, mutta ne eivät oikeuta pakottamaan häntä. Ainoa osa yksilön käytöstä, josta hän on vastuussa yhteiskunnalle, on se, joka koskee muita. Siltä osin, kuin yksilön käytös koskee vain häntä itseänsä, hänen vapautensa on Millin mukaan ehdoton. (Mill 2009, 18–19.) Sananvapaus on siis seurausta laajasta, autonomiaan perustuvasta vapaudesta: ihmiset pitää jättää rauhaan, ellei heidän toimintansa aiheuta vahinkoa muille.

Badamchi (2015, 920) esittää lisäksi kuulijan näkökulmasta, että mielipiteen sensurointi sen vuoksi, että se on joko väärä tai muutoin sivuutettavissa, on selkeä epäkunnioituksen osoitus yksilön autonomiaa kohtaan. Sensurointi antaisi ymmärtää, etteivät kuulijat ole kykeneviä vapaaseen harkintaan tai itsenäiseen päätöksentekoon.

Autonomia-argumentin heikkoutena on pidetty sitä, ettei se tunnista erilaisia ilmaisun kategorioita, eikä siten pysty sääntelemään ilmaisuja tämän perusteella. Autonomia-argumentti suojelee mitä tahansa puhetta ja ilmaisua, vaikka poliittinen puhe ansaitsisi joidenkin mielestä tehokkaamman suojan kuin monet muut ilmaisut. Toinen autonomia-argumentin kritiikeistä on se, että yksilön valinnat harvoin heijastavat heidän itsehallintaansa. Toisin sanoen, kritiikin mukaan ihmiset eivät ole täysin autonomisia. (Badamchi 2015, 919.) Nähdäkseni jälkimmäisen yhteydessä olisi kuitenkin tarpeen vielä

selkeämmin argumentoida, että millä perusteella mahdolliset puutteet henkilökohtaisessa autonomiassa vähentävät poliittisen autonomian merkitystä.

Autonomia-argumentille ongelmallisena seikkana on pidetty myös vahinkoperiaatteen epämääräisyyttä. Onkin vaikea antaa tarkkaa määritelmää sille, mikä luetaan riittäväksi vahingoksi ja tästä syystä myös sananvapauden rajojen johtaminen vahingosta on haastavaa. Loukkaavuuteen perustuva periaate törmää samaan ongelmaan. (Badamchi 2015, 921). Mielestäni vahinkoperiaate on hyödyllinen vahingon määrittelyn vaikeudesta huolimatta, sillä periaate voidaan ymmärtää niin, että toiselle tapahtuva vahinko on välttämätön mutta ei riittävä ehto rajoittamiselle. Toisin sanoen jos julkinen valta haluaa jotain asiaa rajoittaa vastoin yksilön tahtoa, on kyseessä oltava muille tapahtuvan vahingon estäminen. Tästä ei kuitenkaan seuraa sitä, että muille tapahtuvan vahingon estäminen olisi riittävä ehto julkisen vallan puuttumistoimille.

Myös Scanlon (1972, 208–209) tuo esille, että vahinko ei ole riittävä peruste rajoittamiselle. Hänen mukaansa yleisesti ottaen tiettyä toimintaa ei ole perusteltua rajoittaa pelkästään sen vuoksi, että rajoittamalla voidaan estää tietynlaiset haitat. Ensinnäkin saattaa käydä niin, että rajoituksen täytäntöönpanosta aiheutuvat kustannukset ovat suuremmat kuin saavutettavat hyödyt. Toiseksi rajoitukset voivat loukata jotakin oikeutta joko suoraan tai välillisesti. Kolmanneksi voi olla myös niin, että rajoitukset kohdistuisivat niihin, jotka eivät ole vastuussa kyseessä olevista vahingoista. Tällöin rajoitukset eivät yleensä ole oikeutettuja.

Hieman epäintuitiivista on se, että Millin autonomia-argumentti ei ollut velvollisuus- vaan seurausperusteinen. Mill sanoi luopuvansa kaikista eduista, jotka voitaisiin johtaa hänen argumenttiinsa abstraktista, hyödyistä riippumattomasta oikeuden käsitteestä. Hänen mukaansa hyöty on lopulta se, mihin eettisissä perusteluissa viime kädessä vedotaan, mutta sen on oltava hyödyllisyyttä laajasti ajateltuna ja perustuen kehittyvien ihmisten pysyviin intresseihin. (Mill 2009, 20). Clausen (2009, 44) huomauttaakin osuvasti, että Millin vahinkoperiaate olisi tukevammalla maaperällä, jos Mill olisi hyödyn sijaan perustanut periaatteensa ihmisten moraaliseen oikeuteen elää haluamallaan tavalla. Tästä olen Clausenin kanssa yhtä mieltä, mutta on kuitenkin huomattava, että kyse ei tällöin ole vahinkoperiaatteen sisällöstä tai logiikasta sinänsä vaan ainoastaan sen oikeuttamisesta. Vahinkoperiaate siis toimii samalla tavalla riippumatta siitä, minkälaisilla argumenteilla se lopulta oikeutetaan.

3.2 Sananvapaus ja lainsäädäntö

Sananvapausoikeuden ensimmäiset muotoilut ihmisoikeutena pohjautuvat vuoden 1789 Ranskan valankumouksen ihmisoikeusjulistukseen. Kyseisen julistuksen tarkoituksena oli turvata kaikille ihmisille universaalit, pelkän ihmisyyden perusteella kuuluvat oikeudet. Sananvapauden on kuulunut

Ranskan vallankumouksesta asti ajatus, jonka mukaan sana sinänsä on vapaa, mutta sananvapauden käyttöön liittyy vastuuta ja vastuuseen puolestaan kuuluu mahdollisuus rangaistuksiin. (Neuvonen 2018, luku 1.)

Suomessa sananvapauden kansallisen sääntelyn muodostavat perustuslaki, eduskunnan säätämät tavalliset lait, ministeriön tai valtioneuvoston antamat asetukset sekä lain esityöt ja tuomioistuinratkaisut. Kaksi jälkimmäistä ovat heikosti velvoittavia oikeuslähteitä, joten niiden sivuuttamisesta ei seuraa virkavirhesanktiota (Aarnio 1989, 220). Kansallisen sääntelyn lisäksi Suomea velvoittavat muun muassa YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus, Euroopan ihmisoikeussopimus, sekä Euroopan unionin perusoikeuskirja.

Useissa säädöksissä sananvapaus on määritelty kaksisuuntaiseksi: oikeudeksi ilmaista ja oikeudeksi vastaanottaa mielipiteitä. Marmor (2018, 139) kuitenkin toteaa, että on vallinnut erimielisyyksiä siitä, miten sananvapaus jakautuu kahteen oikeuteen, sillä toiset tekevät selkeän jaottelun oikeuteen puhua ja oikeuteen kuulla, mutta pitävät jälkimmäistä ensimmäisen seurauksena. Osa taas painottaa kuulijan näkökulmaa enemmän. Kendrickin (2017, 1767) mukaan kirjallisuudessa on laajasti argumentoitu myös sellaisen näkökulman puolesta, että ilmaisijalla ei ole lainkaan sananvapautta, vaan oikeus on ainoastaan kuulijoilla. Tällaisissa kannoissa esitetään esimerkiksi, että tärkeää ei ole niinkään se, että kaikki puhuvat, vaan että kaikki tärkeä tulee sanotuksi. Osaltaan näissä keskusteluissa on varmastikin kyse siitä, miksi ja mitä tarkoitusta varten sananvapausoikeus on olemassa sen sijaan, että niissä tarkasteltaisiin seikkaperäisesti, minkälainen oikeus sananvapaus on kyseessä olevassa oikeusjärjestyksessä.

3.2.1 Sananvapautta turvaava lainsäädäntö

Perustuslain esitöiden (HE 309/1993 vp, 56) mukaan sananvapaussäännöksen keskeisenä tarkoituksena on turvata muun muassa vapaa mielipiteenmuodostus, avoin julkinen keskustelu sekä mahdollisuus vallankäytön kritiikkiin. Sananvapaus perusoikeutena voidaan mielestäni ymmärtää sekä kapeasti että laajasti. Kapeasti ymmärrettynä se on sitä, miten se perustuslain 12.1 §:ssä määritellään:

Jokaisella on sananvapaus. Sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä. Tarkempia säännöksiä sananvapauden käyttämisestä annetaan lailla. Lailla voidaan säätää kuvaohjelmia koskevia lasten suojelemiseksi välttämättömiä rajoituksia.

Tällöin kyse on lähes rajoittamattomasta negatiivisesta oikeudesta, jonka mukaan kenellekään ei ole sallittua ennakolta estää yksilön sananvapautta, paitsi silloin kun kyse on kuvaohjelmiin tehtävistä, lasten suojelemiseksi välttämättömistä rajoituksista. Toisaalta negatiivinen oikeus tarkoittaa myös sitä, että kenelläkään ei ole velvollisuutta edistää yksilön sananvapautta. Perustuslain esitöissä (HE

309/1993 vp, 57) mainitaan, että lainkohdan ”kenenkään ennakolta estämättä” tarkoituksena on kieltää viestien ennakkotarkastus sekä muut ennakkollista estettä merkitsevät puuttumiset sananvapauteen. Jyränki ja Husa (2012, 423) lisäävät, että ”kenenkään ennakolta estämättä” viittaa julkisen vallan sellaisiin estämistöimiin, kuten ennakkosensuuri, luvan asettaminen painotuotteiden julkaisemisen ehdoksi ja sanoma- tai aikakauslehden lakkauttaminen. Pykälässä mainittu ”viesti” kattaa lain esitöiden mukaan minkä tahansa ilmaisumuodon (HE 317/2010, 40). Sananvapaus ei siis rajoitu pelkästään puhuttuun tai kirjoitettuun kieleen, vaan siihen lukeutuvat myös muunlaiset ilmaisumuodot, kuten taide, elokuvat ja valokuvat.

Kun sananvapaus perusoikeutena ymmärretään laajasti, otetaan huomioon myös muu lainsäädäntö, johon perustuslain sananvapaussäännöksen lakivarauksella viitataan. Luonteeltaan nämä tarkemmat säännökset ovat ennemminkin sananvapautta rajoittavia kuin laajentavia. Laajasti ymmärrettyä sananvapausoikeuteen liittyvät myös muut perusoikeudet, jotka voivat sekä tukea sananvapautta että oikeuksien kollisiotilanteessa rajoittaa sananvapautta. Lisäksi huomioon on otettava myös perustuslain 22 §:n mukaiset julkisen vallan perusoikeuksien turvaamisvelvollisuudet, jotka eivät tyhjene negatiivisiin velvollisuuksiin.

Perusoikeuksista käytetään toisessakin mielessä erottelua suppean ja laajan välillä. Karapuun (2011, 75) mukaan suppeassa perusoikeusnäkemyksessä perusoikeudet asettavat velvoitteita vain valtiota kohtaan, kun taas laajassa näkemyksessä perusoikeudet velvoittavat julkisen vallan lisäksi myös yksityisiä tahoja. Tässä tutkielmassa en käytä kapeaa ja laajaa perusoikeusnäkemyistä tällaisessa mielessä.

Sananvapaus ihmisoikeutena turvataan Suomea sitovissa kansainvälisissä sopimuksissa:

Jokaisella on sananvapaus. Tämä oikeus sisältää vapauden pitää mielipiteitä sekä vastaanottaa ja levittää tietoja ja ajatuksia alueellisista rajoista riippumatta ja viranomaisiin siihen puuttumatta. (EIS, 10 artikla.)

Jokaisella on oikeus sananvapauteen. Tämä oikeus sisältää mielipiteenvapauden sekä vapauden vastaanottaa ja levittää tietoja tai ajatuksia viranomaisten siihen puuttumatta ja alueellisista rajoista riippumatta. (Euroopan unionin perusoikeuskirja, 11 artikla.)

Jokaisella on oikeus mielipiteen- ja sananvapauteen; tähän sisältyy oikeus häiritsemättä pitää mielipiteensä sekä oikeus rajoista riippumatta hankkia, vastaanottaa ja levittää tietoja kaikkien tiedotusvälineiden kautta. (Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus, 19 artikla.)

1. Jokaisella on oikeus mielipiteen vapauteen ilman ulkopuolista puuttumista. 2. Jokaisella on sananvapaus; tämä oikeus sisältää vapauden hankkia, vastaanottaa ja levittää kaikenlaisia tietoja ja ajatuksia riippumatta alueellisista rajoista joko suullisesti, kirjallisesti tai painettuna taiteellisessa muodossa tai muulla hänen valitsemallaan tavalla. (KP-sopimus, 19 artikla.)

Kuten perus- ja ihmisoikeudet yleensäkin, myös sananvapautta koskevat lainkohdat ja sopimusartikkelit ovat varsin samansisältöiset niin kansallisessa perustuslaissa kuin myös kansainvälisissä sopimuksissa. Kaikissa korostetaan sananvapauden kuulumista jokaiselle. Lisäksi kaikissa mainitaan sekä viestien lähettäminen että vastaanottaminen – kansainväliset sopimukset vastaanottamisen jopa ennen lähettämistä.

Laki sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä (460/2003, jatkossa sananvapauslaki) antaa tarkempia säännöksiä siitä, miten perustuslaissa turvattua sananvapautta tulee käyttää joukkoviestinnässä. Sananvapauslaki ei sääntele ilmaisujen sisältöä sinänsä, vaan kyseessä on ennemminkin järjestysluontoinen laki, joka sisältää vastuun toteuttamiseen liittyviä säännöksiä. (Korpisaari 2016, 108.) Sananvapauden perusoikeudellinen luonne näkyy sananvapauslaissa, sillä sen 1.1 §:n mukaan kyseistä lakia sovellettaessa viestintään ei saa puuttua enempää kuin mikä on välttämätöntä. Kyseessä onkin perustuslakivaliokunnan aloitteesta tehty lisäys sananvapauden turvaamiseksi (PeVM 14/2002 vp, 3). Kuten edellisessä pääluvussa totesin, rajoituksen välttämättömyys on yksi kriteereistä, jotta perusoikeutta rajoittava laki voidaan säätää tavanomaisessa lainsäätämisyjärjestyksessä.

Vaikka sananvapauslakia kuvataan järjestysluontoiseksi laiksi, on kuitenkin huomattava, että sananvapauslain 8 §:n mukainen vastineoikeus ja 9 §:n mukainen oikaisuoikeus parantavat tietyissä tilanteissa yksilön sananvapautta. Vastineoikeus takaa yksilölle tietyin ehdoin odotusoikeuden saada vastine julkaistuksi samassa julkaisussa, joka on esittänyt yksilöä loukkaavan viestin. Perustuslakivaliokunta on mietinnössään (PeVM 14/2002 vp, 6) korostanut, että vastineoikeuden perusteena olevaa seikkaa on arvioitava objektiivisesti eikä henkilön subjektiivisen kokemuksen perusteella. Hallituksen esityksestä (HE 54/2002 vp, 65) käy myös ilmi vastineoikeuden edellytyksenä olevan se, että väite koskee nimenomaan asianomaista henkilöä. Tällöin vastineoikeus ei voisi perustua esimerkiksi yleisluonteisessa yhteiskunnallisessa keskustelussa esitettyihin mielipiteisiin.

Oikaisuoikeus sen sijaan antaa yksityiselle henkilölle, yhteisölle ja säätiölle sekä viranomaiselle tietyin ehdoin odotusoikeuden saada itseään koskeva virheellinen tieto oikaistuksi samassa julkaisussa. Oikaisuoikeutta ei lain esitöiden (HE 54/2002 vp, 66) mukaan olisi kuitenkaan silloin, kun virheen vähäisyyden vuoksi oikaisemista on pidettävä ilmeisen tarpeettomana. Tiedon ja totuuden voidaan nähdä liittyvän vahvasti oikaisuoikeuteen, kun taas vastineoikeuden kohdalla loukkaavuuden arvioinnissa ei välttämättä ole merkitystä väitteen totuudella. Ilman vastine- tai oikaisuoikeutta ei ilmaisijalla olisi normaalioloissa odotusoikeutta saada esimerkiksi sanomalehteä ottamaan julkaistavaksi omia kirjoituksiaan. Näin ollen vastine- ja oikaisuoikeus parantavat ilmaisijan sananvapautta, joskin kyseessä lienee useimmiten epämieluisan tilanteen korjausyritys.

3.2.2 Sananvapautta rajoittava lainsäädäntö

Yhdysvaltojen ulkopuolella sananvapaudella ei ole erityisasemaa, vaan sen on kilpailtava muiden oikeuksien kanssa. Näin ollen tehtävänä ei useinkaan ole argumentoida absoluuttisen sananvapauden puolesta, vaan keskeistä on keskustella siitä, kuinka paljon haluamme antaa sananvapaudelle painoarvoa suhteessa muihin asioihin, kuten yksityisyys, turvallisuus, demokratia, tasa-arvo ja vahinkojen ehkäisy. Ei olekaan mitenkään ilmeistä, että sananvapauden pitäisi aina voittaa, kun se on ristiriidassa muiden oikeuksien tai arvojen kanssa. (van Mill 2018, luku 1.) Mannisen (2011, 474) mukaan perusoikeusjärjestelmä on kokonaisuus, jolla suojataan sananvapauden lisäksi muitakin oikeuksia. Esimerkiksi julkiseen keskusteluun osallistuvan voidaan edellyttää kunnioittavan muiden henkilöiden yksityiselämää ja kunniaa.

Sananvapaus ei ole koskaan ollut absoluuttinen oikeus, vaan sitä on historiallisesti rajoitettu esimerkiksi politiikkaan, uskontoon tai moraaliin nojaavilla sisällöllisillä perusteilla. Jos sananvapaus nähtäisiin absoluuttisena, tulisi kaikki sananvapausrajoitukset torjua. Tämä on pitkälti ainoastaan yhdysvaltalainen lähtökohta. Euroopassa sen sijaan noudatetaan pragmaattisen liberalismiin näkemyksiä, jonka mukaan rajoitukset perus- ja ihmisoikeuksissa ovat sallittuja, kunhan rajoitusperusteet ovat hyväksyttäviä ja välttämättömiä. (Neuvonen 2015, 269.)

On kuitenkin huomattava, ettei sananvapautta nykyisin useinkaan rajoiteta siksi, että sanominen sinänsä vähentyisi, vaan siksi, että sanomisen aiheuttamat mahdolliset haitat vähenisivät. Kyse on siis ennen kaikkea tasapainosta sananvapauden ja muiden tärkeiksi katsottujen oikeuksien välillä. Tällaisessa ajattelussa voidaan nähdä taustalla edellä mainitsemani autonomia-argumentti, jonka mukaan yksilön vapautteen ei tule puuttua, ellei tämän toiminta aiheuta vahinkoa muille.

Suomessa perustuslaki turvaa vahvan suojan sananvapauden etukäteistä rajoittamista vastaan. Sen sijaan jälkikäteistä puuttumista ilmaisuun pidetään sallittuna käytännössä kaikissa valtioissa – myös Suomessa (Neuvonen 2012, 50). Puuttuminen sananvapauden käyttöön perustuu useimmiten siihen, että julkaistu viesti on sisällöltään lainvastainen, tai että viestiä epäillään lainvastaiseksi. Sananvapausrikoksilla tarkoitetaan viestinnässä toteutuvia tekoja, jotka on säädetty rikoksiksi rikoslaisissa tai muussa rikosoikeudellisessa lainsäädännössä ja niissä on kysymys sananvapauden käyttämisen jälkikäteisestä rankaisemisesta. (Neuvonen 2012, 395, 409.) Viestejä tulisi tulkita suvaitsevasti, eikä viestistä tee lainvastaista pelkästään se, että sen sisältö loukkaa, järkyttää tai hämmentää. Myöskään esitetyn viestin liioittelevuus, poleemisuus tai hyökkäävyys eivät yksinään tee viestistä lainvastaista. (Manninen 2011, 483–484.) Sananvapausrikoksilla suojellaan yksilöitä, mutta tavoitteena on myös yleisen järjestyksen turvaaminen vähentämällä ja kontrolloimalla julkisessa keskustelussa käytettyjä äärimmäisiä ilmaisuja (Neuvonen 2012, 419).

On myös esitetty, että rikokset eivät ole sananvapauden suojaamaa viestintää, joten kriminalisointien lainsäädäntövaiheessa tai tuomioistuimien soveltamistilanteissa ei olisi tarpeen huomioida sananvapautteen liittyviä näkökulmia. Näin ajateltuna sananvapaus suojaisi vain sananvapauden oikeaa käyttöä ja sananvapauden väärinkäyttö olisi automaattisesti tämän suoja-alan ulkopuolella. Ongelmaksi tällaisessa ajattelussa muodostuu kuitenkin sananvapauden oikean käytön määrittäminen. Vaihtoehtoinen tapa tulkita asiaa on, että kaikki ilmaisut kuuluvat sananvapaussuojan alaan, mutta lainsäädännöllä määritellään rangaistavat teot ja tuomioistuimessa tarkastellaan, oliko jokin yksittäinen teko rangaistavaa vai ei. Vaikka kaikki ilmaisut kuuluvat sananvapaussuojan alaan, vaihtelee suojaus tapauskohtaisesti. Esimerkiksi materiaalilla, joka esittää alaikäisen seksuaalista hyväksikäyttöä, ei käytännössä ole sananvapauden suojaa ollenkaan. (Neuvonen 2012, 395–397.)

Sananvapauden kannalta keskeisimpiä ilmaisun sisältöön perustuvia, rikoslaissa rangaistavaksi säädettyjä tekoja ovat esimerkiksi kiihottaminen kansanryhmää vastaan (kiihottamisrikos), uskonrauhan rikkominen, julkinen kehottaminen rikokseen, väkivaltakuvauksen levittäminen, sukupuolisiveellisyttä loukkaavan kuvan levittäminen, sukupuolisiveellisyttä loukkaava markkinointi, yksityiselämää loukkaavan tiedon levittäminen, kunnianloukkaus, markkinointirikos ja salassapitorikos. Mainittujen sananvapausrikosten sananmuotojen tarkka läpikäyminen ei ole tämän tutkielman kannalta keskeistä, sillä tarkoituksenani ei ole tehdä kattavaa rikosoikeudellista analyysiä yksittäisten sananvapausrikosten tunnusmerkeistä. On kuitenkin huomattava, että teonkuvauksilla on rikosoikeudessa erityistä merkitystä, sillä kriminalisoinnin tarkasta sanamuodosta ei pääsääntöisesti voida poiketa (Neuvonen 2012, 401).

Tarkoituksenani ei ole myöskään antaa kattavaa rikosoikeudellista kuvaa tai analyysiä kaikista sananvapausrikoksista, vaan tuoda esille muutamia, jotka ovat tarpeen Hohfeldin analyysin läpikäymiseksi. Hohfeldin analyysin formaalit vaihtoehdot ovat rajalliset, kun taas sananvapausrikoksiin liittyviä säännöksiä on suuri määrä.

Kiihottamisrikoksesta säädetään rikoslain 11:10 §:ssä. Lainkohdan mukaan:

Joka asettaa yleisön saataville tai muutoin yleisön keskuuteen levittää tai pitää yleisön saatavilla tiedon, mielipiteen tai muun viestin, jossa uhataan, panetellaan tai solvataan jotakin ryhmää rodun, ihonvärin, syntyperän, kansallisen tai etnisen alkuperän, uskonnon tai vakaumuksen, seksuaalisen suuntautumisen tai vammaisuuden perusteella taikka niihin rinnastettavalla muulla perusteella, on tuomittava kiihottamisesta kansanryhmää vastaan sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Tunnusmerkeissä mainittu uhkaus käsittää minkä tahansa vakavasti otettavan uhkauksen kansanryhmää vastaan. Panettelu ja solvaaminen liittyvät läheisesti toisiinsa. Panettelu tarkoittaa kansanryhmän perätöntä syyttämistä esimerkiksi rikoksista, kun taas solvauksessa voi kyse olla totuudenmukaisten

väitteiden avulla solvaamisesta. Solvaamista onkin pidettävä poikkeuksellisena tekemuotona, sillä yleensä totuudenmukaisten tietojen esittäminen on laajasti suojeltua yhteiskunnallista keskustelua. Tällöin arvioinnissa annetaan painoarvoa sille, missä tarkoituksessa väitteet esitetään ja onko viestin esittäjällä ylipäänsä edes aikomusta käydä asiallista keskustelua. (Neuvonen 2012, 416–417.)

Kiihottamisrikoksen voi ajatella olevan rajoittamisperusteista vakavin, sillä rikoslain luku 11 kattaa sotarikokset ja rikokset ihmisyyttä vastaan. Nuotion (2015, 157–158) mukaan kansainvälinen yhteisö on ottanut syrjinnän vastustamisen perustavanlaatuisesti arvolähtökohdakseen. Tämä on tarkoittanut sitä, ettei syrjinnän kieltäminen tarvitse tai edes voi kattavasti perustella. Ihmisten yhdenvertaisuus on nähty niin keskeisenä sitoumuksena, että sen kiistäminen on tehty täysin kielletyksi. Vaikka kiihottamisrikosten kieltämiselle löytyisikin seurauseettisiä perusteluita, ei tällaisia puheita vastusteta viime kädessä näihin perusteisiin nojautuen. Sen sijaan kiihottamisrikosten kriminalisointi perustuu velvollisuuseettisiin näkökohtiin. (Nuotio 2015, 157–158.) Neuvonen (2012, 39) lisää, että vihapuheen tai vastaavien ilmaisujen kieltäminen ei myöskään ota kantaa ilmaisujen totuuteen sinänsä, vaan kielloilla suojeltavat arvot ja oikeudet koetaan tärkeämmiksi kuin sananvapaus. Mainittua vihapuhetta ei kuitenkaan ole määritelty Suomen lainsäädännössä, joten se ei tule osaksi hohfeldiläistä sananvapausanalyysiä. Myöskään sana viha ei esiinny missään muodossa rikoslaissa.

Sananvapaustarkastelussa ei ole kyse ajatuksista, joten pelkkä ajatuksen sisällöllinen tarkastelu ei vielä johda oikeudellisiin seuraamuksiin. Mielenpiteen vapautta voi siis pitää ehdottomana. Sen sijaan ajatus tai mielipide muuttuu ilmaisuksi sen kohdatessa jonkinlaisen yleisön tai silloin, kun se on saatettu yleisön saataville. Tämä on otettu huomioon myös lainsäädännössä, sillä kiihottamisrikoksen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää aineiston pitämistä tai asettamista yleisön saataville. Yleisöä ei ole rikoslaissa määritelty sen tarkemmin, mutta yleisön määritelmän katsotaan täyttyvän ainakin niissä tapauksissa, joissa viesti on tarkoitettu ennakolta määrittämättömän henkilöryhmän saataville. Internetsivujen osalta on katsottu yleisökriteerin täyttyvän aina, kun pääsyä sivuille ei ole ennalta rajattu. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että sivujen katselu ei vaadi erityisiä tunnuksia tai että kaikki voivat luoda itselleen sivujen katseluun vaadittavat tunnuksiset. (Neuvonen 2015, 42–43.)

Rikoslain 17 lukuun kuuluvat rajoittamisperusteet käsittävät rikokset yleistä järjestystä vastaan. Uskonrauhan rikkomisesta säädetään rikoslain 17:10 §:ssä, jonka mukaan:

Joka 1) julkisesti pilkkaa Jumalaa tai loukkaamistarkoituksessa julkisesti herjaa tai häpäisee sitä, mitä uskonnonvapauslaissa tarkoitettu kirkko tai uskonnollinen yhdyskunta muutoin pitää pyhänä, tai 2) meluamalla, uhkaavalla käyttäytymisellään tai muuten häiritsee jumalanpalvelusta, kirkollista toimitusta, muuta sellaista uskonnonharjoitusta taikka hautaustilaisuutta, on tuomittava uskonrauhan rikkomisesta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

Yllä olevassa pykälässä olevaa jumalanpilkkaa voidaan pitää historiallisena jäänteenä, jonka poistamisesta rikoslaista on keskusteltu jo pitkään. Neuvosen (2012, 420) mukaan sosiaalidemokraatit pyrkivät poistamaan jumalanpilkan rikoslaista jo vuosina 1910 ja 1911, mutta nämä yritykset kaatuivat eduskunnan hajottamiseen. Vuonna 2019 jumalanpilkkaa vaadittiin kansalaisaloitteella poistettavaksi, mutta aloite keräsi vain 4 304 kannatusilmoitusta (Kansalaisaloite 2019). Kirjoitushetkellä Suomi on yksi viimeisistä Euroopan maista, joissa jumalanpilkka on rangaistavaa (Martikainen 2021). Esimerkiksi YK:n ihmisoikeuskomitea (2021, kohta 41) on huomauttanut, että Suomen pitäisi luopua uskonrauhan rikkomisen kriminalisoinnista ja siten suojella sananvapautta paremmin.

Neuvosen (2012, 211) mukaan uskonto sananvapauden sääntelyperusteena nousee nykyisin esille muiden uskontojen kuin kristinuskon yhteydessä. Lisäksi yleensä kysymyksessä ovat yksittäiset kohut, eikä niinkään säännölliset tai systemaattiset toimet.

Aikaisemmin luvussa kaksi mainitsemani tapaus, jossa moskeijaa oli töhritty verellä, liittyi uskonrauhan rikkomiseen. Yllä olevasta lainkohdasta näkee, että kyseisen rikoksen tunnusmerkistöön kuuluu sen häpäiseminen, mitä kirkko tai uskonnollinen yhdyskunta pitää pyhänä. Mainitun uskonnonvapauslain (453/2003) 2 §:n mukaan uskonnollisella yhdyskunnalla tarkoitetaan muiden kuin evankelis-luterilaisen kirkon ja ortodoksisen kirkkokunnan kohdalla rekisteröityä uskonnollista yhdyskuntaa. Rekisteröimätön uskonnollinen yhdyskunta ei siis kuulu rikoslain 17:10 §:n soveltamisalaan. Tällä on jonkin verran merkitystä hohfeldiläisten oikeusasemien kannalta kuten tulen myöhemmin osoittamaan.

Eräitä muita sananvapausrikoksia ovat väkivaltakuvauksen levittäminen (rikoslaki 17:17.1 §), sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan kuvan levittäminen (rikoslaki 17:18 §), yksityiselämää loukkaavan tiedon levittäminen (rikoslaki 24:8 §) ja kunnianloukkaus (rikoslaki 24:9 §). Tähän asti mainituista sananvapausrikoksista kaikki paitsi kaksi viimeistä ovat virallisen syytteen alaisia. Tämä tarkoittaa sitä, että poliisi voi tutkia niitä ja syyttäjä voi syyttää niistä ilman, että asianomistaja vaatii teosta rangaistusta. Sen sijaan rikoslain 24 luvussa mainitut yksityiselämää ja kunnianloukkausta koskevat sananvapausrikokset ovat asianomistajarikoksia, joten poliisi ei voi niitä tutkia eikä syyttäjä voi nostaa syytettä, ellei painava yhteiskunnallinen etu sitä vaadi. Neuvosen (2012, 404) mukaan kaikista sananvapausrikoksista eniten huomiota ovat kuitenkin saaneet juuri mainitut asianomistajarikokset.

