SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 331

Martti Kivistö

TEKIJÄNOIKEUS OMAISUUTENA

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 331

Martti Kivistö

Tekijänoikeus omaisuutena

Tutkimus suomalaisen tekijänoikeuden yleisistä opeista

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Porthanian salissa III, lauantaina 22.10.2016 kello 10.

With an English abstract

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS • HELSINKI 2016

Tilausosoite
Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. 09 6120 300
toimisto@lakimiesyhdistys.fi
www.lakimiesyhdistys.fi

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-445-8

© 2016 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Martti Kivistö

ISSN-L 0356-7206
ISSN 0356-7206
ISBN 978-951-855-361-1

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2016

Alkusanat

> Jotta traditio nähtäisiin ja nimettäisiin,
> jotta siitä keskusteltaisiin,
> uusien tuulien täytyy ensin haastaa traditio.
> *Zygmunt Bauman*: Postmodernin lumo
> (suom. *Jyrki Vainonen*)

Väitöskirjojen esipuheiden perusteella ei vaikuta olevan aivan epätavallista, että lopputuloksesta muotoutuu jotakin muuta kuin mitä aluksi lähdettiin tutkimaan. Näin kävi myös minulle. Tutkimustyöni herätteenä toimivat muutamat 2000-luvun alun kotimaiset keskustelunavaukset, joissa kritisoitiin erityisesti liian vahvaksi väitettyä tekijänoikeuden omaisuudensuojaa. Ryhdyin luonnostelemaan tutkimusaihiota, jonka ytimenä olisi selvitellä tämän väitteen pätevyyttä digitaalisessa toimintaympäristössä. Ensimmäisistä ajatuksista tekoihin kului joitakin vuosia, mutta päästyäni tarkemmin perehtymään kaavailemaani tutkimusteemaan kävi ilmi, ettei doktriinia, jota kyseiset puheenvuorot pyrkivät haastamaan, oikeastaan näyttänyt olevan olemassa ainakaan minulle erottuvassa muodossa. Tämä havainto johti perspektiivin kääntämiseen, ensin selvittelemään nykytilan perusteita ja edelleen kohti suomalaisen tekijänoikeuden juuria ja lähtökohtia. Tutkimustyöstäni muotoutui lopulta matka tekijänoikeuden yleisiin oppeihin, analyysi ja syväluotaus tekijän taloudellisen määräämisoikeuden perusteista. Kaiken aikaa tavoitteenani oli kuitenkin palata digitaalisuuteen ja perusoikeuksiin, ja näin myös tein, tosin suppeammassa muodossa kuin alun perin olin ajatellut. Nyt, tutkimuksen kaaren rakennettuani ymmärrän, että kaikki edeltävä tarvittiin, jotta kykenin alkuperäiseen tutkimuskysymykseeni – oikeastaan mielikuvaan tutkimusongelmasta – muotoilemaan vastauksen, jota tuolloin lähdin etsimään.

Metodiohjeistuksissa tutkijaa kehotetaan selventämään sekä itselleen että muille lähtökohtansa ja suhteensa tutkimustehtävään eli oma tutkijan positionsa. Tehtäköön se siis heti alkuun. Olen työskennellyt tekijänoikeuden parissa neljännesvuosisadan suomalaisia tekijöitä ja muita oikeudenhaltijoita edustavien järjestöjen palveluksessa erilaisissa asiantuntija- ja johtotehtävissä. Työssäni karttunut kokemus tekijänoikeudesta markkinailmiönä, yhteiskunnallisena kysymyksenä ja sääntelykohteena on muovannut näkemystäni oikeudenalasta sekä asettanut näkökulmani rajat. Siksi tutkimushankkeeni on ollut myös henkilökohtainen kasvuprosessi, jossa olen opetellut tutkijaksi – ylittämään ammatillisen urani muotoamat puitteet ja ottamaan tutkimuksen tekemiselle välttämätöntä etäisyyttä kotikenttääni. Samalla tämä kehityspolku on johdatel-

lut minua lähemmäs tutkimukseni yhtä pääteemaa, oikeusperiaatteita. Niiden identifiointi ja kehittely on ollut keino edetä kohti tekijänoikeuden syväjustifikaatiota, sen keskeisimpiä tausta-arvoja.

Arvopäämäärät eivät muutu toivotun kaltaiseksi todellisuudeksi itsestään. Tarvitaan myös insentiivejä ja toimintaa. Teoriat ja selitysmallit tekijänoikeuden luonteesta ovat aikojen kuluessa vaihdelleet, mutta niihin on aina sisältynyt taloudellinen ulottuvuus, käsitys mahdollisuuksista hyödyntää teosta kaupallisesti. On päätelty, että kun tätä potentiaalia realisoidaan markkinoilla, syntyy yhteiskunnalle suotuisia seurausvaikutuksia, kuten tieteen edistyminen tai sivistystason kohoaminen. Yleensä on otettu annettuna, että tekijällä ei ole käytettävissään kaupallistamiseen tarvittavia pääomia, joten teoksen vie markkinoille joku muu kuin hän itse. Tekijän hyväkseen saama taloudellinen hyöty jää riippumaan siitä, kuinka onnistuneen markkina-aseman hän tekijänoikeuttaan käyttämällä kykenee itselleen rakentamaan. Toisaalta yksilön henkisen ponnistelun keskeisin motiivi ei välttämättä ole henkilökohtainen vaurastuminen, vaan arkipäiväinen ammatinharjoittaminen ja elannon hankkiminen, missä tekijänoikeudella on oma sijansa. Voi olla niinkin että tekijänoikeus on taiteellisen, tieteellisen tai muun luovan toiminnan sivutuote, jonka taloudellinen arvo realisoituu vasta myöhemmin, tai ehkä ei lainkaan. Oikeusvarallisuutena tekijänoikeus on siis moni-ilmeistä ja tilannesidonnaista. Erityispiirteistään huolimatta se on vakiintuneesti rinnastettu muuhun yksilön suojattuun omaisuuteen sekä aatteellisesti että oikeudellisesti. Tässä kirjassa etsin vastausta siihen, mitä tämä tarkoittaa ja mitä siitä seuraa.

Tutkimusprojektini tultua päätökseen on kiitosten aika. Akatemiaprofessori *Kaarlo Tuori* ja professori *Niklas Bruun* ovat ohjanneet työtäni varmalla kädellä ja tarvittaessa palauttaneet sivupoluille eksyneen tutkijan takaisin pääasiaan. He ovat esittäneet tarkkanäköisiä huomiota teemoistani ja antaneet evästyksiä tutkimuskysymysteni teoreettiseen työstämiseen samoin kuin koeteltuja neuvoja tutkimustyön arkeen. Kenties vielä tärkeämpi onnistumisen edellytys on kuitenkin ollut työnohjaajieni osoittama kärsivällisyys kahdeksan vuoden mittaiseksi venyneen hankkeeni kuluessa. Sen ansiosta olen voinut rauhassa kypsytellä teemojani ja löytää oman polkuni tutkijana. Tutkimukseni esitarkastajina ovat toimineet professori *Tuomas Mylly* ja oikeustieteen tohtori, dosentti *Katariina Sorvari*, joiden rakentava palaute antoi minulle vielä puhtia oikoa tutkimuksen kieliasun mutkia sekä viedä päätökseen muutama avoimeksi jäänyt tutkimuslinja. Tuomas Mylly on myös ystävällisesti lupautunut vastaväittäjäkseni. Professori *Katja Lindroos* ja Suomen Tekijänoikeudellinen Yhdistys ry:n puheenjohtaja, oikeustieteen kandidaatti *Jukka Liedes* ovat antaneet käsikirjoituksesta arvokkaita kommentteja, jotka olen pyrkinyt lopputuloksessa huomioimaan.

Kun työni on tehty pääosin yliopistoyhteisön ulkopuolella, oman väitöskirjaprojektinsa kanssa ahkeroinut veljeni, nyttemmin filosofian tohtori *Tapio Kivistö* on tutkijan vertaisroolissaan ollut minulle vuosien varrella tärkeä keskustelukumppani. Varatuomari *Marja-Leena Mansala* rohkaisi IPR University Centerin pääsihteerinä toimiessaan aloittelevaa kirjoittajaa tarttumaan yhä vaativampiin aiheisiin IPRinfo-lehden palstoilla tarjoten näin tilaisuuksia tietojen ja taitojen kartuttamiseen matkalla kohti suurempia haasteita. Lähdeaineistojen hankinnassa minua ovat monin tavoin avustaneet informaatikko *Maire Wikholm* Tekijänoikeuden tietokeskuksessa sekä Eduskunnan kirjaston ja Kansallisarkiston osaavat asiantuntijat. Työnantajani Teosto ry:n toimitusjohtaja, varatuomari *Katri Sipilä* on jaksanut kannustaa minua projektini ensiaskeleista sen viime metreille saakka sekä esimiehenäni mahdollistanut sen, että olen voinut irrottautua päivätyöstäni tutkimustyön vaatimille opintovapaille.

Kaikille edellä mainituille sekä muille työtäni matkan varrella edistäneille tahdon esittää lämpimät kiitokseni.

Kotijoukot, vaimoni *Saila* sekä lapseni *Jenni*, *Markus* ja *Linnea* ovat vuosien kuluessa hyväntahtoisen kiinnostuneesti sivusta seuranneet epätavallista harrastustani, joka on tuottanut yhä kasvavia kirjapinoja ja paperivuoria eri puolille kotiamme. Nyt on kirjat palautettu ja paperit mapitettu ja on aika jättää tutkijankammio. Kiitokset läheisilleni kaikesta tuesta ja ymmärtäväisyydestä tietokoneen äärellä illasta ja viikonlopusta toiseen istuvaa, omiin ajatuksiinsa uppoutunutta puolisoa ja isää kohtaan. Tästä eteenpäin lupaan olla taas läsnä.

Laaksolahdessa, heinäkuun lopulla 2016

Martti Kivistö

Sisällys

ALKUSANAT V
LÄHTEET XV
LYHENTEET XLI
I JOHDANTO 1
1 Tekijänoikeus ja omaisuus 1
1.1 Tekijänoikeuden teoreettisesta jäsentelystä 1
1.2 Omaisuudesta tutkimuskohteena 4
2 Tutkimuskysymyksen täsmentäminen 11
2.1 Yleiset opit välittävänä rakenteena 11
2.2 Tekijänoikeuden periaatteet tutkimuskohteena 16
2.3 Tutkimusmetodi 20
2.4 Rajaukset 29
2.5 Rakenne ja lähdeaineistot 31
3 Orientointia: kolme näkökulmaa tekijänoikeuteen 35
3.1 Tekijänoikeudelliset teoriat ja niiden reseptio 35
3.2 Teknologian ja oikeuden kilpajuoksu 38
3.3 Kulttuurinen ja oikeudellinen tekijyys 41
II OIKEUSTIEDE JA DOKTRIININ KEHITTYMINEN 45
4 Vaikutteet ja lähtökohdat 45
4.1 Tarkastelun rakenne ja painopisteet 45
4.2 Saksalainen ja pohjoismainen tekijänoikeusteoria 48
4.2.1 Teoriat henkisestä omistusoikeudesta 48
4.2.1.1 Englanti 48
4.2.1.2 Ranska 51
4.2.1.3 Saksa 52
4.2.2 Persoonallisuusoikeuteen pohjautuva teoria 57
4.2.3 Teoria oikeuden immateriaalisesta kohteesta 59
4.2.4 Saksalainen teorianmuodostus 1920-luvulta eteenpäin 63
4.2.5 Pohjoismainen teorianmuodostus 1930-luvulle saakka 63
4.2.5.1 Ruotsi 64
4.2.5.2 Norja 67
4.2.5.3 Tanska 68
4.2.5.4 Kokoavia huomioita pohjoismaisen doktriinin kehityksestä 73

4.3 Esimoderni vaihe Suomessa: yleisten oppien luonnostelua 74
4.3.1 Vuoden 1880 asetuksen valmisteluun liittyvät puheenvuorot 74
4.3.2 Muu varhainen oikeuskirjallisuus 78
4.3.3 Ensiaskeleiden arviointia 81
5 Kansallisen näkemyksen vahvistuminen 87
5.1 Lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotus 87
5.2 Yleisten oppien uusi tuleminen 92
5.2.1 Kivimäen vuosien 1937 ja 1939 artikkelit 92
5.2.2 Nyberghin vuoden 1937 artikkeli 94
5.3 Uusiutuneen doktriinin piirteitä 99
6 Pohjoismaisen doktriinin muotoutuminen 107
6.1 Radikaalien haaste immateriaalioikeusteorialle 107
6.1.1 Alf Rossin vuoden 1945 artikkeli 107
6.1.2 Keskustelu Rossin avauksesta 111
6.1.3 Yhteenvetoa pohjoismaisesta keskustelusta 119
6.2 Kotimaiset puheenvuorot ja suhde pohjoismaiseen keskusteluun 123
6.2.1 Kivimäen tuotanto 123
6.2.2 Godenhielmin ja Saxénin tuotanto 131
6.3 Kokoavia huomioita sodanjälkeisestä tutkimuksesta 136
III LAINSÄÄTÄMINEN JA LAINKÄYTTÖ 143
7 Vuoden 1880 asetuksen valmistelu ja hankkeet asetuksen uudistamiseksi 143
7.1 Tarkastelun luonteesta ja tarkoituksesta 143
7.2 Vuoden 1880 kirjailijan ja taiteilijan oikeutta koskevan asetuksen valmistelu 143
7.2.1 Vuoden 1872 valtiopäivät 143
7.2.2 Montgomeryn komitea 148
7.2.3 Vuosien 1877–1878 valtiopäivät 154
7.2.3.1 Lakivaliokunnan mietintö 154
7.2.3.2 Käsittely säädyissä 158
7.2.3.3 Säätyjen vastaus 165
7.2.4 Lakiesityksen käsittely senaatissa 166
7.2.5 Kokoavia huomioita vuoden 1880 asetuksen valmistelu- ja säätämisprosessista 168
7.3 Hankkeet vuoden 1880 asetuksen uudistamiseksi 173
7.3.1 Vuoden 1897 valtiopäivät 173
7.3.2 Lainvalmistelukunnan ehdotus 1905 181
7.3.3 Lainvalmistelukunnan lausunto 1912 188

8 Vuoden 1927 tekijänoikeuslain valmistelu ja hankkeet lain uudistamiseksi 191
8.1 Setälän luonnos ja vuoden 1926 hallituksen esitys 191
8.2 Vuoden 1926 valtiopäivät 197
8.2.1 Lakivaliokunnan mietintö 197
8.2.2 Käsittely täysistunnossa 201
8.3 Kokoavia huomioita vuoden 1927 tekijänoikeuslain valmistelu- ja säätämisprosessista 204
8.4 Aloitteet vuoden 1927 tekijänoikeuslain muuttamiseksi 210
8.4.1 Söderhjelmin aloite vuoden 1934 valtiopäivillä 210
8.4.2 Sosialidemokraattien aloite vuoden 1938 valtiopäivillä 216
9 Vuoden 1961 tekijänoikeuslain valmistelu 217
9.1 Vuoden 1949 yhteispohjoismainen ehdotus 217
9.2 Vuoden 1953 komiteanmietintö 221
9.2.1 Teos määräämisoikeuden kohteena 221
9.2.1.1 Teoksen kriteerit ja ilmenemismuodot 221
9.2.1.2 Määräämisoikeuksien ulottuvuudet ja muotoilu 224
9.2.1.3 Moraalisten oikeuksien suhde määräämisoikeuksiin 228
9.2.2 Tekijänoikeuden rajoitukset ja yleinen etu 230
9.2.2.1 Rajoitusten yleiset lähtökohdat 230
9.2.2.2 Yksittäisten rajoitusten perustelut ja tulkintaohjeet 233
9.2.2.3 Rajoitussäännöstön arviointia 238
9.2.3 Tekijänoikeuden luovutukset 239
9.2.3.1 Luovutusten ja muutostilanteiden sääntely 239
9.2.3.2 Osapuolten neuvotteluasema tekijänoikeuden laajentuessa 243
9.2.3.3 Luovutusten sääntelyn vaikutusarviointia 246
9.2.4 Mietinnöstä annetut lausunnot 248
9.3 Vuoden 1957 komiteanmietintö 250
9.3.1 Vuoden 1953 ehdotukseen tehdyt muutokset 250
9.3.2 Rajoitussäännöksiin tehtyjen muutosten arviointia 258
9.3.3 Mietinnöstä annetut lausunnot 259

9.4 Lainvalmistelun loppuvaiheet 265
9.4.1 Vuoden 1960 hallituksen esitys 265
9.4.2 Vuoden 1961 valtiopäivät 271
9.5 Kokoavia huomioita vuoden 1961 tekijänoikeuslain valmistelu- ja säätämisprosessista 274
10 Oikeuskäytäntö ennen vuotta 1961 280
IV YLEISET OPIT TEKIJÄNOIKEUDESTA OMAISUUTENA 283
11 Synteesin muotoilua: suomalaisen tekijänoikeuskonseption päälinjat 283
11.1 Kokoavia huomioita doktriinin kehittymisestä 283
11.2 Yleisten oppien painotuksista 294
11.3 Tekijänoikeus omaisuutena: kantavat periaatteet 296
11.3.1 Tekijän työn tuloksen palkitseminen 299
11.3.2 Tekijän yksinoikeusaseman sidottu laajeneminen 302
11.3.3 Vaihdannan sujuvuuden edistäminen 309
11.3.4 Kollektiivisten sivistyksellisten päämäärien turvaaminen 312
11.4 Tekijänoikeus omaisuutena: systeemiset perusratkaisut 318
11.4.1 Tekijän oikeutusten muotoilu 319
11.4.2 Tekijänoikeuden rajoitusten muotoilu 326
11.4.3 Teoskappaleen omistajan oikeusasema 330
11.5 Yhteenvetoa periaatteista ja perusratkaisuista 333
12 Yleisten oppien kehitys vuoden 1961 jälkeen 335
12.1 Pohjoismainen kehitys 335
12.2 Kohti eurooppalaista integraatiota 349
12.3 Kotimainen kehitys 359
12.4 Kokoavia huomioita ja johtopäätöksiä 366
V YLEISTEN OPPIEN UUDET HAASTEET 375
13 Digitaalinen vallankumous 375
13.1 Doktriinin perusteiden koettelua 375
13.2 Digitalisaation eteneminen 381
13.2.1 Verkkoyhteiskunta ja kansainvälinen viitekehys 381
13.2.2 Pohjoismainen keskustelu digitalisaatiosta 389
13.2.2.1 Lähestymistapojen tunnustelua 389
13.2.2.2 Uusi radikalismi ja doktriinin reaktio 400
13.2.3 Kotimainen keskustelu 412
13.3 Yhteenvetoa ja näkymiä 420

13.3.1 Periaatetaso voimassa olevassa oikeudessa 420
13.3.2 Tekijänoikeus itsetuottavana systeeminä 426
14 Uusi perusoikeusdoktriini 432
14.1 Vuoden 1995 perusoikeusuudistus ja tekijänoikeus 432
14.2 Kriittisen keskustelun teesit tekijänoikeudelle 437
14.3 Tekijänoikeudelliset periaatteet perusoikeudellisessa kontekstissa 443
14.3.1 Keskustelun yleiset puitteet 443
14.3.2 Nykytila: omaisuudensuojan periaatteet tekijänoikeudessa 450
14.3.3 Ekskurssi: tekijänoikeudelliset periaatteet omaisuudensuojan soveltamistilanteissa 458
14.4 Yhteenvetoa ja näkymiä 463
14.4.1 Perusoikeustarkastelun syventäminen 463
14.4.2 Eurooppalainen perus- ja ihmisoikeusvaikutus 465
14.4.2.1 Tekijänoikeus omaisuutena Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä 466
14.4.2.2 Tekijänoikeuden omaisuudensuoja EU-oikeudessa 472
VI EPILOGI 477
15 Kokoavia huomioita ja näkökohtia *de lege ferenda* 477
15.1 Tekijänoikeus omaisuutena 477
15.2 Yleisten oppien mahdollisuus: suuri suunnitelma vai pienet kertomukset 481
15.3 Mahdollisia tutkimuksellisia kehityssuuntia 484
15.4 Lähtökohtaisesti kiistanalainen tekijänoikeus 486
ABSTRACT 489
OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO 493
ASIAHAKEMISTO 495

Lähteet

Kirjallisuus ja artikkelit

Aarnio, Aulis: Oikeudellisen käsitteenmuodostuksen ongelmia. Näkökohtia soveltamistilanne-systeemin ja normatiivisen systeemin suhteesta. Teoksessa Juhlajulkaisu Simo Zitting, s. 12–23. Vammala 1985.

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Juva 1989. (Aarnio 1989a)

Aarnio, Aulis: Ottakaamme oikeussäännöt vakavasti. Oikeus 1989:2, s. 112–122. (Aarnio 1989b)

Aarnio, Aulis: Tekijänoikeudet ja perustuslaki. Teoksessa Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon. Ahti Saarenpää 60 vuotta, s. 13–26. Vaajakoski 2006.

Agell, Anders: Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap. Teoksessa Festskrift till Stig Strömholm, Del I, s. 35–62. Iustus Förlag. Uppsala 1997.

Agge, Ivar: Abstrakt norm och konkret verklighet. Teoksessa Festskrift tillägnad professor emeritus, juris doktor Gösta Eberstein sjuttioårsdagen den 4 december 1950, s. 7–35. Stockholm 1950.

Alanen, Aatos: Näkökohtia tekijänoikeudesta. LM 4–5/1966, s. 407–411.

Alexy, Robert: Theorie der Grundrechte. Suhrkamp 1986.

Allfeld, Philipp: Kommentar zu den Gesetzen vom 19. Juni 1901 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und über das Verlagsrecht sowie zu den internationalen Verträgen zum Schutze des Urheberrechts. München 1902.

Alkio, Mikko – Wik, Christian: Kilpailuoikeus. 2. uudistettu painos. Helsinki 2009.

Andersen, Mads Bryde: Ophavsretten og den nye teknologi. NIR 4/1995, s. 616–629.

Aro, Pirkko-Liisa: Uudistuksia ja uudistussuunnitelmia immateriaalioikeuden alueella. LM 4/1974, s. 340–354.

Aro, Pirkko-Liisa: Mihin suuntaan tekijänoikeuslainsäädäntöä olisi kehitettävä? Kanava 8/1978, s. 484–486.

Arthur, W. Brian: Teknologian luonne. Mitä se on ja millainen on sen evoluutio. Suomentanut Kimmo Pietiläinen. Helsinki 2010.

Asetus kirjailijain ja taiteilijain oikeudesta työnsä tuotteisiin. Valvoja 1/1881, s. 11–18. (Valvoja 1/1881)

Autio, Veli-Matti: Ensimmäisen tasavallan kulttuuripolitiikka 1917–1944. Opetusministeriön historia IV. Järvenpää 1986.

Barron, Anne: Kant, Copyright and Communicative Freedom. Law and Philosophy (2012) 31, s. 1–48.

Benkler, Yochai: The Idea of Access to Knowledge and the Information Commons: Long-Term Trends and Basic Elements. Teoksessa Krikorian, Gaëlle – Kapczynski, Amy (eds): Access to Knowledge in the Age of Intellectual Property, s. 217–235. Zone Books. New York 2010.

Bently, Lionel: Copyright and the Death of the Author in Literature and Law. The Modern Law Review. Vol. 57, November 1994, s. 973–986.

Bergholm, Tapio: Sopimusyhteiskunnan synty I. Työehtosopimusten läpimurrosta yleislakkoon. SAK 1944–1956. Keuruu 2005.

Bergström, Svante: Uteslutande rätt att förfoga över verket. Studier över upphovsmannarättens föremål och innehåll enligt det s.k. nordiska förslaget. Uppsala universitets årsskrift 1954:8.

Bergström, Svante: Program för upphovsrätten. Teoksessa Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult, s. 58–83. Uppsala 1960.

Bergström, Svante: Upphovsrätten och det internationella kulturutbytet. Några reflexioner. JFT 1967, s. 11–30.

Bergström, Svante: Den svenska upphovsrättslagstiftningen under omprövning. NIR 3/1970, s. 256–275.

Bernitz, Ulf – Karnell, Gunnar – Pehrson, Lars – Sandgren, Claes: Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens. Trettonde omarbetade upplagan. Stockholm 2013. (Bernitz et al.)

Biagioli, Mario: Genius against copyright: Revisiting Fichte's Proof of the illegality of reprinting. Notre Dame Law review [Vol. 86:5 2011], s. 1847–1867.

Bing, Jon: Opphavsretten og ny informasjonsteknologi: Noen spredte notater. NIR 4/1995, s. 595–615.

Björne, Lars: Siviilioikeuden yleiset opit. Tutkimus saksalaisen oikeuden vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden yleisiin oppeihin lähinnä vuosina 1889–1945. Turku 1977.

Björne, Lars: Omistusoikeus-käsitteen kehityksestä. Teoksessa Juhlajulkaisu Leena Kartio, s. 1–8. Jyväskylä 2008.

Blomqvist, Jørgen: Ophavsrettens eksistensberettigelse. Teoksessa Andersen, Mads Bryde et al. (red.): Festskrift til Mogens Koktvedgaard, s. 63–76. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2003.

Boyle, James: Shamans, Software, and Spleens. Law and the construction of the information society. Harvard University Press 1996.

Boytha, György: Whose Right is Copyright? GRUR International 6–7/1983, s. 379–385.

Boytha, György: The justification of the protection of authors' rights as reflected in their historical development. RIDA 151. Janvier 1992, s. 53–101.

Bruun, Niklas: Upphovsrätt i anställning – nuläge och utvecklingstendenser. Teoksessa Levin, Marianne (red.): Vennebog til Mogens Koktvedgaard, s. 152–167. Nerenius & Santérus Förlag AB. Stockholm 1993.

Bruun, Niklas: Begreppet "offentligt framförande" i nordisk upphovsrätt i belysning av den internationella och europeiska utvecklingen. NIR 4/2001, s. 622–627.

Bruun, Niklas: Framtida lagstiftningslösningar. Vad sker inom finländsk upphovsrätt? NIR 6/2009, s. 605–610.

Bygrave, Lee A.: The meaning of "data" and similar concepts. Teoksessa Magnusson Sjöberg, Cecilia – Wahlgren, Peter (red.): Festskrift till Peter Seipel, s. 117–126. Norstedts Juridik. Stockholm 2006.

Cahir, John: Why People Give Information Freely: Internet Architecture and the Rebirth of Folkloric Culture. Teoksessa Lenk, Christian – Hoppe, Nils – Andorno, Roberto (eds): Ethics and Law of Intellectual Property, s. 269–285. Ashgate Publishing 2007.

Castells, Manuel: The Rise of the Network Society. Second edition. Wiley-Blackwell 2010.

Castrén, Gunnar: Litterär upphovsmannarätt. Nya Argus. Nr 21/1926, s. 245–247.

Chakraborty, Martin: Das Rechtsinstitut der freien Benutzung im Urheberrecht. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden 1997.

Çoban, Ali Riza: Protection of Property Rights within the European Convention on Human Rights. Ashgate Publishing 2004.

Cohen, Julie E.: Copyright, Commodification, and Culture: Locating the Public Domain. Teoksessa Guibault, Lucie – Hugenholtz, P. Bernt (eds): The Future of the Public Domain. Identifying the Commons in Information Law, s. 121–166. Kluwer Law International 2006.

Cooter, Robert – Ulen, Thomas: Law and Economics. Fourth Edition. Pearson Addison Wesley 2004.

Davies, Gillian: Copyright and the Public Interest. Second edition. London. Sweet & Maxwell 2002.

Deazley, Ronan: Rethinking Copyright. History, Theory, Language. Edward Elgar Publishing 2006.

Decker, Günter: Urheberrecht und Naturrecht – Grundfragen zum UrhG 1965. Teoksessa Scheuermann, Andreas – Strittmatter, Angelika (Hg.): Urheberliche Probleme der Gegenwart, s. 13–28. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden 1990.

Diskussionen vid Nordiskt upphovsrättssymposium. Helsingfors 9–11 juni 1975. NIR 1/1977, s. 59–96. (Nordiskt symposium 1975)

Dommering, Egbert J.: An Introduction to Information Law. Works of Fact at the Crossroads of Freedom and Protection. Teoksessa Dommering, Egbert J. – Hugenholtz, P. Bernt (eds): Protecting Works of Fact. Copyright, Freedom of Expression and Information Law, s. 1–40. Kluwer Law and Taxation Publishers 1991.

Dommering, Egbert J.: Copyright Being Washed Away through the Electronic Sieve. Some Thoughts on the Impending Copyright Crisis. Teoksessa Hugenholtz, P. Bernt (ed.): The Future of Copyright in a Digital Environment, s. 1–11. Kluwer Law International 1996.

Drahos, Peter: A Philosophy of Intellectual Property. Dartmouth Publishing Company Limited, England 1996.

Dreier, Thomas: Copyright Digitized: Philosophical Impacts and Practical Implications for Information Exchange in Digital Networks. WIPO Worldwide Symposium on the Impact of Digital Technology on Copyright and Neighboring Rights. Harvard University, March 31 to April 2, 1993, s. 187–211. World Intellectual Property Organization. Geneva 1993. (Dreier 1993a)

Dreier, Thomas: Copyright in the Age of Digital Technology. IIC No. 4/1993, s. 481–490. (Dreier 1993b)

Dreier, Thomas: Authorship and New Technologies from the Viewpoint of Civil Law Traditions. IIC No. 6/1995, s. 989–999.

Dreier, Thomas: Limitations: The Centerpiece of Copyright in Distress. Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC), Vol. 1 No. 2, 2010, s. 50–54.

Drockila, Lauri: Mikä on tunnusomaista immateriaalioikeudelle – eräitä teoreettisia tarkasteluja. LM 1–2/1975, s. 26–32.

Dusollier, Séverine: Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique. Éditions Larcier 2005. (Dusollier 2005a)

Dusollier, Séverine: Technology as an Imperative for Regulating Copyright: From the Public Exploitation to the Private Use of the Work. EIPR 2005, Issue 6, s. 201–204. (Dusollier 2005b)

Dusollier, Séverine: Pruning the European intellectual property tree: in search of common principles and roots. Teoksessa Geiger, Christophe (ed.): Constructing European Intellectual Property. Achievements and New Perspectives, s. 24–57. Edward Elgar Publishing 2013.

Dworkin, Ronald: Taking rights seriously. Tenth impression. Duckworth 1977/2002.

Dölemeyer, Barbara: "Das Urheberrecht ist ein Weltrecht" – Rechtsvergleichung und Immaterialgüterrecht bei Josef Kohler. Teoksessa Wadle, Elmar (Hrsg.): Historische Studien zum Urheberrecht in Europa. Entwicklungslinien und Grundfragen, s. 139–150. Duncker und Humblot. Berlin 1993.

Eberstein, Gösta: Den svenska författarrätten I–II. Stockholm 1923/1925.

Eberstein, Gösta: Immateriellt rättsskydd. Några aktuella spörsmål. Stockholm 1927. (Eberstein 1927a)

Eberstein, Gösta: Reformer och reformkrav i finsk och norsk auktorrätt. TfR 1927, s. 379–408. (Eberstein 1927b)

Eberstein, Gösta: Författarrättens och konstnärrättens innehåll. TfR 1941, s. 411–420.

Eberstein, Gösta: Författarrätten och bokutlåningen. SvJT 1943, s. 744–748.

Eberstein, Gösta: Konstnärsrätten. SvJT 1945, s. 482–500.

Eberstein, Gösta: Vad bör skyddas vid en nordisk auktorrättslagstiftning? NIR 1/1946, s. 1–13. (Eberstein 1946a)

Eberstein, Gösta: Om författarrättens och konstnärsrättens föremål. NIR 2/1946, s. 81–85. (Eberstein 1946b)

Eberstein, Gösta: Om offentlighet i svensk författarrätt. NIR 1–2/1949, s. 4–14.

Eberstein, Gösta: Upphovsmannarättens föremål och innehåll – ännu en gång. TfR 1955, s. 113–131.

Ekström, Fritz Walter: Privaträttens allmänna läror. Utgiven av Einar Cavonius. Helsingfors 1921.

Elektronisk databehandling: Immaterialretlige aspekter. Anföranden och inlägg vid XIII nordiska mötet för industriellt rättsskydd den 26–28 aug. 1968 i Stockholm. NIR 1/1969, s. 18–53. (Nordiska mötet 1968)

Elkin-Koren, Niva: Copyright in Cyberspace: The Rule of Law and the Rule of Code. Teoksessa Lederman, Eli – Shapira, Ron (eds): Law, Information and Information Technology, s. 131–144. Kluwer Law International 2001.

Elkin-Koren, Niva: It's All about Control: Rethinking Copyright in the New Information Landscape. Teoksessa Elkin-Koren, Niva – Netanel, Neil Weinstock (eds): The Commodification of Information, s. 79–106. Kluwer Law International 2002.

Elkin-Koren, Niva – Salzberger, Eli M.: Law, Economics and Cyberspace. The Effects of Cyberspace on the Economic Analysis of Law. Edward Elgar Publishing 2004.

Eriksson, *Bo-Göran*: Förarbetena till författarförordningen. JFT 1967, s. 91–121.

Estlander, Carl Gustaf: Om literär och artistisk egendom. Finsk Tidskrift 2/1877, s. 110–121.

Fechner, Frank: Geistiges Eigentum und Verfassung. Mohr Siebeck 1999.

Fisher, William: Theories of Intellectual Property. Teoksessa Munzer, Stephen R. (ed.): New Essays in the Legal and Political Theory of Property, s. 168–199. Cambridge University Press 2001.

Forhandlingerne paa det første nordiske Juristmøde i Kjøbenhavn, den 22de–24de August 1872. Kjøbenhavn 1872. (Juristmøde 1872)

Förhandlingarna å det trettonde nordiska juristmötet i Helsingfors den 18, 19 och 20 augusti 1925. Helsingfors 1926. (Juristmötet 1925).

Garnett, Kevin – Rayner James, Jonathan – Davies, Gillian (eds): Copinger and Skone James on Copyright. Volume One. Fourteenth Edition. Sweet & Maxwell 1999. (Copinger & Skone James)

Geiger, Christophe: Copyright and Free Access to Information: For a Fair Balance of Interests in a Globalised World. EIPR 2006, Issue 7, s. 366–373.

Geiger, Christophe: Intellectual property shall be protected!? Article 17(2) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: a mysterious provision with an unclear scope. EIPR 2009, Issue 3, s. 113–117.

Geiger, Christophe: The influence (past and present) of the Statute of Anne in France. Teoksessa Bently, Lionel – Suthersanen, Uma – Torremans, Paul (eds): Global Copyright. Three Hundred Years Since the Statute of Anne, from 1709 to Cyberspace, s. 122–135. Edward Elgar Publishing 2010.

Geiger, Christophe: The social function of intellectual property rights, or how ethics can influence the shape and use of IP law. Teoksessa Dinwoodie, Graeme B. (ed.): Methods and Perspectives in Intellectual Property, s. 153–176. Edward Elgar Publishing 2013.

Geiger, Christophe: Implementing intellectual property provisions in human rights instruments: Towards a new social contract for the protection of intangibles. Teoksessa Geiger, Christophe (ed.): Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property, s. 661–689. Edward Elgar Publishing 2015.

Geller, Paul Edward: Must Copyright Be For Ever Caught between Marketplace and Authorship Norms? Teoksessa Sherman, Brad – Strowel, Alain (ed.): Of Authors and Origins. Essays on Copyright Law, s. 159–201. Clarendon Press. Oxford 1994.

Gendreau, Ysolde: The reproduction right and the Internet. RIDA 178, October 1998, s. 2–81.
George, Alexandra: Constructing Intellectual Property. Cambridge University Press 2012.
Gervais, Daniel J.: TRIPS and Development. Teoksessa Gervais, Daniel J. (ed.): Intellectual Property, Trade and Development, s. 3–59. Oxford University Press 2007.
Ginsburg, Jane C.: A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America. Teoksessa Sherman, Brad – Strowel, Alain (ed.): Of Authors and Origins. Essays on Copyright Law, s. 131–158. Clarendon Press. Oxford 1994.
Godenhielm, Berndt: En förlagsrättslig avhandling. Ex officio opponentens utlåtande: Hans Saxén: Förlagsavtalet. JFT 1955, s. 137–163. (Godenhielm 1955a)
Godenhielm, Berndt: Litteratur. Svante Bergström: "Uteslutande rätt att förfoga över verket" (kirja-arvostelu). JFT 1955, s. 368–372. (Godenhielm 1955b)
Godenhielm, Berndt: Om patentets rättsverkan såsom legislativt problem. JFT 1957, s. 108–132.
Godenhielm, Berndt: Inledning till immaterialrätten. Teoksessa Godenhielm, Berndt: Uppsatser i immaterialrätt, s. 14–24. PA Norstedts & Söners förlag. Lund 1983. – Alkuperäisartikkeli: Festskrift utgiven i anledning av Juristklubben Codex' 25-års jubileum 1965.
Godenhielm, Berndt: Den reviderade Bernkonventionen. DL 1967, s. 283–295.
Godenhielm, Berndt: Verksbegreppet inom upphovsrätten. Teoksessa Godenhielm, Berndt: Uppsatser i immaterialrätt, s. 101–111. PA Norstedts & Söners förlag. Lund 1983. – Alkuperäisartikkeli: TfR 1972.
Godenhielm, Berndt: Verkshöjd såsom allmän förutsättning för upphovsrättsligt skydd. NIR 4/1981, s. 280–297.
Godenhielm, Berndt: Upphovsman och upphovsrätt. Upplösningstendenser inom upphovsrätten. JFT 1984, s. 448–463.
Goldhammer, Michael: Geistiges Eigentum und Eigentumstheorie. Mohr Siebeck 2012.
Grosheide, F. Willem: Copyright and Publishers' Rights: Exploitation of Information by a Proprietary Right. Teoksessa Korthalt Altes, Willem F. – Dommering, Egbert J. – Hugenholtz, P. Bernt – Kabel, Jan J.C. (eds).: Information Law Towards the 21st Century, s. 295–307. Kluwer Law and Taxation Publishers 1992.
Grosheide, F. Willem: Paradigms in Copyright law. Teoksessa Sherman, Brad – Strowel, Alain (eds): Of Authors and Origins. Essays on Copyright Law, s. 203–233. Clarendon Press. Oxford 1994.
Grundtvig, L. A.: Kort fremstilling af forfatterretten efter lov 29. Marts 1904 og Bernerkonventionen. København 1905.
Guibault, Lucie: Wrapping Information in Contract: How Does it Affect the Public Domain? Teoksessa Guibault, Lucie – Hugenholtz, P. Bernt (eds): The Future of the Public Domain. Identifying the Commons in Information Law, s. 87–104. Kluwer Law International 2006.
Haarmann, Pirkko-Liisa: Tekijänoikeus ja lähioikeudet. Jyväskylä 2005.
Haarmann, Pirkko-Liisa – Mäenpää, Olli: Vastaväittäjien lausunto 17.3.2006 Pirjo Kontkasen väitöskirjasta Tekijänoikeudet yliopistotutkimuksessa ja -opetuksessa. LM 4/2006, s. 668–685.
Habermas, Jürgen: Between Facts and Norms. Polity Press 1996.
Hakulinen, Y.J.: Kirja-arvostelu T. M. Kivimäki: Tekijänoikeus. DL 1950, s. 37–42.
Hallberg, Pekka: Perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 29–59. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2011.
Harenko, Kristiina – Niiranen, Valtteri – Tarkela, Pekka: Tekijänoikeus. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2016.
Harris, David – O'Boyle, Michael – Warbrick, Colin: Law of the European Convention on Human Rights. Second edition. Oxford University Press 2009.

Hedfeldt, Erik: Om ljudupptagning ur rättslig synpunkt. NIR 3–4/1949, s. 158–164.
Hedfeldt, Erik: Auktorrätten i stöpsleven i Norden. NIR 3/1950, s. 169–172.
Hedfeldt, Erik: Om upphovsmannarättens föremål. TfR 1952, s. 152–161.
Hedfeldt, Erik: Några spörsmål om förlagsavtal. NIR 3–4/1954, s. 148–160.
Hedfeldt, Erik: Tankar vid ett lagverks fullbordan. NIR 3–4/1960, s. 189–195.
Hegel, G.W.F.: Oikeusfilosofian pääpiirteet eli luonnonoikeuden ja valtiotieteen perusteet. Suomentanut ja selityksin varustanut Markus Wahlberg. Oulu 1994.
Heikkilä, Markku: Kielitaistelusta sortovuosiin 1869–1917. Opetusministeriön historia III. Helsinki 1985.
Heiniö, Mikko: Näkymätön tekijä. LM 7–8/2013, s. 1172–1183.
Helfer, Laurence R.: Toward a Human Rights Framework for Intellectual Property. University of California Davis Law Review, Vol. 40, No. 3, March 2007, s. 971–1020.
Helfer, Laurence R.: The New Innovation Frontier? Intellectual Property and the European Court of Human Rights. Harvard International Law Journal. Vol. 49, No. 1, Winter 2008, s. 1–52.
Helfer, Laurence R. – Austin, Graeme W.: Human Rights and Intellectual Property. Mapping the Global Interface. Cambridge University Press. New York 2011.
Helin, Markku: Immateriaalioikeuksien kohteesta. LM 7/1978, s. 645–664.
Helin, Markku: Lainoppi ja metafysiikka. Vammala 1988.
Helin, Markku: Kieli oikeustodellisuuden rakentajana. LM 6–7/1998, s. 1027–1036.
Helin, Markku: Perusoikeuksilla argumentoinnista. Teoksessa Iire, Tero (toim.): Varallisuus, vakuudet ja velkojat. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto, s. 11–30. Porvoo 2012.
Hellner, Jan: Positivism och metod inom rättsvetenskapen. Teoksessa Festskrift till Stig Strömholm, Del I, s. 351–373. Iustus Förlag. Uppsala 1997.
Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2007.
Herler, Brita Kristina: Upphovsrättsligt skydd av digitala musikaliska verk vid marknadsföring i Internet. Vasa 2001.
Herler, Brita Kristina: Kommentarer till HD 2002:101 (Taximusik). NIR 2/2003, s. 161–168.
Hernberg, Alarik: Yleissiviilioikeus Suomen lain mukaan. Helsinki 1927.
Hesser, Torwald: Den nordiska upphovsrättsreformen. NIR 4/1981, s. 240–254.
Hidén, Mikael: Omaisuuden perustuslainsuoja – nykynäkymiä ja näkökohtia. LM 3/1971, s. 99–134.
Hidén, Mikael: Perusoikeuksien yleisiä kysymyksiä. Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet Suomessa, s. 1–27. Helsinki 1999.
Hirvonen, Ari: Oikeuden ja lainkäytön teoria. Helsinki 2012.
Hollo, Erkki J.: Omistusoikeuden sisällön yksityisoikeudellisista ulottuvuuksista. Teoksessa Juhlajulkaisu Simo Zitting, s. 102–114. Vammala 1985.
Holopainen, Toivo: Omistusoikeus arvokäsitteenä Suomen oikeuskirjallisuudessa. LM 2/1965, s. 303–334.
Hugenholtz, P. Bernt: Adapting Copyright to the Information Superhighway. Teoksessa Hugenholtz, P. Bernt (ed.): The Future of Copyright in a Digital Environment, s. 81–102. Kluwer Law International 1996.
Hugenholtz, P. Bernt: Caching and Copyright: The Right of Temporary Copying. EIPR 2000, Issue 10, s. 482–493.
Hugenholtz, P. Bernt: Copyright and Freedom of Expression in Europe. Teoksessa Elkin-Koren, Niva – Netanel, Neil Weinstock (eds): The Commodification of Information, s. 239–263. Kluwer Law International 2002.
Hughes, Justin: The Philosophy of Intellectual Property. The Georgetown Law Journal. Vol. 77, 1988–1989, s. 287–366.

Husa, Jaakko: Perusoikeudet valtiosääntöoikeudessa ja valtiosääntöoikeustieteessä. Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet Suomessa, s. 273–307. Helsinki 1999.

Huuskonen, Mikko: Aineettomien tuotannontekijöiden omistusoikeus modernissa palveluliiketoiminnassa. LM 7–8/2013, s. 1199–1216.

Häyhä, Juha: Sopimus, laki ja vakuutustoiminta. Jyväskylä 1996.

Jacobsen, J. Hartvig: Ophavsretten. Forfatter- og kunstnerretten. National ret. København 1941.

Jacobsen, J. Hartvig: Forlagsretten. København 1951.

Janis, Mark W. – Kay, Richard S. – Bradley, Anthony W.: European Human Rights Law. Text and Materials. Third Edition. Oxford University Press 2008.

Janssens, Marie-Christine: The notion of the Work and its place in the massive flow of information. NIR 1/2001, s. 87–108.

Janssens, Marie-Christine: The issue of exceptions: reshaping the keys to the gates in the territory of literary, musical and artistic creation. Teoksessa Derclaye, Estelle (ed.): Research Handbook on the Future of EU Copyright, s. 317–348. Edward Elgar Publishing 2009.

Jaszi, Peter: Toward a Theory of Copyright: The Metamorphosis of ”Authorship”. Duke Law Journal, Vol. 1991, s. 455–502.

Jaszi, Peter: On the Author Effect: Contemporary Copyright and Collective Creativity. Cardozo Arts & Entertainment. Vol. 10, 1992, s. 293–320.

Juridiska föreningens förhandlingar 1871–1872. Allmän kriminal lag, 2:dra frågan. JFT 1874, s. 101–102. (Juridiska föreningen 1871–72)

Jussila, Osmo: Suomen keisarillisen senaatin lakineuvoston perustaminen ja toiminta vuosina 1914–1917. Lainvalmistelun historiatyön aineistoa 3. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 4/1982.

Jyränki, Antero: Perustuslaki ja yhteiskunnan muutos. Helsinki 1973.

Kangas, Urpo: Om uppkomst och förmedling av lärdomstraditioner. Teoksessa Uppsalaskolan – och efteråt. Rättsfilosofiskt symposium, Uppsala 23–26 maj 1977, s. 83–99. Uppsala 1978.

Kapczynski, Amy: Access to Knowledge: A Conceptual Genealogy. Teoksessa Krikorian, Gaëlle – Kapczynski, Amy (eds): Access to Knowledge in the Age of Intellectual Property, s. 17–56. Zone Books. New York 2010.

Karapuu, Heikki: Perusoikeuksien käsite ja luokittelu. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 63–87. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2011.

Karhu, Juha: Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. LM 5/2003, s. 789–807.

Karhu, Juha: Tekijänoikeus ja omaisuudensuoja. Teoksessa Oikeus kansainvälisessä maailmassa. Ilkka Saraviidan juhlakirja, s. 441–465. Helsinki 2008.

Karhu, Kaisa-Reetta – Kukkonen, Jyri – Liedes, Jukka – Nilsson, Tommi: Tekijänoikeustapaukset ylemmissä oikeusasteissa vuosina 1932–2000. Suomen Tekijänoikeudellinen Yhdistys ry. Helsinki 2001.

Karnell, Gunnar: Verksbegrepp och upphovsrätt. TfR 1968, s. 401–444.

Karnell, Gunnar: Kabel-TV i upphovsrätt och radiolag. NIR 2–3/1975, s. 283–293.

Karnell, Gunnar: Avtalslicenskonstruktionen, principiella och praktiska frågor. NIR 4/1981, s. 255–267.

Karnell, Gunnar: De nordiska strävandena till harmonisering av upphovsrätten. NIR 1/1987, s. 27–35.

Karnell, Gunnar: Outsiders' rights: a dilemma for collective administration of authors' rights in a present and enlarged European Community. EIPR 1991, Issue 11, s. 430–435. (Karnell 1991a)

Karnell, Gunnar: Vad kommer att hända med upphovsrätten i EG? NIR 2/1991, s. 238–245. (Karnell 1991b)

Karnell, Gunnar: De upphovsrättsliga organisationernas funktion i Norden och Europa. NIR 4/1992, s. 605–610.

Karnell, Gunnar: Urheberrechtsentwicklung in den nordischen Ländern. Teoksessa Wadle, Elmar (Hrsg.): Historische Studien zum Urheberrecht in Europa. Entwicklungslinien und Grundfragen, s. 105–114. Duncker und Humblot. Berlin 1993.

Karnell, Gunnar: Den odrägliga upphovsrätten. NIR 3–4/1997, s. 379–383.

Kartio, Leena: Esineoikeuden perusteet. 2. uudistettu painos. Jyväskylä 2001.

Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva: Varallisuusoikeus. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika: Varallisuusoikeus, s. 55–70. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2012.

Kastari, Paavo: Kansalaisvapauksien perustuslainturva. Vammala 1972.

Kawohl, Friedemann: Commentary on Kant's essay On the Injustice of Reprinting Books (1785). Primary Sources on Copyright (1450–1900). 2008. Saatavissa osoitteesta: http://www.copyrighthistory.org. (3.8.2016)

Kekkonen, Jukka: Merkantilismista liberalismiin. Vammala 1987.

Kekkonen, Jukka: Suomen oikeuskulttuurin suuren linjan jäljillä. LM 6–7/1998, s. 929–936.

Kemppinen, Jukka: Oikeus omaan kuvaan. LM 8/1979, s. 747–775.

Kivimäki, T. M.: Lainkäytön ja oikeustieteen oikeutta kehittävästä merkityksestä. LM 1937, s. 474–484. (Kivimäki 1937a)

Kivimäki, T. M.: Taide-esityksen oikeussuoja. DL 1937, s. 368–389. (Kivimäki 1937b)

Kivimäki, T. M.: Tekijänoikeuden luovutuksesta. LM 1939, s. 416–434.

Kivimäki, T. M.: Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. Porvoo 1945. (Kivimäki 1945a)

Kivimäki, T. M.: Tekijänoikeudellisia probleemeja. LM 1945, s. 420–431. (Kivimäki 1945b)

Kivimäki, T. M.: Tekijänoikeus. Turku 1948.

Kivimäki, T. M.: Upphovsmannarättens natur och dess ställning i rättssystemet. NIR 4/1952, s. 221–231.

Kivimäki, T. M.: Ns. teollisuusmusiikki ja säveltäjän oikeus. LM 1957, s. 571–594.

Kivimäki, T. M.: Oikeudellisen ajattelun kehityksestä viime vuosikymmenien kuluessa. LM 1959, s. 121–130.

Kivimäki, T. M.: Tekijänoikeuden problematiikkaa. LM 1962, s. 11–27.

Kivimäki, T. M.: Uudet tekijänoikeus- ja valokuvalait. Porvoo 1966.

Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Porvoo 1959 / Juva 1981.

Kivistö, Martti: Tekijän ja järjestön välinen perussuhde tekijänoikeuksien kollektiivihallinnossa. LM 7– 8/2013, s. 1234–1255.

Klami, Hannu Tapani: Oikeustaistelijat. Suomen oikeustiede Venäjän vallan aikana. Porvoo 1977.

Klinge, Matti: Keisarin Suomi. Helsinki 1997.

Klippel, Diethelm: Die Idee des geistigen Eigentums in Naturrecht und Rechtsphilosophie des 19. Jahrhunderts. Teoksessa Wadle, Elmar (Hrsg.): Historische Studien zum Urheberrecht in Europa. Entwicklungslinien und Grundfragen, s. 121–138. Duncker und Humblot. Berlin 1993.

KIippel, Diethelm: Geistiges Eigentum, Privileg und Naturrecht in rechtshistorischer Perspektive. Teoksessa Goldhammer, Michael – Grünberger, Michael – Klippel, Diethelm (Hrsg.): Geistiges Eigentum im Verfassungsstaat. Geschichte und Theorie, s. 31–57. Mohr Siebeck 2016.

Knoph, Ragnar: Åndsretten. Oslo 1936.

Knoph, Ragnar: Felles nordisk åndsverkslovgivning? TfR 1937, s. 133–157.

Koillinen, Mikael – Lavapuro, Juha: Tekijänoikeudet tietoyhteiskunnassa perusoikeusnäkökulmasta. Teoksessa Kulla, Heikki (toim.): Viestintäoikeus, s. 335–355. Vantaa 2002.
Koktvedgaard, Mogens: Immaterialretspositioner. Juristforbundets forlag. København 1965.
Koktvedgaard, Mogens: Ophavsrettens existensberettigelse. NIR 2–3/1975, s. 294–299.
Koktvedgaard, Mogens: Upphovsrättens funktion i dagens samhälle. NIR 1/1976, s. 111–116.
Koktvedgaard, Mogens: Den nordiske ophavsretsreforms aktuelle tilstand. NIR 3/1978, s. 294–256.
Koktvedgaard, Mogens: Den fællesnordiske lovrevision på ophavsrettens område. NIR 3/1984, s. 256–264.
Koktvedgaard, Mogens: Regional Cooperation in the Fields of Copyright and Neighboring Rights – The Nordic Experience. Copyright – September 1988, s. 348–351.
Koktvedgaard, Mogens: Revision of the Nordic Copyright Acts 1970–1990. NIR 1/1991, s. 5–14.
Koktvedgaard, Mogens: EF's harmoniseringsbestræbelser og den nordiske ophavsret. NIR 4/1992, s. 518–525.
Koktvedgaard, Mogens: Nyere udviklingslinier i Ophavsretten. Teoksessa Festskrift till Stig Strömholm, Del II, s. 535–543. Iustus Förlag. Uppsala 1997
Koktvedgaard, Mogens: Udviklingen i Norden i perioden 1997–2001. NIR 4/2001, s. 511–515.
Koktvedgaard, Mogens – Levin, Marianne: Lärobok i immaterialrätt. Åttonde upplagan av Marianne Levin. Norstedts Juridik AB. Stockholm 2004.
Kultalahti, Jukka: Omaisuudensuoja ympäristönsuojelussa. Jyväskylä 1990.
Kyrklund, Tove-Maj: Organisationernas roll inom upphovsrätten, särskilt beträffande avtalslicens. NIR 3/1978, s. 293–301.
Laakso, Seppo: Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta. Helsinki 1990.
Laaksonen, Kalevi: Kiinteän omaisuuden perustuslainsuoja. Helsinki 1998.
La nouvelle législation finlandaise sur le droit d'auteur (Premier article). Le Droit d'Auteur. Revue mensuelle du Bureau International de l'Union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, à Berne. No 3, 15 Mars 1928, s. 35–38. Saatavissa osoitteesta: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/copyright/120/wipo_pub_120_1928_03.pdf. (3.8.2016; Le Droit d'Auteur 3/1928).
La nouvelle législation finlandaise sur le droit d'auteur (Second et dernier article). Le Droit d'Auteur. Revue mensuelle du Bureau International de l'Union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, à Berne. N° 4, 15 Avril 1928, s. 46–52. Saatavissa osoitteesta: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/copyright/120/wipo_pub_120_1928_04.pdf. (3.8.2016; Le Droit d'Auteur 4/1928).
Larochelle, Gilbert: Kantista Foucalt'hon – mitä tekijänoikeudesta jää jäljelle? Suomentanut Jarkko S. Tuusvuori. Niin & Näin 4/1998, s. 8–15.
Lassen, Birger Stuevold: Sosialtrygd, monopol og forsvarspolitikk på åndsproduksjonsrettens område. NIR 3–4/1960, s. 237–247.
Lassen, Birger Stuevold: Noen utviklingslinjer i og omkring norsk opphavsrett I dag. TfR 1962, s. 34–63.
Lassen, Birger Stuevold: Om tolkning av opphavsrettslige låneregler. NIR 2/1979, s. 172–178.
Lassen, Birger Stuevold: Opphavsretten mot tusenårsskiftet. Hvor står vi, hvor går vi hen – hvem bestemmer? NIR 3–4/1997, s. 454–467.
Lavapuro, Juha: Yleinen järjestys ja turvallisuus: kollektiivinen hyvä. LM 3/2000, s. 412–418.
Lavapuro, Juha: Lähtökohtia perusoikeusmyönteiselle tekijänoikeudelle. Teoksessa Mylly, Tuomas – Lavapuro, Juha – Karo, Marko (toim.): Tekemisen vapaus. Luovuuden ehdot ja tekijänoikeus, s. 148–170. Helsinki 2007.

Leinemann, Felix: Die Sozialbindung des «Geistigen Eigentums«. Zu den Grundlagen der Schranken des Urheberrechts zugunsten der Allgemeinheit. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden 1998.

Leppämäki, Laura: Tekijänoikeuden ongelma – alkuperäinen ja omaperäinen teos. Niin & Näin 3/2005, s. 89–94.

Letto-Vanamo, Pia: Pohjoinen oikeusalue Unionin Euroopassa. LM 6–7/1998, s. 937–947.

Levin, Marianne: Immaterialrättsliga skiljevägar. Teoksessa Rosén, Jan (red.): Lex Ferenda, s. 107–122. Juristförlaget. Stockholm 1996.

Liedes, Jukka: Toimiva ja kehittyvä tekijänoikeus. Kanava 5/1976, s. 286–293.

Liedes, Jukka: Informationstekniken och upphovsrätten. NIR 4/1987, s. 430–444.

Liedes, Jukka: Trender i upphovsrätten. NIR 4/1992, s. 669–678.

Liedes, Jukka: Norden, EES och EG i ett upphovsrättsligt perspektiv. Teoksessa Levin, Marianne (red.): Vennebog til Mogens Koktvedgaard, s. 19–29. Nerenius & Santérus Förlag AB. Stockholm 1993.

Liedes, Jukka: Upphovsrättslagen i den nordiska familjen. NIR 2/2011, s. 110–118.

Liljeström, Tanja: Upphovsmannens ekonomiska rättigheter vid överföring av upphovsrättsligt skyddade verk i öppna datanät. DL 2/1998, s. 216–234.

Ljungman, Seve: Mera om industrimusiken. NIR 1/1954, s. 39–52.

Ljungman, Seve: Den svenska auktorrättskommitténs förslag till lag om upphovsmannarätt. NIR 3/1956, s. 143–151.

Ljungman, Seve: I vad mån förekomma divergenser i rättstillämpningen beträffande gemensam upphovsrättslig lagstiftning? NIR 1–2/1962, s. 51–58.

Ljungman, Seve: Något om verkshöjd. NIR 1/1970, s. 21–36.

Ljungman, Seve: Upphovsrättens funktion i dagens samhälle. En diskussion kring ifrågasatt omvärdering av de nordiska upphovsrättslagarnas grundprinciper. NIR 1/1976, s. 93–105.

Ljungman, Seve: Något om inflytande över upphovsrättens utveckling. NIR 1–2/1981, s. 2–7.

Locke, John: Second Treatise of Government. 1689. Saatavissa osoitteesta: http://www.gutenberg.org/files/7370/7370-h/7370-h.htm. (3.8.2016)

Loewenheim, Ulrich: § 2 Geschützte Werke. Teoksessa Schricker, Gerhard – Loewenheim, Ulrich (Hrsg.): Urheberrecht. Kommentar. 4., neu bearbeitete Auflage, s. 93–172. Verlag C. H. Beck. München 2010.

Lokrantz Bernitz, Annika: Telesatelliterna och upphovsrätten. NIR 4/1969, s. 295–332.

Lucas, André – Lucas, Henri-Jacques: Traité de la propriété littéraire et artistique. 2e edition. Éditions Litec. Paris 2001.

Lund, Astri M.: Begrepet ”offentlig fremførelse” i nordisk opphavsrett i lys av den internasjonale og europeiske utvikling i de siste år. NIR 4/2001, s. 604–621. (A. Lund)

Lund, Torben: Komponisternes stilling overfor »industrimusiken» efter dansk ret. NIR 2/1950, s. 81–92.

Lund, Torben: Om ophavsrettens grundbegreber. »Spredning» – en overset ophavsretlig funktion. NIR 3–4/1954, s. 131–147.

Lund, Torben: Grænsen mellem ”offentlig” og ”privat” inden for ophavsretten. NIR 2–3/1955, s. 68–86.

Lund, Torben: Ophavsret. København 1961.

Lund Christiansen, H.: Organisationernes betydning inden for ophavsretten. NIR 3/1978, s. 279–292.

Lund Christiansen, H.: The Nordic licensing systems – extended collective agreement licensing. EIPR 1991, Issue 9, s. 346–349.

Lunney, Glynn S., Jr.: The Death of Copyright: Digital Technology, Private Copying, and the Digital Millennium Copyright Act. Virginia Law review. Vol. 87, September 2001, Number 5, s. 813–920.

Länsineva, Pekka: Muuttuva, muuttumaton omaisuudensuoja. Teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Juhlajulkaisu Antero Jyränki, s. 69–85. Turku 1993. (Länsineva 1993a)

Länsineva, Pekka: Omaisuudensuoja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. LM 3/1993, s. 305–321. (Länsineva 1993b)

Länsineva, Pekka: Omaisuudensuoja ja perusoikeusuudistus. Oikeus 1995:4, s. 351–360.

Länsineva, Pekka: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Vammala 2002.

Länsineva, Pekka: Perusoikeuskeskustelun kriittiset pisteet? LM 2/2004, s. 274–285.

Länsineva, Pekka: Konstitutionalismi, perusoikeudet ja yksityinen valta. LM 7–8/2006, s. 1177–1190.

Länsineva, Pekka: Omaisuudensuoja (PL 15 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 549–604. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2011. (Länsineva 2011a)

Länsineva, Pekka: Perusoikeusliike. Teoksessa Hyttinen, Tatu – Weckström, Katja (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta, s. 339–355. Porvoo 2011. (Länsineva 2011b)

Länsineva, Pekka: Perus- ja ihmisoikeudet yksityisten välisissä oikeusriidoissa. DL 4/2011, s. 456–466. (Länsineva 2011c)

Lögdberg, Åke: Författarrätten i dagens läge. Statsvetenskaplig tidskrift 1953, s. 429–441.

Lögdberg, Åke: Auktorrätt och film. Uppsala 1957.

MacCormick, Neil: On the Very Idea of Intellectual Property: An Essay according to the Institutionalist Theory of Law. Intellectual Property Quarterly (2002) No. 3, s. 227–239.

Magnussen, O.K.: Naboretlige studier. København 1950.

Mahkonen, Sami: Käsitelainopista – erään ajatussuunnan aatehistoriallista taustaa. LM 1/1976, s. 19–35.

Majamaa, Vesa: Oikeudesta rakentaa poikkeusluvalla. Vammala 1981.

Makkonen, Kaarle: Mietteitä oikeustieteen aatehistoriasta. LM 1–2/1975, s. 145–153.

Makkonen, Kaarle: Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Toinen, muuttamaton painos. Jyväskylä 1978/1981.

Manninen, Sami: Sananvapaus ja julkisuus (PL 12 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 459–491. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2011.

Mattsson, Dag: Upphovsrättslagen – revisionsarbete och medieutveckling. NIR 2/2011, s. 119–124.

Michelsen, Karl-Erik: Onko teknologialla menneisyyttä? Pohdintoja teknologian historiasta ja sen tutkimisesta. Teoksessa Lemola, Tarmo (toim.): Näkökulmia teknologiaan, s. 62–89. Helsinki 2000.

Montgomery, Robert: Finlands allmänna privaträtt. Första delen. Inledande läror II. Om rättsförhållandena. Helsingfors 1895.

Mylly, Juhani: Maalaisliitto-Keskustapuolueen historia 2. Maalaisliitto 1918–1939. Hämeenlinna 1989. (J. Mylly)

Mylly, Tuomas: Käytetyn kirjan lahjoittaminen on elegantti rikos. Oikeus 2002:4, s. 414–424.

Mylly, Tuomas: Kuin mikä tahansa omaisuus? Immateriaalioikeus kilpailuoikeuden tähtäimessä. Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2003, s. 247–272. Helsinki 2004. (Mylly 2004a)

Mylly, Tuomas: Tekijänoikeuden ideologiat ja myytit. LM 2/2004, s. 228–254. (Mylly 2004b)

Mylly, Tuomas: Tekijänoikeuden uudet sääntelystrategiat. Teoksessa Mylly, Tuomas – Lavapuro, Juha – Karo, Marko (toim.): Tekemisen vapaus. Luovuuden ehdot ja tekijänoikeus, s. 111–147. Helsinki 2007.

Mylly, Tuomas: Intellectual Property and European Economic Constitutional Law. The Trouble with Private Informational Power. Vaajakoski 2009.

Mylly, Tuomas: The constitutionalization of the European legal order: Impact of human rights on intellectual property in the EU. Teoksessa Geiger, Christophe (ed.): Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property, s. 103–131. Edward Elgar Publishing 2015.

Määttä, Tapio: Maanomistusoikeus. Jyväskylä 1999.

Netanel, Neil Weinstock: Copyright and a Democratic Civil Society. The Yale Law Journal. Vol. 106, 1996–1997, s. 283–387.

Neuvonen, Riku – Rautiainen, Pauli: Perusoikeuksien tunnistaminen ja niiden sisällön määritteleminen Suomen perusoikeusjärjestelmässä. LM 1/2015, s. 28–53.

Niemi, Matti Ilmari: Esineoikeus. Teoksessa Martti, Minna-Greta (toim.): Oikeusjärjestys – osa I, s. 521–566. 6. täydennetty painos. Rovaniemi 2009.

Niiniluoto, Ilkka: Tekniikan filosofia. Teoksessa Lemola, Tarmo (toim.): Näkökulmia teknologiaan, s. 16–35. Helsinki 2000.

Nordell, Per Jonas: Vad är en stark upphovsrätt? Teoksessa Gorton, Lars et al. (red.): Festskrift till Gunnar Karnell, s. 513–522. Stockholm 1999.

Nordell, Per Jonas: The Notion of Originality – Redundant or not? NIR 1/2001, s. 73–86.

Nordemann, Wilhelm – Vinck, Kai – Hertin, Paul W.: Urheberrecht. 8., überarbeitete und ergänzte Auflage. Verlag W. Kohlhammer. Stuttgart 1994. (Nordemann et al.)

Nordiskt samarbete på auktorrättens område. Notiser. SvJT 1938, s. 524–526. (Svensk Juristtidning 1938)

Nuotio, Kimmo: Onko oikeusjärjestyksen pirstoutuminen välttämätöntä? Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus, s. 3–24. Turku 2002.

Nuotio, Kimmo: Oikeuslähteet, ”supernormistot” ja ratkaisujen perustelut. Teoksessa Tala, Jyrki – Wikström, Kauko (toim.): Oikeus – kulttuuria ja teoriaa. Juhlakirja Hannu Tolonen 2005, s. 127–152. Vammala 2005.

Nybergh, Gunnar: Auktorrättens juridiska karaktär enligt finsk rätt. JFT 1937, s. 140–188.

Oesch, Rainer: Oikeus valokuvaan. Tutkimus valokuvan suojan kehityksestä ja sisällöstä. Jyväskylä 1993.

Oesch, Rainer: Immateriaalioikeus. Teoksessa Kangas, Urpo (toim.): Oikeustiede Suomessa 1900–2000, s. 268–272. Juva 1998.

Oesch, Rainer: Tekijänoikeudet ja perusoikeusnäkökulma. LM 3/2005, s. 351–376.

Ohly, Ansgar: Geistiges Eigentum? JuristenZeitung 11/2003, s. 545–554.

Ohly, Ansgar: Economic rights. Teoksessa Derclaye, Estelle (ed.): Research Handbook on the Future of EU Copyright, s. 212–241. Edward Elgar Publishing 2009.

Ojanen, Tuomas: Räppänä raollaan Eurooppaan – Euroopan unionin perusoikeudet Suomen oikeudessa. Teoksessa Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha (toim.): Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen, s. 241–264. Vantaa 2012.

Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin: Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien kansainvälinen valvonta. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 875–905. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2011.

Olsson, Agne Henry: Går uppshovsrätten mot en kris? Reflexioner mot bakgrund av den internationella utvecklingen. NIR 2/1982, s. 299–310.

Olsson, Henry: Rättsvetenskap och internationell upphovsrättspolitik. Teoksessa Levin, Marianne (red.): Vennebog til Mogens Koktvedgaard, s. 12–16. Nerenius & Santérus Förlag AB. Stockholm 1993.

Olsson, Henry: The revolution in international intellectual property law; The World Trade Organization. Teoksessa Gorton, Lars et al. (red.): Festskrift till Gunnar Karnell, s. 523–545. Stockholm 1999.

Olsson, Henry: Upphovsrättens fall och uppgång. NIR 5/2004, s. 425–427.

Olsson, Henry: Copyright. Svensk och internationell upphovsrätt. Åttonde upplagan. Stockholm 2009.

Ovey, Clare – White, Robin: The European Convention on Human Rights. Fourth Edition. Oxford University Press. Oxford 2006.

Paasto, Päivi: Analyyttinen vai perusoikeusrakenteinen varallisuusoikeus? Teoksessa Omistus, sopimus, vaihdanta. Juhlakirja Leena Kartiolle, s. 123–144. Jyväskylä 2004. (Paasto 2004a)

Paasto, Päivi: Omistuksen juuret. Omistusoikeuden perustelua koskeva oppihistoriallinen tutkimus. Jyväskylä 2004. (Paasto 2004b)

Paasto, Päivi: Varallisuusoikeuden keskeiskäsitteistä modernin oikeuden rakennepiirteinä. Teoksessa Tala, Jyrki – Wikström, Kauko (toim.): Oikeus – kulttuuria ja teoriaa. Juhlakirja Hannu Tolonen 2005, s. 153–170. Vammala 2005.

Palm, Jukka: Oikeustapauskommentti KKO 2002:101. LM 3/2003, s. 469–484.

Petri, Gunnar: Upphovsrätten och dess intressenter. NIR 5/2004, s. 428–442.

Petri, Gunnar: Författarrättens genombrott. Atlantis. Stockholm 2008.

Petri, Gunnar: Svensk upphovsrättshistoria. Iustus Förlag. Västerås 2013.

Pettersson, Susanna: Suomen Taideyhdistyksestä Ateneumiin. Fredrik Cygnaeus, Carl Gustaf Estlander ja taidekokoelman roolit. Hämeenlinna 2008.

Pievatolo, Maria Chiara: Freedom, ownership and copyright: why does Kant reject the concept of intellectual property? 2010. Saatavissa osoitteesta: http://eprints.rclis.org/12886/. (3.8.2016)

Pihlajarinne, Taina: Immateriaalioikeuden yleiset opit ja digitalisoituminen – vertailussa tekijänoikeus ja tavaramerkkioikeus. LM 3/2012, s. 383–396.

Pihlajarinne, Taina: Internetvälittäjän tekijänoikeusloukkausten torjuntavelvoitteet – perusoikeuspunninnan näkökulma. Teoksessa Nettiajan oikeus. Viestintäoikeuden vuosikirja 2012, s. 1–37. Helsinki 2013. (Pihlajarinne 2013a)

Pihlajarinne, Taina: Teoskappaleen valmistus – tekijänoikeuden yleisten oppien koetinkivi? LM 7–8/2013, s. 1217–1233. (Pihlajarinne 2013b)

Pöysti, Tuomas: Tehokkuus, informaatio ja eurooppalainen oikeusalue. Helsinki 1999.

Pöysti, Tuomas: Tekijänoikeuksien teknisten suojakeinojen perusoikeusjännitteistä. IPRinfo-lehden tekijänoikeuden teemanumeroon (marraskuu 2002) liittyvä artikkeli. Saatavissa osoitteesta: http://www.iprinfo.com/julkaisut/artikkelit/fi_FI/artikkelit/. (3.8.2016)

Radin, Margaret Jane: Incomplete Commodification in the Computerized World. Teoksessa Elkin-Koren, Niva – Netanel, Neil Weinstock (eds): The Commodification of Information, s. 3–21. Kluwer Law International 2002.

Rahmatian, Andreas: Copyright and Creativity. The Making of Property Rights in Creative Works. Edward Elgar Publishing 2011.

Rajala, Katariina: Tekijänoikeudellisesta reprodusointioikeudesta erityisesti tietoverkkoympäristössä. Turku 1997.

Rajala, Katariina: Rätten att framställa exemplar och temporär lagring i nätverksmiljö. NIR 1/1999, s. 99–122.

Recht, Pierre: Le Droit d'Auteur, une nouvelle forme de propriété. Histoire et théorie. Editions J. Duculot. Gembloux 1969.

Rehbinder, Manfred: Urheberrecht. Ein Studienbuch. Verlag C. H. Beck. München 2010.
Reinbothe, Jörg: The Role of Regional Norms – the Example of the European Union. Teoksessa ALAI Congress: Exploring the sources of copyright. September 18–21, 2005, Paris, s. 186–193.
Ricketson, Sam: The Berne Convention for the Protection of literary and artistic works: 1886–1986. Centre for Commercial Law Studies. Queen Mary College. University of London 1987.
Rigamonti, Cyrill P.: Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden 2001.
Riis, Thomas: Ophavsret og kulturøkonomi i EF. NIR 1/1994, s. 17–31.
Riis, Thomas: Ophavsret og retsøkonomi. GadJura, København 1996.
Riis, Thomas: Ophavsrettens fleksibilitet. NIR 2/2013, s. 139–151.
Riis, Thomas – Schovsbo, Jens: Users' rights: reconstructing copyright policy on utilitarian grounds. EIPR 2007, Issue 1, s. 1–5.
Riis, Thomas – Schovsbo, Jens: Extended Collective Licenses and the Nordic Experience: It's a Hybrid but is it a Volvo or a Lemon? Columbia Journal of Law & the Arts [33:4 2010], s. 471–489.
Riis, Thomas – Schovsbo, Jens: Extended Collective Licenses in Action. IIC No. 8/2012, s. 930–950.
Rognstad, Ole-Andreas: Spredning av verkseksemplar. Cappelen Akademisk Forlag. Oslo 1999.
Rognstad, Ole-Andreas: Avtalelisenser. NIR 2/2004, s. 151–159.
Rognstad, Ole-Andreas: Opphavsrettens indhold i en multimedieverden – om tradisjonelle opphavsrettsbegrepers møte med digital teknologi. NIR 6/2009, s. 531–547.
Rognstad, Ole-Andreas: Avtalelisens som nordisk løsningsmodell – Noen refleksjoner, særlig knyttet til avtalelisensens legitimitet i utlandet. NIR 6/2012, s. 620–632.
Rose, Mark: Authors and Owners. The Invention of Copyright. Harvard University Press 1993.
Rose, Mark: The Author as Proprietor: Donaldson v. Becket and the Genealogy of Modern Authorship. Teoksessa Sherman, Brad – Strowel, Alain (ed.): Of Authors and Origins. Essays on Copyright Law, s. 23–55. Clarendon Press. Oxford 1994.
Rosén, Jan: Upphovsrätt och allmännytta. Några ord om samlingsverk för undervisningsbruk. NIR 2–3/1985, s. 166–180.
Rosén, Jan: Förlagsrättens och upphovsrättens tidiga utvecklingsskeden i ett internationellt perspektiv. NIR 1/1990, s. 47–72.
Rosén, Jan: Digitaltekniken i juridiken – några noteringar om electronic publishing, digital lagring och förmedling av skyddade prestationer. NIR 2/1993, s. 266–284.
Rosén, Jan: Upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället – något om EG-direktivet 2001/29/EG. NIR 4/2001, s. 583–603.
Rosén, Jan: Upphovsrätten i med- och motvind. NIR 6/2005, s. 567–580.
Rosén, Jan: Immaterialrätten i informationssamhället. North-South, Open Source och Creative Commons – en vägande kritik mot ensamrätten? NIR 1/2006, s. 2–22. (Rosén 2006a)
Rosén, Jan: Upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet – privaträtten i en konstitutionell kontext. Teoksessa Magnusson Sjöberg, Cecilia – Wahlgren, Peter (red.): Festskrift till Peter Seipel, s. 495–508. Norstedts Juridik. Stockholm 2006. (Rosén 2006b)
Rosén, Jan: De nordiska upphovsrättslagarnas framtida struktur. NIR 6/2012, s. 587–597.
Rosenmeier, Morten: Værkslæren i ophavsretten. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2001.
Ross, Alf: Ophavsrettens grundbegreber. TfR 1945, s. 321–353.
Ross, Alf: Ophavsrettens indhold: et punktum. TfR 1951, s. 85–93.
Ross, Alf: Videnskap og politik i juridisk doktrin. TfR 1952, s. 252–257.
Ross, Alf: Om ret og retfærdighet. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. 3. oplag. Nyt nordisk forlag. Arnord Busck. 1953/1971. (Ross 1953a)

Ross, Alf: Randbemærkninger om ophavsretten. Svar til to kritikere. TfR 1953, s. 410–414. (Ross 1953b)

Ross, Alf: Ophavsretten under mikroskop. SvJT 1955, s. 245–254.

Ruse-Khan, Henning Grosse: Overlaps and conflict norms in human rights law: Approaches of European courts to address intersections with intellectual property rights. Teoksessa Geiger, Christophe (ed.): Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property, s. 70–88. Edward Elgar Publishing 2015.

Saarenpää, Ahti: Vastaväittäjän lausunto 5.12.1997 Marjut Salokanteleen väitöskirjasta Ownership of rights in audiovisual productions. LM 5/1998, s. 867–883.

Saarenpää, Ahti: Verkoissa, verkoista, verkkoihin – verkkoyhteiskunnan niukkenevaa oikeutta? Teoksessa Annola, Vesa – Herler, Brita (toim.): Oikeustieteen rajoja etsimässä. Juhlajulkaisu Juha Tolonen 15.4.2001, s. 203–219. Turku 2001.

Salokannel, Marjut: Tekijänoikeuslainsäädännön tämän hetkisestä tilasta. Oikeus 1991:2, s. 149–159.

Salokannel, Marjut: Immateriaalioikeudet – tutkimuksen turva vai este? Tieteessä tapahtuu 1/2003, s. 27–29.

Samuelson, Pamela: Economic and Constitutional Influences on Copyright Law in the United States. EIPR 2001, Issue 9, s. 409–422.

Samuelson, Pamela: Copyright, Commodification, and Censorship: Past as Prologue – But to What Future? Teoksessa Elkin-Koren, Niva – Netanel, Neil Weinstock (eds): The Commodification of Information, s. 63–77. Kluwer Law International 2002.

Samuelson, Pamela: Challenges in Mapping the Public Domain. Teoksessa Guibault, Lucie – Hugenholtz, P. Bernt (eds): The Future of the Public Domain. Identifying the Commons in Information Law, s. 7–25. Kluwer Law International 2006.

Savola, Pekka: Tunnistamistietojen luovuttamismääräykset ja telepakkokeinot. LM 5/2013, s. 886–908.

Savolainen, Raimo – Linnavalli, Sari – Selovuori, Jorma (toim.): J. V. Snellmanin kootut teokset, osa 14. Helsinki 2003. (Snellman 14).

Savolainen, Raimo – Linnavalli, Sari – Selovuori, Jorma (toim.): J. V. Snellmanin kootut teokset, osa 23. Helsinki 2005. (Snellman 23).

Savolainen, Raimo – Linnavalli, Sari – Selovuori, Jorma (toim.): J. V. Snellmanin kootut teokset, osa 24. Helsinki 2005. (Snellman 24).

Saunders, David: Authorship and Copyright. Routledge 1992.

Saxén, Hans: Förlagsavtalet. Åbo 1955.

Saxén, Hans: Eräistä tekijänoikeudellisista peruskysymyksistä. Teoksessa Juhlajulkaisu Toivo Mikael Kivimäki, s. 300–317. Vammala 1956.

Scheinin, Martin: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Jyväskylä 1991.

Schmidt-Szalewski, Joanna: Evolution du droit d'auteur en France. Teoksessa Wadle, Elmar (Hrsg.): Historische Studien zum Urheberrecht in Europa. Entwicklungslinien und Grundfragen, s. 151–166. Duncker und Humblot. Berlin 1993.

Schovsbo, Jens: Immaterialrettens udvikling – fra Berner- og Pariserkonventionerne til TRIPs. NIR 3/1998, s. 470–485.

Schovsbo, Jens: Immaterialretlig status. NIR 4/2004, s. 309–322.

Schricker, Gerhard: Harmonization of Copyright in the European Economic Community. IIC No. 4/1989, s. 466–484.

Seipel, Peter: Computers and the Intellectual Property Law. A Summary of the Debate at the Thirteenth Nordic Conference on the Protection of Industrial Property held in Stockholm, August 1969. NIR 2/1969, s. 169–170.

Seipel, Peter: Authors' rights and users' freedom. On present day concerns in the copyright field. Teoksessa Nordic Conference on Copyright Issues. Proceedings of a conference organized by NORDINFO, Copenhagen 22–23 September 1994, s. 13–29. Helsingfors 1995.

Seipel, Peter: Copyright and a World in the Making. NIR 1/2001, s. 47–58.

Seville, Catharine: The Internationalisation of Copyright Law. Books, Buccaneers and the Black Flag in the Nineteenth Century. Cambridge University Press 2006.

Sherman, Brad – Bently, Lionel: The Making of Modern Intellectual Property Law. Cambridge University Press 1999.

Shiffrin, Seana Valentine: Lockean Arguments for Private Intellectual Property. Teoksessa Munzer, Stephen R. (ed.): New Essays in the Legal and Political Theory of Property, s. 138–167. Cambridge University Press 2001.

Sieber, Ulrich: The Emergence of Information Law: Object and Characteristics of a New Legal Area. Teoksessa Lederman, Eli – Shapira, Ron (eds): Law, Information and Information Technology, s. 1–29. Kluwer Law International 2001.

Siltala, Raimo: Oikeustieteen tutkijan itseymmärryksestä. LM 1/2002, s. 95–100.

Skogh, Göran: Rättsekonomi i Sverige. JFT 2/2003, s. 251–258.

Smeds, Kerstin: Helsingfors – Paris. Finlands utveckling till nation på världsutställningarna 1851–1900. Vammala 1996.

Sorvari, Katariina: Oikeustapauskommentti KKO 2006:12. LM 4/2006, s. 634–644.

Spinello, Richard A. – Bottis, Maria: A Defense of Intellectual Property Rights. Edward Elgar Publishing 2009.

Spoor, Jan H.: The Copyright Approach to Copying on the Internet: (Over)Stretching the Reproduction Right? Teoksessa Hugenholtz, P. Bernt (ed.): The Future of Copyright in a Digital Environment, s. 67–79. Kluwer Law International 1996.

Stewart, Stephen M.: International Copyright and Neighbouring Rights. Second edition. Butterworths 1989.

Stieper, Malte: Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts. Mohr Siebeck 2009.

Still, Viveca: Informationens fria rörlighet ur upphovsrättsligt perspektiv. Oikeus 2000:1, s. 65–81.

Still, Viveca: Upphovsrättens expansion. NIR 1/2003, s. 44–56.

Still, Viveca: On the Theoretical Foundations of the Principle of Free Flow of Information as Applied to Copyright. Teoksessa Wahlgren, Peter (ed.): IT Law, s. 203–221. Scandinavian studies in law. Volume 47. Stockholm Institute for Scandinavian Law. Stockholm 2004.

Still, Viveca: DRM och upphovsrättens obalans. IPR University Center Publications. IPR Series A:5. Helsinki 2007.

Still, Viveca: Tekijänoikeuden väärinkäytöstä. DL 4/2008, s. 613–630.

Streng, Alfred: Ideella rättigheter i digital miljö. Acta Wasaensia. Nr 172. Universitas Wasaensis 2007.

Strowel, Alain: Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Etude de droit comparé. Établissements Émile Bruylant. Bruxelles 1993.

Strowel, Alain: Towards a European copyright law: four issues to consider. Teoksessa Stamatoudi, Irini – Torremans, Paul (eds): EU Copyright Law. A Commentary, s. 1127–1154. Edward Elgar Publishing 2014.

Strömholm, Stig: Om upphovsmans droit moral i svensk rätt. NIR 3/1956, s. 183–204.

Strömholm, Stig: Europeisk upphovsrätt. P. A. Norstedt & Söners förlag. Stockholm 1964.

Strömholm, Stig: La notion de l'œuvre littéraire ou artistique dans la doctrine scandinave moderne. NIR 2/1965, s. 113–152. (Strömholm 1965a)

Strömholm, Stig: Den tyska upphovsrättsreformen i hamn. NIR 4/1965, s. 319–327. (Strömholm 1965b)
Strömholm, Stig: Upphovsrättens verksbegrepp. P A Norstedt & Söners förlag. Stockholm 1970.
Strömholm, Stig: Die Frühstufen des nordischen Urheber- und Verlagsrechts. GRUR International 4/1980, s. 216–219.
Strömholm, Stig: Das schwedische Urheberrecht im Spannungsfeld von Kulturpolitik und Technologie. GRUR International 6–7/1983, s. 457–461.
Strömholm, Stig: Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära. Andra upplagan. P A Norstedt & Söners förlag. Lund 1984.
Strömholm, Stig: Ideologi och praktik – till de upphovsrättsliga avtalens utveckling. Teoksessa Festskrift till Anders Agell, s. 621–631. Iustus förlag. Göteborg 1994.
Strömholm, Stig: Den konstnärliga friheten – ett reservat med många gränskonflikter. Teoksessa Andersen, Mads Bryde et al. (red.): Festskrift til Mogens Koktvedgaard, s. 613–642. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2003.
Strömholm, Stig: Upphovsrätten som nationell disciplin – exemplet droit moral. NIR 6/2005, s. 650–662.
Strömholm, Stig: Upphovsrättslagen – rötter och grenverk. NIR 2/2011, s. 106–109.
Suomi, Reima: Tietotekniikan vallankumous – ainutlaatuista ja niin tavallista. Teoksessa Laakkonen, Mika – Lamminpää, Suvi – Malaprade, Jarmo (toim.): Informaatioteknologian filosofia, s. 239–257. Rovaniemi 2011.
Synodinou, Tatiana-Eleni: The Principle of Technological Neutrality in European Copyright Law: Myth or Reality? EIPR 2012, Issue 9, s. 618–627.
Tapio, Veli-Markus: Fair use ja kolmivaihetesti joustavamman tekijänoikeudellisen sääntelyn mahdollistajina. LM 1/2013, s. 35–54.
Tepora, Jarno: Johdatus esineoikeuteen. Helsinki 2006.
Teubner, Günther: Law as an Autopoietic System. Blackwell Publishers 1993.
Timonen, Pekka: Määräysvalta, hinta ja markkinavoima. Jyväskylä 1997.
Tolonen, Hannu: Yleisten oppien rakenteesta ja merkityksestä. Teoksessa Juhlajulkaisu Allan Huttunen, s. 177–194. Turku 1988.
Tolonen, Hannu: Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden, moraalin ja politiikan suhteesta. Teoksessa Oikeustiede–Jurisprudentia XXII:1989. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja, s. 333–384. Vammala 1989.
Tolonen, Hannu: Korko, raha ja sopimus. Jyväskylä 1992.
Tolonen, Hannu: Mitä oikeus on? Oikeus 1997:2, s. 109–123.
Tolonen, Hannu: Oikeuslähdeoppi. Vantaa 2003.
Tolonen, Juha: Suomalaista oikeustiedettä 50 vuotta. Teoksessa Hyttinen, Tatu – Weckström, Katja (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta, s. 559–571. Porvoo 2011. (J. Tolonen)
Toponen, Antti: T.M.Kivimäen oikeudellinen elämäntyö. Acta Legis Turkuensia 1/2010, s. 137–160.
Torp, Carl: Læren om den ideelle produktions beskyttelse. Tillæg til den danske formueret. Kjøbenhavn 1898.
Tuori, Kaarlo: Oikeustiede 2000. LM 6–7/1998, s. 1002–1013.
Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Vantaa 2000.
Tuori, Kaarlo: Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen. LM 6/2002, s. 902–913. (Tuori 2002a)
Tuori, Kaarlo: Yleiset opit: Mitä ne ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä kehitetään? Teoksessa Miettinen, Tarmo – Määttä, Tapio (toim.): III oikeustieteen tutkija- ja jatkokoulutuspäivät 6.–8.6.2002, Savonlinna, s. 1–15. Joensuu 2002. (Tuori 2002b)

Tuori, Kaarlo: Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota. LM 7–8/2004, s. 1196–1224.
Tuori, Kaarlo: Oikeuden ratio ja voluntas. Vantaa 2007.
Tuori, Kaarlo: Rättens nivåer och dimensioner. Helsingfors 2013.
Tyynilä, Markku: Lainvalmistelukunta 1884–1964. Vammala 1984.
Tähti, Aarre: Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa. Jyväskylä 1995.
Törngren, Peter: Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar. TfR 1986, s. 365–386.
Ulmer, Eugen: Urheber- und Verlagsrecht. Dritte, neu bearbeitete Auflage. Springer-Verlag 1980.
Vaitoja, Jari: Väittämistaakka, tuomarin kyselyvelvollisuus ja pakottavaan yksityisoikeudelliseen sääntelyyn perustuvien vaatimusten tutkiminen siviiliprosessissa. Helsinki 2014.
van Dijk, Jan: The Network Society. 3rd Edition. SAGE Publications 2012.
Vilanka, Olli: Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and Internet – A Study Evaluating Role of Prosumers, Authors and Corporations in the Information Society. Helsinki 2014.
Viljanen, Veli-Pekka: Vapausoikeuksiin ja sosiaalisiin oikeuksiin liittyvien valtion velvoitteiden luonteesta. Teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Juhlajulkaisu Antero Jyränki, s. 345–368. Turku 1993.
Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vantaa 2001.
Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet eri oikeudenaloja yhdistävänä tekijänä. Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus, s. 25–37. Turku 2002.
Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 89–137. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2011. (Viljanen 2011a)
Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien merkitys lainsäädäntötyössä. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 833–849. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2011. (Viljanen 2011b)
Vinding Kruse, Frederik: Om Modsætningen mellem Formuerettigheder og personlige Rettigheder, med særligt Hensyn till Forfatter- og Kunstnerretten. Et Bidrag til Spørgsmaalet om juridisk Metode. TfR 1907, s. 181–237.
Vinding Kruse, Frederik: Ejendomsretten. II. del. København 1929.
Vinding Kruse, Frederik: Reform av Forfatter- og Kunstnerretten. SvJT 1937, s. 44–47.
Vinding Kruse, Frederik: Centrale retsproblemer i nordisk fælleslovgivning. TfR 1952, s. 369–434.
Vinding Kruse, Frederik: Lovforslaget om forfatter- og kunstnerretten. Juristen 1960, s. 103–111.
Vogel, Martin: Urheberpersönlichkeitsrecht und Verlagsrecht im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts. Teoksessa Wadle, Elmar (Hrsg.): Historische Studien zum Urheberrecht in Europa. Entwicklungslinien und Grundfragen, s. 191–206. Duncker und Humblot. Berlin 1993.
Vogel, Martin: Die Anfänge eigenständiger, aus dem geistigen Eigentum begründeter Urheberrechte. Teoksessa Schricker, Gerhard – Loewenheim, Ulrich (Hrsg.): Urheberrecht. Kommentar. 4., neu bearbeitete Auflage, s. 82–84. Verlag C.H.Beck. München 2010. (Vogel 2010a)
Vogel, Martin: Urheberrechtslehre und -gesetzgebung von der Mitte des 19. Jahrhunderts bis zum Urheberrechtsgesetz von 1965. Teoksessa Schricker, Gerhard – Loewenheim, Ulrich (Hrsg.): Urheberrecht. Kommentar. 4., neu bearbeitete Auflage, s. 86–89. Verlag C.H.Beck. München 2010. (Vogel 2010b)
Välimäki, Mikko: Ajatuksia tekijänoikeuslainsäädännön uudistamiseksi. LM 2/2004, s. 255–273.
Walter, Michel M.: Fundamental rights. Teoksessa Walter, Michel M. – von Lewinski, Silke (eds): European Copyright Law. A Commentary, s. 71–78. Oxford University Press 2010.
Weincke, W.: Ophavsretten og den tekniske eksplosion. NIR 1/1976, s. 62–72.

Westman, Daniel: Tekniska åtgärder – teknik, juridik och politik. NIR 3/2002, s. 226–250.
Westman, Daniel: Tekniska åtgärder. Nordiskt genomförande av artikel 8 i infosoc-direktivet. NIR 6/2003, s. 559–579.
Westman, Daniel: Teknikoberoende och teknikneutral lagstiftning. Alkuperäisjulkaisu Karnov Nyheter, oktober 2010. Noudettu osoitteesta: http://www.juridicum.su.se/iri/docs/Teknik-neutral_och%20teknikboeroende_lagstiftning/index.htm. (6.9.2015)
Wiio, Osmo A.: Upphovsrätten och den tekniska eksplosionen. NIR 1/1976, s. 87–92.
Wilhelmsson, Thomas: Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta. LM 2/2004, s. 199–227.
Wistrand, Hugo: Les exceptions apportées aux droits de l'auteur sur ses œuvres. Éditions Montchrestien 1968.
Woodmansee, Martha: The Author, Art, and the Market. Rereading the History of Aesthetics. Columbia University Press. New York 1994
Woodmansee, Martha: Publishers, Privateers, Pirates: Eighteenth-Century German Book Piracy Revisited. Teoksessa Biagioli, Mario – Jaszi, Peter – Woodmansee, Martha (eds): Making and Unmaking Intellectual Property. Creative Production in Legal and Cultural Perspective, s. 181–197. The University of Chicago Press 2011.
Wrede, R. A.: Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver inhemsk civilrätt. Sakrätt I. Ny öfversedd upplaga. Helsingfors 1899.
Ylikangas, Heikki: Suomen historian solmukohdat. Juva 2007.
Zemer, Lior: On the value of copyright theory. Intellectual Property Quarterly (2006) No. 1, s. 55–71.
Zemer, Lior: The Idea of Authorship in Copyright. Ashgate Publishing 2007.
Zitting, Simo: Omistusoikeudesta kiinteistöön. JFT 1984, s. 646–664.

Yksityisarkistot

E. N. Setälän kokoelmat. Asiakirjat (602:55/2). Kansallisarkisto.
- Kansio 39. (Setälän asiakirjat 39)
- Kansio 40. (Setälän asiakirjat 40)

Säveltäjäin Tekijänoikeustoimisto Teoston arkisto. (630:265). Kansallisarkisto.
- T. M. Kivimäen asiantuntijalausunto 5.5.1933. Kotelo 121. (Kivimäen lausunto 1933)
- E. N. Setälän asiantuntijalausunto 14.1.1933. Kotelo 121. (Setälän lausunto 1933)
- E. N. Setälän asiantuntijalausunto 28.3.1934. Kotelo 121. (Setälän lausunto 1934)
- Säveltäjäin Tekijänoikeustoimisto Teosto r.y.:n muistio eduskunnalle 24.4.1934. Kotelo 121. (Teoston muistio 1934)
- Martti Turusen asiantuntijalausunto eduskunnan lakivaliokunnalle 11.11.1938. Kotelo 121. (Turusen lausunto 1938)

Julkaisemattomat virallisaineistot

Kirjailijoiden ja taiteilijoiden oikeutta työnsä tuotteisiin tutkimaan asetetun komitean mietintö. Joulukuu 1874. Kansallisarkisto. KD 294/21 1873. (KM 1874)

Landtdagsproposition ang. författares och konstnärens rätt till alster af sin verksamhet. Stats secretariatets för Stor Fürstendömet Finland Act. 1880 No 124. Kansallisarkisto. VSV 124/1880. (Valtiosihteeristön asiakirjat; numeroidut lehdet a/b)

Tekijänoikeuskomitean muistio opetusministeriölle 12.11.1947 Brysselin konferenssista. Kansallisarkisto. OpM KD 262/82 1947. (Tekijänoikeuskomitean muistio 1947)

Tekijänoikeuskomitean muistio luonnoksen johdosta laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin. Huhtikuu 1949. Kansallisarkisto. Säveltäjäin Tekijänoikeustoimisto Teoston arkisto (630:265). Kotelo 96. (Tekijänoikeuskomitean muistio 1949)

Lausunnot luonnoksesta laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin. Kansallisarkisto. OpM KD 375/637 1954. (Lausunnot 1949)

Lausunnot ehdotuksesta laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin. Kansallisarkisto. OpM KD 2/585 1953. (Lausunnot 1953)

Lausunnot tarkistetuista ehdotuksista laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin sekä laiksi oikeudesta valokuviin. Kansallisarkisto. OpM KD 238/681 1957. (Lausunnot 1957)

Säätyvaltiopäivien aineistot

Keisarillisen majesteetin esitykset

Hans Kejserliga Majestäts Nådiga Propositioner till Storfurstendömet Finlands ständer å landtdagen i Helsingfors åren 1863–1864. III. Wiborg 1865. (Propositioner 1863–64/III)

Hans Kejserliga Majestäts Nådiga Propositioner till Storfurstendömet Finlands ständer å landtdagen i Helsingfors år 1867. II. Helsingfors 1871. (Propositioner 1867/II)

Asiakirjat

Asiakirjat Waltiopäiwiltä Helsingissä wuonna 1872. Neljäs osa. Helsingissä 1874. (Asiakirjat 1872/IV)

Handlingar tillkomna vid landtdagen i Helsingfors år 1872. Fjerde delen. Helsingfors 1874. (Handlingar 1872/IV)

Handlingar tillkomna vid landtdagen i Helsingfors åren 1877–78. Första delen. Helsingfors 1878. (Handlingar 1877–78/I)

Asiakirjat valtiopäiviltä Helsingissä vuosina 1877–78. Ensimäinen osa. Helsingissä 1878. (Asiakirjat 1877–78/I)

Asiakirjat valtiopäiviltä Helsingissä vuosina 1877–78. Toinen osa. Helsingissä 1878. (Asiakirjat 1877–78/II)

Asiakirjat valtiopäiviltä Helsingissä vuonna 1897. Viides osa. 2. Helsingissä 1897. (Asiakirjat 1897/V).

Handlingar tillkomna vid landtdagen i Helsingfors år 1897. Femte delen. 2. Helsingfors 1897. (Handlingar 1897/V)

Ritarisäädyn pöytäkirjat

Protokoll fördt hos högl. ridderskapet och adeln å landtdagen I Helsingfors år 1872. Första häftet. Helsingfors 1872. (Ridderskapet och adeln 1872/I)
Protokoll fördt hos Finlands ridderskap och adel vid landtdagen år 1877. Tredje häftet. Helsingfors 1878. (Ridderskap och adel 1877–78/III)
Protokoll fördt hos Finlands ridderskap och adel vid landtdagen år 1877. Femte häftet. Helsingfors 1879. (Ridderskap och adel 1877–78/V)
Protokoll förda hos Finlands ridderskap och adel vid landtdagen år 1897. Tredje häftet. Helsingfors 1897. (Ridderskap och adel 1897/III)

Pappissäädyn pöytäkirjat

Presteståndets protokoll vid landtdagen I Helsingfors år 1872. Första delen. Helsingfors 1896. (Presteståndet 1872/I)
Presteståndets protokoll vid landtdagen I Helsingfors år 1872. Andra delen. Helsingfors 1895. (Presteståndet 1872/II)
Presteståndets protokoll vid landtdagen I Helsingfors år 1877–78. Fjerde häftet. Helsingfors 1898. (Presteståndet 1877–78/IV)
Suomen pappissäädyn pöytäkirjat valtiopäiviltä v. 1897. Kolmas osa. Helsingissä 1897. (Pappissääty 1897/III)

Porvarissäädyn pöytäkirjat

Protokoll fördt hos Välloflige Borgareståndet å Landtdagen i Helsingfors 1872. Andra Bandet. Helsingfors 1874. (Borgareståndet 1872/II)
Borgareståndets protokoll vid landtdagen i Helsingfors år 1877–78. Första delen. Helsingfors 1899. (Borgareståndet 1877–78/I)
Borgareståndets protokoll vid landtdagen i Helsingfors åren 1877–78. Tredje delen. Helsingfors 1902. (Borgareståndet 1877–78/III)
Borgareståndets protokoll vid landtdagen i Helsingfors åren 1877–78. Fjerde delen. Helsingfors 1902. (Borgareståndet 1877–78/IV)
Borgareståndets protokoll vid landtdagen i Helsingfors år 1897. Andra häftet. Helsingfors 1897. (Borgareståndet 1897/II)

Talonpoikaissäädyn pöytäkirjat

Suomen talonpoikaissäädyn pöytäkirjat valtiopäivillä v. 1872. Ensimmäinen vihko. Helsingissä 1895. (Talonpoikaissääty 1872/I)
Suomen talonpoikaissäädyn pöytäkirjat valtiopäivillä 1877–78. Toinen vihko. Helsingissä 1901. (Talonpoikaissääty 1877–78/II)
Suomen talonpoikaissäädyn keskustelupöytäkirjat 1897 vuoden valtiopäivillä. Toinen osa. Helsingissä 1897. (Talonpoikaissääty 1897/II)

Muut aineistot

Suomen säätyvaltiopäiväin pöytä- ja asiakirjain sisällysluettelo 1809–1906. II Hakemisto ja henkilöluettelo. Helsinki 1917.

Valtiopäiväaineistot (Suomi)

Pöytäkirjat

Valtiopäivät 1926. Pöytäkirjat II. Helsinki 1927. (Pöytäkirjat 1926/II)
Valtiopäivät 1926. Pöytäkirjat III. Helsinki 1927. (Pöytäkirjat 1926/III)
Valtiopäivät 1934. Pöytäkirjat II. Helsinki 1935. (Pöytäkirjat 1934/II)
Valtiopäivät 1938. Pöytäkirjat II. Helsinki 1939. (Pöytäkirjat 1938/II)
Valtiopäivät 1941. Pöytäkirjat I. Helsinki 1941. (Pöytäkirjat 1941/I)
Valtiopäivät 1961. Pöytäkirjat I. Helsinki 1962. (Pöytäkirjat 1961/I)

Hallituksen esitykset

Hallituksen esitys Eduskunnalle tekijänoikeutta sekä oikeutta valokuviin koskeviksi laeiksi (HE 89/1926 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tekijänoikeudesta henkisiin tuotteisiin annetun lain muuttamisesta (HE 4/1941 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin ja laiksi oikeudesta valokuvaa (HE 23/1960 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi yksinoikeudesta integroidun piirin piirimalliin sekä tekijänoikeuslain, oikeudesta valokuvaan annetun lain ja patentti- ja rekisterihallituksesta annetun lain muuttamisesta (HE 161/1990 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain ja tekijänoikeuslain muuttamisesta annetun lain voimaantulosäännöksen 2 momentin muuttamisesta (HE 211/1992 vp)
Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta. (HE 309/1993 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle ETA-sopimuksen pöytäkirjan 47 ja tiettyjen liitteiden muuttamista koskevan ETA:n sekakomitean päätöksen N:o 7/94 eräiden määräysten hyväksymisestä (HE 56/1994 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain muuttamisesta ja oikeudesta valokuvaan annetun lain kumoamisesta (HE 287/1994 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain muuttamisesta (HE 8/1995 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain muuttamisesta (HE 43/1997 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun 1 §:n muuttamisesta (HE 170/1997 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta (HE 177/2002 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta (HE 28/2004 vp)
Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain muuttamisesta ja orpoteosten käyttämisestä (HE 73/2013 vp)
Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain muuttamisesta (HE 181/2014 vp)
Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain 25 i ja 47 §:n muuttamisesta (HE 305/2014 vp)

Laki- ja toivomusaloitteet

Söderhjelm, lakialoite N:o 9 / 1934 vp: Ehdotus laiksi tekijänoikeudesta henkisiin tuotteisiin annetun lain 9 ja 17 §:n muuttamisesta (9.2.1934; Valtiopäivät 1934. Liitteet I–XIV, s. 35–37)
Aattela y.m, toivomusaloite N:o 4 / 1938 vp: Tekijänoikeuslain selventämisestä ja siinä säädettyjen korvausperusteiden tarkistamisesta (8.2.1938; Valtiopäivät 1938. Liitteet I–XII, s. 47–48)

Valiokunta-asiakirjat

Suuri valiokunta

Suuren valiokunnan mietintö N:o 108 Hallituksen esityksen johdosta tekijänoikeutta sekä oikeutta valokuviin koskeviksi laeiksi (SuVM 108/1926 vp)

Suuren valiokunnan mietintö N:o 39 lakialoitteen johdosta, joka sisältää ehdotuksen laiksi tekijänoikeudesta henkisiin tuotteisiin annetun lain 9 ja 17 §:n muuttamisesta (SuVM 39/1934 vp; lakialoitemietintö N:o 7)

Suuren valiokunnan mietintö N:o 39 hallituksen esityksen johdosta laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin ja laiksi oikeudesta valokuvaan (SuVM 39/1961 vp)

Perustuslakivaliokunta

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

Perustuslakivaliokunnan lausunto 1/1995 vp; Hallituksen esitys laiksi tekijänoikeuslain muuttamisesta (PeVL 1/1995 vp)

Perustuslakivaliokunnan lausunto 28/2004 vp; Hallituksen esitys laiksi poliisikoulutuksesta sekä laeiksi poliisin hallinnosta annetun lain ja poliisilain 7 §:n muuttamisesta (PeVL 28/2004 vp)

Perustuslakivaliokunnan lausunto 7/2005 vp; Hallituksen esitys laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta (PeVL 7/2005 vp)

Perustuslakivaliokunnan lausunto 24/2005 vp; Hallituksen esitys laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta (PeVL 24/2005 vp)

Perustuslakivaliokunnan lausunto 13/2007 vp; Hallituksen esitys laiksi kulttuuriaineistojen tallettamisesta ja säilyttämisestä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (PeVL 13/2007)

Perustuslakivaliokunnan lausunto 64/2014 vp; Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain 25 i ja 47 §:n muuttamisesta (PeVL 64/2014 vp)

Lakivaliokunta

Lakivaliokunnan mietintö N:o 13 Hallituksen esityksen johdosta tekijänoikeutta sekä oikeutta valokuviin koskeviksi laeiksi (LaVM 13/1926 vp)

Lakivaliokunnan mietintö N:o 8 lakialoitteen johdosta, joka sisältää ehdotuksen laiksi tekijänoikeudesta henkisiin tuotteisiin annetun lain 9 ja 17 §:n muuttamisesta (LaVM 8/1934 vp; lakialoitemietintö N:o 7)

Lakivaliokunnan mietintö N:o 23 toivomusaloitteen johdosta, joka tarkoittaa tekijänoikeuslain selventämistä ja siinä säädettyjen korvausperusteiden tarkistamista (LaVM 23/1938 vp; toivomusaloitemietintö N:o 102)

Lakivaliokunnan mietintö N:o 4 hallituksen esityksen johdosta laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin ja laiksi oikeudesta valokuvaan (LaVM 4/1961 vp)

Toisen lakivaliokunnan mietintö n:o 13 hallituksen esityksen johdosta laeiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin sekä oikeudesta valokuvaan annettujen lakien muuttamisesta (II LaVM 13/1980 vp)

Lakivaliokunnan lausunto 5/2005 vp; Hallituksen esitys laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta ym. (LaVL 5/2005 vp)

Sivistysvaliokunta

Sivistysvaliokunnan mietintö 17/1997 vp; Hallituksen esitys laiksi tekijänoikeuslain muuttamisesta (SiVM 17/1997 vp)

Muut aineistot

Eduskunnan vastaus 20.4.1927 Hallituksen esitykseen tekijänoikeutta sekä oikeutta valokuviin koskeviksi laeiksi (EV 20.4.1927)
Eduskunnan toivomus tekijänoikeudesta henkisiin tuotteisiin annetun lain muuttamisesta (13.4.1934; Lakialoitemietintö N:o 7/1934 vp. Valtiopäivät 1934. Asiakirjat. Viides osa. I.A.).
Kertomus hallituksen toimenpiteistä vuonna 1936. Valtiopäivät 1937. Asiakirjat. Neljäs osa. (Hallituksen kertomus 1936)
Suomen kansanedustajat 1907–2000 I ja II. Helsinki 2000.

Valtiopäiväaineistot (Ruotsi)

Kungl. Maj:ts proposition nr 17 till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.; given i Stockholms slott den 27 november 1959. (Proposition 17/1960)
Första lagutskottets utlåtande nr 41 år 1960; Stockholm den 23 november 1960. Bihang till riksdagens protokoll år 1960. Höstsessionen. (Lagutskott 41/1960)

Lainvalmistelukunnan julkaisut

Lainvalmistelukunnan ehdotus asetukseksi 15 p:nä maaliskuuta 1880 kirjailijan ja taiteilijan oikeudesta työnsä tuotteisiin annetun asetuksen muuttamisesta eräiltä kohdin perustelmineen. Helsingissä 1905. (Lainvalmistelukunta 1905)
Lainvalmistelukunnan lausunto Kenraalikuvernöörin kansliassa laaditusta mietinnöstä Keisarikunnassa 20 päivänä maaliskuuta 1911 tekijänoikeudesta annetun lain vaikutuksen ulottamisesta erinäisin muutoksin Suomeen. Helsingissä 1912. (Lainvalmistelukunta 1912)
Lainvalmistelukunnan ehdotus laiksi tekijäoikeudesta kirjallisiin ja sävelmäteoksiin sekä laiksi tekijäoikeudesta kuvaamataiteen teoksiin ja valokuviin ynnä perustelut. Helsinki 1920. (Lainvalmistelukunta 1920)

Komiteanmietinnöt ja vastaavat

Suomi

Ehdotus laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin. Komiteanmietintö N:o 5–1953. Helsinki 1953. (KM 1953:5)
Tarkistetut ehdotukset laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin ja laiksi oikeudesta valokuviin. Komiteanmietintö N:o 5–1957. Helsinki 1957. (KM 1957:5)
Tekijänoikeuslainsäädännön tarkistuskomitean mietintö. Komiteanmietintö 1960:B71. (KM 1960:B71)
Pohjoismaiden tekijänoikeuden tarkistamiskomitean mietintö osa I. Valokopiointi ja nauhoitus erityisesti opetustoiminnan piirissä. Komiteanmietintö 1974: 21. Helsinki 1974. (KM 1974:21)
Viestintäpoliittisen komitean V osamietintö. Komiteanmietintö 1974:79. Helsinki 1974. (KM 1974:79)
Vuoden 1976 tekijänoikeuskomitean I osamietintö. Yksityinen käyttö, valokopiointi ja nauhoitus opetustoiminnassa. Komiteanmietintö 1980:12. Helsinki 1980. (KM 1980:12)

Tekijänoikeuskomitean V mietintö. Äänitteiden ja audiovisuaalisten teosten kopiointi ja levitys. Komiteanmietintö 1990:31. Helsinki 1990. (KM 1990:31)
Tekijänoikeuskomitean VII mietintö. Päätöskirjelmä. Komiteanmietintö 1992:4. (KM 1992:4)
Tekijänoikeudet informaatioyhteiskunnassa. Tekijänoikeustoimikunnan muistio digitaalisen kehityksen vaikutuksista tekijänoikeuteen. Opetusministeriön työryhmien muistioita 13:1995. Helsinki 1995. (Tekijänoikeustoimikunnan muistio 1995)
Tekijänoikeustoimikunnan mietintö. Tekijänoikeudet tietoyhteiskunnassa. Komiteanmietintö 2002:5. Helsinki 2002. (KM 2002:5)

Ruotsi

Förslag till lag om rätt till litterära och musikaliska verk, lag om rätt till verk av bildande konst samt lag om rätt till fotografiska bilder, avgivna den 28 juli 1914 av därtill inom Kungl. Justitiedepartetmentet förordnade sakkunniga. (Förslag 1914)
Promemoria angående grunderna för en reform av lagstiftningen om rätt till litterära och musikaliska verk. Statens offentliga utredningar 1937:18. (SOU 1937:18)
Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. Lagförslag av Auktorrättskommittén. Statens offentliga utredningar 1956:25. (SOU 1956:25)

Norja

Innstilling til Lov om vern for åndsverker. Kirke- og Undervisningsdepartementet. Oslo 1925. (Innstilling 1925)
Innstilling til lov om opphavsrett till litterære og kunstneriske verk. Kirke- og undervisningsdepartementet. Oslo 1950. (Innstilling 1950)

Tanska

Udkast til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker med tilhørende anmærkninger og Bernerkonventionen af 1948. København 1951. (Udkast 1951)
Licenskonstruktioner og fotokopiering. 1. delbetænkning fra udvalget vedrørende revision of ophavsretslovgivningen. Betænkning nr. 912. København 1981. (Betænkning 1981)

Yhteispohjoismaiset

Upphovsrätt I. Fotokopiering och bandinspelning särskilt inom undervisningsverksamhet. Utredning och förslag. 1. Delbetänkande av Nordiska upphovsrättskommittén. Nordisk utredningsserie 21/73. Stockholm 1974. (NU 1973:21)

Euroopan komissio

Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology – Copyright issues requiring immediate action. Communication from the Commission. COM (88) 172 final.
Follow-up to the Green Paper. Working programme of the Commission in the field of copyright and neighbouring rights. Communication from the Commission. COM (90) 584 final.
Follow-up to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society. Communication from the Commission. COM (96) 568 final.
Tavoitteena nykyaikainen, eurooppalaisempi tekijänoikeusjärjestelmä. Komission tiedonanto. COM(2015) 626 final.

Muut aineistot

Korkeimman hallinto-oikeuden lausunto maa- ja metsätalousministeriölle 23.1.2014 (H 488/13). Saatavilla osoitteesta: http://www.kho.fi/fi/index/julkaisut/lausunnot.html. (3.8.2016; KHO:n lausunto 2004)

World Intellectual Property Organization. Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions. Geneva, December 2 to 20, 1996. Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treaty. CRNR/DC/4, August 30, 1996. Saatavilla osoitteesta: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/diplconf/en/crnr_dc/crnr_dc_4.pdf. (3.8.2016; WIPO Basic Proposal 1996)

Lyhenteet

DL	Defensor Legis
EIPR	European Intellectual Property Review
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
LM	Lakimies
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
RIDA	Revue Internationale du Droit d´Auteur
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
Edistysp	Kansallinen edistyspuolue
Ikl	Isänmaallinen kansanliike
kok	Kansallisen kokoomuksen eduskuntaryhmä
Ml	Maalaisliiton eduskuntaryhmä
sd	Sosialidemokraattinen eduskuntaryhmä
r	Ruotsalainen eduskuntaryhmä
RVas	Ruotsalainen vasemmisto
Työvpvaal	Työväen ja pienviljelijäin vaaliliitto

I Johdanto

1 TEKIJÄNOIKEUS JA OMAISUUS

1.1 Tekijänoikeuden teoreettisesta jäsentelystä

Brittiläinen tekijänoikeusteoreetikko ja -historioitsija *Ronan Deazley* on erottanut aineettomasta omaisuudesta viimeisen puolen vuosisadan aikana käydyssä oikeudellisessa keskustelussa kaksi pääteemaa: yhtäältä aineettoman omaisuuden *luonne* – mitä tarkoitamme siitä puhuessamme – ja toisaalta aineettoman omaisuuden *oikeutus* – miksi sellaista ylipäätään on olemassa, mikä on sen tarkoitus, onko se hyvä vai huono asia jne. Deazleyn mukaan tekijänoikeutta koskeva kirjallisuus on tavannut keskittyä jälkimmäiseen kysymykseen ensimmäisen kustannuksella.[1] Tämä pitäneekin paikkansa, kun tarkastellaan angloamerikkalaista oikeuskirjallisuutta. Immateriaalioikeuksien perustelu ns. *copyright* -traditiota seuraavissa oikeusjärjestyksissä on lähtökohtaisesti utilitaristinen, mikä oikeuttaa yhä uudelleen esittämään kysymyksiä yksilölle annettujen yksinoikeuksien hyödyllisistä vaikutuksista yhteiskunnalle. Tekijänoikeuden oikeutukseen, mutta eri lähtökohdista, palataan toistuvasti myös suurten *droit d'auteur* -tekijänoikeuskulttuurien, Ranskan ja Saksan oikeudellisessa keskustelussa. Keskiössä on tekijä, hänen teoksensa, persoonansa ja subjektiivinen oikeutensa.[2]

Kun tullaan Pohjoismaihin, Deazleyn ensimmäisen kysymyksen painoarvo kasvaa. Pohjoismaista tekijänoikeusyhteisöä ovat ideologisia lähtökohtia ja periaatteita enemmän kiinnostaneet sekä käsitteelliset että pragmaattiset ongelmat. Teoksen käsitteen analyysi on ollut sodanjälkeisen pohjoismaisen tieteisopin tyypillinen lähestymistapa tekijänoikeuteen.[3] Tutkimuksellinen mielenkiinto on kohdistunut ennen kaikkea tekijänoikeussuojan *ontologisiin* ja *episteemisiin* perusteisiin: mikä on se oikeuden *kohde*, johon laki liittää normatiiviset vaikutuksensa, ja miten voimme tietää tai määritellä sen. Ongelma ei

---

[1] *Deazley*, s. 137. Deazleyn tyypittely rinnastuu *Päivi Paaston* muotoilemiin omistusoikeutta koskeviin yleisiin kysymyksiin: miten omistusoikeus *perustellaan* ja miten se *määritellään*; ks. *Paasto* 2004b, s. 116.

[2] Näistä lähtökohdista ks. esim. *Lucas – Lucas,* s. 34–37, *Loewenheim*, s. 96, ja *Ginsburg*, s. 132. Omistusoikeuden perustelemisen eroista angloamerikkalaisessa ja mannereurooppalaisessa keskustelussa ks. *Paasto* 2004b, s. 42.

[3] Pohjoismaisesta sodanjälkeisestä keskustelusta ks. esim. *Strömholm* 1970, s. 18–46, *Godenhielm* 1972 (kirja-arvostelu edellisestä), *Koktvedgaard* 1965, s. 124–127, *Rosenmeier*, s. 33–45, sekä kirjallisuusviitteet *Haarmann* 2005, s. 49.

rajoitu pelkästään oikeuden kohteen täsmentämiseen vaan koskee myös oikeuden aineellista sisältöä, toisin sanoen, mitkä ovat ne *oikeutukset*, jotka yksinoikeuteen kuuluvat. Myös tätä kysymystä, joka liittyy tekijänoikeuteen haltijansa omistuksena, on kehitelty teoksen käsitteen kautta. On siis pohdittu,

> ”*om* værket er ophavsrettens genstand, sådan som det antydes i overskrifte til OPHL kap. 1, *om* ophavsretten overhovedet har nogen genstand, og *om* det kan anses for heldigt, som det sker i OPHL § 2, at karakterisere ophavsretten som en ret til at 'råde over værket'”.[4]

Teos tekijänsä *persoonallisuuden* ilmauksena ei pohjoismaisessa oikeuskulttuurissa ole ollut yhtä vahva aksiomaattinen lähtökohta kuin Keski-Euroopassa. Vailla merkitystä se ei omistusoikeuteen rinnastuvan yksinoikeussuojan perusteena ole täälläkään ollut:

> ”Verket såsom ett uttryck för upphovsmannens personlighet har betraktats som ett av de viktigaste rättspolitiska argumenten för att ge upphovsmännen rättsligt skydd i form av en ensamrätt, skyddad gentemot envar och präglad av en s a s självexpanderande tendens av samma slag som äganderättens.”[5]

Toisaalta pohjoismaista oikeusajattelua on leimannut positivistinen lähestymistapa, joka torjuu luonnonoikeuteen vivahtavan näkemyksen säädännäistä oikeutta edeltävästä tekijän oikeudesta:

> ”Det talas om en *uteslutande rätt* att förfoga över verket på två sätt, och inga andra. Ensamrätten är alltså varken generell eller ospecificerad. De två förfoganderätterna är i praktiken uttömmande för den samlade mängden relevanta utnyttjanden.” [6]

Suomessa tekijänoikeuden teoreettinen kehittely ja uudistaminen on jäänyt vähäiseksi muihin Pohjoismaihin verrattuna. *T. M. Kivimäen* Tekijänoikeus (1948) on edelleen ainoa tekijänoikeuden teoreettis-normatiivinen kokonaisesitys.[7] Sen päävaikutteet ovat peräisin sotaa edeltäneeltä ajalta, erityisesti saksalaisesta ajattelusta. Sodan jälkeen vilkastuneeseen pohjoismaiseen keskusteluun osallistuivat Suomesta Kivimäen lisäksi lähinnä vain *Berndt Godenhielm* ja *Hans Saxén.* Teoreettisten pohdiskelujen sijasta tekijänoikeudellinen tutkimus on meillä ollut ensisijaisesti lainopillista.[8] Oikeusjärjestyksemme syste-

---

[4] *Rosenmeier*, s. 17; kurs. alkuperäinen.
[5] *Bernitz et al.*, s. 35.
[6] *Koktvedgaard – Levin*, s. 125; kurs. alkuperäinen.
[7] *Pirkko-Liisa Haarmann* katsoo sen olevan edelleen tekijänoikeutta koskevan kirjallisuutemme pääteos, joka yksityiskohdiltaan vanhentuneenakin kuvaa ”tekijänoikeuden perusrakenteita erinomaisesti”. (*Haarmann* 2005, s. 23).
[8] Ks. *Saarenpää* 1998, s. 867–869, tekijänoikeuden erityispiirteistä tutkimusalana sekä tekijänoikeudellisen tutkimuksen vähäisyydestä.

matiikassa tekijänoikeus ja muut immateriaalioikeudet on vakiintuneesti luettu *varallisuusoikeuteen* velvoite- ja esineoikeuden ohella. Immateriaalioikeuksien luokittelu varallisuusoikeuden kolmanneksi kategoriaksi on johtunut ensisijaisesti siitä, että oikeuden kohteena ovat abstraktit objektit erotuksena reaaliesineistä. Myös tekijän persoonallisuuteen liittyvien piirteiden on katsottu erottavan tekijänoikeutta muista varallisuusoikeuksista.[9]

Varallisuusoikeus oikeudenalana ei kuitenkaan muodosta erityisen kiinteää kokonaisuutta. Kysymys varallisuusoikeutta yhdistävistä piirteistä on viime aikoihin asti jäänyt yksityiskohtaista selvittelyä vaille, eikä varallisuusoikeudelle ominaisiin yleisiin oppeihin ole kovin pitkään kiinnitetty huomiota.[10] *Taina Pihlajarinteen* mielestä suomalaisessa immateriaalioikeudellisessa tutkimuksessa ei ole myöskään juuri pyritty rakentamaan argumentaatiota oikeudenalan yleisten oppien avulla, vaan oikeudenalaa on usein lähestytty kasuistisella otteella ilman, että olisi pyritty tarkastelemaan alan yleisempiä periaatteita. Tämä voi vaikuttaa ajatteluun laajemmin koko tekijänoikeusjärjestelmän tasolla siten, että argumentointia ei kenties pyritä rakentamaan yleisistä periaatteista tai taustatavoitteista käsin, vaan toimintaa kuvaava kasuistinen käsitteistö ohjaa ratkaisuja.[11] Pragmaattisuuteen tyytyvään kehitykseen sisältyy *Aulis Aarnion* kuvaama riski: oikeustieteen systeemin- ja teorianrakennuksen laiminlyönneistä seuraa yleiskatsauksellisuuden kadottaminen. Tämä johtaa ”ylikäytännölliseen” lainoppiin, joka on pirstoutunut yksittäisiä ongelmia käytännön tasolla ratkoviksi erillisselvityksiksi.[12]

Tekijänoikeuden sisäistä asetelmaa voidaan tarkastella myös suhteessa *Kaarlo Tuorin* kuvaamaan käsitteiden roolin muuttumiseen suomalaisen oikeustutkimuksen siirtyessä analyyttisesta jälkianalyyttiseen vaiheeseen. Analyyttisessa lähestymistavassa käsitteiden tehtävänä oli avata ja muotoilla oikeudellisia kysymyksiä ratkaisutilanteissa vastattaviksi, mutta vastaukset oli määrä hakea positiivisoikeudellisista säännöksistä. Käsitteiden normatiivisuus oli kätkettyä: heuristisessa tehtävässään ne samalla myös rajasivat kysymyksiin mahdollisia normatiivisia vastauksia. Jälkianalyyttisessa vaiheessa normatiivisuus on muuttunut avoimeksi ja argumentatiivis-normatiivinen tehtävä on yleisten oppien si-

---

[9] Ks. esim. *Kivimäki – Ylöstalo*, s. 30, *Godenhielm* 1965, s. 18, *Kartio – Tammi-Salminen*, s. 63 ja *Harenko – Niiranen – Tarkela*, s. 333–334.

[10] *Kartio – Tammi-Salminen*, s. 57.

[11] *Pihlajarinne* 2012, s. 383, 393. Ks. *Tähti*, s. 16–18, jonka mukaan oikeusperiaatteen käsitteen jäsentymättömyys on leimallista varsinkin yksittäisiä oikeudenaloja koskevalle kirjallisuudelle. Mielestäni tekijänoikeus, jonka puitteissa viittaukset periaatteisiin ovat satunnaisia ja yleensä systemaattisesti melko epämääräisiä, on tästä havainnollinen esimerkki. Toisaalta Tähti toteaa, että oikeudellisiin periaatteisiin viittaavan käsitteistön käyttäminen on suomalaisessa oikeustieteessä hyvin tavallista. Hänen mielestään tämä toimii oikeusperiaatteiden tunnistamisessa vähintään *prima facie* -kriteerinä: oikeusperiaate on se, mitä oikeusperiaatteeksi kutsutaan, ellei erityisistä vastasyistä muuta johdu. (mts. 26–27).

[12] *Aarnio* 1989a, s. 303.

sällä siirtynyt käsitteiltä *periaatteille*. Käsitteiden tehtävä on avata ongelmia ja myös ikään kuin raivata tietä oikeusperiaatteita soveltavalle argumentaatiolle. Yleisten oppien kehittelyssä päähuomio kohdistuukin nyt käsitteiden sijasta periaatteisiin.[13]

Tekijänoikeudessa käsitteiden kätketty normatiivisuus on edelleen vahvaa. *Juha Karhun* mielestä käsitteistä päätteleminen on jopa vallitseva argumentaation muoto tekijänoikeusjuridiikassa.[14] Tekijänoikeus on *pitämisen maailmaa*, koska tekijänoikeudessa on ensin luotava ja sen jälkeen pidettävä totena abstrakteja konseptioita. Tämä tapahtuu säätämällä kansallisia ja ylikansallisia normistoja, kirjoitettua lakia. Tekijänoikeudellisten käsitteiden tärkein tehtävä on avata ja selittää näiden normien sisältöä. Kun oikeudenalan sisältö on positiivisoikeudellisin säännöksin katettu ja käsitteiden avulla tulkittu, on periaatteille jäänyt soveltamisvaiheessa varsin vähän tilaa ja tehtäviä.[15] Oikeustieteen yleinen siirtymä jälkianalyyttiseen vaiheeseen oikeuttaa kuitenkin kysymään, onko näin välttämättä oltava. Olisiko periaatetasoa myös tekijänoikeudessa mahdollista vahvistaa ja siten pyrkiä lisäämään sekä oikeudenalan ominaispiirteiden näkyvyyttä ja sisäistä koherenssia että sen kyvykkyyttä vuoropuheluun muiden oikeudenalojen kanssa? Voidaanko käsitteistä jopa muokata – Tuoria lainaten – periaatteiden palvelijoita?[16] Tämä kysymys johtaa takaisin yleisiin oppeihin, joiden osaksi oikeusperiaatteet luetaan.

1.2 Omaisuudesta tutkimuskohteena

Tekijänoikeudesta omaisuutena on olemassa hyvin vähän kotimaista peruskirjallisuutta.[17] Omistusta ja omaisuutta koskeva esineoikeudellinen ja valtiosääntöoikeudellinen tutkimus on keskittynyt muihin kysymyksiin, ja tutkimustulosten soveltuvuus tekijänoikeutta omaisuutena koskevan kysymyksenasettelun pohjaksi on *prima facie* varsin vähäinen. Esimerkiksi *Pekka Länsinevan* Perusoikeudet ja varallisuussuhteet (2002) vain mainitsee tekijänoikeuden muutamaan otteeseen menemättä kuitenkaan aiheeseen syvemmälle.[18]

---

[13] *Tuori* 2002a, s. 903. Ks. myös *Tuori* 2002b, s. 6–9.
[14] *Karhu* 2008, s. 449. Ks. myös *Palm*, s. 482.
[15] Ks. *Tähti*, s. 19–21, jonka mielestä rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen osatekijöiksi katsotut *nullum crimen sine lege* -periaate ja *nulla poena sine lege* -periaate ovat esimerkkejä siitä, kuinka periaatteiden säännöksillä mahdollisesti selittämättä jäävä osa *supistuu* säädännäisen oikeuden täydentyessä.
[16] *Tuori* 2002b, s. 14.
[17] Perusteellisimmin aihetta ovat käsitelleet *Tuomas Mylly* (Kuin mikä tahansa omaisuus?; 2004) ja *Juha Karhu* (Tekijänoikeus ja omaisuudensuoja; 2008); palaan artikkeleihin tutkimukseni loppupuolella.
[18] *Länsineva* 2002, s. 150, 155, 195–196.

Suomalaisessa tutkimusperinteessä omaisuus ja omistusoikeus esineeseen on pitkälti rinnastettu, eikä muun tyyppistä omaisuutta ole paljoakaan tutkittu. Ennen 1990-lukua tarkastelujen lähtökohtana on ollut etupäässä omistusoikeus kiinteistöön.[19]

> Esimerkki lähestymistavasta, joka periaatteessa on yleinen, mutta tosiasiallisesti kiinteistön omistamista ja käyttöä koskeva, on *Erkki J. Hollon* artikkeli Omistusoikeuden sisällön yksityisoikeudellisista ulottuvuuksista (1985). Hollo pitää omistusoikeutta monessa suhteessa epämääräisenä juridisena käsitteenä, joten sille on annettavissa tarkka merkityssisältö vain normikohtaisessa tarkastelussa. Se on myös yleisoikeustieteellinen käsite sikäli, että oikeustieteen eri haarat tutkivat sitä toisistaan poikkeavin tavoin. Omistusoikeuden suoja *perustuslakikysymyksenä* sisältää Hollon mukaan mm. sen, että oikeussubjekteille taataan oikeus omistukseen, mutta *esineoikeudessa* ensisijaisena tarkastelukulmana on se, kenelle oikeus kuuluu seuraannon kannalta eikä niinkään se, onko oikeus yleensä olemassa vai ei. Johtuen paljolti siitä, että omistusoikeus on mielletty oikeusjärjestystä kannattavaksi periaatteeksi ja yleisoikeudeksi, ei Pohjoismaissa Hollon mukaan ole pyritty antamaan sen osatekijöille merkitystä, skandinaavista realismia lukuun ottamatta. Analysoinnin tarvetta on ollut omiaan vähentämään myös se, että omistusoikeuden sisältö on pyritty kuvailemaan lausumalla, että ”sallittua on se, mikä ei ole kiellettyä”.[20]

Omaisuus ja omistusoikeus kytkeytyvät siis läheisesti yhteen, mutta ne eivät ole yhteneväisiä käsitteitä esineoikeudessa eivätkä valtiosääntöoikeudessa. Suomalaisen perusoikeusdoktriinin vallitseva kanta näyttää olevan, ettei perustuslain 15 §:n omaisuudensuojasäännöstä voida tulkita aineellisena normina siten, että siitä olisi luettavissa omaisuudensuojan sisältö yksittäisissä laintulkintatilanteissa. Esimerkiksi *Tapio Määttä* korostaa, ettei omaisuudensuojasäännöksestä voida päätellä hänen ympäristöoikeudellisen tutkimuksensa keskiössä olevaa omistajanvallan ulottuvuutta.[21] Länsinevan mukaan säännöksen suojan kohteena eivät ole esimerkiksi materiaaliset omaisuusesineet tai abstraktit sopimussuhteet vaan ihmisyksilöt ja heidän legitiimit oikeutensa ja odotuksensa.[22] Eduskunnan perustuslakivaliokunta on määritellyt omaisuuden tarkoittavan yleensä kaikkia varallisuusoikeudellisia etuja, joihin laajimpana ja tärkeimpänä kuuluu omistusoikeus.[23]

---

[19] Ks. esim. *Holopainen*, s. 310: ”Erityistä huomiota kiinnitän kiinteistöjen omistusoikeuteen, koska maanomistuksella on kaikkialla ja erityisesti Suomessa ollut keskeinen asema.” *Veli-Pekka Viljasen* mukaan vuoden 1995 perusoikeusuudistusta edeltäneessä perustuslakivaliokunnan käytännössä tavallinen tyyppitilanne koski sen arvioimista, puuttuuko jokin lakiehdotus liiallisesti yksityisen maanomistajan oikeuteen vapaasti käyttää omaisuuttaan. (*Viljanen* 2002, s. 27–28).

[20] *Hollo,* s. 102, 104.

[21] *Määttä,* s. 480.

[22] *Länsineva* 2011a, s. 557.

[23] PeVL 5/1968 vp, s. 1. Ks. myös esim. PeVL 1/1955 vp, s. 99 ja PeVL 14/1982 vp, s. 1

Valtiosääntöoikeudellisen omaisuuden käsitteen näkökulmasta on kuitenkin pidetty merkityksellisenä sitä, *millä tavoin* omistusoikeus konstruoidaan. Perustusvaliokunnan mukaan ”omistusoikeuteen varsinaisessa mielessä – – kuuluvat kaikki itse omaisuuteen kohdistuvat oikeudet, jotka jollakin perusteella eivät kuulu muulle kuin omistajalle tai eivät lain mukaan ole omistusoikeudesta erotetut”.[24] Selostan seuraavassa lyhyesti oikeuskirjallisuudessa tehtyä omaisuuden ja omistusoikeuden käsitteiden kehittelyä perustuslakivaliokunnan linjausten puitteissa.

Mikael Hidén (1971) tähdentää, että Hallitusmuodon 6 §:ssä (nyk. PL 15 §) käytetyn sanonnan rajaama omaisuuden alue ei voi *määräytyä* siviilioikeudellisten omistus- ja muita oikeuksia koskevien käsitysten mukaan. Siviilioikeudelliset konstruktiot ja käsitykset erilaisista oikeuksista ja niiden rajoista samoin kuin joidenkin intressien turvaamismahdollisuuksia koskevat prosessuaaliset säännökset saattavat kuitenkin *vaikuttaa* siihen, minkälaiseksi suojatun omaisuuden piiri (perustuslakivaliokunnassa) käsitetään. Hallitusmuodossa ei ole julistettu suojatuksi mitään nimettyä oikeutta, kuten omistusoikeutta sellaisenaan, vaan HM 6 §:ssä puhutaan kansainvälisen tradition mukaisesti epämääräisemmästä kokonaisuudesta, omaisuudesta. Hidén katsoo, että jo kysymykseen tulevien intressien monimuotoisuus estää ”piirtämästä suojatun piirin rajoja muutamalla harvalla vedolla”. Yksittäistapauksessa suojaa ei voida ratkaista yhteenlaskulla tai päätelmillä, joissa erikseen selvitettäisiin, onko kyseessä HM 6 §:n mielessä ”kansalaisen” omaisuus, ”omaisuus” ja ”suojaan” puuttuminen. Tämänkaltainen jako on Hidénin mukaan tarpeen ja riittävä lähinnä vain materiaalin hahmottamisessa. Kysymys suojattavien intressien laadusta on kietoutunut kysymykseen siitä, minkä laatuisia puuttumisia vastaan suojaa annetaan.[25]

Vesa Majamaan (1981) mukaan omistusoikeuden sisältöä koskevaan kysymykseen liittyy keskustelu siitä, onko puhuttava omistusoikeuden *rajoituksista* vai *rajoista*. Rajoituksin supistetun omistusoikeuden taustalla on viime kädessä luonnonoikeudellinen käsitys omistusoikeudesta. Tämän mukaisesti omistusoikeus on tietyn muotoinen, substanssi, ja eri oikeudet/vapaudet kiinteästä omaisuudesta määräämiseen liittyviä omistusoikeuden ilmenemismuotoja. Sitä vastoin omistusoikeuden rajallisuus perustuu Majamaan mielestä funktionaaliseen käsitykseen omistusoikeudesta; sen mukaan omistusoikeus ei ole muuta tai enempää kuin niiden erilaisten oikeuksien/vapauksien *summa*, jotka oikeusjärjestyksen mukaan ovat käytettävissä. Tällöin oikeuksille/vapauksille asetettuja rajoja pidetään omistusoikeuden rajallisuuden osoituksena eikä omistusoikeuden rajoituksina: omistajalle kuuluvaa valtaa ei rajoiteta, valta vain ulottuu oikeusjärjestyksen osoittamaan rajaan saakka.[26]

Perustuslakivaliokunnan linjausten perusteella Majamaa päättelee, että omaisuus on laajempi käsite kuin omistusoikeus. Kuten omaisuus, myös omistusoikeus on aina palautettavissa erilaisiksi *intresseiksi*. Kehittyneen

---

[24] Ibid.
[25] *Hidén* 1971, s. 110–111.
[26] *Majamaa,* s. 29–31.

oikeusjärjestyksen yhtenä periaatteena voidaan hänen mukaansa pitää sitä, ettei oikeus ole muodollinen valta vaan oikeusjärjestyksen oikeutettuina pitämien intressien edistämiseksi ja suojelemiseksi muodostettua. Oikeusjärjestys ei siis suojaa omistusoikeus-nimikettä vaan ainoastaan omistajan todellisia intressejä. Oikeustasolla omaisuus ja omistusoikeus tarkoittanevat Majamaan mukaan samaa: suojan kohteena on aina jokin oikeusjärjestyksen mukaan suojanarvoinen intressi eikä jokin oikeus sinänsä.[27]

Simo Zitting (1984) katsoo, että omistuksen tosiasiallisen sisällön tunteminen edellyttää myös normisisältöjen selvittämistä. Kun kansalaiset suurella todennäköisyydellä seuraavat voimassa olevia oikeussääntöjä, voidaan niiden perusteella tehdä johtopäätöksiä omistusoikeuden tosiasialliseen sisältöön nähden. Siviilioikeuden tarjoama selvitys muodostaa siten valtiosääntöoikeudellisen tarkastelun erään lähtökohdan. Valtiosääntöoikeudessa kuitenkin operoidaan toisensisältöisellä omistusoikeuden käsitteellä kuin (ajankohdan) yksityisoikeudellisessa tutkimuksessa. Valtiosääntöoikeudessa tarkastelukohteena on ollut vanha jaoton omistusoikeuskäsite eli omistusoikeus määriteltynä yksinomaiseksi ja täydelliseksi vallaksi esineeseen. Silmällä on pidetty lähinnä omistajan oikeusaseman *staattista* puolta, mistä syystä etualalla on ollut omaisuuden tosiasiallinen käyttö ja sen rajoittaminen, kun taas dynaamiset ilmiöt ovat jääneet vähemmälle huomiolle. Tämä painotus on vaikuttanut niihin kriteereihin, joita on pidetty silmällä perusoikeuskysymystä harkittaessa. Hallitsevassa asemassa ovat olleet omaisuuden *käyttö* ja *käyttöarvo* omistajan disponointi- ja muotoamisvallan eli kompetenssin käytön ja siihen perustuvan *vaihtoarvon* jäädessä vähemmälle huomiolle. Zitting arvelee, että omistajan oikeusaseman tarkastelu useampien osatekijöiden muodostamana kokonaisuutena selventäisi ja monipuolistaisi omistusoikeusinstituutin käsittelyä sekä auttaisi havaitsemaan, että kiinteistön käyttö eri muodoissaan edustaa vain erästä puolta omistussuhteessa. Kiinteistön omistus disponointiobjektina ja vaihtoarvoa omaavana kohteena ei ole vähemmän merkityksellinen.[28]

Jukka Kultalahti (1990) kysyy, voidaanko esineoikeudessa esitettyä omistusoikeuskäsitettä käyttää teoreettisena lähtökohtana tarkasteltaessa omaisuudensuojan tärkeintä osa-aluetta, omistusoikeutta. Hänen mukaansa kysymys ratkeaa pitkälti sen mukaan, mikä kanta otetaan esineoikeudellisen omistusoikeuskäsitteen lähtökohtaiseen rajoittamattomuuteen eli lähestytäänkö kysymystä omistusoikeuskäsitteestä vai yhteiskunnallisesta aspektista käsin. Jos omistusoikeus nähdään, vaikkakin vain teoreettisesti, periaatteessa *rajoittamattomana* oikeutena, kaikki omaisuudensuojan rajoitukset näyttäytyvät omaisuudensuojan tulkinnassa helposti ”poikkeuksena” pääsäännöstä. Tällä seikalla voi Kultalahden mielestä olla merkitystä myös tulkintatoiminnassa, vaikka käsite-erittelyä ei sinällään pidettäisikään oikeuden materiaalisen sisällön kuvauksena. Toinen mahdollisuus on ottaa lähtökohdaksi omistusoikeuden funktionalistinen käsitys, jonka mukaan omistusoikeus on nimitys sille oikeusasemalle, jonka oikeusjärjestys kulloinkin omistajalle luo. Tässä ongelmia liittyy tilanteeseen, jossa tiettyä oikeusjär-

---

[27] Ibid., s. 68–69.
[28] *Zitting,* s. 654–655.

jestyksen turvaamaa oikeustilaa säädettävänä olevan lain perustuslainmukaisuutta tai -vastaisuutta arvioitaessa saatetaan pitää ”saavutettuna oikeutena”. Siihen puuttuminen merkitsisi perustuslainsuojan rikkomista riippumatta siitä, minkä tasoisella säännöksellä tuo oikeustila on luotu. Kultalahti katsoo, että tässä muodossa lähestymistapa olisi omiaan ohjaamaan omaisuudensuojan tulkintaa yhteiskuntapolitiikkaa jähmettävään suuntaan, mutta ilman kytkentää saavutettuihin oikeuksiin se toisaalta antaisi tulkinnalle verraten paljon vapausasteita. Omistajalla olisi lainsäädännön hänelle kulloinkin järjestämä oikeusasema – ja vain se.[29]

Kalevi Laaksosen (1998) mielestä näkemykseen omistusoikeudesta oikeusjärjestyksen omistajalle suomien oikeutusten summana olisi helppo yhtyä, koska omistusoikeutta on pelkästään se, mitä oikeusjärjestys nimenomaan myöntää. Näin ei kuitenkaan käytännössä ole, sillä omistajan eri oikeutuksia ei oikeusjärjestyksessä ole, ei ole voitu eikä ole tarkoituskaan luetella. Laaksosen mielestä voitaisiin pikemminkin ajatella, että omistusoikeutta on sekä se, mitä oikeusjärjestys nimenomaan *myöntää* että se, minkä se *sallii* tapahtua puuttumatta siihen. Laaksonen näkee omistusoikeuden kimppuna oikeutuksia, jotka siviilioikeus erittelee mutta joiden laatuarvoa eli keskinäistä arvojärjestystä se ei ole pystynyt selvittämään. Siten ei myöskään ole löydetty selvää ratkaisua siihen, liittyykö omaisuuteen jotakin sellaista ydintä, jonka edessä ”lainsäätäjänkin täytyy pysähtyä”.[30]

Tapio Määttä (1999) toteaa, ettei omaisuudensuojan sisältöä voida suoraan johtaa teoreettisista omistusoikeuskäsitteistä. Kyse on kahdesta eri ilmiöstä, joiden sisältö määrittyy eri lähtökohdista. Määtän mukaan omistusoikeudesta omaksutuilla käsityksillä voi kuitenkin välillisesti olla merkitystä omaisuudensuojan sisällölle. Omaisuudensuojan sisällöstä ja ulottuvuudesta esitettävät käsitykset ja tulkinnat perustuvat aina joihinkin käsityksiin myös siitä, mitä omistusoikeudella on ymmärrettävä.[31]

Kirjallisuusviittaukset antavat alustavan kuvan omaisuutta ja omistusoikeutta koskevasta kotimaisesta kysymyksenasettelusta ja näiden käsitteiden keskinäisestä suhteesta. Verrattain yhtenäinen kanta näyttää vallitsevan siitä, että omaisuus valtiosääntöoikeudellisena ilmiönä on *eri asia* kuin omistusoikeus esineoikeudellisena käsitteenä; esineoikeuden systematiikan ja käsitteistön hyödyntämistä valtiosääntöoikeudellisessa tarkastelussa pidetään kuitenkin mahdollisena. Joidenkin puheenvuorojen voi nähdä viittaavan siihen suuntaan, että sisällöllisesti abstrakti valtiosääntöoikeudellinen omaisuuden käsite *edellyttää* konkreettisempaa aineellisoikeudellista sisältöä ennen kuin lähempi tarkastelu on mahdollinen.[32] Kategorinen rajalinja kulkee lakipositivistisen ”rajallisen” omistusoikeuden ja luonnonoikeusväritteisen ”rajattoman” omistusoikeuskäsityksen välillä.

