

<https://helda.helsinki.fi>

---

## Oikeuden väärinkäyttö

Nuotio, Kimmo

Gaudeamus

2022-12

---

Nuotio , K 2022 , Oikeuden väärinkäyttö . julkaisussa E Yli-Hemminki , S Melander & K Nuotio (toim) , Rikoksen ja rangaistuksen filosofia . Gaudeamus , Helsinki , Sivut 396-411 .

---

<http://hdl.handle.net/10138/354795>

---

unspecified  
publishedVersion

---

*Downloaded from Helda, University of Helsinki institutional repository.*

*This is an electronic reprint of the original article.*

*This reprint may differ from the original in pagination and typographic detail.*

*Please cite the original version.*

# 21

## Oikeuden väärinkäyttö

*Kimmo Nuotio*

Oikeuksien väärinkäytön tematiikka on kiinnostava niin rikosoikeuden kuin filosofian näkökulmasta. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on soveltanut oikeuksien väärinkäytön kiellon doktriinia eräissä moitittavimmissa sananvapauden käytön tilanteissa, kuten silloin, kun on kiihotettu väkivaltaan jotakin kansanryhmää vastaan. Kysymys oikeuksien väärinkäytön kiellosta on ollut viime vuosina esillä myös Suomessa, kun korkein oikeus hyväksyi Pohjoismaisen vastarintaliikkeen toiminnan kieltämisen. Rikosoikeuden näkökulmasta oikeuden väärinkäytön kiellon soveltaminen muuttaa ajatusta rikosoikeuden normeista oikeuksien hyväksyttävänä rajoituksina. Oikeuksien väärinkäytön kiellon doktriini ei kuitenkaan juonnu rikosoikeuden sen paremmin kuin ihmisoikeuksien soveltamisen piiristä. Mistä se sitten on peräisin ja mikälaista oikeuskäsitystä se ilmentää – sitä katsomme seuraavaksi.

Jos joku rakentamalla, kaivamalla tai muulla tavoin käyttää oikeutensa alueeseen sillä tavalla tai sellaisissa oloissa, että toimenpiteen pääasiallisena tarkoituksena ilmeisesti on tuottaa naapurille vahinkoa tai haittaa, olkoon naapurilla oikeus vaatia alue saatettavaksi entiseen kuntoonsa sekä korvaus syntyneestä vahingosta ja haitasta.

Näin alkaa vuodelta 1920 oleva naapuruussuhdelain 13 §:n säännös. Oikeustieteen opiskelijoille säännös on usein tullut tutuksi siinä ilmaistun periaatteen vuoksi. Oikeutta ei saa käyttää toisen vahingoittamisen tai haittaamisen tarkoituksessa. Toisinaan puhutaan shikaanikiellosta, ja kansanomaisemmin voitaisiin puhua kiusaamisesta: oikeutta ei saa käyttää kiusanteon tarkoituksessa.

Oikeuden käyttäminen väärässä tarkoituksessa on oikeuden väärinkäyttöä, jota laki ei suojaa. Oikeuden käyttämiseen liitetään siten ehtoja.

Yhtäältä tunnustetaan oikeus, naapuruussuhdelain tarkoittamassa tapauksessa oikeus alueeseensa, mutta samalla todetaan, ettei sitä oikeutta saa käyttää määrättyyn tarkoitukseen tai pikemmin, että jos pääasiallinen tarkoitus on haitata naapuria, naapurille syntyy oikeuksia vaatia tämän johdosta hyvitystä. Säännöksessä on myös kiinnostavana piirteenä se, että naapurin haittaaminen olisi sallittua, jollei se ole toiminnan pääasiallinen tarkoitus. Tämä kynnys vahventaa alueen laillisen haltijan asemaa ja antaa hänelle oikeuden hallitusti jopa haitata naapuria, kunhan shikaanitarkoitus ei ole pääasiallinen. Ehkäpä shikaanista tulisikin puhua juuri silloin, kun naapurin haittaaminen on henkilön ilmeinen tosiasiallinen tarkoitus ja motiivi.

Oikeuden kannalta shikaanikielto merkitsee kiinnostavaa sisäistä hiljaista rajoitusehtoa. Eikö tulisi pikemmin sanoa, että oikeuteen käyttää aluettaan ei alun alkaenkaan kuulu oikeutta vahingoittaa tai haitata naapuria tarkoituksellisesti? Oikeuden väärinkäytön kieltävä doktriini tuntuu liittyvän oikeuksien suhteellisuuteen. Oikeuteen tulisi näin aina vedota hyväksyttävässä tarkoituksessa, ja oikeuden käytön tulisi siten palvella hyvää yhteiskunnassa tai ainakaan se ei saisi palvella pahaa. Vaikka tällainen rajoitus intuitiivisesti tuntuu järkevältä, se on kuitenkin jossakin määrin vastoin oikeuden ajatusta. Jos nimittäin henkilöllä on oikeus toimia tietyllä tavalla, sen pitäisi päteä eri tilanteissa, koska subjektiivisen oikeuden ajatuksena nimenomaan on antaa yksilölle vapaus valita, miten ja mihin oikeuttaan käyttää. Shikaanikielto tuo oikeuden käyttöön sosiaalisen rajoituksen.

Oikeusjärjestyksen takaamat yksilön oikeudet on tärkeää pitää vahvoina ja sellaisina, ettei yksilöiden käyttäytyminen voi johtaa siihen, että ne painaisivat vähemmän, kun arvioidaan vaikkapa viranomaisten rajoittamistoimien hyväksyttävyyttä. Esimerkiksi mielenosoitustilanteessa mielenosoittajat saattavat rikkoa jotakin säännöstä, jolla kokoontumisvapauden käyttämistä ohjataan. Tämä ei kuitenkaan saisi merkitä sitä, ettei tapahtunutta enää lainkaan arvioitaisi mielenosoitusoikeuden käyttämisen näkökulmasta. Vastaavasti olisi vaarallista, jos esimerkiksi terrorismirikoksesta epäillyn kuulustelussa olisi mahdollista turvautua tavallista kovempiin kuulustelukeinoihin sen vuoksi, että terroristiepäilyt ehkä ovat syyllistyneet hyvinkin vakavaan ja yhteiskunnan vastaiseen toimintaan.

Selvästikin kysymys yksilön oikeuksien suhteellisuudesta on hankala ja pulmallinenkin, etenkin jos se tuotaisiin valtiosäännössä turvattujen perusoikeuksien tasolle, onhan perusoikeuksien yksi keskeinen tehtävä asettaa rajoja julkisen vallan toiminnalle. Miten tällaiset rajoitukset

oikeastaan asettuvat oikeuksien järjestelmään? Onko periaate oikeuden väärinkäytön kiellosta yleistettävissä? Tässä luvussa tarkastelen esimerkkien avulla oikeuden väärinkäytön kiellon ilmenemismuotoja oikeudesamme ja sitä, mitä ne kertovat oikeuskäsityksestämme.

## OIKEUDEN VÄÄRINKÄYTTÖ SOSIAALISEN OIKEUDEN TUNNUSMERKKINÄ

Oikeuden väärinkäytön kiellolla on eurooppalaisessa oikeudessa vuosisataiset perinteet, jotka juontuvat roomalaiseen oikeuteen asti.<sup>1</sup> Tämän kaltaisten oppien syntyminen kertoo tarpeesta täydentää formaalia, muodollista käsitystä yksilön oikeuksista sisällöllisillä rajoituksilla ja reunaehdoilla. Oikeuksien käytön salliminen selvästi vahingolliseen ja moitittavaan toimintaan nimittäin vaarantaisi uskomme oikeuksiin ja oikeudenmukaisuuteen. Doktriinin juuret ovat yksityisoikeudessa.