Sananvapauden rajoitukset löytyvät kansallisesta sääntelystä tavanomaisesta lainsäädännöstä eikä esimerkiksi perustuslaista, sillä perustuslaki ei sisältänyt kuin kvalifioidun lakivarauksen koskien kuvaohjelmien rajoituksia sekä yleisen lakivarauksen, että sananvapauden käytöstä säädetään lailla. Pe-

rustuslaki ei myöskään suoraan mainitse rajoitusperusteita, vaan antaa vain yleisen ohjeen, että rajoitusten on perustuttava lakiin. EIS:ssä logiikka on erilainen. Sama 10 artikla, joka EIS:ssä perustaa oikeuden sananvapauteen, sisältää myös sananvapauden rajoittamista koskevan säännöksen:

Koska näiden vapauksien käyttöön liittyy velvollisuuksia ja vastuuta, se voidaan asettaa [...] rajoitusten ja rangaistusten alaiseksi, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen turvallisuuden, alueellisen koskemattomuuden tai yleisen turvallisuuden vuoksi, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaamiseksi, luottamuksellisten tietojen paljastumisen estämiseksi, tai tuomioistuinten arvovallan ja puolueettomuuden varmistamiseksi.

EIS asettaa siis itsessään vaatimuksia sananvapauden soveltamisesta ja sen suhteesta muihin ihmisoikeuksiin nähden. EIS:n 10 artiklan 2 kohdasta onkin suoraan luettavissa, että sananvapautta ei ole mielletävä yksilön rajoittamattomaksi oikeudeksi. (Nuotio 2015, 149.) Manninen (2011, 478) kuitenkin huomauttaa, etteivät EIS:n mainitsemat rajoitusperusteet ole käskyjä, eikä valtion siten ole millään muotoa pakko rajoittaa sananvapautta näiden rajoitusperusteiden mukaisesti. Mainittujen rajoitusperusteiden lisäksi EIS:n 17 artikla asettaa vielä kiellon sopimuksessa mainittujen oikeuksien väärinkäytölle:

Minkään tässä yleissopimuksessa ei saa tulkita suovan [...] oikeutta [...] tehdä tyhjäksi jokin tässä yleissopimuksessa tunnustettu oikeus tai vapaus tai rajoittaa niitä enemmän kuin tässä yleissopimuksessa on sallittu.

Ottaen huomioon yllä mainitut EIS:n artikkelit 10 ja 17 voidaan todeta, että sananvapauteen liittyvissä tapauksissa EIT ratkaisee karkeasti ottaen kaksi asiaa: onko ilmaisu sellainen, että se lähtökohtaisesti nauttii sananvapauden suojaa, ja jos on, niin onko sananvapautta loukattu? Näin ollen ratkaisut voivat päättyä kolmella tavalla: 1) ilmaisu kuuluu sananvapauden alaan ja sananvapautta on loukattu; 2) ilmaisu kuuluu sananvapauden alaan, mutta sananvapautta ei ole loukattu; ja 3) ilmaisu ei kuulu sananvapauden alaan, joten sananvapautta ei ole loukattu. Neuvosen (2015, 37) mukaan EIT ratkaisee sananvapautta koskevat valitukset pääsääntöisesti 10 artiklan 2 kohdan nojalla, joten artikla 17:n soveltaminen on ollut hyvin harvinaista.

EIT:n ratkaisuissa selvänä pidettyjen historiallisten faktojen kiistäminen ei nauti lainkaan EIS:n 10 artiklan mukaista sananvapauden suojaa (Löytömäki 2015, 195). Esimerkiksi Holokaustin kiistäminen on monissa EIT:n ratkaisuissa määritelty jo lähtökohtaiseksi sananvapaussuojan ulkopuolelle. Tapauksessa *Garaudy v Ranska* (2003) EIT hylkäsi kanteen artikla 17:n perusteella. Kantaja väitti EIS:n artikla 10:ssä turvattua sananvapauttaan loukatun, mutta EIT ei hyväksynyt valitusta, vaan katsoi, että tapaukseen on sovellettava artikla 17:n mukaista oikeuksien väärinkäytön kieltoa. EIT:n

kanta on ollut, että selvästi osoitettujen historiallisten tapahtumien kiistäminen ei ole mielletävissä totuuden etsimiseksi.

Suomen lainsäädännössä Holokaustin kiistämiseen liittyviä rikosnimikkeitä voi lain esitöiden (HE 317/2010 vp, 21–22) perusteella olla esimerkiksi kiihottamisrikos, kehottaminen rikokseen sekä kunnianloukkaus. Esitöissä perustellaan, että historiallisesti tosina pidetyistä asioista on voitava käydä aiheellista keskustelua. Samaan hengenvetoon tosin huomautetaan, ettei juutalaisiin kohdistunut joukkotuhonta ole asiallisin perustein kyseenalaistettavissa. Neuvosen (2012, 197–198) mukaan juutalaisten kansanmurhan vähättelyn tai kiistämisen kriminalisointia on monissa valtioissa puolustettu sillä, että vähättely tai kiistäminen loukkaa uhriksi joutuneen kansan tunteita. Nähdäkseni Neuvosen voi katsoa kritisoivan tällaisia kieltoja, sillä hänen mukaansa jonkun kiistäessä todistettuja ja osoitettuja historiallisia tapahtumia olisi näihin väitteisiin pystyttävä vastaamaan ensisijaisesti vakuuttavilla vastatodisteilla. Jos väite taas on niin absurdi, ettei sille voida esittää vastatodisteita, voidaan väite jättää omaan arvoonsa. Neuvonen lisää, että erilaiset rangaistukset lähinnä vahvistavat kiellon kohdetta ja että menneisyyden hallintaan perustuvat sääntelyt ovat ylipäänsä paluuta autoritäärisen sanankontrollin aikaan. (Neuvonen 2012, 199.)

Sananvapauden rajoituksia löytyy myös rikoslain ulkopuolelta. Työsopimuslain (55/2001) 3:1 §:n mukaan työntekijällä on velvollisuus välttää kaikkea, mikä on ristiriidassa hänen asemansa kanssa. Valtion virkamieslain (750/1994) 14.2 § sen sijaan asettaa virkamiehelle velvollisuuden käyttäytyä hänen asemansa ja tehtäviensä edellyttämällä tavalla. Rajoitusperusteiden on näissäkin tapauksissa oltava painavia ja lisäksi on kiinnitettävä huomiota esimerkiksi ilmaisun totuuteen tai siihen, oliko asiaa yritetty ratkaista ensin työpaikan sisällä (Eduskunnan oikeusasiamies dnro 609/4/15).

On myös tapauksia, joissa ilmaisun sallittavuutta ei arvioida sen sisällön perusteella. Esimerkiksi jos luento häiritsee mölyämällä, ei sisällöllä ole juurikaan merkitystä. Samoin “tulipalo!”:n huutaminen täydessä teatterissa aiheuttaen kaaoksen lienee moraalisesti kyseenalaista ja mahdollisesti laitonta muusta syystä kuin ilmaisun sisällön sinänsä vuoksi. Scanlonin (1972, 210) mukaan tällaisia tekoja rajoitettaessa ei ole kyse sananvapauden rajoittamisesta. Tässä tutkielmassa omaksun Scanlonin linjan ja jätän tällaiset, selvästi teoiksi mielletävät puheaktit sananvapausoikeusanalyysin ulkopuolelle.

3.3 Sananvapaus ja ryhmät

Ryhmät liittyvät sananvapauteen monella tapaa, eikä sananvapausoikeutta voi kattavasti analysoida ottamatta huomioon, miten ryhmään kuuluminen vaikuttaa erilaisiin oikeussuhteisiin. Esimerkiksi edellä mainittu uskonrauhan rikkominen voi rikoksena kohdistua vain evankelis-luterilaiseen kirkkoon, ortodoksiseen kirkkokuntaan tai rekisteröityyn uskonnolliseen yhdyskuntaan, joten ryhmät

ovat keskenään erilaisessa asemassa. Ryhmien tarkastelu on tarpeen myös siksi, että jos kahden henkilön oikeudet poikkeavat toisistaan ryhmään kuulumisen takia, voi kyseessä olla yhdenvertaisuuteen liittyvä ongelma. Kaikki eroavaisuudet eivät tietenkään loukkaa yhdenvertaisuuden periaatetta, mutta nähdäkseni on kuitenkin hyvä tarkastella, minkälaisiin eroihin olemme tällä hetkellä sitoutuneita.

Ryhmät itsessään voivat olla joissain tapauksissa myös oikeudenhaltijoita, sillä sananvapausslain 9 §:n mukainen oikaisuoikeus koskee myös yhteisöjä ja säätiöitä. Sananvapausslain 8 §:n mukainen vastineoikeus sen sijaan koskee vain yksityisiä henkilöitä, sillä oikeushenkilöitä sinänsä ei varmaankaan voi loukata lainkohdan tarkoittamalla tavalla. Kurjen (2015, 443) mukaan Hohfeld itse katsoi, että ryhmät voitaisiin redusoida ihmisyksilöiden väliseksi suhteiksi, jolloin niitä ei tarvitsisi ottaa analyysissä huomioon. Tässä tutkielmassa käsitelen oikeussuhteita kuitenkin siten, että oikeussuhteen osapuolena voi olla myös ryhmä tai esimerkiksi julkinen valta. Valinta on kuitenkin tehty asian esittämisen yksinkertaistamiseksi, eikä sitä ole mielletävä sosiaalis-ontologiseksi kannanotoksi koskien esimerkiksi ryhmien olemassaoloa, kykyjä tai ominaisuuksia. Koska käsitelen ensisijaisesti yksilön sananvapautta, ei julkisen vallan redusoiminen julkista valtaa käyttäviin ihmisiin toisi analyysiin paljoakaan lisäarvoa.

Ryhmä ei ole käsitteenä täysin yksiselitteinen. Esimerkiksi etninen ryhmä romanit, kansallinen ryhmä venäläiset, jalkapallojoukkue Ilves, poliittinen puolue kokoomus ja seurakunta Tampereen Helluntaiseurakunta ovat keskenään erilaisia ja eri tavalla muodostuneita ryhmiä. Ryhmät ovat myös sillä tavalla päällekkäisiä, että yksittäinen ihminen voi kuulua samanaikaisesti moneen eri ryhmään. Neuvosen (2012, 416) mukaan kansanryhmiin rinnastettavia ryhmiä voivat olla esimerkiksi ulkomaalaiset opiskelijat tai homoseksuaalit – kunhan ryhmä on asiallisella tavalla yksilöitävissä.

Poliittisen mielipiteen perusteella muodostunut ryhmä on luonteeltaan erilainen kuin synnynnäisiin ominaisuuksiin tai identiteettiin perustuvat ryhmät. Poliittiset ryhmät eivät ole pysyviä, ja ne perustuvat henkilöiden vapaaehtoiseen valintoihin. Pulmallista voi kuitenkin olla erottaa toisistaan poliittisen aatteen perusteella muodostuva ryhmä sekä esimerkiksi poliittisia päämääriä ajava uskonnollinen ryhmä. (Rask 2012, 272.) Koska yhteiskunnallisella ja poliittisella keskustella on vahva sananvapausuoja, voidaan poliittiset ryhmittymät sulkea erityisen suojan ulkopuolelle, sillä poliittisten ja yhteiskunnallisten ryhmien ottaminen erityisen suojan piiriin kaventaisi sananvapautta merkittävästi. Mainittujen ryhmien jättäminen ulos suojan piiristä on katsottu tarpeelliseksi, vaikka poliittinen vakuumus voi olla oleellinen osa jonkun henkilön identiteettiä. (Neuvonen 2012, 416.)

Aikaisemmin mainitun kiihottamisrikoksen kohteena on oltava nimenomaan ryhmä eikä yksilö. Kansallisessa oikeuskäytännössä kiihottamisrikoksen uhreja ovat tyypillisesti olleet juutalaiset ja musli-

mit. Sen sijaan kristityt eivät ole olleet yhdessäkään oikeustapauksessa loukattuna ryhmänä. (Neuvonen 2015, 70.) Eräässä EIT:n tapauksessa suojelun kohteena on kuitenkin ollut valtaväestö – vieläpä siten, että ilmaisua ei oltu kohdistettu heille ollenkaan. Kyse oli katolista kirkkoa loukkaavasta teoksesta, jonka esittämisen kansallinen tuomioistuin oli kieltänyt. EIT päätyi ratkaisussaan siihen, että kieltäminen ei loukannut tekijöiden sananvapautta. (EIT 20.9.1994 Otto-Preminger-Institut v Itävalta 1994.) Tapauksessa on kolme mielenkiintoista seikkaa: Elokuva oli kielletty alle 17-vuotiailta ja yleisöä oli etukäteen varoitettu elokuvan sisällöstä, joten on varsin epätodennäköistä, että kukaan ajautuisi vahingossa katsomaan näytöstä. Toiseksi suojelun kohteena oli tällä kertaa valtauskonto eikä vähemmistöryhmä. Kolmas ja ehkä arveluttavin seikka on se, että EIT oli valmis kieltämään elokuvan esittämisen sillä perusteella, että kansakunnan enemmistöä loukkasi pelkkä tieto siitä, että heitä loukkaavaa elokuvaa saatetaan esittää pienelle yleisölle. (Rautiainen 2015, 221.)

Kiihottamisrikos antaa suojaa ennen kaikkea sosiaalisesti heikommassa asemassa oleville vähemmistöryhmille. Näiden ryhmien ajatellaan olevan erityisen suojelun tarpeessa, joskin säännös voi soveltaa myös tilanteeseen, jossa yhden vähemmistöryhmän edustaja kiihottaa vihaan muuta vähemmistöryhmää vastaan. (HE 317/2010 vp, 42.) Lain esitöiden ja rikoslain 11:10 §:n sanamuodon välillä voidaan ajatella olevan jonkinlainen epäsuhta, sillä vähemmistöjen erityissuojelu ei käy ilmi rikoslaista. Tämä ei ole pelkästään teoreettinen ongelma, vaan epäsuhta on nähdäkseni näkynyt myös käytännössä. Esimerkiksi blogiteksti, jossa esitettiin ohikulkijoiden ryöstelyn olevan somalien kansallinen, jopa geneettinen piirre johti kiihottamisrikoksesta tuomitsemiseen tapauksessa KKO 2012:58. Sen sijaan Kalevan (2008) kirjoitus, jossa arvioitiin päissään surmaamisen olevan suomalaisten kansallinen, ehkä suorastaan geneettinen erityispiirre, ei synnyttänyt toimenpiteitä Julkisen sanan neuvostossa tai valtakunnansyyttäjistä. Samanlaisen reagoimattomuuteen johti myös Helsingin sanomien artikkeli (Riikonen 2017), jonka mukaan “valkoisella heteromiehellä ei ole oikeutta olemassaoloon”. Molemmat edellä mainitut ovat edelleen luettavissa internetistä, kun taas tapauksessa KKO 2012:58 somalien kansalliseen piirteeseen viittaava kappale määrättiin poistettavaksi yleisön saatavilta.

Yle on omaksunut samanlaisen kannan lain erilaisesta sovellettavuudesta vähemmistöryhmiin ja valtaväestöön. Ylen sananvapauden rajoja käsittelevässä testissä todetaan, että kiihottamisrikos on tarkoitettu vähemmistöjen suojaksi. Testissä on muun muassa seuraavat kolme ilmaisua:

- 1) Suomalainen valkoihoinen Maija kirjoittaa blogiinsa: ”Ryöstely ja muu rikollisuus ovat somaleilla geneeissä.”
- 2) Suomalainen valkoihoinen Matti kirjoittaa blogiinsa: ”Väkivalta ja vaimon hakkaaminen ovat suomalaisilla geneeissä.”
- 3) Somalitaustainen Mohamed kirjoittaa blogiinsa: ”Väkivalta ja vaimon hakkaaminen ovat suomalaisilla geneeissä.”

Testin mukaan vain ensimmäinen ilmaisuista olisi lainvastainen. Artikkelin johtopäätöksenä todetaan, että sillä, kenestä sanotaan, on ratkaiseva merkitys ja että Suomesta ei löydy oikeustapausta, jossa tarkastelun kohteena olisi enemmistöryhmä vastaan kiihottaminen. (Alasalmi 2017.) Ylen testiä ei tietenkään ole mielletävä asian lopulliseksi ratkaisuksi, joskin on huomattava, että testin laadinnassa käytettiin asiantuntijoina oikeustieteen tohtoria, vihapuhetutkintaryhmän vetäjää, Ylen mediasääntelypäällikköä, varatuomaria sekä Ylen etiikkapäällikköä. Kaikki asiantuntijat esiintyivät kyseisessä artikkelissa omilla nimillään.

Perustuslain 6.1 §:n mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Pykälän toisessa momentissa kielletään asettamasta ketään ilman hyväksyttävää syytä asettaa eri asemaan “sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilön liittyvän syyn perusteella”. Tarkoitukseni ei ole argumentoida sen puolesta, että rikoslain kiihottamispykälän soveltaminen olisi epäoikeudenmukaista tai että erilaiselle soveltamiselle ei olisi löydettävissä hyväksyttäviä syitä. Mahdollisesti erilaisen kohtelun ansiosta perusoikeudet toteutuvat kokonaisuutena kattavammin ja yhdenvertaisemmin, vaikka sananvapausoikeudessa olisikin eroja. Seuraavassa luvussa käsitelen tarkemmin, mitä kyseiset erot tarkoittavat hohfeldiläisten oikeusasemien ja -suhteiden kannalta.

4 HOHFELD JA SANANVAPAUSOIKEUDEN ANALYYSI

Edellisissä luvuissa käsittelin perus- ja ihmisoikeuksia sekä sananvapauslainsäädäntöä. Nämä olivat tarpeellisia aiheita, jotta hohfeldiläiseen sananvapausoikeuden analyysiin saadaan asianmukainen sisältö. Seuraavaksi otan lähempään tarkasteluun Hohfeldin käsitteistön ja siihen liittyvät mahdolliset ongelmat. Tämän jälkeen analysoin sananvapautta ilmaisu- ja kuulemisoikeutena Hohfeldin käsitteistöä hyödyntäen. Luvun lopuksi sovellan käsitteistöä muutamaaan sananvapautapaukseen ja tarkastelen, minkälaisia oikeusasemia ja -suhteita niihin liittyy.

4.1 Hohfeldin käsitteistö

Wesley Newcomb Hohfeld (1879–1918) oli yhdysvaltalainen oikeustieteilijä, joka opetti Stanfordin ja Yalen yliopistoissa. Hohfeld pyrki kahdella artikkelillaan ”Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning (1913)” ja ”Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning (1917)” osoittamaan, kuinka oikeudellisten termien käyttö on ollut epämääräistä. Vaikka Hohfeldin käsitteistö on jo yli sata vuotta vanha, on se edelleen hyödyllinen ja laajasti käytössä. (Kurki 2015, 434–436.) Hohfeldin mukaan oikeudellisten ongelmien käsittelyssä on erehdytty pitämään ongelmia liian yksinkertaisina, ja tämä on hänen mukaansa estänyt selkeän ymmärryksen muodostamista oikeudellisista ongelmista. Erityisesti Hohfeld kiinnittää huomionsa vallalla olleeseen oletukseen, että kaikki oikeudelliset suhteet voidaan redusoida oikeuksiin ja velvollisuuksiin ja että nämä kategoriat ovat sopivia kaikkien oikeudellisten intressien analyysiin. (Hohfeld 1913, 29.)

Hohfeldin mielestä termiä ”oikeus” on käytetty ilman erottelua tarkoittamaan odotusoikeutta, vapautta, toimivaltaa tai koskemattomuutta (Hohfeld 1913, 30). Tällainen epäselvä kielenkäyttö on edelleen melko yleistä. Esimerkiksi Helsingin sanomat julkaisi hiljattain uutisartikkelin otsikolla ”työnantajalla ei ole oikeutta kysyä, onko työntekijä saanut koronarokotuksen” (Raita-Aho 2021). On kuitenkin epäselvää, tarkoittaako tämä sitä, että työnantaja on velvollinen olemaan kysymättä työntekijän koronarokotteesta vai sitä, että työntekijä ei ole velvollinen kertomaan asiasta, vaikka työnantajalle olisikin sinänsä sallittua kysyä. Kurki (2015, 436–437) lisää, että lauseet, kuten ”A:lla on oikeus tehdä X” tai ”A:lla on oikeus, että X”, voivat tarkoittaa hyvinkin eri asioita: oikeutta kiellon puuttumisena, oikeutta jonkun muun velvollisuutena, oikeutta toimivaltana ja oikeutta koskemattomuutena. Jäljempänä osoitan, että jokainen näistä tapauksista kuvataan Hohfeldin käsitteistössä omana oikeusasemanaan.

Hohfeld pitää fundamentaalisia oikeudellisia suhteita ”sui generiksenä”. Ilmaus on latinankielinen ja tarkoittaa, että oikeudelliset suhteet ovat omaa lajiaan, eivätkä ne kuulu osaksi jotain toista käsitettä. Tästä syystä Hohfeldin mukaan kaikki formaalit määritelmäryitykset oikeudellisista suhteista ovat

epätydyttäviä tai jopa hyödyttömiä. Sen sijaan kaikkein lupaavin tapa tarkastella oikeudellisia suhteita on vastakohtien ja korrelaattien avulla. (Hohfeld 1913, 30.)

Jokaisella oikeusasemalla on toisen osapuolen asemaa kuvaava korrelaatti. Hohfeldin käsitteistössä oikeusasemat on ymmärrettävä eri tahojen väliseksi oikeussuhteiksi, eikä yksikään oikeusasema toteudu ilman sitä vastaavaa toisen osapuolen asemaa kuvaavaa korrelaattia. Hohfeldin analyysissä lähtökohtana on voimassa oleva oikeusjärjestys ja käsitteistöllä analysoidaan sekä itse oikeussuhdetta että tämän oikeussuhteen osapuolten normatiivista asemaa kyseisen suhteen osapuolina. (Niemi, 1996, 16–17.) Hohfeld (1917, 721) huomauttaa lisäksi, että oikeussuhteet ovat nimenomaan ihmisten välisiä – ei esimerkiksi ihmisen ja tämän omistaman lapion välisiä. Yksilön tavaran omistaminen saa siis oikeudellisen merkityksen suhteessa muihin ihmisiin – ei suhteessa itse tavarahan.

Hohfeldin käsitteistöä pidetään erityisesti varallisuus-oikeuteen soveltuvaksi (Niemi 1996, 18). Myös monet aiheita käsittelevät kirjoittajat sekä myös Hohfeld itse käyttävät esimerkkeinä yksityisoikeuteen liittyviä tapauksia, kuten maanomistajan tai tavaran omistajan oikeuksia. Nähdäkseni näiden suosio voinee selittyä myös pedagogisilla näkökohdilla, sillä esimerkiksi 50 euron velka ja tähän liittyvät velkojan ja velallisen oikeusasemat ovat mahdollisesti helpommin sisäistettäviä kuin monimutkaiset, erilaisten oikeuksien yhdistelmät, joita esimerkiksi perusoikeuksien voisi sanoa olevan. Kirjallisuuden aihevalintoja voi osaltaan selittää myös se, että ihmisoikeusajattelu ei ollut Hohfeldin aikana vielä kehittynyt nykyiseen muotoonsa. Esimerkiksi YK:n ihmisoikeusjulistus on vasta vuodelta 1948. Lisäksi Neuvosen (2012, 55) mukaan oikeustieteelliset tutkimukset perusoikeuksista keskittyivät ennen perusoikeusuudistusta lähinnä kysymyksiin omaisuuden suojasta. Hohfeld kuitenkin tarkoitti käsitteistönsä soveltuvan kaikentyypisiin oikeudellisiin intresseihin sekä lainsäädännön jokapäiväisiin ongelmiin (Hohfeld 1913, 20). Myös Karapuu (2011, 87) toteaa, että Hohfeldin käsitteistö antaa tarkat käsitteelliset välineet analysoida perusoikeuksien oikeusvaikutuksia. Kurki (2015, 446) lisää, että Hohfeldin käsitteistö soveltuu perusoikeuksien konkreettisen sisällön tarkkaan analyysiin.

Seuraavassa taulukossa on esitelty Hohfeldin käsitteistön mukaiset oikeudet ja niitä vastaavat, toisen osapuolen asemaa kuvaavat korrelaatit. Sekä oikeuksiin että niitä vastaaviin korrelaatteihin voidaan viitata termillä ”oikeusasema”, mutta esimerkiksi velvollisuuteen ei voi viitata ”oikeudella”. Kun yksilöllä on esimerkiksi odotusoikeus, hänellä on oikeus ja hän on oikeusasemassa. Kun yksilöllä on velvollisuus, hän on oikeusasemassa, mutta hänellä ei ole oikeutta tarkastelun kohteena olevassa oikeussuhteessa. Joissain Hohfeldiä käsittelevissä kirjoituksissa (esimerkiksi Niemi 1996) käytetään ilmaisua ”sivullinen” viittaamaan oikeussuhteen toiseen osapuoleen. Tässä tutkielmassa käytän ilmaisua ”toinen osapuoli” sivullisen sijaan. Hohfeldin korrelaatioissa on kyse saman asian sanomi-

sesta kahdesta eri näkökulmasta, joten jokaisessa oikeussuhteessa ei ole asianmukaista käyttää ilmaisu ”sivullinen”. Toinen osapuoli ei ole jokaisessa tilanteessa se, kenellä ei ole oikeutta, vaan asia riippuu siitä, mistä oikeusasemasta käsin asiaa tarkastelee. Jos tarkastelun kohteena on esimerkiksi sellainen henkilö, jolla on velvollisuus, on toisena osapuolena puolestaan henkilö, jolla on odotusoikeus. Vapauden kohdalla olen toisinaan erikseen huomauttanut, että puhun nimenomaan hohfeldiläisittäin ymmärrettävästä vapaudesta, sillä tutkielmassa käsitellään myös muunlaisia vapauksia.

TAULUKKO 1. Hohfeldin käsitteistö (Hohfeld 1913, 30; 1917, 710).

odotusoikeus (right)	↔ korrelaatti ↔	velvollisuus (duty)
↑↓ vastakohta ↑↓		↑↓ vastakohta ↑↓
ei-oikeus (no-right)	↔ korrelaatti ↔	vapaus (privilege)
toimivalta (power)	↔ korrelaatti ↔	sidonnaisuus (liability)
↑↓ vastakohta ↑↓		↑↓ vastakohta ↑↓
kykenemättömyys (disability)	↔ korrelaatti ↔	koskemattomuus (immunity)

Hohfeldin käsitteistössä erotellaan kahdeksan oikeusasemaa: odotusoikeus ja velvollisuus, vapaus ja ei-oikeus, toimivalta ja sidonnaisuus sekä koskemattomuus ja kykenemättömyys. Odotusoikeus, velvollisuus, vapaus ja ei-oikeus ovat ensimmäisen asteen oikeusasemia. Toimivalta, sidonnaisuus, koskemattomuus ja kykenemättömyys sen sijaan ovat toisen asteen oikeusasemia, sillä ne koskevat ensimmäisen asteen oikeusasemia sekä jossain tapauksissa myös toisen asteen oikeusasemia. Hohfeldiläinen oikeussuhde koskee kerrallaan ainoastaan kahta oikeussuhteen osapuolta ja yhtä yksittäistä asiaa, kuten tekoa.

Odotusoikeus koskee oikeudenhaltijaan nähden toisen osapuolen tekemistä, sillä oikeudenhaltijan odotusoikeutta vastaa toisen osapuolen velvollisuus tämän oikeuden suorittamiseen. Esimerkiksi, jos henkilö A on velkaa henkilölle B, niin henkilö A:n oikeutta saada velka kuitatuksi vastaa henkilön B:n velvollisuus maksaa kyseinen velka. Velvollisuus voi olla positiivinen tai negatiivinen, sillä Hohfeldin (1913, 32) mainitsemaan esimerkkeihin lukeutuu sekä velvollisuus astua maalle että velvollisuus olla astumatta maalle. Oikeudenhaltijan odotusoikeus voi siis merkitä, että toisella osapuolella on velvollisuus käyttäytyä tai olla käyttäytymättä tietyllä tavalla. Odotusoikeuteen kuuluu yleensä myös se, että oikeutta voi vaatia viime kädessä tuomioistuimessa. Sen sijaan vapauten vedoten ei asiaa yleensä voi viedä tuomioistuimeen, koska vapaus koskee ensi sijassa oikeudenhaltijan omaa tekemistä eikä toista osapuolta.

Kirjallisuudessa käytetty käsite subjektiivinen oikeus liittyy nähdäkseni läheisesti odotusoikeuteen. Subjektiivinen oikeus tarkoittaa sellaista oikeutta, jonka toteutumista yksilö voi vaatia aina tuomioistuimessa asti. Subjektiivinen oikeus voi tarkoittaa julkiselle vallalle aktiivista toimintavelvollisuutta, jolloin kyseessä voi olla esimerkiksi jonkin sosiaalietuuden antamista. Se voi kuitenkin olla myös negatiivinen velvollisuus – esimerkiksi velvollisuus pidättäytyä yksilön vapauden rajoittamisesta. (Karapuu 2011, 68.) Odotusoikeuden ja subjektiivisen oikeuden välinen ero tulee mielestäni kuitenkin esille säännön ja periaatteen välillä. Säännöt ovat joko–tai-normeja, joita joko sovelletaan tai ei sovelleta. Sen sijaan periaatteita noudatetaan ”enemmän tai vähemmän” ja yleensä tähän vaikuttavat tosiasiallisten mahdollisuuksien rajat. (Huovila 2005, 49.) Useat sananvapauteen liittyvät, jollekin osapuolelle positiivisen toimintavelvoitteen perustuvat normit ovat ennemminkin periaatteita kuin sääntöjä. Näin ollen on mahdollista, että vaikka yksilöllä sinänsä olisikin odotusoikeudeksi mielletty oikeus, ei tämän oikeuden ehdotonta toteutumista voi aina vaatia tuomioistuimessa asti.