---

[29] *Kultalahti*, s. 31–32.

[30] *Laaksonen,* s. 60–61. Laaksosen lähestymistapa vaikuttaa ilmentävän Hidénin vuoden 1971 artikkelissaan kritisoimaa yhteenlaskua tai päätelmiä.

[31] *Määttä*, s. 504, 505.

[32] Perusoikeuksien ja aineellisen lainsäädännön välisestä vuorovaikutuksesta yleisesti ks. *Neuvonen – Rautiainen*, s. 48–49.

Myös tekijänoikeutta on tavanomaisesti lähestytty lähtien liikkeelle tästä asetelmasta; erityisenä omistamisen muotona se on määritelty omaisuuden ja omistusoikeuden yleiskäsitteiden kautta ja siten paikannettu esineoikeuden läheisyyteen.[33] Kysymys tekijänoikeudesta *omistuksena* on lähtökohtaisesti yksinkertainen: mistä tekijä saa määrätä ja miten hän voi siitä määrätä. Tekijänoikeus *omaisuutena* näyttää kuitenkin oikeusjärjestyksessämme sijoittuvan eräänlaiseen käsitteelliseen välitilaan suhteessa sekä valtiosääntöoikeuteen että esineoikeuteen. Kysymys ei ole tekijänoikeuden omaisuusluonteen epäselvyydestä tai tunnustamisesta sinänsä. Perustuslakivaliokunnan käytännössä tekijänoikeutta on vakiintuneesti pidetty perustuslain 15 §:n suojaamana omaisuutena.[34] Suojan perusteena on tekijänoikeuden luonne *varallisuusarvoisena immateriaalioikeutena*. Tämän käsitteen tarkempi erittely on jäänyt sekä oikeuskirjallisuudessa että perustuslakivaliokunnassa melko vähäiseksi. Näyttää tosin selvältä, että kyse on valtiosääntöoikeudellisestikin muusta kuin omistusoikeudesta: lainvalmistelutöiden mukaan omaisuudella tarkoitetaan perustuslakivaliokunnan käytännössä varallisuusarvoisia etuja, joihin kuuluu laajimpana omistusoikeus, mutta varsinaisen omistusoikeuden lisäksi omaisuudensuojan piiriin kuuluvat esimerkiksi rajoitetut esineoikeudet, saamisoikeudet, maksettavaksi langenneet julkisen vallan rahasuoritusvelvollisuudet sekä varallisuusarvoiset immateriaalioikeudet (esim. tekijänoikeus, patenttioikeus, tavaramerkkioikeus). Esitöissä myös uudistetaan perustuslakivaliokunnan linjaus, jonka mukaan omistusoikeus käsittää periaatteessa kaikki ne oikeudet, jotka eivät jollain erityisellä perusteella kuulu jollekin muulle kuin omistajalle tai ole omistusoikeudesta erotetut.[35]

Valtiosääntöoikeudelliset käsite-erittelyt tekevät näkyväksi omistusoikeuden ja tekijänoikeuden välisen kategorisen eron: tekijänoikeus ei ole omistusoikeutta, vaikka se näyttää kiistatta olevan *omistamista*. Analyyttisesti voidaan vertailla reaaliesineen omistajan ja tekijänoikeuden haltijan oikeusasemia ja pyrkiä osoittamaan samankaltaisuuksia ja eroja. Mikäli oikeuksien kohteiden merkitystä – aineellinen ja aineeton – ei korosteta, voitaisiin kenties monissa tilanteissa todeta tekijänoikeuden pitkälti muistuttavan omistusoikeutta ja tuottavan sitä vastaavia oikeusvaikutuksia, toisin sanoen tulkita tekijänoikeus omistusoikeuden lajiksi.

---

[33] Esim. *Kivimäki* 1952, s. 226: ”Ifrågavarande [auktor]rätt borde vara en förmögenhetsrätt, som i systematiskt avseende närmast borde räknas till sakrätten.” Kivimäki itse sanoutuu irti tästä lähtökohdasta; ks. mts. 227–231.

[34] Perustuslakivaliokunnan käytännössä tekijänoikeuden omaisuudensuojaa on ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistusta arvioitu tai sivuttu mm. lausunnoissa PeVL 10/1986 vp, PeVL 15/1992 vp ja PeVL 1/1995 vp. Tämän jälkeisistä lausunnoista ks. jäljempänä kappaleet 14.1. ja 14.2. – Euroopan unionin perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdassa on vahvistettu teollis- ja tekijänoikeuksien suoja omaisuutena; palaan säännöksen merkitykseen jäljempänä kappaleessa 14.4.2.2.

[35] HE 309/1993 vp, s. 62.

> Tämän suuntaista ajattelua edustaa *Jarno Teporan* näkemys, jonka mukaan on tarkoituksenmukaisuuskysymys, mitä tunnusmerkkejä omistajan oikeusaseman tulee täyttää, jotta siitä voitaisiin käyttää nimitystä omistusoikeus. Omistusoikeuden sijasta tarkastelun kohteena on oikeastaan omistajan *oikeusasema*, jossa on erotettu useita elementtejä. Samalla tavalla rakenteellisesti voidaan Teporan mielestä tarkastella myös muita varallisuusoikeuksia, kuten esimerkiksi vuokramiehen, pantinhaltijan tai tekijänoikeuden haltijan oikeusasemaa.[36] – Tosiasiallisesti näin ei kuitenkaan tehdä, vaan omistusoikeuden ja tekijänoikeuden välillä vallitsee selväpiirteinen dikotomia.

Käsitteelliset ongelmat on esineoikeudessa kyllä tunnistettu: Teporan mukaan *varallisuusarvoisesta etuudesta* voidaan puhua esineen ja omaisuuden peruskäsitteiden, toisin sanoen esinetason ja oikeustason ilmiöiden välissä. Varallisuusarvoisella etuudella kuvataan kohdetta, jolla on ylipäänsä varallisuusarvoa ja joka voi olla samanaikaisesti myös fyysinen esine. Tepora katsoo, että varallisuusarvoisen etuuden käsite ei ole rakenteellisesti samalla tavalla perustavanlaatuinen kuin esine ja omaisuus, eikä siten esineoikeuden peruskäsitteistön systematisoinnin kannalta välttämätön.[37] Siten ”varallisuusarvoinen immateriaalioikeus” tai ”varallisuusarvoinen etuus” on tosin omistusoikeuteen rinnastuvaa omaisuutta sekä esineoikeudellisesti että valtiosääntöoikeudellisesti, mutta tiet eroavat kun siirrytään yksityiskohtaisempaan tarkasteluun. Tämä ei tietenkään itsessään ole epäkohta: eri oikeudenaloilla on eri sääntelykohteet ja sitä kautta erilaiset normistot sekä omat yleiset oppinsa. Ongelmallista on sen sijaan se, että tekijänoikeus, joka systeemitasolla luetaan varallisuusoikeuteen, vaikuttaa aineellisesti – ei pelkästään normien vaan myös rakenteiden ja käsitteiden tasolla – olevan siitä täysin erillinen saareke. Omaisuuden käsite sitoo kuitenkin oikeudenaloja yhteen, Teporaa lainaten omistusoikeus esineeseen on ”samalla tasolla” kuin immateriaalioikeudet.[38] Suhteessa valtiosääntöoikeudelliseen omaisuuden käsitteeseen tilanne näyttää siis siltä, että Zittingin mainitsema siviilioikeuden tarjoama selvitys tarkoittaa leimallisesti *esineoikeudelliseen* omistusoikeuden käsitteeseen tukeutuvaa lähestymistapaa, jonka liittymä tekijänoikeuteen vaikuttaa olevan ohut.

Viimeaikaisessa keskustelussa *yleisten oppien* välittävää roolia erityisoikeudenalojen ja perusoikeusjärjestelmän keskinäisessä suhteessa on pidetty tär-

---

[36] *Tepora*, s. 73.

[37] Ibid., s. 32.

[38] Teporan mukaan omaisuuden käsite muodostetaan esineoikeudessa vakiintuneesti *oikeuksien* tasolla: omaisuus koostuu varallisuusoikeuksista, jotka ovat joko kiinteää tai irtainta omaisuutta. Jako kiinteään ja irtaimeen omaisuuteen on määritelmällisesti tyhjentävä, joten kaikki varallisuusoikeudet ovat käytännön tulkintatilanteissa jompaankumpaan ryhmään luettavissa. Omaisuuden käsitteen alaisuuteen kuuluvat paitsi omistusoikeus esineeseen, myös muut varallisuusoikeudet, joiden kohteena ei ole tietty fyysinen esine, vaan varallisuusarvoinen etuus kuten saatava, yhteisöosuus, keksintö, tavaramerkki, tekijänoikeus jne. Omistusoikeus esineeseen on samalla tasolla kuin saamisoikeus, osuusoikeudet ja immateriaalioikeudet. (ibid, s. 34–35).

keänä. Länsinevan mukaan perusoikeusoppien mielekäs soveltaminen minkä tahansa oikeudenalan käytännössä edellyttää kyseisen oikeudenalan yleisten oppien, keskeisen lainsäädännön sekä alalla tyypillisten ratkaisutilanteiden ja toimintaympäristöjen hyvää tuntemusta ja hallintaa.[39] *Veli-Pekka Viljanen* toteaa, että perusoikeusperiaatteiden tuominen oikeudenalan sisälle ei suinkaan aina merkitse suurta sisällöllistä suunnan muutosta, vaan periaatteet saattavat päinvastoin tukea oikeudenalan omia lähtökohtia ja auttaa tiedostamaan niiden yhteyksiä oikeusjärjestyksen muihin osa-alueisiin.[40] Molemmat tutkijat näyttävät siis pitävän kohdeoikeudenalan tuntemusta onnistuneen perusoikeussuuntautuneen tutkimuksen edellytyksenä. Toisaalta Länsineva korostaa, että perusoikeusjärjestelmä voi tarjota käyttökelpoisen kriittisen perspektiivin, jota vasten eri alojen periaatteistoja ja käytäntöjä voidaan arvioida.[41] Siirryn seuraavaksi alustavasti arvioimaan yleisten oppien tarjoamia mahdollisuuksia tekijänoikeuden omaisuusluonteen selvittelyssä.[42]

2 TUTKIMUSKYSYMYKSEN TÄSMENTÄMINEN

2.1 Yleiset opit välittävänä rakenteena

Hannu Tolonen sisällyttää yleisten oppien keskeiseen alueeseen ainakin kolmenlaisia asioita: (1) oikeussystemaattiset ja oikeudenalakohtaiset *peruskäsitteet*, kuten esine, velvoite tai työsuhde; (2) ns. *juridiset teoriat*, kuten sopimusta koskevat teoriat tai oikeustoimiteoriat; jonkin oikeudenalan peruskäsitteet sisältävät usein myös juridisen teorian aineksia; sekä (3) *oikeudelliset periaatteet*, kuten neuvotteluriskin periaate tai heikomman puolen suojaamisen periaate; tähän ryhmään kuuluvat yleiset opit ilmaisevat ja on puettu eräänlaisen yleissäännön tai oikeusajatuksen muotoon; oikeudelliset periaatteet saattavat koskea tiettyä oikeudenalaa tai liittyä yleisemmin oikeusjärjestelmään. Tolonen toteaa, ettei tällainen kolmijako sellaisenaan kerro paljonkaan yleisten oppien luonteesta ja tehtävästä. Se tuo kuitenkin esille sen vaikeuden, että yleisiin oppeihin kuuluu monenlaisia ja monentasoisia ilmiöitä, joiden keskinäistä suhdetta on vaikea hahmottaa jonkin yleisen ja yhtenäisen näkemyksen tai teorian puitteissa.[43]

---

[39] *Länsineva* 2002, s. 32. Myös Paasto korostaa yleisten oppien merkitystä suhteessa perusoikeuksien toteutumiseen: ”Kun eri oikeudenalojen traditio tulkitsee normistoa oman perinteensä yleisten oppien ohjaamana, on tulkintalinjojen muuttaminen mahdollistakin vain muokkaamalla yleisiä oppeja.” (*Paasto* 2004a, s. 133).

[40] *Viljanen* 2002, s. 33.

[41] *Länsineva* 2004, s. 283.

[42] Ks. *Huuskonen*, s. 1200–1201, esineoikeudellisista ja perusoikeudellisista lähestymistavoista omistusoikeuteen erityisesti aineetonta omaisuutta silmällä pitäen.

[43] *Tolonen* 1988, s. 177. Tuori puolestaan näkee asian niin, että oikeus saa juuri yleisten oppien

Tolosen näkemys yleisten oppien määritelmällisestä joustavuudesta näyttäisi tarjoavan mahdollisuuden monenlaisiin tutkimuksellisiin lähestymistapoihin. Tekijänoikeuden sisältö ja merkitys omaisuutena ja ylipäätään sen tarkastelu perusoikeusjärjestelmän kautta on Suomessa edelleen uutta. Voimassa olevaan kotimaiseen ja ylikansalliseen kirjoitettuun lakiin tukeutuva normianalyysi on tavanomainen tapa lähestyä asiaa. Edellä viitattiin eri oikeudenalojen yleisten oppien kasvavaan merkitykseen luotaessa suhdetta perusoikeusjärjestelmään; toisaalta *Jaakko Husa* on varoittanut oikeudenalakohtaisten perusoikeustarkastelujen *ylikonstitutionalisoinnista*:

> ”Tilanne saattaa olla sellainen, että erikoistuneilla oikeudenaloilla onkin omia runsaaseen normistoon sisältyviä sisäisiä tavoitteita, jotka eivät tule lainkaan näkyviin perusoikeuksien muodostamassa huomattavasti niukemmassa normistossa. Tällöin tavallisen lainsäädännön täsmällisempi ja perusteellisempi normisto konstitutionalisoidaan siten, etteivät tavalliseen lainsäädäntöön sisältyvät tavoitteet välttämättä toteudu sellaisena kuin lainsäätäjä on ajatellut, koska tavoitteita tulkitaan perusoikeuksista käsin. Tällöin tavallisen lainsäädännön itsenäisemmät ja kehittyneemmät tavoitteet ja niiden tausta-arvot voivat kärsiä, kun normihierarkkiset perusteet nousevat etualalle.”[44]

Tekijänoikeus epäilemättä on oikeudenala, jolla on Husan tarkoittamat omat tavoitteet tausta-arvoineen. Mikä on tällaisen lähtökohdan merkitys tutkimukselle, joka pyrkii lähestymään tekijänoikeutta omaisuutena? Vähintäänkin on selvää, että oikeudenalan ”itsenäiset ja kehittyneet” tavoitteet on kyettävä eksplikoimaan, jotta olisi mahdollista arvioida, ovatko ne sopusoinnussa perusoikeudellisten suuntaviivojen ja vaatimusten kanssa. Edellä esitetyt viittaukset valtiosääntöoikeudellisen omaisuuden käsitteen avoimuuteen antavat myös aiheen otaksua, että perusoikeusjärjestelmä ei itsessään tarjoa riittävää perustaa omaisuudensuojan sisällölliseen täsmentämiseen vaan että perusoikeudelliseen tulkintaan antaa mittapuita myös tulkinnan kohde. Lisäksi näyttäisi siltä, että tekijänoikeudellisten käsitteiden kätkettyä normatiivisuutta on avattava ja muotoiltava normatiivisiksi *periaatteiksi*, joita on mahdollista käsitellä riittävän yhteismitallisesti perusoikeusjärjestelmän ilmentämien periaatetasoisten päämäärien kanssa. Tutkimusasetelmassa olisi siten pyrittävä löytämään tapoja laventaa tekijänoikeuden vakiintunutta opillista *matriisia* siirtymällä yleisten oppien, erityisesti oikeusperiaatteiden suuntaan.[45]

---

avulla *systemaattisuutensa*, joka puolestaan on edellytys lainkäytön ennustettavuudelle ja oikeusyhteisön jäsenten (muodolliselle) oikeusturvalle. (*Tuori* 2000, s. 187).

[44] *Husa*, s. 298. Myös Paasto huomauttaa, että perusoikeusperustaisen oikeuden tulkinnan pitäisi tuottaa jotakin lisäarvoa verrattuna oikeudenalan piirissä kehittyneeseen tulkintatraditioon käsitteistöineen eikä sen ainakaan pitäisi häiritä tai estää asianomaisen oikeudenalan keskeisten sääntelytavoitteiden toteutumista. (*Paasto* 2004a, s. 137–138).

[45] *Matriisiin* viittaan siinä merkityksessä kuin *Pekka Timonen* sitä luonnehtii: ”Matriisi sisältää

Tutkimukseni kantavana rakenteellisena ideana on suomalaisen tekijänoikeuden tarkasteleminen *oikeudellisten käytäntöjen* kautta. Asetelman taustoittamiseksi selostan lyhyesti Tuorin tunnetuksi tekemän oikeuden tasomallin perusteet.[46]

> Oikeuden tasottelun lähtökohtana on ajatus, että oikeuden pintatason – lakien, päätösten ja tuomioistuinratkaisujen – ohella oikeusjärjestys käsittää tämän pinnan alapuolisia tasoja. Nämä alemmat tasot, oikeuskulttuuri ja oikeuden syvärakenne, sekä mahdollistavat pintatason toiminnan että asettavat lainsäätäjän ja tuomioistuinten toiminnan oikeudellista pätevyyttä koskevia rajoituksia. Pinnanalaisten tasojen oikeudelliset elementit tulevat esille oikeudellisissa käytännöissä ennen muuta lakimiesten *praktisena* tietona. Niiden puitteissa voidaan tarkastella myös oikeuskulttuuriin tai oikeuden syvärakenteeseen kuuluvia elementtejä tekemällä harppaus praktisen tiedon tasolta *diskursiivisen* tiedon tasolle. Modernissa yhteiskunnassa keskeistä on *refleksiivisyys*, mahdollisuus kyseenalaistaa kulttuuriperintöä ja sen perusteita. Oikeuden positivointikin sekä edellyttää että heijastelee tätä refleksiivisyyttä. Oikeuden pintatasolle on luonteenomaista jatkuva uudistuminen. Oikeuskulttuuri ja oikeuden syvärakenne sen sijaan muuttuvat hitaammin. Ne vaimentavat pintatason turbulenssia ja muodostavat oikeuden muistin, jonka kautta myös moderni oikeus säilyttää kosketuksen traditioon. Dynamiikka syntyy oikeuden eri tasojen välillä vallitsevista suhteista ns. idealisoidussa oikeusjärjestelmässä, kypsässä modernissa oikeudessa. Tasojen välisten suhteiden analyysi johtaa tietoisuuteen myös oikeuden toisesta ulottuvuudesta, oikeudesta erityisinä oikeudellisina käytäntöinä. Oikeuden tasot ilmentävät oikeusjärjestystä, mutta niiden keskinäiset suhteet eivät ilmene suljetussa normien maailmassa automaattisesti vaan suhteita sitovat yhteen oikeudelliset käytännöt, toisin sanoen *lainsäätäminen*, *lainkäyttö* ja *oikeustiede*. Tasojen välisiä suhteita voidaan edelleen tyypitellä eri tavoin. Ryhmittely riippuu paljolti siitä, mitä oikeusjärjestyksen piirteitä tasotteluidean avulla halutaan valaista. Tuori jäsentelee oikeudellisissa käytännöissä realisoituvat tasojen väliset suhteet kuuteen tyyppiin, jotka ovat sedimentaatio-, konstituutio-, konkretisaatio-, rajoitus-, kritiikki- ja justifikaatiosuhde. Tämän tutkimuksen kannalta oleellisimmat ovat *sedimentaatiosuhde*, oikeuden pintatason vaikutus syvempien kerrostumien muodostumiseen, ja *konkretisaatiosuhde*, oikeudellisten käytäntöjen tehtävä oikeuden pinnanalaisten tasojen ainesten konkretisoimisessa.[47]

---

käsityksen lainopin *tutkimuskohteesta* eli lainopillisen tulkinnan kohteesta. Vallitseva käsitys lainopin tutkimuskohteesta on voimassa olevan oikeuden merkitystä korostava. Lisäksi lainoppi on nimenomaan *lakia tulkitsevaa* tutkimusta, tulkinnan on pysyteltävä lakien luomissa puitteissa, ja se on voitava perustella lakiin vedoten." (*Timonen*, s. 107; kurs. alkuperäinen). *Periaatteilla* viittaan tässä yhteydessä ennen muuta Tuorin tyypittelemiin (oikeudenalakohtaisiin) yleisiin oikeusperiaatteisiin, oikeuslähdeperiaatteisiin ja lainsäädännön taustaperiaatteisiin. (*Tuori* 2007, s. 150). Vrt. Tolosen esittämä periaatteiden luokittelu käyttäytymistä ohjaaviin *standardeihin*, oikeudenmukaisuutta luoviin ja ylläpitäviin *maksiimeihin* sekä esitysteknisiin *peukalosääntöihin*. (*Tolonen* 2003, s. 49).

[46] Myös Pihlajarinne on tarkastellut tekijänoikeutta oikeuden tasomallin kautta; ks. *Pihlajarinne* 2013a, s. 11–13.

[47] *Tuori* 2013, s. 27–30, 51–52 ja *Tuori* 2000, s. 220, 230. – Ks. *Hirvonen*, s. 97–101, mm. asian-

> Lakimiesten ammatilliseen oikeuskulttuuriin kuuluu kolmenlaisia elementtejä: *käsitteellisiä*, *normatiivisia* ja *metodologisia*. Käsitteelliset ja normatiiviset elementit sisältyvät eri oikeudenalojen yleisiin oppeihin, jotka koostuvat kyseisen alan yleisistä oikeuskäsitteistä ja oikeusperiaatteista. Näihin on jo viitattu edellä Tolosen jäsentelyn yhteydessä. Metodologisiin elementteihin kuuluu ensinnäkin oikeuslähdeoppi, joka määrittää puheenvuorojen kelpoisuusehdot oikeuden sisällöstä käytävässä keskustelussa ja sekä puheenvuorojen painoarvot toisiinsa nähden. Oikeuslähdeoppi voidaan edelleen jakaa deskriptiiviseen, joka kuvaa oikeuslähteiden tosiasiallista käyttöä, ja normatiiviseen, joka antaa normatiivisia ohjeita oikeuslähteistä ja niiden keskinäisistä suhteista. Jälkimmäinen on osa oikeusjärjestystä. Skandinaavisessa oikeuslähdeopissa on tapana jakaa oikeuslähteet vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin. Jaottelu on samalla kannanotto oikeuslähteiden etusijajärjestykseen. Toinen oikeuskulttuurin metodologinen elementti on tulkintastandardit, joiden avulla pyritään selvittämään oikeusnormilauseiden merkityssisältö, ja kolmas normiristiriitojen ratkaisemisen normatiiviset standardit.[48]

Oikeuskulttuurin tasoon sisältyvät siis myös tekijänoikeudessa oikeudenalan yleiset opit, toisin sanoen oikeuskulttuurin käsitteelliset ja normatiiviset ainekset. Tuorin mielestä yleisiksi oikeuskäsitteiksi on luonnehdittu referenssiltään (kohdealaltaan) hyvinkin erilaisia käsitteitä, joiden asema oikeusjärjestelmän toiminnassa myös poikkeaa olennaisesti toisistaan. Hänen ehdotuksensa oikeuskäsitteiden ryhmittelyksi oikeusnormeja ja niiden sääntelykohdetta yhdistävällä janalla on seuraava: (1) oikeusjärjestyksen normatiivista sisältöä tiivistävät käsitteet; (2) oikeusjärjestykseen kuuluvien normien ja niiden yhteiskunnallisen soveltamiskohteen vuorovaikutukseen suuntautuvat käsitteet; ja (3) oikeusnormien sääntelykohdetta jäsentävät käsitteet.[49]

Edellä on jo alustavasti viitattu tekijänoikeuden vahvaan käsitemaailmaan. Mikä on tekijänoikeudellisten käsitteiden suhde esimerkiksi tällaiseen luokitukseen? Pihlajarinteen mielestä tekijänoikeudellinen sääntely painottuu ennen muuta käsitteisiin, ja sääntelykokonaisuuden yhtymäkohdat yleisiin oikeusperiaatteisiin ovat verrattain vähäisiä. Hän pitää tunnusmerkkioikeutta, jonka oikeusperiaatteena voidaan pitää esimerkiksi sekoitettavuusperiaatetta, huomattavasti periaatekeskeisempänä kuin tekijänoikeutta. Esimerkiksi mainitulla periaatteella on kyky mukautua ratkaisuvoimaiseksi uusien tilanteiden edessä, mikä on merkinnyt sen autonomista tulkintatapaa eräissä erityistilanteissa. Pihlajarinne katsoo, ettei tekijänoikeudessa ole löydettävissä vastaavia esimerkkejä sääntelykokonaisuutta systematisoivista, joustavista periaatteista.[50] Tämä

---

ajotoiminnasta, hallinnosta, kansalaistottelemattomuudesta ja sopimustoiminnasta oikeudellisina käytäntöinä.

[48] *Tuori* 2013, s. 32–34.

[49] *Tuori* 2004, s. 1216.

[50] *Pihlajarinne* 2013b, s. 1225–1226.

viittaus voitaneen yhdistää myös Tuorin ryhmittelyn kolmanteen kohtaan, oikeusnormien sääntelykohdetta jäsentäviin käsitteisiin, joissa oikeusjärjestyksen normatiivinen sisältö jää taka-alalle.[51] Sen sijaan että tekijänoikeudellinen metodi pyrkisi irtautumaan sääntökeskeisyydestään suuntautumalla periaatteisiin, se päinvastoin korostaa käsitteidensä *normatiivisuutta*, niiden yhteyttä säädöksiin.[52]

Pihlajarinteen mielestä tekijänoikeus kaipaa joustavaa, periaatekeskeistä sääntelyä.[53] Koska periaatteille itsessään ei tavanomaisesti anneta nimenomaista säädännäistä ilmausta, hän tarkoittanee lainsäädäntöä, joka antaisi periaatteille tilaa oikeudellisessa tulkinnassa ja ratkaisuharkinnassa.[54] Oikeudenalan yleiset opit – ja oikeusperiaatteet niiden normatiivisesti vaikuttavana osana – eivät kuitenkaan edellytä erityistä käyttöönottoaktia tai virallistamista. Kuten edellä on todettu, ne syntyvät ja kehittyvät oikeudellisissa käytännöissä oikeuden eri tasojen välisen dynamiikan tuloksena.[55] On eri asia, että tekijänoikeudessa yleisten oppien periaateulottuvuus on heikosti kehittynyt – tai ainakin riittämättömästi ilmaistu – eivätkä periaatteet siksi ole oikeudenalan sisäisenä elementtinä siinä asemassa kuin ne *in abstracto* voisivat olla. Kysymyksellä on liittymäkohta myös suomalaisen tekijänoikeuden verrattain epämääräisesti artikuloituun teoreettiseen taustaan: teorioiden ja periaatteiden sijaan tekijänoikeutta kannattelevat kirjoitettu laki ja sitä tulkitsevat käsitteet. On syytä uskoa, että mahdollisesta sääntelytuesta huolimatta periaatteille ei oikeudenalan sisäisesti avaudu tilaa itsestään, vaan periaatteiden on vallattava sitä itselleen. Palataan siis oikeusyhteisön toimintaan, oikeudellisiin käytäntöihin.

---

[51] *Tuori* 2004, s. 1217.

[52] Esimerkiksi teoskynnys ja (teoksen) käyttäminen käyvät esimerkkeinä oikeusjärjestyksen normatiivista sisältöä tiivistävistä käsitteistä, joiden sisältö voidaan esittää oikeusnormeina, tässä tapauksessa tekijänoikeuslain 1 ja 2 §:n säännöksinä. Monet tekijänoikeudelliset käsitteet voidaan myös sijoittaa Tuorin luokituksen toiseen pääluokkaan; tällaisia käsitteitä voisivat olla esimerkiksi yksityinen kopiointi ja sopimuslisenssi. Sen sijaan kolmanteen käsitteiden ryhmään ei ole kovin helppoa löytää luontevia ehdokkaita, mutta sellaisia saattaisivat olla sivistys tai talouskasvu.

[53] *Pihlajarinne* 2013b, s. 1233.

[54] Ks. *Tuori* 2000, s. 197–198, sekä *Tähti*, s. 18, jonka mukaan oikeuskirjallisuudessa lähdetään varsin usein siitä, että oikeusperiaatteet ovat sellainen oikeusjärjestyksemme osa, joka ei perustu minkäänlaiseen säätämisaktiin. Vrt. kuitenkin *Aarnio* 1989b, s. 115, jonka luokituksessa *muodollisesti voimassa olevat periaatteet* tarkoittavat lakiin suoraan sisällytettyjä, siinä manifestoituja periaatteita, joihin kuuluvat mm. sosiaalisia ja poliittisia perusoikeuksia säätelevät normit sekä eräät yksityisoikeudellisissa normistoissa ilmenevät periaatteet, kuten tasajaon periaate perintöoikeudessa.

[55] *Kimmo Nuotio* kiteyttää asian niin, että ”oikeuskulttuurista ei voi suoraan säätää, niin kuin ei muustakaan kulttuurista”. (*Nuotio* 2002, s. 17).

2.2 Tekijänoikeuden periaatteet tutkimuskohteena

Tutkimustehtäväni ytimessä on oikeusjärjestyksen vahvistama ja suojaama tekijän taloudellisen määräämisoikeuden aineellinen ulottuvuus. Tekijänoikeus omaisuutena on tämän oikeusaseman funktio: mitä laajempi oikeus, sitä arvokkaampi omaisuus. Pelkistettynä kyse on siitä, mistä teoksen tekijällä on oikeus määrätä ja miten hän voi tätä oikeuttaan hyödyntää. Kuten jäljempänä käy ilmi, lainsäätäjä ja oikeustiede ovat eri aikoina antaneet tähän erilaisia vastauksia. Voimassa olevan oikeustilamme normatiiviset perusteet ilmenevät tekijänoikeuslain 1 ja 2 §:istä, joissa säädetään tekijänoikeussuojan kohteesta ja sisällöstä, sekä lain 2 luvusta, johon sisältyvät tekijän määräämisoikeutta rajoittavat säännökset. Samoin kuin muunkinlaisen omaisuuden kohdalla sääntely kuitenkin luo vain potentiaalin, jonka arvo määräytyy ja lunastetaan markkinoilla. Tästä syystä tekijänoikeuslain 3 luvun säännökset oikeuksien siirrettävyydestä ja luovutuksista muodostavat kolmannen keskeisesti tekijän oikeusasemaa määrittävän elementin.[56] Lainsäädännöllisen kehityksen eri vaiheissa on sovellettu samaa teknistä perusratkaisua, toisin sanoen määritelty ensin suoja-ala ja sen jälkeen sitä rajoittavat poikkeukset. Kolmantena ulottuvuutena on sääntelemätön, tekijänoikeuden kannalta irrelevantti todellisuus, jonka alue on oikeudenalan kehittyessä pienentynyt.

Tämän tutkimuksen tähtäimessä ovat erityisesti tekijänoikeuden yleisiin oppeihin sisältyvät oikeusperiaatteet, niiden tunnistaminen ja työstäminen diskursiiviseen muotoon. Alustavasti aiheeseen voi ajatella kahta lähestymistapaa. *Horisontaalisessa* tarkastelussa kiinnekohdaksi otettaisiin voimassa oleva (kirjoitettu) laki oikeudenalan käsitteiden kautta tulkittuna ja niiden avulla täydennettynä. Hieman kärjistettynä tällaisessa asetelmassa periaatteille jäisi tilaa satunnaisina aukkojen paikkaajina ja käsitteitä ”institutionalisoivina”, niitä Tuorin käsiteluokituksen kolmanteen kategoriaan lähentävinä apukriteereinä.[57] Ymmärtääkseni Pihlajarinteen näkemys periaatteiden nykyroolista tekijänoikeudessa on tämänsuuntainen. *Vertikaalinen* lähestymistapa taas suhtautuisi periaatteisiin tasomallin esittämällä tavalla oikeuskulttuurin tasolle sedimentoituneina, lähtökohtaisesti autonomisina tekijänoikeuden normatiivisina aines-

---

[56] Näiden ohella aineellisen tekijänoikeussuojan sisältöön vaikuttavat monet muut seikat, kuten ns. johdannaisteosten suojan kynnys (4 §), suojan ulkopuolelle jätettyjen teosten määrittely (9 §), suoja-ajan pituus (43 §), mahdollisuus suojaus- ja toimeenpanokeinojen käyttöön ja sanktioiden määrittely (5a ja 7 luvut) sekä kansainvälisen oikeuden määräykset ja valtioiden väliset sopimusjärjestelyt, mukaan lukien EU-oikeus. Erityyppisten sääntelyinstrumenttien muodostama kronologisesti kehittynyt kokonaisuus on hyvin monimutkainen eikä sitä analysoida tässä tarkemmin.

[57] Tällaisen ajatuksen tueksi voi viitata Tolosen käsitykseen oikeusperiaatteiden *oikeudenalakohtaisuudesta*: periaatteet tiivistävät oikeudenalan tärkeän arvon tai tavoitteen ja luovat ikään kuin arvoihin sidotun tiivistetyn näkökulman tarkastella oikeudenalan yksityiskohtaisia säännöstöjä. (*Tolonen* 2003, s. 39–40).

osina. Kirjoitettu laki ei rakennu mekaanisesti periaatteiden varaan tai ole niistä suoraan johdettavissa, mutta periaatteet ikään kuin kannattelevat lakia ja tarvittaessa täydentävät sitä esimerkiksi aukko- tai tulkintatilanteissa. Periaatteet voivat myös mahdollistaa vaihtoehtoisia tapoja tulkita ja systematisoida tekijänoikeuden käsitteistöä.[58] Pyrkimys uudenlaiseen systematisointiin edellyttää mielestäni jonkinasteista irtiottoa nykytilasta ja siten jälkimmäisen lähestymistavan painottamista. Se näyttää *a priori* tarjoavan paremmat mahdollisuudet tunnistaa, muotoilla ja perustella itsenäisiä tekijänoikeudellisia oikeusperiaatteita *in concreto*. Tällä on vaikutuksensa tutkimuksen metodologiaan ja tutkimusaineiston valikointiin.

Edellä esitettyyn viitaten tutkimuskysymykseni on seuraava:

(1) onko oikeudellisten käytäntöjen tuloksena kehittyneeltä (tekijän)oikeuskulttuurin tasolta löydettävissä aineksia, jotka ilmentävät tekijänoikeutta omaisuutena koskevia oikeusperiaatteita;
(2) voidaanko tällaisten ainesten osoittaa kuuluvan voimassa olevaan oikeuteen tekijänoikeuden yleisiin oppeihin sisältyvinä normatiivisesti vaikuttavina oikeusperiaatteina;
(3) mikä on tällaisten oikeusperiaatteiden suhde tekijänoikeuden perusoikeudelliseen suojaan omaisuutena ja omaisuudensuojan alaa määrittäviin muihin perusoikeuksiin.[59]

Vakiintuneen käsityksen mukaan oikeudellinen periaate ei voi olla mikä tahansa mielipide vaan ollakseen normatiivisesti merkityksellinen periaate vaatii *institutionaalista tukea*.[60] Tolonen tähdentää oikeustieteen ratkaisevaa roolia periaatteiden muodostamisessa. Oikeustiede ei suoranaisesti luo periaatteita, koska niillä tulee olla institutionaalista tukea, mutta se ei myöskään vain kuvaa näitä toimintoja vaan yleistää niitä luovalla tavalla, jota Tolonen kutsuu *periaateartikulaatioksi*.[61] *Jan Hellner* muistuttaa tähän liittyvästä tutkijan vas-

---

[58] Ajatus vertikaalisuudesta on tässä eräänlainen apukuvio, joka eriyttää kirjoitetun lain eli (tässä yhteydessä) säännöt oikeuden pintatasolle ja periaatteet oikeuskulttuurin tasolle. Tällainen alustava jäsentely luo painetta hahmotella periaatteiden omaa profiilia. Ks. myös *Tuori* 2007, s. 156.

[59] Luonnollisesti toinen ja kolmas osakysymys ovat mielekkäitä vain, mikäli edeltävään kysymykseen voidaan vastata myönteisesti.

[60] Esim. *Hirvonen*, s. 75: ”Jotta voimme menestyksekkäästi vedota oikeusperiaatteeseen oikeudellisessa argumentaatiossa, niin sillä täytyy olla myös institutionaalinen tuki. Sen tulee olla kirjattuna oikeuskäytäntöön, lakien esitöihin, tapaoikeuteen ja/tai oikeustieteelliseen kirjallisuuteen. Mitä vahvempi institutionaalinen tuki sillä on – esimerkiksi siihen viitataan useasti oikeuskäytännössä – sitä painavammaksi se voidaan katsoa.” Ks. myös *Tolonen* 2003, s. 43. Vrt. kuitenkin *Aarnio* 1989b, s. 115, joka liittää oikeusperiaatteita *oikeudellisina yleistyksinä* koskevan institutionaalisen tuen vaatimuksen nimenomaan muodollisesti voimassa oleviin sääntöihin, ja *Tuori* 2007, s. 271, jonka mukaan skandinaavista oikeuslähdeoppia noudatettaessa periaatenormienkin institutionaalinen tuki olisi yleensä osoitettava lainsäädännöstä.

[61] *Tolonen* 2003, s. 134–135. Ks. *Tähti*, s. 39–43, oikeusperiaatteiden johtamista koskevista nä-

tuusta: sen sijaan että tutkija loisi vaikutelmaa siitä, että periaate on kaiken aikaa ollut olemassa mutta näkymättömissä vähemmän oivaltaville lakimiehille, hänellä on velvollisuus esittää periaatetta tukevia rationaalisia argumentteja.[62] Edellä sanottuun viitaten tutkimustehtävän asianmukainen ja hyväksyttävä suorittaminen edellyttää rationaalisia argumentteja, joille on esitettävä riittävä institutionaalinen tuki. Rationaalisuus on tässä nähdäkseni ymmärrettävä Aarnion tarkoittamana päättelyn diskursiivisena rationaalisuutena, jonka tulokset on suunnattu osittaiselle ideaaliauditoriolle: sen jäsenet ovat sitoutuneet rationaalisen harkinnan sääntöihin, mutta eivät välttämättä kaikilta osin yhtäläisiin arvokäsityksiin. Tutkijan kannalta velvoittavin on Aarnion esittämä regulatiivinen periaate: on pyrittävä tuloksiin, jotka voisivat rationaalisesti harkitsevassa oikeusyhteisössä saavuttaa enemmistön tuen.[63]

Institutionaalista tukea on mahdollista etsiä kolmen oikeudellisen käytännön suunnasta: tiedeyhteisön muokkaamasta doktriinista, eduskunnan vastuulla olevasta lainsäätämisestä sekä tuomioistuinten tuottamasta oikeuskäytännöstä. Näistä viimeinen jää jo alustavan tarkastelun perusteella sivurooliin, sillä tekijänoikeutta koskeva oikeuskäytäntö on meillä sekä määrältään vähäinen että sisällöllisesti niukka. Pääasiallisiksi lähteiksi jäävät siten doktriini ja lainsäätäminen. Edellä esiteltyyn tekijänoikeuden yleisten oppien yleiskuvaan viitaten on mielestäni perusteita sanoa, että doktriinin tulokset periaateartikulaatiossa ovat jääneet melko vaatimattomiksi. Lainsäätämisen suhteen periaatesuuntautunutta tarkastelua ei liene juuri harrastettukaan.

Jotta periaateartikulaatio täyttäisi rationaalisuusehdon, sille on mielestäni haettava institutionaalista tukea nimenomaan suomalaisen tekijänoikeuden kehityslinjoista.[64] Tämä edellyttää väistämättä oikeuden ajallisen ulottuvuuden

---

kemyksistä suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Tämän tutkimuksen kannalta kiinnostavia ovat periaatteiden muodostamiseen liittyvät kannanotot. Lähimmäksi Tolosen periaateartikulaation konseptia tulee mielestäni Tähden luonnehdinta *Otto Brusiinin* tekemästä erosta yleisten oikeusperiaatteiden *olemassaolon* ja *toteamisen* välillä: ”Oikeusperiaatteita ei voida ainakaan aina johtaa induktiolla yksittäisistä oikeusnormeista. Toisaalta yleisen oikeusperiaatteen voimassaolo voidaan todistaa muutoinkin kuin säädännäisten ja tavanomaisten oikeusnormien avulla. Todistamisessa on sijansa muun ohessa oikeustieteellä, vaikka se ei saakaan luoda periaatteita ’omasta päästään’. Oikeustieteen tulee todeta oikeusperiaatteet *yhteiskunnallisten realiteettien* perusteella. Myös ylin oikeusaste voi kiteyttää yleisiä oikeusperiaatteita.” (mp.; kurs. alkuperäinen).

[62] *Hellner*, s. 365.

[63] Ks. *Aarnio* 1989a, s. 204, 211–216, 283–285. Ks. myös *Hirvonen*, s. 114–115, oikeustieteen tutkijan sitoumuksista.

[64] Oletustani erityisestä suomalaisesta tekijänoikeuskonseptiosta tukee *Stig Strömholmin* puolen vuosisadan kokemukseen perustuva luonnehdinta pohjoismaisten tekijänoikeuskulttuurien kansallisista luonteista: ”Man tycker sig kunna konstatera att vart och ett av de fem länderna har något som trots – eller kanske snarare tack vare – alla grundläggande likheter i sak och språk kan kallas ett speciellt intellektuellt och psykologiskt klimat, en omisskännlig nationell atmosfär. Skälen må vara vilka de vill; de är med säkerhet högligen komplicerade, som fallet brukar vara med sådana subtila fenomen.” (*Strömholm* 2005, s. 650–651).

huomioimista. Tolonen toteaa, että periaatteen tulee olla ”suuremmassa tai pienemmässä määrin” institutionaalistunut, mutta tuen määrää ei voida ilmaista formaalein kriteerein.[65] Pätevyyskriteereiden väljyys jättää tutkijalle tiettyä pelivaraa sen suhteen, miten institutionalisoitumisen intensiteetti, jatkuvuus, sisältö ja vastaavat seikat voidaan osoittaa.

Tekijänoikeuttamme tarkastellaan usein sodanjälkeisen yhteispohjoismaisen lainvalmisteluprosessin sovelluksena tai siihen suhtaudutaan kansainvälisen oikeuden, etenkin Bernin sopimuksen, tai EU-oikeuden kansallisena toimeenpanona. Uusimmassa tutkimuksessa on myös tavanomaista vedota kansainväliseen keskusteluun tai ulkomaisissa oikeusjärjestyksissä omaksuttuihin ratkaisuihin. Mikäli vedotaan tällaisten lähteiden ilmentämiin oikeusperiaatteisiin, on mielestäni edellytettävä että institutionaalinen tuki on löydettävissä kansallisen oikeusjärjestyksen omista oikeuslähteistä ja perusteltavissa niiden käyttösääntöjä eli oikeuslähdeoppia noudattaen.[66] Pelkkä väite esimerkiksi ulkomaiseen doktriiniin tai ylikansalliseen sääntelyyn sisältyvästä periaatelinjauksesta ei ole riittävä; on myös osoitettava että kyseinen periaate on tietoisesti omaksuttu kansalliseen oikeuteemme. Edellä mainittu Hellnerin ohje liittyy samaan asiaan: periaate ei ole voimassa olevaa oikeutta vain sillä perusteella, että tutkijan mielestä se voitaisiin tai pitäisi omaksua *de lege ferenda* myös Suomessa. Tolosen kiteytys on osuva: oikeusperiaate ei ole voimassa oleva pelkästään lausujansa arvostuksien perusteella.[67]

Tutkimuskysymykseni on muotoiltu siten, että sen painopisteenä on periaateartikulaatio, tekijänoikeudellisten periaatteiden muotoileminen ja perusteleminen. Kolmas osakysymys avautuu myös oikeusperiaatteiden käyttämisen suuntaan, mihin kuuluvat mm. yleiset kysymykset periaatteiden ja sääntöjen eroista, periaatteiden soveltamisehdoista sekä periaatteiden välisten ristiriitatilanteiden ratkaisemisesta.[68] Tutkimustehtäväni mahdollistamissa puitteissa on vain rajoitetusti mahdollista käsitellä periaatteiden soveltamiskysymyksiä. Mielestäni kiinnostavin kysymys on tekijänoikeuteen sisäänrakennettu tekijän yksilöllisen intressin ja yhteiskunnan kollektiivisen intressin välinen tasapainoasetelma. Molemmat positiot ”kurkottavat” myös vastakkaiseen suuntaan: yksittäisten tekijöiden aikaansaaman kollektiivisen suoritteen ajatellaan palve-

---

[65] *Tolonen* 1989, s. 348. Ks. myös *Paasto* 2005, s. 165–166.

[66] Ks. *Aarnio* 1989a, s. 218–222, oikeuslähteiden yleistuntomerkeistä ja niiden *prima facie* -velvoittavuudesta. Ks. myös *Karhu* 2003, s. 791–793 vallitsevan oikeuslähdeopin pääkohdista sekä mts. 795–797 perusoikeuksien, EY-oikeuden ja ihmisoikeusvelvoitteiden sisällyttämisestä oikeuslähdeoppiin, erityisesti niissä yhdistyvien arvovaltaan ja asiasisältöön liittyvien piirteiden aiheuttamista systematisointiongelmista.

[67] *Tolonen* 1989, s. 351. Ks. myös *Tähti*, s. 125, normilähteen kontrolloitavuudesta ja argumentaatiotaakasta periaatteisiin vedottaessa.

[68] Sääntöjä ja periaatteita koskevan kotimaisen keskustelun alkuvaiheista ja kansainvälisistä vaikutteista ks. *Tähti*, s. 71–77 ja 121–126; yhteenvetoa nykytilanteesta ks. *Vaitoja*, s. 9–15.

levan yhteiskunnan yhteistä hyvää, ja yleistä etua ilmentävien tekijänoikeuden rajoitusten subjekteja ovat usein yksilöt esimerkiksi kuluttajina.[69] Tutkimukseni loppupuolella tarkastelen tekijänoikeudellisia periaatteita näiden näkökulmien kautta.

On vielä syytä huomauttaa siitä itsestään selvästä lähtökohdasta, että tekijänoikeuden yleisiä oppeja koskeva tutkimusasetelma voitaisiin rakentaa monella muullakin tavalla kuin valitsemalla kohteeksi juuri tekijänoikeutta omaisuutena koskevat oikeusperiaatteet. Näiden kriteerien yhdistelmä kuitenkin tuottaa sekä potentiaalisesti laajan lähdeaineiston että suhteellisen tarkkarajaisen näkökulman siihen. Tulostavoitteeksi asettamani periaateartikulaatio toimii siten eräänlaisena tutkimusstrategisena ”agenttina”, joka mahdollistaa ja oikeuttaa erilaisten aineistojen läpikäynnin ilman tarkkaa etukäteen asetettua ohjelmaa, avaten näin laaja-alaista näkökulmaa oikeuskulttuuriin. Toisaalta pyrkimykseni tekijänoikeudellisten periaatteiden sisällölliseen identifiointiin ei mahdollista oikeusperiaatteen käsitteen kovinkaan pitkälle menevää kehittelyä tai problematisointia tässä yhteydessä. Periaatteiden tyypittelyyn, systematisointiin ja oikeuslähdeopilliseen asemaan liittyvissä kysymyksissä tukeudun pääosin uusimpaan kotimaiseen tutkimukseen.

2.3 Tutkimusmetodi

Raimo Siltala on kiteyttänyt oikeustieteellisen tutkimuksen tehtävän: sen tulee tuottaa *uutta tietoa* oikeudesta ja yhteiskunnasta – muiden sanomien asioiden toistaminen ei riitä.[70] Tämä velvoite asettaa tutkimusaiheen ja tutkimusmetodin kehämäiseen suhteeseen: tutkija joutuu kysymään itseltään, miten tutkimuskysymystä *pitää* tutkia, miten sitä *voi* tutkia, miten sitä *kannattaisi* tutkia. *Anders Agell* tähdentää, että tutkimustehtävää on käsiteltävä sen omista lähtökohdista käsin. Ratkaisevia ovat tutkijan luovuus ja analysointikyky: edellinen vaikuttaa tutkimuksen omaperäisyyteen ja uutuusarvoon, jälkimmäinen – mukaan lukien kyky itsekriittisyyteen – määrittää sen selkeyttä ja luotettavuutta.[71]

Oman tutkimuskysymykseni muotoutuminen tutkimustyön kuluessa on merkittävästi ohjannut metodologisia valintojani. Alkuperäisen lähtökohtani voi paikantaa teoreettisen lainopin suunnalle. *Ari Hirvosen* määrittelyn mukaan lainoppi eli oikeusdogmatiikka tulkitsee oikeusnormeja. Tuloksena se esittää perusteltuja ja hyväksyttävissä olevia normikannanottoja ja tulkintakannanottoja. Lainopin tehtävänä on myös punnita ja sovittaa yhteen oikeusperiaattei-

---

[69] Ks. *Tuori* 2000, s. 201, kollektiivisten hyvien ja yksilöllisten oikeuksien välisestä perustelusuhteesta.
[70] *Siltala*, s. 99.
[71] *Agell*, s. 56–57.

ta. Käytännöllisen tulkinta- ja punnintatehtävänsä lisäksi lainopin teoreettisena tehtävänä on systematisoida oikeudellista ainesta pitäen silmällä oikeudenalan konsistenssia ja koherenssia.[72] ”Tuloksena se muotoilee oikeudenalakohtaisia yleisiä oppeja, jotka koostuvat oikeudenalojen peruskäsitteistä, yleisistä oikeusperiaatteista, teoreettisista rakennelmista, tulkintasäännöistä ja sääntelykohteista”, Hirvonen linjaa.[73]

Tutkimusteemani – tekijänoikeus omaisuutena – alustava selvittely osoitti, että lainopillinen lähestymistapa tekijänoikeuteen on vuosikymmenten kuluessa tuottanut vakiintuneen doktriinin, jonka painopisteinä ja ensisijaisena kiinnostuksen kohteina ovat Hirvosen jäsentelyn mukaiset peruskäsitteet, tulkintasäännöt ja sääntelykohteet. Oikeudenalan oikeusperiaatteet ja teoreettiset rakennelmat ovat jääneet taustalle, eikä niitä ole voimassa olevaa vuoden 1961 tekijänoikeuslakia selittävässä ja tulkitsevassa kirjallisuudessa juurikaan käsitelty.[74] Kysymys tekijänoikeudesta omaisuutena saattaa vakiintuneessa doktriinissa tuntua näennäiseltä, jopa tarpeettomalta: on *itsestään selvää* että tekijänoikeus on omaisuutta. Tätä vaikutelmaa näyttävät vielä vahvistavan edellä selostetut perustuslakivaliokunnan sinänsä selkeät mutta sisällöllisesti niukat ja toteavat linjaukset sekä tekijänoikeuden verrattain pintapuolinen systematisointi esineoikeudellisessa doktriinissa. Kuitenkin juuri itsestään selvät kysymykset ovat usein luonteeltaan paradigmaattisia, toisin sanoen niiden varaan rakentuu maailmankuva ja järjestelmä, jonka syvällisempää tai ainakaan kriittistä tarkastelua ei pidetä tarpeellisena, ei ehkä suotavanakaan.[75]

> *Willem Grosheide* kuvaa modernin tekijänoikeuden paradigmaa, jossa kansalliset tekijänoikeuslait ovat sekä sisäisestä että ulkoisesta näkökulmasta tarkasteltuina rakentuneet Bernin sopimuksen linjauksia noudattaen. Grosheide viittaa näkemykseen, jonka mukaan 1960-luvun puoliväliin saakka tekijänoikeuden ”kehityksen” ymmärrettiin yleisesti tarkoittavan tekijän oikeudellisen aseman vahvistamista.[76] *Catharine Seville* varoittaa juuri tällaisesta,

---

[72] Konsistenssista ja koherenssista ks. esim. *Tuori* 2007, s. 107.

[73] *Hirvonen*, s. 96.

[74] Periaatesuuntautunutta tutkimusta tekijänoikeudesta on jonkin verran tehty; ks. esim. *Pohjonen, Marja*: Miten lojaliteettiperiaate ilmenee tekijänoikeudessa? Teoksessa Lojaliteettiperiaatteesta (toim. Ari Saarnilehto, 1994), s. 147–177 ja saman kirjoittajan Heikomman osapuolen asemasta ja suojasta tekijänoikeuslainsäädännössä. Teoksessa Heikomman suojasta (toim. Ari Saarnilehto, 1995), s. 179–199, sekä *Salokannel, Marjut*: Häviävät elokuvan tekijät. Helsinki 1990. *Alfred Streng* tarkastelee lojaliteettiperiaatteen ja hyvän tavan periaatteen suhdetta erityisesti tekijän moraalisiin oikeuksiin; ks. *Streng*, s. 22–26, 129–145, 152–154.

[75] Aarnion mukaan paradigmat koostuvat symbolisista yleistyksistä, sitoutumisesta tiettyihin kohdetta hahmottaviin malleihin, sitoumuksista yhteisiin arvoihin ja normeihin sekä yhteisistä tieteellisistä esikuvista, so. paradigmaattisista ongelmanratkaisuista. Episteemisesti sisäinen lainopin näkökulma (1) sitoutuu ainakin jonkinasteisesti lakipositivistiseen taustaoletukseen; (2) hyväksyy tietyn oikeuslähdeluettelon; (3) nojautuu määrättyihin metodisiin sääntöihin ja periaatteisiin; sekä (4) on ainakin jossain määrin arvosidonnaista. (*Aarnio* 1989a, s. 59–61).

[76] *Grosheide* 1994, s. 220; viitattu *Stig Strömholmin* lausuma lähdeviitteineen ks. alaviite 62. On-

> sovittua teleologista käsikirjoitusta näennäisesti seuraavasta narratiivista.[77] Osa kulloisistakin keskustelijoista on asettanut tekijänoikeuslainsäädännölle selkeät päämäärät, osalla on ollut vastakkaisia tai toisenlaisia tavoitteita. Monenlaisia paineita ja vaikutteita on ollut ilmassa samanaikaisesti; niiden vaikutus tekijänoikeuteen on tässä mielessä ollut sattumanvarainen mutta mahdollisesti myös syvällinen. Olennaista on Sevillen mukaan huomata, että kontekstuaaliset eroavaisuudet ovat vaikuttaneet siihen merkitykseen ja tuntumaan, joka yleiskäsitteille on paikallisesti annettu.[78]

Kun Suomessa on ollut tarvetta mennä syvemmälle tekijänoikeuden perusteisiin, on yleensä turvauduttu Kivimäen Tekijänoikeus-teokseen vuodelta 1948. Kuitenkin Skandinavian maiden tekijänoikeuden kehityshistoriaa vasten tarkasteltuna sellainen ajatus, ettei tekijänoikeuden teoreettisia perusteita ja oikeudenalan perusperiaatteita olisi meillä aiemmin tai muualla doktriinin ja lainsäädännön eri kehitysvaiheissa käsitelty, tuntui minusta epätodennäköiseltä. Kehityspolku on kenties painunut unohduksiin, mutta se ei merkitse, ettei sellaista olisi ollut.[79] Tässä tilanteessa päätin kohdistaa huomioni yli ja ohi niiden lähteiden ja auktoriteettien, joihin tekijänoikeudellisessa doktriinissa vakiintuneesti on vedottu.[80] Tämä askel toi mukaan kaksi uutta lähestymistapaa, *oikeushistoriallisen* ja *oikeusvertailevan*, joita sitoi yhteen suomalaisen doktriinin liittymä pohjoismaiseen tekijänoikeuteen.

Jatkotyössä kuitenkin osoittautui, ettei tämäkään laajennus vielä riittänyt viemään tutkimustani suomalaisen tekijänoikeuden lähteille, sen teoreettiseen ja periaatteelliseen perustaan. Oli selvitettävä myös pohjoismaisen ja suomalaisen tekijänoikeuden yhteys johtaviin eurooppalaisiin tekijänoikeuskulttuureihin, Saksaan, Ranskaan ja Englantiin. Tätä kautta esityksestäni rakentui pala palalta eräänlainen *narratiivi*, oikeutta, taloutta ja filosofiaa yhdistelevä kehi-

---

gelmia alkoi ilmetä 1960-luvun lopulla seurauksena teknologisesta ja ideologisesta kehityksestä, jota Grosheide pitää informaatioyhteiskunnan esivaiheena. (mp.). Ks. jäljempänä luku 12 tämän vaiheen ilmenemisestä Pohjoismaissa.

[77] Esimerkki tämän tyyppisestä lähestymistavasta on *György Boythan* artikkelin Whose Right is Copyright? alkulause: ”Even a cursory survey of the history of copyright reveals that the legal protection against unauthorized uses of authors’ works has developed, essentially, as a gradual metamorphosis of alienable copyright into an inalienable authors’ right. The transformation is still in process, and is far from being accomplished on a worldwide scale.” (*Boytha* 1983, s. 379). Kuten jäljempänä havaitaan, myös pohjoismaisessa doktriinissa on piirteitä vastaavanlaisesta determinismistä.

[78] *Seville,* s. 17.

[79] Tiivistelmiä suomalaisen tekijänoikeuden kehityshistoriasta sisältyy mm. lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotukseen (s. 18–20), vuoden 1953 komiteanmietintöön (s. 36–38) sekä Kivimäen Tekijänoikeus-teokseen (s. 49–54), jossa lähinnä vain toistetaan lainvalmistelukunnan ehdotukseen sisältyvä katsaus. Pohjoismaiset esitykset, mm. *Strömholm* 1980 ja *Karnell* 1993, ovat hyvin niukkoja ja rajoittuvat ymmärrettävästi ruotsinkielisiin lähteisiin.

[80] Vallitsevan tilanteen voi nähdä myös jonkinasteisena seurauksena ns. käsivarren mitan säännöstä: vain lähellä olevaa ja helposti käytettävissä olevaa oikeudellista informaatiota käytetään; ks. *Saarenpää* 2001, s. 206.

tyskertomus. Tällainen tutkimusote ei ole ollut Suomessa kovin yleinen, mutta suurempien tekijänoikeuskulttuurien oikeuskirjallisuudessa tehdään jatkuvaa oikeudellisen nykytilan teoreettista uudelleentulkintaa oppi- ja säädöshistoriallisen aineiston valossa.[81] Miksipä siis tämä ei olisi mahdollista myös Suomessa. Pohjoismaisen (tekijän)oikeusyhteisön sisäiseen kehitysnäkökulmaan keskittyvä oikeushistoriallinen ja oikeusvertaileva lähestymistapa muodostui näin metodini yhdeksi kiinnekohdaksi.

Metodologisia painotuksiani on määrittänyt myös seikka, jota voisi luonnehtia *tosiasiasidonnaisuudeksi*. Tarkastellaanpa millä tahansa aikakaudella vaikuttanutta tutkijaa, jonka lähestymistapa tekijänoikeuteen on ollut teoreettisesti painottunut – *Johann Gottlieb Fichte, Josef Kohler*, *Alf Ross* tai *Neil MacCormick* – vaikuttaa siltä, että tekijänoikeudellinen teoria on aina sitoutunut, institutionaalisen oikeusteorian käsitteistöä soveltaen, ”raakoihin” tosiseikkoihin. Nuo tosiseikat nousevat teosten tuotannon ja käytön teknologioista ja markkinoista, jotka edeltävät tekijänoikeuden teoreettista haltuunottoa ja jäsentelyä. Tässä ominaisuudessaan ne myös rajaavat mahdollisia lähestymistapoja tekijänoikeuteen. Tekijänoikeudelliset teoriat ovat useimmiten olleet yrityksiä vastata siihen, mitä yhteiskunnassa ja markkinoilla tapahtuu tai on jo tapahtunut. Teorioiden normatiiviset ainekset ovat kannanottoja siihen, mitä raa’oista tosiseikoista olisi pääteltävä, toisin sanoen tekijänoikeutta oikeusnormeina, ”objektivoituneina ajatussisältöinä” konstituoivia arvo- ja intressipäämääriä.[82]

> Tolosen mukaan oikeutta voidaan nykykatsannossa tarkastella kolmen erisuuntaisen elementin yhdistelmänä: oikeus on normatiivinen järjestys, luonnonoikeuteen tai moraalikäsityksiin pohjautuva arvojen toteuma sekä tosiasiamaailmassa realisoitunut ilmiö. Normativismi lähtee oikeuden ja oikeustieteen autonomisuuden ajatuksesta; tosiasiateorioiden näkökulmasta oikeutta ei voida ajatella muuten kuin suhteessa sen havaittavissa oleviin realisoitumiin; luonnonoikeuden lähtökohtana on oikeuden luonne arvoina tai arvostuksina.[83] Tolosen jäsentelyn kautta tulkittuna havaitsemani tekijänoikeusteorioita yhdistävä piirre liittää niitä tosiasiateorioihin, vaikka usein teoriat itsessään näyttäytyvät eri tavoin arvoperusteisina ja tekijänoikeus instanssina puolestaan ennen muuta normatiivisena järjestyksenä, koska positiivinen oikeus on sen konstitutiivinen ja ontologinen ennakkoehto.

---

[81] Ks. esim. *Deazley, Strowel* 1993 ja *Goldhammer* sekä Pohjoismaista *Petri* 2008. – *Kaarle Makkonen* erottaa toisistaan oikeustieteen *aatehistorian*, joka pyrkii selvittelemään mm. eri aikakausien lainopillisen tutkimuksen suhdetta oman aikansa yleisiin aatteellisiin, henkisiin ja poliittisiin virtauksiin, ja *oikeushistorian*, jonka tehtävänä on vain tietyn oikeusjärjestyksen historiallisten kehityspiirteiden selvitteleminen. (*Makkonen* 1978, s. 7). Oma lähestymistapani lienee lähempänä oikeustieteen aatehistoriaa.

[82] Ks. *Tuori* 2000, s. 114–117 ja 142–146 passim. Olen tässä yhdistellyt melko vapaasti Tuorin tulkintoja Habermasin pragmaattisista diskursseista ja Popperin kolmesta maailmasta.

[83] *Tolonen* 1997, s. 110–114 passim.

Myös tässä tutkimuksessa tosiasiasidonnaisuus muodostaa eräänlaisen pohjavirran: ollakseen *lainopillista* tekijänoikeuden teoreettinen tutkimus ei mielestäni voi liiaksi irtautua tekijänoikeudelle tunnusomaisista ja välttämättömistä raa'oista tosiseikoista, joihin pohjautuen tutkimuksen kohteena olevat institutionaaliset tosiseikat, tekijänoikeuden normit, ovat saaneet sisältönsä ja muotonsa. Tutkimusasetelman rakentaminen tekijänoikeuden sisältä käsin rajaa lähestymistapaani myös oikeusteorian suuntaan: en tavoittele oikeusperiaatteita koskevaa yleistä tutkimustietoa, joka voisi olla käyttökelpoista oikeudenalasta riippumatta, vaan keskityn yhden oikeudenalan oikeuskulttuurin tasoon ja pyrin systematisoimaan sen yleisiä oppeja. Tutkimusotettani voi siis tässä mielessä luonnehtia soveltavaksi.[84]

Toisaalta kolmas metodologiseksi luonnehdittava lähtökohtani ilmaisee jonkinasteista etäisyyttä perinteiseen lainopilliseen lähestymistapaan: tutkin tekijänoikeutta omaisuuden *konseptiona*. Tarkoitan tällä eroa, johon esimerkiksi *Ronald Dworkin* viittaa erotellessaan käsitteet (concept) ja käsitykset (conceptions).[85] Jos omaisuus on laaja ja epämääräinenkin käsite, tekijänoikeus on yksi tulkinta tai ilmentymä, konseptio, tuosta yläkäsitteestä.[86] Suomenkielinen termi "käsitys" vihjaa tarkastelijan subjektiivisen tulkinnan suuntaan; tästä ei kuitenkaan ole kysymys. Olen tarkoituksellisesti käyttänyt termiä "konseptio" korostaakseni tulkinnan presumoitua objektiivista luonnetta, (suppeassa) oikeusyhteisössä yleisesti ja intersubjektiivisesti jaettua käsitystä siitä, mitä tekijänoikeus omaisuutena merkitsee. Tuo käsitys on yhtäältä materiaalinen, kuvastaen kulloinkin voimassa olevan lain mukaista tekijän positiivisoikeudellista asemaa, mutta toisaalta siihen sisältyy myös hermeneuttisia esiymmärryksen piirteitä, tradition välittämää praktista tietoa, oletuksia ja sitoumuksia, joita on hankala artikuloida täsmällisesti. Juuri jälkimmäinen elementti avautuu yleis-

---

[84] Ks. *Hirvonen*, s. 96, *Tuori* 2000, s. 303. Ks. myös *Makkonen* 1978, s. 2, lainopin ja yleisen oikeustieteen välisestä rajanvedosta. – *Raimo Siltalan* mukaan oikeutta koskevat konstitutiiviset, oikeuslähdeopilliset, metodiopilliset ja käsitteelliset sitoumukset muodostavat yhdessä lainopin tieteenkuvan eli *tulkintamatriisin*, joita on monilukuinen joukko. (*Siltala*, s. 98–99). Olisi epäilemättä mahdollista rakentaa tutkimuskysymys mainitsemastani tosiasiasidonnaisuudesta etäämmällä olevasta teoreettisesta näkökulmasta. Kääntöpuolena on kuitenkin siirtyminen tulkintamatriisin ulkopuolelle. Ongelma liittyy kenties eniten niihin oikeuslähdeopillisiin ja käsitteellisiin sitoumuksiin, joita lainopilliseksi katsottavissa oleva teoreettinenkin tekijänoikeustutkimus mielestäni edellyttää.

[85] Ks. *Dworkin*, s. 134–135. Dworkin soveltaa erottelua (Yhdysvaltain) perustuslaillisten säännösten tulkintaan: "When I appeal to the *concept* of fairness I appeal to what fairness means, and I give my views on that issue no special standing. When I lay down a *conception* of fairness, I lay down what I mean by fairness, and my view is therefore the heart of the matter" (mp.; kurs. tässä). Pidän sitä kuitenkin käyttökelpoisena myös omassa tutkimuksessani.

[86] Juuri näin asian esittää *Lior Zemer*: "We share an agreement on the existence of property as a concept but it does not tell us how property is understood in particular situations. That is, we tend to agree on the general concept, but disagree on its various conceptions. Conceptions of property play a decisive role in copyright debates." (*Zemer* 2007, s. 29).

ten oppien, teorioiden ja periaatteiden suuntaan.[87] Sen merkitys ilmenee erityisen selvästi erilaisten murrosvaiheiden selittämisessä ja haltuunotossa: miten ongelmaa lähestytään ja mihin argumentit tuetaan.[88]

On syytä täsmentää, että en pyri konseption määrittelyyn käsitelainopillisessa mielessä vaan suhtaudun siihen analyyttiseen tapaan eräänlaisena *kehyksenä*, jonka tehtävänä on tarkentaa katse sekä säädännäisen lain että muun oikeudellisen aineiston niihin piirteisiin, jotka näyttävät ilmentävän ja määrittävän tekijänoikeutta omaisuutena. Paikoitellen tämä lähestymistapa tuottaa deskriptiivisyyttä, jonka tarpeellisuuden perusteiltaan normatiivisessa tutkimusasetelmassa voi asettaa kyseenalaiseksi. Näen kuitenkin asian niin, että tekijänoikeuden kehittymisessä on ollut kyse, niin Suomessa kuin muissakin oikeuskulttuureissa, oikeusyhteisön ajattelun käsitteellistymisestä kohti yhä abstraktiivisempia tasoja. Olen pitänyt tärkeänä kuvata, *miten* tämä on tapahtunut sekä tarkastelemalla ulkoista dokumentaatiota että päättelemällä prosessiin osallistuneiden sisäisen näkökulman – voisi kenties puhua myös *mentaliteetista* – muutoksia.[89] Tämä on edellyttänyt ensin tapahtumainkulkujen rekonstruointeja ja sen jälkeen eri kehitysvaiheissa hyödynnettyjen ja tuotettujen argumenttien analysointia ja vertailua; nämä taas ovat muodostaneet seuraavan kehitystason lähtökohtia.[90]

Olen pyrkinyt seulomaan tutkimusaineistosta esille aineksia, joista vähitellen näyttää muodostuvan tekijänoikeuden yleisten oppien osasia; seulominen puolestaan edellyttää aineiston runsautta ja mahdollisuutta tutkimuksellisiin valintoihin. Deskriptiivisyyteni tähtää siis argumentaation rationaalisuuden ja selitysvoimaisuuden lisäämiseen sekä intuitiivisten ”ajatusharppausten” välttämiseen. Olen erityisen huolellisesti käynyt läpi eri aikakausien avaintekstejä, jotka mielestäni onnistuneesti kiteyttävät tai analysoivat jo tapahtunutta taikka hahmottelevat tulevaa. En kuitenkaan pyri semanttiseen, kielen merkityksiä ja niiden muuttumista selvittelevään analyysiin, vaan ensisijaisesti nostamaan näkyville tekstien sisältämiä oikeusajatuksia, *kielitekoja* oikeudellisessa diskurssissa.[91]

Edellä kuvaamieni, sinänsä verraten löyhästi rajattujen lähestymistapojen funktiot tässä tutkimuksessa voi tiivistää seuraavasti: oikeushistoriallinen ja

---

[87] *Jürgen Habermas* painottaa hermeneuttisen tulkinnan *arvosidonnaisuutta*: ”Interpretation begins with an evaluatively shaped preunderstanding that establishes a prior relation between norm and circumstances and opens the horizon for further relational connections.” (*Habermas*, s. 199).

[88] Ks. *Paasto* 2005, s. 165, joka kiinnittää huomiota siihen, että tietyn idean, ajatuksen tai käsitteen ilmaantuminen tai esiintyminen jossakin yhteiskuntahistorian vaiheessa ei sellaisenaan osoita mitään sen merkityksestä vakiintuneena tai syvärakenteisena osana koko oikeudellista käsitteistöä. Paaston mukaan kysymys on aina siitä, miten ja minkälaisten *välitysten* kautta idea tai ajatus on juurtunut ja muokkaantunut ja konkretisoitunut osaksi käsiterakenteellisia piirteitä. Juuri tällaisten välitysten osoittaminen on oman tutkimustehtäväni keskeinen tavoite.

[89] Ks. *Tuori* 2000, s. 272–273, sisäisestä ja ulkoisesta näkökulmasta oikeuteen.

[90] Ks. *Tolonen* 2003, s. 8–9, hermeneuttisesta jatkumosta.

[91] Ks. *Tuori* 2007, s. 21–22, erilaisista kieliteoista ja niiden ulottuvuuksista.

-vertaileva metodi on keskeinen tutkimuskysymyksen kannalta relevantin aineiston valikoinnissa ja systematisoinnissa, tekijänoikeuden tarkastelu raakojen ja institutionaalisten tosiseikkojen vuorovaikutuksena avaa ja perustelee etenkin markkinailmiöiden ja niiden sääntelyn välisiä yhteyksiä ja riippuvuuksia, ja hermeneuttisen jatkumon kautta voidaan pyrkiä tunnistamaan kerrostuvia ja jalostuvia ideoita ja rakenteita, joihin oikeusyhteisö yhä uudelleen palaa.

Osaltaan myös metodologisista ratkaisuistani seuraa, ettei tutkimus ole perinteistä lainoppia siinäkään merkityksessä, että siinä pyrittäisiin muotoilemaan yksittäisiä säännöksiä tai sääntelykokonaisuuksia koskevia tulkintasuosituksia. Kohteenani on pikemminkin oikeudenala *kokonaisuutena* vallitsevien, 1870-luvulta alkaen kehittyneiden yleisten oppien kautta tarkasteltuna. Tutkimustani lainoppiin kytkevä normatiivisuus ilmenee ensisijaisesti tavoitteena systematisoida yleisiä oppeja, sekä tuottamalla niihin doktriinin rekonstruktion avulla uutta aineellista sisältöä että muokkaamalla niitä johdonmukaisemmaksi kokonaisuudeksi, joka yhtäältä avaa aiempaa selkeämmin nähtäville yleisten oppien kiinnekohtia ja suuria linjoja, ja toisaalta paljastaa doktriinin vajavaisuuksia ja epäjatkuvuuskohtia. Tämän tuloksena syntyy toivoakseni myös mahdollisuuksia uusille lainopillisille tulkinnoille, säännösten tarkastelulle uudistetussa kontekstissa.

> Tutkimusmetodiin liittyen on vielä tarpeen todeta kaksi rajalinjaa. Nykytutkimuksessa tekijänoikeuden teoreettista tarkastelua tehdään usein oikeusfilosofisesta näkökulmasta, johon sisältyy etenkin teosta, tekijyyttä, kommunikaatiota ja omistuksen justifiointia koskevaa pohdiskelua. Tekijänoikeuden filosofisia perusteita on sivuttu myös tässä tutkimuksessa, koska niillä on ollut olennainen merkitys oikeudenalan eri suuntausten teoreettisen perustan muotoutumisessa. Näiden perusteiden ymmärtäminen ja huomioiminen on mielestäni välttämätöntä tarkasteltaessa voimassa olevaa oikeutta ja siihen johtanutta kehitystä.[92] Sen sijaan nykypäivän oikeusfilosofinen keskustelu tekijänoikeudesta ei yleensä sitoudu voimassa olevaan oikeuteen eikä siten oikeuden sisäiseen normatiiviseen näkökulmaan, joka on tämän tutkimuksen lähtökohta. Tästä syystä filosofinen, mukaan lukien taidefilosofinen näkökulma tekijänoikeuteen jää pääosin tutkimukseni ulkopuolelle.[93]

---

[92] Yhdysvaltalaisen tekijänoikeuskriitikon *James Boylen* huomautus perusteiden tuntemisen tärkeydestä puolustaa paikkaansa myös tässä yhteydessä: ”If one is critical of a system built on its presuppositions, one must begin by understanding both its authentic appeal and the deep conceptual itches it manages to scratch. Only then can one begin the critique.” (*Boyle*, s. 60).

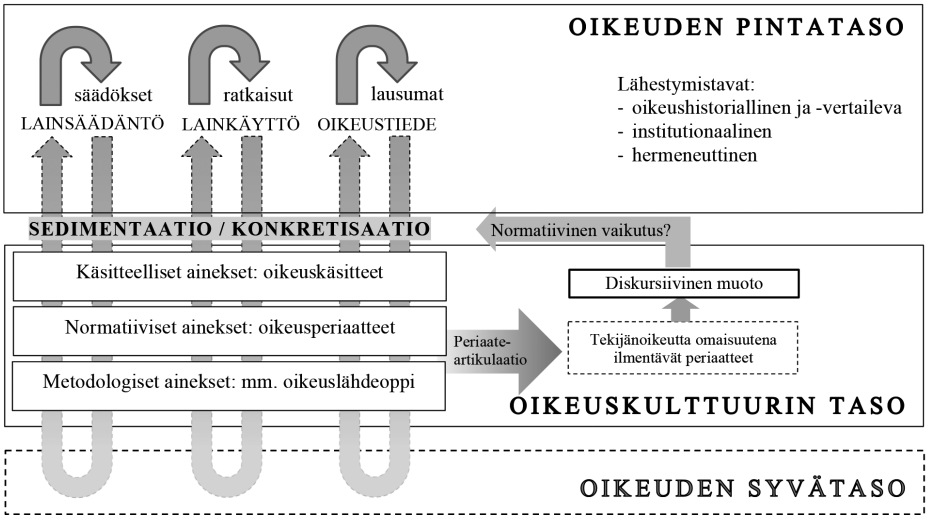
[93] Kansainvälinen keskustelu tekijänoikeuden ja muidenkin immateriaalioikeuksien filosofisista ja eettisistä ulottuvuuksista on nykyisin melko vilkasta; ks. esim. *Woodmansee – Jaszi* (eds.): The Construction of Authorship (Duke University Press 1994), *Lenk – Hoppe – Andorno* (eds.): Ethics and Law of Intellectual Property (Ashgate 2007), *Gosseries – Marciano – Strowel* (eds.): Intellectual Property and Theories of Justice (Palgrave Macmillan, 2010), *Biagioli – Jaszi – Woodmansee* (eds.): Making and Unmaking Intellectual Property (The University of Chicago Press 2011), *Craig, Carys J.*: Copyright, Communication and Culture (Edward Elgar Publishing 2011) ja *Lever, Annabelle* (ed.): New Frontiers in the Philosophy of Intellectual Property (Cambridge

Mitä lähemmäksi nykyhetkeä tutkimukseni etenee, sitä tiiviimmäksi muodostuu myös oikeuden ja yhteiskunnan kehityksen suhde. Erityisesti tietoyhteiskunta on otollista maaperää erilaisille oikeuspoliittisille ja muille *de lege ferenda* -pohdinnoille. Uusin kotimainen tekijänoikeustutkimus onkin usein valinnut kohteikseen juuri tästä teknologis-taloudellis-poliittisesta kasvualustasta kohoavia ajankohtaisia ilmiöitä. Samalla kyse on myös tekijänoikeuden yleisiin oppeihin vaikuttavasta, niitä testaavasta ja muokkaavasta liikevoimasta. Tämän oikeuden pintatasolla etenevän prosessin tulokset oikeuskulttuurin tasolla ovat kuitenkin nähtävissä vasta viiveellä; niitä ei voi kiirehtiä eikä ainakaan kovin pitkälti ennakoida.[94] Tästä syystä tyydyn ensisijaisesti lähinnä kuvailemaan keskeisiä kriittisiä kysymyksiä, joita 2000-luvun tutkimus on asettanut doktriinille, sekä alustavasti arvioimaan niiden vaikutusta doktriiniin. Vaikka tutkimukseni ei siis tältä osin pyri nykykeskustelun etulinjaan, toivon että sen käytännöllinen arvo oikeusyhteisölle on perusteltavissa muilla seikoilla. Mikäli tutkimus omalta osaltaan voi lisätä keskustelijoiden tietoisuutta suomalaisen tekijänoikeuden konseption omaleimaisista piirteistä ja sen yleisten oppien perusteista, se on tässä mielessä tehnyt tehtävänsä.

Edellä kappaleissa 2.1–2.3 selostetut tutkimukseni lähtökohdat voidaan nyt koota tutkimusasetelman ja -metodologian yhdistävän kuvion muotoon.

University Press 2012). Suomessa ainoa nimenomaisesti oikeusfilosofian alaan lukeutuva tekijänoikeudellinen väitöstutkimus lienee *Leppämäki, Laura*: Tekijänoikeuden oikeuttaminen (Jyväskylän yliopisto, 2006). Immateriaalioikeuksien filosofisia perusteita on käsitelty myös tutkimuksessa *Kimppa, Kai K.*: Problems with the Justification of Intellectual Property Rights in Relation to Software and Other Digitally Distributable Media (University of Turku, 2007).

[94] Ks. *Tuori* 2000, s. 220–221, sedimentaatioprosessin etenemisestä.



Kuvio 1. Tutkimuksen metodologinen arkkitehtuuri.

Olen pyrkinyt tutkimuksessani hyödyntämään sekä koti- että ulkomaisessa kirjallisuudessa esitettyjä erityyppisiä teoreettisia lähestymistapoja tutkimuskysymykseni avaamiseksi ja jäsentelemiseksi.[95] Paikoitellen ne ovat myös vahvasti sidoksissa kulloinkin tutkittavaan periodiin: esimerkiksi perehtyminen skandinaavisen realismin perusteisiin on ollut välttämätöntä sodanjälkeisen pohjoismaisen keskustelun ymmärtämiseksi ja systematisoimiseksi. Lineaarinen tarkastelumalli, jossa kuljetaan aikajanalla tekijänoikeuden eri kehitysvaiheiden läpi, on tutkijalle metodologinen haaste: kunkin vaiheen olennaiset ja merkitsevät piirteet olisi tunnistettava ja artikuloitava, kuitenkin tiiviisti ja syventymättä mihinkään liikaa, jotta kokonaisuus muodostuisi tasapainoiseksi. Kuvaamaani eklektisyyttä voi kenties pitää myös hajanaisuutena tai jopa sekavuutena. Tutkimustyöni kuluessa olen kuitenkin tullut vakuuttuneeksi siitä, että kiinnittyminen vain yhteen teoreettiseen tarkastelumalliin ei olisi ainoastaan rajoittavaa vaan muodostuisi jopa haitalliseksi tutkimustehtäväni kannalta. Muotopuhtautta tärkeämpää on tässä tapauksessa ollut *tiedonintressi*: mikä on mahdollinen tai tarkoituksenmukainen tapa saada ote kustakin osaongelmasta

[95] Olen kuitenkin pyrkinyt välttämään modernien käsitteiden suoraa soveltamista tekijänoikeuden aiempiin kehitysvaiheisiin. On epäilemättä mahdollista muotoilla 1700-luvun kustannusmarkkinoiden analyysi esimerkiksi kysymykseksi hyödykkeistetyn informaation välittämisen rakenteista, kuten *John Cahir* tekee: ”Only in the 18th century did the idea of a literary property, in the legal sense, take hold. What is important to understand is that the very idea of owning information, that is controlling how it is disseminated, is a direct consequence of the hierarchical communicative structure of the publishing business.” (*Cahir*, s. 283). Aikalaiskeskustelun ymmärtämistä tällainen lähestymistapa ei kuitenkaan mielestäni erityisemmin edistä. Ks. myös *Tähti*, s. 148, käsitteistön transformoimiseen liittyvistä ongelmista.

ja muotoilla sitä niin, että kysymys voidaan saattaa riittävän yhteismitalliseksi suhteessa kokonaisuuteen ja tarkastelun jälkeen asettaa omalle paikalleen suomalaisen tekijänoikeuden kehityslinjassa. Lukijan ratkaistavaksi jää, kuinka hyvin tai huonosti olen tässä onnistunut.

2.4 Rajaukset

Tutkimusteemani on laaja; liioittelematta voinee sanoa että sen piiriin sisältyy tai voi sisällyttää enimmän osan koko oikeudenalasta. Tästä syystä on välttämätöntä sekä asettaa tutkimuskysymys täsmällisesti että rajata teemaa olennaisesti.

Ensimmäinen rajaus koskee tutkimukseni viitekehystä; se on *pohjoismainen tekijänoikeus*. Rajauksen perustelu on sekä sisällöllinen että tutkimusekonominen. Kuten jäljempänä käy ilmi, suomalaisen tekijänoikeuden kehitys on monin tavoin ollut sidottu muiden Pohjoismaiden kehityskulkuihin. Tämän vertaisryhmän merkitystä on muodollisestikin alleviivannut pohjoismaisten tekijänoikeuslakien pitkä yhteinen valmisteluhistoria. Tekijänoikeudellinen keskustelu on myös viimeistään 1930-luvulta lähtien aina vuosituhannen vaihteeseen saakka ollut pitkälti Pohjoismaiden ryhmän sisäistä. Kansainväliset vaikutteet näyttävät tulleen Pohjolaan pääasiassa ylikansallisten säädösvalmisteluprosessien kautta, eivät niinkään doktriinien välisenä vuorovaikutuksena. Tämän voi nähdä osoituksena pohjoismaisen tekijänoikeusajattelun omaperäisyydestä ja kestävyydestä. Koska myös tekijänoikeutta omaisuutena koskeva konseptuaalinen kehittely ja edistyminen 1990-luvulle saakka on tapahtunut pääsääntöisesti tässä piirissä, tarkastelun rajaaminen ei mielestäni jätä olennaisia teemoja tai vaikutteita tutkimuksen ulkopuolelle eikä sen pitäisi merkitsevästi vaikuttaa tutkimusasetelman uskottavuuteen. Myös pohjoismainen tutkimusaineisto on tekemieni rajausten puitteissa kohtuullisesti hallittavissa.

Tämä lähtökohta muuttuu olennaisesti 1990-luvulla, kun eurooppalainen integraatio alkaa laajentua ja syventyä myös tekijänoikeuden alueella. Pohjoismainen tekijänoikeus avautuu vähitellen EU:n tekijänoikeudelle, jonka harmonisoiva ote on 2000-luvulla edelleen tiukentunut. Tutkimustehtävääni olisi sinänsä mahdollista jatkaa pohdiskelemalla sitä, onko pohjoismaisella tekijänoikeuskonseptiolla jatkuvuutta osana EU-oikeutta. Näin laaja näkökulma ei kuitenkaan enää mahtuisi tämän tutkimuksen puitteisiin. Tästä syystä tutkimukseni päättävissä osuuksissa tarkastelu rajataan EU-oikeuden ja pohjoismaisen doktriinin kohtaamisen ensi vaiheisiin pitäen erityisesti silmällä kauppapolitiikan ja digitalisaation merkitystä tässä prosessissa.

Toinen keskeinen rajaus liittyy oikeuden subjektiin. Tarkastelen oikeustilaa ja sen perusteita ensisijaisesti *tekijän*, luonnollisen henkilön ja oikeuden alkuperäisen haltijan näkökulmasta. Tähän on useita syitä. Ensiksikin 1700-luvulta

alkaen kehittyneet oikeudellis-filosofiset teoriat tekijyydestä ja tekijän oikeudesta teokseensa rakentuvat tämän yksilön tason kautta. Tämä koskee niin oikeuden justifiointia kuin sen dogmaattista toteutusta. Kollektivistiset lähestymistavat *tekijyyteen* ovat tutkimuksessa yleistyneet 1990-luvulta alkaen, mutta ne eivät ole toistaiseksi juuri vaikuttaneet tekijänoikeudelliseen doktriiniin. Tavoitteenani ei ole tässä tutkimuksessa esittää mallia tai tulkintaa vaihtoehtoisesta tekijänoikeudesta vaan ensisijaisesti syventää ja täydentää kuvaa voimassa olevasta oikeudesta. Tästä syystä otan lähtökohdaksi tekijä-yksilön oikeusaseman sellaisena kuin se vallitsevassa doktriinissa Suomessa ja kansainvälisesti ymmärretään. Toinen perusteeni liittyy oikeuksien siirtämisen problematiikkaan. Väite, jonka mukaan tekijänoikeus palvelee tosiasiassa oikeuksien siirronsaajien asiaa, ei oikeuden nimellistä subjektia eli tekijää, on esitetty usein tekijänoikeuden eri kehitysvaiheissa. Tuore esimerkki on *Juha Lavapuron* kriittinen kommentti:

> ”Tekijänoikeudessa ei enää vaikuta olevan osaksikaan kysymys henkisen luomistyön edistämisestä vaan yhä puhtaammin taloudellista voittoa maksimoimaan pyrkivästä oikeudellisesta instituutiosta, joka ensisijaisesti turvaa ja vahvistaa yhä harvemman ja vaikutusvaltaisemman oikeudenhaltijajoukon oikeudellista ja vallankäytöllistä asemaa. Samalla sekä tekijänoikeuden alkuperäiset sivistykselliset tavoitteet että instituution oikeuttamispuheen taustalla oleva romanttinen kuva alkuperäisen ja ainutkertaisen teoksen luovasta tekijästä typistyvät saavuttamattomiksi ideaaleiksi ja myyteiksi, joita ei sen vuoksi edes tarvitse oikeasti pyrkiä konkretisoimaan mutta joihin voidaan aina tarpeen mukaan nojautua kritiikin vaientamiseksi.”[96]

Tekijänoikeus on aina ollut eriasteisesti varallisuusoikeudellinen instituutio.[97] Taloudellis-teknologisen tuotanto- ja jakelukoneiston rooli on sen immanentti ainesosa ja tekijän alkuperäisten oikeuksien siirtäminen erityyppisille investoijille osa tämän koneiston reaaliprosessia. Oikeuksien vaihdannan valtasuhteet ja niiden seuraukset ovat nykyisin – ja ovat usein aiemminkin olleet – yksi kriittisen tekijänoikeuskeskustelun pääkohteista.[98] Tähän keskusteluun osallistuminen kuitenkin merkitsisi kysymyksenasettelun laajentumista tavalla, mihin tämän tutkimuksen puitteissa ei ole mahdollisuuksia. Tästä syystä rajaan vaihdantasuhteiden tarkastelun pääsääntöisesti tekijän oikeusasemaan *in abstracto*,

---

[96] *Lavapuro* 2007, s. 167–168.

[97] Viittaan tässä instituutioon siinä merkityksessä, kun esimerkiksi Tepora on sen määritellyt: ”Oikeudellinen instituutio on kokonaisuus, joka on kiinteässä systemaattisessa yhteydessä oikeusjärjestelmään ja joka syntyy lainopin ja käytännön vuorovaikutuksesta. Se koostuu yhdestä tai useammasta normista, näiden tulkinnasta ja näiden mukaisesta tai näitä soveltavasta käytännöstä”. (*Tepora*, s. 3)

[98] Ks. esim. *Barron*, s. 40–42, viestinnän vapautta koskevien Kantin ajatusten ja *Hughes*, s. 339–350, tekijän persoonallisuutta korostavan Hegelin ajattelun soveltumisesta nykypäivän viestintämarkkinoihin ja tekijänoikeusjärjestelmään.

joskin vaihdannan reaalisten vaikutusten ja siihen liittyvien oikeuspoliittisten näkökohtien merkitys kasvaa nykytilaa lähestyttäessä. Kolmas oikeuden subjektia koskeva rajausperuste liittyy perusoikeusjärjestelmään. Perusoikeudet, myös omaisuudensuoja, ovat lähtökohtaisesti yksilön oikeuksia. Siirrettyjä tekijänoikeuksia tai alkuperäisiä lähioikeuksia omistavien yritysten omaisuudensuoja on välillistä, henkilöomistajien omistusosuuksien tai taloudellisten panosten suojaa. Myös tämä seikka tukee pitäytymistä yksilön tason tarkastelussa, pitäen kuitenkin mielessä yksilöiden toiminnan kautta mahdollisesti ilmenevät kollektiiviset oikeushyvät.

Tutkimuskysymyksen ja -aineiston pitämiseksi hallittavana olen lisäksi joutunut rajaamaan tutkimuksen ulkopuolelle tai jättämään sivurooliin tärkeitä teemoja, kuten lähioikeuksiin liittyvät kysymykset, moraaliset oikeudet, kilpailuoikeuden interventio tekijänoikeuteen, tekijänoikeuden toimeenpano ja tietoverkkoihin liittyvät vastuuasetelmat, EU-tekijänoikeuden vaikutukset, uudempi oikeuskäytäntö sekä rajapinnat muihin immateriaalioikeuksiin. Näitä on käsitelty siinä määrin kuin kulloinenkin asiayhteys on edellyttänyt ja mahdollistanut.[99] Jonkinasteinen poikkeus tästä on valokuva, jonka asema teoksena ratkesi lopullisesti vasta vuonna 1995.[100] Varhaisimpana ”teknisenä” teoslajina valokuva on 1800-luvun loppupuolelta lähtien tematisoinut tekijyyteen ja suojan kohteeseen liittyviä pohdiskeluja tavoilla, joita olen paikoitellen pitänyt hyödyllisenä käsitellä perusteellisemmin.

2.5 Rakenne ja lähdeaineistot

Tutkimus jakaantuu kuuteen pääjaksoon. Johdantojaksossa on aluksi selostettu tekijänoikeudesta omistuksena ja omaisuutena esitettyjä käsityksiä tutkimuskirjallisuudessa; niiden tavanomainen lähtökohta on oikeudenalan systemaattinen paikantaminen varallisuusoikeuteen. Suomalaisen tekijänoikeuden vahva käsitesidonnaisuus ja vaimeasti artikuloitu periaatteisto on tässä yhteydessä

---

[99] Kahta rajausta on erikseen syytä perustella. *Moraalisilla oikeuksilla* on ollut tekijänoikeuden omaisuusluonteen määrittäjänä melko vähäinen rooli. Enemmänkin kyse on ollut laajemmasta persoonallisuusoikeuden kokonaisuudesta, jota nykyisen tekijänoikeuslain 3 §:ssä säädetyt oikeudet osin ilmentävät. Persoonallisuusoikeuden merkitys sodanjälkeisessä pohjoismaisessa keskustelussa on ollut verrattain marginaalinen Kivimäkeä lukuun ottamatta. *Kilpailuoikeudellinen lähestymistapa* tarjoaa taloudellis-rationaalisen selityksen yksinoikeuden tuottamalle kilpailusuojalle lakiteknisenä ratkaisuna. Kysymystä on kirjallisuudessa käsitelty varsin laajasti esimerkiksi tekijänoikeutta edeltäneiden privilegiorakenteiden yhteydessä. Kilpailuoikeus ei kuitenkaan määritä tai selitä omistusta tai omaisuutta yleisesti eikä tekijänoikeuden erityispiirteitä; ks. esim. *Alkio – Wik*, s. 374. Vrt. kuitenkin *Mylly* 2004a, s. 262, jonka mukaan immateriaalioikeuksien instrumentaalisesta luonteesta johtuen voitaisiin ajatella, että niiden normitason rajoittaminen on hyväksyttävää kevyemmin perustein kuin perinteisen omistusoikeuden osalta.

[100] Ks. HE 287/1994 vp; L 24.3.1995/446–447.

todettu. Tämän jälkeen on luotu yleissilmäys näkemyksiin, joita omaisuudesta esine- ja valtiosääntöoikeudellisena käsitteenä on viime vuosikymmeninä esitetty. Niille on ollut ominaista vahva sidos omistusoikeuteen mutta heikosti eritelty suhde tekijänoikeuteen. Seuraavaksi on siirrytty tarkastelemaan yleisten oppien potentiaalia tekijänoikeuden omaisuusluonteen selvittelyssä. Nykykäsitys yleisten oppien rakenteesta ja roolista oikeusjärjestyksessä on ensin lyhyesti kerrattu, minkä jälkeen on kuvattu ns. oikeuden tasomallin ydinajatukset sekä erityisesti oikeuskulttuurin tason elementit. Tarkastelun johtopäätöksenä on luonnosteltu alustava metodologinen yhteys tekijänoikeuden yleisiin oppeihin sisältyvien teoreettisten ja periaatetasoisten ainesosien sekä oikeuskulttuurin tason käsitteellisten ja normatiivisten elementtien välille. Johdantojakson lopuksi on esitetty tekijänoikeudellisiin teorioihin, teknologian kehitykseen ja tekijyyteen liittyviä valmistavia lähtökohtia.

Tutkimuksen aineellisen osuuden käynnistävässä toisessa pääjaksossa kuvataan ja osin rekonstruoidaan doktriinia, jonka puitteissa suomalaisen tekijänoikeuden omaisuusluonnetta koskevia käsityksiä ja sitoumuksia on muotoutunut. Suomalaisen konseption kehittymistä tutkitaan alkaen vuoden 1880 kirjailijan ja taiteilijan oikeutta koskevan asetuksen valmisteluvaiheista ja sitä vertaillaan sekä pohjoismaiseen että alkuvaiheissa myös yleiseurooppalaiseen teoreettiseen ja lainsäädännölliseen kehitykseen, jota edustavat tekijänoikeuden tärkeimmät alkuperämaat Englanti, Ranska ja Saksa. Saksalainen oikeustiede ja lainsäädäntö ovat merkittävästi vaikuttaneet kaikkien Pohjoismaiden tekijänoikeuteen, mistä syystä sikäläisen tekijänoikeusteorian kehitystä syvennetään 1920-luvulle saakka. Toisen maailmansodan jälkeen tarkastelun painopiste siirtyy yhteispohjoismaiseen lainvalmisteluun ja pohjoismaista lähestymistapaa ilmentävään vilkastuvaan tutkimustoimintaan.

Johtuen siitä, että tekijänoikeudellisen doktriinin ja lainsäädännön kehityskaaret ovat tiiviisti nivoutuneet toisiinsa, joudutaan toisessa pääjaksossa jonkin verran ennakoimaan kolmatta jaksoa, joka muodostaa tutkimuksen laajimman kokonaisuuden. Sen ideana on periaatetasoisten normatiivisten ainesten tunnistaminen ja muotoileminen lähdeaineistosta, jonka muodostavat vuosien 1872 ja 1961 välille sijoittuvat tekijänoikeuden kodifioinnit, lainvalmisteluaineistot, oikeuskäytäntö ja arkistoaineistot. Jakso muodostaa rinnakkaisen ja täydentävän näkökulman pääasiassa tiedeyhteisön toiminnan tuloksena kehittyvälle doktriinille, jota on selostettu toisessa pääjaksossa.

> Tuorin mukaan oikeuden pinnanalaisten kerrostumien periaatteet on pääteltävä pintatason kielellisesti muotoilluista ilmauksistaan. Systematisoimistyön ”raaka-aineena” ovat pintatason normatiiviset lausumat, toisin sanoen säädökset, tuomioistuinten ratkaisut ja oikeustieteen, erityisesti tulkinta-

lainopin kannanotot.[101] – Tämän ohjeen seuraaminen on edellyttänyt paikoitellen pikkutarkkaakin alkuperäistekstien selostamista erilaisten sävyjen ja viittausten autenttisuuden varmistamiseksi. Toisaalta aineiston pitämiseksi hallinnassa on laajojenkin keskustelujen ja kannanottojen sisällöstä pyritty poimimaan vain se ydin, joka tiukasti liittyy tutkimuskysymykseeni.[102]

Neljännessä pääjaksossa muotoillaan synteesiä, suomalaisen tekijänoikeuden konseptiota, edellä läpikäytyjen kahden oikeudellisen käytännön, oikeustieteen ja lainsäätämisen pohjalta. Tutkimuksen välituloksena luonnostellaan neljä kantavaa periaatetta tekijänoikeudesta omaisuutena sekä kolme niitä tukevaa systeemistä perusratkaisua. Tutkimusaineiston perusteella ne näyttävät ilmentävän yleisten oppien aineksilta edellytettävää jatkuvuutta ja muuntautumispotentiaalia, mistä syystä ne voidaan paikantaa tekijänoikeuden kulloisistakin kodifioinneista riippumattomalle normatiiviselle tasolle. Tämän jälkeen luodaan katsaus yleisten oppien kehitykseen vuosien 1960/61 pohjoismaisten tekijänoikeuslakien voimaantultua ja selostetaan tekijänoikeuden yleisiä oppeja reflektoivia ja muotoavia puheenvuoroja aina EU-integraatioon saakka.

Viidennen pääjakson huomio kohdistuu siihen, miten suomalainen tekijänoikeuden konseptio on kohdannut kaksi suurta 2000-luvun muutosvoimaa, digitalisaation ja perusoikeuksien nousun. Digitalisaatiokehitystä lähestytään pohjoismaisen doktriinin kautta arvioiden myös voimistuvan EU-oikeuden sekä informaatio-oikeudellisten virtausten vaikutusta yleisiin oppeihin. Perusoikeudellisen tarkastelun lähtökohta on kansallinen: tutkimuksessa kartoitetaan vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen tähänastisia vaikutuksia tekijänoikeuteen erityisesti omaisuudensuojan periaatteiden tasolla. Edellisessä pääjaksossa hahmoteltuja periaatteita ja perusratkaisuja testataan ja päivitetään vastaamaan 2010-luvun tilannetta huomioiden myös voimistuva eurooppalainen perus- ja ihmisoikeusvaikutus. Viimeisessä pääjaksossa tehdään yhteenvetoa ja johtopäätöksiä tutkimuksen pääkysymyksistä sekä arvioidaan tekijänoikeuden yleisiin oppeihin liittyviä kehitysnäkymiä ja tutkimuksellisia tarpeita.

Tutkimukseni kattaa lähes puolentoista vuosisadan kaaren suomalaisen tekijänoikeuden kehitystä, mistä syystä sen pääjaksoissa painottuvat erilaiset lähdeaineistot. Johdantojaksossa tutkimusteemaa lähestytään ja kehitellään koti- ja ulkomaisen nykykirjallisuuden kautta. Tekijänoikeudellisen ja oikeusteoreettisen tarkastelun ohella selostetaan esine- ja valtiosääntöoikeudellisia näkemyksiä omaisuudesta. Tekijänoikeudellisen doktriinin kehittymistä käsittelevän toisen pääjakson alkupuolella painopiste on eurooppalaisen, etenkin

---

[101] *Tuori* 2007, s. 151 ja *Tuori* 2000, s. 197–198, 309.

[102] Tutkimusmetodini voi nähdä myös eräänlaisena oikeuden tasomallin testinä tai sovelluksena, toisin sanoen tutkin myös sitä, millaisia argumentteja ja tuloksia on mahdollista esittää reaalisen tutkimusaineiston pohjalta tasomalliin tukeutuen. Tasomallin koettelusta ja rajoituksista ks. *Nuotio* 2002, s. 11 ja *Paasto* 2005, s. 164.

saksalaisen tekijänoikeuden kehitystä ja perusteita selostavassa ulkomaisessa nykytutkimuksessa, minkä jälkeen siirrytään tarkastelemaan pohjoismaista ja edelleen suomalaista aikalaiskirjallisuutta 1950-luvun lopulle saakka. Lainsäätämistä koskevan kolmannen pääjakson lähdeaineistoja ovat aluksi säätyvaltiopäivillä dokumentoidut aineistot ja senaatin lainvalmistelukunnan asiakirjat ja 1920-luvulta lähtien eduskunta-aineistot.[103] Jakson loppua kohden painopiste siirtyy kotimaisiin ja pohjoismaisiin komiteanmietintöihin ja muihin lainvalmisteluaineistoihin sekä lainvalmisteluprosesseja kommentoivaan pohjoismaiseen kirjallisuuteen. Lisäksi lähteinä on käytetty 1870-luvulta 1950-luvulle saakka ulottuvia kotimaisia arkistoaineistoja, jotka tekijänoikeuden tutkimuksessa ja historiankirjoituksessa ovat saaneet hyvin vähän huomiota osakseen.[104] Tutkimusteemaani liittyvää 1960-lukua edeltänyttä oikeuskäytäntöä on selostettu vain kursorisesti sen vähäisestä määrästä ja merkityksestä johtuen. Neljännen pääjakson lähteet ovat jälleen pääosin pohjoismaisia oikeudellisia julkaisuja, joissa tiedeyhteisö on käynyt yleisiä oppeja muotoilevaa ja kommentoivaa keskustelua, tärkeimpänä näistä Nordiskt Immateriellt Rättsskydd. Viidennen pääjakson lähdeaineisto painottuu alkupuolella tekijänoikeutta sekä informaatio-oikeutta ja tietoyhteiskuntaa käsittelevään yleiseurooppalaiseen ja pohjoismaiseen kirjallisuuteen. Jakson loppupuolella painopiste siirtyy kotimaiseen tekijänoikeudelliseen ja valtiosääntöoikeudelliseen lähdekirjallisuuteen. Voimassa olevan lainsäädännön uudempiin valmisteluaineistoihin tukeudutaan erityisesti neljännessä ja viidennessä pääjaksossa.

Tekijänoikeuden yleisistä opeista kiinnostuneita teoreetikkoja on aina ollut vähän, joskin etenkin Tanskassa ja Ruotsissa traditiota välittävä tutkimuksellinen linja on jatkunut vuosikymmenestä toiseen. Tällä on ollut vaikutuksensa tutkimusaineiston valikointiin; siinä on painottunut yleisiä oppeja käsitelleiden tutkijoiden tuotannon seuraaminen, mikä on myös mahdollistanut pidempien, kunkin kirjoittajan ajattelun kehittymistä valottavien kaarien sekä tutkijoiden keskinäisiä vaikutteita erittelevien päätelmien luonnostelun. Oikeudenalan erityisluonnetta ja pientä kokoa osoittaa se, että monet keskustelijat ovat samal-

---

[103] Perustellusti voi kysyä, onko hyvin kapeaan edustavuuteen nojanneiden säätyvaltiopäivien kantoja ja keskusteluja ylipäätään mahdollista pitää ”lainsäätämiseksi” kelpoisena oikeudellisena käytäntönä, semminkin kun lakien sisällöstä viime kädessä päätti itsevaltias Venäjän keisari. On selvää, että nykymittapuiden mukaan demokraattisesta lainsäädäntöprosessista ei ollut kysymys. Muodollisena oikeuslähteenä tällaisten aineistojen välitön vaikuttavuus olisi siksi ajallinenkin etäisyys huomioiden melko kyseenalainen. Sitä vastoin asiallisesti kyse on mielestäni juuri siitä materiaalista ja niistä prosesseista, joista voi sedimentoitua oikeuskulttuuria; ks. *Tuori* 2000, s. 191.

[104] Toisessa ja kolmannessa pääjaksossa olen stilisoinut vanhaa suomenkielistä asiatekstiä pyrkien kuitenkin vaalimaan alkuperäisten ilmaisujen ja käsitteiden autenttisuutta, tarvittaessa suorien sitaattien avulla. Vanhat ruotsinkieliset tekstit olen kirjannut alkuperäismuodoissaan; paikoitellen niiden sisältämät ilmaukset poikkeavat nykykielestä ja samankin sanan kirjoitusasu saattaa hieman vaihdella kirjoittajasta riippuen. Muunkieliset lainaukset ovat alkuperäistekstien mukaisia.

la osallistuneet keskeisissä rooleissa lainvalmisteluun, esimerkiksi kansallisten komiteoiden jäseninä tai ministeriöiden virkamiehinä. Tästä johtuen lainvalmistelun rooli yleisten oppien artikuloinnissa eri aikoina on ollut merkittävä. Pohjoismaista tekijänoikeusjärjestelmää ja -doktriinia on 1960-luvulta alkaen säännönmukaisesti esitelty myös yleiseurooppalaiselle auditoriolle.[105] Suurten tekijänoikeuskulttuurien Saksan ja Ranskan sekä muussa kansainvälisessä kirjallisuudessa pohjoismaista doktriinia on kuitenkin käsitelty vain satunnaisesti. Tällaisia lähteitä on hyödynnetty mahdollisuuksien mukaan.

3 ORIENTOINTIA: KOLME NÄKÖKULMAA TEKIJÄNOIKEUTEEN

Tekijänoikeuden kehitystä tarkastellaan usein yhtäältä historiallisesta perspektiivistä kansallisten tai alueellisten tekijänoikeusjärjestelmien muotoutumisena ja toisaalta teoreettisina jaotteluina perusteiltaan erilaisiin järjestelmiin. Tärkein jakolinja kulkee tällöin mannereurooppalaisen *droit d'auteur* -oikeuskäsityksen ja anglosaksisen *copyright*-tradition välillä. Ennen tutkimukseni aineellisen osuuden käynnistämistä on tarpeen lyhyesti käsitellä tekijänoikeudessa vaikuttavaa dynamiikkaa, joka ei sitoudu kansallisiin tai ylikansallisiin oikeusjärjestyksiin, vaan ilmentää eräänlaisia metatason yleisiä oppeja. Kyse on tekijänoikeudellisista teorioista, teknologisesta kehityksestä ja tekijyyden luonteesta. Kuten jäljempänä havaitaan, pohjoismainen ja suomalainen tekijänoikeus ovat omalla tavallaan tulkinneet ja painottaneet kutakin niistä.

3.1 Tekijänoikeudelliset teoriat ja niiden reseptio

Tekijänoikeuden idea ei ole kehittynyt irrallaan omistusta koskevista yleisistä teoreettisista virtauksista, vaan päinvastoin osana niitä. Keskustelu tekijänoikeuden perusteluista on kautta aikain ollut samalla, ja usein myös ensisijaisesti, keskustelua omaisuudesta ja mahdollisuudesta teoksen omistamiseen. Toisessa vaakakupissa on ollut tekijä ja hänen oikeutensa määrätä henkisen työnsä tuloksista, toisessa yhteiskunta ja sen intressit. Ideoiden ja tiedon monopolisointiin liittyvät vaarat on tunnistettu jo varhain. Tekijänoikeuden normatiiviseen historiaan ovat kuuluneet jatkuvat yritykset määritellä tekijän omistuksen kohdetta tekemättä siitä samalla ulottuvuuksiltaan ja vaikutuksiltaan liian vahvaa. *Lior Zemer* pitää teoreettisia lähestymistapoja tekijänoikeuteen hyödyllisinä siksi, että ne selittävät tekijänoikeudellisessa keskustelussa usein vaimeiksi jää-

[105] Kansainvälistä tunnettuutta lisäsi erityisesti Tukholmassa vuonna 1967 järjestetty Bernin sopimuksen tarkistamiskonferenssi; ks. *Olsson* 1993, s. 12–13.

viä sosiaalisia ja kulttuurisia näkökohtia ja lisäksi kykenevät ohjaamaan tarkastelua kohti oikeudenhaltijoiden ja yleisen edun välistä sopivaa tasapainoa. Zemer sijoittaa tekijänoikeudellisen keskustelun ytimeen tarpeen löytää tasapaino sen välillä, mitä tekijät saavat ja mihin yleisö on oikeutettu. Hänen mielestään kaikki teoreettiset lähestymistavat hyväksyvät suoraan tai välillisesti sen, että teoksen omistamiseen liittyy rajoituksia.[106]

Nykykatsannossa erotetaan yleensä neljä teoreettista lähestymistapaa tekijänoikeuteen: (1) luonnonoikeudellinen työteoria, (2) utilitarismi, (3) persoonallisuusteoria ja (4) sosiaalisen suunnittelun teoria.[107] Kolmen ensimmäisen juuret ulottuvat 1700-luvulle tekijänoikeuden alkulähteille, kun taas neljäs eri versioineen on kehittynyt vasta 1900-luvun lopulla, vaikkakin sitä ovat inspiroineet myös varhaisemmat ajattelijat, kuten *Karl Marx*. Vanhimpia ja tärkeimpiä koulukuntakysymyksiä on käsitys tekijänoikeuden positiivisuudesta. Luonnonoikeuteen pohjautuvien tekijänoikeuden perustelujen taustalle on yleensä asetettu *John Locken* teoria, jonka mukaan yksityisomistus saa alkunsa ihmisen omasta työstä.[108] Siten positiivinen oikeus ilmentää tekijänoikeutta mutta sen perustana on tekijän luonnollinen oikeus määrätä teoksestaan. Tämä perustelulinja ulottuu Englannin vuoden 1709 Statute of Anne -tekijänoikeuslakiin ja sen myöhempiin tulkintoihin 1700-luvulla ja sittemmin Ranskan vallankumouksen jälkeisiin Ranskan ja Saksan tekijänoikeuslainsäädännön syntyvaiheisiin. Brittiläisessä 1700-luvun oikeuskäytännössä tekijänoikeudelle annettiin ensin common law -status[109], mutta jo vähän myöhemmin perustelut vaihtuivat lakipositivistisiksi[110]. Myöhempi näkemys omaksuttiin myös Yhdysvaltoihin, jonka perustuslain ns. Copyright Clause -kirjausta pidetään utilitaristisen tekijänoikeuskäsityksen ilmentymänä.[111] Utilitarismi lähtee siitä, että tekijänoikeus on asetettua oikeutta, jonka perusteena ja justifikaationa on sen hyödyllisyys yhteiskunnalle.[112] Kolmas, tekijän persoonallisuuden suojaamisesta lähtevä perustelu tekijänoikeudelle kehittyi Saksassa 1700-luvun lopulta lähtien filosofisena suuntauksena, jonka pontimena oli tuolloin yleinen kirjapiratismin (Bücher-

---

106 *Zemer* 2006, s. 55.

107 Ks. esim. *Fisher*, s. 169–173 ja *Zemer* 2006, s. 56. Jälkimmäinen tyypittelee lisäksi kaksi muuta lähestymistapaa, jotka ovat perinteinen omistajuus (traditional proprietarianism) ja tekijälähtöinen konstruktionismi (authorial constructionism).

108 Locke itse ei teoretisoinut aineetonta omaisuutta; ks. esim. *Shiffrin*, s. 154. Tästä syystä analogiaa työteoriaan on pidetty myös harhaanjohtavana; ks. esim. *Rehbinder*, s. 11.

109 *Millar v. Taylor* (1768).

110 *Donaldson v. Beckett* (1774).

111 ”The Congress shall have power – – To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.”(Article I, Section 8, Clause 8).

112 Perustuslain lähtökohtia kerrataan edelleen Yhdysvaltain oikeuskäytännössä; ks. esim. *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985) ja siinä olevat viittaukset aiempiin ratkaisuihin.

nachdruck) ongelma. Sittemmin saksalaiset 1800-luvun juristit liittivät tekijänoikeutta yhä tiukemmin tekijän persoonallisuuteen.[113] Sosiaalista suunnittelua painottava neljäs lähestymistapa ottaa lähtökohdakseen, että varallisuusoikeudet – ja erityisesti immateriaalioikeudet – voidaan ja pitää muotoilla sellaisiksi, että ne edistävät pyrkimystä oikeudenmukaiseen ja kiinnostavaan kulttuuriin. Tämän teorian juuret ovat Yhdysvalloissa 1990-luvun alkupuolella käynnistyneessä kriittisessä tekijänoikeuskeskustelussa, mutta myös eurooppalainen nykytutkimus on ottanut siitä vaikutteita.[114]

Huolimatta kolmen ensiksi mainitun teoreettisen lähestymistavan vahvoista liittymistä tiettyihin tai tietyntyyppisiin oikeusjärjestyksiin lainsäädäntö ei missään rakennu puhtaasti jonkun teorian varaan tai toteuta sellaista. Yhdysvaltain ja Ranskan vallankumousten tuloksina syntyneet tekijänoikeuden kodifioinnit muodostavat edelleen pääasiallisen perustan tekijänoikeusjärjestelmien dikotomiselle systematiikalle. Silti tulee huomata, että *copyright*-traditio ei tekijänoikeudessa merkitse samaa kuin utilitarismi tai Yhdysvaltain Copyright Clause eikä *droit d'auteur* -järjestelmä samaa kuin ranskalainen tekijänoikeus.[115] Tähän on ratkaisevasti vaikuttanut tekijänoikeudellisen reseption monimuotoisuus. Nykyaikaisen tekijänoikeuden perusta voidaan johtaa Englannissa, Ranskassa, Saksassa ja Yhdysvalloissa 1700- ja 1800-luvuilla edenneistä kansallisista tapahtumainkuluista, jotka myös antoivat vaikutteita toisilleen erityisesti Ranskan vallankumouksen molemmin puolin.[116] Näissä prosesseissa syntyneitä oikeudellisia ideoita ja niiden inspiroimia normatiivisia malleja siirtyi myöhemmin muualle Eurooppaan ja aikanaan myös juurrutettiin siirto- ja alusmaihin eri puolille maailmaa. Reseptio ei pysähtynyt tähän: esimerkiksi saksalaislähtöinen oppi tekijänoikeuden persoonallisesta luonteesta omaksuttiin 1800-luvun jälkipuoliskolla Ranskassa niin syvällisesti, että nykyisin tämä piirre usein yhdistetään ensisijaisesti juuri ranskalaiseen tekijänoikeuteen.[117] Kyse oli myös oikeudellisten ja taidefilosofisten konseptioiden samanaikaisesta kehittymisestä sekä niiden välisestä vuoropuhelusta.

---

[113] *Vogel* 2010a, s. 84.

[114] *William Fisher* rinnastaa sosiaalisen suunnittelun teorian teleologisen lähestymistavan utilitarismiin, mutta toisaalta sen visiot tavoiteltavasta yhteiskunnasta ovat hänen mielestään "rehevämpiä" kuin utilitaristinen yhteiskunnallinen hyvinvointi. (*Fisher*, s. 172).

[115] *Alain Strowelin* oikeusvertailevassa tutkimuksessa vastinparina ovat kuitenkin nimenomaan Yhdysvaltain ja Ranskan järjestelmät. Sekä brittiläisen että saksalaisen järjestelmän katsotaan yleensä sijoittuvan näiden välimaastoon. Strowelin mukaan 1800-luvun lopun ranskalainen tekijänoikeuden konseptio oli myös Bernin sopimuksen rakenteellinen esikuva. (*Strowel* 1993, s. 6–7).

[116] Yhdysvaltain tekijänoikeuden kehitys 1700-luvun lopulta alkaen on oma mielenkiintoinen kehityskulkunsa, jonka merkitys tälle tutkimukselle on kuitenkin toissijainen. Oikeudellisia vaikutteita kulkeutui 1700- ja 1800-luvuilla erityisesti Englannista Yhdysvaltoihin, mutta myös toiseen suuntaan etenkin Ranskan vallankumouksen aikoihin; ks. *Ginsburg*, s. 148–151 ja *Recht*, s. 26.

[117] *Strömholm* 1964, s. 30. Ks. myös *Recht*, s. 57, 110 ja *Rahmatian*, s. 65–66.

Nykypäivän tekijänoikeudellista tutkimuskirjallisuutta, jossain määrin myös pohjoismaista, hallitsee edellä mainitun neljän suuren tekijänoikeuskulttuurin hegemonia. Ne määrittävät puitteet, joiden piiriin pienempien kansallisten tekijänoikeusjärjestelmien ajatellaan sijoittuvan. Tämä lähtökohta johtaa helposti päätelmään, jossa kansallinen oikeusjärjestys nähdään ikään kuin suuremman oikeuskulttuurin projektiona.[118] Mielestäni suomalaisen tekijänoikeuskonseption rekonstruktiota on kuitenkin mielekkäämpää ja oikeampaa lähestyä palapelinä, jota tarkastellaan *prosessia* eikä lopputulosta silmällä pitäen: mitä paloja peliin kuuluu, mistä ne ovat peräisin, miten ne on soviteltu yhteen ja millainen kuva niistä lopulta muodostuu. Jos tarkastelu tehdään toisinpäin – katsotaan kuvaa ja päätellään millaisia palasia siihen on täytynyt sisältyä – voidaan huomaamatta päätyä juuri niille raiteille, jotka näennäisesti toistavat suurten tai läheisten tekijänoikeuskulttuurien, Suomen tapauksessa erityisesti Saksan ja muiden Pohjoismaiden, aate- ja säädöshistorian. Tekijänoikeudellisessa kirjallisuudessamme tällaisista maininnoista ei ole pulaa: ”Suomen laki on olennaisesti samanlainen kuin Saksan/Ruotsin/Norjan”; ”uusi laki on olennaisesti samanlainen kuin vanha”; jne. Samaan teemaan liittyvät pyrkimykset siirtää ulkomaisia keskustelu- ja markkina-asetelmia suomalaisiin oloihin. Tässä tutkimuksessa pyrin tarkastelemaan kriittisesti myös tällaista suoraviivaisuutta.

3.2 Teknologian ja oikeuden kilpajuoksu

Teknologian edistyminen on kautta aikain ollut tekijänoikeuden kehityksen liikkeelle paneva voima. Teknologiset innovaatiot johtavat uusiin markkinailmiöihin, joissa teoksia hyödynnetään kaupallisesti ja joihin tekijöiden ja muiden oikeudenhaltijoiden tai sellaisiksi haluavien on reagoitava. Tekijänoikeuden kehityshistoriaa on tapana jäsentää sarjana viestintään liittyvien teknologisten laitteiden ja järjestelmien läpimurtoja: kirjapaino, valokuva, äänilevy, elokuva, radio, televisio, kopiokone, tietokone, C-kasetti, VHS-kasetti, satelliittilähetys, CD-levy, DVD-levy, tietoverkko, pilvipalvelu, jne. Tekijänoikeuden suhde teknologiaan on yleensä käsitetty yksisuuntaiseksi; teknologia tuottaa jatkuvaa muutosta, jota tekijänoikeus ei voi estää eikä hallita mutta jonka se lopulta sopeuttaa itseensä:

---

[118] Näin esimerkiksi *Salokannel* 1991, s. 151 (kurs. alkuperäinen): ”Pohjoismainen tekijänoikeuslainsäädäntö kuuluu niin sanottuun luonnonoikeuspohjaiseen *droit d’auteur -järjestelmään*, joka on omaksuttu mannereurooppalaiseen siviilioikeudelliseen traditioon kuuluvissa maissa.” Ks. *Janssens* 2001, s. 89–91, tämän tradition arvopohjasta ja erityisesti tekijän persoonallisuuden keskeisestä merkityksestä.

> ”Technology poses new challenges to copyright law, while copyright law tends to react initially by resisting and subsequently by encompassing the new ways of exploiting copyrighted works which are developed by the new technologies.”[119]

Tällainen suhtautuminen edustaa *teknologista determinismiä*: teknologian muutosta ohjaa sisäinen logiikka, johon ihminen ei voi puuttua. Kehitystä hallitsee teknologinen imperatiivi, jonka mukaan kaikki tekniset mahdollisuudet tulee toteuttaa.[120]

> Teknologian luonnetta tutkinut *W. Brian Arthur* määrittelee *teknologiset alueet* johdonmukaisiksi kokonaisuuksiksi, laitteiden, menetelmien ja käytäntöjen perheiksi. Alueiden synnyllä ja kehityksellä on yksi erilainen piirre kuin yksittäisillä teknologioilla: niitä ei keksitä vaan ne *ilmaantuvat*, kiteytyvät jonkin ilmiöjoukon tai mahdollistavan teknologian ympärille ja rakentuvat niiden varaan orgaanisesti. Arthurin mukaan taloustiede olettaa, että uudet teknologiat omaksutaan, toisin sanoen talous tarttuu niihin ja käyttää niitä. Tämä päteekin yksittäisiin teknologioihin, mutta sen sijaan talouden alkiot, kuten teollisuudet, yritykset ja liiketoiminnan käytännöt, eivät niinkään omaksu uutta teknologioiden ryhmää vaan ne *kohtaavat* sen. Uuden alueen ja (jonkin) erityisen teollisuuden teknologioiden kohtaamisen tuloksena syntyy uusia *kombinaatioita*. Alueiden uusjaon prosessi tarkoittaa, että teollisuudet sopeuttavat itsensä uuteen teknologian ryhmään, mutta tämä ei tapahdu pelkästään omaksumalla tuo ryhmä. Ne valitsevat uudesta ryhmästä mitä haluavat ja yhdistävät omia osiaan jonkin uuteen alueeseen kuuluvan kanssa. Tällöin myös alue sopeutuu, mikä lisää uusia, aluetta paremmin teollisuuksiin sopeuttavia toiminnallisuuksia. Prosessi on kuitenkin epätasainen, sillä eri teollisuudet, liiketoiminnan alat ja organisaatiot kohtaavat uuden teknologian ja mukauttavat itsensä siihen eri tavoin ja eri nopeuksin. Talouden uusi versio syntyy hitaasti: alue ja talous sopeutuvat ja luovat uutta molemminpuolisesti. Tätä molemminpuolista muutosta ja luomista Arthur luonnehtii vallankumoukseksi.[121]

Arthurin jäsentelyä hyödyntäen voi väittää, että historiansa aikana tekijänoikeus on useimmiten määritellyt suhdettaan pikemminkin johonkin teknologiseen alueeseen kuin yksittäiseen teknologiaan. Teknologia vailla taloudellista potentiaalia ei ole vielä tekijänoikeuden kannalta relevantti. Vasta teknologian tuotteistaminen ja sen käyttökelpoisuus markkinoille suuntautuvaan teosten hyödyntämiseen herättää intressit, joita on sekä tekijällä että erilaisilla sidosryhmillä.[122] Arthurin esittämää yleiskuvaa vasten tarkasteltuna tekijänoikeus-

---

[119] *Synodinou*, s. 618.
[120] *Niiniluoto*, s. 29.
[121] *Arthur*, s. 136, 143, 145.
[122] Ks. esim. *Suomi*, s. 241–243, jonka mukaan teknisen innovaation lisäksi tarvitaan sitä tukevia käyttäjäinnovaatioita yksilön tai yhteisön tasolla; jälkimmäisestä voi rakentua suurempi käyttä-

järjestelmän reaktiivisuus suhteessa uusiin teknologioihin ei siten vaikuta poikkeukselliselta: samalla tavalla kuin muutkin ”talouden alkiot” tekijänoikeus kohtaa uuden teknologisen alueen, kuten kuluttajille tarkoitetut tallennuslaitteet. Sen sijaan kohtaajan oma aktiivisuus, jonka vaikuttavuus Arthurin teoriassa johtaa uusiin kombinaatioihin sekä kohdattavan alueen sopeutumiseen, ilmenee toisin kuin teollisuuksien tai liiketoimintojen kohdalla. Tekijänoikeuden keino reagoida sen näkökulmasta uuden teknologisen alueen ilmaantumiseen on ensin arvioida alueen relevanssi ja sitten *normittaa* se. Relevanssin toteaminen on yksinkertaisimmillaan subsumointia:

(1) teoksen reprodusoinnista määrääminen kuuluu yksinoikeuden piiriin;
(2) tosiseikasto X osoittaa, että teknologisessa ilmiössä Y tapahtuu teosten reprodusointia;
(3) teoksen reprodusoinnista määrääminen myös teknologisessa ilmiössä Y tosiseikaston X vallitessa kuuluu yksinoikeuden piiriin.

Jatkon kannalta olennaista on, väitetäänkö että teoksen käytöstä määrääminen *de lege lata* jo kuuluu yksinoikeuden piiriin vai että sen *de lege ferenda* tulisi kuulua sen piiriin. Kuten jäljempänä käy ilmi, tekijänoikeusjärjestelmien normatiivisessa modernisaatioprosessissa tätä ongelmanasettelua ilmentää siirtyminen teknologiaspesifeistä normeista kohti avoimia normeja ja tämän seurauksena paine tai pyrkimys siirtää oikeudellisen ratkaisuharkinnan painopistettä lainsäätämisestä kohti lainsoveltamista.

Teknologian ja tekijänoikeuden suhde on myös tosiasioiden ja normien, olemisen ja pitämisen välinen suhde. Koneet, laitteet ja prosessit eivät synny itsestään, vaan niiden tekemiseen osallistuu suuri määrä ihmisiä. Teknologian käyttö on aina sidoksissa aikaan ja paikkaan.[123] Tekijänoikeudessa tätä kontekstuaalisuutta ilmentää esimerkiksi se, että yksi *primus motor* -teknologia, kirjanpainaminen, tuotti aikoinaan useita erilaisia tekijänoikeudellisia teorioita ja normatiivisia lähestymistapoja ratkaisemaan samaa ongelmaa, mahdollisuutta kontrolloida alkuperäiskappaleen jäljennösten kaupallista ja muuta hyödyntämistä. Siten ”tekijänoikeudellinen imperatiivi” ei merkinnyt uusien teknologioiden mekanistista painetta ja yhdenmukaista vaikutusta tekijän määräämisoikeuteen vaan pikemminkin sidottuisuutta oikeuden keskeiseen – ja alkuvaiheessa ainoaan – *momenttiin*: kiinnittymiseen empiirisesti havainnoitavissa ja mitattavissa olevaan reproduktiotoimeen.[124] Määräämisoikeuden uusi

---

jäyhteisö, jolloin voidaan puhua systeemi-innovaatiosta. Sosiaalinen innovaatio syntyy jonkin yhteisön tai yksilön hyväksyessä teknisen innovaation käyttöönsä ja sitoutuessa opettelemaan sen käytön.

[123] *Michelsen*, s. 70.

[124] Käytän termiä ”momentti” tässä yhteydessä sen tavanomaisesta esineoikeudellisesta yhtey-

momentti ei kuitenkaan välttämättä synny teknologisesta paineesta vaan syy voi olla myös yhteiskunnallinen: näytelmäteosten julkisen esittämisen oikeuden säätäminen kirjailijoiden hyväksi Ranskan vuoden 1791 laissa ei perustunut teknologiseen vaan oikeudelliseen läpimurtoon.

Sittemmin viestintäteknologioiden kehittyessä niiden suhde tekijänoikeuteen on muuttunut symbioottisemmaksi: luova työ on edennyt uusiin teknologian mahdollistamiin ilmaisumuotoihin ja myös muokannut niitä tarkoituksiinsa sopiviksi, valokuva ja elokuva tästä ensimmäisinä esimerkkeinä. *Ilkka Niiniluoto* luonnehtii *teknologiseksi voluntarismiksi* kantaa, jonka mukaan tekniikan kehittäminen riippuu ainakin jossain määrin ihmisten tahdosta. Koska tekniikka on ihmisten sosiaalisesti aikaansaamaa, siihen voidaan myös yhteistoiminnalla vaikuttaa.[125] Tekijänoikeudessa moderni keskustelu tästä kysymyksestä on herännyt oikeastaan vasta 2000-luvun alussa, kun ensin digitaaliteknologia mahdollisti teosten tekniset suojakeinot (TPM, technical protection measures), minkä jälkeen niiden luvaton kiertäminen sanktioitiin myös oikeudellisesti. *Séverine Dusollier* antaa teknologiselle imperatiiville normatiivisen tulkinnan katsoessaan, että uudessa tilanteessa tekijänoikeuden laajuus ei enää määräydy sen perusteella, mitä sen *pitäisi* olla, vaan sen perusteella, mihin teknologia pystyy. Näin myös yhteiskunnallisesti ja yleisen edun perusteella oikeutetut teosten sallitut käyttötavat joutuvat väistymään teknologian täyden hyödyntämisen tieltä.[126] Uutta ei siis olisi se, että tavoitellaan teknologian suorituskyvyn rajoja vaan se, että nuo rajat asetetaan yksinoikeuden aineellisen ulottuvuuden *mittapuuksi*. Tämä asetelma on kuitenkin toistunut monesti oikeudenalan kehityskaaressa: tekijänoikeus on rakentunut oikeudellisesti tyhjään tilaan, normittaen todellisuutta, jonka puitteet ja dynamiikan on asettanut teknologia. Dusollierin proposition taustalla oleva varsinainen kysymys onkin se, mikä oikeudellisen intervention käynnistää ja miten se justifioidaan.[127]

3.3 Kulttuurinen ja oikeudellinen tekijyys

Tekijyydestä tyydytään usein yleispiirteisesti toteamaan, että länsimaisessa kulttuurissamme vaikuttaa 1800-luvun romantiikasta periytyvä yksilöllisyyt-

---

destä lainattuna; vakiintuneesti sillä ymmärretään osiin hajotetun omistajan oikeusaseman jotakin entiteettiä.

[125] *Niiniluoto*, s. 30.

[126] *Dusollier* 2005b, s. 202–203.

[127] Dusollier muotoilee omaa vastaustaan luonnonoikeuteen viittaavin argumentein: ”The natural scope of copyright is – – to control the public diffusion of the work to a public, taken as a whole. – – Copyright has never been about regulating *access* to or *use* of works.” (ibid., s. 201; kurs. alkuperäinen). Näkemys havainnollistaa myös määräämisoikeuden momenttien tai niiden mahdollisuuksien merkitystä.

tä korostava neromyytti: tekijä nähdään omaleimaisena yksilönä, jonka teokset ovat ainutlaatuisia ja ilmaisuvoimaisia.[128] *Peter Jaszi* viittaa tekijyyden mytologisointiin; sen seurauksena jää huomaamatta, että enemmän kuin todellinen tai luonnollinen kategoria, tekijyys on kulttuurinen, poliittinen, taloudellinen ja sosiaalinen konstruktio, jonka mukana omaksutaan arvojen ja mielikuvien monimutkainen kokonaisuus.[129] Toisaalta romanttisen tekijäkuvan pätevyys on nykytutkimuksessa kiistetty: esimerkiksi *Thomas Dreier* katsoo, että viitatessaan tekijään *droit d'auteur* tarkoittaa nykyisin vain luonnollista henkilöä, joka on luonut suojattua aineistoa moderneissa puitteissa modernein työvälinein.[130] Jo aiemmin romanttisen tekijyyden oli kirjallisuuskritiikin lähtökohdista romuttanut *Roland Barthes* väittäen, että tekstin luoneen yksilön identiteetti muuttuu merkityksettömäksi sen julkaisemisen jälkeen ja että intertekstuaalisuus – teoksen tulkinta sen kirjallisessa ja yhteiskunnallisessa kontekstissa – muodostuu tärkeimmäksi tulkinnan välineeksi.[131] Romanttinen tekijyys johtaa Jaszin mukaan myös toisenlaiseen ongelmaan: sen lähtökohtana on yksinäinen tekijä, mikä ei vastaa nykypäivän kollektiivista ja yhteistyöhön perustuvaa kirjoitusprosessia. Palkitessaan ja suojatessaan alkuperäisyyttä tekijänoikeus on kadottanut tuntuman sarjallisen yhteistyön (serial collaborations) eli idean tai tekstin ehkä pitkäänkin jatkuvan luovan kehittelyn tuloksena syntyvien teosten kulttuuriseen arvoon. Myös yhteisteoksen käsite heijastelee tekijyyden individuaalista painotusta, koska silläkin on useita yksilöllisiä tekijöitä. Laki ei siis tunnusta sitä, että osallistuminen luovaan yhteishankkeeseen kaventaisi yksilön määräämisoikeutta vaan ilmentää romanttista tekijyyttä tässäkin suhteessa.[132]

David Saunders on hahmottanut kolme modernin tekijyyden oikeudelliseen kehitykseen vaikuttanutta keskeistä kiintopistettä: (1) painotuote kirjailijoita tuotantoon ja markkinoihin lähentävänä viestinnän teknologiana, (2) persoonan ja yksilön erottautuminen toisistaan ja oikeudellisen persoonallisuuden määreiden kehittyminen, ja (3) oivallus positiivisesta tekijänoikeudesta itsenäisenä ja muuttuvana kulttuurin ilmiönä ja tietoisuus sen kohteiden ja keinojen historiallisesta erityisyydestä. Positiivisuus muutettavuutena ilmentää myös tekijänoikeuden *kontingenssia*, sen riippuvuutta kulloisestakin oikeusjärjestyksestä ilman determinististä kulttuuriin sidottua logiikkaa tai prosessia. Kiintopisteitä

---

128 Ks. esim. *Salokannel* 2003, s. 27, *Leppämäki*, s. 90 ja *Tapio*, s. 35 sekä *Mylly* 2004b, s. 238 neromyytin kritiikistä.

129 *Jaszi* 1991, s. 459.

130 *Dreier* 1995, s. 992–993. Ks. myös *Rahmatian*, s. 198–200.

131 *George*, s. 167–168. Barthes'n jälkistrukturalistinen kritiikki sisältyy tunnettuun artikkeliin La mort de l'auteur (1967/68), jonka kommenttina tai jatkona pidetään *Michel Foucault'n* artikkelia Qu'est-ce qu'un auteur? (1969); ks. esim. *Bennett, Andrew*: The Author, s. 9–28. Routledge 2005.

132 *Jaszi* 1992, s. 302, 304, 314–315. Jaszin kritiikki kohdistuu nimenomaan yhdysvaltalaiseen doktriiniin.

yhdistävä teema on lain ilmentämän tekijäpersoonallisuuden tekninen ja teknologinen luonne.[133] Myös *Lionel Bently* tähdentää, että tekijä-funktio on toiminut erilaisissa yhteyksissä, eri aikoina ja eri tavoilla muodostaen kerrostuneen rakenteen. Omistavan tekijän ilmaantuminen 1700-luvun lopulla saattaa siten ilmentää romanttisen tekijyyden konseption nousua, mutta oikeudellisen ja kirjallisen tekijyyden välillä ei ole historiallisesti osoitettavissa olevia kausaalisia tai välttämättömiä yhteyksiä: ”All there is is a complimentary and reinforcing connection, a parallel development.” Koska tekijänoikeuden tekijyys ei siten ole sama asia kuin kirjallisuuden tekijyys, jälkimmäisen kritiikki ei välttämättä osu tekijänoikeuslainsäädännön perusteisiin.[134]

> *Alexandra George* selventää, että immateriaalioikeudessa tekijällä on toisenlainen rooli kuin kirjallisuuskritiikissä. Barthes vastustaa sitä, että tekijän tehtävänä olisi ideoiden dokumentoinnin ohella antaa dokumentoidulle muodolle *merkitys*, mutta immateriaalioikeudessa vain ensimmäinen rooli – tekstin fyysinen luoja – on merkityksellinen. Se määrittää pisteen, johon tekijäominaisuus kiinnittyy ja josta toimeenpanokelpoiset varallisuusoikeudet voidaan johtaa. Kirjallisuuskritiikkiä perustellumpana ongelmanasetteluna George pitää romanttiseen yksilökeskeiseen tekijäkuvaan perustuvan doktriinin tunnottomuutta kollektiiviselle tekijyydelle, sillä se osoittaa että tekijyys oikeudellisena konstruktiona ei aina vastaa empiiristä kokemusta.[135]

Nykykeskustelun metodina on usein tekijyyden esteettisen, filosofisen tai yhteiskunnallisen uudelleentulkinnan kautta haastaa sen varallisuusoikeudellinen perusta. Jälkistrukturalismin perintöä lienee, että tarkastelun kohteena tai ainakin lähtökohtana on yleensä kirjallinen teos. Tekijyyden kahden statuksen erottaminen auttaa kuitenkin huomaamaan, että kulttuurista tekijyyttä koskevat propositiot eivät välttämättä, eivätkä ainakaan välittömästi ole luonteeltaan normatiivisia.[136]

Tässä tutkimuksessa sitoudun edellä luonnehdittuun varallisuusoikeudelliseen tekijyyteen, tekijään oikeudellisena subjektina, koska se mahdollisine puutteineenkin on voimassa olevan oikeuden lähtökohta myös suomalaises-

---

133 *Saunders*, s. 4–7. Samansuuntaisesti Seville: ”Since there are endless possibilities for combining detailed decisions within these frameworks [of the natural law model and policy-based models of copyright] a potentially infinite number of copyright systems could be designed.” (*Seville*, s. 304). Ks. myös *Grosheide* 1994, s. 205–206. Vrt. *Dusollier* 2005a, s. 215, joka katsoo että kirjallisen ja taiteellisen omistusoikeuden ilmaantuminen ja kirjaaminen lakiin tiettynä historiallisena jaksona ei ollut sattumanvaraista. Eri ajatussuunnat kuitenkin yhdistyivät ja sekoittuivat siinä määrin, että on vaikea täsmällisesti osoittaa, mikä niistä sai aikaan nykymuotoisen tekijänoikeuden.

134 *Bently*, s. 978–979.

135 *George*, s. 169, 171, 177. Ks. myös *Heiniö*, s. 1173.

136 Ks. *Bently*, s. 982 ja *George*, s. 209.

sa tekijänoikeudessa. Tekijyyden uusiin yhteisöllisiin muotoihin digitaalisessa toimintaympäristössä sisältyy kuitenkin kriittistä potentiaalia, jonka merkitystä arvioidaan tutkimuksen loppupuolella.

II Oikeustiede ja doktriinin kehittyminen

4 VAIKUTTEET JA LÄHTÖKOHDAT

4.1 Tarkastelun rakenne ja painopisteet

Kirjailijan ja taiteilijan oikeutta ja myöhemmin tekijänoikeutta koskevaa oikeudellista kirjallisuutta on Suomessa julkaistu huomattavasti vähemmän kuin muissa Pohjoismaissa. Vuoden 1880 asetuksen valmisteluprosessi ja sen kuluessa luonnostellut oikeudenalan perusteet jäivät seuraavien vuosikymmenten kuluessa vähitellen unohduksiin. Kiinnostus tekijänoikeuteen ja muihin immateriaalioikeuksiin virisi uudelleen vasta itsenäistymisen jälkeen. Siviilioikeuden oppikirjoihin tekijänoikeus löysi tiensä 1920-luvulla ja varsinaista tekijänoikeudellista tutkimusta ja keskustelua alkoi syntyä vasta 1930-luvun loppupuolella. Pohjoismainen keskustelu vilkastui 1940-luvulta alkaen yhteispohjoismaisen lainvalmisteluhankkeen käynnistyttyä. Tiedeyhteisön edustajia oli mukana lainvalmistelussa, ja etenkin 1950-luvun alkupuolella tutkimus sekä kommentoi hankkeen etenemistä että tuotti siihen uusia aineksia. Suomalaisten osallistuminen keskusteluun oli kuitenkin muita Pohjoismaita vaimeampaa.

Olen tässä pääjaksossa jakanut oikeustieteen kehitystä koskevan tarkastelun kolmeen osaan: autonomian aika ja itsenäisyyden alkuvaihe, maailmansotien välinen jakso, sekä toisen maailmansodan jälkeinen aika pohjoismaisten vuosien 1960/61 tekijänoikeuslakien voimaantuloon saakka. Autonomian ajan vähäiset tekijänoikeudelliset pohdiskelut edustavat autenttisinta kotimaista ajattelua, jolle oli ominaista varsin laaja-alainen eurooppalaisten vaikutteiden huomioiminen ja pyrkimys holistisen kuvan hahmottamiseen tekijänoikeudesta ja sen perusteista. Tämä on myös se jakso, jolta todennäköisimmin on löydettävissä jälkiä kehittymässä olevien suurten tekijänoikeuskulttuurien ja niiden perusteisiin vaikuttaneiden filosofien mahdollisesta vaikutuksesta, ennen kuin ne peittyvät 1800-luvun lopun ja 1900-luvun alun saksalaisten lähteiden alle.[1] Vuoden 1880 asetuksen valmisteluvaiheiden jälkeen suomalaisessa teorianmuodostuksessa seurasi kymmenien vuosien tauko, sillä seuraavat pyrkimykset oikeudenalan kokonaiskuvaukseen ajoittuvat vasta 1920-luvun alkuun.

---

[1] Filosofisia vaikutteita koskeva päättely on sitä hankalampaa, mitä konkreettisempia jälkiä etsitään; 1800-luvun kirjoittajat eivät juuri harrastaneet lähdeviitteitä. Lienee suhteellisen oikeaan osuvaa väittää suomalaisen tekijänoikeuden heijastelevan esimerkiksi hegeliläistä käsitystä tekijän persoonallisuuden merkityksestä, mutta huomattavasti vaikeampaa on osoittaa, miten tämä tarkkaan ottaen ilmenee oikeuskirjallisuudessa, lainsäädännöstä puhumattakaan.