Usein on mainittu, että *common law* -perinteessä doktriinilla on ollut vähäisempi asema, tai ainakaan se ei ole kehittynyt yhtä systemaattiseksi kuin Manner-Euroopassa.<sup>2</sup> Vielä 1930-luvulla professori, tunnettu oikeusvertailija H. C. Gutteridge saattoi hämmästellä sitä, miten vahvasti *common law* -tuomioistuimet ja oppineet puolustivat jokaisen oikeutta käyttää oikeuttaan epämoraalisesti, toista vahingoittavaan tarkoitukseen.<sup>3</sup>

Duncan Kennedy on tarkastellut länsimaisen oikeusajattelun muutoksia eräänlaisena heiluriliikkeenä, jossa 1800-luvun alkupuolen klassisesta formaalista oikeusajattelusta siirryttiin 1800-luvun lopulle tultaessa ja erityisesti 1900-luvun alkuvuosikymmeninä yhteiskunnallisempaan oikeuskäsitykseen, kun taas viime vuosikymmenien (ihmis-)oikeuskorostukset merkitsevät varovaista heilahdusta takaisin formalismin suuntaan.<sup>4</sup> Oikeuden käytön sosiaaliset rajoitukset ilmentävät tuossa oikeuskäsityksessä erkaantumista formalismista, joten oikeuden väärinkäytön voisi nähdä erityisesti varhaisemman formalistisen vaiheen ilmiönä. Formalismin uudelleenvahvistuminen jättää kuitenkin edelleen tilaa myös oikeuden sosiaalisille piirteille, joten oikeuden väärinkäytön kiellon doktriinikin saattaisi edelleen pitää pintansa.

Tässä yhteydessä voi mainita myös François Ewaldin monumentaalisen tutkimuksen huolenpitovaltiosta. Siinä Ewald osoittaa, että formaalin oikeusvaltiollisuuden murtumat kohti yhteiskunnallisempaa oikeuskäsitystä alkoivat jo varhain 1800-luvun alkupuolella.<sup>5</sup> Juuri Ranskasta mainitaan usein vuodelta 1855 oleva oikeustapaus, jossa oikeuden väärinkäytön kiello sai ilmauksensa. Siinä eräs talonomistaja oli suurentanut merkittävästi savupiippuaan kiusantekotarkoituksessa, sillä toimenpide ei

palvellut niinkään hormien parempaa vetämistä kuin sitä, että savupiippu varjostaisi naapurin pihamaata. Colmarissa toiminut tuomioistuin katsoi, ettei tuollainen tarkoitus voinut olla hyväksyttävä, vaan kyse oli oikeuden väärinkäytöstä.<sup>6</sup> Etsimättä tulee mieleen esimerkiksi Rudolf von Jheringin tuotanto 1800-luvun loppupuolella, jossa hän hahmotteli uudenlaista oikeuskäsitystä. Tarkoitus oli kaiken oikeuden luoja ja oikeuden tuli suojata yhteiskunnan elinehtoja.<sup>7</sup>

Oikeuden väärinkäytön kieltäminen on ollut leimallisesti mannereurooppalainen periaate, eikä se ole samassa määrin juurtunut *common law* -perinteeseen. Mannereurooppalaisessa oikeudessa kehittyneitä rajoituksia oikeuksien hyväksyttävälle käytölle ei aina ole kutsuttu oikeuden väärinkäytön nimellä, mikä kielii siitä, että ilmiön takana saattaa olla erilaisia tilanteita, joista vain osa olisi nimenomaisesti oikeuden väärinkäyttöä. Esimerkiksi saksalaisen sopimusoikeuden *Treu und Glauben* -periaate, josta meillä puhutaan vilpittömän mielen suojana, kertoo siitä, ettei vilpillisesti toimiva sopimuspuoli saa samanlaista suojaa kuin vilpittömän.

Rikosoikeuden alueella on keskusteltu siitä, mikä on hyväksyttävää hätävarjelu-oikeuden käyttöä. Suomessakin oli 1900-luvun alussa vallalla käsitys, että hätävarjelu-oikeus oli lähes rajoittamaton. Hätävarjelussa puolustaudutaan oikeudetonta hyökkääjää vastaan, ja oikeus on vääryyttä vastaan. Tämä laukaisi keskustelun siitä, saako omenavarkaan ampua. Kirjallisuudessa kuitenkin vakiintui näkemys, että ehdotonta hätävarjelu-oikeutta oli rajoitettava. Vaikutusvaltainen rikosoikeuden professori, monet oppikirjat laatinut Brynolf Honkasalo katsoi, ettei oikeustajunta hyväksy hätävarjelu-oikeuden liikakäyttöä, minkä vuoksi tarpeellinen rajoitus olisi saatavissa shikaanikiellosta. Hätävarjelu-oikeuden käytölle on sosiaalis-eettisiä rajoituksia.<sup>8</sup> Vaikka periaatteessa oikeusjärjestys asetui puolustamaan oikeutta ja antoi tukensa hyökkäyksen torjumiseen, jopa niin että tietyllä tapaa omansa puolustaja puolusti samalla koko oikeusjärjestystä, ei silti voitu hyväksyä suhteettomia seurauksia.

Oikeudellisesti tarkasteltuna oikeuksien väärinkäytön kiellon aihepiiri on laaja, ja esimerkkejä vastaavasta asetelmasta lienee osoitettavissa useimmilta oikeudenaloilta.<sup>9</sup> Jo lähes sadan vuoden takaa olevan oikeustoimilain 33 § määrää eräin edellytyksin, että oikeustointa pidetään pätemättömänä, jos se ”– on tehty sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietoisesti olisi kunnian vastaista ja arvotonta” vedota oikeustoimeen eli sopimukseen. Eri esimerkit osoittavat, ettei muodollis-juridinen tarkastelu riitä, vaan lisäksi on pystyttävä rajaamaan vilpillinen ja sosiaalisesti kestämätön oikeuksiin vetoaminen. Tunnistamme oikeusjärjestyksestämme vaivatta tällaisia murtumia, joissa oikeudenmukaisuussyistä poikkeamme

normaalista järjestyksestä ja korjaamme tilanteen lisäämällä poikkeamismahdollisuuden. Toisinaan tällaista kaksiarvoista joko–tai-sääntelyä pehmennetään ääripäiden väliin asettuvalla kohtuullistamisella. Oikeustoimilain 36 §:n kohtuullistamisnormi on tällainen: vaikka sopimus ei olisi suorastaan pätemätön, siinä voi kuitenkin olla sellaisia piirteitä, joita olisi kohtuutonta olla ottamatta huomioon.<sup>10</sup>

Kansainvälinen keskustelu havainnollistaa paitsi aiheen monipuolisuutta ja kirjavuutta myös sitä, että oikeuden väärinkäytön kieltä on niin puollettu kuin kritisoitukin. Seuraavaksi tarkastelen oikeuden väärinkäytön kieltä ensin siinä varsin suppeassa merkityksessä, jossa se on kirjattu Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 17 artiklaan ja jossa se on myös kotiutumassa osaksi perusoikeusjärjestelmäämme. Sen jälkeen tarkastelen tuota oppia yleisemmin oikeuksien teorian ja niiden filosofisten lähtökohtien valossa.