Yksilöillä on odotusoikeus, että julkinen valta ei loukkaa esimerkiksi heidän vapausoikeuksiaan, kuten oikeutta henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen. Julkisen vallan turvaamisvelvoitteen myötä yksilöillä on odotusoikeuksia myös suhteessa toisiinsa. Oikeussuhteiden yksinkertaistamiseksi esitän ne henkilöiden välisinä, vaikka käytännössä heidän välissään on julkinen valta turvaamassa oikeuksien toteutumista. Julkisen vallan ei tietystikään tarvitse tosiasiasa olla aktiivinen osapuoli jokaisessa oikeussuhteessa tai edes tietoinen kyseisestä oikeussuhteesta. Riittävää on se, että viime kädessä julkisella vallalla on keinot varmistaa oikeussuhteen toteutuminen. Voisikin ajatella niin, että oikeussuhde on henkilöiden A ja B välinen, mutta oikeussuhteen viimekätinen varmistaminen ei ole A:n ja B:n välinen asia, vaan A:n ja julkisen vallan sekä B:n ja julkisen vallan välinen suhde. Käytännössä tämä voi tarkoittaa esimerkiksi sitä, että riita-asioihin voi hakea ratkaisua tuomioistuimessa tai että henkilölle voidaan määrätä lähestymiskielto.

Hohfeldin mukaan vapaus on velvollisuuden puuttumista: ”[t]he privilege of entering is the negation of a duty to stay off” (Hohfeld 1913, 32). Kuten velvollisuus, myös vapaus tarkoittaa Hohfeldille kahta erilaista asiaa: sitä, että teon tekemistä ei ole kielletty sekä sitä, että teon tekemättä jättämistä ei ole kielletty. Näin ollen vapaus tehdä teko X saa vastakohtakseen velvollisuuden olla tekemättä tekoa X ja vapaus olla tekemättä teko Y saa vastakohtakseen velvollisuuden tehdä kyseinen teko. Yksilöllä on siis vapaus tehdä teko X, jos ja vain jos hänellä ei ole velvollisuutta olla tekemättä sitä ja yksilö on vapaa olemaan tekemättä teon X, jos ja vain jos yksilöllä ei ole velvollisuutta tehdä sitä.

Hohfeldin analyysin mukaan tähän vapauteen ei sinänsä liity muita tahoja koskevaa velvollisuutta. Vapaudesta ei siis seuraa, että jollakulla muulla olisi velvollisuus taata tämän teon onnistuminen tai

edellytykset. (Lagerspetz 2019, luku 6.) Tämä oli myös Hohfeldin ajatus, sillä hän sanoo, että vapaudesta ei ole loogisesti johdettavissa muuta kuin toisen osapuolen ei-oikeus. Vapaudesta sinänsä ei myöskään seuraa positiivista tai negatiivista velvollisuutta oikeudenhaltijalle tai toiselle osapuolelle, ainoastaan positiivisen tai negatiivisen velvollisuuden poissaolo. (Hohfeld 1913, 37–38.)

Suomalaisessa kirjallisuudessa esimerkiksi Karapuu (2011, 81–82) tuo esille vapaus-käsitteen ongelmallisuuden. Hänen mukaansa vapaus on perusoikeusteorian keskeinen käsite mutta valitettavasti myös vaikeaselkoinen ja monimerkityksinen. Hän erottelee kolme erilaista vapauden käsitettä: Oikeudellinen vapaus tarkoittaa lain tai viranomaisen asettaman oikeudellisen esteen puuttumista. Negatiivinen vapaus teon tekemiseen sisältää oikeudellisen vapauden sekä sen, etteivät muut henkilöt estä teon tekemistä. Tosiallinen vapaus puolestaan sisältää oikeudellisen ja negatiivisen vapauden lisäksi sen, että yksilöllä on todelliset mahdollisuudet toimia haluamallaan tavalla. Hohfeldin käsitteistössä vapaus tarkoittaa selvästikin oikeudellista vapautta ja negatiivinen vapaus toteutuu julkisen vallan turvaamisvelvoitteen kautta ilman, että tämä turvaamisvelvoite sisältyy hohfeldiläiseen vapauden käsitteeseen. Turvaamisvelvoite tarkoittaaakin usein vapautta täydentävää odotusoikeutta. Myöskään tosiasiallinen vapaus ei kuulu Hohfeldin käsitteistöön, mutta tällainen käsitys vapaudesta on hyvä pitää mielessä, kun analysoin sananvapausoikeutta tarkemmin ja tuon esille esimerkiksi sen, että kaikki sananvapauden käytön rajoittaminen ei ole sananvapausoikeuden loukkaamista.

Kaksi jälkimmäistä oikeutta Hohfeldin käsitteistössä ovat toimivalta ja koskemattomuus. Toimivalta tarkoittaa sitä, että henkilö voi tehdä muutoksia omiin tai muiden oikeusasemiin. Tämän korrelaattina on toisen osapuolen sidonnaisuus kyseisiin muutoksiin. Usein toimivallan puitteissa tehdään rajoituksia omaan vapauteen perustamalla toiselle osapuolelle oman vapauden vastakohtan eli velvollisuuden korrelaatti, odotusoikeus. Ajatus siitä, että oikeuden myöntäminen tai perustaminen toiselle osapuolelle merkitsee samaa kuin omasta vapaudesta luopuminen, esiintyy jo Thomas Hobbesin *Leviathan* (1651) teoksessa (Niemi 1996, 22). Koskemattomuus puolestaan tarkoittaa sitä, että yksilön oikeusasemiin ei voi tehdä muutoksia. Tämän korrelaattina on luonnollisesti toisen osapuolen kykenemättömyys tehdä kyseisiä muutoksia. Yksilön koskemattomuus tarkoittaa siis sitä, että toiselta osapuolelta puuttuu toimivalta tehdä muutoksia kyseessä olevaan oikeusasemaan.

Oikeusasemien vastakohtat ovat toisensa poissulkevat, sillä henkilö A ei voi olla yhtä aikaa sekä vapaa tekemään tekoa X että velvoitettu olemaan tekemättä tekoa X. Samoin odotusoikeus vaatia jotain suoritusta sulkee pois sen, että kyseisellä oikeudenhaltijalla olisi ei-oikeus suhteessa vaadittavaan asiaan. (Schlag 2015, 203.) Vastakohtalla kuvataan siis oikeusasemaa, jonka oikeudenhaltijan nykyinen oikeusasema välttämättä sulkee pois. Vastakohtiin pätee myös kielletyn ristiriidan ja kolmannen poissuljetun laki, sillä esimerkiksi jokainen ihminen on teon X tekemisen suhteen välttämättä

joko vapaus- tai velvollisuus-asemassa. Jokaisella ihmisellä myös on joko oikeus tai ei-oikeus saada esimerkiksi jokin etuus. Yksikään henkilö ei siis ole näiden vaihtoehtojen ulkopuolella tai täytyä kerralla molempia vaihtoehtoja.

Korrelaatilla sen sijaan kuvataan toisen osapuolen oikeusasemaa. Korrelaatiosuhteessa kyse onkin saman asian sanomisesta kahdesta eri näkökulmasta. Jos jollakin on odotusoikeus johonkin, on oltava olemassa tämän oikeussuhteen toinen osapuoli, jolla on kyseistä odotusoikeutta vastaava velvollisuus. Samoin on käytännössä myös vapauden kanssa, sillä jos jollakin on vapaus johonkin, on olemassa toinen osapuoli, jolla on ei-oikeus liittyen oikeudenhaltijan vapauteen. Vapaus on oikeusasemana yleensä sellainen, että siihen liittyviä osapuolia on erittäin suuri määrä. Esimerkiksi, jos henkilöllä A on vapaus ilmaista ilmaisu X, niin periaatteessa jokainen ihminen on ei-oikeus-oikeusasemassa suhteessa A:n vapauteen ilmaista X. Hohfeldille korrelaatiosuhteessa ei ole kyse siitä, että esimerkiksi odotusoikeus implikoisi tai saisi aikaan velvollisuuden, vaan odotusoikeus ei ole mitään muuta kuin sitä vastaava velvollisuus ja velvollisuus ei ole mitään muuta kuin sitä vastaava odotusoikeus (Schlag 2015, 201). Vapauden kohdalla on nähdäkseni kuitenkin niin, että tilanteessa, jossa maailmassa on vain yksi ihminen, täyttyy aina myös Hohfeldin (1913, 32) asettama vapauden ehto ”[t]he privilege [...] is the negation of a duty” olettaen, että henkilö ei onnistu itse perustamaan itselleen velvollisuutta. Näin ollen toinen osapuoli ei ole vapauden kohdalla välttämätön edellytys. Tällainen kuviteltuun, yhden ihmisen maailman perustuva vastaesimerkki voitaneen kuitenkin antaa anteeksi arkipäivän oikeudellisiin tilanteisiin tarkoitettulle Hohfeldin käsitteistölle.

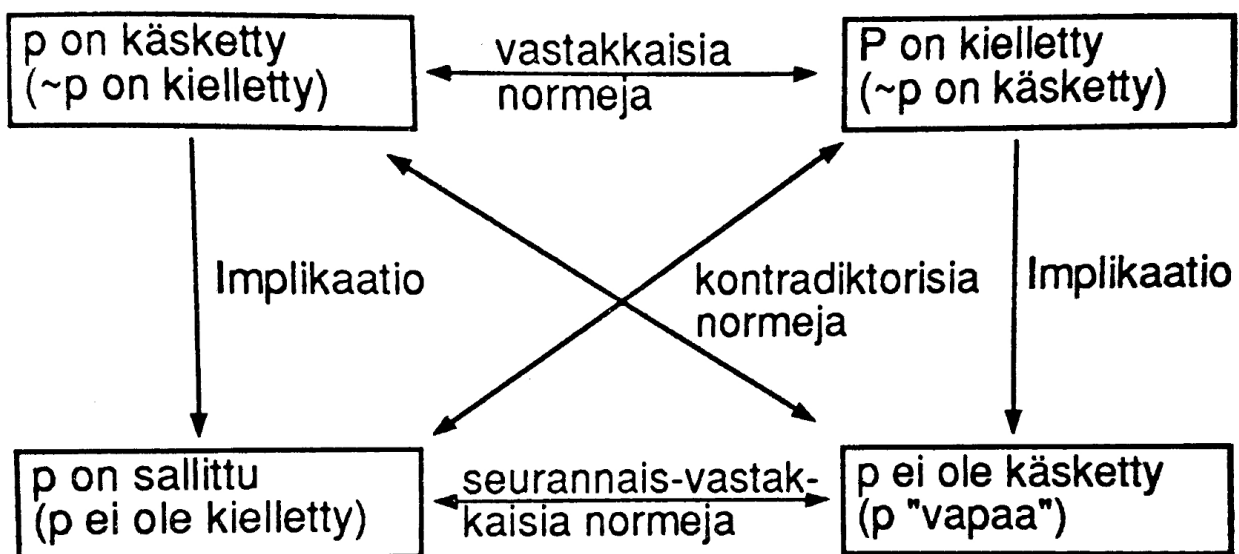
4.2 Hohfeldin käsitteistön ongelmia

Hohfeldin käsitteistöön liittyy myös joitakin ongelmia. Kurjen (2015, 450) mukaan velvollisuus voi esiintyä oikeusasemana ilman sen korrelaattia odotusoikeus. Hänen esimerkissään yksilön velvollisuutta olla keskellä yötä kävelemättä päin punaisia pienessä ja hiljaisessa kylässä ei vastaa välttämättä kenenkään odotusoikeus tai ainakaan meidän ei tarvitse pohtia, ketä kohtaan kävelijän velvollisuus kohdistuu. Robinson, Coval ja Smith (1983, 269–270) toteavat, että odotusoikeuden haltijana on tuollaisissa tapauksissa valtio, jolla on myös valta sakottaa liikenerikkomuksen tekijää. Kurki (2015, 457) pitää tällaisia ratkaisuja kuitenkin hieman kömpelöinä. Nähdäkseni voidaan kuitenkin kysyä, että jos yksilön velvollisuudella olla kävelemättä päin punaisia ei todella ole yhtäkään potentiaalista korrelaattia, niin onko yksilöllä tällöin edes velvollisuutta olla kävelemättä päin punaisia. Jos velvollisuus ei kohdistu edes potentiaalisiin tienkäyttäjiin, niin on vaikea nähdä, että yksilöllä todella olisi velvollisuus olla kävelemättä päin punaisia. Tieliikennelain 162 §:n mukaan punaisia päin kävelemisestä ”voidaan” määrätä liikennevirhemaksu, joten ei ole selvää, että tällaisessa tapauksessa todella

olisi velvollisuus olla kävelemättä päin punaisia. Kyseisen lain esitöissä (HE 180/2017 vp, 272) on käytetty vieläkin maltillisempaa ilmaisua ”jalankulkijalle voisi määrätä”.

Hohfeldin käsitteistöä vaivaa toinenkin ongelma. Halpin (1985, 440) esittää, että vastakohta on epä-määräinen käsite ja että Hohfeld ei ota tätä riittävästi huomioon. Asian havainnollistamiseksi Halpin käyttää esimerkkinä tuoretta vihannesta. Tuoreen vihanneksen vastakohtana voi olla pakastevihannes (opposite of alternative), ei-tuore vihannes (opposite of negation), tai pilaantunut vihannes (opposite of extreme). Nähdäkseni vastakohdan ongelma koskee vapautta. Hohfeldin oikeusasemista (odotus)oikeus ja ei-oikeus ovat toistensa negaatioita siinä mielessä, että kyseinen oikeusasema on sama kuin sen vastakohdan kieltäminen. Toisin sanoen ”oikeus” on sama kuin ”ei-ei-oikeus” ja ”ei-oikeus” on selvästikin sama kuin ”ei-oikeus”. Vapaus ja velvollisuus sen sijaan eivät ole toistensa negaatioita, vaan kyseessä on vaihtoehdon vastakohta.

Niemi (1996, 24–26) tulkitsee hohfeldiläisen vapauden kaksiulotteiseksi, jolloin siihen sisältyy sekä vapaus tehdä että vapaus olla tekemättä. Tästä aiheutuu Niemen mukaan kirjallisuudessa jo aiemmin esitetty Hohfeldin käsitteistön looginen ongelma. Ongelmaa voi havainnollistaa seuraavalla esimerkillä: Maanomistajalla on vapaus sekä astua maalleen että olla astumatta sille. Tämän vastakohtana voi sitten olla maanomistajan palkkaaman työntekijän velvollisuus astua maalle tai kutsumattoman vieraan velvollisuus olla astumatta sille. Jos velvollisuus implikoi vapautta, on palkatulla työntekijällä vapaus astua maalle, jolloin maanomistajan vapaus tarkoittaa osittain samaa kuin sen vastakohdan eli velvollisuuden implikaatio. Samalla tavalla kutsumattoman vieraan velvollisuus olla astumatta maalle implikoi vapautta olla astumatta sille, joten maanomistajan vapaus on jälleen osittain sama kuin sen vastakohdan implikaatio. Suomalaisessa kirjallisuudessa Hannu Tapani Klami on Aarnion (1989, 71) mukaan hahmotellut tekojen käsitteellisiä suhteita seuraavalla tavalla (Kuvio 1):



Kuvio 1. Käskyjen ja kieltojen käsitteelliset suhteet (Aarnio 1989, 71).

Kuvion esittämisen yhteydessä Aarnio ei käsitellyt hohfeldiläisiä oikeussuhteita, mutta kuviosta voi kuitenkin nähdä, mikä Hohfeldin analyysissä mahdollisesti menee vikaan, jos hohfeldiläistä vapautta ajattelee kaksiulotteisena. Ensinnäkin on huomattava, että teko P ei voi olla yhtä aikaa sekä käsketty että kielletty. Kuitenkin Niemen (1996, 24) mukaan hohfeldiläisen vapauden vastakohtana voi olla sekä kielletyn P:n että käsketyyn P:n implikaatio, jolloin vapauden vastakohtina on kaksi keskenään seurannaisvastakkaista normia. Nähdäkseni kahden seurannaisvastakkaisen normin yhtäaikainen olemassaolo ei kuitenkaan ole looginen ongelma, sillä on helppo kuvitella tekoja, jotka ovat sallittuja mutta eivät käskettyjä.

Mahdollinen looginen ongelma on kuitenkin ratkaistavissa ainakin kahdella tavalla. Ensimmäisen ratkaisun mukaisesti vapaus sisältää välttämättä sekä vapauden tehdä teko X että vapauden olla tekemättä tekoa X. Tällöin esimerkiksi henkilöltä, jolla on velvollisuus mennä maanomistajan maalle, puuttuu vapaus suhteessa maalle menemiseen, vaikka häntä ei olisi kielletty menemästä sinne. Samoin henkilöllä, jolla on velvollisuus pysyä poissa maalta, ei ole vapautta suhteessa maalle menemiseen, vaikka häntä ei olekaan käsketty menemään maalle. Kaksiulotteiseksi mielletty Hohfeldiläinen vapaus edellyttäisi siis samanaikaisesti sekä vapautta tehdä että vapautta olla tekemättä.

Toisessa ratkaisussa teon tekeminen erotetaan teon tekemättä jättämisestä ja vapautta tarkastellaan molempien kohdalla erikseen. Tässä ratkaisussa vapaus ei siis ole välttämättä kaksiulotteinen. Tällöin vapaus tehdä teko X ei ole yhteydessä vapauteen olla tekemättä teko X ja mainittua loogista ristiriitaa ei synny. Myös Niemi (1996, 25–26) esittää samanlaista ratkaisua, joskin hänen ratkaisunsa koskee vapauden vastakohtaa eikä itse vapautta. Hänen mukaansa ongelma ratkeaa, kun vastakohtalla ei kuvata toisen osapuolen asemaa kokonaisuudessaan, vaan kyseessä on vastakohta lähtökohtana olevalle oikeusasemalle, esimerkiksi vapaudelle jättää teko X tekemättä. Näin ollen vapaus saa vastakohtakseen velvollisuuden olla tekemättä tai velvollisuuden tehdä riippuen siitä, tarkastellaanko kyseisen yksilön vapautta tehdä vai vapautta olla tekemättä. Mielestäni pelkkään vastakohtaan keskittyvä ratkaisu jättää huomioimatta kuitenkin sen, kuinka ongelma syntyy alun perin juuri vapauden käsittämistä kaksiulotteisena ilman, että siltä tosiasiallisesti edellytetään kaksiulotteisuutta eli yhtäaikaista toteutumista sekä vapaudelle tehdä että vapaudelle olla tekemättä.

Käsitykseni mukaan Niemi (1996, 24) on väärässä esittäessään, että Hohfeld tarkoitti vapauden välttämättä kaksiulotteiseksi. Hohfeld itse kirjoittaa ”[t]hus, if [...] X has contracted with Y to go on the former's own land, it is obvious that X has, as regards Y, both the privilege of entering and the duty of entering (Hohfeld 1913, 32)”. Hohfeld antaa siis yksiselitteisen esimerkin, jossa henkilöllä on sekä vapaus (privilege) että velvollisuus (duty) astua maalle. Vapaus ja velvollisuus tietyn teon tekemiseen

ovat siis Hohfeldille yhteensopivat, eikä Hohfeld ole näin ollen voinut tarkoittaa vapautta kaksiulotteiseksi. Mielenkiintoinen sivuhuomio yllä mainitussa lainauksessa on se, että Y on palkannut X:n menemään nimenomaan X:n maalle, jolle astumiseen X:lla oli jo valmiiksi vapaus. Tästä voisi päätellä, ettei Hohfeld välttämättä ajatellut velvollisuuden implikoivan vapautta. Suomen oikeusjärjestyksessä kuitenkin velvollisuudesta voitaneen implikoida vapaus, sillä esimerkiksi sopimus, jossa sovitaan lainvastaisesta toimesta, ei ole pätevä eikä saa aikaan oikeudellista velvoitetta. On kuitenkin huomattava, että velvollisuus implikoi vapautta nimenomaan julkisen vallan asettamien velvollisuuksien kohdalla ja että vaikka yksittäiset lait asettaisivat joskus ristiriitaisia velvollisuuksia, ei oikeusjärjestys kokonaisuudessaan voi vaatia tällaista. Sen sijaan yksityisoikeuteen kuuluvissa suhteissa on hyvinkin mahdollista, että yksilö perustaa itselleen kaksi keskenään ristiriidassa olevaa velvollisuutta, esimerkiksi sitoutuu menemään koko viikonlopuksi töihin sekä henkilölle B että henkilölle C.

Kahdesta esitetystä ratkaisusta seuraa nähdäkseni kuitenkin uudenlainen dilemma, sillä loogisen ongelman poistamiseksi pitää tehdä valinta hohfeldiläisen vapauden määritelmän suhteen: joko vapaus sisältää sekä vapauden tehdä että vapauden olla tekemättä tai vapautta tarkastellaan tekemisen ja tekemättä jättämisen kohdalla erikseen. Jos vapaus sisältää välttämättä molemmat, joudutaan epäintuitiiviseen tilanteeseen, jossa esimerkiksi työtään rakastava pastori, jolla on velvollisuus pitää sunnuntaina saarna, ei ole vapaa pitämään kyseistä saarna. Jos tekoa ja tekemättä jättämistä tarkastellaan erikseen, ajaudutaan tilanteisiin, joissa esimerkiksi vankilaan tuomittu on vapaa menemään vankilaan, maahantulokieltoon määrätty on vapaa pysymään poissa kyseisestä maasta ja terveydenhuollon ammattihenkilö on vapaa olemaan paljastamatta potilastietoja sivullisille.

Tässä tutkielmassa seuraan Hohfeldin alkuperäistä ajatusta ja miellän vapauden sellaiseksi, että sitä tarkastellaan tekemisen ja tekemättä jättämisen kohdalla toisistaan erillään, vaikka usein yksilöillä tosiasiaissa onkin yhtä aikaa vapaus sekä tehdä että olla tekemättä tietty teko. On tietysti myös totta, että vapaus on useimmiten epäolennaista tapauksissa, joissa on kyse myös velvollisuudesta, mutta tällaisia tapauksia ei ole mitenkään pakko käsitellä vapauden näkökulmasta.

Seuraava Hohfeldin käsitteistöön liittyvä ongelma tai kritiikki koskee oikeusasemien perustavanlaatuisuutta. Hohfeldin mukaan oikeusasemat ja -suhteet ovat fundamentaalisia käsitteitä, joita ei pysty palauttamaan osaksi muita käsitteitä. Hohfeld myös kritisoi ajatusta, että kaikki oikeusasemat palautuisivat velvollisuuteen ja oikeuteen. Halpin (1985, 443) kuitenkin esittää, että jos vapaus määritellään velvollisuuden negaatioksi, niin vapaus ei ole fundamentaalinen käsite, vaan se on määriteltävissä velvollisuuden kautta. Tällöin vapauden väittäminen fundamentaaliseksi käsitteeksi olisi Halpinin mielestä sama asia kuin jos eläintieteilijä väittäisi löytäneensä uuden eläinlajin nimeltä "ei-lehmä". Ongelma koskee nähdäkseni kuitenkin vain sitä, onko kyse muihin, saman systeemin sisällä

oleviin käsitteisiin palautumattomasta käsitteestä. Sen sijaan kysymys käsitteen hyödyllisyydestä ratkaistaan erikseen. Formaalisti Hohfeldin systeemi voitaisiin esittää ilman vapauden käsitettä, mutta se ei ehkä vastaisi kaikissa tilanteissa kielellisiä intuitioitamme. Esimerkiksi modaalilogiikassa käytetään sekä mahdollisuuden että välttämättömyyden käsitettä, vaikka molemmat voitaisiin määritellä toistensa avulla ja siten luopua toisesta (Rantala & Virtanen 2004, 19–20):

on mahdollista, että X	≡	ei ole välttämätöntä, että ei-X
on mahdollista, että ei-X	≡	ei ole välttämätöntä, että X
ei ole mahdollista, että X	≡	on välttämätöntä, että ei-X
ei ole mahdollista, että ei-X	≡	on välttämätöntä, että X

Kielellisen selvyuden ja tuplanegaatioiden välttämisen vuoksi on nähdäkseni perusteltua käyttää sekä vapauden että velvollisuuden käsitteitä. Tällöin oikeusasemaa voidaan kuvailla positiivisella tavalla, eikä esimerkiksi vapautta ilmaista X tarvitse muotoilla niin, että yksilö ei ole velvollinen olemaan ilmaisekseen X. Käsittäökseni Halpin (1985) ei ota kritiikissään huomioon myöskään sitä, että myös velvollisuus olisi määriteltävissä vapauden kautta, joten ei ole perusteltua esittää, että velvollisuus olisi vapautta fundamentaalaisempi käsite. Erityisesti tämä on totta sananvapauden kohdalla, sillä sananvapaus on perusoikeus, joten vapaus on oletusarvo. Sen sijaan velvollisuudet ja rajoitukset voidaan nähdä poikkeuksena pääsääntöön.

Joka tapauksessa kuten Niemi (1996, 73) toteaa, korrelaatio-suhteet ovat Hohfeldin käsitejärjestelmän lähtökohta. Hohfeldin järjestelmän voisi nähdäkseni siis ajatella kestävän vastakohtiin liittyvän kritiikin. Robinson ym. (1983, 270, 278) huomauttavat lisäksi, että Hohfeld ei pyrkinyt luomaan loogista järjestelmää, vaan hänen tavoitteenaan oli ensisijaisesti luoda semanttinen systeemi, joka perustuisi oikeussuhteesta käytettyjen sanojen merkityksiin. Loogiset epäselvyydet ovat mahdollisesti ongelmia Hohfeldin systeemin formalisoinnille, mutta tämän tutkielman kannalta ne eivät kaada Hohfeldin analyysin käyttökelpoisuutta.

4.3 Hohfeld ja sananvapaus kirjallisuudessa

Parhaan tietoni mukaan Hohfeld ei käsitellyt sananvapautta kirjoituksissaan ja kirjallisuudessaan Hohfeldin käsitteistöä on sovellettu varsin vähän sananvapausoikeuden analyysiin. Esimerkiksi JSTOR-tietokannasta ei löydy ainuttakaan artikkelia, jossa “Hohfeld*” ja “speech” esiintyisivät otsikossa tai tiivistelmässä. Ilman tarkempia vaatimuksia hakusanojen esiintymisestä, löytyy Tampereen yliopiston kirjaston hakupalvelusta Andorista, JSTOR-tietokannasta ja Google Scholarista muutamia artikkeleita, jotka ensivaikutelman perusteella saattaisivat käsitellä sananvapautta hohfeldiläisestä näkökulmasta. Lähemmässä tarkastelussa näissä artikkeleissa toistuu kuitenkin kaksi harmillista seikkaa: joko artikkelissa käsitellään Hohfeldin analyysiä siten, että sananvapaus mainitaan ohimennen

tai artikkelissa käsitellään sananvapautta niin, että Hohfeld mainitaan ainoastaan alaviitteessä. Suomen oikeusjärjestys on tietysti omanlaisensa, joten esimerkiksi yhdysvaltalaiseen sananvapausnormistoon sovellettu hohfeldiläinen analyysi tuottaisi sisällöllisesti jossain määrin erilaiset oikeussuhteet. Nähdäkseni kuitenkin Hohfeldin käsitteistö ja sen logiikan soveltaminen olisivat vertailtavissa sisällöllisistä eroista huolimatta.

Schauer (2008) käy artikkelissaan ”Hohfeld’s first amendment” pääasiassa keskustelua julkisen vallan negatiivisten ja positiivisten velvollisuuksien välillä ja päätyy pitämään Yhdysvaltain perustuslain ensimmäisen lisäyksen mukaista sananvapausoikeutta kokonaisuudessaan negatiivisena oikeutena. Hänen mukaansa sananvapaus ei aseta juuri mitään positiivisia velvoitteita julkiselle vallalle, ainoastaan kiellon puuttua siihen. Ainoa oikeusasema, jonka hän tuo esille on sananvapauden mieltäminen hohfeldiläiseksi vapaudeksi. Olen hänen kanssaan samaa mieltä, että sananvapaus negatiivisena oikeutena sisältää vapauden, mutta sananvapaus ei nähdäkseni edes Yhdysvalloissa tyhjene julkisen vallan ei-oikeuteen puuttua. Sen sijaan sananvapaus sisältää myös odotusoikeuden, että julkinen valta todella on velvollinen olemaan puuttumatta yksilön vapauteen. Pelkkä ei-oikeus puuttua yksilön vapauteen ei estäisi mielivaltaista hallintoa puuttumiselta, sillä pelkkä ei-oikeus ei tarkoita velvollisuutta olla puuttumatta. Schauer ei myöskään käsittele vastakohtaan tai korrelaatin käsitteitä, vaikka molemmat ovat varsin keskeisiä hohfeldiläisessä analyysissä. Hän ei myöskään näe tarpeelliseksi antaa kokonaiskuvaa Hohfeldin käsitteistöä, koska hän ei erikseen esittele siihen sisältyvää kahdeksaa eri oikeusasemaa.

Toisessa artikkelissaan Schauer (2015) käsittelee sananvapauden ja yleisen vapausoikeuden tai autonomian välistä suhdetta. Tässä artikkelissa hän kuitenkin mainitsee Hohfeldin vain yksittäisessä alaviitteessä. Kendrick (2017) käsittelee sananvapautta ilmaisuoikeutena 40 sivun verran, mutta mainitsee Hohfeldin vain yhdessä alaviitteessä. Tällöinkin hän nähdäkseni tekee virheellisen arvion esittäessään, että odotusoikeuteen liittyy aina toisen osapuolen positiivinen velvollisuus. Kenyon (2014) argumentoi sananvapauden liittyvien positiivisten velvollisuuksien puolesta, mutta hän mainitsee Hohfeldin ainoastaan silloin, kun se esiintyy hänen lainaamansa artikkelin nimessä. LaRue (1985) käyttää Hohfeldiä käsittelevässä artikkelissaan esimerkkinä nimenomaan sananvapautta, mutta hän keskustelee lähinnä vapauden ja odotusoikeuden eroista ja erillisyydestä. Ylipäänsä hänen artikkelinsa tarkoituksena ei ole antaa kattavaa kuvaa sananvapausoikeudesta, vaan esittää vasta-argumentteja kannalle, jonka mukaan Hohfeldin käsitteistö ei sovellu perustavanlaatuisen oikeuksien (fundamental rights) analyysiin.

Kattavin hohfeldiläinen sananvapausanalyysi löytyy parhaan tietoni mukaan Tucakin (2011) artikkelista ”An analysis of freedom of speech”. Tucak esittelee koko Hohfeldin käsitteistön, mutta käsittelee

oikeusasemista vain odotusoikeutta, velvollisuutta, vapautta ja koskemattomuutta. Toimivaltaa hän ei analysoi eikä vapauden korrelaattia ei-oikeus, joka on nähdäkseni keskeinen käsite pohdittaessa sananvapauden ja sananvapauden käytön eroa. Tucak käsittelee EIS:ää, jonka sananvapausartiklan mukaan yksilöillä on oikeus “vastaanottaa ja levittää tietoja [...] viranomaisten siihen puuttumatta”, mutta Tucak ei käsittele sananvapautta kuulemisoikeutena. Hän ei myöskään miellä viranomaisen puuttumiskieltoa yksilön odotusoikeudeksi, vaikka juuri tätä sen voidaan ajatella tarkoittavan. Tucak ei valitettavasti myöskään kerro, missä määrin hohfeldiläistä käsitteistöä on hänen käsityksensä mukaan sovellettu sananvapautteen aiemmin.