Maailmansotien välisenä aikana suomalainen tutkimus haki esikuvansa lähinnä Saksasta, samalla kommentoiden juuri voimaan tullutta uutta kotimaista lainsäädäntöä.[2] Muissa Pohjoismaissa julkaistiin tällä jaksolla sittemmin kestäviksi osoittautuneita immateriaalioikeuden perusteoksia, erityisesti *Gösta Ebersteinin* Den svenska författarrätten (1923–1925), *Ragnar Knophin* Åndsrätten (1936) ja *Frederik Vinding Krusen* Ejendomsretten (1929–1933). Ne huomioitiin jo 1930-luvun lopun suomalaisissa artikkeleissa, mutta etupäässä saksalaisia ja muita keskieurooppalaisia käsityksiä vahvistavina tai kommentoivina lähteinä. Selostan kunkin Skandinavian maan tekijänoikeusajattelun teoreettiset pääpiirteet, lähinnä pitäen silmällä niiden merkitystä tulevassa yhteispohjoismaisessa lainvalmisteluprosessissa.

Omaleimainen pohjoismainen tekijänoikeusajattelu alkoi muotoutua sodan jälkeen yhteispohjoismaisen lainvalmistelun käynnistyttyä. Vedenjakajana pidetään *Alf Rossin* artikkelia tekijänoikeuden peruskäsitteistä (1945).[3] Myös Suomessa julkaistiin sodan jälkeen ensimmäiset tekijänoikeudelliset monografiat – Kivimäen Tekijänoikeus (1948) ja Saxénin Förlagsavtalet (1955) – mutta kovin vilkasta vuoropuhelua aktiivisessa vaiheessa olleen pohjoismaisen keskustelun kanssa ei voi sanoa syntyneen. Tilanteesta olivat parhaiten perillä Godenhielm ja Saxén, jotka kuitenkin olivat enemmän kommentaattorin kuin avausten tekijän roolissa. Heijastumia pohjoismaisten tutkijoiden näkemyksistä on kotimaisesta 1940- ja 1950-lukujen kirjallisuudesta siten löydettävissä vain niukasti. Skandinavian maiden kirjallisuustarkastelu on sotaa edeltävää aikaa perusteellisempi paitsi tästä syystä myös siksi, että puheenvuoroissa käsiteltiin monia meneillään olevassa lainsäädäntöhankkeessa ajankohtaisia kysymyksiä. Tarkoituksena ei ole kuitenkaan tutkia tai analysoida koko keskustelua vaan valikoituja teemoja ja kysymyksenasetteluja, jotka sittemmin tavalla tai toisella realisoituivat pohjoismaisessa lainvalmisteluprosessissa ja joiden siis voi *a priori* olettaa vaikuttaneen myös suomalaisiin käsityksiin ja ratkaisuihin.[4]

Käynnistän kirjallisuustarkastelun katsauksella saksalaiseen tekijänoikeusdoktriiniin, jonka vaikutus on ollut hyvin keskeinen kaikissa Pohjoismaissa; Suomen ja Skandinavian maiden kehityspolut ovat kuitenkin kulkeneet eri teitä.[5] Selostan kehityksen pääpiirteet 1700-luvun lopulta 1900-luvun alkupuolelle saakka ja sivuutan tässä yhteydessä varhaisemmat, yleensä erilaisiin kirjankustantajien privilegioihin liittyvät vaiheet sekä Saksassa että muualla

---

[2] Lakikommentaari oli myös ajanjakson vallitseva saksalainen julkaisumuoto; ks. *Strömholm* 1964, s. 19.

[3] Ks. *Godenhielm* 1972, s. 101.

[4] Kokonaiskatsaus pohjoismaisesta keskustelusta ks. *Bergström* 1954, s. 15–46 ja *Strömholm* 1970, s. 9–48.

[5] Aiempi ranskalainen vaikutus vaihtui saksalaisiin esikuviin vuoden 1870 tienoilla; ks. *Strömholm* 1980, s. 216 ja *Karnell* 1993, s. 107 sekä *Rosén* 1990, s. 68–69.

Euroopassa[6]; niiden ajallinen ja maantieteellinen etäisyys silloiseen valtiollisesti kehittymättömään ja yhteiskunnallisesti uinuvaan Suomeen väistämättä tekisi lähtökohdiltaan normatiivisesta kysymyksenasettelusta epämielekkään.

> *Gunnar Petri* on tutkimuksessaan Författarrättens genombrott (2008) taustoittanut laajasti omistusoikeutta kirjoituksiin suojaavan lain säätämiseen vuonna 1877 huipentunutta kehitystä Ruotsissa sekä muissa Pohjoismaissa, huomioiden myös suurten tekijänoikeuskulttuurien Englannin, Ranskan ja Saksan vaikutuksen.[7] Suomalaisilla oli tässä prosessissa enintään sivurooli, mutta Petrin tutkimus osoittaa, että kriittisessä vaiheessa 1870-luvulla vaikutteet Pohjoismaiden välillä levisivät vilkkaasti.[8] Jäljempänä kolmannessa pääjaksossa selostettavat Montgomeryn komitean mietintö sekä vuosien 1872 ja 1877–1878 valtiopäivien keskustelut ovat kuitenkin todisteita siitä, että Pohjoismaat eivät suinkaan olleet ainoa oikeudellisten vaikutteiden välittäjä; niitä omaksuttiin myös suoraan etenkin Saksasta.

Koska oikeudellis-filosofinen kehitys Englannissa ja Ranskassa osittain pohjusti saksalaista doktriinia, osittain sijoittui lomittain sen kehittymisen kanssa, selostan myös näiden tekijänoikeuskulttuurien kehitystä siinä määrin kuin se mielestäni kokonaisuuden ymmärtämisen kannalta on tarpeen. Merkityksellisintä tämän tutkimuksen kannalta joka tapauksessa on se, missä vaiheessa saksalainen doktriini oli silloin, kun lainsäädäntötoiminta Suomessa käynnistyi, ja miten se sittemmin kehittyi. Doktriinin kehitys oli lainsäätäjän ja oikeustieteen vuoropuhelua; tästä syystä molempien oikeudellisten käytäntöjen kehitystä on seurattu.

---

[6] Ks. *Tolonen* 1992, s. 267–268, esi-industrialismin vaiheessa muotoutuneesta *kustannussysteemistä* (Verlagssystem) tuotannollisena järjestelmänä. Tolonen ei mainitse tässä yhteydessä kirjaa, mutta kirjankustannustoiminta on selvästi tällaisen yleisen kustantamisen käsitteen alalaji.

[7] Petri arvioi, että Tuorin tasomallin kautta tarkasteltuna vain oikeuden pintatasoa voidaan pitää ruotsalaisena. Syvempien tasojen vaikutteita omaksuttiin erityisesti Saksasta 1830-luvulta alkaen. Hän myös katsoo kirjailijan oikeudesta (författarrätten) Englannissa, Ranskassa ja Saksassa käytyjen lainsäädäntöä edeltäneiden perusteellisten keskustelujen luoneen niin voimakkaita yleiseurooppalaisia pohjavirtauksia, että esimerkiksi Ruotsissa kirjailijanoikeus tilaisuuden tullen säädettiin kokonaan ilman vastaavaa keskustelua. (*Petri* 2008, s. 320).

[8] Petri mainitsee esimerkkinä norjalaisen juristin *Ole Andreas Bachken*, jonka kirjoitus Om den saakaldte litteraere og kunstneriske Eiendomsret (1871–1872) oli sekä pohjoismaisen tekijänoikeuden nykytilankuvaus että ohjelmanjulistus, vaikutteinaan saksalaisen ohella myös ranskalainen kirjallisuus. Petri toteaa, että ”hans uppsats blev ett för framtiden viktigt och genomarbetat pionjärverk, som omedelbart lästes av intresserade kretsar i hela Norden”. (*Petri* 2008, s. 312–313). Käsittikö ”hela Norden” myös tuolloisen autonomisen Suomen, ei asiayhteydestä käy ilmi, mutta epäilemättä kiinnostuneita piirejä oli myös täällä. – Kirjallista ja taiteellista omistusoikeutta käsiteltiin Bachken alustuksen pohjalta ensimmäisessä pohjoismaisessa lakimieskokouksessa Kööpenhaminassa vuonna 1872. Kokoukseen osallistui vain kolme suomalaista. (Juristmøde 1872, s. 133–144; Bilag I, s. 8; Bilag IX, s. 108.)

4.2 Saksalainen ja pohjoismainen tekijänoikeusteoria

Saksalaisessa kirjallisuudessa privilegiovaiheen jälkeisen tekijänoikeuden teoreettinen kehitys jäsennellään tavanomaisesti kolmen kehitysaskeleen kautta: tekijänoikeus nähtiin perusteiltaan ensin henkisenä omistusoikeutena (geistiges Eigentum), sitten persoonallisuusoikeutena (Persönlichkeitsrecht) ja lopuksi oikeutena immateriaaliseen kohteeseen (Immaterialgüterrecht).[9] Ensimmäinen vaihe sijoittuu suurin piirtein 1700-luvun viimeiselle ja 1800-luvun alun ensimmäiselle neljännekselle. Toinen vaihe oli kehittynyt jo muutaman vuosikymmenen ajan vuoden 1880 asetuksen valmistelun käynnistyessä Suomessa, ja kolmas oli tuolloin juuri kehkeytymässä. Jälkimmäisistä oppisuunnista muodostui sittemmin kaksi erilaista perustelulinjaa, joilla kummallakin on ollut vaikutusta myös suomalaiseen tieteisoppiin.

4.2.1 Teoriat henkisestä omistusoikeudesta

4.2.1.1 Englanti

Henkinen omistusoikeus käsitteenä ilmeni ja kehittyi useissa maissa eri aikaan. Tietä avasi Englannissa säädetty Statute of Anne (1709), jonka esinäytös oli kirjankustantajien ammattiyhteisölle, Stationers' Companylle, kuninkaallisella määräyksellä annetun kirjojen paino- ja jakelumonopolin päättyminen vuonna 1695. Kustantajat menettivät kirjamarkkinoiden kontrollin, mikä johti kirjojen vapaaseen kopiointiin.[10] Uuden lain säätäminen onnistui vasta kun kustantajat ryhtyivät vaatimaan oikeuksia itsensä sijasta kirjailijoille, joilla aiemmassa järjestelyssä ei ollut ollut roolia eikä oikeuksia.[11] Laki sisälsi monia uutuuksia: kirjailijasta tuli oikeudenhaltija, joka kuitenkin saattoi luovuttaa oikeutensa eteenpäin; oikeus määrätä kirjan kopioinnista sidottiin määräaikaiseen 14 vuoden suoja-aikaan; jos kirjailija oli elossa suojan päättyessä, hän sai 14 vuoden mittaisen jatkosuojan. Oikeus piti edelleen rekisteröidä, mutta tämä mahdollisuus avautui muillekin kuin kustantajille. On myös esitetty, että Englannin parlamentin säätämän Statute of Annen päätavoite, säädöksen nimeenkin perus-

---

[9] Termit ”property”, ”Eigentum” ja ”propriété” viittaavat kirjallisuudessa sekä omaisuuteen että omistusoikeuteen. Suomennoksissa on pyritty tavoittamaan kussakin asiayhteydessä soveltuva merkitys.

[10] *Stewart*, s. 21; *Copinger & Skone James*, s. 36. – Statute of Annen säätämistä edeltävää ja sen jälkeistä aikaa selostavissa lähteissä termien kirjanpainaja (printer), kirjankustantaja (book publisher) ja kirjakauppias (bookseller) käyttö ei ole aina johdonmukaista. Tämä saattaa liittyä myös toiminnallisten painotusten muuttumiseen lähes sadan vuoden mittaisen ajanjakson kuluessa. Asian yksinkertaistamiseksi viittaan tässä yleisesityksessä vain *kirjankustantajaan*; mahdollinen epätarkkuus ei mielestäni tuota haittaa siitäkään syystä, että kyse on kaiken aikaa ollut jokseenkin samasta intressenttikokonaisuudesta.

[11] *Saunders*, s. 49, 52; *Rose* 1993, s. 17–18, 25, 35–36.

tuen[12], oli varmistaa kustannustoiminnan jatkuvuus; toisaalta hallinnolla (the Crown) oli edelleen ennakkosensuuriin liittyviä pyrkimyksiä, mikä merkitsi halua rajoittaa ainakin monarkiaa ja uskontoa arvostelevien kirjojen kustantamista.[13] Oliko kyse uudesta kirjailijan oikeudesta vai common law -perusteisen olemassa olevan (omistus)oikeuden kodifioinnista, jäi tässä vaiheessa epäselväksi. Joka tapauksessa Statute of Anne irrotti tekijänoikeuden perinteisestä kytköksestään sensuuriin, paikantaen sen jatkossa kirjanpainotoiminnan sääntelyn sijasta omaisuuden käsitteen alle.[14]

Kun uuden lain mukaiset suoja-ajat alkoivat 1730-luvulta alkaen raueta, kirjankustantajat elvyttivät argumentin, jonka mukaan Statute of Anne oli oikeastaan vain täydentänyt olemassa olevaa ja päättymätöntä common law -perusteista kirjailijan oikeutta. Tähän oikeuteen nojaavaa sopimustoimintaa jatkettiin ja kanteita sen loukkauksista nostettiin. Asetelma synnytti ensin vilkkaan keskustelun ja johti lopulta kahteen merkittävään oikeudenkäyntiin, *Millar v. Taylor* (1769) ja *Donaldson v. Beckett* (1774).[15] Ensimmäisessä tapauksessa oikeus katsoi common law -tekijänoikeuden edelleen olevan olemassa, perustellen päätöstään oikeudenmukaisuus-, kannustavuus- ja luonnonoikeusargumenteilla.[16] Jälkimmäisessä tapauksessa oikeuskysymys – ja jopa teos – oli sama kuin aiemmassa, mutta lopputulos päinvastainen. Parlamentin ylähuoneen ratkaisu oli, ettei mitään common law -oikeusperustaa ja päättymätöntä tekijänoikeussuojaa ole ja että Statute of Annen mukaiset oikeudet raukeavat lain mukaisen suoja-ajan päättyessä.

---

[12] ”An Act for the Encouragement of Learning by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned”. (1709, 8 Anne, c. 19).

[13] *Spinello – Bottis*, s. 19–22. Kirjoittajat pitävät kustannustoiminnan edistämiseen liittyvistä parlamentin tavoitteista esitettyä näyttöä riittämättömänä. Vrt. *Deazley*, s. 13–14, jonka mukaan Statute of Annen keskeinen ohjelmakohta oli silloin ja on edelleen yhteiskunnallinen vaihtokauppa (*quid pro quo*). Kannustaakseen ”oppineita kirjoittamaan hyödyllisiä kirjoja” (learned Men to compose and write useful Books) valtio järjesti turvatun, joskin rajatun oikeuden painaa ja kopioida kirjoja; kyse oli käytännöllisestä sopimuksesta kirjailijan, kirjankustantajan ja yleisön välillä. Ks. myös *Boytha* 1992, s. 69 ja *Geiger* 2010, s. 130.

[14] *Rose* 1993, s. 48. Stationers’ Companyn tehtävistä sensuurin toteuttamisessa ks. *Spinello – Bottis*, s. 16–19.

[15] *Sherman – Bently*, s. 12–15.

[16] Asian ratkaisi 3–1 äänestyspäätöksellä Court of King’s Bench. *Peter Drahos* on erottanut päätöksessä kolme itsenäistä perustelulinjaa: (1) *oikeudenmukaisuus*: on oikein että tekijä saa taloudellista hyötyä omasta kekseliäisyydestään ja työstään ja ettei joku toinen käytä luvatta hänen nimeään; (2) *kannustavuus*: on viisasta kannustaa oppineita kirjoittamaan ja tekemään vaivalloista tutkimustyötä; helpoin ja tasa-arvoisin tapa tehdä se on taata heille omistusoikeus teoksiinsa; 3) *luonnonoikeus*: vaatimus perustuu alkuperäiseen oikeuteen, jonka kohde on teos tekijänsä henkisenä työnä; tuo saavutus (effect) ja sen tuotto kuuluvat hänelle. (*Drahos*, s. 24–25; *Millar v. Taylor* (1769) 4 Burr. 2303, s. 221; *Deazley*, s. 15 alaviite 14).

> Deazleyn tulkinnan mukaan ylähuone näki tekijänoikeuslainsäädännön ensisijaiseksi tehtäväksi yhteiskunnan laajempien intressien huomioimisen. Tekijänoikeus oli puhtaasti säädännäinen ilmiö, jonka perustavanlaatuisia kiinnostuksen kohteita olivat lukeva yleisö, opiskeluun rohkaiseminen ja koulutuksen leviäminen sekä hyödyllisten kirjojen tuotannon jatkuminen. Parlamentti ei pyrkinyt päätöksellään ensisijaisesti parantamaan yksittäisten kirjailijoiden oikeuksia, vaan – torjuessaan common law -tekijänoikeuden – edistämään laajempia sosiaalisia päämääriä ja periaatteita.[17]

Donaldson v. Beckett -ratkaisun jälkeen englantilaiseksi näkemykseksi muotoutui, että säädännäinen laki kontrolloi ja määrittelee tekijän yksinoikeutta sekä tasapainottaa sitä tarpeellisin tavoin policy-vaatimusten ja yleisen edun kanssa.[18]

Molempien oikeudenkäyntien asianosaiset olivat kirjankustantajia, vaikka oikeuskysymyksenä oli teoksen kirjoittaneen tekijän (omistus)oikeuden pätevyys. *Mark Rose* katsoo asetelman ilmentävän aikalaiskäsitystä *John Locken* työteorian soveltumisesta myös tekijän työhön.[19] Avain Locken ajatteluun on aksiooma, jonka mukaan yksilön persoona on hänen omaisuuttaan. Tästä on johdettavissa väite, että yksilö voi työllään muuttaa luonnon raaka-aineet yksityiseksi omaisuudekseen:[20]

> ”Though the earth and all inferior creatures be common to all men, yet every man has a property in his own person. This nobody has any right to but himself. The labour of his body and the work of his hands, we may say, are properly his. Whatsoever then he removes out of the state that Nature hath provided, and left it in, he hath mixed his labour with it, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his property.”[21]

---

[17] *Deazley*, s. 23–24. Ks. myös *Rose* 1993, s. 46–47.

[18] *Seville*, s. 56.

[19] Locke esitteli teoriansa teoksessaan Two Treatises of Government (1689). Siinä hän ei käsitellyt omistusoikeutta aineettomiin kohteisiin, mutta myöhemmässä esseessään Liberty of the Press (1694), joka ennen kaikkea kritisoi Stationers’ Companyn monopoliasemaa, hän esitti myös ajatuksen kirjailijan määräaikaisesta suojasta. (*Zemer* 2007, s. 151–157; ks. myös *Shiffrin* s. 154–155). Työteoriasta ja sen eri versioista ks. esim. *Çoban*, s. 47–57 ja *Hughes*, s. 300–310.

[20] Tähän liitetään usein kielikuva työn hedelmistä; ks. *Locke*, Section 26. Ilmaisua käytettiin *Millar v. Taylor* -ratkaisun perusteluissa: ”’That every man is intitled to the fruits of his own labour’, I readily admit.” (*Rahmatian*, s. 76). Suomessakin sitä käytti jo *K. G. Ehrström* aloitteessaan vuoden 1872 valtiopäiville; ks. jäljempänä kappale 7.2.1.

[21] *Locke*, Section 27. Yksilöä rajoittaa kaksi ehtoa: (1) muille on jätettävä riittävästi ja yhtä hyvää (”For this labour being the unquestionable property of the labourer, no man but he can have a right to what that is once joined to, at least where there is enough, and as good left in common for others”; mp.); (2) yli oman tarpeensa ei saa ottaa pilaantumaan (”As much as any one can make use of to any advantage of life before it spoils, so much he may by his labour fix a property in”; mt., Section 31). – Locken teorian soveltumisesta nykytutkimukseen ks. esim. *Shiffrin*, s. 139–140, ja *Zemer* 2007, s. 148–151; Lockea käsittelevästä uusimmasta tekijänoikeuskirjallisuudesta ks. *Zemer* 2007, s. 147 alaviite 1.

Locken edustaman liberalistisen omaisuusteorian laajentaminen kirjalliseen tuotantotoimintaan – mitä kustantajat esittivät – tuotti *kirjailijan työhön perustuvan omaisuuden* käsitteen; tämän omaisuuden hän saattoi myydä kustantajalle. Vaikka omaisuus oli aineetonta, se ei kustantajien mielestä ollut vähemmän todellista tai pysyvää kuin mikä tahansa muu omaisuus. Rosen mukaan aikakauden liberalistinen omaisuusdiskurssi oli kiinnostunut myös omaisuuden alkuperästä ja ensimmäisestä omistajuudesta.[22] Kun se sekoittui 1700-luvun kuluessa kehittyvään omaperäisen neron diskurssiin, syntyi käsitys kirjailijasta luovana tekijänä, joka on oikeutettu saamaan korvauksen henkisestä työstään. Rose pitää alkuperäisyyden ja omaisuuden välisinä loogisina yhteyspisteinä *arvon* ja *persoonallisuuden* yhteen kietoutuvia käsitteitä.[23]

4.2.1.2 Ranska

Ranskassa kaikki, myös kirjanpainamista koskevat privilegiot kumottiin vuoden 1789 vallankumouksen seurauksena. Perustan tekijänoikeuden kehitykselle seuraavan yli 150 vuoden aikana tulivat muodostamaan vuosina 1791 ja 1793 säädetyt lait, joista ensimmäinen koski näyttämöesityksiä. Lain tarkoituksena oli turvata teattereille vapaus näytelmien esittämiseen, mutta se myös antoi kirjailijalle elinikäisen yksinoikeuden sallia teostensa esittäminen (droit de représentation). Tekijän kuoleman jälkeen oikeus jatkui viisi vuotta perillisten tai siirronsaajien hyväksi, minkä jälkeen teos muuttui julkiseksi omaisuudeksi (propriété publique). Jälkimmäinen laki sääti yksinomaisesta kopiointioikeudesta (droit de reproduction), joka koski kirjailijaa, säveltäjää ja kuvataiteilijaa. Sen 1 artiklan mukaan tekijöillä oli koko elinaikansa yksinoikeus myydä, antaa myytäväksi ja jaella teoksiaan Ranskan alueella sekä luovuttaa tämä oikeus kokonaan tai osaksi. Perillisten ja siirronsaajien oikeus jatkui 10 vuotta tekijän kuolemasta.[24]

Vuosien 1791 ja 1793 lakien tausta-ajatus oli, että tekijän oikeudet eivät ole alkuperältään säädännäisiä, vaan ne ovat olemassa ilman lainsäätäjän puuttumista, pelkästään henkisen luomistyön tuloksena.[25] Samoihin aikoihin kun englantilainen tekijänoikeus *Donaldson v. Beckett* -ratkaisussa lopullisesti vahvistettiin perusteiltaan säädännäiseksi ja käsitys säädännäistä oikeutta edeltävästä

---

[22] Saantoja koskevista käsityksistä ja niiden suhteesta kirjalliseen omaisuuteen ks. *Sherman – Bently*, s. 21–24.

[23] *Rose* 1993, s. 5–6, 121. Neromyyttiä kehitteli erityisesti *Edward Young* teoksessaan Conjectures on Original Composition (1759); ks. mts. 116–121.

[24] *Strowel* 1993, s. 35, 89–91; *Recht*, s. 38–39. Ks. myös *Spinello – Bottis*, s. 28–29. Vallankumousajan lait korvasi vasta vuoden 1957 tekijänoikeuslaki. – *Pierre Rechtin* mielestä on ”historiallinen erehdys” pitää vuoden 1793 lakia modernin tekijänoikeuden lähtöpisteenä, jossa henkisen omistusoikeuden käsite luotiin. Hänen mielestään vallankumous vain kiihdytti jo käynnissä ollutta kehitystä; ks. *Recht*, s. 39–40.

[25] *Wistrand*, s. 26.

common law -oikeudesta hylättiin, Ranskassa tunnustettiin tekijänoikeuden luonnonoikeudellinen perusta.[26] Runsas vuosikymmen myöhemmin vallankumous tuotti ajatuksen henkisestä omistusoikeudesta *ihmisoikeutena*, jota tarvittiin tekijän subjektiivisen oikeuden toteuttamisessa vallankumousvaiheen laeissa.

> *Frank Fechnerin* mukaan monopolit olivat vihattuja absolutistisen talouspolitiikan välineitä, joten keksijän suojalle tarvittiin vuoden 1791 patenttilaissa uusi oikeutus. Perusteeksi selitettiin keksijän ihmisoikeuksista johtuva luonnollinen omistusoikeus omaan keksintöönsä. Vuoden 1793 laki asetti suojan keskiöön tekijänoikeudellisen *teoksen*. Fechner katsoo, että ihmisoikeuksien vahvistamien henkisten omistusoikeuksien säätäminen Ranskan vallankumouksen edetessä oli ratkaiseva askel siirtymisessä privilegiojärjestelmästä säädännäiseen tekijänoikeuteen.[27] Myös *Joanna Schmidt-Szalewski* tähdentää, että yhteiskunnallinen tunnustus koski tekijää enemmän kuin kustantajaa, mistä johtuen teoksen omistaminen (propriété de l'œuvre) korvasi käsitteenä taloudellisen privilegion. Moderni tekijänoikeus identifioitui omistusoikeuteen, absoluuttisimpaan oikeuteen, joka ihmisellä saattoi olla esineeseen; tämän seuraus oikeudellisella tasolla oli tekijän yksinomainen ja absoluuttinen määräysvalta teokseensa.[28] *Christophe Geiger* pitää kuitenkin tekijän roolia epäselvänä sekä Statute of Annen että Ranskan vallankumouslakien valossa: edellinen samaistaa tekijän kustantajaan, jälkimmäiset korostavat yleistä etua ja hyödyllisten teosten tuottamista. Geigerin mielestä omistusoikeuden käsite oli korvannut privilegion käsitteen ilman selkeää murrosta tekijän sopimuksellisen tai aatteellisen oikeusaseman kohentamiseksi.[29]

4.2.1.3 Saksa

Ranskassa vallankumous oli tärkeä sysäys henkisen omistusoikeuden kodifiointiin, mutta näin tapahtui muissakin maissa ja muista syistä johtuen, kuten Englannin esimerkki osoittaa. Lainsäädännön etenemiseen eri maissa vaikuttivat teoreettisten suuntaviivojen ohella ratkaisevasti käytännölliset kansan-

---

[26] Ks. *Strowel* 1993, s. 84–86, Conseil de Roi'n vuonna 1777 antamista tuomioista (arrêt), joissa kustantajan määräaikaisen *privilegion* rinnalle nostettiin tekijän päättymätön (à perpétuité) *oikeus*.

[27] *Fechner*, s. 44–45. – Ranskan vallankumousajan lakien vaikutuksesta Ruotsin vuoden 1810 painovapausasetuksen valmisteluun ks. *Eberstein* 1923, s. 72–73 ja *Petri* 2008, s. 291.

[28] *Schmidt-Szalewski*, s. 152.

[29] *Geiger* 2010, s. 127–129. *Paul Edward Geller* katsoo, että Statute of Annen virallinen nimi viittaa valistuksen arvoihin. Näitä olivat Gellerin mukaan kirjallisuuden uusi tehtävä tiedon levittäjänä, yksilön vapaus tuottaa ja jakaa omia näkemyksiään, kirjailijan mahdollisuus hankkia elanto teoksiaan myymällä, vaatimus kirjallisuuden saatavuudesta monopolien ja sensuurin estämättä sekä käsitys lain luomista tasapuolisista puitteista yksilöiden ajattelulle ja kaupankäynnille. Sekä Statute of Anne että Ranskan vallankumouslait takasivat tekijöille oikeudet, joiden avulla he itse tai heidän kustantajansa saattoivat estää teoksen luvattoman käytön markkinoilla. (*Geller*, s. 161–163).

taloudelliset perusteet. Henkisen omaisuuden positiivisoikeudellista suojaa ilman luonnonoikeudellista yhteyttä vaadittiin kohtuullisuuteen ja valtioviisauteen vedoten kansansivistyksen ja elinkeinotoiminnan edistämiseksi. Saksassa yksi henkisen omistusoikeuden suojan suurimmista esteistä oli valtiollinen hajanaisuus; kattavan tekijänoikeudellisen suojajärjestelmän viivästymisestä koitui tekijöille taloudellisia menetyksiä.[30] Kodifiointeja kuitenkin tehtiin esimerkiksi Preussissa, jonka maanlaki[31] (1794) heijasteli siirtymää kustantajan suojasta kohti tekijän suojaa edellyttämällä kirjallista sopimusta kustannusoikeuden siirtämisestä ja rajaamalla oikeuden periaatteessa vain ensimmäiseen painokseen.[32]

Toisaalta aikakauden saksalaisissa laeissa suojaa ei vielä toteutettu tekijän hyväksi säädettynä siviilioikeudellisena monistamisoikeutena vaan kustantajalle turvattuna rikosoikeudellisena *jälkipainantakieltona*. Privilegiot korvattiin siis avoimilla rikosoikeudellisilla säännöksillä, joiden rinnalla kustannussopimusta koskeviksi normeiksi kodifioitiin, kuten Preussissa, pääpiirteittäin alan sopimuskäytäntö. Preussin maanlaki, samoin kuin vuoden 1811 ABGB[33], painotti kustantajan intressiä ja perustui käsitteellisesti teoriaan tekijältä johdetusta omistusoikeudesta, kuitenkaan tunnustamatta säädöstasolla tekijän yksinoikeutta. Omistusoikeusoppi jäi siten tässä vaiheessa apufunktioksi, jonka oikeuspoliittisena tehtävänä oli perustella ja legitimoida jälkipainantakieltoa.[34]

Oikeustieteessä ankaran positivistiseen analyysiin pohjautuva *refleksiteoria* pyrki osoittamaan, ettei tekijän alkuperäinen oikeus ollut itsenäinen subjektiivinen oikeus, jota suoja jälkipainantaa vastaan ilmentäisi vain siitä johdettuna seurauksena. Käsikirjoituksen omistajalla oli oikeus monistaa se loukkaamatta tekijän *oikeutta*, mutta painaminen loukkasi tekijän *intressejä.* Tällaiset syyt olivat kuitenkin vain lainsäätäjän perusteluja, joilla ei ollut merkitystä lain voimaantultua. Jälkipainantakielto oli rikosoikeudellinen normi, jonka tarkoitus oli yhteiskuntarauhan (öffentliche Friede) säilyttäminen ja jota vastaavaa yksilöllistä subjektiivista oikeutta ei välttämättä tarvittu. Normatiivisella tasolla tekijän oikeusasema ilmeni siten pelkkänä jälkipainantakiellon refleksi-

---

[30] Tämä johtui sekä kirjapainoprivilegioiden alueellisuudesta – saksankielisellä alueella oli yli 300 erillistä valtiota – että niiden myöntämisestä myös jälkipainajille. Privilegiot olivat epävarmoja ja riippuivat viime kädessä hallitsijan tahdosta. (*Klippel* 1993, s. 125; *Woodmansee* 2011, s. 182). Ks. myös *Rosén* 1990, s. 61, kustannussopimuksesta erityisluontoisena kauppasopimuksena.

[31] Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten.

[32] *Fechner*, s. 46–48. Tarkemmin Saksan lainsäädännön kehityksestä 1800-luvulla ks. *Rehbinder*, s. 12–14.

[33] Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie.

[34] *Rigamonti*, s. 28–29. Ks. myös *Klippel* 2016, s. 41–42, saksalaisen oikeustieteen pyrkimyksistä uudistaa henkisen omaisuuden perusteluja luonnonoikeudellisiin ja oikeusfilosofisiin argumentteihin tukeutuen.

nä eikä subjektiivisena oikeutena, kuten käsitys henkisestä omistusoikeudesta olisi edellyttänyt. Idea tekijälle kuuluvasta positiivisesta siviilioikeudellisesta oikeutuksesta (Berechtigung) kuitenkin säilyi oikeustieteen piirissä ja vaikutti myöhempään lainsäädäntöön; sen voittokulkua suosivat myös ajan liberalistiset käsitykset. Niihin huonosti sopivat teoriat jäivät sivuun, refleksiteoria siitäkin syystä, että se asetti etusijalle valtion toimivallan, minkä taas liberalistisen katsannon mukaan tuli olla siviilioikeudelliseen sääntelyyn nähden toissijaista. Taloudellisen arvon liittäminen vaihdantakelpoisiin oikeuksiin (fungible Privatrechte) vastasi yksilön intressejä paremmin kuin pelkkä tosiasiallinen jälkipainantakielto. Liberalismi myös edisti absoluuttisiin yksinoikeuksiin liittyvien taloudellisten intressikonfliktien sääntelyä, mikä soveltui oppiin henkisestä omistusoikeudesta; positiivisen oikeuden kehitys sai refleksiteorian ilmentämän deliktiperusteisen tekijänoikeussuojan vaikuttamaan vanhentuneelta. Saksalaisen tekijänoikeussääntelyn toisen aallon esikuvaksi muodostui siten ajatus henkisestä omistusoikeudesta.[35]

Tekijän oikeuksien ja niiden luonnonoikeudellisen perustan *filosofinen* läpimurto Saksassa oli tapahtunut 1700-luvun loppupuolella, kun kirjojen luvaton kopiointi oli asettanut kyseenalaiseksi alkuperäisteoksen identiteetin (Selbstverständnis). Kiistassa luvattoman kopioinnin laillisuudesta oli kyse siitä, mitä oikeuksia kirjailijalla oli, mitkä oikeudet hän oli luovuttanut kustantajalle ja mitkä jäivät hänelle sekä mitä oikeuksia kirjan ostaja sai.[36] Tämän vaiheen keskeisimpiä teoreetikoita olivat *Johann Stephan Pütter*[37] ja *Johann Gottlieb Fichte*[38].

> Myöhäisvaiheen rationaalisesta luonnonoikeudesta, järkeisoikeudesta (Vernunftsrecht)[39], vaikutteensa saaneen Pütterin peruste tekijän oikeuksille oli asian luonto (Natur der Sache): oppineen aikaansaamat teokset olivat yhtä alkuperäistä ja todellista tekijänsä omaisuutta kuin kaikki muu, jota hän taitonsa ja ahkeruutensa ansiosta saattoi pitää omaisuutenaan. Kustannussopimuksella, jolla omistusoikeus käsikirjoitukseen siirtyi kustantajalle, hän sai ikuisen kustannusoikeuden, ellei rajoituksista ollut sovittu eikä kustantaja laiminlyönyt uusien painosten ottamista. Pari vuosikymmentä myöhemmin Fichte erotti kirjailijan ja kustantajan välisessä suhteessa kaksi kirjan olemuksen tunnusmerkkiä (Wesensmerkmale des Buches), jotka olivat sen *ruumiillinen* puoli (das Körperliche), painettu paperi, ja *henkinen* puoli

[35] Ibid., s. 31–32. Ks. *Klippel* 2016, s. 53–54, erityisesti luonnonoikeuden roolista saksalaisen tekijänoikeuden teoreettisessa kehityskaaressa. Ks. myös *Eberstein* 1925, s. 103–104, refleksiteorian pohjoismaisesta kritiikistä.

[36] Ks. *Woodmansee* 1994, s. 49–52, keskustelussa käytetyistä argumenteista.

[37] Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft (1774); ks. tarkemmin *Petri* 2008, s. 190–191.

[38] Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks (1793); ks. tarkemmin *Petri* 2008, s. 196–198 ja *Biagioli*, s. 1851–1854.

[39] Oikeuslauseet johdettiin järjen paljastamista, ”evidenteistä” aksioomista; ks. *Tuori* 2007, s. 79.

(das Geistige). Jälkimmäinen jakaantui edelleen *ainekseen*[40] (das Materielle), kirjan sisältöön ja sen esittämiin ajatuksiin, sekä ajatusten *muotoon* (die Form), siihen tapaan, yhdistelmään, sanontaan ja sanojen käyttöön, jolla ne oli esitetty. Kun kirja oli julkistettu, ostaja sai yksin omakseen sen aineellisen sisällön eli painetun paperin. Julkistamisen tuloksena kirjan henkinen sisältö lakkasi olemasta yksin tekijänsä omaisuutta ja se tuli monien yhteiseksi omaisuudeksi (mit vielen gemeinschaftliches Eigenthum). Kukaan muu ei kuitenkaan voinut ottaa itselleen (sich zueignen) tekijän ajatusten *muotoa*, sitä ajatusyhteyttä jossa ja niitä merkkejä joiden avulla se on esitetty. Se pysyi tekijän yksinomaisena omaisuutena, sillä kyseessä oli luonnollinen, synnynnäinen ja luovuttamaton omistusoikeus (Eigenthumsrecht), jonka tekijä oli sopimuksellisesti pidättänyt itsellään suhteessa yleisöön. Kustantaja ei saanut omistusoikeutta vaan ehdollisen nautintaoikeuden (Nießbrauch) tekijän omaisuuteen eli hänen tiettyyn muotoon puettuihin ajatuksiinsa.[41]

Locken vaikutuksesta saksalaiseen tekijänoikeusfilosofiaan on kirjallisuudessa esitetty vaihtelevia käsityksiä. *Günter Decker* näkee Lockea ja Kantia yhdistävänä piirteenä persoonan merkityksen: Locken ajattelussa omaisuus on syvällisesti juurtunut ihmisen persoonallisuuteen. Locken ajatus yksilön työn tulosten kuulumisesta hänelle itselleen on Deckerin mielestä ”välttämätön seuraus” Kantin filosofialle, jonka lähtökohtina ovat yksilön luontaiset oikeudet vapauteen ja yhdenvertaisuuteen, vaikka Kant ei nimenomaisesti tätä perusoikeutta käsittelekään. Henkisen omistusoikeuden käsitteen myöhempi kehittely tapahtui Deckerin mukaan juuri Locken oppien pohjalta; Pütterin kirjoitus (1774) edustaa tämän ajattelun ilmenemistä Saksassa.[42] *Friedemann Kawohl* puolestaan katsoo, että toisin kuin Fichte ja Hegel, Kant ei seurannut lockelaista lähestymistapaa omaisuuteen ja kykeni siksi luonnostelemaan viestinnän kontrolloinnin mallin, joka ei perustunut omistamiseen. Locken työteorian omaksumista Saksassa hidasti Pufendorfin ja Grotiuksen varhaisempien omaisuuskonseptioiden hallitseva asema; se nousi oikeudelliseen keskusteluun vasta siinä vaiheessa, kun luonnonoikeudellisia oppeja oli jo yleisesti alettu epäillä. Niinpä Locken teoria ei koskaan ehtinyt muodostua keskeiseksi osaksi saksalaista oikeudellista ajattelua. Moderni oikeusfilosofia, jota Kawohl pitää luonnonoikeuden eräänlaisena seuraajana, suuntautui Kantista eteenpäin lockelaisen horisontin tuolle puolen: tulevat oikeusfilosofit kyllä periaatteessa hyväksyivät ajatuksen omaisuuden hankkimisesta työllä, mutta tämän kuvan päälle alkoivat pian kehittyä uudet kantilaiset persoonallisuusoikeuden ja tahdon kategorian käsitteet.[43] *Cyrill P. Rigamonti* toteaa jälkipainantakiellon kehittymistä selostaessaan, että Locken työteoriaa ryh-

---

[40] Jarkko S. Tuusvuoren suomennos; ks. *Larochelle* loppuviite 15.

[41] *Vogel* 2010a, s. 83–84. Ks. myös *Klippel* 1993, s. 127–128 sekä *Rosén* 1990, s. 62. – *Gillian Davies* asettaa Fichten teorian nykytilan lähtöpisteeksi: ”Here – – we can recognise the modern concept of copyright.” (*Davies*, s. 181).

[42] *Decker*, s. 21–22. Myös Petri näkee Pütterin taustalla Locken vaikutuksen: ”Han gör inte som sina föregångare några längre naturrättsliga utläggningar, men är ändå förankrad i den lockeanska traditionen.” (*Petri* 2008, s. 190).

[43] *Kawohl*, kappale 3. Vrt. *Rahmatian*, s. 87, jonka mukaan aikalaisia hämmästytti se että Kant torjui Locken työteorian, koska siihen mennessä teoria näytti tulleen yleisesti hyväksytyksi myös Saksassa.

> dyttiin Saksassa soveltamaan siinä vaiheessa, kun henkisen omistusoikeuden lähde (Eigentumsquelle) vaihtui kustantajasta tekijäksi. Koska tekijä loi käsikirjoituksen ajatustyönsä avulla, oli työteorian perusteella luonnollista, että tekijällä oli alkuperäinen oikeus käsikirjoitukseen. Niinpä jo *Johann Abraham Birnbaum*[44] katsoi, että kirja, kuten kaikki työllä aikaansaatu omaisuus, oli tekijän omaisuutta, jonka laillista käyttöä kukaan ei saanut loukata jälkipainannalla.[45] Työteoriaan vedottiin myös myöhemmässä vaiheessa, kun kirjallisuuden lisäksi oli perusteltava muiden henkisen työn tuotteiden suojaa. *Diethelm Klippelin* mukaan yksi tähän liittyvä argumentti oli ensin esittää työ, yhtäpitävästi Locken omaisuusteorian ja henkilökohtaisen omaisuuden käsitteen kanssa, ihmisen välineenä (Mittel) hankkia omaisuutta, ja sen jälkeen legitimoida tällä perusteella myös henkinen omaisuus.[46]

Filosofisiin virtauksiin yhdistyivät myös 1700-luvulla taideteoriassa tapahtuneet muutokset, jotka muuttivat erityisesti käsitystä tekijän roolista. *Martha Woodmanseen* mukaan moderni tekijän käsite on tulos kehityksestä, jossa 1700-luvun kirjoittajat pyrkivät saamaan elantonsa myymällä kirjoituksiaan uudelle ja nopeasti kasvavalle keskiluokalle.[47] Tekijä oli renessanssista lähtien ymmärretty ennen kaikkea kirjoittamisen ammattilaiseksi, joka kuitenkin joskus onnistui kohoamaan pelkän ammattimaisuuden yläpuolelle, inspiroitumaan. Näitä rooleja oli ollut hankala sovittaa yhteen. Yhteistä molemmille oli se, että kirjoittajan rooli oli *välineellinen*; hän toteutti ammattilaisena yleisön vaatimuksia ja inspiroituneena ylempien voimien tahtoa. Uudet 1700-luvun teoreetikot nostivat inspiraatioelementin ensisijaiseksi ja sisäistivät inspiraation lähteen tekijään itseensä. Inspiraatiosta muodostui luovan neron tunnusmerkki ja inspiraation tuloksena syntyneestä teoksesta kirjoittajan erityislaatuinen aikaansaannos ja hänen omaisuuttaan.[48] Edellä mainittu Youngin essee Conjectures on Original Composition, jossa hän kuuluttaa omaperäisyyttä sääntöjen noudattamisen sijaan ja sijoittaa sen lähteen runoilijan omaan nerouteen, julkaistiin lähes välittömästi Saksassa (1759), missä se teki syvällisen vaikutuksen sikäläisiin teoreetikoihin. Youngin ajatuksia kehittelivät edelleen mm. Goethe, Kant ja Fichte. Ne vastasivat saksalaisten kirjailijoiden tarpeeseen saada vahvistus omistusoikeudelle työnsä tuloksiin sekä sen oikeudellinen tunnustus tekijänoikeuslain muodossa.[49]

---

[44] Nähtävästi teoksessa Verfall der Buchhandlung (1732).

[45] *Rigamonti*, s. 18.

[46] *Klippel* 1993, s. 130–131. Klippel lainaa *Heinrich Ahrensia* (1852; viitetiedot ks. mts. 129 alaviite 41): ”Wenn man also überhaupt die Arbeit als eine Quelle oder Erwerbungsart des Eigenthums betrachtet, so muß man sie gerade bei Werken der Intelligenz am meisten anerkennen.” Ks. myös *Klippel* 2016, s. 43.

[47] Vrt. *Rose* 1994, s. 30, joka väittää – tosin provosoivasti – että modernin tekijän keksivät Lontoon kirjankustantajat aseeksi kamppailussaan (halpoja jälkipainoksia ottavia) maakuntien kustantajia vastaan.

[48] Ks. *Heiniö*, s. 1174–1175, säveltäjän aseman kehityksestä.

[49] *Woodmansee* 1994, s. 36–37, 39. Vrt. *Rahmatian*, s. 156, joka kyseenalaistaa Youngin merki-

4.2.2 *Persoonallisuusoikeuteen pohjautuva teoria*

Siirtymää saksalaisen tekijänoikeuden seuraavaan kehitysvaiheeseen pohjusti *Immanuel Kant*[50]. Oppi henkisestä omistusoikeudesta oli erotellut käsikirjoituksen ja henkisen oikeushyvän sekä tunnustanut tekijän ja teoksen välisen läheisen suhteen, mutta omaisuuden ja työn käsitteet olivat edelleen perusteiltaan ruumiillisia. Ne eivät antaneet riittävästi arvoa tekijän aatteellisille intresseille eivätkä myöskään tyydyttävästi eritelleet henkistä yhteisomaisuutta ja yksilöllistä oikeushyvää. Kant perusteli tekijän oikeutta *persoonallisuusoikeutena*: hän erotti kirjan fyysisenä (taide)esineenä (opus mechanicum), johon kohdistui esineoikeus, sekä sen sisällön, jota hän piti ”tekijän puheena yleisölle”; tähän tekijällä oli persoonallinen oikeus. Sitä loukattiin, jos kustantaja ”puhui yleisölle” ottamalla jälkipainoksia ilman tekijän lupaa; tästä seurasi kustantajalle korvausvelvollisuus tekijää kohtaan. Oikeutta kieltää teoksen muuttaminen, muokkaaminen tai kääntäminen ei sisältynyt Kantin määrittelemään tekijän kielto-oikeuteen. Ymmärrystä aineellisesta tekijänoikeudesta persoonallisuusoikeutena syvensi vasta myöhemmin *Leopold Joseph Neustetel* (1824), jolle oikeus ilmaista ja jakaa ajatuksia juonsi juurensa oikeus(toimi)kelpoisuudesta (Rechtsfähigkeit) ja sen yhteydestä kieleen: jälkipainos oli tekijän persoonallisuuden loukkaus.[51] *Johann Caspar Bluntschli* (1844) katsoi tekijänoikeuden (Autorrecht) olevan ensisijaisesti persoonallisuusoikeus ja vasta toissijaisesti varallisuusoikeus; hänen jälkeensä saksalaiset oikeustieteilijät 1850-luvulta alkaen veivät ajatusta persoonallisuuselementin määräävyydestä yhä pidemmälle.[52]

Rigamontin mukaan persoonallisuuden kasvava merkitys tekijänoikeuden justifioinnissa liittyi saksalaisen oikeustieteen irtautumiseen luonnonoikeudesta, mikä johti tarpeeseen analysoida ja systematisoida myös tekijänoikeudellista suojaa koskevaa säädösaineistoa. Henkisen omistusoikeuden käsite muuttui 1850-luvulta alkaen oikeus*poliittisesta* oikeus*dogmaattiseksi*: tekijöiden ja kustantajien uudet oikeusasemat oli selvennettävä ja sovitettava oikeusjärjestelmään. Ongelmaksi muodostui historiallisen koulun omaisuuskäsite, joka oli kiinnittynyt aineellisiin kohteisiin.[53] Tekijän ja kustantajan oikeusasemien se-

---

tystä Saksassa epäillen hänen vaikutuksensa ulottumista pienen älymystön ulkopuolelle. Ks. myös *Sherman – Bently*, s. 40–42, kirjallista omistusoikeutta koskevasta keskustelusta Englannissa 1700-luvulla.

[50] Von der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks (1785); ks. tarkemmin *Petri* 2008, s. 192–196.

[51] *Friedemann Kawohlin* mukaan Neustetel oli ainoa juristi, joka yritti kehittää Kantin teoriaa eteenpäin, siinä kuitenkin heikosti onnistuen. Kant suhtautui kielteisesti tekijän oikeuteen henkisenä omaisuutena, mutta hänen seuraajansa eivät halunneet luopua mahdollisuudesta vahvistaa tekijänoikeuksia vetoamalla yksityisen omistusoikeuden ”korkeaan moraaliseen sädekehään”. (*Kawohl*, kappale 5).

[52] *Vogel* 2010a, s. 84, *Rehbinder*, s. 14

[53] *Lars Björne* on erottanut kolme historiallisen koulun puitteissa kehiteltyä esineoikeudellista teoriaa: (1) oikeusobjektiteoria; esineoikeus on täydellinen valta, joka (välittömästi) kohdistuu

littäminen henkiseksi omistusoikeudeksi merkitsisi, että yleisten esineoikeudellisten sääntöjen tulisi soveltua myös niihin, toisin sanoen tekijänoikeus olisi sopeutettava esineoikeuteen. Kapeampi omistusoikeuskäsite sisälsi kuitenkin vaatimuksen yksinomaisesta ja siirtokelpoisesta oikeutuksesta, joka ei soveltunut henkiseen omaisuuteen. Se ei siten voinut olla juridista omaisuutta, jonka edellytyksenä oli ”ruumiillinen esine” (*res corporalis*). Henkisen omistusoikeuden käsite alkoi näyttää epätieteelliseltä ja epäjuridiselta, eikä se sellaisena ollut enää oikeustieteelle käyttökelpoinen.[54]

> Rigamonti katsoo, että henkisen omistusoikeuden käsitteen eliminoiminen johti tekijänoikeuden kehityksen pysähtymiseen: se ei soveltunut romaaniseen oikeusjärjestelmään ja oli siksi myös oikeuspoliittisesti epäilyttävä. Hän selittää, että tieteellisesti hyväksyttävinä tekijänoikeuden oikeussystemaattisina varantoina (Gefässe) tuli taloudellisen ja poliittisen liberalistisen teorian asettamissa puitteissa kysymykseen ainoastaan kaksi aikakauden keskeistä legimaatiokäsitettä, *omaisuus* tai *persoonallisuus*. Koska omaisuuden käsite oli kiinnittynyt esineisiin eikä sen laajentaminen ollut mahdollista, vain persoonallisuuden käsitteellä oli riittävää potentiaalia ottaa haltuun tekijän ja kustantajan uudet oikeusasemat. Tieteellisen hyväksynnän saavuttamiseksi tekijänoikeuden oikeusdogmaattinen sisältö oli siis irrotettava omaisuuden käsitteestä ja siirrettävä persoonallisuuden käsitteen alaiseksi. Tämä oli mahdollista, koska myöhäisvaiheen luonnonoikeudellinen henkinen omistusoikeus piti sisällään molemmat. Alun perin omaisuus oli etualalla, mutta ajan oikeusfilosofit siirsivät painotusta persoonallisuuden suuntaan; tällä valmisteltiin omaisuuden oikeusasemien siirtämistä vastaaviksi persoonallisuusoikeudellisiksi positioiksi.[55]

Argumentin tekijän persoonallisuudesta hänen oikeutensa perustana vei 1800-luvun lopulla teoreettisella tasolla huippuunsa *Otto von Gierke*[56]. Hänen ajattelussaan teos (Geisteswerk) kuuluu tekijänsä persoonallisuuspiiriin (Per-

---

esineeseen; (2) oikeussuhdeteoria, jossa esine personifioitiin oikeussuhteen toiseksi osapuoleksi; (3) teoria, jonka mukaan esineoikeuden sisältö oli lähinnä negatiivinen, yleinen kielto, joka esti kaikkia muita paitsi esineen oikeaa omistajaa tai esineoikeuden haltijaa kajoamasta esineeseen; esineen omistajan mahdollisuus käyttää vapaasti esinettään oli oikeudellisesti irrelevanttia, ja oikeudellisesti merkityksellistä oli vain se, että omistaja saattoi sulkea pois kaikki muut esineen käytöstä. Oikeusobjektiteoria jäi Saksassa vallitsevaksi kannaksi, jota myös Montgomeryn esineoikeuskäsite hänen siviilioikeuden oppikirjassaan vastasi. (*Björne* 1977, s. 80–81, 84). Ks. myös *Strömholm* 1970, s. 188–189, pohjoismaisen doktriinin kohdeopista.

[54] *Rigamonti*, s. 46–49. Ks. myös *Klippel* 1993, s. 134–136, sekä *Vinding Kruse* 1907, s. 181–183, kirjailijan ja taiteilijan oikeuden suhteesta roomalaiseen oikeuteen.

[55] Ibid., s. 51–52. Ks. *Klippel* 2016, s. 50–51, mm. persoonallisuusoikeutta edeltäneestä ”Individualrechte” -käsitteestä. Vrt. *Boytha* 1983, s. 382, jonka mukaan ”it was ever more recognized that the property concept is not capable of being used for the personal interests of the author relating to his or her work”. Rigamonti näkee tekijän persoonallisuuden suojaamisen keinona, kun taas Boytha pitää sitä päämääränä.

[56] Deutsches Privatrecht I (1895).

sönlichkeitsphäre) ja tekijänoikeus antaa määräysvallan tähän persoonallisuuspiirin osaan. Tekijänoikeussuoja on olennaisesti myös tekijän persoonallisten intressien suojaa. Se voi kuitenkin jatkua vain siihen saakka, kunnes hänen kuolemansa jälkeen vaikuttava henkinen yksilöllisyys (geistige Individualität) ei enää kuulu hänen perillisilleen ja oikeutensa siirronsaajille vaan kansalle ja ihmiskunnalle. Myös teoksen julkistamisesta syntyviä taloudellisia intressejä suojataan, mutta vain persoonallisuusoikeuden seuraamuksina, sen ”säteilynä” (Ausstrahlung).[57] Rigamontin mukaan tieteellinen henkisen omistusoikeuden käsite ei Gierken mielestä kyennyt selittämään tekijänoikeuden ajallista rajoittamista positiivisella oikeudella, toisin sanoen rajojen asettamista tekijän herruudelle. Tältä kannalta ainoa hyväksyttävä tieteellinen konstruktio oli persoonallisuusoikeudellinen teoria; tämän seurauksena teos oli esitettävä persoonallisuuden osana. Tekijänoikeuden ”päivittäisiä luovutuksia” silmällä pitäen Gierke joutui, Rigamontin mielestä jossain määrin väkinäisesti, käsitteellisesti täydentämään persoonallisuusoikeutta varallisuusoikeuden suuntaan.[58]

4.2.3 Teoria oikeuden immateriaalisesta kohteesta

Fichte kuului Kantin lähipiiriin ja sai häneltä vaikutteita, mutta ei ryhtynyt viemään eteenpäin tekijän persoonallisuuteen nojaavaa perustelulinjaa. Fichte painotti tekijänoikeutta muunlaiseen omaisuuteen rinnastuvana omistuksena, mihin Kant taas oli suhtautunut torjuvasti.[59] Kuten Fichte, myös *Georg W. F. Hegel* erotti oikeusfilosofiassaan (1820) yksittäisen *teoskappaleen* (Exemplar) ja *yleisen tavan* (Art und Weise) valmistaa näitä esineitä. Hegel kirjoittaa (69 §): ”Henkisen tuotteen luovutuksensaaja omistaa yksittäiskappaleen täyden käytön ja arvon. Siksi hän on *yksittäisen* tuotteen täysivaltainen ja vapaa omistaja, vaikka kirjoituksen laatija tai teknisen laitteen keksijä pysyykin sen *yleisen* tavan omistajana, millä näitä tuotteita ja esineitä tuotetaan lisää. Tätä yleistä tapaa hän ei ole luovuttanut välittömästi, vaan voi pidättää sen itselleen ilmaistavaksi.” Hegelin oikeusfilosofiassa oikeuden perusta on subjektin persoonalli-

---

[57] *Rehbinder*, s. 14, *Vogel* 2010b, s. 86. Ks. myös *Strömholm* 1970, s. 160–162, erityisesti oikeuden kohteesta Gierken mukaan.

[58] *Rigamonti*, s. 57–58. Rigamontin mielestä epäjohdonmukainen käsitteenmuodostus – persoonallisuusoikeudet yhtäältä tekijäpersoonallisuuden jatkeena ja toisaalta siirtokelpoisina varallisuusoikeuksina – aiheuttaa hämmennystä ja heijastelee ”turmiollista” (unheilvoll) kytkentää tekijänoikeuden ja persoonallisuusoikeuden välillä. (mp.)

[59] *Petri* 2008, s. 196, *Pievatolo,* s. 5–6. Pievatolo erottaa Fichten ja Kantin välillä kolme eroa suhtautumisessa tekijänoikeuteen: (1) Fichte perustaa tekijänoikeuden muodon ilmentämään yksilölliseen omaperäisyyteen; Kant ei mainitse omaperäisyyttä lainkaan; (2) Fichte rinnastaa tekijänoikeuden yksityiseen omaisuuteen; Kant torjuu mahdollisuuden perustella tekijän oikeus esineoikeutena (*ius reale*); (3) Fichten mielestä tekijänoikeuden loukkaajia on rangaistava kuten varkaita; Kantin mukaan luvaton kirjanpainaminen johtaa vain vahingonkorvaukseen tekijälle tai hänen valtuuttamalleen kustantajalle. (mts. 5).

suus (36 §), joka ”sisältää yleisen oikeuskelpoisuuden ja muodostaa abstraktisen ja siksi *muodollisen* oikeuden käsitteen, joka on abstraktisen oikeuden itse abstraktinen perusta”. Hegel jatkaa (40 §): ”Oikeus on aluksi välitön läsnäolo, jonka vapaus antaa itselleen välittömällä tavalla – *omistusta omaisuutena*”, mutta myöhemmin ”persoona erottaa itsensä suhteessa *toiseen persoonaan*, ja kummatkin ovat vain omistajina läsnä toisilleen”. Persoonallisuuden ja omaisuuden yhteys liittyy vapaaseen tahtoon (41 §): ”Persoonan täytyy antaa *vapaudelleen* ulkoinen *vaikutuspiiri* ollakseen ideana.” Edelleen (44 §) ”esine ei ole päämäärä omassa itsessään ja se saa määrityksensä ja sielunsa persoonan tahdosta” ja ”siksi persoonalle kuuluu substantiaalisena päämääränään oikeus asettaa tahtonsa kaikkiin, joista näin tulee *hänen omiaan*”. Näin (46 §) ”omaisuudessa tahtoni objektivoituu persoonan eli yksilön tahtona” ja (51 §) ”omaisuus on persoonallisuuden läsnäoloa”. Hegelin propositio on (40 §), että ”vain *persoonallisuus* antaa oikeuden *esineisiin*, ja siksi persoonan oikeus on olennaisesti *oikeutta esineisiin* – esineisiin yleisessä mielessä vapaudelle ulkonaisina, jolloin niihin kuuluvat myös oma ruumiini ja elämäni”, joten ”tämä esineoikeus on *persoonallisuuden* oikeus *sellaisenaan*”.[60]

Rigamontin tulkinta on, että omaisuus ja persoonallisuus muuttuvat näin käsitteinä vaihtokelpoisiksi: jokainen omaisuudenloukkaus on samalla persoonallisuuden loukkaus, joka ei kunnioita omaisuudessa aineellistuvaa yksilön vapaata tahtoa.[61] Hegelin oikeusfilosofinen konseptio loi perustan yleiselle teorialle yksilön subjektiivisesta oikeudesta (Privatrecht), jonka rakenne oli sovellettavissa yksittäisiin subjektiivisiin oikeuksiin. Yksityisoikeudellisessa kontekstissa persoonallisuusoikeuden suhteessa esineoikeuteen oli siten kyse yleisen suhteesta erityiseen. Teoria mahdollisti käsityksen uusista, aiemmin systematisoimattomista oikeusasemista; varallisuusarvoisia oikeuksia persoonallisuuden ulkopuolisiin kohteisiin voitiin persoonallisuusoikeuden kautta sijoittaa oikeusjärjestelmään ilman turvautumista omaisuuden käsitteeseen.[62]

Hegelin oppilas *Eduard Gans* muotoili hänen moniselitteisen filosofisen omaisuusohjelmansa oikeudellisiksi käsitteiksi, joilla oli jonkin verran vaikutusta Preussin vuoden 1837 tekijänoikeuslakiin.[63] *Arthur Schopenhauer* (1864) työsti edelleen erottelua esineisiin (an Dingen) ja hengentuotteisiin

---

[60] *Hegel*, s. 89–94, 96, 106; kurs. alkuperäinen.

[61] Tämä ajatus, sen alkuperää mainitsematta, oli suomalaisen kirjailijan ja taiteilijan oikeuden perusteita vuosina 1873–1874 kehitelleen Montgomeryn komitean avainperustelu aineellisen ja henkisen omaisuuden rinnastamisessa. Komitean mukaan kirjailijan tai taiteilijan ”sielullisen työn hedelmien luvaton riistäminen” oli siveellisen tunteen loukkauksena ”verrannollinen muun omaisuuden anastamisen tai vahingoittamisen aiheuttamaan”; ks. jäljempänä kappale 7.2.2.

[62] *Rigamonti*, s. 52–54. Ks. myös *Rahmatian*, s. 77–86 ja *Hughes*, s. 332–339. Hegeliläisestä perspektiivistä tarkasteluna teokset ovat Rahmatianin mielestä *copyright*-järjestelmässä sisäistettyä ulkoista omaisuutta, kun taas *droit d'auteur* -järjestelmässä ne ovat ulkoistettua sisäistä omaisuutta (mts. 83).

[63] *Rahmatian*, s. 83.

(an geistigen Werken) kohdistuvan omistusoikeuden välillä: tekijän ajatustyöstä muodostuu *aineetonta* omaisuutta (immaterielle Eigentum), jota eivät voi koskea aineellisen omistusoikeuden säännöt. Hengentuotteiden hyödyntäminen tapahtuu *välittämällä* (durch Mitteilung), joten tekijän on voitava jakaa (mitteilen) teoksensa ilman, että hänen omistusoikeutensa vaarantuu. Aineetonta omaisuutta suojaavien lakien tuli siksi olla luonteeltaan ”ominaislaatuisia ja erityisiä” (ganz eigentümlichen und speziellen).[64]

Edellä mainittujen ajatuksiin tukeutuen *Josef Kohler* kehitti opin immateriaalisesta oikeuden kohteesta (Immaterialgüterrecht): tekijänoikeus on oikeus ihmisen ulkopuolella olevaan oikeushyvään, joka ei ole aineellinen eikä käsinkosketeltava. Tekijänoikeuden kohde on siten *persoonallisuudesta erillinen, itsenäinen olio*, mutta se on myös eri asia kuin esine, esineoikeuden kohde; tämän vuoksi Kohler hylkäsi sekä persoonallisuusteorian että selityksen tekijänoikeudesta henkisenä omistusoikeutena. Tekijänoikeudella tuli olla sen erityistä luonnetta vastaava sisältö: kirjoituksissa oli suojattava taiteellista *muotoa*, jonka Kohler jakoi sisäiseen ja ulkoiseen, kun taas sisältö jäi vapaaksi. Säveltaiteen, runouden ja kuvataiteen teoksissa oli taiteellisen muodon ohella suojattava ”imaginääristä kuvaa”. Kohler hyväksyi persoonallisuusoikeuden tekijänoikeuden rinnalle suojaamaan tekijän persoonallisuutta, mutta vaikka oikeudet olivat monin tavoin sidoksissa toisiinsa, ne eivät muodostaneet yhtä oikeutta vaan olivat erillisiä (dualistinen teoria).[65]

Rigamonti katsoo, että Kohlerin oikeus immateriaaliseen kohteeseen ja Gierken persoonallisuusoikeus perustuivat samaan säädännäiseen ”raaka-aineeseen”; molemmat hyväksyivät tekijänoikeuden määräaikaisuuden ja siirtokelpoisuuden.[66] Kohlerin teoria mahdollisti kuitenkin ”oikeustilan dogmaattisen hahmottamisen” Gierken teoriaa täsmällisemmin, sillä Kohlerin mukaan teos sai luomisensa jälkeen itsenäisen merkityksen, riippumattomana ja irrotettuna tekijänsä persoonasta; se oli sidoksissa häneen enää tekijyyden historiallisen tosiseikan ja joidenkin yksityisoikeudellisten suhteiden kautta. Tämän perusteella Kohler luokitteli tekijänoikeuden selkeästi siirtokelpoiseksi varallisuusoikeudeksi, kun taas Gierke joutui venyttämään

---

[64] *Leinemann*, s. 20.

[65] *Rehbinder*, s. 15–16. Kohler kehitteli teoriaa oikeuden immateriaalisesta kohteesta vuodesta 1874 alkaen; keskeiset teokset ovat Das Autorrecht (1880), Die Idee des geistigen Eigentums (1894) ja Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht (1907). – Strömholmin mukaan edellä mainittu norjalainen Bachke oli omaksunut näkemyksensä saksalaiselta *Rudolf Klostermannilta*, joka Kohleria edeltävissä julkaisuissaan myös edusti dualismia: ”geistiges Eigenthum” oli puhdas varallisuusoikeus, jolla ei ollut tekemistä tekijän aatteellisten intressien kanssa. (*Strömholm* 2005, s. 655). Ks. myös *Strömholm* 1980, s. 218.

[66] Myös *Seve Ljungman* korostaa teorioiden yhteisiä piirteitä: molempien mukaan tekijänoikeussuojan oikeusperuste on *yksilöllinen luominen*. Käsitelainopillisesti tästä seurasi, että vain sellaisia ilmauksia, jotka osoittivat tekijän persoonallista omaperäisyyttä (Geistesschöpfung), voitiin suojata. (*Ljungman* 1970, s. 23).

persoonallisuusoikeuttaan käsittämään myös siirrettävät varallisuusoikeudet, mutta oli samalla pakotettu rajoittamaan siirrettävyyden vain oikeuden harjoittamiseen (Ausübung). Toisaalta Kohler ei voinut suoja-ajan mitoituksessa vedota tekijän persoonallisuuteen; perusteiksi hän osoitti käytännölliset syyt ja tekijänoikeuden sosiaalisen sidonnaisuuden. Varallisuusoikeudesta erotetut persoonallisuusoikeudelliset elementit olivat edelleen tekijän käytettävissä individuaalioikeuksina, mutta eivät enää systemaattisesti tekijänoikeuden osana.[67]

Fechnerin mukaan Kohlerille sekä omaisuuden että immateriaalioikeuden filosofinen perustelu on työ, tarkemmin sanoen *luominen* (Güterschöpfung). Oppi oikeudesta immateriaaliseen kohteeseen on siten hänen mielestään myös luomistyön tai valmistamisen teoria. Kohler siirsi mm. Locken muotoileman luonnonoikeudellisen järjestyksen esineen omistusoikeuden kuulumisesta sen aikaansaajalle koskemaan aineettomia esineitä: joka luo uuden tuotteen, saa siihen luonnollisen oikeuden.[68] Rigamontin näkemys on samansuuntainen: Kohler tosin ymmärsi henkisen omistusoikeuden käsitteen sen oikeustieteellisessä merkityksessä, mutta hänen teoriansa peruutti henkisen omaisuuden reduktion esineoikeudeksi ja palautti käsitteen alkuperäisen oikeusdogmaattisen sisällön. Näin se antoi vaikutelman luonnonoikeudellisen henkisen omaisuuden muuntamisesta (siviili)oikeustieteen hyväksyttävissä olevan dogmaattisen teorian muotoon.[69]

Barbara Dölemeyer katsoo, että rinnastaessaan omaisuuden ja omaisuudenkaltaiset, aineettomiin oikeushyviin kohdistuvat absoluuttiset oikeudet Kohler tukeutuu täysin ranskalaiseen konstruktioon tekijänoikeuksista omaisuutena. Tämä ei Dölemeyerin mielestä ole ristiriidassa sen kanssa, että Kohler myöhemmin kääntyi vastustamaan henkisen omistusoikeuden käsitettä, jonka hän näki ennen kaikkea vääränä *teknisenä* terminä mutta jonka legitimaatioarvoa henkisen oikeussuojan toteuttamisessa hän ei mitenkään aliarvioinut. Ranskalaisen oikeuskäytännön intensiivinen kehitys johtui Kohlerin mukaan ennen muuta siitä, että Ranskassa oli vallankumousajan laeista lähtien säilynyt henkisen omistusoikeuden käsite, joka hänen mielestään oli lähimpänä oikeaa, toisin sanoen immateriaalioikeuden käsitteenmuodostusta. Hieman kärjistäen Dölemeyer tiivistää, että Kohler näki henkisen omistusoikeuden apukäsitteenä, joka oli pitänyt paikkaa oikealle eli hänen omalle teorialleen.[70]

---

[67] *Rigamonti*, s. 61–62. Saksalaisessa kirjallisuudessa persoonallisuusnäkökohtien ja taloudellisten intressien suhdetta ja keskinäistä painotusta käsitellään edelleen; ks. esim. *Rehbinder*, s. 14–15 ja *Ulmer*, s. 111.

[68] *Fechner*, s. 50. Ks. myös *Stieper*, s. 15, jonka mukaan Kohler ”hat sich – – ausdrücklich auf die Arbeitstheorie *Lockes* berufen”.

[69] *Rigamonti*, s. 59. Tätä näkemystä tukee *Philipp Allfeldin* aikalaiskäsitys henkisen omaisuuden käsitteen muuntumisesta: ”Übrigens sind nicht alle Anhänger der Bezeichnung ’geistiges Eigenthum’ auch Vertreter der Ansicht, daß das Urheberrecht auch seinem Wesen nach dem Eigenthum gleichkomme; vielmehr wird dieser Name auch von solchen Schriftstellern gebraucht, welche anerkennen, daß von einer Sache, die den Gegenstand des geistigen Eigenthums bilden soll, nicht die Rede sein kann.” (*Allfeld*, s. 17).

[70] *Dölemeyer*, s. 142–143. Näin myös Recht: ”En somme, la théorie de Kohler constitue un effort pour adapter le vieux concept de propriété au droit d’auteur.” (*Recht*, s. 81).

4.2.4 Saksalainen teorianmuodostus 1920-luvulta eteenpäin

Teoria oikeuden immateriaalisesta kohteesta vakiintui saksalaiseen oikeusjärjestykseen, mutta Kohlerin selväpiirteinen dualismi alkoi 1920-luvulta lähtien kehittyä kohti käsitystä *kaksoisoikeudesta*, johon sisältyivät sekä oikeus immateriaaliseen kohteeseen että persoonallisuusoikeus. Liityntää tekijän aineellisten intressien ja aatteellisten intressien suojaamisen välillä alettiin pitää yhä tiiviimpänä. Tämän seurauksena ajatus siitä, että kaksi tekijän persoonaan liittyvää erillistä ainesosaa oli tarkoituksenmukaisuussyistä yhdistetty yhdeksi kokonaisuudeksi, korvautui yhtenäisen, kaksoisfunktiota toteuttavan oikeuden käsitteellä. Tämä *monistinen* teoria sai ilmauksensa ensin Itävallan vuoden 1936 tekijänoikeuslaissa ja sittemmin Saksan vuoden 1965 laissa.[71]

> Rigamontin mielestä teoria oikeuden immateriaalisesta kohteesta ei pystynyt lopulliseen läpimurtoon luultavasti siksi, ettei Saksassa säädöstasolla tunnustettu yleistä persoonallisuusoikeutta. Siitä syystä pelättiin, että joidenkin oikeutusten ulkoistaminen tekijänoikeudesta yleisen persoonallisuusoikeuden alaan kuuluviksi tieteellisestä tunnustuksesta huolimatta alentaisi niiden käytännön tehokkuuden enintään refleksioikeuden tasolle. Oikeuskäytäntö pyrki korjaamaan tilannetta asettamalla *tekijä*persoonallisuusoikeuden erityisenä säädännäisenä oikeutena yleisen persoonallisuusoikeuden tilalle; uusi käsite *droit moral* vaikutti oikeuden immateriaalisen kohteen ja henkisen omaisuuden käsitteiden vastakäsitteenä, joka symboloi sidosta tekijänoikeuden ja persoonallisuusoikeuden välillä. Siitä tuli puhdas persoonallisuusoikeus, jonka tekijänoikeus sisällytti itseensä. Tällä oli merkitystä liberalistista vaihetta seuranneen julkisoikeudellisen sosiaalipolitiikan kauden alkaessa. Huomattiin, että tekijänoikeuteen sisältyi immanentti ja pakottava ainesosa, joka oli käytettävissä sosiaalivaltiollisten päämäärien toteuttamiseksi, edellyttäen että edunsaajana olisi *tekijä* eikä kulloinenkin oikeudenhaltija. Siviilioikeudellisesti tämä voitiin toteuttaa tekijänoikeuden luovuttamiskiellon avulla; samalla kuin *droit moral* lainasi persoonallisuusoikeusteoriasta luovuttamattomuuden, sen vaikutuspiiri tekijänoikeuteen oli kuitenkin sidottu (fixiert). Näin oli mahdollista sekä tuoda sosiaaliturva tekijänoikeuden sisään (einzuführen) että selittää, miksi tekijänoikeuden varallisuusoikeudellinen ydin ei voinut olla luovutettavissa.[72]

4.2.5 Pohjoismainen teorianmuodostus 1930-luvulle saakka

Tämän luvun johdantokappaleessa on viitattu 1870-luvun pohjoismaiseen tekijänoikeudelliseen keskusteluun ja Ruotsin lakihankkeeseen, mistä autonomisessa Suomessakin oltiin ilmeisen hyvin perillä. Käsittelen seuraavassa tekijän-

---

[71] *Rehbinder*, s. 16. Monistisen teorian kehittäjiä olivat mm. Allfeld ja *Hans Otto de Boor*. Ks. myös *Ulmer*, s. 112–113.

[72] *Rigamonti*, s. 63–64, 66. Ks. *Saunders*, s. 119–121, ja *Ricketson*, s. 457–458, saksalaisesta ja ranskalaisesta näkökulmasta *droit moral* -käsitteen kehittymiseen sekä *Klami*, s. 176–180, saksalaisen sosiaalireformatorisen ajattelun heijastumisesta suomalaiseen siviilioikeustieteeseen.

oikeuden teoreettista ja lainsäädännöllistä kehitystä muissa Pohjoismaissa siltä osin kuin sillä arvioni mukaan on merkitystä oman tutkimusteemani kannalta. Ajallisesti tämä merkitsee suurin piirtein vuosien 1880 ja 1940 välistä jaksoa.

Strömholmin mukaan tekijänoikeuden systemaattinen tieteellinen työstäminen Pohjoismaissa alkoi vasta 1800-luvun lopulla, eikä tuossa vaiheessa vielä voitu puhua omintakeisesta pohjoismaisesta teorianmuodostuksesta Kohlerin ja Gierken oppirakennelmien rinnalla. Skandinavian maiden varhainen liittyminen Bernin sopimukseen kuitenkin osoitti niiden lainsäädännön täyttävän ajan mittapuiden mukaisen modernin tekijänoikeussuojan vaatimukset.[73] Bernin sopimuksen kautta maat tulivat myös mukaan kansainväliseen tekijänoikeudelliseen yhteistyöhön. Ensimmäistä maailmansotaa edeltävän jakson muina ominaispiirteinä Strömholm pitää vilkasta lainsäädäntötoimintaa sekä sisällökästä joskin kokonaisuutena vähäistä tieteellistä toimintaa, jossa alkoi erottua myös tiettyä itsenäisyyttä suhteessa suuriin maihin.[74] Aluksi tekijänoikeutta pyrittiin pohjoismaisessa tutkimuksessa asemoimaan tieteellisesti vakaalle perustalle, kuten tarkastelemaan sitä esineoikeutta lähentyvänä omistusoikeutena, persoonallisuusoikeutena tai omana oikeustyyppinään. Oikeusteoreettisen intressin ohella kyse oli myös konkreettisten oikeusongelmien, kuten tekijänoikeuden panttaamisen, ratkaisemisesta lainsäädännön vaietessa; systeeminvastaisia ratkaisuja haluttiin välttää.[75] Immaterialgüterrecht-teoriat tekivät läpimurtonsa 1900-luvun alussa saaden jatkossa erilaisia tulkintoja.[76] Maailmansotien välistä pohjoismaista keskustelua hallitsivat Eberstein, Knoph ja Vinding Kruse, joiden vaikutus tekijänoikeuden kehitykseen oli merkittävä.[77] Selostan seuraavassa kehitystä kussakin Skandinavian maassa.

4.2.5.1 Ruotsi

Ruotsissa vuoden 1877 omistusoikeudesta kirjoituksiin annettuun lakiin oli otettu vaikutteita vuoden 1876 Norjan, vuoden 1857 Tanskan ja vuoden 1870 Saksan laeista. Sävelteosten itsenäinen esittämisoikeus säädettiin vuonna 1897, jolloin myös taiteellisten teosten vuonna 1867 säädettyä suojaa jäljittelyä vastaan laajennettiin.[78]

---

[73] Norja liittyi unioniin vuonna 1896, Tanska vuonna 1903 ja Ruotsi vuonna 1904.
[74] *Strömholm* 1980, s. 216, 218.
[75] *Karnell* 1993, s. 108–109. Esimerkkinä oikeustieteen valintatilanteesta Karnell viittaa Montgomeryn lausumaan tämän vuoden 1895 siviilioikeuden oppikirjassa; ks. jäljempänä kappale 4.3.2.
[76] *Koktvedgaard* 1965, s. 108.
[77] *Petri* 2013, s. 100.
[78] Förslag 1914, s. 39–42 passim. Samoja lähteitä käytettiin myös Suomessa vuoden 1880 asetuksen valmistelussa; ks. jäljempänä kappale 7.2.2.

Ernst Norling esitteli vuoden 1891 siviilioikeuden luennoissaan patenttiin ja tekijänoikeuteen soveltuvan muoto-oikeuden (formrätt) käsitteen. Henkisen omistusoikeuden sijasta kyse oli hänen mukaansa pikemminkin varallisuusoikeudesta; sen kohde oli henkinen tuote (andlig produkt), joka oli kiinnittynyt tiettyyn esineeseen mutta joka sinänsä oli jossain määrin kattavampi ja konkreettisesta materiaalista erillinen. Oikeuden kohteena oli erityinen muoto, jossa henkinen tuote oli aineellistettu (förverkligats). Tuo muoto oli riippumaton siitä kirjoituksesta, taideteoksesta tai mallista, jossa se oli saanut ensimmäisen ilmaisunsa.[79] Vuoden 1893 kirjoituksessaan Om författarerätt företrädesvis enligt svensk lagstiftning *John Ask* asetti lähtökohdaksi tekijänoikeuden dualismin, sen jakautumisen varallisuusoikeudelliseen ja persoonalliseen puoleen. Ask paikantaa tekijänoikeuden varallisuusoikeuteen esineoikeuksien rinnalle *sui generis* -oikeutena ja torjuu käsityksen refleksioikeudesta. Tekijänoikeuden kohteeksi hän osoittaa Kohleria seuraten aatteellisen tai aineettoman tuotteen. Petrin mukaan Ask pyrki myös rajaamaan kirjallisen teoksen käsitettä todetessaan, että kirjailijan oikeus tuottaa tavalliseen omistusoikeuteen verrannollisen, sinänsä rajoittamattoman oikeuden määrätä esineestä sikäli kun kohteen laatu sen mahdollistaa.[80]

Vuonna 1919 säädettiin lait oikeudesta kirjallisiin ja sävelteoksiin, oikeudesta kuvataiteen teoksiin ja oikeudesta valokuvaan. Petri arvioi, että vallitsevaan oikeustilaan verrattuna vuoden 1914 lakiehdotukset olivat systemaattisesti, teoreettisesti ja sisällöllisesti suuri edistysaskel ja edellyttivät aiempaa syvällisempää keskustelua teoksen käsitteestä.[81]

Ehdotusten perusteluissa henkisestä omistusoikeudesta sanouduttiin irti. Tekijänoikeuden (auktorsrätten) ja omistusoikeuden yhteiset piirteet, etenkin työn palkitseminen ja oikeus sen tuloksesta määräämiseen sekä oikeuden absoluuttisuus ja yksinomaisuus tosin todettiin, mutta eroavaisuudet olivat liian merkittäviä: omistusoikeuden kohteena olivat aineelliset esineet, kun taas tekijänoikeus koski henkisen työn aineettomia luomuksia (immateriella alstren); tässä suhteessa merkitystä ei ollut sillä, että henkisen työn tuloksen aineelliseen muotoon usein kohdistui omistusoikeus. Omistusoikeus puhtaana varallisuusoikeutena ei myöskään voinut sisällyttää itseensä (i sig upptaga) tekijänoikeutta, jonka tarkoituksena oli suojata myös puhtaasti persoonallisia tai aatteellisia intressejä. Lisäksi historiallisesti kehittyneeseen omistusoikeuden käsitteeseen ei soveltunut määräaikaisuus, mikä taas oli useimmissa oikeusjärjestyksissä tekijänoikeuden ominaisuus. Tarkasteltuaan Kohlerin ja Gierken sekä puhdasta varallisuusoikeudellista lähestymistapaa edustaneen *Oscar von Wächterin* näkemyksiä mietinnön laatinut asiantuntijakomitea paikansi tekijänoikeuden, yhdessä patenttioikeuden kanssa, erityiseksi ryh-

[79] Ks. myös ibid., s. 57.

[80] *Petri* 2013, s. 89–90. Vrt. *Eberstein* 1925, s. 109, jonka mukaan *de lege lata* Askin lausuma ei pitänyt paikkaansa, sillä omistusoikeuteen verrannollista ja sellaisena kaikki kirjallista teosta koskevat kysymykseen tulevat määräämisoikeudet kattavaa yleistä oikeutta ei ollut säädetty.

[81] Lakien sisällöstä ja uutuuksista ks. *Petri* 2013, s. 93–94. Valtiopäivillä suoja-aika lyhennettiin ehdotetusta 50 vuodesta 30 vuoteen. (mts. 95).

> mäksi persoonallisuus- ja varallisuusoikeuden väliin. Jälkimmäisistä lähimpänä tekijänoikeutta olivat esineoikeudet, niiden joukossa omistusoikeus. Tämä käsitys vastasi komitean mukaan voimassa olevan saksalaisen ja pohjoismaisen lainsäädännön perusteita.[82]

Uusi lainsäädäntö merkitsi tekijänoikeuden kohteen ja oikeutusten voimakasta laajenemista sekä kansainvälisen yhteistyön vilkastumista Bernin sopimuksen modernin version puitteissa. Ebersteinin yleisesitys tekijänoikeudesta (1923–1925) tukeutui aiempien saksalaisten lähteiden ohessa ranskalaiseen, tekijänoikeuden aatteellista puolta painottavaan kirjallisuuteen. Systemaattisesti Eberstein sijoitti immateriaalioikeudet varallisuusoikeuksien kategoriaan, lähinnä esineoikeuksiin. Samanaikaisesti hän kuitenkin painotti niiden persoonallista ainesta. Vuoden 1926 alustuksessaan Nyare strömningar på det immateriella rättsskyddets område Eberstein tarkasteli tekijänoikeutta periaatteellisemmalla tasolla.[83] Petrin mukaan Eberstein suhtautui tekijänoikeuden laajentumiseen pidättyvämmin kuin muut pohjoismaiset tutkijat mutta oli yksinoikeutta ja teoksen käsitettä perustellessaan selkeäsanaisempi. Eberstein valitteli sitä, että Pohjoismaissa tekijänoikeus ei ollut kehittynyt pidemmälle kuin erityisten oikeutusten summaksi, minkä seurauksena se, mitä ei ollut pidätetty tekijälle, jäi vapaasti muiden käytettäväksi.[84] Aikakauden oikeuspoliittisessa keskustelussa Eberstein kannatti selkeää yleisradiointioikeutta, mutta suhtautui epäillen korvausoikeuteen taideteosten jälleenmyynnistä (*droit de suite*) ja tekijän katumisoikeuteen (*droit de repentir*), samoin kuin tekijälle kuuluvaan taideteoksen näyttämisoikeuteen. Eberstein pohdiskeli myös teoskappaleen omistajan ja teoksen tekijän välistä esineoikeudellista konfliktia, jossa hän kallistui konsumaatioperiaatteen suuntaan, toisin sanoen tiettyjen oikeutusten poissulkemiseen sen jälkeen, kun teos on saatettu julkisuuteen.[85]

> Yhteiskunnallisesti 1920- ja 1930-luku olivat Ruotsissa tekijänoikeudellisen aktivismin aikaa. Suomen Teostoa vastaava STIM (Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå) perustettiin vuonna 1923, mikä johti musiikin vapaata esittämistä koskevaan aloitteeseen valtiopäivillä jo vuonna 1925 ja muihinkin jatkokeskusteluihin. Ruotsin kirjailijayhdistys esitti vuonna 1934

---

[82] Förslag 1914, s. 51–53. Ks. myös *Petri* 2013, s. 92–93.

[83] Alustus sisältyy teokseen *Eberstein* 1927a.

[84] Eberstein piti immateriaalioikeuksien tuolloiselle kehitykselle luonteenomaisena, että ”det pågår en *konsolidering* av immaterialrättigheterna, som syftar till att avlägsna den påpekade principiella olikheten mellan äganderätt och immaterialrätt”. (*Eberstein* 1927a, s. 12; kurs. alkuperäinen).

[85] *Petri* 2013, s. 97–98. Ks. myös *Eberstein* 1927a, s. 18–19. Ebersteinin mukaan ratkaiseva peruste sekä taiteilijan että kirjailijan oikeuden konsumoitumiselle oli, ettei teoskappaleen edelleenluovutus saanut oikeudenhaltijan kannalta aikaan immateriaalisen kohteen uutta julkistamista (förnyat offentliggörande). Kyse oli vain julkisuuteen jo annetun (kirjan) kappaleen käyttämisestä tarkoituksensa mukaisesti. (mts. 29–30).

kirjastolainauksen lupamaksua, tukeutuen Tanskan korkeimman oikeuden vuonna 1930 antamaan päätökseen, jossa oli vahvistettu kirjaan painetun lainausoikeuden pidättämismerkinnän pätevyys. Myös Vinding Krusen näkemyksiin omistusoikeuteen rinnastuvasta tekijänoikeudesta vedottiin.[86] – Eberstein näyttää jo tässä vaiheessa pohjustaneen oman asemansa sekä ne teoreettiset lähtökohdat, joita hän kehitteli ja osin muunteli 1940- ja 1950-lukujen keskustelussa. Ebersteinin näkemyksiin palataan lähemmin jäljempänä kappaleissa 11.3.2 ja 11.4.1.

4.2.5.2 Norja

Edellä mainittu Bachken vuonna 1871 käynnistämä kirjailijan ja taiteilijan oikeutta koskeva tutkimus tuotti kaksi lakiehdotusta, joiden pohjalta hyväksyttiin lait kirjallisesta ja taiteellisesta omistusoikeudesta vuosina 1876 ja 1877. Niiden esikuvina olivat olleet Tanskan vuosina 1857, 1866 ja 1868 uudistetut lait. Uusiinkin lakeihin kohdistui pian etenkin käännöksiin ja musiikin vapaaseen esittämiseen liittyviä muutospaineita. Lainsäädäntöyhteistyö Tanskan kanssa johti lakien tarkistamiseen ja yhdistämiseen vuonna 1893. Vuonna 1908 tehdyt täydennykset Bernin sopimukseen saatettiin voimaan lainmuutoksella vuonna 1910, joka kuitenkin etenkin musiikin oikeuksien osalta merkitsi oikeustilan heikentymistä aiempaan verrattuna.[87]

Norjalaisessa tekijänoikeusteoriassa ei Bachken jälkeisinä vuosikymmeninä näytä syntyneen uusia läpimurtoja. Uusi tekijänoikeuslaki säädettiin vuonna 1930. Sitä valmistelleen komitean vuoden 1925 mietinnön yleisperusteluissa linjataan, että esitys rakentuu Ranskan vallankumouksen lainsäätäjän vahvistamalle periaatteelliselle käsitykselle tekijänoikeudesta:

> ”Kunstnerens og forfatterens krav på at rettsordnen garanterer ham adgang til å nyde de økonomiske frukter av sitt arbeide, er likeså dypt etisk og socialt berettiget, som selve eiendomsretten til materialle ting. I samme forstand som denne er også forfatter- og kunstnerretten en ’naturlig rett’, som den positive rettsorden ikke skaper, men bare beskytter og eventuelt begrenser.”[88]

Komitean puheenjohtajana toimi Knoph, joka oli laatinut myös mietinnön perustelut. Viimeistään vuoden 1936 Åndsretten-teoksellaan Knoph kohosi pohjoismaisten tekijänoikeusteoreetikkojen kärkiryhmään. Hän toteaa, ettei Norjan vuoden 1930 laki ollut tuonut tekijänoikeuteen uusia piirteitä vaan jatkanut meneillään ollutta kehitystä. Knophin keskeinen propositio on tekijänoikeuden deterministinen *yhdentyminen*, jota sen kodifiointien muutos ilmentää:

---

[86] Ibid., s. 102–105 passim.

[87] Innstilling 1925, s. 11–13. Norjassa valmistauduttiin liittymään Bernin sopimukseen perustajajäsenenä; tarvittavia lainmuutoksia koskeva esitys kuitenkin raukesi suurkäräjillä, kun Ruotsi ja Tanska eivät olleet valmiita liittymään. (mp.)

[88] Ibid., s. 14. Tekijänoikeutta ei kuitenkaan haluttu luonnehtia omistusoikeudeksi kysymyksestä vallitsevien teoreettisten erimielisyyksien vuoksi. (mts. 15).

> ”Når alle grenene av ophavsretten blev *samlet i en eneste lov*, er de således tydelig at det var dette sluttresultat utviklingen hadde arbeidet sig henimot. Først hver sine lover, så hvert sitt sitt kapitel i samme lov, så en eneste lov. Og når loven gir ophavsret til *alle åndsverker*, og ikke nøier sig med å regne op enkelte begunstigede klasser av dem, er dette også bare å fullbyrde en utvikling som er nesten like gammel som forfatterretten selv.”

Samalla tavoin määräämisoikeuden *sisällön* yleistä kuvausta uudessa laissa oli edeltänyt luettelo niistä oikeutuksista, joihin tekijällä oli yksinoikeus. Kehitys oli edennyt askel kerrallaan, kun yksittäisen teoksen julkisuuteen saattamisen muodot (offentliggjørelsesformer) oli vuorollaan otettu tekijänoikeuden piiriin. Knophin mielestä Norjan lain henki ja luonne alleviivasivat vahvasti *oikeutetun* (det berettigede) asemaa tekijänoikeusajattelussa, pyrkien turvaamaan hänen asemansa oikeuselämässä. Tämän vastapainoksi laki pitäytyi tiukasti todellisissa teoksissa (åndsverker) eikä sen tavoitteena ollut suojata kaikkea yhteiskunnalle hyödyllistä henkistä toimintaa. Mutta lain toiseksi tärkein piirre oli merkittävä painotus, jonka se antoi tekijänoikeuden *yhteiskunnalliselle ulottuvuudelle* (den sociale siden). Tämä ilmeni sekä lain rakenteesta että sen yksittäisistä säännöksistä. Toisin kuin monet muut tekijänoikeuslait, jotka suhtautuivat tekijänoikeuden yhteiskunnallisiin (samfundsmessige) rajoituksiin enemmän tai vähemmän ehdollisina poikkeuksina ajatellusta absoluuttisesta oikeudesta, Norjan tekijänoikeuslaissa rajoitukset oli sijoitettu toiseen lukuun, samanarvoiseksi ensimmäisen luvun kanssa, jossa tekijän oikeudet oli kuvattu.[89]

> Knoph kuoli jo vuonna 1938 eikä siten ollut enää mukana samana vuonna käynnistyneessä yhteispohjoismaisessa lainvalmistelussa. Åndsretten-teoksen vaikutus kuitenkin ulottui myös sodanjälkeiseen aikaan, sillä se oli yksi Norjan vuoden 1950 komiteanmietinnön päälähteistä.[90]

4.2.5.3 Tanska

Tanskan vuoden 1857 laissa säädettiin kirjallisten ja sävelteosten jälkipainantakiellon ohella suojasta niiden näyttämöesityksiä vastaan. Vuosien 1868 ja 1889 lainmuutoksilla suoja-aikaa pidennettiin viiteenkymmeneen vuoteen tekijän kuolemasta. Taiteilijan oikeutta teoksen jäljentämistä vastaan koskeva laki annettiin vuonna 1864. Kirjailijan ja taiteilijan oikeutta koskevan uuden lain valmistelu aloitettiin 1890-luvun alussa, koska Bernin sopimukseen liittymisen esteenä oli erityisesti käännösoikeuden puuttuminen. Ehdotus kohtasi kuitenkin vastarintaa valtiopäivillä, missä suhtauduttiin epäilevästi suojan myöntämiseen käännetylle kirjallisuudelle hintana tanskalaisten kirjailijoiden suojaamisesta

---

[89] *Knoph* 1936, s. 58–59; kurs. (harvennus) alkuperäinen.
[90] Ks. *Koktvedgaard* 1965, s. V, jossa kirjoittaja tähdentää Knophin teoksen merkitystä omalle tutkimukselleen.

ulkomailla.[91] Uusi laki säädettiin vasta vuonna 1902. Se antoi kirjallisille ja säveltеoksille suojaa julkista levittämistä vastaan monistamisen, näyttämöesitysten ja eräin rajoituksin julkisen esittämisen tai luennan yhteydessä. Seuraavina vuosina lakiin tehtiin osittaisuudistuksia, kunnes vuonna 1912 tuli voimaan kokonaan uusi, Bernin sopimuksen vuoden 1908 muutokset huomioinut laki.[92]

Varhaisia tanskalaisen tekijänoikeusteorian kehittäjiä olivat *Carl Torp* ja *L. A. Grundtvig*. Tanskan tekijänoikeuden yleisesityksessään Torp luonnehtii seuraavasti todellista tekijänoikeutta (en egentlig Autorret) erotuksena kirjailijan, taiteilijan ja keksijän oikeudesta kohteeseen, johon hänen aineeton tuotteensa (ideelle Produkt) on aineellistettu:

> ”Det eri utvivlsomt et Gode at have den udelukkende Raadighed over Frembringelsens Offentliggørelse og den i Forbindelse til at tilegne sig det økonomiske Udbytte, som kan indvindes ved at give andre Adgang til at nyde godt af Frembringelsen; – –.”

Torp ei hyväksy tekijänoikeuden systematisointia joko persoonallisuusoikeudeksi tai varallisuusoikeudeksi, vaan hahmottaa sen analyyttisesti erilaisten itsenäisten oikeutusten *summana*: ensinnäkin omistusoikeutena konkreettiseen kohteeseen, johon aineeton tuote on aineellistettu, ja toiseksi joukkona oikeutuksia (Beføjelser), joiden kohteena on aineeton tuote itsessään ja jotka tosiasiassa ilmentävät kahta aivan erilaista ja itsenäistä oikeutta, persoonallisuusoikeutta ja varallisuusoikeutta. Yhtäältä aineelliseen kohteeseen kohdistuvan omistusoikeuden siirto ei itsessään sisällä oikeutta aineettoman tuotteen (Frembringelse) julkistamiseen; toisaalta tuotteen aikaansaajalla on yksinoikeus hyödyntää sitä taloudellisesti ja esimerkiksi myydä tämä varallisuusoikeus. Sen luonteeseen eivät vaikuta esimerkiksi perimystä tai täytäntöönpanoa koskeva erityissääntely tai oikeuden määräaikaisuus. Tekijänoikeuden kaksoisluonteesta huolimatta Torpin mielestä oli käytännöllistä paikantaa se systemaattisesti varallisuusoikeuden piiriin, koska myös sääntely keskittyi lähinnä oikeuden tähän puoleen. Sen sijaan varallisuusoikeuden sisällä se ei luontevasti sijoittunut esineoikeuteen, koska kyse ei ollut määräysvallasta tiettyyn aineelliseen esineeseen, eikä velvoiteoikeuteen, koska kyse ei ollut tiettyihin henkilöihin kohdistuvista vaatimuksista. Niinpä tekijänoikeudet (Autorrettighederne) muodostivat yksilöllisiin hengentuotteisiin (Aandsfrembringelser) kohdistuvan erityisen varallisuusoikeuksien ryhmän; tätä ilmensi myös Torpin esityksen alaotsikko (Tillæg til Formueretten). Kirjailijan oikeuden sisältö voimassa olevassa Tanskan (vuoden 1857) laissa erosi Torpin mielestä lähes kaikista uudemmista

---

[91] Asetelma oli samankaltainen kuin Suomessa vuosien 1877–1878 valtiopäivillä, joskin meillä ongelman lähde oli kahden kansalliskielen välinen suhde; ks. jäljempänä kappale 7.2.3.

[92] Udkast 1951, s. 65–67.

laeista: jälkimmäiset pidättivät kirjailijalle ”asian luonnon” mukaisesti jokaisen julkistamisen muodon yksittäisin tarkoin rajatuin poikkeuksin, kun taas Tanskan laki antoi yksinoikeuden julkistamiseen vain *tietyillä tavoilla*, joiden kehitys oli yhteydessä kirjailijan oikeutta loukkaaviin tekoihin.[93]

Vuoden 1904 lain kommentaarissaan Grundtvig ei pidä oikeana puhua kirjallisesta omistusoikeudesta, koska kirjailijan oikeutta ja aineellista omistusoikeutta rajoittavat julkisoikeudelliset näkökohdat (samfundsretlige Hensyn) ovat erilaisia ja koska kirjailijan oikeuteen liittyy persoonallisuusoikeudellisia seikkoja, joita aineellisten esineiden omistusoikeuteen ei sisälly. Teorian refleksivaikutuksesta hän torjuu vedoten syyn ja seurauksen vaihtumiseen: kirjailijan oikeutta ei voi loukata, ellei sellaista ensin olisi. Myös Grundtvig tekee rajankäyntiä kirjailijan oikeuden varallisuusoikeudellisen ja persoonallisuusoikeudellisen puolen välillä, mutta hän katsoo, toisin kuin Torp, ettei taloudellisen näkökulman painottuminen sääntelyssä ole sellaisenaan osoitus oikeuden luonteesta, koska näissä säännöksissä lainsäätäjä on riittävästi huomioinut myös kirjailijan persoonalliset intressit. Grundtvig ottaa luokituksensa perusteeksi positiivisen oikeuden, joka ensiksikin osoittaa, että kirjailijan oikeus on luonteeltaan erityinen (*sui generis*). Oikeus on luotu positiivisella lainsäädännöllä, eikä se missään ole kyennyt kasvamaan käytännön oikeuselämän sisään välittömästi kirjailijoiden oikeussuojan tarpeesta. Toisaalta mikään lainsäädäntö ei ollut osoittanut kirjailijan oikeutta kuuluvaksi jonkin vakiintuneen oikeuden käsitteen alle, vaan sille oli vahvistettu itsenäiset, oikeuden omintakeisen sisällön mukaiset oikeussäännöt. Oikeutensa perusteella kirjailija voi yhtäältä puolustaa persoonallisia intressejään päättämällä, millaisen pääsyn (Adgang) teokseen sisältyvään ajatus- ja tunne-elämäänsä hän haluaa antaa yleisölle, toisaalta saada taloudellista tuottoa (Udbytte) henkisestä työstään. Kummallakin suunnalla kirjailijan oikeus näyttäytyy yksinoikeutena päättää teoksen julkistamisesta (Offentliggørelse). Tästä syystä ei Grundtvigin mukaan pidä puhua kahdesta itsenäisestä oikeudesta, joilla on yhteinen kohde, vaan

> ”– – om to *Sider* af en og samme Rettighed, saasandt som det er det samme faktiske Gode – Eneadgangen til at bestemme om Værkets Forhold til Offentligheden – der i begge Retninger nyder Fordel af Retsbeskyttelsen.”[94]

Lähemmässä tarkastelussa kirjailijan oikeudella oli monia yhtäläisyyksiä muihin varallisuusoikeuksiin, etenkin esineoikeudelliseen suojaan, mistä johtuen

---

[93] *Torp*, s. 4, 6–7, 9–10, 61–62. Henkisen tuotannon päämuodoiksi Torp selittää kirjalliset ja sävelteokset, taideteokset, omaperäiset (originale) valokuvat, teolliset keksinnöt sekä mallit. (mts. 11). Taiteilijan oikeuden kohteesta ks. mts. 103–105. Ks. myös *Björne* 2008, s. 4, joka luonnehtii Torpin teoriaa omistusoikeuden vaiheittaisesta siirtymisestä ”radikaaliksi”; hän osoittaa myös Torpin vaikutuksen Rossin ja Vinding Krusen myöhempiin esineoikeudellisiin teorioihin.

[94] *Grundtvig*, s. 19–23; kurs. alkuperäinen.

se voitiin sääntelemättömillä alueilla jäsennellä (ordnes) varallisuusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti. Vastaavasti kirjailijan persoonallisten intressien suoja muistutti muita aineettomia persoonallisuusoikeuksia, kuten oikeutta kotirauhaan. Grundtvig tähdentää, että mahdollisuus luovuttaa yksinoikeus julkistamiseen toiselle on säännönmukainen edellytys sille, että kirjailija voi saada täyden taloudellisen tuoton työstään. Tästä syystä kirjailija joutuu luopumaan mahdollisuudestaan vedota suojan persoonalliseen puoleen suhteessa luovutuksensaajaan. Grundtvig sivuaa vielä kirjailijan oikeuden rajoittamista, mikä johtuu teosten saatavuuteen liittyvästä yhteiskunnan intressistä. Selitys tälle on *vaihdantasuhde* (Vekselforhord), joka vallitsee koko kansallisen sivistyselämän ja yksittäisten aineettomien tuottajien toiminnan välillä, mutta joka Grundtvigin mielestä tuskin oli riittävästi perusteltavissa positiivisesta lainsäädännöstä ilmenevässä laajuudessaan.[95]

> Kirjailijan oikeuden sisältöä selostaessaan Grundtvig yhtyy Torpin näkemykseen – nyt Tanskan uuden lain tultua voimaan – että lain periaatteena on pidättää kirjailijalle jokainen julkistamisen muoto. Laissa oli turvattu yksinoikeus teoksen julkistamiseen jäljentämällä tai kopioimalla se mekaanisesti tai kemiallisesti ja siten antamalla yleisölle pääsy teoksen kappaleisiin sekä yksinoikeus teoksen välittömään toisintamiseen (Gengivelse) tai esittämiseen yleisölle. Grundtvig kytkee kirjailijan oikeuden yksityiskohtaisen sisällön sen loukkauksiin, koska oikeuden positiivisen sisällön on luonnollisesti heijastuttava muihin kohdistuvassa kirjailijan kielto-oikeudessa. Loukkaukset ovat aina puuttumisia (Indgreb) kirjailijan yksinoikeuteen määrätä yksittäisen teoksen julkistamisesta, koska ne liittyvät luvattomaan julkistamiseen. Siten loukkauksia voi esiintyä yhtä monella suunnalla kuin mihin lainsäädäntö ulottaa yksinoikeuden.[96]

Kirjailijan ja taiteilijan oikeuden varallisuusoikeudellisen ja persoonallisuusoikeudellisen perustelun erittelyä jatkoi Vinding Kruse vuoden 1907 artikkelissaan. Painopisteenä on kritiikki aiempaa oikeudenalan tutkimusta kohtaan: dogmaattinen metodi etsii oikeuskysymysten ratkaisuja yksinomaan positiivisen oikeuden sisällöstä käyttäen käsitteitä, joiden ongelmallisuutta se ei kykene ratkaisemaan; individualismi hakee vastauksia oikeuskäytännöstä, missä harkinnan perusteet usein kuitenkin rajoittuvat yksittäistapauksen puitteisiin, eikä intressien arviointia ole mahdollista tehdä. Todellinen ongelma oli Vinding Krusen mukaan kysymys oikeudellisista arvostuksista (retlige Vurderinger).

---

[95] Ibid., s. 24–26. Yleisen edun kritiikkiinsä Grundtvig liittää eräänlaisen tehokkuusvertailun. Hän viittaa näkemykseen, jonka mukaan henkisen työn tekijä ei lainaa yleisöltä sen enempää kuin aineellisen työn tekijä, joka sitä paitsi voi tukeutua teknisiin edistysaskeleisiin ja monin tavoin hyödyntää elinkeinoelämän suotuisia olosuhteita. Lisäksi henkisen työn tekijän taloudellinen tuotto, yhtäläisestä kapasiteetista huolimatta, on säännönmukaisesti pienempi kuin mikä on teollisuustyöntekijän saavutettavissa. (mp.)

[96] Ibid., s. 48–49, 123.

Niitä oli löydettävissä tutkimalla ”hyödyllisimpiä kokonaisratkaisuja”; juuri tämä oli oikeustieteen tehtävä. Positiiviseen oikeuteen sisältyviä oikeita arvostuksia tuli käyttää tuottavasti eli kantavina periaatteina (ledende Grundsætninger) sääntelemättömissä tilanteissa.[97]

Vinding Krusen varsinainen panos tekijänoikeusteoriaan on hänen Ejendomsretten-teoksensa toiseen osaan sisältyvä esitys henkisen omaisuuden omistamisesta ja tuottamisesta. Hänen empiirisenä lähtökohtanaan on väite, jonka mukaan aikakauden (so. 1920-luvun lopun) lehtien ja muiden asiajulkaisujen tuottama tosiseikkojen ja kokemusten määrä olisi niin valtaisa ja uusien aikaansaannosten riippuvuus ympäristöstään niin suuri, ettei artikkelien kirjoittajilla enää ole eikä voi olla sellaista omaperäisyyttä ja itsenäisyyttä kuin ennen.[98] Vinding Krusen mielestä väite oli paitsi ”virheellinen” ja ”banaali”, myös vaarallinen, koska se johtaa yksilön henkisen omaisuuden suojan heikentymiseen. Väite ei myöskään ollut sopusoinnussa tulevaisuuden oikeuselämän kanssa, sillä havaittavissa oli vahvistuva tendenssi suojata yksilön aikaansaannoksia (Frembringelser). Ei ainoastaan henkisen erityisomaisuuden alueelle kuuluvien suojattujen kohteiden määrä ollut kasvanut, esimerkkeinä taideteollisuuden ja -käsityön tuotteet sekä lehtiartikkelit ja puheet, vaan myös suojattujen julkistamistapojen piiri oli laajentunut. Koska tekninen kehitys toisi tullessaan yhä uusia julkistamisen ja monistamisen muotoja, olisi lakiteknisesti epäedullista pitäytyä vähittäisiin parannuksiin; oikea tapa olisi antaa *kattava perussäännös*, jossa yleisesti vahvistettaisiin kirjailijan ja taiteilijan yksinoikeus jokaiseen monistamisen ja julkistamisen lajiin ja muotoon, ellei erillislailla erityisin perustein tehtäisi tästä rajattua poikkeusta. Toisin kuin Grundtvig, Vinding Kruse siis katsoo, ettei jokaista julkistamisen muotoa ollut kirjailijalle vielä laissa pidätetty. Voimassa oleva (vuoden 1912) laki korosti henkistä omistusoikeutta oikeutena teoksen julkistamiseen, mikä oli historiallisesti ymmärrettävää, mutta kamppailu tästä oikeudesta oli jo voitettu ja sen painottaminen oli Vinding Krusen mielestä yksipuolisesti poissulkevaa. Hänen ohjelmansa oli seuraava:

> ”Efter Sagens Natur, der jo ogsaa er Retskilde i dansk Ret, bør der tilkomme Frembringeren af aandelig Ejendom en Ret til at raade over og tage Bestemmelse om denne i enhver Retning, hvor Loven ikke har gjort positive

---

[97] *Vinding Kruse* 1907, s. 235–237. Pitkä ja raskassoutuinen artikkeli lienee ymmärrettävä lähinnä käsitelainopin kritiikiksi ja intressioikeudellista lähestymistapaa edistämään pyrkiväksi puheenvuoroksi. Huomionarvoista on Vinding Krusen voimakas periaatesuuntautuneisuus.

[98] Lähdettä mainitsematta Vinding Kruse vaikuttaa esityksensä aluksi hahmottelevan lockelaista yhteisomistuksen alkutilaa myös henkisen omaisuuden taustalle: ”Ligesom der i den ydre Natur er store Omraader, som Havet, Luften, Verdensaltet, der er Fællesej i den Forstand, at alle i vidt Omfang frit kan tilegne sig Genstande eller Kræfter fra disse Omraader, saaledes findes der i den indre Verden et stort *aandeligt Fælleseje*, som alle kan udnytte og hente Værdier fra.” (*Vinding Kruse* 1929, s. 431; kurs. alkuperäinen).

> Indskrænkninger. Der ses ikke at være nogen Grund til at give Ejeren af aandelig Ejendom en mere indskrænket Raadighedsret over denne, end der tillkommer Ejeren af materielle Genstande overfor disse."[99]

Vinding Krusen aktiivisuus tekijänoikeuden alalla jatkui Ejendomsretten-teoksen jälkeenkin; hän laati kirjailijajärjestöjen aloitteesta vuonna 1934 ehdotuksen uudeksi kirjailijan ja taiteilijan oikeutta koskevaksi laiksi (ks. jäljempänä kappale 9.1). Tanskan vuoden 1912 laki oli voimassa vuoteen 1933 asti, jolloin sen korvasi uusi, mm. Bernin sopimukseen vuoden 1928 Rooman konferenssissa tehdyt muutokset huomioinut säädös. Lainvalmistelussa oli harkittu Norjan vuoden 1930 lain mukaista yleiskäsitteisiin perustuvaa systematiikkaa, mutta aiempi laki oli osoittautunut hyväksi perustaksi oikeuskäytännölle ja kehitykselle eikä tätä täydentävää rakennetta (udbygning) haluttu hävittää.[100]

4.2.5.4 Kokoavia huomioita pohjoismaisen doktriinin kehityksestä

Kussakin Skandinavian maassa käynnistyi 1800-luvun viimeisellä neljänneksellä kehitys, joka viimeistään 1930-luvulle tultaessa oli muotoutunut kansalliseksi tieteelliseksi doktriiniksi. Tiedeyhteisön kärki oli kapea mutta tuottelias ja korkeatasoinen. Skandinavian maiden välille on jo varhaisessa vaiheessa syntynyt keskusteluasetelma, joka aluksi kiertyi kielellisen sukulaisuuden ja siihen perustuvien kirjailijan oikeuden yhtenäistämistä ja laajentamista koskevien vaatimusten ympärille.[101] Maiden varhainen jäsenyys Bernin unionissa tuotti myös lainsäätäjien aktiivisuutta ja yhteistyötä. Vuosisadan vaihteen molemmin puolin sekä sittemmin Bernin sopimuksen aineellisten vaatimusten ja kansainvälisen vertailutason kohotessa myös kirjailijan ja taiteilijan oikeuden teoreettisia perusteita oli välttämätöntä tarkastella. Skandinaavisen tekijänoikeusyhteisön keskinäistä kiinteyttä osoittaa esimerkiksi jo varhain alkanut rajat ylittävä julkaisutoiminta ja keskustelu oikeudellisissa aikakauskirjoissa. Suomalaisista tutkijoista tai tutkimustuloksista ei tällä tarkastelujaksolla ole käytännössä mitään viitteitä. Kunkin Skandinavian maan lähestymistavoissa on havaittavissa myös omia erityispiirteitään: Ruotsissa realistinen ja intressien välillä tasapainotteleva, Norjassa tekijän ja yhteiskunnan rooleja arvopohjaisesti muotoileva, Tanskassa tekijän taloudellisia intressejä omistusoikeuteen lähentävä.

Pohjoismaisen tekijänoikeusyhteistyön ajanlasku aloitetaan yleensä juuri ennen toista maailmansotaa käynnistyneestä lainvalmisteluprojektista. Julkilausumaton tausta-ajatus vaikuttaa usein olevan, että tämä hanke muodosti jatkon yhteistoiminnalle, jonka juuret ulottuvat pitkälle tätä edeltävään aikaan.[102] Tut-

---

[99] *Vinding Kruse* 1929, s. 432–433, 437–438, 466–467.
[100] Udkast 1951, s. 68–69.
[101] Ks. Juristmøde 1872, s. 135–137, jossa Bachke alusti juuri tästä kysymyksestä.
[102] Ks. esim. *Karnell* 1987, s. 27 ja *Liedes* 2011, s. 110–111. Vrt. kuitenkin *Ljungman* 1962, s.

kimusaineiston valossa tämä pitääkin paikkansa Skandinavian maiden suhteen. Sen sijaan suomalainen tutkimusyhteisö näyttää olleen jonkinlainen skandinaavisen ryhmän ulkojäsen, jonka oma profiili oli jokseenkin olematon ja aktiivisuus vähäistä. Esittämäni näkökohta ei mielestäni ole vailla merkitystä, kun arvioidaan suomalaisen tekijänoikeusdoktriinin myöhempää liityntää yhteispohjoismaiseen traditioon ja sen puitteissa jaettuihin taustasitoumuksiin.

4.3 Esimoderni vaihe Suomessa: yleisten oppien luonnostelua

4.3.1 Vuoden 1880 asetuksen valmisteluun liittyvät puheenvuorot

Luultavasti ensimmäinen suomalaiseen oikeuskirjallisuuteen sisältyvä mainin-ta tekijänoikeudesta on selostus professori *K. G. Ehrströmin* alustuksesta Juridiska Föreningenin keskustelutilaisuudessa 1870-luvun alussa.[103] Ehrström lähestyi asiaa rikosoikeuden näkökulmasta lähtökohtanaan kysymys, olisiko syytä säätää laissa, että teolliseen keksintöön sekä kirjallisuuden ja taiteen teokseen kohdistuvan kustannusoikeuden luvatonta käyttöönottamista olisi pidettävä rikoksena.[104]

Ehrström toteaa ensiksi, että muunlaisen omistusoikeuden laiton käyttöönottaminen esimerkiksi petoksen, varkauden tai kavalluksen kautta on kiistattomasti rikos, joten vastaus kysymykseen riippuu olennaisesti siitä, voiko teolliseen keksintöön taikka kirjalliseen tai taiteelliseen teokseen käytetty ajatustyö perustella *omistusoikeutta* keksintöön tai teokseen, ja voiko sellainen omistusoikeus myös käsittää reprodusointioikeuden, joka sisältyy kustannusoikeuteen. Hänen mukaansa kukaan, jolla on käsitys ajatustyön vaivalloisuudesta, ei voi kiistää ensin sanottua. Myös arkielämässä ajatustyöllä on arvonsa, joka myyntitilanteessa (vid föryttring) tulee henkisen työn tekijän hyväksi hänen omaisuutensa hintana samalla tavoin kuin aineellisesta työstä maksetaan. Mitä tulee oikeuteen reprodusoida ajatustyötä, Ehrström katsoo, että oikeus tulisi tunnustaa, kuten käytännössä ja ulkomaisessa lainsäädännössä sekä lyhytaikaisessa vuoden 1865 painovapausasetuksessa oli jo tapahtunut, mutta vain siinä ta-

---

52, jonka mukaan ”likalydande nordisk lagstiftning på upphovsrättens område endast förekommit i begränsad omfattning och under perioder, som ligga tämligen långt tillbaka i tiden”.

[103] *Karl Gustaf Ehrström* (1822–1886) oli rikoslainopin ja oikeushistorian professori, oikeusosaston senaattori ja prokuraattori. (Lähde: http://www.kansallisbiografia.fi).

[104] ”Vore det ej skäl att obehörigt tillegnande af förlagsrätt till industriel uppfinning samt till litteratur- och konst-alster blefve i lagstifningsväg uppfattadt såsom brott?” Alustuksen lähestymistapaa selittää se, että Ehrström oli vuoden 1889 rikoslain päävalmistelija ja vaikutti etenkin sen yleisiin oppeihin. (*Klami*, s. 97). Alustusta ei mainita Ehrströmin julkaisuluettelossa ehkä siksi, että selostus siitä oli laadittu referaatin muotoon. Alustus sijoittuu vaiheeseen, jossa Ehrström käytännössä yksinään valmisteli intensiivisesti tulevaa rikoslakia. (Ks. *Ehrström, Karl Gustaf*: Föreläsningar över straffrättens allmänna läror, s. 42, 229. Helsingfors 1994).

pauksessa, että ajatustyö on ruumiillistettu (blifvid förkroppsligadt) johonkin aineelliseen tuotteeseen, kuten kone, käsikirjoitus, kirja, taulu, patsas jne., ja edellytyksellä, että kyseinen tuote tosiasiassa sisältää jotakin uutta ja tuottajalleen omaperäistä (för producenten egendomligt). Lopuksi Ehrström vielä toteaa, että koska ihmiskunnan kulttuurinen edistyminen riippuu olennaisesti siitä, että hyödylliset keksinnöt sekä huomattavaa arvoa omaavat kirjallisuuden ja taiteen teokset voivat tulla kaikkien hyväksi, olisi syytä rajoittaa kustannusoikeus ensimmäisen keksijän, kirjailijan tai taiteilijan elinaikaan ja sen jälkeiseen lyhyempään jaksoon, ellei sitä voida lunastaa yleiseen lukuun (allmän räkning). Sitten kun laki on säädetty, olisi kustannusoikeuden luvatonta käyttöönottoa pidettävä rikoksena ja sellaisena rangaistava.[105]

Ennen kirjailijan ja taiteilijan oikeutta koskevan lakiehdotuksen käsittelyä vuosien 1877–1878 valtiopäivillä professori *C. G. Estlander* julkaisi laajahkon artikkelin kirjallisesta ja taiteellisesta omaisuudesta Finsk Tidskrift -lehdessä.[106] Estlander vähätteli ensin muutamia kymmeniä henkilöitä koskevan asian merkitystä rautatie- ja asevelvollisuuskysymysten rinnalla, mutta piti kuitenkin kirjallisuutta sen nauttiman yleisen kunnioituksen vuoksi suojaamisen arvoisena, toisin kuin kuvataidetta.[107] Huolimatta siitä, että laki monelta osin voisi osoittautua tarpeettomaksi – kirjailijan omistusoikeuden rikkomuksia ei juuri ollut tiedossa ja tuotteiden vähäisestä menekistä johtuen se ei ollut merkittävä liiketoiminnan kohde – sen säätäminen ei toisaalta aiheuttaisi vahinkoakaan. Lisäksi läntisten naapurimaiden uudet lait puhuivat kotimaisen lain puolesta. Oikeudenalan historiallista kehitystä koskevan katsauksen jälkeen Estlander kävi lakiehdotuksen huolellisesti läpi syventyen myös sääntelyn filosofisiin ja käytännöllisiin perusteisiin. Hän piti ”jossain määrin vastenmielisenä” näkemystä, että ajatus ja aate (idén och idealet) olisivat samanlaisia kuin muu omaisuus, jotka yksilö niiden tilannekohtaisena ilmaisijana voisi lukea muihin tuottaviin papereihinsa (bland öfriga räntebärande papper). Vaikutti siltä kuin lainsäädäntö, vähäisen hyödyn toivossa, haluaisi asettaa esteitä ajatusten ja aat-

---

[105] Juridiska föreningen 1871–1872, s. 101–102. Samoihin aikoihin Ehrström teki vuoden 1872 valtiopäivillä aloitteen kirjallista ja taiteellista omistusoikeutta koskevan lain säätämiseksi; ks. jäljempänä kappale 7.2.1. Viitetiedoista ei selviä, pidettiinkö alustus ennen aloitetta vai sen jälkeen.

[106] *Carl Gustaf Estlander* (1834–1910) oli mm. estetiikan ja nykyiskansain kirjallisuuden professori ja kulttuuripoliitikko. Professorina hänen toimialaansa kuuluivat sekä kuvataiteet että eri maiden kirjallisuus. Hän oli Finsk Tidskriftin perustaja ja toimi sen päätoimittajana. (Lähde: http://www.kansallisbiografia.fi)

[107] Estlanderista kehittyi 1800-luvun loppupuolella merkittävä kuvataiteen vaikuttaja, mihin nähden hänen kielteisyytensä nimenomaan kuvataiteen suojaamista kohteen tuntuu ristiriitaiselta. *Susanna Pettersson* korostaa, että Estlander pyrki liberalismin hengessä löytämään taiteille oikean ja tuottavan paikan yhteiskunnasta ja että taiteista ja hyvästä muotoilusta nauttiminen ei hänen mielestään ollut vain yläluokan etuoikeus. (*Pettersson*, s. 187–188). On ajateltavissa, että Estlander näki uuden suojan uhkana näille päämäärille, jotka edellyttivät taideteosten saatavuutta.

teiden vapaalle liikkuvuudelle sekä kirjallisuudessa ja taiteessa välttämättömälle vaihdannalle (vexelutbytet). Jos aatteet alennettaisiin taiteilijan lypsylehmäksi, olisiko luultavaa, että hänen aatteistaan edelleenkin muotoutuisi, kuten pitäisi, vain vapaan ja ylevän inspiraation tuotteita.[108]

Lakiehdotus oli Estlanderin mielestä kuitenkin oikeansuuntainen siinä mielessä, ettei oikeuden kohteena ollut aatteellinen sisältö sinänsä vaan sen *aineellistettu muoto*, kuten käsikirjoitus tai kirja. Kirjailijaa suojattaisiin vain jälkipainantaa, ei muokkaamista vastaan. Tämä maltillinen käsitys henkisen omaisuuden luonteesta ilmeni myös siinä, ettei ehdotuksessa ollut säännöksiä kirjallisen teoksen muokkaamisesta näyttämöesitykseksi. Tässä suhteessa Ranskan lainsäädäntö Estlanderin mukaan osoitti, miten horjuvalle perustalle joudutaan, kun lainsäätäjä hylkää aineellistetun muodon ja pyrkii ottamaan kohteeksi siitä riippumattoman sisällön. Esimerkki arveluttavasta säännöksestä oli hänen mielestään lakiehdotuksen 8 §, jossa jälkipainantaan rinnastettiin mukaileminen taikka muutosten tai lisäysten tekeminen.[109] Tuomarin asiana oli todeta 1 §:n mukainen teoksen *identiteetti*, mutta kirjallisen itsenäisyyden arviointi johtaisi mitä kiperimmän kritiikin äärelle. Juuri vaikeus käsitellä aatteellista (ideela) sisältöä itsessään oikeuden kohteena oli tehnyt hankalaksi lainsäädännön taiteellisesta omistusoikeudesta. Taiteilijan teos oli säännönmukaisesti vapaan oivalluksen (ingifvelse) tuote – kirjallisuus oli sitä vain osittain – mikä teki vieläkin vastenmielisemmäksi suhtautua hänen teokseensa omaisuutena, jonka tuotto olisi pidätetty tietylle yksilölle.[110]

Mikään ei kuitenkaan Estlanderin mielestä voinut olla oikeudenmukaisempaa kuin lakiehdotuksen 15 §:n tarkoittama suoja samassa taidelajissa tapahtuvaa jäljittelyä vastaan, koska nämä olivat jäljitelmiä siitä aineellistetusta muodosta, johon taiteilija oli pannut aatteensa (nedlagt sitt ideal); taiteilijan omistusoikeus oli siten yhtä käsinkosketeltava kuin kirjailijan.[111] Sitä vastoin ongelmallisia olivat monistavat taidelajit, joita koski lakiehdotuksen 16 §.[112] Ne eivät jäljitelleet alkuperäisteoksen aineellistettua muotoa, tuottaneet sitä korvaavaa teosta,

---

[108] *Estlander*, s. 110, 115.

[109] ”Kopioimispränttäyksenä pidettäköön myös sitä, jos kirjatuote luvattomasti uudistetaan mukailuksilla taikka niin vähäpätöisillä muutoksilla ja lisäyksillä, että uutta teosta tutkitaan semmoiseksi, ettei sitä voida itsenäisenä teoksena pitää.”

[110] Ibid., s. 115–116. Estlander huomauttaa, että Pohjois-Saksan liiton valtiopäivät olivat hylänneet 8 §:ää vastaavan lakiehdotuksen. Ks. *Rehbinder*, s. 13–14, kyseisen lain esi- ja jatkovaiheista.

[111] Estlander kiinnitti huomiota samassa taidelajissa tapahtuvan *mekaanisen* kopioinnin markkinavaikutuksiin: ”Då en bild framställes i oljetryck eller afgjutes i gips, uppkommer ett liknande verk, som, ehuru mycket underlägset, dock genom sitt billiga pris kan utränga originalet – –.” (*Estlander*, s. 117).

[112] ”Taiteilijalla olkoon myös yksinomainen oikeus vaskipiirroksen, kivipainon, puupiirroksen, fotografian ja valamisen kautta tahi muulla tavoin kuvauttaa ja monistuttaa jälitelmiä alkuperäisistä taideteoksistansa osaksi tahi niiden kokonaisuudessa, sekä tämä oikeus toiselle luovuttaa.”

eivätkä siten kilpailleet maalatun teoksen ja maalarin kysynnän kanssa. Monistava taiteilija lainasi ainoastaan alkuperäisteoksen *sommitelman* (kompositionen); 1500-luvun suurten taiteilijoiden katsantokannan mukaan maalauksen raha-arvo olisi riippunut vain käytetystä materiaalista, vaivasta ja ajasta, joten jäljentäjän ei olisi voinut katsoa tunkeutuvan maalarin omaisuusalueelle. Mutta vaskipiirroksena kuvattu sommitelma oli todellisempi kuin aatesisältö, ja lisäksi maalarin työn varassa osaksi elävät jäljittelijät harjoittivat varsin kannattavaa liiketoimintaa, joten oli kohtuullista katsoa heidän olevan maalarille jotakin velkaa; olihan suojaavan lainsäädännön tarve heistäkin johtuvaa. Estlander rinnasti monistavan taiteen teoksen vapaaseen käännökseen: väri puuttuu mutta sommitelma on muuten sama, joskin ilmaistu toisen tekniikan kielellä. Jos tässä yhteydessä sovellettaisiin lakiehdotuksen 6 §:n käännöstä koskevia säännöksiä, maalarilla olisi teoksensa kaikenlaista reprodusointia koskeva oikeus suojaan sinä (viiden vuoden) aikana kun teoksella on uutuusarvoa, eikä ehdotus tässä kohdin poikkeaisi kokonaisuutta muuten leimaavasta maltillisuuden periaatteesta. – Estlanderin kokonaisarvio lakiehdotuksesta oli, että kirjallinen ja näytelmällinen omistusoikeus palvelisi pienin muutoksin ”täysin kehittyneitä kirjallisia olosuhteita”, mutta taiteellista omistusoikeutta tulisi muokata täsmällisempiin ja asianmukaisempiin erittelyihin perustuen.[113]

Liberaali *Valvoja-lehti* selosti ensimmäisessä numerossaan vuonna 1881 juuri voimaantullutta uutta asetusta ja sen valmisteluvaiheen poliittisia asetelmia. Lehden mukaan oli luonnollista, ettei omistusoikeus kirjailijan ja taiteilijan oikeuden alalla voinut olla yhtä suuri ja pysyvä kuin silloin, kun kysymys oli aineellisten esineiden omistamisesta. Jälkimmäiset olivat ainoastaan omistajalleen ja käyttäjälleen hyödyksi, ja niiden suhteen omistusoikeuden määrääminen oli verrattain helppo tehtävä; lain tuli pidättää tällaista tavaraa omistajan ”ikuisena omana”, mikäli inhimillisten olojen luonto sen salli. Sen sijaan järjestäessään kirjailijan ja kirjallisuuden oikeuksia lainsäätäjän oli pidettävä silmällä kahta asiaa: pääasiana oli henkisen työn varsinainen tulos ja hedelmä eli teoksen aatteellinen puoli, mutta ”turvan esineeksi” oli paljon sopivampi sen ”näkyväinen kannattaja”, kirja, kuin sen näkymätön sisällys. Jo tämä teki kirjallisen omistusoikeuden järjestämisen jokseenkin työlääksi, mutta muut seikat vielä lisäsivät vaikeuksia. Kirjallisen omistusoikeuden esineet kävisivät melkein arvottomiksi, ellei niitä saisi vapaasti luovuttaa, sillä myymällä teoksensa yksitel-

[113] Ibid., s. 116–118, 120. Saksassa käytyyn kiistaan viitaten Estlander sitä vastoin katsoi ehdotuksen 20 §:n 3 momenttiin sisältyvän, taideteosten sallittua käyttöä huonekalujen ja kulutustavaroiden ym. esikuvina koskevan säännöksen jättävän teoksen kokonaan käsityöläisten ja tehtailijoiden käsiin. Tämä johtaisi samanlaisiin mutta vakavampiin seurauksiin kuin mekaaninen kopiointi: ”Men så länge industrin kan lefva på plundring, ligger i sakens natur, att hon så litet som möjligt i sin tjenst använder egna uppfinnande konstnärer, dessinatörer eller modellörer, och det är troligen med skäl man i detta missförhållande sett en af orsakerna till, att Tyskland är det konstindustriela dussinarbetets förlofvade land.” (mts. 119).

len tahi painos kerrallaan tekijä pääsee nauttimaan työnsä aineellisia hedelmiä. Lain sääntelykohteena (”silmämääränä”) olivat siis luovuttamisen muoto ja ehdot, ei tavaran pidättäminen, koska aatteiden ja kirjojen leviäminen on sekä kirjailijan että yleisön hyödyksi. Kantilaisin sanakääntein lehti kuitenkin tähdensi aatteellisuuden ensisijaisuutta: ”Aineellinen kannatus ei ole kirjailijan tärkein, saati ainoa tarkoitusperä; hänen korkeimpana silmämääränänsä on tietysti puhua kaikille kansoille, kaikille sukupolville. Tähän ideaaliseen voittoon verrattuna on jokainen rahallinen hyvitys mitätön.” Toisaalta Valvoja moitti Estlanderia ”esitetyn omistusoikeuden vastustelijaksi” ja kysyi, ”lieneekö mainittujen mietteitten kirjoittaja aina johdonmukainen tässä ylenpalttisessa ideaalisuudessaan”. Lehden mielestä tiede, taide ja kirjallisuus, ”olkootpa kuinka ylevät tahansa”, tässä maailmassa harjoitettuina eivät voi kokonaan irrottautua aineellisuuden pohjalta tai tulla toimeen ”semmoisen arkatuntoisuuden avulla”.[114]

4.3.2 Muu varhainen oikeuskirjallisuus

Professori *Robert Montgomery*, joka oli toiminut vuoden 1880 asetusta valmistelleen komitean puheenjohtajana sekä keskeisessä roolissa vuosien 1877–1878 valtiopäivillä lakiehdotusta käsiteltäessä (ks. jäljempänä kappaleet 7.2.2 ja 7.2.3), palasi aiheeseen pari vuosikymmentä myöhemmin siviilioikeuden oppikirjassaan.[115] Hän kirjoittaa:

> ”Till hvilken grupp af rättigheter den s.k. litterära och artistiska eganderätten liksom ock rättigheterna till namn, firma och varumärken böra föras, är ett i teorin oafgjordt spörsmål. Att de till sitt innersta väsen innefatta ett skydd för personen i dess privata lif och verksamhetssfer bestrides öfverhufvud icke, men de hafva tillika en ekonomisk och förmögenhetsrättslig innebörd, som redan innan man begynt närmare undersöka deras natur gifvit anledning till deras hänförande till sakrättigheterna (propriété litteraire at artistique, geistiges Eigenthum) och fortfarande framhålles genom den benämning man i Tyskland synes vilja fastslå för dem: ’Immaterialgüterrecht’. Att de äro absoluta rättigheter – – i samma mening som sakrättigheterna är klart, men så äro ock personrättigheterna. Och hvad objekterna för de rättsliga befogenheterna och subjektens förhållande till dem beträffar ligger det för öppen dag att de icke äro af samma natur som sakrätterna. Ett i dagarna utgifvet betydande arbete öfver privaträtten, som för sent för att i detta arbete kunna begagnas kommit förf. till handa, Deutsches Privatrecht af Otto Gierke 1895, hänför dem till personrättigheterna och ger framställningen af dem plats när-

---

[114] Valvoja 1/1881, s. 12–14.

[115] *Robert Montgomery* (1832–1898) oli liberaalien keskeisiä vaikuttajia valtiopäivillä. Hän oli matkustellut laajasti 1860- ja 70-luvuilla (ainakin Sveitsissä, Ranskassa, Englannissa, Ruotsissa ja Saksassa) ja voinut näin perehtyä eri maiden oikeusjärjestelmiin. (*Tyynilä*, s. 75; Helsingfors Universitet – Lärare och tjänstemän från år 1828, II, Helsingfors 1925, s. 640).

mast efter de allmänna lärorna; hvilket ock torde böra gillas."[116]

Hannu Tapani Klamin mielestä Montgomery oli tutkijana kokonaisuutena ottaen vahvasti saksalaiseen oikeustieteeseen suuntautunut, mutta tämä ei ilmene niinkään hänen väitöskirjoistaan (1869 ja 1870) vaan edellä lainatusta teoksesta. Klamin mukaan varhaisempi Montgomery oli osoittautunut liberalistisen ajattelutavan "täysiveriseksi kannattajaksi". Klami luonnehtii opillista tilannetta 1800-luvun loppupuolella niin, että vaikka filosofisissa kysymyksissä seurattiin laajalti John Stuart Milliä ja anglosaksisen talouspoliittisen ajattelun merkitys muutoinkin oli suuri, oikeustiede oli kääntänyt katseensa Saksaan.[117] Kirjailijan ja taiteilijan oikeutta valmistelleen komitean työskentely sijoittui siten Montgomeryn tutkijanuralla hänen liberalistiseen vaiheeseensa tai sen läheisyyteen. Edellä lainattu myöhäisvaiheen Montgomeryn näkemys puolestaan heijastelee jälkikäteistä painotuksen siirtymää tuoreisiin saksalaisvaikutteisiin. Merkittävin seuraus tästä oli kirjailijan ja taiteilijan oikeuden selittäminen perusteiltaan persoonallisuusoikeutena.[118]

Seuraavan kerran tekijänoikeutta käsitteli laajemmin vasta *F. W. Ekström* siviilioikeuden yleisiä oppeja koskevassa teoksessaan (1921).[119] Hän sijoitti "immateriaaliset esineoikeudet" omistusoikeuden ja rajoitettujen esineoikeuksien rinnalle yhdeksi esineoikeuksien alaluokaksi. Ekströmin mukaan nämä oikeudet olivat teorian tasolla tuottaneet vaikeuksia ja epävarmuutta. Modernissa oikeudessa ei vallinnut epätietoisuutta siitä, etteikö kirjailijalla olisi oikeutta teokseensa, mutta asian oikeudellisesta luonteesta ei oltu yksimielisiä. Jotkut pitivät yhä tällaista oikeutta monopolina ja jopa sen yksityisoikeudellinen luonne oli kiistetty. Ekströmin mielestä oli kuitenkin epätyydyttävää selittää kirjailijan oikeuden koostuvan vain oikeudesta kieltää muita monistamasta teosta, koska tämä näytti edellyttävän oikeuden *kohdetta* – asia, jota teoria ei selittänyt. Toisen katsantokannan mukaan asiassa oli kyse henkisestä omistusoikeudesta (geistiges Eigenthum) immateriaaliseen esineeseen. Tämä oppi oli ainakin Saksassa joutunut tekemään tilaa uudelle käsitykselle aineettomasta esineoikeudesta (Immaterialgüterrecht); tällä tarkoitettiin abstraktia oikeutta imma-

---

[116] *Montgomery*, s. 266 alaviite 5.

[117] *Klami*, s. 66–67.

[118] Painotus vuoden 1874 komiteanmietinnössä sekä vuosien 1877–1878 valtiopäivillä oli ollut se, että kirjailijan ja taiteilijan oikeus on varallisuusoikeus, johon sisältyy tekijän persoonallisuuteen liittyvä ulottuvuus, mutta asetelma oli siviilioikeuden oppikirjassa kääntynyt päinvastaiseksi. Ekström kiinnittää huomiota Montgomeryn teoksen *sisällä* ilmenevään painotuseroon tässä lainatun kohdan sekä myöhemmän kirjauksen (s. 489) välillä, "där Montgomery ansluter sig till uppfattningen om en intellektuell äganderätt, vilket synbarligen skrivits tidigare än anmärkningen å s. 266". (*Ekström*, s. 210–211 alaviite 4).

[119] Esineoikeuden luennoissaan *R. A. Wrede* (1899) viittasi lyhyesti kirjailijan oikeuteen ja patenttioikeuteen torjuen käsityksen, että ne voisivat olla omistusoikeuden kohteena, koska esineoikeuden käsite siinä tapauksessa muodostuisi aivan liian epämääräiseksi. Sen sijaan ei ollut ongelmallista konstruoida niitä velvoiteoikeuksina. (*Wrede*, s. 63).

teriaaliseen, aineettomaan esineeseen. Tämän teorian mukaan immateriaaliset esineoikeudet muodostivat erityisen esineoikeuksien ryhmän aineellisiin esineisiin kohdistuvien oikeuksien rinnalla. Jälkimmäisten tapaan ne saattoivat olla (käsitteellisesti) rajoittamattomia tai (lailla) rajoitettuja. Ekströmin mielestä ero aineettomien esineoikeuksien ja henkisen omistusoikeuden välillä ei ehkä ollut erityisen suuri ainakaan ”käytännölliseltä kannalta”. Hän huomautti, että kirjailijan oikeutta pidettiin joskus myös persoonallisuusoikeutena ja että teoksen aikaansaama oikeus saatettiin myös ”halkaista” (klyva), toisin sanoen olettaa immateriaalisesta esineoikeudesta erillinen persoonallisuusoikeus; tällä saattoi olla merkitystä, jos ensin mainittua ei lainkaan ollut. Ekströmin mielestä näytti kuitenkin oikealta pitää oikeutta immateriaalisena esineoikeutena.[120]

Ekström siirtyy tämän jälkeen tarkastelemaan kirjailijan oikeuden luonnetta esineoikeutena. Määräaikaisuus ei ole ratkaiseva kriteeri, sillä myöskään aineelliset esineoikeudet, omistusoikeus mukaan lukien, eivät aina ole rajoittamattomia. Jos laissa vahvistettaisiin kirjailijan oikeus ilman voimassaoloaikaa, se olisi immateriaalisena esineoikeutena pysyvä. Mutta mikään ei estä lainsäätäjää vahvistamasta *rajaa* oikeuden olemassaololle; Ekströmin mielestä tämä ei ole ristiriidassa sen luonteen kanssa. Jos sitä vastoin oikeutta pidettäisiin persoonallisuusoikeutena, olisi vaikea selittää, miten se voi elää henkilöään kauemmin; miten positiivinen oikeus voi henkilön kuoleman jälkeen jatkaa oikeutta, joka on persoonallisuuden ilmaus.[121] Kohleriin vedoten Ekström katsoo, että kirjailijan oikeuden oikeusfilosofista perustaa on etsittävä luomisesta (skapandet): sillä joka luo uuden asian (ting), on siihen luonnollinen oikeus.[122] Esityksensä päätteeksi Ekström tarkastelee voimassa olevaa Suomen lainsäädäntöä ja katsoo ensinnäkin, ettei vuoden 1880 asetus lisää mainittuun oikeuteen mitään erityistä oikeudellista luonnetta ja että nykyinen, lähes kaikkia henkisen työn tuotteita suojaava oikeus tulee ymmärtää pääasiassa samalla tavoin kuin kirjailijan oikeus. Asetukseen sisältyvä erityyppisten teosten laaja luettelo ilmaisee selvästi, ettei kyse ole persoonallisuuteen sidotusta tai siitä kumpuavasta oikeudesta. Arvioimatta tarkemmin mainittujen oikeuksien kohteita – mitä on pidettävä kirjailijan ja taiteilijan työn tuotteena – Ekström painottaa, ettei suojan kohteena ole idea itsessään vaan tietyssä *muodossa* esitetty idea: itsenäi-

---

[120] *Ekström*, s. 208–211. – Ekström suhtautuu kriittisesti etenkin subjektiivisiin persoonallisuusoikeuksiin: ”Det är att hoppas, att den nu härskande benägenheten för uppkonstruerande av subjektiva privaträttigheter till den egna personen skall lämna plats för en riktigare uppfattning av förhållandena.” (mts. 171).

[121] Ekström kritisoi Kohlerin selityksiä; ks. ibid., s. 212 alaviite 3.

[122] Ekström nähtävästi viittaa seuraavaan Kohlerin lausumaan: ”Die philosophische Begründung des Eigentums und des Immaterialrechts liegt in der Arbeit, richtiger, in der Güterschöpfung: wer ein neues Gut schafft, hat das Natürliche Anrecht daran; dieser Satz is völlig vernunftgemäß und philosophisch nicht zu widerlegen.” (*Dölemeyer*, s. 143; ks. alaviitteissä 13 ja 28 mainitut lähteet).

sen henkisen työn on pitänyt saada ulkoinen ilmaus (yttre gestaltning).[123]

Alarik Hernberg lukee yleissiviilioikeuden oppikirjassaan (1927) varallisuusoikeudellisiin säännöksiin myös ”n.s. immateriaaliset omistusoikeudet”, jotka esineoikeuden tapaan suojaavat kaikkiin nähden tehokkaita erityisiä oikeuksia. Hernbergin teos ilmestyi vuoden 1927 tekijänoikeuslain tultua juuri voimaan, mutta tämä ei mainintaa lukuun ottamatta ilmene hänen esityksestään. Päinvastoin Hernberg käyttää tekijänoikeutta immateriaalioikeuden synonyyminä:

> ”Monistukselta, jäljentämiseltä tai esittämiseltä nykyaikainen lainsäädäntö suojaa subjektiivista oikeutta määrätä sellaisesta immateriaalisesta hyödykkeestä. Tällaiset oikeudet sanotaan tekijänoikeuksiksi (upphovsmannarätt). Ne muodostavat erikoisen ryhmän varallisuusoikeuksien piirissä. Tällaisia tekijänoikeuksia ovat kirjailija-, taiteilija-, ja patenttioikeus sekä kuosi- ja mallioikeus.”

Hernbergin mukaan tekijänoikeuden kohteena on ”henkinen teelmä”, jonka hyväkseen käyttämisessä tekijä tai keksijä nauttii lain suojaa. Esinekäsite väistyy tällöin laajemman oikeusobjekti-käsitteen tieltä; tämä ilmeni niin, että määrääminen tekijänoikeudesta ei käsittänyt konkreettista teosta, vaan oikeuden käyttää henkistä teelmää taloudellisesti hyväksi kääntämällä, mukailemalla, jäljentämällä, monistamalla, levittämällä teoksen monisteita sekä esittämällä teos nähtäväksi tai kuultavaksi.[124]

4.3.3 Ensiaskeleiden arviointia

Pääpiirteisyydestään huolimatta edellä tehty katsaus tekijänoikeuden kehittymiseen johtavissa Euroopan maissa 1700- ja 1800-luvuilla on riittävä osoittamaan, että ideologisia ja normatiivisia vaikutteita on ajan kuluessa jatkuvasti siirtynyt maasta toiseen. Mikään tekijänoikeuskulttuuri ei ole ollut pelkästään vaikutteiden antajan tai ottajan roolissa.[125] Vaikka saksalainen oikeustiede näyt-

---

[123] Ibid., s. 211–214. Ekströmin runsaiden saksalaisten lähteiden joukossa ovat Kohlerin ja Gierken ohella myös mm. Kant ja Hegel.