#### OIKEUKSIEN VÄÄRINKÄYTÖN KIELTO IHMISOIKEUKSIEN JA PERUSOIKEUKSIEN JÄRJESTELMISSÄ

Oikeuksien väärinkäytön kieltä on ilmaistu useissa ihmisoikeuksia ja perusoikeuksia koskevissa asiakirjoissa, joista mainittakoon YK:n ihmisoikeuksien julistus, kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (ns. KP-sopimus) sekä EU:n perusoikeuskirja. Tunnetuin esimerkki on kuitenkin EIS:n 17 artikla, josta on myös soveltamiskäytäntöä vuosikymmenien ajalta.

EIS:n 17 artiklassa määrätään oikeuksien väärinkäytön kiellosta näin:

Minkään tässä yleissopimuksessa ei saa tulkita suovan millekään valtiolle, ryhmälle tai henkilölle oikeutta ryhtyä sellaiseen toimintaan tai tehdä sellaista tekoa, jonka tarkoituksena on tehdä tyhjäksi jokin tässä yleissopimuksessa tunnustettu oikeus tai vapaus tai rajoittaa niitä enemmän kuin tässä yleissopimuksessa on sallittu.

Artiklan sanamuodosta voidaan päätellä, että kieltä koskee niin valtioita kuin yksityisiä tahoja, on sitten kyse ryhmästä tai yksittäisestä henkilöstä, ja oletettavasti myös oikeushenkilöä pidettäisiin artiklan tarkoittamana henkilönä. Väärinkäytössä toiminnan tai teon tarkoituksena on tehdä tyhjäksi jokin yleissopimuksessa turvattu oikeus tai vapaus tai rajoittaa sitä enemmän kuin yleissopimus sallii. Artiklassa puhutaan tulkinnasta, siis siitä, ettei yleissopimuksen määräyksiä saa tulkita siten, että ne soisivat oikeuden tällaiseen toimintaan. On jossain määrin tulkinnanvaraista,

mitä tulkinnalla tässä yhteydessä tarkoitetaan. EIS:ää toki viime kädessä tulkitsee Euroopan ihmisoikeustuomioistuin oikeuskäytännössään, mutta myös eri kansalliset viranomaiset käytännössä tulkitsevat ja soveltavat sitä. Vieläpä yksittäiset toimijatkin voivat käyttää ihmisoikeussopimusta tulkinta-apuna omassa toiminnassaan ja pyrkiä oikeuttamaan sitä yleissopimuksen turvaamiin oikeuksiinsa vedoten.

Selvästikin artikla sisältää kaksi erilaista tilannetta, joista tarkoitus tehdä oikeus tai vapaus tyhjäksi on radikaalimpi. Senkin sisällä voi vielä erottaa kaksi eri tilannetta: joko tavoitellaan yksittäisen oikeuden tai vapauden tyhjentämistä tai sitten toiminta kohdistuu oikeuksiin ja vapauksiin kokonaisuutena. Toinen, mahdollisesti oikeuksien väärinkäytön lievempi muoto olisi se, että oikeutta rajoitetaan enemmän kuin yleissopimus sallii.

Ymmärrän oikeuksien väärinkäytön kiellon ydinalueeksi toiminnan, jossa pyritään kokonaan irtautumaan yksilön oikeuksia turvaavasta järjestelmästä. Tällaista toimintaa kuvataan usein militantiksi demokratiaksi. Sillä tarkoitetaan sellaisia ääriliikkeitä, joiden tavoitteena on oikeus- ja yhteiskuntajärjestelmän muuttaminen kokonaan toisenlaiseksi, eritoten sellaiseksi, missä käsityksestä yhtäläisistä oikeuksista luovutaan. EIS:n synty liittyy toisen maailmansodan jälkimaininkeihin. Hitlerin valtaannousu, kansallissosialismin rasistiset ihanteet, juutalaisvainot ja maailmanpalo nostivat esille tarpeen torjua Euroopan poliittiselta kartalta sellaiset liikkeet, jotka pyrkivät tekemään tyhjäksi yksilön oikeudet ja jotka ihannoivat kokonaan toisenlaista valtajärjestelmää.

Kansallissosialistit nousivat Saksassa valtaan demokraattista tietä. Heidät äänestettiin valtaan. Oikeuksien väärinkäytön kieltö tavoittaa sen perustavan jännitteen ja ristiriidan, joka vallitsee demokratian perusteiden ja kansallissosialististen päämäärien välillä. Nyt tullaankin siihen havaintoon, että on helpompi ymmärtää aidosti militantteja liikkeitä, kuten terrorismia, kuin demokraattisiin keinoihin ja ihmisoikeuksiin turvautuvia poliittisia ääriliikkeitä, koska terroristit eivät oikeudellisessa mielessä lainkaan turvaudu tekojensa juridiseen oikeutukseen. Terroristinen toiminta on rangaistavaa ja rikollista. Kansallisissa rikoslaeissa on myös säännöksiä valtiollisista rikoksista – meillä valtiopetosrikoksista säädetään rikoslain 13 luvussa.

Väkivaltaan kiihottaminen kansanryhmää vastaan olisi selkein esimerkki ihmisoikeussopimuksen artiklassa tarkoitettusta oikeuden väärinkäytön kiellosta. Silti myös muu kuin suoraan väkivaltainen tai väkivaltaan yllyttävä toiminta voisi tulla tämän kiellon piiriin. Mielenosoitus, jossa marssitaan natsilippujen kanssa, merkitsee tietynlaista

performatiivista ristiriitaa: omaa toimintaa perustellaan demokratiassa perustavanlaatuisella yhdistymis- ja kokoontumisvapaudella, mutta toiminnan päämäärän toteutumisen myötä tällaista yleistä oikeutta ei ehkä enää olisi. EIS:n käytännössä on pidetty myös juutalaisten kansanmurhan kieltämisestä oikeuden väärinkäyttönä. Epäilemättä tällä on yhteys samaan eurooppalaiseen historialliseen kokemukseen. Kansallissocialismin vaikutusten kieltämisessä ja vähättelyssä ei asiallisesti ottaen ole kysymys tosiasioita koskevasta erimielisyydestä, vaan juuri poliittisesta liikehdinnästä, jolla kansallissocialismille pyritään raivaamaan uudelleen tilaa.

Kansallissocialismi yhdistyi rasismiin, koska siihen kuului elimellisesti käsitys arjalaisen rodun paremmuudesta muihin rotuihin nähden. Juutalaisten oikeusasemaa heikennettiin määrätietoisesti Saksassa jo ennen varsinaisten juutalaisvainojen alkamista.<sup>11</sup> Oikeuksien väärinkäytön kieltäminen liittyykin syrjintäelementti. Ihmisoikeuksien järjestelmä lähtee siitä, että ihmisoikeudet ovat yhtäläiset ja kuuluvat jokaiselle. Sellaisen erottelun ajaminen, joka pyrkii heikentämään jonkin ryhmän oikeuksia ja vapauksia, kohdistuu omalla tavallaan koko järjestelmään, koska se riitauttaa peruseriaatteen oikeuksien yhtäläisyydestä.