4.4 Sananvapausoikeuden hohfeldiläinen analyysi

Edellisessä luvussa esitettyjen sananvapausäännösten johdosta sananvapautta on perusteltua pitää kaksisuuntaisena oikeutena, johon kuuluvat sekä viestien vastaanottaminen että lähettäminen. Yksinkertaisesti näitä voi kutsua ilmaisuoikeudeksi ja kuulemisoikeudeksi. Yhteensä ilmaisu- ja kuulemisoikeuteen liittyvissä oikeussuhteissa on 16 erilaista oikeusasemaa. Seuraavassa taulukossa esitetyt oikeusasemia ja -suhteita on syytä pitää vain jonkinlaisena karkeana lähtökohtana, yleiskuvauksena tai tiivistelmänä. Toimivalta ja koskemattomuus ovat toisen asteen oikeusasemina lähtökohtaisesti identtiset ilmaisu- ja kuulemisoikeuden kohdalla, mutta myöhemmässä tarkastelussa osoitan, että niillä on varsin erilainen merkitys ilmaisijalle ja kuulijalle.

TAULUKKO 2. Sananvapauden 8+8 oikeusasemaa.

Sananvapaus ilmaisuoikeutena	Sananvapaus kuulemisoikeutena
<p>Odotusoikeus ilmaisuun ilman ennakoesteitä ⇔ toisen osapuolen velvollisuus olla estämättä</p> <p>Odotusoikeus ilmaisumahdollisuuksia lisääviin toimiin ⇔ toisen osapuolen velvollisuus suorittaa mainittuja toimia</p>	<p>Odotusoikeus vastaanottaa tietoa ilman ennakoesteitä ⇔ toisen osapuolen velvollisuus olla estämättä</p> <p>Odotusoikeus tiedon vastaanottamiseen ⇔ toisen osapuolen velvollisuus tarjota tietoa</p>
<p>Vapaus ilmaista tai olla ilmaisematta mielipiteitä ⇔ toisen osapuolen ei-oikeus vaatia ilmaisua tai siitä pidättäytymistä</p>	<p>Vapaus vastaanottaa tai olla vastaanottamatta tietoa ⇔ toisen osapuolen ei-oikeus vaatia vastaanottamista tai siitä pidättäytymistä</p>
<p>Toimivalta muuttaa oikeusasemia ⇔ toisen osapuolen sidonnaisuus toimivallan puitteissa tehtyihin muutoksiin</p>	<p>Toimivalta muuttaa oikeusasemia ⇔ toisen osapuolen sidonnaisuus toimivallan puitteissa tehtyihin muutoksiin</p>
<p>Koskemattomuus oikeusasemien muutoksia vastaan ⇔ toisen osapuolen kykenemättömyys muuttaa oikeudenhaltijan oikeutta</p>	<p>Koskemattomuus oikeusasemien muutoksia vastaan ⇔ toisen osapuolen kykenemättömyys muuttaa oikeudenhaltijan oikeutta</p>

4.4.1 Sananvapaus ilmaisuoikeutena

Sananvapaus ilmaisuoikeutena jakautuu siis kahdeksaan erilaiseen oikeusasemaan. Odotusoikeus tarkoittaa lähtökohtaisesti toisen osapuolen, erityisesti julkisen vallan velvollisuutta pidättäytyä esimerkiksi ilmaisujen sensuroinnista tai muusta ennakkollisesta rajoittamisesta. Pääasiassa odotusoikeus sananvapauden kohdalla on negatiivinen oikeus, sillä pelkkä ennakolta estämisen kieltä ei vielä tarkoita sitä, että yksilölle tulisi turvata valmiudet muodostaa koherentteja mielipiteitä, foorumi, jossa esittää näitä mielipiteitä, tai yleisö, joka näitä mielipiteitä kuuntelisi. Negatiivinen oikeus tarkoittaa vain, ettei ilmaisijaa saa estää tavoittelemasta näitä asioita.

Vaikka lähtökohtaisesti ja kapeasti ajateltuna sananvapaus on negatiivinen oikeus, tosiasiasa sitä laajentavat epäsuorasti muut perusoikeudet – erityisesti sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet. Esimerkiksi odotusoikeus maksuttomaan perusopetukseen parantaa yksilön mahdollisuuksia ilmaista itseään ja yhdenvertaisuusperiaatteen takia yhtäkään yksilöä ei saisi perusteettomasti asettaa muita epäedullisempaan asemaan. Perustuslaissa on myös viittauksia suoriin vaikutuksiin. Erityisesti perustuslain 22 §, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava ihmis- ja perusoikeuksien toteutuminen, asettaa julkiselle vallalle myös positiivisia velvollisuuksia sananvapauden edistämiseksi. Myös perustuslain 14.4 §:n asettaa julkisen vallan tehtäväksi edistää yksilön mahdollisuuksia yhteiskunnalliseen toimintaan osallistumisessa. Nämä ovat kuitenkin niin yleisellä tasolla kirjoitettuja, ettei yksilö voi pelkästään niihin vetoamalla esittää tarkkoja vaatimuksia sananvapautensa edistämisestä. Perustuslain 22 §:n mukainen perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus on kuitenkin hohfeldiläisittäin ennen kaikkea odotusoikeus, vaikka se ei kaikissa tilanteissa perustakaan subjektiivista oikeutta. Tuori ja Lavapuro (2011, 810) menevät kuitenkin niinkin pitkälle, että heidän mukaansa perustuslain 22 §:n perusteella voidaan julkiselle vallalle esittää esimerkiksi velvollisuutta turvata sananvapauden tosiasialliset käyttöedellytykset vaikkapa taloudellisin tukitoimin.

Perustuslain sananvapauspykälän ”kenenkään ennakolta estämättä” viittaa myös siihen, että julkinen valta on sitoutunut estämään myös muita yksityisiä henkilöitä puuttumasta toisten sananvapauteen. Kirjallisuudessa onkin usein esitetty, ettei jako julkisen vallan negatiivisiin ja positiivisiin velvoitteisiin ole käytännössä mahdollinen, sillä myös puhtaan negatiivisten oikeuksien toteutuminen edellyttää julkiselta vallalta positiivisia toimia (Freeman 2017, 81–82). Esimerkiksi toteuttaakseen yllä mainitun ”kenenkään estämättä”, on julkisen vallan ryhdyttävä vähintään sellaisiin järjestelyihin, ettei yksilöiden vapautta riistetä mielivaltaisesti. Mielestäni jako positiivisiin ja negatiivisiin velvollisuuksiin on kuitenkin asianmukainen lähtökohta, kunhan ei tyydy ajattelemaan, että yksittäiseen perusoikeuteen liittyisi aina vain toinen näistä.

Tucak (2011, 136) vaikuttaisi tulkitsevan sananvapautta kapeasti. Hänen mukaansa esimerkiksi yksilön odotusoikeudella, ettei tule fyysisesti hyökättyksi, ei ole suoraa linkkiä sananvapauteen. Jos henkilö tulee fyysisesti hyökättyksi, tällöin hänen sananvapauttaan ei loukata, vaan ainoastaan hänen fyysistä koskemattomuuttaan loukataan. Tucak jatkaa, että sananvapaus on hänen mukaansa hohfeldiläisittäin analysoituna vapaus, jota ympäröi oikeusjärjestyksen muut suojaavat normit. Myös LaRue (1985, 89) esittää samanlaisen näkemyksen. Hänen esimerkissään henkilö A on noussut puistossa laatikon päälle pitämään spontaania puhetta, johon liittyen hänellä ei ole velvollisuutta eikä kieltoa. Jos toiset yksilöt loukkaavat hänen fyysistä koskemattomuuttaan vetämällä hänet alas, on LaRuen käsityksen mukaan aivan yhdentekevää, oliko henkilö A laatikon päällä pitämässä puhetta vai ottamassa valokuvia. Kyseisen argumentin tavoitteena on osoittaa, ettei oikeudella fyysiseen koskemattomuuteen ole mitään tekemistä sananvapauden kanssa.

Loppujen lopuksi kyseessä lienee jonkinlainen makuasia, mutta itse liittäisin fyysisen koskemattomuuden myös erittäin kiinteästi sananvapautta täydentäväksi oikeudeksi, sillä fyysisen koskemattomuuden loukkauksella voidaan nimenomaisesti estää sananvapauden käyttöä. Tällainen voisi olla kyseessä esimerkiksi silloin, kun poliittista puhetta pitämään menossa oleva henkilö kaapataan matkalla, jotta hän ei saisi puhettaan pidetyksi. Mielestäni on ilmeistä, että tällöin kaappaja ei kunnioita velvollisuuttaan olla estämättä toisen osapuolen ilmaisuoikeutta. Myös julkinen valta voi tapauksessa laiminlyödä velvollisuutensa turvata sananvapauden toteutumisen ”kenenkään estämättä”. Jos yksityinen henkilö aiheuttaa toiselle henkilölle oikeudenloukkauksen, voidaan valtion katsoa laiminlyöneen jonkin sopimuksesta johtuvan velvoitteensa (Ojanen & Scheinin 2011b, 879). On totta, että vapaudesta sinänsä ei voida johtaa velvollisuutta, mutta tämä on eri asia kuin se, mitä kaikkea on perusteltua laskea sananvapausoikeuteen kuuluvaksi. Nähdäkseni on selvää, että ainakin perustuslain sananvapaussäännöksen sanamuoto ”kenenkään estämättä” sisältää myös odotusoikeuden välttyä erilaisilta vapaudenmenetyksiltä. Yksilön odotusoikeus välttyä fyysisen koskemattomuuden loukkauksilta on siis ylimääräytynyt, sillä se on johdettavissa sekä sananvapaussäännöksestä että perustuslain 7.3 §:n yleisestä vapausoikeudesta.

Tucak (2011) ei tuo esille muita odotusoikeuteen liittyviä näkökulmia kuin fyysisen koskemattomuuden. Tämä saattaa osakseen selittyä oikeusjärjestyksen sisällöllisillä eroilla. Esimerkiksi Suomen sananvapaussäännöksen mukainen vastineoikeus ei välttämättä kuulu Kroatian oikeusjärjestykseen. Hän ei myöskään käsittele ilmaisijan velvollisuuksia ja näitä vastaavia kuulijan tai toisen osapuolen odotusoikeuksia. Tällaisia tilanteita syntyy muun muassa rikoslain säännösten tai sopimusvapauden kautta. Mainitunlaisia oikeussuhteita olettaisin löytyvän lähes jokaisesta oikeusjärjestyksestä.

Tucak (2011, 138) näyttäisi artikkelinsa johtopäätöksissä siirtyvän kohti sananvapauden laajaa tulkintaa ja ottavan mukaan myös kuulijan aseman, vaikka hän ei tällaisia näkökulmia omaksunut Hohfeldin käsitteistöä soveltaessaan. Hänen mukaansa sananvapautteen olisi syytä liittää julkiseen valtaan kohdistuvia positiivisia toimintavelvoitteita, jotta kansalaisilla olisi tasa-arvoiset mahdollisuudet käyttää sananvapauttaan. Lisäksi hän peräänkuuluttaa tasa-arvoisia mahdollisuuksia kouluttautua ja vastaanottaa informaatiota.

Myös ilmaisijalla on tietyissä tilanteissa positiivisia velvollisuuksia ja lähtökohtaisesti julkisella valalla näitä vastaavat odotusoikeudet. Tällaisena velvollisuutena voidaan mainita esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 17:63 §:n mukainen todistamisvelvollisuus, josta yksilöllä ei ole joitain poikkeuksia lukuun ottamatta mahdollisuutta kieltäytyä. Lisäksi esimerkiksi rikoslain 15:10 §:n mukaan yksilöillä on tietyin poikkeuksin sakon tai vankeuden uhalla velvollisuus ilmoittaa tietämästään törkeän rikoksen valmistelusta viranomaiselle tai sille, jota vaara uhkaa.

Edellä mainittujen velvollisuuksien voidaan katsoa koskevan jokaista ihmistä. Lisäksi on erityisiä, ammattiin ja toimeen liittyviä velvollisuuksia. Esimerkiksi kaikki terveydenhuollon ammattihenkilöt ovat lastensuojelulain (417/2007) 25 §:n mukaan salassapitosäännösten estämättä velvollisia ilmoittamaan kunnan sosiaalihuollolle, jos he ovat tehtävässään saaneet tietää lapsesta, jolle on aiheellista tehdä lastensuojelun tarpeen selvittäminen. Samanlainen velvollisuus koskee tiettyjä ammattiryhmiä myös ikääntyneiden kohdalla, sillä laki ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemisesta sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveystalvuluista (980/2012) 25 § määrää tekemään kunnan sosiaalihuollolle ilmoituksen, jos kyseessä oleva iäkäs ihminen on ilmeisen kykenemätön vastaamaan omasta huolenpidostaan, terveydestään tai turvallisuudestaan. Mainitut velvollisuudet liittyvät toki vahvasti henkilön rooliin ja ammatissa toimimiseen ja asettuvat siten sananvapausajattelun tietynlaiselle reuna-alueelle. Lisäksi on myös huomattava, ettei ilmoitusvelvollisuuden täyttämiseksi tarvitse osallistua julkiseen keskusteluun. Päinvastoin voisikin ajatella, että asian tuomisesta julkisuuteen olisi velvollisuus pidättäytyä.

Työntekijän velvollisuutta puhua toisille työntekijöille työnteon onnistumiseksi välttämättömistä asioista tai verovelvollisen velvollisuutta ilmoittaa verot verottajalle ei voitane pitää nimenomaan sananvapautteen liittyviksi velvollisuuksiksi. Kuitenkin hohfeldiläisittäin myös tällaiset kuuluvat sananvapauden alaan. Jos olemme sitoutuneita siihen, että sananvapaus pitää lähtökohtaisesti sisällään kaikki ilmaisut viestintämuodosta riippumatta, niin myös verotietojen ilmoitusvelvollisuuden voi nähdä kaventavan sananvapauden alaa, joka olisi lähtökohtaisesti pitänyt sisällään myös vapauden olla ilmaisematta kyseisiä tietoja. Reuna-alueiden tapaukset osoittavat Hohfeldin käsitteistön soveltuvuuden, tarkkuuden ja yksityiskohtaisuuden, mutta pelkästään tästä ei vielä seuraa, että niitä olisi

tarpeen käsitellä samalla painoarvolla kuin muita sananvapauden liittyviä seikkoja. Toisaalta niinkin voisi argumentoida, että sananvapaus kattaa vain julkisten viestien lähettämisen ja vastaanottamisen. Näin ollen yllä mainitut tapaukset liittyen ilmaisijan positiiviseen velvollisuuteen eivät ehkä kuuluisikaan sananvapauden alaan. Tällöin kyse olisi kuitenkin perustuslain 7.3 §:n mukaisen yleisen vapausoikeuden alaan kuuluvista oikeusasemista, joten hohfeldiläinen oikeussuhteiden analyysi olisi täysin identtinen tässäkin tapauksessa. Jälkimmäinen vaihtoehto olisi mahdollisesti intuitiivisempi, sillä lienee selvää, että sananvapausoikeuden tarkoituksena ei ole suojella yksilöitä tällaisilta velvollisuuksilta. Nähdäkseni nämä hieman oudot esimerkit kuitenkin osoittavat sen, että sananvapausoikeuden sisältö on monissa tapauksissa ylimääräytynyt, sillä se voidaan johtaa sekä perustuslain 12.1 §:stä että 7.3 §:stä.

Seuraava hohfeldiläinen oikeusasemapari on vapaus ja ei-oikeus. Vapaus ilmaista mielipiteitä tarkoittaa, ettei mielipiteiden ilmaisua ole kielletty tai käsketty. Yksilöltä siis puuttuu velvollisuus ilmaisun esittämiseen tai siitä pidättäytymiseen. Tämän vastineena on toisen osapuolen ei-oikeus vaatia yksilöä pidättäytymään kyseisten ilmaisujen esittämisestä tai vaatia niiden esittämistä. On tärkeää huomata, että vapauden vastineena on nimenomaan ei-oikeus eikä velvollisuus, joskin vapauksia toki täydentävät monet odotusoikeudet. Vapaus itsessään ei kuitenkaan tarkoita muuta kuin ilmaisijan oman velvollisuuden puuttumista ilmaisuun tai ilmaisusta pidättäytymiseen, joten yksilön vapaudesta ei seuraa toisille osapuolille mitään positiivisia tai negatiivisia velvollisuuksia. Vapaudesta ei siis ole johdettavissa sitä, että yksilöä pitäisi kuunnella tai että hänelle pitäisi järjestää tilaisuus tai alusta mielipiteidensä ilmaisuun. Koska en miellä hohfeldiläistä vapautta kaksipuolteiseksi, on mahdollista, että yksilöllä on vapaus sanoa jotain, jonka sanomiseen hänellä on velvollisuus. Samoin yksilöllä voi olla vapaus olla sanomatta jotain, minkä sanomisesta hänellä on velvollisuus pidättäytyä.

Se, minkälaisen yleisön kukin yksilö voi saavuttaa, riippuu monista seikoista. Esimerkiksi nykyisten tietoverkkojen aikakaudella yksittäinen henkilö voi ilmaisullaan tavoittaa miljoonia ihmisiä. Ilmaisijan asema on näin ollen todellisuudessa vahvistunut, mutta tämä on tapahtunut teknisen kehityksen avulla, eikä oikeudellisen sääntelyn tai sananvapausoppien kautta. (Neuvonen 2012, 167.) Tekninen kehitys ei ole kuitenkaan sinänsä tarkoittanut sananvapauden alan laajenemista, vaan ainoastaan sananvapauden käytön mahdollisuuksien paranemista. Lisäksi on huomattava, että samainen tekninen kehitys on mahdollistanut myös valtavan informaatiotulvan, joten yksittäisen ilmaisijan voi olla vaikea erottautua joukosta. Yksilön vapauden ei siis liity myöskään toisten osapuolien velvollisuutta olla kilpailematta samasta yleisöstä. Tämä koskee luonnollisesti niin verkkoa kuin toripuheitakin.

Rikoslain mukaiset rajoitukset sananvapauden on ymmärrettävissä nimenomaan vapauden kohdistuviksi rajoituksiksi, sillä tällöin vapauden tilalle tulee velvollisuus pidättäytyä kyseisistä ilmaisuista.

Oikeudellisten velvoitteiden lisäksi esimerkiksi vihapuhetta voidaan yrittää rajoittaa sosiaalisella kontrollilla. Sekä säätämällä vihapuhe laittomaksi että vähentämällä vihapuhetta sosiaalisella kontrollilla, voidaan pyrkiä siihen, että vihapuhetta esiintyisi yhteiskunnassa vähemmän. Ensin mainitulla kuitenkin kavennetaan sananvapauden alaa, kun taas jälkimmäisellä pyritään vain kontrolloimaan sananvapauden käyttöä. Käytännössä lopputulos voisi molempien kohdalla olla yhteiskunnassa esiintyvien ilmaisujen joukon kannalta sama, mutta hohfeldiläisittäin vain ensimmäisessä tapauksessa kavennetaan sananvapauden alaa perustamalla ilmaisijalle oikeudellinen velvollisuus pidättäytyä kyseisistä ilmaisuista. Jälkimmäisessä on kyse enintään moraalista velvollisuudesta. Toisenlaisena esimerkkinä voidaan mainita Journalistin ohjeet, jotka eivät lähtökohtaisesti ole ristiriidassa lainsäädännön kanssa, mutta ovat yleisesti ottaen paljon yksityiskohtaisemmat ja vaativammat kuin laki. (Julki-sen sanan neuvosto 2018). Tällaisessakin tapauksessa on kyse nimenomaan sananvapauden käytön kontrolloimisesta eikä sananvapauden alan kaventamisesta.

Edellä odotusoikeuden yhteydessä mainitut iäkkään henkilön ja lasten suojelemiseksi tarkoitetut ilmoitusvelvollisuudet tarkoittavat tiettyjen ryhmien vapausalan kaventumista. Tässä tulee jälleen esille Hohfeldin käsitteistön vapautteen liittyvä huomionarvoinen seikka, sillä myös muut henkilöt voivat tehdä kyseiset ilmoitukset salassapitosäännösten estämättä. Heillä ei kuitenkaan ole velvollisuutta tehdä sitä. Heiltä siis puuttuu velvollisuus kertoa ja heillä on vapaus kertoa tai olla kertomatta. Sen sijaan tiettyjen ammattien edustajilla on velvollisuus kertoa ja myös vapaus kertoa, mutta heiltä puuttuu vapaus olla kertomatta. Loogista ongelmaa tällaisessa tilanteessa ei toki synny, koska päädyin käsittelemään Hohfeldin vapautta yksilökohtaisena, jolloin vapautta tarkastellaan tekemisen ja tekemättä jättämisen kohdalla toisistaan erillään.

Toimivalta ilmaisuvoikeutena liittyy lähinnä tilanteisiin, joissa ilmaisija itse oman toimivaltansa puitteissa rajoittaa sananvapautensa alaa. Tyypillinen esimerkki voisi olla salassapitosopimus tai sellaisen virka- tai työsuhteen vastaanottaminen, johon voidaan perustellusti liittää tietynlaisista ilmauksista pidättäytyminen. Kaikkia työntekijöitä koskee työsuhteen 3:1 §:n mukainen lojaliteettivelvoite, jonka mukaan työntekijän on vältettävä kaikkea, mikä on ristiriidassa hänen asemansa kanssa. Tämä voi toisinaan tarkoittaa kavennuksia sananvapauden alaan eli velvollisuutta pidättäytyä tietynlaisista ilmaisuista. Tämän lisäksi virkamiehillä on erityinen asiallisuusvaatimus, jonka vuoksi esimerkiksi maahanmuuttoviraston johtotehtävissä työskentelevällä on todennäköisesti rajatumpi vapaus esittää riidanhakuisesti ja kärjekkäästi maahanmuuttokriittisiä kommentteja julkisuudessa. Voidaan kuitenkin sanoa, että kynnys irtisanomiseen on korkea, sillä sananvapauden rajoittaminen vaatii painavat perustelut. Lisäksi valtion virkamieslain 25.1 §:n ja laki kunnan ja hyvinvointialueen viranhaltijasta (304/2003) 35.1 §:n mukaan irtisanomisperusteena ei voi olla ainakaan virkamiehen poliittiset, uskonnolliset tai muut mielipiteet tai hänen osallistumisensa yhteiskunnalliseen toimintaan. Monissa

henkilön asemaan liittyvissä tapauksissa ei kuitenkaan ole kyse siitä, että tiettyjen ilmaisujen käyttäminen olisi sinänsä laitonta, vaan kyseessä on vain ongelma omaksutun aseman ja tietynlaisten ilmaisujen yhteensovittamisessa. Julkisen sanan neuvosto (2013) on kuitenkin ollut huolissaan kehityssuunnasta, jossa esimiehet rajoittavat tai kieltävät työnjohto-oikeutensa perusteella alaisiaan ilmaisemasta julkisesti tietynlaisia mielipiteitä.

Tehdessään salassapitosopimuksen oikeudenhaltija muuttaa toimivaltansa puitteissa oikeussuhteen osapuolten odotusoikeutta, velvollisuutta, vapautta ja ei-oikeutta. Tällöin henkilön sananvapauden ala rajoittuu, koska hänelle perustetaan velvollisuus olla sanomatta salassapitosopimuksen mukaisia asioita. Kyse on luonnollisesti myös odotusoikeuden perustamisesta, sillä esimerkiksi työnantajalla on salassapitosopimuksen myötä odotusoikeus, että oikeussuhteen toinen osapuoli ei paljasta salassapitosopimuksen mukaisia yhtiön salaisuuksia ulkopuolisille. Tässä tulee jälleen esille tarve käsitellä hohfeldiläistä vapautta yksiuotteisena, sillä työntekijällä on edelleen vapaus olla sanomatta salassapitosopimuksen mukaisia asioita, eikä työnantajalla ole odotusoikeutta siihen, että työntekijä olisi velvollinen sanomaan niitä.

On toki huomattava, että myös salassapitosopimuksen ehtoja voidaan laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929) 36.1 §:n mukaisesti sovitella tai jättää huomioon ottamatta, jos ehdot ovat kohtuuttomat tai johtaisivat kohtuuttomuuteen. Sovittelun ollessa kyseessä työnantajalta puuttuu koskemattomuus suhteessa perustettuun odotusoikeuteen. Myöskään ilmaisijan toimivalta ei ole rajaton, sillä yksilö ei varmastikaan voi pätevästi luopua vapaudestaan esittää poliittisia kannanottoja. Yksilö ei voi myöskään luopua odotusoikeudestaan, että julkinen valta ei ennakolta estä hänen ilmaisujaan.

Sopimisen ei tarvitse aina olla nimenomaista. Hiljaisesta tahdonilmaisusta ja sen mukaisesta sopimuksesta on kyse silloin, kun henkilö ei nimenomaisesti lausu tahtoaan julki tai allekirjoita sopimusta, mutta hänen käyttäytymisensä ilmentää hänen tahtoaan (Hemmo & Hoppu 2006). Esimerkiksi astuessaan yleiselle paikalle henkilön voidaan katsoa hyväksyvän ehdot, että mainituissa paikoissa kuuluu käyttäytyä järjestyksellään (612/2003) 3 §:n mukaisesti häiritsemättä yleistä järjestystä. Samalla tavalla laki yleisistä kirjastoista (1492/2016) määrittelee kirjaston käyttäjän velvollisuudeksi asiallisen käyttäytymisen. On mahdollisesti myös totta, että kyseessä olevissa tapauksissa ei varmaankaan ole tarvetta kiistellä siitä, onko sopimus syntynyt vai ei, vaan kyseisten lakien mukaiset velvoitteet olisivat olemassa myös ilman sopimusta. Sen sijaan moraaliselta kannalta arvioituna voitaisiin esittää, että kirjastoon vapaaehtoisesti menneellä ja kirjastossa väkisin pidettävällä on erilainen moraalinen velvollisuus käyttäytyä kirjaston sääntöjen mukaisesti.

Toimivaltaan ei liity lupaa eikä velvollisuutta, sillä kyse on ennemminkin kyvystä toimia kuin siitä, että toimeen liittyisi erityisiä kieltoja, lupia tai velvollisuuksia (Kurki 2015, 437). Jos esimerkiksi

vajaavaltainen tekee salassapitosopimuksen, niin teko ei saa aikaan haluttua oikeusvaikutusta ja sopimus on pätemätön. Tällaisessa tapauksessa ei kuitenkaan ole niin, etteikö vajaavaltaisella sinänsä olisi vapautta tehdä salassapitosopimusta tai että hänellä olisi velvollisuus pidättäytyä salassapitosopimuksen tekemisestä. Häntä ei myöskään rangaista kyseisen sopimuksen tekemisestä, vaan salassapitosopimus ei vain saa aikaiseksi aiottua oikeusvaikutusta, koska vajaavaltaiselta henkilöltä puuttuu toimivalta.

Koskemattomuus puolestaan tarkoittaa sitä, ettei toisilla osapuolilla ole toimivaltaa tehdä muutoksia yksilön oikeusasemiin. Toiset osapuolet ovat siis tarkastelun kohteena olevan oikeusaseman suhteen kykenemättömiä. Sananvapauden turvaaminen nimenomaan perustuslaissa perusoikeutena tarkoittaa yksilöille koskemattomuutta suhteessa esimerkiksi lakia alempitaisiin säännöksiin. Sananvapauden rajoituksia koskevat perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset, joten tavallisella lainsäädännölläkin on vaikea säätää sananvapauteen liittyviä rajoituksia. Sananvapauden turvaaminen kansainvälisissä sopimuksissa tarkoittaa lisäksi sitä, että edes perustuslain sananvapaussäännöksen poistaminen ei merkitsisi yksilöille sananvapausoikeuden menettämistä. Tämä johtuu siitä, että sananvapausoikeus sananvapausoikeutena on tietyllä tapaa ylimääräytynyt, sillä se on turvattu useissa eri säädöksissä. Lisäksi on huomattava, että vaikka sananvapaussäännös sinänsä voitaisiin poistaa perustuslaista, ei tilalle säädettävä säännös saisi olla kansainvälisten sopimusten vastainen.

Yksittäisten ilmaisujen kohdalla koskemattomuuden vahvuus kuitenkin vaihtelee. Poliittisen viestinnän ajatellaan kuuluvan sananvapauden ydinalueelle, joten tällaisen viestinnän suoja on vahvin. Markkinointi kuuluu myös sananvapauteen, mutta se ei ole sananvapauden ydinaluetta. Näin ollen esimerkiksi alkoholin ja tupakkamainonnan rajoitukset voidaan toteuttaa tavallisella lailla sananvapaussäännösten estämättä (HE 309/1993 vp, 56). Yksilöillä ja yhteisöillä on siis varsin heikko koskemattomuus suhteessa lainsäätäjän asettamiin mainontaa koskeviin rajoituksiin. Yleisten rajoitusedellytysten tarvitsee toki täytyä myös näiden kohdalla, mutta esimerkiksi tupakkamainonnan rajoittamisen voidaan ajatella täyttävän helposti hyväksyttävyy- ja suhteellisuusvaatimuksen.

Myös Tucak (2011, 136) tuo esille sananvapauden vahvan koskemattomuuden mielivaltaa ja kansallista sääntelyä vastaan. Hänenkin mukaansa vahvan koskemattomuuden taustalla on sananvapauden kansallinen sääntely perustuslain tasolla sekä kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Hän ei kuitenkaan erikseen käsittele sananvapauden ydinaluetta tai sitä, ovatko kaikki ilmaisut samanlaisen suojan piirissä.

Kuten edellisessä luvussa mainitsin, EIT on EIS:n artikla 17:n perusteella jo lähtökohtaisesti rajannut joitain ilmaisuja sananvapauden ulkopuolelle. Tällaisia ilmaisuja ovat esimerkiksi holokaustin kiistäminen. Tämä EIT:n linjaus itsessään ei kuitenkaan sinänsä aseta yksilölle velvollisuutta pidättäytyä

holokaustin kiistämisestä, vaan asia ratkaistaan kansallisessa sääntelyssä. Esimerkiksi Suomessa holokaustin kiistämistä ei ole nimenomaisesti kriminalisoitu, mutta kiistäminen voi täyttää jonkin muun sananvapausrikoksen tunnusmerkit. Hohfeldiläisittäin analysoituna kyseessä on nähdäkseni ilmaisijan koskemattomuuteen liittyvä heikennys, sillä EIT ei anna lisäsuojaa tällaisten ilmaisujen kohdalla. Yksilöt ovat siis vahvemmin sidonnaisia kansallisen lainsäätäjän toimivaltaan kaventaa yksilön sananvapauden alaa. Lisäksi voidaan mainita, että aiemmin käsitelty EIS:n 10 artikla sisältää useita sananvapauden rajoitusperusteita, joten EIS ei välttämättä tarjoa lisäsuojaa yksilöiden koskemattomuuteen esimerkiksi silloin, kun sopimusvaltio rajoittaa yksilöiden sananvapautta terveyden tai moraalin suojaamiseksi. Esimerkiksi edellä mainittua tupakkamainonnan rajoittamista voitaneen perustella terveyden suojaamisella.