[124] *Hernberg*, s. 10, 412–413. Teoksensa esipuheessa Hernberg viittaa Montgomeryn ja Ekströmin ”laajapitoisiin ja sisällysrikkaisiin” teoksiin, mutta katsoo niiden käsittävän enimmäkseen siviilioikeuden yleisoppeja sellaisina kuin ne esiintyvät roomalaisoikeudessa ja sellaisina kuin niitä sen pohjalla on edelleen kehitetty etupäässä saksalaisessa pandektioikeudessa. Selonteko siitä, miten suomalainen lainsäädäntö niihin suhtautuu, oli Hernbergin mielestä jäänyt ”niukanlaiseksi”. (mt. esipuhe).

[125] Ajallisesta etumatkasta johtuen Englanti, varsinkin Statute of Annen ja 1700-luvun taideteorian ansiosta oli ensi vaiheessa enemmän vaikutteiden antajana kuin ottajana. Tilanne kuitenkin tasoittui etenkin 1800-luvun kauppapolitiikan tuloksena; ks. *Sherman – Bently*, s. 111–118. Ranska toimi englantilaisten esikuvana, kun lainsäädäntöä tahdottiin muokata yksinkertaisempaan, yhtenäisempään ja täsmällisempään suuntaan. (mts. 121). Ks. myös *Seville*, s. 49–58, bilateraalisen sopimusverkoston kehittymisestä 1800-luvulla.

tää kirjallisuuden valossa muodostuneen suomalaiseen doktriiniin omaksuttujen ajatusten ja oppien päälähteeksi, on sikäläinen doktriini yhtä lailla kerännyt vaikutteensa ympäröivistä oikeuskulttuureista. Alustavasti voidaan siis sanoa, että suomalaiseen tekijänoikeuden konseptioon sisältyy eri aikoina eri lähteistä, suoraan tai välillisesti, aktiivisesti omaksuttuja tai passiivisesti siirtyneitä aineksia.

Erittelen seuraavassa suomalaisen tekijänoikeusajattelun varhaisvaiheiden kehitystä eurooppalaisen ja erityisesti saksalaisen doktriinin valossa. Pitäydyn pääasiassa tekijänoikeuden omaisuusulottuvuuteen, jota tarkastelen yhtäältä *käsitteiden ja instituutioiden* tasolla kiinnittäen huomiota tekijänoikeuden abstrahoitumiseen ja työstämiseen kohti itsenäistä oikeudellista systeemiä, toisaalta *periaatteiden ja ideologioiden* näkökulmasta pitäen silmällä aatteellisia sitoumuksia ja vaikuttimia, joita oikeudellisten keskustelijoiden kannanotot näyttävät ilmentävän.[126]

Modernin tekijänoikeuslainsäädännön historiallinen ydin on *kirja* viestinnän välineenä, sääntelyn kohteena ja kaupallisena tuotteena. Kun kirjailijan ja taiteilijan oikeutta koskeva keskustelu Suomessa käynnistyi 1870-luvulla, kirja oli sääntelykohteena jo käsitteellisesti erottautunut sensuurista – tämän vahvisti symbolisesti vuoden 1865 määräaikaisen painovapausasetuksen raukeaminen.[127] Privilegiolaitoksen perustalle kehittyneet kirjankustantamisen liiketoiminnalliset rakenteet eivät olleet kadonneet, vaikka kirjailijalle oli luotu uusi status: kirjailijoista ei tullut kustantajia, vaan kaupallinen areena pysyi kustantajien hallussa.[128] Kun kirjailijan asema oli ensin lainsäädännössä tunnustettu, hänen rinnalleen suojan subjekteiksi kohosivat vähitellen säveltäjä ja kuvataiteilija. Tämä yleiseurooppalainen asetelma, eräänlainen kulttuurinen, kaupallinen ja oikeudellinen esiymmärrys, näyttää olleen suomalaistenkin keskustelijoiden lähtökohtana.

Ensimmäisten artikkelien kirjoittajat pyrkivät pureutumaan kirjailijan ja taiteilijan oikeuden ideologisiin perusteisiin, oikeuden kohteen ja rakenteen analyysiin sekä oikeuden tai sen puuttumisen markkinavaikutuksiin. Ulkomaisia vaikutteita poimittiin melko vapaasti, myös filosofisia lähteitä hyödyntäen.

---

[126] Ideologian käsitettä ei ole tässä tarpeen yksityiskohtaisemmin määritellä tai rajata. Viittaan ensisijaisesti Aarnion luonnehtimaan yhteiskunnan *ideologiseen kerrostumaan*, jolle antavat sisällön moraali, uskonto, muut kulttuurin muodot ja tapasäännöstö. Tätä kollektiivista tajuntaa kannattavat mm. erilaiset kansanliikkeet, poliittinen koneisto, hallinto, järjestöt ja tiedonvälitys, joissa ideologia muotoutuu ja saa sanallisen ilmaisun. (*Aarnio* 1989a, s. 16).

[127] Sensuurin kumoamisesta johtavissa Euroopan maissa ks. *Petri* 2008, s. 27–29. – Vuosien 1877–1878 valtiopäivillä sensuurin jatkuminen Suomessa nousi esille mutta ei vaikuttanut lakiehdotuksen käsittelyyn. *August Schauman* viittasi vuoden 1867 painovapausasetuksen 31 §:n vaatimukseen painoylihallituksen hyväksynnästä katsoen, että ”så länge sjelfva rättigheten hos en författare att utgifva alstren af sin andes verksamhet är underkastad det absoluta godtycket, så länge – – borde det på allvar icke kunna talas om en författares rätt till alster af sin verksamhet”. (Ridderskap och adel 1877–78/III, s. 148).

[128] Ks. *Rosén* 1990, s. 64–65.

Ehrströmin (1874) valitsema rikosoikeudellinen lähestymistapa selittyy hänen oman erityisalueensa kautta, mutta sillä oli myös luonteva liityntä vuoden 1870 Pohjois-Saksan liiton, sittemmin vuoden 1871 Saksan valtakunnalliseen tekijänoikeuslakiin, jota *Martin Vogel* luonnehtii siirtymävaiheen säädökseksi; tämä laki oli yksi Suomen vuoden 1880 asetuksen esikuvista.

> Vogelin mielestä tekijän oikeuksia ei vuoden 1871 laissa vielä ymmärretty positiivisina nautintaoikeuksina ja negatiivisina kielto-oikeuksina, vaan niiden laajuus, kesto ja (rikosoikeudelliset) täytäntöönpanomahdollisuudet olivat seurausta jälkipainantakiellon sääntelystä huolimatta lain 1 §:ssä säädetystä positiivisesta monistamisoikeudesta. Jälkipainannan loukkauksen tosiseikaston asettaminen tekijänoikeussuojan perusteeksi pakotti lainsäätäjän käsittelemään tekijälle pidätettyjä nautintaoikeuksia fiktiivisinä jälkipainantatilanteina (5 §) ja sääntelemään tekijänoikeuden rajoituksia helpotuksina (7 §) jälkipainantakieltoon.[129]

Ehrströmin huomion kohteena on juuri kustannusoikeuden luvaton käyttöönotto, jonka kriminalisointia hän ei kuitenkaan perustellut kustantajan tappiolla tai investointien suojalla, vaan teokseen käytetyllä ajatustyöllä, joka saattaisi perustella omistusoikeutta teokseen; omistusoikeuteen puolestaan voisi kuulua kustannusoikeuteen sisältyvä reprodusointioikeus. Ajatustyön arvo myyntitilanteessa olisi omaisuuden hinta. Ehrströmin käyttämät käsitteet heijastelevat henkisen omistusoikeuden retoriikkaa, josta saksalainen tieteisoppi oli tuossa vaiheessa jo jonkin aikaa liikkunut persoonallisuusoikeuden suuntaan. Reprodusointioikeuden edellytys, ajatustyön ”ruumiillistaminen”, ilmentää sekin, että kirjan olemuksellinen jäsentely kiinnittyi vasta fichteläiseen ruumiilliseen puoleen; henkiseen puoleen tai kirjailijan persoonaan tosin viittaa vaatimus uudesta ja omaperäisestä sisällöstä. Ehrströmin luettelo aineellisista tuotteista ilmaisee ainakin kuvataiteilijoiden hyväksymistä suojan subjekteiksi kirjailijoiden ohella. Käsitys suoja-ajan säätelyn ja yleisen edun tavoitteiden välisestä riippuvuudesta vastasi pidemmälle ehtineissä tekijänoikeuskulttuureissa jo vakiintunutta ajattelutapaa. Yleinen etu ihmiskunnan kulttuurisen edistymisen muodossa on peruste ehdotetun suojan määräaikaisuudelle; sen vaihtoehto on kustannusoikeuden lunastaminen yleiseen lukuun.

---

[129] *Vogel* 1993, s. 194–195. Vuoden 1880 asetuksen rakenne muodostui erilaiseksi: 1 § vastasi funktionaalisesti Saksan lain 1 §:ää (”Kirjailijalla olkoon yksinomainen oikeus painon kautta tahi muulla tavoin monistaa ja levitettäväksi ulosantaa kirjatuotteensa, – –” / ”Das Recht, ein Schriftwerk auf mechanischem Wege zu vervielfältigen, steht dem Urheber desselben ausschließlich zu.”), mutta Saksan lain 4 §:ää vastaavaa normia, johon Vogel viittaa, ei asetukseen sisältynyt (”Jede mechanische Vervielfältigung eines Schriftwerkes, welche ohne Genehmigung des Berechtigten (§§. 1. 2. 3.) hergestellt wird, heißt Nachdruck und ist verboten – –”). Asetuksen 8 §:n 1 momentin ”laiton jälkipainaminen” oli rikosoikeudellinen rubrisointi, 2 momentin ”jälkipainaminen” taas teoksen muuntelua. Sen sijaan tekijänoikeuden rajoitukset oli asetuksen 9 §:ssä toteutettu dekriminalisointeina kuten Saksan laissa (”Laittomaksi jälkipainamiseksi ei katsota: – –”), ei poikkeuksina 1 §:ssä säädettyyn yksinomaiseen määräysvaltaan.

> Ehrströmin alustuksessa on enemmän ideologisen ja oikeuspoliittisen keskustelunavauksen kuin teoreettisen jäsentelyn aineksia. Hänelle keskeisin on työnarvoperustelu, teokseen käytetty ajatustyö ja sen arvo. Ehrström näyttää vetoavan ulkomaisten esikuvien lisäksi myös *tapaoikeuteen* reprodusointioikeuden tunnustamiseksi (” – – kuten *käytännössä* – – oli jo tapahtunut – –”).

Estlander (1877) on Ehrströmin kanssa samoilla linjoilla pitäessään oikeuden kohteena aatteellisen sisällön aineellistettua muotoa, jonka jälkipainantaa vastaan kirjailijaa suojattaisiin. Estlander kuitenkin näyttää tukeutuvan fichteläisiin (tai pikemminkin kantilaisiin) argumentteihin torjuessaan aineellisesta muodosta riippumattoman sisällön ottamisen oikeuden kohteeksi. Hän selittää, että teoksella on tuomarin todettavissa oleva identiteetti, ja vaikuttaa välillisesti hyväksyvän Fichten aines/muoto -dikotomian todetessaan, että kirjallisuus oli vain osittain vapaan oivalluksen tuote, kun taas maalaus oli sitä – muotoa – kauttaaltaan. Toisaalta maalauksen jäljittely samassa taidelajissa vastasi kirjan aineellistetun muodon jälkipainantaa, mutta sen sommitelman lainaaminen palauttaa ongelman takaisin fichteläiseen muotoon. Estlanderin teoreettiset työvälineet eivät enää riitä sen ratkaisemiseen, vaan hän joutuu turvautumaan metafysiikkaan ja reaalisiin argumentteihin: sommitelma on todellisempi kuin aatesisältö ja liiketoimintaa harjoittavat jäljittelijät ottavat maalarilta jotakin, josta he jäivät hänelle velkaa.[130]

> Ideologisesta näkökulmasta Estlanderin tarkastelua voi pitää liberalistisena, ehkä myös utilitaristisena, siinä mielessä, että hän arvioi lainsäädännön tarvetta yksilön elinkeinotoiminnan onnistumismahdollisuuksia silmällä pitäen. Hyötynäkökohtia ilmaisee kysymys valtion päämääristä, joita Estlander epäilee tähdentäen ajatusten ja aatteiden vapaan liikkuvuuden tärkeyttä. Samanaikaisesti hän idealisoi kirjailijan ja taiteilijan kuvaa romantiikan kuvakielellä (vapaa ja ylevä inspiraatio). Estlanderin siirtyessä lähemmäksi yksilön (kuvataiteilijan) tilannetta, myös hänen argumenttinsa liikkuvat työteorian suuntaan: jäljittelijät elävät maalarin työn varassa ja harjoittavat siihen perustuvaa kannattavaa liiketoimintaa, joten elinkeinonharjoittajana taiteilija tarvitsee suojaa epäreilua kilpailua vastaan.[131]

---

[130] Estlander selvästi hakee jotakin aatesisällön ja sen aineellistetun muodon *väliin* asettuvaa tasoa – tässä mielessä kokemusmaailmaan kuulumatonta metafyysistä entiteettiä – mutta ratkaiseva oli reaalinen argumentti jäljentämisen taloudellisista vaikutuksista. Hänen ehdotuksensa taideteoksen jäljentämisen rinnastamisesta tekstin käännökseen on funktionaalisesti kätevä, mutta sikäli ristiriitainen hänen aiemmin esittämänsä kanssa, että taideteos muodostui itsessään aatteellisesta sisällöstä, jota lainsäätäjän ei pitänyt ottaa suojan kohteeksi.

[131] Tästä huolimatta Estlander piti kuvataidetta koskevaa suojaa ennenaikaisena, sillä se olisi tarpeen vasta kun alkuperäisten teosten ja niiden kopioiden hintaero markkinoilla olisi kasvanut niin suureksi, että ”yleinen moraliteetti” ei riittäisi vastustamaan kiusausta laittomiin voittoihin. Estlander vetosi myös myöhemminkin usein käytettyyn ns. promootioargumenttiin: ”Hos oss medför reproduktionen ingen sådan frestelse, den är så litet vinstgivande att konstnären föga nog kan räkna på någon godtgörelse, och han skall framgent som hittils merendels vara tillfreds med

Valvojan artikkelissa (1881) korostuu kirjailijan oikeutusten analyysi, kirjallisen omistusoikeuden ”esineiden” luovuttaminen. Rinnakkain tarkasteltuina Estlanderin ja Valvojan näkemykset havainnollistavat sekä kirjoittajien kiinnittymistä määrätynlaiseen toiminnalliseen malliin että vaikeuksia irtautua sen rajaamista käsitteellisistä puitteista. Estlander näkee myös kirjallisen omistusoikeuden tavarakauppana, mikä suojelee hänen näkemystään sisällön pitämisestä vapaana. Valvoja esittää saman oikeuden näennäisesti tavarakauppana, kun tosiasiassa kyse on kirjailijan ja kustantajan välisestä liiketoimesta, reprodusointioikeuksien myynnistä yksitellen tai painos kerrallaan. Oikeutusten sisältö ja kohde määräytyy ”asian luonnosta”, kokemusperäisen toimialan tuntemuksen kautta. Melko kehittymätön jäsentely antaa kuitenkin aiheen otaksua, että saksalaisen teorianmuodostuksen uusimmat virtaukset eivät olleet vielä ehtineet Suomeen tai että niitä ei osattu hyödyntää; jälkimmäiseen viittaa se, että etenkin Estlander vaikuttaa olleen hyvin perillä Saksan lainsäädännöllisestä kehityksestä. Valvoja asettaa lähtökohdakseen omistajan ”ikuisen” oikeuden aineellisiin esineisiin, johon se suhteutti kirjailijan ja taiteilijan oikeutta. Myös Valvojan asenne ilmentää luottamusta liberalistisiin arvoihin: vain oikeuden vapaa luovutettavuus varmistaisi kirjailijan toimeentulon, mutta samanaikaisesti aatteiden ja kirjojen leviäminen hyödyttäisi myös yleisöä. Ensisijaista kirjailijalle olikin ”puhua kaikille kansoille”, mutta toisaalta pelkkä ylevyys riittänyt eikä aineellisuuden pohjalta voinut kokonaan irrottautua.[132]

Montgomery (1895) esittelee tekijänoikeuden (osaksi) subjektiivisena persoonallisuusoikeutena, tukeutuen täysin saksalaiseen ajatteluun mutta vetämättä asiasta mitään johtopäätöksiä. Ajatus oli joka tapauksessa Suomessa uusi, sillä aikaisemmat kirjoittajat olivat tosin tunnustaneet tekijän työn *omaperäisyyden* sen suojaamisen edellytykseksi mutta tämä perustelu liittyi henkisen omaisuuden rinnastamiseen aineelliseen: kirjailijan henkilökohtainen työpanos tuli näkyväksi niiden piirteiden kautta, jotka erottivat sen muista vastaavista tuotteista. Tuloksena oli subjektiivinen henkinen omistusoikeus, joka ei tukeutunut kirjailijan persoonaan vaan ensisijaisesti hänen *työhönsä*.[133]

Ekströmin (1921) esityksen mielenkiintoisin piirre on vertailu esineoikeuteen. Ekströmin tulkinnan mukaan aineettomat esineoikeudet (saksalainen *Im-*

---

förmonen att genom efterbildningen få sitt verk mera kändt och omtaladt.” (*Estlander*, s. 121).

[132] Valvojan kritiikin Estlanderin liiallista idealismia kohtaan voi nähdä eräänlaisena varhaisena realismina, joka vaatii kirjailijan työn pragmaattisen puolen tunnustamista ja metafyysisen ylevyyden karsimista: ”Eiväthän henkisen työn kannattajat arostele stipendejä, testamentteja tahi teostensa kaupittelemista; mitenkä siis lain suojelus voisi olla jotain alentavaa tutkimuksen ja ihannetaiteen palvelijoille?” (Valvoja 1/1881, s. 14).

[133] Näin asia oli ilmaistu myös Montgomeryn johtaman komitean mietinnössä pari vuosikymmentä aiemmin: ”– – samoin kuin omistusoikeus suojaa aineelliseen käytettyä työtä, samoista syistä sen ajatustyön, henkisen toiminnan, joka on aikaansaanut suullisen esityksen, kirjoituksen tai taideteoksen, pitäisi perustaa omistusoikeus näin aikaansaatuun – –”; ks. jäljempänä kappale 7.2.2.

materialgüterrecht) muodostivat erityisen esineoikeuksien ryhmän aineellisiin esineisiin kohdistuvien oikeuksien rinnalla. Hänen mielestään ero henkisen omaisuuden ja aineettomien esineoikeuksien välillä ei käytännölliseltä kannalta kenties ollut erityisen suuri. Lausuma on paljastava, kun muistetaan syy, miksi Saksassa oli jouduttu irtautumaan henkisen omistusoikeuden käsitteestä: vain aineellinen esine saattoi olla omaisuutta, joten henkinen omistusoikeus ei voinut sisältyä esineoikeuden järjestelmään. Ekström kuitenkin rinnastaa mutkattomasti aineettoman esineen (sak) aineelliseen ja – sivuuttaen kohlerilaisen ontologian – siirtyy erittelemään tekijänoikeutta esineoikeutena. Tässä asetelmassa oikeuden persoonallisuusluonne näyttää häiritsevältä lisäpiirteeltä; perusteet sen sivuroolille löytyivätkin suoraan laista, sillä vuoden 1880 asetuksen suojattujen teosten luettelo ei tukenut persoonallisuutta oikeuden perustana. Ekströmin esityksessä ainoa selvästi ideologiseksi tulkittavissa oleva viittaus näyttää liittyvän Kohlerin käsitykseen luomisesta kirjailijan oikeuden oikeusfilosofisena perustana.

Hernbergin (1927) systemaattisesti sekavan ja sisällöllisesti ylimalkaisen esityksen voi nähdä esimerkkinä siitä, kuinka vaativa tehtävä oli laatia tiivis yleisesitys tekijänoikeuden perusteista, puhumattakaan asiantuntevasta teoreettisesta erittelystä. Teoksensa esipuheessa asettamaansa päämäärää, kotimaiseen lainsäädäntöön perustuvaa näkökulmaa siviilioikeuden yleisiin oppeihin, Hernberg ei ainakaan tässä kohdin tavoittanut.[134]

Yhteenvetona edellä selostetusta voi todeta, että 1920-luvulle tultaessa suomalaisen tiedeyhteisön kehittelemä tekijänoikeusteoria on sekä määrältään vähäistä että laadultaan enintään keskinkertaista. Kun suomalaiset vielä vuoden 1880 asetuksen valmisteluvaiheissa olivat olleet verrattain yhtäläisissä asemissa Skandinavian maiden kanssa, oli ero muodostunut huomattavan suureksi tämän jälkeisten vuosikymmenien kuluessa.[135] Vuoden 1880 asetuksen lähtökohdat olivat jääneet unohduksiin eikä Skandinavian maissa kansallisiksi auktoriteeteiksi kohonneita tekijänoikeusteoreetikkoja vastaavaa hahmoa ollut Suomessa ilmaantunut. Lyhyeksi jääneen ensimmäisen aktiivisen vaiheen jälkeen kirjailijan ja taiteilijan oikeuden teoreettinen kehittely näyttää siten pysähtyneen lähes kokonaan kymmeniksi vuosiksi.[136]

Teoreettista lähestymistapaa tekijänoikeuteen ryhtyivät vasta 1930-luvun lopulla syventämään Kivimäki sekä erityisesti *Gunnar Nybergh* laajassa ar-

---

[134] Ks. *Björne* 1977, s. 10–14, Montgomeryn, Ekströmin ja Hernbergin teosten lähtökohdista ja niiden saamasta vastaanotosta.

[135] Strömholm katsoo, että asiallisessa suhteessa (in sachlicher Hinsicht) vuoden 1880 asetus oli samalla tasolla kuin muiden Pohjoismaiden samanaikaiset lait. (*Strömholm* 1980, s. 217).

[136] Seuraava uusi avaus kirjallisuudesta löytyy vasta vuodelta 1916, kun Juridiska Föreningenin keskustelukysymyksenä käsiteltiin sitä, onko kinematografinen näytelmän esittäminen sallittua ilman kirjailijan suostumusta. (Juridiska föreningens förhandlingar 1916. 9:de frågan. JFT 1916, s. 94–99.)

tikkelissaan tekijänoikeuden oikeudellisesta luonteesta. Molemmat asettivat käsittelynsä taustalle uuden vuoden 1927 tekijänoikeuslain mutta rakensivat tarkastelunsa pääosin ulkomaisten lähteiden varaan. Näitä puheenvuoroja oli kuitenkin edeltänyt vuonna 1920 julkaistu ehdotus uudeksi tekijänoikeuslainsäädännöksi, jonka lainvalmistelukunta oli laatinut oikeusministeriön toimeksiannosta.[137] Vaikka kyse on muodollisesti lainvalmisteluaineistosta, käsittelen ehdotuksen perusteluosaa tässä yhteydessä, koska se lukeutuu suomalaista doktriinia artikuloivien ja muokkaavien 1900-luvun alkupuolen puheenvuorojen harvalukuiseen joukkoon. Siirryn seuraavaksi käsittelemään yksityiskohtaisemmin näitä esityksiä.

5 KANSALLISEN NÄKEMYKSEN VAHVISTUMINEN

5.1 Lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotus

Yleisperusteluissaan lainvalmistelukunta lähestyy aluksi tekijänoikeuden käsitettä yksilön *kunnian* suojaamisen kautta: kun kunnian aate asetetaan määrätyn henkilön yhteyteen, se saa määrätyn sisällyksen ja on tavallaan osa tuosta henkilöstä yksilönä. Tekijänoikeutta justifioidaan seuraavasti:

> ”Kun luovan henkisen työn tekijä on ajatus- ja kuvitusvoimallaan saavuttanut määrätyn tuloksen, luonut *henkisen kuvan*, ilmenee tuossa kuvassakin jotakin hänen yksilöllisestä olemuksestaan. Myöskin tämä yksilön puoli ansaitsee suojaa, ja se voi tulla siitä osalliseksi silloin, kun henkisen työn tulos on saatettu aistimin havaittavaan muotoon. Siten tekijän, auktorin, tulee saada kunnia luomastaan teoksesta. Hänen tulee myös saada määrätä, saatetaanko teos julkisuuteen sekä milloin ja missä muodossa se tapahtuu. Erittäin tärkeä on kyllä tekijälle tämä häntä yksilönä suojaava oikeus, mutta se ei vielä riitä turvaamaan hänelle hänen *työnsä hedelmiä*. Asialla on myös varallisuusoikeudellinen puoli. Tekijän tulee, mikäli se on mahdollista loukkaamatta yleisiä yhteiskunnallisia etuja, saada hyväksensä aineellinen hyöty teoksestaan. Se oikeus, mikä tekijällä tässä kohden on, ei ole tavallinen esineoikeus, omistus- tai muu esineoikeus, sillä teos ei ole aineellinen esine, vaan *ihmisen ulkopuolella oleva* henkinen tuote. Tällä henkisellä tuotteella on silläkin varallisuusarvonsa, jonka tekijä voi saada hyväkseen saattaessaan teoksensa julkisuuteen joko monistamalla ja levittämällä tai välittömästi esittämällä.”[138]

---

[137] Lainvalmistelukunnan ehdotuksen olivat laatineet *Alfred Sarva* ja *A. Candolin*. Vuoden 1880 asetuksen uudistaminen ei ollut edennyt autonomian aikana. Erityinen syy tähän oli ollut se ”lamauttava este”, että venäläisten taholta tekijänoikeus tahdottiin lukea ns. valtakunnanlainsäädäntöön kuuluvaksi, jollaisen olemassaoloa ei Suomen puolelta tunnustettu. (HE 89/1926 vp, s. 1.)

[138] Lainvalmistelukunta 1920, s. 11; kurs. tässä.

Lainvalmistelukunnan ehdotuksessa pyritään ensimmäistä kertaa sitten vuoden 1880 asetuksen valmisteluvaiheiden esittämään kokonaisnäkemys tekijänoikeudesta. Sen oikeutukseksi esitetään tekijän yksilöllisen ajatus- ja kuvitusvoiman heijastuminen työn tuloksessa, teoksessa, mistä tekijän tulee saada itselleen kunnia. Tekijän määräämisoikeus on tämän perusteen normatiivinen ilmentymä, ja sen yksi ulottuvuus on varallisuusoikeudellinen. Lainvalmistelukunnan mielestä juuri tekijän varallisuusoikeudellinen etu on ensisijaisesti erityisellä lainsäädännöllä suojattava oikeushyvä mutta toisaalta tämä suoja usein samalla käsittää yksilön suojaamista. Niinpä oikeus määrätä julkaisemisajankohta voi olla merkityksellinen rahallisessa suhteessa, samalla kun tekijälle yksilönä on tärkeää, että hänellä on tällainen määräämisoikeus. Lainvalmistelukunta selittää, että olipa tekijän suoja yksilönoikeudesta tai varallisuusoikeudesta johtuva, juuri ”tekijän valta määrätä henkisestä tuotteestansa on tekijäoikeus”. Oikeus ei kuitenkaan ole rajoittamaton: yhteiskunnan edun katsotaan yleensä vaativan sen rajoittamista varsinkin oikeuden kestoon nähden sekä mm. siinä suhteessa, että teosta saadaan vapaasti käyttää määrättyihin sivistystarkoituksiin.[139]

Kirjallisia ja sävelmäteoksia koskevan lakiehdotuksen yksityiskohtaisissa perusteluissa selostetaan ensin suojan nauttimisen yleisiä edellytyksiä: tekijä luo henkisellä työllään jotain ”itsenäistä ja alkuperäistä”, toisin sanoen teoksessa ilmenee tekijän yksilöllisyys.[140] Teoksen omaperäisyys voi ilmetä muodossa, johon teoksen sisällys on puettu, mutta se tulee näkyviin myös teoksen varsinaisessa ”henkisessä sisällyksessä”. Vaikka olisi johdonmukaista, että teoksen muodon ohella myös sen sisällys aina suojattaisiin, oltiin lainvalmistelukunnan mukaan yleisesti sitä mieltä, että tekijänoikeus oleellisesti koskee sisällystä vain sikäli kuin se on tekijän ”kuvitusvoiman luomaa”, mutta että teoksessa esitetyt keksinnöt tai tieteelliset totuudet ovat jokaisen vapaasti käytettävissä.[141]

Tekijän oikeus ”erinäisissä suhteissa” määrätä teoksesta ilmenee pääasiallisesti siinä, että yksinomaan tekijä saa määrätä teoksensa julkisuuteen saattamisesta. Kirjallisten ja sävelmäteosten suhteen se voi tapahtua pääasiallisesti kahdella tavalla eli teoksen ilmestymisen ja sen julkisen esittämisen kautta. Lainvalmistelukunta toteaa, että yleisesti vallitsevan käsityksen mukaisesti teos on katsottava ilmestyneeksi, kun siitä on levitetty kappaleita yleisölle, olipa levittäminen tapahtunut ”pitämällä kaupan tahi myymällä, jakelemalla tai vuokraamalla tahi toisin”. Levittäminen edellyttää aineellista esinettä, jonka avulla

---

[139] Ibid., s. 11–12.

[140] Ehdotukseen sisältyi kaksi lakia, toinen kirjallisia ja sävelmäteoksia ja toinen kuvaamataiteen teoksia ja valokuvia koskeva. Kahden lain malli, joka lainvalmistelukunnan mielestä oli tarkoituksenmukaisin, oli omaksuttu Saksasta. (ibid., s. 23).

[141] Ibid., s. 24; kurs. tässä.

henkinen tuote ”tulee tajuttavaksi”. Tällaisia esineitä ovat esimerkiksi kirjat, nuottivihot sekä puhe- ja soittokoneiden levyt. Kun kirjallinen tai sävelmäteos on saatettu tällaiseen aineelliseen muotoon, se on tullut monistetuksi. Tämä ei ole vielä teoksen levittämistä, mutta yleensä monistaminen tapahtui juuri teoksen levittämistarkoituksessa. Kun tekijän oikeus käsittää oikeuden määrätä mm. teoksen ilmestymisestä, on tekijälle pidätettävä yksinomainen oikeus teoksen kappaleiden levittämiseen ja sen kanssa ”mitä lähimmässä yhteydessä” olevaan monistamiseen. Mikäli monistaminen kuitenkin tapahtuu vain yksityiseen tarpeeseen, jolloin yleisö ei teosta käytettäessä tule siitä osalliseksi, täytyy tällaisen monistamisen olla jokaiselle luvallista.[142]

Ehdotuksen mukaan *välitön* esittäminen on toinen päämuoto, jossa teos voitiin saattaa julkisuuteen. Ehdotuksessa selostetaan esittämistapoja teoslajeittain ja katsotaan, että kun kaikki mahdolliset esittämistavat ovat teoksen julkisuuteen saattamista, periaatteellisesti tekijälle olisi pidätettävä yksinomainen oikeus niihin. Tämän jälkeen kuitenkin todetaan, että tekijän oikeus tässä suhteessa on vuoden 1880 asetuksen mukaan varsin rajoitettu, ja viitataan erityisesti sävelmäteosten suojattomuuteen. Omaksuen periaatteen, että tekijälle yleensä olisi pidätettävä yksinomainen oikeus millä tavoin hyvänsä esittää teoksensa, lainvalmistelukunta ehdottaa voimassa olevien esittämisoikeutta koskevien rajoitusten poistamista sillä poikkeuksella, että kirjallisen teoksen sekä suullisen esitelmän ja puheen yksinomaan kielellisin keinoin tapahtuva esittäminen olisi jokaiselle luvallista teoksen ilmestyttyä. Peruste tähän on, että esittämisoikeuden pidättäminen olisi ”liiallista” periaatteen noudattamista, jota käytännön tarve ei vaadi. Myös esittämisoikeus tarkoittaa ”tietysti” vain oikeutta teoksen *julkiseen* esittämiseen; yksityisessä seurassa tapahtuva esittäminen oli vapaata jokaiselle.[143]

Lainvalmistelukunnan perustelut ilmentävät verrattain vahvaa periaatteellisuutta myös teoksen kääntämistä ja muuntelemista koskevissa ehdotuksissa. Ehdotuksen mukaan periaate, että tekijän tulee saada yksinomaan määrätä teoksestaan, vaatii että hänelle käännöksen monistamiseen, levittämiseen ja esittämiseen nähden myönnettäisiin sama oikeus kuin alkuperäisen teoksenkin suhteen. Mutta teosta muunneltaessa muuttuu ”säännönmukaisesti ei ainoastaan sen ulkonainen, vaan myös sisäinen muoto ja, tämän yhteydessä, *jossain määrin sisällyskin*”. Aiemmin oli jo linjattu, että suojaa nauttii vain tekijän ”kuvitusvoiman” luoma osa sisältöä. Sisällyksen ja sisäisen muodon erottelu kuitenkin hieman horjuu jatkokirjauksessa: ”Kun muunnelmassa, sanan teknillisessä merkityksessä, teoksen alkuperäinen sisällys pääasiallisesti jää muuttumatta, on tämä *sisällys uudessa muodossaankin* suojattava; muussa tapauksessa loukattaisiin tekijän oikeutta.” Juuri sisällys siis sitoo ehdotuksen mukaan yhteen vanhaa ja uutta muotoa, ja välittää tekijän määräysvallan koskemaan myös uutta muotoa. Niinpä ehdotetaan, että tekijäl-

[142] Ibid., s. 26–27; kurs. alkuperäinen. Vastaava markkinakuvaus liittyi toiseen lakiehdotukseen: ”Taideteoksen tai valokuvan raha-arvon hyväksikäyttämisessä liittyy teoksen monistamiseen ja jäljentämiseen monistus- ja jäljennöskappaleiden levittäminen.” (mts. 54).
[143] Ibid., s. 27–28.

> le on annettava ”muunnelman monistamiseen, levittämiseen ja esittämiseen ja vieläpä sen kääntämiseenkin samat oikeudet kuin alkuperäiseen teokseen nähden”.[144]

Tekijänoikeuden rajoituksia käsitellessään lainvalmistelukunta huomauttaa, ettei tekijän määräämisoikeus teokseensa ole olemukseltaan rajaton, mikä ei ole vierasta oikeusjärjestykselle. Tavallisen omistusoikeuden periaatteellinen rajoittamattomuuskaan ei merkitse muuta kuin että omistajalla on valta oman mielensä mukaan menetellä omistamansa esineen kanssa, mikäli se ei ole yleensä tai joillakin erityisellä perusteella laissa kielletty. Viitaten esimerkiksi kiinteistöjen käyttörajoituksiin, joiden perusteena on yleinen yhteiskunnallinen etu, lainvalmistelukunta linjaa, että myös henkisen tuotteen tekijän on alistuttava tällaisen yleisen edun vaatimiin rajoituksiin. Perustelu jatkuu:

> ”Tekijän ajatus- ja kuvitusvoiman tulosten täytyy jossain määrin olla muidenkin käytettävissä, jotta *uudet sivistyssaavutukset* kävisivät mahdollisiksi. Tekijä, joka ei tällaista tahtoisi sallia, rikkoisi, kuten Kohler sanoo, yhteiskuntaelämää vastaan. Siteeraamisen oikeutus onkin sen vuoksi eri maiden tekijänoikeudessa yleensä tunnustettu, mutta lainaaminen ei saa mennä niin pitkälle, että uudesta teoksesta tulee vain aikaisemman jäljitelmä.”
>
> Tämän jälkeen selostetaan eroa teoksen yksityiskohtien tai vähäisten osien (Kleinzitat) ja kokonaisten kirjoitelmien ja lyhyiden runojen (Grosszitat) käyttämisen välillä. Koska jälkimmäinen yleensä käsittää laajemman poikkeuksen tekijän yksinoikeudesta, se olisi sallittava vain kun se on yleisen edun kannalta ”aivan välttämätöntä”.[145]

Kuvaamataiteen teoksiin ja valokuviin sovellettavaksi ehdotettu toinen säädös koski ”kauneudenaistiin vaikuttaviksi” tarkoitettuja teoksia eli *taideluomia*, mutta teoksella saattoi tämän estämättä olla taiteellisen ohella myös käytännöllinen tarkoitus ja se saattoi olla valmistettukin varsinaisesti jälkimmäistä varten. Lainvalmistelukunta luonnehtii tekijänoikeuden kohdetta (”esinettä”) seuraavasti:

> ”Kuvaamataiteiden ja valokuvauksen teoksista puhuttaessa tekijäoikeuden esineenä – – ei ole itse taide-esine tai valokuvaustuote, teoksen aineellistuma – se on *omistusoikeuden* esineenä – mutta toiselta puolen ei myöskään taiteilijan *sisäinen kuva* – se ei edes ole oikeudellisesti mikään hyödyke – vaan tuo kuva havaittavaksi saatettuna, aineeseen muotoiltuna; aine antaa teokselle sen *ulkonaisen muodon*, jota ilman teosta ei voida yksilöidä.”[146]

---

[144] Ibid., s. 28–29; kurs. tässä.

[145] Ibid., s. 33–34; kurs. tässä. – Lainvalmistelukunta ehdotti myös kirjallisten ja sävelmäteosten suoja-ajan lyhentämistä 30 vuoteen, pitäen tekijän ja hänen perillistensä etua tärkeämpänä mahdollisuutta vapaasti julkaista ja hyväksi käyttää ”kansallisia aarteita”. Samoista syistä esitettiin myös taideteoksille 30 vuoden suoja-aikaa tekijän kuolemasta. Valokuvalle ehdotettu suoja-aika oli 15 vuotta teoksen julkisuuteen saattamisesta. (mts. 44, 63–64).

[146] Ibid., s. 49; kurs. tässä.

Ehdotuksessa ratkaistaan aiemmassa lainvalmistelussa tunnistettu rakennustaiteen ja taidekäsityön ongelma ehdottamalla, että rakennustaiteen sekä taideteollisuuden ja taidekäsityön teokset on luettava kuvataiteen teoksiin.[147] Yleisempää kuvaamataiteiden määrittelyä tai eri taidelajien luettelemista esimerkein ei kuitenkaan katsota tarpeen vaatimaksi. Taidekäsityön ja taideteollisten teosten tekijöiden suojaa perustellaan utilitaristisin sanakääntein toteamalla, että siltä joka tietää että häneltä voidaan riistää oman työnsä hedelmät, puuttuu kaikki ”edelleen kehittymisen yllyke”.[148]

Ehdotuksen mukaan tekijänoikeus valokuviin tuli suojattavaksi pääasiallisesti samalla tavalla kuin kuvaamataiteen teoksiin. Niiden väliseksi periaatteelliseksi eroksi todetaan se, että valokuvaaja ei luo vapaasti, vaan aikaansaa mekaanisin keinoin kuvan ”jo olevaisesta”. Valokuvauksen ja kuvaamataiteiden erilaisesta luonteesta johtuen lainvalmistelukunta katsoo, että valokuvaus*teoksille* myönnettävän suojan edellytykset voivat olla erilaiset, ja suoja muutenkin, erityisesti sen voimassaoloaika, järjestetään toisin. Vuoden 1897 valtiopäivillä tunnistettu ongelma, valokuvaajan oikeuden rajautuminen koskemaan vain valokuvaamalla tapahtuvaa monistamista, ehdotetaan ratkaistavaksi laajentamalla valokuvien suoja kaikenlaiseen jäljentämiseen, ”mikä periaatteellisestikin on oikeinta, niin pian kuin tekijäoikeus, vaikkapa luonteeltaan erikoislaatuinen, niihin nähden tunnustetaan”.[149]

> Kuvataiteilijan ja valokuvaajan suhdetta teoskappaleen omistusoikeuteen sivuaa näkemys, jonka mukaan levittämisenä ei ole pidettävä teoskappaleen *näytteille asettamista*. ”Näytteillepano-oikeutta voitaneen teoreettisesti yhtä hyvin tai pikemminkin pitää omistusoikeuden kuin tekijäoikeuden johdannaisena”, ehdotuksessa linjataan. Tästä seuraa, ettei taide-esineen tai valokuvan omistajalta tai hänen velkojiltaan ole käytännössä mahdollista kieltää oikeutta sen asettamiseen myyntitarkoituksessa julkisesti näytteille. Teoksen näytteillepanoa sisäänpääsymaksua vastaan ei myöskään katsota voivan pidättää taiteilijalle, joskin sen rahallinen merkitys on ”melkoinen”. Pidätys olisi tehnyt yleisten näyttelyjen toimeenpanemisen liian hankalaksi; sitä paitsi taiteilijalla on mahdollisuus luovutussopimukseen tehdä näytteillepanoa koskeva rajoittava ehto, jonka yleensä katsottiin suovan hänelle ”melkoisen turvan”. Toisensuuntainen valinta tehdään suhteessa teoksen esittämiseen kinematografian tai sen kaltaisen menetelmän kautta, johon tekijälle myönnetään – Bernin sopimusta noudattaen – yksinoikeus. ”Mainitun oikeuden rahallinen merkitys on melkoinen; oikeuden pidättäminen tekijälle on niinmuodoin luonnollista”, lainvalmistelukunta päättelee.[150]

---

147 Ks. jäljempänä kappaleet 7.3.1 ja 7.3.2.

148 Ibid., s. 51.

149 Ibid., s. 50–54 passim; ks. jäljempänä kappale 7.3.1.

150 Ibid., s. 55. Myös teoskappaleiden edelleenlevittämistä oli mahdollista sopimuksin rajoittaa, mutta muuten omistajalla oli oikeus edelleen levittää kappaleita, mikä johtui omistusoikeuden luonteesta ja oli ”itsestään selvää”. (mts. 54).

Lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotus ei koskaan toteutunut sellaisenaan.[151] Perusteellisena ja jäsenneltynä kokonaisesityksenä se on kuitenkin ilmaisuvoimainen todiste siitä kehitystasosta, mihin suomalainen lainvalmistelu oli siihen mennessä edennyt. Reseptio oli keino siirtää viimeksi kuluneiden vuosikymmenten kuluessa suuremmissa tekijänoikeuskulttuureissa tehdyn oikeudellisen kehittelytyön tuloksia Suomen oloihin – esimerkiksi sitaatin käsite omaksuttiin Saksasta ja aiemmat kansalliset erityissäännökset selitettiin sen kautta.[152] Suomalaisen doktriinin kehittymättömyys ilmenee siinä, ettei kansallista tieteisoppia selostavia taustoituksia perusteluihin sisälly, ei tosin mainittavia viittauksia kansainväliseenkään teoriapohjaan toisin kuin esimerkiksi Ruotsin vuoden 1914 ja Norjan vuoden 1925 komiteanmietinnöissä. Teoreettinen kokonaisasetelma on siten edelleen verrattain heiveröinen, ja huolimatta pyrkimyksestä käsitteelliseen yleistämiseen, normatiivisuuden tuottamisen mekanismi – kasuistisen sääntöjen luominen markkinoiden empiirisen tarkastelun tuloksena – perusteiltaan sama kuin vuoden 1880 asetuksessa.

5.2 Yleisten oppien uusi tuleminen

5.2.1 Kivimäen vuosien 1937 ja 1939 artikkelit

Kivimäki tuli 1930-luvun alkupuolella kosketuksiin tekijänoikeuden kanssa sekä siviilioikeuden professorin että poliitikon ominaisuudessa.[153] On mahdollista, että kimmoke ryhtyä perehtymään oikeudenalaan syvällisemmin palautuu näihin kokemuksiin. Kivimäki luonnostelee omaa lähestymistapaansa tekijänoikeuden perusteisiin artikkeleissaan taide-esityksen oikeussuojasta (1937) ja tekijänoikeuden luovutuksesta (1939).

Ensimmäisen artikkelin aluksi Kivimäki viittaa vuoden 1927 tekijänoikeuslakiin: ”Tätä n.s. tekijänoikeutta, joka sisällykseltänsä on sekä taloudellinen että aatteellinen l. moraalinen, nimitetään toisinaan omistusoikeudeksi (’propriété

---

[151] Ehdotus näyttää kuitenkin olevan alkulähde monille sittemmin vakiintuneille yleisten oppien yksityiskohdille. Esimerkkeinä voidaan mainita yhteisteokset (ibid., s. 30–31), yksityinen piiri (mts. 33), oikeuden osittaisluovutukset ja niiden suppea tulkinta (mts. 39, 62), tekniset korjaukset ja muutokset teokseen (mts. 39–40, 63), siirronsaajan ja lisenssinsaajan oikeusasema (mts. 42), yhteistyössä valmistettujen teosten suoja-ajat (mts. 45), suojan riippumattomuus teoksen taiteellisesta arvosta ja sen alkamishetki (mts. 49) ja henkilön kuvan käyttäminen julkisuudessa (mts. 62).

[152] ”Sitaateista on säädetty 1880 vuoden asetuksen 9 §:n a) ja b) kohdissa.” (ibid., s. 34).

[153] Ks. jäljempänä kappaleet 8.1 ja 8.4. – *Toivo Mikael Kivimäki* (1886–1968) lukeutui Kansallisen Edistyspuolueen keskeisiin poliitikkoihin. Kivimäki toimi uransa aikana asianajajana, kansanedustajana, lainvalmistelukunnan jäsenenä, pankinjohtajana, siviilioikeuden professorina, sisä- ja oikeusministerinä, pääministerinä (1932–1936) ja lähettiläänä Saksassa (1940–1944). Hänet tuomittiin sotasyyllisenä vankeuteen, josta hänet armahdettiin vuonna 1948. (Lähde: http://www.kansallisbiografia.fi.)

littéraire et artistique', 'geistiges Eigentum')". Hän selittää, että tekijänoikeuden tunnustamisen perusteena on alkujaan ollut tekijän taloudellisen edun huomioonottaminen ja että tekijän persoonallisen intressin huomioiminen kuuluu oikeuskehityksen myöhempään vaiheeseen.[154] Laki turvaa tekijän vallan määrätä henkisestä tuotteestaan. Kivimäki jatkaa: "Tämä valta määritellään hänen yksinomaiseksi oikeudeksensa ja merkitsee sitä, että tekijä yksin saa päättää, missä määrässä hän tahtoo sallia toisen päästä näkemään tai kuulemaan tuotettansa, s.o. tulemaan osalliseksi siitä henkisestä nautinnosta, jonka uuden idean esittely sille soveliaaseen muotoon saatettuna voi synnyttää." Tekijänoikeudelle on, kuten omistusoikeudelle aineelliseen ("ruumiilliseen") esineeseen ominaista yksinomaisuus eli muut poissulkeva suhtautuminen oikeuden objektiin. Tähän nähden voitaisiin Kivimäen mielestä omistusoikeusnimitystä käyttää hyvin luonnehtimaan tekijänoikeutta, jollei oikeuden yksinomaisuus olisi *periaatteellisesti rajoitettu*.[155] Ero on Kivimäen mukaan seuraava: omistusoikeus turvaa oikeusobjektin jokaiselta loukkaukselta, jota ei lainsäädäntö *in casu* salli, riippumatta siitä, onko loukkaus yksityistä vai julkista, kun taas tekijänoikeudelle on luonteenomaista, että se on suojattu ainoastaan *julkista* loukkausta vastaan. Lain mukaan tekijällä on oikeus saattaa tuotteensa *yleisön* saataviin, joten oikeutta ei katsota loukatuksi, jos tuote on tullut yksityisen henkilön saataviin.[156]

Toinen yksinomaisuutta rajoittava seikka on ns. yleisönoikeus, jonka sisällys kuitenkin on laissa tarkoin määrätty, esimerkkinä lupa esittää julkaistuja sävellyksiä julkisesti tietyissä tilanteissa. Muita eroja esineen omistusoikeuteen ovat tekijänoikeuden rajattu suoja-aika sekä oikeuksien siirtämismahdollisuus; siirrosta huolimatta tekijänoikeuteen kuuluva moraalinen oikeus jää tekijälle. Kivimäki huomauttaa vielä, että kun omistusoikeus on mahdollinen jokaiseen aineelliseen esineeseen joka on vaihdannan alainen, ei tekijänoikeutta ole kaikkiin henkisiin tuotteisiin, vaan ainoastaan "kirjallista, taiteellista tai tieteellistä laatua oleviin". Kun tekijänoikeuslain 2 § ei tyhjentävästi luettele suojattuja tuotteita, ja kun laki ei myöskään määrittele, mitä henkisellä tuotteella on ym-

---

[154] Ilmaisu oli lainattu Ebersteiniltä; ks. *Eberstein* 1925, s. 108.

[155] Kivimäki viittaa Vinding Krusen näkemykseen (Ejendomsretten II, 1929), jonka mukaan ei olisi mitään syytä antaa henkisen omaisuuden omistajalle rajoitetumpaa määräämisvaltaa tähän kuin aineellisen esineen omistajalle esineeseen. Tämä käsitys on ristiriidassa säädetyn lain kanssa kaikissa maissa, "mutta myönnettävä on, että pyrkimys lainsäädännössä on kulkemassa entistä enemmän henkisen työn suojaamista tarkoittavaan suuntaan". Kivimäen mukaan tekijänoikeudellisten kysymysten arviointiin vaikuttaa myös se seikka, tunnustaako jonkin maan laki tekijälle yleisen oikeuden teokseensa, josta "yksityiset poissulkemisoikeutukset ovat johdettavissa", vai luetteleeko laki, "niinkuin esim. Saksassa ja Suomessa tapahtuu", ilman yleisklausuulia tekijälle kuuluvat yksityiset oikeutukset. (*Kivimäki* 1937b, s. 369 alaviite 4).

[156] *Kivimäki* 1937b, s. 368–369. Tekijänoikeuden perusteita käsittelevä osuus pohjustaa artikkelin varsinaista teemaa, teoksen *esittäjän* mahdollisuutta saada oikeussuojaa vuoden 1927 tekijänoikeuslain perusteella. Kivimäen johtopäätös on tässä suhteessa kategorinen: "Henkinen tuote tekijänoikeudellisessa mielessä voi olla ainoastaan luovan työn tulos. Esiintyvän taiteilijan oikeus on lainsäädännössä turvattava tekijänoikeudesta riippumatta." (mts. 389).

märrettävä, jää tekijänoikeuden kohteen selvittäminen tulkinnan varaan.[157]

Jälkimmäisessä artikkelissa Kivimäen varsinaisena huomion kohteena ovat tekijänoikeuden luovutussopimukset, mutta välillisesti hän täsmentää ja alleviivaa myös tekijän oikeusaseman perusteita. Kivimäki tähdentää ensin luovutuksensaajan oikeuden johdannaisuutta, sillä ”fyysillisistä henkilöistä riippumaton ja heidän yläpuolellansa oleva yhteisön henkinen luomistyö on ajatuksellinen mahdottomuus”. Niinpä edellinen voi tulla oikeudenhaltijaksi vasta sitä kautta, että fyysinen henkilö luo teoksen juridisen henkilön lukuun ja luovuttaa sen jälkimmäiselle. Tekijänoikeuden loukkauksiin Kivimäki suhtautuu nyt kategorisemmin kuin pari vuotta aiemmin: ”Tekijänoikeus kuuluu n.s. absoluuttisiin oikeuksiin, joiden loukkaamisesta jokaisen tulee pidättäytyä.” Hän perustelee tekijän itsenäistä sopimusoikeudellista asemaa mm. suhteessa kokoomateoksen valmistajaan todeten olevan ”aivan luonnollista”, ettei kokoomateokseen voida ottaa toisen teosta ilman hänen suostumustaan. Tekijänoikeuden lähentämisen aineelliseen subjektiiviseen (yksin)oikeuteen täydentää kaksoisluovutuksia koskeva kirjaus: ”Tekijä on velvollinen, *siirtäessään oikeutensa jälkimmäiselle luovutuksensaajalle*, ilmoittamaan, että tekijänoikeus on aikaisemmin luovutettu toiselle.” Esityksensä päätteeksi Kivimäki toteaa lyhyesti oikeuden ”persoonallisen piirteen käsittävästä luonteesta” johtuvan, ettei tekijänoikeuden edelleen luovuttaminen ole yhtä vapaata kuin esimerkiksi myydyn irtaimen esineen.[158]

5.2.2 Nyberghin vuoden 1937 artikkeli

Nyberghin lähestymistapa oikeudenalaan on kokonaisvaltainen ja perusteisiin käyvä: hänen tutkimuskysymyksenään on tekijänoikeuden (auktorrätten) juridinen luonne Suomen oikeuden mukaan.[159] Nybergh hakee aluksi vertailukohtaa omistusoikeudesta. Hänen mukaansa tekijänoikeuden ”fysionomia” jakaa monia yhteisiä piirteitä omistusoikeuden – joka on tyypillinen varallisuusoikeus – kanssa: oikeuden subjektilla on sen *kohteeseen* kohdistuva määräämisoikeus; tekijänoikeus on *absoluuttinen* eli voimassa jokaista sitä loukkaavaa kohtaan; tekijänoikeus on myös *elastinen*, koska oikeuden rajoituksen poistuttua se vastaavasti laajenee. Merkittävä ero omistusoikeuden ja tekijänoikeuden välillä kuitenkin on jälkimmäisen kohteen esine-ominaisuuden puuttuminen, mistä johtuen hallinnasta voidaan puhua vain kuvainnollisessa (överförd) merkityksessä eikä omistajankannetta (vindikation), nautintaoikeutta (nyttjanderätt) jne. koskevia

---

157 Ibid., s. 370–372.

158 *Kivimäki* 1939, s. 417–419, 423, 427, 434; kurs. tässä.

159 *Gunnar Nybergh* (1887–1976) toimi oikeuslaitoksen palveluksessa yli 40 vuoden ajan, mistä KKO:n jäsenenä vuodet 1944–1957. *Timo Kauton* laatiman henkilöhistorian mukaan ”Nyberghissä yhdistyivät tuomarin käytännöllinen ratkaisutaito ja tiedemiehen analyyttinen lähestymistapa käsiteltäviin oikeuskysymyksiin”. (Lähde: http://www.kansallisbiografia.fi.)

sääntöjä voida soveltaa.[160] Ennen muuta edellä sanottu kuitenkin vaikuttaa subjektille kuuluvan kohteen oikeudellisen määräysvallan (herraväldet) sisältöön.

> Nybergh ei pohdi pidemmälle mahdollisuuksia esineoikeudellisten säännösten soveltamiseen, mutta toteaa, että esineominaisuuden puuttumisen ei sinänsä tarvitse merkitä tekijänoikeuden sulkemista varallisuusoikeuksien piiristä; myös patentin kohde on immateriaalinen mutta se kuuluu oikeutetusti mainittuun oikeuskategoriaan. Tekijän suhde teokseensa on kuitenkin luonteeltaan huomattavasti *persoonallisempi* kuin keksijän suhde keksintöön, puhumattakaan omistajan suhteesta aineelliseen esineeseen. Tekijänoikeuden fysionomiaan sisältyy siten erityispiirre, jonka ilmauksia voimassa olevassa (vuoden 1927) tekijänoikeuslaissa Nybergh seuraavaksi erittelee. Läpikäyntiinsä tukeutuen ja ulkomaisiin esikuviin viitaten hän hahmottelee koko oikeusjärjestyksen laajuisesti ilmenevää yleistä persoonallisuusoikeutta.[161] Nybergh katsoo, että ”suomalaisen lakitekniikan” mukaista olisi pitää eri puolilla lainsäädäntöä sijaitsevia persoonallisuuteen liittyviä säännöksiä ilmauksina yleisestä periaatteesta, jonka mukaan jokaisen yksilön pitää voida vaatia tulla tunnustetuksi täysin kehittyneenä persoonallisuutena (fullgången personlighet).[162]

Kiinnostavin jakso Nyberghin artikkelissa on hänen esittämänsä kritiikki Kohlerin varallisuusoikeudellisia käsityksiä kohtaan.[163] Hänen mukaansa myös Kohler olettaa yleisen persoonallisuusoikeuden, mutta tekijänoikeus ei ole osaksikaan sellainen, vaan puhdas varallisuusoikeus. Tekijän persoonallisuuden suoja järjestyy yleisen persoonallisuusoikeuden *osaoikeuden* avulla (Urheberindividualrecht). Tämä suoja ulottuu osin pidemmälle kuin tekijänoikeussuoja, osin on yhdensuuntainen sen kanssa. Koska Suomen oikeusjärjestys ei sisältänyt yleistä persoonallisuusoikeudellista sääntelyä, luotettavin tuki tekijän persoonallisille intresseille olivat Nyberghin mielestä tekijänoikeuslain säännökset perusteineen. Jos lähtökohdaksi asetettiin, että niiden päätehtävä on säännellä tekijän varallisuusoikeudellisia suhteita, lopputulos saattoi olla päinvastainen, toisin sanoen tekijän henkilöllisen suojan (individualskydd) *kaventuminen* sen laventumisen sijasta.[164]

---

[160] Kivimäki pohdiskelee laajasti hallinnan puuttumisen merkitystä ja seurauksia, mm. aikaprioriteettia; ks. *Kivimäki* 1939, s. 425–426.

[161] ”Upptäckten av denna personliga syftning hos auktorrätten har till icke ringa del föranlett tillskapandet av en ny kategori privaträttigheter, personlighetsrätten.” (*Nybergh*, s. 159).

[162] *Nybergh*, s. 141–142, 143–164 passim, 165. Nybergh ei tässä yhteydessä pohdi, olisiko kyse persoonallisuusoikeudesta subjektiivisessa merkityksessä. – Myös Kivimäki viittaa, joskin yleisluontoisemmin kuin Nybergh, persoonallisuuden periaatetasoiseen suojaan: ”Kuitenkaan ei esiintyvä taiteilija ole kokonaan oikeussuojaa vailla. Yleisten oikeusperiaatteiden nojalla hän voi vaatia oikeuspersoonallisuutensa turvaamista samassa mitassa kuin ihminen yleensä.” (*Kivimäki* 1937b, s. 373).

[163] Nybergh kohottaa Kohlerin omaan luokkaansa tekijänoikeusteoreetikkona: ”Det utom all fråga betydelsefullaste bidraget till klarläggande av auktorrättens struktur har lämnats av *Kohler* – –”. (ibid, s. 165; kurs. alkuperäinen).

[164] Ibid., s. 165–166.

Nybergh kysyy seuraavaksi, onko ylipäätään teoreettisesti mahdollista erottaa tekijänoikeudesta sen persoonallisuusoikeudellinen puoli. Hän tarkastelee aluksi Ekströmin näkemystä, jonka mukaan vuoden 1880 asetus suojasi monia kirjoitukseen (skrift) rinnastettuja tuotteita, joita ei voitu pitää taideteoksina, joten kyse ei voinut olla persoonallisuuteen sidotusta tai siitä kumpuavasta oikeudesta. Koska sellaiset piirustukset ja kuvaukset nauttivat suojaa myös (voimassa olleen) vuoden 1927 tekijänoikeuslain perusteella, Ekströmin väite näyttää ensisilmäyksellä pitävän paikkansa. Sen kumoamiseksi on välttämätöntä tutkia sellaisia henkisen toiminnan tuloksia, jotka *ensisijaisesti* ovat olleet lainsäädännön antamisen perusteena, eli kirjallisuuden ja kuvataiteen teoksia. Jo pelkästään siksi, että laki on pidättänyt tekijälle myös oikeuden teoksen kääntämiseen, suoja näyttää ulottuvan pidemmälle kuin pelkästään ulkoiseen muotoon. Kääntäminen on pohjimmiltaan teoksen eräänlaista muokkaamista (bearbetning), joten tekijän suoja kattaa myös teoksen muokkaamisen (vuoden 1927) tekijänoikeuslaissa tarkemmin säädetyllä tavalla. Mikäli henkinen luomus (andliga skapelsen) säilyttää *identiteettinsä*, se on säännönmukaisesti suojattu riippumatta siitä, missä konkreettisessa ilmaisumuodossa se saatetaan yleisön saataville. Kohler puhuu tässä yhteydessä teoksen imaginäärisestä kuvasta, joka ei tyhjene yhteen toteutusmuotoon vaan sallii ehkä lukemattomia sellaisia. Tämä kuva soveltuu Nyberghin mielestä enemmänkin patenttioikeuteen; tekijänoikeuteen kuvaus voidaan hyväksyä vain, mikäli sillä ei tarkoiteta tekijän muistikuvaa oman mielikuvituksensa tuotteesta (fantasibild sådan den föresvävat honom) vaan sitä, millaisena se on *objektivoitu* teokseen.[165]

> Tähän liittyy keskustelu teoksen *sisäisestä* ja *ulkoisesta* muodosta. Edellinen tarkoittaa sitä omaperäistä tapaa, jolla tekijä on muotoillut kirjalliset tai musiikilliset ajatukset tai toteuttanut taiteellisen motiivin. Oikeussuojan ulottaminen käsittämään myös teoksen sisäinen muoto voi johtua vain suojan oikeusfilosofisesta perustasta: Kohleriin viitaten Nybergh pitää ainoana perusteena sitä, että vain se joka on aikaansaanut jotakin *uutta*, voi tämän suhteen vaatia yksinoikeutta. Henkisissä tuotteissa ”uusi” muodostuu siitä persoonallisesta muotoilusta (gestaltning), jonka tekijä on kyennyt antamaan sisällölle (stoffet). Suoja ulottuu siis aina niin pitkälle kuin henkinen luomus heijastaa tekijän *yksilöllisyyttä* (individualitet). Teos nauttii suojaa siinä määrin, kuin teoksen ulkoinen ja sisäinen muoto sitä ilmentävät.[166]

---

[165] Ibid., s. 166–169. Näin asian oli Nyberghin mukaan nähnyt myös Eberstein pitäessään olennaisena ja oikeutta luovana henkisessä luomuksessa sitä, miten se osoittaa (angiver) tekijän yksilöllistä näkemystä aiheeseen sillä tavoin kuin se ilmenee näkemyksen käsillä olevassa ilmaisutavassa. – Samansuuntaisesti Eberstein myös Nyberghin viittaamaa (1916) myöhemmässä lausumassaan: ”– – det – – är det nya genom författarindividualiteten åstadkomna, eller m.a.o. den omständigheten att verket speglar författarens individualitet, som över huvud motiverar författarens ensamrätt till verket.” (*Eberstein* 1925, s. 142).

[166] Ibid., s. 169–170. Yksilöllisyyden vaatimus selitti, miksi ulkoista tai sisäistä muotoa *itsessään* ei suojata (vare sig den yttre eller den inre formen i sig beskyddas), vaan jokainen voi vapaasti

Kyse on suojan ulottuvuuden ohella myös siitä, mitä ylipäätään suojataan *teoksina*. Jos henkisen toiminnan tuote ei osoita yksilöllisyyttä, se ei kuulu tekijänsuojan piiriin. Toisaalta korkeamman asteen persoonallisuuden ja omaperäisen ajatustyön ilmauksia teoksessa ei edellytetä, vaan kyse voi olla luonteeltaan verrattain vaatimattomasta yksilöllisen henkisen luomistyön tuotteesta.[167] Tekijänoikeuden kohde on siten Nyberghin mielestä yksilöllinen*, tekijälle omintakeinen muoto* (egenartade utformning), jonka hän on antanut kyseisen teoksen sisällölle. Jos Kohlerin tapaan katsotaan, että henkinen luomus *itsessään* muodostaa tekijänoikeuden kohteen, ei ole oikein kuvata sitä jonakin persoonasta kokonaan *erillisenä*. Myös muoto kuvastaa tekijän luonteenpiirteitä, hänen tunne- ja mielikuvituselämänsä imaginäärisiä kuvia. Hänen menestyksensä, eettinen ja esteettinen vastuunsa ja persoonalliset intressinsä ylipäätään ovat erottamattomasti sidoksissa, ei pelkästään tekijänoikeudellisesti yleensä suojaamattomaan *sisältöön*, vaan erityisesti myös tekijänoikeussuojaa nauttivaan, persoonallisuutta ilmentävään *muotoon*. Tämä on perimmäisin syy sille, että tekijänoikeus suojaa sekä muotoilemisessa (formgivning) ilmenevää *yksilöllisyysintressiä* että yhtä lailla muotoilemiseen sisältyvää *varallisuusintressiä*. Tämän muotoilemisen loukkaaminen johtaa siten välttämättä myös tekijän persoonallisuuden loukkaamiseen. Tässä suhteessa ei ole mahdollista erottaa muusta oikeudesta sen persoonallista elementtiä. Nyberghin tarkoittama persoonallinen intressi ei siis myöskään muodosta persoonaan liittyvää oikeushyvää aivan samassa oikeudellisessa merkityksessä kuin persoonallisuusoikeuden kohde. Persoonallisemmin värittyneet oikeutuksetkaan eivät suojaa niinkään tekijän persoonaa vaan sitä, että teos sekä *tekijän* että *yleisön* vuoksi voi tulla saataville tekijän haluamassa hahmossa.[168]

Kohlerin kritiikin vastapainoksi Nybergh arvioi kriittisesti myös käsitystä, joka pyrkii esittämään tekijänoikeuden puhtaana persoonallisuusoikeutena. Gierkeen tukeutuen Nybergh selittää sen peruspiirteet niin, että tekijänoikeus on tekijän persoonallisuuspiirin (personlighetssfär) osa ja sen kohteena

---

käyttää samoja metodeja, systeemejä, teorioita, runomittoja, maneereja jne., joita suojatussa teoksessa on käytetty. Sisältökään ei ole yleensä sellaisenaan suojattu, joten samoja tieteellisiä löytöjä, ajatuksia ja tunteita, juonia, musiikillisia teemoja, tai veistoksen taikka maalauksen motiiveja saa kuka tahansa hyödyntää (begagna). (mts. 170).

[167] Nybergh vaikuttaa tässä omaksuneen Ebersteinin ajatuksia: ”Eftersom dessa objekt [av individuellt skapande verksamhet] erhålla sin säregna prägel såsom uttryck för den mänskliga individualiteten, äro i och med detta tämligen snäva gränser dragna för de arbetsresultat, till vilka den enskilde kan förvärva ensamrätt. Lagstiftaren har därför icke behövt inrikta sin uppmärksamhet på att från ensamrätten utesluta i betydelse alltför omfattande objekt. Å andra sidan har man icke i dess stränghet upprätthållit kravet, att en produkt, för att komma i åtnjutande av skydd, måste vara uttryck för ett individuellt skapande i trängre mening”. (*Eberstein* 1925, s. 101).

[168] Ibid., s. 170–173. Nybergh esittää vuoden 1927 tekijänoikeuslaista ilmeneviä esimerkkejä oikeuden persoonallisen momentin ja sen muun sisällön yhtäläisestä kohtelusta. Hän myös pitää sallittuna (yleiseen) persoonallisuusperiaatteeseen vedoten antaa tekijälle pidemmällekin ulottuvaa yksilöllisyyden suojaa. (mts. 173–175).

on henkinen luomus, kuitenkin vain niin pitkään, kun se on ja pysyy hänen henkilökohtaisena oikeushyvänään. Tämä persoonallisuusoikeus antaa tekijälle yksinoikeuden päättää teoksensa julkistamisesta ja siten sen luovuttamisesta kokonaan tai osittain. Määräämisoikeutensa loukkaukseen tekijä voi reagoida siksi, että hänen persoonallisuuttaan loukataan. Kun tekijä välittää (meddela) teoksensa yleisölle, hän monessa mielessä luopuu oikeudestaan ja teos osittain menettää henkilökohtaisen liityntänsä hänen persoonallisuuteensa. Tässä oppisuunnassa luomistoimi (skapelseakten) saa kuitenkin Nyberghin mielestä perusteettoman suuren merkityksen suhteessa tekijänoikeuden omintakeiseen muotoiluun (säregna gestaltning). Pääasiallinen syy tekijänoikeuden persoonallisuusoikeudelliseen leimaan ei ole tekijyys vaan oikeuden *kohteen laatu*.[169]

> Nybergh pitää virheellisenä kytkeä yhteen persoonallisuusoikeus ja tekijänoikeuden luovuttamattomuus. Päinvastoin, periaatteessa persoonallisuusoikeus on luovuttamaton ja tekijänoikeus luovutettavissa, sillä on tekijän intressissä voida taloudellisesti hyödyntää teostaan välittämällä se muille. Tämä voi tapahtua osin teoksen ulkoista, osin sen sisäistä muotoa silmällä pitäen. Ulkoiseen muotoon liittyy teoksen monistaminen ja levittäminen esittämällä ja muilla keinoin, teoksen sisäistä muotoa on mahdollista hyödyntää muokkaamalla sitä eri tavoin. Tekijänoikeuden loukkaamistapauksissa on yleensä kyse tekijän taloudellisista intresseistä, joten ne eivät ole oikeuden epäolennaisia aineksia vaan päinvastoin sen *sisäsyntyinen ominaisuus* (immanent egenskap). Tekijänoikeuden loukkaaminen on myös mahdollista ilman että tekijän persoonallista intressiä loukataan, ja toisaalta kyseiseen intressiin sisältyy myös teoksen leviäminen niin laajalle kuin mahdollista, mikä sekin perustelee oikeuden siirrettävyyttä.[170]

Nybergh pohtii esityksensä päätteeksi, onko tekijänoikeus varallisuusoikeus vai sekatyyppinen oikeus. Hän päätyy jälkimmäiseen, koska persoonallisen intressin suoja ei ole toissijainen taloudelliseen verrattuna, vaan pikemminkin asian luonnosta johtuen edellinen intressi on ensisijainen.[171] Sen ohella että tekijänoikeuteen sisältyy sekä persoonallisuus- että varallisuusoikeudellisia elementtejä, ne myös vaikuttavat eri vahvuisina oikeuden voimassaoloaikana: tekijän eläessä ja ennen teoksen julkistamista vallitsevana on persoonallisuusoikeudellinen, tekijän kuoleman jälkeen taas varallisuusoikeudellinen puoli. Nyberghin mielestä tekijänoikeus on siksi ”vankasti kiinnittynyt” molempiin oikeuskate-

---

169 Ibid., s. 175–176.

170 Ibid., s. 176–178.

171 Nybergh on tässä selkeästi eri linjoilla kuin Eberstein, joka korostaa taloudellisten oikeuksien historiallista ja funktionaalista ensisijaisuutta: ”– – det *ursprungliga* huvudändamålet med författarrätten varit att skaffa författaren lön för sitt arbete, således att direkt tillgodose författarens ekonomiska intresse. Såsom ett senare stadium i rättsutvecklingen har tillkommit en mer och mer framträdande och delvis även av lagstiftaren realiserad strävan att inom vissa gränser lämna skydd även åt författarens personliga intresse.” (*Eberstein* 1925, s. 122; kurs. alkuperäinen).

gorioihin. Muihin varallisuusoikeuksiin verrattuna tekijänoikeuden muotoiluun vaikuttaa myös *yhteiskunnallinen intressi*, mikä selittää sen keston rajoittamisen: tekijällä, joka on itse vapaasti saanut ammentaa ihmiskunnan kirjallisuuden, taiteen ja tieteen aarteista, ei ole perusteita vastustaa sitä, että hänen panostaan kulttuurin kehitykseen kohtuullisen ajan kuluttua kohdellaan samalla tavoin. Tekijänoikeuteen sisältyvä persoonallinen momentti ilmenee myös siinä, että tekijällä on periaatteessa oikeus teokseen senkin jälkeen kun hän on luopunut siitä; tätä osoittavat (vuoden 1927) tekijänoikeuslain taideteoksen omistajan näytteilleasettamisoikeutta (18 §:n 4 kohta) ja tekstien ja sävelteosten omistajan lainaus- ja vuokrausoikeutta (17 §:n 9 kohta) koskevien säännösten ilmaiseminen tekijänoikeuden *rajoituksina*. Myös *kilpailuoikeudelliset* näkökohdat vaikuttavat etenkin rajoituksiin: jotkin niistä perustuvat osittain siihen, etteivät ne johda kilpailuun tekijän tai hänen oikeudenhaltijansa kanssa. Ensisijaisesti rajoitustenkin yhteydessä on kuitenkin kiinnitetty huomiota tekijänoikeuden ei-taloudelliseen puoleen. Nybergh tähdentää, että erilaisten voimien yhteisvaikutus (samspel) ja niiden välinen vuorovaikutus pääsee parhaiten oikeuksiinsa, kun tekijänoikeutta ei ahdeta pakkopaitaan vaan sen sallitaan kehittyä omien lakiensa mukaisesti. Hän määrittelee lopuksi tekijänoikeuden yksinoikeudeksi, joka kuuluu yksilöllisiä piirteitä ilmentävän kirjallisen, tieteellisen tai taiteellisen henkisen luomuksen tekijälle, määrätä teoksen julkistamisesta ja välittämisestä muille, mikä ei kuitenkaan kerro mitään sen sijoituksesta oikeusjärjestelmässä.[172]

5.3 Uusiutuneen doktriinin piirteitä

Suomalaisen tekijänoikeuden yleisten oppien perusteiden muotoutuminen jakaantuu selkeästi kahteen erilliseen vaiheeseen, vuoden 1880 asetuksen valmistelu- ja säätämisvaiheisiin ajoittuneeseen ja sen jälkeiseen vähäiseen kirjallisuuteen sekä itsenäisyyden ajan ensimmäisten vuosikymmenien yrityksiin tehdä oikeudenalan uusi teoreettinen haltuunotto. Murroskohta on paikannettavissa 1930-luvun jälkipuoliskolle: kun Ekström vielä selostaa sinänsä asianmukaisesti saksalaisen tieteisopin teoreettisia päälinjoja kuitenkaan esittämättä niistä erityistä kansallista tulkintaa, on lainvalmistelukunnan ehdotuksessa jo idullaan uusi *suomalainen* oppirakennelma, jota pidemmälle kehiteltynä ilmentävät Kivimäen ja etenkin Nyberghin artikkelit.[173] Luonteva selitys uudenlaiseen

[172] Ibid., s. 178, 186–188. Nybergh pyrkii myös esimerkein osoittamaan eroja, jotka tekijänoikeudessa ilmentävät tekijän persoonallisten intressien huomioimista verrattuna varallisuusoikeudellisiin normeihin. (mts. 179–186).

[173] *Pirkko-Liisa Haarmann* ajoittaa suomalaisen tekijänoikeustutkimuksen alkupisteeksi Kivimäen Tekijänoikeus-teoksen (1948), joskin on hänen mielestään ”makuasia”, mistä tutkimuksen

painokkuuteen on uusi kansallinen kodifiointi, vuoden 1927 tekijänoikeuslaki, jonka varaan oli mahdollista ryhtyä rakentamaan myös yleisten oppien uudistettua konseptiota. Tarkastelen seuraavaksi näitä esityksiä samaan tapaan kuin edellä varhaisempaa kirjallisuutta, toisin sanoen sekä käsitteiden ja instituutioiden että periaatteiden ja ideologioiden näkökulmasta.

Lainvalmistelukunnan ehdotuksessa (1920) tekijänoikeuden kulmakiveksi asetetaan yksilöllisyys, jonka ulkoisesta ilmenemisestä teoksessa tekijän tulee saada kunnia. Kuten edellä on selostettu, käsitys tekijänoikeuden varallisuusoikeudellisesta luonteesta oli Saksassa ollut vallitseva, mutta opillinen kehitys oli matkalla tekijänoikeuden varallisuus- ja persoonallisuusoikeudellisten komponenttien kohlerilaisesta erillisyysteesistä kohti niiden lähentymistä uudelleen. Lainvalmistelukunnan lähestymistapa – teoksen suojan johtaminen yksilön kunnian suojaamisesta – ei siten vaikuta ajankohdan saksalaisesta doktriinista omaksutulta.[174] Pikemminkin esikuvana on saattanut olla Ebersteinin kuvaama romaaninen persoonallisuusteoria, jossa immateriaalioikeuden kohteena ei ollut henkinen luomus vaan jossa se oli sukua vapauteen ja kunniaan liittyville oikeuksille.[175] Toisaalta maininnat tekijän ajatus- ja kuvitusvoimallaan luomasta henkisestä kuvasta, jossa ilmenee jotakin hänen yksilöllisestä olemuksestaan, sekä teoksesta ihmisen ulkopuolella olevana henkisenä tuotteena näyttävät yhdistelevän Kohlerin ja Gierken fraseologiaa, jota täydentää lockelainen työn hedelmien turvaaminen varallisuusoikeuden avulla. Lopputulos kääntyy kuitenkin aloitukseen nähden lähes päinvastaiseksi, kun ”tekijän varallisuusoikeudellinen etu onkin juuri se oikeushyvä, joka ensisijassa on erityisellä lainsäädännöllä suojattava”. Persoonallisuusoikeuden ei siten voi katsoa Gierkeltä peräisin olevassa tai muussakaan muodossa lainvalmistelukunnan ehdotuksen kautta mainittavasti juurtuneen suomalaiseen tekijänoikeuskonseptioon, eikä se myöskään leimaa yksityiskohtaisia perusteluja.[176]

---

katsotaan alkaneen. (*Haarmann – Mäenpää*, s. 673).

[174] Allfeld (1902) painottaa, ettei tekijänoikeus ole puhtaasti eikä edes alun perin varallisuusoikeus, vaan ”das in der Person wurzelnde, durch die Thatsache geistigen Schaffens zur Entstehung kommende, ausschließliche Recht, über die Kundgabe des Erzeugnisses dieses Schaffens an Andere zu Bestimmen”. Hän luonnehtii tekijänoikeutta erityislaatuiseksi oikeudeksi (ein Recht besonderer Art) ja paikantaa sen systemaattisesti persoonallisuus- ja varallisuusoikeuksien väliin. (*Allfeld*, s. 22, 23 sekä mp. alaviite 1).

[175] *Eberstein* 1925, s. 124–125. Eberstein viittaa *Léon Bérardin* teokseen Du caractère personnel de certains droits dans les régimes de la communauté (1903). Recht selittää, että Bérardin mukaan tekijänoikeus ei ole esine- tai saamisoikeus eikä ylipäätään rahanarvoinen oikeus (droit pécuniaire), vaan se kuuluu oikeuksiin, joiden on määrä varmistaa ihmisen persoonallisuuden omalakinen kehittyminen: ”Ce sont les droits de la personnalité; parmi eux il y a le droit d’auteur. C’est un droit voisin du droit à l’honneur et qui se fonde sur l’idée de responsabilité. L’auteur est seul responsable de son œuvre et seul juge de sa reproduction.” (*Recht*, s. 114). – Vapaus ja kansalaiskunnia olivat olleet myös vuoden 1880 asetusta valmistelleen Montgomeryn komitean käyttämiä ilmauksia; ks. jäljempänä kappale 7.2.2.

[176] Tyylipuhdas kohlerilainen linjaus sisältyy tekijänoikeuden luovutusta koskevan 16 §:n perus-

Lainvalmistelukunnan ehdotuksen mukaan tekijä saattoi saada henkisen tuotteen varallisuusarvon hyväkseen saattaessaan teoksensa julkisuuteen joko monistamalla ja levittämällä tai välittömästi esittämällä. Tämä yleiskirjaus, jonka komponentteja yksityiskohtaisissa perusteluissa avattiin tarkemmin, on vuoden 1880 asetuksen tapauskohtaisuuteen verrattuna pitkälle viety, teoslajikohtaisista ominaisuuksista ja käyttömuodoista irtautuva *abstrahointi* tekijän oikeutuksista. Tästä huolimatta aineellisten oikeutusten muotoilu lakiehdotuksissa ja etenkin niiden perustelut edustavat vielä paljolti entisen kaltaista kasuistiikkaa. Ehdotuksia valmisteltaessa lainvalmistelukunta oli lähinnä pitänyt esikuvanaan Suomen oloihin soveltuvia Ruotsin vasta julkaistuja lakeja, jotka vuorostaan liittyvät läheisesti Tanskan ja Norjan sekä ennen kaikkea Saksan tekijänoikeuslakeihin. Lainvalmistelukunta olikin päätynyt ottamaan ehdotuksiin Ruotsin lain säännökset sellaisinaan, elleivät päteviksi katsotut syyt olleet vaatineet niistä poikkeamaan.[177]

Lainvalmistelutoimeksiannon tavoitteena oli ollut myös pohjustaa Suomen liittymistä Bernin sopimukseen; osaltaan konventio lainvalmistelukunnan mielestä ilmensi, että pyrkimys yhtenäisyyteen eri maiden lainsäädännöissä oli käynyt yhä huomattavammaksi myös tekijänoikeuden alalla.[178] Autonomisessa Suomessa, jossa sekä tekijänoikeuslainsäädännön uudistaminen että tekijänoikeudellinen tutkimus olivat olleet pysähdyksissä kymmeniä vuosia, tällä ei voinut olla suurtakaan merkitystä. Sen sijaan vastikään itsenäistyneen Suomen lainvalmistelukunta laati lakiehdotuksensa, toimeksiannonkin mukaisesti, yhtä poikkeusta lukuun ottamatta yhtäpitäviksi Bernin (vuonna 1908 Berliinissä) uusitun sopimuksen kanssa.[179] Ehdotuksessa Bernin sopimus ei kuitenkaan näyttäydy hierarkkisesti ylemmänasteisena perusnormina, josta tekijänoikeussuoja johdetaan, vaan sen vaikutus ilmenee ensisijaisesti aineellisesti *täydentävänä*[180], muodollisesti *täsmentävänä*[181] sekä paikoitellen *yhtenäistävänä*[182] argumentointina. Bernin sopimus, joka myöhemmässä tutkimuksessa sai varsin vähän huomiota osakseen, näyttää siis tulleen suomalaisen oikeusyhteisön laa-

---

teluihin: ”Mutta tekijälle tulee – – eräitä oikeuksia, joiden tarkoituksena ei ole turvata hänen määräämisvaltaansa teokseen, vaan yksinomaan myöntää hänelle suojaa yksilönä, hänen taiteilijanimensä puolesta. Nämä oikeudet, jos kohta ne ovatkin syntyneet tekijäoikeuden yhteydessä, *eivät sisälly tekijäoikeuteen*.” (Lainvalmistelukunta 1920, s. 38; kurs. tässä).

177 Lainvalmistelukunta 1920, s. 24; kurs. tässä.

178 Ibid., s. 23.

179 Ks. *Ricketson*, s. 87–96, Bernin sopimuksen vuoden 1908 tarkistamiskonferenssista Berliinissä ja sen tuloksista.

180 Perusteena suojan laajentamiselle uusiin teoslajeihin ja käyttömuotoihin, kuten plastilliset kuvaukset, koreografiset ja pantomiimiset teokset sekä kinematografiset teokset (ibid., s. 25–26, 55).

181 Mallina erilaisille määritelmällisille valinnoille, kuten tekijä, sanomalehtikirjoitus, teoksen ilmestyminen ja julkisaattaminen (ibid., s. 31, 37, 55–56).

182 Esikuvana yhteisten piirteiden painottamiselle erityispiirteiden sijaan, kuten oikeus käännökseen ja alkuperäisteokseen sekä käännös ja muunnelma teoksina (ibid., s. 28, 30).

jempaan tietoisuuteen lainvalmistelukunnan soveltamisratkaisujen kautta. Sopimuksen voi arvioida ensi vaiheessa vaikuttaneen ainakin oikeusvertailevan abstraktiotason nousemiseen; normiaineksen malliksi tuli oikeuskulttuuristen lähialueiden lisäksi nyt myös käsitteellisesti yleisempi ylikansallinen oikeus.[183]

> Tekijän oikeutuksia muotoavat lainvalmistelukunnan ehdotuksessa uudella tavalla ”julkinen” ja ”yksityinen” piiri sekä jälkimmäiseen liittyvä ”jokainen”, teoksia ”omaa tarvettaan” varten käyttävä henkilö. Yleinen etu tekijänoikeuden rajoittamisen perusteena sivistyksellisten tavoitteiden hyväksi on itsestään selvä mutta ei mekanistinen lähtökohta, sillä kussakin tapauksessa tuli punnita vastakkain eri etujen merkitystä. Huomionarvoista on, että tämä kirjaus liittyi kuvaamataiteen teoksia ja valokuvia koskevan lain 9–14 §:ään, joiden osalta ei voitu asettaa ”varmaa sääntöä”, minkä mukaan rajoituksia olisi tehtävä.[184] Liikkumavara kirjallisten ja sävelmäteosten suhteen nähtiin kenties pienemmäksi vakiintuneempien ja hienojakoisempien vapaan käytön tilanteiden vuoksi. Tekijän ja kustantajan väliset luovutussopimukset lainvalmistelukunta jätti kokonaan sopimusvapauden piiriin, tähdentäen kuitenkin tarvetta ottaa harkittavaksi, ”eikö tekijän ja kustantajan välisiä oikeussuhteita monissa kohdin voitaisi järjestää ennen kaikkea siihen suuntaan, että tekijä enemmän, kuin mitä tähän asti on ollut laita, saisi hyväkseen työnsä hedelmät, jotka nykyisin monastikin kustantaja saa korjata”.[185]

Vaikka lakiehdotukset ja niiden perustelut on laadittu huolellisesti, lainvalmistelukunnan teoreettista otetta voi luonnehtia melko hapuilevaksi; vaikutelma saattaa osaltaan selittyä myös sillä, että kyse oli virkatyöstä eikä tutkimuksellisesta hankkeesta. Tulevina vuosikymmeninä toistuva asetelma näyttää kuitenkin olleen käsillä jo 1920-luvun alussa: suomalaisilla oli vaikeuksia tai kiinnostuksen puutetta, ehkä molempia, askaroida teorianmuodostuksen parissa. Mielenkiinto suuntautui säädöstasolle ja teoreettiset tai ylipäätään dogmatiikasta irtautuvat perustelut ja kiinnekohdat jäivät monin paikoin täsmentymättömiksi ja mielikuvamaisiksi.

Teoreettisesta ohuudesta huolimatta lainvalmistelukunnan ehdotuksen johdanto ilmentää vahvaa periaatteellisuutta: teoksesta ilmenevä tekijän yksilöllinen olemus ansaitsee suojaa, jonka tulee realisoitua tekijän saamana kunniana, mutta lisäksi tekijälle on turvattava hänen työnsä hedelmät. Periaate on kuitenkin ehdollinen: tekijän tulee saada aineellinen hyöty teoksestaan, mikäli se on mahdollista loukkaamatta yleisiä yhteiskunnallisia etuja.[186]

---

[183] Bernin konvention tosiasiallinen sitovuus joutui testiin vasta vuoden 1934 valtiopäivillä; ks. jäljempänä kappale 8.4.1.

[184] Ibid., s. 58.

[185] Ibid., s. 41.

[186] Ehdotuksen perusteluosaan sisältyy joitakin periaatelinjauksia, joita voi luonnehtia *aineellisiksi*. Tekijälle olisi esimerkiksi ”periaatteellisesti” pidätettävä yksinoikeus teoksen kaikkiin mahdollisiin (julkisen) esittämisen tapoihin (ibid., s. 27), ja ”periaatteellisestikin” olisi oikeinta

Kivimäen ja Nyberghin artikkelit 1930-luvun lopulla tuovat doktriiniin käsitteellistä ryhtiä, toteuttaen nyt jälkivaikutuksena *Markku Helinin* 1920-luvun siviilioikeudelliseen kirjallisuuteen liittämää kuvausta ”voimakkaista saksalaisvaikutteista”.[187] Nuo vaikutteet eivät kuitenkaan välttämättä ole kovin tuoreita: Kivimäen vuoden 1937 artikkelin avaus ponnistaa hämmästyttävästi suoraan henkisen omistusoikeuden käsitteestä – Kohler ja Gierke eivät ole edes hänen lähteidensä joukossa.[188] Kivimäen mukaan tekijänoikeus eroaa omistusoikeudesta ensisijaisesti sillä perusteella, että edellinen on suojattu vain julkista loukkausta vastaan, kun taas jälkimmäisen suhteen ei ole eroa, onko loukkaus yksityinen vai julkinen.[189] Sanomatta asiaa suoraan Kivimäki näyttää lähestyvän kysymystä kielto- tai refleksioikeuden kautta (”– – sallia toisen päästä näkemään tai kuulemaan tuotettansa – –”), mihin yhdistyy tekijän luomisvoiman vaikuttavuus (”– – tulemaan osalliseksi – – henkisestä nautinnosta – –”). Loukkauksen ”julkisuus” on ainakin etäisesti yhdistettävissä saksalaisiin käsityksiin refleksioikeuden julkisoikeudellisesta perustasta. Kivimäen tavassa konstruoida tekijänoikeus on siten samankaltaisuutta Vogelin kuvaukseen Saksan vuoden 1871 tekijänoikeuslain rakenteesta.

Kivimäki ei vielä tässä vaiheessa käsittele henkistä omistusoikeutta tekijän subjektiivisena aineellisena yksinoikeutena; hän ottaa päinvastoin etäisyyttä Vinding Krusen omistusoikeusteoriaan, jonka mukainen käsitys tekijänoikeudesta on kaikissa maissa ristiriidassa säädetyn lain kanssa, ja viittaa eri maiden lainsäädäntöjen eroihin ”yleisen oikeuden” tai ”yksittäisten oikeutusten” myöntämisessä tekijälle. Luonteva selitys Kivimäen varovaisuudelle on vaikeus operoida möhkälemäisellä henkisen omistusoikeuden käsitteellä; Kivimäen hyödyntämä uusin saksalainen doktriini rakentuu aiempien kerrostumien päälle, mutta juuri niiden puuttumisesta johtuen Kivimäki ei pääse analyysissaan pintaa syvemmälle. Tekijän persoonallisuus, joka Kivimäen myöhemmässä tuotannossa kohoaa keskeiseen rooliin, ilmenee lähinnä moraalisen oikeuden perusteluna.[190] Mutta vain paria vuotta myöhemmin Kivimäen käsitys tekijänoikeuden aineellisesta luonteesta on oleellisesti täsmentynyt eikä tekijän määräämisvallan luonnehtimisesta luovuttamiskelpoisena subjektiivisena varalli-

---

laajentaa valokuvien suoja koskemaan kaikenlaista jäljentämistä (ibid., s. 54). Kirjallisia ja sävelmäteoksia koskevassa ehdotuksessa oli ”periaatteessa pyritty mikäli mahdollista laajentamaan tekijäoikeutta” (ibid., s. 47).

187 Ks. *Helin* 1988, s. 267.

188 Vuoden 1937 artikkelin saksalaiset päälähteet ovat Allfeldin Urheber- und Erfinderrecht (1929), *Nottarpin* Urheber- und Erfinderrecht (1931) ja *de Boorin* Vom Wesen des Urheberrechts (1933).

189 Lähdeviitteiden perusteella jäsentely yksityiseen ja julkiseen loukkaukseen vaikuttaa Kivimäen omalta ajatukselta.

190 ”Mutta niin täydellisesti ei teosta voida erottaa tekijänsä persoonasta, ettei tekijälle jäisi mitään valvonta-oikeutta teoksen julkisuuteen saattamisen suhteen. N.s. droit moral de contrôle ei ole luovutettavissa.” (*Kivimäki* 1937b, s. 371).

suusoikeutena näytä vallitsevan enää epäilyksiä. Ideologisesta näkökulmasta vuoden 1937 artikkelin alussa oleva kirjaus tekijänoikeuden tunnustamisen perusteesta viittaa työteorian suuntaan: ”Ei ollut oikein ja kohtuullista, että tekijän henkisiä tuotteita hyväksensä käyttivät muut ja hyötyivät niistä.”[191] Jäljempänä arvioidessaan mahdollisuuksia taide-esityksen suojan vahvistamiseen Kivimäki myös tunnustelee tekijänoikeuden tapaoikeudellista tai oikeusvakaumukseen tukeutuvaa perustaa:

> ”Henkisen toiminnan arvostamisen tarve ei vielä ole ehtinyt syöpyä niin syvälle yleiseen oikeuskäsitykseen, että jokainen henkinen prestatio ilman muuta tunnustettaisiin suojaa kaipaavaksi oikeushyödykkeeksi. Niinkuin on vaadittu pitkäaikainen historian kulku, ennenkuin on tultu siihen, että omistusoikeus jokaiseen ruumiilliseen esineeseen on katsottu mahdolliseksi ilman erityistä lainsäännöstä, on samoin henkistenkin prestatioiden laita.”[192]

Nyberghin artikkelia voi luonnehtia siihenastisista laadukkaimmaksi kotimaiseksi tekijänoikeutta teoriatasolla eritteleväksi esitykseksi. Nybergh lukee tekijänoikeuden varallisuusoikeuksien piiriin, mutta ei esineoikeutena vaan sekatyyppisenä oikeutena, jota leimaa tekijän ja hänen teoksensa välinen vahva sidos. Itse asiassa artikkeli on tutkielma siitä, miten persoonallisuusoikeus ilmenee suomalaisessa tekijänoikeudessa ja miten todistusvoimaisena esimerkkinä tekijänoikeutta voidaan pitää yleisen persoonallisuusoikeudellisen periaatteen sisältymisestä Suomen oikeusjärjestykseen. Kritiikissään Nybergh osoittaa hallitsevansa sekä kohlerilaisen että gierkeläisen lähestymistavan, mutta erottautuu molemmista muutamilla linjauksillaan: (1) persoonallisuus ilmenee myös henkisen luomuksen *muodossa*; teos ei muutu persoonallisuudesta erilliseksi olioksi; (2) persoonallisuudeksi riittää *yksilöllisyys*; ”korkeamman asteen” ilmauksia ei edellytetä; (3) taloudelliset intressit ovat tekijänoikeuden *sisäsyntyinen* ominaisuus; persoonallinen intressi ei estä oikeuden siirrettävyyttä vaan jopa edellyttää sitä; ja (4) persoonallisuusoikeudellinen ja varallisuusoikeudellinen puoli ovat *dynaamisessa* suhteessa toisiinsa; niiden painoarvo oikeuden elinkaaren aikana voi vaihdella.

Nybergh pitää tekijänoikeuden erityispiirteenä puhtaampiin varallisuusoikeuksiin verrattuna yhteiskunnallisen intressin vaikutusta oikeuden muotoiluun, kuten suoja-ajan pituuteen.[193] Eräiden teosten vapaan käytön tilanteiden

---

[191] Ibid., s. 368 alaviite 2. Suoja-ajan päättymisen jälkeistä mahdollisuutta teoksen vapaaseen käyttöön Kivimäki arvioi varsin ideologiseen sävyyn: ”Tämän ’kommunismin’ tilalle on ehdotettu ’sosialismia’, s.o. sitä järjestystä, että tekijänoikeus suoja-ajan päätyttyä siirtyisi valtiolle.” (mts. 370 alaviite 8). Kivimäki oli omaksunut ajatuksen Vinding Kruselta; ks. *Vinding Kruse* 1929, s. 434–435.

[192] Ibid., s. 374. Kivimäki tunnustautuu kuitenkin heti perään positivistiksi: ”Kehityksen kulkua voidaan tällä alalla vain lainsäädäntöteitse jouduttaa.” (mp.).

[193] Nybergh torjuu Knophin edustaman käsityksen, että varallisuusoikeuksiin sisältyisi myös aat-

toteuttamisen tekijän yksinoikeuden rajoituksina hän tulkitsee osoitukseksi periaatteesta, että tekijällä on oikeus teokseen siitä luovuttuaankin.[194] Nybergh pitää persoonallisuusperiaatetta niin keskeisenä vuoden 1927 tekijänoikeuslain tausta-arvona, että hän hämmästelee sen kanssa ristiriidassa olevaa lain 24 §:ää, josta eduskunnan lakivaliokunta oli poistanut taideteoksen kappaleiden ulosmittausta koskevan rajoituksen: ”Personlighetsgrundsatsens tillämpning, vilken eljes vore självskriven, stöter här på svårighet, då lagstiftarn, *som haft grundsatsen i tankarna*, reglerat fallet utan att i vidare mån än som skett beakta densamma.”[195] Samansuuntaisesti kuin lainvalmistelukunta vuoden 1920 ehdotuksessaan, mutta elegantimmin perustellen Nybergh päätyy kuitenkin kokonaisuutena hyväksymään tekijänoikeuden varallisuusoikeudellisen painotuksen; oleellisia ovat oikeutukset määrätä teoksen julkistamisesta ja välittämisestä muille.[196] Hän välttää huolellisesti asemoimasta tekijänoikeussuojaa liian kauas korkeakulttuurin suuntaan ja painottaa tekijän taloudellisia insentiivejä, ei ainoastaan persoonallisuusoikeuden ”säteilynä” vaan itsenäisenä lähtökohtana.

Nyberghin esitys tekijänoikeuden juridisesta luonteesta on jo tutkimustehtävänä periaatteellisesti latautunut hahmotellessaan oikeudenalan systemaattista sijoitusta sen sisällöllisten piirteiden perusteella. Kuten edellä on todettu, koko artikkelia leimaa persoonallisuusoikeuden ilmauksia ja periaatteellista ulottuvuutta erittelevä lähestymistapa. Heti alussa Nybergh luonnostelee yleisperiaatteen yksilön oikeudesta tulla tunnustetuksi ”täysin kehittyneenä persoonallisuutena”. Kuten Ekström, myös Nybergh hyväksyy Kohlerin näkemyksen suojan oikeusfilosofisesta perustasta: ”Denna kan nämligen icke vara annan än, att endast den, som frambragt något nytt, kan å detta gebit göra anspråk på ensamrätt.”[197] Hän kuitenkin liittää kritiikkiinsä syvälle käyvän, tekijän persoonaan liittyvän proposition: ”Hans framgång, hans etiska och estetiska ansvar, hans tidigare här antydda personliga intressen överhuvud äro oupplösligt förbundna ej blott med det auktorrättsligt i allmänhet oskyddade innehållet utan

---

teellisia (ideella) arvoja. Hän huomauttaa, ettei tekijän henkilökohtaisia intressejä ja tekijänoikeuteen sisältyviä aatteellisia intressejä tule sekoittaa keskenään – tosiasiassa niiden välillä vallitsee tietynlainen vastakkainasettelu (motsatsförhållande). (*Nybergh*, s. 184–186). – Kivimäki ei käsittele laajemmin yhteiskunnallisia intressejä, vaan viittaa vain lyhyesti ”n.s. yleisönoikeuteen”, jonka sisältö on laissa tarkoin määrätty. (*Kivimäki* 1937b, s. 370).

[194] Nybergh toteaa, että vetämättä periaatteesta äärimmäisiä johtopäätöksiä ”måste dock dess symptomatiska betydelse erkännas”. (ibid., s. 187).

[195] *Nybergh*, s. 154 alaviite 4; kurs. tässä. – Tekijänoikeuslain eduskuntakäsittelyssä tekijän persoonaan viittaavia argumentteja esitti tosiasiassa lähinnä vain E.N. Setälä; ks. jäljempänä kappale 8.2.

[196] Esimerkkinä tästä kanta, jonka mukaan (vuoden 1927 tekijänoikeuslain 9 §:n 5 kohdassa säädetyn) taideteoksen näyttämisoikeuden pidättäminen tekijälle ”pekar tydligt på det personliga sidan av förhållandet, då ju av ett sådant utställande *i allmänhet icke torde kunna påräknas nämnvärd inkomst*”. (ibid., s. 150–151; kurs. tässä).

[197] Ibid., s. 169.

särskilt även med den auktorskydd ånjutande, personligt präglade formen."[198] Nybergh tunnustaa myös tekijän – joka on saanut "ammentaa" ihmiskunnan kulttuuriaarteista – velan yhteiskunnalle: hänen panostaan kulttuurin kehitykseen tulee voida aikanaan kohdella samalla tavoin.

On selvää, että tässä kappaleessa sekä edellä kappaleessa 4.3.3 tehty tarkastelu voi tarjota vain hyvin kapean näkökulman yli puolen vuosisadan mittaiseen kehityskaareen, jonka aikana suomalaisessa yhteiskunnassa tapahtui valtavia poliittisia, taloudellisia ja kulttuurisia muutoksia. Tarkastelu kuitenkin havainnollistaa, millaisia argumentteja oikeudellisessa kirjallisuudessa – laajassa merkityksessä – on pidetty filosofisesti ja oikeudellisesti merkityksellisinä tekijänoikeuden justifikaatioina. Systemaattisia oppirakennelmia taustalta ei ole löydettävissä; sen sijaan lainauksia tai tulkintoja edellä selostetuista suurten tekijänoikeuskulttuurien taustafilosofioista on hyvin nähtävillä. Työteoria, ensin lockelaisena, myöhemmin kohlerilaisena versiona on lähes kaikkia näkemyksiä yhdistävä ideologinen sitoumus. Se yhdistyy liberalistiseen pohjavireeseen, joka oli vallalla myös Saksassa 1800-luvun jälkipuoliskolla, ja myös yhteiskuntahyötyyn viittaavia utilitaristisia sävyjä on joistakin puheenvuoroista luettavissa. Valistuksen arvot tiedon ja aatteiden vapaasta leviämisestä ja yksilön oikeudesta ilmaista näkemyksiään jaetaan yleisesti; tekijän persoonallisuus hänen yksilöllisyytensä lähteenä ei kuitenkaan johda nerouden ihannointiin. Huomionarvoista on, että vain Estlander käyttää romanttiseen tekijäkuvaan viittaavia ilmauksia ja saa tästä heti kritiikkiä Valvojalta. Uudemman saksalaisen persoonallisuusoikeuden vaikutus näkyy Nyberghin artikkelissa, mutta ei johda siinäkään uusiin tulkintasuosituksiin.

Siirryn seuraavaksi tarkastelemaan sodanjälkeistä oikeuskirjallisuutta tavoitteenani pohjustaa seuraavassa pääjaksossa käsiteltävää vuosien 1960/61 tekijänoikeuslakien yhteispohjoismaista valmisteluprosessia. Pohjoismainen tekijänoikeuskonseptio, sellaisena kuin se on sittemmin tullut tunnetuksi, muotoutui vuorovaikutuksessa tiedeyhteisön ja lainvalmistelun välillä. Ymmärrys suomalaisten roolista tässä hankkeessa jää mielestäni puutteelliseksi ilman taustoitusta pohjoismaisen keskustelun pääpiirteistä, etenkin kun siinä tehtyjä avauksia ei tapahtuma-aikaan Suomessa juurikaan käsitelty. Pelkästään suomalaisia lainvalmisteluaineistoja tarkastelemalla monet uutuudet näyttävät ilmaantuvan kuin tyhjästä, koska niukka ilmaisutyyli ja "asian luonto" -tyyppiset perustelut eivät useinkaan avaa ehdotettujen säännösten taustoja ja niiden perustelujen syvempiä tasoja.[199] Pohjoismaiset keskustelijat liittivät puheenvuo-

[198] Ibid., s. 173. Tämä ilmaus, ja etenkin sen jatko muotoilemiseen sisältyvästä varallisuusintressistä, on varsin lähellä Fichteä; juuri ajatusten *muoto* pysyi tekijän yksinomaisena omaisuutena, johon hänellä oli "luonnollinen, synnynnäinen ja luovuttamaton omistusoikeus".

[199] *Markku Helinin* selityksen mukaan *Alf Rossin* käyttämä ilmaus "asian luonto" on yhteisnimitys vapaille ja osin artikuloimattomille näkökohdille, jotka kuitenkin ovat sillä tavoin sidoksissa

ronsa usein lainvalmisteluhankkeen välituloksiin. Selostan niihin välittömästi liittyviä kommentteja myöhemmin kutakin omassa asiayhteydessään, ja keskityn tässä kohdin pääasiassa ajanjakson teorianmuodostuksen yleiskuvaan ja tulevan lainsäädännön teoreettisia ja rakenteellisia perusteita pohjustaviin kysymyksiin.

6 POHJOISMAISEN DOKTRIININ MUOTOUTUMINEN

6.1 Radikaalien haaste immateriaalioikeusteorialle

6.1.1 Alf Rossin vuoden 1945 artikkeli

Sodan jälkeistä pohjoismaista tekijänoikeuskeskustelua hallitsi pitkälle 1950-luvulle saakka *Alf Rossin* artikkeli Ophavsrettens grundbegreber (1945). Selostan seuraavassa artikkelin keskeisen sisällön, koska jäljempänä käsiteltävät vuosina 1946–1957 julkaistut puheenvuorot perustuivat pitkälti vuoropuheluun Rossin esityksen kanssa.

Rossin tarkastelun pontimena on teoria oikeuden immateriaalisesta kohteesta, jota hän kritisoi arvioidessaan kuvataiteen teosten tekijänoikeutta koskevaa *Torben Lundin* väitöskirjaa (1944).[200] Arvostelun kohteena oli Vinding Krusen kehittelemä omistusoikeuskäsite (Ejendomsretsbegreb), jonka perustalle Lund oli rakentanut oman esityksensä ja jota Ross muun ohella piti rakenteellisesti harhaanjohtavana.[201] Tarkastelu pitää Rossin mielestä keskittää välittömään määräysvaltaan (umiddelbare Raaden) oikeuden kohteesta, jolle omistusoikeudessa on tunnusomaista yleinen ja jäännöksellinen (risiduelle) luonne: se käsittää kaikki sellaiset oikeutukset (enhver Raaden), joita ei erityisesti lain tai sopimuksen nojalla ole omistajalta pidätetty. Tämä on Rossin mukaan myös Lundin

---

yhteiseen ideologiaan ja kulttuuritaustaan, että niiden vaikutuksesta syntyneet ratkaisut tunnustetaan yhteisössä päteviksi. (*Helin* 1988, s. 156). Ks. myös *Strömholm* 1984, s. 348, jonka mielestä ilmauksella yleensä viitataan sekä yleispiirteisesti vallitseviin yhteiskunnallisiin rakenteisiin että pienemmässä mittakaavassa olemassa oleviin oikeudellisten suhteiden peruslinjauksiin.

[200] Eberstein tiivistää pohjoismaisen aikalaiskäsityksen teoriasta: ”Enligt denna teori, är rättighetens objekt icke ett materiellt föremål utan någonting abstrakt, en *skapelse av immateriell natur*, som tänkes liksom ligga bakom de särskilda exemplar eller uttrycksmedel, i vilka verket kan ha tagit gestalt och som i sin tur äro objekt för äganderätt, t. ex. bokexemplaret i förhållande till det litterära verket, nothäftet i förhållande till den musikaliska kompositionen.” (*Eberstein* 1946b, s. 81; kurs. alkuperäinen).

[201] Vinding Krusen omistusoikeusteoriassa omistusoikeuteen sisältyy neljä oikeutusta: (1) kohteen sisäinen tosiasiallinen määräämis- ja käyttövalta; (2) myynti, panttaus ja muu määräysvalta kohteesta suhteessa kolmanteen; (3) kohteen käyttäminen yleisenä luottoalustana (kreditunderlag); (4) kohteen siirtäminen toiselle perintönä, testamentilla tms. (*Bergström* 1954, s. 22–23).

lähtökohta. Kun voimassa olevaa tekijänoikeuslainsäädäntöä arvioidaan tämän kriteerin perusteella, nähdään että tekijänoikeus on kimppu laissa erikseen säädettyjä yksittäisoikeutuksia (Enkeltbeføjelser). Tekijänoikeus ei pidä sisällään jokaista mahdollista oikeutusta, jota ei ole rajoitettu sen ulkopuolelle. Lund näyttää kuitenkin Rossin mielestä laajentavan kuvataiteilijan yksinomaisen oikeuden saattaa teos yleisön saataviin (Offentliggørelsebeføjelse) yleiseksi absoluuttiseksi oikeudeksi: hän samaistaa (identificere) julkistamisen kaikkiin ajateltavissa oleviin oikeutuksiin määrätä teoksesta. Ross torjuu tämän selväsanaisesti viitaten Vinding Krusen itsensä esittämiin perusteisiin: Lundin kuvaamaa voimassa olevaa tekijänoikeutta ei voida luonnehtia omistusoikeudeksi vaan ainoastaan *sui generis* -oikeudeksi. Mutta omistusoikeusteorian ytimessä ei Rossin mukaan ollutkaan ollut voimassa olevan oikeuden kuvaaminen vaan Vinding Krusen luonnostelema ohjelma tekijänoikeuden tavoitetilasta. Se sisälsi ensinnäkin oikeuspoliittisen tavoitteen tekijänoikeuden alan laajentamisesta erityisesti yleisön saataville saattamisen ja monistamisen suhteen. Toiseksi oli ehdotettu laajennuksen lainsäädäntöteknistä toteutusta niin, että tekijälle säädettäisiin *omistusoikeus* teokseen, ts. oikeus tosiasiallisesti määrätä siitä joka suhteessa erityisiä poikkeuksia lukuun ottamatta.[202]

Viitaten Knophin ja Ebersteinin esittämiin epäilyksiin omistusoikeusteoriaa kohtaan Ross katsoo, että käsitys omistusoikeus-analogian vaarallisuudesta merkitsee samalla Immaterialgüterrecht-teorian tietynlaista epäselvyyttä. Jos hyväksytään teorian lähtökohta, jonka mukaan tekijänoikeuden kohteena on aineeton, henkinen oikeushyvä (Gode), ei harppaus omistusoikeusteoriaan ole suuri. Henkinen oikeus (Aandsretten) keskittyy henkiseen kohteeseen kuten omistusoikeus aineelliseen. Edellistä luonnehditaan yksinoikeudeksi, mutta lopulta myös omistusoikeus on monopoli tiettyyn määräysvaltaan. Jos sen sijaan teoria aineettomasta kohteesta osoittautuisi vääräksi, omistusoikeusteoriankin perusta murtuu. Myös Rossin oma teoria tunnustaa sen lähtökohdan, ettei teosta voida etsiä fyysisestä maailmasta, vaan että sillä on aineeton tai henkinen eksistenssi. Tämä voi Rossin mukaan merkitä vain sitä, että teoksen on oltava yhden tai useamman yksilön tosiasiallinen *kokemus* (aktuel Oplevelse) tai vastaanottavaisuus sellaiseen (Disposition hertil), toisin sanoen *tietoisuuden ilmiö* (Bevidsthedsfænomen). Teosta itsessään voidaan kutsua määrätyksi *ideasisällöksi* (Ideindhold), mutta se ei voi olla olemassa realiteettina muulla tavoin kuin yksilön kokemuksena. Ainoa tuntemamme henkinen maailma (aandelig Verden) sijaitsee elävien ihmisten tietoisuudessa ja olisi vain kuvittelua esimerkiksi ajatella, että teoksilla olisi itsenäinen eksistenssi jossakin yksilön kokemuksesta riippumattomassa paikassa. Teos on siis Rossille *abstraktio*, ei realiteetti. Se

---

[202] *Ross* 1945, s. 337–341. – Ross ja Vinding Kruse olivat ajautuneet keskinäiseen välirikkoon jo 1920-luvulla; ks. *Wirén, Ari*: Siviilioikeuden yleiset oikeusperiaatteet – traditiosta traditioon vai traditiosta pois?, s. 385. Oikeus 2006:3, s. 381–394. Ks. myös *Helin* 1988, s. 6.

on ideasisällön suhteellinen yhtenäisyys kokemusten sarjassa (relative Enhed i Ideindhold i en Serie af Oplevelser), ja vain ne (kokemukset) ovat realiteetteja. Kytkentä tekijänoikeuteen syntyy siitä, että määrääminen teoksesta voi merkitä vain *määräämistä näistä kokemuksista*. Niiden syntymisen hallinta (Herredømme) riippuu tiettyjen ulkoisten aineellisten olosuhteiden tai kohteiden hallinnasta. Juuri tämä kiinnostaa oikeusjärjestystä. Niinpä on tarkasteltava sitä, miten kokemus teoksesta voidaan välittää.[203]

Ross luokittelee ensin erityyppiset teokset niiden alustan ja vaikutustavan perusteella. Nämä luokat ovat (1) *esineellistetyn* (legemliggjort i en Ting) teoksen aistiminen (anskuelse); kohteet ovat (kuvataiteen) teoksen *aistittavia* kappaleita (anskuelige Eksemplarer af Værket), ja teoksen ideasisällön esille tuova esine voi olla alkuperäinen tai sen kopio, ja (2) prosessiin aineellistetun teoksen kokeminen *esityksenä* (Oplevelse af Værket ved fremførelse), jossa apuvälinein luotu jatkuva prosessi aikaansaa yksilölle joukon peräkkäisiä vaikutelmia; tärkeässä roolissa ovat esittämistä varten valmistetut esineelliset kohteet (legemlige Gestande), kuten äänite, filmi, nuotti tai kirja, jotka ovat teoksen *ei-aistittavia* kappaleita (uanskuelige Eksemplarer af Værket); esitys tapahtuu ilman välittävää ei-aistittavaa kappaletta vain poikkeuksellisesti. Luokiteltuaan teoksen kokemista välittävät keinot Ross siirtyy tutkimaan, miten tekijänoikeus rakentuu suhteessa niihin.[204] Tekijälle on annettava tietty *kohtuullinen valta päättää* siitä, milloin muilla on pääsy teoksen kokemiseen. Tämä voi tapahtua vain siten, että hänellä on vastaavanlaajuinen hallinta niihin aineellisiin olosuhteisiin, jotka ovat kokemuksen ehtona. Tämän mahdollistavat (1) monistamisoikeus (tekijän yksinoikeus valmistaa aistittavia ja ei-aistittavia kappaleita teoksesta) sekä sitä turvaavat rangaistussäännökset[205], (2) esittämisoikeus (tekijän yksinoikeus järjestää teoksen julkisia esityksiä)[206] ja (3) teoskappaleen omistajan tavanomaisen varallisuusoikeudellisen määräysvallan (sædvanlige formueretlige Raaden) erityiset rajoitukset, kuten teoskappaleen vuokraamista, lainaamista, näytteille asettamista, luovuttamista, hal-

---

[203] Ibid., s. 343–345.

[204] Vrt. *A. Lund*, s. 617, teoksen kokemisen muodoista 2000-luvulla; kuvaus ei olennaisesti eroa Rossin esityksestä.

[205] Ross pohtii myös kappaleenvalmistamisen suhdetta teoksen julkistamiseen. Hän toteaa, että voimassaolevan oikeuden mukaan vain monistaminen julkistamistarkoituksessa kuuluu tekijän määräysvallan piiriin. Tämä linjaus ei kuitenkaan Rossin mielestä ole periaatteellinen vaan teknologiasta johtuva. Mikäli kopiointitekniikka kehittyy niin, että yksityishenkilöt voivat helposti valmistaa alkuperäistä vastaavia kopioita, ”turde det være klart, at privat Mangfoldiggørelse ikke kunde tillades”. Niinpä Ross päätyy johtopäätökseen, että yksinoikeus monistamiseen on julkisuudesta riippumaton (ubetinget af Offentlighet). (ibid., s. 347).

[206] Ross katsoo, ettei esittämisoikeudesta aiheutuva ei-aistittavan teoskappaleen omistajan oikeuden rajoittuminen ole ristiriidassa omistajan tavanomaisten käsitysten (tilvante Forestillinger) kanssa, koska kyse on kohteen erityislaatuisesta käytöstä, ”esittämisestä”; esimerkiksi pöytää tai tuolia ei voi ”esittää”. Omistajan tavanomaista varallisuusoikeudellista määräämisvaltaa (Dispositioner over Ejendele) ei siten loukata. (ibid., s. 348).

ventamista ja turmelemista koskevat rajoitteet. Kolmannessa tilanteessa kyse ei ole tekijän yksinoikeudesta, vaan *kielto-oikeudesta*[207], jonka taloudellinen arvo perustuu tekijän mahdollisuuteen antaa vapautuksia kiellosta maksua vastaan.[208]

Tekijänoikeuden rakenneanalyysinsa perusteella Ross pitää enemmän harhaanjohtavana kuin suuntaa-antavana luonnehtia tekijänoikeutta omistusoikeudeksi, jonka kohteena on aineeton teos. Ensiksikin omistusoikeus on yksinoikeus, mutta juuri siellä missä (omistusoikeus)konstruktiolla pitäisi olla erityisen hedelmällinen vaikutus, eli edellä mainitun kohdan 3 mukaisissa erityisissä rajoituksissa, se ilmenee vain kielto-oikeutena. Toiseksi tekijänoikeus ei ole kohdekeskeinen samalla tavoin kuin omistusoikeus. Se, että oikeudella on kohde, merkitsee että ne toimet, jotka oikeusjärjestys pidättää oikeutetulle, on kuvattu suhteessa tämän kohteen hyödyntämiseen (Udnyttelse). Tätä tekniikkaa tai rakennetta ei kuitenkaan ole tekijänoikeudessa. On vain sidottuisuus oikeuden rakenteen *yleiseen malliin* (gængse Skema), mistä johtuen myös tässä etsitään ”kohdetta”; sellaiseksi löytyy teos aineettomana oikeushyvänä. *Tosiasiallinen* suhdeyhteys on Rossin mukaan se, että tekijälle annetaan valta määrätä reaalisista, aineellisista teoksen kokemisen edellytyksistä. Hänelle pidätetään yksinoikeus hyödyntää tavanomaisen omistusoikeuden piiriin kuuluvia tiettyjä esineitä, erityisenä tarkoituksena edistää teoksen taiteellisen kokemuksen välittämistä. Näin tekijänoikeus *leikkaa viipaleen* kaikesta omistusoikeudesta suhteessa tiettyyn tarkoitukseen. Tekijänoikeus ei siten asetu uudeksi omistusoikeudeksi entisten rinnalle, vaan leikkaa koko systeemin läpi. Tämä koskee kaikkia kolmea edellä mainittua tekijänoikeuden muotoa.[209]

Ross päättää analyysinsa toteamalla, että sellainen tekijänoikeuden omistusoikeusteorian ilmaisutapa, jossa tekijänoikeus periaatteessa tarkoittaa tekijän täysimääräistä ja tosiasiallista oikeutta määrätä teoksesta joka suhteessa ilman poikkeuksia, on hyödytön (ubrugelig), koska se perustuu harhaanjohtavaan teoriaan immateriaalisesta teoksesta tekijänoikeuden kohteena. Ristiriita ilmenee erityisesti suhteessa teoskappaleen omistajan varallisuusoikeudellisen aseman rajoittamiseen. Tekijän määräysvalta esimerkiksi teoskappaleen vuokraamiseen ja lainaamiseen tarkoittaa välttämättä teoskappaleeseen kohdistuvaa tekijän omistusoikeutta, mikäli oikeutta ei muotoilla kielto-oikeudeksi vaan positiiviseksi määräämisoikeudeksi. Omistaja ei siis laissa säädettyjä poikkeuksia

---

[207] Tällaisten uusien rajoitusten säätämistä oli Rossin mukaan esitetty. Hän arvioi, että teoskappaleen omistaja saattaa kokea tällaiset oikeudenlaajennukset puuttumisina muuten tunnustettuihin varallisuusoikeuksiinsa ja että maksujärjestely voi antaa yleisölle vaikutelman verotuksesta, koska konkreettista suoritusta ei tapahdu. Ross suosittelee siksi huolellisuutta ja varovaisuutta siirryttäessä yksinoikeuksien alueen ulkopuolelle. (ibid., s. 349). Ks. myös *Ross* 1955, s. 253.

[208] Ibid., s. 345–349.

[209] Ibid., s. 349–350.

lukuun ottamatta voisi tosiasiallisesti tai oikeudellisesti disponoida teoskappaleesta ilman tekijän suostumusta.[210]

6.1.2 Keskustelu Rossin avauksesta

Kommenttikirjoituksessaan (1946) Eberstein arvioi Rossin perusteellisen analyysin pohjustaman teoreettisen tarkastelutavan ansiokkaaksi. Erityisen onnistuneena hän pitää Rossin tekemää rajanvetoa teoksen monistamiseen ja esittämiseen liittyvän tekijän *yksinoikeuden* ja tekijälle mahdollisesti myönnettävän teoskappaleen käyttöön liittyvän *kielto-oikeuden* välillä. Eberstein luonnehtii edellistä tekijänoikeudeksi suppeassa merkityksessä ja jatkaa Rossin ajatusta niin, että tekijänoikeus koskee teoksen ilmenemistä missä tahansa muodossa, kunhan se ei menetä *identiteettiään*.[211] Käytännössä tämä tarkoittaa, että tekijän yksinoikeus teokseen abstraktina objektina antaa määräysvallan (rådighet) myös sellaisiin *uusiin muotoihin*, joissa teos voi ilmentyä, mukaan lukien myös *tulevat* ilmenemistavat. Yksinoikeus käsittää siis myös tällaisten teoskappaleiden monistamisen ja niiden esittämisen tässä muodossa. Kun on kyse teoksen identiteetin arvioimisesta sen eri muodoissa, on Ebersteinin mielestä sekä oikeutettua että oikeudenkäytön kannalta tarkoituksenmukaista niin pitkälti kuin mahdollista sovittaa yhteen ajateltavissa olevat katsojalle ja kuulijalle *saman elämyksen* aikaan saavat teoksen ilmenemismuodot, ja muodostaa niistä *yhtenäinen objekti*. Tällä tavoin on mahdollista Rossin tarkastelun jälkeenkin edelleen hyväksyä immateriaalioikeusteoria. Pitäytymällä käsitteellisesti oikeuden yhtenäiseen objektiin vastakkainasettelu omistusoikeuteen muodostunee hieman lievemmäksi ilman että eroavaisuudet katoavat näkyvistä, Eberstein arvioi.[212]

Rossin artikkeliin tarttui myös *O. K. Magnussen* väitöskirjassaan (1950).[213] Hän viittaa ensin Vinding Krusen näkemykseen, jonka mukaan omistusoikeuden kohteena voi ulkoisen esineen ohella olla myös ”sisäisen maailman” kappale (udsnit af den ”indre verden”), kuten teos (åndsværket). Omistusoikeuskonstruktion sijaan tekijänoikeuteen suhtauduttiin kuitenkin tavanomaisesti erityisenä oikeutena, mutta oikeuden kohteesta oli vallinnut yksimielisyys: se oli ulkoisesta ilmauksestaan erillinen *teos*, henkinen tuote. Vasta Ross oli päätynyt pitämään teosta abstraktiona, ei realiteettina. Magnussen hyväksyy pääpiirteittäin Rossin käsityksen, mutta ei ymmärrä, miksi oikeuden kohteesta ei voitaisi puhua; Rossin itsensäkin mukaan kyse oli siitä, että ”ne toimet, jotka

---

[210] Ibid., s. 350–351.

[211] Ks. *Ross* 1955, s. 252, joka myös käyttää ilmaisua ”ophavsretten i snævrere forstand” tarkoittaen monistamis- ja esittämisoikeutta.

[212] *Eberstein* 1946b, s. 83–84.

[213] Tutkimuksen nimi Naboretlige studier ei viitannut sodan jälkeen ajankohtaisiksi tulleisiin tekijänoikeuden ”naapurioikeuksiin” vaan kiinteistön omistajan naapuruussuhteisiin.

oikeusjärjestys pidättää oikeutetulle, on kuvattu suhteessa tämän kohteen hyödyntämiseen". Tämän määritelmän mukaan negatiivisella oikeudella ei koskaan olisi kohdetta, koska oikeutetulle ei ole pidätetty tiettyjä kohteen hyödyntämistä koskevia toimia (handlinger), mutta ei olisi myöskään luontevaa sanoa, että negatiivisella servituutilla ei ole kohdetta, toisin sanoen omaisuutta, jonka tietynlaisen käytön oikeutettu voi estää. Mikäli maalari ilman nimenomaista pidättämistäkin säilyttää itsellään maalausta koskevan reprodusointioikeuden myydessään sen, hänellä on edelleen sitä koskeva positiivinen käyttöoikeus ja siksi maalaus myös Rossin määritelmän mukaan on tekijänoikeuden kohde.[214]

Magnussen myös problematisoi Rossin näkemyksen, että tekijälle on annettava kohtuullinen valta päättää siitä, milloin muilla on pääsy teoksen kokemiseen. Magnussen täsmentää, että tekijän pitää ensinnäkin voida päättää siitä, onko jollakin toisella *ylipäätään* tilaisuus kokea teos, eli julkistetaanko se. Ross näyttää kuitenkin puhuvan julkisuudesta, suuremmasta henkilöpiiristä, mikä ei voi olla tarkoitus. Magnussenin mielestä tekijänoikeus on *vapausoikeus* (fredsret): se takaa tekijälle mahdollisuuden estää, että teos hänen persoonallisen henkisen elämänsä ilmauksena tulee toisten tietoon. On eri asia, että teoksen *taloudellisen* hyödyntämisen kannalta yksinoikeus monistamiseen ja esittämiseen ovat ratkaisevia, mutta myös ne edellyttävät teoksen julkistamista toisille välittämisen merkityksessä; siten *julkistamista* (offentliggørelse) voidaan pitää tekijänoikeuden periaatteellisena sisältönä. – Selviteltyään laajasti mm. Knophin ja Vinding Krusen esittämiä näkemyksiä tekijänoikeuden kohteesta Magnussen päätyy siihen, että kohteena ei ole itsenäinen, aineeton oikeushyvä, vaan henkisen tuotteen kaikki olemassa olevat *ulkoiset ilmaukset.* Ne voivat olla esineitä, kuten käsikirjoitus tai veistos, tai ne voivat ilmetä esitelminä, musikaalisina esityksinä tai vastaavina. Tekijänoikeuden oikeutukset kohdistuvat näihin. Aineetonta teosta ei ole olemassa; kyse on vain Platonin ideaopin uudesta ilmenemismuodosta.[215]

Erik Hedfeldt (1952) tarkastelee Rossin väitettä, jonka mukaan tekijänoikeudella ei ole kohdetta tavanomaisessa merkityksessä, vaan tekijän oikeutukset koskevat määräämistä teoksen kokemisen aineellisista edellytyksistä. Siten esimerkiksi monistamisoikeus merkitsee, että vain tekijällä on oikeus käyttää kopiointilaitetta teoksensa kappaleiden valmistamiseksi. Tämä rajoittaa vastaavasti omistusoikeutta laitteeseen sekä muuhun monistamiseen liittyvään materiaaliin. Sama koskee esittämisoikeutta ja mahdollisia kielto-oikeuksia. Kuten Ross toteaa, tekijänoikeus leikkaa viipaleen kaikista omistusoikeuksista. Hedfeldt ei pidä Rossin analyysia oikeana eikä katso sen antavan parempaa perustaa tekijänoikeuden kohteen määrittämiselle. Rossin lähtökohta on sinänsä oikea: määrääminen muiden ihmisten sisäisestä kokemuksesta, joka on kirjallisen

---

214 *Magnussen*, s. 34–36 ja alaviite 25 (mts. 36–37).
215 Ibid., alaviite 25 (mts. 36–37), s. 49.

ja taiteellisen teoksen olemus (väsen), edellyttää määräämistä tietyistä ulkoisista ilmiöistä, joilla kokemus voidaan aikaansaada. Rossin virhe liittyy tapauksiin, joissa aikaansaaminen muodostaa prosessin, kuten esittäminen. Tekijänoikeudellinen määräysvalta tällaiseen julkisesti toteutettuun käyttäytymiseen olisi siten vain *teoskappaleen omistusoikeuteen* kohdistuva rajoitus. Historiallinen perinne tarinoiden ja laulujen siirtymisestä sukupolvelta toiselle ilman pysyviä muistiinmerkintöjä antaa kuitenkin aiheen epäillä sitä, että teoksen esittämisessä olisi kyse pysyvään teoskappaleeseen kohdistuvasta määräämisestä. Sama koskee nykyajan muusikoita, jotka esittävät teoksia ilman nuotteja. Ross tosin välttää ilmaisemasta asiaa tyhjentävästi – teoskappaleilla ”on hyvin tärkeä rooli” esittämisessä jne. – mutta Hedfeldt kysyy, eikö analyysin pitäisi olla oikea *ilman poikkeuksia,* jotta sillä olisi jotakin arvoa tämän kaltaisessa teoreettisessa ja systemaattisessa järkeilyssä. Hän pitää myös Rossin määrittelemästä monistamisoikeudesta seuraavia epäselviä vastuusuhteita, kuten kustantajan ja kirjapainon roolia luvattomassa painamisessa, osoituksena siitä, kuinka uhkarohkeasta (halsbrytande) konstruktiosta on kyse.[216] Hedfeldtin mielestä analyysin pitäisi pyrkiä tuottamaan aiempia teorioita selkeämpi ja helppotajuisempi kuvaus tekijänoikeudesta, mutta Ross on onnistunut vain mutkistamaan ongelmaa.[217]

Hedfeldt katsoo, että tekijänoikeudessa on kyse periaatteellisesta yksinoikeudesta tietynlaiseen inhimilliseen toimintaan, tekoihin, joiden avulla teos saa muodon, aineellistuu niin että se tulee aistein havaittavaksi muille ihmisille eli mahdollistaa heille kokemuksen teoksen sisäisestä olemuksesta. Aineellistuminen voi olla ohimenevä tapahtumasarja tai saada pysyvämmän muodon teoskappaleena. Yksinoikeus merkitsee aina muiden ihmisten toiminnan rajoittumista; oikeus voidaan kuvata rajoituksena, mutta silloin se ei kohdistu omistusoikeuden käyttämiseen vaan ylipäänsä ihmisten *toimintavapauteen*. Negatiivinen kuvaus ei Hedfeldtin mielestä kuitenkaan vaikuta selkeämmältä kuin positiivinen.[218] Hän vakuuttaa lopuksi immateriaalioikeusteorian kannat-

---

[216] Vrt. Ross, joka kritisoi immateriaalioikeusteoriaa jokseenkin samoin perustein: ”Netop fordi det er umuligt at råde over åndsproduktet som sådant, er det i virkeligheden *ganske ubestemt*, hvad der ligger i den *ubegrænsede rådighetsret*, der tillægges ophavsmanden.” (*Ross* 1955, s. 246; kurs. tässä). Ks. myös *Ross* 1953a, s. 263.

[217] *Hedfeldt* 1952, s. 154–157. Hedfeldt vie ajatusketjunsa päätökseen *ad absurdum*: ”Men är nu det en naturlig, lätt fattbar karakteristik av upphovsmannarätten till ett visst individuellt verk att säga, att den i denna del utgör en inskränkning i äganderätten till alla i hela världen existerande tryckerimaskiner, dupliceringsmaskiner, filmapparater, penslar och färger, allt existerande papper, målarduk etc. etc. i all oändlighet?” (mp.). Ks. myös *Ross* 1955, s. 252.

[218] Rossin ja Magnussenin lähestymistapojen erona Hedfeldt pitää edellisen rajoittumista vain yhdenlaisiin aineellisiin ilmauksiin, pysyviin esineisiin, kun taas jälkimmäinen lukee tekijänoikeuden piiriin myös teoksen esitykset. Hän ei kuitenkaan voi hyväksyä Magnussenin näkemystä siitä, ettei aineetonta teosta ole olemassa, kysyen mikä on teoksen eksistenssi esitysten välillä. Hedfeldt tulkitsee Magnussenin tarkoittaneen, että on virheellistä pitää *tekijänoikeuden kohteena* aineetonta teosta. (ibid., 159–160).

tajien olevan yhtä mieltä siitä, että kyse ei voi olla tosiasiallisesta ja suorasta oikeudellisesta määräysvallasta aineettomaan teokseen sen varsinaisessa merkityksessä, toisin sanoen sisäiseen kokemukseen, vaan ainoastaan sen ulkoisiin ilmauksiin. Aineettoman teoksen kuvaaminen tekijänoikeuden kohteena on Hedfeldtin mielestä *tiivistys* sisäisen kokemuksen ja ulkoisen ilmauksen välisestä yhteydestä; kysymys palautuu siis kielelliseksi eikä Rossin tavoitteen omistusoikeusteorian horjuttamisesta immateriaalioikeusteorian kautta voi sanoa toteutuneen.[219]

Svante Bergströmin tutkimus (1954) käsittelee määräämisoikeutta teokseen vuonna 1949 valmistuneeseen yhteispohjoismaiseen lakiehdotukseen pohjautuen.[220] Bergströmin lähtökohta on, että kaikki omistusoikeuteen kuuluvat toimet kohdistuvat ulkoiseen objektiin. Tutkimuskysymys on, voidaanko *tekijänoikeudelliset* yksinoikeustoimet määritellä samalla tavoin ulkoisiin kohteisiin kohdistuvina ulkoisina toimina.[221] Bergström tyypittelee ulkoisten yksinoikeustoimien mahdolliset kohteet kolmeen kategoriaan: (1) esineet (saker), joihin voi kohdistua hallinta; nämä ovat *pysyviä* (beständiga) kohteita; (2) kohteet, jotka eivät ole esineitä mutta jotka periaatteessa voivat olla yksinoikeustyyppisen ulkoisen toimen kohteena, kuten elokuva, musiikki tai liike; esineistä niitä erottaa hetkellisyys (flyktighet), minkä vuoksi ne ovat *epävakaita* (obeständiga) kohteita; (3) edellisten kategorioiden väliin jäävät kohteet, jotka ovat vielä valmistusprosessiin kuuluvien toimien kohteena; nämä ovat *tulevia* esineitä (saker i vardande). Esineet tekijänoikeuden kohteena ovat valmiita teoskappaleita, kuten kirja, maalaus, äänilevy tai filmikela. Niistä määräämistä on esimerkiksi kirjan lainaaminen tai taulun asettaminen näytteille. Valmiita esineitä keskeisempi rooli tekijänoikeudessa on tulevilla teoskappaleilla, joista määrääminen on niiden valmistamista, toisin sanoen monistamista (mångfaldigande). Erilaisille epävakaille kohteille tekijänoikeuden kohteena on tyypillistä se, että ne katoavat heti ”valmistamisen” jälkeen. Tässä merkityksessä ymmärretyn valmistamisen eri tapoja kokoava käsite on teoksen esittäminen (framförande). Kaikki nämä tekijänoikeuden ulkoiset kohteet voidaan Bergströmin mukaan sisällyttää termiin *teos*, joka muodostaa tekijänoikeuden erittelemättömän *kohteen* samalla tavalla kuin yksinomainen määräysvalta teoksesta muodostaa

---

[219] Ibid., s. 157–158, 160–161.

[220] Vuoteen 1954 mennessä Tanskassa, Norjassa ja Suomessa oli julkaistu ehdotukseen perustuvat kansalliset mietinnöt. Bergströmille ”nordiska förslaget” oli eräänlainen sulautuma näistä versioista; ks. *Bergström* 1954, s. 7 alaviite 2.

[221] Vrt. Ross, jonka mielestä esineeseen kohdistuvalle määräämisoikeudelle on tunnusomaista *välineellisyys* tarpeiden tyydyttämisessä eikä käytön tuloksella ole merkitystä, kun taas tekijän monistamis- ja esittämisoikeuden käyttämisessä oleellista ei ole määrääminen tietystä kohteesta vaan toiminta tietyn *tuloksen* aikaansaamiseksi. Esimerkiksi elokuvaesityksessä määrätään filmistä ja projektorista, ei filmiltä heijastuvasta kuvasta, joka on määräämisoikeuden käyttämisen seuraus. (*Ross* 1955, s. 251–252). Ks. myös *Lund* 1954, s. 145, oikeuden kohteesta ja suojaamisen keinoista.

tekijänoikeuden erittelemättömän *sisällön*. Bergströmin työhypoteesi on, että erilaiset ulkoiset kohteet, joita yhdistää termi teos, muodostavat pohjoismaisen lakiehdotuksen mukaisen tekijänoikeuden kohteen.[222] Hypoteesin pitäväksi osoittamisella olisi Bergströmin mielestä tärkeitä seurausvaikutuksia tekijänoikeuden sisällölliseen arviointiin: *monistamisoikeuden* kohde on jo määritelty laissa, mutta oikeus saattaa teos yleisön saataville jakaantuisi *esittämisoikeuteen*, joka kohdistuu epävakaisiin kohteisiin, ja toiseen oikeuteen, ”*teoskappaleoikeuteen*” (exemplarrätt), jonka kohteena ovat valmiit teoskappaleet.[223]

Bergström siirtyy tämän jälkeen tutkimaan näin tyypiteltyä kolmiosaista määräämisoikeutta. Monistamisoikeus on ongelmaton: se kattaa periaatteessa kaiken valmistamisen sekä julkiseen että yksityiseen käyttöön, oikeuden (lakiehdotukseen sisältyvät) rajoitukset huomioiden. Sen sijaan kaksi muuta määräämisoikeuden muotoa eivät tukeudu suoraan (ehdotettuun) lakiin. Epävakaisiin medioihin kohdistuvat määräämisoikeudet ovat tyypiltään yhtenäisiä.[224] Teoskappaleisiin kohdistuvien määräämisoikeuksien joukko sen sijaan on melko epäyhtenäinen; joukkoon eivät kuulu toimet, joiden avulla kappale valmistetaan tai sitä käytetään uusien medioiden valmistamiseen. Yksi tällaisten määräämisoikeuksien ryhmä on teoskappaleen näyttäminen (förevisning), jolle on tyypillistä, että havaitsija saa tutustua teokseen ilman teoskappaleen hallinnan siirtoa. Toinen ryhmä on teoskappaleen levittäminen (spridning), jossa kappaleen hallinta siirtyy ja saaja voi tutustua sisäiseen teokseen valitsemanaan ajankohtana ja sallia myös muiden tehdä niin.[225] Erityisen määräämisoikeuksien ryhmän muodostavat edellisiä valmistelevat ”esitoimet” (förspel), kuten teoskappaleiden näytteille tai myyntiin asettaminen. Lisäksi teoskappaleisiin kohdistuvia määräämistoimia ovat niiden muuttaminen tai tuhoaminen. Bergström vertailee vielä esittämisoikeuden ja muun teoksen saataville saattamisen erottelusta esitettyjä käsityksiä: Rossin mielestä esittäminen on *sellaista* epävakaiden medioiden valmistamista, joka tuo teoksen julki *jatkuvana* (successivt); Bergströmin oman hypoteesin mukaan esittäminen on yhtä kuin epävakaiden medioiden *valmistaminen*; Ebersteinin näkemys on, että esittäminen käsittää kaikki menettelytavat, joiden avulla katsojalla tai kuulijalla on tilaisuus välittömästi kokea teos, toisin sanoen se on osaksi epävakaiden medioiden valmistamista,

---

[222] Näkemys on varsin lähellä Magnussenin teoriaa ”ulkoisista ilmauksista”, kuten Bergström itsekin toteaa. (*Bergström* 1954, s. 60).

[223] *Bergström* 1954, s. 51–54.

[224] Bergström ei ole tässä aivan johdonmukainen aiemmin esittämänsä kanssa; hän tosin toteaa, että epävakaiden kohteiden oikeudellisessa sääntelyssä vain yksi määräämistapa, valmistaminen (framställning), on merkityksellinen, mutta sillä on erilaisia nimityksiä kohteesta riippuen ja niitä kokoava nimitys on esittäminen (framförande). Hän ei selitä, miksi nämä määräämisoikeudet kuitenkin ovat ”tyypiltään yhtenäisiä”. (ibid., s. 53, 82).

[225] Bergström tarkoittaa sisäisellä teoksella (inre verk) teosta *psyykkisenä realiteettina*, ihmisen sisäisenä kokemuksena. Se voi olla teosta luovan tekijän ”aktiivinen” kokemus tai ulkopuolisen henkilön ”passiivinen” elämys valmiista teoksesta. (ibid., s. 63).

osaksi teoskappaleiden näyttämistä.[226]

Eberstein palasi Rossin teoriaan kommentoidessaan (1955) Bergströmin teosta. Hän yhtyy Bergströmin käsitykseen Rossin artikkelista pohjoismaista tutkimusta jakavana virstanpylväänä; Rossin kestäväksi ansioksi voidaan lukea hänen oikeudellinen analyysinsa todellisesta tapahtumainkulusta (det faktiska skeendet), joka kuitenkin pohjustaa vähemmän onnistunutta servituuttiteoriaa.[227] Eberstein tarkastelee Bergströmin työhypoteesia: olennaisia eivät ole kohteet ja tapahtumainkulut itsessään, vaan *side* (band), joka yhdistää ne yhdeksi kokonaisuudeksi; näin palataan aineettomaan teokseen. Siinä missä Bergström tarkoittaa lainsäätäjän käyttämällä sanalla ”teos” sitä, että pohjoismaisen ehdotuksen 1 §:n luettelo erilaisista teoksen ilmenemismuodoista (”– – evad det framträder – –”) tosiasiassa on teokselle hahmon antaneiden ja työhypoteesin piiriin kuuluvien medioiden *joukko*, Eberstein katsoo lainsäätäjän ilmaisutavan kohdistavan huomion *kuhunkin* pykälässä mainittuun tapahtumainkulkuun sinänsä. Tämä mahdollistaa tarttumisen siihen yksittäiseen ulkoiseen tapahtumainkulkuun, jossa aineeton teos on ensi kertaa saanut ilmauksensa, ”primäärimediaan”.[228] Tällöin tekijänoikeuden kohteeksi voidaan esittää joko se *aineeton luomus*, joka on saanut ilmauksensa primäärimediassa, tai – esineoikeuteen rinnastuen – *primäärimedia* aineettomalle teokselle ilmauksen antavassa ominaisuudessaan. Ebersteinin mielestä edellinen vaihtoehto on lainsäätäjälle läheisempi ja muutenkin on luontevampaa viitata itse normiin mediakompleksia määritettäessä. Joka tapauksessa se on yksinkertaisempi tapa kuin konstruoida objekti, joka muodostaa erittelemättömän luettelon tai kokoavan nimityksen loputtomalle määrälle esineitä ja tapahtumia.[229] Kun Bergström ei torju aineettoman teoksen tarkastelemista tekijänoikeuden kohteena, mikäli konstruktio on tarkoituksenmukainen, ei ole myöskään estettä sisällyttää yksinoikeuteen kaikkia sekä käsillä olevia että tulevia muotoja, jotka kuuluvat primäärimedian ”vastaavuuspiiriin” (likhetssfär) ja joille se on ”kiintopiste” (riktpunkten).[230] Mikäli tämä tarkastelutapa hyväksytään, saa

---

[226] Ibid., s. 81–86. – Ross luonnehtii eroa oman määritelmänsä ja Bergströmin vastaavan välillä ”hiuksenhienoksi”. (*Ross* 1955, s. 249).

[227] Ross myönsi sittemmin, että Bergströmin analyysi, jonka mukaan oikeuden positiivinen momentti antaa tekijälle toimintavapauden vain hänen omassa omistusoikeudellisessa piirissään, oli ”avannut hänen silmänsä”. Muutenkin Ross piti Bergströmin esitystä selkeänä ja vakuuttavana. (*Ross* 1955, s. 250).

[228] Ks. *Bergström* 1954, s. 65.

[229] *Eberstein* 1955, s. 114, 116–117, 119–121. Primäärimedia esineoikeuden ja immateriaalioikeuden *yhtymäkohtana* näyttää olevan Ebersteinille myös todiste oikeudenalojen erillisyydestä ja immateriaalioikeusteorian pätevyydestä: ”Godtager man, att upphovsmannarättens föremål utgöres av den i ’primärmediet’ genom dess förmåga att framkalla inre upplevelser till uttryck komna immateriella skapelsen, synes man ha givit parallelen mellan sakrätt och immaterialrätt allt vad den tillkommer.” (mts. 122).