YK:n piirissä rotusyrjintäyleissopimus kirjasi näkemyksen, ettei ihmisiä saa asettaa rodun perusteella erilaiseen asemaan. Etelä-Afrikassa harjoitettu apartheid-politiikka ei merkinnyt sitä, etteikö oikeuksista olisi säädetty, mutta valkoisten oikeudet olivat etuoikeuksia mustien oikeuksiin nähden. Kun Suomi ratifioi rotusyrjintäyleissopimuksen, samalla säädettiin rikoslaissa rangaistavaksi uutena rikoksena kiihottaminen kansanryhmän syrjintään. Myöhemmin rangaistussäännöksen nimi virtaviivaistui kiihottamiseksi kansanryhmää vastaan. On kuitenkin hyvä muistaa, että säännöksellä puututaan luonteeltaan vakavaa syrjintää puolustavaan puheeseen. Ajatuksena on, että ilmapiirin muokkaaminen syrjintää hyväksyvään suuntaan on ensimmäinen askel kohti voimakkaampia toimia.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä erityisesti väkivaltaan kiihottaminen jotakin kansanryhmää vastaan on katsottu oikeuden väärinkäytöksi. Oikeuden väärinkäytön kiellon kannalta EIS:n 10 artiklassa turvattu sananvapaus on erityisen kiinnostava, koska sananvapaus on demokraattisessa oikeusvaltiossa välttämätön moniarvoisen julkisen keskustelun takaaja. Sananvapauteen vedoten voidaan kuitenkin koettaa puolustaa näkemyksiä, jotka ovat ongelmallisia siinä suhteessa, ettei niissä sitouduta oikeuksien yhtäläisyyteen.<sup>12</sup>

Vaikka oikeuksien väärinkäytön kieltäminen periaatteessa koskee minkä tahansa yleissopimuksessa turvatun oikeuden väärinkäyttöä,



todellisuudessa vain muutama eri artikloissa turvatuista oikeuksista on sellainen, missä väärinkäytön asetelma on mahdollinen. Esimerkiksi oikeutta elämään ei voi väärinkäyttää, yhtä vähän kuin oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Oikeuksien väärinkäytön vaikutusten osalta on puolestaan selvää, ettei oikeuksien väärinkäyttö saa johtaa siihen, että väärinkäytöstä seuraisi sulkeminen oikeuksien ulkopuolelle. Siten jos joku käyttää sananvapauttaan kiihottaakseen ihmisiä jonkin kansanryhmän väkivaltaiseen syrjintään, tällainen kiihottamisrikos käsitellään normaalissa rikosprosessissa, jonka tulee olla oikeudenkäyntinä oikeudenmukainen. Oikeus käsittelee vääryyttäkin oikeudenmukaisesti.

Suomessa valtiosäännön perusoikeusuudistusta ryhdyttiin valmistelemaan 1970-luvulla, kun puoli vuosisataa voimassa olleet säännökset havaittiin vanhentuneiksi. Valmistelutyön päätteeksi hallitusmuodon perusoikeussäännökset uudistettiin vuonna 1995. Viime vaiheessa uudistuksen pohjatyon teki perusoikeuskomitea, jonka mietintö julkaistiin 1992. Tässä välissä Suomi oli ehtinyt liittyä Euroopan neuvostoon ja näin myös sen ihmisoikeussopimukseen. Perusoikeusuudistuksessa otettiin tietoisesti tavoitteeksi lähentää kansallista perusoikeusjärjestelmää kansainvälisiin velvoitteisiin, mikä tarkoitti erityisesti ihmisoikeusnormeja. Myös lähtökohdaksi otettu doktriini perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä muistutti merkittävästi sitä, mikä oli omaksuttu ihmisoikeusjärjestelmässä.

Syystä tai toisesta perusoikeusuudistuksen julkisissa valmisteluasiakirjoissa ei viitata lainkaan EIS:n 17 artiklaan ja sen ilmaisemaan oikeuden väärinkäytön kiellon periaatteeseen. Myöskään hallituksen esityksessä ei asiaa käsitellä.<sup>13</sup> Tietääkseni perusoikeuksista kirjoittaneet kotimaiset valtiosääntöopineet eivät ole tutkimuksissaan käsitelleet tätä kysymystä.

Kotimaiseen oikeustieteelliseen keskusteluun aihe nousi vaivihkaa, kun korkein oikeus oli ratkaissut kaupunginvaltuutettua Jussi Halla-aho vastaan nostetun jutun, joka koski kiihottamista kansanryhmää vastaan ja uskonrauhan rikkomista. Halla-aho tuomittiin kummastakin rikoksesta. Ratkaisun perusteluissa korkein oikeus käsitteli varsin laajasti ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Syyllistymistä kiihottamisrikokseen perusteltiin sillä, että

kysymyksessä olevan kaltaiset panettelevat ja herjaavat lausumat ovat omiaan herättämään suvaitsemattomuutta, halveksuntaa ja mahdollisesti jopa vihaa niiden kohteena olevaa kansanryhmää kohtaan. Ne ovat siten ymmärrettävissä niin sanotun vihapuheen kaltaisiksi lausumiksi, jotka eivät nauti sananvapauden suojaa.<sup>14</sup>

Vaikka perusteluissa ei suoraan viitattu oikeuksien väärinkäytön kieltoon, ratkaisu suuntasi tutkijoiden huomion siihen, koska EIT:n ratkaisukäytännössä vakavimmat vihapuheen muodot oli jäsenetty oikeuksien väärinkäytön alaisuuteen. Käsittelin itse tätä kysymystä vuonna 2015 julkaistussa artikkelissani. Kiinnitin siinä huomiota myös siihen kiinnostavaan piirteeseen, ettei kotimainen perusoikeusnormistomme sisältänyt vastinetta oikeuksien väärinkäytön kiellon periaatteelle, mikä loi tietyn epäsymmetrian.<sup>15</sup>

Tatu Hyttinen jatkoi keskustelua esittämällä, että kotimaisittain voitaisiin jakaa rangaistava vihapuhe kahteen kategoriaan, absoluuttiseen ja relatiiviseen. Tässä taustalla on juuri EIT:n tulkintakäytännön mukainen jako siihen, onko kyse oikeuksien väärinkäytöstä, jolloin sananvapausnäkökohdat sulkeutuvat kokonaan pois, vai sananvapauden rajoituksesta, jolloin asiaa on tarkasteltava sananvapauden rajoitusperiaatteiden valossa.<sup>16</sup> Ehdotus merkitsisi siten tukeutumista oikeuksien väärinkäytön kiellon doktriiniin. Hyttinen jopa esitti, että korkein oikeus voisi linjata suhtautumista oikeuksien väärinkäytön kieltoon tämän ehdotuksen suuntaisesti.

