

Pauli Rautiainen

Taiteen vapaus perusoikeutena



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

Taiteen keskustoimikunta
Arts Council of Finland
2007

© tekijä ja Taiteen keskustoimikunta 2007

Kansi: Kari Piippo
Taitto: Jussi Hirvi

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

 Lönnerberg Print
Helsinki 2007

Yhteenveto

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

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

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

teiskunnan kautta tapahtuvan moniarvoisen demokraattisen oikeusvaltion kehittymisen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Länsineva on todennut perusoikeuksien ja varallisuussuhteiden vuorovaikutusta käsittelevän väitöstutkimuksensa lopuksi:

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

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

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

330 Länsineva 2002 s. 277.

331 Vrt. Länsineva 2006 s. 1186.

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