[230] Ks. *Bergström* 1954, s. 66.

immateriaalioikeusteoria Ebersteinin mielestä uutta voimaa.[231] Päättelyketju johtopäätöksineen on siten sama kuin hänen vuoden 1946 artikkelissaan.

Eberstein pitää oikeana Bergströmin analyysia, jonka mukaan pohjoismaisen lakiehdotuksen 2 §:n käsite ”saattaa teos yleisön saataville” on sekä epäselvästi muotoiltu että heikosti perusteltu. Bergströmin kehittelemä teoskappaleoikeus – johon sisältyvät kaikki oikeudet valmiiden teoskappaleiden näyttämiseen ja niiden levittämiseen yleisölle – näyttää johtavan siihen, että tekijän *yleinen oikeus* käsittää näyttämisen, lainaamisen ja vuokraamisen lisäksi myynnin ja vastaavat määräämistoimet, kuten lahjan ja vaihdon.[232] Sanamuodon mukaisesti tekijällä olisi siten yksinoikeus mm. teoskappaleiden edelleen myyntiin; taideteoksen tai kirjan omistaja tarvitsisi tekijän luvan sen myyntiin. Bergströmin mielestä tämä ei voinut olla pohjoismaisen ehdotuksen tarkoitus, joten teoskappaleen omistajan oikeutta sen edelleen myymiseen oli pidettävä ”itsestään selvänä”. Koska teoskappaleoikeus jäi ulottuvuudeltaan rajoittuneeksi, oli luonnollista kysyä, onko näin aukollisella (urholkad) pääsäännöllä mitään funktiota. Bergström oli ”lainsäätäjän lähtökohdista” käsin päätynyt suosittelemaan teoskappaleoikeuden säilyttämistä pääsääntönä: vaikka tekijän periaatteellisella yksinoikeudella levittää teostaan yleisölle ei teoskappaleoikeuden puitteissa käytännössä ollut kovin suurta merkitystä, se muodosti *tulevaisuuden ohjelman*, osoituksen kehityksen suunnasta.[233] Eberstein taas näkee asetelman valintatilanteena, jossa voidaan joko kohottaa teoskappaleoikeus pääsäännöksi ja sen seurauksena täsmentää siihen tehtäviä poikkeuksia tai pitää tekijän yleisen yksinoikeuden sisältönä vain *monistaminen* ja *julkinen esittäminen* täydentäen niitä tarpeellisilla teoskappaleeseen liittyvillä oikeutuksilla.[234]

Teoskappaleoikeuden selittämistä pääsäännöksi oli nyttemmin perusteltu sillä, että jokainen levitystapahtuma voi välittää kokemuksia teoksesta, mutta Ebersteinin mukaan kyse on punninnasta (avvägning) yhtäältä tekijän ja toisaalta teoskappaleen omistajan ja yleisen vaihdannan intressien välillä. Useimmiten tekijän intressi kontrolloida teoskappaleen myöhempiä vaiheita oli ver-

---

[231] Ibid., s. 123.

[232] Näyttämisen, lainaamisen ja vuokraamisen sisältyminen yksinoikeuden piiriin oli joissain, mutta ei kaikissa tilanteissa pääteltävissä *e contrario* ehdotuksen 21 ja 23 §:n rajoitussäännöksistä; ks. *Bergström* 1954, s. 103–104.

[233] Vrt. Rossin kanta, ettei *lainsäätäjän* tehtävänä voi olla ennakoida (foregribe) kehitystä, vaan mahdollisimman tarkoituksenmukaisella tavalla ilmaista ne oikeussäännöt, joita tällä hetkellä pidetään oikeana. (*Ross* 1955, s. 254). Lausuma asettaa Rossin positivismin erikoiseen valoon; vaikuttaa siltä että Rossin teoreettisena lähtökohtana oleva tuomarinideologia sitoisi myös lainsäätäjää; ks. *Aarnio* 1989a, s. 136–137. – Kivimäki oli vuoden 1952 artikkelissaan luonnehtinut lainsäädännön yleistavoitteeksi tarjota suojaa luovalle henkiselle työlle; sitä kehitetään laintulkinnalla ja tarvittaessa muuttamalla lakia. Vuoden 1959 artikkelissaan hän katsoo, ettei ”oikeustieteen tehtävänä – – voi olla muu kuin tulkinnan avulla tapahtuva uusien tuomionormien luominen selvittämään niiden oikeuskonfliktien ratkaisemista, joita laissa ei ole säännelty”. (*Kivimäki* 1959, s. 121).

[234] Ibid., s. 126–127, 129.

raten vähäinen suhteessa omistajan intressiin määrätä oman teoskappaleensa levittämisestä. Kirjan edelleen myynnin tekeminen maksulliseksi kohtaisi luultavasti vain vähän ymmärrystä ja voisi olla myös haitallista kirjakaupalle ja edelleen tekijälle itselleen. Teoskappaleoikeus pääsääntönä on siksi Ebersteinin mielestä ongelmallinen, mutta sitä voisi tukea vastakkainasettelu lakiteknisten ja funktionaalisten seikkojen välillä: yleinen, joskin karsittu teoskappaleoikeus olisi kielellisesti helpompi toteuttaa, vaikka se olisikin sisällöltään laiha ja siten jopa harhaanjohtava.[235]

Rossin teoriaa käsitteli vielä *Åke Lögdberg* elokuvan tekijänoikeutta koskevassa tutkimuksessaan (1957). Hän ei pidä Rossin kritiikkiä immateriaalioikeuden objektiajattelua kohtaan täysin oikeaan osuvana. Konstruktio omistusoikeuden kohteesta perustuu siihen, että oikeusvaikutukset tulee voida kytkeä aistimaailmassa ilmeneviin, mieluummin helposti havaittaviin tosiseikkoihin. Sama koskee kirjailijan oikeutta: jotta oikeusvaikutuksilla voisi olla joku tehtävä, ne on suhteutettava tiettyihin tosiseikkoihin – oleellista on mihin.[236] Lögdberg asettaa yhteyspisteeksi sen *manifestaation*, jonka kautta ja jossa muodossa teos ensi kerran saatetaan muiden kuin tekijänsä saataville; se vastaa kirjailijan oikeudessa jossain määrin sitä roolia, joka fyysisellä esineellä on omistusoikeudessa. Manifestaatiota itsessään ei kuitenkaan voida kuvata kirjailijan oikeuden kohteena. Kirjailijan oikeuden säännökset koskevat ensisijaisesti oikeutta jäljitellä (efterbilda) manifestaatiota tai oikeammin tiettyjä siihen sisältyviä seikkoja (moment), joilla on tekijänoikeudellinen luonne, ja saattaa nämä jäljitelmät muiden saataville, sekä sitä mitä tässä yhteydessä on noudatettava. Omistusoikeuden ja kirjailijan oikeuden eroavaisuudet liittyvät oikeusvaikutuksiin ja niihin kytkeytyviin tosiseikkoihin, esimerkkinä esineen hallinta. Kirjailijan oikeuden taloudellinen arvo puolestaan perustuu mm. mahdollisuuteen jäljitellä ulkoista manifestaatiota, jonka kautta teos välitetään yleisölle.[237]

Lögdbergin mielestä Ross väittää, että aineellisista manifestaatioistaan erotettu immateriaalinen teos voi olla olemassa vain yhden tai useamman yksilön kokemuksena (tai vastaanottavaisuutena sellaiselle). Tällöin teos on abstraktio, ”ideasisällön suhteellinen yhtenäisyys kokemusten sarjassa”, ja vain *kokemukset* ovat realiteetteja. Oikeusjärjestystä kiinnostaa Rossin mukaan se, miten kokemukset voidaan välittää muille, sekä määräysvalta aineellisiin olosuhtei-

---

[235] Ibid., s. 129–130. Vrt. Ross, jonka mielestä teoskappaleen jälleenmyynnissä ei ollut kyse sen saattamisesta yleisön saataville: yhden henkilön sijaan tulee vain toinen. (*Ross* 1955, s. 249). Rossia voi arvostella ajatusvirheestä, jossa luovutuksensaajan valikoituminen on suljettu tarkastelun ulkopuolelle. Ks. myös *Lund* 1954, s. 142, jonka mielestä ”det er vist nok det rigtige også at henregne dette vidaresalg under ophavsretlige funktioner og så at opstille de fornødne undtagelser herfra”.

[236] Syystä, jota hän ei ilmoita, Lögdberg rajaa tarkastelunsa nimenomaan oikeutta kirjallisiin ja musiikillisiin teoksiin koskevan vuoden 1919 lain mukaiseen kirjailijan oikeuteen (författarrätt).

[237] *Lögdberg* 1957, s. 55–56.

siin tai esineisiin, joiden kautta välittäminen tapahtuu. Lögdbergin on vaikea ymmärtää, miksi yksilön kokemus (käsitys) ”ideasisällön suhteellisesta yhtenäisyydestä kokemusten sarjassa” ei voisi olla realiteetti.[238] Totta on hänenkin mielestään se, että ratkaiseva rooli on niillä *keinoilla* (medel), joiden kautta tekijä pyrkii välittämään omat kokemuksensa muille. Tekijän henkilökohtaiset kokemukset, joiden voi katsoa muodostavan alkuperäisen teoksen, ovat oikeusjärjestyksen ulottumattomissa ennen kuin ne ovat saaneet ilmauksen manifestaatiossa. Tästä syystä suuri oikeudellinen merkitys on sillä, millaisen ”kokemussarjan” (upplevelseserie) tällainen ulkoinen manifestaatio aikaansaa henkilössä, joka sen kohtaa.[239] Hänen kokemussarjansa on luultavasti hyvinkin erilainen kuin tekijän, vaikka henkilö voikin pyrkiä lähentymään tekijän kokemusta esimerkiksi perehtymällä hänen tuotantoonsa ja henkilöönsä. Tämä kuitenkaan tuskin auttaa saamaan oikeaa otetta tekijän kokemussarjasta, koska eri henkilöt käsittävät (kirjan sisältämät) symbolit eri tavoin, eivätkä symbolit muutenkaan aina kykene ilmaisemaan tekijän tarkoitusta aivan tarkasti.[240]

6.1.3 Yhteenvetoa pohjoismaisesta keskustelusta

Edellä referoidut otteet valottavat kehityskaarta, jonka edetessä pohjoismainen tekijänoikeusteoria ensin läheni skandinaavista realismia ja sitten erkani siitä. Helin luonnehtii kohlerilaista teoriaa aistein tavoittamattomasta oikeuden kohteesta ”punaiseksi vaatteeksi” realistiseen koulukuntaan lukeutuneille kirjoittajille. Hänen mukaansa immateriaalisen kohteen kritiikki perustui skandinaavisen realismin omaksumaan ontologiaan, joka lähti siitä että vain empiirisesti havaittavilla olioilla ja ominaisuuksilla on eksistenssi; muunlaiset entiteetit ovat metafyysisiä eikä niiden olettaminen tieteessä ole luvallista. Helin selostaa myös keskustelun rakentavaa panosta: ”Keskeisen aseman jälleenrakennustyössä sai juridisen käsiteanalyysin piirissä syntynyt oivallus, jonka mukaan oikeuksia ei vastoin perinteistä käsitystä pidä ymmärtää oikeuden haltijan ja oikeuden kohteen välisenä relaationa, vaan eri *henkilötahojen* välisenä relaationa.” Hän luonnostelee realistien vastausta tarkastellen esineoikeuden kehittymistä kohdeajattelusta kohti henkilösuhteisiin perustuvaa lähestymistapaa ja toteaa analyysin keskeisten oivallusten ulottuneen vähittäin myös immateriaalioikeuksiin. Immateriaalinen kohde oli Helinin mielestä

---

[238] Lögdberg tekee tässä ajatusvirheen: yksilön kokemus nimenomaan *on* realiteetti, sen sijaan ”ideasisällön suhteellinen yhtenäisyys” on abstraktio.

[239] Lögdbergin tekemä käsitteellinen virtaviivaistaminen (Ross: ”serie af oplevelser”; Lögdberg: ”upplevelseserie”) näyttää johtavan hänen päättelynsä kokonaan eri suuntaan kuin Rossilla. Ymmärtääkseni Ross viittaa sarjalla *useiden henkilöiden* kokemuksia yhdistäviin piirteisiin, kun taas Lögdbergin sarja on kokemuksen sisäinen eteneminen, ikään kuin sarjakuva. Rossilla vastaava ilmaisu liittyy ”prosessimuotoisen” teoksen aikaansaamaan joukkoon peräkkäisiä vaikutelmia.

[240] Ibid., s. 56–59.

”apukonstruktio, joka postuloitiin, jotta kaikkien subjektiivisten oikeuksien rakenne voitaisiin kuvata saman kaavan mukaan. Kun esineen – – merkitys osoitettiin oikeuksien struktuurin kannalta perifeeriseksi, voitiin myös immateriaalioikeudessa luopua mainitusta konstruktiosta.” [241]

Helinin käsitys näyttää kuitenkin ongelmalliselta edellä selostettujen kirjallisuusviitteiden valossa, joista skandinaavista realismia hänen tarkoittamassaan merkityksessä edustanevat Rossin lisäksi lähinnä Magnussen ja Bergström. Ne osoittavat, että juuri oikeuden kohteen, joko esineen tai fysikaalisen ilmiön, ajateltiin toimivan henkilörelaatioiden ”välittäjänä”. Ratkaisua haettiin siihen, miten tietoisuusilmiöihin voitaisiin vaikuttaa määräämisoikeuden kohteen kautta.[242] Hedfeldtin ja Ebersteinin kritiikit kärjistävät ongelman: mikäli kohdetta ei rajata, merkityksellisten tai ainakin potentiaalisten henkilötahojen laatu ja määrä kasvavat hallitsemattomiksi.[243] Muutenkin voidaan havaita, kuinka Rossin avaus ja Bergströmin jatkokehittely näennäisestä yleispätevyydestään huolimatta ovat kumpikin kiinteästi sidoksissa empiriaan. Teoreettinen malli rakennetaan teosten tallentamisen, monistamisen, jakelun ja kuluttamisen teknologioita koskevan heuristisen esitiedon varaan.[244] Tätä ei muuta se, että Ross osoittaa määräämisoikeuksien kohteeksi tietoisuuden ilmiöt tai

---

[241] *Helin* 1978, s. 648–651; kurs. alkuperäinen. Helinin näkemys immateriaalioikeuden ja esineoikeuden välisestä riippuvuudesta on melko vahvasti yksinkertaistava ja jossain määrin historiaton, sillä esimerkiksi vuoden 1880 asetusta valmistellut Montgomeryn komitea ei rinnastanut kirjailijan ja taiteilijan oikeutta esineeseen kohdistuvaan omistusoikeuteen vaan selitti sen nimenomaan *sui generis* -oikeudeksi, nähtävästi tukeutuen tässä saksalaisen historiallisen koulun systematiikkaan; ks. jäljempänä kappale 7.2.2. Vrt. Strömholmin kirjaus, joka viittaa 1800-luvun lopulta alkaen käytyyn keskusteluun rajanvedosta esineoikeuden ja velvoiteoikeuden välillä; Strömholm korostaa kohteen mukaisesta tyypittelystä – ei kohdeajattelusta – luopumista: ”När objektet skjutes åt sidan som klassifikationsgrund, upphör också behovet av att fastställa det med precision för varje rättighetstyp; samtidigt är det sannolikt, att objektsterminologiens reella betydelse framträder klarare.” (*Strömholm* 1970, s. 189). Ks. myös *Mylly* 2004a, s. 250–251, henkilöpiirin ja immateriaalioikeuden suoja-alan välisestä riippuvuudesta.

[242] *Ross* 1953a, s. 263, esittää asian juuri näin: ” – – det man kort kalder at råde over en forfatters eller kunstners immaterialle værk, i virkeligheden betyder at råde over de materielle betingelser for værkets oplevelse.” Samansuuntaisesti problematiikkaa tulkitsee myös Godenhielm arviossaan Bergströmin teoksesta: ”Skenbart är det svårare att bedöma saken, då det är fråga om ’att framföra ett filmverk’; men också här har man att göra med yttre handling och yttre objekt.” (*Godenhielm* 1955b, s. 369). Vielä Strömholmin myöhempi tiivistys kertaa skandinaavisen realismin lähtökohdat: ”Att det auktorrättsliga systemet i sista hand innefattar en reglering av iakttagbara föremål eller förlopp är klart. Någon ’immateriell nyttighet’ kan det icke reglera.” (*Strömholm* 1970, s. 197).

[243] Vastineessaan Hedfeldtin kritiikkiin Ross valittelee, että ”byråchefen er lidt hård ved mig” moittiessaan häntä asioiden mutkistamisesta, mutta jättää vastaamatta juuri tähän kohtaan. (*Ross* 1953b, s. 412).

[244] Samansuuntaisesti vaikuttaa ajattelevan Koktvedgaard pohdiskellessaan yleiskäsitteiden käyttökelpoisuutta tekijänoikeudessa: ”Det er mit indtryk, at de fleste forfattere har et konkret exempel i hovedet, når de drøfter de ophavsretlige grundproblemer. Dette kommer ofte til udtryk. Hvilket exempel man vælger, afhænger naturligvis af ens æstetiske temperament.” (*Koktvedgaard* 1965, s. 115). Ks. myös *Andersen*, s. 620.

että Bergström ”kollektivisoi” kohteeksi teoksen eri olomuodot. Teoriat eivät myöskään kykene jäännöksettömästi selittämään tekijänoikeudellisesti merkityksellisiä fysikaalisen todellisuuden ilmiöitä: kaikki teoslajit tai kaikki teknologiset tai vakiintuneet käyttötavat eivät mahdu niiden puitteisiin, jolloin ne joudutaan jättämään jostakin kohtaa ”auki”; juuri tähän Hedfeldt kiinnittää huomiota.[245]

On ajateltavissa, että Rossin vierailu tekijänoikeuteen oli eräänlainen oikeusteoreetikon ekskurssi, kokeilu skandinaavisen realismin lähestymistavan soveltamisesta siviilioikeuden reuna-alueella.[246] Rossin lähestymistapa on kuitenkin niin vaativa, että esimerkiksi Lögdberg näyttää ymmärtävän sen ratkaisevilta osin virheellisesti. Helinin mukaan skandinaavisen realismin ohjelman keskiössä oli ajatus, ettei oikeuksia ja velvollisuuksia eikä muitakaan juridisia entiteettejä ollut olemassa, ainakaan sellaisina kuin oikeustieteen lauseet ne esittävät, vaan niitä koskevien väitteiden viesti oli jokin muu kuin se, minkä lause näytti välittömästi ilmaisevan. Viestin oikean sisällön selvittämiseksi väitteessä oletettu juridinen entiteetti oli selitettävä pois redusoimalla väite sellaiseksi, jossa entiteettiä ei esiinny.[247] Redusointiyrityksiä tehtiinkin, mutta osoittautui, että juridisen entiteetin sisältävä lause ja lause, johon ensiksi mainittu haluttiin redusoida, eivät olleet ekvivalentteja, tai jos ekvivalenssiedellytys täyttyi, juridinen entiteetti, joka piti häivyttää, ei kadonnut.[248]

Tätä yleiskuvaa vasten tarkasteltuna oppisuunnan tekijänoikeudellisessa sovellutuksessa keskeistä oli redusoida teos juridisena entiteettinä väitteeksi jostakin muusta.[249] Pyrkimys yhä pidemmälle menevään abstrahointiin näyttää kuitenkin ajaneen teorianmuodostusta umpikujaan: siitä muodostuu itsetarkoituksellista ja sen tehtävä oikeudenalan perusteita reflektoivana ja uudelleen luo-

---

[245] Tästä esimerkkejä ovat Bergströmin ”asian luonnosta”-tyyppinen selitys teoskappaleen omistajan edelleenmyyntioikeudelle tai Rossin kuvaus teoskappaleiden ”hyvin tärkeästä” mutta ei yksiselitteisestä roolista esittämisessä.

[246] Ross itse ei jätä epäselväksi, että hänen tähtäimessään on ennen muuta Vinding Krusen omistusoikeusteoria. Immaterialgüterrecht-teorian kritiikki rakentuu ”käänteisesti” esittämällä Vinding Krusen (tekijänoikeuteen sovellettu) omistusoikeusteoria sen johdannaisena. Ks. myös *Ross* 1953b, s. 410–411 ja *Ross* 1955, s. 245–246. Voi myös ajatella, että tekijän määräämisoikeus oli tieteellisenä haasteena kiinnostava, koska abstraktisuudessaan ongelma tarjosi hyvät ainekset Aarnion muotoilemaan Rossin peruskysymykseen: ovatko oikeustieteen lauseet verifioitavia ja jos ne ovat sellaisia, mihin todellisuuteen ne viittaavat. (*Aarnio* 1989a, s. 134).

[247] *Göran Skoghin* mukaan ”de skandinaviska realisterna var extrema positivister i sin strävan att eliminera alla metafysiska, ideologiska och normativa element vid studiet av rättsordningen”. (*Skogh*, s. 252). Ks. myös *Tolonen* 2003, s. 80.

[248] *Helin* 1998, s. 1028, 1030. Ks. myös *Helin* 1978, s. 657.

[249] Erityisesti Strömholmin tutkimuksen Upphovsrättens verksbegrepp (1970) voi nähdä yrityksenä häivyttää oikeudellinen teoksen käsite, joka osoittautuu olevan ”ett ’vanligt’ begrepp, alltså ett språktekniskt sammanförande av vissa egenskaper gemensamma för ett flertal fenomen”. (*Strömholm* 1970, s. 254).

vana oikeudellisena käytäntönä hämärtyy.[250] Eräänlainen päätepiste on Strömholmin tutkimus teoskäsitteestä, jonka Godenhielm sijoittaa jo osaksi modernin oikeusfilosofian ja oikeusteorian alueelle.[251] Kovin yllättävältä ei siten tunnu, että omaleimaisen pohjoismaisen tekijänoikeusteorian liikevoima 1950-luvun loppua kohti tyrehtyy. Tämä havainto sopii myös Helinin luonnehtimaan skandinaavisen realismin yleiskuvaan 1960-luvun puolivälissä; umpikujasta olisi voitu päästä ulos myöntämällä, että ”todellisuus jota oikeustiede tutkii, ei ole pelkästään kausaaliyhteyksien kautta määrittyvä fysikaalinen todellisuus, vaan että oikeustieteen maailma on tätä rehevämpi”.[252]

Edellä selostetun valossa keskeiseksi hahmoksi sodanjälkeisessä teorianmuodostuksessa ei oikeastaan kohoa Ross vaan Eberstein. Hän näyttää toimineen halki vuosikymmenten pohjoismaisen tekijänoikeusteorian selittäjänä ja uudelleen tulkitsijana, ja kykenee taitavasti sulauttamaan Rossin ja Bergströmin radikaalit avaukset vallitsevaan doktriiniin vuosien 1946 ja 1955 artikkeleissaan.[253] Radikaalien esittämä haaste immateriaalioikeusteorialle päättyi eräänlaiseen tulkinnalliseen skismaan: heidän ansiostaan doktriiniin omaksuttiin käsitys, jonka mukaan määräämisoikeudet kohdistuvat henkisiä kokemuksia tuottaviin tai välittäviin ulkoisiin kohteisiin[254], mutta immateriaalioikeusteorian puolestapuhujien mielestä juuri tämä oli osoitus siitä että teos on realiteetti; Lundin tiivistyksen mukaan ”de ydre nedfældninger af værket er kun beviser for værkets eksistens”.[255]

Peter Törngren (1986) on tyypitellyt Pohjoismaissa esitettyjä näkemyksiä teoksen käsitteestä sen objektiluonteen perusteella. *Idealistiset* suuntaukset, jotka painottavat objektin itsenäistä eksistenssiä, olivat hallitsevia 1900-luvun

---

[250] Tällaista päätelmää tukee *e contrario* myös Makkosen näkemys, että skandinaaviselle realismille on tyypillistä vetoaminen ns. reaalisiin tekijöihin: ne merkitsevät sitä, että jonkin oikeusinstituutin tulee vastata sen *käytännöllisiä* päämääriä. (*Makkonen* 1978, s. 65). Tällaiset päämäärät näyttävän karanneen sitä kauemmaksi mitä pidemmälle teoretisointi eteni.

[251] *Godenhielm* 1972, s. 111.

[252] *Helin* 1998, s. 1030.

[253] Ebersteinin merkitystä korostaa, että hän samaan aikaan Ruotsin tekijänoikeuskomitean jäsenenä osallistui yhteispohjoismaiseen lainvalmisteluun. Ljungman toteaa, että vaikkakin Ruotsin vuoden 1960 tekijänoikeuslain esityöt sisältävät vain niukasti viittauksia doktriiniin, ”det kan – – avläsas att framförallt Ebersteins men även Bergströms forskning avsatt spår i lagtexten”. (*Ljungman* 1981, s. 5).

[254] Vuoden 1955 artikkelissaan Lund luonnehtii keskustelun (väli)tilinpäätöstä seuraavasti: ”Det grundlæggende er individernes *oplevelse af værkerne*, og det må være ophavsrettens sag at oppstille sådanne regler, der giver opphavsmændene kontrol med denne oplevelse.” (*Lund* 1955, s. 70; kurs. alkuperäinen).

[255] *Lund* 1954, s. 146. Samansuuntaisesti myös *Ulmer*, s. 13–14, jonka mielestä Ross ja Bergström eivät kykene tekemään merkityksettömäksi (verzichten) sisäisen teoksen käsitettä. Se on välttämätön yhteyspiste, jota ilman ei voida määritellä relevantteja tekoja eikä relevantteja alustoja. Sisäinen teos (innere Werk) on henkisen luomistyön tulos, jonka takana on tekijä (dem Urheber zugeordnet ist). Tästä suhteesta seuraavat oikeusvaikutukset liittyvät aistein havaittaviin tekoihin ja objekteihin; ne ovat ”välittäjiä” (vermittelnden Glieder), joissa teos ilmenee.

puoliväliin saakka. Sen jälkeen painopiste siirtyi *realistisiin* lähestymistapoihin, joissa aineettoman teoksen keskusrooli katoaa ja huomio kiinnittyy sen taustalla oleviin realiteetteihin. Keskustelu on Törngrenin mielestä siten liukunut *objektin luonteeseen* suuntautuneesta kohti selkeämmin *objekti*suuntautunutta.[256]

Edellä selostettu 1940- ja 1950-lukujen keskustelu sijoittuu Törngrenin tunnistamaan siirtymävaiheeseen. Kehitys ei päättynyt tähän; objektisuuntautunutta lähestymistapaa kehittivät eteenpäin ennen kaikkea *Mogens Koktvedgaard*, *Stig Strömholm* ja *Gunnar Karnell*. Koktvedgaardin esittelemä syntaktinen kohdeoppi[257] ja Strömholmin analyysi teoksen käsitteen erilaisista merkityksistä laissa[258] olivat uusia lähestymistapoja perinteiseen problematiikkaan. Tässä tutkimuksessa en kuitenkaan enää käsittele tarkemmin realistisen lähestymistavan myöhempiä vaiheita. Vaikka kyseiset tutkimukset ovat teoreettisina suorituksina vaikuttavia ja edelleen kestäviä, niillä näyttää *tutkimustuloksina* olleen varsin vähän vaikutusta pohjoismaiseen doktriiniin ja etenkään suomalaiseen tekijänoikeuden konseptioon. Sen sijaan mainittujen tutkijoiden panos 1970- ja 1980-lukujen doktriinin kehittäjinä muissa yhteyksissä on ollut merkittävä. Tähän palataan jäljempänä luvuissa 12 ja 13.

6.2 Kotimaiset puheenvuorot ja suhde pohjoismaiseen keskusteluun

6.2.1 Kivimäen tuotanto

Sodanjälkeistä tekijänoikeudellista tutkimusta Suomessa hallitsi suvereenisti Kivimäki. Hän palasi tekijänoikeuteen ensin siviilioikeuden yleisissä opeissaan (1945), joskin hyvin lyhyesti.[259] Kivimäki kehittelee teemaa pidemmälle artikkelissaan (1945), jossa hän pitää yksipuolisena käsitystä, jonka mukaan tekijänoikeutta luonnehtisi monopolin tapainen oikeus teoksen taloudelliseen hyötyyn. Ominaisempaa tekijänoikeuden olemukselle on Kivimäen mukaan sen persoonallinen luonne, mikä ilmenee teoksen *vallintaoikeudessa*, toisin sanoen

---

256 *Törngren*, s. 366–367.
257 Ks. *Koktvedgaard* 1965, s. 88–89.
258 Ks. *Strömholm* 1970, s. 246–253.
259 Kiinnostavampi on alaviitteen kirjaus, jonka mukaan aineettomien oikeuksien ”systemaattinen sija” on kiistanalainen. Näillä oikeuksilla oli Kivimäen mielestä kiistämättä varallisuusoikeudellisia vaikutuksia, mutta ne olivat – gierkeläisittäin ilmaistuna – ”persoonallisuusoikeuksien säteilyjä”; luonteensa mukaisesti aineettomien oikeuksien oikeussäännöt olivat parhaiten tulkittavissa persoonallisuuden näkökulmasta. Jos tämä pidettiin mielessä, voitiin ”’kirjallisen ja teollisen omistusoikeuden’ yms. nimityksiä käyttää, mm. osoittamaan sitä laajuutta, johon aineettomien oikeuksien sisällyksen lainsäädännöllisessä kehittämisessä on pyrittävä”. (*Kivimäki* 1945a, s. 22 alaviite 1).

siinä, että tekijällä on yksinoikeus päättää teoksen päästämisestä julkisuuteen ja siinä, ettei teosta ”tekijän persoonallisuuden ilmauksena ja osana siitä” ole lupa monistaa ja levittää tai esittää toisen nimissä tai niin muutettuna, että se vahingoittaa hänen kunniaansa ja mainettaan. Kivimäki toteaa tekijänoikeuden aatteellisten funktioiden nousseen viime aikoina yhtä suurempaan osaan ja katsoo, että mitä enemmän tappioita oikeus on kärsinyt vallintavallassa ja taloudellisella alallaan, sitä enemmän sen aatteellinen puoli on saavuttanut tunnustusta tai on ainakin jäänyt yhteiskunnallisten virtausten kosketuksen ulkopuolelle. Kivimäki näyttää siis tukeutuvan tekijänoikeuden persoonallisuusoikeudelliseen ulottuvuuteen kompensoidakseen uhkaa, jonka hän näkee kohdistuvan tekijän taloudellisiin oikeuksiin.[260]

Selostaessaan *droit de suite* -sääntelyyn liittyviä näkökohtia Kivimäki tarkastelee myös teoskappaleen omistajan määräämisoikeuden rajoituksia, jotka oikeuttavat päättelemään, ettei tekijän ja teoksen välinen yhteys katkea kokonaan siitä huolimatta, että teos fyysisenä kappaleena siirtyy tekijältä toisen omistukseen. Kivimäki kirjoittaa:

> ”Taideteos ei ole ainoastaan ruumiillinen substraatti, johon fyysillinen omistusoikeus liittyy, vaan ennen kaikkea aatteellisen produktion tulos, johon taiteilijalla, eikä teoksen omistajalla, on oikeus. Ja kun teos myydään edelleen, luovutetaan etupäässä tämä inspiration luomus eikä sen fyysillinen ’päällys’, ja sotii *luonnollista oikeuskäsitystä* vastaan, että fyysillisen esineen omistusoikeutta koskevia sääntöjä sovelletaan taideteokseen, huomioonottamatta niitä muutoksia, joita omistusoikeusnormeihin on tekijäoikeuden johdosta syntynyt.”[261]

Lähestymistavan, perustelujen ja tyylin melkoisista eroista huolimatta Kivimäki on samalla asialla kuin Ross pohtiessaan teoskappaleen omistajan tavanomaisen varallisuusoikeudellisen määräysvallan rajoituksia. Rossin mukaan tekijän määräysvalta esimerkiksi teoskappaleen vuokraamiseen ja lainaamiseen tarkoittaisi välttämättä teoskappaleeseen kohdistuvaa tekijän omistusoikeutta, mikäli oikeutta ei muotoiltaisi kielto-oikeudeksi vaan positiiviseksi määräämisoikeudeksi. Kielto-oikeuden arvo perustuisi tekijän mahdollisuuteen antaa siitä vapautuksia maksua vastaan. Kivimäkikään ei ehdota tekijälle omistusoikeutta ”aatteellisen produktion tulokseen”, vaan vaatii tekijälle ainakin osaa siitä arvonnoususta, joka teoksen hyväksi oli tullut sen kuuluisuuden lisääntyessä. Molempien ideologinen perustelu vaatimuksilleen jää varsin epämääräiseksi: Rossin mielestä tekijälle on annettava kohtuullinen valta päättää siitä, milloin muilla on pääsy teoksen kokemiseen, Kivimäen mukaan tekijän jättäminen

---

[260] *Kivimäki* 1945b, s. 422. Kivimäen mukaan *de lege ferenda* tekijänoikeuden kehitykseen vaikuttavat tieteisopillisten kysymysten ratkaisuja enemmän ”yhteiskunnalliset näkökohdat”; ks. tarkemmin mts. 428–430.

[261] Ibid., s. 424; kurs. tässä.

osattomaksi teoksen arvonnoususta on luonnollisen oikeuskäsityksen vastaista. Kivimäki pohtii vielä tekijänoikeuden suoja-ajan oikeutusta todettuaan, että vuoden 1927 tekijänoikeuslaissa sallittu teoksen lainaaminen ja vuokraaminen rajoittaa tekijän ”luonnollista oikeutta”, mutta rajoituksen poistamista koskevaa vaatimusta vastassa on käsityskanta, joka tahtoo yleisön eduksi muissakin suhteissa rajoittaa tekijän oikeutta teokseensa. Kivimäen mielestä ei voida kuitenkaan esittää käytännöllisiä syitä, joiden vuoksi tekijänoikeuden tulisi olla ajallisesti rajoitettu. Kokemus oli nimittäin osoittanut, että teosten hinnat eivät olleet alentuneet suoja-ajan päätyttyä eikä yleisen kansansivistyksen edistäminen suoja-aikaa rajoittamalla siten ollut toteutunut.[262]

Kivimäen 1930-luvun lopun artikkeleihin verrattuna persoonallisuusoikeudellinen painotus on hänen ensimmäisissä sodan jälkeisissä kirjoituksissaan muuttunut huomattavasti vahvemmaksi, samoin ainakin epäsuora analogia omistusoikeuteen. Teoreettinen lähestymistapa vaikuttaa edelleen pohjautuvan pääasiassa Ranskan vallankumouksessa tunnustettuun henkiseen omistusoikeuteen, jonka nimityksen oikeutus oli myöhemmin kiistetty mutta ”jälleen ihan viime aikoina” saavuttanut kannatusta.[263]

Pääteoksensa Tekijänoikeuden (1948) alkulauseessa Kivimäki palaa tekijän ja yhteiskunnan etujen vastakohtaisuuden kärjistymiseen: ”Missä määrin ja millä perusteilla yhteiskunta voi rajoittaa tekijän oikeutta teokseensa, on kysymys, joka ei ainoastaan totalitäärisissä, vaan myös vapaissa valtioissa näyttäisi olevan kehittymässä yhteiskunnalliseksi probleemiksi.”[264] Verrattuna sotaa edeltäviin näkemyksiinsä Kivimäki näyttää ottaneen etäisyyttä lakipositivismiin: hänen mukaansa tekijällä on lainsäännöksistä riippumatta yleisistä oikeusperiaatteista johdettavissa oleva oikeus tuotteeseensa. Tekijän oikeuteen kuuluu fyysisen esineen omistajan oikeuksiin rinnastuva *positiivinen* funktio, valta määrätä teoksen tulemisesta julkisuuteen ja teoksen luovuttamisesta toiselle sekä antaa toisen käyttää teosta, sekä *negatiivinen* funktio, valta estää muita käyttämästä teosta hyväkseen, mutta vain mikäli teoksella on fyysinen alusta, johon voi kohdistua *tekijänhallinta.* Hallinta suojaa tekijää vain sellaista häirintää vastaa, joka kohdistuu alustaan.[265] Tämä on Kivimäen luonnostelema alkutila ennen positiivista sääntelyä. Hän jatkaa:

---

[262] Ibid., s. 425–426.

[263] Ibid., s. 421. Artikkeli on Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kokouksessa 7.3.1945 pidetty esitelmä, johon ei sisälly lähdeviitteitä. Henkisen omistusoikeuden käsitteen kiistämisellä Kivimäki viitannee kehitykseen Saksassa 1800-luvun puolenvälin jälkeen. Kivimäki ei tarkenna, mistä käsitteen viimeaikaisessa kannatuksessa oli kyse.

[264] *Kivimäki* 1948, s. 5. Myös Ross oli kiinnostunut oikeuden yhteiskunnallisesta vaikuttavuudesta; hänen mukaansa ”retsvidenskabelige påstande om gældende ret er efter deres realindhold forudsigelse af fremtidige sociale hændelser”. (*Ross* 1952, s. 256).

[265] Mikäli alustaa ei ole, ei yleisten oikeusperiaatteiden nojalla voida Kivimäen mielestä päätellä, että tekijällä silloinkin olisi teokseensa tekijänhallinta. (ibid., s. 20).

> ”Mikäli tekijänhallinnan ulottaminen yli edellämainittujen rajojen on oikeuspoliittisesti tarpeellista, niin kuin se henkisten tuotteiden tekijäin kannalta epäilemättä on, voidaan se aikaansaada ainoastaan erityisten lainsäännösten kautta, joilla tekijän oikeuden negatiivista funktiota täydennetään.”

Tekijänoikeuslainsäädäntö on syntynyt ”säännöstämään” tätä funktiota. Kivimäki kiistää aiemman käsityksen, jonka mukaan tekijänoikeus olisi vain *torjumisoikeus* (Abwehrrecht), tekijän suojaksi säädettyjen oikeussääntöjen heijastusvaikutus, eikä varsinainen subjektiivinen oikeus. Jos tekijänoikeudelta kiistetään subjektiivisen oikeuden luonne, olisi se kiistettävä myös omistusoikeudelta fyysiseen esineeseen.[266] Kivimäen mukaan negatiivinen funktio on kuitenkin *tärkein* tekijänoikeuden funktioista, mistä syystä tekijänoikeudesta puhuttaessa tavallisesti tarkoitetaan sen kieltoperäisyyttä.

> Yksinoikeus negatiivisena funktiona voi olla rajaton tai rajoitettu. Ennen teoksen ensimmäistä julkisuuteen saattamista tekijän yksinoikeus on rajaton. Julkisuuteen saatettu teos on edelleen tekijänhallinnan alainen, mutta yksinoikeus myöhempään ”toistettuun julkistamiseen” ei ole rajaton, vaan sitä on supistettu mm. yleisönoikeuden hyväksi. Sen lisäksi Suomen lain mukaan tällainen yksinoikeus tekijällä oli vain erityisesti lueteltuihin julkistamisfunktioihin. Julkistamattoman ja julkistetun teoksen oikeussuojan ero johtuu erilaisista oikeusperusteista, mikä liittyy henkisen tuotteen tekijäpersoonallisuutta ilmentävään elementtiin: ”Teos, joka ei tavalla tai toisella ole persoonallinen (*m.l. 5 § 2 mom*: ’omaperäinen’), ei ole henkinen tuote tekijänoikeudellisessa mielessä eikä siis nauti tekijänoikeuden suojaa. Sen persoonallisen luonteen vuoksi, jonka tekijä teoksellansa tuo ihmiskunnan sivistysaarteistoon, teos on tekijänoikeudellisesti suojattu. Tekijänoikeuden tehtävänä on ts. teoksesta ilmenevän persoonallisuuden turvaaminen.” Julkistamaton teos kuuluu tekijän persoonallisuutta suojaavaan ”salaisuuspiiriin”, jonka edessä lainsäätäjäkin on pysähtynyt. Julkisuuteen saatettua teostakin suojataan tekijän persoonallisuuden vuoksi, mutta siksi, että ihmiskunnan henkiseen varallisuuteen tuotu ”uusi ja omaperäisyys” on pysytettävä sellaisena kuin se on luotu; muutettuna tai väärin esitettynä se voi antaa harhauttavan kuvan tekijän persoonallisuudesta. Jälkimmäistä yksinoikeutta ei yleisen käsityksen mukaan pidetä yhtä ehdottomana kuin edellistä, etenkään siksi, että julkisuuteen saatetun teoksen katsotaan tavallaan tulleen kansan yhteiseksi henkiseksi omaisuudeksi.

Kivimäen mielestä tekijän yksinoikeudet ovat tekijänoikeuden *emanatioita*, mutta itse tekijänoikeus on, samoin kuin omistusoikeus fyysiseen esineeseen, yhtenäinen oikeus.[267] Kivimäki määrittelee sen ”tekijälle kuuluvaksi hänen per-

---

[266] Subjektiivisen oikeuden osalta Kivimäki viittaa Lundin väitöskirjaan (1944), jonka arvostelu oli Rossin artikkelin pohjana. Vrt. edellä referoitu Rigamontin näkemys, jonka mukaan refleksivaikutus perustui *kustantajan* hyväksi säädettyyn jälkipainantakieltoon.

[267] Esineoikeudellisesti ilmaistuna Kivimäen tarkoittamat emanatiot lienevät tekijänoikeuden momentteja.

soonallisuuttaan ilmentäväksi yksinoikeudeksi kirjallisen, taiteellisen tai tieteellisen teoksensa julkistamiseen ja mukaamiseen".[268]

Kivimäen persoonallisuusoikeudellinen painotus on pohjoismaisessa tieteisopissa omaa luokkaansa; sitä voi luonnehtia jopa yliviritykseksi.[269] Myöhemmässä siviilioikeuden oppikirjassa (1959) persoonallisuus ja esteettisyys korostuvat vielä enemmän: "Tekijänoikeus kohdistuu pääasiallisesti teoksen sisäiseen muotoon sen kompositiossa ilmenevän kauneusarvon vuoksi, sikäli kuin teos tältä kannalta on tekijän persoonallisuuden värittämä omaperäinen henkinen tuote."[270]

> Kivimäki hyväksyy Vinding Krusen teoreettisen lähtökohdan omistusoikeuden käsitteen neutraalisuudesta, ja katsoo että "oikeuskonstruktiiviselta kannalta ei – – olisi estettä henkisen (kirjallisen ja taiteellisen) omistusoikeuden nimityksen käyttämiseen"; tämä olisi omiaan korostamaan sitä "oikeutettua katsantokantaa", että henkisten tuotteiden valmistajien oikeus teoksiinsa on periaatteellisesti yhtä rajoittamaton kuin fyysisen esineen omistajan oikeus irtaimeen esineeseen. Vuoden 1927 tekijänoikeuslaki oli kuitenkin valinnut tekijänoikeuden "mitään sanomattoman" nimityksen.

Verrattuna vuoden 1937 artikkelin varovaiseen tunnusteluun Kivimäki näyttää nyt varauksetta asettuvan Vinding Krusen kanssa samaan rintamaan omistusoikeusteorian tai ainakin sen mahdollisuuden puolustajana. Siitä huolimatta, että tekijänoikeudellisen lainsäädännön tarkoituksena on ollut suojata kirjailijoiden, taiteilijoiden ja tiedemiesten taloudellisia etuja ja että tekijä tavallisesti tahtoo saada teoksensa yleisön saataviin taloudellista hyvitystä vastaan, Kivimäki ei tunnusta kohlerilaista varallisuusoikeudellista teoriaa: "Positiivisen tekijälain säännökset eivät, niinkuin esim. useat työväenlainsäädäntöön kuuluvat lait, turvaa välittömästi mainittujen henkisten tuotteiden tekijöiden oikeutta palkan saamiseen tekemästään työstä. TekijäL ei ole mikään palkkalaki; siinä ei säädetä, että oikeussuoja myönnetään tekijälle ainoastaan teoksen taloudellista hyväksikäyttämistä varten." Myös tekijänoikeuden loukkaus suuntautuu aina ennen kaikkea tekijän persoonallisuutta vastaan. Kivimäen välitilinpäätös on kategorinen: "Tekijänoikeuden kohteena ei ole tekijän varallisuus, vaan hänen persoonallisuutensa, joskin tekijä voi sanottua oikeutta käyttää myös talou-

---

[268] Ibid., s. 19–26; kurs. alkuperäinen. Kivimäki tarkoittaa "mukaamisella" teoksen jäljentämistä, monistamista, kääntämistä ja muuntelemista; ne oli pidätetty tekijän yksinoikeudeksi, koska niissä piili "teoksen yleisön saataviin saattamisen ja sen kautta hänen persoonallisuutensa loukkaamisen vaara". (mp.) Hän siis rinnastaa teoksen reprodusoinnin sen *muuntelemiseen*, sillä "yleisesti myönnetään, että yksinoikeudella on teoksen jäljentämisen ja monistamisen suhteen preventiivinen tarkoitusperä; on estettävä se mahdollisuuskin, että teos voisi päästä yleisön saataviin". (mts. 169).

[269] Bergström pitää Kivimäen ohella vain norjalaista Gjelsvikiä persoonallisuusoikeudellisen teorian kannattajana (*Bergström* 1954, s. 23 alaviite 4); ks. myös *Godenhielm* 1981, s. 283–284.

[270] *Kivimäki – Ylöstalo*, s. 58.

dellisesti hyväksensä. Varallisuusoikeudellisen teorian voikin sanoa näytelleen osansa loppuun."[271]

Teoksen *olemusta* kuvaillessaan Kivimäki katsoo, ettei ruumiillinen työ ja sen määrä ole ratkaiseva seikka päätettäessä, onko tuotetta pidettävä fyysisenä vai henkisenä, vaan ainoastaan se, ilmentääkö tuote tekijänsä persoonallisuutta.[272] Teoksen ytimenä on "subjektiivinen miellekompleksi" ja ainesosina sisällys ja muoto. Kohlerin tekemä jako ulkonaiseen ja sisäiseen muotoon johtaa Kivimäen hakemaan teokselta *muodon kauneutta*, minkä johdosta kirjallisia, taiteellisia ja tieteellisiä teoksia suojataan "niiden itsensä, s.o. niiden sisältämän kauneusarvon vuoksi", kokonaan riippumatta siitä, käytetäänkö niitä sellaisiin käytännöllisiin tarkoituksiin, joihin ne soveltuvat. Kauneusarvo puolestaan ilmenee teoksen "persoonallisessa omalaatuisuudessa": "Omaperäinen ja sen kautta 'kaunis' on teos, jota toisiin teoksiin verrattuna on pidettävä oleellisesti uutena tai itsenäisenä s.o. yksilöllistä luomistaitoa osoittavana." Toisaalta teoksen ei kirjalliselta, taiteelliselta tai tieteelliseltä kannalta tarvitse Kivimäen mukaan edustaa kovinkaan korkeaa tasoa ollakseen suojattu.[273] Teos ilmenee ulkonaisesti useimmiten "aineellistuneena tosioliona, alkuteoksena tai sen monisteena l. teoskappaleena", mutta tämä ei ole välttämätöntä, eikä edes oleellista, sillä tekijänoikeus ei kohdistu teoskappaleeseen, vaan siihen *henkiseen luomukseen*, jota kappale edustaa. Siten esimerkiksi tanssikomposition, vapaasti pidetyn puheen tai improvisoidun sävellyksen toisintaminen ulkomuistista on tekijänoikeuden loukkaamista.

> Kivimäen käsitteistö vaikuttaa välillä horjuvalta, esimerkkinä seuraava kirjaus: "Kun *tekijänoikeus* on syntynyt, pysyy *se* muuttumattomana, missä konkreettisissa muodoissa *teos* saatettaneenkin julkisuuteen. *Tekijänoikeus* on henkistä laatua oleva *realiteetti* sellaisenaan, eikä niiden ulkonaisten manifestatioiden summa, joissa *se* esiintyy julkisuudessa. Päinvastoin saattaa sama *teos* ilmetä monissa muodoissa."[274]
>
> Mikäli Kivimäki tarkoittaa tekijänoikeudella tosiasiassa *teosta* – mihin lainauksen kokonaisuus näyttäisi viittaavan – kyse on puhdaslinjaisesta antiteesistä rossilaiselle ajattelulle: teos on realiteetti eikä abstraktio. On kuitenkin

---

[271] Ibid., s. 28–32. Kivimäen mukaan tekijänoikeus oli Suomen oikeuden mukaan katsottava "persoonallisuus- l. persoonaoikeudeksi", mikä oli "sopusoinnussa sen ihanteellisuuden kanssa, joka kirjailijan, taiteilijan ja tiedemiehen kutsumukseen kuuluu", eikä se toisaalta ollut "esteenä sille, että henkisestä tuotteesta luvattomasti hankittu taloudellinen hyöty on tuleva sen tekijälle ja että se *yksittäistapauksessa* voi julkisuuteen saatettuna ja toiselle luovutettuna muodostua varallisuusoikeudeksi". (mts. 35–36; kurs. tässä). Ks. myös *Välimäki*, s. 258, jonka mielestä Kivimäen tekijän persoonallisuusoikeutta korostava ajattelu oli varsin lähellä Locken teoriaa.

[272] Tässä Kivimäki irtautuu työteoriasta ja myötäilee gierkeläistä eetosta; ks. edellä kappale 4.2.2.

[273] Ks. *Godenhielm* 1981, s. 284, ristiriidasta Kivimäen asettamien korkeiden esteettisten vaatimusten ja arkipäiväisten käyttötekstien ym. suojaamisen välillä.

[274] Ibid., s. 69–78 passim; kurs. tässä.

> vaikea ajatella, että Kivimäen käyttämä ilmaisu ainakaan tässä yhteydessä olisi kommentti Rossille, jonka artikkeli ei edes sisälly hänen lähdeaineistoonsa.[275]

Tekijän yksinoikeuksia Kivimäki lähestyy oikeuspoliittisena kysymyksenä. Hän nimittää *yleisklausuuliseksi* menettelytapaa, jossa ”laki – – selittää jokaisen funktion, jota tekijä tahtoo käyttää hyväksensä suhteessaan sivulliseen – –, kuuluvan tekijänhallinnan piiriin”, kun taas *suljetun piirin* järjestelmässä ”voidaan laissa luetella ne funktiot, joihin ei sivullinen saa ryhtyä ilman tekijän suostumusta”. Jälkimmäinen perustuu historiallisiin perinteisiin, tekijänhallinnan laajenemiseen vähitellen ”oikeustaistelun kautta”, kun taas yleisklausuulijärjestelmässä katsantokanta on luonnonoikeudellinen: ”Yhtä vähän kuin laissa mainitaan, mitä funktioita fyysillisen esineen omistajalle kuuluu, yhtä vähän on aihetta luetella tekijällä teokseensa olevia yksinoikeuksia. Periaatteellisesti katsoen onkin tätä järjestelmää pidettävä oikeutetumpana.”

> Yleisklausuulijärjestelmän puolesta puhuvat Kivimäen mielestä myös selkeys – rajoitukset yleisönoikeuden hyväksi ovat poikkeuksia yleisestä säännöstä – sekä sen mukautuminen uusia teoksen toisintamismuotoja tuottavan tekniikan nopeaan kehitykseen. Suljetun piirin järjestelmässä lainsäätäjän on kunkin uuden toisintamismuodon kohdalla harkittava, ”onko ja missä laajuudessa se siirrettävä tekijänhallinnan piiriin, vai onko se jätettävä jokaiseen vapaaseen käyttöön”. Kivimäki katsoo, että Norjan laki oli ”empimättä” omaksunut yleisklausuulijärjestelmän, kun taas vuoden 1927 tekijänoikeuslaki on etupäässä suljetun piirin järjestelmän kannalla, sillä lain 4 §:n luettelo, jota täydentävät 5–9 §:n yksityiskohtaiset säännökset, oli tarkoitettu tyhjentäväksi. Käytännöllistä merkitystä asialla on Kivimäen mukaan kuitenkin vain television suhteen; muuten kysymys oli etupäässä teoreettinen.[276]

Verrattuna Nyberghin vuoden 1937 artikkeliin, joka sinänsä oli myös persoonallisuusoikeuden leimaama mutta *lainopillisissa* puitteissa, Kivimäen näkemyksiä Tekijänoikeudessa voi pitää avoimesti *oikeuspoliittisesti* ohjelmallisi-

---

[275] Kivimäki viittaa Rossin artikkeliin vasta melkein vuosikymmentä myöhemmin artikkelissaan teollisuusmusiikista (1957), jossa hän säveltäjän oikeuden loukkauksia punnitessaan toteaa, että ”levitetty teos – – voi pysyvämmin kuin julkisesti esitetty olla omansa vastaanottajassa synnyttämään sille tarkoitettuja elämyksiä, jonka tarkoituksen *toisinaan selitetään olevan tekijänoikeuden sisimpänä olemuksena*”. (*Kivimäki* 1957, s. 589; kurs. tässä). *Antti Toposen* mukaan Kivimäki suhtautui hyvin kriittisesti skandinaaviseen realismiin; ks. *Toponen*, s. 158. Kivimäen kritiikissä korostuu vetoaminen ylipositiivisiin oikeussääntöihin, jotka perustuvat ”luontaisoikeuteen, jus naturaleen” ja ovat ”asian luonnon” mukaisia normeja. (*Kivimäki* 1959, s. 124–125).

[276] Ibid., s. 166–168. Uutta lakia valmisteleva tekijänoikeuskomitea oli Kivimäen mukaan omaksunut yleisklausuulijärjestelmän. (mts. 168 alaviite 3). – Kivimäki on Suomen tekijänoikeuslain analyysissaan vastakkaisilla linjoilla kuin Knoph vuosikymmentä aiemmin; ks. jäljempänä kappale 8.3, jossa selostetaan Ebersteinin ja Knophin näkemyksiä Norjan vuoden 1925 tekijänoikeuslakiehdotuksen ja Suomen vuoden 1927 tekijänoikeuslain yhtäläisyyksistä. Toisaalta Kivimäki ei arvioi lainkaan lain 1 §:n merkitystä, vaikka käsitys Norjan lain yleisklausuuliluonteesta perustui juuri sen 1 §:n sanamuotoon.

na. Erona sotaa edeltäviin artikkeleihin on laaja lähdeaineisto ja perehtyminen Kohlerin ja Gierken teorioihin. Esimerkiksi maininta tekijänoikeuden kohdistumisesta henkiseen luomukseen on selkeä viittaus immateriaalioikeusteoriaan, kun taas Kivimäen oman teorian ydin, tekijän persoonallisuuden suojeleminen, on myös Gierken teorian lähtökohta. Jälkimmäiseltä Kivimäki näyttää omaksuneen myös ajatuksen, jonka mukaan tekijän suojaamisen eräänlainen sivutuote ovat oikeuden varallisuusarvoiset hyödyntämismahdollisuudet.

> Voidaan spekuloida, selittyykö Kivimäen tukeutuminen tekijän persoonaan ulkoisilla syillä, kuten sotavuosien henkilökohtaisilla kokemuksilla, saksalaisen (tekijänoikeus)filosofian vaikutuksella tai ihmisoikeusajattelun voimistumisella heti sodan jälkeen.[277] Toisaalta Kivimäki, joka ennen sotaa oli toiminut mm. asianajajana ja poliitikkona, kenties osasi olla myös taktikko, joka kirjoitti oman ohjelmansa tutkimuksensa saatesanoihin: missä määrin ja millä perusteilla yhteiskunta voi rajoittaa tekijän oikeutta teokseensa. Siirtämällä paino tekijänoikeuden persoonallisuusoikeudelliselle komponentille myös tekijän varallisuusoikeudellinen asema olisi ehkä suojattavissa vaikeammin kiistettävillä argumenteilla kuin puolustettaessa välittömästi hänen taloudellisia etujaan.[278]

Kivimäki palasi tekijänoikeuden omaisuusluonteeseen vielä aivan uransa lopulla käsitellessään tekijänoikeuden valtiosääntöoikeudellista suojaa Suomessa. Hän toteaa, että selvemmin kuin tekijän moraalisia oikeuksia ”HM turvaa tekijän teokseensa liittyvät taloudelliset edut, koska ne ovat osa hänen omaisuuttansa”. Hän kysyy, onko tekijänoikeutta Suomessa, kuten Ranskassa ja eräissä muissa romaanisissa maissa, pidettävä henkisenä omistusoikeutena (*propriété littéraire*) ja siis fyysiseen esineeseen olevaan omistusoikeuteen verrattavana oikeutena. Kivimäki kuitenkin myöntää, että henkisen omistusoikeuden teoria on hylätty hänen mainitsemissaan maissa ja nimitys kuvastaa nykyisin vain tekijänoikeuden laajuutta; muualla se on korvattu tekijänoikeuden nimityksillä. ”Mutta tässäkin muodossa tekijän yksinoikeus tuotteeseensa, vaikkei se sisälläkään omistusoikeutta, on omaisuusgarantian turvaama, samoin kuin se turvaa muitakin hyödykkeitä, jotka edustavat varallisuusarvoja, esim. arvopapereita,

---

[277] Ihmisoikeuksiin viittaavaksi voisi lukea luonnonoikeudellisia normeja koskevan Kivimäen huomautuksen, jonka mukaan niiden merkitystä oli oikeustieteessä viime aikoina korostettu, ”koska niiden, kuten persoonaoikeuksista on erityisesti mainittu, katsotaan kuuluvan jokaisen järjestetyn yhteiskunnan elämän muotoon”. Astetta konkreettisempi on hänen kommenttinsa lainsäädännön kehityksestä: ”Ajattelu oikeustieteessä on kulkenut samoja linjoja kuin lainsäädäntö, johon se on vaikuttanutkin, nimittäin ihmisarvon tukemiseen vaihdantataloudessa, jossa erilaatuiset intressit törmäävät toisiaan vastaan.” (*Kivimäki* 1959, s. 125, 129).

[278] Näin ajatellen Kivimäen metodi rinnastuisi *Juha Tolosen* kuvaukseen siitä, miten sodan jälkeinen ns. sosialisointikysymys saatiin kuivumaan kokoon. Analysoimalla omistusoikeuden käsite elementaarisiksi peruskäsitteiksi omistusoikeus ”substanssikäsityksenä” katosi olemasta, ja näin voitiin pitää vaaralliset ongelmat, kuten kysymys yksityisen omistusoikeuden roolista, marginaalissa. (*J. Tolonen*, s. 568). Ks. myös *Tuori* 2007, s. 218.

avio-oikeutta, jäsenoikeuksia yms., joilla ei ole edes rajoitettua esineoikeutta fyysiseen hyödykkeeseen", on Kivimäen loppupäätelmä.[279]

6.2.2 Godenhielmin ja Saxénin tuotanto

Nybergh ei enää palannut tekijänoikeuden pariin sodan jälkeen. Kivimäen ohella kotimaista keskustelua kävivät lähinnä Godenhielm ja Saxén, jotka myös kommentoivat pohjoismaisia avauksia.[280]

Väitöskirjassaan Saxén antaa tunnustusta Rossille siitä, että hän on kääntänyt huomion tekijänoikeuden luonteeseen oikeutena määrätä teoksen kokemisen aineellisista edellytyksistä. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että tämän ohella voitaisiin ilman vaarallisia (vådliga) seuraamuksia edelleen puhua immateriaalisesta teoksesta tekijänoikeuden kohteena etenkin siksi, että tekijänoikeus kattaa myös teokset, jotka ovat olemassa vain yksilön muistissa.[281] Immateriaalinen teos on tekijänoikeuden kohdetta kokoava käsite, josta on hyötyä esimerkiksi osoitettaessa, että tekijän oikeus kattaa myös teoksen toisintamisen muunnellussa muodossa. Määre "immateriaalinen" merkitsee tässä yhteydessä tuskin muuta kuin että tekijänoikeuden kohde on *erilainen* kuin esineoikeuden. Saxén kiinnittää huomiota siihen, että verrattuna tekijänoikeuskomitean vuoden 1953 mietintöön, jossa tekijälle annetaan yksinoikeus saattaa teos yleisön saataviin, Ross rajaa tämän oikeuden vain teoksen julkiseen esittämiseen. Tämän seurauksena oikeus teoskappaleiden levittämiseen jäisi tekijälle vain kappaleenvalmistamisoikeuteen liittyvänä määräämisoikeutena. Saxén kuitenkin katsoo, että levittämisoikeuden tulee olla itsenäinen; hän ei ollut vaatimuksessaan yksin, sillä kysymys ilmaantui myös pohjoismaisen lainvalmisteluprosessin asialistalle. Sittemmin Ross oli täsmentänyt, että tekijän mahdollisuus puuttua teoskappaleiden levittämiseen on kielto-oikeus, ei yksinoikeus. Saxénin mielestä on

---

[279] *Kivimäki* 1962, s. 25–26; kurs. alkuperäinen. Kivimäki aloittaa tarkastelunsa Ihmisoikeuksien julistuksen ohjelmallisesta 27 artiklasta, jonka toteuttaminen on kunkin valtion sisäinen asia. Hänen mukaansa tekijän persoonallisuusoikeuksien valtiosääntöoikeudellista turvaamista ei ollut perusteellisesti selvitetty, mutta "yleinen laki sisältää useita säännöksiä, joista TekijäL 3 § tekijän moraalisista oikeuksista on tärkeimpiä, ja joista ilmenee se yleinen periaate, että jokainen yksilö on oikeutettu vaatimaan persoonallisuutensa turvaamista". (mp.). Kuten Nybergh neljännesvuosisata aiemmin, Kivimäki siis luonnostelee yleistä periaatetasoista persoonallisuusoikeudellista suojaa Suomen oikeusjärjestykseen.

[280] *Berndt Godenhielm* (1913–1998) toimi Helsingin yliopiston siviili- ja kauppaoikeuden professorina vuosina 1954–1976. Hän oli mukana lukuisten immateriaalioikeutta koskevien kansallisten ja kansainvälisten asiantuntijayhteisöjen toiminnassa. (Lähde: http://www.kansallisbiografia.fi). *Rainer Oeschin* mukaan Godenhielmia voidaan pitää skandinaavisen realismin pioneeriedustajana immateriaalioikeudessa. (*Oesch* 1998, s. 270). – *Hans Saxén* (1918–2009) oli päätoimeltaan hovioikeudenneuvos, mutta hän hoiti myös siviili- ja kauppaoikeuden opetustehtäviä ja professuureja Åbo akademissa ja Turun yliopistossa 1950-luvulta alkaen. (JFT 2/2009, s. 165–166).

[281] Saxén viittaa tässä Ebersteiniin, joka hänen mukaansa kannattaa (omfattar) Rossin teoriaa. (*Saxén* 1955, s. 14).

”paljon luonnollisempaa” katsoa, että teoskappaleen vuokraamisessa, lainaamisessa, näytteille asettamisessa ja luovuttamisessa on kyse tekijän oikeudesta (uudistettuun) julkistamiseen (offentliggörelse), joskaan tekijällä ei ole oikeutta sallia julkistamista sillä tavalla, että hän määrää toisen omistukseen jo tulleista teoskappaleista. Niiden osalta oikeus ilmenee pelkkänä kielto-oikeutena, jota on siten tarkasteltava yksinoikeuden ilmauksena (yttring av ensamrätten).[282]

Vastaväittäjän lausunnossaan Godenhielm tarttui Saxénin väitteeseen, että Eberstein olisi omaksunut Rossin teorian: Godenhielmin mielestä tämä oli päinvastoin ottanut etäisyyttä Rossiin toteamalla, että hänen tuloksistaan *huolimatta* yhtenäinen tekijänoikeuden kohde oli ajateltavissa ja Immaterialgüterrecht-teoria mahdollista säilyttää. Godenhielm itse oli vakuuttunut, että Rossin teoria oli jollakin tapaa vääristynyt (skev). Ross siirtää painopisteen teoksen tekijästä sen kokijoihin korostamalla muiden kokemuksia, toisin sanoen teos ei olisi olemassa ilman niitä, se ei olisi realiteetti. Godenhielm katsoo, että Rossin olisi pitänyt tehdä tekijänoikeudesta vastaava realistinen analyysi kuin omistusoikeudesta eli yhtäältä tekijän suhteesta teokseen, esimerkiksi oikeudesta sen muuntelemiseen, ja toisaalta hänen oikeussuojastaan suhteessa kolmansiin. Godenhielmin mielestä teokselle itsessään on annettava realiteetti (bör ges en realitet) myös ilman toisen kokemusta.

> Godenhielm käyttää esimerkkinä käsikirjoitusta, johon tekijä on kiinnittänyt teoksensa; tällöin hän voi määrätä siitä ja muuttaa tai muokata sitä kuten haluaa. Koska teos ei ole sama asia kuin käsikirjoitus, joku toinenkin voi jäljentää (skriva av) sen, jolloin teos aineellistuu uudelleen. Kun laki kieltää muita jäljittelemästä tai kopioimasta teosta, tämä tavallaan merkitsee, että vain tekijällä on määräysvalta näin valmistettuihin teoskappaleisiin. Rossia myötäillen voi todeta, että myös nämä teoskappaleet ovat edellytyksiä teoksen kokemiselle, mutta kyse on tautologiasta, koska lausuma jo itsessään edellyttää että on olemassa ”teos”, joka ei ole sama asia kuin käsikirjoitus tai luvattomasti valmistettu teoskappale. Näin myös Ross edellyttää, että teoskappaleen taustalla on jotakin, joka muodostaa ”teoksen”.

Godenhielm tähdentää, että kirjallinen teos on itse asiassa esteettisen muodon vaatimukset täyttävä sanojen yhdistelmä. Sanat voivat olla olemassa sellaisenaan (i och för sig); kyse on siten samasta teoksesta siitä riippumatta, millä tavoin ne ilmaistaan. Konkreettisen aineellistuman taustalta tunnistuu teos, jo-

---

[282] *Saxén* 1955, s. 13–17. Tekijän julkistamisoikeudesta *erillinen* (fristående) kielto-oikeus olisi tekijän oikeus estää teoskappaleen vahingoittaminen tai tuhoaminen. (mp). Saxén pohdiskeli myös kysymystä yleisestä persoonallisuusoikeudesta katsoen, että ”aivan varmasti” oli olemassa yleinen, muitakin kuin laissa säädettyjä tapauksia koskeva persoonallisuuden suoja, mutta ei kuitenkaan ryhtynyt selvittämään, oliko tämä persoonallisuuden suoja luonteeltaan yleinen persoonallisuusoikeus. Tekijän aatteellisten intressien suojaa ei kuitenkaan voitu johtaa yleisestä suojasta vaan ne kuuluivat tekijänoikeuslain piiriin. (mts. 26). Ks. myös *Strömholm* 2005, s. 661.

ten on perusteltua käyttää tällaisissa olosuhteissa ilmaisua ”immateriaalinen teos”.[283]

Tuoreeltaan Bergströmin teoksesta laatimassaan arviossa (1955) Godenhielm katsoo tämän antaneen merkittävän panoksen pohjoismaiseen keskusteluun. Godenhielmin esityksestä rakentuu kuitenkin terävä immateriaalioikeusteorian puolustus. Hän pitää ensinnäkin virheellisenä lähtökohtaa, että ulospäin havaittavat (utåt förnimbara) toimet olisivat Bergströmin teorian erityispiirre. Esimerkiksi ulkonaisesti havaittava tekijänoikeuden loukkaus kohdistuu immateriaaliseen kohteeseen, mutta tämä ei merkitse että kyse olisi ”psyykkisestä kohteesta”, jonka voi havaita vain ”toimija” (handlande), toisin sanoen tekijä, itse. Godenhielm pitää myös sanan ”teos” käyttämiseen liittyvää Bergströmin aineistoa liian puutteellisena (torftig) sellaisten johtopäätösten vetämiseen, joita hän on esittänyt erilaisista teoskappaleista: päivittäisessä kielenkäytössä teoksella voi olla sellaisiakin merkityssisältöjä, jotka eivät käy ilmi Bergströmin esimerkeistä, eivätkä esimerkit ole omiaan antamaan kuvaa sanan *juridisesta* käyttämisestä. Ne eivät myöskään sulje pois mahdollisuutta käyttää päivittäispuheessa teos-sanaa tarkoittaen juuri *samaa* kuin mitä doktriinissa on kuvattu immateriaalisella teoksella. Poissuljettua ei ole sekään, että juridinen ”teos” saa sisältönsä oikeussääntöjen ulkopuolelta, niistä ihmisten välisistä suhteista, joita tekijänoikeuden on tarkoitus säännellä ja että oikeudelliset toimintatavat (handlingsmodi) tekijänoikeudessa siten liittyisivät teoksen erilaisiin kappaleisiin, kun taas teoksella itsellään olisi oikeussäännöistä riippumaton tosiasiallinen eksistenssi. Godenhielm huomauttaa vielä, että Bergströmin käyttämä ”sisäinen teos” ei ole täysin identtinen immateriaalisen teoksen kanssa; Rossin painottama muiden kokemus on kenties johtanut siihen, että jatkokeskustelussa *kokemus* teoksen keskeisenä piirteenä on saanut aksiomaattisen aseman.[284] Godenhielm siis uudistaa tässä jo Saxénin vastaväittäjänä esittämänsä kritiikin.

Samaan tapaan kuin Hedfeldt arvosteli Rossia asioiden mutkistamisesta, Godenhielm epäilee Bergströmin vain esittäneen aiempaa monimutkaisemmalla (invecklat) tavalla ajatuksen immateriaalisen teoksen ja sen kappaleiden välisestä erottelusta. Hän antaa sinänsä tunnustusta Bergströmin ajatukselle, että ulkoinen kohde, *media*, on todistuskappale sisäisen teoksen olemassaolosta; se on siis *conditio sine qua non* kaikelle teoksen oikeudelliselle kontrollille. Kun

---

[283] *Godenhielm* 1955a, s. 148–149. Godenhielm lisää vielä, ettei Bergströmin tutkimus ollut saanut häntä vakuuttuneeksi päinvastaisesta. (mp.). – Paria vuotta myöhemmin Godenhielm selostaa seikkaperäisesti Bergströmin keskeiset väitteet patentin oikeusvaikutuksia koskevassa artikkelissaan, mutta hänen johtopäätöksensä on melko mitäänsanomaton: ”Bergströms analys är utan tvivel intressant, men blir inte resultatet dock att det i själva verket är ganska likgiltigt om man i lagtexten anger att upphovsmannarätten – och mutatis mutandis patenträtten – är negativ eller positiv. I verkligheten finns båda sidorna.” (*Godenhielm* 1957, s. 123–125).

[284] *Godenhielm* 1955b, s. 369–371.

Bergström näkee tämän johtavan siihen, ettei oikeussääntöjen soveltaminen tekijänoikeuteen ole mahdollista ilman mediaa, ainoastaan immateriaalisesta kohteesta puhuen, Godenhielm pitää Bergströmin perusvirheenä, ettei tämä ole tutkinut ilmaisun ”teos” oikeudellisten ja oikeuden ulkopuolisten elementtien suhdetta. Vaikka Bergströmin esitys on huolellisesti laadittu ja johdonmukainen, Godenhielm lopuksi kysyy, ”om allt icke ändå till sist är en lek med ord”.[285]

Saxén palasi tarkemmin pohjoismaiseen keskusteluun pian väitöksensä jälkeen (1956). Hän oli ”taipuvainen yhtymään” Rossin ja Bergströmin arvostelijoiden mielipiteeseen, että teorialla aineettomista oikeuksista on edelleenkin oikeutuksensa, joskin näiden esityksillä oli suuret ansionsa niiden realiteettien selvittelyssä, jotka piilevät sanan ”teos” takana. Sana ”immateriaalinen” ei Saxénin mielestä ole kovin sopiva attribuutti; sillä ei ilmeisestikään tarkoitettu sitä, että tekijänoikeuden kohteella täytyisi olla erityinen aineeton luonne. Haluttiin vain osoittaa, ettei tekijänoikeutta pidä lukea velvoite- tai persoonallisuusoikeuksiin eikä esineoikeuksiin kuuluvaksi niiden tavanomaisessa merkityksessä, vaan että se on ”oikeus sui generis”. Attribuutti ”immateriaalinen” ei sulkenut pois sitä mahdollisuutta, että teoksen oikeussuoja kohdistuu ulkoiseen objektiin, esimerkiksi teoksen kappaleeseen: ”Sana aineeton ilmaisee, että kysymyksessä on ajatuksen tuote, mutta se ei sisällä sitä, etteikö tämä ajatuksen tuote voisi esiintyä aineellisessa muodossa.” Keskustelulla tekijänoikeuden kohteesta oli Saxénin mielestä lähinnä käsitteitä selventävä luonne, kun taas käytännön kannalta merkittävämmät kysymykset liittyivät tekijänoikeuden sisältöön, siihen, mitä oikeutuksia sisältää oikeus vallita teosta.[286]

> Saxén tarkastelee kysymystä ensin teoksen yksityisen käytön rajojen kautta. Tekijälle oli pidätetty yksinoikeus tätä laajempaan kappaleen valmistamiseen, koska oli olemassa vaara, että siten valmistettuja kappaleita saatetaan julkisuuteen. Tällöin tekijä menettäisi teoskappaleiden myyntituottoja, etenkin kun yksityisten henkilöiden mahdollisuudet kappaleiden valmistamiseen olivat ”suunnattomasti kasvaneet”. Tekijänoikeuden painopiste on siis tekijän yksinoikeudessa määrätä teoksen saattamisesta *toisten* saataviin.[287] Vuoden 1927 tekijänoikeuslaki ja vuoden 1953 lakiehdotus puhuvat kuitenkin yksinoikeudesta saattaa teos *yleisön* saataviin; tämä johtuu siitä, että

---

[285] Ibid., s. 371–372. – Strömholmin mielestä Godenhielm pitää Bergströmin metodia *semanttisena*, lakitekstin kielellisiä ilmaisuja analysoivana. Strömholm puolestaan selittää tällaisen lähestymistavan *funktionaaliseksi*: yksi tutkittava relaatio on lakitekstin ilmaiseman ”teoksen” ja sen ”kappaleiden” välinen tosiasiallinen – lakitekstin kuvaamassa todellisuudessa ilmenevä – vuorovaikutus. (*Strömholm* 1970, s. 42).

[286] *Saxén* 1956, s. 302, 304–305.

[287] Saxén kärjistää asetelman humoristisella esimerkillään: ”Jos tekijällä olisi riittävät vakuudet siitä, että teoskappaleiden valmistaja käyttäisi monisteet yksinomaan vuoteensa alustana tai äänen eristimenä seinässä, ei hänellä olisi mitään vastaväitteitä esitettävänä monistamista vastaan, ja yhteiskunta voisi antaa sen esteettömästi tapahtua.” (ibid., s. 307).

> oikeudellinen kontrolli ei periaatteessa ylety teoksen yksityiseen käyttöön. Yksityisen ja julkisen käytön rajat ovat erilaiset eri ilmaisumuodoissa; esimerkiksi teoskappaleiden levittämisessä yksityinen piiri on paljon ahtaampi kuin teoksen esittämisessä, sillä teoskappaleen hankkinut saa mahdollisuuden eläytyä teokseen niin usein kuin hän haluaa, toisin kuin silloin, kun kyseessä on ainoastaan sävelteoksen vastaanottaminen kuuntelemalla.[288] Saxén täsmentää, ettei ”yleisö” tarkoita suurehkoa henkilöpiiriä vaan julkistaminen voi tapahtua yhdellekin henkilölle, mikäli häntä ei ole pidettävä yksityiseen, henkilökohtaiseen piiriin kuuluvana.[289]

Saxén muistuttaa myös tekijän henkilökohtaisten, aatteellisten intressien suojaamisesta, koska tämä suojaaminen muodostaa tekijänoikeudellisen lainsäädännön oleellisen kohdan. Myös kaikki ”droit moral -oikeutukset” kohdistuvat teoksen saattamiseen toisten saataville, mikä antaa Saxénille perusteen johtopäätökseen, että tekijänoikeus on periaatteessa yksinomainen oikeus antaa teos toisten saataville, joko esittämällä teos tai määräämällä teoksen kappaleista näytännön, myymisen, lainaamisen tms. välityksellä, kuitenkin niin, että tätä tekijän oikeutta täytyy täydentää yksinomaisella oikeudella valmistaa teoksen kappaleita.[290]

> Saxénin tekemä tekijän oikeutusten priorisointi ja etenkin kappaleenvalmistamisoikeuden *täydentävä* rooli eroaa vakiintuneesta jäsentelystä, sillä tavanomaisesti tekijänoikeus oli selitetty nimenomaan reprodusointi-ilmiöstä, teoksen monistamisen mahdollisuudesta käsin; Saxénin selitys lähtee yleisöstä tai pikemminkin ”toisista” ihmisistä eli henkilörelaatioista.[291]

Saxén painottaa lopuksi, että tekijänoikeuden ”voimakas persoonallinen leima” vaatii ilmaisuaan myös tekijänoikeuden sijoittelussa oikeusjärjestelmään. Mutta jos taas kiinnitetään huomio siihen, että tekijänoikeus sisältää tekijälle kuuluvan yksinomaisen oikeuden saattaa teos toisten saataville, havaitaan, että se on lähellä elinkeino-oikeutta.[292]

---

288 Kanta oli omaksuttu Lundilta; ks. *Lund* 1955, s. 79.
289 Ibid., s. 306–308.
290 Ibid., s. 308–309.
291 Myös tämän näkemyksen esikuva oli peräisin Lundilta: ”Det er *offentliggørelsen*, det kommer an på, også ved den del af ophavsretten, der vedrører fremstilling af eksemplarer.” (*Lund* 1954, s. 137; kurs. alkuperäinen).
292 Ibid., s. 311. Saxén toteaa, että Kivimäki on lukenut tekijänoikeuden persoonallisuusoikeuksiin kuuluvaksi, koska ”tekijän aatteellisten etujen suojaaminen – – on tunnusomaista koko tekijänoikeudelle”, ja hämmästelee Rossin tekemää tekijänoikeuden sijoittelua elinkeino-oikeuteen (förvärvsrätten) yksinoikeutena kilpailua koskevien oikeuksien rinnalle. Itse hän katsoo, että tekijänoikeus näyttää olevan sopivimmin sijoitettavissa omaksi kategoriakseen oikeuksien joukossa ja että siinä ei ilmene ”yksinomaan sukulaisuuspiirteitä persoonallisuus- ja elinkeino-oikeuden, vaan myös varallisuusoikeuden kanssa”. (mp.).

Godenhielm ja Saxén suhtautuivat siis kiinnostuneesti Rossin ja Bergströmin ajatuksiin sinänsä, mutta torjuvasti tai vähintään epäillen niiden todelliseen käyttökelpoisuuteen. Molemmat kannattivat Ebersteinin lähestymistapaa, jota voi luonnehtia uudelleen tulkituksi immateriaalioikeusteoriaksi. Oleellinen ero Kivimäkeen on se, että kirjoittajat olivat perehtyneet uusiin virtauksiin ja selvästi ymmärsivät niiden sisällön. Kritiikki oli siis perusteltua ja kyse oli uusien teorioiden osuvuutta ja selitysvoimaisuutta koskevista todellisista näkemyseroista. Saxén on hyvin perillä tekijän taloudellisen aseman markkinaherkkyydestä ja perustelee tekijän suojaamista riskiarvioon pohjautuvilla reaaliargumenteilla samaan tapaan kuin Estlander 70 vuotta aikaisemmin; Godenhielm esittää täsmällisiä kysymyksiä tietoisuusilmiöiden perusteltavuudesta ja käsitteiden oikeellisuudesta. Godenhielmin ja Saxénin suhde persoonallisuusoikeuteen on sekin erilainen kuin Kivimäellä: edellinen ei juuri asiaa käsittele ja jälkimmäinenkin tarkastelee kysymystä lähinnä moraalisten oikeuksien kautta. Kumpaakaan ei voi pitää kovin kategorisena positivistina, sillä Godenhielm hakee tekijänoikeuden sisältöä oikeuden ulkopuolisista reaalitodellisuutta ilmentävistä lähteistä; Saxén taas näkee tekijänoikeuden Kivimäen tapaan periaatteellisena yksinoikeutena, jota lainsäätäjän tulee täydentää.

6.3 Kokoavia huomioita sodanjälkeisestä tutkimuksesta

Edellä tehty Rossin artikkelin ja sitä seuranneen keskustelun referointi on tarkoitettu sekä antamaan yleiskuva pohjoismaisen tekijänoikeustutkimuksen sodanjälkeisestä suunnasta että luomaan vertailuasetelma suomalaisen ja muun pohjoismaisen tekijänoikeustutkimuksen välille.[293] Ennen johtopäätöksiä tekijänoikeus tutkimusalana on syytä ensin asemoida laajempiin siviilioikeudellisiin puitteisiin.

Helinin mukaan 1940-luku aloitti siviilioikeustieteessämme voimakkaan pohjoismaistumisen kauden; muutosprosessin myötä monet mm. skandinaavisen realismin korostamat ajatukset saivat meillä jalansijaa.[294] Vaatimus tieteen empiirisyydestä sai lisääntyvää kannatusta oikeustieteenkin piirissä ja muuntui

[293] Strömholm on tehnyt pohjoismaisen keskustelun perusteellisen teoreettisen läpikäynnin vuoden 1965 artikkelissaan, jonka suomalaista tutkimusta koskeva osuus rajoittuu tiivistelmään Godenhielmin edellä selostetuista näkemyksistä. (*Strömholm* 1965a, s. 148). Suomalaisessa kirjallisuudessa muita kuin Godenhielmin ja Saxénin jättämiä jälkiä Rossin artikkelista ja sen käynnistämästä keskustelusta ei näytä olevan löydettävissä. Esimerkiksi *Y. J. Hakulisen* vuoden 1950 kirja-arvostelussa Kivimäen Tekijänoikeus-teoksesta Rossia ei mainita lainkaan tekijänoikeuden viimeaikaista kehitystä selostettaessa; ks. *Hakulinen*, s. 38–40. *Arvo Heinonen* tyytyy esittelyssään lähinnä selostamaan Kivimäen teoksen keskeisen sisällön; ks. LM 1949, s. 222–224.

[294] Vrt. *Björne* 2008, s. 2 ja 6, jonka mukaan saksalaisperäinen, omistusoikeuden täydellisyyttä ja rajattomuutta korostava omistusoikeuskäsite säilyi Suomessa 1950-luvulle asti.

vaatimukseksi sen käytännöllisyydestä. Tämä muutti lainopillisen ongelman luonnetta: käsitelainopillinen paradigma oli nähnyt tutkimuksen keskeiseksi tehtäväksi vastausten etsimisen siviilioikeuden järjestelmästä, oikeuskulttuurista käsin, kun taas käytännöllisyysvaatimus korosti konkreettisia oikeusongelmia sinänsä tutkimuskohteena. Seuraava vuosikymmen oli Helinin mielestä saumatonta jatkoa oikeustieteen pohjoismaistumiskehitykselle: ”empiiris-induktiivinen” asennoituminen yleistyi ja saavutti yhä enemmän myös suomenkielisiä tutkijoita. Sen ohella esiintyi yhä käsitelainopillisesta tieteenkuvasta lähtevää tutkimusta, joka pyrki tekemään päätelmiä pintailmiöiden – tosiseikkojen ja oikeusseuraamusten – takana olevasta *syvemmästä oikeustodellisuudesta*, juridiikan varsinaisesta tutkimuskohteesta.[295] Juuri Kivimäki oli suomalaisen käsitelainopin viimeisiä merkittäviä edustajia.[296]

Empiirisyyden tiennäyttäjänä toimi Helinin mukaan suomenruotsalainen juridiikka, mm. Godenhielm; toisessa yhteydessä Helin kuitenkin moittii juuri Godenhielmiä uskollisuudesta perinteiselle immateriaalioikeudelliselle doktriinille, mikä ilmeni immateriaalisen kohteen kritiikin vieroksumisena ja takertumisena vanhaan esitystapaan, ”samaan aikaan kun Skandinaviassa käytiin vilkasta keskustelua siitä, millä tavoin immateriaalioikeudet on systemaattisesti jälleenrakennettava”.[297] Keskustelu oli kyllä vilkasta, mutta jälleenrakennuksen tarpeesta ja sen laajuudesta sen sijaan vallitsi eriäviä käsityksiä, kuten edellä selostettu Rossin ja Bergströmin esitysten kritiikki osoittaa. Uudet avaukset saivat runsaasti huomiota osakseen, mutta niiden vaikutus pohjoismaiseen doktriiniin jäi lopulta varsin laihaksi. Strömholm arvioi, että Rossia (ja myöhemmin 1960-luvulla Koktvedgaardia) lukuun ottamatta tekijänoikeuden perusteita käsitelleiden pohjoismaisten tutkijoiden mielestä tekijänoikeutta on rakenteellisesti tarkasteltava tiettyä *kohdetta* koskevina määräämisoikeuksina (befogenheter); pääasiassa on kiistelty tuon kohteen tarkemmasta määrittelystä.[298] Siten Rossin ja Bergströmin näkemykset tosin syvensivät ymmärrystä tekijän määräämisoikeuden ulottuvuuksista tai ainakin avasivat siihen olennaisesti aikaisemmasta poikkeavan näkökulman, mutta ne eivät johtaneet tekijänoikeuden rakenteellisen paradigman muutokseen. Kuten jäljempänä havaitaan, myös yhteispohjoismainen lainvalmistelu rakentui perinteisemmän käsityksen eli kohdeajattelun varaan.

Skandinaavisen realismin tekijänoikeusteoreettinen sovellus jätti vähälle huomiolle mm. markkinoiden toiminnan ja yleisen edun intressit; esimerkiksi

---

[295] *Helin* 1988, s. 284–286, 290 passim.
[296] *Kangas*, s. 87.
[297] *Helin* 1978, s. 653. – Tuorin mukaan suomalaisen sodanjälkeisen analyyttisen realismin *realistinen* puoli ilmeni empiirisessä ontologiassa ja tieteenfilosofiassa: oikeustieteen tieteellisyys oli pelastettava osoittamalla sen peruskäsitteille semanttinen referenssi empiirisesti havainnoitavassa todellisuudessa. (*Tuori* 2007, s. 190, 191)
[298] *Strömholm* 1970, s. 45. Ks. myös *Petri* 2013, s. 109.

Saxénin vuoden 1956 artikkeli on tässä suhteessa paljon tarkkanäköisempi.[299] Skandinaavinen koulu keskittyi tietoisuusilmiöiden erittelyyn ja teoksen dekonstruktioon, mikä johti osin näennäiseenkin käsitepeliin – josta Godenhielm epäili Bergströmiä – ja etääntyi paikoitellen varsin kauaksi ”realismista”, sikäli kuin sillä tarkoitetaan konkreettisia oikeusongelmia.[300] Oppisuunnan tärkeimpiin anteihin kuuluu tekijän määräämisoikeuden ja teoskappaleen omistajan esineoikeuden välisen intressikonfliktin selvittely ja siitä seurannut keskustelu, joka konkretisoitui teoskappaleen levittämisoikeuden konstruoinnissa ja vaikutti tosiasiallisestikin meneillään olevaan yhteispohjoismaiseen lainvalmisteluun.[301]

Skandinaavinen realismi ei sen sijaan onnistunut kovin hyvin määräämisoikeutta koskevan vallitsevan paradigman horjuttamisessa, mihin Eberstein ja Godenhielm kiinnittivät huomiota. Korkein kynnys Rossin teorian omaksumiselle näyttää olleen sen lähtökohtana oleva määräämisoikeuksien kohteen hajoaminen, kun teosta realiteettina Immaterialgüterrecht-opin merkityksessä ei enää tunnusteta. Bergströmin pyrkimys selittää erilaiset tekijänoikeuden ulkoiset kohteet teokseksi on yritys tuottaa immateriaaliseen kohteeseen rinnastettavissa oleva entiteetti ja sen hallinta, mutta ongelmaksi jäi käsitteen analyyttisyys ilman substanssia. Bergströmin ”teos” on *ex post* -konstruktio, josta ei voida johtaa empiriaan eli uusiin määräämisoikeuksien käyttämisen tilanteisiin palautuvia oikeusvaikutuksia.[302] On myös huomattava, että yhtä lailla kuin Vinding Krusen oikeuspoliittisen ohjelman ytimessä oli tekijänoikeuden rinnasta-

---

[299] Samansuuntaisesti luonnehtii pohjoismaista ”reella övervägande” -tarkastelutapaa Klami, jonka mielestä intressien haltijat esiintyivät abstrakteina ”keskimääräishahmoina”, intressien tarkastelu oli varsin kapea-alaista ja tiettyihin ongelmatilanteisiin rajoittuvaa, eikä oletettujen intressien yhteiskunnallisia liityntöjä ja vaikutuksia pohdittu. (*Klami*, s.173). Reaalisesta argumentaatiosta ks. *Helin* 1988, s. 370–371.

[300] Osuva esimerkki on Helinin kuvaus Rossin teos-käsitteestä: ollakseen mielekäs käsitteen tulee olla joko *fysikaalinen* eli tarkoittaa konkreettisten teoskappaleiden summaa tai *mentaalinen* eli tarkoittaa tiettyjä elämyksensisältöjä. (*Helin* 1978, s. 658). – Arviossaan Bergströmin teoksesta Ross mainitsee, ettei tekijä rajauksestaan johtuen ollut käsitellyt ”niin sanottuja ’reaalisia’ ongelmia”, kuten oikeuspoliittisia ja -sosiologisia kysymyksiä tai käytännöllisiä tulkintoja. (*Ross* 1955, s. 254). Rossin deskriptio vastaa Tolosen selitystä realismin oikeusteoriasta, jossa ”realistinen” viittaa empiirisesti havaittavaan, kun taas ”reaalinen” viittaa oikeuden yhteiskunnallisiin sidonnaisuuksiin. (*Tolonen* 2003, s. 80).

[301] Ks. jäljempänä kappale 9.3.1 sekä *Strömholm* 1965b, s. 327 ja *Rognstad* 1999, s. 36, jonka mukaan vuoden 1950 Norjan komiteanmietinnön julkaisemisen jälkeen pohjoismaiseen lakiehdotukseen tehtiin ”merkittäviä muutoksia”. Teoskappaleiden levittämisoikeuden ja sen konsumoitumisen saksalaisvaikutteista ks. mts. 37–41.

[302] Asetelma voidaan nähdä myös ajankohdassa vaikuttaneita tutkimuksellisia virtauksia konkretisoivana esimerkkinä käsitelainopin ja analyyttisen suuntauksen erilaisista lähestymistavoista. Ks. esim. *Ross* 1953a, s. 264, jossa Ross kritisoi ilmauksen ”fuld rådighet over åndsværket som sådant” epämääräisyyttä: ”Vi kan naturligvis, om vi har lyst, bruge denne formel som en etiket, når det ad anden vej er fastslået, hvori ophavsretten består. Men formlen kan ikke selv bruges til angivelse af rettens indhold.”

minen omistusoikeuteen, Rossin keskeinen ohjelmatavoite oli omistusoikeuskonstruktion torjuminen. Kielto-oikeusproblematiikka ja esimerkiksi Rossin ja Hedfeldtin käsityserot selittyvät osaksi juuri tätä kautta: Rossin kannalta oli välttämätöntä lähtökohtaisesti torjua analogiat omistusoikeuteen.

Vinding Kruse on Rossin ja Kivimäen yhteinen nimittäjä; heidän suhtautumisensa tämän omistusoikeusteoriaan oli täsmälleen päinvastainen. Kivimäen lähestymistapaan sisältyy hallitsevan persoonallisuusoikeudellisen tason ohella viitteitä henkiseen omistusoikeuteen sekä heijastumia Helinin kuvaamasta käsitelainopin pyrkimyksestä kohti syvempää oikeustodellisuutta: esimerkiksi Tekijänoikeuden ensimmäinen luku käynnistyy teoksen *olemusta* käsittelevällä jaksolla.[303] Pohjoismaista keskustelua tekijänoikeudesta voi Kivimäen näkökulmasta arvioida myös eräänlaisena kamppailuna positivistisen ja luonnonoikeudellisen justifikaation välillä, joista Kivimäki pitää jälkimmäistä ”periaatteellisesti oikeutetumpana”. Rajalinjat kuitenkin sekoittuvat, koska ideologiset lähtökohdat eivät johda vastaaviin toteutuksiin normatiivisella tasolla. Keskeinen liudentumista selittävä seikka on yleisönoikeus, tekijänoikeuden lähtökohtainen rajoittaminen erilaisista syistä ja erilaisin tavoin.

> Kivimäki selittää, että yleisönoikeus ”sisältää kansalaisille myönnetyn vapautuksen (vapauden) tekijän yksinoikeuden itsekullekin sivulliselle asettamasta pidättäytymisvelvollisuudesta teoksen hyväksikäyttämiseen eikä siis ole subjektiivinen oikeus varsinaisessa mielessä”, vaan ”lakiin perustuva käyttölupa”, joka perustuu yhteiskunnan ”todellisiin tai kuviteltuihin” yleisiin tarpeisiin.[304] Yleisönoikeus edustaa siten tekijänoikeuden *sosiaalista funktiota*, joka pohjautuu samaan ajatukseen kuin yksinoikeuden keston supistaminen. Kivimäki ei hyväksy Knophin kantaa, jonka mukaan tekijänoikeus olisi kahden samanarvoisen komponentin resultantti, jossa kiinnitetään yhtä paljon huomiota yhteiskunnan etuihin kuin tekijän persoonaan, vaan yleisönoikeus on päinvastoin ymmärrettävä yhteiskunnan yleisten tarpeiden kannalta välttämättömäksi rajoitukseksi, poikkeukseksi tekijälle luonnostaan kuuluvasta oikeudesta.[305]

Samanaikaisesti kun oikeus määrätä teoksesta siis kuuluu tekijälle ”luonnostaan”, yleisönoikeudeksi kutsuttu vapautus on ”myönnetty” kansalaisille. Kivi-

---

[303] Kivimäen 1930-luvun lopun näkemyksiin viitaten Helin toteaa, että käsitelainopillinen tapa nähdä yksittäiset säännökset yleisten oikeusperiaatteiden ilmauksina antoi positiivisoikeudellisen valtuutuksen ulkomaisen tieteisopin reseptioon. (*Helin* 1988, s. 326). Tekijänoikeus-teoksen runsas ulkomainen lähdeaineisto puhuu tämän tulkinnan puolesta.

[304] Ks. Innstilling 1925, s. 8, jossa käytetään samaa ilmaisua (”innbilte eller virkelige”).

[305] *Kivimäki* 1948, s. 192 sekä mp. alaviite 2. Ks. tarkemmin jäljempänä kappale 11.4.2, erityisesti alaviite 124. – Kivimäen näkemys näyttää mukailevan Helinin 1920-luvun oikeuskirjallisuuteen liittämää käsitystä *apriorisesta,* rajoittamattomasta omistusoikeudesta, jossa lainsäätäjän työn tulokset konstruoitiin omistusoikeuden tai sen käytön rajoituksiksi. (*Helin* 1988, s. 317 alaviite 11).

mäki ei siten riitauta tekijänoikeuden rajoitusten positiivisoikeudellista justifikaatiota, vaikka viittaus kuviteltuihin tarpeisiin kieliikin hieman yliolkaisesta suhtautumisesta. Positivismi on johdonmukaista myös siihen nähden, että Kivimäen luonnostelema tekijänhallinta on itse asiassa vain yleisiin oikeusperiaatteisiin perustuvaa tavanomaista irtaimen esineen omistajan hallintaa, ja tämän ylittävät määräämisoikeudet ovat lainsäätäjän ratkaisuja.[306] Periaatteita liittyy kuitenkin myös rajoituksiin: siteeraamisvapaus, jota ilman kulttuuriyhteiskunta ei voisi tulla toimeen, katsotaan Kivimäen mukaan ”niin luonnolliseksi asiaksi”, ettei esimerkiksi Bernin sopimus pidä tarpeellisena mainita sitä tekijänoikeuden rajoitusten joukossa.[307]

Yksi Kivimäen tuotannon huomionarvoinen piirre on hänen etäisyytensä suomalaisen tekijänoikeuden traditioon. On selvää, että kotimaisen doktriinin perusteet olivat ohuet, mutta sen ohella vaikuttaa siltä, että Kivimäki halusi tietoisesti hakea omat argumenttinsa eri suunnasta kuin vuoden 1927 tekijänoikeuslain valmistellut *E. N. Setälä*. Siinä missä Setälän yhteys Ranskaan rakentui norjalaisten välittämänä, Kivimäki kiersi Saksan kautta.[308] Kivimäen arvolatautunut ohjelma on korostuneimmillaan Tekijänoikeudessa, mistä eteenpäin hänen kannanottonsa loivenevat päätyen muodolliseen irtisanoutumiseen henkisestä omistusoikeudesta.

> Kivimäki vaikuttaa olleen samanaikaisesti sekä ajastaan jäljessä että sitä edellä. Hänen esityksessään henkinen omistusoikeus, immateriaalioikeusteoria ja persoonallisuusoikeuteen tukeutuva selitys tekijänoikeudesta sekoittuvat omaperäiseksi, paikoitellen julistavaksi kokonaisuudeksi. Tekijän persoonan painottamisesta johtuen Kivimäen luonnostelema tekijän kuva on mielestäni kaikkein lähimpänä romanttista tekijyyttä suomalaisen tekijänoikeuden kehityskaaressa, 1800-luvun kirjallisuus mukaan lukien. Toisaalta Kivimäen luonnonoikeudellista eetosta voi tulkita myös varhaisena ihmisoikeusajattelun ilmentymänä. Sen voi ajatella sisältävän ajatuksen tekijän oikeudesta universaalina ihmisoikeutena, jonka juuret ulottuvat Ranskan vallankumoukseen ja kasvusto nykypäivään.[309]

---

306 Kivimäen tekijänhallintaa lähellä on Bergströmin käyttämä termi ”upphovsmannens direktförfoganderätt”, jonka merkitystä hän hahmottelee verrattuna tekijänoikeussääntelyä edeltävään yhteiskuntaan: ”Upphovsmannen behöver ju inte någon särskild legitimation av den nya lagen för att t.ex. få mångfaldiga eller framföra sitt verk. Hans rätt i dessa avseenden utövas som före lagens införande på grundval av och inom gränserna för hans *allmänna handlingsfrihet och äganderätt*.”(*Bergström* 1954, s. 143; kurs. tässä).

307 *Kivimäki* 1948, s. 201.

308 Ks. jäljempänä kappale 8.1. Kilpailuasetelmaa suomalaisen tekijänoikeuden ylimmän tulkitsijan asemasta ei tosin varsinaisesti ehtinyt syntyä, sillä Setälä kuoli jo vuonna 1935 ennen kuin Kivimäki oli aloittanut perehtymisensä tekijänoikeuteen.

309 Tarkastellessaan henkisen omistusoikeuden käsitettä modernista näkökulmasta *Ansgar Ohly* katsoo, ettei käsitteen luonnonoikeudellisen legitimaation kritiikki enää nykyisin horjuta positiivisoikeudellisesti muotoiltujen immateriaalioikeuksien oikeutusta: ”Selbst ein überzeugter Positivist braucht ja die grundgesetzlich garantierten Menschenrechte nicht anzugreifen, nur weil sie

Godenhielm ja Saxén olivat hyvin perillä pohjoismaisesta keskustelusta, vaikka eivät siihen kovin aktiivisesti osallistuneetkaan. Molemmat asemoivat itsensä perinteisen immateriaalioikeudellisen doktriinin kannalle, jossa teos on realiteetti siitä huolimatta, että se on abstraktio; Saxénin mukaan ajatuksen tuote saattoi esiintyä myös aineellisessa muodossa. Ansioistaan huolimatta – ja luultavasti myös kielimuurista johtuen – Godenhielmin ja Saxénin esitykset jäivät kuitenkin lähinnä reunamerkinnöiksi suomalaisen tekijänoikeustutkimuksen valtavirrassa, jota tuli edustamaan kivimäkeläinen näkemys, erityisesti vuonna 1966 julkaistun uusia tekijänoikeus- ja valokuvalakeja koskevan kommentaarin muodossa.[310] Tätä painotusta on epäilemättä edistänyt myös suomalaisen oikeustieteen etäinen suhde skandinaaviseen realismiin: ensi vaiheessa suuntaus torjuttiin sekä poliittisin että teoreettisin perustein, ja lopulta omaksuttiin pitkälti erikoistuneena analyyttisena tutkimussuuntauksena.[311] Toinen kysymys on, että tutkimus ylipäätään näyttää olleen Suomen vuoden 1961 lakien valmistelussa huomattavasti marginaalisemmassa roolissa kuin muissa Pohjoismaissa. Kuten seuraavassa pääjaksossa käy ilmi, suomalaisen tekijänoikeuden konseption muotoutumista ohjasivat paljon voimakkaammin yhteispohjoismainen lainvalmisteluprosessi ja suomalaisten sen kuluessa omaksumat vaikutteet.

---

unter der Fahne des Naturrechts erstritten wurden." (*Ohly* 2003, s. 549). Ks. myös *Geiger* 2006, s. 367–368.

[310] Alkusanoissaan Kivimäki toteaa vuoden 1961 lakien kommentoinnista seuraavaa: "Selityksissä on enimmäkseen kiinnitetty huomiota käytännöllisiin näkökohtiin. Teoreettisissa kysymyksissä on tyydytty pääasiassa viittaamaan edellä mainittuun [vuoden 1948 Tekijänoikeus-] teokseen ja siinä selostettuihin oppirakennelmiin sekä myöhemmin esitettyjen käsitysten osalta uudempaan kirjallisuuteen." (*Kivimäki* 1966, s. V.).

[311] *Kangas*, s. 98–99.

III Lainsäätäminen ja lainkäyttö

7 VUODEN 1880 ASETUKSEN VALMISTELU JA HANKKEET ASETUKSEN UUDISTAMISEKSI

7.1 Tarkastelun luonteesta ja tarkoituksesta

Kirjallisuuden vähäisyydestä johtuen lainvalmisteluaineistot ovat keskeinen suomalaisen tekijänoikeuden varhaisvaiheita valottava tietolähde. Kiinnitän tässä luvussa erityistä huomiota erityyppisiin perusteluihin, joita kirjailijan ja taiteilijan oikeutta koskevan vuoden 1880 asetuksen valmisteluprosessin kuluessa operationalisoitiin justifioimaan ja selittämään tulevaa positiivista oikeutta. Vastaava tiedonintressi liittyy asetuksen uudistamiseen tähdänneisiin myöhempiin aloitteisiin. Tämän suuntaiset viitteet ja ilmaukset ovat ensimmäisiä aihioita siihen kokonaisuuteen, josta sittemmin on kehittynyt suomalainen konseptio tekijänoikeudesta omaisuutena. Tarkastelun välittömänä kohteena on oikeuden pintataso, mutta varsinaisena tavoitteenani on tunnistaa ja artikuloida piirteitä, joiden voi ajatella nykymittapuilla sijoittuvan tekijänoikeuden yleisten oppien alueelle ja muodostavan niiden normatiivisuuden pohjarakenteita ja ainesosia. Näitä havaintoja ja alustavia johtopäätöksiä arvioidaan tutkimuksen myöhemmissä jaksoissa osana pidempää kehityskaarta ja suomalaisen tekijänoikeuden kokonaisuutta.

7.2 Vuoden 1880 kirjailijan ja taiteilijan oikeutta koskevan asetuksen valmistelu

7.2.1 Vuoden 1872 valtiopäivät

Venäjän vallan alaisuuteen siirtymisen jälkeen oli 14.10.1829 annettu sensuuriasetus, jonka 83 §:ssä säädettiin kirjailijan ja kääntäjän yksinomaisesta oikeudesta julkaista ja myydä ”työtään” kuten muutakin asianmukaisesti hankittua omaisuuttaan (utgifwa och försälja sitt arbete, såsom annan wälförwärfwad egendom). Se oli voimassa tekijän eliniän ja 25 vuotta hänen kuolemansa jälkeen. Vuosien 1863–1864 valtiopäivillä käsiteltiin ehdotus painovapausasetukseksi (AsKok N:o 27/1865), jonka 8 § sisälsi säännöt kirjallisesta omistusoikeudesta. Suoja-aika tekijän kuoleman jälkeen oli pidennetty 50 vuoteen, ja

sen lisäksi lesken ja lasten suoja kesti koko heidän elinaikansa.[1] Uusi asetus tuli voimaan 1.1.1866, mutta se oli määräaikainen seuraavien valtiopäivien loppuun asti. Vuoden 1867 valtiopäivillä käsiteltiin edellistä pitkälti mukaileva esitys uudeksi asetukseksi, jonka 8 § oli säilytetty entisellään.[2] Säätyjen siihen esittämien muutosten vuoksi keisari antoi 31.5.1867 ilman säätyjen myötävaikutusta uuden asetuksen painotoimenasioista Suomenmaassa (AsKoK N:o 15/1867), jossa ei ollut säännöksiä kirjallisesta omistusoikeudesta. Sen 58 §:n mukaan vuoden 1829 sensuuriasetus samalla raukesi, joten kirjailijan ja kääntäjän oikeudesta ei tämän jälkeen ollut voimassa minkäänlaista sääntelyä.[3]

Varsinaisen tekijänoikeuslain valmistelu käynnistyi seuraavilla vuoden 1872 valtiopäivillä professori Ehrströmin pappissäädylle tekemän aloitteen pohjalta.[4] Siinä todettiin ensin, että ”waikka kunkin kansan etu waatii, ettei mitään siwistyskeinoa pidätetä siltä, ja siis myöskin että tieteen, kirjallisuuden ja ihannetaiteiden tuotteet woiwat tulla kaikille osaksi; niin on toki tiedemiehellä, kirjailijalla ja taideniekalla, yhtähywin kuin kullakin toisella rehellisellä työntekijällä, oikeus waatia, että ne maalliset hedelmät, jotka saattawat tarttua hänen waiwaloisesta työstään, tulewat hänen itsensä ja hänen oikeudenomistajainsa hywäksi eiwätkä joudu kenen tahansa raastettawiksi”. Seuraavaksi viitattiin siihen, että sivistysmaissa on viime vuosikymmeninä säädetty lakeja kirjallisesta ja taiteellisesta omistus- ja kustannusoikeudesta, samalla kuitenkin rajoittaen sitä sivistyskeinoja koskevaan yhteiskunnan ”epäämättömään tarpeeseen” perustuen niin, että oikeus kuuluu ”kirjantekijälle tai taideniekalle” hänen elinaikanaan, hänen oikeudenomistajilleen kahdestakymmenestä viiteenkymmeneen vuotta sen jälkeen ja sittemmin jokaiselle, joka sitä tahtoo käyttää. Lopuksi kerrottiin aloitteen tekijän toimineen kotimaisten kirjailijoiden ja taiteilijoiden ”kehoitusten mukaan” ja ehdotettiin pappissäädylle, että se tekisi keisarille esityksen toimeksiannosta valmistella ehdotus laiksi kirjallisesta ja taiteellisesta omistus- ja kustannusoikeudesta.[5]

---

[1] Pykälästä ei sisältynyt mitään kirjauksia lakivaliokunnan mietintöön eikä säätyjen vastaukseen. (Propositioner 1863–64/III, s. 1669–1670, 1696–1697). Kirjallinen omistusoikeus koski 8 §:n 8 kohdan mukaan painotuotteiden lisäksi myös asetuksen 2 §:n 2 kohdassa tarkoitettuja kirjallisia ja taideteoksia, sikäli kun niiden tuottamiseen käytetty työ perusteli niihin kohdistuvaa yksityistä omistusoikeutta (enskilda eganderätt).

[2] Myöskään näillä valtiopäivillä ei kirjallisesta omistusoikeudesta kirjattu mitään. (Propositioner 1867/II, s. 930–954).

[3] Säädyt olivat kiinnittäneet huomiota senaatin vähäiseen rooliin ehdotuksen valmistelussa, mikä oli ärsyttänyt keisarikunnan johtoa. Ks. Keisarillisen majesteetin armollinen käskykirje 26.5.1867 (AsKok N:o 16/1867, s. 2).

[4] Valtiopäivillä Ehrström edusti pappissäädyssä Keisarillista Aleksanterin Yliopistoa. (Prestestånden 1872/I, s. 2).

[5] Asiakirjat 1872/IV, s. 193–194. Ruotsinkielinen alkuperäisteksti ks. Prestestånden 1872/I, s. 125–126.

Pappissääty lähetti Ehrströmin aloitteen valmisteltavaksi yleiseen valitusvaliokuntaan. Se linjasi mietinnössään aluksi, että ”alku kaikkiin omaisuutta koskewiin oikeusoloihin” on ihmiskunnan toiminnassa eli työssä ja että omistusoikeuden kautta yksityiselle myönnetään rajaton oikeus käyttää hyväkseen sen, minkä hän toiminnallaan on hankkinut itselleen, tai vaatia siitä vastaavan korvauksen. Näin ollen ”henkituotteinen omistusoikeus” käsittää yksinomaisen vallan käyttää aineellisesti hyödykseen jotakin henkisen työn tuotetta. Tämän jälkeen valiokunta siirtyi käsittelemään tarkemmin kirjallisen ja taiteellisen omistusoikeuden rakennetta. Oli tehtävä ero sen oikeuden välillä, joka kuuluu tekijälle tai hänen oikeudenomistajalleen ja jonka sisältönä on monistaa tuotetta mekaanisesti, ja sen oikeuden, joka tuotteen ostajalla on ostettuun esineeseen. Valiokunnan mukaan ainoastaan edellinen oikeus, joka tarkoittaa kirjoituksen tai taideteoksen sisältöä, joka *määrätyssä muodossa* on olemassa ainoastaan tekijän henkisen työn kautta ja jonka siis tulee olla *hänen omansa*, kuuluu kirjallisen ja taiteellisen omistusoikeuden käsitteeseen. Seuraavaksi valiokunta tarkasteli tekijän ja yhteiskunnan suhdetta, johon se hahmotteli kolme lähestymistapaa. Ensimmäinen kieltää henkisen omistusoikeuden kokonaan sillä perusteella, että tekijä on jättänyt työnsä yleiseen käyttöön sen julkistaessaan, mistä syystä monistamiskielto sotisi luonnollista elinkeinovapautta vastaan. Toinen näkemys on puolustanut kirjantekijän ja hänen oikeudenomistajiensa ehdotonta valtaa muut pois sulkien käyttää ”ikuisiksi ajoiksi” hyödykseen luomaansa henkistä tuotetta samalla tavoin, kuin jokainen työntekijä on yksinomaisena omistajana ”aineelliseen teokseen”, jonka hän on aikaansaanut tai nauttii sitä vastaavaa korvausta. Kolmas käsitys pyrkii sovittamaan yhteen edelliset katsantotavat, antaen tekijälle ja hänen oikeudenomistajalleen määrättyyn aikaan rajoitetun omistusoikeuden, jonka ajan kuluttua kyseessä olevat henkiset tuotteet tulevat yhteiskunnan omistukseen, joka ”tieteellisen tutkinnon ja yleisen siwistyksen eduksi waatii niitä omiksensa”. Valiokunta arvioi, että viimeksi mainittu lähestymistapa on se, joka vähitellen eri muodoissaan oli tullut voimaan uudempien valtioiden lainsäädännössä sekä saanut aikaan kansainvälisiä sopimuksia henkisen omistusoikeuden turvaksi.[6]

Seuraavaksi selostettiin valiokunnan tekemää oikeusvertailevaa katsausta. Yleisellä tasolla todettiin ensin, että kaikissa tekijänoikeudesta säätäneissä maissa on tunnustettu ”perusjohde”, jonka mukaan kullakin kirjallisen tuotteen tekijällä on siihen elinaikanaan täysi omistusoikeus. Tämän jälkeen tarkasteltiin mm. suoja-aikaa, kääntämistä ja muuntelemista koskevia säännöksiä Englannin, Italian, Tanskan, Belgian, Ruotsin, Venäjän, Ranskan, Saksan, Espanjan ja Itävallan kansallisissa laeissa, myös teoslajikohtaiset erot huomioiden. Lopuksi valiokunta esitti lausuntonaan, että se pitää asiaa koskevaa lainsäädäntöä

[6] Ibid., s 194–196; kurs. tässä. Viime mainittu ilmaus viitannee Bernin sopimusta edeltäneeseen valtioiden välisten bilateraalisopimusten verkostoon; ks. *Ricketson*, s. 25–38.

tarpeellisena myös Suomelle mutta ei halua ryhtyä asiaa tarkemmin määrittelemään tai perustelemaan. Valiokunnan ehdotus lakiehdotuksen puitteiksi oli linjaus, että ”kirjantekijöille ja taideniekoille annettaisiin tarpeellista turwaa mukailemista wastaan, mutta samassa yhteiskunnan waatimusta, että arwoisampia teoksia liian kauan ei pidätettäisi wapaalta kilpailulta, katsottaisiin hywäksi”. Uuden lainsäädännön tulisi perustua lähtökohtaan, jonka mukaan kirjailijan omistusoikeus teokseensa säilyisi hänen elinaikansa ja hänen oikeudenomistajiensa yhtäläinen oikeus 30 tai 50 vuotta tekijän kuolemasta, mutta jos oikeudenomistaja 10 vuoden kuluessa ei pitäisi kirjan kappaleita yleisön saatavilla, olisi kenellä tahansa vapaus painaa teosta. Lisäksi valiokunta ohjeisti, että lainvalmistelu käännöksistä sekä draamallisista, soitannollisista ja taiteellisista teoksista tulisi tehdä pääasiallisesti yhdenmukaisesti kirjallisia tuotteita koskevan valmistelun kanssa.[7]

> Valiokunnan mietinnöstä käytiin säädyissä hyvinkin periaatetasoista keskustelua. *Ritarisäädyssä* tehtiin kriittistä vertailua tekijän elinikään tai teoksen julkaisuajankohtaan sidottujen suoja-aikojen vaikutuksesta kirjailijan, kustantajan ja yhteiskunnan asemaan.[8] Valitusvaliokunnan jäsen hovioikeudennotaari *Edelsköld* puolusti mietintöä katsoen, että englantilaisella lainsäädännöllä on tietty etusija nimenomaan kustannusoikeuteen liittyen, mutta se rajoittaisi liikaa tekijän oikeudenomistajien sananvaltaa, joten vanhentumisajan laskennan lähtökohdaksi otettiin useimmissa muissa maissa sovellettu tekijän kuolema.[9] Edensköld myös totesi, että mikäli valiokunnan linjaukset tulevan lain pääpiirteistä kokonaan poistettaisiin, ehdotus ei ehkä täysin vastaisi sitä, mitä vertailu muiden maiden lainsäädäntöön antaisi luvan odottaa.[10] Sääty päätyi kuitenkin lopulta pudottamaan mietintöluonnoksesta pois

---

[7] Ibid., s. 196–199.

[8] Maisteri *Schauman* arvioi, että kustantaja ”kan – – icke gerna betala författaren mera för rättigheten att ega arbetet femtio år efter *författarens död*, än för samma rättighet femtio år efter *arbetets utgifvande*” mutta toisaalta ”*det allmänna* deremot kan på en sådan utsträcking af tid förlora betydligt”. (Ridderskapet och adeln 1872/I, s. 493; kurs. tässä). *J. V. Snellman* hyökkäsi köyhän kirjailijan omaisuuteen puuttumista vastaan katsoen, että tämä tapahtuu ”sijoittajien [spekulanter], kustantajien hyväksi, jotka haluavat saada siihen kustannusoikeuden tehdäkseen sillä voittoa”. (mts. 493; *Snellman* 23, s. 148). Kustantajakritiikin aineksia luultavasti lainattiin erityisesti Saksasta, missä kustannusalan merkitys oli eri luokkaa kuin syrjäisessä Suomessa; ks. *Rosén* 1990, s. 66–67. – Vaikka Snellman oli perehtynyt Hegelin oikeusfilosofiaan, hän ei näytä missään vaiheessa avoimesti argumentoineen sen pohjalta. Hän ei käsitellyt henkisiin tuotteisiin liittyviä Hegelin näkemyksiä myöskään omaisuuden luovuttamista koskevilla oikeusopin luennoillaan lukukaudella 1856–1857. (*Snellman* 14, s. 9, 73).

[9] Ridderskapet och adeln 1872/I, s. 494. Englannissa oli tuolloin voimassa vuoden 1842 tekijänoikeuslaki, joka oli kumonnut vuosien 1709 ja 1814 lait. Sen mukaan kirjallisen teoksen suoja-aika oli voimassa joko tekijän eliniän ja seitsemän vuotta hänen kuolemastaan tai 42 vuotta julkaisemisesta, riippuen siitä kumpi aika osoittautui pidemmäksi, taikka 42 vuotta julkaisemisesta, jos se tapahtui tekijän kuoltua. (*Copinger & Skone James*, s. 39–40).

[10] Ibid., s. 495. Myös *Robert Montgomery* tähdensi, että etusija tulee antaa sellaisille periaatteille, jotka on jo omaksuttu useimmissa kulttuurimaissa. Olisi ansiokasta, mikäli laki vastaisi niiden maiden lainsäädäntöä, joiden kanssa ollaan läheisessä kosketuksessa. (mts. 496).

omistusoikeuden määräaikaisuutta sekä käännöksiä ja muita teoslajeja koskevat virkkeet.

Pappissäädyn avauspuheenvuorossa tuomiorovasti *Renvall* huomautti, ettei kirjallinen ja taiteellinen omistus- ja kustannusoikeus voi rakentua samalle perustalle kuin muu omistusoikeus, vaan se on lähempänä patenttioikeutta. Perustelu oli utilitaristinen: kyse on nerojen ja oppineiden rohkaisemisesta jatkamaan hyödyllistä toimintaansa ja myös hyvitys heidän aherruksestaan. Juuri tästä syystä yleinen hyvä verottaa itseään, toisin sanoen luovuttaa monopolin kirjailijalle tai hänen oikeutensa haltijalle. Siksi se voi myös määräajan jälkeen raueta, ja Renvallin mielestä valiokunnan olisi tullut seurata tässä suhteessa Englannin lakia.[11] Myös professori *G. Z. Forsman*[12] piti tekijän kuolemaan sidottua suoja-aikaa yleisön kannalta epäedullisena, ja ehdotti että oikeus työhön kuuluisi kirjailijalle tai hänen oikeudenomistajilleen 40 tai 50 vuotta työn julkaisemisesta tai vähintään 10 vuotta hänen kuolemastaan.[13] Valiokunnan jäsenenä toiminut asessori *Hornborg* kuitenkin torjui Englannin esimerkin viitaten siihen, että muissa maissa sitä ei ole seurattu, minkä vuoksi myöskään valiokunta ei ollut siihen päätynyt.[14] Myös pappissääty typisti valiokunnan mietintöluonnosta samalla tavoin kuin ritarisääty oli tehnyt.

Porvarissäädyssä tehtiin heti alkuun sama ehdotus tulevan lain yksityiskohtia koskevan kirjauksen poistamisesta ja näiden jättämisestä tulevan valmistelun varaan.[15] Professori *Wallgrén* kuitenkin huomautti, että määräaikoja koskevan virkkeen poistaminen jättäisi, ei ainoastaan kirjailijalle tai taiteilijalle, vaan myös hänen oikeudenomistajalleen rajattoman vallan sulkea yleisö usein arvokkaiden henkisten luomusten ulkopuolelle. Wallgrén ennakoi, että tekijä, ja jopa hänen perillisensä, voi pitää itseään niin absoluuttisena henkisen luomuksen omistajana, ettei suuri yleisö pääse siitä osalliseksi.[16]

Talonpoikaissääty hyväksyi lyhyen keskustelun jälkeen mietinnön sellaisenaan.[17]

Säätyjen esitys keisarille tuli lopulta 22.4.1872 hyväksytyksi kolmen säädyn muokkaamassa lyhennetyssä muodossa, toisin sanoen valmisteltavaksi esitettiin lakiesitystä ”kirjallisesta ja taiteellisesta omistusoikeudesta, siihen suuntaan, että kirjantekijöille ja taideniekoille annettaisiin tarpeellista turwaa mukailemista wastaan, mutta samassa lukua pidettäisiin siitä yhteiskunnan waatimuksesta, ett’ei arwoisampia teoksia liian kauan estettäisi joutumasta wapaan kilpailun alaisiksi”.[18]

---

[11] Presteståndet 1872/II, s. 817.
[12] Sittemmin (vuodesta 1884 alkaen) Yrjö-Koskinen.
[13] Ibid., s. 818.
[14] Ibid., s. 819.
[15] Borgareståndet 1872/II, s. 738–740.
[16] Ibid., s. 741. Myös porvarissääty hyväksyi kuitenkin mietinnön samalla tavoin lyhennettynä kuin edellä mainitut muut säädyt. (mts. 743).
[17] Talonpoikaissääty 1872/I, s. 385.
[18] Asiakirjat 1872/IV, s. 199 ja Handlingar 1872/IV, s. 202.

Vuoden 1872 valtiopäivillä käytyjen keskustelujen perusteella kehkeytymässä olevaan kirjailijan ja taiteilijan oikeuteen soviteltiin vaikutteita useista johtavista tekijänoikeudellisista kulttuureista. Keskustelijat vaikuttavat myös olleen varsin hyvin perillä erilaisista normatiivisista ratkaisuvaihtoehdoista ja niiden vaikutuksista. Kirjailijan ja taiteilijan oikeuden esikuvana ja vertailukohtana oli yleinen omistusoikeus tai sen suomalainen konseptio; kaikkien säätyjen piirissä ajatus uudesta lainsäädännöstä sai jokseenkin yksimielisen kannatuksen. Yhteiskunnan ja yleisön intressit olivat näkyvästi esillä, ja oikean tasapainon tavoittelun keinona pidettiin omistusoikeuden rajaamista määräaikaiseksi. Esimerkiksi porvarissäädyn Wallgrénin huomautus määräaikaisuutta koskevan kirjauksen poistamista vastaan ilmaisee huolen siitä, että ilman tällaista rajoitusta tekijän ja taiteilijan omistusoikeus olisi samanlainen kuin muutkin omistusoikeudet: yksinomainen sekä asiallisesti ja ajallisesti rajoittamaton.

7.2.2 Montgomeryn komitea

Ehdotusta uudeksi laiksi ryhtyi syksyllä 1873 valmistelemaan *Robert Montgomeryn* johtama komitea, joka jätti mietintönsä seuraavana vuonna.[19] Komitea totesi aluksi, että kirjallisen ja taiteellisen omistusoikeuden luonteesta vallitsee niin erilaisia käsityksiä, ettei edes sen paikkaa oikeusjärjestyksessä ole yleispätevästi määritetty. Komitea selitti, että sen jälkeen kun privilegioihin perustuvan ratkaisun kestämättömyys oli ymmärretty, periaatteellisella tasolla oli päädytty siihen, että kyse on itse asiassa ainoastaan omistusoikeuden *perusperiaatteen* soveltamisesta. Liittymäkohta oli ilmiselvä: samoin kuin omistusoikeus suojaa aineelliseen käytettyä (i materien nedlagda) työtä, samoista syistä sen ajatustyön, henkisen toiminnan, joka on aikaansaanut suullisen esityksen, kirjoituksen tai taideteoksen, pitäisi perustaa omistusoikeus näin aikaansaatuun. Koska kirjailijan tai taiteilijan sielullisen työn hedelmien luvaton riistäminen oli siveellisen tunteen (sedliga känsla) loukkauksena verrannollinen muun omaisuuden anastamisen tai vahingoittamisen aiheuttamaan, oli luonnollista, että yhtäläinen arviointi siveellisestä näkökulmasta vaikuttaisi vastaavasti oikeudellisiin käsityksiin. Tämän tarkastelutavan seurauksena syntyi oikeudellinen käsite, jonka ilmauksia ovat esimerkiksi ”Geistiges Eigenthum” ja ”Propriété littéraire et artistique”. Mainitun tarkastelutavan ansiosta ihmisen hengentuotteet ovat tosiasiassa nauttineet oikeussuojaa, joskin puutteellisena, ennen kuin se on selvästi kirjattu lakiin.[20]

Komitean mielestä lähemmässä tarkastelussa teoreettiseksi ja käytännölliseksi ongelmaksi oli kuitenkin muodostunut omistusoikeuden käsite, jonka kohteena ei voi olla muu kuin aineellinen esine, sillä omistusoikeus tarkoit-

[19] Komitean muut jäsenet olivat *Zachris Topelius*, *Leo Mechelin*, *Wilhelm Bolin* ja *G. W. Edlund*.
[20] KM 1874, s. 2–4.

taa sen täydellistä alistamista järkevän tahdon (förnuftig vilja) alaisuuteen ja luvallisiin tarkoituksiin. Kirjalliselta ja taiteelliselta omistusoikeudelta tämä esineoikeudellinen ominaisuus olennaiselta osin puuttuu.[21] Käsikirjoitus, kuvan sisältävä kangas tai taiteilijan muotoilema materiaali voi epäilyksettä olla omistusoikeuden kohteena, mutta kirjailija tai taiteilija ei voi tyytyä tähän. Hän ei saa oikeussuojaa ainoastaan aineeseen kiinnittyvän työnsä vuoksi vaan ennemminkin *teoksensa* vuoksi, sen henkisen tuotteen ominaisuudessa, tekijän ajattelun tai kuvittelun ilmauksena. Jotta tästä suojasta olisi hyötyä, sen täytyy säilyä aineellisesta alustasta riippumatta. Tällöin elävä ajatusyhteys (lefvande tankesammanhang), kuvallisen esityksen muoto (bildliga framställningens form) muodostavat tosiasiassa oikeuksien kohteen. Siten niiltä puuttuu se käsin kosketeltava aineellinen ominaisuus, joka on välttämätön omistusoikeuden kohteille.[22]

Komitea siirtyi tämän jälkeen käsittelemään omistusoikeuden ja nyt kyseessä olevan oikeuden välisiä varsinaisiin oikeutuksiin liittyviä eroja. Omistusoikeuden tarkoittamasta yksinoikeusvaikutuksesta suhteessa *esineeseen* saattoi olla kyse vain siinä suhteessa, että kirjailijan tai taiteilijan päätösvaltaan kuuluu teoksen julkistaminen ja että mitään pakottamista siihen ei saa tapahtua. Komitea kuvasi kirjailijan ja taiteilijan oikeuden käyttämisen luonnetta ja tapoja seuraavasti:

> ”Men i öfrigt sker utöfningen af den rättighet, som författaren och konstnären vill för sig göra gällande just genom ett *uppgifvande* af det uteslutande förhållande till sitt föremål, som utgör det väsendtliga kännetecknet i *eganderättens begrepp*. Denna utöfning består nemligen uti att göra verket tillgängligt, njutbart och nyttigt för hvarman, i det att rättighetens innehafvare endast förbehåller sig att *bestämma sättet*, hvarpå verkets meddelande åt allmänheten skall ske samt vilkoren derför i ändamål att tillvarataga å ena sidan sitt personliga värde och å den andra de yttre förmåner, som äro beroende af verkets mångfaldigande och andras önskan att bereda sig den nytta eller njutning, som deraf står att vinnas.”[23]

---

[21] Sidottuisuutta omistusoikeuden käsitteelle ymmärrettyyn sisältöön ilmaisee esimerkiksi seuraava kirjaus: ”Ty utan att förflyktiga eganderättens begrepp kan rättsbetraktelsen såsom dess föremål icke antaga annat än en sak, *ett kroppsligt ting*, – –”. (ibid., s. 5; kurs. tässä).

[22] Ibid., s. 5–7.

[23] Ibid., s. 7–8; kurs. tässä. Vuosien 1877–1878 valtiopäivien lakivaliokunnan mietintöön sisällytetty suomennos mainitusta lausumasta oli seuraava: ”Myöskin siinä tavassa, millä kirjailija ja taiteilija käyttää oikeuttansa tuotteeseensa on sitä poikkeusta omistusoikeudesta huomautettu, että kirjailija ja taiteilija käyttävät tätä oikeuttansa juuri luopumalla siitä yksinomaisesta suhteesta oikeutensa esineesen, joka on varsinainen määräys omistusoikeuden käsitteessä. Hän tekee nimittäin teoksensa saatavaksi, nautittavaksi tai hyödylliseksi jokaiselle, pidättäen itsellensä ainoastaan oikeuden määrätä tavan, jolla teoksen tiedoksi antaminen yleisölle on tapahtuva, sekä ehdot siihen, varjellaksensa toiselta puolen oman arvonsa ja toiselta puolen ne ulkonaiset edut, jotka riippuvat teoksen monistamisesta ja muiden halusta hankkia itsellensä se hyöty ja nautinto, mikä siitä on saatavana.” (Asiakirjat 1877–78/I, Lakivaliokunnan mietintö N:o 8, s. 5–6).

Omistusoikeuden sekä kirjailijan ja taiteilijan oikeuden erilainen luonne ilmeni komitean mukaan myös muissa suhteissa, kuten oikeuden *ajallisen olemassaolon* jatkumisena. Omistusoikeudessa sitä rajoittaa vain kohteen pysyvyys, kun taas kirjoittamisen ja taiteellisen toiminnan tuotteiden (alster) osalta jatkuvuus on yleisen kulttuurin edun vuoksi rajoitettu verrattain lyhyeen ajanjaksoon, perusteilla, joiden komitea katsoi olevan niin yleisesti tunnustettuja, ettei niitä ollut tarpeen kerrata. Se, että uudempi oikeustiede oli esitetyillä perusteilla hylännyt käsityksen, jonka mukaan kirjailijan ja taiteilijan oikeus teokseensa olisi omistusoikeus, oli tapahtunut, samaten kuin oikeuksien luokittelu ylipäätään, ainoastaan sen käsitejärjestyksen (begreppsreda) edistämiseksi, jolla puheena olevissa asioissa ei ole ainoastaan suurta teoreettista vaan myös suuri käytännöllinen merkitys. Kyse ei millään tavoin ollut ollut tämän oikeuden painoarvon ja pyhyyden hylkäämisestä tai vähättelemisestä, yhtä vähän kuin esimerkiksi esineoikeuden alalla nautintaoikeuksien erottaminen omistusoikeudesta ja muodostuminen itsenäisiksi oikeuksiksi oli tähdännyt minkään arvojärjestyksen asettamiseen. Muiden maiden lainsäädännöissä oikeudelle olikin annettu muita nimiä, kuten ”Droit d’auteur” tai ”Urheberrecht”. Komitea oli päätynyt näistä syistä esittämään uuden säädöksen nimeksi *asetus kirjailijan ja taiteilijan oikeudesta työnsä tuotteisiin*. Tämän oikeuden ensisijainen sisältö oli komitean mukaan se, että (1) se, joka on saanut aikaan kyseessä olevan kaltaisen tuotteen, saa yksinään päättää, haluaako hän toimittaa sen julkisuuteen sekä milloin ja missä muodossa tämä tapahtuu, ja että (2) hän loukkaamatta saa nauttia hyväkseen sen varallisuusarvon, jonka hänen teoksensa voi saada sen seurauksena, että muut haluavat saada siitä etua taikka jossakin tarkoituksessa tulla siihen osallisiksi. Oikeus oli siis luonteeltaan osaksi puhtaasti *persoonallinen*, rinnastuen mm. vapautta ja kansalaiskunniaa koskeviin oikeuksiin, osaksi erityislaatuinen *varallisuusoikeus*, joten se piti molempien osalta laissa huomioida ja säätää.[24]

Ottaen muun ohella huomioon vuoden 1872 valtiopäivien toimeksiannon avoimen luonteen komitea totesi esityksensä olevan ilmaus niistä *yleisistä perusteista*, jotka asian luonnosta johtuen ovat olleet havaittavissa ajankohdan merkittävimmissä lainsäädännöissä ja jotka siten olivat itse asiassa saaneet alalla *jus gentiumin* luonteen. Komitea ei kuitenkaan ollut seurannut tiettyjen ulkomaisten lainsäädäntöjen esimerkkiä kirjausten yksityiskohdissa, yhtäältä

[24] Ibid., s. 8–11. Alkukielinen kirjaus oikeuden sisällöstä oli seuraava: ”Enligt komiténs redan i det föregående antydda tanke innebär denna rätt i främsta rummet att den som frambragt ett alster af ifrågavarande slag ensam eger afgöra om, när och i hvilket skick han vill till offentlighet befordra detsamma samt dernäst att han utan intrång skall få tillgodonjuta det förmögenhetsvärde, som hans verk i följd af andras åstundan att deraf draga fördel eller i ett eller annat afseende blifva af detsamma delaktiga kan ega. Till sin natur således dels en rent personlig rättighet, att likställas med rättigheten till frihet, medborgerlig ära, m.m. dels en förmögenhetsrättighet af egendomlig art bör den i hvardera riktningen af lagen uppfattas och bestämmas.” (mts. 10–11).

koska sen kaltainen kasuistisuus ei ollut koskaan kuulunut ruotsalaisen ja suomalaisen lainsäädännön luonteeseen, ja toisaalta siksi, että kotimaisissa yksinkertaisissa olosuhteissa ei ollut samanlaista tarvetta yksityiskohtiin menevään sääntelyyn kuin mahdollisesti niissä maissa, joissa virkeämpi kirjallinen ja taiteellinen elämä ja sen ympärille ryhmittynyt vilkas liiketoiminta on edellyttänyt kehittyneempiä oikeussuhteita. Komitean olikin pitänyt tavoitella täydellisyyttä (fullständighet) *perusperiaatteiden* muotoilemisen suhteen, ja se toivoi siten antaneensa myös tarvittavaa ohjausta näissä puitteissa ilmenevien oikeuskysymysten ratkaisemiseksi. Mikäli säännökset kansan kulttuurielämän rikastuessa osoittautuisivat riittämättömiksi, olisi kuitenkin saatu sellaista kokemusta, jota vaaditaan puutteiden täyttämiseen ilman että samalla puututaan kehityksen luonnolliseen kulkuun.[25]

Suoja-ajan pituutta käsitellessään komitea arvioi paitsi tekijän ja hänen oikeudenomistajiensa asemaa, myös sen vaikutusta *yleiseen etuun*. Huolestuttavana pidettiin sellaista mahdollisuutta, että julkaisuoikeus päätyisi tekijän kuoleman jälkeen jollekin sellaiselle taholle, joka kirjailijan tarkoitusperille vierain perustein ei ottaisi kirjasta uusia painoksia ja näin laiminlöisi teoksen pitämisen yleisön saatavilla. Todellinen kulttuurionnettomuus voisi aiheutua siitä, että kokonainen sukupolvi näin menettäisi elävöittävät ja jalostavat vaikutteet. [26] Komitea pohdiskeli ratkaisukeinoksi joissakin maissa säädettyä velvoitetta ottaa teoksesta uusia painoksia, mutta hylkäsi tämän vaihtoehdon ja päätyi Saksan vuoden 1870 lain esimerkkiin viitaten ”keskitienä” esittämään 30 vuoden suoja-aikaa.[27]

---

[25] Ibid., s. 12–14.

[26] Elävöittävien ja jalostavien vaikutteiden saaminen yhteiskunnan käyttöön ei komitean mielestä ilmeisesti riittävästi olisi toteutunut lakiehdotuksen 9 §:n a kohdan säännöksen kautta, jonka mukaan ”såsom olaga eftertryck anses icke – – om enskilda ställen af förut utgifvet skrift eller musikalisk komposition oförändrade anföras” (ibid., s. 52). Kyse oli siis nimenomaan yleisölle levitettyjen *teoskappaleiden* niukkuudesta ja siitä johtuvasta vaikutteiden saatavuuden rajoittumisesta. Lakiesityksen 9 §:n rajoituksia kirjailijan oikeuteen komitea perusteli sillä, että ne ovat ”dels betingade af *författarverksamhetens oafvisliga kraf* dels öfverensstämmande med de *sedvänjor*, som frå det publicistiska skriftställeriets område gjort sig gällande och icke hafva oskäl med sig, hvarföre de ock frå hufvud sakligen enahanda sätt blifvit i de utländska lagstiftningarna upptagna”. (mts. 28; kurs. tässä).

[27] Ibid., s. 19–21. Komitea viittasi myös Brysselissä vuonna 1859 pidettyyn saksalais-ranskalaiseen taiteilijakongressiin, joka oli pitänyt 30 vuoden suoja-aikaa ”täysin tyydyttävänä”. Pidemmän 50 vuoden suoja-ajan maista mainittiin Ranska, Tanska ja Venäjä, mutta komitea ei pitänyt vakuuttavina kirjailijan intressin tueksi esitettyjä syitä ja katsoi lyhyemmän suoja-ajan riittävästi turvaavan lesken ja ensimmäisen polven perillisten aseman. (mts. 21–22). – Hieman epäselväksi jää, kohdistuiko viittaus sittenkin vuoden 1858 Brysselin konferenssiin, jossa luonnosteltiin kansainvälinen ohjelma tekijänoikeuslainsäädännölle; asiakirjat julkaistiin seuraavana vuonna (*Romberg,* Édouard: Compte rendu des travaux du Congrès de la propriété littéraire et artistique. Bruxelles, E. Flatau 1859). Eräät komitean käyttämät kirjaukset ovat varsin lähellä konferenssin päätöslauselmia, tästä esimerkkinä esittämisoikeuden itsenäinen luonne: ”Le droit de représentation des œuvres dramatiques ou musicales doit être indépendant du droit exclusif de reproduction.”

Komitea jäi erimieliseksi kirjailijan *käännösoikeuden* suojaamisesta, johon haettiin vertailukohtia monien maiden lainsäädännöistä. Enemmistön kannan mukaan komitean esitykseksi tuli viiden vuoden suoja julkaisemisesta lukien. Ratkaisun keskeinen tavoite oli mahdollisimman suuressa määrin helpottaa ja edistää yhteistä kansallista sivistystyötä sekä kansalliskirjallisuuden sisäistä yhteistyötä. Kirjallisuutta oli orastanut maan molemmilla kielillä ja sen arvioitiin tarvitsevan kaikkea niitä herätteitä, joita merkittävämmät kirjalliset ilmiöt kummastakin kielestä vastavuoroisesti voivat toisilleen antaa.[28]

> Komitean vähemmistö, Topelius ja Bolin, oli sitä mieltä, että suojan pitäisi olla tekijän eliniän mittainen. Laajahkossa eriävässä mielipiteessään he selostivat suomen- ja ruotsinkielisten teosten erilaisia markkinoita todeten, että ruotsinkielisen ”sivistyneille yhteiskuntaluokille” suunnatun kirjoituksen julkaiseminen saattaa olla kannattavaa ja lisäksi se voi menestyä Ruotsissa, kun taas suomeksi saman teoksen riittävä levittäminen vie paljon pidempään. Toisaalta taas suomenkielisten teosten kannattava kääntäminen ruotsiksi on vähemmän todennäköistä ja kestää kauemmin, mistä johtuen tekijä tosiasiallisesti menettäisi käännösoikeutensa, jos se olisi vain viiden vuoden mittainen. Elinikäinen suoja antaisi tekijälle oikeuden itse kontrolloida teoksensa ilmestymisen muotoa, mutta mahdollistaisi myös vapaan kilpailun heti tekijän kuoltua eikä vasta 30 vuoden kuluttua siitä.[29]

Komitean työ painottui kirjallisten teosten ja kirjailijan aseman käsittelyyn, ja se totesikin, että näytelmällisiä ja näytelmällis-musiikillisia sekä taideteoksia koskevat säännökset olivat ainoastaan sovellutuksia niistä yleisistä perusteista, joita komitea oli kehitellyt julkaisuoikeudesta. Vähäiset muutokset olivat johtuneet *oikeusobjektien* erilaisesta laadusta tai soveliaisuussyistä. Komitea linjasi ensiksi, että oikeus näytelmällisen tai musiikillis-näytelmällisen teoksen esittämiseen on kirjailijalle kuuluva itsenäinen ja julkaisuoikeudesta riippumaton oikeus. Kustannettujen kirjallisten teosten esittämisen tulisi ”näyttämötaiteen intressin” vuoksi kuitenkin olla vapaata, ellei esittämisoikeutta ollut erikseen pidätetty. Syy tähän oli käytännöllinen: velvollisuus hankkia kirjailijan lupa jokaisen vähäpätöisenkin kappaleen esittämiseen, vaikkei kirjailija olisi voinut tai halunnut siitä itselleen laskea (fråräkna) tuloa, saattaisi monesti muodostaa vaikean esteen sen esittämiselle näyttämöllä, vaikka esityksellä ei tavoiteltaisi

---

Konferenssin suosittelema suoja-aika oli kuitenkin 50 vuotta tekijän tai hänen leskensä kuolemasta; 30 vuoden suoja koski anonyymin teoksen julkaisijaa; ks. *Ricketson*, s. 41–46, 959–961.

[28] Ibid., s. 25–27, 49–50. Suojan saaminen edellytti, että kääntämisoikeus oli pidätetty kirjoituksen nimilehdellä. Harkintaansa silmällä pitäen komitea tarkasteli lainsäädäntötilannetta Venäjällä, Belgiassa, Hollannissa, Englannissa, Ranskassa, Italiassa, Itävallassa ja Saksassa.

[29] Ibid., s. 39, 43–44. Aikalaisarviota suomenkielisen kirjallisuuden hitaasta kääntämisestä tukee *Aleksis Kiven* Seitsemän veljeksen myöhempi kustannushistoria. Teos ilmestyi romaanina suomeksi vuonna 1873, mutta se julkaistiin kokonaisena käännöksenä ruotsiksi vasta vuonna 1919. (Lähde: http://www.aleksiskivi-kansalliskirjailija.fi).

voittoa. Kuvataiteen ja valokuvien suojaa koskevat ”olennaisesti samanlaiset” säännösehdotukset komitea ilmoitti omaksuneensa läheistä sukua olevien kulttuurialueiden Tanskan ja Ruotsin vastikään säädetyistä laeista, pitäen kuitenkin kiinni esityksen muissa osissa sovelletuista periaatteista ja tarvitsematta ”uhrata kokonaisuuden harmoniaa”. Tällä oli pyritty virheiden välttämiseen uudella lainsäädännön alueella, mutta tavoitteena oli myös tuottaa oikeudellista samankaltaisuutta Suomen ja näiden maiden välillä, joiden kanssa vastaisuudessakin tultaisiin olemaan läheisessä kosketuksessa kirjallisuuden ja taiteen alalla.[30]

> Kuvataiteilijan oikeudet komitea oli jakanut kahtia siten, että suoja alkuperäisteoksen *samassa taiteenlajissa* tapahtuvaa kopiointia vastaan kestäisi taiteilijan eliniän, kun taas *mekaanisin keinoin* tehtävän jäljittelyn suoja olisi yhtä pitkä kuin kirjailijan ja hänen perillistensä suoja jälkipainoksia vastaan. Peruste liittyi sekä toiminnan edellytyksiin että sen mittakaavaan. Kun otettiin huomioon taiteellisen kopioinnin edellyttämä ”itsenäinen taiteellinen kyvykkyys ja lahjakkuus”, ei tällaisesta kopioinnista komitean arvion mukaan voinut aiheutua mainittavia varallisuudenmenetyksiä taiteilijan oikeudenomistajille. Tilanne olisi päinvastainen, kun kyse on teoksen mekaanisesta jäljittelemisestä ja monistamisesta, jotka voidaan toteuttaa verraten helposti ja pelkän taidokkuuden avulla.[31]

Komitea käsitteli vielä tarvetta antaa säännöksiä liittyen kirjailijan tai taiteilijan tekemiin sopimuksiin, joiden kohteena on kustannusoikeus tai muu ”enemmän tai vähemmän rajoitettu oikeus teokseen”. Muiden maiden esimerkkeihin viitaten komitea ei kiistänyt tällaisten säännösten hyötyjä, mikäli joko lainsäädännön tila muutoin tai sekavammat olosuhteet olivat osoittaneet ne välttämättömiksi. Komitea kuitenkin huomautti, että Suomessa oli toistaiseksi voitu tulla toimeen ilman sellaisia ja jättää osapuolten vapaan sopimisen varaan heidän keskinäisistä oikeussuhteistaan päättäminen sopimuksiin yleisesti sovellettavien perusteiden mukaisesti. Sääntelyn pitäisi koskea vain sitä, että sopimuksen tulee suuremman selvyyden ja helpomman todisteltavuuden vuoksi olla *kirjallinen*, sekä sitä, että kustannusoikeuden luovutusta koskevan sopimuksen pitäisi muiden määräysten puuttuessa katsoa koskevan kirjoituksen muuttamatonta julkaisemista *yhtenä painoksena*. Jälkimmäinen määräys oli katsottu tarpeelliseksi, koska kokemus oli osoittanut, että kirjailijat usein laiminlyövät oikeuksien pidättämisen, jolloin sopimus voi muutoin saada sellaisen tulkinnan, että on luovutettu kirjailijan puolelta tarkoitettua laajempi oikeus. Sopimusva-

---

[30] Ibid., s. 29–31. Kyseessä olivat Tanskan laki taideteosten jäljentämisestä 3.3.1864 ja laki valokuvien jäljentämisestä 24.3.1865 sekä Ruotsin laki taideteosten jäljentämisestä 3.5.1867.