Korkein oikeus saikin tähän pian tilaisuuden, mutta toisessa yhteydessä, kun ratkaistavana oli poliisihallituksen kanne, jonka mukaan Pohjoismaisen vastarintaliikkeen toiminta tulisi lakkauttaa lainvastaisena ja hyviä tapoja rikkovana. Nyt korkein oikeus todellakin otti ensimmäistä kertaa esille oikeuksien väärinkäytön kiellon suoraan ihmisoikeussopimukseen viitaten ja erikseen korosti arvioineensa, ettei Pohjoismainen vastarintaliike voinut vedota toimintansa tueksi sananvapauteen sen paremmin kuin yhdistymisvapauteenkaan, koska niin toiminnan keinot kuin sen päämäärätkin olivat lain ja yhteiskuntajärjestyksen perusteiden vastaisia. Ratkaisun otsakkeessa korkein oikeus mainitsi suoraan, ”että yhdistyksen toiminta ei nauttinut sananvapauden eikä yhdistymisvapauden suojaa, sillä yhdistyksen toiminta on luonteeltaan näiden vapauksien väärinkäyttöä”.<sup>17</sup>

## OIKEUDET JA OIKEUKSIEN VÄÄRINKÄYTTÖ

Oikeuksien väärinkäytön kieltö herättää kysymyksiä oikeuksien luonteesta. Jos väkivaltaan kansanryhmää vastaan kiihottava puhe katsotaan sananvapauden väärinkäytöksi ja rikoksena rangaistavaksi, mitä ilmeisimmin oikeus sananvapauteen ei sitä kata eikä oikeuta. Jossain erityisessä mielessä kysymys on kuitenkin lähtökohtaisesti sananvapauden kattamasta asiasta, koska vasta erityisen tarkastelun jälkeen päädytään

näkemykseen, ettei kyse ollut sananvapauden oikeutetusta käytöstä. Sananvapauden tietynlaisen käytön vaikutusten vuoksi on tarpeen rajoittaa tällaista käyttöä.

Ihmis- ja perusoikeuksien väärinkäytön kieltä edellyttää teoriaa oikeuksista, niiden keskinäissuhteista sekä niiden rajoittamisesta. On syytä luoda lyhyt katsaus siihen, miten tätä oikeuksien kenttää olisi mielekästä jäsentää.

Tässä tarkastelussa pidän tunnetun saksalaisen oikeusteoreetikon Robert Alexyn esittämää teoriaa perusoikeuksista hyödyllisenä. Ajatuksena siinä on, että perusoikeudet ovat optimointikäskyjä, joita on pyrittävä toteuttamaan mahdollisimman pitkälle. Perusoikeudet ovat luonteeltaan *prima facie* -oikeuksia eli yleisluonteisia, periaatteen kaltaisia oikeuksia. Vasta tarkempi, yksittäistapauksen olosuhteet huomioiva tarkastelu tuottaa sellaisen soveltamisratkaisun, jossa perusoikeusnormien konkreettinen sisältö täsmentyy.<sup>18</sup>

Alexy tekee sen tärkeän huomion, että perusoikeuksia käsittelevä tiede on (Saksassa) muuttunut olennaisesti perusoikeuksia koskevaa oikeuskäytäntöä koskevaksi tieteksi. Perustuslakituomioistuimen ratkaisukäytäntö on lainopillisen tutkimuksen kohteena. Vastaavasti tuo tuomioistuimen käytäntö on ruokkinut monentyypistä perusoikeusteoretisointia ja tarjonnut siihen kiinnekohtia.<sup>19</sup>

Myös Yhdysvalloissa perusoikeusteoria ja perusoikeuksia tutkiva tiede ovat voineet tukeutua vastaavalla tavalla sikäläisen korkeimman oikeuden tulkintoihin. Yhdysvaltalainen oikeusfilosofi Ronald Dworkin pitää yksilön perustuslaissa turvattuja oikeuksia valttikortteina, vahvoina oikeuksina, joiden ei tule väistyä tavoitteellisten politiikanormien tieltä.<sup>20</sup>

Kotimaisesta näkökulmasta huomionarvoista on se, että perusoikeuksien järjestelmä perustuu meillä olennaisesti eduskunnan perustuslakivaliokunnan harjoittamaan ennakkovalvontaan eikä tuomioistuinten harjoittamaan jälkivalvontaan. Tämä tarjoaa perusoikeusdoktriinin ja -teorian kehittämiseksi niukemman ja laadullisesti toisenlaisen aineiston kuin Saksassa ja Yhdysvalloissa.

Perusoikeuksien järjestelmä myös seuraa yhteiskunnan ja oikeuden laajempaa muutosta. Jos joitakin vuosikymmeniä sitten perusoikeudet saattoi tulkita kantilaisittain vapausoikeuksien järjestelmäksi, nyttemmin valtiosääntönormit koskettelevat huomattavasti laajemmin sellaisia aihealueita, joissa lainsäädännöllä edistetään myös yhteiskunnallisia päämääriä ja joissa sen vuoksi sääntelyt nivELYVÄT perusoikeuksien oikeutta kehittäviin näkökohtiin. Saksan valtiosääntötuomioistuimen käytäntö

ei enää suinkaan yksinomaan määrittele yksilöiden vapauspiiriä, vaan oikeuksien järjestelmä on mukautunut aktiivisen valtion toimiin, joilla toimintaa ja erilaisia instituutioita refleksiivisesti ohjataan, säännellään, mahdollistetaan ja kompensoidaan ja niille luodaan infrastruktuureja. Tästä seuraa jännite muun muassa loukkaamattomien perusoikeuksien olemussisällön ja tavallisten lakien välillä.<sup>21</sup>

Oikeuksien väärinkäytön kieltö, siinä merkityksessä kuin sitä nyt käsittelemme, kytkeytyy selvästi juuri oikeusjärjestelmän vapausoikeudellisiin perusteisiin, suorastaan niiden ytimeen. Siinä on kyse oikeudellista ja poliittista legitimitettä konstituovien perusvapauksien käytöstä tarkoituksiin, jotka ovat vieraita tälle oikeutta ja politiikkaa yhdistävälle vapausoikeudelliselle ytimelle. Tämän ytimen äärellä oltiin, kun eduskunnan harkittavana oli suostuminen valtakunnansyyttäjän syytepyyntöön erään kansanedustajan eduskunnan täysistunnossa käyttämästä puheenvuorosta, jossa edustaja oli rinnastanut turvapaikanhakijat ja vieraslahit.<sup>22</sup>

Vaikka Alexyn tapaan jäsenetty perusoikeuksien yhteensovittaminen optimoinnin avulla tarjoaisi mahdollisuuksia tulkita myös oikeuden väärinkäytön kieltöä, on syytä huomata, että alexylainen yritys on saanut vastaansa arvostelua. Erityisen kiinnostava on Marcelo Nevesin esittämä kritiikki, jonka mukaan perusoikeuksien ja niihin yhteydessä olevien oikeusperiaatteiden yhteismitattomuus vaikeuttaa olennaisesti perusoikeuksien optimointia.<sup>23</sup>

Oikeuksien väärinkäytön kieltö tarjoaa useanlaisia mahdollisuuksia teoreettis-filosofiseen tulkintaan. Vaikutusvaltainen saksalainen yhteiskuntafilosofi Jürgen Habermas on tuotannossaan kehittänyt myös oikeus- ja hyvinvointivaltion teoriaa. Habermasilaisittain oikeuksien senkaltainen väärinkäyttö, joka hyökkää perustavien oikeuksien, kuten sananvapauden, yhtäläistä suojaa vastaan ja jonka tarkoituksena on hiljentää jokin ryhmä ja heikentää sen oikeuksia, heikentää samalla niitä perustavia ehtoja, joiden varassa demokraattisen oikeusvaltion oikeusjärjestelmän oikeutus on. Myös filosofisella hermeneutiikalla on asiasta sanottavaa. Yhtenä johtavana nimenä voidaan mainita saksalainen Hans-Georg Gadamer. Gadamerilaisessa tulkinnassa tuo doktriini on tarpeellinen osa asiaa ratkaisevan tuomarintyön työkalupakissa, sillä ratkaisijan tehtävänä on oikeussäännön tuominen yhteiskunnallisten faktojen yhteyteen. Soveltaminen ei tämän vuoksi voi olla mekaanista, vaan edellyttää yhtä hyvin normin kuin faktojenkin tulkintaa ja siten luovuutta.<sup>24</sup>