4.4.2 Sananvapaus kuulemisoikeutena

Sananvapaus kuulemisoikeutena jakautuu myös kahdeksaan eri oikeusasemaan. Odotusoikeus saada tietoa tarkoittaa lähtökohtaisesti valtion velvollisuutta olla puuttumatta yksilön tiedonhankintaan. Kyseessä on tällöin negatiivinen odotusoikeus. Yksilöillä on kuitenkin myös positiivisia odotusoikeuksia suhteessa tiedonsaantiin. Tällaisena voidaan pitää esimerkiksi asiakirjajulkisuutta, josta säännellään perustuslain 12 §:ssä yhdessä sananvapauden kanssa. Säännöksen mukaan viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, ellei niiden julkisuuden rajoittamiseen ole välttämättömyyttä syytä. Tällöinkin julkisuuden rajoittamisen pitää tapahtua lailla. Perustuslain esitöiden (HE 309/1993 vp, 58) perusteella julkisuusperiaate liittyy erityisesti sananvapauteen, sillä julkisuusperiaatteella pyritään takaamaan yksilöille mahdollisuus vaikuttaa ja osallistua yhteiskunnalliseen toimintaan. Julkisuus nähdään myös vallankäytön ja viranomaistoiminnan kritiikin ja valvonnan edellytyksenä. Toinen esimerkki on kuluttajansuojalaki (38/1978), jonka toisessa luvussa säännellään useista elinkeinonharjoittajaa koskevista tiedonantovelvollisuuksista. Näiden korrelaattina on luonnollisesti kuluttaja ja tämän odotusoikeus tiedonsaantiin. Kolmantena esimerkkinä voidaan mainita arvopaperimarkkinalaki (746/2012), joka asettaa pörssiyritykselle monia tiedottamiseen liittyviä velvoitteita. Neljäntenä esimerkkinä voidaan mainita potilaan oikeus saada hänen terveyttään koskevaa tietoa. Tämän kohdalla on toki huomattava, että kyse ei ole julkisesta tiedosta. Nähdäkseni on kuitenkin niin, ettei tiedon vastaanottamisen näkökulmasta ole kauheasti merkitystä sillä, onko vastaanotettava tieto julkista vai ei. Ilmaisijan intressien näkökulmasta asia on mahdollisesti merkityksellisempi.

Neuvonen (2012, 170) esittää, että yksilöillä ei ole edellä mainittujen lisäksi lain turvaamaa yleistä oikeutta saada tiettyjä tietoja, vaan heidän mahdollisuutensa tietoon riippuu muista ilmaisijoista ja

julkaisijoista. Neuvonen kuitenkin lisää, että jo 1900-luvun puolivälissä yleisradiokeskustelun yhteydessä alkoi kehittyä ajatus vastaanottajien oikeudesta saada demokraattisen yhteiskunnan julkisen keskustelun kannalta tarpeellista tietoa. Nähdäkseni tällainen oikeus ja sitä vastaava julkisen vallan positiivinen toimintavelvoite on luettavissa myös perustuslaista, sillä sen 14.4 §:n mukaan “[j]ulkisen vallan tehtävänä on edistää yksilön mahdollisuuksia osallistua yhteiskunnalliseen toimintaan ja vaikuttaa häntä itseään koskevaan päätöksentekoon”. Tiedonsaanti voidaan nähdä keinona edistää kyseistä päämäärää. Myös laki yleisistä kirjastoista 2 § määrittelee lain tavoitteeksi edistää muun muassa tiedon saatavuutta ja käyttöä sekä aktiivista kansalaisuutta, demokratiaa ja sananvapautta.

Kuulemisoikeuteen liittyy myös ohjelmiston tarjoajan velvollisuus liittää ääni- ja tekstityspalvelu muun muassa valtakunnallisen ohjelmistoluvan nojalla lähetettäviin yleisen edun mukaisiin ohjelmitoihin. Tällaista velvollisuutta voisi olla asiallisempaa analysoida yhdenvertaisuuden kuin sananvapauden kautta: pelkän yhdenvertaisuuden perusteella kyseessä olevaa ohjelmistoa ei ole velvollisuutta tarjota, mutta sikäli kuin sitä tarjotaan, on kaikille pyrittävä turvaamaan yhtäläiset mahdollisuudet päästä osallisiksi televisiolähetyksistä. Kuten aiemmassa alaluvussa totesin, voi perustuslain yhdenvertaisuuspykälällä olla epäsuoria vaikutuksia sananvapauteen.

Kuulemisoikeuteen kuuluu toisaalta myös sen kontrolloiminen, minkälaisia itseä koskevia tietoja käsitellään julkisuudessa ja millä tavalla. Tätä odotusoikeutta tehostaa erityisesti luvussa kolme mainitsemani sananvapausrikkokset, yksityiselämää loukkaavan tiedon levittäminen ja kunnianloukkaus. Tällöin henkilön odotusoikeutta vastaa toisten osapuolien velvollisuus pidättäytyä yksityiselämää loukkaavien tietojen levittämisestä tai kunnianloukkauksista.

On myös tapauksia, joissa kuulijaosapuolella voidaan ajatella olevan velvollisuus pidättäytyä informaation vastaanottamisesta. Esimerkiksi syksyllä 2020 julkiseksi tulleen Psykoterapiakeskus Vastaa-mon tietomurron on ajateltu perustavan kaikille verkonkäyttäjille velvollisuuden olla lukematta vuodettuja tietoja. Tapauksen myötä onkin syntynyt esimerkiksi #Enjaa ja #Enlue -liikkeet, joissa lupaudutaan olemaan lukematta paljastettuja tietoja (Rydenfelt, 2020). Ilmaisuoikeuden kannalta on selvää, että tietojen jakaminen eteenpäin on rikos, jonka tekemisestä on velvollisuus pidättäytyä. Sen sijaan kuulemisoikeuden näkökulmasta on epäselvää, onko tietojen lukeminen ainoastaan moraalisesti väärin, vai voiko kyseessä olla myös rikos. Helsingin sanomien haastattelemat oikeusasiantuntijat näyttäisivät kallistuvan sille kannalle, että pelkkä tietojen lukeminen ei ole rikoslain tai tietosuojalainsäädännön nojalla rangaistavaa (Lehtinen 2020).

Vapaus tarkoittaa oikeudenhaltijan näkökulmasta kuulemisoikeuden yhteydessä sitä, ettei tiedon vastaanottaminen ole kiellettyä tai pakotettua. Tämän korrelaattina on luonnollisesti toisen osapuolen ei-oikeus vaatia oikeudenhaltijaa vastaanottamaan tai olemaan vastaanottamatta tietoa. Koska vapauden

vastineena ei ole velvollisuutta, ei pelkästä vapaudesta vastaanottaa tietoa seuraa toiselle osapuolelle velvollisuutta puhua tai muutoin antaa informaatiota. Käytännössä on kuitenkin niin, ettei kuulijaosapuoli monestikaan edes tarvitse toista osapuolta koskevaa velvollisuutta, sillä maailmassa on suuri määrä informaatiota, johon tekninen kehitys on mahdollistanut laajan pääsyn.

Vaikka informaation vastaanottaminen ei ole lähtökohtaisesti yksilön velvollisuus, on yksilön mahdollisuutta olla vastaanottamatta informaatiota käytännössä hankala toteuttaa. Asiaa on pyritty toteuttamaan mahdollisuutena olla vastaanottamatta esimerkiksi markkinointiviestintää postin tai puhelimen välityksellä. Yksilöt joutuvat kuitenkin tahtomattaan vastaanottamaan monenlaista informaatiota, kuten ulkomainontaa. Yksilö voi tietysti valita seuraamansa mediat, mutta ilman täydellistä eristäytymistä, on yksilön käytännössä mahdotonta olla vastaanottamatta sellaista informaatiota, jota hän ei erityisesti halua vastaanottaa. (Neuvonen 172–173.)

Mainonnan itsesääntelyssä on pyritty rajoittamaan muun muassa julkisen tilan seksualisoitumista. Mainonnan eettinen neuvosto (MEN lausunto 6/2008) antoi äänestystuloksella 4–2 huomautuksen eräästä alusvaatemainoksesta, koska isokokoisien mainoksen katsottiin tavoittavan myös lapset ja nuoret heidän tavanomaisessa elinympäristössään. Mainonnan eettinen neuvosto (MEN lausunto 9/2011) antoi vastaavanlaisen huomautuksen muutama vuosi myöhemmin, mutta tällöin neuvosto oli yksimielinen, eikä asiasta tarvinnut äänestää. Molemmissa valituksissa vedottiin myös sukupuoleen perustuvaan syrjintään, mutta neuvosto katsoi, ettei tällaista ollut tapahtunut. Tapauksissa on huomionarvoista myös se, että molemmissa on ollut kyse ennemminkin lasten suojelemisesta kuin aikuisten oikeudesta välttyä kyseiseltä sisällöltä. Voisikin sanoa, että aikuisten odotusoikeus välttyä tietynlaiselta sisällöltä on olemassa lasten suojelemisen johdosta. Korrelaattina on tällöin tietysti se, että ilmaisijan vapauten tehdään rajoituksia lasten suojelemisen takia. Lasten suojelemista voidaan käyttää argumenttina myös muunlaiseen julkisen tilan kontrollointiin. Esimerkiksi Unkarin hallitus on kesäkuussa 2021 hyväksynyt lain, joka kieltää homoseksuaalisuutta, sukupuolenkorjausta ja poikkeavaa sukupuoli-identiteettiä koskevan sisällön asettamisen alaikäisten saataville (Kokko 2021).

Edellisessä luvussa käsittelin sananvapautta ja ryhmiä ja totesin, että oikeudet eivät näyttäisi olevan yhdenvertaiset. Hohfeldiläisittäin analysoituna voidaan sanoa, että mainittu vähemmistöryhmien erityissuoja koskee ensi sijassa kuulemisoikeutta. Vähemmistöillä on valtaväestöä poiketen odotusoikeus, että heihin ei kohdistu kiihottamisrikoksen tunnusmerkit täyttävää ilmaisua. Ilmaisuoikeuden kannalta sen sijaan oikeudet ovat vähemmistö- ja enemmistöryhmän kannalta tiettyssä mielessä samat, sillä myös enemmistöryhmä näyttäisi saavan solvata enemmistöryhmää ja toisaalta vähemmistöryhmä ei saa solvata toista vähemmistöryhmää. Toisin sanoen, sananvapauden ala on yhtä laaja, mutta

ero tulee esille ennemminkin siinä, minkä kuulemiselta on oikeudellisesti vahvistetummat mahdollisuudet vältyä. Toisaalta ilmaisuoikeuden alan muodostaminen mekaanisesti niistä ilmaisuista, jotka ovat sallittuja, ei anna kunnollista kuvaa vapauden alasta ja merkityksestä, vaan huomiota pitäisi nähdäkseni kiinnittää myös sananvapauden alan symmetrisyyteen. Esimerkiksi jos kahden kaveruksen, Uffen ja Puffen, on molempien sallittua sanoa, että Uffe on tyhmä mutta kiellettyä sanoa, että Puffe on tyhmä, niin näillä ilmaisuilla tarkasteltuna heille sallittujen ilmaisujen joukko on sama, mutta sananvapauden alaa on vaikea pitää tasapuolisesti muodostuneena.

Toimivalta ja koskemattomuus toimivat kuulemisoikeuden kohdalla samalla logiikalla kuin ilmaisuoikeudenkin kanssa. Yksilö voi toimivaltansa puitteissa esimerkiksi antaa toiselle osapuolelle luvan esittää julkisesti sellaista materiaalia, jonka esittämisestä tulisi ilman asianomaisen lupaa pidättäytyä. Tällaisia tapauksia olisivat esimerkiksi luvussa 3.2.2 mainittu yksityiselämää loukkaavan tiedon levittäminen. Toimivallan puitteissa yksilö voi myös luopua odotusoikeudestaan olla vastaanottamatta tietynlaisia viestejä. Tällaisena voidaan pitää esimerkiksi sukupuolisiveellisyyttä loukkaavaa tai raakaa väkivaltaa sisältävää viestiä. Toisaalta taas potilas voi kieltää laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992) 5 §:n mukaisesti, ettei hänelle saa antaa hänen terveyttänsä koskevia tietoja, vaikka lähikohtaisesti tällaisten tietojen antaminen on terveydenhuollon yksikössä toimivan velvollisuus. Potilaalle tulee antaa tietoja myös kysymättä, joten pelkkä passiivisuus ei riitä, jos yksilö ei halua vastaanottaa terveyttään koskevia tietoja.

Kuten edellä mainitsin, kuulemisoikeuteen kuuluu julkisuuskuvan kontrolloiminen. Julkisen sanan neuvosto (1980) jakaa henkilöt kolmeen asemaan yksityiselämään liittyvien tietojen julkaisemisen arvioinnissa: A) merkittävät vallankäyttäjät politiikan, hallinnon ja elinkeinoelämän alalla; B) aika-laishistoriaan kuuluvat, tunnetut, julkisuudessa esiintyvät henkilöt esimerkiksi kulttuurin ja viihde-elämän alalla; C) tavalliset kansalaiset. Yksityiselämän suoja on neuvoston mukaan suppein ryhmässä A ja laajin ryhmässä C, joskaan asteikkoa ei tule tulkita kaavamaisesti. Julkisen sanan neuvoston luokittelua on suositeltu sovellettavaksi myös rikosoikeudessa (LaVM 6/2000 vp, 5). Toisaalta myös rikoslain 24:9 §:stä käy ilmi, että kynnys kunnianloukkauksrikokseen on korkeampi silloin, kun arvostelu kohdistuu toisen henkilön menettelyyn esimerkiksi politiikassa, elinkeinoelämässä, julkisessa virassa, tieteessä tai taiteessa.

Tavallisen kansalaisen kohdalla suoja on siis korkea ja merkittävää julkista valtaa käyttävän henkilön kohdalla puolestaan matala. Omanlaisen kiistellyn alueen muodostavat sen sijaan julkisuuden henkilöt. Henkilön astuessa julkiselle areenalle esimerkiksi yksityiselämästään kertomalla, joutuu hän sieämään myös yksityiselämänsä julkista käsittelyä muullakin kuin hänelle sopivalla tavalla. (Neuvo-

nen 2012, 430.) Näin ollen voisi ajatella, että henkilö on toimivaltansa puitteissa rajannut omia odotusoikeuksiaan suhteessa erilaisiin ilmaisijoihin. Neuvonen (2012, 449) kuitenkin huomauttaa, että on tapauskohtaisesti arvioitava, millä tavoin julkisuuden henkilö on julkisuudessa käyttäytynyt. Esimerkiksi jos henkilö on puhunut julkisuudessa vain työstään, hänen yksityiselämänsä on paremmin suojattu kuin sellaisen, joka on toistuvasti pyrkinyt julkisuuteen erilaisilla paljastuksilla yksityiselämästään. Kyseisten tapauksien eroa selittää mielestäni se, että henkilöt ovat käyttäneet toimivaltansa eri laajuudessa. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2011:72 korkein oikeus katsoi, ettei henkilön yksityiselämän suojan turvaamiseksi ollut tarpeen rajoittaa sellaisia viestejä, joista oltiin jo valmiiksi yleisesti tietoisia. Yksityiselämää koskevat tiedot olivat korkeimman oikeuden mukaan menettäneet yksityisen luonteensa, koska henkilö oli aikaisemmin suostunut tietojen julkaisemiseen ja käyttänyt julkisuutta vuosia hyväkseen.

Hiljaisen suostumuksen tai sopimisen käsite soveltuu myös kuulemisoikeuteen. Minitussa tapauksessa KKO 2011:72 korkein oikeus katsoi, että henkilön nimenomainen tai hiljainen suostumus tekee hänen yksityisasiastaan kertomisen luvalliseksi. Asiaan on kuitenkin suhtauduttava varauksella, sillä lakivaliokunta on mietinnössään (LaVM 6/2000 vp, 5) todennut hiljaisen suostumuksen olettamisen olevan ongelmallista, koska yksityisasioiden kohdalla kyse on perusoikeutena suojatusta oikeushyvästä. Nähdäkseni on myös ongelmallista, että annetaanko suostumus tiettyyn asiaan vai tietynlaiseen asiaan. Jos henkilö A on aikaisemmin kertonut julkisuuteen avoimesti parisuhteistaan henkilöihin B, C, D ja E, niin kuuluuko automaattisesti myös uusin parisuhde henkilöön F julkisesti käsiteltäviin asioihin?

Aina itse tehdyt paljastuksetkaan eivät vielä johda odotusoikeuden menettämiseen. Yksilöillä on vahva suoja ja odotusoikeus siihen, ettei heidän terveyteensä liittyviä tietoja käsitellä julkisuudessa. Vaikka yksilö itse kommentoisi terveyteensä liittyviä seikkoja julkisesti ja kritisoisi häntä hoitanutta terveydenhuollon yksikköä, eivät nämä yksiköt yleensä julkaise asiaan liittyvää vastinetta tai oikaisuja, vaan pidättäytyvät kommentoimasta julkisesti yksittäistapausta. Terveystietojensa salassapitoon. Tämä koskee nähdäkseni myös merkittävää poliittista valtaa käyttäviä henkilöitä, sillä heidän terveytensä ja sairastumistansa käsittelevät mediat perustavat tietonsa muihin lähteisiin kuin kyseessä oleviin terveydenhuollon yksiköihin.

Koska sananvapaus on turvattu perusoikeutena ja ihmisoikeutena, on yksilöillä vahva koskemattomuus suhteessa kansalliseen lainsäätäjään. Käytännössä yksilöiden vapautta vastaanottaa erilaisia tietoja ei voida rajoittaa, mutta sen sijaan se, minkälaisen informaation äärelle yksilöiden pääsyä edistetään julkisen vallan positiivisten toimintavelvoitteiden myötä, voi muuttua ajan hengen mukana.

Yksilöillä on siis vahva suoja yleiseen tiedon vastaanottamiseen, mutta heikko odotusoikeus tietyn sisältöisen informaation tarjottavaksi asettamiseen. Toisaalta on kuitenkin esimerkiksi niin, että kirjastojen ansiosta yksilöllä on mahdollisuus vastaanottaa monenlaista tietoa.

4.5 Hohfeldin käsitteistön soveltaminen eräisiin sananvapauskysymyksiin

Tässä alaluvussa sovellan Hohfeldin käsitteistöä erilaisiin tapauksiin, joissa näyttäisi olevan kyse sananvapaudesta. Pyrin oikeusasemien ja -suhteiden tarkemmalla analyysillä osoittamaan, että useinkaan kyse ei ole sananvapauden loukkaamisesta, vaikka erilaiset tapaukset liittyvätkin sananvapauden käyttämiseen tai käytön kontrolloimiseen.

4.5.1 Käyttäjän poistaminen somealustalta ja keskustelujen moderointi

Viime aikoina sananvapauteen liittyvää keskustelua on herättänyt muun muassa Yhdysvaltain 45. presidentin Donald John Trumpin Twitter-tilin sulkeminen. Jonkinlaisena kestoaiheena sananvapauskysymyksissä voidaan pitää myös esimerkiksi keskustelujen moderointia sanomalehden internetsivuilla. Hohfeldiläisten oikeussuhteiden näkökulmasta tapaukset ovat suurelta osin yhtäläisiä, joten käsittelen niitä yhdessä.

Julkisen vallan ja lainsäädännön lisäksi myös yksityiset toimijat voivat kontrolloida sananvapauden käyttöä. Perustuslain mukaista odotusoikeutta “kenenkään estämättä” on kuitenkin pidettävä ensisijaisesti toisen osapuolen negatiivisena velvollisuutena – velvollisuutena pidättäytyä estämästä. Sananvapauslain esityöt (HE 54/2002 vp, 33) antavatkin viitteitä siitä, että yksilöllä on ei-oikeus suhteessa lehden julkaisemaan sisältöön. Esitöistä käy ilmi, että vaikka jokaisella on sananvapaus, ei yksilöllä ole oikeutta vaatia viestiään julkaistavaksi haluamallaan viestintävälineellä, tahtomallaan tavalla ja sillä hetkellä, jonka yksilö itse katsoo sopivaksi. Myös oikeusministeriö (2010, 13) on todennut, että verkkojulkaisut tarjoavat tavallisille henkilöille mahdollisuuden käyttää ilmaisunvapautaan. Kyse on siis nimenomaan vapaaehtoisesti tarjotusta sananvapauden käytön mahdollisuudesta eikä odotusoikeudesta. Lisäksi voidaan todeta, että sananvapauslain 4.3 §:n mukaan vastaava toimitaja päättää julkaisun sisällöstä. Näin ollen esimerkiksi se, että toinen osapuoli jättää ilmaisijan viestin julkaisematta tai jonkin yksityisen palvelun tarjoamatta, ei riko negatiivista velvollisuutta olla estämättä yksilön sananvapautta. Jotta viestin julkaisematta jättäminen tai palvelun tarjoamatta jättäminen rikkoisi toisen osapuolen sananvapautta, pitäisi pystyä osoittamaan, että palvelun tarjoajalla on positiivinen velvollisuus tarjota kyseiset palvelut.

Yksilön vapauden vastineena ei ole toisen osapuolen velvollisuutta vaan ei-oikeus. Tämä tarkoittaa toiselle osapuolelle vain ei-oikeutta kieltää tai käskää oikeudenhaltijaa ilmaista tai olla ilmaisematta

tiettyjä ilmaisia. Voisikin sanoa, että ilmaisija ja julkaisija ovat siinä mielessä erikoisessa tilanteessa, ettei kummallakaan osapuolella ole lähtökohtaisesti mitään positiivisia velvollisuuksia toista kohtaan. Vapautta onkin syytä tarkastella toisinpäin, jolloin esimerkiksi Twitterin vapauden korrelaattina on yksilön ei-oikeus. Oikeudenhaltijalla on vapaus antaa tai olla antamatta palvelunsa yksityiselle käyttäjälle ja tätä vastaa yksityisen käyttäjän ei-oikeus vaatia itselleen kyseinen palvelu. Näin ollen Twitter sulkiessaan käyttäjätilin tai poistaessaan käyttäjän tietyn julkaisun toimii vapautensa puitteissa, eikä kyseinen tapahtuma aiheuta minkäänlaisia muutoksia osapuolten oikeusasemiin tai -suhteisiin. Kyse ei siis ole sananvapauden loukkaamisesta, sillä yksilön odotusoikeutta tai vapautta ei loukata.

Kun sanomalehti poistaa käyttäjän kommentin tai jättää sen julkaisematta, kyse on samalla tavalla sanomalehden vapaudesta päättää lehdensä sisällöstä ja tätä vapautta vastaavasta toisen osapuolen ei-oikeudesta saada esimerkiksi mielipiteensä kyseiseen lehteen. Myös Neuvonen (2012, 167) toteaa, että yksilö ei voi vaatia tietyn sanomalehden julkaisevan hänen kirjoituksiaan. Hänen mukaansa tällaisessa tilanteessa on kuitenkin kyse ristiriidasta ilmaisuoikeuden ja julkaisu- tai omistusoikeuden välillä. Nähdäkseni asia ei ole näin, sillä yksilöltä puuttuu odotusoikeus saada ilmaisunsa julkaistavaksi lehteen ja yksilön vapautta mielipiteen ilmaisuun ei vastaa kenenkään velvollisuus. Sen sijaan sanomalehden vapauden korrelaattina on yksilön ei-oikeus vaatia ilmaisuaan julkaistavaksi. Hohfeldiläisittäin analysoituna tilanteessa ei siis synny ristiriitaa.

Lienee hyväksyttävää, että yksityiset toimijat saavat tehdä esimerkiksi liiketoimintaan, imagoon tai maineeseen perustuvia ratkaisuja keskusteluiden moderoimisessa, eikä asiassa ole sinänsä mitään moitittavaa. Lisäksi olisi ongelmallista väittää, että yksilön sananvapautta loukataan rajoittamalla yksilön ilmaisua sellaisessa palvelussa, jonka tarjoaminen ei ole kenenkään velvollisuus. Pöyhtäri toteaaakin, että poistettavista viesteistä iso osa ei täytä minkään rikoksen määritelmää, mutta ne saattavat muutoin olla tietyn keskustelualustan näkökulmasta sopimattomia. Sopimattoman ja sallitun ilmaisun rajanveto määrittyy tapauskohtaisesti riippuen esimerkiksi siitä, millaista mielikuvaa uutismedia haluaa ulospäin edustaa – toiset sallivat rajumpaa keskustelua kuin toiset. (Pöyhtäri 2015, 263–264.) Kuten kiihottamisrikoksen tunnusmerkeissä oli kuvattuna, lainvastaisen aineiston pitäminen saatavilla voi olla rangaistavaa, joten lainsäädäntö asettaa luonnollisesti myös esimerkiksi lehdistön ja Twitterin vapauden alalle samanlaiset rajoitukset kuin yksilöillekin. Tässä kohtaa tulee jälleen esille luvussa kaksi käsitelty moraalinen ja lainsäädännön välinen suhde, sillä tietyn sivuston sallimien ilmaisujen raja on mahdollisesti muualla kuin missä kulkee laittoman ja laillisen raja.

Esimerkiksi Twitterillä on pitkä ja yksityiskohtainen kuvaus erilaisista säännöistä, jotka menevät nähdäkseni pidemmälle kuin lainsäädäntö ehdottomasti vaatisi. Sääntöjä perustellaankin sillä, että Twitter haluaa taata ihmisille vapaan ja turvallisen osallistumisen julkiseen keskusteluun. (Twitter n.d.)

Mahdollisesti mainittua keskustelun turvallisuutta pyritään lisäämään kontrolloimalla sellaisiakin ilmaisuja, jotka eivät välttämättä täyttäisi minkään rikoksen tunnusmerkistöä.

Helsingin sanomien (2020) kommentointiohjeissa muistutetaan, että julkaisemisen rajoja asettaa myös laki, mutta ohjeistuksessa mennään paljon lakia pidemmälle. Kaikki viestit luetaan läpi etukäteen ja vain sellaiset julkaistaan, jotka vievät keskustelua asiallisesti eteenpäin. Näin ollen viesti, joka ei ole perusteltu, paikkansa pitävä, kohtelias tai rakentava ei välttämättä tule julkaistuksi. On mielestäni selvää, että sananvapauden alaan kuuluvat myös sellaiset ilmaisut, joissa ei sinänsä ole muuta moitittavaa kuin puutteet perusteluissa tai rakentavuudessa. Helsingin sanomat siis kontrolloi sananvapauden käyttöä tiukemmin kuin mitä laki vaatisi.

Tässä yhteydessä voisi myös mainita, että käyttäjä on todennäköisesti hyväksynyt palveluntarjoajan käyttöehdot ja siten sitoutunut niihin. Yksilö voisi hyväksyessään esimerkiksi Twitterin käyttöehdot sinänsä luopua toimivaltansa puitteissa vapaudestaan kirjoittaa sääntöjen vastaisia mielipiteitä Twitteriin. Asialla ei kuitenkaan ole suurta merkitystä, sillä nimenomaan Twitter-alustalle kirjoittelu ei ollut alun perinkään odotusoikeus, jota yksilö voisi vaatia itselleen, vaikka hänellä sinänsä olisikin vapaus kirjoitella Twitteriin. Yksilö perustaa siis itselleen velvollisuuden käyttäytyä yhteisön sääntöjen mukaisesti, mutta tämän velvollisuuden mukana ei tule automaattisesti esimerkiksi odotusoikeutta kyseiselle yksilölle.

Eräänlaisena esimerkkinä voidaan mainita myös Terveyden ja hyvinvoinnin laitos (2021), joka ilmoittaa sosiaalisen median toimintapolitiikkansa mukaisesti poistavansa muun muassa salaliittoteorioihin, disinformaatioon tai valeutisiin perustuvat kommentit. Ottamatta kantaa siihen, kuinka hyvin tällaisessa voi onnistua ja minkälaisia rajanveto-ongelmia mahdollisesti kohdataan, on heidän toimintatapansa nähdäkseni hyvin perusteltu. Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen ylläpitämien sosiaalisen median kanavien tehtävänä ei ole toimia kaikenlaisen vapaan mielipiteenvaihdon areenoina, vaan tuoda kansalaisten saataville terveyteen ja hyvinvointiin liittyvää luotettavaa tietoa. Näin ollen olisi varsin epätarkoituksenmukaista, jos Terveyden ja hyvinvoinnin laitosta kiellettäisiin kontrolloimasta keskustelua parhaaksi katsomallaan tavalla.

Kuitenkin Marmor (2018, 144) esittää, että vapaassa maailmassa suuret yksityiset yritykset ottavat yhä suuremman roolin tavallisten ihmisten käytössä olevien puhemahdollisuuksien hallinnassa. Hänen mukaansa ei ole mitenkään ilmeistä, että suuret yritykset, kuten Google, Twitter ja Facebook pitäisi vapauttaa moraalista velvollisuudesta sallia vapaa ja yhdenvertainen pääsy heidän luomiinsa ja hallitsemiinsa viestintävälineisiin. On kuitenkin huomattava, että Marmor puhuu nimenomaan moraalista eikä oikeudellisesta velvollisuudesta.

Hieman toisenlaista kantaa edustaa Venäjän verkkovalvontaviranomainen Roskomnadzor, jonka mukaan verkkoyhtiöiden sääntöjen pitää olla Venäjän lainsäädännön mukaisia, eikä venäläisten sananvapautta tai tiedonsaantioikeutta voida rajoittaa yksityisen yhtiön omien sääntöjen mukaisesti (Halminen 2020). Samansuuntaisia huolia ja ehdotuksia on esitetty myös Australiassa, jossa eräs poliitikko on pyytänyt kiireellistä lainsäädäntöä estämään Twitterin, Facebookin, YouTubeen ja muiden sosiaalisten medioiden harjoittaman sensuurin lakia rikkomattomien ilmaisujen kohdalla (Butler 2021).

Nähdäkseni tällainen ratkaisu olisi osaltaan epätyydyttävä, sillä sivuston sallimien ilmaisujen rajan asettaminen rikosoikeudellisen rangaistavuuden kohdalle aiheuttaisi ongelmia sellaisille sosiaalisen median alustoille ja toimijoille, jotka haluavat tarjota alustansa tietynlaiseen keskusteluun. Esimerkiksi Twitter sallii alastonkuvat, eivätkä alastonkuvat sinänsä ole laittomia, joten pitäisikö Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen Twitter-tilin hyväksyä tärkeiden koronauutisten kommentteihin alastonkuvia? Twitter sallii tietyn ehdoin myös pornografisen sisällön, mutta Instagramiin lisättävissä kuvissa ei saa näkyä naisen nänni, ellei kyseessä ole esimerkiksi imetys, synnytys tai terveyteen liittyvä seikka (Instagram 2021). Pitäisikö Instagramin vapautta olla pitämättä esillä tietynlaista sisältöä rajoittaa vastaamaan paremmin kansallista lainsäädäntöä? Mielestäni vastaus on ilmeisen kielteinen.