[31] Ibid., s. 31–32, 58–59. Taiteellisen ja mekaanisen jäljentämisen vertailuasetelma on mielenkiintoinen, koska taiteellinen jäljentäminen *käsityöläisyytenä* on kuvattu myönteisemmin kuin ”pelkkä taito” (blott konstfärdighet), vaikka molemmissa on kyse jäljentämisestä ilman omaa luovaa panosta.

pauden periaatetta vastuukysymyksenä ilmensi myös komitean suhtautuminen mahdolliseen oikeudenluovutusten ja muiden asiaan vaikuttavien seikkojen (sakförhållandena) rekisteröintiin. Kun Suomen lainsäädäntö yleisesti muutoin kuin kiinteistönluovutusten osalta jätti osapuolten omaksi tehtäväksi huolehtia oikeuksiensa toteennäyttämiseksi tarpeellisista toimenpiteistä eikä kyseisten seikkojen selvittäminen komitean käsityksen mukaan voinut kohdata erityisiä vaikeuksia, ei mitään ehdotusta tähän liittyen tehty.[32]

> Komitea käsitteli lopuksi kysymystä valtioiden välisten sopimusten kautta syntyneestä alan kansainvälisestä yksityisoikeudesta, joka vastavuoroisuusperiaatteen soveltamisen kautta laajensi valtion alueella voimassa olevan oikeussuojan koskemaan myös ulkomaista kirjallisuutta ja taidetta. Komitea arveli tällaisten intressien mahdollisesti muodostuvan myös Suomen kannalta tärkeiksi, mutta koska asia kuului hallitsijan ja säätyjen päätettäviin, se esitti säädettäväksi valtuussäännöstä, jolla tällaisista asioista voitaisiin antaa asetuksia ilman säätyjen kuulemista.[33]

7.2.3 Vuosien 1877–1878 valtiopäivät

7.2.3.1 Lakivaliokunnan mietintö

Seuraavilla, vuosien 1877–1878 valtiopäivillä säädyille annettiin Montgomeryn komitean valmistelema lakiehdotus keisarillisen majesteetin esityksenä. Käsittelyn pohjana oli valtiopäivien lakivaliokunnan mietintö, jossa aluksi selostettiin ulkomaista sääntelytilannetta sekä ruotsalais-suomalaista ja autonomian ajan aiempaa lainsäädäntöä. Lakivaliokunta perusteli uuden lainsäädännön tarvetta kotimaisten kirjailijoiden ja taiteilijoiden aseman turvaamisella, yhteiskunnan sivistyksen edistymisellä sekä Ruotsin lainsäädännöllä ja erityisesti vireillä olevalla kirjallista omistusoikeutta koskevalla lakiesityksellä, jonka soveltamisen suomalaisiin teoksiin valiokunta arveli edellyttävän vastavuoroisuutta Suomen puolelta.[34]

Lakivaliokunta teki paljon muutoksia komitean alkuperäiseen lakiluonnokseen. Se jakaantui viiteen lukuun, joista ensimmäinen käsitteli kirjallisia teoksia, toinen näyttämöteoksia ja kolmas taideteoksia. Neljänteen lukuun si-

---

[32] Ibid., s. 32–35. Lakiehdotuksen 30 §:n säännökset korostivat sopimusosapuolten vapautta muotoilla luovutuksen sisältö ja ehdot: ”Öfverlåter någon till annan *förlagsrätt* eller *annan i författares eller konstnärs rätt öfver alster*, hvarom i denna förordning stadgas, *grundad befogenhet*, bestämme genom skriftlig afhandling *i huru vidsträckt mått* rättigheten öfverlåtes samt *tiden och villkoren* för dess åtnjutande, och gälle parterna emellan hvad sålunda slutes.” (mts. 70–71; kurs. tässä).

[33] Ibid., s. 35–36.

[34] Asiakirjat 1877–78/I, Lakivaliokunnan mietintö N:o 8, s. 4–5. Komiteanmietinnön painotuksiin nähden lakivaliokunnan kirjauksessa Ruotsin esimerkki korostuu. Kuten edellä on selostettu, komitea ei leimallisesti pitänyt esikuvana Ruotsia vaan Skandinavian maista enemmänkin Tanskaa.

sältyivät vastuukysymykset ja viidenteen mm. sopimuksia, ulosottoa ja soveltamisalaa koskevat säännökset. Aineellisen suojan pääsäännöt kolmessa ensimmäisessä luvussa oli muotoiltu teoslajien ja käyttötapojen mukaan:

– Kirjailijalla olkoon yksinomainen oikeus präntin kautta tahi muulla tavoin monistaa ja levitettäväksi ulosantaa kirjatuotteensa, sekä tätä oikeutta, välipuheen tahi testamentin kautta, toiselle luovuttaa. (1 §)
– Käännökseensä nauttikoon kääntäjä yhtäläisen oikeuden, kuin alkuteoksen suhteen tämän asetuksen kautta kirjailijalle suotu on. (7 §)
– Näytelmää, jota ei ole präntistä ulosannettu, älköön ilman tekijän taikka sen luvatta, jolla tekijän oikeus tämän lain tahi erinäisen välipuheen mukaan on, julkisesti näyttöpaikalla esitettäkö. – – Yhtäläinen oikeus teokseensa olkoon myöskin sillä, joka on sepittänyt soitantoa yhteydessä näytelmän kanssa esitettäväksi. Jos joku näyttämöä varten laillisella oikeudella on kääntänyt tahi mukaellut näytelmällisen teoksen, olkoon hänellä elinaikanansa käännöksensä tahi mukaelmansa julkisen esittämisen suhteen tekijän oikeus. (12 §)
– Älköön kukaan myytäväksi jälitelkö alkuperäisiä taideteoksia taiteilijan elinaikana, jos jälitelmä kuuluu samaan taidelajiin kuin alkuteos. (15 §)
– Taiteilijalla olkoon myös yksinomainen oikeus vaskipiirroksen, kivipainon, puupiirroksen, fotografian ja valamisen kautta tahi muulla tavoin kuvauttaa ja monistuttaa jälitelmiä alkuperäisistä taideteoksistansa osaksi tahi niiden kokonaisuudessa, sekä tämä oikeus toiselle luovuttaa. (16 §).[35]

Säännöt esitettiin siis toteutettaviksi yhtäältä *subjektiivisena yksinoikeutena* kirjatuotteen monistamiseen ja taideteoksen mekaaniseen jäljentämiseen ja toisaalta *oikeutena kieltää* näytelmän julkinen esittäminen ja taideteoksen taiteellinen jäljentäminen. Oikeutusten muotoilujen erot saattavat johtua säännösten ulkomaisiin esikuviin liittyvistä tyylillisistä ja teoreettisista seikoista, mutta niiden voi myös ajatella ilmentävän käsityksiä suojaamisen tärkeydestä kyseisillä teosten käytön markkinoilla.[36]

> *Kirjallisuus* oli ollut Montgomeryn komitean lähtökohtana lakiehdotusta laadittaessa. Kustantaminen oli vakiintunutta liiketoimintaa, ja luvattoman kirjanpainamisen aiheuttamia ongelmia luultavasti pystyttiin arvioimaan ulkomaistenkin esimerkkien perusteella. Näytelmien heikompi suoja oli komitean tietoinen ratkaisu näyttämötaiteen intressin edistämiseksi. *Sävelteokset* rinnastettiin kirjatuotteisiin monistamisen ja levittämisen suhteen; julkisen esittämisen luvanvaraisuus koski vain näytelmään sävellettyä musiikkia. *Ku-*

[35] Asiakirjat 1877–78/I, Keisarillisen Majesteetin esitys N:o 3, s. 1, 3, 5–7.
[36] Tällöin kielto-oikeuden käyttäminen olisi tapa tehdä tilaa tekijän oikeustoimille, jotka ovat satunnaisia tai merkitykseltään vähäisiä, yksinoikeus puolestaan institutionalisoitu oikeusasema, joka presumoi tekijälle markkinatoimijan roolin. Käsitys esineoikeudesta ulkopuolisiin kohdistuvana kielto-oikeutena ilman yhteyttä omistajan reaaliseen käyttöoikeuteen oli myös yksi ajankohdan saksalaisista teoreettisista virtauksista; ks. *Björne* 1977, s. 81–82.

vataiteilijoiden oikeuksien tarpeesta oli lakivaliokunnassa käyty keskustelua, jossa oli viitattu taiteenalan kehittymättömyyteen Suomessa ja siihen, että taideteosten jäljitelmien helppo saatavuus edistäisi yhteistä etua. Oli myös vedottu siihen, että ”yhteishyvä olisi katsottava tärkeämmäksi kuin taiteilijain vaatimus nauttia yksinomaista voittoa teoksistansa, varsinkin kun sellainen käsitys olisi aiottu halventamaan taiteilioita, jotka tähän saakka olivat lukeneet kunniaksensa saada aikaan kelpo teoksia eikä ansaita rahoja niistä”.[37] Valiokunnan enemmistö oli kuitenkin katsonut, että kuvataiteen ”harjoittajat voivat, samasta syystä kuin muutkin kansalaiset, vaatia suojaa luvalliselle toimellensa, jonka hedelmistä toiset henkilöt voisivat, jos sellaista suojaa ei löydy, heidän vahingoksensa saada ansaitsematonta voittoa, sekä koska taiteilijoille, yhtä vähän kuin virkamiehille tai elinkeinonharjoittajille, ei ole halventavaista nauttia taloudellista etua kunniallisesta työstään”.[38]

Näyttämöteosten osalta valiokunnassa tehtiin ehdotus siitä, että painetun näytelmän ja siihen liittyvän musiikin julkisen esittämisen pitäisi olla jokaiselle vapaata, koska tekijä teoksensa julkaisemalla itse on pannut sen saataville ja hänen oikeutensa saada päättää teoksen julkaisemisesta on tullut hänen hyväkseen jo julkaisuoikeutta käytettäessä.[39] Valiokunta kuitenkin torjui ehdotuksen, ”koska tekijän arvolle ei ole yhdentekevää, kuka hänen teoksensa julkisesti esittää ja millä tavalla se tapahtuu, sekä sitä paitsi on näyttänyt olevan johdonmukaista, että teoksen, jonka ulosanto-oikeus kuuluu sen tekijälle tahi tämän perillisille, ei myöskään pitäisi, jos nämät itsellensä ovat kieltäneet [gjort förbehåll emot] saman teoksen julkista esittämistä, saaman tuottaa toiselle hyötyä, jota edelliset syystä voivat vaatia itsellensä”.[40]

Periaatteellisesti tärkeä kannanmuodostus lakivaliokunnassa liittyi lakiehdotuksen 6 §:ään ehdotettuun *kirjailijan käännösoikeuteen*, jonka valiokunnan enemmistö oli alkuperäisestä ehdotuksesta poiketen rajannut vain teoksiin, jotka ovat ilmestyneet samanaikaisesti useammalla kielellä ja koskien käännöksiä näiden kielten välillä.[41] Valiokunta katsoi velvollisuudekseen huomauttaa, kuin-

---

[37] Ehrström torjui katsantokannan painokkaasti viitaten kirjailijoiden ja taiteilijoiden elinkeinotoiminnan potentiaaliin: ”Niinkauvan kuin kirjallisuutta ja taidetta harjoittavat ainoastaan jonkunlaisena liikatyönä joutohetkillä sellaiset, joilla on elatuksensa jonkun muun toimen kautta, voidaan tosin monta arvollistakin teosta saada aikaan; mutta nämät mahtavat vaikuttimet kansan kehitykseen eivät asian sillä kannalla ollessa voi kuitenkaan kukoistaa niin, kuin jos löytyy henkilöitä, jotka kokonaan elävät kirjallisuuden ja taiteen hyväksi.” (Asiakirjat 1877–78/I, Lakivaliokunnan mietintö N:o 8, s. 39).

[38] Asiakirjat 1877–78/I, Lakivaliokunnan mietintö N:o 8, s. 16. Montgomeryn komitea oli todennut, että kuvataiteen teosten osalta ”oikeus jälittelemiseen koneellisten keinojen kautta määrättäisiin samalla tavoin, kuin kirjatuotteiden ulosanto-oikeus ennen on määrätty”. (mts. 8). – Lopullisessa säädöstekstissä taiteilijan muodollinen oikeusasema vahvistui, kun 15 §:n 1 momentissa säädettiin myös taiteellista jäljittelyä koskeva yksinoikeus.

[39] Perustelu on varsin lähellä rakennetta, jollaiseksi kirjailijan asema ajateltiin vuoden 1872 valtiopäivien keskusteluissa, toisin sanoen tekijän henkinen omistusoikeus on merkityksellinen ensisijaisesti suhteessa *sopimuskumppaniin* eli kustantajaan.

[40] Ibid., s. 15–16; Handlingar 1877–78/I, Lagutskåttets betänkande N:o 8, s. 15.

[41] Alkuperäisessä esityksessä kirjailijan yksinoikeus kirjatuotteen kääntämiseen mihin tahansa kieleen oli viisi vuotta julkaisemisesta, jos kääntämisoikeus oli nimilehdellä pidätetty (Asiakirjat

ka ”välttämättömän tarpeellista kotimaiselle sivistykselle on, että vieraskielisiä kirjatuotteita esteettömästi saadaan kääntää kotimaisiin kieliin, ja että jokainen este, joka tässä kohden tehtäisiin, on pidettävä haitallisena mainitun sivistyksen edistykselle ja siten todellisena onnettomuutena maallemme”.[42]

Lakivaliokunnan mietintöön jättämässään vastalauseessa Montgomery moitti valiokunnan tehneen ”melkoisen ja perusteettoman” poikkeuksen lakiehdotuksen perusajatuksesta, jonka mukaan ”kirjailija nauttikoon teoksestansa kaikkea sitä hyötyä, minkä yleisön etu myöntää, sekä sen, että kirjailijan personallista arvoa älköön pantako alttiiksi sen kautta, että hänen teoksensa ilmestyy yleisölle sellaisessa kunnossa, jota hän ei voi hyväksyä”. Montgomeryn oma kanta oli, että juuri kirjatuotteen sisältö – jolla hän tarkoitti ei ainoastaan ”ajatusta, vaan myöskin esitystapaa” – ”kirjailijan luovan ajatusvoiman ja mielenkuvitustyöskentelemisen hedelmä, on se, joka tuotteelle antaa sen pääasiallisen arvon”. Tästä piti seurata, että kirjailijan oikeus sisältää myös oikeuden muut pois sulkemalla toimittaa käännöksiä ja sen kautta saada hyväkseen sen ”runsaan osuuden” teoksesta, joka hänellä on myös sen muututtua toiseen asuun ja jota sen leviäminen toisella kielellä voi hankkia.[43]

> Valiokunnan perusteluissa on nähtävissä sekä sivistyksellisiin päämääriin että tilannekohtaisen merkantilistisen kilpailuedun hankkimiseen liittyviä piirteitä. Kirjallisuuden nettotuojana Suomella oli kansantaloudellisesti paljon enemmän saatavaa kuin menetettävää kääntämisoikeuden rajoittamattomuudesta. Asetelma on myös vastakohtaisuudessaan havainnollinen, sillä vaihtoehtoina olivat laajentavan tulkinnan antaminen muotoutumisvaiheessa olevalle uudelle subjektiiviselle oikeudelle tai kyseisen oikeuden rajoja määrittävän painavan yleisen edun perusteen konstruointi.[44]

1877–78/I, Keisarillisen Majesteetin esitys N:o 3, s. 3). Käytännössä käännösoikeus olisi muutoksen jälkeen jäänyt merkityksettömäksi; Montgomeryn mukaan ”painotuotteen ilmestyminen painosta samalla kertaa useimmilla kielillä mahtanee aina tulla kuulumaan harvinaisiin poikkeustapauksiin”. (Asiakirjat 1877–78/I, Lakivaliokunnan mietintö N:o 8, s. 34).

[42] Ibid., s. 13–14.

[43] Ibid., s. 34–35. Montgomeryn perusteluista voi lukea vaikutteita sekä Fichteltä että mahdollisesti myös varhaisvaiheen Kohlerilta. – Myös Ehrström jätti mietintöön vastalauseen, jossa hän muun ohella esitti kääntämisoikeutta koskevan ehdotuksen 6 §:n muuttamista niin, että ”kotimaisen kirjailijan teoksen ulosanto-oikeuteen kuuluu myös yksinomainen oikeus sen kääntämiseen koko turva-aikana kotimaiseen kieleen, sekä viiden vuoden kuluessa siitä, kun kirjatuote ensin ilmestyi, muihin kieliin”. (mts. 43). – Ehdotus osoittautui tärkeäksi lakiehdotuksen käsittelyn loppuvaiheessa.

[44] Säätyjen käsittelyssä lopputulos sittemmin muuttui. Säätyjen vastauksessa asia perusteltiin niin, että ”kirjailija ja taiteilija ovat itse ajatusvoimallaan taikka mielikuvituksellaan – usein vaivaloisella työllä – hengellisesti luoneet teoksensa” ja siten ”kääntäjän ja jälittelijän hyväksi – – jo toimittaneet tämän pää-asiallisen työn, niin että heidän asiansa on ainoastaan verrattain vähäisellä vaivan näöllä pukea ja muuttaa kirjailijan ja taiteilijan luomat toiseen aineeseen”. Vastauksessa eriteltiin alkuperäisen tekijän ja muuntelijan panosten suhdetta siten, että ”ovat kääntäjä ja jälittelijä tosin oikeutetut saamaan palkinnon siihen käytetystä työstään, vaan eivät sen yli nauttimaan sitä osaa työn arvosta, joka on itse teoksen hinta”. (Asiakirjat 1877–78/I, Keisarillisen Majestee-

7.2.3.2 Käsittely säädyissä

Vuosien 1877–1878 valtiopäivillä säädyissä käyty keskustelu lakivaliokunnan mietinnöstä oli huomattavasti perusteellisempaa kuin asian käsittely edellisillä valtiopäivillä.

Ritarisäädyssä vapaaherra *von Born* nosti uudelleen esille lakivaliokunnan torjuman porvarissäädyssä tehdyn ehdotuksen teosten *rekisteröintivelvoitteesta*.[45] Ehdotuksesta sukeutui kirjailijan ja taiteilijan oikeuden perusteita koskeva keskustelu. Professori *Rein* piti periaatteen vastaisena, että kirjailijalle kuuluva luonnollinen oikeus, jonka oikeuskäsitys (rättsmedvetandet) tunnustaa, tehtäisiin muodollisuuksista riippuvaksi. Rein tosin jatkoi heti perään olevan kiistatonta, että kirjailijan vaatimus työnsä hedelmiin on omistusoikeus siitä riippumatta, että se raukeaa määräajan kuluttua. Tämän poikkeuksen hän rinnasti pakkolunastukseen, joka voi koskea tavanomaistakin omistusoikeutta. Lain asettaman määräajan kuluessa kirjailija tai hänen oikeudenomistajansa ovat ehtineet saada täyden korvauksen kirjailijan suorittamasta työstä. Von Born piti Reinin vertausta huonona, koska (Montgomeryn komitean ja lakivaliokunnan ehdottaman kirjailijan kuolemasta lasketun 30 vuoden) määräajan päättyessä työn julkaisuoikeus voi edustaa varsin suurta varallisuutta. Hänen mielestään oikeuden määräaikaisuus oli merkittävä omistusoikeuden rajoitus, joten kirjallisen omaisuuden ”täytynee olla erilaatuista” (måtte dock vara annorlunda beskaffad) kuin tavallisen omaisuuden, kun näin merkittävä rajoitus oli siihen sallittua tehdä. Von Born myönsi rekisteröintiperiaatteen tosiasiassa merkitsevän ulkomaisten teosten vapaata kääntämistä, mutta juuri tämä asiaintila – se että ulkomaiset kirjailijat eivät valvo oikeuksiaan lain edellyttämällä tavalla – osoittaisi, etteivät he katso kärsivänsä vahinkoa.[46]

> Von Bornin argumentti yhdistettynä hänen aiempaan käsitykseensä kirjallisen omaisuuden erilaisuudesta on nähtävissä vaatimuksena kirjailijan oikeuden positiivisuudesta: vain *kirjattu* oikeus voi olla pätevä. Montgomery tor-

---

tin esitys N:o 3, Säätyjen vastaus, s. 3–4). – Säädyt myös vahvistivat taiteilijan oikeutta jäljittelyä vastaan katsoen ”sen seikan sangen tärkeäksi, että taitelija voipi kuollessaan, tuottavana pääomana, joka välistä ehkä on hänen ainoa perunsa, jättää leskellensä ja perillisillensä supistamattoman oikeuden vallita hänen työnsä tuotteita”. (mts. 6).

[45] Ridderskap och adel 1877–78/III, s. 148–150. Ehdotuksen rekisteröintivelvoitteesta oli tehnyt maisteri *A. H. Chydenius* (Borgarestånde t 1877–78/I, s. 36–40). Lakivaliokunta oli päätynyt hylkäämään sen, koska (1) ei ollut virkakuntaa rekisteröinnin hoitamiseksi, (2) velvoite olisi ”arveluttava supistus” suojattavaksi tarkoitettuun oikeuteen, ja (3) ulkomaalaiset tekijät jäisivät käytännössä ilman suojaa, koska heillä ei voi olettaa olevan tietoa Suomen laeista (Asiakirjat 1877–78/I, Lakivaliokunnan mietintö N:o 8, s. 10). – Rekisteröintivelvoitteesta yleisesti 1800-luvun lopulla ks. *Ricketson*, s. 16–17.

[46] Ibid., s. 155–156. Von Born esitti vielä kirjailijan insentiiviin liittyvän lisäperustelun: ”Jag tror att man just genom en inregistrering, denna, så att säga, termometer på författarens uppskattning af sin litterära eganderätt, skulle vinna det att förlust icke blefve större, än författarens vinst.” (mts. 162).

> jui mielestään virheellisen oikeuksien erottelun: ”Detta synes mig vara att fela genom alltför otillräckligt erkännande af principen i fråga, och att misskänna likställigheten i helgd emellan förevarande rätt och eganderätt.” Vertailua muihin omistusoikeuksiin teki myös professori Mechelin: ”På andra gebit af eganderätten har man icke att iakttaga formaliteter såsom vilkor för denna rätts existens. Jag kan således derföre icke biträda detta förslag.” Sen sijaan vapaaherra *von Troil* kannatti von Bornin kantaa: ” – – jag – – vill här endast erinra om att det nu icke är fråga om att lagstifta angående en redan existerande rätt, utan tvärtom att söka etablera en rätt, som härförinnan icke funnits af lag erkänd.” (mts. 160). [47]

Von Bornin esitys lakiehdotuksen palauttamisesta valiokuntaan hävisi äänestyksessä, mutta keskustelu jatkui siitä, oliko erityisesti ehdotukseen kirjattu velvoite sisällyttää teoskappaleeseen ilmoitus käännösoikeuksien *pidättämisestä* ristiriidassa rekisteröintivelvoitteen hylkäämisen kanssa.[48] Montgomery mainitsi ensin, että monissa tapauksissa kirjailijalla ei ole mitään teoksensa kääntämistä vastaan, koska hän joka tapauksessa pitää itsellään sen yleisön, joka lukee teoksen alkukielisenä. Von Bornin ehdotus kuitenkin merkitsisi *presumtiota*, jonka mukaan kirjailija yleensä mielellään hyväksyy jälkipainokset, ja että ne tilanteet, joissa hän toivoo suojaa, ovat *poikkeus* säännöstä. Montgomery kysyi, miten lähtökohtana voi olla tällainen oletus, kun päinvastoin kokemus osoittaa säännön olevan se, että kirjailija, kuten yleensä muutkin, haluaa pitää ja itselleen varmistaa työnsä hedelmät.[49]

Suoja-ajan pituudesta käytiin keskustelu, jossa *J. V. Snellman* ehdotti – jälleen kustantajien voitontavoittelua paheksuen – suoja-ajan pidentämistä 50 vuoteen tekijän kuolemasta, kun taas Montgomery, viitaten (historioitsija ja poliitikko) Macaulayn Englannissa vuoden 1842 tekijänoikeuslain valmistelun yhteydessä esittämiin argumentteihin, katsoi että suoja-ajan pidennys ei hyödyttäisi tekijän perillisiä vaan kustantajia ja toimisi yleisön vahingoksi.[50] Esittämänsä kansainvälisen vertailun perusteella Montgomery piti ensin 30 vuoden suoja-aikaa riittävänä mutta vähän myöhemmin päätyi kuitenkin kannattamaan 50 vuoden suojaa, perustellen tätä erityisesti Ruotsin esimerkillä.[51]

---

[47] Ibid., s. 158–160.

[48] Ibid., s. 164–165. Äänestystulos 34–14 kuitenkin osoittaa, että rekisteröintivelvoitteella oli säädyssä kohtuullista kannatusta. (mts. 163).

[49] Ibid., s. 165–166. Montgomery vertasi ehdotusta siihen, että rankaisemisesta aineellisen esineen varkaudesta otettaisiin lakiin kirjaus, jonka mukaan ”tillgrep af annans materiella egendom straffas, derest egaren uttryckligen förbehållit sig att han icke vill låta sig egendomen olofligen afhändas”. Von Bornin ehdotusta ottaa lakiehdotuksen 1 §:ään yleissäännös velvollisuudesta ilmoittaa oikeuden pidättämisestä ei kannatettu (mts. 166).

[50] Macaulay oli vastustanut suoja-ajan jatkamista ylipäätään tekijän elinikää pidemmäksi siitä yleisölle aiheutuvan vakavan vahingon (grievous injury) vuoksi ilman mitään vastaavaa etua kirjailijoille; ks. *Copinger & Skone James*, s. 39–40.

[51] Ibid., s. 167–169. Edeltävässä keskustelussa oli käsitelty erityisesti sen merkitystä, onko oi-

Toinen pitkän keskustelun kohde ritarisäädyssä oli oikeus määrätä kirjan käännöksestä, pohjanaan Montgomeryn jättämä vastalause lakivaliokunnan mietintöön. Vapaaherra *af Schultén* moitti vapaan kääntämisoikeuden tuovan markkinoille etupäässä kevyttä ja huonolaatuista kirjallisuutta ja yhtyi Montgomeryn kantaan.[52] Myös Snellman puolusti voimakkaasti kotimaisen kirjallisuuden käännösoikeutta vedoten kirjailijan vuosikausien vaivannäköön sekä tyylin ja kielen hiomiseen käsikirjoituksen eri versioissa; ”toheloiden” (klåpare) käsissä vapaa kääntämisoikeus tuottaisi erittäin suurta haittaa ja häpeää kirjailijan nimelle.[53] Dosentti *Palmén* puuttui kirjallisen omistusoikeuden positivistisesta luonteesta käytettyihin puheenvuoroihin ja katsoi, että ilman näitä suhteita sääntelevää lakiakin oli kirjallista ja taiteellista omistusoikeutta kunnioitettu; jälkipainatusta ei ollut juurikaan esiintynyt eikä käännösoikeutta ollut koskaan rikottu ainakaan jos kääntämiskielto oli ilmoitettu. Laki kirjallisesta omistusoikeudesta oli sitä paitsi ollut Suomessa olemassa painovapausasetuksen kautta. Palmén piti pääasiana turvata kotimaisen kirjallisuuden käännösoikeus kirjailijalle ja ehdotti sille samaa suoja-aikaa kuin julkaisuoikeudelle. Palmén tiivisti, Snellmanin tukemana, että lain tarkoitus on edistää *oman maan* kirjallista ja taiteellista kehitystä itsenäiseltä pohjalta. Hän kiisti presumtion, jonka mukaan kirjailijan edun mukaista olisi pidättää työnsä saatavuus yleisöltä toisella (kotimaisella) kielellä, ja uskoi vapaan kilpailun voimaan: kirjailijalla, jos kenellä, on intressi saada ajatuksensa laajaan levitykseen eikä kirjailijoita tarvitse pakottaa näkemään omaa parastaan.[54]

---

keus luovutettu kustantajalle vai onko se edelleen tekijän perillisillä. Sääty hyväksyi lopulta suoja-ajan pidentämisen äänin 23–14. (mts. 170). – Montgomeryn komitea oli päätynyt monien muiden kulttuurimaiden soveltamaa lyhyempään 30 vuoden suojaan ”under fullt erkännande af att det i viss mån godtyckliga i hvarje dylik bestämning skett”. (KM 1874, s. 17).

[52] Ks. *Woodmansee* 1994, s. 22–33 passim., samantapaisesta keskustelusta kasvavilla saksalaisilla kirjallisuuden markkinoilla 1700-luvun lopulla.

[53] Snellman kuvaili tarkoin sekä ruotsin- että suomenkielisen kirjallisuuden menestymismahdollisuuksia vapaan käännösoikeuden oloissa. Hän arveli, että suuri osa suomalaisen alkuperäisteoksen mahdollisista lukijoista päätyisi mieluummin lukemaan ruotsinkielistä käännöstä, koska se voi olla heille mukavampaa (beqvämare). Tämän tietäen kustantaja ei olisi halukas maksamaan kirjailijalle penniäkään suomenkielisen version julkaisuoikeudesta. (Ridderskap och adel 1877–78/III, s. 171–173; *Snellman* 24, s. 129–131). Snellman näki tekijän insentiivin yhdistettynä oikeaan tilannetajuun tuottavan käännösten tarjontaa: ”Luonnollisesti hän toivoo, että olisi jonkin verran aikaa myydä ensimmäistä alkuperäiskielistä painosta, josta hän mahdollisesti saa tekijänpalkkiota, ennen kuin sen kanssa alkaa kilpailla toinen painos jolla hän myös saa lisätyksi tekijänpalkkiotaan.” (mts. 174; mts. 131).

[54] Ibid., s. 175, 177, 180, 184. Montgomery katsoi, että ulkomaalaisiin pitää soveltaa samaa lakia kuin oman maan kansalaisiin. Hänen mukaansa asiaa koskevista säännöksistä on muodostunut eräänlaista *jus gentiumia*, toisin sanoen (valtioiden kesken) pyritään periaatteiden ja säännösten vastaavuuteen (mts. 177–178). Palmén taas piti jopa edullisena, jos kirjamarkkinoiden täyttyminen ”päiväperhoilla” (dagsländor) estetään tiukoilla ulkomaalaisia koskevilla säännöksillä (mts. 181). Myös Snellman paheksui huonon ulkomaisen kirjallisuuden tulvaa, joka eteni Suomeenkin Ruotsin kautta (mts. 183).

Montgomery käytti keskustelun loppupuolella lyhyempää käännöksen suojaa puolustavan puheenvuoron. Hän totesi, että hengen alueella kaikki keskinäisen viestinnän esteet ovat ihmiselle kaksin verroin rajoittavia (hämmande) ja painostavia. Jokaisella ajattelevalla (yksilöllä) on luonnollinen, joskaan ei juridinen, oikeus saada arvioida muiden julkituomia ajatuksia ja saada niistä tieto ilman, että kielierot muodostuvat esteeksi. Juuri tästä syystä lyhyempi suoja-aika olisi edullinen myös toista kotimaista kieltä osaamattomille kansalaisille.[55] Käännösoikeutta koskevassa väittelyssä Palmén ja Snellman edustivat kotimaista kirjallisuutta suosivaa ja markkinavetoista linjaa, kun taas Montgomery tarkasteli asiaa kirjailijoiden yhdenvertaisuuden ja yleisön tiedonintressin kautta ensisijaisesti sääntelykysymyksenä.[56]

Ehdotuksen 9 §:stä, johon sisältyivät sallitut poikkeukset laittomasta jälkipainamisesta, ei käytetty yhtään yleistasoista puheenvuoroa.[57] Rangaistus-, pakkokeino- ja vahingonkorvaussäännökset hyväksyttiin nekin ritarisäädyssä lähes keskusteluitta.[58]

Pappissäädyn keskustelun aluksi professori Forsman muistutti, että kirjailijan oikeus toimintansa tuotokseen (alster) eroaa jossain suhteessa ulkonaisesti muusta omistusoikeudesta. On esimerkiksi mahdotonta ja asian luontoon kuulumatonta, että kirjailija voisi esittää vaatimuksia tosiasialliseen henkiseen tuotteeseen, itse *ideoihin*. Ne on annettu yleiseksi hyväksi ja hyödyksi ja kirjailija voi enintään vaatia oman luomistyönsä tunnustamista. Ideat ja ajatukset liikkuvat vapaasti, eikä kyse siten ole kirjallisesta omistusoikeudesta tässä merkityksessä. Kirjapainotaito on kuitenkin mahdollistanut, että kirjailijalle on voitu turvata ainakin jonkinlainen omistusoikeus henkisen toimintansa muodolliseen osaan, toisin sanoen siihen ulkoiseen muotoon, itse kirjatuotteeseen (bokalster), jonka hän on aikaansaanut. Tätä omistusoikeutta, asian luonnosta rajoitettuna vain *muodolliseen työhön*, ei sen sisältämään ajatukseen, ei pitäisi voida ymmärtää muuksi kuin omistusoikeudeksi tavanomaisessa merkityksessä. Omistusoikeuden luonnosta seuraa, että sen pitäisi periytyä ja että se pitäisi voida luovuttaa samoin kuin muunlainen omaisuus, eli omistusoikeus kirjalliseen tuotteeseen olisi sama kuin mihin tahansa muuhun esineeseen. Se, että kaikkien maiden lainsäädännöissä on kuitenkin poikettu tästä, voi johtaa harhaan kirjallisen omistusoikeuden tosiasiallisen luonteen suhteen. Näin oli Forsmanin mielestä jossain määrin käynyt myös lakivaliokunnalle, kun se oli

[55] Ibid., s. 188–189.

[56] Hyväksytyksi tuli lopulta Montgomeryn ehdotus, jonka mukaan kääntämisoikeutensa kirjatuotteen nimilehdellä pidättäneen kirjailijan tuli kolmen vuoden kuluessa alkuperäisteoksen julkaisemisesta ”toimittaa käännös”, minkä jälkeen käännös sai viiden vuoden suoja-ajan julkaisustaan lukien. (ibid., s. 193; Asiakirjat 1877–78/I, Lakivaliokunnan mietintö N:o 8, s. 36).

[57] Ibid., s. 194–195. Säännöksiä luettiin tiukasti sanamuodon mukaisesti, mitä osoittaa Mechelinin tekemä hyväksytty ehdotus, että lehtikirjoituksen lainaamista koskevaa säännöstä tulisi täydentää kattamaan myös kirjoituksen *kääntäminen*.

[58] Ibid., s. 211.

puhunut *yleisön oikeudesta* kirjailijan tuotteisiin. Tällaista oikeutta ei ole kirjalliseen omaisuuteen sen enempää kuin muuhunkaan yksityiseen omaisuuteen. Forsman selitti, että kirjalliseen työhön liittyvän yksityisen omistusoikeuden ajallisessa rajoittamisessa on kyse lainsäädännöstä, jonka nojalla kirjailijoilta tai heidän oikeudenomistajiltaan voidaan riistää oikeus kirjailijan työhön, mistä syystä tämän määräajan asettamisessa on toimittava varovaisesti. Ritarisäädyn esimerkkiin vedoten hän ehdotti suoja-ajan pidentämistä 50 vuoteen tekijän kuolemasta lukien; tällöin kenenkään tosiasiallista oikeutta ei loukattaisi.[59]

Myös professori Ehrström korosti, ettei kyse ole omistusoikeudesta ajatuksiin vaan kirjoituksen muodostamaan ajatusten *koosteeseen* (sammanställning). Se on kirjailijan omaisuutta, johon hän on hankkinut omistusoikeuden henkisen työnsä kautta samoin kuin aineellisen esineen tuottaja. Myös Ehrström katsoi, että omistusoikeuden pitäisi oikeastaan olla loukkaamaton ilman mitään aikarajoituksia ja että yleinen intressi arvokkaiden kirjoitusten suhteen pitäisi toteuttaa esimerkiksi niitä lunastamalla. Ehrströmin mukaan Suomi ei kuitenkaan voisi kansakuntana olla asiassa edelläkävijä, vaan muiden esimerkkiä seuraten on vahvistettava ajankohta, jolloin tekijältä tai hänen oikeudenomistajiltaan riistetään tämä omistusoikeus yleisen edun vuoksi. Hän ei kuitenkaan yhtynyt Forsmanin näkemykseen siitä, että oikeuden arvo oikeuttaisi valtion puuttumisen – korvauksettoman pakkolunastuksen – vaan oikeutus tulee siitä, että pitkän ajan kuluttua kirjailijan kuolemasta on lähes mahdotonta todeta, kuka omistaa julkaisuoikeuden.[60] Jatkokeskustelu myötäili etupäässä Forsmanin ja Ehrströmin linjauksia kirjailijan omistusoikeudesta.[61] Pappissääty ei käsitellyt teosten rekisteröintivelvoitetta, mutta lakiehdotuksen 6 §:n sisältämästä käännösoikeudesta käytiin ritarisäädyn pohdiskeluja mukaillut keskustelu, jossa myös päädyttiin kotimaisten kirjailijoiden aseman vahvistamiseen.[62]

Porvarissäädyssä rekisteröintivelvoitteesta aloitteen tehnyt sanomalehdentoimittaja *Chydenius* palasi vielä teemaan perustellen sen tarpeellisuutta niin, että oikeuksien ja vastaavien muodostaminen omaisuudeksi edellyttää nii-

---

[59] Presteståndet 1877–78/IV, s. 1753–55. Forsman vertasi vaatimusta yleisön oikeudesta kirjalliseen omaisuuteen sosialismin esittämiin vaatimuksiin yhteiskunnan oikeudesta kaikkeen omaisuuteen. Kirjailijan omistusoikeuden määräaikaisuutta hän perusteli sillä, että oikeuden rahallinen arvostaminen kirjailijan jäämistössä on arvionvaraista ja että oikeuden tuotto-odotus joka tapauksessa vähenee ajan kuluessa. Kirjailijalla ja hänen perillisillään ei siten olisi todellista etua ajallisesti rajaamattomasta omistusoikeudesta. Oikeuden ”tosiasiallisen loukkaamisen” välttäminen liittyi juuri tähän odotusarvoon. (mp.).

[60] Ibid., s. 1757–1758. Myös Ehrström kannatti 50 vuoden suoja-aikaa. Kuten Forsman, hänkin rinnasti kirjailijan oikeuden muuhun omistusoikeuteen: ”Men klart är det, att här är fråga om en eganderätt, och skall eganderätt värnas på ett håll, så bör den värnas på alla håll och framförallt företrädesvis på ett håll, der just deras rätt är i fråga, som förer nationen framåt; ty uppenbarligen är detta litteraturen i främsta rummet.” (mts. 1765).

[61] Ibid., s. 1762. Sääty hyväksyi suoja-ajan pidentämisen 50 vuoteen äänin 24–8. (mts. 1766).

[62] Ibid., s. 1772.

den *esineellistämistä* jollakin tavoin. Esimerkiksi velkavaatimuksista on tehty omaisuutta antamalla niille velkakirjan muoto. Myös maaomaisuuteen liittyy omistajien ja omistuksen kohteiden rekisteröinti, jolla epäselvyydet voidaan välttää, ja samaa menettelyä Chydenius ehdotti sovellettavaksi taiteelliseksi ja kirjalliseksi omistusoikeudeksi kutsuttuun ”häilyvään olioon” (flyktig ting).[63] Pidempää 50 vuoden suoja-aikaa ehdotettiin ulkomaisiin esimerkkeihin vedoten, mutta sääty pitäytyi lakiehdotuksen mukaiseen 30 vuoteen.[64]

Käännösoikeudesta käydyssä keskustelussa ylitirehtööri *Lindelöf* esitti, että kirjallinen omistusoikeus oli yleisen oikeustajunnan (uti det allmänna rättsmedvetandet) perusteella tosiasiallisesti nauttinut suojaa, jota tuskin oli koitunut minkään muun omistusoikeuden hyväksi, sillä tätä omistusoikeutta ei juuri koskaan ollut loukattu. Tähän asti kirjailijalla oli tosiasiassa ollut rajoittamaton oikeus työnsä kääntämiseen toiselle kotimaiselle kielelle, ja vaikka sellaisesta oikeudesta ei ollut mitään säädetty, ei käytännössä kukaan ollut rohjennut kääntää työtä ilman että kirjailijan suostumus oli etukäteen hankittu.[65] Toimistonpäällikkö *Ignatius* viittasi myös yleisen oikeustajunnan kannattelemaan kirjallisuuden suojaan ja katsoi juuri tämän vaativan, että laissa säädetään siitä, mitä yleinen oikeustajunta oli pitkään edellyttänyt. Laki on ainoastaan ilmaus kansan yleisestä oikeustajunnasta, Ignatius muotoili.[66] Hovioikeudenasessori *Tengströmin* mukaan kirjailijalle ja taiteilijalle annettava suoja on pelkästään positiivisen yhteiskuntalain (samhällslag) lupaama palkkio kirjailijoille ja taiteilijoille heidän ansiokkaista tai ansiottomista töistään, sama palkkio, joka patenttioikeuden kautta annetaan keksijälle. Molemmat perustuvat positiiviseen yhteiskuntakäskyyn, joka vahvistaa tietyn palkkion tietystä yhteiskunnalle hyödyllisestä työstä. Kumpikin oli pelkästään tietynlainen privilegio, vain niiden synty oli erilainen. Tengström oli itse sitä mieltä, että käännösoikeudenkin tuli kuulua siihen kirjailijan palkkaan, joka koostuu myös oikeudesta nauttia työnsä hedelmistä.[67] Porvarissääty hyväksyi Ehrströmin ehdotuksen kääntämisoikeudesta hieman täydennettynä.[68]

Talonpoikaissäädyssä tilanomistaja *Avellan* katsoi, että kysymys kirjallisesta ja taiteellisesta omistusoikeudesta on ”varmaankin tärkeimpiä kysymyksiä”,

---

[63] Borgerståndet 1877–78/III, s. 1291.
[64] Ibid., s. 1302. Lyhyempi suoja-aika voitti äänin 29–19.
[65] Ibid., s. 1311.
[66] Ibid., s. 1315–1316. Lindelöf ja Ignatius käyttävät nähdäkseni oikeustajuntaa hieman eri merkityksessä, Lindelöf painottaen normatiivista *tapaoikeutta* ja Ignatius kansan *oikeusvakaumusta*. Joka tapauksessa tämä peruste kytkeytyy nimenomaan väitettyyn tai otaksuttuun oikeuden historialliseen perustaan. – Oikeuden positiivisuudesta historiallisen koulukunnan mukaan ks. *Tuori* 2007, s. 79–85.
[67] Ibid., s. 1315. Tengströmin muotoilu viittaa siihen, että hän oli saanut innoitusta Yhdysvaltain perustuslain Copyright Clause -säännöksestä.
[68] Ibid., s. 1320. Tengströmin ehdottama lisäehto koski kääntämisoikeuden nimenomaista pidättämistä teoksen nimilehdellä. (mts. 1315).

jotka voivat tulla säätyjen keskusteltavaksi, ja piti kirjallisuutta ja taiteellisuutta ”kansallisen olemuksen hengen ehtoina”. Avellan moitti komiteaa siitä, ettei se ollut tahtonut asettaa kirjailijan ja taiteilijan oikeutta muun omistusoikeuden rinnalle, mikä ilmeni jo muutetusta lain nimestä. Avellan tähdensi, että kirjailijoiden ja taiteilijoiden teokset ovat ”etevämpiä kuin ruumiillisen työn hedelmät ja sen tähden ei tahdota antaa heidän olla täydessä omistusoikeudessa, vaan tahdotaan heiltä tämä omistusoikeus osaksi riistää”. Hän piti ehdotettua 30 vuoden suoja-aikaa perillisten kannalta mielivaltaisena rajana ja katsoi, että kääntämisoikeuden viiden vuoden suoja tekee hyödyn alkuteoksesta suuressa määrin tyhjäksi. Avellanin mielestä kirjojen tuleminen mahdollisimman pian ”yhteisen kilpailun alaisiksi” ja sen kautta halvalla hinnalla yleisön saataville ei suinkaan valvonut sivistyksen etua. Jos kirjailija saa itse päättää lisäpainoksista ja käännöksistä, ja perilliset hänen jälkeensä, ”sen kautta tietysti kirjailija viihtyy ja kirjalliset toimet viihtyvät paljon paremmin”. Avellanin mielestä tämä oli luonnollinen tapa kannattaa kirjallisuutta ja sivistystä, ei se, että ”kirjailijalta osaksi kumminkin riistetään, mitä hänelle luonnollisesti tulee, nimittäin omistusoikeus hänen työnsä hedelmiin”. Koulunjohtaja *Svedberg* ehdotti suoja-ajan pidentämistä 50 vuoteen, mutta ei hyväksynyt Avellanin kantaa, jonka mukaan kirjailijalla pitäisi olla rajaton omistusoikeus töihinsä, koska huomioon oli otettava myös yleisön ja sivistyksen etu. Avellan tarkensi näkemyksensä periaatteellista perustaa: ”Jos kirjailija ei kirjoittaisi kirjaansa, niin se ei tulisi maailmaan ja yleisöllä ei olisi siis mitään oikeutta, se ei voisi sitä saada.” Niinpä katsottaessa asiaa ”lailliselta kannalta”, yleisöllä oli yhtä vähän oikeus kirjailijan työhön kuin hänellä itsellään oli saada oikeus jonkun ruumiilliseen työhön.[69]

Kunnallisneuvos *Meurman* totesi, ettei talonpoikaissäädyllä ole juurikaan kirjallista omaisuutta puolustettavana, mutta sillä oli kuitenkin ”itse omaisuuden aate puolustettava”. Hän kummeksui valiokunnan mietintöä, jonka mukaan ”kirjailijan omaisuus on säilytettävä ainoastaan sen verran, minkä yleisön etu myöntää”. Meurman jatkoi: ”Omistusoikeus ei ole mikään luonnollinen oikeus, sillä omistusta oikeastaan ei ole luonnon tilassa. Se on vasta valtiollisessa elämässä kuin omaisuus tulee kysymykseen ja omaisuus täällä säilytetään, kummallisesti kyllä, pyhänä, yleisön edun tähden. Se on todellisestikin yleisölle etu, ettei kenenkään yksityistä omaisuutta saa loukata.” Meurman katsoi, että kirjallisen omistusoikeuden pitäisi olla yhtä loukkaamaton kuin kaiken muun omistuksen ja että tässä olisi se ainoa etu, jota yleisö voi vaatia, sillä ”ainoastaan semmoisella oikeudella voidaan saada kirjallisuutta kukoistamaan, joka kumminkin on yleisön suurin etu”. Talonpoikaissääty hyväksyi suoja-ajan pidentämisen 50 vuoteen sekä kääntämisoikeuden muuttamisen Ehrströmin ehdotuksen mukaisesti.[70]

---

[69] Talonpoikaissääty 1877–78/II, s. 1195–1197.

[70] Ibid., s. 1197–1200. Pappissäädyn Forsmanin tapaan myös Meurman viittasi sosialisteihin ja

Säädyissä käsiteltiin vielä lakivaliokunnan yhteensovittamisehdotus. *Ritarisäädyssä* Montgomery kiinnitti huomiota siihen, että 6 §:n mukainen käännösoikeus kotimaisille kielille, joka olisi voimassa yhtä kauan kuin kirjailijan muu suoja, koskisi myös ”vähäisempiä julkaisuja”. Tämä voisi tehdä kääntämisen mahdottomaksi tai ainakin johtaa ”kiusantekoon” (trakasserier).[71] Myös *porvarissääty* keskusteli vielä käännösoikeudesta lähtökohtanaan aiemmin asetettu lisäehto kirjailijan velvollisuudesta ilmoittaa kääntämisoikeuden pidättäminen. Pormestari *Nystén* tähdensi, että ero Ehrströmin alkuperäisen ehdotuksen ja säädyn hyväksymän kirjauksen välillä on ”valtava” (himmelsvid). Hänen mukaansa oli muistettava, että suoja ei koskenut ainoastaan kirjailijan elinaikaa vaan myös hänen perillisiään, eikä heidän tavoittamisensa kirjeitse kääntämisluvan saamiseksi olisi aina helppoa. Porvarissääty päätyikin hylkäämään yhteensovittamisehdotuksen.[72]

7.2.3.3 Säätyjen vastaus

Säätyjen vastauksessa keisarille kiinnostavia ovat erityisesti suoja-aikaa ja kääntämisoikeutta koskevat perustelut. Säädyt myönsivät, että kokemuksen puuttuessa on ”epävakaista määrätä” sopiva suoja-aika, jotta kirjailija voisi nauttia teoksestaan kaiken sen hyödyn, joka sopii yhteen yleisön edun kanssa. Viitaten kuitenkin vuoden 1865 painovapausasetukseen sekä 10.8.1877 annettuun lakiin Ruotsissa, ”jonka kirjalliset olot kieliheimolaisuuden vuoksi ovat erittäin huomattavat maassamme”, säädyt olivat päätyneet 50 vuoden suoja-aikaan kirjailijan kuoleman jälkeen.[73]

Käännösoikeudesta sanottiin säätyjen vastauksessa seuraavaa: ”Tähän saakka ovat asiat maassamme käytännössä muodostuneet siten, että kirjailija on nauttinut täysivaltaisen oikeuden kääntää kirjatuotteensa kotimaiseen kieleen, sillä jos kohta mitään sääntöä semmoisesta oikeudesta ei ole löytynyt, ei kukaan liene rohjennut ulosantaa käännöstä kirjatuotteesta, ennen kuin kirjailijan lupa on siihen hankittu.” Lindelöfin lausuma porvarissäädyssä oli siten löytänyt tiensä säätyjen yhteiseksi kannaksi. Säädyt totesivat edelleen, että oikeus käännöksen julkaisemiseen toisella kotimaisella kielellä oli kirjailijalle ”suurimmasta merkityksestä”, koska suuri osa jommallakummalla kielellä ilmestyvästä kirjallisuudesta voi käännettynä toivoa sangen suurilukuista lukijakuntaa. Sen sijaan katsottiin, että kotimainen sivistys ei voi tulla toimeen ilman käännöksiä vieraista kielistä ja että lain pitää siksi suosia näitä käännöksiä. Maiden välinen

---

kommunisteihin, jotka ”pitävät aivan samaa puhetta maa-omaisuudesta kuin tässä nämät kirjalliset kommunistit kirjallisesta omaisuudesta”. (mts. 1197).

[71] Ridderskap och adel 1877–78/V, s. 1046.

[72] Borgareståndet 1877–78/IV, s. 2119–2121. Nystén katsoi, että käännösoikeus maassa oli tuolloin vapaa – siis täysin päinvastoin kuin Lindelöf oli porvarissäädyssä aiemmin esittänyt. (mts. 2119). Porvarissäädyn kielteinen kanta yhteensovittamisesitykseen ei kuitenkaan vaikuttanut lopputulokseen, sillä Ehrströmin ehdotuksen mukainen kanta tuli säätyjen vastaukseksi.

[73] Asiakirjat 1877–78/I, Keisarillisen Majesteetin esitys N:o 3, Säätyjen vastaus, s. 2.

vastavuoroisuuden periaate huomioon ottaen päädyttiin Saksan lain esikuvan mukaan myöntämään ulkomaalaisille kirjailijoille viisivuotinen suoja kääntämistä vastaan, mikäli oikeus oli pidätetty. Tämä suoja-aika koskisi myös kotimaisen kirjailijan teoksen kääntämistä vieraaseen kieleen.[74]

> Lopputulosta on pidettävä taitavasti muotoiltuna. Ensinnäkin kotimaisen kirjallisuuden suhteen valittiin Palménin ja Snellmanin suosittelema markkinavetoinen vaihtoehto, jossa yleisen edun sivistyksellisten päämäärien arvioitiin toteutuvan käännöksille ennakoidun kasvavan kysynnän kautta, samalla kun alan elinkeinotoiminta kehittyisi ja tuottoja palautuisi myös kirjailijoille. Ulkomaisen kirjallisuuden osalta keino yleisen edun tavoitteiden toteuttamiseen oli toinen eli oikeuksia rajoittava – ja ulkomaisia kirjailijoita syrjivä – sääntely. Tässäkin taustalla olivat markkinanäkökohdat ja merkantilistinen lähestymistapa: ulkomaisten kirjailijoiden tosiasiallinen syrjintä oli mahdollista, koska heidän otaksuttu intressinsä oli riittävän vähäinen.[75] Sen sijaan tällaisella sääntelyllä saavutettava etu oli kansallisen sivistysohjelman kannalta erittäin merkittävä. Lisäksi näennäinen vastavuoroisuus, joka tosiasiassa voimakkaasti suosi kirjallisten teosten nettotuojana olevaa kansantaloutta, antoi järjestelylle legalistisen silauksen.[76]

7.2.4 Lakiesityksen käsittely senaatissa

Keisarillinen senaatti käsitteli säätyjen vastauksen täysistunnossaan 19.5.1879. Asiaa oli valmistellut senaatin jäsenistä koostunut valiokunta. Senaattori *H. A. Mechelin*, kirkollistoimituskunnan päällikkö, puolusti säätyjen vastausta todeten, että koska suoja-aikaa ja käännösoikeutta koskevat säätyjen ehdottamat muutokset tältä osin liittyivät vuoden 1865 painovapausasetuksessa asiasta jo säädettyyn ja lisäksi käsittivät kirjailijan määräysvallan luovuttaa teoksensa käännösoikeuksia muille henkilöille, ja koska ulkomaista kirjallisuutta koskevan viisivuotisen käännössuojan soveltaminen jäi riippumaan myös mahdollisista tulevista kansainvälisistä sopimuksista, ei säätyjen päätös antanut aihetta epäilyksiin ehdotuksen hyväksymisen suhteen.[77]

---

[74] Ibid., s. 4–5.

[75] Seuraavaa tekijänoikeuslakia valmisteltaessa tilanne oli jo aivan toinen. Lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotuksessa suhtaudutaan torjuvasti ajatukseen, että ulkomaisten taidekäsityön ja -teollisuuden tuotteiden suojaaminen ”estäisi teollisuutta ja käsityöläisiä käyttämästä valmisteidensa esikuvana hyviä ulkolaisia malleja ja siten ehkäisisi teollisenkin toiminnan menestymistä”. Lainvalmistelukunnan mielestä voitiin ”tuskin – – pitää sopivana”, että ”kotimaisen teollisuuden hyväksi ulkomaalaiseltakaan taiteilijalta riistetään hänen työnsä hedelmät”. (Lainvalmistelukunta 1920, s. 51).

[76] *Antero Jyrängin* mielestä Snellmania voidaan eräässä mielessä pitää välittävänä renkaana merkantilismin ja liberalismin välillä. Jyränki katsoo, että taloudellinen liberalismi ei äärimuodossaan Suomessa saanut koskaan kovin tukevaa jalansijaa, mutta snellmanilaisena muunnelmana se suoritti täällä historiallisen tehtävänsä. (*Jyränki*, s. 40–41). – Kirjailijan käännösoikeutta koskeva ratkaisu voidaan nähdä esimerkkinä onnistuneesta tasapainoilusta näiden kahden oppisuunnan välillä.

[77] Valtiosihteeristön asiakirjat, s. 100b–101a.

Senaattori *Emil Forsman* totesi Ranskan, Tanskan ja Ruotsin esimerkin perustelevan 50 vuoden suojaa, mutta toisaalta muissa Euroopan kulttuurimaissa noudatettiin lyhyempää suoja-aikaa. Kirjallinen ja taide-elämä oli jälkimmäisissä maissa ehtinyt korkeammalle ja yleisemmälle kehitysasteelle ja kirjailijoiden ja taiteilijoiden teokset olivat niissä vilkkaan liiketoiminnan kohteena. Kun lainsäätäjä näissä maissa oli nähnyt aiheelliseksi vahvistaa lyhyemmän suoja-ajan, eikä riittävään kokemukseen vielä voitu asiassa vedota, varovaisuus vaati Forsmanin mielestä lyhyemmän suoja-ajan määräämistä myös Suomessa, missä kirjallinen ja taiteellinen toiminta oli verraten vähäistä. Tarvittaessa suoja-ajan pidentäminen olisi paljon helpompaa kuin sen lyhentäminen. Lain tarkoituksena olisi suoda kirjailijoille ja taiteilijoille turvattu omistusoikeus tuotteisiinsa määräajaksi, mutta määräajan ei pitäisi olla niin pitkä, että siitä johtuen yleinen kulttuurin intressi taantuu ja tiedon ja valistuksen levittäminen estyy.[78]

Forsman siirtyi seuraavaksi käsittelemään kirjailijan käännösoikeutta. Hän katsoi, että ehdotuksensa tuloksena säädyt olivat rinnastaneet kääntäjän toiminnan kirjanpainajan mekaaniseen työhön ja siten liiaksi aliarvioineet arvokkaiden käännösten merkitystä. Käännösoikeuden muodostuminen pitkän suoja-ajan aikana ainoastaan yhden henkilön monopoliksi sulkisi pois kaiken kilpailun ja siten myös merkittävien ja ansiokkaiden käännösten syntyminen olisi mahdotonta. Tämä onnettomuus kohtaisi raskaimmin kansakunnan oivallisimpien runoilijoiden tuotteita. Lisäksi oli sekä kokemuksen todistamaa että yleisesti tunnustettua, miten suuri vaikutus etevillä käännöksillä olisi paitsi kielen kehitykseen, myös yleisen sivistyksen kohottamiseen. Sanotuista syistä liian pitkä kotimaisten kirjailijoiden käännösoikeuden suoja kotimaisesta kielestä toiseen ei Forsmanin mielestä vaikuttanut kovin hyvin harkitulta, varsinkin kun Suomen kansa ei vielä olisi kypsä tulemaan toimeen ilman tätä vaikutusvoimaista keinoa kirjallisen toimeliaisuuden kohottamiseen.[79]

Puututtuaan vielä muutamiin yksityiskohtiin Forsman ehdotti lopuksi uuden lakiehdotuksen valmistelemista käsiteltäväksi seuraavilla valtiopäivillä. Seuranneessa äänestyksessä Mechelinin kanta voitti.[80] Senaatti esitti keisarille säätyjen tekemän lakiehdotuksen vahvistamista ja sen voimaan tuloa 1.1.1880 alkaen.[81] Asetus kirjailijan ja taiteilijan oikeudesta työnsä tuotteisiin julkaistiin asetuskokoelmassa kuitenkin vasta 15.3.1880 ja se tuli voimaan seuraavan vuoden alusta.

---

[78] Ibid., s. 101b–102a.
[79] Ibid., s. 102b–103a.
[80] Ibid., s. 104b.
[81] Ibid., s. 99a.

7.2.5 Kokoavia huomioita vuoden 1880 asetuksen valmistelu- ja säätämisprosessista

Vuoden 1880 asetuksen valmistelu- ja säätämisprosessi voidaan hahmottaa kolmena jaksona: (1) lainsäädäntöratkaisun tarpeen justifiointi ja alustava hahmottaminen vuoden 1872 valtiopäivillä, (2) teoreettisen perustan kehittely ja normatiivisten ratkaisujen valinta Montgomeryn komiteassa 1873–1874, ja (3) valittujen ratkaisujen koettelu ja käännösoikeuteen kulminoitunut poliittis-oikeudellisen voimatasapainon hakeminen vuosien 1877–1878 valtiopäivillä.[82]

Ensimmäisessä vaiheessa haettiin melko vapaasti teoreettisia ja käytännöllisiä vaikutteita kehittyneemmistä tekijänoikeuskulttuureista. Tekijänoikeutta lähestyttiin omistusoikeuden uutena ilmenemismuotona ilman kykyä vielä eritellä kovin tarkoin oikeuden rakennetta ja kohdetta, mutta kuitenkin alustavasti tunnistaen teoreettiset haasteet. Tekijän omistusoikeuden vaikutus yleiseen etuun, joka perustui sivistyksellisten tarpeiden edistämiseen turvaamalla yleisön pääsy teoksiin, ymmärrettiin selvästi. Tärkeimmäksi keinoksi sopivan tasapainon tavoitteluun nähtiin oikeuden määräaikaisuus. Henkinen omistusoikeus käsitettiin *yksinomaiseksi* ja *absoluuttiseksi* samalla tavoin kuin muutkin omistusoikeudet. Samalla kuitenkin oletettiin, että tekijä – kirjailija – ei itse vastaa teoksensa saattamisesta markkinoille vaan että tämä rooli kuuluu tekijän kanssa sopimussuhteessa olevalle kustantajalle. Lähtökohtana oli siten omistuksen kohteen edelleenluovutuskelpoisuus, joskin ymmärrettiin, että (yksin)oikeusaseman siirtäminen merkitsee jotakin muuta kuin aineellisen esineen luovutus.

Toisessa, asiantuntijavetoisessa vaiheessa kirjailijan ja taiteilijan oikeuden teoreettiset perusteet ja normatiivinen rakenne täsmennettiin. Tämä jakso oli ratkaiseva oikeuden systemaattisen sijoittamisen kannalta, koska komitea asemoi sen erilleen sekä esine- että omistusoikeudesta. Kirjailijan ja taiteilijan oikeus kohdistui *johonkin muuhun* kuin tavanomaiseen esineeseen ja oli *jotakin muuta* kuin omistusoikeus. Työn arvo, ja erityisesti siihen perustuvan oikeuden loukkaaminen, oli kuitenkin yhdistävä linkki ja molempien oikeuksien perimmäinen perustelu. Kun oikeuden kohde ei voinut olla pelkästään se esine, johon kirjailijan tai taiteilijan teos – hänen työnsä – oli kiinnitetty, sellaiseksi osoitet-

---

[82] Tekijänoikeudellisesta kirjallisuudestamme ei juuri löydy viitteitä Montgomeryn komiteaan ja vuosien 1872 ja 1877–1878 valtiopäiviin. Kivimäki mainitsee valtiopäivät ja selostaa lyhyesti komiteanmietintöä lainvalmistelukunnan vuoden 1920 tekijänoikeuslakiehdotukseen perustuen johtopäätöksiä tekemättä. (*Kivimäki* 1948, s. 50). Uudemmassa kirjallisuudessa *Bo-Göran Eriksson* selostaa artikkelissaan (1967) Montgomeryn komitean mietinnön keskeisen sisällön sekä tapahtumien kulun valtiopäivillä ja senaatissa, mutta hänen analyysinsa jää suppeaksi. Eriksson kuitenkin katsoo, että vuoden 1880 asetuksessa ilmenevät periaatteet löytyvät pitkälti muuttumattomina myös myöhemmästä lainsäädännöstä, minkä vuoksi komiteanmietinnöllä on hänen mielestään huomattavaa teoreettista merkitystä. (*Eriksson*, s. 91). Komiteanmietintö lakiesityksineen sisältyy kokonaisuudessaan artikkeliin. Oesch selostaa väitöskirjassaan valokuvan suojan kehittymistä autonomian aikana; ks. *Oesch* 1993, s. 81–97. Ks. myös *Heikkilä*, s. 118–120.

tiin, hieman haparoiden, kirjailijan ”elävä ajatusyhteys” ja ”kuvallisen esityksen muoto”. Komitean tärkeimpiä oivalluksia oli se, että toisin kuin omistusoikeudessa, kirjailijan ja taiteilijan oikeuden hyödyntäminen tapahtuu *ulospäin*, avaamalla yksinoikeuden kohdetta, ei käyttämällä sitä itse.[83]

Kolmannessa vaiheessa komitean hahmottelema ratkaisu kirjailijan ja taiteilijan oikeudeksi sai valtiopäivien vahvistuksen perusteilleen mutta ei kaikille yksityiskohdilleen. Komitean esittämä teoreettinen jäsennys valmisti tietä säädyissä käydyille keskusteluille, joissa työteoria sai yleisesti kannatusta hieman erilaisin painotuksin, mutta myös utilitaristisiksi luonnehdittavia kantoja esitettiin mm. teosten rekisteröintivelvoitetta ja käännösoikeutta koskevissa keskusteluissa. Käännösoikeutta lukuun ottamatta jälkimmäisiä ei kuitenkaan voi pitää erityisen ohjelmallisina valtiollisella tasolla, vaan enemmänkin vedottiin yksilötason insentiiveihin markkinoilla. Pääsääntöisesti yleinen etu asettui selvästi kirjailijan ja taiteilijan oikeuden *vastapainoksi*, ei sen perusteeksi. Näkemys lainsäädännön puhtaasti positiivisesta perustasta tuli esille joissakin puheenvuoroissa, mutta sen kanssa kilpaili luonnonoikeudellinen perustelu, johon myös Montgomeryn komitea oli viitannut. Kirjailijan käännösoikeuden tueksi esitettiin myös tapaoikeuteen ja kansan oikeusvakaumukseen liittyviä perusteluja, ja tapaoikeus jopa kirjattiin säätyjen vastaukseen keisarille.[84] Suoja-ajan pidentäminen 50 vuoteen oli periaatteellisesti tärkeä päätös, jossa perustelujen tasolla oli kuitenkin kyse enemmänkin aste-erosta suhteessa komitean ehdottamaan lyhyempään suojaan.

Kirjailijan ja taiteilijan oikeudesta valtiopäivillä käyty keskustelu liittyy kehitysjaksoon, jonka kuluessa autonomisen Suomen taloudellis-oikeudelliset rakenteet muokattiin lyhyessä ajassa vanhakantaisesta merkantilismista liberalistisiten ihanteiden mukaisiksi. *Heikki Ylikankaan* mukaan muutoksen taustalla oli vaihdannan kasvanut merkitys ja markkinoiden vetovoima sekä Venäjällä että sen reuna-alueilla. Vuonna 1856 käynnistyneen reformikauden päätavoite lainsäädännön tasolla saavutettiin vuonna 1879, kun elinkeinovapaus toteutettiin. Ylikangas pitää talouselämän liberalisointiprosessin olennaisimpana piirteenä *vaihdannan* totaalista vapauttamista. Vapaudesta tehtiin pääsääntö ja rajoituksista poikkeuksia.[85]

---

[83] Ks. jäljempänä kappale 11.1 komitean omaksumista saksalaisvaikutteista. Vaikuttaa siltä, että englantilainen kustantaja- ja julkaisupainotteinen ajattelutapa jäi jo tässä vaiheessa sivummalle, joskin siitä jäi edelleen merkkejä suoja-aikoja ja oikeudenluovutuksia koskeviin säännösehdotuksiin.

[84] Klamin mukaan Ruotsi-Suomen lainsäädäntötraditiossa yleiseen, ts. kuninkaan ja säätyjen yhteisesti antamaan lakiin liitettiin usein ajatus luontaisoikeudesta ja muuttumattomuudesta. Se on Klamin mielestä huomattavan samansukuinen kuin myöhemmät historiallisen koulukunnan ajatukset kansallisen oikeuden kehityksestä. (*Klami*, s. 111).

[85] *Ylikangas*, s. 148–150, 153–154.

Keisarin toimeksiannosta senaatti laati vuonna 1861 luettelon asioista, joiden ratkaisemiseen valtiopäivien myötävaikutus oli välttämätön. *Jukka Kekkonen* pitää vaihdannan edellytysten parantamista miltei kaikkia kyseisiä ehdotuksia yhdistävänä tavoitteena. Kyse oli normiperustan luomisesta teolliskapitalistiselle yhteiskuntakehitykselle, jonka pontimena on vapaa kilpailu, ja jonka maalina on yritysten näkökulmasta voitto ja koko yhteiskuntakehitystä ajatellen taloudellinen kasvu. Tämän kaavailtiin tapahtuvan yhtäältä uuden vaihdantaa ja taloudellista kasvua tukevan lainsäädännön luomisen kautta ja toisaalta karsimalla teollisen kehityksen esteitä. Kekkosen mukaan oikeudellisen muutoksen tavoitteena oli (1) yksilön oikeussubjektiuden vahvistaminen ja oikeustoimikelpoisten oikeussubjektien piirin laajentaminen; (2) vaihdannan esteiden karsiminen; (3) ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden lisääminen oikeussuhteissa; ja (4) pääomien kasaantumisen helpottaminen.[86]

Vuoden 1861 luetteloon elinkeinotoimintaa sivuavista uudistushankkeista ei sisältynyt kirjailijan ja taiteilijan oikeutta. Silti tämä lainsäädäntö voidaan mielestäni luontevasti liittää osaksi elinkeinovapauden projektin laajempaa kehityskaarta.[87]

Vuoden 1880 asetukseen johtanut prosessi sijoittui elinkeinovapauden toteuttamiseen tähtäävän jakson loppupäähän, jolloin valtaosa uudistuksista oli jo tehty ja liberalistiset ideaalit lyöneet itsensä läpi. Samoilla vuosien 1877–1878 valtiopäivillä, missä kirjailijan ja taiteilijan oikeudesta tehtiin päätöksiä, hyväksyttiin myös uusi elinkeinoasetus, joka tuli voimaan vuonna 1879. Viittauksia näiden kahden säädöshankkeen välisiin sidoksiin ei löydy kirjailijan ja taiteilijan oikeuteen liittyvästä lainvalmisteluaineistosta.[88] Ajallinen ja paikallinen yhteys ei kuitenkaan ole vailla merkitystä. On ajateltavissa, että yleinen markkinoiden vapaaseen toimintaan liittyvä eetos heijastui kirjailijan ja taiteilijan oikeusasemien muotoiluun ja lainsäädännön muihinkin painotuksiin. Edellä kuvattu valtiopäiväprosessi havainnollistaa, miten kirjailijan ja taiteilijan työ ja siihen liittyvä jatkojalostus nähtiin *elinkeinotoimintana* ja muutoinkin ensisijaisesti taloudellisessa kontekstissa. Uusi lainsäädäntö takasi tekijälle varallisuusoikeudellisesti turvatun position, mutta samalla sen pyrkimyksenä oli edistää

---

[86] *Kekkonen* 1987, s. 91–93.

[87] Oikeushistorian alaan kuuluva kysymys on, miksi kirjailijan ja taiteilijan oikeutta koskeva aloite vuosikymmentä myöhemmin otettiin uusien hankkeiden joukkoon jokseenkin yksimielisesti, kuten vuoden 1872 valtiopäivien keskustelut osoittavat. Tietoisuus Ruotsissa etenevästä uudistuksesta lienee ollut yksi syy, mutta se ei selitä laajaa kannatusta hankkeelle, jonka välittömiä (taloudellisia) intressenttejä valtiopäivillä edusti ilmeisesti vain taidemaalari *von Becker* ritarisäädyssä. Asian selvittäminen ei kuitenkaan kuulu tämän tutkimuksen piiriin.

[88] Kirjailijan ja taiteilijan oikeuden toteuttaminen poikkesi yhdessä merkittävässä suhteessa muista elinkeinovapauden projektin sääntelyhankkeista ja -tavoitteista: kyse ei ollut vanhojen rakenteiden *purkamisesta* vaan kokonaan uusien luomisesta jokseenkin puhtaalta pöydältä. Kenties juuri tästä johtuen vuoden 1880 asetusta ei aikalaiskeskusteluissa eikä myöhemmissäkään tarkasteluissa ole yhdistetty elinkeinovapauteen.

tuon varallisuuden tulemista markkinoille. Tästä arvioitiin seuraavan myönteistä kehitystä sekä taloudellisilla että sivistyksellisillä mittapuilla.

Pääroolin vuosien 1877–1878 valtiopäivillä otti yllättäen aiemmin jo Montgomeryn komiteaa jakanut kysymys kirjailijan käännösoikeudesta. Suomen- ja ruotsinkielisen kirjallisuuden asema ja näkymät tilanteessa, jossa osa ruotsinkielistä sivistyneistöä Snellmanin johdolla oli sitoutunut suomenkielisyysohjelman toteuttamiseen, oli selvästi keskustelun omaperäinen kansallinen piirre.[89]

> *Matti Klingen* mukaan eräistä 1800-luvun alkupuoliskolla suomen kielen edistämiseksi tehdyistä toimenpiteistä huolimatta ruotsin kielen menestys jatkui ja kulttuurin ja elinkeinoelämän ekspansio oli melkein kokonaan ruotsin varassa. Kysymys siitä, voitaisiinko ja pitäisikö suomesta kehittää täysipainoinen kulttuurikieli vai voitaisiinko jotakin muuta kieltä pitää maan kulttuurikielenä ja vahvistaa tässä ominaisuudessa, säilyi avoimena 1870-luvulle ja kauemminkin.[90] Keskustelu kirjailijan käännösoikeudesta valtiopäivillä ajoittui siis tilanteeseen, jossa ruotsin asema oli edelleen vahva ja suomen tuleva menestys vielä hämärän peitossa.

Kirjailijan oikeusaseman vahvistaminen olisi voinut alkaa rakentua yksilön erityisominaisuuksia korostavan *romantiikan* tekijäkuvan varaan, mutta näin ei tapahtunut; kirjailijan tai taiteilijan itseisarvoinen kohottaminen keskiöön sai vain hajanaisia mainintoja valtiopäiväkeskusteluissa. Sen sijaan sivistyksellisiä päämääriä perusteltiin *kollektiivisen kansallisen intressin* kautta. Omalla kulttuurilla, tuossa vaiheessa ensisijaisesti kirjallisuudella, nähtiin välinearvo yhtenä itsenäiseksi pyrkivän kansakunnan ainesosana ja tunnusmerkkinä. Vuosien 1877–1878 valtiopäivillä kirjailijan käännösoikeuden pituuden ja yleisen edun tavoitteiden välille tiivistynyt jännite tematisoi ja symboloi juuri tätä piirrettä. Erimielisyys vallitsi siitä, miten arvokkaaseen päämäärään olisi tehokkainta pyrkiä. Kysymyksenasettelu oli siten samalla utilitaristinen, yhteiskunnan kokonaisetua arvioiva ja mittaava.

> Etenkin valmistelun alkuvaiheessa kirjankustantajien välinen *kilpailu* nähtiin kulttuurin edistämisen välineenä. Tämän tiivistää vuoden 1872 valtiopäivien säätyjen esityksen kirjaus ”yhteiskunnan waatimuksesta, ett’ei arwoisampia

---

[89] Juuri Snellman oli vähän ennen vuoden 1863 valtiopäiviä esitellyt keisarille asetuksen, joka tekisi suomesta 20 vuoden odotusajalla tasavertaisen ruotsin kanssa. Valtiopäivillä hanke olisi kaatunut, koska ritari- ja porvarissääty olisivat asettuneet sitä vastaan. (*Ylikangas*, s. 169). Vuosien 1877–1878 valtiopäiville tultaessa kielikysymys jakoi mielipiteitä entistä selvemmin. Ritarisäädyssä oli vain muutama suomenmielinen ja he olivat myös porvarissäädyssä selvänä vähemmistönä, kun taas pappis- ja talonpoikaissäätyjen selvä enemmistö oli suomenmielisiä. (*Kekkonen* 1987, s. 223 ja s. 224 alaviite 37).

[90] *Klinge*, s. 256. Keisarikunnan johto näki mielellään suomea suosittavan ja ruotsia heikennettävän, koska siten katkottiin suomalaisen sivistyneistön siteitä Ruotsiin. (*Ylikangas*, s. 164). – Kulttuurielämän järjestäytymisestä Suomessa 1800-luvulla ks. *Pettersson*, s. 68 ss.

teoksia liian kauan estettäisi joutumasta wapaan kilpailun alaisiksi". Myös Montgomeryn komitea oli arvellut, että pidemmän suoja-ajan maksumieheksi joutuisi nimenomaan yleisö, joka siten vuosikymmeniksi eteenpäin menettää mahdollisuuden saada kirjallisuuden arvokkaimpia teoksia niin hyvinä ja edullisina painoksina kuin mitä vapaa kilpailu muuten olisi tuottanut.[91] Suhtautuminen kustannusalaan oli erikoisella tavalla kaksijakoista, sillä arvio kustantajan kulttuurimielisyydestä esitettiin heti sen jälkeen kun mietinnössä oli moitittu "spekulanttien" häikäilemätöntä suhtautumista kirjailijaan ja hänen perheeseensä.[92] Käsitys siitä, että kilpailu vapaiden aineistojen kustantamisesta tosiasiassa johtaa "väärien" teosten suosimiseen, näyttää kuitenkin vahvistuneen vuosien 1877–1878 valtiopäivillä. Tätä osoittavat etenkin Palménin ja Snellmanin puheenvuorot ritarisäädyssä.

Kirjailijan käännösoikeuteen liittynyt kamppailu voidaan tulkita kahdella tavalla: kirjailijan oikeuden aineellista vahvuutta koskevien *periaatteellisten kannanottojen* välisenä tai yleistä etua parhaiten toteuttavaa ratkaisua perustelevien *taktisten näkemysten* välisenä. Jälkimmäisen vaihtoehdon tueksi voidaan viitata siihen, että periaatteellinen, oikeutta vahvistava ja sitä omistusoikeuteen lähentävä kanta ilmeni jo säätyjen päätöksessä pidentää kirjailijan ja taiteilijan yleinen suoja-aika 30 vuodesta 50 vuoteen tekijän kuolemasta. Käännösoikeutta koskeva kysymys koski siten nähdäkseni ensisijaisesti *yleistä etua*. Valituksi tullut vaihtoehto perustui uskomukseen, että sivistystason noususta seuraava kasvava kirjallisuuden kysyntä vetää markkinoille sekä kirjailijat että kustantajat, ja että tuotteen sisällöllisestä moitteettomuudesta – sinänsä myös kysyntää kasvattava seikka – huolehtivat kirjailija itse ja hänen perillisensä neuvottelutoiminnassaan, pontimenaan paitsi taloudellinen, myös kirjailijan persoonan vaalimiseen ja suojelemiseen liittyvä intressi. Tämä oli linjassa sekä elinkeinovapauden periaatteen että kansakunnan identiteetin vahvistamiseen tähtäävien pyrkimysten kanssa. Suomalaisen, erityisesti suomenkielisen, kirjallisuuden asian ajaminen näyttää siten välillisesti johtaneen myös *kirjailijan* oikeuden aineelliseen vahvistumiseen.

Edellä selostetut suomalaisen tekijänoikeuslainsäädännön varhaisvaiheet osoittavat, että oikeudenalan teoreettisista ja filosofisista perusteista käyty keskustelu oli monimuotoista ja tasoltaan hyvinkin verrattavissa suurempiin tekijänoikeuskulttuureihin. Pragmaattiset piirteet liitetään usein myöhempään pohjoismaiseen tekijänoikeuteen, mutta tämän lähestymistavan perusteet näyttävät muotoutuneen jo paljon aikaisemmin. Oikeudelliset ja filosofiset argumentit muokkautuivat käytännöllisiksi ratkaisumalleiksi, joiden toimivuuden arviointiin valtiopäiväkeskustelukin usein painottui. Vuoden 1880 asetuksen

[91] KM 1874, s. 19.

[92] "Utgifningsrättens förbehållande under alltför lång tid åt författare och innehafvare af deras rätt länder i följd af sådana omständigheter sällan desse, hvilkas förmån man dock härigenom söker bereda, till gagn, utan *tillfaller den materiela vinsten deraf oftast spekulanter*, hvilka slumpvis eller genom att begagna ett gynsamt tillfälle, *måhända författarens eller hans familjs nödställda belägenhet*, kommit i besittning af ett arbete, hvars värde såsom förlagsartikel visar sig vara bestående." (ibid., s. 18–19; kurs. tässä).

valmisteluprosessi muotoili *suomalaiseen arvopohjaan* tukeutuvaa justifikaatiota kirjailijan ja taiteilijan oikeudelle siitä huolimatta, että filosofisia perusteita, käsitteistöä ja normiainesta omaksuttiin suuremmista ja pidemmälle ehtineistä oikeuskulttuureista. Tämän konseption perusteet tukeutuivat yleiseen omistusoikeuteen ja sen taustalle ajateltuun työteoriaan. Joitakin poikkeuksia lukuun ottamatta oikeutta ei kuitenkaan ajateltu rajoittamattomaksi vaan nimenomaan *rajalliseksi*, koska yleinen etu sitä vaati. Jossain määrin avoimeksi kysymykseksi jäi oikeuden positiivisuus ja sen merkitys: oliko lakiin nyt kirjattu kirjailijan ja taiteilijan suoja vain ilmentymä taustalla vaikuttavasta, tähän asti kirjaamattomasta henkisestä omistusoikeudesta, vai sisälsikö laki kaiken sen, mitä asiasta oli ja saattoi olla oikeudellisesti pätevästi voimassa.

7.3 Hankkeet vuoden 1880 asetuksen uudistamiseksi

7.3.1 Vuoden 1897 valtiopäivät

Kirjailijan ja taiteilijan oikeuteen palattiin valtiopäivillä seuraavan kerran vuonna 1897. Ritari- ja porvarissäädyissä oli tehty anomusehdotuksia vuoden 1880 asetuksen muuttamiseksi siten, että

> ”rakennustaiteellisten ja ornamenttipiirustusten, taideteollisten sommittelujen, alkuperäisten koristeaiheiden sekä taideteollisten kaavojen ja mallien jäljentämisoikeus kuuluisi niiden tekijälle, että taiteilijan olisi mahdollista saada kielletyksi sellaisten jäljennösten levittäminen ja kaupitteleminen, jotka voisivat antaa halventavan käsityksen hänen alkuperäisistä taideteoksistaan ja että oikeus plastillisella jäljentämisellä monistaa veistokuvia, olkoot ne sitten valtion tai muun yleisen kokoelman omat, kuuluisi tekijälle”.

Lisäksi oli esitetty, että asetuksen määräykset ”fotograafillisista kuvauksista” muutettaisiin siten, että valokuvaajan teokset asetettaisiin muiden graafisten teosten vertaisiksi.[93] Asiaa valmistellut yleinen anomusvaliokunta oli pyytänyt anomusehdotuksista lausunnot Suomen Taideyhdistyksen johtokunnalta ja Taiteilijaseuralta.

Anomusvaliokunta totesi aluksi, ettei muutosehdotusta ollut välittömästi herättänyt mikään konkreettinen oikeustapaus, jossa voimassa oleva laki olisi osoittautunut ”vähemmän tyydyttäväksi” vaan että kyseessä olevan lainsäätämistoimen tarkoitus olisi etupäässä estää oikeusriitoja, joita taideolojen nykyisessä kehitystilanteessa helposti voisi syntyä ja joiden suhteen vuoden 1880 asetuksen säädökset eivät tarjoa riittävää ”ojennuskeinoa”. Valiokunta jatkoi,

[93] Asiakirjat 1897/V, Yleisen anomusvaliokunnan mietintö N:o 25, s. 1. Ritarisäädyssä tehdyn anomusehdotuksen oli laatinut *Albert Edelfelt*.

että kysymys oli pääasiassa ”tietopuolista laatua” (af öfvervägande teoretisk natur), ilmeisesti viitaten tällä oikeustieteen eli lainopin suuntaan. Ratkaiseva seikka valiokunnan sekä muiden asiassa aloitteellisten mielestä oli kuitenkin se, että voimassa oleva laki ei mahdollisesti turvaisi alan ”oikeudenmukaisia etuja”.[94] Yksityiskohtaisen sääntelyn siis nähtävästi ajateltiin merkitsevän ainakin *ennustettavuutta* ja *oikeusvarmuutta*.

> Lausumasta voidaan kuitenkin lukea myös muuta. Tätä taustoittaa taideyhdistyksen johtokunnan lausuntoon sisältyvä kehittely asetuksen 15 §:n sanan ”piirustustaide” tulkinnallisista rajoista. Lausunnossa katsottiin sanan merkityksen sallivan siihen luettaviksi myös rakennustaiteelliset ja ornamenttipiirustukset sekä alkuperäiset ja plastilliset koristeaiheet. Säädöksen tällaista tulkintaa oli mahdollista pitää oikeutettuna sillä edellytyksellä, että ”tähän kuuluvat tuotteet ovat taideteoksia ja taiteilijan luomia”. Lausunto jatkui: ”Sillä käsityöläistapaisten piirustajien ja koristajien tuotteiden suojelemista kysymyksessä oleva laki ei tarkoita. Jos tuosta periaatteesta laissa luovuttaisiin, niin *sen rajat tulisivat liian epämääräisiksi*. Juuri taiteilijan vapaita teoksia laki on ottanut suojaansa.” Oli tosin mahdollista, että esimerkiksi koristemaalari luo taidearvoa sisältävän koristeaiheen, mutta sen hän ”välittömästi itse, omassa työpajassaan tai omassa liikkeessään muuttaa taloudelliseksi arvoksi”. Taiteilija sen sijaan voisi hankkia koristeaiheesta itselleen taloudellista etua ”ainoastaan lakimääräyksen nojalla, joka kieltää ilman hänen suostumustaan jäljittelemästä hänen tuotteitaan”. Taideyhdistys rajasi siten suojan subjektiksi taiteilijat ja sulki sen ulkopuolelle käsityöläiset sekä *käsityöläistaiteilijat*, jotka itse valmistavat ja jakelevat tuotteensa. Pitäen kiinni periaatteesta, jonka mukaan kysymys saattoi olla vain taiteilijoiden teoksista, taideyhdistys katsoi, ettei selvyyden lisäämiseksi ”liene aiheetonta” lisätä 15 §:ään selitys rakennustaiteellisista ja ornamenttipiirustuksista sekä alkuperäisistä koristeaiheista.[95]

Kun anomusvaliokunta tarkasteli asetuksen 15 §:n mukaisen taiteilijan yksinoikeuden ulottamista ehdotettuihin uusiin tuotantoaloihin, se oli samaa mieltä kuin taideyhdistyksen johtokunta siitä, että asetuksen 15 §:n voisi katsoa tarjoavan suojaa myös omistusoikeudelle rakennustaiteellisiin ja ornamenttipiirustuksiin sekä alkuperäisiin koristeaiheisiin, mutta että suuremman selvyyden saavuttamiseksi tämänlaatuinen ”varma lakiselitys” voisi olla tarpeen.[96] Kyse oli siis sekä *laajentavan* tulkintatuloksen positivoinnista että, taideyhdistyksen lausunto huomioiden, sen *oikeusperustan* täsmentämisestä, toisin sanoen laajemman suojan ehtona sen subjekti kvalifioitiin entistä tarkemmin. Ano-

---

[94] Ibid., s. 9–10; Handlingar 1897/V, Allmänna petitionsutskottets betänkande N:o 25, s. 9–10.
[95] Ibid., s. 4–5; kurs. tässä. Asiantuntijaluonteestaan huolimatta taideyhdistyksen lausunnon voi ajatella korostaneen taiteilijoiden korporatiivisia etuja ja vetäneen rajaa suhteessa käsityöläisiin. Taiteilijan ”vapaa teos” viitannee nykytermein ilmaistuna luovien valintojen mahdollisuudesta seuraavaan teoksen itsenäisyyteen ja omaperäisyyteen.
[96] Ibid., s. 10.

musvaliokunnan lähestymistapa antaa aiheen palata Montgomeryn komitean toiveeseen ”perusperiaatteiden” soveltamisesta uusien oikeuskysymysten ratkaisemiseen. Valiokuntahan itse asiassa oli ensin toiminut juuri näin voimassa olevaa normia tulkitsemalla. Mutta mitä perusperiaatetta se oli soveltanut? Komitea oli todennut, että henkisen tuotteen suojan täytyy säilyä aineellisesta alustasta riippumatta, jotta siitä olisi hyötyä. Asetuksen 15 §:n täydentämisessä ei kuitenkaan ollut kysymys tästä, sillä ongelmana ei ollut *saman teoksen* ilmeneminen uudessa olomuodossa. Kyse oli vieläkin yleisemmästä periaatteesta, jonka Montgomeryn komitea oli muotoillut niin, että ”samoin kuin omistusoikeus suojaa aineelliseen käytettyä työtä, samoista syistä sen ajatustyön, henkisen toiminnan, joka on aikaansaanut suullisen esityksen, kirjoituksen tai taideteoksen, pitäisi perustaa omistusoikeus näin aikaansaatuun”. Valiokunnan arvioitavana oli toisin sanoen henkisen toiminnan *uusi* taloudellisesti merkityksellinen muoto ja siihen liittyvä taiteellisen työn käsitteen ja taiteilijan subjektiuden laajentaminen.

> Tulkinnan rajat tulivat kuitenkin vastaan taideteollisten kaavojen ja mallien kohdalla. Taideyhdistyksen johtokunta oli kylläkin katsonut olevan erittäin tärkeää, että kaikkia niitä teollisuushaaroja, joiden tuotteissa muodon kauneutta ja jaloa tyyliä voi yhdistää käytännölliseen hyötyyn ja tarkoituksenmukaisuuteen, voidaan kehittää esteettiseen suuntaan, ja että taiteilijoiden toiminta tällaisten tuotteiden luomiseksi on toivottavaa. Taideyhdistys kuitenkin tähdensi, että kysymys voi olla vain taiteilijoiden teoksista, ja piti tällä edellytyksellä tarpeellisena tehdä lakiin lisäys, että taiteilijan yksinomainen oikeus tuotteeseensa käsittää myös malleja ja kaavoja taideteollisuutta varten. Lausunnossa selitettiin eroa yhtäältä teollisuuden alalla harjoitetun taideteosten *jäljittelemisen* välillä sanan varsinaisessa merkityksessä, minkä edelleen tulee olla teollisuuden harjoittajille avoinna, ja toisaalta sellaisten taiteilijan luomien tuotteiden käyttämisen välillä, joiden varsinainen ominaisuus on olla *malleina* taideteollista jäljittelemistä varten. Erottelua täsmennettiin vielä esimerkillä: ”Jos esim. taidemaalarin taulut jäljitellään maton kudonnassa, niin ei ole loukattu taiteilijan oikeutta itse antaa jäljitellä tai monistaa taideteostaan. Mutta jos esim. kipsinvalaja myötäväksi useammassa kappaleessa kopioi kuvanveistäjän tekemän taiteellisen kattokoristeen, niin hän on tältä riistänyt teoksesta johtuvat taloudelliset hedelmät.”[97]
>
> Taideyhdistyksen kantaa voidaan tarkastella suhteessa Montgomeryn komitean linjaukseen, jossa kuvataiteilijan oikeudet oli jaettu suojaan alkuperäisteoksen *samassa* taiteenlajissa tapahtuvaa kopiointia vastaan sekä mekaanisin keinoin tehtävän jäljittelyn suojaan. Jälkimmäisen pidemmän suoja-ajan perusteena oli riski varallisuudenmenetyksistä, joita teoksen mekaanisesta jäljittelemisestä ja monistamisesta voisi seurata. Taideyhdistyksen kuvaama teollisuudessa tapahtuva taideteosten jäljittely sanan ”varsinaisessa merkityksessä” näyttäisi olevan juuri komitean tarkoittamaa mekaanisin keinoin tehtävää jäljittelyä. Silti taideyhdistyksen vaatimukset eivät kohdistu-

[97] Ibid., s. 5–6.

neet tällaiseen toimintaan vaan taideteoksiin, jotka oli erityisesti valmistettu esikuviksi taideteolliseen jäljittelyyn.[98] Palaan tähän ristiriitaan jäljempänä.

Anomusvaliokunta esitti asetuksen 15 §:ään tehtäväksi lisäystä, jonka mukaan sama tekijänoikeus ulotettaisiin taideteollisiin kaavoihin ja malleihin, edellyttäen asetuksen perusajatuksen mukaisesti, että tällaisten tuotteiden tulee olla taiteilijan luomia eikä käsityöläistapaisen tuotannon aikaan saamia. Valiokunnan perustelut olivat astetta utilitaristisemmat kuin taideyhdistyksen johtokunnalla: se viittasi taideteollisuustuotteiden käytön viimeaikaiseen lisääntymiseen yleisön kasvavan taidetarpeen vuoksi sekä siihen, että ”kaunoaistin kehitykselle” oli tärkeää saada taiteilijat antautumaan taideteolliseen tuotantoon.[99] Toisin kuin rakennustaiteellisten ja ornamenttipiirustusten sekä alkuperäisten koristeaiheiden suhteen, anomusvaliokunta ei taideteollisten kaavojen ja mallien osalta edes harkinnut 15 §:n tulkinnallista soveltumista niiden suojaamiseen.[100]

Syyn tähän voi ajatella liittyvän taiteilijuuteen ja markkinoihin sekä niiden väliseen suhteeseen. Ensinnäkin valiokunta tukeutui perusteluissaan pitkälti Suomen Taideyhdistyksen lausuntoon, joka tarkasteli taiteellista työtä ja sen markkinoita *ammattimaisen kuvataiteilijan* intresseistä lähtien. Painotus oli taiteilijuuden piirin rajaamisessa suppeaksi ja markkinoiden tarkastelu näin valitusta näkökulmasta. Jos taiteilija, edellä mainitussa suppeassa merkityksessä, päätti antautua teollisille markkinoille, hänen suojaamisensa oli perusteltua, kunhan suojan objekti varmuudella oli itsessään *taideteos*. Asetuksen mukaan tekijyys oli ”kirjailijuutta” tai ”taiteilijuutta”, joista vain jälkimmäinen olisi voinut tulla tulkinnassa kysymykseen menemättä täysin lain sanamuodon ulkopuolelle.[101] Asetuksen 15 §:n laajentava tulkinta olisi voinut avata tietä *käsityöläisten* tuotteiden suojaamiseen taideteoksina, mihin taideyhdistys suhtautui selkeän varauksellisesti.[102]

---

[98] Lausunnossa tähdennettiin, että ”tähän jäljittelemiseen tulee käsityöläisen tai tehtailijan hankkia oikeus sopimuksen kautta taiteilijan kanssa”. (ibid., s. 6).

[99] Ibid., s. 10–11. Valiokunta tosin huomautti, että ilman ”todistusvoipaa rekisteriä” kaavoja ja malleja eli ”sovelletun taiteen teoksia” koskevien lakimääräysten ylläpitämistä voisivat kohdata suuret käytännölliset vaikeudet. (mts. 11).

[100] Asetuksen 15 §:n 1 momentin mukaan ”taiteilijalla olkoon yksinomainen oikeus piirustus-, maalaus- tahi plastilliseen taiteesen kuuluwaa teostansa samassa taidelajissa myytäwäksi jälitellä ja tämä oikeutensa toiselle luowuttaa”.

[101] Porvarissäädyssä sanomalehdentoimittaja *Frenckell* esitti toisenlaisenkin tulkintavaihtoehdon: ”I 2 § stadgas: ’lika med skrift anses i denna förordning tekniska, geografiska, topografiska, naturvetenskapliga samt andra teckningar och afbildningar, hvilka till sitt hufvudstycke icke äro att betrakta såsom konstverk’. Detta kunde måhända med *lämplig tolkning* betraktas så att äfven mönstermodeller kunna inrymmas i denna paragraf. Men något uttryckligt stadgande härom förefinnes icke.” (Borgareståndet 1897/II, s. 1264; kurs. tässä).

[102] Asetelmaa voi taideteoksen itseisarvoisuuden ja kuvataiteilijan erityisroolin perusteella pitää myös jonkinasteisena romanttisen taideteorian ilmentymänä. Kuten anomusehdotuksistakin käy ilmi, taidekäsityön ja -teollisuuden nousu 1800-luvun lopussa oli yleiseurooppalainen ilmiö, jonka piirteisiin kuului ideaali kodista kokonaistaideteoksena ja luontoa tulkitseva symbolismi. *Kerstin Smedsin* mukaan ”de här teorierna tillämpades inom den nationella konsten, där konstnä-

> Toinen näkökohta anomusvaliokunnan tulkinnallisessa harkinnassa liittyi sen perusteluista ilmenevään *kannustavuuteen*. Valiokunta halusi houkutella maan parhaita taiteilijoita taideteollisuuden pariin sekä taloudellisista että sivistyksellisistä syistä. Uudet markkinat olivat kiinnostavia myös taiteilijoiden näkökulmasta. Tarkkarajainen oikeuksia laajentava sääntely ei ollut ongelma yleisen edun näkökulmasta, sillä tässä, kuten pari vuosikymmentä aiemmin kirjailijan käännösoikeuden tapauksessa, markkinavetoisen ratkaisun ajateltiin samalla edistävän yleistä esteettistä tajua. Lisäetuna oli se, että voimassaoleva taideteosten vapaa jäljittelyoikeus muilta osin säilyi teollisuuden käytössä.[103]

Vastausta edellä esitettyyn kysymykseen, miksi teollisuuden jäljittelyoikeus ei kiinnittänyt Suomen Taideyhdistyksen huomiota, voidaan hakea yhdistyksen suhtautumisesta ehdotukseen taiteilijan oikeudesta *kieltää* halventavien taidejäljennösten levittäminen. Lausunnon mukaan anomuksentekijä (Edelfelt) kannatti mielipidettä, ”joka oikeastaan on 1880 vuoden laille vieras, nimittäin että tarkastelijaa olisi suojeltava ei ainoastaan sellaisilta jäljittelemisiltä, jotka tekevät hänelle haittaa taloudellisessa suhteessa, vaan myös huonoilta jäljennöksiltä, jotka saattavat antaa epäedullisen käsityksen alkuperäisen taideteoksen laadusta”. Yhdistys piti sinänsä suotavana, että huonosti tehtyjä kuvia ei levitettäisi yleisölle, jonka ”kaunoaistiin” ne voivat vaikuttaa vahingollisesti. Kuitenkin vuoden 1880 asetuksen 15 §:n mukaisen oikeuden nojalla taiteilijan täytyi pystyä itse valvomaan jäljittelemistä, johon hän antaa suostumuksensa, samalla kun hän pitää huolta taloudellisesta edustaan. Yhdistyksen esiin tuoma käytännöllinen vaikeus liittyi siihen, että vaikka tarkastaminen yleisessä kokoelmassa saattaisikin olla mahdollista, jäljitelmiä ei tavallisesti tehty alkuperäisestä taideteoksesta, vaan ”toisessa tai kolmannessa kädessä”, jolloin valvojana olisi jäljittelijä itse.[104]

Taideyhdistyksen lausunto ilmentää kahta seikkaa: huonolaatuista taidejäljitelmää pidettiin ensisijaisesti *sivistyksellisenä*, toisin sanoen yleisen edun ongelmana, ja taiteilijalla oli aktiivinen velvollisuus *itse* huolehtia jäljittelyä koskevasta intressistään osana teoksen käyttöä koskevaa neuvottelutoimintaansa. Tätä taustaa vasten on luontevaa ajatella, että taideyhdistyksen huomion kohteena olivat taideteosten *primäärimarkkinat* eli alkuperäisteosten ja niiden korkealaatuisten jäljennösten kauppa, jossa laadunvalvonta ja muukin kontrolli on

---

ren (individen) försökte gestalta kollektivets (nationens) själ”. Suomalaisen taiteen kärki, mm. Edelfelt, Gallén ja Sparre, oli hyvin perillä näistä virtauksista. (*Smeds*, s. 280–284, 301–302).

[103] Valtiosäätyjen anomus vahvistaa tämän linjauksen: ”Tässä ei kuitenkaan ole tarkoitettu mitenkään supistaa käsityöläisille ja tehtailijoille lain myöntämää oikeutta talouskalujen ja muiden kulutettavaksi aiottujen tavaroiden tai koristusten valmistamista varten malleina käyttää taideteoksia, jos vaan sillä tarkoitetaan teollisuudenharjoittajain käyttämää varsinaisten taideteosten jäljentämistä kaluihin, jotka ovat toista lajia ja toista ainetta, – –”. (Asiakirjat 1897/V, Anomusmietintö N:o 45, Valtiosäätyjen anomus, s. 2).

[104] Ibid., s. 6–7.

mahdollista. Sitä vastoin *sekundäärimarkkinat* eli taideteoksen jäljitelmien sisällyttäminen erilaisiin käyttöesineisiin olivat vaikeat hallita.[105] ”Täydellisesti hyväksyen” taideyhdistyksen johtokunnan mielipiteen anomusvaliokunta torjuikin ehdotuksen taiteilijan kielto-oikeudesta todeten, että sellaisen määräyksen noudattaminen käytännössä kohtaisi lähes ylivoimaisia vaikeuksia.[106]

> Sen sijaan valiokunta suhtautui myönteisesti ehdotukseen asetuksen 18 §:n 1 kohdan peruuttamisesta, jonka nojalla valtion tai yleisen kokoelman omistaman tai yleiselle paikalle asetetun taideteoksen jäljitteleminen ei ollut kiellettyä. Valiokunnan arvion mukaan kysymyksellä oli siihen saakka tuskin ollut todellista merkitystä, koska ”tiettävästi mitään taiteilijoille vahingollista kilpailua” heidän tuotteidensa monistamisen kautta ei ollut esiintynyt. ”Mutta koska taiteilija voimassa olevien lakimääräysten tähden ja sitä mahdollisuutta silmällä pitäen että hänelle tärkeä tulolähde siten tulisi vähennetyksi ehkä ei olisi taipuvainen luovuttamaan taideteosta yleiselle kokoelmalle, jonka kautta yleisöltä riistettäisiin tilaisuutta arvokasten teosten nauttimiseen”, valiokunta ehdotti lainmuutosta, jonka mukaan taiteilija voisi taideteosta yleiselle kokoelmalle myydessään laillisesti pidättää itselleen oikeuden määrätä, saako jäljentäminen tapahtua ja millä ehdoilla.[107]

Anomusvaliokunta käsitteli vielä ehdotusta asetuksen 17 §:n muuttamiseksi niin, että valokuvat rinnastettaisiin muihin graafisiin teoksiin.[108] Valiokunnassa oli tuotu esiin, että lyhyt suoja-aika aiheutti valokuvaajalle taloudellista haittaa, sillä hyvän alkuperäisen kuvan esittämiseen vaadittiin ”paitsi aistia ja taiteellista silmää” valokuvaajalta itseltään, myös taitavia apulaisia, parhaita koneita ym., kun taas myytäväksi kelpaava jäljennetty kuva voidaan saada aikaan yksinkertaisemmilla keinoilla. Toinen lainsäädännön puute oli valokuvaajan oikeuden rajautuminen ainoastaan ”fotografian keinoin” tapahtuvaan kopiointiin, missä suhteessa oli erityisesti huomioon otettava, että valokuvaus oli useim-

---

[105] Tilanne muistutti säveltäjien kollektiivihallinnon lähtökohtia 1800-luvun puolivälissä; ks. *Kivistö*, s. 1236–1237.

[106] Ibid., s. 11.

[107] Ibid., s. 11–12. Yhden anomusehdotuksen laatijan, pankinjohtaja *Stenrothin* mukaan *Axel Gallén* oli kieltäytynyt myymästä paria viimeistä tauluaan yleisiin kokoelmiin, koska hän olisi samalla menettänyt kopiointioikeutensa. (Borgareståndet 1897/II, s. 1262). Yleisellä paikalla sijaitsevan taideteoksen kopioinnille ei valiokunnan mielestä tullut edelleenkään laissa asettaa esteitä, koska yleisellä paikalla olevaa taideteosta oli pidettävä yleisenä omaisuutena. (mts. 12). – Vertailtuaan asian käsittelyn yhteydessä eri maissa noudatettuja suoja-aikoja valiokunta oli omaaloitteisesti myös päätynyt kannattamaan suoja-ajan lyhentämistä, mutta ei kuitenkaan tehnyt tästä ehdotusta. (mts. 13).

[108] Asetuksen 17 §:n 1 momentti kuului seuraavasti: ”Jos joku ilman toisen tilauksetta on tehnyt fotografillisen kuwauksen luonnon mukaan, taikka fotografian kautta kuwannut taideteosta, jonka jälitteleminen on jokaiselle sallittu, älköön toinen sitä kuwausta wiiden wuoden aikana fotografillisella tawalla myytäwäksi jälitelkö, jos fotografi on jokaiseen siitä ulosannettuun kappaleeseen pannut nimensä ja sen wuosiluwun, jolloin ensimäinen kuwaus otettiin.”

pien nykyisin käytössä olevien monistamistapojen lähtökohtana.[109] Toisaalta oli huomautettu, että valokuvaajaa ei voida asettaa taiteilijoiden rinnalle ottaen huomioon se aika, jonka kuluessa tekijälle myönnetään yksinomainen jäljentämisoikeus sekä valokuvaustaiteen nopea kehitys ja alalla yhä tehtävät uudet keksinnöt. Lisäksi oli viitattu Ruotsiin, jossa samaa viiden vuoden suoja-aikaa oli juuri hyväksytyssä laissa pidetty ”täysin tyydyttävänä”.[110] Anomusvaliokunta ei ottanut selvää kantaa lainmuutoksen tarpeellisuuteen, vaan tahtoi asettaa ”kysymyksen alaiseksi”, tarvittaisiinko valokuvaajille muuta suojaa kuin mitä voimassa oleva laki heidän teostensa suhteen antoi.[111]

Säätykäsittelyissä anomusvaliokunnan mietintö herätti 1870-luvun valtiopäiviin verrattuna enää hyvin vähän keskustelua.[112] Valtiosäädyt esittivät keisarille vuoden 1880 asetuksen tarkistamista, koska ”ei ainoastaan kuvaamataiteet, vaan myöskin taideteollisuus ja ne teollisuushaarat, jotka monistavat taideteoksia, ovat viime aikoina edistyneet monipuolisesti ”. Tästä johtuen näistä aloista riippuvilla taloudellisilla eduilla oli jo sen verran suuri merkitys, että lainsäätäjällä oli syytä pitää niitä silmällä. Muutoksen suunnan tiivistää säätyjen anomus, että ”taiteilijoille ja valokuvaajille vakuutettaisiin *laajempi tekijäoikeus* työnsä tuotteisiin”.[113]

Vuoden 1897 valtiopäivillä valmisteltu anomus ei koskaan johtanut lakiehdotuksen antamiseen, mutta se ilmentää perusteluineen hyvin *Gunnar Karnellin* luonnehdintaa 1800-luvun loppupuolen pohjoismaisesta markkinatarpeisiin perustuvasta lainvalmistelusta. Karnellin mukaan sääntelyn perusteluna käytettiin *intressiä* suojata kirjailijoiden ja myöhemmin säveltäjien ja kuvataiteilijoiden oikeuksia, ja oikeuksien järjestelmä rakentui sen perusteella, millä oikeuksilla osoittautui olevan liiketoiminnassa taloudellista merkitystä. Keskustelua leimasi pragmaattisuus ja tarpeita kuvattiin niin konkreettisin termein kuin to-

---

[109] Tähän kiinnitettiin huomiota siviili-insinööri *Rosenbröijerin* anomusehdotuksessa: ”Niinpä esim. käytetään nykyään valokuvaa perustana kaikenlaisille jälittelemistavoille, vaan näissä valokuvaaja ei voi laillisesti estää ketään jälittelemästä hänen teostansa ja siten ryöstämästä häneltä palkkaa vaivoistansa jaa kustannuksistansa.” (Asiakirjat 1897/V, Ritariston ja aatelin anomusehdotus N:o 20, s. 2).

[110] Lag angående rätt att återgifva fotografisk bild (N:r 46/28.5.1897).

[111] Asiakirjat 1897/V, Yleisen anomusvaliokunnan mietintö N:o 25, s. 13–14. – Suomen Taideyhdistyksen lausunnossa ei käsitelty valokuvaa koskevia anomusehdotuksia. On luultavaa, että juuri tästä johtuen valokuvaajan rooli *käsityöläisenä* ei tullut keskusteluun, vaikka vertailukohta olisi ollut ilmeinen. Sen sijaan korostuivat valokuvaukseen liittyvät investoinnit ja alan nopea teknologinen ja esteettinen kehitys – jälkimmäiseen viitannee maininta valokuvaus*taiteesta*.

[112] Ritari- ja talonpoikaissäädyissä mietintö hyväksyttiin keskusteluitta (Ridderskap och adel 1897/III, s. 1285; Talonpoikaissääty 1897/II, s. 1291); pappissäädyssä käsiteltiin lähinnä suoja-aikoja ja lainmuutoksen kiireellisyyttä (Pappissääty 1897/III, s. 1576–1585 passim.). Porvarissäädyssä Stenroth korosti, että toisin kuin anomusvaliokunta oli kirjannut, ehdotetut muutokset eivät olleet ”pääasiallisesti tietopuolista laatua” vaan konkreettisen tarpeen vaatimia, saaden muutamia kannatuspuheenvuoroja. (Borgareståndet 1897/II, s. 1261–1264).

[113] Asiakirjat 1897/V, Anomusmietintö N:o 45, Valtiosäätyjen anomus, s. 4; kurs. tässä.

dellisuuskäsityksiä heijasteleva kielenkäyttö salli.[114] Suomessa arkkitehtuuri ja taideteollisuus olivat nousevia ja myös Suomen kansainvälistä tunnettuutta mahdollisesti lisääviä aloja, mitä anomusvaliokunnalle tehdyissä säätyjen ehdotuksissa tarkoin selostettiin.[115] Vuoden 1897 valtiopäivillä lainsäädännön kasuistinen perusta vahvistui, kun anomusvaliokunta hylkäsi oikeuden tulkinnallisen laajentamisen ”suuremman selvyyden” saavuttamiseksi osittaisuudistusten kautta. Tämä näyttää liittyneen nimenomaan uusien tuotantoalojen taloudellisiin odotuksiin. Mitään viitteitä siitä, että vuosien 1877–1878 valtiopäivillä vallinnut elinkeinovapauteen pohjautuva ja osin utilitaristinen suhtautuminen kirjailijan ja taiteilijan oikeuteen olisi jotenkin muuttunut, ei ole nähtävissä. Valiokunnan perustelujen valossa sen voi pikemminkin ajatella vahvistuneen, sillä esimerkiksi yleiseen taidekokoelmaan sisältyvän teoksen jäljentämisoikeutta koskeva taiteilijan oikeuden vahvistaminen liittyi tulolähteeseen, jonka pelkkä *potentiaali* oli riittävä suojan peruste. Samaten säätyjen anomuksessa viitattiin taideteoksia monistaviin teollisuusaloihin ja niistä riippuviin taloudellisiin etuihin. Anomusvaliokunta oli vielä selkeäsanaisemmin todennut, että anomusehdotus tarkoittaa ”melkoisten taloudellisten etujen suojelemista”.[116]

Runsaat pari vuosikymmentä Montgomeryn komitean mietinnön antamisesta oli tultu tilanteeseen, jota komitea oli ennakoinut, toisin sanoen yksityiskohtiin menevään sääntelyyn oli tullut tarvetta, eivätkä komitean muotoilemat perusperiaatteet enää muodostaneet riittävää pohjaa uusien oikeuskysymysten ratkaisemiselle. Näyttää siltä, että anomusvaliokunta tuli muotoilleeksi periaatteellisen linjauksen siitä, kehittyykö kirjailijan ja taiteilijan oikeus *tulkintojen* vai *uuden sääntelyn* kautta. Tämä sopii myös Karnellin luonnehtimaan yleiskuvaan pohjoismaisesta markkinalähtöisestä ja kasuistisesta oikeudellisesta kehityksestä. Vaikka markkinoiden aiheuttamien muutosten oikeudellinen haltuunotto olisi ainakin tiettyyn rajaan saakka voinut tapahtua myös tulkinnallista tietä tuomioistuimissa, kuten anomusvaliokunnan argumentointi asetuksen 15 §:n muuttamisesta osoittaa, tähän ei nopeasti kehittyvillä markkinoilla

---

[114] *Karnell* 1993, s. 109. Karnell käyttää esimerkkinä kirjallisen teoksen näyttämöesitystä koskevaa vuoden 1877 lainmuutosta Ruotsissa; käsitteellisesti ei vielä osattu puhua *näyttämöteoksesta*.

[115] Esimerkiksi Edelfelt tähdensi, kuinka ”ulkomaan suuret taidenäyttelyt ovat taideteollisuudelle avanneet salinsa” ja Stenroth viittasi Englannista alkaneeseen ja laajaa alaa voittaneeseen (Arts and Crafts-) liikkeeseen pitäen luonnollisena, että ”taiteilijat eivät ole suostuvaisia ryhtymään toimiin tässä suhteen, niin kauan kuin heidän työnsä hedelmät tällä alalla ovat annetut alttiiksi kenenkä käytettäväksi hyvänsä”. (Asiakirjat 1897/V, Ritariston ja aatelin anomusehdotus N:o 19, s. 1; Porvarissäädyn anomusehdotus N:o 19, s. 1–2). Valtiopäivät käsitteli anomusehdotuksia keväällä 1897, jolloin ainakin Ranskaan tiiviitä yhteyksiä pitänyt Edelfelt lienee ollut jo tietoinen Suomen saamasta kutsusta vuoden 1900 Pariisin maailmannäyttelyn, vaikka asia nousi Suomessa yleisempään keskusteluun vasta kesällä 1897. (*Smeds*, s. 333, 338). – Ks. *Petri* 2013, s. 84, Ruotsin kirjallisuuden vastaavasta noususta kansainväliseen tietoisuuteen 1880- ja 1890-luvulla.

[116] Asiakirjat 1897/V, Yleisen anomusvaliokunnan mietintö N:o 25, s. 14.

ollut aikaa eikä varaa.[117] Uuden varallisuuden kehittyessä oli tärkeää kyetä allokoimaan se oikeussubjekteille ripeästi ja oikeusvarmasti, jotta vaihdanta ei olisi häiriintynyt. Legalistinen ja lain sanamuotoon pitäytyvä tulkintatapa ei ollut ristiriidassa tämän tavoitteen kanssa ainakaan niin kauan kuin lainsäätäjä seuraisi markkinoiden kehitystä riittävällä valppaudella.

7.3.2 Lainvalmistelukunnan ehdotus 1905

Senaatti antoi marraskuussa 1900 lainvalmistelukunnan tehtäväksi valmistella mietintö vuoden 1897 valtiopäivien anomuksen perusteella.[118] Lainvalmistelukunta huomautti aluksi, että voimassa oleva lainsäädäntö yleisesti ottaen oli ollut omiaan tarvittavin tavoin tyydyttämään vaatimuksia kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamisesta. Kuitenkin ”yhä täydellisemmiksi kehittyneet ammattimaiset toisintamistavat” olivat aiheuttaneet taiteilijan tekijänoikeuteen perustuvalle ansainnalle ”aikaisemmin olettamattomia” haittoja. Lisäksi eräät asetuksen säännökset eivät vastanneet edistymistä, joka kuvaamataiteissa yleensä sekä erityisesti rakennustaiteessa, musiikissa, kuvanveistossa ja taiteellisessa valokuvauksessa oli viimeisten vuosikymmenten kuluessa ollut nähtävissä.[119] Tämän jälkeen ehdotuksessa esiteltiin yksityiskohtaisemmin tilannetta mainituilla aloilla.

> Arkkitehtien työn tuotteille voimassa oleva rakennustaiteen suoja ei ollut omiaan antamaan tekijänoikeutta, jota rakennustaidon taiteelliseen kehitykseen nähden oli kohtuudella pidettävä suotavana. Ainoastaan rakennuspiirrokset ja muut rakennustaiteelliset piirustukset oli vuoden 1880 asetuksessa suojattu ”kirjatuotteen vertaisina” graafista monistamista vastaan. Toisinta-

---

[117] Asetuksen 15 §:n säätämishistoria on havainnollinen esimerkki melko vähäpätöisen teknisen muutoksen merkittävästä myöhempää tulkintaa ohjaavasta vaikutuksesta. Vuosien 1877–1878 valtiopäivien lakivaliokunnan esityksessä pykälän 1 momentiksi toistettiin Montgomeryn komitean käyttämä termi ”alkuperäinen taideteos” (ks. edellä kappale 7.2.3.1). Professori Ehrström kuitenkin puuttui vastalauseessaan lakiehdotuksen 3 luvun otsikkoon ”Taidetuotteiden jälittelemisestä”. Hän huomautti, että taideteoksista ei puhuta ainoastaan 3 luvussa, ”jossa pää-asiallisesti on kysymys piirustus- ja maalaus-taiteen sekä kuvanveiston tuotteista”, vaan myös 1 ja 2 luvussa, joten otsikko olisi muutettava. Samalla Ehrström muutti ilmeisesti systematiikan vahvistamiseksi 15 §:n 1 momentin säädöstekstiin edellä mainitun termin tilalle ”piirustus-, maalaus- tahi plastilliseen taiteesen kuuluva teos”. Lakivaliokunnan yhteensovittamisehdotuksessa luvun otsikko palautettiin alkuperäiseen muotoon, mutta 15 §:n 1 momentin sisältö jäi Ehrströmin ehdotuksen mukaiseksi, mikä tuli myös säätyjen vastaukseksi asiassa. (Asiakirjat 1877–78/I, Lakivaliokunnan mietintö N:o 8, s. 6, 29, 41, 43; Lakivaliokunnan yhteensovittamisehdotus s. 6, 9; Säätyjen vastaus, s. 17). – Termi ”alkuperäinen taideteos” olisi ainakin sanamuotonsa perusteella avannut anomusvaliokunnalle tilaa laajemmalle tulkinnalle vuoden 1897 valtiopäivillä.

[118] Lainvalmistelukunta 1905, s. 13. Toimeksiantoon sisältyi myös kysymys evankelis-luterilaisen kirkon kirjojen kustantamisoikeudesta. Ehdotus valmistui syyskuussa 1904, mutta se julkaistiin vasta seuraavana vuonna. Valiokunta oli saanut asiantuntijalausunnot Suomen Taiteilijaseuralta ja valokuvaajien yhdistykseltä.

[119] Ibid., s. 13–14.

mista koskevan suojan ulkopuolelle jäivät lisäksi rakennustaiteelliset mallit ja koristeet sekä ylipäätään sellaiset rakennustaideteokset, jotka eivät ole piirroksia tai piirustuksia. Ehdotuksen mukaan näytti ilmeiseltä, että voimassa olevan lainsäädännön aukollisuus rakennustaiteen elpymiseen nähden tuskin enää vastasi ”oikeuden ja kohtuuden vaatimuksia”. Arkkitehtien huolet liittyivät siis yhtäältä *rakennukseen* piirustuksista erillisenä teoksena ja toisaalta rakennuksena ilmenevään *taideteokseen* ja sen osiin.[120]

”Soitannollisia tuotteita” voimassa olevan lain todettiin suojaavan ainoastaan kirjatuotteina. Kenelle tahansa avoimeksi oli jätetty oikeus julkisesti esittää sävelteoksia, joita ei ollut tehty näytelmän yhteydessä esitettäviksi, vaikka monet uudemmat ulkomaiset lait tuottivat säveltäjälle tässäkin suhteessa laajemman suojan. Ehdotuksen yksityiskohtaisissa perusteluissa arvioitiin, että ”se varallisuusoikeudellinen arvo, mikä näytelmällisestä ja usein myös soitannollisesta teoksesta saattaa olla sen tekijälle tarjona, riippuu varsin suuresti hänen yksinomaisesta oikeudestaan määrätä teoksen *julkisesta esittämisestä*”. Niinpä näytelmän kirjoittaja tai sävelteoksen tekijä harvoin voi saada *kustantajalta* niin suuren palkkion, että se vastaisi taloudellisesti hänen teoksensa arvoa. Siten ”tosiarvoista palkintoa” tekijällä tai säveltäjällä oli odotettavissa ainoastaan siinä hinnassa, jolla tavallisesti hankittiin oikeus teoksen julkiseen esittämiseen. Tähän nähden katsoen näytti tekijänoikeuden *luonteen ja tarkoituksen* mukaiselta, että näytelmäkirjailijalle ja säveltäjälle myönnettäisiin laissa sellainen suoja, että tämä hinta voisi tulla heidän hyväkseen. Lain puutteiden haitallisuutta perusteltiin erityisesti kuoro- ja muiden moniäänisten teosten osalta sillä, että usein hankittiin vain yksi kappale julkaistua partituuria ja muu tarvittava määrä kopioitiin käsin tai muulla tavoin. Kun menekkiä näin poljettiin, oli ymmärrettävää että kustantaja kykeni maksamaan vain vähäisen tekijäpalkkion. Se myös selvensi, miksi kuorosävellysten julkaiseminen oli Suomessa niin harvinaista, vaikka lauluseuroja oli paljon. Mutta lainvalmistelukunta piti myös *muunlaisiin* sävellyksiin nähden ”melkoisena tekijänoikeuden supistuksena” sitä, että jokainen oli oikeutettu vapaasti esittämään säveltäjän teosta ilman hänen suostumustaan. Niinpä lainvalmistelukunta, ”asettumalla useimpien maiden lainsäädännön kannalle”, ehdotti sävelteoksen julkisen esittämisen pitämistä pääasiallisesti yhdenvertaisena sen kanssa, mitä näytelmästä ehdotettiin säädettäväksi, joskin oikeutettujen yleisen edun vaatimusten oli katsottu täytyvän sallia joitakin poikkeuksia säveltäjän esittämisoikeuteen.[121]

---

[120] Ibid., s. 14. Yksityiskohtaisissa perusteluissa korostettiin rakennustaiteen tuotteiden oikeussuojan edellytyksenä olevan, että ”rakennusteosta todellakin voidaan pitää taideteoksena, jolla on taiteelliset tarkoitusperät, ja että se ei ole ammattiin perehtymättömän tekotaiteellista tuotantoa”. (mts. 23). Suomalaisen arkkitehtuurin nousu osui juuri vuosisadan vaihteen tienoille. Omaperäistä kulttuuria tuottavaa itsenäistä kansakuntaa symboloi vuoden 1900 Pariisin maailmannäyttelyn Suomen paviljonki, jonka suunnittelusta oli vastannut suomalaisten arkkitehtien ja taiteilijoiden terävin kärki; ks. *Smeds*, s. 307, 344–345. *Markku Heikkilän* mukaan vuosisadan vaihteeseen tultaessa taide alkoi kansallisen kulttuurihengen nostattajana saada päättäjien keskuudessa tukea sellaisistakin piireistä, jotka eivät siihen aikaisemmin olleet tunteneet mielenkiintoa. Osaltaan tähän aivan ilmeisesti vaikutti pelko venäläistämistoimenpiteitä kohtaan. (*Heikkilä*, s. 281).

[121] Ibid., s. 15, 20–21; kurs. tässä. Asetuksen 12 §:ää esitettiin muutettavaksi niin, että myös näytelmän *osittainen* esittäminen ja *lausuminen* tulisivat pykälässä säädetyn esittämiskiellon alaisik-

Taideteollisuuden tuotteet vuoden 1880 asetus oli jättänyt pääasiallisesti suojatta. ”Kysymyksessä oleva asetus koskee oikeastaan vaan niinsanottua vapaata taidetta, kajoamatta taiteellisiin malleihin tai kuoseihin, jotka ovat teollisuutta varten tarkoitetut”, ehdotuksessa sanottiin. Sen jälkeen viitattiin jo vuoden 1897 valtiopäivillä esitettyihin perusteluihin yleisön lisääntyneestä taidekysynnästä ja siihen, että ”maun ja kauneudenaistin” kehittämiseksi olisi edullista, jos taiteilijat suuntautuisivat tällaiseen tuotantoon. Tähän nähden osoittautui ehdotuksen mukaan ”asianhaarain vaatimaksi”, että taideteollisuuden tuotteet olisivat lain suojaamia käsityöläisten ja tehtailijain jäljittelyltä. Tästä syystä asetuksen 18 §:ssä mainittujen eduksi tehty poikkeus jäljittelykiellosta tuntui liiaksi loukkaavan taiteilijan tekijänoikeutta tuottamatta kuitenkaan vastaavaa hyötyä teollisuudelle.[122] Perustelut olivat siten muuttuneet jonkin verran taiteilijoille myönteisemmiksi ja insentiivivaikutusta korostavammiksi vuoden 1897 valtiopäivien kantaan verrattuna. Ehdotuksen yksityiskohtaisissa perusteluissa todettiinkin, että ehdotettu 18 §:n 3 momentti oli laadittu muotoon, joka jätti koskemattomaksi käsityöläisten ja tehtailijoiden oikeuden jäljitellä ”*todellisia, vapaita taideteoksia* esineisiin, jotka ovat muuta laatua ja muuta ainetta kuin taideteos”.[123] Sen ohella 15 §:ssä oli viitattu tulevaan erityislakiin taiteellisten sekä muunlaisten kuosien ja mallien suojasta. Taideteollisen tuotannon vauhdittamiseen pyrittiin nyt siis sekä *vahvistamalla* tällaisia tuotteita luovien taiteilijoiden oikeuksia että *kaventamalla* heidän (tulevien) oikeuksiensa rajoituksia.[124]

Lopuksi lainvalmistelukunta käsitteli valokuvauksen tuotteita, joiden suoja oli liian ahdas. Ehdotuksen mukaan monet valokuvaustuotteet usein ovat valokuvaajan kannalta täydessä arvossaan paljon pidemmän ajan kuin viiden vuoden kuluessa, kun taas vapaa jäljittelyoikeus jo tämän ajan kuluttua tuskin saattoi olla minkään ”erinomaisemman yleisedun” kannalta puolustettavissa. Edelleen todettiin olevan usein mahdollista, että kustannukset tällaisten valokuvatuotteiden aikaansaamisesta eivät olleet vielä tulleet korvatuiksi sen tuotemyynnin kautta, joka kyseisen verrattain lyhyen suojajakson kuluessa oli ehtinyt tapahtua. Tuntuvana epäkohtana pidettiin sitäkin, että

---

si. (mts. 20).

[122] Ibid., s. 15.

[123] Taideteollisuuden esikuviksi valmistetut teokset olisivat siten *e contrario* jääneet säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle siitä syystä, että niitä jäljiteltäisiin alkuperäisteoksen kanssa *samaa laatua ja ainetta* oleviin esineisiin.

[124] Ibid., s. 34; kurs. tässä. Ehdotetussa 15 §:ssä ”kuosiksi tai malliksi tarkoitettua taidetuotetta” ei kuitenkaan suoraan lueteltu *teoslajina* piirustus-, maalaus-, plastillisen tai rakennustaiteeseen kuuluvien taideteosten rinnalla. Tuo luettelo oli tyhjentävä eikä esimerkinomainen. Pykälän 5 momentissa viitattiin erilliseen säädökseen siitä, miten tällaisen tuotteen tekijä saa yksinomaisen oikeuden käyttää sitä esikuvana taideveisto-, käsityö- ja teollisuustuotteita valmistettaessa. Kuten vuoden 1897 valtiopäivät, myös lainvalmistelukunta katsoi ”sovellutetun taiteen tuotteiden suojaamiseksi annettavien vastaisten lainsäädösten” voimassa pitämisen kohtaavan suuria vaikeuksia, ellei tuotteita määrättäisi rekisteröitäviksi. Taideteollisuuden tuotteen luonteeseen 15 §:n tarkoittamana *taideteoksena* viittaa toisaalta perustelujen kirjaus, jonka mukaan ”ei ole estetty sovellutettuun taiteesen kuuluvaa teosta, joka ei ole rekisteriin pantu, olemasta yhtäläisesti, kuin on säädetty muistakin taideteoksista, suojattu monistelulta, joka *ei käsitä* taideteoksen käyttämistä kuosina tahi mallina taideveisto-, käsityö- ja teollisuustuotteita valmistettaessa myytäväksi”. (mts. 5–6, 33–34; kurs. tässä).

> valokuvan jäljittely oli kiellettyä ainoastaan valokuvaamalla, ei *muita* toisintamistapoja käyttäen, ja vaikeasti toteutettavaksi arvioitiin myös asetuksen 17 §:n määräys julkaistujen kappaleiden merkitsemisvelvoitteesta suojan ehtona. Yksityiskohtaisissa perusteluissa toisaalta tähdennettiin sitä, että vaikka joissakin maissa valokuvaajille oli myönnetty yhtäläinen tekijäsuoja kuin kuvataiteilijoille, oli valokuvatuotteiden ja kuvataiteen teosten välillä se periaatteellinen ero, että valokuvat eivät olleet tekijänsä ”vapaasti ja välittömästi taiteellisen toiminnan kautta” luomia, vaan ”ennestään olevaisen toisintamista mekaanisella keinolla”. Valokuvaajan ”ominainen taiteilijankyky”, omaperäisyys, rajoittui tarpeellisiin järjestelyihin ja toimenpiteisiin kuvan aikaansaamiseksi. Kun käytännöllisen tarpeen vaatima valokuvatuotteiden suojan laajennus voitiin kuitenkin myöntää loukkaamatta voimassa olevan lain pohjana olevaa ”teoreettista kantaa”, ei valokuvaustuotteita ollut kauttaaltaan rinnastettu taideteoksiin, vaan 17 §:n mukaista suojaa valokuvauksen alalla oli muuten vahvistettu.[125]

Sen ohella, että lainvalmistelukunta käsitteli laajemman suojan tarpeessa olevien tekijäryhmien tilannetta, ehdotuksen yksityiskohtaisissa perusteluissa sivuttiin muutamia yleisluontoisempia kysymyksiä. Yksi näistä liittyi tekijän *henkilökohtaiseen intressiin*, jota lainvalmistelukunta eritteli lähtien liikkeelle kuvataiteilijan ja kirjallisen tai sävelteoksen tekijän taloudellisen suojan vertailusta. Arveltiin että alkuperäinen taideteos voi jo myymisen kautta tuottaa tekijälleen huomattavan taloudellisen korvauksen hänen työstään, kun taas kirjailija tai säveltäjä voi tavallisesti ainoastaan kirjatuotteen monistamisella saada siitä oleellista rahallista etua. Muullakin kuin rahalla oli kuitenkin merkitystä:

> ”Mutta siitä seikasta huolimatta että alkuperäinen taideteos ei ole aina omansa vetämään ostajia puoleensa, ei vain teoksen raha-arvolla ole taiteilijasta samoin kuin kirjailijastakin merkitystä, vaan hänellä voi olla täydellisesti oikeutettua *henkilökohtaista intressiä* kieltää sen toisintamista kolmannen miehen toimesta, esim. syystä että hän pelkää yleisön voivan saada jälitelmäin kautta väärän käsityksen alkuperäisen teoksen *taiteellisesta arvosta* j.n.e.”

Vielä katsottiin, että sellainen oikeus määrätä taideteoksen toisintamisesta on yhtä oikeutettu, olkoonpa taideteos myyty tai ei, ja että teoreettiselta kannalta katsoen täytyi olla vailla merkitystä, oliko tekijä saanut taideteoksen myydessään tarpeeksi korkean korvauksen työstään vai ei. ”Taiteellisen tekijän oikeutta päättää siitä, millä tavoin ja missä järjestyksessä hänen taideteoksensa on toisinnettava, vastaa kirjailijan oikeus hänen painamatta olevaan käsikirjoitukseensa”, linjattiin lopuksi.[126]

---

[125] Ibid., s. 15–16, 28–29.

[126] Ibid., s. 22–23; kurs. tässä. Lakivaliokunta asetti myös lähtökohdaksi kirjailijan ja taiteilijan *yhdenvertaisen* kohtelun: ”Periaatteelliselta kannalta ei siis ole olemassa mitään syytä myöntää

> Jo Montgomeryn komitea oli jakanut kirjailijan ja taiteilijan oikeuden osaksi persoonalliseen, osaksi varallisuusoikeudelliseen puoleen. Tekijän henkilökohtaiseen, *muuhun* kuin rahalliseen intressiin liittyvä määräämisoikeus saikin lainvalmistelukunnan päättelyn tuloksena aikaisempaa täsmällisemmän ja itsenäisemmän perustelun. Se, että tekijän ja ostajan välinen *liiketoimi* oli ollut pätevä, ei voinut viedä pohjaa tällaiseen henkilökohtaiseen intressiin nojautuvalta aineelliselta vaatimukselta. Kirjaukset nähtävästi viittasivat myös siihen, ettei henkilökohtaiseen intressiin perustuva vaade ollut pelkästään (tai ollenkaan) tarkoitettu täydentäväksi oikeuskeinoksi siinä tapauksessa, että kaupan taloudellinen puoli jäisi tai muuttuisi jostain syystä epätyydyttäväksi.

Toinen lainvalmistelukunnan käsittelemä yleinen kysymys liittyi erotteluun *teoskappaleen* luovutuksen ja *oikeuden* luovutuksen välillä. Tätä kysymystä sivuttiin tarkasteltaessa oikeutta rakennuspiirustusten käyttämiseen. Perusteluissa todettiin, että jos arkkitehti on muulle henkilölle luovuttanut rakennuspiirustuksen rakentamista varten, viimeksi mainittu tulee piirroksen *omistajaksi* ja voi myydä sen kolmannelle. Mutta oikeuttaan *rakentaa* piirroksen mukaan hän ei voi luovuttaa toiselle piirroksen tekijän suostumuksetta, yhtä vähän kuin esimerkiksi taulun omistusoikeus itsessään antaa oikeutta toisintaa sitä tai näytelmän käsikirjoituksen omistaja saa ilman muuta esittää sitä julkisesti. Samaan aiheeseen liittyi kysymys taideteosten myynnistä yleiselle kokoelmalle ja siihen sisältyvästä taiteilijan oikeuksien luovutuksesta.[127] Lainvalmistelukunta muistutti aluksi, että taideteoksen toisintamisoikeus ei periaatteellisesti riipu taideteoksen omistusoikeudesta. Yksityisessä ja julkisen kokoelman omistuksessa olevia taideteoksia ei ”yleiseltä näkökannalta katsoen” kuitenkaan ollut soveliasta täysin rinnastaa, koska *päämäärä*, johon julkisilla kokoelmilla pyrittiin, näytti vaativan, että siellä säilytettyjen taideteosten jäljitteleminen yleiseen tarkoitukseen olisi luvallista ilman tekijän suostumusta. Siksi ehdotettiin, että jos taiteilija tai hänen oikeudenomistajansa luovuttaa taideteoksen valtiolle tai yleiseen kokoelmaan, toisintamisoikeuden katsottaisiin sisältyneen luovutukseen, ellei muunlaista ehtoa olisi tehty.[128]

---

taiteilijalle vähempää oikeussuojaa kuin kirjailijalle.” (mts. 23).

[127] Vuoden 1897 valtiopäivien anomusvaliokunta oli ehdottanut lainmuutosta, jonka mukaan taiteilija voisi halutessaan pidättää itselleen jäljentämisoikeuden tai määrätä sen käyttämisen ehdot. Lainvalmistelukunnan ehdotuksessa todettiin, että ”oikeudella valamalla, kopioimalla ja kuvaamalla mukailla taideteoksia on suuri raha-arvo, ja taiteilija tahi hänen oikeudenomistajansa joutuvat – – tästä osattomiksi niissä tapauksissa kun taideteos on luovutettu valtion tahi yleisen kokoelman omaksi eikä toisintamisoikeuden menettäminen sentään ole ollut taideteoksen hintaa korottamassa suuremmaksi kuin mitä siitä olisi toisintamisoikeutta pidättäen saatu yksityiselle myytäessä, – –” (ibid., s. 32).

[128] Ibid., s. 24, 26–27. Lainvalmistelukunta piti myös yleisten oikeusperiaatteiden mukaan luonnollisena, ettei taiteilija voisi vaatia ”täydellä omistusoikeudella” toiselle luovutettua taideteosta itselleen kopioitavaksi, vaikka olisi pidättänytkin itselleen oikeuden sen toisintamiseen. Toisaalta myöskään taideteoksen omistaja, jolla ei ole toisintamisoikeutta, ei voisi luovuttaessaan taide-

Lainvalmistelukunta myös lavensi ja vei yleisempään suuntaan oikeutta, joka liittyi *taideteosten* toisintamiseen. Ehdotus täsmensi sen sisältävän oikeuden ”pääasiallisesti yhdenmukaisessa asussa kuvauttaa alkuteoksen”, joten ”asian luonnosta” johtui, että kuvauttamisen *muoto* oli periaatteellisesti merkitystä vailla, ”kun vain taiteellinen aate, joka löytyy alkuperäisessä teoksessa, on päässyt ilmi myöskin jäljennöksessä ilman että tätä voidaan pitää itsenäisenä taideluomana”. Niinpä ei ainoastaan taideteoksen taiteellisin menetelmin tapahtuvan jäljentämisen vaan myös puhtaasti mekaanisen tai kemiallisesti toteutetun toisintamisen tuli olla kiellettyä. Tämän ohella tähdennettiin, että *osittainen* jäljitteleminen edellyttää taiteilijan suostumusta. Yksittäistapauksissa oli kuitenkin otettava huomioon, oliko ”jälitellyn suuruudellinen suhde alkuteokseen” niin vähäpätöinen, ettei teoksen osittaisen käytön voitu katsoa tarkoittaneen taiteilijan tekijänoikeuden loukkaamista.[129]

Lainvalmistelukunnan ehdotus oli tehty virkamiestyönä ja se pohjautui vuoden 1897 valtiopäivillä tehtyihin linjauksiin. Markkinoiden nopeaa kehitystä osoittaa, että vajaan vuosikymmenen kuluessa painopiste oli selvästi siirtynyt uusien teknologisten innovaatioiden ja niiden mahdollistamien toivottavien ja haitallisten toimintatapojen haltuunottoon sääntelyn tasolla. Perustelut tekijän suojaamisen tarpeelle olivat entistäkin elinkeino- ja talouslähtöisempiä, pääasiallisina lähestymistapoina joko tekijän insentiivin herättäminen tai hänen tappionsa välttäminen. Uudenlaiseksi suojan perusteeksi nousivat valokuvaajan *investoinnit* ja niiden kuolettaminen; nopeaa muutosta kuvastaa, että vuoden 1897 valtiopäivillä oli tämän sijasta suhtauduttu epäilevästi valokuvaajan, samoin kuin käsityöläistaiteilijan *tekijyyteen*. Yleiselle edulle jäävää tilaa arvioitiin tekijän taloudellisten odotusten ja ulkopuolisen saaman taloudellisen hyödyn vertailuna esimerkiksi valokuvaajan suoja-ajan pidentämisen ja säveltäjän esittämisoikeuden rajoitusten yhteydessä.[130] Markkinoiden ja oikeuksien, samoin niiden rajoitusten, analyysi oli muuttunut entistä hienojakoisemmaksi. Teoksen *rinnakkaisten* markkinoiden ohella tunnistettiin myös sen *peräkkäiset*

---

teoksen valtiolle tai yleiseen kokoelmaan siirtää näille laajempaa oikeutta kuin mitä hänellä itsellään oli ollut. (mts. 27).

[129] Ibid., s. 24–25; kurs. tässä. Osittaista jäljentämistä koskeva kirjaus sisälsi kaksi avausta: ensinnäkin hermeneuttisen ajatuksen siitä, että teoksen *osa* ilmentää sen kokonaisuutta, ja toiseksi idean *alarajasta*, jota pienemmän teoksen osan käyttö ei enää olisi taiteilijan yksinoikeuden piirissä. Oliko jälkimmäisen peruste se, että rajan alapuolella osa kadottaisi kokonaisuutta ilmentävän luonteensa vai se, että loukkaava teko muuten olisi niin vähäinen, että sanktiointi olisi kohtuuton, jäi avoimeksi.

[130] Asetuksen 12 §:ään ehdotettiin ”erinäisiä poikkeuksia” velvoitteeseen hankkia säveltäjän suostumus. Sävellysten esittäminen olisi vapaata kansanjuhlissa ja vastaavissa tilaisuuksissa, kun kuulijoilta ei oteta maksua tai tuotot menevät hyväntekeväisyyteen. Sen sijaan lupa tarvittaisiin ”tilaisuuksissa, joilla on *yksityinen rahanansio* tarkoituksena, vaikkei pääsömaksua otetakaan kuulijoilta” sekä ”soittojuhlissa, koska säveltäjän tekijäoikeuden *taloudellista voittoa* voi melkoisesti haitata hänen teoksensa esittäminen vapaasti sellaisissa tilaisuuksissa, missä laveatkin sävelluomat saattavat tulla esitettäviksi ja niinmuodoin yleisölle tunnetuiksi”. (ibid., s. 21–22; kurs. tässä).

markkinat, kuten analyysi musiikin julkisista esittämistilanteista osoittaa. Sen sijaan sitä, *milloin* esittäminen olisi julkista, ei pohdittu. Oikeuden yhteys tekijän persoonallisuuteen tulee esiin paikoitellen, esimerkiksi viittauksena taiteilijan henkilökohtaiseen intressiin.