Ihmisoikeussopimuksen 17 artiklan soveltamiskäytännön näkökulmasta varsin hedelmällinen lähtökohta on pyrkiä hahmottamaan yleisellä tasolla, missä tilanteissa soveltaminen on ajankohtaistunut. Ulrich

Wagrandi on esittänyt, että oikeuksien väärinkäytön kiellon soveltamisalaan on otettu erityisesti sellaisia tilanteita, joissa ihmisoikeus on pyritty kääntämään itseään vastaan. Kyse olisi puheaktiteorian tarkoittamasta performatiivisesta ristiriidasta. Kuten aiemmin totesin, jos esimerkiksi mielenosoituksella vaaditaan mielenosoitusoikeuden kaventamista, ollaan performatiivisen ristiriidan tilanteessa.<sup>25</sup>

Tässä mallissa erotetaan kaksi eri tilannetta. Ihmisoikeuksien *poliittinen väärinkäyttö* on sitä, että pyritään poistamaan liberaali demokratia, vaikka samaan aikaan tukeudutaan liberaalin demokratian tarjoamiin oikeudellisiin mahdollisuuksiin. Tästä on ollut kyse, kun on kielletty tiettyjen järjestöjen toiminta, olivat ne sitten kommunistisia, kansallissosialistisia tai radikaali-islamistisia puolueita tai järjestöjä.

Toinen ihmisoikeuksien väärinkäyttötilanne on edelliselle sukua mutta poikkeaa siitä. Siinä jonkin ihmisryhmän ihmisoikeuksien järjestelmässä turvattuja oikeuksia pyritään heikentämään *käyttämällä ihmisoikeuksia poissulkevasti*. Jos ensimmäisessä tapauksessa torjutaan vaatimuksia poliittisesta muutoksesta, joka merkitsisi samalla luopumista liberaalista demokratiasta ja yksilön oikeuksista nykymuodossaan, jälkimmäisessä torjutaan rasistista tai muukalaisvastaista politiikkaa liberaalin demokratian puitteissa.

Vaikka ihmisoikeudet kuuluvat jokaiselle, väärinkäytössä esitetään oikeutetuksi ja hyväksytyksi jonkin ryhmän asettaminen toisia heikompaan ja oikeudellisesti suojattomampaan asemaan. Vihapuhe, kuten kiihottaminen kansanryhmää vastaan, samoin kuin juutalaisvainojen kieltäminen on tämäntyyppistä oikeuksien väärinkäyttöä. Kansallissosialistisen Saksan kokemus siitä, miten tavallisen saksalaisen elämä ja oikeudet pysyivät pitkään tavanomaisina, kun taas torjuttujen vähemmistöjen asemaa heikennettiin perustavasti, kertoo siitä, millaiseen kahtiajakoi-suuteen tilanne johtaa.<sup>26</sup>

Filosofisessa mielessä oikeuksien väärinkäytön kiellon voi myös katsoa seuraavan kommunikaation ehdoista, joita Karl-Otto Apel on kehittänyt transsendentaalipragmatiikassaan. Puhuja, joka esittää väitteitä maailmasta, on jo puhumaan ryhtyessään joutunut hyväksymään tiettyjä sääntöjä, jotka ovat puhumisen ja väitteiden esittämisen edellytyksiä.

Kaikki hyökkäykset yhteiskuntaa ja valtiota vastaan eivät ole oikeuden väärinkäyttöä. Terroristi ehkäpä toteuttaa iskunsa hyökkäämällä sinänsä ihmisoikeussopimuksen perustavia arvoja vastaan, mutta hän ei välttämättä tukeudu toiminnassaan ihmisoikeuksiin palautuvaan oikeuteeseen, vaan hakee oikeutuksensa muualta. Oikeuden väärinkäytön kiellon

ajatuksena on kattaa ne tilanteet, joissa tuotetaan sisäinen ristiriita oikeuden käytön ja sen päämäärän välille.

Ihmisoikeuksien väärinkäytön kieltä on ilmausta tarpeesta puolustaa liberaalia demokratiaa voimaperäisesti sellaisia voimia vastaan, jotka kiistävät sen perusteet. On puhuttu jopa militantista liberaalista demokratiasta. Euroopan historia on osoittanut demokratioiden tietyn haavoittuvuuden, kun yksilönoikeuksia käytetään illiberaalissa tarkoituksessa.

\* \* \*

On vielä syytä palata siihen, olisiko kansallisessa perusoikeusjuridiikassamme sijaa ja tarvetta oikeuksien väärinkäytön kiellolle. Kysymykseen vastaaminen ei ole aivan yksinkertaista. Periaatteessa perusoikeuksien rajoitusdoktriini ajaa pitkälle saman asian. Pohjoismaisen vastarintaliikkeen toiminta olisi voitu lakkauttaa ilmankin, että ratkaisua perustellaan oikeuksien väärinkäytön kiellolla. Toisaalta ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö, jossa oikeuksien väärinkäytön kiellolla on selvä osansa, kielii juuri jonkinlaisesta varmistuslinjasta, jonka ylittämisen jälkeen nähdään todellisia riskejä ihmisoikeusjärjestelmän perusteiden horjuttamisesta. Ihmisoikeustuomioistuin on myös korostanut, että EIS:n 17 artikla on tarkoitettu sovellettavaksi ainoastaan poikkeuksellisesti, äärimmäisissä tapauksissa.<sup>27</sup> Tällä oikeudellisella välineellä annetaan signaali siitä, että vaikka muuten ollaan suvaitsevaisia ja moniarvoisia ja hyväksytään monenlaiset mielenilmaukset, tarvittaessa suvaitsevaisuus laitetaan sivuun ja ryhdytään puolustamaan demokratiaa ja ihmisoikeuksia.

Ihmisoikeuksien väärinkäytön kieltä asetetaan toisentyyppiseen yhteyteen kuin luvun alun keskustelut yksilön muodollisten oikeuksien rajoittamisesta silloin, kun oikeuden käytöllä tähdätään vahinkoon ja kun oikeuden käytön sosiaalisia seurauksia ei voida hyväksyä. Kynnys doktriinin soveltamiseen asetetaan selvästi korkeammalle kuin pelkkään kiusaamiseen. Ihmisoikeuksien väärinkäytössä tunnustetaan uhka demokraattiselle oikeusvaltiolle, joka takaa yksilöiden yhtäläiset oikeudet.

Ihmisoikeussopimuksen artikloiden velvoitteet kohdistuvat erityisesti jäsenvaltioihin, joiden tulee ne turvata. Erityisen kiinnostava asetelma muodostuisi, jos jokin valtio alkaisi tarkoituksellisesti heikentää tätä oikeuksien järjestelmää tavoin, joiden voisi katsoa merkitsevän oikeuksien väärinkäyttöä. Euroopan neuvostossa ihmisoikeuksien turvaaminen tapahtuu viime kädessä poliittisen prosessin keinoin, sillä jäsenvaltiot käsittelevät parlamentaarisisessa toimielimessä ne jatkotoimet, joita ihmisoikeustuomioistuimen toteamat loukkaukset edellyttävät.