Voisikin esittää, että näiden yhtiöiden toimintaa olisi tarkasteltava yhdenvertaisuuden tai syrjintäkiellon näkökulmasta eikä oikeudellisena sananvapauskysymyksenä. Tällaiseen viittaa mahdollisesti myös Marmor (2018, 144) puhuessaan yhdenvertaisesta pääsystä (equal access) erilaisiin viestintävälineisiin. Esimerkiksi eräässä tapauksessa kulutusluotto oli tilastollisten menetelmien tuloksena evätty muun muassa sukupuolen perusteella (Sajari 2018). Tapaus on tietyllä tapaa analoginen tässä yhteydessä käsiteltävien sananvapautapausten kanssa: palvelua ei ole velvollisuus tarjota, mutta sikäli kuin sellainen tarjotaan, pitää se tarjota kaikille ilman syrjiviä perusteita. Sosiaalisen median alustoja onkin arvosteltu epäjohtonmukaisista säännöistä tai sääntöjen soveltamisesta sekä läpinäkyvyyden puutteesta (Bonyhady & Crowe 2021). Näissäkin tapauksissa on tietysti kyse sananvapauden käytön kontrolloimisesta eikä sananvapauden loukkaamisesta, joten yhdenvertaisuusvaatimus tavaltaan antaa mahdollisuuksia sananvapauden käyttöön, mutta ei sinänsä laajenna sananvapauden alaa.

Twitter-tilin sulkemista on arvosteltu esittämällä analoginen argumentti monopoli-asemassa olevan yrityksen sopimuspakosta. Esimerkiksi sähkömarkkinalain (588/2013) 21 §:n mukaan sähköverkon haltijalla on velvollisuus myydä siirto- ja jakelupalveluita sähköverkkonsa siirtokyvyn rajoissa. Tässä on kuitenkin kaksi huomionarvoista seikkaa, joista kumpikaan ei anna tukea kyseiselle argumentille. Ensinnäkin Twitterissä tai sanomalehden kommenttipalstassa ei ole kyse sellaisesta välttämättömästä

perushyödykkeestä, jonka saantia tulisi positiivisin velvoittein edistää. Toiseksi ei ole uskottavaa esittää, että Twitter tai yksittäinen sanomalehti olisi sellaisessa monopoli-asemassa, että heihin voisi kohdistaa erityisiä velvollisuuksia ja sopimuspakkoa.

Toisaalta on esitetty esimerkiksi Trumpin Twitter-tilin sulkemiselle myös puoltavia argumentteja toteamalla, että sananvapaus ei ole ehdoton oikeus (Gelber 2021). Tämäkin on siinä mielessä harhaanjohtava kommentti, että perusoikeuden ei-ehdottomuus tarkoittaa yleensä sitä, että perusoikeuksien ollessa keskenään ristiriidassa, voidaan asian ratkaisussa mahdollisesti tehdä poikkeuksia ei-ehdottomiin perusoikeuksiin. Koska kirjoittelu Twitteriin ei ollut alun perinkään odotusoikeus, jota vastaisi toisen osapuolen velvollisuus, sananvapauden ei-ehdottomuutta ei tarvitse tässä kohtaa arvioida. Sen sijaan riittävää on tarkastella asiaa sivuston ylläpitäjän vapauden kautta ja todeta, että tätä vapautta vastaa toisen osapuolen ei-oikeus eikä odotusoikeus.

Edellisessä luvussa mainitut sananvapauslain vastine- ja oikaisuoikeudet tekevät kuitenkin poikkeuksen lehdistön vapauteen. Siinä missä normaalioloissa lehden vapautta päättää julkaisunsa sisällöstä vastaa yksilön ei-oikeus saada viestinsä julkaistavaksi kyseiseen lehteen, niin vastine- ja oikaisuoikeuden tapauksissa yksilöllä on odotusoikeus saada viestinsä julkaistavaksi. Tätä odotusoikeutta vastaa luonnollisesti lehden velvollisuus ottaa kyseinen viesti julkaistavaksi. Neuvosen (2012, 255) mukaan tuomioistuimien voi asettaa vastaavalle toimittajalle uhkasakon vastineen tai oikaisun julkaisemisen tehostamiseksi. Hohfeldiläisittäin analysoituna yksilön vapauteen ei tule muutosta, sillä yksilöllä on edelleen vapaus tarjota tai olla tarjoamatta vastinettaan lehteen. Lehden vapauden tilalle sen sijaan tulee velvollisuus, sillä lehdellä ei ole enää vapautta olla julkaisematta kyseistä vastinetta. Lehti on kuitenkin edelleen vapaa julkaisemaan vastineen. Onkin mielestäni selvää, että Hohfeldin vapautta on käsiteltävä erikseen vapautena tehdä ja vapautena olla tekemättä, sillä muutoin oikeusasemien muutoksista ei voisi antaa tarkkaa kuvausta.

Eräs harvinainen poikkeus lehdistön vapauteen on myös sananvapauslain 7 §, jonka mukaan julkaisija on velvollinen korvauksetta julkaisemaan viranomaisen tiedotuksia, jotka ovat tarpeen esimerkiksi ihmisten hengen tai terveyden suojaamiseksi. Ohjelmatoiminnan harjoittajalla tuskin olisi käytännössä halua tällaisesta edes kieltäytyä, mutta hohfeldiläisestä näkökulmasta tämä kaventaa heidän sananvapauttansa perustamalla heille velvollisuuden suhteessa viranomaiseen.

4.5.2 Päivi Räsänen Mieheksi ja naiseksi -kirjoitus

Edellä on käsitelty muutamia tapauksia, joissa sananvapauden käyttöä on kontrolloitu. Kuten oikeussuhteiden tarkempi analyysi näissä tapauksissa osoittaa, kysymys ei useinkaan ollut varsinaisesti sa-

nanvapauden loukkaamisesta. Seuraavaksi tarkastelen erästä julkista kiinnostusta herättänyttä kirjoitusta sekä kirjoittajan että yleisön näkökulmasta. Yleisön oikeusasemia tarkastelen kiinnittämällä huomiota sekä vapaaehtoiseen että ei-vapaaehtoiseen yleisöön.

Päivi Räsänen (2004) *Mieheksi ja naiseksi hän heidät loi* -kirjoituksesta määrättiin esitutkinta vuonna 2019. Kyseessä on vuonna 2004 julkaistu Raamattuun ja sen tulkintaan liittyvä kirjoitus, jolla otettiin kantaa yhteiskuntaa, seksuaalisuutta ja avioliittoa koskeviin asioihin. (Gustafsson 2019.) Teos on kirjoitettu liki 20 vuotta sitten, mutta rikoslain 11:10 §:n mukaisesti kiihottamisrikoksen tunnusmerkkeihin kuuluu aineiston pitäminen yleisön saatavilla, joten mahdollisen rikoksen vanheneminen alkaa vasta, kun aineisto poistetaan yleisön saatavilta. Heinäkuussa 2020 kerrottiin, että asia on etenemässä syyteharkintaan kiihottamisrikoksena (Kerkelä 2020). Huhtikuussa 2021 uutisoitiin, että Räsästä vastaan nostetaan syytteet kiihottamisrikoksesta. Valtakunnansyyttäjä on nostanut myös Luther-säätiön asiamiestä vastaan syytteen kiihottamisrikoksesta, sillä kirjoitus on yhä saatavilla Luther-säätiön internetsivuilla. (Gustafsson & Kerkelä, 2021.)

Aluksi on syytä panna merkille, että oikeusvaltiossa riippumaton tuomioistuin päättää, onko lakia rikottu vai ei, ja kyseisten syytteiden käsittely aloitetaankin tällä tietoa marraskuussa 2021 Helsingin kärjäoikeudessa. Asian lopullista ratkaisua saatetaan joutua odottamaan vuosia, sillä Räsänen on itse kommentoinut vievänsä asian aina EIT:hen asti (Nieminen 2021). Kuten jo aiemmin todettu, tämän tutkielman tarkoituksena ei ole rikosoikeudellinen analyysi erilaisten sananvapausrikosten tunnusmerkeistä tai jonkin yksittäisen tapauksen arviointi suhteessa rikoksen tunnusmerkkeihin. Sen sijaan tarkoituksena on tehdä hohfeldiläinen analyysi sananvapausoikeudesta ja seuraavaksi tarkastelenkin, minkälaisia oikeusasemia ja -suhteita kyseessä olevaan tapaukseen liittyy.

Tapausta voisi aluksi hahmottaa vertaamalla kirjoitusta pornografian ja väkivallan esittämiseen. Ei siksi, että kirjoituksessa mikään viittaisi pornografiaan tai väkivaltaan, vaan siksi, että yksilöillä ajatellaan yleensä olevan odotusoikeus olla näkemättä pornografiaa, kohtuutonta väkivaltaa tai muuta mahdollisesti häiritsevää sisältöä ilman, että mainitunlaisten sisältöjen olemassaoloa sinänsä on tarvinnut kriminalisoida. Tämä tarkoittaa toiselle osapuolelle velvollisuutta pidättäytyä tällaisen materiaalin näyttämisestä vastoin suostumusta, ja käsittääkseni järjestely toimii pääpiirteittäin melko hyvin. Vertaus ei toki ole täysin onnistunut, sillä Räsänen tekstin katsotaan nähdäkseni loukkaavan tietyn ihmisryhmän ihmisarvoa, kun taas pornografia tai väkivalta ei välttämättä näin tee. Tähän seikkaan vetoaville voisi esittää vasta-argumenttina, että ihmisarvoon suhtauduttaisiin sen ansaitsemalla vakavuudella. Erityisesti tämä tarkoittaisi sitä, ettei helposti omaan arvoonsa jätettävien mielipiteiden ajateltaisi tosissaan loukkaavan kenenkään ihmisarvoa.

Luther-säätiön (2021) etusivulla lukee, että säätiö on perustettu levittämään evankeliumia Kristuksesta Jeesuksesta ihmisten iankaikkiseksi pelastukseksi ja että säätiön toiminta perustuu Raamattuun ja luterilaisiin tunnuskirjoihin. Etusivun maininnan voisi ajatella toimivan sisältövaroituksena. Jos henkilö kuitenkin käy vapaaehtoisesti lukemassa sivuilta löytyvää materiaalia, näkisin että hän tekee toimivaltansa puitteissa muutoksia odotusoikeuteensa. Näin ollen väistyy myös hänen odotusoikeutensa korrelaatti, toisen osapuolen velvollisuus pidättäytyä kyseisen materiaalin esittämisestä. Esittäminen ei enää loukkaisi kuulijan oikeuksia, sillä hän tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää, minkälaista materiaalia sivuilta löytyy. Hänen voidaan siis katsoa suostuneen kyseessä olevien viestien vastaanottamiseen.

On tietysti mahdollista, että myös Luther-säätiö osittain protestoisi yllä mainittua ideaa vastaan, sillä ehkäpä heidän mielestään kyseinen teksti ei tarvitse lainkaan sisältövaroitusta. Kieltämättä se olisi heidän osaltaan kompromissi, mutta se olisi nähdäkseni kuitenkin parempi ratkaisu kuin esimerkiksi se, että tällaiset kirjoitukset kiellettäisiin kokonaan. Se, mikä yhteiskunnan tasolla katsotaan potentiaalisesti häiritseväksi ja ennalta varoittamista vaativaksi, on liian laaja yhteiskunnallinen, poliittinen, moraalinen sekä jossain mielessä myös lääketieteellinen ja biologinen kysymys, jotta asiaan voitaisiin tämän tutkielman puitteissa paneutua syvemmin.

Toisesta näkökulmasta tarkasteltuna on huomattava myös, että kokonaan kieltämällä tällaiset kirjoitukset viedään useilta yksilöiltä myös mahdollisuus kuulla kirjoituksen kaltaisia viestejä. Tätä voidaan mielestäni pitää suhteellisuusperiaatteen vastaisena, sillä teoksen sisällöltä on helppo välttyä ilman teoksen määräämistä poistettavaksi. Tässä yhteydessä toimivinta varmasti olisikin, että moraalit eikä lainsäädäntö asettaisi rajat kuulijan vapauden kunnioittamiselle. Erityisesti tämä tarkoittaisi yksilöiden vapauden kunnioittamista siinä mielessä, että heidän annettaisiin mahdollisuuksien mukaan itse päättää, minkälaiselle sisällölle he altistuvat tai ovat altistumatta.

Eräs EIT:n melko tuore oikeustapaus koskee kiihottamisrikosta seksuaalisen suuntautumisen perusteella. EIT:hen sananvapautensa loukkauksesta valittaneet olivat jakaneet lukiossa oppilaiden kaappeihin lentolehtisiä, joissa muun muassa kutsuttiin homoseksuaalisuutta seksuaaliseksi poikkeavuudeksi ja esitettiin, että homoseksuaalisuudella on yhteiskuntaa moraalisesti tuhoavia vaikutuksia. Menemättä tapauksen yksityiskohtiin sen tarkemmin, on mainitsemisen arvoista, että EIT otti ratkaisussaan huomioon sen seikan, että oppilailla ei ollut mahdollisuutta kieltäytyä lentolehtisten vastaanottamisesta. (EIT 9.2.2012 *Vejdeland ym. v. Ruotsi*; kohdat 56–57.)

Räsänen on henkilökohtaisesti tapausta kommentoidessaan viitannut myös uskonnonvapauden ja omaan vakaumukseensa (Gustafsson 2019). Nähdäkseni tämä voisi kuitenkin olla ongelma yhdenvertaisuuden kannalta, sillä hohfeldiläisittäin argumentti tarkoittaisi onnistuessaan sitä, että yksilön

sananvapauden alan kannalta on merkitystä sillä, kuuluuko hän uskonnolliseen yhdyskuntaan vai ei. Mielestäni sananvapauden pitäisi turvata uskonnonvapautta – ei toisinpäin. Tällöin sananvapauden alaan kuuluvat ilmaisut kattaisivat myös uskonnonvapauden harjoittamiseen tarvittavat ilmaisut, mutta uskonnonvapaudesta ei olisi johdettavissa sananvapauden alan laajentamista.

Jos jokin ilmaisu kuitenkin säädetään laittomaksi, on Hohfeldin analyysiä hyödyntäen kyseessä vapautteen kohdistuva muutos. Ilmaisijan vapaudesta tulee velvollisuus pidättäytyä kyseisen mielipiteen ilmaisusta ja toisten osapuolien ei-oikeudesta vaatia kyseisestä ilmaisusta pidättäytymistä tulee odotusoikeus vaatia kyseisestä ilmaisusta pidättäytymistä. Sekä ilmaisijan että kuulijan oikeusasemat muuttuvat siis vastakohdikseen suhteessa kyseiseen ilmaisuun. Kun ilmaisija menettää vapautensa, katoaa myös toisen osapuolen ei-oikeus. Samalla kuitenkin, kun ilmaisijalle perustetaan velvollisuus, syntyy toisen osapuolen odotusoikeus. Muutoksen mahdollistaa tietysti se, ettei henkilöillä ollut koskemattomuutta tämänkaltaista muutosta vastaan eli oletettavasti ilmaisu ei kuulunut sananvapauden ydinalueeseen tai ilmaisu oli kollisiossa jonkun muun perusoikeuden kanssa. Seuraavassa taulukossa hahmotan laittomaksi säätämisen vaikutuksia osapuolten oikeusasemien ja -suhteiden kannalta. Taulukosta käy myös ilmi, että vapautta tehdä ja vapautta olla tekemättä on tarpeen arvioida erikseen, sillä vapaus olla esittämättä kyseinen ilmaisu pysyy ennallaan ilmaisun kriminalisoinnista huolimatta.

TAULUKKO 3. Ilmaisun säätäminen laittomaksi: muutokset oikeusasemissa ja -suhteissa

Ilmaisua ei ole säädetty laittomaksi	<p>Ilmaisijan vapaus esittää kyseisen mielipide</p> <p>Ilmaisijan vapaus olla esittämättä kyseinen mielipide</p>	⇔	Toisen osapuolen ei-oikeus kieltää kyseisen mielipiteen esittäminen tai esittämisestä pidättäytyminen (sisältää usein kuitenkin mahdollisuuden olla altistumatta kyseiselle ilmaukselle)
Ilmaisu on säädetty laittomaksi	<p>Ilmaisijan velvollisuus olla ilmaisematta kyseistä mielipidettä</p> <p>Ilmaisijan vapaus olla esittämättä kyseinen mielipide</p>	⇔	Toisen osapuolen odotusoikeus , että ilmaisija pidättäytyy ilmaisesta kyseistä mielipidettä (menetetään myös mahdollisuus altistua kyseiselle ilmaisulle)

Ilmaisu on tässä kohtaa syytä käsittää laajasti, jolloin se sisältää ilmaistavan seikan lisäksi myös sen yleisen keskustelu- ja asiayhteyden, missä ilmaisu esitetään sekä ilmaisijan tarkoituksen. Esimerkiksi EIT:n tapauksessa *Jersild v Tanska* (1994) ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että tuomio kiihottamisesta kansanryhmää oli vastoin EIS:n sananvapausartikkelia, koska tuomitun toimittajan oma motiivi ei ollut rasistinen, vaan hän pyrki vain antamaan yleisölle tietoa erään ryhmän ulkomaalaisvastaisista asenteista. Samaan hengenvetoon voisi sanoa, että on eri asia kirjoittaa omaan blogiin ”ohikulkijoiden ryöstely ja verovaroilla loisiminen on somalien kansallinen, ehkä suorastaan geneettinen erityispiirre” kuin todeta, että tapauksessa KKO 2012:58 arvioitiin, täyttääkö kyseinen lausuma esitetystä asiayh-

teydessä rikoslain 11:10 §:n mukaisen kiihottamisrikoksen tunnusmerkit. Sananvapauden alaan kuuluvia ilmaisuja ei voida siis koota mekaanisesti pelkän ulkomuodon tai kielellisen merkityksen siinänsä perusteella.

Tulevina vuosina näemme, minkälaisiin ratkaisuihin eriasteisissa tuomioistuimissa päädytään, mutta henkilökohtaisesti on vaikea uskoa, että *Mieheksi ja naiseksi* -kirjoitus sisältää mitään sellaista, minkä esittämisen pitäisi olla kokonaan kiellettyä riippumatta kuulijaosapuolesta. Myös poliisi oli aiemmin todennut, ettei asiassa ole aihetta epäillä rikosta (Uusitalo & Hämäläinen 2019). Kirjoitusta ei ole käsittäkseni levitetty kiihottamistarkoituksessa, eikä ketään vastaan ole henkilökohtaisesti hyökätty. Usein paras ja riittävä suojaus tietynlaisia, vastenmielisiäkin ilmaisuja kohtaan on oma vapaus olla kuulematta kyseisiä ilmaisuja. Tällöin on yleensä riittävää se, että tietynlaiseen sisältöön ei voi törmätä sattumalta tai ilman suostumusta. Tällöin ei olisi tarvetta viedä viestin vastaanottamismahdollisuutta sellaisilta, joita tällaiset kirjoitukset mahdollisesti kiinnostavat.

Myös Manninen (2011, 479) toteaa, joskaan ei tätä asiaa käsitellessään, että suhteellisuusvaatimuksen mukaisesti sananvapauden rajoitusta voidaan pitää välttämättömänä vain, jos rajoitusperusteen mukainen tavoite ei ole saavutettavissa sananvapautta vähemmän rajoittavilla keinoilla. Mielestäni tavoitteena olisikin pidettävä ensisijaisesti ihmisille aiheutuvien haittojen vähenemistä eikä esimerkiksi tietynlaisten tekstien olemassaolon kieltämistä tai kumoamista.

Yllä olevaa ei pidä ajatella allekirjoittaneen suorittamana rikosoikeudellisena analyysinä siitä, täyttääkö Räsäsen kirjoitus esimerkiksi kiihottamisrikoksen tunnusmerkit. Se ei ole myöskään vinkki tai ohje tuomioistuimelle siitä, minkälaiseen ratkaisuun heidän pitäisi päätyä. Kannanottoni ei ole deskriptiivinen, sillä en väitä, että kyseessä ei ole sananvapauserikos. Sen sijaan väitän, että kyseessä ei pitäisi olla sananvapauserikos.

5 POHDINTA JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Tämän tutkielman aiheena on ollut sananvapaus oikeutena. Luvussa kaksi käsittelin perus- ja ihmis-oikeuksia sekä moraalien ja lainsäädännön välistä suhdetta. Luvussa kolme esittelin sananvapauteen liittyviä eettis-poliittisia argumentteja sekä toin esille sananvapauteen liittyvää sääntelyä. Luvussa neljä tarkastelin Hohfeldin käsitteistöä ja erittelin sananvapauden Hohfeldin käsitteistön mukaisesti yhteensä kahdeksaksi eri oikeusasemaksi. Tämän jälkeen sovelsin Hohfeldin käsitteistöä eräisiin ajankohtaisiin tapauksiin. Seuraavaksi käsitteelin tutkielman tärkeimpiä löydöksiä suhteessa tutkielmalle asettamiini tutkimuskysymyksiin.

5.1 Millainen oikeus sananvapaus on?

Tutkielman perusteella voidaan sanoa, että sananvapaus on moniulotteinen oikeus, johon liittyy useita oikeusasemia ja -suhteita. Moniulotteisuus tulee esille sekä yksilön että tietyn tapauksen kautta tarkasteltuna. Yksilön sananvapauteen liittyy olennaisesti sekä kuulijan että ilmaisijan kohdalla kaikki kahdeksan Hohfeldin oikeusasemaa. Yksittäiseen tapaukseen, kuten esimerkiksi Päivi Räsänen *Mieheksi ja naiseksi* -kirjoitukseen, liittyy myös useita oikeusasemia. Näitä ovat esimerkiksi ilmaisijan vapaus kirjoittaa tai olla kirjoittamatta, julkaisijan vapaus julkaista tai olla julkaisematta, ilmaisijan ja julkaisijan odotusoikeus, että viestiä ei estetä ennakolta, ilmaisijan ei-oikeus vaatia julkaistavaksi, toisen osapuolen ei-oikeus vaatia kirjoittamaan tai olemaan kirjoittamatta sekä kuulijan vapaus lukea tai olla lukematta kyseinen kirjoitus. Kyseiseen tapaukseen liittyy myös se, minkälainen koskemattomuus ilmaisijalla ja julkaisijalla on, eli todetaanko kirjoitus laittomaksi vai ei.

Käsiteltyjen aiheiden perusteella sananvapauden voi sanoa olevan ylimääräytynyt kolmella tapaa. Ensinnäkin sananvapaus on turvattu sekä perustuslaissa että kansainvälisissä sopimuksissa, joten sananvapausoikeus ei ole riippuvainen yhdestäkään yksittäisestä säädöksestä. Tällöin on toki muistettava, että perustuslaki antaa sananvapaudelle kattavampaa suojaa kuin kansainväliset sopimukset. Toiseksi sananvapauden ala on ylimääräytynyt, sillä se voitaisiin osaltaan johtaa myös perustuslain 7.3 §:n mukaisesta oikeudesta henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen. Kolmanneksi sananvapautta voidaan pitää ylimääräytyneenä, sillä niin perustuslain sananvapaussäännöksen ”kenenkään ennalta estämättä” kuin perustuslain 7.3 §:n yleisen vapaussäännöksen voidaan ajatella turvaavan yksilöiden fyysistä koskemattomuutta. Kaksi viimeistä kuulostavat hieman samanlaisilta, mutta ensimmäisessä on kyse vapaudesta, kun taas jälkimmäisessä on kyse odotusoikeudesta.

Niin perustuslaissa kuin Suomea sitovissa kansainvälisissä sopimuksissa painotetaan sananvapauden kaksisuuntaisuutta: oikeutta lähettää ja vastaanottaa viestejä. Marmorin (2018, 139) mainitsemaa sananvapauden erottelua kuulijan ja ilmaisijan näkökulmaan ei voi hohfeldiläisessä analyysissä tehdä

ihan kategorisesti, sillä usein sekä ilmaisija että kuulija ovat mukana saman oikeussuhteen osapuolina. Yhden henkilön positiivinen odotusoikeus kuulemisoikeutena tarkoittaa välttämättä rajoituksia ilmaisijaosapuolen vapauteen: joko ilmaisuun tai siitä pidättäytymiseen on velvollisuus. Samoin ilmaisijan vapaus ilmaista tietty mielipide tarkoittaa välttämättä, että kuulijaosapuolella on ei-oikeus puuttua kyseiseen ilmaisuun. Kuulijalla on tässäkin tapauksessa toki yleensä vapaus olla kuulematta ja ilmaisijalla puolestaan ei-oikeus vaatia kuuntelemaan. Hohfeldiläisessä analyysissä näkökulman valitseminen liittyy ennemminkin siihen, haluaako samaa oikeussuhdetta tarkastella kuulijan vai ilmaisijan näkökulmasta. Toisaalta on varmasti niinkin, että Marmorin tarkoittamissa keskusteluissa ei useinkaan analysoida aktuaalista sananvapausoikeutta, vaan argumentoidaan siitä, pitäisikö sananvapaudessa ylipäänsä painottaa kuulijan vai ilmaisijan näkökantaa.

Lähtökohtaisesti sananvapautta ilmaisijan kannalta voidaan ajatella negatiivisena oikeutena, johon myös perustuslain 12.1 §:n “kenenkään ennakolta estämättä” viittaa. Odotusoikeutena on tällöin se, että julkinen valta ei ennakolta estä yksilöiden viestien välittämistä paitsi silloin, kun kyse on välttämättömistä kuvaohjelmien rajoittamisista lasten suojelemiseksi. Laajemmin ymmärrettynä sananvapaus ilmaisoikeutena sisältää myös odotusoikeuden, että julkinen valta on velvollinen huolehtimaan myös siitä, että muut yksilöt eivät ennakolta estä ilmaisuja. Tätä voisi luonnehtia julkisen vallan positiiviseksi velvollisuudeksi huolehtia muiden yksilöiden negatiivisesta velvollisuudesta.

Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Sananvapauden kohdalla tämän voi ajatella tarkoittavan julkiselle vallalle sellaisia positiivisia toimintavelvoitteita, jotka auttavat kansalaisia osallistumaan demokraattisen yhteiskunnan julkiseen keskusteluun. Näitä positiivisia toimintavelvoitteita on kuitenkin pidettävä ennemminkin periaatteina kuin sääntöinä, joten niiden toteutuminen riippuu muun muassa käytettävissä olevista resursseista, eikä yksilö voi yleensä vaatia niiden ehdotonta toteutumista omissa nimissään tuomioistuimessa. Tällaisten toimintavelvoitteiden toteutumisen arvioiminen on myös hankalampaa kuin sellaisten velvollisuuksien, joita ohjaa yksiselitteinen käsky tai kielto toimia tietyllä tavalla.

Sananvapauden negatiivinen luonne näkyy ilmaisijan kannalta myös vapauden kohdalla. Vapauden korrelaattina ei ole kenenkään velvollisuutta, joten ilmaisija saa ilman kieltoja tai käskyjä esittää tai olla esittämättä mielipiteitään, mutta kenelläkään ei kuitenkaan ole velvollisuutta niitä kuunnella tai tarjota ilmaisijalle alustaa mielipiteiden esittämiseen. Vapauteen asetetaan tavallisella lainsäädännöllä jälkikäteisiä rajoituksia, jotka kaventavat sallittujen ilmaisujen alaa. Ilmaisujen säättäminen laittomaksi on parhaiten ymmärrettävissä nimenomaan vapauteen kohdistuvaksi rajoitukseksi. Sananvapauslain mukainen vastineoikeus tuo ilmaisuun velvoitetun näkökulmasta hyvin esille sen, kuinka sananvapauden kuuluu myös ilmaisuista pidättäytyminen. Sananvapauden alan rajoitus kohdistuu

nimenomaan vastineeseen velvoitetun julkaisijan vapauten olla julkaisematta, sillä tämä on edelleen vapaa tekemään kyseisen julkaisun. Vastineoikeus on yksi harvoista tapauksista, joissa yksilöllä on odotusoikeus saada viestinsä julkaistavaksi esimerkiksi tiettyyn sanomalehteen.

Toimivalta tarkoittaa ilmaisijan kannalta yleensä vapauden vapaaehtoista kaventamista. Tällaisena voidaan pitää esimerkiksi salassapitosopimusta, jonka mukaisesti yksilö luopuu vapaudestaan ilmaista julkisesti salassapitosopimuksen kieltämiä asioita perustamalla toiselle osapuolella omaa velvollisuutta vastaavan odotusoikeuden. Toimivallasta on nähdäkseni kyse myös vastaanotettaessa sellainen virka tai asema, johon on perusteltua liittää tietyntyylisiä ilmaisuista pidättäytymistä. Tällaiset tapaukset ovat kuitenkin sellaisia, joissa tietyntyylisten ilmaisujen sanominen sinänsä ei välttämättä ole laitonta, mutta niiden yhteensovittaminen vastaanotetun aseman kanssa voi olla haastavaa. Kynnys irtisanomiseen on kuitenkin korkea, sillä esimerkiksi virkamiesten ja viranhaltijoiden mielenpiten-
vapaus on suojattu nimenomaisilla säännöksillä.

Koskemattomuus tarkoittaa ilmaisijan näkökulmasta yleensä sitä, että ilmaisija voi luottaa vapautensa tietyntyyliseen pysyvyyteen. Sananvapaudesta säättäminen kansallisesti perustuslain tasolla tarkoittaa yksilöille parempaa koskemattomuutta. Tämä johtuu ennen kaikkea siitä, että rajoituksista pitää sääntää lain tasolla ja että rajoitusten on oltava yleisten rajoitusedellytysten mukaisia – esimerkiksi välttämättömiä ja tarkkarajaisia. Perustuslain sananvapaussäännöstä voidaan sen sijaan muuttaa vain vaikeutetussa perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Sananvapaus on turvattu myös monissa Suomea sitovissa kansainvälisissä sopimuksissa, jotka asettavat sananvapaudelle minimitason, jota ei voida alittaa kansallisessa sääntelyssä edes perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Ilmaisijan koskemattomuus on heikointa sananvapauden reuna-alueella sekä sellaisten ilmaisujen kohdalla, joilla mahdollisesti loukataan jonkun toisen perusoikeutta.