Kasuistinen sääntelytekniikka oli tulkintojen kautta etenemisen sijasta vienyt voiton jo vuoden 1897 valtiopäivillä ja lainvalmistelukunnan ehdotuksessa se näyttää edelleen vahvistuneen. Toisaalta erillisten normatiivisten kehysten *sisällä* on samanaikaisesti pyrkimystä käsitteelliseen yleistämiseen, kuten taideteoksen toisintamista ja valokuvan jäljittelyä koskevat ehdotukset osoittavat.[131] Puitteet pyrittiin siis ”täyttämään” mahdollisimman kattavasti. Samaan päämäärään, mahdollisimman tyhjentävään sääntelyyn, tähtää myös rajoitussäännösten tarkentaminen ja täydentäminen uusilla yksityiskohdilla. 1800-luvun valtiopäivillä harjoitettu teoreettinen jäsentely ja taustoitus näyttävät tehneen yhä enemmän tilaa pragmaattiselle ja teleologiselle argumentoinnille. Markkinoita pyrittiin lukemaan entistä tarkemmin mahdollisten teosten käytön luvattomien muotojen tilkitsemiseksi sääntelyn avulla.[132] Kasuistisesta sääntelytekniikasta johtuen kunkin (erikseen säädetyn) suojan piirissä olevan teoslajin olemassa olevat ja *mahdolliset* hyödyntämistavat oli huomioitava siten, että yhtäältä kuvattiin tekijän oikeutukset joko positiivisesti tai negatiivisesti (kieltojen kautta) ja toisaalta avattiin niihin poikkeuksia yleisen edun tai käytännöllisten syiden vuoksi. Eri tavoin ja eri suuntiin laajenevat markkinat näyttäytyvät tällöin ”ei-kenenkään-maana”, jonne lainsäätäjän pitää viitoittaa tekijän ja yleisen edun tai muiden intressenttien positiot, toisin sanoen *normittaa* se. Asetelmaa havainnollistaa lainvalmistelukunnan erittely julkisella paikalla sijaitsevan taideteoksen jäljittelyoikeudesta:

> ”Mitä taas tulee taideteokseen, joka on asetettu avonaiselle paikalle, niin olisi kielto jälittelemästä sellaista taideteosta ilman taiteilijan suostumuksetta tosin, hänen omalta kannaltaan katsoen, taiteilijan tekijäoikeuden *johdonmukaista kehittämistä*. Mutta kun julkisella paikalla olevaa kuvaamataiteen tuotetta toiselta puolen voidaan katsoa *yleiseksi omaisuudeksi*, jonka toisintamista ei pitäisi lain kautta estettämän, on Lainvalmistelukunta jättänyt ehdottamatta 1880 vuoden asetuksen 18 §:n 1 momentin kumoamista mikäli koskee avonaiselle paikalle asetettua taideteosta.”[133]

---

[131] Myös merkkejä tyhjentäväksi tarkoitetun käsitteistön soveltamisongelmista on nähtävissä. Pohtiessaan taideteosten jäljentämistä teoslajista toiseen lainvalmistelukunta toteaa, että ”toisinaan voi olla vaikeata tarkoilleen ratkaista, onko teos luettava plastilliseen vaiko grafilliseen taiteeseen kuuluvaksi, – –”. (ibid., s. 26).

[132] Esimerkiksi rakentamista erilaisten suunnittelun välivaiheiden avulla kuvaa seuraava kirjaus: ”Ja koska käytännöllisesti ei valmis rakennustyö vaan sen piirrokset sekä piirustukset ja mallit, jotka ovat niiden mukaisesti valmistetut, ovat varsinaisesti omiansa tekemään rakennustaiteen teelmien käyttämisen rakennustarkoituksiin mahdolliseksi, sisältää pykälä *nimenomaisen kiellon* – –”. (ibid., s. 23–24; kurs. tässä).

[133] Ibid., s. 32; kurs. tässä. Tässä tosin markkinat oli jo aiemmin ”haltuun otettu” yleiselle edulle.

Lainvalmistelukunnan ehdotus seurailee Karnellin näkemystä pohjoismaisen sääntelyn kehittymisestä jos mahdollista vielä uskollisemmin kuin vuoden 1897 valtiopäivien argumentaatio: oikeuksia säädetään sitä mukaa kuin niitä tarvitaan, ja tarve arvioidaan näköpiirissä olevan taloudellisen intressin perusteella. Ehdotus keskittyy nimenomaan eri alojen tekijöihin yksilöinä, ei niinkään *jalostavaan* teollisuuteen vastaavilla aloilla. On myös havaittavissa askeleita kohti eri taiteenlajien tekijöiden suojan *yhdenmukaistamista*, esimerkiksi säveltäjät suhteessa näytelmäkirjailijoihin ja kuvataiteilijat suhteessa kirjailijoihin, jolloin siinä vaiheessa laajempi suoja oli sekä esikuva että perustelu kapeamman suojan laajentamiselle. Tässä vaiheessa myös termiä ”tekijä” aletaan säädöstekstissä käyttää taidelajista riippumattomana yleiskäsitteenä. Toisaalta valokuvaaja suljettiin varsin määrätietoisesti tekijyyden ulkopuolelle käsityöläisrooliin rinnastuvin perusteluin.

> Kokonaisuutena lainvalmistelukunnan ehdotusta voi pitää *reaktiona* markkinoiden kehitykseen yksittäisillä sektoreilla. Kokonaisnäkemystä vuoden 1880 asetuksen kehittämisestä ei ollut yritettykään rakentaa; siihen ei nähty tarvettakaan, koska voimassa oleva laki oli ollut omiaan riittävästi tyydyttämään siihenastisia vaatimuksia. Lainvalmistelijat eivät juuri problematisoineet sitä, miten ehdotetut uudet säännökset *systemaattisesti* sopivat kokonaisuuteen tai sitä, miten ja mihin suuntaan sääntelykokonaisuus osittaisuudistusten tuloksena kehittyisi. Mitään viittauksia jo pari vuosikymmentä voimassa olleeseen Bernin sopimukseen ei ehdotuksessa ole, mikä saattoi johtua siitä, että valtiosopimuksiin liittyvillä pohdinnoilla ei haluttu ärsyttää Venäjää, tai siitä, että autonomian mahdollistama lainsäädännön liikkumatila haluttiin maksimoida käyttäen muutostarpeen perusteluina *kansallisia* markkinanäkökohtia eikä kansainvälisiä normatiivisia standardeja. Yksittäisten maiden Suomea kehittyneempään lainsäädäntöön tosin viitattiin muutamin paikoin.

7.3.3 Lainvalmistelukunnan lausunto 1912

Senaatti määräsi marraskuussa 1912 lainvalmistelukunnan antamaan lausunnon kenraalikuvernöörin kansliassa laaditusta mietinnöstä, joka koski Venäjällä edellisenä vuonna annetun tekijänoikeuslain vaikutusten ulottamista Suomeen. Toimeksianto koski sitä kysymystä, ”saattaako Suomen erilaisen siviili-, rikos- ja prosessilainsäädännön sekä puheenalaisessa suhteessa täällä vallitsevain erilaisten olosuhteiden kannalta katsoa asianmukaiseksi, että tekijäoikeutta koskevan Suomen lainsäädännön uudistus pannaan toimeen ehdotetulla tavalla”.[134] Kyse oli siis Suomen lain *harmonisoinnista* vastaamaan yleisvaltakunnallista lainsäädäntöä. Lainvalmistelukunnan vuoden 1905 ehdotus ei ollut edennyt, joten arvioinnin lähtökohtana oli edelleen vuoden 1880 alkuperäinen asetus.

[134] Lainvalmistelukunta 1912, s. 2.

Tässä yhteydessä ei ole tarpeen selostaa tarkemmin ajankohdan yleispoliittista asetelmaa Suomen ja Venäjän välisissä suhteissa. Riittävää on todeta, että välit olivat kireät ja vastarintaa voitiin tehdä myös lainvalmistelua jarruttamalla. Tässä asetelmassa tekijänoikeudessakin omaksuttu legalistinen linja leimasi lainvalmistelukunnan lausuntoa.[135]

Lausunnon pääsisältö muodostui oikeusvertailevasta Venäjän uuden lain ja Suomen asetuksen sekä muun asiaan vaikuttavan lainsäädännön katsauksesta. Aluksi selostettiin keisarikunnan lain ”yleisiä puolia” ja esitettiin ”ne näkökohdat, jotka Suomen yleisen siviili-, rikos- ja oikeudenkäyntilainsäädännön kannalta vastustavat sellaisten määräysten voimaansaattamista Suomessa, joita – – laki ja Kenraalikuvernöörin kanslian sen johdolla laatimat ehdotukset ja ponnet sisältävät”. Tämän jälkeen selostettiin ”niitä huomautuksia, joihin erinäiset mainitun lain säännökset Suomessa lainsäädäntökannalta katsottuna antavat aihetta.”[136] Huomautettavaa löytyikin runsaasti, mutta yksityiskohtien sijaan on hyödyllisempää kiinnittää huomiota niihin kirjauksiin, jotka jollakin tavoin ilmentävät suomalaisen lainsäädännön perusteita tai pääperiaatteita taikka muuten reflektoivat voimassa olevaa lainsäädäntöä.

> Kansallisen omaleimaisuuden tärkeyteen johdateltiin tähdentämällä ensin kansainvälisillä sopimuksilla yleispäteviksi tehtyjen kirjallista ja taiteellista tekijänoikeutta koskevien normien yhdenlaatuisuutta ”kaikkialla” ja muistuttamalla heti sen jälkeen siitä, että alaa koskeva lainsäädäntö samalla kuitenkin koskettaa läheisesti eri maiden yleistä oikeusjärjestelmää ”sen suojeluksen vuoksi, jota se antaa sekä persoonallisuuden aatteellisille harrastuksille että henkisen tuotannon varallisuusoikeudelliselle arvolle”. Niinpä näissä kohdin täytyi kunkin maan lainsäädännössä vallitsevia yleisiä periaatteita pitää voimassa myös, kun kyse oli kirjallisesta ja taiteellisesta tekijänoikeudesta.[137] Monissa kirjauksissa torjuttiinkin keisarikunnan lakiin sisältyviä sääntelyratkaisuja korostamalla suomalaisen lainsäädännön omaperäisiä piirteitä. Harkinta ei tällöin koskenut niinkään ehdotuksen asiallista soveltuvuutta Suomeen vaan sen *väitettyä poikkeavuutta* Suomessa vakiintuneista käytännöistä. Tällainen argumentointi oli omiaan korostamaan sääntelyn *muotoa* ja jähmettämään sen sisältöä.[138] Lausunnon aluksi linjattiinkin, että

---

[135] Lausunnon olivat laatineet *Karl Söderholm*, *Filip Grönvall* ja *Antti Tulenheimo*. – Lars Björnen mukaan 1890-luvulla alkaneen venäläistämispolitiikan vastustaminen mm. oli omiaan kasvattamaan perustuslaillisissa piireissä ”itsepäistä konservatismia” ja pyrkimystä säilyttää *status quo*. Venäläistämispyrkimykset johtivat jyrkkään oikeuspositivismiin ja lain perustuslainmukaisuuden vaatimuksen korostumiseen. (*Björne* 1977, s. 155–156, 160).

[136] Ibid., s. 18.

[137] Ibid., s. 7. Kirjauksella pyrittiin ehkä myös neutraloimaan kenraalikuvernöörin kanslian mietinnössä esitettyjä muodollisia perusteita Suomen lainsäädännön uudistamiseen; ks. mts. 3–4. Venäjän tekemistä ja valmisteltavina olevista tekijänoikeutta koskevista sopimuksista ks. *Ståhlberg, K. J.*: Painovapaus Suomessa, s. 229. (LM 1913, s. 213–267).

[138] Tätä suhtautumista alleviivaa lausunnon lopussa oleva kirjaus, jonka mukaan keisarikunnan laki ”myöskin lakitekniikalleen poikkeaa siitä mikä Suomessa on vallitsevana ja mitä täällä on katsottu tarpeen noudattaa”. (ibid., s. 29).

> vuoden 1880 asetuksen kumoaminen ja toisen asetuksen antaminen voi perustuslain mukaisesti tapahtua vain eduskunnan hyväksyttäväksi jätetyn esityksen kautta. Suomalaisen lainsäädännön kasuistinen lähestymistapa käy hyvin ilmi seuraavasti kirjauksesta, jossa arvioitiin Venäjän lain yleisiä säännöksiä sisältävää lukua: ”Vastaava järjestely voitaisiin tietysti panna Suomen lainsäädännössäkin toimeen, mutta asian monivivahteisesta laadusta johtuu, että kuitenkin vain verrattain harvat tuollaisen yleisen luvun määräykset voivat olla yleisiä koko sille alalle, johon laki kohdistuu.”[139] – Korostamalla lainsäädännön sisällöllistä hajanaisuutta ja sen osien erillisyyttä voitiin yrittää hidastaa harmonisointihankkeen etenemistä, mutta mahdollinen yliviritys huomioidenkin kannanotto ilmentää aikalaiskäsitystä tekijänoikeuden yleisen osan tai yleisten oppien hentoisuudesta.

Suomalainen legalismi nousi keskiöön käsiteltäessä Venäjän uuden lain määräyksiä, joista monet tulisivat lainvalmistelukunnan arvion mukaan olemaan ristiriidassa suomalaisen käsityskannan ja Suomen olojen vaatimusten kanssa. Tämä johtui osaltaan siitä, että keisarikunnan tuomioistuimet todennäköisesti noudattavat *vapaampaa tulkintatapaa*, mutta ”osaksi ja etupäässä” olosuhteiden erilaisuudesta keisarikunnassa ja Suomessa. Seuraava kirjaus havainnollistaa suomalaista käsitystapaa:

> ”Niinpä jo 2 art., joka määrää, että tekijällä on yksinomainen oikeus kaikilla mahdollisilla tavoilla monistaa, jul[k]aista ja levittää teosta, ja siis sisältää lyhyen viittauksen eräisiin, tosin tärkeimpiin tekijäoikeuden sisältöä ilmaiseviin toimintamuotoihin, mutta jättää useita niistä mainitsematta, saattaisi juurimainitusta syystä synnyttää ristiriitaa ja epäselvyyttä tulkinnassa sitä verratessa myöhemmin laissa oleviin erityismääräyksiin. Tätä ristiriitaa eivät artiklan käyttämät sanat ’kaikilla mahdollisilla tavoilla’ tulisi poistamaan, koska tulkinnalla ei niistä olisi mitään ohjetta.”[140]

Jopa ajankohdan omien tyylillisten mittapuiden mukaan mutkikkaasti kirjoitettuun lausuntoon voi suhtautua taidonnäytteenä epämieluisan lainvalmisteluprosessin hankaloittamisesta.[141] Omalla tavallaan se myös ilmentää, ehkä jossain määrin liioitellen, siihenastisen suomalaisen tekijänoikeuden ominaispiirteitä, kasuistisuutta ja legalismia. Tekijänoikeuslainsäädäntömme pitkässä kehityslinjassa lainvalmistelukunnan vuoden 1912 lausunto lienee kuitenkin luettava enemmänkin taktiseksi välietapiksi kuin varsinaiseksi askeleeksi eteenpäin.

---

[139] Ibid., s. 3, 5.

[140] Ibid., s. 18–19; kurs. tässä. Tämän jälkeen lausunnossa pohdittiin sanan ”levittää” erilaisia merkitysvaihtoehtoja ja niiden vaikutuksia oikeusseuraamuksiin. (mts. 19).

[141] Ks. *Jussila*, s. 2–3, lainvalmistelukunnan muuttamisesta senaatin lakineuvostoksi vuonna 1914. Perusteena oli ristiriita yleisvaltakunnallisen lainsäädännön perusteiden kanssa, mistä esimerkki oli lakiluonnos tekijänoikeuksista.

8 VUODEN 1927 TEKIJÄNOIKEUSLAIN VALMISTELU JA HANKKEET LAIN UUDISTAMISEKSI

8.1 Setälän luonnos ja vuoden 1926 hallituksen esitys

Lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotus ei seuraavina vuosina edennyt johtuen valmisteluvastuun siirtymisestä oikeusministeriöltä opetusministeriölle vuonna 1922 ja tiheistä hallituksen vaihdoksista ennen siirtoa ja sen jälkeen. Niinpä lainvalmistelukunnan ehdotukset olivat olojen nopeasti vaihtuessa jo ehtineet vanhentua.[142] Lain jatkovalmistelun otti tehtäväkseen opetusministeri, professori *E. N. Setälä* (kok).[143]Arkistoitujen Setälän asiakirjojen perusteella valmisteluprosessi on ollut pitkälti hänen henkilökohtainen projektinsa, sillä säädöstekstiä on kehitelty melko karkeista luonnoksista liikkeelle lähtien ilman taustamuistioita tai muita yleisempiä tavoitelinjauksia. Setälän jäsentely eroaa alkuvaiheista lähtien rakenteellisesti selvästi lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotuksesta.

> Vuonna 1933 antamassaan asiantuntijalausunnossa Setälä kertoo, että toimeksiannon saatuaan hän oli katsonut ensimmäiseksi velvollisuudekseen ottaa selkoa, mitä kyseisellä lainsäädännön alalla kuluneiden viiden vuoden aikana oli tapahtunut. Helsingissä kesällä 1925 pidetyn pohjoismaisen lakimieskonferenssin aikana hänellä oli ollut tilaisuus tutustua Norjan tekijänoikeuslakikomitean juuri valmistuneeseen mietintöön, ”jossa esitetty lakiehdotus täydellisemmin kuin minkään maan valmis voimassaoleva laki oli omiaan toteuttamaan tekijänoikeuden periaatteita”.[144] Hänelle oli selvinnyt, miten luonnotonta oli, että lainvalmistelukunta oli jakanut ehdotuksensa kahteen eri lakiin, koska kuitenkin periaatteiden kaiken luovan työn suojaan tuli olla samat. Niinpä Setälän ensimmäisenä pyrkimyksenä oli ollut saada aikaan yksi *koko* tekijänoikeuden alan kattava laki, pois lukien valokuvat, mi-

---

142 HE 89/1926 vp, s. 1. Mistä olojen nopeassa vaihtumisessa oli ollut kysymys, ei täsmennetty.

143 *Emil Nestor Setälä* (1864–1935) oli suomen kielen ja kirjallisuuden professori sekä aktiivinen kulttuuriorganisaattori, yhteiskunnallinen vaikuttaja, kirjoittaja ja poliitikko. Hän toimi mm. opetusministerinä Tulenheimon hallituksessa 31.3.–31.12.1925 ja ulkoasiainministerinä Kallion 2. hallituksessa 31.12.1925–13.12.1926 sekä Suomen lähettiläänä Kööpenhaminassa ja Budapestissa 1927–1930. (Lähde: http://www.kansallisbiografia.fi). – *Veli-Matti Aution* mukaan juuri Setälän aloitteellisuus oikeusministeriön suuntaan vuonna 1918 oli johtanut lainvalmistelun käynnistämiseen. (*Autio*, s. 228). Setälän elämäkerrassa ei mainita hänen osuuttaan vuoden 1927 tekijänoikeuslain valmistelussa; ks. *Vares, Vesa – Häkkinen, Kaisa*: Sanan valta – E. N. Setälän poliittinen, yhteiskunnallinen ja tieteellinen toiminta. Juva 2001, s. 434–435.

144 Kyseessä oli 13. pohjoismainen lakimieskokous, jonka yhtenä keskustelukysymyksenä oli Om utvidgad ideell egendomsrätt eller upphovsmannarätt. Alustajina olivat professorit Vinding Kruse, Eberstein, Stang ja Knoph, joka myös oli laatinut laajan taustamuistion Den videnskapelige eiendomsrett. Setälä ei osallistujaluettelon mukaan ollut mukana kokouksessa. (Juristmötet 1925, s. 204–246; Bilaga N:o 2, s. 35–90; Bilaga N:o 7, s. 114).

käli niiden tuottamista ei voitu lukea taiteelliseen tai tieteelliseen tuotantoon. Hän oli päätynyt kirjoittamaan lakiehdotuksen itse: ”Kun en voinut taivuttaa ketään lainvalmistelukunnan jäsentä enkä muutakaan lakimiestä ryhtymään lakitekstin uudestimuodostamiseen, ryhdyin siihen itse kirjoittaen lakitekstin uudelleen, tietenkin käyttäen lainvalmistelukunnan lakitekstistä kaiken, mitä siitä katsoin saatettavan käyttää.”[145]

Setälän ensimmäinen luonnos oli otsikoitu ”Laki tekijänoikeudesta henkisiin tuotteisiin (vai: hengentuotteisiin?)”, ja jo sen 1 § poikkesi yleisluontoisuudessaan olennaisesti vuoden 1920 ehdotuksesta: ”Henkisen tuotteen tekijällä on tämän lain säätämissä rajoissa yksinomainen oikeus saattaa tuotteensa missä muodossa tahansa ja millä tavalla tahansa yleisön saataviin.”[146] Lainvalmistelukunnan lakiehdotusten yhdistämisen tuloksena oli niitä huomattavasti pidempi ja yksityiskohtaisempi 50 §:ää käsittänyt säädös. Mukana oli myös uutuuksia, kuten ehdotukset tekijän luovuttamattomasta oikeudesta vaatia nimensä merkitsemistä teoksiin saatettaessa ne julkisuuteen, palkkion maksamisesta tekijälle sisällytettäessä teos tai sen osa kokoelmaan, tekijän yksinoikeuden siirtymisestä suoja-ajan päätyttyä valtiolle, taiteilijan oikeudesta palkkioon hänen taideteoksensa julkisesta myynnistä, rahaston perustamisesta henkisen elämän kannattamiseksi sekä opetusministeriötä avustavista asiantuntijalautakunnista. Valokuvan suoja oli erotettu omaksi laikseen.[147]

Setälä aloitti lain kirjoittamisen vuonna 1925 ollessaan opetusministerinä ja jatkoi työtä seuraavan vuoden ajan toimiessaan ulkoministerinä. Hän esitteli ehdotuksensa valtioneuvostossa 11.12.1926 vt. opetusministerin ominaisuudessa.[148] Setälän asiakirjoista ei käy selville, ketkä hänen lisäkseen mahdollisesti osallistuivat lainvalmisteluun.[149] Kokonaisuuden kehittely kohti hallituksen esitystä perustui kuitenkin Setälän alkuperäiseen luonnokseen, ja myös lopputulos on sekä rakenteeltaan että sisällöltään varsin lähellä sitä. Suurimmat myöhemmän vaiheen sisällölliset muutokset liittyivät perhe- ja

---

[145] Setälän lausunto 1933, s. 3–4. – Asiantuntijalausunto liittyi elokuvan musiikin tekijänoikeuksia koskevaan oikeusriitaan.

[146] Juuri Setälä näyttää ottaneen käyttöön termin ”tekijänoikeus” aiemmassa lainvalmistelussa käytetyn ”tekijäoikeuden” sijasta, joskin tekijänoikeus-termi esiintyi jo vuoden 1880 asetuksessa.

[147] Setälän asiakirjat 39, alakansio Lakiehdotuksen konsepteja. Alkuvaiheen luonnoksia ei ole päivätty; myöhempiä versioita on laadittu syksyllä 1926 (opetusministeriön ehdotukset 1.10. ja 22.11.1926 sekä ministerivaliokunnan ehdotus 3.12.1926).

[148] Kallion hallituksen opetusministerinä toiminut *Lauri Ingman* (kok) huomautti eduskuntakäsittelyn yhteydessä, ettei ollut lainkaan ottanut osaa asian käsittelyyn valtioneuvostossa ja että Setälä oli hänen pyynnöstään suostunut opetusministerin sijaisena viemään asiaa eteenpäin myös Kallion hallituksessa. (Pöytäkirjat 1926/III, s. 3037).

[149] Ainakin Setälä otti myöhemmän kunnian laista lähinnä itselleen. Vuoden 1933 asiantuntijalausunnossaan hän toteaa, ”että allekirjoittanut olennaisesti on muodostanut voimassaolevan tekijänoikeuslakimme tekstin ja että siis tiedän, mitä minä puolestani olen tekstin sanamuodolla tarkoittanut”. (Setälän lausunto 1933, s. 2–3).

perintöoikeudellisiin ja rangaistus- ja vahingonkorvaussäännöksiin sekä lukujen järjestykseen. Ehdotukset rahastosta henkisen työn tukemiseksi ja taiteilijan oikeudesta jälleenmyyntipalkkioon oli hallituksen esityksessä siirretty erillisiksi laeiksi.

Setälän luonnoksen ja siitä kehittyneen hallituksen esityksen arviointia vaikeuttaa se, ettei luonnokseen liity pykäläkohtaista kommentaaria tai muitakaan taustamuistioita. Hallituksen esityksen perusteluosa on yleispiirteinen ja kirjoitettu selvästi jälkikäteen. Ulkopuolista näkökulmaa valmisteluprosessiin tarjoavat kuitenkin syksyllä 1926 opetusministeriölle annetut Suomen Kustannusyhdistyksen ja korkeimman oikeuden lausunnot lakiluonnoksesta.

> Kustannusyhdistys torjui ehdotuksen tekijän yksinoikeuden siirtymisestä valtiolle suoja-ajan päätyttyä perustein, jotka olivat varsin lähellä vuosien 1877–1878 valtiopäivillä käytettyjä argumentteja. Yhdistys katsoi, että kun valtion tarkoitus on koota varoja ehdotettuun rahastoon, sen on otettava kustantajalta tekijänoikeuden käyttämisestä korvaus, mikä tietenkin nostaa teoksen myyntihintaa. Siten kansalaisille tulee vaikeammaksi päästä osalliseksi pysyvää arvoa omaavan teoksen kauneusarvosta tai hyödystä. Jos sitä vastoin tekijänoikeuden käyttäminen olisi vapaata, kustantajien keskinäinen kilpailu tekisi teoksen kauppahinnan mahdollisimman alhaiseksi. Kustannusyhdistyksen mielestä kansalaisten yleinen etu oli asetettava henkisen työn tekijöiden ja heidän jälkeläistensä erityisen edun edelle. Myös Korkein oikeus katsoi olevan mitä tärkeintä, että edellisten sukupolvien henkisen työn tuotteet ja etenkin juuri ne, joilla vielä suoja-ajan päättyessä katsotaan olevan arvoa, ovat vapaasti ja mahdollisimman halvalla yleisön käytettävissä. Tästä syystä herätti ”mitä suurinta epäilystä” myöntää valtiolle yksinoikeus tuotteisiin. Korkein oikeus asetti kyseenalaiseksi myös ehdotettujen perimysoikeuden rajoitusten tarpeellisuuden ja katsoi niiden soveltamisesta aiheutuvan pesän velkojen maksuun nähden ”suurta sekavuutta”. Lopuksi katsottiin, ettei lakiesitystä pitäisi antaa eduskunnalle ennen siinä havaittujen ”tarkkaa harkintaa ja lisävalmistelua” vaativien kohtien tarkastamista ja korjaamista.[150]

Hallituksen esityksen perusteluissa todettiin, että lakiehdotukset poikkeavat lainvalmistelukunnan ehdotuksista lähinnä yleisen rakenteensa puolesta, millä viitattiin kahden aiemman lakiehdotuksen yhdistämiseen ja erilliseen valokuvan suojaa koskevaan lakiin. Perustelut jatkuivat:

---

[150] Setälän asiakirjat 39, alakansio Lausuntoja. Suomen Kustannusyhdistyksen lausunto oli päivätty 28.9.1926 ja Korkeimman oikeuden lausunto 12.11.1926. – Opetusministeriö oli pyytänyt KKO:lta lausuntoa 1.10.1926, todennäköisesti samana päivänä päivätystä luonnoksesta hallituksen esitykseksi. Luonnoksen ja lopullisen hallituksen esityksen vertailun perusteella KKO:n tekemät huomautukset oli otettu kattavasti huomioon. (mt., alakansio Opetusministeriön ehdotus 1/10 1926).

> ”Sisällyksen puolesta liittyvät nyt esillä olevat lakiehdotukset varsin läheisesti lainvalmistelukunnan ehdotuksiin. Tehdyt muutokset tarkoittavat osittain vieläkin laajemman suojan suomista henkisille tuotteille kuin mitä mainituissa lakiehdotuksissa oli ehdotettu, osittain myös uusimman ajan vaatimusten varteenottamista.”[151]

Setälän asiakirja-aineiston perusteella kirjaus esityksen läheisestä liitynnästä lainvalmistelukunnan ehdotuksiin joutuu kuitenkin erikoiseen valoon. Ensinnäkin Setälän luonnoksen sisäinen systematiikka on täysin erilainen kuin lainvalmistelukunnan ehdotuksessa. Kyse ei ole ainoastaan säännösten järjestyksestä vaan niiden muotoilusta ja kirjoitusasusta. Vaikka alkuperäinen sääntelyidea on tunnistettavissa, se on usein ilmaistu aivan eri muodossa ja huomattavasti selostavammin. Toiseksi Setälän ehdotuksessa ei ole pykäläkohtaisia tai muutenkaan yksityiskohtaisempia perusteluja, vaan pelkästään lakiteksti. Alkuperäisten lainvalmistelukunnan perusteluiden sijoittaminen ”oikeille” kohdilleen on toki periaatteessa mahdollista, mutta jää jälkikäteiseksi tekniseksi suoritukseksi.[152] Painavin todiste löytyy kuitenkin Setälän omasta vuoden 1933 asiantuntijalausunnosta, jossa hän itse selostaa oman luonnoksensa ja lainvalmistelukunnan ehdotusten suhdetta:

> ”– – on väärin ilman muuta etsiä 1927 vuoden tekijänoikeuslain perusteluja lainvalmistelukunnan puheenalaisesta 1920 vuoden mietinnöstä. Jossakussa tapauksessa voivat perustelut olla samanlaiset, toisissa taas aivan eriävät. Niin kuin olen aikaisemmassa lausunnossani huomauttanut, voidaan esim. juuri tällä kohdalla, mistä nyt on puhe [14 §], saada tietoa nykyisen lakimme perusteluista pikemmin mainitusta norjalaisesta mietinnöstä, jonka yleisiin periaatteisiin saatoin suurin piirtein yhtyä, vaikkakin Suomen laki rakenteensa ja järjestelynsä puolesta sekä erikoiskohdittain muodostui tästäkin poikkeavaksi.”[153]

Lausuntonsa loppupäätelmissä Setälä on vieläkin jyrkempi:

> ”Päätelmät, jotka perustuvat siihen, että TL:n 14 §:n säännöksiä voitaisiin perustella lainvalmistelukunnan mietinnössä v:lta 1920 esitetyillä perusteilla, ovat harhaanjohtavia. Ne raukeavat kokonaan, kun otetaan huomioon, että TL:n 14 § nojautuu samanlaisiin perusteihin, kuin Norjan 1925 vuoden komitean ehdottama vastaava säännös ja että Norjan mainitun lakitekstin ja pe-

---

[151] HE 89/1926 vp, s. 3.

[152] Juuri näin kuitenkin tekee Eberstein vuoden 1927 artikkelissaan; ks. esim. *Eberstein* 1927b, s. 388–389 käännösoikeudesta. Vuoden 1939 artikkelissaan Kivimäki oli välillä vaikeuksissa lakitekstin ja perusteluiden yhteensovittamisessa; selostaessaan lainvalmistelukunnan ehdotuksen 6 §:n mukaista julkaisijan oikeutta hän selittää, että perustelu sisältää ”harhasanonnan, joka on ristiriidassa lakitekstin sisällyksen ja sen kanssa mitä on pidettävä tekijänoikeuden pääperiaatteina”. (*Kivimäki* 1939, s. 422 alaviite 2).

[153] Setälän lausunto 1933, s. 4.

rustelujen laatija prof. Ragnar Knoph ilmoittaa, että Norjan komitean ehdotus, vieläpä myöhemmin lakina annettu hiukan muutettu säännös, ovat niin ymmärrettävät, että niihin voi sisältyä myös elokuvainen tuote."[154]

Samassa riita-asiassa antoi oman asiantuntijalausuntonsa myös Kivimäki, joka kiistää Setälän näkemyksen hänen valmistelija-asemansa tuottamasta tulkinnallisesta etusijasta:

"Prof. Setälä esittää lainvalmistelukunnan 'tarkoituksen' vastakohdaksi sen 'tarkoituksen', joka hänellä esityksen valmistajana oli silmämääränään. Tämä 'tarkoitus' ei kuitenkaan ole dokumentoitavissa, ja vaikka esim. Saksassa joskus on pidetty mahdollisena jopa kuulla valalla lain valmistajia lain tarkoituksesta, on tällaiselle todistelulle aina jäänyt ja asian luonnon mukaisesti on jääväkin vain vähäinen arvo. Lain legislatiivisille päämäärille ei näet ole pantava ratkaisevaa merkitystä. Kun laki on säädetty, on se irtaantunut laatijansa persoonasta. Se seikka, että lakia säädettäessä oli ajateltu toista kuin laissa on sanottu, ei tee sanottua sitomattomaksi ja sanomatta jätettyä sitovaksi. Sitä paitsi ei lailla ole muuttumattomasti pysyvää sisällystä. Laki on elävä voima. Kysymys ei ole lainsäätäjän, vaan lain tahdosta."[155]

Kivimäki palasi kyseiseen tapaukseen vielä joitakin vuosia myöhemmin analysoidessaan äänielokuvaa kokoomateoksena. Hän selitti ensin, että "lainvalmistelukunnan ehdotuksessa tekijänoikeuslaiksi v. 1920 tarkoitettiin [vuoden 1927 tekijänoikeuslain 14 §:ää] vastaavalla [ehdotuksen 6 §:n] säännöksellä yhteisteosta, johon sisältyy vain samaan lajiin – – kuuluvia henkisiä tuotteita", ja sen jälkeen täsmensi, että "ehdotuksen 6 § otettiin lakiin sanamuodollisesti muutettuna, mutta asiallisen sisällyksen pysyessä samana".[156] Näin Kivimäki häivytti näkyvistä Setälän osuuden lainvalmistelussa ja sai liitetyksi lainvalmistelukunnan perustelut oman näkemyksensä tueksi.

Lakiehdotuksen niukkoihin perusteluihin ja sen löyhään sidonnaisuuteen lainvalmistelukunnan ehdotukseen kiinnitettiin huomiota myös eduskunnan toisessa käsittelyssä 7.4.1927, missä lakivaliokunnan puheenjohtaja *Matts Björk* (r) ensin moitti, että "utskottet har först och främst icke haft att tillgå något grundligare förarbete eller någon utförligare motivering till lagförslagen som sådana eller till de särskilda stadgandena i dem", ja sen jälkeen arvioi, että lainvalmistelukunnan ehdotuksia "ha icke eller åtminstone endast i inskränkt omfång tillgodogjorts vid utarbetandet av de i propositionen föreslagna lagarna". Björk myös huomautti, että lainvalmistelukunnan laatimat ja hallituksen esitykseen sisältyvät lakiehdotukset ovat sisällöltään niin erilaisia, että "man enligt min

[154] Ibid., s. 14.
[155] Kivimäen lausunto 1933, s. 5.
[156] *Kivimäki* 1939, s. 420 alaviite 2. Vrt. *Kivimäki* 1937b, s. 386, jossa esiintyvän taiteilijan oikeutta koskevan (Kivimäen edustaman) "käsityksen oikeellisuus käy ilmi hallituksen esitykseen sisältyvän lakiehdotuksen lopullisen valmistajan, professori ja kansanedustaja Setälän lakivaliokunnan mietintöön liittyvästä vastalauseesta".

mening knappast kan säga, att lagförslagen i propositionen rätt nära ansluta sig till lagberedningens förslag".[157] Kuten Setälän oma myöhempi selitys osoittaa, Björk oli lukenut tilanteen aivan oikein. Sen sijaan Setälä vaikuttaa tietoisesti taktikoineen korostaessaan hallituksen esityksen perusteluissa oman lakiluonnoksensa ja lainvalmistelukunnan tekemän valmistelun välistä yhteyttä ja johdonmukaisuutta.

Myöhemmin vuoden 1926 valtiopäivillä sekä sittemmin pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa esitettiin jokseenkin varmana tietona, että Suomen lakiehdotus oli varsin lähellä Norjan vuoden 1925 komiteanmietintöön sisältyvää lakiehdotusta. Setälän arkiston vuoden 1927 tekijänoikeuslakia koskevista asiakirjoista ei löydy suoria viitteitä Norjan lakiehdotukseen, mutta kuten edellä on selostettu, hänen myöhempi lausuntonsa, samoin kuin vertailu Norjan ehdotukseen, osoittavat yhteyden kiistattomasti. Jo Setälän luonnoksen ensimmäisen version monia keskeisiä säännöksiä oli selvästi käännetty suoraan norjasta, joskin niihin oli yhdistelty myös lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotuksen säädöstekstiä.[158] Myöskään hallituksen esityksen perusteluissa ei ole viittauksia Norjaan. Eduskunnassa Setälä kyllä tähdensi Norjan tulevan lain ansioita todeten, että "Norjan kansa tulee tekijänoikeuden suojaamisessa kulkemaan kaikkien nykyajan kansakuntien etupäässä", mutta hän ei viitannut Norjan ehdotuksen hyödyntämiseen hallituksen esityksen valmisteluvaiheessa.[159] Esikuvan otti esille Björk lakiehdotuksen toisessa käsittelyssä:

> "Såsom av rdgsm. Setäläs anförande vid ärendets första läsning kan slutas och av hans till utskottets betänkande fogade reservation jämväl framgår, har det norska kommittébetänkandet och förslaget till ny lag om auktorsrätten närmast utgjort förebilden för de i propositionens lagförslag ingående stadgandena."[160]

Käytettävissä olevien aineistojen perusteella syntyy vaikutelma, että Setälä pyrki välttelemään käyttämänsä norjalaisen *normiaineksen* esilletuloa samalla, kun hän toisaalta voimakkaasti vetosi Norjan ehdotuksen ilmaisemiin *periaatteisiin*.

Käsitys Norjan ja Suomen tekijänoikeuslakien läheisestä sukulaisuudesta virallistui ja vahvistui 1950-luvulle asti.[161] Näkemys oli perusteiltaan sinänsä

---

[157] Pöytäkirjat 1926/III, s. 3111–3112.

[158] Luonnos oli laadittu kirjaimellisesti "leikkaa ja liimaa" -menetelmällä sisällyttäen konekirjoitusliuskoihin mukaan lainvalmistelukunnan ehdotuksen osia painotekstinä.

[159] Pöytäkirjat 1926/III, s. 3031.

[160] Ibid., s. 3112. Setälän vastalauseessa lakivaliokunnan mietintöön ei kuitenkaan ollut viitettä Norjaan; ks. LaVM 13/1926 vp, s. 17–21.

[161] Norjan vuoden 1950 mietinnön mukaan Suomen vuoden 1927 tekijänoikeuslaki oli "utarbeidet under vesentlig hensyntagen til den komitéinnstilling fra 1925 som ligger till grunn for den norske lov" (Innstilling 1950, s. 9). Vuotta myöhemmin Tanskan mietinnön johtopäätös oli, että

oikea, mutta Setälän lakiehdotuksen erikoisesta työstämistavasta johtuen suhde tuskin on verrattavissa sisällöllisesti ja muodollisesti asianmukaiseen reseptioon. Perustelupohja jäi monin paikoin aukolliseksi ja viitteelliseksi, mikä näkyi myös Suomen lain tosiasiallisesta valmisteluprosessista todennäköisesti tietämättömien ulkomaisten oikeustieteilijöiden arvioinneissa. Huomionarvoista on myös se, että pohjoismainen käsitys näyttää muotoutuneen epävirallisesti pelkästään oikeustieteilijöiden piirissä ilman että sitä olisi ajankohdan suomalaisissa lainvalmisteluaineistoissa missään vaiheessa vahvistettu.[162] Myöhempänä tulkinta-asetelmana tämän voi ajatella olevan lähellä tilannetta, jossa lain esityöt ainakin osittain vaikenevat säännöksen tarkemmasta sisällöstä ja tavoitteista.

8.2 Vuoden 1926 valtiopäivät

8.2.1 Lakivaliokunnan mietintö

Lakiehdotusten lähetekeskustelussa 14.12.1926 Setälä korosti hallituksen esityksen ”ensiluokkaista” ulkopoliittista merkitystä, sillä lainsäädännön uudistus oli edellytys Suomen liittymiselle Bernin sopimukseen. Hän valitteli esityksen antamisen viivästyneen vuosia hallituksen vaihdosten vuoksi, mutta totesi sen vihdoinkin käyneen mahdolliseksi sillä tavalla, että edellisen hallituksen opetusministeri – viitaten itseensä – siirryttyään uuteen hallitukseen oli ulkoasiainministerinä ottanut asian edelleen hoitaakseen, mikä oli mahdollistanut jatkuvuuden säilyttämisen.

> Edustaja *Georg Schauman* (Rvas) katsoi viivytysten johtuneen myös siitä, että asian valmistelija oli halunnut ”införa vissa nya principer i lagstiftningen – –, vilka principer inte hade beaktats av lagberedningen”. Hänen mielestään ”torde det icke vara riktigt att säga, – – att lagberedningens förslag till följd av förhållandenas snabba utveckling hunnit föråldras”. Schauman oli sinän-

---

Suomen omaksuman norjalaisen perustan johdosta ”afløstes det tidligere dansk-norsk retsfællesskab på dette område af et finsk-norsk”. (Udkast 1951, s. 5).

[162] *Gunnar Nybergh* toteaa vuoden 1937 artikkelissaan, että vuoden 1927 tekijänoikeuslain perustana ovat ”pääasiallisimmin” lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotukset sekä Norjan lakiehdotus. (*Nybergh,* s. 140 alaviite 1). Vasta vuoden 1953 komiteanmietinnössä mainittiin, että vuoden 1927 tekijänoikeuslain ”esikuvana lähinnä on ollut eräs Norjan tekijänoikeuslainsäädännön uudistamista koskeva, vuonna 1925 ilmestynyt ehdotus”. (KM 1953:5, s. 40). Vuoden 1960 hallituksen esityksessä mentiin vielä pidemmälle toteamalla, että olennaisesti yhdenmukaiset pohjoismaiset lakiehdotukset perustuvat ”lähinnä Suomen ja Norjan voimassaoleviin lakeihin”. (HE 23/1960 vp, s. 1). Karnell esittää vuoden 1993 artikkelissaan asian edelleen jokseenkin samoin sanakääntein kuin vuoden 1953 komiteanmietintö; ks. *Karnell* 1993, s. 111. Vielä vuoden 2005 artikkelissaan Strömholm toteaa, että norjalainen lainvalmistelu ”kom att få mycket stor betydelse för den finska lag som tillkom år 1927”. (*Strömholm* 2005, s. 657).

sä tyytyväinen siihen, että lakiesitys oli annettu ja kritisoi lähinnä ehdotusta oikeuksien siirtymisestä valtiolle suoja-ajan päätyttyä ja oikeuksien tuottorahaston hallinnoinnin epämääräisyyttä.[163]

Hallituksen esitystä käsiteltiin täysistunnossa lakivaliokunnan mietinnön pohjalta huhtikuussa 1927. Lakivaliokunta oli tehnyt esitykseen monia muutoksia, useimmat niistä hallituksen ehdottamia oikeuksia rajoittavaan suuntaan. Selostan seuraavassa valiokunnan kantoja painottuen tekijän yksinoikeuden ja yleisen edun perusteiden väliseen rajankäyntiin sekä periaatelinjauksia ilmentäviin lausumiin.

Lakivaliokunta kritisoi ensiksi tekijänoikeuslain 9 §:ksi ehdotetun esittämisoikeuden laajuutta arvioiden, että ”jokaisen painosta ilmestyneenkin kertomuksen, runon, esitelmän, puheen j.n.e. julkiseen esittämiseen muissa kuin [17 §:n 6 kohdassa tarkoitetuissa] tilaisuuksissa olisi siis aina hankittava tekijän lupa ja esittämisestä suoritettava tekijälle jokin maksu tekijänpalkkioksi”. Valiokunnan mielestä tämä oli tosin ”sen periaatteen mukaista, jolle lakiehdotus yleensä rakentuu”, mutta arvioi, että periaate oli tässä kohden viety liian pitkälle, jolloin oli jouduttu ristiriitaan tärkeiden yleisten etujen vaatimusten kanssa. Ehdotuksen hyväksyminen olisi valiokunnan arvion mukaan aiheuttanut erilaisten sivistys- ja valistusjärjestöjen toiminnan muodostumisen niin hankalaksi, että seurauksena olisi joko järjestöjen toiminnan taantuminen tai suuntautuminen vähemmän toivottaville aloille taikka jatkuva lain rikkominen. Niinpä tekijänoikeutta oli tässä kohden rajoitettava yleisen edun vuoksi enemmän kuin lakiehdotuksessa, joten valiokunta – lainvalmistelukunnan ehdotukseen viitaten – muutti 9 §:n 3 ja 4 kohtia. Näkemystä perusteltiin kolmella argumentilla: (1) kirjallisten teosten tekijöiden taloudellinen etu ei sanottavasti kärsisi, koska liian tiukka lainsäädäntö johtaisi siihen, että teosten esittäminen kävisi käytännössä mahdottomaksi tai että lakia yleisesti rikottaisiin; kirjailijoiden tekijänpalkkiot jäisivät saamatta, sillä pienten palkkioiden periminen oikeudenkäyntien kautta tuskin muodostuisi kannattavaksi; (2) ehdotuksen seurauksena monien kirjallisten teosten menekki pienenisi tekijöiden vahingoksi ja kirjailijat jäisivät ilman välillistä hyötyä, mikä koituisi siitä, että heidän teoksiaan tehdään tunnetuiksi niiden osia julkisesti esittämällä; ja (3) vaikka kirjailijan teoksistaan saama taloudellinen hyöty pienessä maassa olikin ”kaikkea muuta kuin runsas”, olisi kirjailijoiden edelleenkin saatava tekijänpalkkionsa teostensa hinnasta, mutta julkaistujen kirjallisten teosten esittäminen olisi jätettävä vapaaksi.[164]

---

[163] Pöytäkirjat 1926, s. 1835–1837. – Lähetekeskustelun sävyyn vaikutti myös yleispoliittinen tilanne: valtaan oli 13.12.1926 tullut Väinö Tannerin johtama sosialidemokraattinen hallitus, mutta edeltävä Kallion hallitus oli antanut tekijänoikeuslain ohella viime töikseen myös esityksen laiksi suojeluskuntajärjestöstä (HE 86/1926 vp). Vaikka tekijänoikeuslakiin suhtauduttiin muuten myönteisesti, hallituksen menettelytapaa kritisoitiin tässäkin yhteydessä. (mp.)

[164] LaVM 13/1926 vp, s. 1–2. Lakivaliokunta rajasi esittämisoikeuden koskemaan vain *ennen*

> Lakivaliokunta vaikuttaa tehneen punnintaa, jonka yhdessä vaakakupissa olivat sivistys- ja valistusjärjestöjen toimintaedellytysten turvaamisen lisäksi sääntelyn arvioidut rikosoikeudelliset vaikutukset ja toisessa kirjailijoiden todennäköiset mahdollisuudet toimia markkinoilla ja heidän mahdollinen promootiohyötynsä korvauksettomasta esittämisestä. Lisäksi tekijänpalkkioiden sitominen teoskappaleen hintaan oli selvä viittaus markkinoiden neuvottelumekanismiin ja melko lähellä tapaa, jolla vuosien 1877–1878 valtiopäivillä kirjailijan oletettiin saavan palkkionsa juuri kustantajalta.

Lakivaliokunta laajensi myös ehdotuksen 17 §:n 4 kohdan mukaista kokoelmateokseen sisällyttämistä koskevaa lainausoikeutta *muihinkin* kuin kouluopetuksessa käytettäviin kirjoihin, koska muussa tapauksessa erilaisissa yleistä kansalaissivistystä levittävissä opistoissa ja kursseilla käytettäviksi tarkoitetut kirjat olisivat jääneet säännöksen ulkopuolelle. Valiokunnan mukaan lainaamisoikeuden laajentaminen ei merkinnyt tekijänoikeuden supistamista taloudellisessa suhteessa, koska tekijällä joka tapauksessa oli oikeus saada lainauksentekijältä kohtuullinen tekijänpalkkio. Vielä pidemmälle, toisin sanoen *kaikenlaista* opetusta koskemaan, laajennettiin 18 §:n oikeus valokuvata ja monistaa julkisessa taidekokoelmassa olevia taideteoksia. Lakivaliokunta myös lisäsi 22 §:ään säännöksen, joka oikeutti rakennustaiteellisen piirustuksen luovutuksensaajan tekemään piirustukseen tai rakennukseen yksinomaan teknisiä seikkoja koskevia tai rakennuksen taloudellisesta käyttämisestä aiheutuvia muutoksia. Piirustuksen laatijan tekijänoikeutta oli valiokunnan mielestä rajoitettava, sikäli kuin se oli tarpeen rakennusteoksen käytännöllisen tarkoituksen saavuttamiseksi.[165]

Valiokunnan kysymyksenasettelu tekijänoikeuden siirtymistä *valtiolle* koskevasta ehdotuksesta rakentui pitkälti jatkoksi vuosien 1877–1878 valtiopäivillä käännösoikeudesta käydylle keskustelulle. Valiokunta katsoi ensiksi, ettei kokemus Suomessa tai muissakaan maissa ollut osoittanut, että olisi syytä pelätä klassikkoteosten julkaisemista turmellussa muodossa. Vielä suoja-ajan päättymisen jälkeenkin suositut teokset olivat niin laadukkaita ja tunnettuja, ettei julkaisijalla ollut aihetta ryhtyä niitä muuttelemaan. Toisaalta myös se, joka julkaisisi jonkin sellaisen teoksen turmellussa muodossa, ei voisi vapaan kilpailun vallitessa saada julkaisulleen menekkiä. Kilpailu siis olisi valiokunnan mielestä johtanut laatuvaatimusten *kiristymiseen* eikä heikkenemiseen. Toiseksi oli lakivaliokunnan mielestä hyvin tärkeää, että edellisten sukupolvien henkisen työn tuotteet ja etenkin ne, joilla vielä suoja-ajan päätyttyä katsotaan olevan arvoa, ovat vapaasti ja mahdollisimman halvalla yleisön käytettävissä. Tästä syystä ei

---

julkaisematonta kirjoitusta, esitelmää tai puhetta. Sen sijaan näytelmän, tanssi- tai eletaiteellisen teoksen, elokuvateoksen tai sävellysteoksen julkista esittämisoikeutta ei rajoitettu. (mts. 8–9).

[165] Ibid., s. 2–3. – Lakivaliokunta myös eräiltä osin vahvisti tekijän oikeusasemaa, sillä ehdotettu perimysoikeuden rajoittaminen poistettiin 23 §:stä ja tekijälle annettiin ehdoton oikeus määrätä testamentissa teoksensa julkisuuteen saattamisesta ilman alkuperäisessä esityksessä olleita riittäviä henkilökohtaisia syitä. (mts. 3, 11; HE 89/1926 vp, s. 9).

olisi ”todellisen” yleisen edun mukaista, jos valtio ryhtyisi hankkimaan tuloja tällaisista teoksista tuottojen käyttötarkoituksista riippumatta, sillä tuloja voisi kertyä vain siten, että teosten hintoja vastaavasti korotettaisiin. Valtion hallitsemien oikeuksien hallinnoinnista olisi myös aiheutunut kustannuksia. Lakivaliokunta huomautti vielä korkeimman oikeuden lausuntoon viitaten, että ehkä hyvinkin arvokkaiden teosten julkisuuteen saattaminen jäisi kokonaan riippumaan käsityksestä, mikä julkaisemisesta määräävillä tahoilla kulloinkin teoksista olisi. Mainitsemiinsa syihin vedoten valiokunta poisti lakiehdotuksen 25 ja 30 §:n, joissa oli kyse tekijänoikeuden lunastamisesta tai siirtymisestä valtiolle.[166]

> Yleinen etu perusteli myös valiokunnan ehdotusta suoja-ajan *lyhentämisestä* 30 vuoteen tekijän kuolemasta, sillä ”juuri ne teokset, joilla vielä parin kolmen vuosikymmenen kuluttua tekijän kuoleman jälkeen on menekkiä, ovat tulleet – – kansalliseksi aarteeksi, joten niiden vapaa julkaiseminen ja hyväksi käyttäminen on mitä toivottavin”.[167]

Setälä jätti lakivaliokunnan mietintöön vastalauseen, jonka johdanto tiivisti hänen näkemyksensä tekijänoikeuden perusteista:

> ”Lakivaliokunta on ehdottanut hallituksen esitykseen erinäisiä muutoksia, joista useat eivät mielestäni ole parannuksia, ne kun suureksi osaksi käyvät tekijänoikeutta rajoittavaan suuntaan yleisen edun niitä vaatimatta. Kaiken lähtökohtana tässä asiassa on oleva Ranskan vallankumouksen lainsäätäjiltä polveutuva ja sitten kaikkialla yhä yleisempää tunnustusta saavuttanut periaate, että kirjailijan ja taiteilijan sekä aatteellinen että aineellinen oikeus teokseensa on oikeusjärjestyksen suojattava aivan yhtä hyvin kuin oikeus minkä aineellisen työn tulokseen tahansa, ja tästä johtuu, että kirjailija ja taiteilija on saapa kaiken sen oikeuden ja vallan teokseensa, mitä pakoittavat yhteiskunnalliset syyt häneltä eivät vaadi poisottamaan.”[168]

---

[166] Ibid., s. 4-5. Nya Argus -lehdessä julkaistussa artikkelissaan *Gunnar Castrén* oli kutsunut ehdotusta kirjallisuuden siirtymisestä valtion omaisuudeksi ”erittäin onnettomaksi ideaksi” sekä kirjailijoiden kannalta että yleisestä kulttuurinäkökulmasta, viitaten mm. poliittisten voimasuhteiden mahdolliseen vaikutukseen teosten julkaisemiseen (*Castrén*, s. 246–247). – Tämän artikkelin lisäksi lakiehdotuksesta ei ilmeisesti käytetty julkisuudessa oikeudellisiksi tulkittavia puheenvuoroja.

[167] Ibid., s. 5. Suuri valiokunta palautti suoja-ajan 50 vuoteen (SuVM 108/1926, s. 1). – Laki rahastosta henkisen työn tukemiseksi kävi tarpeettomaksi, kun lakivaliokunta hylkäsi ajatuksen oikeuksien siirtymisestä valtiolle. Lain taiteilijan oikeudesta palkkioon hänen teostaan myytäessä valiokunta torjui katsoen, että sen säännökset esitetyssä muodossa jäisivät kuolleeksi kirjaimeksi, joskaan se ei tahtonut kieltää, ”etteikö lakiehdotuksen perusteena olevassa ajatuksessa, mikäli koskee taideteoksen arvonnousua taiteilijan myöhemmän toiminnan johdosta, olisi jotakin oikeata”. (mts. 7–8). Ks. myös EV 20.4.1927, s. 11.

[168] Ibid., s. 17.

8.2.2 *Käsittely täysistunnossa*

Lakiesityksen ensimmäisessä käsittelyssä Setälä kehitteli linjaustaan todeten, että ”tekijänoikeuden siveelliseen ja aatteelliseen puoleen kuuluu – – kunnia ja vastuu tehdystä työstä ja siitä johtuva oikeus määrätä teoksesta”, mutta ”tähän oikeuteen kuuluu myös sen yleisen periaatteen mukaan, että työmies on palkkansa ansainnut, tekijänoikeus saada nauttia työnsä taloudelliset hedelmät”. Hänen mukaansa tekijänoikeuden rajoittamisessa oli kysymys ”tekijän luonnollisen oikeuden rajoittamisesta yhteiseksi hyväksi eikä päinvastoin tekijänoikeus sisällä rajoitusta yleisön oikeuteen”. Jälkimmäinen katsantotapa oli Setälän käsityksen mukaan tullut esiin lakivaliokunnan keskusteluissa ja mietinnössä. Valiokunta tahtoi hänen mielestään suojella yleisöä, edistää sitä, että yleisö niin vapaasti kuin mahdollista saisi ilmaiseksi käyttää tekijän työn tuloksia, asettuen näin luovan henkisen työn suojaamiseen nähden ”kylmälle kannalle”.[169]

Opetusministeri *Julius Ailio* (sd) valitteli esityksen käsittelyä kovalla kiireellä peläten seurauksena olevan ”hutiloiva työ”. Ailio kannatti lakivaliokunnan kantaa siitä, ettei tekijänoikeuden tarvitse siirtyä valtiolle. Katsoen asiaa myös yleisen edun kannalta ministeri ei ensinnäkään tahtonut aloittaa sosialisoimista henkisen työn tuotteiden alalta, joiden taloudellinen merkitys oli verrattain vähäinen, ja toiseksi pelkäsi oikeuden valvonnasta valtiolle koituvia vaikeuksia. Setälän kanssa yhtä mieltä Ailio oli siitä, että suoja-ajan tulisi olla 50 vuotta tekijän kuolemasta. Hän katsoi, että hyöty yleiselle sivistykselle on paljon suurempi, jos teoksille myönnetään pitempi suoja-aika ja niiden tekijöitä siten palkitaan paremmin kirjallisista tai taiteellisista tuotteistaan. *Jussi Leino* (sd) piti hallituksen esitystä asian arkaluontoisuuteen ja laajuuteen nähden niin huonosti valmisteltuna, että lakivaliokunta oli ollut ”suorastaan ihmeissään” ryhtyessään sitä käsittelemään. Leino luonnehti esitystä seuraavasti:

> ”Esityksessä oli – – sangen useissa kohdin sellaisia ajatuksia, jotka eivät sovellu siihen, mitä meillä Suomessa on totuttu pitämään oikeana ja joka jo käytännössä on vakiintunut uomiinsa. Samoin oli hallituksen esityksessä useita sellaisia periaatteita tuotu julki, joita ei meidän tähänastisessa lainsäädännössämme ole vielä toteutettuna.”

Leino viittasi myös Korkeimpaan oikeuteen, joka oli lausunnossaan korostanut sitä seikkaa, ettei esitystä olisi saanut missään tapauksessa vielä antaa eduskunnalle. Hänen käsityksensä mukaan lakivaliokunnassa olikin ”verrattain yleisesti” oltu sitä mieltä, että esitys olisi hylättävä. Mietintö oli kuitenkin saatu aikaan

---

[169] Pöytäkirjat 1926/III, s. 3031, 3033. Ks. myös *Kivimäki* 1937b, s. 386–387, teoksen *esittäjän* oikeuden ja yleisönoikeuden välisestä suhteesta valtiopäiväkeskustelujen perusteella.

poistamalla esityksestä ”verrattain rohkeasti” erinäisiä kohtia ja asioita.[170]

Taloudellinen *investointi* tekijänoikeussuojan perusteena oli noussut esiin jo vuoden 1897 valtiopäivillä valokuvaajan oikeutta käsiteltäessä. Kysymys heräsi uudessa yhteydessä vuoden 1926 valtiopäivillä. Hallituksen esitykseen sisältyneen 3 §:n 2 momentin mukaan sanomalehtien ulkomaisilla erikoissähkösanomilla ja radiotiedotuksilla olisi 24 tunnin kuluessa niiden julkaisemisesta Suomessa ollut tekijän oikeutta vastaava oikeussuoja, mikäli ne julkaistaessa oli osoitettu suojatuiksi. Lakivaliokunta kuitenkin poisti säännöksen katsoen, ettei niitä ollut syytä asettaa eri asemaan kuin missä muut päivänuutiset ja sanomalehtitiedotukset 3 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan olivat, toisin sanoen suojan ulkopuolella.[171]

> *Walto Tuomiojan* (Edistysp) – joka ilmoitti olevansa Helsingin Sanomien palveluksessa – mielestä lakivaliokunnan kanta oli ”aivan kohtuuton” ja siinä asetetuttiin ”puhtaan ryöstöviljelysperiaatteen kannalle”. ”Huolimatta siitä, että sanomalehdillä voi olla huomattavan suuri kustannuksia tällaisten sähkösanomien hankkimisesta, tehdään ne aivan suojattomiksi”, Tuomioja jatkoi.[172] *Johan Aalto* (sd) huomautti, ettei sähkösanomien ja uutisten suojaa voitu pitää täysin henkisen työn suojana, vaan että se suojaisi vain henkisen työn ”välitystä”. Näin ollen jäisi puolustettavaksi ainoastaan se, että jotkut sanomalehdet uhrasivat huomattavia varoja erikoistietojen hankkimiseen. Aallon mukaan sähkösanomien suoja merkitsisi, että pienemmät, varsinkin maaseutusanomalehdet, joutuisivat miltei kokonaan tietotoimistojen vallan alaisuuteen, ja ne voisivat veloittaa lehtiä miltei haluamallaan hinnalla. *Amos Anderson* (r) varoitti, että suojan puuttuminen johtaisi heikompaan maailmantapahtumien seurantaan, mikä erityisesti ”kommer – – att oförmånligt inverka på näringslivet, som ju i alldeles utomordentlig hög grad är beroende av snabba och goda underrättelser från olika delar av världen”. *Ernst Estlander* (r) puolestaan katsoi, että kyseessä oleva kohta ”icke har någonting att skaffa med litterär äganderätt eller andlig upphovsmannarätt, och att ett sådant stadgande icke alls hör hemma i denna lag”. Samalla kannalla oli lakivaliokunnan puheenjohtaja Björk, jonka mielestä ei voinut väittää, ”att någon författarrätt i den betydelse, varom i denna lag är fråga, skulle inneligga eller vara förknippad med dessa specialtelegram för tidningarna”.
>
> Tuomioja puolusti vielä esitystään kysyen, ”eikö siis sanomalehtityö olisikaan henkistä työtä”, ja sai kannatusta Setälältä, jonka mielestä sanomalehden toimittaminen ja sen uutisaineiston hankkiminen täytyi katsoa henkiseksi työksi, ”aivan yhtä hyväksi kuin moni muu työ henkisellä alalla, joskaan

---

[170] Ibid., s. 3034–3036 passim.

[171] LaVM 13/1926 vp, s. 1.

[172] Vuoden 1880 asetuksen 9 §:n 1 momentin e kohdan mukaan laittomaksi jälkipainamiseksi ei katsottu ”jos päivälehtiin taikka aikakauskirjoihin yksityisiä kirjoituksia ja tiedonantoja muista aikakautisista kirjatuotteista painetaan”. On pääteltävissä, että lain taustalle ajateltu tasapainoasetelma alkoi horjua, kun jotkut lehdet ryhtyivät investoimaan nopeampaan uutisvälitykseen. Tämän seurauksena sanomalehdet eivät enää uutislainausten ottajina ja kohteina olleet keskenään suurin piirtein samanlaisessa asemassa.

> se ei olekaan taiteellista tai kirjallista työtä". Setälä punnitsi yleisen edun ja investointisuojan keskinäistä suhdetta seuraavasti: "Koska on tärkeätä koko maalle, että sanomalehtiuutiset tulevat tiedoksi, niin niille ei anneta sitä suojaa, mikä muuten olisi annettava sanomalehden toimitukselle, niinkuin mille muulle henkiselle työlle tahansa. Että nyt tässä tehtäisiin tästä valtavasta rajoituksesta pieni poikkeus, sen tarkoituksena on ainoastaan se, että sanomalehdille tulisi mahdolliseksi uhrata suurempia kustannuksia erikoistietojen hankkimiseen."[173]

Erikoissähkösanomien ja radiotiedotusten erityissuojaa koskeva keskustelu havainnollistaa sekä orastavaa investointien lähioikeussuojan tarvetta että tekijyyden arkipäiväistämistä suojan piirin laventamiseksi.[174] Samalla joidenkin kannanottojen voi ajatella toistaneen jo Statute of Annen säätämisprosessissa koeteltua keinoa eli investointien suojaamista tekijän oikeuksiin vetoamalla.[175]

Laki tekijänoikeudesta henkisiin tuotteisiin (AsKok 174/1927) ja laki oikeudesta valokuviin (AsKok 175/1927) tulivat voimaan 1.8.1927. Uudet lait kumosivat vuoden 1880 asetuksen kuitenkin niin, että edelleen jäi noudatettavaksi, mitä asetuksessa oli säädetty kirjallisten, sävellys-, kuva- ja rakennustaiteen sekä taidetyön tuotteiden kustannusoikeudesta. Nämä säännökset oli lakivaliokunnassa jätetty voimaan samalla kun lakiehdotuksen kustannussopimuksia koskeva 5 luku oli poistettu.[176] Suomi liittyi Bernin sopimukseen 1.4.1928 (AsKok 79/1928) ja osallistui jo toukokuussa 1928 sopimuksen tarkistamiskonferenssiin Roomassa.[177] Eduskuntakäsittelyn perusteella tyytyväisiä oltiin siihen, että Suomi lain ansiosta pääsi mukaan oikeaan kansainväliseen viiteryhmään,

---

[173] Pöytäkirjat 1926/III, s. 3121–3123 passim.

[174] Tavoitteen ja keinon yhteensopimattomuuden oivalsi lakivaliokunnan puheenjohtaja Björk, jonka mielestä "dessa telegram även böra bli förmål för rättsskydd, men icke i detta sammanhang". (ibid., s. 3125). Ks. myös *Eberstein* 1927b, s. 398 Norjan lakiehdotuksen vastaavasta säännöksestä. – Ehdotus erikoissähkösanomien ja radiotiedotusten suojasta, nyt 16 tunnin mittaisena, tuli uudelleen esille vuoden 1941 valtiopäivillä, mutta se hylättiin myös silloin jokseenkin samoin perustein kuin vuoden 1926 valtiopäivillä. (HE 4/1941 vp, s. 1–2; Pöytäkirjat 1941/I, s. 125–126). Se otettiin myös vuoden 1953 lakiehdotuksen 44 §:ään lyhennettynä 12 tuntiin ja rajattuna ulkomaalaisten uutistoimistojen tai kirjeenvaihtajien toimittamiin sanomalehtitiedotuksiin (KM 1953:5, s. 79–80). Säännös on edelleen voimassa (TekL 50 §).

[175] Eduskunta hyväksyi lakivaliokunnan ja suuren valiokunnan hyväksymän kannan, toisin sanoen erityissuojan hylkäämisen, äänin 127–53. (ibid., s. 3127).

[176] Lakivaliokunnan mielestä 5 luvun sisältö oli "pääasiallisesti samaa" kuin mitä siitä säädettiin vuoden 1880 asetuksessa, ja uudet osuudet "suureksi osaksi sellaista, mikä johtuu asian laadusta tai yleisistä oikeusperiaatteista taikka yleensä otetaan tekijäin ja kustantajain välisiin sopimuksiin". (LaVM 13/1926, s. 5).

[177] Setälä oli mukana Suomen valtuuskunnassa ja laati valtioneuvostolle laajan valmistavan selvityksen konferenssissa esille tulevista kysymyksistä ja yhteistoiminnasta Pohjoismaisten valtuuskuntien kesken. Muistion mukaan Skandinavian maiden asiantuntijat olivat "suurella auliudella" antaneet valmistelutyönsä ja mietintönsä Suomen valtuuskunnan käytettäviksi. Suomalaiset olivat myös osallistuneet kahteen pohjoismaiseen kokoukseen kevään 1928 kuluessa. (Setälän asiakirjat 40, ko. alakansio).

mutta ei niinkään itse lakiin, jota pidettiin heikosti valmisteltuna ja tasoltaan kyseenalaisena.[178]

8.3 Kokoavia huomioita vuoden 1927 tekijänoikeuslain valmistelu- ja säätämisprosessista

Millä tavoin oikeustila Suomessa muuttui uuden tekijänoikeuslain seurauksena? Eduskunnassa tekijän suojan laajentamista ja vahvistamista ajanut linja henkilöityi Setälään, jonka edustama tekijänoikeutta omistusoikeuteen rinnastava kanta ei ollut kovin kaukana Montgomeryn komitean näkemyksistä: ”Se käsityskanta, joka on nykyaikaisen tekijänoikeuslain takana, on, että kirjailijan ja taiteilijan oikeus työnsä tuotteeseen, tuotteeseen, joka on hänen yksilöllisen työnsä tulos, on aivan samanarvoista oikeutta, kuin mikä muu omistusoikeus tahansa työn aineelliseen tulokseen.”[179] Kuten edellä todettiin, lakivaliokunnan puheenjohtaja Björk oli eduskuntakäsittelyssä osoittanut Setälän luonnoksen yhteyden Norjan vuoden 1925 lakiehdotukseen. Björk selosti Norjan mietinnön periaatteellisia lähtökohtia ne kiistäen:

> ”Nu är detta kommittébetänkande byggt på grundväsentligt annan uppfattning av auktorsrätten än den som hos oss tidigare gjort sig gällande och *som i lagberedningens förslag kommit till uttryck*. – – Man har icke utgått från någon teoretisk princip om auktorsrätten som en naturlig rätt, jämbördig med äganderätten. Auktorsrätten har i den positiva lagstiftningen icke tillerkänts lagens skydd såsom en a priori känd och erkänd rätt med alla de befogenheter, vilka därur teoretiskt kunna härledas, och vilka icke uttryckligen därifrån undantagits. Tvärtom har denna rätt småningom vunnit insteg i lagstiftningen sålunda, att de enskilda befogenheterna i den nu erkända auktorsrätten den ena efter den andra, i olika länder vid olika tider, i olika ordning och för olika klasser av upphovsmän, tillerkänts rättsskydd. Det är väl därför *knappast riktigt att säga, att auktorsrätten är en naturlig rätt*, som har och haft en självständig existens, och att den icke skapats av den positiva lagstiftningen. – – Liksom vår tidigare lagstiftning i ämnet äro också lagberedningens lagförslag byggda på den hittills allmänt följda historiskt betingade principen.”[180]

---

[178] Lakivaliokunnan puheenjohtaja Björkin lausuma tiivistää asetelman: ”Också jag hyser den uppfattningen, att dessa lagar i det skick de i utskottets betänkande föreslagits till godkännande, icke fylla stora anspråk. Och då i betraktande tages, att det tydligen är riksdagens avsikt att med dessa lagar söka anslutning till Bernkonventionen, varigenom lagarna bli så att säga en del av en internationell lagstiftning, så har det åtminstone för mig betytt en stor självövervinnelse att icke redan i utskottet yrka lagförslagens förkastande.” (Pöytäkirjat 1926/III, s. 3111).

[179] Pöytäkirjat 1926/III, s. 3031.

[180] Ibid., s. 3112; kurs. tässä. Ks. myös KM 1953:5, s. 40 ja SOU 1956:25, s. 48.

Björkin mukaan valiokunta oli käsitellyt ehdotusta ”kevyellä kädellä”, koska aikaa perusteellisempaan muokkaamiseen ei ollut ollut käytettävissä; muutoin valiokunnan enemmistö epäilemättä olisi ”gjort sig till tolk för en uppfattning av upphovsmannarätten, som mindre avsåge äran av att gå i spetsen för alla andra kulturfolk än det viktiga praktiska behovet att göra alster av andlig verksamhet så lätt tillgängliga som möjligt för var man”.[181]

Täysistuntokeskusteluissa lain rajoittavia vaikutuksia kyseenalaistava ja teosten käytettävyyttä painottava näkemys oli vallitseva.[182]

> Kiinnostava vertailukohta suomalaiselle eduskuntakeskustelulle on Bernin liiton toimiston lehdessä julkaistu toimituksen laatima arvio Suomen uudesta laista keväällä 1928. Kirjoituksessa tarkasteltiin tekijän oikeutta saada teoksesta taloudellista hyötyä (droit pécuniaire); tämä oikeus saattoi olla yleinen, käsittäen teoksen kaikki mahdolliset hyödyntämistavat, taikka myönnetty koskemaan vain tiettyjä suuntia (n’être conférée que dans certaines directions). Tämän mukaisesti voitiin erottaa kahden tyyppisiä lakeja: yhtäältä sellaiset, jotka oli konstruoitu ranskalaisen, kaikkein liberaaleimman mallin mukaan; se antoi tekijälle suoraan tosiasiallisesti täydellisen monopolin (monopole vraiment complet); ja toisaalta sellaiset, joita oli innoittanut saksalainen, rajoittavampi malli; tämä myönsi rajoitetusti vain määrättyjä oikeutuksia (n’accorde que limitativement des prérogatives déterminées). Tässä tyypittelyssä suomalainen doktriini artikkelin mukaan sijoittui lain 1 §:n[183] perusteella ranskalaiseen koulukuntaan (”C’est donc la théorie française qui a prévalu.”). Rajauksen ”tämän lain säätämissä rajoissa” ei saanut antaa johtaa harhaan, sillä tekijän oikeus oli periaatteessa täydellinen (absolu en principe); se käsitti kaikki teoksen hyödyntämistavat, mutta laki asetti tiettyjä rajoituksia, jotka kuitenkin olivat aina nimenomaisesti muotoiltuja (qui seront d’ailleurs toujours expressément formulées). Lainsäätäjän vaikeneminen koitui siten tekijän hyödyksi, joten se seikka, ettei televisiointia (la télévision) muodollisesti ollut mainittu Suomen laissa, ei merkinnyt, että se olisi otettu pois oikeudenhaltijan määräysvallasta. Lisäksi erilaiset menetelmät (procédés), joiden avulla tekijä saattoi saada hyötyä (tirer parti) teoksestaan, oli 4 §:ssä ryhmitelty viiden otsikon alle, jotka kirjoittajan mukaan näyttivät kattavan tyhjentävästi kaikki mahdollisuudet (qui épuisent – – toutes les possibilités). Kaiken kaikkiaan Suomen uusi laki oli lehden mielestä erittäin kiinnostava ja teosten luoviin tekijöihin suopeasti suhtautuva hanke.[184]

---

[181] Ibid., s. 3113. Schauman katsoi lakivaliokunnan laatineen ”ett så gott som nytt förslag” (mts. 3114).

[182] Vasemmistossa herättivät huolestuneisuutta erityisesti mahdollinen kansalais- ja harrastustoiminnan rajoittuminen sekä valvonnan ja oikeudenkäyntien lisääntyminen laajentuneen suojan ja tiukentuneiden säännösten vuoksi; ks. edustajien Leino (sd), Huotari (sd) ja Tabell (Työvpvaal) puheenvuorot toisessa käsittelyssä (ibid., s. 3114–3118).

[183] ”Henkisen tuotteen tekijällä on tämän lain säätämissä rajoissa yksinomainen oikeus saattaa tuotteensa yleisön saataviin.”

[184] Le Droit d’Auteur 3/1928, s. 37 ja 4/1928, s. 52. Kaksiosaisessa 11-sivuisessa artikkelissa käytiin yksityiskohtaisesti kommentoiden läpi kumpikin uusi laki vertaillen niitä myös muiden maiden uusiin säädöksiin. – Vrt. *Eberstein* 1946a, s. 2–3, missä pohjoismaisia lakeja arvioitiin

Suomen uutta lakia ja Norjan lakiehdotusta arvioi tuoreeltaan myös Eberstein (1927). Hän tarkasteli ensin tekijänoikeuden *kohdetta* Norjan ehdotuksen perustelujen valossa. Kun teoslaji (åndsverk) toisensa jälkeen oli otettu oikeussuojan piiriin, oli suojattujen teosten luettelo useimmissa maissa muodostunut niin runsaslukuiseksi, että tuloksena oli ollut käytännöllisesti katsoen yleinen henkisten tuotteiden suoja. Tämän looginen seuraus oli Ebersteinin mielestä ”aivan oikein” ollut säätää yleinen oikeus ”teoksiin ylipäätään”. Näin saavutettu etu oli ilmeinen (innlysende): ”Man opnår derved først og fremst å få med alle de former for åndelig produksjon som virkelig fortjener ophavsrettens vern, uten hensyn til om de har fått sin specielle rubrikk i loven. Særlig når det dreier sig om nye kunstarter som ikke var kjent og fastslått ved navn på lovens tid, vil en slik almindelig rettsbeskyttelse være nyttig.” Teos määriteltiin lakiehdotuksen 2 §:ssä, jota vastaava Suomen lain 2 §[185] oli Ebersteinin mielestä täysin Norjan ehdotuksen mukainen. Hän katsoi, että säännökset olivat sananmukaisesti (verbaliter) Bernin sopimuksen 2 artiklan[186] mukaiset. Tekijänoikeuden *sisällön* suhteen Norjan lakiehdotuksen 1 §:ssä oli omaksuttu ”moderni käsitys” tunnustamalla tekijälle yleinen oikeus kohteeseen.[187] Sen sijaan Suomen lain 1 §:ää Eberstein ei pitänyt yhtä positiivisena katsoen sen pääasiassa rajoittuvan viittamaan lain muihin pykäliin, ensisijaisesti 4 §:ään.[188]

Toinen pohjoismainen näkemys löytyy Knophin artikkelista (1937), jossa hän pohdiskelee (tulevan) yhteispohjoismaisen lainvalmistelun mahdollisuuksia. Knophin mukaan Suomen ja Norjan laeissa oli pitkälle menevää yhtenäisyyttä (vidtgående fellesskap). Hän viittaa Norjan vuoden 1925 lakiehdotuksen suureen vaikutukseen ja katsoo, että Suomen laki sekä ulkoiselta rakenteeltaan (i sin ytre byggning) että monissa yksittäisissä säännöksissään (i en lang rekke enkeltbestemmelser) seurasi Norjan esimerkkiä. Knoph kiinnittää huomiota erityisesti siihen, että laki muodosti *yhden kokonaisuuden*, jossa kirjailijan ja taiteilijan oikeuksia ei käsitelty erikseen, että

---

teoslajien tyypittelyn suhteen: ”Även i de finska och norska auktorlagarna förekommer en uppräkning av skyddade verken, t.o.m. i dubbelt så många punkter som hos oss [i den svenska lagen], men skillnaden är, att denna uppräkning endast har naturen av en exemplifiering och alltså icke är uttömmande.”

[185] ”Henkisellä tuotteella tässä laissa tarkoitetaan jokaista kirjallista, taiteellista tai tieteellistä tuotetta, – –.”

[186] ”Sanonta ’kirjalliset ja taiteelliset teokset’ käsittää kaikki kirjallisuuden, tieteen tai taiteen alaan kuuluvat tuotteet.”

[187] Ks. *Eberstein* 1925, s. 110–112. Ehdotuksen 1 §:n 1 momentti kuului seuraavasti: ”Ophavsmannen til et åndsverk har, med de innskrenkninger som følger av denne lov, enerett till å rå over sitt verk ved å mangfoldiggjøre det i hvilkensomhelst skikkelse, og på hvilkensomhelst måte gjøre det tilgjengelig for offentligheten.”

[188] *Eberstein* 1927b, s. 387–388, 400. Suomen lain 1 §:n sanamuoto ks. edellä alaviite 183. – Eberstein moitti erityisesti käännöksiä ja muunnelmia koskevien Suomen lain 2 §:n 10 kohdan ja 4 §:n 1 kohdan muotoilua. Samansuuntaisesti *Nybergh*, s. 143, jonka mukaan huomioiden myös 5–9 §:t ”synes annan slutsats knappast möjlig än att uppräkningen av befogenheterna i 4 § avser att vara uttömmande”; ks. myös mts. 151. – Vrt. *Bergström* 1954, s. 87, jonka mukaan tekijän määräämisoikeus oli muotoiltu samankaltaisesti Suomen ja *Tanskan* laeissa. Bergströmin kriteerinä oli erottelu esittämisen (framförande) ja muun saataville saattamisen (annat tillgängliggörande) välillä.

> teoskäsite oli täysin *yleisesti muotoiltu* (almindelig formet), ja että tekijänoikeuden sisältö oli *yleisesti kuvattu*. Knoph katsoo, että Suomen ja Norjan lainsäädännöt ovat siten melko lähellä toisiaan (temmeligen nær op til hverandre) ja käyvät täysin yksiin (faller helt sammen) perusperiaatteidensa ja rakenteensa suhteen.[189]

Suomalaisesta eduskuntakeskustelusta todennäköisesti tietämätön ja lähinnä formaaliin normianalyysiin perustuva ulkomainen oikeusvertaileva näkökulma siis sijoitti Suomen uuden lain Setälän tavoitteen mukaisesti ranskalaiseen tekijänoikeuskonseptioon, jota myös Norjan ehdotus edusti.[190] Eduskunnassa tällaisesta tulkinnasta taas oli laajalla rintamalla sanouduttu irti, korostaen tekijänoikeuden ja siihen sisältyvien oikeutusten positiivisoikeudellista perustaa ja yleisen edun vaatimaa tekijänoikeuden rajoittamista eri tilanteissa; Norjan mietintöön ei kuitenkaan vedottu siltä osin, kun siinä oli tähdennetty sääntelyn yhteiskunnallista ulottuvuutta. Ulkomaille välittynyt kuva Suomen laista osoittaa vähintäänkin sen, ettei normiainesta ollut tarpeeksi muokattu eduskuntakeskusteluissa vallinnutta tahtotilaa riittävän selvästi ilmaisevaksi, mikä monissa puheenvuoroissa tunnustettiinkin.[191] Uuden lain päätavoite, kelpoisuus liittyä Bernin sopimukseen, kyllä saavutettiin, mutta kokonaisuutena lopputulos ei herättänyt eduskunnassa kovin suurta tyytyväisyyttä.

Vuoden 1880 asetuksen täydennysehdotuksiin verrattuna tekijän oikeutuksia koskevat uudet säännökset muodostavat luontevamman kokonaisuuden, joskin normiaines on edelleen paikoitellen hyvinkin kasuistista.[192] Uutuus, johon

---

[189] *Knoph* 1937, s. 137, 139. – Knophin mielestä myös poikkeamat yksityiskohdissa olisivat epäilyksettä jääneet vähäisemmiksi, jos säännöllistä (valmistelu)yhteistyötä olisi ollut. Setälän vuoden 1933 lausunnon perusteella yhteys norjalaisiin oli syntynyt vuoden 1925 pohjoismaisessa lakimieskokouksessa, mutta hänen muiden asiakirjojensa perusteella virallista yhteistyötä Norjan ja Suomen välillä ei vaikuta olleen. Myöskään tämän vaiheen henkilökohtaisista kontakteista ei ole Setälän asiakirjoissa merkintöjä.

[190] ”Sterkest har dog visstnok utkastet latt sig inspirere av fransk rett, slik som den foreligger i dette lands rike og nuanserte rettspraksis.” (Innstilling 1925, s. 17). – Eberstein tosin viittasi monin paikoin myös suomalaisiin esitöihin, eli lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotukseen, hallituksen esitykseen ja lakivaliokunnan mietintöön.

[191] On tietenkin mahdollista, että Bernin liiton toimisto pyrki kannanotoillaan ajamaan mahdollisimman laajan tekijänoikeuskonseption omaksumista kansainvälisesti. Tällaista tarkoitushakuisuutta vastaan näyttäisi kuitenkin puhuvan se, että ennen Suomen lakia koskevaa arviota artikkelissa oli ilman varauksia sijoitettu Sveitsin vuoden 1922 laki saksalaiseen konseptioon.

[192] Setälän luonnostelema lain 1. luku oli huomattavasti yksityiskohtaisempi kuin Norjan lakiehdotuksen vastaava luku, erityisesti johtuen siitä, että Setälän ehdotukseen sisältyivät kasuistiset luettelot tekijän oikeutuksista (4 §), erilaisista teoksen mukailemisen ja muuntelemisen tavoista (5 §), jäljentämis- ja monistamistavoista (6 ja 7 §) sekä esittämistavoista (9 §). Norjan ehdotuksessa jokseenkin kaikki edellä mainittu sisältyi 1 §:n 1 momentin yleislausekkeen (ks. edellä alaviite 187) ohella pykälän 2 momenttiin: ”I kraft av sin ophavsrett har han således enerett til å gjengi verket i omarbeidet skikkelse, oversette det, overføre det fra en litterær eller kunstnerisk form til en annen, gjengi det i annen størrelse, andre materialer eller lignende.” (Innstilling 1925, s. 1, 22–23).

Bernin liiton toimisto ja pohjoismaiset kommentoijat olivat pitkälti perustaneet oman arvionsa, oli lain 1 §:n yleislauseke. Kuten Knophin ja osin myös Ebersteinin näkemykset osoittavat, sen ilmaisemasta periaatteesta liikkeelle lähtien oli hyvinkin mahdollista esittää absoluuttiseen omistusoikeuteen rinnastuva tulkinta suomalaisen tekijänoikeuden luonnonoikeudellisista lähtökohdista. Lakiin kirjatut nimenomaiset oikeutukset olivat tällöin konkretisoituja, mutta eivät tyhjentäviä ilmauksia tekijänoikeuden aineellisesta sisällöstä. Oikeutuksia voitaisiin laajentaa tai lisätä yleisperiaatetta tulkitsemalla sitä mukaa kun teknologinen kehitys tai markkinoiden muutokset tuottavat uusia teosten käytön kaupallisesti merkityksellisiä olosuhteita. Jossain vaiheessa uudet tulkinnat pitäisi kodifioida, mutta tämä tapahtuisi ensisijaisesti reaktiona markkinoilla jo vakiintuneisiin ilmiöihin.[193]

Eduskuntakäsittelyn valossa tällaista tulkintaa vastaan puhuu kuitenkin useampi seikka. Lakivaliokunnan puheenjohtaja Björk oli yleisellä tasolla kuvannut tekijänoikeuslainsäädännön vähittäistä rakentumista niin, että tekijänoikeuden eri oikeutuksille, yksi toisensa jälkeen, eri maissa eri aikoihin ja eri järjestyksessä eri tekijöiden luokille, oli tunnustettu oikeussuoja. Hän oli myös luonnehtimansa historiallisesti määräytyneen periaatteen hengessä vielä jatkanut, että ”den utvecklingsprocess, som auktorsrätten i lagstiftningen genomgått, ingalunda ännu kan anses vara avslutad”.[194] Hänen näkemyksensä vastasi siis Ebersteinin kuvausta Norjan lakiehdotuksen taustalla olevasta kehitysajatuksesta, kuitenkin sillä tärkeällä erotuksella, että jälkimmäisen mukaan tietyn pisteen jälkeen *yksittäiset muuttuvat yleiseksi*, toisin sanoen erillisten suojan kohteiden ja yksittäisten oikeutusten sääntely voidaan korvata yleislausekkeilla, jotka sisältävät siihen asti kehittyneiden lisäksi myös tulevat teostyypit ja teosten hyödyntämistavat. Edellä mainittujen ulkoisten tarkastelijoiden mukaan tämä piste oli siis Suomessa saavutettu ja vahvistettu laissa, kun taas suomalainen lainsäätäjä itse vähintäänkin kyseenalaisti tällaisen johtopäätöksen. Björkin näkemys olikin hyvin linjassa sen kehityskaaren kanssa, joka avautuu vuoden 1880 asetuksen valmistelutöistä ja jatkuu edellä selostettujen asetuksen muutosehdotusten kautta kohti lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotusta. Lainsäädäntöä oli ajateltu ja kehitelty pala palalta kehittyvien markkinoiden ja esiin nousevien intressiryhmien sanelemassa tahdissa. Montgomeryn komitean luonnostelemat lainsäädännön yleisperiaatteet olivat joutuneet väistymään

---

[193] Kivimäki vaikuttaa tulkinneen vuoden 1927 lakia juuri näin: ”Det är dock mer eller mindre likgiltigt om lagen bildar ett sammanhängande juridiskt-tekniskt helt eller icke. Huvudsaken är att ur lagen framgår dess allmänna syftemål att bereda skydd för skapande andligt arbete och som medelst lagtolkning och vid behov medelst lagändring bör utvecklas.” (*Kivimäki* 1952, s. 222). Ks. myös *Kivimäki* 1937b, s. 374. – Myös Lund katsoi vielä vuonna 1954, että pohjoismaisten tekijänoikeuslakien joukossa Suomen laki oli ”mest konsekvent i sin teoretiske opbygning” nimenomaan 1 §:n yleissäännöksen vuoksi. (*Lund* 1954, s. 137).

[194] Pöytäkirjat 1926/III, s. 3112–3113.

jo vuoden 1897 valtiopäivillä kasuistisen lähestymistavan tieltä. Samalla myös laajentava tulkinta tekijänoikeuden reaktiotapana toimintaympäristön muutokseen oli hylätty; tämä suhtautuminen saavutti eräänlaisen huippunsa lainvalmistelukunnan vuoden 1912 lausunnossa.

Verrattuna Norjan vuoden 1925 lakiehdotukseen vuoden 1927 tekijänoikeuslaissa valittu sääntelyratkaisu, jossa tekijänoikeuden sisältöä määriteltiin yleislausekkeen *ohella* kasuistisin säännöksin, osoittaa, ettei suomalainen tekijänoikeusajattelu ollut vielä edennyt Norjassa saavutetulle yleisyyden tasolle. Lain 1 §:n yleislauseke jäi enemmänkin ohjelmalliseksi, eikä aineellinen sääntely tosiasiallisesti rakentunut ja jättäytynyt sen varaan.[195]

> Tämä ”vyö ja henkselit” -periaate heijastuu myös Setälän myöhemmässä asiantuntijalausunnossa, jossa hän ensin linjaa, että ”tekijänoikeuslain tarkoituksena on suojata tekijän yksinomainen oikeus saattaa tuotteensa yleisön saataviin”, mutta toteaa sen jälkeen, että tekijälle on myönnetty tekijänoikeuslain 4–9 §:ssä säädetyt oikeutukset, ”jotta tekijänoikeus teoksensa julkisuuteen saattamiseen varmemmin tulisi turvatuksi”.[196]

Edellä selostetun valossa näyttää siltä, että yleislausekkeisiin oli mahdollista päätyä kahdesta suunnasta: *pragmaattisin* tai *ideologisin* perustein. Edellistä lähestymistapaa edusti Eberstein, jonka mukaan lainsäädännön abstraktiotason nostaminen myös lisäisi sen joustavuutta vastattaessa uusiin teknologioihin ja luovan työn muotoihin, jälkimmäistä Setälä, jonka mielestä liian suppeat säännökset eivät saaneet olla tekijän henkisen omistusoikeuden toteutumisen esteenä. Knophin kanta voidaan nähdä näkemysten yhdistelmänä: hänen pragmaattisen analyysinsa taustalla oli sitoutuminen tekijänoikeuden luonnonoikeudelliseen perustaan.[197] Säädösteknisen ja ideologisen tason erottaminen toisistaan osoittaa, että luonnonoikeus ja positivismi tästä näkökulmasta tarkasteltuna ovat *justifikaatioperusteita*, eivät kannanottoja lainsäädännön rakenteelliseen toteutukseen. Väite oikeuden positiivisesta perustasta ei välttämättä johda tekijyyden tai tekijän oikeutusten kasuistiseen muotoiluun, eikä luonnonoikeudellinen käsitys tekijänoikeudesta edellytä mainittuja seikkoja sääteleviä yleislausekkeita, etenkään jos yleisen edun tavoitteilla on painava rooli.[198]

---

[195] Pohjoismaisessa doktriinissa elää edelleen käsitys, jonka mukaan Norjassa ja Suomessa omaksutut ratkaisut olivat samankaltaiset: ”Det var finnene som først tok i bruk denne generelle definisjonen av opphavsretten – i loven av 1927 om upphovsmannarätt till alster av andlig verksamhet. I Norge ble den innført ved loven av 1930 om vern for åndsverker – –.” (*A. Lund*, s. 606)

[196] Setälän lausunto 1934, s. 1–2.

[197] Knoph tiivistää yleislausekkeen hyödyt: ”Det er det eneste som har prinsipiell holdning, og gir en naturlig avslutning på utviklingen. Det har videre den praktiske fordel at nye kunstarter ikke blir stående rettløse, inntil loven får øie på dem.” (*Knoph* 1936, s. 60–61).

[198] Setälänkin mainitsema periaate muuntui usein ”työmies on palkkansa ansainnut, mutta…” -argumentiksi. *Emil Tabell* (Työvpvaal) kiteytti tämän seuraavasti: ”Jokaisen, joka kerran tekee hyödyllistä työtä, on saatava työstään, olkoonpa se sitten henkisin tai lihasvoimin tehty vastaava

8.4 Aloitteet vuoden 1927 tekijänoikeuslain muuttamiseksi

8.4.1 Söderhjelmin aloite vuoden 1934 valtiopäivillä

Uutta tekijänoikeuslakia muutettiin jo vuonna 1930 Bernin sopimukseen Rooman konferenssissa vuonna 1928 hyväksyttyjen muutosten vuoksi, jotka varsinaisesti saatettiin voimaan vuonna 1932.[199] Bernin sopimuksen muutetut määräykset olivat pontimena myös *J. O. Söderhjelmin* (r) vuoden 1934 valtiopäivillä tekemälle lakialoitteelle lain 9 ja 17 §:n muuttamiseksi. Söderhjelm katsoi Suomen lainsäädännön olevan ristiriidassa sopimuksen uuden 11bis artiklan kanssa, jonka mukaan kirjallisten ja taiteellisten teosten tekijöillä oli yksinomainen oikeus esityttää teoksiaan radion välityksellä. Kirjailijat, päinvastoin kuin säveltäjät, eivät Suomessa olleet nauttineet minkäänlaista korvausta kirjoitustensa tai runojensa lukemisesta yleisölle tai radiossa tai niiden esittämisestä musiikin säestyksellä. Söderhjelmin mielestä kysymyksellä ei aikaisemmin ollut ollut suurempaa taloudellista kantavuutta, mutta yleisradion nopean kehityksen kautta oli asia nyttemmin saanut aivan toisen merkityksen.[200]

Lakivaliokunta ei lausunnossaan voinut kieltää epäjohdonmukaisuutta siinä, että vaikka tekijänoikeuslaki periaatteessa 1 §:ssä tunnusti tekijälle yksinomaisen oikeuden teoksensa julkisuuteen saattamiseen sekä lisäksi 4 §:ssä nimenomaisesti tunnusti tekijälle yksinomaisen oikeuden esittää teoksensa nähtäväksi tai kuultavaksi, lain 9 §:ssä rajoitettiin kirjoituksen julkisen esittämisen oikeus vain ennen julkaisemattoman kirjoituksen julkiseen esittämiseen. Valiokunnan mielestä lausuntaoikeuden pidättämisellä suojattiin tekijän *aatteellista* oikeutta ja taloudelliseen puoleen nähden tuettiin – johtuen runokokoelmien heikosta menestyksestä kustannustuotteina – ennen kaikkea sellaisia kirjailijoita ja runoilijoita, joiden taloudellinen asema oli heikoin. Näin ollen oli lakivaliokunnan mielestä ”oikeuden- ja kohtuudenmukaista”, että myös kirjallisille tuotteille annettaisiin niiden suullista esittämistä ja radioimista koskeva tarpeellinen lainsäädännöllinen suoja, joten aloitteeseen sisältyvän lakiehdotuksen hyväksymistä

---

palkkio. Minun mielestäni onkin kysymys nyt siitä, mikä tapa parhaiten soveltuu tämän palkkion maksamiseen.” (Pöytäkirjat 1926/III, s. 3116–3117). – Yleinen etu oli noussut keskeiseksi teemaksi myös Ruotsin valtiopäivillä vuoden 1919 lakeja säädettäessä. *Seve Ljungmanin* mukaan ”saknades icke inflytelserika meningsyttringar i riktning mot att lagstiftningen borde i än högre grad än vad som blev fallet beakta allmänhetens intressen gentemot auktors ensamrätt”. (*Ljungman* 1956, s. 150). Ks. myös *Ljungman* 1981, s. 3, *Petri* 2004, s. 435, *Riis – Schovsbo* 2010, s. 495 ja *Petri* 2013, s. 95–96.

[199] HE 12/1929 II vp, AsKok 43/1930; AsKok 231–232/1932.

[200] *Söderhjelm*, lakialoite N:o 9 / 1934 vp, s. 35–36. – Lain 17 §:n 6 kohdan 2 momentiksi ehdotettiin säännöstä, jonka mukaan tekstin kirjoittajalla olisi oikeus saada yksi neljäsosa sävellysteoksen esittämisestä suoritettavasta korvauksesta, ellei toisin ollut sovittu. Sopimusehtoa koskevana sen sijoitus keskelle tekijänoikeuden rajoituksia sisältävää pykälää oli systemaattisesti erikoinen.

ehdotettiin pienin korjauksin.[201] Myös suuri valiokunta hyväksyi ehdotuksen.[202]

Täysistunnossa asia eteni keskusteluitta kolmanteen käsittelyyn, jossa se joutui heti vastatuuleen. *Vilho Kivioja* (Ml) ehdotti ensin lakiehdotuksen hylkäämistä vedoten opetusministeriön virkamiehen lakivaliokunnassa esittämään huomautukseen, ettei lakialoitteen perusteluissa esitetty väite Bernin sopimuksen edellyttämästä lainmuutoksesta ehkä pitänyt paikkaansa, sekä ennakkotietoon, että suunnitteilla olisi muitakin muutoksia tekijänoikeuslakiin. Tämän jälkeen entinen pääministeri, Osuusliike Elannon toimitusjohtaja *Väinö Tanner* (sd) selosti laajasti ensin (vuonna 1928 perustetun) Säveltäjäin Tekijänoikeustoimisto Teoston ja (vuonna 1926 perustetun) Yleisradion välistä sopimusjärjestelyä sävellysten esittämisestä radiossa.

> Tannerin mukaan Teosto ei ollut ”tyytynyt siihen, että se saa yhdestä paikasta korvauksen radion välityksellä tapahtuvasta musiikista”, vaan se tahtoi periä korvauksen myös kaikilta niiltä, jotka kuulevat musiikkia silloin, kun kuuleminen tapahtuu kovaäänisen välityksellä ja *julkisessa paikassa*. Laissa oli tosin säädetty, että korvausta ei ollut suoritettava, jos esitys ei ollut tapahtunut ansiotarkoituksessa, mutta Tannerin mielestä oli hyvin harkinnanvaraista, milloin esitys tapahtuu ansiotarkoituksessa. Hän kertoi Teoston ja Elannon välillä vireillä olevasta oikeudenkäynnistä, jossa kantajina oli lisäksi viisi ulkomaista ”Teostoa”, ja johon odotettiin korkeimman oikeuden ratkaisua.[203] Tilannetta oli yritetty ratkaista Yleisradion ja Teoston välisin neuvotteluin, jossa esillä oli ollut kaksi mallia: Teosto luopuisi vaatimasta yksityisiltä musiikin vastaanottajilta lisäkorvausta hieman korkeampaa Yleisradion korvausta vastaan, tai radiovastaanottimen lisenssimaksut jaettaisiin kahteen ryhmään, joista toinen koskisi vain yksityisiä kuuntelijoita ja toinen kovaäänisiä, jotka palvelevat suurempaa yleisöä julkisissa tilaisuuksissa. Tannerin mukaan Teoston johtokunta oli kuitenkin hylännyt molemmat ehdotukset. Hän kertoi tahtoneensa selostaa säveltäjän oikeuksien käyttämisen vaiheet, jotta eduskunnan jäsenet saisivat käsityksen siitä, mihin voidaan päätyä, jos kirjailijoiden oikeudet ulotetaan yhtä pitkälle meneviksi.

Tanner ilmoitti olevansa mielellään jossakin muodossa tukemassa kirjailijoiden aseman kohentamista, mutta varoittavien esimerkkien vuoksi oli hänen mielestään vaikea uskaltaa järjestää kirjailijoiden asemaa, ennen kuin asia kokonaisuudessaan olisi jollakin tavalla uudelleen järjestetty. Tanner katsoi, että tekijänoikeuslakiin olisi saatava selvennyksiä, jotka turvaavat jossain määrin myös yleisön oikeuksia. Hän kannatti lakiehdotuksen hylkäämistä, ja ehdotti hyväksyttäväksi hallitukselle suunnatun ponnen kiinnittää huomiota tekijänoikeuslain siihenastisen käyttämisen esille tuomiin epäkohtiin.[204]

---

[201] LaVM 8/1934 vp, s. 1.
[202] SuVM 39/1934 vp, s. 1.
[203] Sittemmin KKO 1934 I 22.
[204] Pöytäkirjat 1934/II, s. 1196–1199. – Tanner arveli eduskunnan olleen ”liiankin hyväuskoinen” hyväksyessään voimassa olevan tekijänoikeuslain. (mts. 1999). Kuten edellä on selostettu,

Kiviojan ehdotus sai tukea laajemminkin. Esimerkiksi *Heikki Vehkaoja* (Ml) katsoi, että ”jos aina vain rajoitetaan enempi ja enempi sellaisten järjestöjen toimintaa, jotka kantavat ovirahaa asemansa tukemiseksi, kuten tämä esitys varmaankin tulee tietämään, niin siitä on enempi vaaraa meidän yhteiskunnalliselle sivistystasollemme”. *Kalle Lohen* (Ml) mielestä oli ”tulkinnan asia, mikä on valistustilaisuus”, ja *Jussi Tolonen* (sd) arveli, että ”moni yhdistys ja edistysseura, mikä tällä hetkellä kansamme keskuudessa erittäinkin maaseudulla toimii, ei tahdo tietää, mistä nyt saisi tilatuksi näytelmän suurempaan tai pienempään juhlaan, – – mitenkä suuret ovat jälkilaskut, tai tuleeko tekijäpalkkio maksetuksi silloin, kun kirjat ostetaan”.

Aloitteen tekijä Söderhjelm pyrki erottamaan kirjailijoiden asian Tannerin esittämästä laajemmasta tekijänoikeuslain kritiikistä ja totesi, että on itse ”uttryckligen undvikit att alls tala on principer och endast fasthållit vid de rent praktiska omständigheterna”. Hän luonnehti lakivaliokunnassa käytyä keskustelua seuraavasti: ”Såvitt jag kunnat förstå, voro alla ense därom att man från kompositörernas eller egentligen deras sammanslutningars sida gått för långt och att vår lag, ifall högsta domstolens dom blir kompositörerna till favör, bör ändras.”

Kaarlo Kares (Ikl) katsoi Tannerin itsekin myöntäneen, että hänen lausuntonsa pääosaltaan oli nyt käsiteltävän asian ulkopuolella, mutta oli myös sitä mieltä, että ”jos Elanto tässä jutussa häviää, niin hallituksen on puolestaan silloin mitä kiireimmiten tehtävä eduskunnassa esitys tekijänoikeuslain muuttamisesta siihen suuntaan, että tähän kohtaan korjaus tulee”. Kares kuitenkin katsoi, että Söderhjelmin aloitteessa oli kyse ”nimenomaisen vääryyden” poistamisesta, ja myös *Kaarlo Hännisen* (Ml) mielestä oli ”aivan oikein”, että kirjailijalle asetetaan lainsäädännössä samat oikeudet kuin säveltäjälle.[205]

Söderhjelmin lakiehdotus hylättiin ja eduskunta hyväksyi Tannerin ehdottaman ponnen, jossa se kehotti hallitusta ”harkitsemaan senlaatuisen muutoksen aikaansaamista tekijänoikeudesta henkisiin tuotteisiin annettuun lakiin, että suuria erimielisyyksiä synnyttänyt korvausten periminen varsinkin radion välityksellä tapahtuvista esityksistä saataisiin tyydyttävällä tavalla järjestetyksi”.[206]

---

laki hyväksyttiin Tannerin ollessa pääministerinä mutta edellisen Kallion hallituksen antaman esityksen pohjalta.

[205] Ibid., s. 1199–1204 passim. – Eduskuntakeskustelua käytäessä oli jo annettu sävelteosten esittämistä ravintolassa koskeva korkeimman oikeuden ratkaisu Tanskassa (1930) ja Ruotsissa (1933). Molemmissa katsottiin, että esittäminen oli julkista ja edellytti säveltäjän lupaa. Lisäksi tuomioistuimet monissa muissa maissa olivat päätyneet samaan ratkaisuun. (SOU 1937:18, s. 37–38). Ainakin Tanskan ratkaisu tuli Suomessa tuoreeltaan tietoon; ks. DL 1932, s. 362.

[206] Eduskunnan toivomus tekijänoikeudesta henkisiin tuotteisiin annetun lain muuttamisesta (1934 vp); Pöytäkirjat 1934/II, s. 1205–1206. Söderhjelmin aloite hävisi avoimessa äänestyksessä äänin 56–111; Tannerin ponsi hyväksyttiin äänin 104–31, tyhjiä 14. – Selostettu keskustelu käytiin ja ponsi hyväksyttiin eduskunnan täysistunnossa 13.4.1934; Korkein oikeus oli antanut Elannolle epäedullisen ratkaisunsa viikkoa aikaisemmin eli 6.4.1934. Tanner totesi keskustelussa, että ”tämä asia on edelleen riidassa ja siihen odotetaan molemmin puolin korkeimman oikeuden ratkaisua” (Pöytäkirjat 1934/II, s. 1198). Hän ei todennäköisesti tuolloin vielä tiennyt prosessin lopputulosta, koska Teoston 24.4.1934 päivätyn muistion loppuun oli kirjattu lisäys, että tieto

Söderhjelmin lakialoitteesta käyty eduskuntakeskustelu on mielenkiintoinen episodi suomalaisen tekijänoikeuskonseption kehityksessä. Uusia aineksia siihen tuottivat erityisesti kokemukset tekijänoikeuslain soveltamisesta, tuomioistuinten heräävä rooli sekä suhtautuminen Bernin sopimukseen. Tekijänoikeuslaki oli ollut voimassa seitsemän vuotta, minkä kuluessa oli tapahtunut merkittäviä avauksia sekä teosten käytön markkinoilla (Yleisradion perustaminen) että tekijänoikeuksien toimeenpanossa (Teoston perustaminen). Kansalaisyhteiskunta, jota tuossa vaiheessa edusti etenkin järjestötoiminta, ja elinkeinoelämä olivat saaneet ensimmäisiä suoria kokemuksia tekijänoikeuden vaikutuksista Teoston korvausvaatimusten muodossa. Kansanedustajien puheenvuoroissa säveltäjien oikeuksien toimeenpano välittyi kansalaistoimintaa rajoittavana ja vaikutuksiltaan arvaamattomana. Tanner, joka peittelemättä esiintyi lainsäätäjän ja Elannon toimitusjohtajan kaksoisroolissa, kykeni kokeneena ja taitavana poliitikkona kanavoimaan kytevän tyytymättömyyden tekijänoikeuslain kokonaisvaltaiseksi kritiikiksi, samalla valmistellen maaperää korkeimman oikeuden tulkintaratkaisun neutraloimiselle lainsäädännön kautta.[207] Korkein oikeus oli antanut ensimmäisen tekijänoikeusratkaisunsa vasta pari vuotta aikaisemmin (KKO 1932 II 267), joten tuomioistuinten vaikutuksesta oikeudenalan kehittymiseen ei luultavasti ollut vielä kovin selkeää käsitystä.

Söderhjelmin lakialoite, joka oli yhtäältä legalistinen, sitovaksi väitettyyn kansainvälisen oikeuden normiin perustuva *vaatimus* ja toisaalta kirjailijoiden ja runoilijoiden heikkoon asemaan tukeutuva *vetoomus*, todettiin useimmissa puheenvuoroissa oikeutetuksi, mutta se jäi Tannerin ohjaileman reaalipolitiikan jalkoihin. Opetusministeri *Oskari Mantere* (Edistysp) selitti, että vaikka lainmuutokseen näytti olevan ”sitä enemmän syytä” Suomen ratifioitua Bernin sopimuksen, oli asian yksityiskohtainen järjestely jätetty kunkin valtion sisäisen lainsäädännön varaan eikä sopimus siis suinkaan pakottanut Suomea muuttamaan lakia sillä tavoin kuin lakialoitteessa ehdotettiin. Ministeri siis esitti Bernin sopimuksen sitovuuden tulkinnanvaraisempana ja lievempänä kuin Söderhjelmin aloite. Hän myös tähdensi olevansa sitä mieltä, että Tannerin esittämät näkökohdat ”ansaitsevat vakavaa huomiota asian vastaisessa hoidossa”.[208]

Vuoden 1934 valtiopäivillä käyty keskustelu oli sävyltään selvästi erilainen

---

ratkaisusta oli tullut kirjelmän ollessa jo monistettavana. (Teoston muistio 1934, s. 12).

[207] Tannerin *primus motor* -roolia osoittaa mielestäni se, ettei Söderhjelmin ehdotuksesta käyty minkäänlaista keskustelua ennen kolmatta käsittelyä. Ainoa viite säröilyyn oli lakivaliokunnan mietintöön jätetty Kiviojan ja *Kusti Arffmanin* (Ml) vastalause, jossa he ehdottivat lakialoitteen hylkäämistä, ”kun aloitteen tueksi ei ole voitu esittää mitään huomion arvoisia näkökohtia ja kun tekijänoikeuslain yleinen tarkistus on hallituksessa ollut kyseessä, jonka yhteydessä säveltäjäin etuoikeudet voidaan poistaa”. (LaVM 8/1934 vp, s. 4).

[208] Pöytäkirjat 1934/II, s. 1202. – Teoston laatiman, nähtävästi eduskunnalle tarkoitetun muistion mukaan 13.4.1934 käydyssä keskustelussa oli yhdistyksen toiminnasta eduskunnalle annettu ”aivan harhaanjohtavia tietoja”. Muistiossa selostettiin yksityiskohtaisesti Teoston toimintaperiaatteita, edustussopimuksia ja hinnastoja, sekä kommentoitiin myös Elannon ja sen välistä korvauskysymystä. (Teoston muistio 1934, s. 1–10 passim.).

kuin vuoden 1926 valtiopäivillä. Tuolloin eduskuntaa oli närkästyttänyt lakiehdotuksen puutteellinen valmistelu ja kireä käsittelyaikataulu, mutta itse asiaa, tekijänoikeuden modernisointia ja etenkin säveltäjien oikeusaseman kohentamista pidettiin yleisesti kannatettavana. Vuoden 1934 eduskuntakeskustelua sen sijaan väritti etupäässä lainsäädännön epäkohtien ja haitallisten vaikutusten erittely. Selkeä 2/3:n enemmistö äänestyksissä viittasi siihen, että vallitseva ilmapiiri oli kääntynyt tekijänoikeudelle varsin kriittiseksi. Tämän voi ajatella ilmentävän kahta erilaista kuvaa tekijyydestä: säveltäjien paikalla lainsäädännön tukea *in abstracto* tarvitsevana kulttuuriammattilaisten ryhmänä olivat nyt kirjailijat ja runoilijat, kun taas säveltäjät olivat ryhtyneet uusien oikeuksiensa toimeenpanoon ja arvioitavana oli heidän toimintansa *in concreto*.

Kyse oli myös uuden markkinaulottuvuuden avautumisesta, sillä aiemmat vaihdantasuhteet olivat olleet *erikoistuneita*, pääasiallisesti tekijän ja kustantajan välisiä. Yleisen edun näkökulma markkinoihin oli ollut ensisijaisesti *välillinen*: keskeinen päämäärä oli kustannettujen (kirjallisten) aineistojen saatavuus ja käytettävyys yksinoikeussuojan kuluessa ja sen päätyttyä, mihin pyrittiin ensisijaisesti teoksen suoja-aikaa sääntelemällä sekä osin myös suojan alaa rajoittamalla, kun taas markkinaosapuolten välisiin suhteisiin ei juuri puututtu. Yleisradiotoiminta ja radiolaitteiden yleistyminen sekä säveltäjän oikeus määrätä sekä radioinnissa että muussa yhteydessä tapahtuvasta teoksensa julkisesta esittämisestä laajensivat vaihdantasuhteet periaatteessa *yleisiksi*, tekijän ja kenen tahansa teoksen käyttäjän, toisin sanoen julkisen esityksen järjestäjän välisiksi. Yleisen edun näkökulma muuttui näin aiempaa selvemmin *välittömäksi*, markkinaosapuolten oikeusasemien tasapainon arvioinniksi ja sääntelyksi.[209] Perinteinen yleisen edun pyrkimys turvata kulttuurista ja sivistyksellistä kehitystä oli edelleen järjestökentän argumentti, mutta yhdistysten ja seurojen keino hankkia toiminnalleen rahoitusta teoksia esittämällä rinnasti niitä liike-elämän toimijoihin. Monet kansanedustajien puheenvuorot heijastelevat juuri tätä asetelmaa.[210]

> Huomionarvoista säätyvaltiopäiviin verrattuna on erityisesti ero talonpoikaissäädyn ja maalaisliiton edustajien käsityksissä. Vuosien 1877–1878 valtiopäivillä talonpojat olivat olleet kirjailijan ja taiteilijan oikeuden vank-

[209] Myös Kivimäki arvioi 1930-luvun lopun artikkelissaan, että ns. yleinen ja yksityinen etu joutuvat useasti vastakkain. Hänen mukaansa oli ”kieltämätöntä”, että tendenssi oli kulkemassa edellisen korostamiseen. Tekijänoikeus oli herättänyt esiin kysymyksiä, oliko suojattava ”yleisön etua vai tekijän, hänen perillistensä, ja tekijäin organisatioiden etua”, ja myös ”äänilevyteollisuuden ja yleisradion edut voivat käydä ristikkäin”. (*Kivimäki* 1937a, s. 483).

[210] Suomeen lienee omaksuttu vaikutteita Ruotsissa vuosikymmen aiemmin käydyistä keskusteluista, joihin on viitattu edellä. Ruotsissa uutta asetelmaa ilmensi sosialidemokraattien rooli vuoden 1919 lakien valtiopäiväkäsittelyssä: ”Allmänintresset i meningen tillgång till verk hade fått en ny stark förespråkare som inte på samma sätt som dittils besvärades av vördnad för den heliga äganderätten. Inte heller såg man ekonomiska incitament som vägledande i kulturfrågor.” (*Petri* 2013, s. 96).

kumattomimpia kannattajia; vuoden 1934 valtiopäivillä juuri maalaisliiton edustajat suhtautuivat tekijänoikeuteen kaikkein epäluuloisimmin. Muutos kuvaa myös kokonaan erilaista kosketuspintaa ilmiöön: maaseudun eliittiä edustaneen talonpoikaissäädyn ylevä sivistyshenkisyys oli vaihtunut käytännölliseksi ja taloudellisia vaikutuksia aiheuttavaksi asioinniksi tekijänoikeuden valvontahenkilöstön kanssa.[211]

Teoston näkökulmaa markkinoiden avaamiseen havainnollistaa eduskunnalle huhtikuussa 1934 osoitettu muistio:

”Teoston toimintaa arvostellessa on syytä muistaa, että sillä on ollut perustamisesta lähtien kaikkea muuta kuin kadehdittava työala. Olihan näet saatava oikeudet, jotka vuosisatoja on katsottu olevan yhteistä omaisuutta ja joiden käyttäminen on ollut aivan vapaata, yhdellä iskulla taloudellisesti tuottaviksi. Oli saatava siis kaikki ansiotarkoituksessa musiikkia käyttävät henkilöt ja laitokset (konsertinantajat, ravintoloitsijat, elokuvateatterien omistajat, iltamien pitäjät y.m.) maksamaan sellaisesta, joka aikaisemmin oli vapaasti käytettävissä. T.s. Teoston toiminta toi siis kaikille näille sellaisia rahamenoja, joiden oikeutuksesta ennen voimassaolevaa tekijänoikeuslakia on ollut puutteellinen käsitys.”[212]

Eduskunnan ponsi ja eräät aiemmat lainvalmistelupyynnöt johtivat siihen, että valtioneuvosto 20.9.1934 asetti komitean, jonka tuli ”ottaa harkittaviksi esiintuodut toivomukset sekä, mikäli aihetta ilmaantui, ehdottaa tarpeellisiksi havaitsemiaan muutoksia ja selvennyksiä voimassa oleviin tekijänoikeutta koskeviin säännöksiin, niin myös luonnehtia ehdotus tekijänoikeuslain toimeenpanoasetukseksi”.[213] Seuraavina vuosina komitea luonnosteli Bernin sopimukseen aiottuja muutoksia, sillä sen mielestä Suomen tekijänoikeuslain tarkistaminen voisi soveliaimmin tapahtua Bernin sopimuksen uudistamiskongressin jälkeen. Kivimäen hallituksen kiirehtiminen asiassa osoittautui turhaksi, sillä vuodeksi 1936 suunniteltu kongressi peruuntui. Komitean jäsenet olivat kuitenkin jatkaneet neuvotteluja Skandinavian maiden edustajien kanssa kongressissa aikanaan esille tulevista kysymyksistä.[214]

---

[211] *Juhani Myllyn* mukaan kehitysvaihe 1934–1939 merkitsi Maalaisliiton puoluejärjestölle voimakkaan laajenemisen ja vahvistumisen aikaa, johon kuului mm. järjestötoiminnan lisääntyminen. Myllyn esimerkkitapauksen, Ruokolahden kahden kylän paikallisosaston, toimintaan tuli 1930-luvun alussa vahvasti mukaan näytelmäkerhotoiminta ja myös tansseista tuli 1930-luvulla hyvin suosittuja. (*J. Mylly*, s. 329–330, 339–340). Autio puolestaan luonnehtii Maalaisliiton 1920-luvun lopulla harjoittamaa kulttuuripolitiikkaa ”nuivaksi”. (*Autio*, s. 229). – Yhteys maalaisliittolaisten herkistymiselle tekijänoikeusasioihin näyttää tässä valossa ilmeiseltä.

[212] Teoston muistio 1934, s. 11–12.

[213] KM 1953:5, s. 4. Komitean puheenjohtajaksi tuli valtioneuvos Setälä ja jäseneksi professori *Bertil Sjöström*. Setälän kuoltua 1935 hänen sijaansa määrättiin KHO:n presidentti *U. J. Castrén*. (mp.)

[214] Hallituksen kertomus 1936, s. 17 ja *Autio*, s. 426–427, jossa myös selostetaan tarkemmin lain-

8.4.2 Sosialidemokraattien aloite vuoden 1938 valtiopäivillä

Vuoden 1938 valtiopäivillä *Hugo Aattela* ja 42 muuta sosialidemokraattia tekivät toivomusaloitteen tekijänoikeuslain selventämisestä ja siinä säädettyjen korvausperusteiden tarkistamisesta. Aloitteen mukaan tekijänoikeuslain ja sen perusteella vuonna 1928 annetun asetuksen soveltamisessa oli esiintynyt suurta kirjavuutta, epäselvyyttä ja valitettavaa yksipuolisuutta. Siinä todettiin, että sävellysten esityskorvausten suuruus ei määräytynyt yksinomaan sävellysten laadun ja laajuuden perusteella, vaan perusteina käytettiin aivan muita seikkoja, kuten soittajien palkkoja tai sisäänpääsymaksujen kokonaismäärää. Aloitteessa katsottiin, että säveltäjän työ, jota tekijänoikeuslailla oli tahdottu suojata, ei ollut määrännyt korvauksen suuruutta, vaan sen olivat saaneet määrätä ”kokonaan toiset ja itse sävellyksen laadulle ja arvolle vieraat tekijät”. Aloitteen tekijöiden mielestä korvausperusteita oli tarkistettava siten, että ”toinenkin asiapuoli, sävellyksen esittäjä”, toisin sanoen esitystilaisuuden järjestäjä, tulisi suojatuksi mielivaltaisilta korvausvaatimuksilta.

Aloitteessa kiinnitettiin huomiota myös musiikin esittämistä kansanvalistustilaisuuksissa tai kansanjuhlissa koskevaan tekijänoikeuden rajoitukseen; käytännössä oli jäänyt epäselväksi ja riitaa aiheuttavaksi se, milloin kyse oli säännöksessä tarkoitetusta tapahtumasta ja milloin tällainen juhla oli katsottava järjestetyksi ilman yksityisluontoista ansiotarkoitusta.[215] Siinä kyseenalaistettiin, että pääsymaksun periminen tai palkkion suorittaminen esittäjille merkitsisi kansansivistyksellisen järjestön järjestämän esitystilaisuuden muuttumista ansiotarkoituksessa järjestetyksi, sekä tähdennettiin että pääsymaksutuloista kertyvä mahdollinen ylijäämä käytettiin järjestön kansansivistyksellisen toiminnan tukemiseksi ja jatkamiseksi. Aloitteessa katsottiin, että vallitsevan sekavuuden ja mielivaltaisuuden lopettamiseksi olisi aiempaa tarkemmin määriteltävä, millaiset järjestöt ovat kansansivistysjärjestöjä ja millaiset tilaisuudet kansanvalistuksellisia.

Eduskunnan päätettäväksi ehdotettiin toivomus, että ”hallitus kiireellisesti ryhtyisi toimenpiteisiin tekijänoikeuslain selventämiseksi ja ehkä muuttamiseksi niin, että kansansivistysjärjestöt vapautuisivat maksamasta tekijänoikeuslain mukaisia korvauksia kansanvalistusjuhlien ja -tilaisuuksien yhteydessä esitetyistä henkisistä tuotteista”, ja että ”korvausperusteita tarkistettaisiin siten, että henkisten tuotteiden esittäjät tulevat suojatuiksi mielivaltaisilta

---

valmistelun käänteitä vuosina 1934–1938.

[215] Vuoden 1927 tekijänoikeuslain 17 §:n 6 kohta kuului seuraavasti: ”Julkaistuja sävellyksiä on lupa esittää: a) jos pääsy esittämistilaisuuteen on maksuton eikä esittäminen muutoinkaan tapahdu ansiotarkoituksessa eikä esittäjälle tai esittäjille tule korvausta; tahi b) jos esittäminen tapahtuu kansanvalistustilaisuuksissa tai kansanjuhlissa, joilla ei ole yksityisluonteista ansiotarkoitusta.”

korvausvaatimuksilta".[216] Lakivaliokunta kuitenkin ehdotti aloitteen hylkäämistä todeten, että kysymys tekijänoikeuslainsäädännön uudistamisesta on parhaillaan yhteispohjoismaisesti valmisteltavana ja että tällöin kiinnitetään huomiota myös aloitteen perusteluissa mainittuihin seikkoihin sekä tarkistetaan tarpeen mukaan niitä koskevat säännökset.[217]

> Kiinnostava yksityiskohta aloitteessa on näkemys, että säveltäjän *työn* sijasta korvauksen suuruuden olivat saaneet määrätä sävellyksen laadulle ja arvolle *vieraat* tekijät, millä viitattiin esitystilanteen perusteella määräytyviin korvausperusteisiin, kuten pääsylipputuloihin. Rakenteellisesti tilanne muistutti kirjailijan työn suhdetta kustantajaan: jo 1870-luvun valtiopäivillä kirjailijan oikeuden adressaatiksi miellettiin kustantaja. Korvauskysymysten hoitaminen arvoketjun alkupäässä vapautti teoskappaleet, kirjat, vaihdantaan ilman rasitteita piilevistä korvausoikeuksista, eikä kirjailijalla muutenkaan ollut mahdollisuuksia toimia markkinoilla ilman kustantajaa ja hänen jakelukoneistoaan. 1930-luvun uudessa tilanteessa säveltäjille avautui Teoston kautta mahdollisuus saada positio arvoketjun loppupäässä sävellysten esittämisen markkinoille, jotka olivat tulleet merkityksellisiksi vuoden 1927 lain seurauksena. Aloitteessa mainitut "vieraat tekijät" liittyivät näiden markkinoiden luonteeseen ja niillä syntyvän hyödyn mittaamiseen ja arvottamiseen.[218]

9 VUODEN 1961 TEKIJÄNOIKEUSLAIN VALMISTELU

9.1 Vuoden 1949 yhteispohjoismainen ehdotus

Valmistelu yhteispohjoismaisen tekijänoikeuslainsäädännön aikaansaamiseksi käynnistyi Ruotsin aloitteesta vuonna 1938.[219] Karnellin mukaan siihen saakka kansallisia tekijänoikeuslakeja oli leimannut enemmänkin pyrkimys täyttää yhä uusia Bernin sopimuksen asettamia vaatimuksia kuin tavoitella pohjoismaista

---

[216] *Aattela* y.m, toivomusaloite N:o 4 / 1938 vp.

[217] LaVM 23/1938 vp. Valiokunta kuuli asiantuntijoina Teoston toimitusjohtajaa *Martti Turusta* sekä KHO:n presidentti Castrénia. Lakivaliokunnan ehdotus hyväksyttiin keskustelutta täysistunnossa. (Pöytäkirjat 1938/II, s. 1990). – Turunen toimitti lakivaliokunnalle myös 11.11.1938 päivätyn kirjallisen lausunnon, jossa hän mm. totesi Teoston siihen mennessä tehneen korvaussopimuksen "n. 1.000 kahvilan- ja ravintolanomistajan kanssa ja vain kymmenkunnassa tapauksessa ovat kahvilanomistajat siirtäneet radiokovaäänisensä yksityiskäyttöön vapautuakseen esityskorvausten suorittamisesta". Lausunnossa selostettiin myös Teoston ja työväenjärjestöjen välisiä neuvotteluja esityskorvauksista sopimiseksi. (Turusen lausunto 1938, s. 14, 16–20).

[218] Tannerin selostus vuoden 1934 valtiopäivillä Teoston ja Yleisradion välisissä neuvotteluissa esillä olleista ratkaisumalleista ilmentää samaa tavoitetta kuin vuoden 1938 aloite epäsuorasti, toisin sanoen korvausvastuun palauttamista arvoketjun alkupäähän.

[219] Ks. *Knoph* 1937, s. 134–135, tanskalaisista vaikutteista tulevaan yhteispohjoismaiseen lainvalmisteluun.

yhtenäisyyttä. Tästä johtuen laeissa oli merkittäviä eroja sekä sisällön että muodon suhteen.[220] Tämä seikka tunnustettiin myös 30.– 31.5.1938 Tukholmassa pidetystä hallitusten nimeämien asiantuntijoiden neuvottelusta laaditussa muistiossa. Pohjoismaisen lainvalmistelutyön pontimeksi esitettiin yhtäältä kirjallisten ja taiteellisten teosten *luonteesta* – nähtävästi siis niiden helposta leviämisestä – johtuva välttämättömyys suojata niitä myös ulkomaisen lainsäädännön avulla ja toisaalta se, että Bernin sopimuksen edellyttämä nimenomainen aineellinen suojan yhtäläisyys (likformighet) voi ”asian luonnosta” – ilmeisesti kansallisten oikeusjärjestysten eroista – johtuen ulottua vain oikeuden päälinjoihin. Vaikka kansainvälisen tekijänoikeuden yhdenmukaisuus jäisikin ulkokohtaiseksi, yhtenäisellä pohjoismaisella kulttuurialueella tällaisia pyrkimyksiä ei muistion mukaan kuitenkaan tullut laiminlyödä.[221]

Kokouksessa oli keskusteltu perustavanlaatuisista periaatteellisista ja systemaattisista kysymyksistä, joista yksi oli se, tulisiko tekijänoikeuden kohdetta ja sisältöä vahvistettaessa soveltaa Ruotsissa käytettyä *luetteloivaa menetelmää* (uppräkningsmetoden) vai esittää *kokoava yleiskuvaus* (allmän sammanfattande beteckning), kuten Norjassa, Suomessa ja osin Tanskassa oli tehty.[222] Kokous oli myös arvioinut, että äänilevyn, elokuvan ja radiolähetysten syntyminen oli merkinnyt tekijänoikeuden historiassa käännekohtaa sikäli, että radiolähetysten osalta kirjailijat ja taiteilijat olivat tulleet uudella tavalla riippuvaisiksi *yleisistä eduista* (allmänna intressen) ja äänilevyn ja elokuvan osalta *suurteollisesta ympäristöstä* (storindustriellt element), mikä tekisi niitä koskevat tarvittavat oikeussäännöt olennaisesti monimutkaisemmiksi. Pohjoismaiden lakeihin oli näistä asioista tyydytty ottamaan vain Bernin sopimusta mukailevia muutamia yleisluontoisia säännöksiä. Muistion mukaan sekä ”mainittujen intressien edustajat” – millä nähtävästi viitattiin tekijöihin – että esittävät taiteilijat olivat toivoneet lainvalmistelun aloittamista pikaisesti, tavoitteena pohjoismaisten lakien yhtenäisyys.[223] Kokous olikin pitänyt tarpeellisena aloittaa

---

[220] *Karnell* 1987, s. 32. Ks. myös *Knoph* 1937, s. 134. Vrt. *Eberstein* 1927b, s. 380, jonka mielestä ”Bernkonventionens existens torde utgöra förklaringen till att något gemensamt skandinaviskt lagstiftningsarbete hittills icke förekommit i fråga om auktorrätten, som eljest i särskilt hög grad synes egnad för ett sådant”. Myös Suomen vuoden 1953 komiteanmietinnössä todettiin samansuuntaisesti Pohjoismaiden tekijänoikeuslainsäädäntöjen rakentuvan samoille periaatteille ”jo siitä johtuen”, että ne kaikki ovat liittyneet Bernin sopimukseen. Komitean mukaan Pohjoismaat tosin liittyivät toisiinsa läheisesti, mutta ”eri ryhminä” (KM 1953:5, s. 42). – Sinänsä Suomen kansallinen valmisteluprosessi 1920-luvulla todistaa Bernin sopimuksen kirittävästä vaikutuksesta.

[221] Svensk Juristtidning 1938, s. 524.

[222] Jo vuoden 1941 artikkelissaan Eberstein arvioi, että Pohjolassa oltiin yleisesti yhtä mieltä siitä, että tekijälle pitää tunnustaa *yleinen oikeus* yhtäältä jäljitellä teosta ja toisaalta saattaa se yleisön saataville. Hänen mukaansa Ruotsissa monistamisoikeus jo olikin yleinen, mutta yleisön saataviin saattamisen oikeus oli, samoin kuin Suomessa, rajattu tiettyihin oikeutuksiin. (*Eberstein* 1941, s. 412–413).

[223] Aloitteellisia olivat olleet etenkin pohjoismaiset kirjailijajärjestöt; ks. SOU 1956:25, s. 47. –

kussakin maassa perusteellinen selvitystyö, jonka kokemuksia voitaisiin vaihtaa yhteispohjoismaisella tasolla. Merkittävän pohjoismaisen oikeusyhtenäisyyden aikaansaaminen saattaisi hyödyttää myös tekijänoikeuden yleistä kehitystä ja pohjustaa mahdollisesti laajempaakin oikeudellista yhdenmukaisuutta (rättsgemenskap).[224]

> Suomalaisen lainvalmistelun näkökulmasta pohjoismaisen yhteistyöaloitteen voi ajatella tarjonneen vähintäänkin aikalisän ilmeisen hankalaan tilanteeseen, johon vuosien 1934 ja 1938 eduskunta-aloitteet olivat johtaneet. Jälkimmäisen aloitteen hylkäämistä olikin perusteltu nimenomaan pohjoismaisen yhteistyön alkamisella. Eduskunnan ilmaisema tahtotila ja pohjoismaiset pyrkimykset tekijänoikeuslainsäädännön kehittämiseksi vaikuttavat kuitenkin linjauksiltaan lähes vastakkaisilta. Suomessa tekijänoikeutta haluttiin rajoittaa ja täsmentää yleisradiolähetyksistä ja muista uusista teosten hyödyntämistavoista saatujen käytännön kokemusten perusteella, kun taas vuoden 1938 yhteispohjoismainen linjaus tähtäsi tekijöiden aseman vahvistamiseen ja uusien intressiryhmien huomioimiseen samojen teknologioiden johdosta.

Ensimmäinen pohjoismaisten komiteoiden kokous pidettiin Tukholmassa toukokuussa 1939. Valmistelua jatkettiin myös sodan aikana, mutta luonnosteluvaiheeseen päästiin vasta sodan jälkeen.[225] Vuonna 1949 luonnokset tekijänoikeus- ja valokuvan suojaa koskeviksi laeiksi olivat valmiit ja ne siirtyivät kansalliseen jatkovalmisteluun, mihin liittyi myös perustelujen laatiminen.[226]

Vinding Krusen vuoden 1937 artikkelin mukaan Pohjoismainen kirjailijaneuvosto oli ryhtynyt valmistelemaan yhteispohjoismaista kirjailijan ja taiteilijan oikeutta koskevaa lainsäädäntöä hänen vuonna 1934 laatimansa lakiehdotuksen päälinjojen pohjalta. (*Vinding Kruse* 1937, s. 47).

[224] Ibid., s. 525. Ks. myös SOU 1956:25, s. 49–50. Toukokuun 1938 kokouksen muistion olivat laatineet *Birger Ekeberg* ja *Hjalmar Himmelstrand*. Jälkimmäinen oli vuonna 1937 kirjoittanut Ruotsin tekijänoikeuslain uudistamista koskevan asiantuntijaselvityksen (SOU 1937:18), joka nähtävästi toimi myös yhteispohjoismaisen kokouksen tausta-aineistona. – Muistiossa viitataan pohjoismaiseen yhteistyöhön valmistauduttaessa Bernin sopimuksen tarkistamista koskeneeseen vuoden 1928 Rooman konferenssiin; Setälä oli omissa asiakirjoissaan selostanut prosessia.

[225] Suomessa tekijänoikeuslain 5, 6 ja 9 §:ää muutettiin välirauhan aikana (AsKok 220/1941). Tekijänoikeuskomitean mukaan esittävien taiteilijan oikeudellinen asema tuli muutosten kautta heikennetyksi, mutta tämä ei ”ilmeisesti” kuitenkaan ollut johtunut siitä, ettei heille Suomessa olisi tahdottu antaa tekijänoikeussuojaa, vaan siitä, ettei ollut pidetty asianmukaisena antaa suojaa niin kauan kuin kansainvälinen sopimus tai ainakaan useimpien naapurimaiden lainsäädäntö ei sellaista suojaa suonut. (Tekijänoikeuskomitean muistio 1947, s. 2). Vrt. *Eberstein* 1946a, s. 8, jonka mukaan ”denna åtgärd motiverades med att det skydd, som var avsett för de utövande konstnärerna, icke kom dem utan grammofonindustrien till godo”. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan äänilevyteollisuus oli alkanut ”tehdä vaatimuksia, jotka voivat uhata myös erinäisiä sivistys- ja kansanvalistusharrastuksia”. (HE 4/1941 vp, s. 3).

[226] KM 1953:5, s. 42–43 ja SOU 1956:25, s. 10–11. Sodan aikana kokoonnuttiin Kööpenhaminassa vuonna 1941 ja Hämeenlinnassa vuonna 1942, kuitenkin ilman norjalaisia. Kokoustoiminta käynnistyi uudelleen Tukholmassa syyskuussa 1946, jolloin pohjoismainen lakiluonnos pääosin laadittiin. Luonnosta muokattiin Oslossa vuonna 1948 ja Kööpenhaminassa vuonna 1949,

Pohjoismaiden kansallisten lainsäädäntötapojen ja -perinteiden huomattavat erot oli tunnistettu jo työskentelyn aikana. Tämä liittyi paitsi termien merkitykseen, myös itse säädöstekstin tyyliin ja laajuuteen kussakin maassa. Lisäksi oli huomioitava, ettei uusi lainsäädäntö koskisi yksinomaan juristeja, vaan myös laajemmat piirit (stora kretsar) olivat tietoisia voimassa olevasta kansallisesta sääntelystä ja perustavanlaatuisia (genomgripande) muodollisia muutoksia tultaisiin vastustamaan.[227] Ensimmäisenä kansallinen lakiehdotus julkaistiin Norjassa (1950), sitten Tanskassa (1951) ja Suomessa (1953) ja viimeisenä Ruotsissa (1956).

Vuoden 1961 tekijänoikeuslain valmisteluprosessi kesti lähes 15 vuotta ensimmäisistä luonnoksista lopulliseen lakiin. Tämän jakson kuluessa Suomen tekijänoikeuskomitea järjesti neljä lausuntokierrosta vuosina 1947, 1949, 1953 ja 1957.[228] Ensimmäisestä vuoden 1946 yhteispohjoismaisen luonnoksen pohjalta laaditusta esityksestään komitea sai keväällä 1947 lausunnon 34 järjestöltä ja laitokselta. Niitä käsiteltiin Oslossa helmikuussa 1948.[229] Tarkistetusta pohjoismaisesta ehdotuksesta pyydettiin lausunnot keväällä 1949.[230] Niissä nousee esille teemoja, joihin myöhemmillä kierroksilla palattiin.[231]

> *Teosto* paheksui, että sävellysteoksen vapaata esittämisoikeutta koskeva ehdotettu 17 § oli muotoiltu niin, että jokseenkin kaikki maassa toimivat yhdistykset, poliittisia järjestöjä lukuun ottamatta voitaisiin tulkita sellaisiksi, joiden toiminta olisi yleishyödyllistä ja niiden järjestämät esitykset olisi siten vapautettu musiikin esityskorvauksista. Teosto ei voinut ymmärtää, miksi säveltäjät yksin pakotettaisiin luovuttamaan tuotteensa ilmaiseksi yhdistyksille samalla kun näytelmäkirjailijoille myönnetään oikeus saada korvaus samoissa tilaisuuksissa tapahtuvista teoksen esityksistä.[232] *Suomen Filmikamari* moitti ehdotusta siitä, ettei elokuvan tekijänoikeutta ole siinä järjestetty tyydyttävällä tavalla. Yhdistyksen huolena oli säveltäjille jo suoritettavien tekijänoikeuskorvausten kuormittavuuden lisäksi uhka siitä, että lain voi-

---

jolloin laadittiin myös valokuvan suojaa koskeva lakiluonnos. (mp.)

[227] *Hedfeldt* 1950, s. 169–170. Hedfeldt oli toiminut Ruotsin valtuuskunnan sihteerinä pohjoismaisen ehdotuksen valmistelussa. Ruotsin komiteavalmistelun lähtökohdista ks. myös *Mattsson*, s. 122–123, joka korostaa komitean teknologianeutraalia suhtautumista ja päättäväisyyttä irtautua kasuistisista vuoden 1919 laeista, mainitsematta kuitenkaan norjalaisten 1920-luvun panosta avoimien normien muotoilemisessa.

[228] Tekijänoikeuskomitea pyysi erikseen lausuntoja ainakin huhtikuussa 1948 ja joulukuussa 1954 luonnoksesta laiksi oikeudesta valokuvaan, jota se valmisteli tekijänoikeuslain rinnalla mutta eri tahdissa. (Ks. OpM KD 375/637 1954, joka sisältää jälkimmäisen pyynnön johdosta annettujen lausuntojen lisäksi myös vuoden 1949 tekijänoikeuslakiehdotuksesta annettuja lausuntoja sekä muuta komitealle toimitettua aineistoa).

[229] Tekijänoikeuskomitean muistio 1947, s. 3. Näitä lausuntoja ei ilmeisesti ole arkistoitu.

[230] Arkistoituja lausuntoja on 16, mutta kansio ei välttämättä sisällä kaikkia annettuja lausuntoja. (Lausunnot 1949).

[231] Monet lausunnot käsittelivät pelkästään tai osaksi ehdotettuja uusia lähioikeuksia. Tässä yhteydessä kuitenkin valtaosin sivuutan nämä huomiot.

[232] Teosto r.y.:n lausunto 27.1.1949, s. 1–2. (Lausunnot 1949).

maantultua jokaisella elokuvan syntymiseen myötävaikuttaneella tekijällä, joka on suorittanut jonkun taiteellisen panoksen, olisi oikeus myöntää tai kieltää suostumuksensa elokuvan esittämiseen, mistä johtuen tekijänoikeuskomitean suunnitelma antaisi lukemattomille tekijöille tai tekijäryhmille tilaisuuden esittää yhä pitemmälle meneviä, jopa kiristysluontoisia vaatimuksia. Elokuvan tekijänoikeuskysymykset voitaisiinkin tyydyttävällä tavalla järjestää ainoastaan sisällyttämällä tekijänoikeuslakiin erityinen elokuvaa koskeva osasto.[233] Toisaalta *Suomen Kustannusyhdistys* ilmoitti, ettei se ollut lakiehdotuksessa havainnut aihetta muutosehdotuksiin.[234] *Suomen Sanomalehtimiesten Liitto* kiinnitti huomiota siihen, että ainakin pohjoismaisen käytännön mukaan lehtimies, joka työskentelee toisenlaisissa työsuhteissa kuin vapaa kirjailija, säilyttää kuitenkin pysyvää arvoa omaaviin tuotteisiinsa nähden tekijäoikeutensa ja piti suotavana tämän käytännön nimenomaista vahvistamista pohjoismaisessa lainsäädännössä.[235]

9.2 Vuoden 1953 komiteanmietintö

Erittelen seuraavassa vuoden 1953 komiteanmietintöä kiinnittäen huomiota erityisesti ilmauksiin, jotka *prima facie* näyttävät ilmentävän suomalaisen tekijänoikeuskonseption erityispiirteitä. Käytän vertailukohtana muiden Pohjoismaiden, ennen muuta Ruotsin, komiteanmietintöjä sekä yhteispohjoismaisesta ehdotuksesta ja sen kansallisista versioista oikeuskirjallisuudessa esitettyjä käsityksiä. Rajaan tarkastelun kolmeen teemaan, jotka ovat (1) teoksen käsite ja tekijän oikeutukset, (2) tekijänoikeuden rajoitukset ja yleinen etu, sekä (3) tekijänoikeuden luovutukset. Kolmatta teemaa käsittelen yleistasoisesti ilman syventymistä erityisiä luovutussopimuksia koskeviin ehdotuksiin, joiden problematiikkaa etenkin kustannussopimuksiin liittyen kosketeltiin laajasti sekä lainvalmisteluaineistoissa että ajan oikeuskirjallisuudessa. Sivuan kuitenkin lyhyesti komitean käsityksiä yleisen edun tavoitteiden ilmenemisestä sopimustoiminnan kautta.

9.2.1 Teos määräämisoikeuden kohteena

9.2.1.1 Teoksen kriteerit ja ilmenemismuodot

Vuoden 1953 mietinnön valmistelleen tekijänoikeuskomitean lähtökohtana oli ollut pyrkiä ratkaisemaan tekijänoikeudelliset kysymykset yleisin, lyhyeen muotoon laadituin säännöksin.[236] Lakiehdotuksessa oli koetettu vahvistaa nyky-

---

233 Suomen Filmikamari r.y.:n lausunto 20.6.1949, s. 2–3, 6. (Lausunnot 1949).
234 Suomen Kustannusyhdistyksen lausunto 1.6.1949, s. 1. (Lausunnot 1949).
235 Suomen Sanomalehtimiesten Liitto r.y.:n lausunto 6.8.1949, s. 2. (Lausunnot 1949).
236 Tämä vastasi Tanskan komiteanmietinnön lähtökohtaa, jonka selitettiin lisäävän lain havainnollisuutta (overskuelighed) mutta toisaalta lisäävän painoa perusteluihin, joista siksi oli pyritty

ajan tekijänoikeudessa noudatettavat pääperiaatteet, ja mikäli mahdollista, välttää erikseen säännöstelemästä tekijänoikeuden alalla ilmeneviä varsin lukuisia erityiskysymyksiä. Niinpä ehdotus oli muodostunut suhteellisen lyhyeksi ja samalla havainnolliseksi. Siinä oli myös pyritty poistamaan voimassa olevan lain virheitä ja puutteellisuuksia, mukaan lukien julkaistuja kirjallisia teoksia koskeva ”kohtuuttomuus”, jonka oikaisemista oli tarkoittanut vuoden 1934 valtiopäivillä tehty lakialoite.[237]

Lakiehdotuksen ensimmäisen luvun määräysten tarkoituksena oli selvittää tekijänoikeuden kohde ja sisällys ja niiden todettiin olevan asiallisesti ”suurin piirtein” yhdenmukaisia voimassa olevan oikeuden kanssa.[238] *Teoksen* määritelmää ei ollut katsottu tarpeelliseksi ottaa 1 §:ään, koska ”asian luonnosta” johtui, että tekijänoikeus tuli kysymykseen vain itsenäisiin ja alkuperäisiin luomuksiin nähden. Yksittäistapauksissa ratkaisun täytyi riippua ”olosuhteiden harkinnasta”, ottaen huomioon, että luomuksen ”ehdottomasti” tuli olla uusi ja omaperäinen. Teoksen tarkoitukselle ei ollut asetettu minkäänlaisia vaatimuksia. Kirjallinen tai taiteellinen teos voisi ”pääasiallisesti ja vieläpä kokonaan” palvella puhtaasti käytännöllistäkin tarvetta. Kirjalliseen ja taiteelliseen teokseen kohdistuva tekijänoikeus koski ”tietenkin ensi sijassa henkistä eli aineetonta luomusta”, mutta se käsitti tämän luomuksen kaikissa niissä muodoissa, joissa se saattoi ilmetä ”menettämättä identtisyyttään”.[239] Mietinnössä korostettiin teoksilla olevan niin monia ja vaihtelevia ilmaisumuotoja, että niiden tyhjentävä luetteleminen laissa tuskin saattoi tulla kysymykseen. Tarkoituksenmukaiselta kuitenkin näytti mainita lain 1 §:ssä esimerkkeinä joukko teosten tyypillisimpiä ja tavallisimmin esiintyviä ilmaisumuotoja. Jo säätyvaltiopäiviä puhuttaneet rakennustaiteen sekä taideteollisuuden ja -käsityön tuotteet sisältyivät esimerkkiluetteloon ilman varauksia.[240]

Mietinnössä tunnustettiin elokuvateokseen liittyvät, mm. sen valmistamisen

---

laatimaan suhteellisen perusteelliset. (Udkast 1951, s. 74).