Ihmisoikeusjärjestelmässä ei ole automaattista mekanismia, joka voisi palauttaa oikeudenloukkaajavaltiot ruotuun. Ehkäpä olennaisinta onkin se, että kukin jäsenvaltio itse varmistaa perus- ja ihmisoikeuksien sekä oikeusvaltion tilan säilymisen.

Suomen valtiosäännössä tullaan kenties toimeen ilman tällaista demokratian itsepuolustuskeinoa. Hyvin rajattuna ja suomalaisiin oloihin sovitettuna opilla voi kuitenkin olla annettavaa. Se voisi auttaa tunnistamaan sellaiset ihmisarvoa loukkaavat puheet ja toimet, jotka horjuttavat yhteiskuntarauhaa ja jotka voivat eskaloitua poliittiseksi väkivallaksi.

Oikeuksien väärinkäytön kieltä ajaa jossain määrin samaa asiaa kuin perustuslakiin otetut ikuisuuslausekkeet, joilla kielletään perustuslain eräiden perusteiden muuttaminen. Tässä voi tietysti nähdä Saksaa koskevan erityiskysymyksen; olihan sodan jälkeen luotu valtiosääntö yritys aloittaa uudestaan sellaisen historian jälkeen, jonka ei toivottu koskaan enää toistuvan. Ikuisuuslausekkeiden ilmentämä tematiikka koskee kuitenkin muitakin ihmisoikeuksiin, oikeusvaltioon ja demokratiaan sitoutuneita maita.<sup>28</sup>

Kiihottaminen kansanryhmää vastaan -rikos samoin kuin yhdistyslain yhdistysten lakkauttamista koskeva säätely ovat Suomen oikeudessa välineitä, joilla ihmisoikeuksia ja demokratiaa puolustetaan. Jos kiihottamisrikoksesta tuomittu henkilö, on hän sitten poliitikko, uskonnollinen toimija tai tavallinen kansalainen, valittaa tuomiostaan ihmisoikeustuomioistuimeen ja se ottaa valituksen käsiteltäväkseen, kansallinen tuomio tulee joka tapauksessa arvioitavaksi sellaista ihmisoikeusdoktriinia vasten, johon ihmisoikeuksien väärinkäytön kieltä sisältyy. Kotimainen perus- ja ihmisoikeuksia koskeva soveltamiskäytäntö on väistämättä jonkin verran hajautunutta, koska tulkintakäytäntöä luovat peruslakivaliokunta, tuomioistuimet ja osin myös laillisuusvalvontaelimet.

Arvatenkin ihmisoikeuksien väärinkäytön kummallakin tehtävällä alueella kohdataan haasteita myös tulevaisuudessa. Vakavat vihapuheen muodot eivät helposti katoa mihinkään, etenkin kun niihin turvautuminen voi olla poliittisesti jonkun ryhmän kannalta hyödyllistä ja se voidaan myös kokea oikeutetuksi joissakin piireissä. Poliittisesti radikaalit demokratiaan pettyneet liikkeet eivät nekään ole katoamassa.

Toisen maailmansodan jälkeen demokratiat ovat oppineet puolustamaan itseään, ja ihmisoikeuksien järjestelmän perimmäinen tarkoitus on tarjota pysyvät puitteet ihmisarvon kunnioitukseen sitoutuneelle yhteiskuntaelämälle. Euroopassa tämä nousee maanosan yhteisestä historiasta. Suomen historiassa on omat erityispiirteensä, mutta tähän eurooppalaiseen arvoyhteisöön Suomi on vapaasta valinnastaan liittynyt.

Oikeuksien väärinkäytön kieltö kertoo oikeuksien suhteellisuudesta ja niiden rajoittamisen tarpeesta. Tuo doktriini asettuu hyvin siihen jatkumoon, jota Duncan Kennedy kuvaa artikkelissaan. Muodollisesta oikeuskäsityksestä siirryttiin sosiaalisempaan, mutta viime vuosina on otettu askeleita takaisin muodollisemman oikeuskäsitykseen suuntaan. Ihmisoikeusajattelussa uudenlaiset ihmisoikeudet ovat nousseet perinteisten vapausoikeuksien rinnalle. Taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien ohella puhutaan jo tulevien sukupolvien oikeuksista tai vaikka oikeudesta geneettiseen koskemattomuuteen.

Oikeuksien väärinkäytön kiellon doktriinin sovellusala ovat olleet erityisesti sananvapauteen ja poliittisiin perusoikeuksiin liittyvät kysymykset. Niissä liikutaan siis klassisten vapausoikeuksien ydinalueella. Sananvapauden käyttö liittyy suoraan yhteiskunnalliseen kommunikatioon, jolla on vahvat yhtymäkohdat poliittisen toiminnan demokraattiseen legitimitettiin. Vaikuttaakin viisaalta ratkaisulta puolustaa edelleen perusvapauksia mahdollisimman vahvoina samalla kuitenkin rajoittaen lainsäädännöllä haitallisinta ja vaarallisinta vihapuhetta ja demokratiaa uhkaavaa toimintaa.

Maailmalla esiintyy nykyisinkin sellaista poliittisluontoista liikehdintää, jossa otetaan oikeuksia omiin käsiin ja pyritään ohjaamaan ja painostamaan poliittisia toimijoita. Loppiaisena 2021 presidentinvaalit hävinnyt presidentti Donald Trump kutsui kannattajiaan Washingtoniin ja usutti heitä marssimaan senaatin ja kongressin rakennukseen, jotta hänen väärennytyksi väittämänsä vaalitulosta ei vahvistettaisi. Suomen rikoslain mukaan tuollainen toiminta tulisi arvioitavaksi valtiopetoksena.

Suomen historiasta esimerkkinä voidaan mainita Lapuan liikkeen harjoittama painostus valtiollisia päättäjiä kohtaan 1920-luvulla ja 1930-luvun alussa. Liike laajeni kommunisminvastaisesta liikehdinnästä lähes vallankumoukselliseksi toiminnaksi, jonka muotoihin kuuluivat myös kyyditykset Neuvostoliiton rajalle.<sup>29</sup> Saksassa 1930-luvun alussa oleskellut ja natsien toiminnan nousun myös käytännössä nähnyt Urho Kekkonen laati aiheesta pamfletin *Demokratian itsepuolustus*, jossa hän tarkasteli ääriliikkeiden demokratialle muodostamaa uhkaa ja tarvetta puolustaa aktiivisesti demokratiaa.<sup>30</sup>

Oikeuksien väärinkäytön kieltö kertoo olemassaolollaan siitä, että oikeuksien järjestelmässä otetaan huomioon myös oikeuksien käytön vaikutukset oikeusjärjestelmän perusteisiin. Oikeuksien suhteellisuus ei siten merkitse yksinomaan sitä, että eri perusoikeudet voivat joutua vastakkain, jolloin joudutaan punnitsemaan niitä keskenään. Oikeuden olemassaolo ei merkitse sitä, että sanottuun oikeuteen voisi vedota kaikissa



tilanteissa. Edellä mainittu performatiivinen ristiriita ratkaistaan poistamalla eräissä tapauksissa oikeus vedota oikeuteensa. Koska tuokin ratkaisu on painava ja saa kauaskantoisia vaikutuksia, siihen ei tule ryhtyä kevein perustein.