Kuulijan näkökulmasta negatiivinen odotusoikeus tarkoittaa kapeassa mielessä sitä, ettei viestien vastaanottamista estetä ennakolta. Kuitenkin esimerkiksi julkisuusperiaate, kuluttajansuojalaki sekä arvopaperimarkkinalaki asettavat myös positiivisia toimintavelvoitteita, joten kuulijan odotusoikeus ei tyhjene negatiiviseen oikeuteen. Kuten ilmaisuoikeudenkin kohdalla, julkisen vallan velvollisuus turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen asettaa julkiselle vallalle myös positiivisia toimintavelvoitteita. Osa näistäkin on kuitenkin ennemminkin periaatteita kuin sääntöjä. Tutkielman perusteella voidaan joka tapauksessa sanoa, että kuulijalla vaikuttaisi olevan hieman enemmän odotusoikeuksia kuin ilmaisijalla, sillä yksilön tiedonsaanti on turvattu kattavammin kuin hänen mahdollisuutensa saada äänensä kuuluviin. Esimerkiksi kirjastopalvelut sekä julkisuusperiaate takaavat yksilölle laajat mahdollisuudet erilaisten tietojen vastaanottamiseen. Sen sijaan oikeastaan mikään säännös ei takaa

ilmaisijalle yleisöä. Vastineoikeuttakin voidaan pitää epämieluisan tilanteen korjausyrityksenä, eikä monikaan varmaan vapaaehtoisesti haluaisi tilanteeseen, jossa hän saa vastineen julkaistavaksi.

Myös kuulijan näkökulmasta vapaus on lähtökohtaisesti negatiivinen oikeus. Pelkästään siitä, että erilaisten viestien vastaanottamista ei ole käsketty tai kielletty, ei seuraa toisille osapuolille velvollisuutta niitä ilmaista. Sananvapausrikokset, joilla kavennetaan sananvapauden alaa, asettavat välillisesti vastaavia rajoituksia myös kuulemisoikeuteen, mutta näissä ei ole kyse oikeusaseman muutoksesta, sillä laittomien ilmaisujen kuuleminen ei edelleenkään ole kiellettyä. Käytännössä laittomien ilmaisujen kuuleminen on vain vaikeampaa niiden kriminalisoinnin vuoksi. Tätä voi tietysti osaltaan pitää myös sananvapausrikosten tarkoituksena.

Toimivalta toteutuu kuulemisoikeuden kohdalla useimmiten oman odotusoikeuden kaventamisena. Tämä voi tarkoittaa esimerkiksi luvan antamista sellaisille ilmaisuille, joista toisen osapuolen pitäisi ilman oikeudenhaltijan lupaa pidättäytyä. Sinänsä mielenkiintoinen huomio on se, että toimivalta tarkoittaa ilmaisijan kannalta usein oman vapauden kaventamista, kun taas kuulijan kannalta se tarkoittaa yleensä toisen osapuolen vapauden laajentamista.

Koskemattomuus tarkoittaa kuulijalle pitkälti samaa kuin ilmaisijallekin. Sananvapauden turvaaminen sekä perustuslaissa että Suomea sitovissa kansainvälisissä sopimuksissa antaa kuulijalle vahvan suojan muutoksia ja mielivaltaa vastaan. Kaikissa mainituissa sananvapausäännöksissä mainitaan erikseen oikeus viestien vastaanottamiseen, joten kuulijanäkökulmalla on varmasti myös itsenäistä merkitystä, kun pohditaan esimerkiksi jonkin lain rajoittamisperusteiden hyväksyttävyyttä.

Kokonaisuudessaan hohfeldiläisistä oikeusasemista voisi sanoa, että sananvapauden perusoikeudellinen luonne näkyy selkeimmin sananvapausoikeuden laajaan tulkintaan liittyvissä positiivisissa odotusoikeuksissa sekä vahvassa koskemattomuudessa. Tietyssä mielessä on varsin ymmärrettävää, että sananvapauden ala on jo valmiiksi niin laaja, ettei yksilö voi oman toimivaltansa puitteissa sitä enää laajentaa, mutta kaventaminen on mahdollista. Perusoikeudellinen luonne näkyy vapaus-oikeusaseman kohdalla oikeastaan ainoastaan siten, että sananvapautta on pidettävä lähtökohtana, johon puuttuminen vaatii hyvät perustelut. Näin ollen sananvapauden alaan kuuluu lähtökohtaisesti kaikenlaiset ilmaisut ja vapauden rajoitukset perustuvat tarkkarajaisiin ja välttämättömiin tarpeisiin.

Kirjallisuudessa on usein esitetty, että sananvapaus voidaan mieltää yleisen vapausoikeuden alaan kuuluvaksi (LaRue 1985; Schauer 2015; Tucak 2011). Tällöin sananvapaus olisi oikeutena samanlainen kuin esimerkiksi oikeus pestä hampaat tai oikeus seistä laatikon päällä, eikä sananvapautteen sinänsä olisi tarpeellista vedota. On toki totta, että sananvapaus voidaan johtaa myös niin sanotusta

yleisestä vapausoikeudesta, mutta nähdäkseni hohfeldiläinen analyysi kuitenkin osoittaa, että sananvapausoikeutta ei voi tyhjentävästi palauttaa siihen. Etenkin monet sananvapauden laajaan tulkintaan liittyvät julkisen vallan positiiviset toimintavelvoitteet ja niitä vastaavat yksilön odotusoikeudet ovat oikeussuhteita, jotka toteutuvat nimenomaan sananvapauden kohdalla. Lisäksi on huomattava, että sananvapaus turvataan perustuslaissa ja monissa kansainvälisissä sopimuksissa omana säännökseenään. Jos sananvapaus olisi vain esimerkiksi perustuslain 7 §:n mukaisen ”yleisen vapausoikeuden” erityissovellus, ei sananvapaudesta olisi tarvetta säännellä omassa pykälässään. Sananvapautta voitaisiin tässä tapauksessa mahdollisesti myös rajoittaa ilman tiukkoja perusoikeuksien rajoittamisen edellytyksiä. Tämä tarkoittaisi luonnollisesti yksilöille heikompa koskemattomuutta. Sananvapaudella ei myöskään olisi luvussa kaksi mainittuja oikeusvaikutuksia, kuten ohjelmallista vaikutusta tai tulkintavaikutusta. Sananvapauden merkitys vähenisi tällöin merkittävästi muun muassa siksi, että tavallista lainsäädäntöä ei luultavasti tulkittaisi perusoikeusmyönteisellä tavalla sananvapauden eduksi.

Sananvapauden ydinalueena on suomalaisessa keskustelussa totuttu pitämään poliittista viestintää. Koska kaikki ilmaisut kuuluvat lähtökohtaisesti sananvapauden alaan, on ydinalueella merkitystä lähinnä positiivisten odotusoikeuksien sekä koskemattomuuden kohdalla. Julkisen vallan edistäessä sananvapautta positiivisin velvoittein toimenpiteet liittynevät jollain tavalla kansalaisten valmiuksiin osallistua demokraattisessa yhteiskunnassa käytävään julkiseen keskusteluun. Poliittinen viestintä sananvapauden ydinalueena antaa poliittiselle viestinnälle myös vahvan koskemattomuuden. Näin ollen kynnys puuttua poliittiseen viestintään on korkeampi kuin esimerkiksi kynnys puuttua kaupalliseen mainontaan, jonka ajatellaan olevan sananvapauden jonkinlaisella reuna-alueella.

Luvussa 3.1 esittelin argumentteja sananvapauden puolesta. Kaikilla argumenteilla voidaan nähdä olevan yhteys sananvapausoikeuteen. Tutkielman perusteella sananvapausargumenteissa ei ole kyse siitä, minkälaisella argumentilla päästään samaan lopputulokseen, vaan myös lopputulos vaihtelee sananvapausoikeuden taustalla olevien argumenttien mukaan.

Demokratia-argumentti vaikuttaisi olevan Suomen oikeusjärjestyksessä merkittävin sananvapausargumentti, sillä poliittinen viestintä muodostaa sananvapauden ydinalueen. Ennen kaikkea tämä tarkoittaa poliittisen viestinnän korkeaa rajoittamiskynnystä sekä julkisen vallan positiivisia toimintavelvoitteita edistää julkista keskustelua yhteiskunnallisesti merkittävistä asioista. Argumentti henkilökohtaisesta kehittymisestä menee mahdollisesti osittain päällekkäin demokratia-argumentin kanssa, sillä valtion positiivisissa toimintavelvoitteissa voidaan tausta-ajatuksena nähdä pyrkimys kehittää demokraattisessa yhteiskunnassa vaadittavia tietoja ja taitoja. Kuitenkin sivistykselliset palvelut, kuten kirjasto, voidaan nähdä yksilön henkilökohtaista kehittymistä edistävinä toimina.

Myös Autonomia-argumentti näkyy sananvapausoikeudessa, sillä sananvapaus turvaa laajasti kaikenlaisia ilmaisuja sisällöstä ja viestintämuodosta riippumatta. Sananvapauden rajoitukset muodostavat tarkkarajaisia poikkeuksia sananvapauden alaan, mutta tämäkin on nähdäkseni vain osoitus siitä, että perusoletuksena on ilmaisuvapaus. Rajoitus sen sijaan on aina poikkeus pääsääntöön. Autonomia-argumentti näkyy sananvapausoikeudessa myös siten, että suuri osa sananvapausrajoituksista noudattelee autonomia-argumenttiin kuuluvaa vahinkoperiaatetta. Esimerkiksi rikoslain sananvapausrikoksilla yritetään muun muassa suojella toisen osapuolen yksityisyyttä tai kunniaa, joiden loukkaamista voitaisiin pitää vahinkona.

Tietoon perustavan argumentin suhde sananvapausoikeuteen on mahdollisesti kaikista vähäisin. Sananvapausäännöksissä sananvapautta ei perustella ajatuksella, että “lopulta totuus voittaa valheen”, vaan lähtökohtana niissä on yksilön itsemääräämisoikeus, demokratia tai sananvapaus poliittisena oikeutena. Sinänsä totuuteen pyrkiminen ja tiede saavat erityistä suojaa Suomen oikeusjärjestyksissä, mutta monissa sananvapausrikoksissa väitteen totuus ei välttämättä toimi lieventävänä tai relevanttina seikkana. Lisäksi voidaan sanoa, että jotkin sananvapausrikokset liittyvät sellaisiin ilmaisiin, joilla ei edes ole totuusarvoa.

Tiedolla ja totuudella on kuitenkin merkitystä joidenkin sananvapausrikosten kohdalla. Esimerkiksi kiihottamisrikos, kunnianloukkaus ja yksityiselämää koskevan tiedon levittäminen ottavat huomioon esitettyjen väitteiden totuusarvon. Kiihottamisrikoksen kohdalla väitteen totuus ei välttämättä vapauta rangaistuksesta, sillä solvaamisen tunnusmerkit voivat täytyä myös tosien väitteiden kohdalla. Panettelu sen sijaan sisältää aina perättömiä väitteitä. Kunnianloukkauksissa on oleellista väitteen virheellisyys, kun taas yksityiselämään liittyvän tiedon levittämisen ja salassapitorikosten kohdalla keskeistä on väitteen totuus. Nähdäkseni yksilön sananvapauden ala on hieman laajempi silloin, kun yksilö puhuu tai pyrkii puhumaan totta, mutta täysin yksiselitteinen asia ei kuitenkaan ole. Tapaukset, joissa ilmaisun totuudesta on niin sanotusti haittaa, ovat kuitenkin tarkkarajaisia ja ne liittyvät yleensä johonkin tiettyyn asiaan tai henkilöön. Näin ollen voisikin sanoa, että yksilön vapaus osallistua yleiseen, yhteiskunnallisesti merkittävään keskusteluun asiallisella ja totuuteen pyrkivällä tavalla on varsin laaja.

Koska useat sananvapausargumentit liittyvät omalla tavallaan sananvapausoikeuteen, ei sananvapausoikeuden voida ajatella palautuvan vain yhteen argumenttiin. Näin ollen voidaan kritisoida esimerkiksi van Millin (2018, luku 4.1) esittelemää, ei omiin nimiinsä ottamaa argumenttia, jonka mukaan: ”jos oikeus sananvapauteen perustetaan demokraattiseen osallistumiseen nojautuen, voidaan vihapuhetta rajoittaa, koska vihapuhe on yhteensopimaton demokratian kanssa”. Tällaisessa ajatte-

lussa sananvapaus, jota käytetään sen omaa tarkoitusta vastaan, ei nauti suojaa. Loogisesti argumentissa ei nähdäkseen ole moittimista, mutta ongelmallista on argumentin ensimmäinen premissi ”jos oikeus sananvapauteen perustetaan”, joka on ilmeisen virheellinen. Sananvapausoikeutta ei mielestäni ole perustettu vain yhteen argumenttiin, vaan useilla argumenteilla on erilaisia vaikutuksia sananvapausoikeuden muodostumiseen. Van Millin esittämässä ajatuksessa sananvapaus ei näyttäisi olevan oletus, johon puuttuminen vaatii perustelut. Sen sijaan oletuksena argumentissa on ei-sanavapaus, jolloin sananvapauden alan ulkopuolelle voidaan jättää kaikki ilmaisut, jotka ovat yhteensopimattomia sananvapauden oikeuttavan seikan eli demokratian kanssa. Suomessa näyttäisikin siltä, että autonomia ja itsemääräämisoikeus takaavat laajan sananvapauden, johon kuuluvat lähtökohtaisesti kaikki ilmaisut sisällöstä ja viestintämuodosta riippumatta. Sananvapaus poliittisena oikeutena liittyy sen sijaan vahvempaan koskemattomuuteen sekä julkisen vallan positiivisiin toimintavelvoitteisiin. Näin ollen tiettyjä ilmaisuja ei voida kategorisesti sulkea sananvapauden ulkopuolelle, vaan kaikkia rajoitusperusteita on arvioitava erikseen.

Tutkielman perusteella intressiteoria sopii paremmin sananvapausoikeuden hahmottamiseen kuin tahtoteoria. Yksilö ei voi luopua monista sananvapauteen liittyvistä odotusoikeuksistaan – esimerkiksi siitä, että julkinen valta ei ennakolta estä viestien lähettämistä. Myöskään pelkkä ilmaisuista pidättäytyminen ei vielä tarkoita vapaudesta luopumista, joten sananvapausoikeus ei ole tällaisissa tapauksissa oikeudenhaltijan tahdonvallassa. Tahtoteoriaan liittyvänä ongelmana voidaan pitää myös sitä, että selvästikin myös lapsilla ja vajaavaltaisilla on sananvapaus. Yhdyn lisäksi Dwyerin (2021, 48) näkemykseen, ettei intressi- ja tahtoteoriaan liittyvän, oikeuksien luonnetta koskevan keskustelun merkitys ole täysin ilmeinen.

Sananvapauteen liittyy useita oikeussuhteita, jolloin herää kysymys, että miten valinta intressi- ja tahtoteorian välillä pitäisi tehdä, kun intressiteoria sopii paremmin osaan oikeussuhteista ja osan kohdalla taas tahtoteoria on intuitiivisempi. Mielestäni Hohfeldin käsitteistö voidaankin osaltaan nähdä näiden kantojen kanssa kilpailevana näkemyksenä oikeuksien luonteesta, sillä Hohfeldin käsitteistössä oikeudet määritellään oikeussuhteiden avulla. Esimerkiksi odotusoikeus ei tarkoita muuta kuin toisen osapuolen velvollisuutta. Tällöin asiaa ei ole enää syytä tarkastella sen kautta, kenen intresseihin oikeus liittyy tai kenen tahdon vallassa oikeus on. Esimerkiksi julkisen vallan velvollisuus toimittaa vankilaan tuomittu vankilaan, on vankilaan tuomitun näkökulmasta odotusoikeus, vaikka kyseinen oikeus ei välttämättä ole kyseisen oikeudenhaltijan intresseissä tai tahdonvallassa.

5.2 Millainen on moraalin ja lainsäädännön suhde sananvapauskysymyksissä?

Moraalin vaikutus sananvapausoikeuteen liittyy ennen kaikkea siihen, minkälaiseksi oikeus muodostuu. Jo rikosoikeudellinen laillisuusperiaate edellyttää, että sananvapausrikosten kautta toteutettavat rajoitukset perustuvat lakiin ja että ne ovat jo tekohetkellä säädetty rangaistaviksi. Näin ollen pelkän moraalisen arvioinnin merkitys sananvapausrikosten kannalta on välttämättä marginaalinen. Moraaliselle arvioinnille on kuitenkin jätetty hieman sijaa, sillä esimerkiksi rikoslaissa mainittu teonkuvaus ”sukupuolisiveellisyttä loukkaava” on varsin arvo- ja kulttuurisidonnainen. On selvää, että kaikkia sukupuolisiveellisyttä loukkaavia tapauksia ei voida määritellä etukäteen ja listata lakiin. Näin ollen asian ratkaisevilla tahoilla on jonkin verran harkintavaltaa ja arvioinnissa voi käyttää myös moraalisia argumentteja. Myös Aarnio (1989, 220–221) toteaa, että moraalilla argumenteilla voidaan vahvistaa oikeudellista argumentaatiota, joskin on ilmeistä, että näiden painoarvo vaihtelee tapauksesta toiseen.

Sananvapausoikeuden aineellisen sisällön muodostumisessa on nähdäkseni painotettu hieman enemmän velvollisuuseettisiä kuin seurauseettisiä näkökulmia. Tämä tulee esille muun muassa siinä, ettei ihmisarvon loukkaamattomuutta tai yhdenvertaisuuden periaatetta edes pyritä perustelemaan seurauseettisillä näkökohdilla. Lainvalmisteluaineistoissa ei nähdäkseni kuitenkaan viitata eksplisiitisti erilaisiin eettisiin teorioihin, joten näiden teorioiden yhteys lainsäädäntöön on vain epäsuorasti pääteltävissä. Samankaltaisen seikan on todennut myös Häyry (2021), joka vaati julkiselta vallalta selkeämpää etiikkaviestintää koronarajoitusten taustalla olevista arvoista ja ihanteista.

Kaikesta ei mielestäni olisi edes tarpeen säätää lailla, sillä arjen normaali hyväntahtoisuus ja moraali voisivat asettaa tietyissä tilanteissa säännöt kuulijan ja ilmaisijan vapauden kunnioittamiselle sen sijaan, että asian ratkaisemiseksi säädettäisiin oikeudellinen, odotusoikeuden ja velvollisuuden perustava normi. Erityisesti tämä tarkoittaisi yksilöiden vapauden kunnioittamista siinä mielessä, että heidän annettaisiin mahdollisuuksien mukaan itse päättää, minkälaiselle sisällölle he altistuvat. Moraalista kunnioittamisvelvollisuutta ehdottaisin sovellettavaksi tapauksiin, kuten Päivi Räsäsen *Mieheksi ja naiseksi* -kirjoitus. Kunnioittaminen tapahtuisi kaksisuuntaisesti: Kyseisiä tekstejä ei yritettäisi saada poistettavaksi, jolloin niistä kiinnostuneiden mahdollisuutta vastaanottaa ja vapautta julkaista kyseessä olevia tekstejä kunnioitettaisiin. Kyseisille teksteille ei myöskään ilman varoitusta tai suostumusta pakotettaisi altistumaan sellaisia yksilöitä, jotka haluavat olla vastaanottamatta niitä.

Mielestäni oikeudelliset keinot pitäisi sananvapauden kohdalla varata vakaviin tapauksiin, joissa aiheutuu suoraa vahinkoa. Tällaisia ovat esimerkiksi väkivallalla uhkailu, kunnianloukkaukset tai yksityiselämää koskevan tiedon levittäminen. Väkivaltaan, vihaan tai suvaitsemattomuuteen yllyttäminenkin lienee tarpeen kriminalisoida. Tällöin olisi mielestäni kuitenkin myönnettävä, että kriminali-

sointi perustuu sellaiseen käsitykseen ihmisistä, että nämä eivät ole täysin kykeneviä itsenäiseen ajatteluun ja ovat siten yllytettävissä. Moraalisen kehittymisen näkökulmasta yllyttämisen kriminalisointia voidaan pitää epätyytyttävänä ratkaisuna, joskin kriminalisoinnin tarve lienee ainakin vielä toistaiseksi empiirisesti osoitettavissa.

Moraalin yhteys sananvapauden käyttöön on varsin oleellinen. Normaalisissa kanssakäymisissä ihmiset osaavat pidättäytyä loukkaavista ilmaisuista ilman, että niiden mahdollisia oikeudellisia seurauksia tarvitsee edes ajatella. Samoin ihmiset yleensä pidättäytyvät valehtelemasta, vaikka tähän olisikin pelkkä moraalinen velvollisuus. Tämä näkökulma ja mahdollinen itesesensuuri jäi tässä tutkielmassa vähemmälle huomiolle, sillä ilmaisuista pidättäytyminen on normaalia ilmaisijan vapauden käyttöä, eikä Hohfeldin käsitteistössä kiinnitetä huomiota siihen, miksi yksilö jätti käyttämättä sananvapautensa alaan kuuluvia ilmaisuja. Edes sosiaalinen paine pidättäytyä tietyistä ilmaisuista ei kavenna sananvapauden alaa vaan sananvapauden käyttöä.

Moraalin ja lainsäädännön välinen suhde näkyy myös erilaisten julkaisijoiden toiminnassa. Laki asettaa minimiehdot, joten esimerkiksi sanomalehti ei ole vapaa pitämään sivuillaan lainvastaista sisältöä. Lehden omat sisältövaatimukset voivat kuitenkin asettua eri kohdalle kuin missä kulkee rikosoikeudellisen rangaistavuuden raja. Lehdet tekevätkin usein lehden imagoon, maineeseen tai liiketoimintaan perustuvia ratkaisuja, joiden mukaisesti se rajoittaa alustallaan käytävää keskustelua tiukemmin kuin mitä laki ehdottomasti vaatisi.

5.3 Millä tavalla sananvapausoikeuden analyysi auttaa jäsentämään sananvapauseskustelua?

Hohfeldin käsitteistön avulla voidaan päästä tarkkaan analyysiin ja “oikeus tarkoittaa toisen velvollisuutta” -ajattelua pidemmälle tasolle, sillä odotusoikeuden lisäksi käsitteistössä erotellaan vapaus, toimivalta ja koskemattomuus. Erityisesti toimivalta selittää monet olennaiset muutokset sekä ilmaisijan että kuulijan odotusoikeudessa ja vapaudessa.

Hohfeldin teoria pakottaa myös tarkastelemaan oikeussuhteita kaksipaikkaisena oikeussuhteena, joten oikeusasemista ei voida puhua viittaamatta sekä oikeudenhaltijan että toisen osapuolen asemaan kyseisessä oikeussuhteessa. Jos joku esimerkiksi esittää, että Twitter-tilin sulkeminen loukkaa sananvapautta, on hänen sitouduttava näkemykseen, että Twitterillä on positiivinen velvollisuus tarjota palveluitansa kaikenlaisten mielipiteiden esittämiseen. Väite positiivisesta velvollisuudesta on mahdollisesti vaikeampi perustella kuin epämääräinen Twitterin syyttäminen sananvapauden loukkaamisesta. Hohfeldin analyysi tuokin osuvasti esille erilaisia sitoumuksia ja seurauksia, joita erilaisilla sananvapauteen liittyvillä väitteillä on. Erityisesti vapauden erottaminen odotusoikeudesta auttaa jäsentämään tilanteita, joissa vapaudesta sanoa ei sinänsä seuraa kenellekään mitään velvollisuuksia.

Hohfeldin käsitteistön ansiona on myös vapauden korrelaattina olevan ei-oikeuden ”löytäminen”. Ei-oikeus kuvaa nähdäkseni hyvin jokaisen ilmaisijan asemaa suhteessa eri medioihin, sillä vaikka yksilön sana on sinänsä vapaa, hänellä on ei-oikeus suhteessa lehdistöön vaatia mielipiteensä sinne julkaistavaksi. Hohfeldin analyysi auttaakin kääntämään oikeussuhteen suunnan, jonka myötä asian ymmärtäminen helpottuu: kyse on todellisuudessa esimerkiksi sanomalehden, ei sanomalehteen mielipidettään tarjoavan yksilön sananvapaudesta. Myös Kurki (2015, 434) on aiemmin todennut, että ei-oikeuden käsite on hyödyllinen sananvapauden analysoinnissa, sillä se auttaa ymmärtämään, ettei pelkästä ilmaisun kiellon puutteesta voida implikoida kenenkään velvollisuutta.

Sananvapauden käytön rajoittaminen ei ole yhtenäinen ja samalla logiikalla toimiva luokka. Sen sijaan rajoitettavat ilmaisut voidaan tutkielman perusteella jakaa neljään kategoriaan: 1) ilmaisut, joita rajoitetaan perustuen toisen osapuolen, kuten lehdistön, vapauteen julkaista tai olla julkaisematta tietynlaista sisältöä, 2) sinänsä sallitut, mutta yksilön oman toimivallan perusteella rajoitetut ilmaisut, 3) ilman toisen osapuolen lupaa kielletyt ilmaisut, ja 4) toisen osapuolen luvasta huolimatta kielletyt ilmaisut. Sikäli kuin halutaan keskustella sananvapausoikeudesta, pitäisi keskustelussa sivuuttaa ainakin kategorian yksi ja kaksi ilmaisut. Myös esimerkiksi Viljanen (2011b, 141) toteaa, että ennen kuin voidaan puhua perusoikeuden rajoittamisesta, on ratkaistava kysymys siitä, onko kyseessä todella perusoikeussäännöksen soveltamisalaan kuuluvasta asiasta. Tällöin voidaan keskittyä kysymyksen siitä, onko perusoikeussäännöksellä merkitystä yksilön käyttäytymismahdollisuuksia rajoittavan seikan kannalta. Hallberg (2011b, 870–871) toteaa lisäksi, että minkäänlaisia yleistä viittaamista perusoikeuksiin ei voida suositella, sillä lähtökohtaisesti jokaisen tulee voida luottaa siihen, että hänen asiansa ratkaistaan lakia tarkoin noudattaen. Perusoikeuksien huomioiminen ei siis riipu siitä, onko niihin vedottu vai ei. Nähdäkseni on ilmeistä, ettei perusoikeussäännöksellä ole merkitystä ainakaan ensimmäisen ja toisen kategorian kohdalla.

Kolmannen kategorian kohdalla voitaisiin keskittyä kuulijan oikeuksiin olla altistumatta ilman suostumusta tietynlaisille, ei kokonaan kielletyille ilmaisuille. Tällöin voitaisiin käydä keskustelua siitä, minkälaiselta sisällöltä ihmisellä olisi oltava oikeus välttyä. Toisin sanoen, mistä kaikista asioista pitäisi antaa sisältövaroituksia ja minkälaisien asioiden julkista, ei-suostumukseen perustuvaa esittämistä pitäisi välttää sellaisissa yhteyksissä, joissa toisella osapuolella oli perusteltu syy uskoa, ettei kohtaisi kyseistä sisältöä. Neljäs kategoria on äärimmäisin ja se sisältää sellaiset ilmaisut, joita ei saa ilmaista julkisesti missään, ei edes silloin kun toiset osapuolet antaisivat tähän luvan. Näitä ovat esimerkiksi rikoslain yleisen syytteen alaiset sananvapausrikokset, kuten kiihottamisrikos.

Suurten yritysten, kuten Facebookin, Twitterin ja Googlen, kasvava vaikutusvalta kontrolloida julkista keskustelua on vakavasti otettava haaste sananvapauden käytölle. Tämä tutkielma ei tarjonnut

mitään yksiselitteisiä ratkaisuja mainittuun ongelmaan. Sananvapausoikeuden analyysi toivottavasti kuitenkin suuntaa ratkaisuyrityksiä oikeille poluille, sillä näiden yhtiöiden epämääräinen syyttäminen sananvapauden loukkaamisesta tuskin tuottaisi kestäviä ratkaisuja. Erityisen tärkeää on pitää mielessä erottelu sananvapauden käytön rajoittamisen ja sananvapauden loukkauksen välillä, sillä ankarakin viestien suodattaminen ja moderointi tarkoittaa yleensä vain ensimmäistä. On toki totta, että ensin mainittua voidaan arvostella siitä, että tällöin sananvapaus yhteiskunnallisena aatteena ei toteudu parhaalla mahdollisella tavalla. Tällainen argumentaatio olisi kuitenkin hyvä erottaa väitteistä, että sananvapautta on loukattu.

Luvussa neljä totesin, ettei esimerkiksi somealustojen vapautta olla julkaisematta tietynlaista sisältöä ole käytännössä järkevää asettaa samaan paikkaan kuin missä kulkee rikosoikeudellisesti rangaistavan ilmaisun raja. Sen sijaan asiaa kannattaisi mielestäni lähestyä yhteisön sääntöjen läpinäkyvyyden, yhdenvertaisuuden ja johdonmukaisuuden vaatimuksilla. Käsittääkseni esimerkiksi Suomessa viestin pitäminen yleisön saatavilla ei ole rikos ennen kuin viesti on todettu laittomaksi, ellei viesti ole sellainen, että sen lainvastaisuus on täysin ilmeinen. Näin ollen eri alustojen ei nähdäkseni olisi syytä oikeustapausten välttämisen pelossa asettaa ilmaisuille tarpeettoman tiukkoja vaatimuksia.

Vihapuhe liittyy sananvapauteen, mutta koska vihapuhetta ei ole määritelty Suomen lainsäädännössä, ei se luonnollisesti sisälly myöskään hohfeldiläiseen analyysiin. Hohfeldiläinen analyysi ei tietystikään ole ainoa paikka, jossa vihapuhe-käsitteen hyödyllisyyttä voidaan arvioida. Näin ollen pelkäämään siitä, ettei käsite tuonut lisäarvoa tämän tutkielman analyysiin, ei voida päätellä, etteikö käsite voisi olla hyödyllinen jossain muussa asiayhteydessä. Sanomattakin lienee selvää, ettei vihapuhe-käsitteen hyödyllisyydestä tämän tutkielman kannalta voida myöskään päätellä mitään vihapuheen vahingollisuudesta.

Mainitsemani Hohfeldin käsitteistön ongelmat eivät olleet tämän tutkielman kannalta merkityksellisiä. Kurjen (2015, 450) mainitsemia triviaaleja tilanteita, joissa jollakin olisi ollut velvollisuus ilman tämän korrelaattina olevaa odotusoikeutta, ei tullut esille. Mahdollisesti Kurjen oma esimerkki punaisena palavista liikennevaloista kylässä, jossa ei ole edes mahdollisesti muita liikenteen käyttäjiä, on vain teoreettinen ongelma. Käytännössä tuollaiseen paikkaan ei asennettaisi liikennevaloja, tai yksilöllä ei mainitussa tilanteessa oikeasti olisi velvollisuutta olla kävelemättä punaisia päin. Halpinin (1985, 440) esille tuoma ongelma vapauden vastakohtasta ei ollut ongelma Hohfeldin käsitteistöä sovellettaessa. Vaikka vastakohta onkin epätarkka käsite ja Hohfeld ei ota huomioon, mitä kaikkea vastakohtalla voisi tarkoittaa, niin mielestäni Hohfeld määrittelee vapauden vastakohtan riittävän tarkasti: vapauden vastakohta on yksinkertaisesti velvollisuus. Lisäksi on huomattava, ettei vastakohta ollut erityisen oleellinen, sillä Hohfeldin analyysissä tarkastellaan pääasiassa korrelaatteja.