Oikeuden väärinkäytön teema on osoittautunut rikkaaksi ja monipuoliseksi, ja se haastaa pohtimaan oikeuden perusrakenteita. Oikeuden väärinkäytön kielto kytkee oikeuden yhteiskunnalliseen yhteyteensä. Se kertoo siitä, että oikeuden käytön päämäärien tulee olla vähintään jollakin tavoin yhdensuuntaisia niiden syiden kanssa, joiden vuoksi nuo oikeudet ovat perusteltuja ja hyväksyttäviä.

## 21. OIKEUDEN VÄÄRINKÄYTTÖ

### VIITTEET

1. Bolgár 1975, 1015–1036, erit. 1017.
2. Di Robilant 2009.
3. Gutteridge 1933, 22–45.
4. Kennedy 2006, 19–73.
5. Ewald 1986.
6. Colmar, May 2, 1855, D.P. 1856.2.9.; ks. Cueto-Rua 1975, 965–1014, erit. 965.
7. Ks. tästä Nuotio 2001.
8. Honkasalo 1965, 156. Ks. myös Nuotio 2004, 1267–1291, erit. 1280–1281. Ks. kysymyksestä myös Roxin 1989, 319–340, erit. 334–337.
9. Kotimaisessa keskustelussa Tuula Linna on koonnut näistä esimerkkejä. Linna 2004, 622–638. Verotuksessa voidaan ottaa huomioon keinotekoiset järjestelyt, ja samoin takaisinsaantilainsäädännössä on tähän varauduttu.
10. Ks. yleisesti Pöyhönen 1988. Pöyhösen tarkastelemat kolme eri sopimusmallia sopivat hyvin siihen kehityskulkuun, jota edellä mainittu Duncan Kennedy on artikkelissaan tarkastellut.
11. Frankl 2017.

12. Otto Lehto on puolustanut liberaalin valistuksen mukaista hyvin vahvaa sananvapautta, jolloin hyvässäkin tarkoituksessa tehdyt sananvapauden rajoitukset näyttävät ongelmallisina. Lehto 2019.
13. Perusoikeuskomitean mietintö 1992; HE 309/1993.
14. KKO 2012:58, kappale 39.
15. Nuotio 2015, 159.
16. Hyttinen 2019, 89–111.
17. KKO 2020:68.
18. Alexy 1986.
19. Alexy 1986, 17.
20. Dworkin 1977.
21. Habermas 1992, 301–302.
22. Ks. tarkemmin Nuotio 2020, 29–45. Perustuslakivaliokunta esitti kantanaan, että syyttämispyyntöön olisi suostuttu, mutta täysistunnossa riittävää enemmistöä ei tullut tämän kannan taakse. Perustuslakivaliokunnan kannanottoon sisältyy vähemmistön vastalause. PeVM 21/2020 vp.
23. Neves 2021.
24. Lipari 2017, 55–74.
25. Wagranti 2019, 577–592.
26. Frankl (2017) kertoo juuri tästä.
27. Paksas v. Liettua (2011), kohta 87.
28. Ks. keskustelusta esim. Santos 2015, 392–407.
29. Siltala 1985.
30. Kekkonen 1934.

#### KIRJALLISUUS

- Alexy, Robert (1986). *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Bolgár, Vera (1975). Abuse of rights in France, Germany, and Switzerland: a survey of a recent chapter in legal doctrine. *Louisiana Law Review* 35:5, 1015–1036.
- Cueto-Rua, Julio (1975). Abuse of rights. *Louisiana Law Review* 35:5, 965–1014.
- di Robilant, Anna (2009). Abuse of rights: The continental drug and the common law. *Hastings Law Journal* 61:3, 687.
- Dworkin, Ronald (1977). *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Ewald, François (1986). *L'État providence*. Paris: Grasset.
- Frankl, Ernst (2017). *The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship*. Oxford: Oxford University Press. (Ilm. alun perin 1941.)
- Gutteridge, H. C. (1933). Abuse of rights. *Cambridge Law Journal* 5:1, 22–45.
- Habermas, Jürgen (1992). *Faktizität und Geltung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Honkasalo, Brynolf (1965). *Suomen rikosoikeus. Yleiset opit, ensimmäinen osa*. 2. painos. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Hyttinen, Tatu (2019). Vihapuhe ja oikeuksien väärinkäytön kielto. Teoksessa Dan Frände, Dan Helenius, Heli Korkka, Raimo Lahti, Tapio Lappi-Seppälä & Sakari Melander (toim.): *Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019*. Helsinki: Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta, 89–111.
- Kekkonen, Urho (1934). *Demokratian itsepuolustus*. Helsinki: WSOY.
- Kennedy, Duncan (2006). Three globalisations of law and legal thought: 1850–2000. Teoksessa David M. Trubek & Alvaro Santos (toim): *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 19–73.
- Lehto, Otto (2019). Oikeus sananvapauteen: onko haitallisen puheen sallimisesta jotain hyötyä? Teoksessa Maija Aalto-Heinilä & Visa Kurki (toim.): *Mitä oikeudet ovat? Filosofian ja oikeustieteen näkökulmia*. Helsinki: Gaudeamus, 189–203.

- Linna, Tuula (2004). Oikeuden väärinkäytön kielto ja sen sovelluksia. *Lakimies* 4/2004, 622–638.
- Lipari, Nicolo (2017). On abuse of rights and judicial creativity. *Italian Law Journal* 3, 55–74.
- Neves, Marcelo (2021). *Constitutionalism and the Paradox of Principles and Rules. Between the Hydra and Hercules*. Oxford: Oxford University Press.
- Nuotio, Kimmo (2001). Rudolf von Jhering – Oikeus yhteiskunnan elinehtoja suojaamassa. Teoksessa Jarkko Tontti, Kaisa Mäkelä & Heta Gylling (toim.): *Filosofien oikeus I*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, 285–311.
- (2004). Oikeuslähteet ja yleiset opit. *Lakimies* 7–8/2004, 1267–1291.
- (2015). Vihapuheen rikosoikeudellinen sääntely. Teoksessa Riku Neuvonen (toim.): *Vihapuhe Suomessa*. Helsinki: Edita, 139–164.
- (2020). Kansanedustajan asettaminen syytteeseen hänen eduskunnan täysistunnossa käyttämiensä ilmaisujen vuoksi. *Viestintäoikeuden vuosikirja 2019*, 29–45.
- Pöyhönen, Juha (1988). *Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Roxin, Claus (1989). Rikoslainopin kriminaalipoliittisesta merkityksestä. *Lakimies* 3/1989, 319–340.
- Santos, José-Antonio (2015). Constitutionalism, resistance and militant democracy. *Ratio Juris* 28:3, 392–407.
- Siltala, Juha (1985). *Lapuan liike ja kyyditykset 1930*. Helsinki: Otava.
- Wagrandi, Ulrich (2019). The prohibition to abuse one's human rights. A Theory. *European Law Journal* Nov. 2019, 25:6, 577–592.

#### VIRALLISLÄHTEET

- HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- Perusoikeuskomitean mietintö 1992. Komiteanmietintö 1992:3.
- PeVM 21/2020 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö.

#### OIKEUSKÄYTÄNTÖ

KORKEIN OIKEUS:

KKO 2012:58

KKO 2020:68

EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIN:

Paksas v. Liettua, 6.11.2011.