Korrelaatit koskevat toista osapuolta, kun taas vastakohta ilmaisee sen oikeusaseman, jonka kyseisen henkilön nykyinen oikeusasema välttämättä sulkee pois. On varsin ilmeistä, että vapaus poissulkee velvollisuuden ja että oikeus poissulkee ei-oikeuden, joten vastakohtia ei useinkaan ole syytä mainita erikseen.

Niemen (1996, 24–26) esittämä looginen ongelma oli hyvä pitää mielessä tutkielmaa tehdessä, mutta tämäkin ongelma oli nähdäkseni vain näennäinen. Ongelman pystyi sivuuttamaan käsittelemällä vapautta tehdä ja vapautta olla tekemättä erillään toisistaan. Tutkielman perusteella voidaan sanoa, että hohfeldiläistä vapautta ei kannata tulkita sellaiseksi, joka on välttämättä kaksiulotteinen. On totta, että kaksiulotteinen vapaus vastaisi kyllä toisinaan paremmin intuitioitamme siitä, mitä on olla vapaa. Esimerkiksi vanki, joka on vapaa menemään vankilaan, kuulostaa epäintuitiiviselta. Toisaalta olisi kyllä yhtä epäintuitiivista sanoa, että työtään rakastava pastori ei ole vapaa pitämään sunnuntaisaarnaansa, jos hänellä on työsopimuksensa puolesta siihen myös velvollisuus. Oikeusasemien analyysin kannalta vapauden kaksiulotteinen näkemys johtaisi kuitenkin epätarkkuuteen, sillä useissa tapauksissa on oleellista pystyä tarkastelemaan pelkästään joko vapautta tehdä tai vapautta olla tekemättä.

Oikeusasemien perustavanlaatuisuutta koskeva kritiikki pitää mahdollisesti osaltaan paikkansa, sillä vapauden voisi määritellä myös velvollisuuden kautta tai toisinpäin velvollisuuden vapauden kautta. Tutkielman perusteella on kuitenkin selvää, että vapauden käsitteleminen omana oikeutenaan tuo käsitteistölle ainakin kielellistä selvyttä, koska tällöin voidaan välttyä esimerkiksi tuplanegaatioiden käytöltä. ”Yksilö on vapaa tekemään teon X” on ainakin omasta mielestäni selkeämpi ilmaisu kuin ”Yksilö ei ole velvollinen olemaan tekemättä tekoa X”.

Tutkielman perusteella totean, että Hohfeldin käsitteistö on käyttökelpoinen työkalu sananvapausoikeuden analysointiin. Yhdyn Tucakin (2011, 133) näkemykseen siitä, että hohfeldiläinen analyysi sananvapausoikeudesta on selkeämpi, johdonmukaisempi ja hyödyllisempi kuin muut oikeudelliset lähestymistavat. Hohfeldin käsitteistö säilytti kaikki mainitut ominaisuutensa, vaikka tässä tutkielmassa käsitteelin sananvapausoikeutta esimerkiksi Tucakiin verrattuna paljon yksityiskohtaisemmin. Mielestäni Schlag (2015, 189) on oikeassa sanoessaan, että Hohfeldin käsitteistön ymmärtäminen muuttaa tapaamme ajatella oikeuksista. Esimerkiksi se, että odotusoikeudesta ei voida puhua ilman toisen osapuolen velvollisuutta tai se, että vapaudessa ei ole kyse toisen osapuolen velvollisuudesta, auttavat selkeyttämään monia sananvapauteen liittyviä kysymyksiä.

5.4 Jatkotutkimuskysymykset

Nähdäkseni olen tässä tutkielmassa käsitellyt varsin kattavasti sananvapautta hohfeldiläisiä näkökulmista. Sisällöllisesti kaikkea sananvapausoikeuteen liittyvää ei varmasti käsitelty, mutta Hohfeldin

käsitteistön logiikka lienee tullut lukijalle tutuksi ja tämä osanee soveltaa sitä haluamiinsa asiiasäl-töihin. Tutkielma nostikin esille seuraavanlaiset, hieman erilaiseen suuntaan kohdistuvat jatkotutki-muskysymykset:

1. Minkälaisilla eettisillä ja moraalisisilla argumenteilla sananvapauteen liittyvää lainsäädäntöä on perusteltu?
 - a. Millä tavalla sananvapauden rajoitusten välttämättömyyttä on perusteltu?
 - b. Painottuvatko seuraus- tai velvollisuuseettiset argumentit?
 - c. Onko suojelun kohteena useimmiten yksilö vai yhteiskunta?
 - d. Minkälainen on vahinkoperiaatteen merkitys sananvapauslainsäädännössä?

2. Millä tavalla sosiaalisen median alustojen kasvava vaikutusvalta on uhka sananvapaudelle tai sananvapauden käytölle?
 - a. Minkäläisten ratkaisuvaihtoehtojen puolesta on argumentoitu ja miten?

5.5 Tutkielman eettiset huomiot

Tämä tutkielma ei sisältänyt varsinaista empiirisen aineiston keräämistä. Tutkielman tekoon ei siis liittynyt tutkimusluvan pyytämistä tai esimerkiksi henkilötietojen käsittelyä. Päivi Räsänen mainitsin nimeltä, mutta hänen tapaustansa on käsitelty julkisuudessa jo siinä määrin, ettei nimen mainitsemisella tämän tutkielman yhteydessä ole mielestäni suurtakaan merkitystä.

Tutkielmassani olen pyrkinyt noudattamaan hyvää tieteellistä käytäntöä, joka sisältää muun muassa rehellisyyden, huolellisuuden ja tarkkuuden vaatimukset. Olen ottanut työssäni huomioon muut tutkijat ja antanut heidän julkaisuilleen niille kuuluvan arvon tekemällä asianmukaiset viittaukset käytettyihin lähteisiin. Olen myös tulkinnut heidän kirjoituksiaan suopeasti sekä pyrkinyt ymmärtämään ja esittämään heidän ajatuksensa tavalla, jonka kirjoittajat pystyisivät hyväksymään. Olen pyrkinyt sisällyttämään tutkielmaan kaiken relevantin löytämäni materiaalin riippumatta siitä, sopiiko aineisto yhteen omien ajatusteni kanssa. Yksikään tutkielma ei varmasti löydä kaikkea relevanttia lähdeaineistoa, mutta tässä tutkielmassa en ole tehnyt tarkoituksellista, puolueellista valikointia lähteiden suhteen. (Tutkimuseettinen neuvottelukunta 2012, 8–9.)

Sananvapaus sekä erityisesti sananvapauden rajat ja sananvapausririkokset saattavat olla arka puheenaihe, joten riski loukkaantumiseen on tiedostettava. Tässä tutkielmassa olen pyrkinyt käsittelemään aihetta pelottomasti mutta kuitenkin objektiivisesti ja ilman ennakoasenteita. Lisäksi olen pyrkinyt olemaan loukkaamatta ketään ja käyttämään asiallista kieltä läpi tutkielman. Arvioni mukaan tutkielma ei sisällä mitään sellaista, mistä olisi tarpeen varoittaa lukijaa etukäteen.

LÄHTEET

Aalto-Heinilä, M. (2019). Oikeuksien tahtoteorian puolustus. Teoksessa Aalto-Heinilä, M. & Kurki, V. (toim.), *Mitä oikeudet ovat? Filosofian ja oikeustieteen näkökulmia*. Helsinki: Gaudeamus. E-kirja.

Aarnio, A. (1989). *Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja*. Helsinki: WSOY.

Alasalmi, M. (2017). *Testaa, tunnetko sananvapauden rajat: Mitä saa jakaa, ketä kuvata, saako poliisista tehdä parodiaa?* Haettu 10.7.2021 osoitteesta <https://yle.fi/uutiset/3-9887172>

Alexander, L. & Moore, M. (2020). *Deontological ethics*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Haettu 2.1.2020 osoitteesta <https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/ethics-deontological/>

Aro, J. (2013). *Oikeusoppinut ihmettelee Suomen EIT-sananvapaustuomioiden korkeaa määrää*. Haettu 18.8.2021 osoitteesta <https://yle.fi/uutiset/3-6908087>

Arvopaperimarkkinalaki (746/2012).

Badamchi, D. (2015). Justifications of freedom of speech: Towards a double-grounded non-consequentialist approach. *Philosophy & Social Criticism*, 41(9), 907–927.

Bonyhady, N. & Crowe, D. (2021). *'We need boundaries': MPs want consistent free speech rules for tech giants*. Haettu 24.7.2021 osoitteesta <https://www.theage.com.au/politics/federal/we-need-boundaries-mps-want-consistent-free-speech-rules-for-tech-giants-20210111-p56t69.html>

Butler, J. (2021). *George Christensen sides with Trump in calls for laws to stop social media fact checks, bans*. Haettu 24.7.2021 osoitteesta <https://thenewdaily.com.au/news/2021/01/10/trump-twitter-ban-christensen-facebook-australia/>

Clausen, C. (2009). John Stuart Mill's "very simple principle". *The Wilson Quarterly (Washington)*, 33(2), 40–46.

Dowden, B. (n.d.). *Truth*. The Internet Encyclopedia of Philosophy. Haettu 2.1.2021 osoitteesta <https://iep.utm.edu/truth/>

Dworkin, R. (1981). *Taking rights seriously*. Lontoo: Duckworth.

Dwyer, J. G. (2021). Clarifying questions about the nature of rights. *Jurisprudence (Oxford, England)*, 12(1), 47–68.

Eduskunnan oikeusasiamies dnro 609/4/2015.

EIT 20.9.1994 Otto-Preminger-Institut v. Itävalta. (1994).

EIT 23.9.1994 Jersild v. Tanska. (1994).

EIT 24.6.2003 Garaudy v. Ranska. (2003).

EIT 9.2.2012 Vejdeland ym. v. Ruotsi. (2012).

Euroopan ihmisoikeussopimus.

Euroopan sosiaalinen peruskirja.

Euroopan unionin perusoikeuskirja.

Fieser, J. (n.d.). *Ethics*. The Internet Encyclopedia of Philosophy. Haettu 19.8.2021 osoitteesta <https://iep.utm.edu/ethics/>

Freeman, M. (2017). *Human rights*. Cambridge: Polity.

Gelber, K. (2021). *No, Twitter is not censoring Donald Trump. Free speech is not guaranteed if it harms others*. Haettu 24.7.2021 osoitteesta <https://theconversation.com/no-twitter-is-not-censoring-donald-trump-free-speech-is-not-guaranteed-if-it-harms-others-153092>

Gordon, J. (1997). John Stuart Mill and the "marketplace of ideas". *Social Theory and Practice*, 23(2), 235–249.

Green, L. & Adams, T. (2019). *Legal Positivism*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Haettu 27.12.2020 osoitteesta <https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/legal-positivism/>

Greenawalt, K. (1989). Free Speech Justifications. *Columbia Law Review*, 89(1), 119–155.

Gustafsson, M. (2019). *Poliisi tutkii Päivi Räsänen vanhan kannanoton homoista – Räsänen kieltäytyy muuttamasta viestintäänsä edes mahdollisen tuomion jälkeen*. Haettu 23.1.2021 osoitteesta <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000006296037.html>

Gustafsson, M. & Kerkelä, L. (2021). *Kansanedustaja Päivi Räsänen saa syytteet kolmesta kiihottamisesta kansanryhmää vastaan*. Haettu 7.5.2021 osoitteesta <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000007948429.html>

Hallberg, P. (2011a). Perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa Hallberg, P., Karapuu, H., Ojanen, T., Scheinin, M., Tuori, K., & Viljanen, V. (toim.), *Perusoikeudet* (2. uud. p.). Helsinki: WSOYpro, 29–59.

Hallberg, P. (2011b). Perusoikeudet tuomioistuimissa. Teoksessa Hallberg, P., Karapuu, H., Ojanen, T., Scheinin, M., Tuori, K., & Viljanen, V. (toim.), *Perusoikeudet* (2. uud. p.). Helsinki: WSOYpro, 851–873.

Halminen, L. (2020). *Uusi laki antaisi Venäjän viranomaisille mahdollisuuden estää pääsyn sosiaalisen median palveluihin*. Haettu 7.1.2021 osoitteesta <https://www.hs.fi/ulkomaat/art-2000007703024.html>

Halpin, A. (1985). Hohfeld's conceptions: From eight to two. *Cambridge Law Journal*, 44(3), 435–457.

Hart, H. L. A. (1961). *The concept of law*. Oxford: Clarendon Press.

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

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

HE 54/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 317/2010 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle Euroopan neuvoston tietoverkkorikollisuutta koskevan yleissopimuksen lisäpöytäkirjan, joka koskee tietojärjestelmien välityksellä tehtyjen luonteel-

taan rasististen ja muukalaisvihamielisten tekojen kriminalisointia, hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain ja tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta annetun lain 15 §:n muuttamisesta.

HE 180/2017 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle tieliikennelaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. Helsingin HO 2018:4.

Helsingin sanomat. (2020). *Artikkelien kommentointiohjeet*. Haettu 24.7.2021 osoitteesta <https://www.hs.fi/kommentit/art-2000006396703.html>

Hemmo, M., & Hoppu, K. (2006). *Sopimus oikeus*. Helsinki: WSOYpro. E-kirja.

Hohfeld, W. (1913). Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning. *The Yale Law Journal*, 23(1), 16–59.

Hohfeld, W. (1917). Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning. *The Yale Law Journal*, 26(8), 710–770.

Huovila, M. (2005). Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa. Teoksessa Huovila, M., Lahti, R. & Ojala, T. (toim.), *Rikostuomion perusteleminen*. Helsingin hovioikeuden julkaisuja, 13–99.

Häyry, M. (2021). *Vuoteni murmelina*. Haettu 28.8.2021 osoitteesta <https://etiikka.fi/vuoteni-murmelina/>

Ichikawa, J. J. & Steup, M. (2018). *The analysis of knowledge*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Haettu 2.1.2020 osoitteesta <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/knowledge-analysis>

Instagram. (2021). *Yhteisösäännöt*. Haettu 24.7.2021 osoitteesta <https://www.facebook.com/help/instagram/477434105621119>

Itä-Suomen HO 2008:623.

Julkisen sanan neuvosto. (1980). *Yksityiselämä 1980*. Haettu 6.7.2021 osoitteesta <https://www.jsn.fi/periaatelausumat/yksityiselama-1980/>

Julkisen sanan neuvosto. (2013). *Kannanotto sananvapauden rajoittamispyrkimyksistä*. Haettu 3.8.2021 osoitteesta <http://www.jsn.fi/uutiset/kannanotto-sanavapauden-rajoittamispyrkimyksista/>

Julkisen sanan neuvosto. (2018). *Kannanotto sananvapauden merkityksestä sekä journalistin ohjeiden ja lainsäädännön suhteesta*. Haettu 3.8.2021 osoitteesta <https://www.jsn.fi/kannanotot/kannanotto-sanavapauden-merkityksesta-seka-journalistin-ohjeiden-ja-lainsaadannon-suhteesta-2018/>

Jyränki, A. & Husa, J. (2012). *Valtiosääntöoikeus*. Helsinki: Kauppakamari.

Järjestyslaki (612/2003).

Kaleva. (2008). *Rovaniemen surmien jäljet hirvittävät*. Haettu 10.7.2021 osoitteesta <https://www.kaleva.fi/rovaniemen-surmien-jaljet-hirvittavat/2301258>

Kansalaisaloite. (2019). *Jumalanpilkkua pois rikoslain*. Haettu 6.7.2021 osoitteesta <https://www.kansalaisaloite.fi/fi/aloite/4429>

Karapuu, H. (2011). Perusoikeuksien käsite ja luokittelu. Teoksessa Hallberg, P., Karapuu, H., Ojanen, T., Scheinin, M., Tuori, K., & Viljanen, V. (toim.), *Perusoikeudet* (2. uud. p.). Helsinki: WSOYpro, 63–87.

Kendrick, L. (2017). Are speech rights for speakers? *Virginia Law Review*, 103(8), 1767–1808.

Kenyon, A. T. (2014). Assuming free speech. *Modern Law Review*, 77(3), 379–408.

Kerkelä, L. (2020). *Päivi Räsänen vanha kirjoitus homoista syyteharkintaan, epäillään kansanryhmää vastaan kiihottamisesta*. Haettu 23.1.2021 osoitteesta <https://www.hs.fi/paivanlehti/09072020/art-2000006565302.html>

KKO 2011:72.

KKO 2012:58.

Kokko, M. (2021). *Puola pohjimmalsena, Malta lähestyy täysiä pisteitä – Sukupuoli- ja seksuaali-vähemmistöjen oikeuksissa on yhä isoja eroja Euroopassa*. Haettu 7.7.2021 osoitteesta <https://www.hs.fi/ulkomaat/art-2000008088678.html>

Korpisaari, P. (2016). “Sananvapauslainsäädäntö 2000-luvulla”. Teoksessa Nordenstreng, K. (2016). (toim.), *Sananvapaus Suomessa*. Tampere: Tampere University Press, 105–136.

Kuluttajansuojalaki (38/1978).

Kuokkanen, V. (2021). *Kuvakaappaus maksoi iltapäivälehdille 70 000 euroa, koska Kimi Räikkösen huoltoasemavierailu ei ollut ”päiväntapahtuma” – Mediat näkevät linjauksen uhkana sananvapaudelle*. Haettu 10.5.2021 osoitteesta <https://www.hs.fi/kulttuuri/art-2000007959408.html>

Kurki, V. (2015). Analytiikan puolesta: Hohfeldin kehikosta perusoikeuksien aikakaudella. *Lakimies* 3–4/2015, 434–458.

Kurki, V. (2019). Oikeuksien intressiteorian puolustus. Teoksessa Aalto-Heinilä, M. & Kurki, V. (toim.), *Mitä oikeudet ovat? Filosofian ja oikeustieteen näkökulmia*. Helsinki: Gaudeamus. E-kirja.

Lagerspetz, E. (2019). Oikeuksien konflikteista. Teoksessa Aalto-Heinilä, M. & Kurki, V. (toim.), *Mitä oikeudet ovat? Filosofian ja oikeustieteen näkökulmia*. Helsinki: Gaudeamus. E-kirja.

Laki ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemisesta sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveystalvveluista (980/2012).

Laki kunnan ja hyvinvointialueen viranhaltijasta (304/2003).

Laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992).

Laki sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä (460/2003).

Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista (228/1929).

Laki yleisistä kirjastoista (1492/2016).

LaRue, L. H. (1985). Hohfeldian rights and fundamental rights. *The University of Toronto Law Journal*, 35(1), 86–93.

Lastensuojelulaki (417/2007).

LaVM 6/2000 vp – HE 184/1999 vp. Lakivaliokunnan mietintö 6/2000 vp Hallituksen esitys yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamista koskevien rangaistussäännösten uudistamiseksi.

Lehtinen, T. (2020). *Tuhansien ihmisten potilaskertomukset vuosivat verkkoon – Onko Vastaamotietojen lukeminen rikos?* Haettu 17.8.2021 osoitteesta <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000006700395.html>

Lehto, O. (2019). “Oikeus sananvapauteen: Onko haitallisen puheen sallimisesta jotain hyötyä?” Teoksessa Aalto-Heinilä, M. & Kurki, V. (toim.), *Mitä oikeudet ovat? Filosofian ja oikeustieteen näkökulmia*. Helsinki: Gaudeamus. E-kirja.

Luther-säätiö. (2021). *Suomen Luther-säätiö*. Haettu 23.1.2021 osoitteesta <http://www.luthersaatio.fi/>.

Lorkowski, C. M. (2010). *Autonomy*. The Internet Encyclopedia of Philosophy. Haettu 20.12.2020 osoitteesta <https://iep.utm.edu/2010/11/>

Länsineva, P. (2011). Perus- ja ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Teoksessa Pentikäinen, M. & Länsineva, P. (toim.), *Ihmisoikeudet, perusoikeudet ja vastuullinen yritystoiminta*. Turku: Hakapaino Oy, 1–72.

Löytömäki, S. (2015). Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja historiadiskurssi. Teoksessa Neuvonen, R. (toim.), *Vihapuhe Suomessa*. Helsinki: Edita, 191–204.

Mainonnan eettinen neuvosto. (2008). *MEN lausunto 6/2008 Sukupuolten välinen tasa-arvo*. Haettu 7.7.2021 osoitteesta <https://kauppakamari.fi/men-lausunto-6-2008-sukupuolten-valinen-tasa-arvo/>

Mainonnan eettinen neuvosto. (2011). *MEN lausunto 9/2011 Triumph International ulkomainoksesta*. Haettu 7.7.2021 osoitteesta <https://kauppakamari.fi/men-lausunto-9-2011-triumph-international-ulkomainoksesta/>

Mannila, M. (2006). *Lehti: Tappavaa isorokko-virusta kaupan verkossa*. Haettu 8.5.2021 osoitteesta <https://www.is.fi/digitoday/art-2000001465383.html>

Manninen, S. (2011). Sananvapaus ja julkisuus (PL 12 §). Teoksessa Hallberg, P., Karapuu, H., Ojanen, T., Scheinin, M., Tuori, K., & Viljanen, V. (toim.), *Perusoikeudet* (2. uud. p.). Helsinki: WSOYpro, 459–491.

Marmor, A. (2018). Two rights of free speech. *Ratio Juris*, 31(2), 139–159.

Marmor, A. & Sarch, A. (2019). *The nature of law*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Haettu 27.12.2020 osoitteesta <https://plato.stanford.edu/archives/fall2019/entries/lawphil-nature/>

Martikainen, A. (2021). *Suomi on yksi viimeisistä Euroopan maista, joissa jumalanpilkkua on rangaistavaa*. Haettu 6.7.2021 osoitteesta <https://yle.fi/uutiset/3-11989586>

Mill, J. S. (2009). *On Liberty*. Auckland: The Floating Press.

Neuvonen, R. (2012). *Sananvapauden sääntely Suomessa*. Vantaa: CC Lakimiesliiton kustannus.

Neuvonen, R. (2015). *Vihapuhe Suomessa*. Helsinki: Edita.

Neuvonen, R. (2018). *Sananvapauden historia Suomessa*. Gaudeamus. E-kirja.

Niemi, M. (1996). *Hohfeld ja oikeuksien analyysit: käsiteparit ja niiden tulkintoja osana analyttisen oikeusteorian perintöä*. Rovaniemi: Lapin yliopistopaino.

Nieminen, T. (2021). *Kulttuurisodan taistelutanner*. Haettu 17.8.2021 osoitteesta <https://www.hs.fi/sunnuntai/art-2000008021009.html>

Nuotio, K. (2015). Vihapuheen rikosoikeudellinen sääntely. Teoksessa Neuvonen, R. (toim.), *Vihapuhe Suomessa*. Helsinki: Edita, 139–164.

Oikeudenkäymiskaari (4/1734).

Oikeusministeriö. (2010). *Selvityksiä ja ohjeita 54/2010. Sananvapaus, yksilönsuoja ja lähdesuoja Ruotsissa, Norjassa ja Alankomaissa sekä Euroopan ihmisoikeus tuomioistuimen ratkaisukäytännössä*. Helsinki: oikeusministeriö.

Ojanen, T. & Scheinin, M. (2011a). Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa Hallberg, P., Karapuu, H., Ojanen, T., Scheinin, M., Tuori, K., & Viljanen, V. (toim.), *Perusoikeudet* (2. uud. p.). Helsinki: WSOYpro, 171–195.

Ojanen, T. & Scheinin, M. (2011b). Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien kansainvälinen valvonta. Teoksessa Hallberg, P., Karapuu, H., Ojanen, T., Scheinin, M., Tuori, K., & Viljanen, V. (toim.), *Perusoikeudet* (2. uud. p.). Helsinki: WSOYpro, 875–905.

PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

PeVM 14/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö 14/2002 vp Hallituksen esityksestä laiksi sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Pöyhtäri, R. (2015). Vihapuhe haasteena uutismedialle ja journalismille. Teoksessa Neuvonen, R. (toim.), *Vihapuhe Suomessa*. Helsinki: Edita, 241–266.

Raita-Aho, S. (2021). *Työoikeuden professori: Työnantajalla ei oikeutta kysyä, onko työntekijä saanut korona-rokotuksen*. Haettu 17.8.2021 osoitteesta <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000008165036.html>

Rantala, V. & Virtanen, A. (2004). *Modaalilogiikka*. Helsinki: Gaudeamus.

Rask, R. (2012). Vihapuhe Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Teoksessa Ervo, L., Lahti, R. & Siro, J. (toim.), *Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa*. Helsingin hovioikeuden julkaisuja, 265–295.

Rautiainen, P. (2015). “Vihapuhe taiteessa”. Teoksessa Neuvonen, R. (toim.), *Vihapuhe Suomessa*. Helsinki: Edita, 205–239.

Riikonen, J. (2017). *”Valkoisella heteromiehellä ei ole oikeutta olemassaoloon”, sanoo elokuvaohjaaja Wille Hyvönen, joka ohjasi elokuvan uudenlaisen Tuntemattoman sotilaan tekemisestä*. Haettu 10.7.2021 osoitteesta <https://www.hs.fi/nyt/art-2000005395907.html>

Rikoslaki (39/1889).

Robinson, R., Coval, S., & Smith, J. (1983). The logic of rights. *The University of Toronto Law Journal*, 33(3), 267–278.

- Rydenfelt, H. (2020). *Vastaamo ja yleisön vastuu*. Haettu 17.8.2021 osoitteesta <https://etiikka.fi/vastaamo-ja-yleison-vastuu/>
- Räsänen, P. (2004). *Mieheksi ja naiseksi hän heidät loi*. Leväsjoki: Myllypaino oy.
- Sajari, P. (2018). *Luottokelpoisuuden arviointi vain tilastotietojen perusteella on syrjintää, linjaa yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta*. Haettu 24.7.2021 osoitteesta <https://www.hs.fi/talous/art-2000005656151.html>
- Scanlon, T. (1972). A theory of freedom of expression. *Philosophy & Public Affairs*, 1(2), 204–226.
- Schauer, F. (2008). Hohfeld's first amendment. *The George Washington Law Review*, 76(4), 914–932.
- Schauer, F. (2015). Free speech on Tuesdays. *Law and Philosophy*, 34(2), 119–140.
- Schlag, P. (2015). How to do things with Hohfeld. *Law and Contemporary Problems*, 78(1/2), 185–234.
- Sinnott-Armstrong, W. (2019). *Consequentialism*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Haettu 2.1.2021 osoitteesta <https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/consequentialism>
- Suomen perustuslaki (731/1999).
- Sähkömarkkinalaki (588/2013).
- Terveysten ja hyvinvoinnin laitos. (2021). *Sosiaalisen median toimintapolitiikka*. Haettu 7.7.2021 osoitteesta <https://thl.fi/fi/ajankohtaista/sosiaalinen-media/sosiaalisen-median-toimintapolitiikka>
- Tieliikennelaki (729/2018).
- Tucak, I. (2011). An analysis of freedom of speech. *JURA, Dialóg-Campus, Budapest-Pécs, XVII*(1), 132–141.
- Tuori, K. (2011). Perusoikeudet poikkeusoloissa (PL 23 §). Teoksessa Hallberg, P., Karapuu, H., Ojanen, T., Scheinin, M., Tuori, K., & Viljanen, V. (toim.), *Perusoikeudet* (2. uud. p.). Helsinki: WSOYpro, 821–830.
- Tuori, K. & Lavapuro, J. (2011). “Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus (PL 22 §)”. Teoksessa Hallberg, P., Karapuu, H., Ojanen, T., Scheinin, M., Tuori, K., & Viljanen, V. (toim.), *Perusoikeudet* (2. uud. p.). Helsinki: WSOYpro, 809–820.
- Tutkimuseettinen neuvottelukunta. (2012). *Hyvä tieteellinen käytäntö ja sen loukkausepäilyjen käsitteleminen Suomessa*.
- Työsopimuslaki (55/2001).
- Twitter. (n.d.). *Twitterin säännöt*. Haettu 24.7.2021 osoitteesta <https://help.twitter.com/fi/rules-and-policies/twitter-rules>
- Ulkoministeriö. (2020). *Valittaminen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen*. Haettu 21.12.2020 osoitteesta <https://um.fi/valittaminen-euroopan-ihmisoikeustuomioistuimeen>
- Uskonnonvapauslaki (453/2003).

Uusitalo, K. & Hämäläinen, V-P. (2019). *Päivi Räsäsen kirjoituksesta aloitetaan esitutkinta – Epäilään kiihottamisesta kansanryhmää vastaan*. Haettu 15.7.2021 osoitteesta <https://yle.fi/uutiset/3-11050903>

Valtion virkamieslaki (750/1994).

van Mill, D. (2018). *Freedom of Speech*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Haettu 1.1.2021 osoitteesta <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/freedom-speech>

Viljanen, V-P. (2011a). Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa Hallberg, P., Karapuu, H., Ojanen, T., Scheinin, M., Tuori, K., & Viljanen, V. (toim.), *Perusoikeudet* (2. uud. p.). Helsinki: WSOYpro, 89–137.

Viljanen, V-P. (2011b). Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa Hallberg, P., Karapuu, H., Ojanen, T., Scheinin, M., Tuori, K., & Viljanen, V. (toim.), *Perusoikeudet* (2. uud. p.). Helsinki: WSOYpro, 139–170.

Viljanen, V-P. (2011c). Perusoikeuksien merkitys lainsäädäntötyössä. Teoksessa Hallberg, P., Karapuu, H., Ojanen, T., Scheinin, M., Tuori, K., & Viljanen, V. (toim.), *Perusoikeudet* (2. uud. p.). Helsinki: WSOYpro, 833–849.

Vehkoo, J. (2018). *Valheenpaljastaja: Ihmiset uskovat somekupliin, mutta vain harva elää oikeasti sellaisessa*. Haettu 24.7.2021 osoitteesta <https://yle.fi/aihe/artikkeli/2018/12/16/valheenpaljastaja-ihmiset-uskovat-somekupliin-mutta-vain-harva-elaa-oikeasti>

Wenar, L. (2005). The Nature of Rights. *Philosophy & Public Affairs*, 33(3), 223–252.

YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus. (1948). Haettu 13.1.2021 osoitteesta <https://ihmisoikeusliitto.fi/ihmisoikeudet/ihmisoikeuksien-julistus/>

YK:n ihmisoikeuskomitea. (2021). Concluding observations on the seventh periodic report of Finland. CCPR/C/FIN/CO/7.

YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus. (1976).

YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus. (1976).