[237] KM 1953:5, s. 43. Lakiehdotukseen oli otettu myös ”lähinnä käytännöllisyyssyistä” määräyksiä eräistä tekijänoikeuden kaltaisista oikeuksista. (mp.)

[238] Ruotsin komiteamietintö oli tässä kohdin, kuten muutoinkin, huomattavasti monisanaisempi. Siinä linjattiin tekijänoikeuden tavoitteita seuraavasti: ”Genom lagstiftningen om upphovsmannarätt skyddar samhället de intressen, som författare, tonsättare och konstnärer förbinda med sina verk. För att avgränsa tillämpningsområdet för denna lagstiftning är det nödvändigt att närmare bestämma vilka alster av andlig verksamhet, som i lagens mening skola anses som litterära och konstnärliga verk och sålunda skola utgöra föremål för rätten. – – Vad angår upphovsmannarättens innehåll råder i nutida uppfattning enighet i princip om att lagstiftningen dels bör förbehålla upphovsmannen rätt att ekonomiskt utnyttja det verk han skapat och dels bör skydda vissa personliga och ideella intressen, som han anknyter till verket.” (SOU 1956:25, s. 61).

[239] Bergström pitää kirjausta ilmauksena oikeuden immateriaalista kohdetta tarkoittavasta ajattelusta. (*Bergström* 1954, s. 15).

[240] KM 1953:5, s. 44–45.Taideteollisuuden ja -käsityön tuotteiden osalta tosin viitattiin yleiseen edellytykseen, että tuotetta ”käytännöllisestä tarkoitusperästään huolimatta” voidaan pitää taiteellisena teoksena. (mp.)

yhteistyöluonteesta johtuvat erityisongelmat ja todettiin mahdolliseksi pyrkiä ratkaisemaan elokuvan luomiseen ja yleisölle esittämiseen liittyvät kysymykset erityissäännöksin. Näin ei ollut kuitenkaan menetelty, koska ehdotuksessa oli pyritty asettamaan yleisiä sääntöjä kaikkia niitä teoksia varten, joita laki on tarkoitettu suojaamaan, ja mikäli mahdollista karttamaan erilaatuisia teoksia koskevia erityismääräyksiä. Elokuvateoksen tuotantoon osallistuvan henkilöstön roolien ja intressien laajahkon kuvauksen jälkeen vahvistettiin, että kysymys tekijänoikeudesta elokuvateokseen ei kaivannut erityissäännöksiä tekijän oikeutta koskevien yleisten sääntöjen lisäksi. Siihen liittyvät oikeudelliset ja käytännölliset kysymykset voitaisiin näiden sääntöjen johdolla ratkaista tyydyttävällä tavalla eri osapuolten ja heitä edustavien järjestöjen välisillä sopimuksilla.[241]

Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietinnössä lakiehdotuksen 1 §:n perustelujen lähtökohdaksi otettiin voimassa olevat vuoden 1919 tekijänoikeuslait, jotka sisälsivät luettelon suojattavista yksilön henkisen luomistyön erityisistä muodoista.[242] Tällaisen luetteloinnin haittana pidettiin sen muuttumista epäajanmukaiseksi kehityksen myötä; uusia muotoja kanssakäymiseen ulkoisen maailman kanssa (meddela sig med omvärlden) kehittyy ja myös luomistyössä käytetään uusia apukeinoja. Tämän vuoksi uudemmissa laeissa oli tavallista selostaa yleisluontoisemmin tekijänoikeudellisen lainsäädännön soveltamisala, mikä oli myös Bernin sopimuksen metodi. Ruotsin komitean mielestä ehdotettavan lain sovellusala olikin kuvattava yleisemmällä tavalla. Ulkomaisten esimerkkien ja Bernin sopimuksen vastaavan muotoilun perusteella tekijänoikeuden kohde oli päädytty kuvaamaan lyhyellä kirjauksella ”litterärt eller konstnärligt verk”.[243] Mietinnössä selostettiin myös laajasti, mitä teokseen sisältyviä elementtejä tekijänoikeus koskee. Se ei rajoittunut pelkästään tekijän sille antamaan muotoon, koska kirjailijalla täytyi olla oikeus myös toiselle kielelle käännettyyn teokseensa, toisin sanoen tekijänoikeuden tuli kattaa myös teoksen siirtäminen toiseen muotoon. Toisaalta oli selvää, ettei tekijänoikeus käsittänyt sitä, mitä voitiin kutsua teoksen ”sisimmäksi ytimeksi” (innersta kärna), eli sen aihetta, motiivia tai ideaa, eikä niitä ajatuksia, kokemuksia tai tietoja, jotka siinä tuotiin julki (däri framläggas). Teoksen sisällöstä tuli niissä suhteissa yleistä omaisuutta (allmän egendom). Vastausta tekijänoikeuteen sisältyviksi elementeiksi oli Ruotsin komitean mukaan etsittävä näissä puitteissa.[244]

---

[241] Ibid., s. 45–46. – Käsitys oikeuden immateriaalisesta kohteesta näkyy taustalla myös kirjauksessa, jonka mukaan (rakennuksen) piirustukset ja rakennus ovat itse asiassa ”vain tekijänoikeuden varsinaisena kohteena olevan henkisen luomuksen aineellisia ilmaisumuotoja”. (mts. 45).

[242] Lagen om rätt till litterära och musikaliska verk (nr 381/30.5.1919) ja Lagen om rätt till verk av bildande konst (nr 382/30.5.1919).

[243] SOU 1956:25, s. 64. Ruotsin laeista puuttui Suomen ja Norjan voimassa olevien lakien 1 §:ää vastaava yleissäännös, mutta tämän eron vaikutusta ei mietinnössä analysoitu. Myös Tanskan mietinnössä tähdennettiin teoksen käsitteen avoimuutta todeten sen kattavan ”enhver frembringelse på det litterære og kunstneriske område, under forudsætning af, at en sådan frembringelse kan betegnes som et *værk*. Heri ligger kravet om en vis nyhed og selvstændighed.” (Udkast 1951, s. 92; kurs. alkuperäinen).

[244] Ibid., s. 68–69. Näitä ajatuksia on myöhemmin omaksuttu myös suomalaisiin muodon ja

Aikalaiskeskustelijoista Bergström (1954) arvostelee tekijänoikeuden kohteesta esitettyjen käsitysten jääneen usein epäselviksi ja arvelee eri kirjoittajien käyttäneen ilmaisua erilaisissa merkityksissä. Hänen mukaansa pohjoismaisesta ehdotuksesta oli kuitenkin pääteltävissä, että sen laatijat olivat pyrkineet yhteisymmärrykseen käytännöllisissä ratkaisuissa huolimatta vastakkainasetteluista teoreettisemmissa kysymyksissä. Tässä tilanteessa teoreettisten julistusten välttäminen oli hänen mielestään luonnollista. Kompromissia tarvittiin erityisesti tanskalaisten edustaman omistusoikeusteorian ja muiden eri vivahteina (skiftningar) edustaman immateriaalioikeusteorian välillä.[245] Bergström kiinnittää huomiota etäisyyteen, joka vallitsi ”mellan den anda av ganska oförbehållsam anslutning till tanken på ett immateriellt objekt som kan iakttas *i det finska betänkandet* och den mera kritiska, avvaktande hållning i denna fråga som medlemmar av den svenska delegationen, Eberstein och Hedfeldt, i skrift givit uttryck åt”. Hän kuitenkin arvelee, että ”periaatteessa” yhtenäinen kanta oli saavutettavissa siitä, mitä tekijänoikeuden kohteella tarkoitetaan, ja että ehdotuksen laatijoilla oli ollut mielessään jonkinlainen *objekti*, joka täyttää saman tehtävän kuin *esine* omistusoikeudessa. Samalla tavoin kuin omistaja määrää omistamastaan esineestä, tekijä määrää teoksestaan, huolimatta siitä, että teos voi olla luonteeltaan toisenlainen kuin esine ja määräämisoikeus toisin muotoiltu. Tätä ilmaisi Bergströmin mielestä pohjoismaisen keskustelun ohella lakitekstin ilmaus määrätä teoksesta (förfoga över verket).[246]

Ljungman (1956) korostaa Ruotsin lakiehdotusta koskevassa kommentissaan, että siinä oli ”syystäkin” hylätty aiempi ruotsalainen tekijänoikeuden kohteita luetteloiva menetelmä ja sen sijaan omaksuttu yleinen ”kirjallinen tai taiteellinen teos” oikeuden kohteeksi. Ljungmanin mukaan metodilla oli tunnetusti ”åtminstone teoretisk betydelse däri, att nu okända uttrycksformer framdeles kunna inbegripas i skyddet”.

9.2.1.2 Määräämisoikeuksien ulottuvuudet ja muotoilu

Suomen lakiehdotuksen 2 §:ssä oli yleinen määritelmä tekijänoikeuden pääasiallisesta sisällöstä. Sen mukaan tekijällä oli yksinomainen oikeus määrätä teoksestaan ”kahdessa tärkeässä suhteessa, nimittäin aineellisen muodon anta-

---

idean rajanvetoon liittyviin yleisiin oppeihin; ks. esim. *Haarmann* 2005, s. 96–98. Norjan mietinnössä idean ja muodon välistä rajaa ei pohdiskeltu lainkaan, vaan arviointi oli varsin suoraviivaista: ”Det avgjørende er i alle tilfelle om opphavsmannen ved åndelig virksomhet har frembrakt et verk som faller innenfor litteraturens eller kunstens område. Det er verkets art, ikke kvaliteten det kommer an på.” (Innstilling 1950, s. 10).

[245] Lähestymistapojen ero kävi ilmi myös Tanskan vuoden 1951 komiteanmietinnöstä: ”Udtrykket ’ejendomsretten’, som er nemt og vellydende, har man ikke benyttet, da navnlig de finske, norske og svenske delegerede har næret ængstelse for, at dets anvendelse ville give anledning til for vidtgående slutninger med hensyn til rettens indhold, selv om dette blev præciseret nærmere i de dertil bestemte paragraffer.” (Udkast 1951, s. 73). Aiempi norjalainen ajattelu ilmensi kuitenkin melko vahvaa tukea tekijänoikeuden periaatteelliselle, joskaan ei muodolliselle rinnastamiselle omistusoikeuteen; ks. Innstilling 1925, s. 14–15.

[246] *Bergström* 1954, s. 47–48; kurs. tässä. Bergströmin tutkimus sijoittuu ajankohtaan, jolloin Ruotsin lakiehdotusta ei ollut vielä julkaistu.

misesta henkiselle tuotteelleen eli ts. kappaleiden valmistamisesta tuosta tuotteesta sekä teoksen saattamisesta yleisön saataviin". Yksinoikeus ei koskenut teosta vain sen alkuperäisessä, vaan myös muutetussa muodossa. Mietinnössä uudistettiin jo lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotukseen sisältynyt linjaus, että yksinoikeus teoksen saattamiseen "toisten saataviin" oli rajoitettu *yleisölle* esittämiseen; oli katsottava asianmukaiseksi, että jo ilmestynyt teos saatiin vapaasti esittää yksityisissä piireissä. Yleisen ja yksityisen piirin välisiin rajanvetokysymyksiin ei voitu antaa yleisesti pätevää määritelmää, vaan jokainen tapaus olisi arvosteltava erikseen "elämän yleisten sääntöjen mukaan" sekä jätettävä ratkaisu erimielisyyden sattuessa oikeuskäytännön varaan. Erityismääräys oli kuitenkin katsottu tarpeellisiksi silmällä pitäen tilannetta, jossa teoksen saattaminen toisten saataviin tapahtuu *ansiotoiminnan yhteydessä*. Komitean mukaan näytti kohtuulliselta ulottaa tekijän yksinoikeus sellaiseen esittämiseen silloinkin, kun se tapahtuu suljetulle piirille, esimerkiksi liikkeen toimistohenkilökunnalle tai työläisille. Tämä erityismääräys liittyi työpaikoilla yleistyneeseen ns. teollisuusmusiikkiin, jonka oli osoitettu lisäävän työtehoa ja viihtymistä. "Kun musiikin esittäminen siis tuottaa liikkeen harjoittajalle huomattavaa etua, on katsottu asianmukaiseksi, että hän suorittaa kohtuullisen korvauksen esitettyjen sävellysten tekijöille, vaikkakaan kuulijakuntaa ei voida rinnastaa yleisöön varsinaisessa mielessä", mietinnössä todettiin.[247]

Ruotsin mietinnössä tekijänoikeuden sisällöllistä tarkastelua pohjustettiin kirjauksella, joka oli varsin lähellä lakivaliokunnan puheenjohtaja Björkin näkemystä vuoden 1926 valtiopäivillä: "Såsom framgår av den inledningsvis givna översikten av upphovsmannarättens utveckling, ha i Sverige liksom i andra länder upphovsmännen till litterära och konstnärliga verk först så småningom erhållit de olika befogenheter, som nu tillsammans utgöra upphovsmannarättens innehåll. Den närmare utformningen av detta innehåll är således historiskt betingad; den är icke resultatet av ett teoretiskt övervägande av vad som är upphovsmannarättens grund och en därpå byggd, systematisk precisering av vilka befogenheter som böra tillkomma upphovsmannen."[248]

Mietinnössä todettiin, että teoretisointiyrityksiä oli tehty mm. rinnastamalla tekijänoikeus omistusoikeuteen, jonka kohde on immateriaalinen. Ko-

[247] KM 1953:5, s. 47–48. Teollisuusmusiikin suhteen todettiin, että "yrityksen esittämän musiikin tarkkailu ei luonnollisestikaan ole helppoa, mutta voitaneen edellyttää, että asia myös nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa tulee tyydyttävällä tavalla järjestymään asianomaisten etupiirien järjestöjen avulla". Tällä viitattiin nähtävästi Teostoon ja musiikkia käyttäviä yrityksiä edustaviin järjestöihin. Luottamus sopimustoiminnan tuottamaan tasapainoon edusti varsin erilaista näkemystä kuin vuosien 1934 ja 1938 valtiopäivillä esitetyt vaatimukset toimialan entistä yksityiskohtaisemmasta sääntelystä. Teollisuusmusiikkiin rinnastettiin myös "se, kun ravintoloitsija järjestää musiikkia ravintolan huoneistossa pidettävää yksityistä juhlaa varten". Komitean mukaan oli "tuskin olemassa perusteltua syytä tehdä eroa musiikin välillä, jota ravintolan soittokunta toisena tuntina esittää yleisessä ruokasalissa ja seuraavana tuntina juhlahuoneistossa toimeenpannussa yksityisessä tilaisuudessa". (mts. 48). Ks. myös *Ljungman* 1954, s. 50–51.

[248] SOU 1956:25, s. 84.

mitean mielestä sen tehtäväksi annettu tekijänoikeuden sisällön täsmentäminen ei vaatinut tällaista teoreettista perustaa, ja se totesi olevansa haluton hyväksymään teorian tekijänoikeudesta jonkinlaisena omistusoikeutena. Komitea katsoi tehtäväkseen vahvistaa, minkä oikeutusten (silloisen) nykykäsityksen mukaan tulee kuulua tekijälle, jos huomioon otetaan sekä hänen että yhteiskunnan oikeutetut edut.[249] Tekijän henkilökohtaiset intressit ilmenivät yhtäältä käytännöllisinä ja taloudellisina, toisaalta henkilökohtaisina ja aatteellisina (ideella). Edellisen suhteen ”rättsordningen bör sträva efter att så långt möjligt skänka upphovsmannen gynnsamma arbetsförhållanden, göra det möjligt för honom att fortsätta sin verksamhet, att nå ut till allmänheten, att göra den insats i den kulturella utvecklingen som hans begåvning motiverar”. Kyse oli siis osittain sanonnan ”arbetaren är sin lön värd” muunnelmasta. Asia ei kuitenkaan koskenut pelkästään *taloudellisia* intressejä, vaan periaatteesta oli johdettavissa myös muita säännöksiä, jotka liittyivät oikeuksien luovutuksen muotoihin ja muihin käytännön kysymyksiin, jotka saattoivat olla sekä taloudellisia että ei-taloudellisia.[250]

Tanskan mietinnön 2 §:ää koskeviin perusteluihin sisältyi perusteellinen taustoitus, jonka lähtökohtana olivat vaihtoehdot järjestää suoja joko *yksinoikeusjärjestelmänä* (eneretssystemet) tai *pakkolisenssijärjestelmänä* (tvangslicenssystemet). Tekijänoikeuden oikeaan muotoiluun vaikutti kolme intressiryhmää: tekijä, hänen sopimuskumppaninsa (medkontrahent) sekä yleisö (offentligheden). *Tekijä* oli yleensä kiinnostunut teoksensa mahdollisimman laajasta leviämisestä mutta sen lisäksi myös toimintansa suurimmasta mahdollisesta taloudellisesta tuotosta sekä teoksen levittämistapojen mahdollisimman tehokkaasta kontrollista. Tekijän kannalta kiinnostavin olikin yleensä yksinoikeusjärjestelmä.

Tekijän *sopimuskumppanin* kannalta pakkolisenssi tarjosi turvaa tekijän tai häntä edustavan organisaation kohtuuttoman korkeita vaatimuksia vastaan, mutta toisaalta yksinoikeusjärjestelmän puolesta puhui yksinoikeuden puuttumisesta johtuva pakkolisenssin taloudellinen arvaamattomuus (uberegnelig økonomisk risiko) teoksen julkaisemisen tai julkistamisen yhteydessä. *Yleisöä* kiinnosti kirjallisuuden ja taiteen saatavuus mahdollisimman helposti ja halvalla, mutta sen kannalta merkitystä oli myös tehokkaalla tekijänoikeussuojalla, joka kannustaisi tekijöitä tuottamaan mahdollisimman paljon arvokkaita teoksia. Kuten aiempi lainsäädäntö, myös lakiehdotus rakentui yksinoikeusjärjestelmän varaan. Sen 2 §:n 1 momentin kirjaus, jonka mukaan ”ophavsretten *med de i denne lov angivne indskrænkninger* medfører eneret for ophavsmanden til – –”, viittasi kahteen seikkaan: osaksi tiettyjä rajattuja teosten käyttömuotoja koskeviin, yleisön erityisen voimakkaasta tarpeesta johtuviin pakkolisensseihin ja teosten vapaan käytön säännöksiin,

---

[249] Eberstein oli jo 1920-luvulla vertaillut omistusoikeuden ja immateriaalioikeuksien historiallista kehittymistä ja kytkenyt asian mm. sosialidemokraattien vaatimukseen omistusoikeuden lakkauttamisesta; ks. *Eberstein* 1925, s. 106.

[250] SOU 1956:25, s. 84–85. Norjan mietinnössä tekijän oikeutusten teoreettista perustaa ei hahmoteltu mitenkään; sen sijaan julkisen ja yksityisen piirin rajanvetoa käsiteltiin laajasti. Mietinnössä annettiin laaja tulkinta kappaleen valmistamiselle (enhver fremstillingsmåte) ja yleisön saataviin saattamiselle (en hvilken som helst måte hvorved allmenheten får adgang til å bli kjent med verket). (Innstilling 1950, s. 11).

osaksi siihen, että yksinoikeus oli 2 §:ssä rajattu koskemaan kahta tärkeää teosten hyödyntämisen päämuotoa eli toisintamista (gengivelse) ja julkistamista (offentliggørelse). Komitea oli tarkastellut mahdollisuutta yksinoikeuden pidemmälle menevään muotoiluun omistusoikeutena (ejendomsret), jonka perusteella tekijällä olisi oikeus ”at bestemme om værkets anvendelse og benyttelse i enhver retning”, ei pelkästään teoksen toisintamiseen ja julkistamiseen. Muiden Pohjoismaiden edustajat eivät kuitenkaan olleet olleet valmiita myöntämään rajatonta yksinoikeutta ilman tarkempaa tietoa siitä, mitä kehitys tuo tullessaan muilla tekijänoikeuden hyödyntämisalueilla ja mitkä yhteiskunnalliset näkökohdat vaativat sääntelyä. Oli myös esitetty, että oli varottava kirjaamasta liian pitkälle meneviä sääntöjä, jotta laki ei menettäisi suosiotaan. Valmiutta oli sitä vastoin ollut tarkastella kaikkia mahdollisia käytännöllisiä seikkoja, jotka voivat koskea kirjailijoiden ja taiteilijoiden intressejä. Tanskan edustajat olivat lopulta hyväksyneet yhteispohjoismaisen muotoilun, koska toisintaminen ja julkistaminen muodostivat oikeuden ratkaisevan sisällön, yhteispohjoismaisella sääntelyllä oli itsessään suuri merkitys eikä pidemmälle menevän oikeuden tueksi ollut esitetty riittävän painavia perusteita.[251]

Samaan tapaan kuin lainvalmistelussa, tekijälle myönnettäviä määräämisoikeuksia käsittelevissä pohjoismaisen tiedeyhteisön puheenvuoroissa tehtiin rajankäyntiä omistusoikeuden ja tekijänoikeuden välillä.

Vinding Kruse (1952) pitää pohjoismaisen ehdotuksen 1 ja 2 lukujen perustavanlaatuisia säännöksiä lakiteknisesti heikkoina niiden antaman puutteellisen (ufyldestgørende) suojan vuoksi, mutta pohjustaa samalla Bergströmin havaitsemaa käytännöllistä suhtautumista: jos jatkovalmistelussa saavutettaisiin yhteisymmärrys *realiteeteista*, yleisestä oikeussuojasta, kysymys kirjailijan ja taiteilijan oikeuden *nimestä* jäisi toisarvoiseksi. Vinding Krusen oma kanta ei jää epäselväksi: hänen mielestään yleisoikeus käsitti ”retten til at anvende og udnytte værket i enhver retning, hvor loven ikke har gjort undtagelse – altså betegnelsen ejendomsret”.[252]

Myös Lund (1954) arvioi, että pohjoismaisen ehdotuksen mukainen suoja oli muotoiltu varsin yleiseksi ”og er således indrettet, at den udvider sig af sig selv til nye, tænkelige virkefelter”. Tästä syystä oikeuden luonnehtiminen omistusoikeudeksi antaa Lundin mielestä siitä varsin hyvän kuvan, vaikkakin luonteeltaan melko erityiseksi *henkiseksi omistusoikeudeksi* (åndelig ejendomsret), omistusoikeudeksi *sui generis*.[253]

Suomen ehdotusta arvioinut Saxén (1955) kiinnittää huomiota ehdotettujen säännösten avoimeen muotoiluun. Hänen mielestään voimassa olevaan lakiin verrattuna vuoden 1953 lakiehdotuksen 2 § ”ger upphovsmannen en mera omfattande rätt genom att ange, att upphovsmannarätten innefattar uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar därav

---

[251] Udkast 1951, s. 97–100 passim.; kurs. alkuperäinen. ”Pidemmälle menevän oikeuden” esikuvana oli ollut Vinding Krusen 1930-luvulla laatima lakiehdotus.

[252] *Vinding Kruse* 1952, s. 420–421.

[253] *Lund* 1954, s. 147.

och göra det tillgängligt för allmänheten i ursprunglig eller ändrad form – –. Rätten begränsas således icke till vissa uppräknade befogenheter." Saxén ottaa kuitenkin etäisyyttä tanskalaisiin: "Man har dock med fullt skäl icke gått så långt, att man skulle omfatta Kruses förslag om rätt för upphovsmannen att råda över verket 'i enhver retning.'"[254]

Vielä pidemmälle menee Ross (1951), jonka mukaan (tanskalainen) komiteanmietintö oli pannut pisteen omistusoikeusteoriaa koskevalle riidalle. Hänen mukaansa (pohjoismaiset) luonnokset eivät hyödynnä omistusoikeusmuotoilua, vaan ne ilmaisevat tekijänoikeuden pääasiallisen sisällön tavanomaiseen tapaan (på sædvanlig vis) *yksinoikeutena* (2 §), jonka jälkeen on annettu erityinen oikeutus (særlig hjemmel) tämän ylittäville oikeuksille, jotka ovat luonteeltaan rajoituksia *toisille* kuuluviin, teoskappaleita koskeviin tavanomaisiin vapaisiin määräämisoikeuksiin (dispositionsret). Näitä olivat 3 §:n mukainen *droit moral* sekä teoskappaleen lainaus- ja vuokrausoikeutta koskeva 21 §. Rossin johtopäätös on kategorinen: "Under udtrykkelig afvisning af ejendomskonstruktionen har denne formulering og den teoretiske opfattelse, den er udtryk for, fundet tilslutning af alle kommissionens medlemmer, også den danske."[255]

9.2.1.3 Moraalisten oikeuksien suhde määräämisoikeuksiin

Suomen lakiehdotuksessa selitettiin, että tekijälle 2 §:n mukaan kuuluvia oikeuksia, jotka muodostavat tekijänoikeuden "perussisällyksen", ovat "täydentämässä" moraalisia oikeuksia koskevat 3 §:n määräykset. Niiden voitiin sanoa muodostavan tekijänoikeuden aatteellisen puolen ja niiden tarkoituksena oli suojata tekijän "henkilöllisiä kirjallisia ja taiteellisia etuja kysymyksen ollessa hänen teoksestaan". Komiteanmietinnön mukaan tätä tekijänoikeuden puolta kutsuttiin tavallisesti nimityksellä *droit moral* ja siihen sisältyi kaksi oikeutta: oikeus tulla nimeltä mainituksi silloin, kun teoksen kappale valmistetaan tai teos saatetaan yleisön saataviin (droit à la paternité) sekä oikeus vastustaa sellaisen muutoksen tekemistä teokseen tai sellaista teoksen julkistamista, mikä loukkaa tekijän kirjallista tai taiteellista arvoa tai omalaatuisuutta (droit au respect). Ensimmäisellä oikeudella oli myös yhteys *yleiseen etuun*, sillä sen tarkoittama teoksen "törkeän laatuinen" muuttaminen, vandalisointi, typistäminen tai muu sellainen ei sisältänyt ainoastaan tekijän loukkaamista, vaan se kohdistui yleisöönkin. Tekijän suojaamiseksi sen varalta, että häneltä puuttuisi "vastustusvoimaa painostusta tai muuta sellaista menettelyä vastaan", pykälään oli otettu määräys, jonka mukaan tekijä ei "periaatteellisesti" voi luopua moraalisista oikeuksistaan.[256]

---

[254] *Saxén* 1955, s. 14–15. Saxén katsoi vuoden 1927 tekijänoikeuslain 1 §:n selvästi osoittavan, että "offentliggörelsen ansetts vara det viktigaste momentet i upphovsmannarätten". (mts. 15–16).

[255] *Ross* 1951, s. 87. Kuten edellä todettiin, Bergströmin käsitys pohjoismaisesta teoreettisesta yksimielisyydestä oli päinvastainen; erimielisyyksiä ei ollut sovittu, vaan ne oli haudattu pragmaattisten kirjausten alle.

[256] KM 1953:5, s. 48–49. Yleisen edun vaatimuksen ulottamista taideteoksen hävittämiskielloksi saakka ei kuitenkaan katsottu asianmukaiseksi. (mts. 49).

> Ruotsin tekijänoikeuskomitean tavoitteena oli ollut laajentaa tekijän *isyysoikeutta*, joka voimassaolevan lain mukaan koski vain tekijän nimen ilmoittamista teoskappaleiden monistamisen yhteydessä. Tekijällä oli periaatteellinen intressi tulla tunnetuksi teoksen luojana aina kun teos saatetaan yleisön saataviin, riippumatta teoksen hyödyntämisen oikeusperusteesta (rättstitel) ja vieläpä luvattoman käytön yhteydessäkin. Systemaattisesti oikeimmalta näytti suojata tekijän vaateita yleissäännöksellä, johon voitaisiin vedota jokaista teoksen hyödyntäjää kohtaan. *Respektioikeuden* tueksi komitea esitti kaksi perustetta: yhtäältä teoksen toisintaminen turmellussa tai silvotussa muodossa (i vanställt eller stympat skick) tai sen altistaminen muuten tekijää loukkaavaan menettelyyn (förfarande) oli omiaan vaikuttamaan epäedullisesti (menligt) hänen kirjalliseen tai taiteelliseen maineeseensa (anseende); toisaalta tekijällä oli puhtaasti persoonallinen intressi siihen, että tällaiset teot estetään. Komitea kytki luovan työn tekijän persoonallisuuteen gierkeläisin sanakääntein: ”För den som i ett konstnärligt verk nedlagt sin skapande förmåga och därmed något av sin personlighet är det icke sällan ett verkligt lidande att bevittna ingrepp i verkets form, som företagas utan förståelse för upphovsmannens intentioner. Det rör sig här om ett fall av s.k. ’ideell skada’, vilket har vissa beröringspunkter med sådan skada som vållas genom ärekränkningsbrott.”[257]

Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa ehdotetut moraaliset oikeudet saivat osakseen verrattain vähän huomiota, mutta yleisesti ottaen niiden merkityksen arveltiin olevan kasvussa.[258]

> Lögdberg (1953) arvioi, että Pohjoismaissa kehitys kulki kohti *droit moral* -alueen tuntuvaa laajentamista. Hän piti kiinnostavana, että moraaliset oikeudet olivat pohjoismaisessa ehdotuksessa saaneet suuren painoarvon, mitä osoitti erityisesti tekijän mahdollisuus luopua oikeuksistaan vain rajoitetusti.[259]
>
> Saxénin (1955) käsitys on samansuuntainen: hänen mielestään vuoden 1953 komiteanmietintöön kirjatut kaksi oikeutusta, isyys- ja respektioikeus, eivät merkinneet, että *droit moral* olisi rajoittunut vain niihin. Siten oli ilmeistä, että tekijälle niiden lisäksi tietyssä laajuudessa piti tunnustaa oikeus estää teoksen julkistaminen, vaikka hän olisi aiemmin suostunutkin siihen (*droit de retrait*), sekä oikeus tehdä muutoksia teokseen, jonka hän oli jo hyväksynyt julkistettavaksi.[260]

---

[257] SOU 1956:25, s. 116, 121. – Norjan tekijänoikeuskomitean mukaan ehdotetun 3 §:n mukaista oikeutta oli tarkasteltava ”som en utvidelse av opphavsretten etter § 2”. (Innstilling 1950, s. 12).

[258] Vrt. kuitenkin *Bergström* 1954, s. 13 alaviite 3, joka katsoo voivansa erottaa tutkimuksensa piiristä *droit moral* -lähtöiset ongelmat ”utan nämnvärda nackdelar för framställningen”.

[259] *Lögdberg* 1953, s. 435. Ks. myös *Lögdberg* 1957, s. 45–53 laajemmin moraalisten oikeuksien systematiikasta ja perusteluista.

[260] *Saxén* 1955, s. 18. Saxén ei tarkemmin perustellut, *mihin* tällaiset lisäoikeudet perustuivat. Ks. myös *Saxén* 1956, s. 308–309, 311. – Periaateluonteisuutta heijasteli myös tekijänoikeuskomitean kanta, jonka mukaan voitiin pitää ”tekijän droit moral’in ilmauksena *laajemmassa mie-*

Selkeästi uutta ajattelua edustaa Strömholm (1956), joka arvioi mahdollisen uuden lain merkitsevän Ruotsissa merkittävää murrosta suhteessa aiempaan käsitykseen, joka näki immateriaalisen oikeussuojan perimmäisinä perusteluina tekijän taloudelliset ja persoonalliset intressit. Uusi laki tunnustaisi suojan ”henkisen viljelyn intresseille” (den andliga odlingens intressen); sosiaalinen tarkastelutapa merkitsisi, että yhtä lailla kuin kirjallisen ja taiteellisen teoksen loukkaamattomuus on yleisen edun intressissä (av ett allmänintresse), voidaan väittää, että yhteiskunnan etu (samhällsnytta) vaatii lähes rajoittamatonta vapautta kirjallisuuden ja kuvataiteen alueella. Strömholm näkee, että kun ajallinen etäisyys tekijän kuolemaan kasvaa, hänen persoonaansa liittyvä intressi vähenee samanaikaisesti kuin hänen yhteenkuuluvuutensa sosiaaliseen ja historialliseen ympäristöön kasvaa. Jonkin ajan kuluttua saattaa olla yhteiskunnan edun näkökulmasta oikeampaa tarkastella teosta osana objektiivista kulttuuriperustaa (kulturunderlag), jota henkinen viljely saa vapaasti kyntää (plöja) uusia satoja tuottaen, kuin pitää kiinni sen yhteydestä tiettyyn kirjailijaan, jonka ilmaisutapa on usein käynyt seuraaville sukupolville vieraaksi ja jonka taustalla olevaan ajatusmaailmaan edes valtiollinen asiantuntijalautakunta ei pysty tunkeutumaan. Strömholm kuitenkin arvelee itsekin, että tämän alueen sääntely olisi ”ett hugg rakt in i ett outforskat nätverk av komplicerade imponderabilia, ett område, ’where angels fear to tread’”.[261]

9.2.2 Tekijänoikeuden rajoitukset ja yleinen etu

9.2.2.1 Rajoitusten yleiset lähtökohdat

Suomen lakiehdotuksen 2 luvussa oli tehty tekijälle annettuihin oikeuksiin eräitä rajoituksia, jotka oli katsottu tarpeelliseksi ”lähinnä yleisen edun vuoksi ja käytännöllisistä ja teknillisistä syistä”. Lisäksi oli otettu huomioon, että teoskappaleen hankkineella henkilöllä tuli olla oikeus ainakin rajoitetusti saada määrätä esineestä yksityiselämän piirissä. Lähes kaikki rajoitukset kohdistuivat oikeuden taloudellisesti merkitykselliseen puoleen, eivätkä ne koskeneet sen ”puhtaasti henkilöllistä puolta”. Komitea kirjasi myös rajoitusten tulkintasäännön: ”Kun tekijän valta määrätä teoksestaan periaatteellisesti on yksinoikeus, ovat edellä mainitut rajoitukset poikkeuksia pääsäännöstä ja niitä koskevia määräyksiä on sen vuoksi tulkittava ahtaasti.” Ehdotuksen katsottiin myös rajoitusten kohdalta olevan asiallisesti yleensä yhdenmukainen voimassa olevan oikeuden kanssa, eikä rajoitusten voitu katsoa olevan Bernin sopimuksen vastaisia.[262]

---

lessä, ettei hänen teostaan saateta yleisön saataviin vanhentuneena”. (KM 1953:5, s. 72; kurs. tässä).

[261] *Strömholm* 1956, s. 188–189. Strömholmin avaus on omaan aikaansa suhteutettuna radikaali, sillä tekijyyttä kulttuurisena ja sosiaalisena konstruktiona alettiin kehitellä vasta 1960-luvun lopulla; ks. edellä kappale 3.3 sekä esim. *Zemer* 2007, s. 144–145. Mahdollisesti Strömholm perustaa ajatuksensa ainakin osittain myös Gierken lausumiin tekijänoikeussuojan rajoista; ks. *Rehbinder*, s. 15.

[262] KM 1953:5, s. 53.

> Ruotsin komiteanmietinnön vastaavan johdantokirjauksen painotus oli toisenlainen. Siinä viitattiin ensin ehdotuksen 2 ja 3 §:iin, joiden yhteydessä oli todettu, että päätettäessä tekijänoikeuden sisällöstä suhteessa tekijän erilaisiin yksilöllisiin intresseihin oli painoa annettava niille yhteiskunnan intresseille, joilla siinä yhteydessä saattoi olla merkitystä. Kyse saattoi tällöin olla yhtä hyvin varsinaisista *kollektiivisista* yhteiskuntaintresseistä kuin vaatimuksista, joita *yksittäiset henkilöt* voivat esittää yleisön osan ominaisuudessa, ”den allmänhet för vilkens bästa litteraturens och konstens alster likväl till slut bli till”. Tätä jakolinjaa ei kuitenkaan saanut painottaa liikaa: pääasiallinen peruste antaa tekijälle tiettyjä taloudellisesti ja käytännöllisesti merkityksellisiä oikeuksia oli ajatus valmistaa (bereda) hänelle suotuisat työskentelyolosuhteet, mikä ei ollut ainoastaan ”ett individuellt rättfärdighetskrav från upphovsmannens sida utan god politik när saken ses från allmänhetens sida”. Vastaavasti tietyt tekijänoikeuden rajoitukset esimerkiksi vapaan kansansivistystyön hyväksi saattoivat pitemmällä tähtäimellä edistää tekijän yksityistä etua yhtä lailla kuin yhteiskunnan etuja. Nämä punninnat oli kuitenkin ilmaistu vain pääpiirteittäin mainittujen pykälien perustavanlaatuisissa määräyksissä. Komitea jatkoi: ”De fall, där hänsyn till religiösa, kulturella eller eljest samhälleliga intressen påkalla en särskild reglering, behandlas i en rad specialstadganden som sammanförts i förevarande kapitel. Lagtekniskt framstå reglerna härom som inskränkningar i upphovsmannens rätt, sådan den utformats i de angivna paragraferna; – –.”[263]

Ruotsin mietinnössä siis katsottiin, että yleinen etu oli lähtökohtaisesti otettu huomioon jo tekijän aineellisia oikeutuksia vahvistettaessa; tapauskohtaisten yhteiskunnallisten syiden vaatimuksesta oli lisäksi laadittu *erityisiä* rajoitussäännöksiä. Ero Suomen vuoden 1953 komiteanmietinnön kirjauksiin on selkeästi havaittavissa: suomalainen näkemys edusti puhtaampaa dikotomiaa, jossa tekijän edut toteutuvat hänen hyväkseen säädettyjen oikeutusten kautta, ja yleinen etu tekijänoikeuden rajoitusten kautta, joskaan yleinen etu ei ollut ainoa rajoituksille ilmaistu peruste.

> Norjan komiteanmietinnössä tekijänoikeuden rajoituksia koskevan arvioinnin perustaksi asetettiin vuoden 1925 komiteanmietinnössä tehty rinnastus omistusoikeuteen: ”Kunstnerens og forfatterens krav på at rettsordenen garanterer ham adgang til å nyte de økonomiske frukter av sitt arbeid er likeså dypt etisk og sosialt berettiget som selve eiendomsretten til materielle ting.” Lainaa aikaisemmasta mietinnöstä oli myös jatko, jonka mukaan rajoitusten yhteiskunnallisen tarpeellisuuden ja kohtuullisuuden arviointi tuli sitoa tarkasteluajankohtaan: ”Enhver innskrenkning i opphavsmannens enerett må godtgjøre sin nødvendighet eller rimelighet fra samfunnets synspunkt. Den historiske kjensgjerning at denne eller hin innskrenkning i retten består i vår

[263] SOU 1956:25, s. 86, 177. Ehdotuksen 2–3 §:n perustelujen johdantokappaleessa intressien vastakkaisuus korostuu: ”– – medan de särskilda *fallen av konflikt* mellan upphovsmannens individuella intresse och andra intressen vunnit beaktande i 2 kap.” (mts. 86; kurs. tässä). – Ruotsin mietintöön ei sisältynyt rajoitusten suppeaa tulkintaa koskevaa yleisohjetta.

gjeldende lov, er ikke tilstrekkelig grunn til at de bør bibeholdes, hvis de ikke kan *rettferdiggjøre sin eksistens overfor nåtidens rettsoppfatning*." Vuoden 1930 tekijänoikeuslakiin verrattuna nyt ehdotetut säännökset olivat osin yksityiskohtaisempia ja osin muutettuja, "olennaisesti mutta ei yksinomaisesti" tekijöiden eduksi.[264]

Tanskan komitean mietinnössä todettiin, ettei tekijän absoluuttinen yksinoikeus ei voinut olla voimassa kaikkialla. Välttämätöntä oli tehdä tiettyjä teosten hyödyntämisen muotoja koskevia poikkeuksia, kun *julkinen intressi* (det offentliges intresse) saada vapaasti hyötyä teoksista muodostui niin voimakkaaksi, että se tuli tyydyttää huolimatta muutoin vallitsevasta halukkuudesta antaa tekijöille mahdollisimman tehokasta suojaa. Tekijänoikeutta verrattiin omistusoikeuteen aineellisiin kohteisiin (legemlige genstande), jonka täytyy *sietää* (lide) tiettyjä yleisiä rajoituksia yleistä hyvää silmällä pitäen. Komitean mielestä voimassa olevaan tanskalaiseen lainsäädäntöön (vuoden 1933 lain 14, 15 ja 31 §) sisältyi "epätavallisen runsaasti" tällaisia poikkeussääntöjä. Komitea oli poistanut säännöksiä, jotka näyttivät olevan kohtuuttoman pitkälle meneviä puuttumisia tekijöiden "luonnollisiin suojan tarpeisiin", muuttanut eräitä säännöksiä pakkolisensseiksi sekä lisännyt joitakin uusia säännöksiä. Komitea tähdensi, että rajoitussäännöksiin oli suhtauduttava *poikkeussääntöinä* lain 2 §:n mukaisesta yleisestä suojasta kirjallisten tai taiteellisten teosten toisintamiselle (gengivelse) tai julkistamiselle (offentliggørelse). Epäselvissä tilanteissa niitä olisi siten tulkittava niin, että säännösten ilmaisema tarkoitus tosiasiallisesti saavutetaan, mutta ei yhtään tämän enempää. Tämä olisi lainsäädännössä yleisesti tunnustetun poikkeussäännösten tulkintaperiaatteen mukaista.[265]

Oikeustieteen piirissä uusiin lakeihin ehdotetut rajoitussäännökset eivät juuri herättäneet mielenkiintoa. Suomessa niitä ei nähtävästi käsitellyt kukaan.

Ljungman (1956) viittaa odotuksiin – tai pelkoihin – että (Ruotsin) ehdotus olisi sisältänyt uusia, periaatteellisesti merkityksellisiä rajoituksia. Hänen mielestään näin saattoi tuskin sanoa. Muutamissa kohdissa oli esitetty pakkolisenssiä entisen korvauksettoman käyttövapauden sijasta. Uutuutena oli mukana opetuksessa tapahtuvaa tilapäistä äänen tallentamista koskeva säännös, mikä komitean mukaan vastasi jo noudatettua käytäntöä, samoin kuin humanitäärisin syin perusteltu teoksen kappaleiden valmistaminen sokeainkirjoitukselle. Ljungman toteaa komitean torjuneen magnetofoneille ja nauhoille kaavaillun yksityistä kopiointia koskevan lisenssimaksun "periaatteellisista syistä". Hän viittaa tuoreen saksalaisen oikeuskäytännön suoraviivaisiin (djärva) linjauksiin, joiden mukaan oikeudenhaltijoilla katsottiin olevan tietty määräysvalta magnetofoninauhoitusten hyödyntämiseen yksityisessä käytössä, mutta pitää tällaista (oikeus)käytännön kautta muotoutuvaa ratkaisua (en lösning i praxis) Ruotsin oikeuden kannalta pois suljettuna vaihtoehtona.[266]

---

[264] Innstilling 1950, s. 14; kurs. tässä.
[265] Udkast 1951, s. 115–116.
[266] *Ljungman* 1956, s. 147–148. – *Erik Hedfeldt* oli tähdentänyt kotipiirin suojaa jo vuoden 1949

> Uuden lainsäädännön valmistelun loppuvaiheisiin sijoittuu Bergströmin (1960) ajalle melko epätavanomaisesti periaatteisiin nojautuva tekijänoikeuden ja sen rajoitusten suhdetta pohdiskeleva kannanotto: ”I första handen gäller frågan om vad som är det primära: *upphovsrättens huvudprinciper eller de syften som upphovsrätten skall tjäna*. Att huvudprinciperna i allt väsentligt väl tjänar sina syften är ostridigt. Men det kan förekomma speciella fall, då andra medel bättre tjänar dessa syften, och i en sådan konfliktssituation måste huvudprinciperna rimligen vika såsom något sekundärt.”[267]

9.2.2.2 Yksittäisten rajoitusten perustelut ja tulkintaohjeet

Olen seuraavassa systematisoinut ensin perusteluja, joita vuoden 1953 komiteanmietinnössä on kirjattu kunkin rajoituksen yhteydessä, ja sen jälkeen rajoituksille esitettyjä tulkintaohjeita ja sisäisiä tasapainokriteereitä.[268] Tavoitteenani on hahmottaa alkuperäisen rajoitussäännöstön rakenteellisia ratkaisuja ja sisällöllisiä aineksia nimenomaan yksittäisiä säännöksiä *yhdistävien* piirteiden kautta. Tarkastelu on jossain määrin suoraviivainen ja tulkinnanvarainen, koska yleistävässä esityksessä kaikkia nyansseja ei ole mahdollista huomioida. Siinä ei myöskään voida kovin tarkoin huomioida esimerkiksi teoslajien erittelyä yksittäisissä rajoitussäännöksissä, mitä perusteluissa on paikoitellen käsitelty hyvinkin hienojakoisesti. Nykyaikaisiin lainvalmistelutöihin, mutta osin myös Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietintöön verrattuna tekijänoikeuskomitean tyyli on melko ”esseistinen” siten, että perustelujen erityyppiset ainekset usein kietoutuvat kontekstuaaliseksi kokonaisarvioinniksi. Tästä syystä niitä on jouduttu paikoitellen siteeraamaan verrattain laajasti, jotta komitean päättelyketjut avautuisivat riittävästi. Osittain on myös tulkinnanvaraista, onko kyse rajoituksen varsinaisesta perustelusta vai rajoituksen alaa tai sen soveltamista ohjaavista kriteereistä. Olen pyrkinyt kuitenkin saamaan esille kunkin rajoituksen pääperustelun, mikäli sellainen on ilmoitettu tai riittävän yksiselitteisesti pääteltävissä.

Rajoitusten *perustelut* voidaan jakaa kahteen pääryhmään: eri tavoin ilmaistut yleisen edun perusteet ja muut perusteet. Jälkimmäinen ryhmä jakaantuu edelleen neljään alaryhmään: yksityiselämän suoja, käytännölliset syyt, nor-

---

artikkelissaan, jossa hän hahmotteli äänitteiden kopiointisuojaa levy-yhtiöille: ”Detta skydd kan dock ej sträcka sig till kopiering för privat bruk utan endast avse kopiering till avsalu eller annat offentligt utnyttjande. Liksom när det gäller mångfaldigande av litterärt verk är det ogenomförbart att rättigheter av här ifrågavarande slag innefatta även vad som sker i hemmet och för helt enskilt bruk.” (*Hedfeldt* 1949, s. 164). Ks. myös *Hedfeldt* 1960, s. 195.

[267] *Bergström* 1960, s. 78; kurs. tässä.

[268] Teen vertailua Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietintöön vasta Suomen vuoden 1957 mietinnön selostamisen yhteydessä, sillä ruotsalainen (ja välillisesti yhteispohjoismainen) vaikutus ilmenee siinä huomattavasti selkeämmin. Oletukseni on, että kansallisia erityispiirteitä on jäljitettävissä erityisesti vuoden 1953 komiteanmietinnön perusteluista ennen myöhempää pohjoismaista koordinointia.

matiiviset perusteet ja muut perusteet. Käytännöllisiä syitä ovat oikeuksien valvontavaikeudet sekä ns. asian luonnosta johtuvat ja vastaavat seikat. Normatiivisina perusteina on vedottu Bernin sopimukseen ja voimassa olevaan lainsäädäntöön. Muita yksittäisiä perusteita ovat humaanisuussyyt (16 §), vakiintunut käytäntö (19 §), oikeustilan pysyminen ennallaan (22 §) ja pohjoismaisten komiteoiden ehdotus (23 §).

Taulukko 1. Rajoitussäännösten perusteet vuoden 1953 lakiehdotuksessa.

RAJOITUSSÄÄNNÖS	**RAJOITUKSEN PERUSTE(ET)**						
	yleinen etu	muut perusteet					
		yksityiselämän suoja	käytännölliset syyt		normatiiviset syyt		muu syy
			valvonta-vaikeudet tms.	asian luonto tms.	Bernin sopimus	voimassa oleva laki	
11 §: Kappaleiden valmistaminen yksityistä käyttöä varten[i]		x	x				
12 §: Rakennusteoksen ja käyttöesineen muuttaminen[ii]				x			
13 §: Lainaus julkistetusta teoksesta[iii]				x		(x)	
14 §: Sanomalehdistön lainausoikeus[iv]	(x)				x		
15 §: Teoksen tai sen osan ottaminen kokoomateokseen korvausta vastaan[v]						x	
16 §: Kappaleiden valmistaminen sokeiden erityiskäyttöä varten[vi]							x
17 §: Runon ottaminen konserttiohjelmaan ja esittäminen julkisesti[vii]						x	
18 §: Teoksen esittäminen julkisesti opetuksen ja jumalanpalveluksen yhteydessä sekä teoksen muu vapaa esittäminen[viii]	x					(x)	
19 §: Teoksen esittäminen osana päivän tapahtumaa[ix]				x	x		x
20 §: Teoksen ottaminen laitteeseen radiolähetyksessä toisintamista varten[x]	x		(x)	x	x		
21 §: Teoskappaleen lainaaminen ja vuokraaminen yleisölle[xi]	x			x		x	
22 §: Julkisessa edustajistossa ym. esitetyn toisintaminen[xii]						(x)	x
23 §: Taideteoksen näyttäminen ja kuvaaminen ym.[xiii]				x			x

[i] ”Olisi yleistä oikeustuntoa loukkaavaa, jos tekijä saisi rajattomasti sekaantua yksityiselämän piiriin.” – – ”Sitä paitsi olisi käytännössä miltei mahdotonta valvoa sellaista menettelyä.” (KM 1953:5, s. 53).

[ii] ”Rakennusteokset palvelevat tavallisesti ensi sijassa käytännöllistä tarvetta. Asian luonnosta sen vuoksi johtuu, että kysymyksen ollessa sellaisesta teoksesta tekijän edun tietyissä olosuhteissa täytyy väistyä käytännöllisten ja teknillisten vaatimusten tieltä. Sama soveltuu myös käyttöesineisiin.” (ibid., s. 55).

[iii] ”Tämäkin rajoitus on luonnollisista syistä ulotettu koskemaan vain julkistettuja teoksia.” (ibid., s. 56).

[iv] ”Tämä poikkeus on Bernin sopimuksen vastaavaa säännöstä (9 art. 2 k.) tarkasti seuraten lausuttu siten, että sanomalehteen tai aikakauskirjaan saadaan – – ottaa uskonnollista, valtiollista tai taloudellista päivänkysymystä koskeva kirjoitus.” (ibid., s. 56).

[v] ”Vastaava säännös on myös voimassaolevassa laissa, mutta se on ahtaampi – – ” (ibid., s. 57).

Taulukosta ilmenee, että lähemmässä tarkastelussa *yleinen etu* mainitaan nimenomaisena pääperusteluna vain muutamassa tapauksessa, tällöin liittyen lähinnä jo vuoden 1880 asetuksessa käytettyihin sivistys-, kulttuuri- ja opetusargumentteihin. Suurin osa perustelukirjauksista on eriasteisia *käytännöllisiä* tai *kohtuullisuusarviointeja*, joiden suhteen komitea ei näytä soveltaneen kovinkaan yhtenäistä teoreettista tai systemaattista lähestymistapaa. Lienee selvää, että monien rajoitussäännösten on kuitenkin ajateltu tavalla tai toisella edustavan tai edistävän yleistä etua, mutta päättelyketju jää usein välilliseksi tai jopa avoimeksi. Samoin voidaan olettaa, että monien rajoitusten kohdalla on jätetty kirjoittamatta auki itsestään selvänä pidettyjä perusteluja. Tätä kuvaavat etenkin ”asian luonne” -tyyppiset ilmaukset. Lisäksi useampi rajoitus periytyi sääntelyidean ja -kohteen tasolla kokonaan tai osittain jo vuoden 1880 asetuksesta; näitä olivat kappaleen valmistaminen yksityistä käyttöä varten (11 § / 18 §:n 4 kohta), yleinen lainausoikeus (13 § / 9 §:n a ja b kohdat sekä 18 §:n 2 kohta), lehdistön lainausoikeus (14 § / 9 §:n e kohta), teoksen ottaminen kokoomateokseen (15 § / 9 §:n c kohta), runon ottaminen konserttiohjelmaan (17 § / 9 §:n d kohta), julkisessa edustajistossa ym. esitetyn toisintaminen (22 § / 10 ja 11 §:t) sekä taideteoksen näyttäminen ja kuvaaminen (23 § / 18 §:n 1 kohta). Useiden tällaisten rajoitusten pääperustelu on voimassa oleva laki. Tekijänoikeuskomitean harjoittamaa aineellisen oikeustilan ”kalkylointia” ilmentävät 22 §:n pe-

[vi] ”Humaanisuussyistä on ehdotettu, että julkaistusta kirjallisesta tai sävellysteoksesta saataisiin tekijänoikeudesta riippumatta valmistaa kappaleita sokeiden erityiskäyttöä varten edellyttäen, ettei se tapahdu ansiotarkoituksessa.” (ibid., s. 57).

[vii] ”Voimassaolevan lain 17 §:n 6 kohdan mukaan on – – sallittua painattaa tai muutoin monistaa sanotunlaatuisia runoja tai runon osia myös sävellysteoksen tekstiksi ja esittää siten tehty yhdessä sävellyksen kanssa.” (ibid., s. 57).

[viii] ”Yleishyödyllisten ja uskonnollisten etujen turvaamiseksi on – – tehty tähän [tekijän yksinomaista määräämisoikeutta koskevaan] sääntöön eräitä poikkeuksia, jotka rajoittavat tekijän oikeutta laajemmin kuin voimassaolevan lain vastaavat säännökset.” (ibid., s. 58).

[ix] ”Pääasiallisesti käytännöllisistä syistä on – – lausuttu, että milloin teoksen esittäminen on osana päiväntapahtumassa saadaan teos tapahtumaa radiossa lähetettäessä tai elokuvana näytettäessä sisällyttää toisintaan tekijän luvatta sitä vastaan, että hänelle suoritetaan siitä korvaus – –.” ” – – ehdotus vastaa nykyään vakiintunutta käytäntöä eikä sen myöskään voida katsoa olevan Bernin sopimuksen vastaisen – –”. (ibid., s. 59).

[x] ”Kun – – [kappaleen] valmistamisena pidetään myös teoksen siirtämistä laitteeseen, jonka avulla se voidaan toisintaa, olisi siis periaatteellisesti kiellettyä teosta esitettäessä joko suoraan tai radiossa ottaa se sanotunlaiseen laitteeseen. Niin kuin jo aikaisemmin mainittiin, ei tämän säännöksen ankara noudattaminen kuitenkaan ole mahdollista.” – – ”Sellainen äänen ottaminen nauhalle, josta nyt on kysymys, muodostaa usein osan radioinnin teknillisestä suorituksesta. Erilaisista käytännöllisistä syistä voi olla toivottavaa, joskus välttämätöntäkin, että nauhalle ottaminen tapahtuu eri aikaan kuin lähetys – –”. ”Sellaisia [yleistä merkitystä tai pysyvää arvoa omaavista lähetyksistä tehtyjä] nauhoituksia voidaan myöhemmin käyttää jälkikatsauksissa, vuosikronikoissa, muisto-ohjelmissa jne. ja ne saattavat muodostaa arvokasta sivistyksellistä ja historiallista aineistoa. Erittäin merkityksellistä on myöskin, että täten säilytetään jälkimaailmalle etevien taiteilijoiden suorittamia kirjallisten ja sävellysteosten esityksiä.” – – ”[Asetuksella] annettavilla määräyksillä voitaisiin lain soveltaminen järjestää joustavasti Bernin sopimusta vastaavalla tavalla.” (ibid., s. 59–60).

[xi] ”Tämä [voimassa olevan oikeuden mukainen] säännös – – on aiheutunut osaksi siitä, että kirjallisuuden ja musiikin tuntemisen leviäminen on yleisen edun mukaista, osaksi käytännöllisistä syistä.” (ibid., s. 60).

[xii] Lakiehdotus on periaatteellisesti vastakkaisella kannalla [kuin voimassa oleva laki], mutta siinä tehdään tekijän oikeuteen sellaisia rajoituksia, että tulos käytännöllisesti katsoen tulee jokseenkin samaksi kuin nykyään on laita.” (ibid., s. 61).

[xiii] ”Kun näyttää siltä, että kysymyksessä olevan [taideteoksen näytteillepanoa koskevan] oikeuden tulee sisältää myös eräitä sellaisia julkistamistapauksia, jotka ahtaasti tulkiten tuskin sopivat sanontaan ’panna näytteille’, on tämä sanonta – – vaihdettu jonkin verran laajempaan sanontaan ’näyttää’.” – – ”Ehdotus on tässä kohden [rakennuksen suhteen, joka ei ole julkinen] saanut sisällyksen, joka on yhdenmukainen toisten pohjoismaisten komiteojen ehdottaman vastaavan säännöksen kanssa.” (ibid., s. 61–62).

rustelut, joiden mukaan pääsäännön vaihtumisesta huolimatta ”tulos käytännöllisesti katsoen tulee jokseenkin samaksi kuin nykyään on laita”.

Seuraavassa taulukossa rajoitusten tulkintaa *ohjaavat tai perustelevat argumentit* on ryhmitelty joko tekijän tai käyttäjän eduksi esitettyihin. Useiden rajoitusten suhteen on käytetty molempia, yleensä ensin jommankumman hyväksi esitetyn pääsäännön ja sitten sitä rajaavan poikkeuksen tueksi.

Taulukko 2. Rajoitussäännösten tulkintaohjeet vuoden 1953 lakiehdotuksessa

RAJOITUSSÄÄNNÖS	TULKINNAN LÄHTÖKOHTA									
	TEKIJÄN EDUKSI				KÄYTTÄJÄN EDUKSI					
	säännön ankara / ahdas tulkinta	teoslajien / oikeutusten erittely	ulkopuolisen mahdollinen hyöty	mahdollinen haitta tekijälle	”ilmiön analogia” (uusi ≈ vanha)	kohtuullisuus / sopivuus	tekijän haitan vähäisyys	tekijällä velvoite pidättää oikeutensa	tekijällä oikeus korvaukseen	tekijällä neuvottelumekanismi
11 §: Kappaleiden valmistaminen yksityistä käyttöä varten[i]	x	x	x	x		x	x			
12 §: Rakennusteoksen ja käyttöesineen muuttaminen[ii]	x									
13 §: Lainaus julkistetusta teoksesta[iii]		x	x			x	x			
14 §: Sanomalehdistön lainausoikeus[iv]	x	x						x		
15 §: Teoksen tai sen osan ottaminen kokoomateokseen korvausta vastaan[v]		x		x	x	x	x		x	
16 §: Kappaleiden valmistaminen sokeiden erityiskäyttöä varten[vi]			x			x				
17 §: Runon ottaminen konserttiohjelmaan ja esittäminen julkisesti[vii]							x			x
18 §: Teoksen esittäminen julkisesti opetuksen ja jumalanpalveluksen yhteydessä sekä teoksen muu vapaa esittäminen[viii]	x	x		x			x			
19 §: Teoksen esittäminen osana päivän-tapahtumaa[ix]						x	x		x	
20 §: Teoksen ottaminen laitteeseen radiolähetyksessä toisintamista varten[x]		x				x	x			x
21 §: Teoskappaleen lainaaminen ja vuokraaminen yleisölle[xi]		x				x				x
22 §: Julkisessa edustajistossa ym. esitetyn toisintaminen[xii]	x	x								
23 §: Taideteoksen näyttäminen ja kuvaaminen ym.[xiii]	x		x						x	

[i] ”Mutta tietenkin täytyy sääntöä sovellettaessa ankarasti pitää kiinni siitä, että kysymyksessä oleva kappale tai kappaleet todella valmistetaan yksinomaan yksityistä käyttöä varten ja ettei niitä myöhemminkään käytetä muuhun tarkoitukseen.” – – ”Kysymyksen ollessa teoksista, joista yleensä julkaistaan verraten lukuisia kappaleita painettuina tai muulla sellaisella tavalla, muutaman lisäkappaleen valmistaminen yksityistä käyttöä varten tuskin voi vahingoittaa tekijän etua. Toisin on laita sellaisten teosten, ennen muita taideteosten suhteen, jotka säännönmukaisesti valmistetaan ainoastaan yhtenä tai muutamana harvana kappaleena. Yhden tai muutaman lisäkappaleen valmistaminen saattaa tällöin, vaikkakin on kysymys jäljennöksistä, huomattavasti vähentää ensiksi valmistetun tai valmistettujen kappaleiden merkitystä tekijänkin kannalta. Toisaalta ei ole sopivaa estää taideteoksen jäljentämistä, milloin se tapahtuu harjoittelun vuoksi tai muussa siihen verrattavassa tarkoituksessa. Sitä vastoin ei ole sallittava antaa toisen henkilön suorittaa jäljentämistä tilauksesta. Sellainen toiminta voisi helposti saada liian suuren laajuudenkin.” (KM 1953:5, s. 53–54).

[ii] ”Se [säännös] muodostaa rajoituksen tekijälle ehdotuksen 3 §:n 2 momentin mukaan kuuluvaan oikeuteen (droit au respect -sääntöön) ja sitä on sen vuoksi tulkittava ahtaasti. Syyn muuttamiseen tulee olla joskaan ei ehdottomasti välttämättömän, niin kuitenkin objektiivisesti katsoen tarpeellisen, jotta rakennus tai esine voisi täyttää hyötytehtävänsä.” (ibid., s. 55).

[iii] ”Taideteosten osalta, joihin luetaan myös taiteelliset rakennukset ja käyttöesineet, on lisäehdoksi asetettu, että jäljentäminen liittyy arvostelevaan tai tieteelliseen esitykseen ja että vain muutamia saman tekijän teoksia lainataan.” – – ”Ehdotuksen mukaan – – ei olisi sallittua tekijän tai tekijäin suostumuksetta julkaista yksinomaan lainauksista tai sävellysteosten katkelmista (potpuri) muodostettuja kokoelmia. – Puheena olevassa säännöksessä ei ole sanottu, kuinka laaja lainaus saa olla. Tästä tuskin voidaankaan antaa yleistä sääntöä, vaan on kysymys kussakin yksityistapauksessa ratkaistava olosuhteiden mukaan, jolloin lähinnä on otettava huomioon lainauksen tarkoitus sekä lainatun osan ja koko teoksen laajuuden välinen suhde.” – – ”Teoksen idean ja pääasiallisen sisällyksen sellaista selostamista [arvostelevassa tai tieteellisessä tarkoituksessa] ei voida pitää tekijän etujen loukkauksena.” (ibid., s. 56).

[iv] ”– – sanomalehteen tai aikakauskirjaan saadaan toisesta sanomalehdestä tai aikakauskirjasta, jollei siinä ole jälkipainantakieltoa, ottaa – – kirjoitus.” – – ”Yleisen oikeuden antaminen lehdistölle taideteoksen kuvaamiseen tekijän luvatta, mutta hänelle suoritettavaa korvausta vastaan, muodostaisi – – liian pitkälle menevän rajoituksen tekijänoikeuteen sellaisena, jollaiseksi se on määritelty perustavissa säännöksissä.” (ibid., s. 56).

[v] ” – – nykyään on olemassa opiskelumuotoja, joilla, vaikkakaan ne eivät sovellu sanontaan kouluopetus tavallisessa mielessä, kuitenkin on samanlainen merkitys kuin varsinaisella kouluopetuksella, nimittäin kirjeenvaihto-opetus, radiokurssit, opintokerhotoiminta ja vastaavanlaiset itseopiskelumuodot. Joskus teokset julkaistaan nimenomaan sellaista opetusta varten, esim. liittyen radio- tai kirjeenvaihtokursseihin, ja tuntuisi kohtuuttomalta jättää sellaiset teokset kysymyksessä olevan lainausoikeuden ulkopuolelle. Ottaen huomioon, että oikeus lainaukseen, milloin teos on laaja, on rajoitettu sen vähäisiin osiin ja että tekijälle on suoritettava korvaus, ei toisaalta näytä arveluttavalta sanotun oikeuden ulottaminen koskemaan opetusta myös korkeakouluissa ja musiikkikouluissa.” – – ”Koska on pidettävä kohtuuttomana, että opetuksessa käytettäväksi valmistettua teosta saataisiin mainituin tavoin käyttää hyväksi samanlaiseen tarkoitukseen, on sellaisiin teoksiin nähden tehty nimenomainen poikkeus lainausta koskevasta säännöstä.” (ibid., s. 57).

[vi] ”Ansiotarkoitusta koskevasta rajoituksesta johtuu, että kysymyksessä olevaa poikkeussäännöstä käytännössä tultaneen soveltamaan ainoastaan sokeain hyväksi toimivien järjestöjen ja säätiöiden toimintaan. Sen ei voine katsoa sopimattomasti rajoittavan tekijän oikeutta.” (ibid., s. 57).

[vii] ”Ehdotetuilla muutoksilla – – tuskin tulisi olemaan suurempaa käytännöllistä merkitystä. Sääntöhän koskisi vain vähäisempiä runoteoksia tai runoteosten osia, jota paitsi voidaan otaksua säveltäjäin ja kirjailijain välisten suhteiden käytännössä yleensä tulevan järjestymään asianomaisten keskusjärjestöjen avulla kumpaakin asianosaista tyydyttävällä tavalla.” (ibid., s. 57–58).

[viii] ”Kysymyksessä olevaa [opetuksen] käsitettä on tietenkin tulkittava ahtaasti eikä siihen sisälly esim. radioyleisölle tarkoitettu yleissivistävä tai muutoin opettava ohjelma. Jumalanpalveluksessa – – tuskin esitetään muita teoksia kuin eräänlaisia sävellysteoksia. Uskonnollisessa hartaustarkoituksessa laajemmassa mielessä voinevat muunlaisetkin teokset tulla kysymykseen, mutta kun esittämisoikeus olisi vapaata vain edellä mainituin edellytyksin, ei poikkeus tässäkään kohden tosiasiallisesti muodostaisi liiallista rajoitusta tekijän oikeuteen.” – – ”Koska näytelmän tekijä yleensä saa varsinaiset tulonsa teoksesta sen kautta sen kautta, että sitä esitetään julkisesti, ja kun on olemassa näytelmiä, jotka on tehty pääasiallisesti harrastajanäyttämöitä varten ja joita ei kannattaisi laatia, elleivät nuo näyttämöt suorittaisi tekijälle palkkiota, on näytelmäteosten suhteen kuitenkin tehty tässä kohden poikkeus puheena olevasta poikkeussäännöstä.” – – ”Näistä [lisäehdoista] huomautettakoon vielä, että esityksellä ei saisi olla mitään muuta tarkoitusta kuin säännöksessä on mainittu ja että sanonta ansiotarkoituksessa on tulkittava laajasti.” (ibid., s. 58).

[ix] ” – – olisi kohtuutonta, jos mainituissa olosuhteissa esitetyn teoksen tekijä voisi vastustamalla sen toisintamista oleellisesti vaikeuttaa kysymyksessä olevaa radio- tai elokuvaselostusta tai estää sen. Antamalla tekijälle oikeuden korvaukseen teoksensa sellaisesta esittämisestä on hänen etunsa otettu riittävästi huomioon.” – – ”Epäselvissä tapauksissa on säännöstä asian luonnosta johtuen yleensä tulkittava vapaasti toisintajan näkökulmasta katsoen. Tekijällähän olisi aina oikeus saada kohtuullinen korvaus.” (ibid., s. 59).

[x] ”Jos sellainen nauhalle ottaminen mitätöidään heti käyttämisen jälkeen, ei ole kohtuullista vaatia tekijän suostumusta teoksen mainituin tavoin nauhalle ottamiseen. Mutta vaikkakin nauhoitus säilytettäisiin tulevia tarpeita varten, näyttää tuskin olevan aihetta vaatia siihen tekijän suostumusta, kunhan vain otetaan huomioon, että teoksen jokaiseen laitteen avulla tapahtuvaan uuteen esittämiseen vaaditaan tekijän lupa. Tämä koskee etenkin lähetyksiä, joilla on yleinen merkitys tai pysyvä arvo.” – – ”Perusteltuna ei voida pitää sitä, että tekijä voisi vaatia korvausta yksinomaan mainitunlaisesta [radiolähetystä varten tapahtuvasta] teoksen laitteeseen ottamisesta – – ”.” – – niiden keskusjärjestöjen avulla, joita eri aloilla on muodostettu tekijöiden etujen valvomiseksi ja jotka ovat tulleet yhä yleisempään käytäntöön, voi radio nykyään helposti saada yhteyden asianomaiseen tekijään.” (ibid., s. 59–60).

[xi] ”Ehdoton kielto käyttää kirjallisten ja sävellysteosten lainattuja tai vuokrattuja kappaleita teoksen julkiseen esittämiseen, jollaista kieltoa säveltäjien taholta on toivottu, tuntuisi – – aiheettomalta.” – – ”Yleisen vaatimuksen, että tekijän suostumus on tarpeen hänen teoksensa julkiseen esittämiseen, pitäisi – – antaa myös säveltäjälle riittävän suojan kysymyksessä olevassa suhteessa.” (ibid., s. 60–61).

[xii] ” – – toisintamisoikeudesta [on] tehty se tärkeä poikkeus, että ainoastaan tekijällä on oikeus julkaista esitystensä kokoelma. Tekijänoikeuden rajoittamista myös viimeksi mainitussa suhteessa voitaisiin tuskin pitää asianmukaisena.” – – ”Kun ehdotuksen kysymyksessä oleva määräys muodostaa tekijänoikeuden rajoituksen, on sitä tulkittava ahtaasti – –” (ibid., s. 61).

[xiii] ”Määräys koskee luonnollisesti ainoastaan alkuperäisiä luomuksia tai taiteilijan hyväksymiä jäljennöksiä. Kappaletta, joka valmistetaan ehdotuksen 11 §:n nojalla yksityistä käyttöä varten, ei saman pykälän mukaan saisi käyttää muuhun tarkoitukseen eikä siis myöskään näyttää julkisesti tekijän luvatta.” – – ”Uutta on – – lisäys, että jos taideteos viimeksi mainitussa tapauksessa [milloin se on pysyvästi sijoitettu julkiselle paikalle tai sen viereen] on pääaiheena, tekijällä on oikeus korvaukseen, mikä lisäys on katsottu tarpeelliseksi sen vuoksi, että sellaisia kuvia usein käytetään ansiotarkoitukseen (esim. postikortteina).” (ibid., s. 62).

Rajoitussäännöstön johdantojaksossa esitetty kategorinen lausuma rajoitusten ahtaasta tulkinnasta saa perustelujen lähemmässä tarkastelussa sävykkäämmän ilmeen. Näitä kvalifioivia kriteereitä voidaan ajatella myös eräänlaisena ”jyvittämisenä”, jossa suuntaan ja toiseen esitettyjen perusteiden kokonaisharkinnalla päädytään antamaan rajoitukselle tietynlainen tulkinnallinen lähtökohta.

> Paikoitellen rajoituksen perustelu ja sitä kohtuullistava argumentti on sidottu yhteen niin, että niiden erottelu rikkoisi tasapainoasetelman, kuten 20 §:n perusteluissa: ”Mutta vaikkakin nauhoitus säilytettäisiin tulevia tarpeita varten, näyttää tuskin olevan aihetta vaatia siihen tekijän suostumusta, kunhan vain otetaan huomioon, että teoksen jokaiseen laitteen avulla tapahtuvaan uuteen esittämiseen vaaditaan tekijän lupa. Tämä koskee etenkin lähetyksiä, joilla on yleinen merkitys tai pysyvä arvo.” Teoksen tallentamista koskevaa rajoitusta siis perustelee tekijälle jäävä toinen oikeutus, julkinen esittäminen, jonka soveltamisen kyseisessä (yleisradioyritystä koskevassa) suljetussa käyttötilanteessa arvioidaan asettavan tosiasiallisen ylärajan tallentamista koskevan rajoituksen käytännön vaikutuksille. Lisäksi rajoituksen justifikaatiota vahvistaa yleiseen etuun viittaava lausuma.

Useimmiten tulkintaa ohjaaviksi esitetyt argumentit ovat selkeästi *ex ante* -tyyppisiä, toisin sanoen harkinnassa on ratkaisevaa esitetyn keinon, kuten korvausoikeuden tai neuvottelumekanismin *olemassaolo*, ei tosiasiallinen lopputulos siihen vetoamisesta.

9.2.2.3 Rajoitussäännöstön arviointia

Edellä tehdyn tarkastelun perusteella voidaan todeta, että rajoitussäännöstöön sisältyy taustaltaan ja perusteiltaan varsin erilaisia aineksia. Systematiikkaa ei voi pitää perusteiltaan yhtenäisenä eikä säännösten perusteluja kaikilta osin kovin avoimina. Näiden lähtökohtien merkitystä pohdiskellaan tarkemmin jäljempänä kappaleissa 11.3.4 ja 11.4.2. Normiainekseltaan eri Pohjoismaiden lakiehdotusten rajoitussäännökset ovat sekä asiallisesti että muodollisesti varsin lähellä toisiaan.[269] Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietinnön perusteluosa eroaa kuitenkin merkittävästi Suomen vastaavasta systemaattisen, perinpohjaisen ja policy-tyyppisen käsittelynsä ansiosta. Kuten aiemmissakin suomalaisissa tekijänoikeuslain valmisteluhankkeissa, vuoden 1953 komiteanmietinnössä rajoitussäännösten taustalla vaikuttaa olevan kasuistinen markkinanäkemys ja sen mukainen kunkin rajoituksen arviointi itsenäisesti eikä niinkään osana rajoitussäännöstön kokonaisuutta. Säännöstö on siten enemmänkin kokoelma yksittäisiä tekijän yksinoikeutta eri tavoin ja eri perustein kaventavia säännöksiä

[269] Tämän tutkimuksen ulkopuolelle jäävä kysymys on, miten yhteispohjoismainen luettelo rajoituksista käytännössä muotoutui, kun aiemmat pohjoismaiset lait eivät erillisissä prosesseissa syntyneinä olleet muodoltaan yhtenäisiä.

kuin yleisemmän periaatelinjauksen tai -linjausten ilmaus tai edes yhtenäisen arviointikriteeristön soveltamisen tulos.[270] Epäyhtenäisyys ja hajanaisuus korostuvat suhteessa siihen periaatteellisuuteen, jolla mietinnössä monin paikoin alleviivataan tekijän yksinoikeutta sekä korvaus- että kielto-oikeutena. Kasuistisuutta ja teoksen käyttömarkkinoiden segmenttien silmällä pitämistä korostaa myös monien rajoitusten perusteluissa huomioitu vaikutus eri teoslajeihin tai tekijän mahdollisuuksiin hyödyntää muita kuin rajoitettavia oikeutuksiaan. Tähän kytkeytyy tekijän neuvotteluvoimaa ja ratkaisujen syntymisen todennäköisyyttä lisäävä edustus ja sopiminen järjestön välityksellä. Huomionarvoista on myös se, että monissa rajoituksissa (esim. 18 §:n 2 mom. ja 19 §) näkökulma on ikään kuin ennalta valittu tekijän tai käyttäjän eduksi ja kirjaukset liittyvät lähinnä valitun ratkaisun perustelemiseen. Tilannekohtaista intressipunnintaa edellyttävää joustavaa normityyppiä edustavat oikeastaan vain 13 § ja jossain määrin 20 §. Eroa ruotsalaiseen lähestymistapaan, jossa koko yksinoikeuden ja sen rajoitusten muodostama kokonaisuus nähtiin erisuuntaisten intressien punnintana ja sovitteluna, voi pitää verrattain suurena.

9.2.3 Tekijänoikeuden luovutukset

9.2.3.1 Luovutusten ja muutostilanteiden sääntely

Suomen lakiehdotuksen 25 §:ssä lausuttiin yleisenä sääntönä, että tekijä voi kokonaan tai osittain luovuttaa oikeutensa määrätä teoksesta. Säännöksen perustelujen mukaan ”tekijän määräämisoikeus voitaisiin siis luovuttaa kokonaisuudessaan tai myös käytettäväksi ainoastaan määrätyssä tai määrätyissä muodoissa, niinkuin esim. rajoitettuna laajuuden, ajan tai paikan puolesta”. Tulkintasäännöksi annettiin, että ”luovutussopimusta olisi tulkittava ahtaasti eikä sopimuksen siis olisi katsottava sisältävän muuta kuin mitä siitä selvästi käy ilmi”. Luovutuksensaajan näkökulmasta tarkasteltuna ”siinä laajuudessa kuin käyttämisoikeus luovutetaan tulisi siitä vastaanottajan kädessä yksinoikeus, joka vastaavasti sulkisi pois luovuttajan määräämisvallan”. Tekijänoikeuden henkilöllisestä luonteesta seurasi, ettei *teoskappaleen luovutus* sisältänyt tekijänoikeuden luovuttamista ”missään suhteessa”, mutta toisaalta oli yhtä selvää, ettei teoskappaleen toiselle luovuttanut tekijä saanut käyttää tekijänoikeuttaan teokseen tavalla, joka voi loukata kappaleen saajan ”oikeutettuja etuja”. Mikäli luovutettu teoskappale oli ollut ainoa laatuaan, tekijän oikeus valmistaa uusia kappaleita ja käyttää niitä ratkeaisi sen mukaan, johtuiko useiden kappaleiden valmistaminen ”asian luonnosta” (jolloin ensimmäisen kappaleen saaja ei ”luonnollisestikaan” ilman eri sopimusta voinut vaatia sen jäämistä ai-

[270] Jälkimmäistä johtopäätöstä voi *in abstracto* testata esimerkiksi arvioimalla, millainen ja miten perusteltu kokonaisuus rajoitussäännöstöstä olisi syntynyt tässä esitetyn systematiikan kautta läpikäytynä.

noaksi) vai oliko kyse ”taideteoksesta varsinaisessa mielessä” (jonka hankkija yleensä ”edellyttänee”, että hän saa ainoan kappaleen).[271]

Komitea asetti tulkintaohjeen myös *sopimussuhteen kuluessa* tapahtuvia muutoksia silmällä pitäen. Mietinnön mukaan ”selvänä lienee pidettävä”, että tekijänoikeuden luovutus muun sopimuksen puuttuessa tarkoittaa oikeutta sellaisena kuin se oli ollut luovutuksen tapahtuessa ja että oikeuden suhteen myöhemmin, esim. lainmuutoksen kautta, tapahtunut laajennus ei tulisi saajan vaan tekijän hyväksi. Luovutussopimus oli kuitenkin myös mahdollista laatia käsittämään kaikki vastaiset oikeudet teokseen, jotka syntyvät lain muutoksen tai sen soveltamisalan laajennuksen kautta, taikka oikeuden käyttää teosta aikaisemmin tuntemattomin menetelmin. Tällainen sopimus olisi kuitenkin melkoisen sattumanvarainen ja voisi johtaa tekijän kannalta varsin kohtuuttomaan tulokseen. Siksi Tanskan ja Norjan lakiehdotuksiin oli otettu pakottava määräys, jonka mukaan luovutuksen ei ollut katsottava sisältävän lainsäädännön tai toisen valtion kanssa tehdyn sopimuksen johdosta tapahtuvaa tekijänoikeuden laajentumista. Komitean mukaan vastaavan määräyksen puuttuminen Suomen ehdotuksesta ei johtunut ”erilaisesta käsityskannasta tuollaisten uhkaluontoisten sopimusten hyljättävyydestä”, vaan siitä, että luovutuksen jälkeisiä olosuhdemuutoksia silmällä pitäen tulisi olemaan käytettävissä ehdotuksen 27 §:n sovittelusäännös.[272] Perustelut jatkuivat:

> ”Käytännöllisesti tärkein tapaus, jolloin tekijänoikeus myöhemmin odottamatta laajenee ulottuvaisuutensa ja taloudellisen merkityksensä puolesta, lienee se, että *keksintöjen johdosta tai muutoin saadaan uusia menettelytapoja* teosta käytettäessä. Kun äsken mainittu sovittelusäännös epäilemät-

[271] KM 1953:5, s. 63. Komitea jatkoi jo vuoden 1897 valtiopäivillä alkanutta keskustelua kuvataiteilijoiden oikeudesta pidättää teoksensa jäljentämisoikeus. Komitean mukaan ”kokemuksen on sanottu osoittaneen, että tekijä luovuttaessaan ns. alkuperäiskappaleen tavallisesti huomaamattomuudesta jättää pidättämättä itselleen mainitun oikeuden, minkä johdosta nykyinen olettamussääntö [tekijälle asetetusta kiellosta luovuttaa tai valmistaa teoksen kaksoiskappaleita] käytännössä on johtanut siihen, että tekijä on menettänyt sanotun ansiomahdollisuutensa”. Sen mielestä tuntui ”sääntönä luonnollisemmalta velvoittaa ostaja luovutuksen yhteydessä valvomaan oikeuttaan – – kuin vaatia tekijältä, että hänellä jo silloin on tämä kysymys itselleen selvänä ja että hän tietää toimia sen mukaisesti”. Komitea siis ehdotti voimassa olevan lain olettaman muuttamista vastakkaiseksi. (mts. 63–64). – Ruotsin lakiehdotuksessa päädyttiin samaan lopputulokseen mutta perusteluissa korostuu *rationaalisuus*: ”Att det vid sådana tillfällen uttryckligt – muntligen eller skriftligen – avtalas härom förefaller riktigare och mera rationellt än att regeln skulle, på grund av lagens stadgande, anses inbegripen i varje sådant avtal, även om överlåtaren icke menat det. Museernas önskemål uppnås lämpligen med hjälp av instruktioner till dem som handha dylika inköp, icke genom civilrättsliga regler, vilka privilegiera vissa förvärvare framför andra.” (SOU 1956:25, s. 280).

[272] Sovittelusäännös (27 §) oli seuraavan sisältöinen: ”Milloin oikeudesta määrätä teoksesta on sovittu ehto, joka on tekijänoikeuden alalla olevan hyvän tavan vastainen, tai jos sopimus muuten vie ilmeiseen kohtuuttomuuteen, on sopimusta soviteltava kohtuuden mukaan.”

tä soveltuisi tällaiseen tapaukseen ja ehdotuksen 61 §:ssä sitä paitsi sanotaan, että mikäli tekijälle kuuluvia oikeuksia laajennetaan uudella lailla tai vieraan valtion kanssa tehdyllä sopimuksella, muutos tulee tekijän hyväksi vaikkakin hän aikaisemmin olisi luovuttanut oikeutensa kokonaan, on näyttänyt tarpeettomalta erityisellä säännöksellä selittää jokaisen mahdollisia vastaisia oikeuksia koskevan luovutuksen olevan oikeudellista merkitystä vailla. Ehdotuksen 61 §:n säännös itse asiassa sisältää periaatteellisen kannanoton käsiteltävänä olevaan kysymykseen ja se voidaan, mikäli tarpeelliseksi katsotaan, toistaa samalla kun vastaisuudessa ehkä laajennetaan tekijän oikeutta."[273]

Komitean tekemä periaatelinjaus on mielenkiintoinen, sillä se näyttää sivuuttavan suomalaisen tekijänoikeuden aiemman uusia oikeutuksia koskevan käsityskannan, jolle tunnusomaista oli ollut tekijänoikeuden aineellisen alan laajentuminen vain tai ainakin ensisijaisesti *uuden* positiivisen sääntelyn kautta. Käsillä oleva ongelma liittyi tekijän ja luovutuksensaajan välisen intressitasapainon hallintaan, mutta komitean hieman mutkikas kirjaus ilmentää myös sitä, että tekijänoikeuden "ulottuvaisuus" saattoi nyt laajentua paitsi lainsäädäntötoimien, myös "keksintöjen johdosta" tai uusien teoksen käyttämisen "menettelytapojen" seurauksena. Tämä selkeästi uusi näkemys ei käynyt ilmi tekijän aineellisia oikeutuksia koskevan lakiehdotuksen 2 §:n perusteluista.

Oikeuskirjallisuudessa tekijänoikeudellisia sopimuksia käsiteltiin pääasiassa kustannussopimuksiin ja niiden sääntelyyn liittyen. Myös ehdotettuihin uusiin erityisiin sopimustyyppeihin, kuten sopimukseen elokuvaamisesta, kiinnitettiin huomiota.

Ljungmanin (1956) mielestä kantavana periaatteena Ruotsin ehdotuksessa oli ollut antaa kustannussopimuksista dispositiivisia säännöksiä, joiden voitiin katsoa vastaavan toimialan yleisiä toivomuksia. Lakiehdotuksen perusteluiden kantaan, jonka mukaan hyvän tavan vastaisten tai muuten ilmeiseen kohtuuttomuuteen (uppenbar billighet) johtavien ehtojen sovittelu (jämkning) oli yleinen siviilioikeudellinen periaate, Ljungman asennoituu hyväksyvästi, mutta nimenomainen viittaus siihen myös tekijänoikeuden osalta ei ollut täysin vailla merkitystä.[274]

Hedfeldt (1954) taas suhtautuu suurin epäilyksin sovittelusäännöksen ilmentämään elinkeinoelämän "holhoamiseen" (förmyndarskap), mistä syystä

---

[273] KM 1953:5, s. 64–65; kurs. tässä. Lakiehdotuksen 61 §:n perustelut avasivat ajatusta pidemmälle, sillä niiden mukaan "sanotussa määräyksessä olisi – – kysymyksessä oleva periaate selvästi lausuttu julki ja lakia mahdollisesti myöhemmin muutettaessa tai uudistettaessa voitaisiin määräys aina toistaa, jos se katsottaisiin tarpeelliseksi" (mts. 88). Ehdotettu 61 § olisi siten ollut kertaluontoinen voimaantulosäännös, mutta sen taustalle komitea luonnosteli pysyvämmän periaatteen uusien oikeutusten subjektista, joka oli siis tekijä. Vuoden 1957 ehdotuksen uusittu sanamuoto mukaili Ruotsin ehdotuksen sisällöllisesti vastaavaa säännöstä (27 §:n 2 momentti) toteamalla, että "luovutus [on] siltä osalta pätevä vain jos luovutuksen tapahtuessa laajennus on tarkoin määrätty ja sitä on saatettu pitää todennäköisenä". Muotoilun esikuvaa ei perusteluissa mainittu. (KM 1957:5, s. 12, 37).

[274] *Ljungman* 1956, s. 148.

tällaisia määräyksiä oli säädettävä hyvin säästeliäästi. Niiden ansiosta sopimusten sääntely laissa saatettiin kuitenkin jättää niukemmaksi ja vähemmän yksityiskohtaiseksi. Hedfeldt luettelee hyväksyttäviä syitä tämäntyyppisten säännösten käyttämiselle: ”Att överlåtelse av upphovsmannarätt kan gälla förfaranden av vitt skilda slag, att på detta fält avtalspraxis är mycket litet utbildad och gängse avtalsformulär i allmänhet saknas, att enligt sakens natur ena parten i avtalsförhållandet i allmänhet saknar erfarenhet av och fallenhet för att ’se upp’ i ekonomiska och juridiska angelägenheter, samt att de faktiska förutsättningarna för att utnyttja de verk varom fråga är ofta ändras på ett överraskande sätt.”[275]

J. Hartvig Jacobsen (1951) moittii Tanskan tekijänoikeuskomiteaa siitä, että se oli lakiehdotuksen 27 §:n sovittelusäännökseen keskittyessään sivuuttanut todellisen ongelman: oliko riittäviä perusteita antaa tekijälle suojaa sellaisia tyypillisiä sopimuslausekkeita vastaan, joilla hän luovuttaessaan oikeuden tiettyyn monistamis- tai julkistamistapaan menettää (fraskriver sig) kaikki oikeutensa uusien julkistamistapojen taloudelliseen tuottoon (økonomisk udbytte af nye offentliggørelsesmåder). Jacobsenin vastaus on myönteinen. Hänen mielestään sopimuksessa sovittu vastike määräytyy luovutuksen kohteena olevan *tunnetun* oikeuden arvon perusteella, eikä tekijä saanut mitään siitä, minkä hän luovutti tämän lisäksi, toisin sanoen *mahdollisen uuden* (det eventuelle nye). Tekijä suostui tällaisiin ehtoihin siksi, että käytännössä hänen oli vaikea kieltäytyä. Toive saada teos esimerkiksi elokuvatuksi oli kokemusperusteisesti niin vahva, että toinen sopijapuoli sai tekijältä helposti hyväksynnän tällaisille sopimusehdoille. Sama koski niin sanottuja tekijänoikeuden kokonaisluovutuksia (”hel” overdragelse). Jacobsen ei pidä ”periaateluontoisena” (af principiel natur) komitean väitettä siitä, että uuden monistamis- tai julkistamistavan ilmenemistä oli käytännössä vaikea ratkaista; tällaiset ongelmat voitaisiin siirtää tuomioistuinten huoleksi. Hänen mielestään ehdotettu 25 §:n 2 momentti olisi laajennettava koskemaan myös näitä tilanteita, koska tekijällä pitäisi olla lakiin perustuva oikeus (lovlig adgang) päästä osalliseksi kaikenlaisesta teokseen perustuvasta taloudellisesta tuotosta (økonomisk udnyttelse af enhver art, værket måtte frembyde).[276]

Suomessa Saxénin (1955) väitöskirjan teemana oli kustannussopimus, mutta hän käsittelee sopimustoiminnan yleisiä perusteita suhteessa Suomen lakiehdotukseen vain lyhyesti. Saxén kritisoi kirjallisuudessa esitettyä näkemystä, että kustannussopimusta pitäisi tulkita tekijän eduksi, koska kustantaja ei suinkaan aina ollut vahvempi sopijapuoli. Toisaalta myös tekijällä oli tarvittaessa mahdollisuus ottaa selkoa sopimuksen sisällöstä: ”Gör han det icke, handlar han ej med tillbörlig omsorg.” Toisin kuin Ljungman, Saxén pitää epävarmana, oliko *Suomen* oikeusjärjestyksestä osoitettavissa yleinen periaate, jonka mukaan tuomioistuimella oli oikeus sovitella sopimusta. Eh-

[275] *Hedfeldt* 1954, s. 149–150. Artikkeli koski Jacobsenin uudehkoa Forlagsretten-teosta, jossa esitettyjä näkemyksiä Hedfeldt tältä osin myötäili; ks. *Jacobsen* 1951, s. 67–70 passim.

[276] *Jacobsen* 1951, s. 65–66. Ehdotuksen 25 §:n 2 momentti kuului seuraavasti: ”En overdragelse kan heller ikke retsgyldig omfatte senere udvidelser af ophavsretten ved lov eller som følge af overenskomst med fremmed stat.” Jacobsenin perustelussa säännöksen laajentamiselle – ”i kraft af selve de betragninger, der har ført lovgivningerne till at indrømme ham ophavsretten” – on luonnonoikeudellista sävyä. (mts. 66).

dotetun 27 § hyväksyminen laiksi merkitsisi hänen mukaansa ”epäilemättä” askelta yleisen sovitteluperiaatteen suuntaan, mutta tekijänoikeudellisten sopimusten erityisluonteesta johtuen tällaiselle säännökselle ei tullut antaa liian suurta merkitystä oman soveltamisalansa ulkopuolella. Joka tapauksessa lakiehdotus tarkoittaisi voimassa olevaan lakiin verrattuna pidemmälle menevää (kustannus)sopimusten sovittelumahdollisuutta.[277]

9.2.3.2 Osapuolten neuvotteluasema tekijänoikeuden laajentuessa

Ruotsin komiteanmietinnön tekijänoikeuden luovutuksia koskevassa johdannossa tähdennettiin, että kaikkia tekijänoikeuden luovutuksia koskevat yleiset määräykset oli ”luonnollisista syistä” rajattu muutamiin perustavanlaatuisiin kysymyksiin. Komitean mukaan tällaisia sopimuksia tehtiin niin vaihtelevissa ja erityyppisissä olosuhteissa ja ne olivat sisällöltään niin vaihtelevia, että oli tuskin mahdollista vahvistaa yksityiskohtaisempia määräyksiä, jotka olisivat sovellettavissa kaikkiin sopimustyyppeihin. Erityisten *luovutussopimustyyppien* sääntelyä Ruotsin komitea piti hankalana arviointikysymyksenä, johon vaikuttivat kyseisen sopimustyypin laajuus ja merkitys taloudellisesta ja kulttuurisesta näkökulmasta sekä alalle kehittyneen sopimuskäytännön ominaispiirteet. Ruotsissa päädyttiin esittämään voimassa olleiden kustannussopimusta sekä esittämisoikeutta koskevien erityissäännösten lisäksi vain yhtä uutta sopimustyyppiä, joka koskisi teoksen hyödyntämistä elokuvassa. Sopimussuhteita koskevan lainsäädännön ”vallitsevien periaatteiden” mukaisesti myös tekijänoikeussopimuksia koskevien määräysten todettiin olevan pääsääntöisesti dispositiivisia.[278]

Toisin kuin Suomessa, Ruotsin komiteanmietinnössä ei pidetty tarpeellisena antaa luovutussopimusten yleisiä tulkintasääntöjä; ilman erityistä säännöstäkin oli pidettävä selvänä, ettei luovutuksensaajalla ollut oikeutta käyttää teosta muulla kuin sopimuksenmukaisella tavalla.[279] Sopimuksella siirtyneitä oikeutuksia (befogenheter) ratkaistaessa oli kiinnitettävä huomiota nimenomaisten sopimusehtojen lisäksi olosuhteisiin yleisemminkin (omständigheterna i övrigt). Tästä johtuen luovutusta, joka sananmukaisesti merkitsisi laajempaa oikeutta, oli usein tulkittava niin, että se käsitti vain oikeuden hyödyntää (utnyttja) teosta tietyllä tavalla.[280]

---

[277] *Saxén* 1955, s. 54–55, 59–60. Saxén selostaa ja kommentoi myös Jacobsenin sopimusten sovittelusta esittämiä kantoja; ks. mts. 60–61.

[278] SOU 1956:25, s. 273–274.

[279] Näin myös Norjan mietinnössä, jonka mukaan ”det sier seg selv at en overdragelse ikke kan gi annen eller større rett enn den som overdras”. (Innstilling 1950, s. 19).

[280] Ibid., s. 277. Monet Ruotsin komiteanmietinnön perusteluissa esitetyt linjaukset näyttävät sittemmin siirtyneen osaksi suomalaisia tekijänoikeudellisen sopimustoiminnan yleisiä oppeja; ks. mts. 276–278 esimerkiksi yksinoikeuden ja käyttöoikeuden luovutuksen vaikutuksista asianosaisasemaan ja tulevien oikeuksien luovutuksesta.

Myös Ruotsin mietinnössä katsottiin, että ”i allmänhet torde redan av omständigheterna vid avtalet framgå, att parternas avsikt varit, att överlåtelsen endast skulle gälla upphovsmannarätten med det innehåll den ägde vid avtalstillfället”. Näin ollen luovutus ei käsittäisi sellaisia oikeutuksia, joita myöhemmän lainsäädännön perusteella ”lisättäisiin” (tilläggas) tekijälle. Siitä huolimatta, että osapuolten tarkoitus *rajata* luovutuksen laajuutta ei olisi käynyt ilmi, oli luultavaa, että ”yleisten perusteiden” (av allmänna grundval) mukaan uudet oikeutukset kuuluisivat *tekijälle*. Jos taas osapuolten tarkoituksena nimenomaan oli ollut tekijänoikeuden luovutus myös tulevan lainsäädännön johdosta sisällöltään *laajentuneena*, oli kysyttävä, millainen oikeusvaikutus sopimukselle tältä osin oli tunnustettava. Komitea huomautti, ettei kysymyksellä tulisi olemaan suurempaa käytännöllistä merkitystä, mikäli tekijänoikeuden sisältö vahvistettaisiin lakiehdotuksen mukaisella *yleisellä tavalla*, koska oikeuden laajeneminen jossakin olennaisessa suhteessa (väsentligt hänseende) tuskin oli luultavaa. Oikeuden sisältö voi kuitenkin laajentua teosten vapaata käyttöä *kaventavan* lainsäädännön tai suoja-ajan *pidentymisen* tuloksena. Pääsääntönä mainitun kaltaisissa (tulevien oikeuksien) luovutuksissa komitea piti, ettei niihin voitaisi vedota tekijää vastaan. Täysin yleisluontoisissa luovutuksissa osapuolilla ei ollut mahdollisuutta etukäteen arvioida, mitkä oikeudet tulevaisuudessa kuuluisivat sopimuksen piiriin. Siinäkin tapauksessa, että sopimus rajattaisiin vain *tiettyyn oikeutukseen*, olisi vaikea arvioida, vahvistettaisiinko se (tulevaan) lakiin. Suomen mietintöä mukailevin sanakääntein komitea katsoi tällaisten sopimusten olevan ”hasardiluontoisia”, eikä tekijän sidottuisuus sellaisiin vaikuttanut kovin miellyttävältä (tilltalande). Niinpä sellaiset sopimukset oli yleensä katsottava pätemättömiksi siltä osin kuin ne koskevat *tulevia* oikeuksia. Tulevista lainmuutoksista sanottu koski myös oikeutusten laajenemista ulkovaltojen kanssa tehtävien sopimusten tai ulkovaltojen lainsäädännössä tapahtuvien muutosten perusteella. Komitea ehdotti tekijänoikeuden luovutuksen kohdetta rajoittavaa nimenomaista pätemättömyyssääntöä (ogiltighetsregel), kuitenkin muotoiltuna niin että se mahdollistaisi sopimukset *täsmennetyistä* ja *todennäköisistä* oikeuden laajennuksista.[281]

---

[281] Ibid., s. 282–283. Säännös oli sijoitettu tekijänoikeuden luovutuksen pääsäännön sisältävän 27 §:n 2 momentiksi: ”Innefattar överlåtelse av upphovsmannarätt sådan utvidgning av rätten, som efter överlåtelsen kan ske genom lagstiftning eller överenskommelse med främmande makt, vare överlåtelsen i denna del giltig allenast såframt vid överlåtelsen utvidgningen blivit bestämt angiven och kunnat bedömas vara sannolik.” (mts. 18). Vrt. Suomen lakiehdotuksen 61 §:n 1 momentti, jonka kohteena oli *aiemmin* tehty luovutussopimus suhteessa ehdotetun tekijänoikeuslain voimaantulon (kertaluontoisiin) vaikutuksiin (”laajennetaan tällä lailla”), kun taas Ruotsin ehdotus viittasi *tulevaisuudessa* tehtävien sopimusten suhteeseen mihin tahansa tulevaan lainmuutokseen (”kan ske genom lagstiftningen”). Ruotsin komitea halusi välttää lainmuutoksen takautuvia vaikutuksia sopimuksiin. – Huomiota kiinnittää se, ettei tekijänoikeuden aineellisen suoja-ajan (ja siten luovutuksen kohteen) ajateltu voivan laajentua *oikeuskäytännön* kautta. Ruotsin mietinnössä täsmennetään ongelmakysymykseksi, ”huruvida överlåtelsen innefattar en utvidgning av

> Ruotsin komiteanmietinnön linjaus oikeuden laajenemisen epätodennäköisyydestä oli suoraviivainen: sen mukaan tekijän määräämisoikeuden aineellisessa sisällössä olisi saavutettu eräänlainen ”loppuratkaisu”, joka käsitti kaikki kuviteltavissa olevat teoksen hyödyntämismuodot. Perustellusti voi kysyä, miten tällainen kanta tosiasiallisesti poikkesi esimerkiksi Vinding Krusen omistusoikeusopista, joka mietinnössä oli aiemmin periaatetasolla selkeästi torjuttu.

Ruotsin komitea erotti lainsäädännöstä johtuvan oikeuden laajentumisen siitä, että tekijänoikeuden luovutuksen *taloudellinen arvo* saattoi kasvaa kun uusia teoksen hyödyntämismenetelmiä syntyi. Luovutussopimukselle tuli tällöin usein antaa tulkinta, jonka mukaan *luovutuksensaajalla* on oikeus teoksen hyödyntämiseen *myös* uusien menetelmien avulla. Komitean mielestä oli kuitenkin syytä kysyä, pitäisikö tekijää tässäkin tapauksessa suojata mainitun kaltaisella pätemättömyyssäännöllä ainakin silloin, jos uudet menetelmät menivät kokonaan sen ulkopuolelle, mitä sopimustilanteessa oli voitu arvioida (överblicka). Sääntelyehdotusta ei kuitenkaan tehty, koska komitean näkemyksen mukaan teosten tosiasiallisten hyödyntämisedellytysten muutokset eivät johtuneet niinkään kokonaan uusien keksintöjen syntymisestä, vaan useimmiten siitä, että olemassa olevia menetelmiä täydellistettiin (fullkomnas) *organisatorisessa*, *teknisessä* tai *taloudellisessa* suhteessa, jolloin ne saivat uutta käytännöllistä merkitystä. Esimerkiksi elokuva- tai ääniteteknologiaan liittyvät muutokset saattoivat tapahtua hyppäyksittäin (språngvis), jolloin voitiin kyllä tosiasiallisesti puhua uusista ilmiöistä (företeelser), mutta ne olivat usein tulos pitkään jatkuneesta kehittämisestä. Siksi oli tuskin mahdollista osoittaa tiettyä hetkeä, jossa kehitys oli saavuttanut sellaisen vaiheen (stadium), että voitiin puhua teoksen uuden hyödyntämismuodon syntymisestä. Joka tapauksessa ehdotettu sovittelusäännös olisi käytettävissä mistä tahansa syystä johtuvien sopimuksen odottamattomien taloudellisten vaikutusten kohtuullisuusarviointiin.[282]

> Luovutussopimusten tulkintaan ja muutostilanteisiin liittyvä Ruotsin mietinnön argumentointi on huomattavasti selkeämpää, analyyttisempaa ja kokonaisvaltaisempaa kuin suomalainen vastineensa, jossa tekijänoikeus ”odottamatta” saattoi laajentua ”keksintöjen johdosta tai muutoin”. Ruotsalaisessa jäsentelyssä luovutussopimuksen tulkinnalle merkitykselliset laajennukset systematisoidaan seuraavasti: (1) uusien oikeutusten säätäminen kansalliseen lakiin; (2) tekijänoikeuden rajoitusten kaventaminen tai suoja-ajan pidentäminen kansallisessa laissa; (3) teoksen hyödyntämistapojen tehostuminen sovelletun teknologian puitteissa; (4) teoksen uusien hyödyntämistapojen

---

upphovsmannarättens innehåll, vilken sedermera kan *ske på grund av lagstiftning*”. (mts. 282; kurs. tässä).

[282] Ibid., s. 284–285. Ks. myös *Jacobsen* 1951, s. 65, Tanskan komitean tekemästä vastaavasta teknologisen kehityksen punninnasta.

syntyminen teknologisten innovaatioiden tuloksena; (5) tekijänoikeussuojan laajeneminen uusille maantieteellisille alueille valtioiden välisten sopimusten perusteella; ja (6) tekijänoikeussuojan laajeneminen toisen valtion kansallisen lain muutoksista johtuen. Suomen mietinnössä näitä tilanteita oli niputettu yhteen varsin vaikeasti avautuvaksi kokonaisuudeksi.

Taitavammasta analyysista huolimatta ruotsalaisten johtopäätökset perustuivat kuitenkin melko pinnallisesti perusteltuihin olettamuksiin ja vahvaan *sääntelyuskoon*: uusia oikeutuksia ei tarvitsisi säätää, koska ehdotetut tekijän määräämisoikeuksia koskevat säännökset kattaisivat kaiken tarpeellisen. Todella uusia teosten käytön innovaatioita syntyisi niin harvoin, ettei sääntely niitä silmällä pitäen olisi tarpeen, eivätkä vanhan teknologian uudet sovellukset vaatisi erityistä sopimuksellista sääntelyä vaan niitä koskevissa sopimusriidoissa voitaisiin käyttää sovittelua. Erityisesti kohtaa 4 koskeva tulkintaohje – *luovutuksensaajalla* oli usein oikeus teoksen hyödyntämiseen myös uusien menetelmien avulla – muuttuu tässä valossa tekijän kannalta varsin epäedulliseksi, vaikka komitean periaatelinjaukset uusien oikeutusten lähtökohtaisesta kuulumisesta tekijälle viittasivat päinvastaiseen suuntaan. Yllättäen suomalainen ”muutos tulee tekijän hyväksi” -periaate vaikuttaa tässä vertailussa joustavammalta kuin ruotsalaisen harkitun analyysin tulos.

9.2.3.3 Luovutusten sääntelyn vaikutusarviointia

Suomen vuoden 1953 komiteanmietinnössä tekijänoikeudellinen sopimustoiminta sai aivan erilaisen merkityksen kuin voimassa olleessa lainsäädännössä. Kuten edellä on todettu, eduskunta poisti vuoden 1927 tekijänoikeuslaista kustannussopimuksia koskevan luvun ja jätti voimaan vuoden 1880 asetuksen tätä koskevan pykälän. Muitakaan tekijänoikeuden luovutuksia koskevia erityissäännöksiä lakiin ei sisältynyt. On nähtävissä, että koko 1900-luvun jatkuneet vaikeudet saada aikaan sopimustoimintaa koskevaa uutta sääntelyä vahvistivat entisestäänkin markkinavetoisen tekijänoikeustoimialan yksityisoikeudellista autonomiaa: lainsäätäjän ohjauksen puuttuessa oli sekä mahdollista että välttämätöntä kehittää vaihdantaa palvelevia ratkaisuja markkinoilla.[283] Kun lainsäädäntövaiheeseen viimein päästiin, sääntelyn lähtökohdiksi omaksuttiin markkinoilla jo vakiintuneet käytännöt ja nekin dispositiivisin vaikutuksin. Vaikka uudet sopimustyyppikohtaiset normistot olivat markkinakäytännöistä kodifioidulla pintatasolla varsin tyhjentäviä, lainvalmistelijoiden haluttomuus tai voimattomuus ratkaista osapuolten oikeusasemien määrittämiseen liittyviä periaatteellisempia kysymyksiä ilmeni viittauksina siihen, että mahdolliset

[283] Kustannussopimuksia koskevan luvun jäätyä pois vuoden 1927 tekijänoikeuslaista lainvalmistelukunta laati vuonna 1938 ehdotuksen hallituksen esitykseksi kustannussopimuslaista. Se ei kuitenkaan johtanut lainsäädäntötoimiin. (KM 1953:5, s. 41, 68).

riitakysymykset olisi ratkaistava yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan.[284]

Tekijänoikeuden luovutuksen yleisiä oppeja koskevat Suomen tekijänoikeuskomitean perustelukirjaukset olivat pääsääntöisesti edullisia tekijälle. Ns. suppean tulkinnan periaatteen lisäksi mietinnössä tähdennettiin teoskappaleen luovutuksen ja tekijänoikeuden luovutuksen erillisyyttä (jota jo lakivaliokunnan vuoden 1920 ehdotuksessa oli systematisoitu) sekä ehdotettiin taideteoksiin liittyvän oikeuksien pidättämistä koskevan olettaman kääntämistä päinvastaiseksi.[285] Tätä perusteltiin tekijän ansiomahdollisuuksien turvaamisella sekä sillä, että tekijät tavallisesti ”huomaamattomuudesta” laiminlyövät kappaleenvalmistusoikeuden pidättämisen itselleen.[286] Tekijän leväperäisempää sopimustoimintaa elinkeinonharjoittajana kompensoitiin siis riskin siirtämisellä sopimuskumppanille *caveat emptor* -periaatteen hengessä. Tarve mahdollistaa tekijän ansiotoiminta ilmeni myös monissa tekijänoikeuden rajoitusten kaventavaa sisältöä tai tulkintaa koskevissa kirjauksissa, samoin erityisiä sopimustyyppejä koskevissa oikeusasemien jäsentelyissä ja tulkintaohjeissa.[287]

Tavoitetasolla suomalainen lähestymistapa poikkesi kuitenkin tärkeässä suhteessa ruotsalaisesta. Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietinnössä tekijyys taloudellisena toimintana pyrittiin asettamaan yhteiskunnalliseen kokonaisasetelmaan tarkastellen sitä paitsi yksilön elinkeinotoimintana, myös eräänlaisena työvoimapoliittisena ilmiönä, joka vaikuttaa edistävästi sekä yhteiskunnan taloudelliseen että muunlaiseen hyvinvointiin. Tekijänoikeuden policy-vaikutuksia, yhteiskunnallista päämäärähakuisuutta, ei samassa merkityksessä käsitellä Suomen mietinnössä. Se heijastelee enemmänkin 1800-luvulta periytyvää taloudelliseen liberalismiin nojaavaa elinkeinoajattelua, kuitenkin sillä erotuksella, että tekijänoikeuden ”henkilöllisen luonteen” sekä oikeuden kohteeseen ja sen sisältöön liittyvien erityispiirteiden vuoksi tekijälle rakentuu eräänlainen suojarooli markkinataloudellisissa vaihdantasuhteissa ja osin myös perhe- ja perintöoikeudellisissa tilanteissa.

---

[284] Ks. esim. sopimus tilatusta muotokuvasta (KM 1953:5, s. 63), sopimus julkisesta esittämisestä (mts. 67) sekä tekijän ja kustantajan oikeus purkaa sopimus (mts. 70–71).

[285] Tekijää suojaavia olivat myös ehdotuksen 26 §:ään sisältyvät kiellot muuttaa teosta ja luovuttaa tekijänoikeus kolmannelle; ks. KM 1953:5, s. 65. Ks. myös mts. 73 suppean tulkinnan periaatteen soveltamisesta kustannussopimukseen.

[286] Vastaavalla tavalla perusteltiin myös kustannetun teosten painosmäärää koskevaa ”deklaratoorista” 32 §:ää, joka toimisi ”etenkin suojana tekijälle, joka on laiminlyönyt etunsa valvomisen mainitussa suhteessa”, sekä kirjailijan koottuja tai valittuja teoksia koskevaa 37 §:ää, jonka suhteen kirjailijalta ”aina ei voida vaatia, että hän huomaisi asianomaisissa kustannussopimuksissa pidättää itselleen [tällaisen] oikeuden”. (KM 1953:5, s. 69–70, 73). Vrt. Saxénin edellä selostettu kanta tekijän huolellisuus- ja selonottovelvollisuudesta ainakin kustannussopimustilanteissa.

[287] Esimerkiksi teoksen julkista esittämistä koskevan sopimuksen rajoittamaton voimassaolo oli komitean mielestä ”luonnotonta” ja useiden vuosien mittainen sopimuskin voisi ”vahingoittaa tekijän etua”. (KM 1953:5, s. 67).

Tekijänoikeuden ja *yleisen edun* välistä suhdetta käsiteltiin Suomen vuoden 1953 komiteanmietinnössä pääsääntöisesti tekijänoikeuden rajoitusten yhteydessä, mutta sen lisäksi mielenkiintoinen yleiseen etuun liittyvä linjaus sisältyi elokuvaamista koskevan sopimuksen perusteluihin. Ehdotettu säännös (39 §) koski elokuvakirjailijan ja elokuvayrityksen välistä sopimussuhdetta. Komitea piti ilmeisenä, että ”elokuvan ja samalla elokuvaan liittyvän kirjallisen toiminnan sivistyksellinen merkitys on varsin suuri”, koska tavallisen kotimaisen elokuvan näkevä henkilöpiiri on paljon suurempi kuin kirjan lukijakunta, ja ”sitä paitsi on elokuvan suggestiivinen vaikutus ja samalla sen vaikutus ihmisten yleiseen käsityskantaan usein suurempi”. Yhtä ilmeistä oli, että elokuvaan liittyvällä kirjallisella toiminnalla ammattina ja panoksena sivistystyössä ei ole yleisessä tietoisuudessa sitä asemaa, mikä vastaa elokuvan merkitystä kokonaisuutena. Niinpä ”huomattava sivistyksellinen etu” epäilemättä vaati, että luodaan ”elokuvakirjailijakunta, jolla on hyvä asema sivistyksellisessä elämässä sekä turvatut taloudelliset ja oikeudelliset suhteet elokuvateollisuuteen”.[288]

Komitean pohdinnoilla oli ilmeinen vastineensa vuosien 1877–1878 valtiopäivien odotuksissa yleisen edun toteutumiseen *markkinoiden toiminnan* kautta. Silloisen nousussa olevan elinkeinotoiminnan, kirjankustantamisen, paikalla oli nyt elokuvateollisuus, ja kansakunnan sivistystehtävän rooli oli siirtynyt kirjailijoilta elokuvakäsikirjoittajille. Molemmissa tilanteissa sivistykselliset intressit edistyvät samalla kun tekijän taloudelliset ja oikeudelliset suhteet sopimuskumppaniinsa ”turvataan”. Samalla vuoden 1953 komiteanmietinnön lausuma voidaan nähdä suhteessa uuteen yhteiskunnallisesti värittyneeseen tekijänoikeusajatteluun, joka teki tuloaan Ruotsin vuoden 1956 mietinnössä ja esimerkiksi Strömholmin ja Bergströmin 1950-luvun puolenvälin jälkeisissä kirjoituksissa.

9.2.4 Mietinnöstä annetut lausunnot

Vuoden 1953 lakiehdotuksesta annettiin 23 lausuntoa. Määrää voi pitää yllättävän pienenä ottaen huomioon vuoden 1953 komiteanmietinnön myöhempi painoarvo. On kuitenkin muistettava, että takana oli jo kaksi lausuntokierrosta. Lainsäädäntöprosessin tuossa vaiheessa ei tietenkään voitu tietää sitäkään, että painavimmaksi tulkintalähteeksi osoittautuisi sittemmin tämä komiteanmietintö eivätkä vuoden 1960 hallituksen esityksen (HE 23/1960 vp) perustelut.

---

[288] KM 1953:5, s. 75. Kirjaus poikkeaa mietinnön yleisestä tyylistä ja vaikuttaa olevan peräisin yhteispohjoismaisesta luonnoksesta; ks. Ruotsin vuoden 1956 mietinnön vastaava kohta: ”Med hänsyn till filmens stora ekonomiska och kulturella betydelse kunde övervägas att, liksom skett beträffande förlagsavtalet, upptaga även avtal om filmning till särskild reglering i lag. Om man jämför med förhållandena inom förlagsväsendet, bör sålunda beaktas att filmen i allmänhet når en ojämförligt mycket större publik än de litterära verken; filmens suggestiva effekt och dess inverkan på människornas föreställningsvärld är dessutom ofta större.” (SOU 1956:25, s. 332–333). Lyhyempi maininta asiasta sisältyy myös Tanskan mietintöön (Udkast 1951, s. 78); sen sijaan Norjan mietinnössä kirjausta ei ollut (Innstilling 1950, s. 22).

Yleisradio kiinnitti huomiota siihen, että esityksen mukaan julkaistunkin kirjallisen teoksen tekijältä olisi saatava radioimislupa, jonka saaminen saattaisi kuitenkin tuottaa ”erinäisissä tapauksissa käytännöllisiä vaikeuksia”. Kaikki tekijänoikeudenhaltijat eivät olleet luovuttaneet oikeuksiaan alansa etujärjestöille eikä heitä tai heidän oikeudenomistajiaan muutenkaan ollut aina helppo tavoittaa. Yleisradion mukaan Ruotsissa oli tällaisissa tapauksissa kirjallisia teoksia käytetty hyväksi radiolähetyksissä ”ikään kuin lupa olisi annettu”, koska mikään muu menettelytapa ei ollut ollut käytännössä mahdollista, ja tähän olivat tekijätkin tyytyneet. Pohjoismaisten radioyhtiöiden yhteisessä kirjelmässä oli jo aiemmin toivottu, että ”mainittu tavanomaisoikeudellinen kehitys olisi otettava lukuun uutta lakia säädettäessä”, joskin ”luonnollisesti – – erinäisiä tekijää suojaavia rajoituksia”, kuten radiointikieltoa ja näytelmäteosten esittämisen luvanvaraisuutta, olisi vahvistettava. Yleisradio huomautti vielä, että ”silloin kun yleisradiotoiminta on uskottu julkisen valvonnan alaiselle epäkaupalliselle yritykselle, kuten on asianlaita Suomessa ja muissa pohjoismaissa, on perusteltua myöntää Yleisradiolle väljempi liikkuma-ala tekijänoikeuden alalla kuin toisenlaisissa oloissa työskentelevissä yleisradioyrityksissä”.[289]

Suomen Filmikamarin mielestä elokuvaamista koskevaa sopimusta sääntelevä (vuoden 1949 ehdotuksesta puuttunut) 39 § oli ”täysin vieras käytännöllisen elämän vaatimuksille”. Filmikamari kritisoi säännöksen pakottavuutta (mikä poikkesi Tanskan ja Norjan ehdotuksista) ja selosti laveasti sen haitallisuutta elokuvan tuotantoprosessin eri vaiheissa. ”Elokuvan valmistukseen ja olemukseen liittyvät ratkaisevat tekijät edellyttävät ehdottomasti sopimusvapauden luomaa joustavuutta”, yhdistys linjasi.[290]

Teosto totesi ensin ”tyydytyksellä, että – – ehdotukseen sisältyy määräyksiä, jotka ovat omansa turvaamaan säveltäjän oikeudellista asemaa”, mutta toisaalta valitteli siihen sisältyvän määräyksiä, jotka ”niin huomattavasti rajoittavat säveltäjäin oikeuksia, että heidän asemansa sekä oikeudellisesti että taloudellisesti tulisi suuresti huonontumaan”. Ongelma oli sama kuin vuoden 1949 ehdotuksessa eli 18 §:n 2 momentin yleishyödyllisen tarkoituksen käsite ja säveltäjien asettaminen oikeudellisesti huonompaan asemaan kuin näytelmäkirjailijat.[291]

Suomen Taiteilijaseura katsoi, että lakiehdotuksessa oli ”monissa kohden parannettu ja täydennetty sitä oikeussuojaa, joka kuvataiteilijalla on taiteellisen teoksen luojana”, eikä nähnyt ”tarkoituksenmukaiseksi enää esittää lakiehdotukseen mitään muutoksia”.[292]

Sitä vastoin *Suomen Kirjailijaliiton* ja *Suomen Näytelmäkirjailijaliiton* yhteisessä lausunnossa katsottiin, että ”tekijänoikeuden sisällön määrittelytapa tuottaa lakia tuntemattomalle kansalaiselle ymmärtämisvaikeuksia”, ja pidettiin huomattavasti selvempänä Tanskan komitean alun perin ehdotta-

[289] Oy Yleisradio Ab:n lausunto 27.2.1954, s. 1–2. Yleisradio myös katsoi (mts. 5–6), että radiolähetyksiä koskevien 19 ja 20 §:n tekijänoikeuden rajoitusten tulisi koskea myös televisiota. (Lausunnot 1953).

[290] Suomen Filmikamari r.y.:n lausunto 28.2.1954, s. 2. Lausuntoon liittyi 14.8.1952 päivätty perusteellinen 20-sivuinen elokuva-alan järjestöjen muistio opetusministeriölle. (Lausunnot 1953).

[291] Teosto r.y.:n lausunto 25.2.1954, s. 1–2. (Lausunnot 1953).

[292] Suomen Taiteilijaseura r.y.:n lausunto 8.3.1954, s. 2. (Lausunnot 1953).

maa sanontaa, jonka mukaan tekijällä olisi yksinoikeus määrätä teoksestaan ja käyttää sitä hyväkseen sellaisin rajoituksin kuin laissa säädetään. Liitot pitivät liioiteltuna pelkoa siitä, että pohjoismaisten komiteoiden hylkäämä tanskalainen linja olisi ”systemaattisessa mielessä” lähentänyt tekijänoikeutta omistusoikeuteen siinä määrin, että ”sen jälkeen olisi ollut vaikeata enää pitää tekijänoikeutta omaa tyyppiään olevana, itsenäisesti elävänä ja kehittyvänä oikeutena”. Niiden mielestä professori [Vinding] Krusen ja pohjoismaisten komiteoiden ehdotukset peittivät oikeuksien laajuuden määrittelyssä ”toisensa tarkalleen”, jolloin oli vaikea ajatella, että tekijänoikeuden ja omistusoikeuden systemaattinen ero ”riippuisi pelkästään käytetyistä sanontatavoista, so. muodosta eikä asiasisällöstä”.[293]

9.3 Vuoden 1957 komiteanmietintö

9.3.1 Vuoden 1953 ehdotukseen tehdyt muutokset

Tekijänoikeuskomitea kertasi mietintönsä esipuheessa, että sen laatimat ehdotukset laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin perusteluineen ja laiksi oikeudesta valokuviin perusteluineen (KM 1954:13) oli toimitettu lausuntoja varten ”erinäisille järjestöille ja yhtymille, jotka sitten tekivätkin ehdotuksia vastaan huomautuksia”. Yhteispohjoismaiseen vuoden 1949 luonnokseen perustuvien lakiehdotusten oli muutoinkin havaittu paikoitellen kaipaavan oikaisemista ja täydentämistä, jota varten pohjoismaiset valtuutetut kokoontuivat Tukholmassa huhtikuussa 1955. Suomen tekijänoikeuskomitea laati tämän jälkeen molemmista lakiluonnoksistaan tarkistetut ehdotukset (KM 1957:5).[294]

Tarkistetussa ehdotuksessa uudeksi tekijänoikeuslaiksi keskityttiin tarkentamaan ehdotettujen rajoitussäännösten muotoiluja ja perusteluja sekä perustelemaan ja osin laajentamaan lähioikeuksille ehdotettua suojaa. Lakiehdotuksen 1 luvun säännöksiin esitettiin joitakin tarkennuksia; mm. 2 §:n ilmaisuun ”saattaa teos yleisön saataviin” sisältyviä komponentteja oli täsmennetty. Tähän johtaneisiin syihin palataan jäljempänä levittämisoikeuden rajoituksia koskevan sääntelyn yhteydessä. Pykälän 3 momentti, jonka mukaan vielä julkistamattoman teoksen sisällöstä olisi saatu antaa tieto yleisölle vain tekijän suostumuksella, oli poistettu tarpeettomana paitsi lehdistön vastustuksen vuoksi, myös siksi että teoksen *idean* – joka ”tietenkään” ei voinut olla suojan kohteena – ja sen *sisällyksen* välinen raja oli usein vaikeasti määriteltävissä.[295]

---

[293] Suomen Kirjailijaliiton ja Suomen Näytelmäkirjailijaliiton lausunto 25.2.1954, s. 1–2. Liitot eivät kuitenkaan tehneet muutosesitystä, koska mahdollisimman pitkälle menevän yhdenmukaisuuden saavuttaminen pohjoismaisessa tekijänoikeuslainsäädännössä oli yhteinen etu. (Lausunnot 1953).

[294] KM 1957:5, s. 4. Pohjoismaiseen kannanmuodostukseen vaikuttivat myös UNESCOn piirissä vuonna 1952 aikaansaatu Yleismaailmallinen tekijänoikeussopimus sekä vuonna 1951 laadittu luonnos lähioikeuksia koskevaksi kansainväliseksi yleissopimukseksi. (mts. 17).

[295] Ibid., s. 18.

Päähuomio varsinaista tekijänoikeutta koskevassa mietinnön osassa kiinnittyi siis rajoitussäännöksiin.

Ehdotukseen oli lisätty uusi 12 §, jolla sallittiin arkistojen ja kirjastojen tekijän suostumuksesta riippumatta käyttää valokuvajäljentämistä tiettyjen ”kirjastollisten tarpeiden tyydyttämiseksi”. Näin rajoitetun poikkeuksen voitiin ”tuskin – – katsoa kohtuuttomasti loukkaavan tekijän oikeutta”.

> Sen sijaan painavia syitä ei ollut sallia julkisten tai teollisuusyritysten perustamien tutkimuslaitosten harjoittamaa tai tilaamaa tieteellisten ja teknisten aikakauskirjoitusten valokopiointia, jonka ”tuskin” voitiin katsoa tapahtuvan yksityistä käyttöä varten, ”varsinkin jos laitos työskentelee teollisuusyritysten taloudellisten etujen hyväksi”.[296]

Sitaattia koskevan 14 §:n (aiempi 13 §) 1 momentin yleiselle säännölle oli annettu laajempi sisältö ja siihen oli lisätty vaatimukset hyvän tavan mukaisuudesta ja tarkoituksen edellyttämästä laajuudesta.

> Lisäyksestä johtuen sana ”lyhyehköjä” (lainauksia) oli voitu jättää pois. Pykälän 2 momentista oli poistettu rajoitus, jonka mukaan lainausoikeus oli rajoitettu muutaman *saman tekijän* julkistetun taideteoksen kuvaamiseen; koska kyse olisi vain lainaamisesta arvostelevaan tai tieteelliseen esitykseen, oli rajoitukseen ”tuskin aihetta”. Toisin oli arvioitu lainaamista ”laajahkoja piirejä varten” tarkoitettuihin kansantajuistieteellisiin teoksiin, jossa tosin ei näyttänyt olevan aihetta vaatia, että asianomaiselta tekijältä on saatu suostumus lainaamiseen, mutta toisaalta oli pidettävä oikeana, että tekijä saisi kohtuullisen korvauksen teoksensa tällaisesta käytöstä.[297]

Kokoomateosta sääntelevää 16 §:ää (aiempi 15 §) oli kavennettu niin, että se koskisi teoksen lainaamista vain *useiden* tekijöiden teoksista muodostettuun kokoelmaan, kun aiempi ehdotus oli ”epähuomiosta” mahdollistanut myös yhden tekijän teosten osista koostuvan kokoomateoksen.[298]

---

[296] Ibid., s. 19. Ruotsin mietinnön suhtautuminen kysymykseen oli huomattavasti ymmärtäväisempi: ”Enligt kommitténs mening tala flera skäl för att forskningsinstitutens rätt att fotokopiera utvidgas i antydd riktning. – – Med förslagets ståndpunkt i denna del kommer den inom forskningsinstituten bedrivna fotokopieringen i vissa fall att, liksom hittills, sakna formellt stöd i lag. Det må emellertid framhållas att institutionerna till stöd för sin praxis ofta kunna åberopa, att på området utbildats en sedvänja, mot vilken vederbörande rättsägare icke ingripit, och de därför haft fog att räkna med tyst samtycke till åtgärderna.” (SOU 1956:25, s. 191).

[297] Ibid., s. 19–20. Kirjaus ”pidettävä oikeana” oli Ruotsin mietinnössä ilmaistu *punnintatilanteena*: ”En lämplig avvägning mellan å ena sidan den kritiska och vetenskapliga debattens behov av en i förevarande avseende principiellt obegränsad lånerätt och å den andra konstnärens ekonomiska intressen kan enligt kommitténs mening uppnås, om man ersätter den i Köpenhamnsutkastet upptagna regeln med ett stadgande av innebörd, att där återgivningen sker i populärvetenskaplig framställning och avser ett flertal konstverk av samma upphovsman, denne äger rätt till *ersättning*.” (SOU 1956:25, s. 203; kurs. alkuperäinen).

[298] Ibid., s. 20. Komitean mukaan Tanskan valtuutetut olivat Tukholman kokouksessa suhtautu-

Ehdotettu uusi 17 § koski mahdollisuutta valmistaa opetustoiminnassa tilapäisesti käytettäväksi julkistettujen teosten äänitallenteita.

> Perusteluissa selostettiin laajasti Ruotsin tekijänoikeuskomitean näkemyksiä magnetofonin käyttämisen avaamista mahdollisuuksista erityyppisissä opetustilanteissa.[299] Suomen, Norjan ja Tanskan komiteat olivat päätyneet ruotsalaisten kannalle yksimielisinä siitä, ”ettei laadittava säännös saanut loukata tekijäin oikeutettuja etuja ja että sen soveltamisala niin ollen oli määrättävä verraten suppeaksi”, toisin sanoen nauhoitusten tuli olla tilapäisiä ja ne piti käytön jälkeen hävittää. Tällöin nauhoituksesta tuskin voisi olla mainittavaa vahinkoa tekijälle toisin kuin jatkuvaan käyttöön tehdyistä nauhoituksista, koska silloin saatettaisiin kohtuuttomasti loukata tekijän oikeutta määrätä teoksestaan. Sallittua ei siten olisi ”tekijän luvatta nauhoittaa myytävänä olevaa kielilevysarjaa käytettäväksi levyjen sijasta pitemmän ajan ja ehkä usealla luokalla”.[300]

Sokeiden erityiskäyttöä koskevaa rajoitusta uudessa 18 §:ssä (aiempi 16 §) komitea puolestaan esitti kavennettavaksi sen kehityksen johdosta, mikä oli tapahtunut kirjallisten ja sävellysteosten siirtämisessä äänilevyille ja magnetofoninauhalle.

> Aiemmassa muodossaan säännös olisi perustelujen mukaan saanut tarkoitettua huomattavasti laajemman soveltamisalan ja muodostaisi sen johdosta liian pitkälle menevän rajoituksen tekijän oikeuteen. Komitean mielestä oli tosin ”varsin suuriarvoista”, että sokeille tarjoutuisi tilaisuus tutustua teoksiin mahdollisimman alhaisin kustannuksin, mutta tämän toiminnan rahoittaminen ”ei saisi osittainkaan tapahtua tekijöiden kustannuksella, joiden taloudellinen asema usein on heikko, vaan olisi yhteiskunnan ja erilaisten avustusjärjestöjen asiana huolehtia sanottuun tarkoitukseen tarvittavien varojen hankkimisesta”. Tästä syystä ja väärinkäytösten mahdollisuuteen viitaten (”toisetkin voisivat käyttää sellaisia levyjä ja nauhoituksia, vaikka valmistuksen ilmoitettaisiin tapahtuneen yksinomaan sokeita varten”), oli komitean mielestä näyttänyt asianmukaiselta rajoittaa uuden 18 §:n mukainen lainausoikeus koskemaan vain sokeainkirjoituksella laadittuja valmisteita.[301]

---

neet ”epäilevästi” tekijän korvausoikeutta koskevaan määräykseen. (mp.). Tällaista asennetta ei kuitenkaan ole havaittavissa Tanskan komiteanmietinnössä, jossa korvausoikeutta puolustetaan voimakkaasti; ks. Udkast 1951, s. 123–125. Ks. myös SOU 1956:25, s. 214.

[299] Ruotsin komiteanmietinnössä nauhoitukseen opetustoiminnassa suhtauduttiin samansuuntaisesti kuin tutkimuslaitosten valokopiointiin: ”Den omständigheten, att inspelningsverksamheten i skolorna formellt omfattas av upphovsmännens ensamrätt, torde emellertid i praktiken sällan eller aldrig uppmärksammas; från upphovsmännens sida torde man icke heller göra anspråk på några rättigheter i detta sammanhang, så länge verksamheten bedrives under hittils förekommande former. – – Enligt kommitténs mening bör den praxis som sålunda utbildats legaliseras.” (SOU 1956:26, s. 221).

[300] Ibid., s. 20–21.

[301] Ibid., s. 21. Lausunnossaan 11.9.1957 Sokeain Keskusliitto r.y. piti uuden 18 §:n sanamuotoa

Uudelle 19 §:lle (aiempi 17 §) oli annettu täsmällisempi muoto sitä asiallisesti muuttamatta. Korvaus runon tai sen osan liittämisestä sävellysteoksen tekstinä nuotteihin ja esittämisestä julkisesti kuuluisi kustantajan tai ”musiikin järjestäjän” suoritettavaksi.

> Toisin kuin sävellykseen, tekstin käyttöön sovellettaisiin *pakkolisenssijärjestelmää*, mutta käytännössä korvauskysymyksen oletettiin järjestyvän niin, että ”asianomainen järjestö” (jolla nähtävästi viitattiin Teostoon) perisi julkisesta esittämisestä kokonaiskorvauksen, minkä se jakaisi säveltäjän ja tekstin tekijän kesken. Poikkeuksellisen arvottava on perustelujen jatko, jonka mukaan ”tekstin tekijän osuus muodostunee verraten vaatimattomaksi ja yleensä säveltäjän osuutta pienemmäksi”.[302] Pykälään oli myös liitetty uusi 2 momentti, jonka mukaan 1 momentissa tarkoitettua sävellysteosta luvallisesti esitettäessä saatiin teksti ottaa konserttiohjelmaan tai muuhun sellaiseen. Tällä oli tahdottu ilmaista käsitys, että kyseessä olevan tekstin saattaminen kuulijoiden käytettäväksi muodostaa vain *osan* kokonaisesityksestä ja on näin ollen sallittu, mikäli kokonaisesitys on luvallinen.[303]

Uuden 20 §:n (aiempi 18 §) sisältöön oli vaikuttanut muuttunut käsitys teoksen *esittäjien* saaman korvauksen merkityksestä. Aiemman 18 §:n 2 momentin mukaan *teoksen* vapaan esittämisen edellytyksenä oli ollut se, että myöskään sen esittäjät eivät saaneet korvausta. Komitean mukaan Ruotsin taholta oli huomautettu säännöksen soveltuvan myös ”eräisiin sellaisiin tapauksiin, joissa oli tavalliselle katsantokannalle vierasta maksun suorittaminen tekijälle esittämisoikeudesta, vaikka esittäminen tapahtuikin korvausta vastaan”, kuten musiikin esittäminen sotilasparaateissa ja erilaisten järjestöjen yleisellä paikalla toimeen panemissa kokouksissa.

> Kyseenalaisempaa saattoi olla, tuliko esityksen olla vapaa tavallisia julkisia konsertteja vastaavissa tilaisuuksissa, joissa musiikki muodosti sisällön pääosan ja joihin esiintyjät yleensä olivat palkattuja, mutta joihin pääsy oli maksuton, kuten puisto- ja kirkkokonsertit. Ruotsalaisen kannan mukaan yleispätevän säännön löytäminen kaikkia erilaisia tapauksia varten, joissa vapaa esittäminen näytti perustellulta, tuotti kuitenkin suuria käytännöllisiä vaikeuksia. Tästä syystä oli ollut asianmukaisempaa pitää ratkaisevana yk-

---

liian suppeana katsoen, että komitea oli ”vastakkaisissa perusteluissa kiinnittänyt huomiota ainoastaan toisarvoisiin näkökohtiin”. (Lausunnot 1957). – Ruotsin ja Tanskan mietintöjen perustelut olivat tässä kohdin poikkeuksellisen niukat; ks. SOU 1956:25, s. 223, Udkast 1951, s. 125.

302 Perustelut vastasivat Ruotsin mietinnön kirjausta, jossa melko epätyypillisesti todettiin tämän johtuvan ”asian luonnosta”. Toisin kuin Suomen mietinnössä, viittaus ei kohdistunut järjestöön vaan kustantajaan tai musiikin järjestäjään. (SOU 1956:25, s. 227). – Ruotsin komitea torjui muutoin eri tekijäryhmien arvottamisen: ”Överhuvud är det främmande för upphovsmannarätten att på detta sätt vid en konflikt mellan olika upphovsmäns intressen giva den ene försteget blott på grund av arten av hans verk och även främmande att tillgodose en viss grupp upphovsmän på bekostnad av en annan.”(mts. 225).

303 Ibid., s. 21–22.

sinomaan sitä, että tilaisuuteen oli vapaa pääsy ja ettei sitä ollut järjestetty ansiotarkoituksessa. Kohtuulliselta oli näyttänyt myös se, ettei tekijälle tarvitse suorittaa korvausta silloin, kun ”kansanvalistustoiminnassa tahi hyväntekeväisyys- tai muussa yleishyödyllisessä tarkoituksessa järjestettyyn tilaisuuteen ei peritty pääsymaksua eikä tarkoituksena muutoinkaan ollut ansion saaminen”, vaikka esiintyjät saivatkin korvauksen. Toisaalta oli ”yhtä luonnollista”, että teoksen vapaa esittäminen koski pääsymaksullisia tai muuten ansion saamiseen pyrkiviä tilaisuuksia, kunhan esiintyjät eivät saaneet palkkiota. Suomen komitea katsoi, että esitetyt näkökannat ”eivät suurestikaan” poikenneet vuoden 1952 ehdotuksesta ja että pykälästä muutenkin oli tullut onnistuneempi: se oli nyt johdonmukaisempi ja saanut täsmällisemmän ja helpommin ymmärrettävän muodon.[304]

Huolimatta siitä, että komitea esitti aiemman 18 §:n muutosehdotusten lähteeksi Ruotsin, sen voi ajatella olevan myös jatke erityisesti vuoden 1938 eduskunta-aloitteelle, jonka pontimena oli ollut poliittisten puolueiden mahdollisuus rahoittaa toimintaansa huvitilaisuuksia järjestämällä.[305] Vuoden 1927 tekijänoikeuslain 17 §:n 6 b -kohdassa käytettyjen ”kansanvalistustilaisuuden” ja ”kansanjuhlan” tilalle esitetty ”yleishyödyllisessä tarkoituksessa järjestetty tilaisuus” kuvasi paremmin iltamia ja tansseja, joiden *tuottojen* käyttötarkoitus oli yleishyödyllinen, toisin sanoen esimerkiksi puolueiden sivistysjärjestöjen ja vastaavien toiminta.[306]

Päiväntapahtumaa koskeva uusi 21 § (aiempi 19 §) oli laajennettu kattamaan myös teoksen sisällyttäminen radio- ja televisiolähetykseen, ja aiempi tekijän oikeus korvaukseen oli poistettu.

---

[304] Ibid., s. 22. Vrt. SOU 1956:25, s. 231–232, jossa esittäjien palkkioita ei mainittu Suomen komitean mainitsemien esimerkkien (sotilasparaatit, kulkueet, yleiset kokoukset) yhteydessä 20 §:n 1 momentin perusteluja selostettaessa. Palkkioihin viitattiin *2 momentin* kansanvalistusta, hyväntekeväisyyttä ja yleishyödyllisiä tarkoituksia koskevissa perusteluissa: ensin katsottiin, että ”i allmänhet böra hithörande fall omfattas av ensamrätten”, mutta sen jälkeen linjattiin, että ”om emellertid artisten avstår från honorar från den goda sakens skull eller de uppträdande äro amatörer som icke göra anspråk på ersättning, kan det vara motiverat att framförandet skall vara fritt även gentemot upphovsmannen”. Tukholman kokouksessa esitetty Ruotsin kanta oli siis jossain määrin muuttunut lopullisessa mietinnössä tai suomalaiset olivat joko ymmärtäneet asian virheellisesti taikka painottaneet perusteluja omalla tavallaan. – Ruotsin mietintö antaa selityksen myös Suomen ehdotuksen 20 §:n 2 momentin ilmaisulle ”kaikki [esittäjät] tekevät sen korvauksetta”; tällä viitattiin Ruotsissa yleisiin ammattilaisista ja amatööreistä muodostuviin orkestereihin ja kuoroihin, ja todettiin näissä olosuhteissa ainoaksi käyttökelpoiseksi (praktikabel) säännöksi se, että kaikki esittäjät toimivat korvauksetta. (mts. 232–233).

[305] Puoluetuesta päätettiin Suomessa vasta vuonna 1966. Ks. *Kivistö, Martti*: Valikoiva lehdistötuki, s. 13–14. Oikeushistorian tutkielma. Heinäkuu 1989. Helsingin yliopisto.

[306] Teoston mielestä ehdotus oli ristiriidassa Bernin sopimuksen kanssa sekä muutenkin liian laaja ja hankalasti valvottava: ”Yleensähän kaikki yhdistykset toimivat yleishyödyllisessä tarkoituksessa ja täten vapautuisivat suorittamasta järjestämissään tilaisuuksissa tapahtuneista musiikin esityksistä korvausta säveltäjille, koska näiden oikeuksia valvovalle toimistolle kävisi käytännössä hyvin vaikeaksi todistaa, milloin teoksen esittäjä on saanut korvausta, jos asianomainen tilaisuuden järjestäjä sen kieltää.” (Teosto r.y.:n lausunto 30.8.1957, s. 6; Lausunnot 1957).

> Muutos oli tässäkin omaksuttu Ruotsista, missä sävellysteoksilla oli päivän-tapahtumia selostettaessa arvioitu olevan toisarvoinen merkitys esimerkiksi ohjelman aukkojen täyttäjinä. Radion tai television välityksellä taikka elokuvana (sic) tapahtuvan lähetyksen varsinaisena tarkoituksena ei siten ollut musiikin esittäminen, joten ”sen toisintamisen teknillinen järjestäminen helposti voi muodostua vähemmän tyydyttäväksi” ja asialla tuskin oli sanottavaa käytännöllistä merkitystä. Tällaisten marginaalisten tilanteiden pääteltiin järjestyvän osana *kollektiivisia* sopimusjärjestelyjä: ”Voitaneen nimittäin edellyttää asianomaisen radioyrityksen ja tekijäin järjestöjen sopivan korvauksen suorittamisesta sävellysteosten suoranaisesta lähettämisestä radiossa, eikä se seikka, että tapahtumaselostukseen liittyvän musiikin lähettämisestä eräissä tapauksissa olisi maksettava korvaus, varmaankaan vaikuttaisi kokonaiskorvauksen määrään.” Vaikeamman ongelman muodostivat kirjalliset teokset, kuten esitelmät, sillä sellaisen esitys saattoi muodostaa päiväntapahtuman pääasiallisen osan ja siten lähetyksen varsinaisen kohteen. Perustelujen mukaan olisi kuitenkin ollut ”yleisen käsityskannan vastaista” myöntää korvausoikeutta näissäkään tapauksissa, ja näytti vaikealta lakitekstissä määritellä rajaa erilaisten tapausten välillä. Myöskään kuvataiteen teoksia koskeva korvausvelvollisuus ei tullut kysymykseen, koska taideteoksen omistajalle oli lakiehdotuksessa myönnetty oikeus näyttää teosta julkisesti.[307]

Radioyrityksen oikeutta efemääriseen nauhoittamiseen koskevia ehtoja oli uudessa 22 §:ssä (aiempi 20 §) tiukennettu niin, että nauhoitus oli sallittua vain, mikäli yritys oli saanut luvan teoksen *lähettämiseen* tai toisintaminen oli ollut sallittua *ilman lupaa*.[308]

> Tämä kanta oli näyttänyt oikealta huomioon ottaen nauhoittamisoikeuden tarkoitus. Toisaalta oikeus oli laajennettu koskemaan myös televisiolähetyksiä. Tarkoituksena oli määritellä säännöksen tarkempi ulottuvuus asetuksella, jonka määräyksillä oli pyrittävä rajoittamaan oikeus koskemaan vain niitä erityistapauksia, joita varten efemäärisiä nauhoituksia käytännössä tehdään. Efemäärisen nauhoitteen käsitteestä todettiin vallitsevan erilaisia mielipiteitä, mutta Bernin sopimuksen antaessa sopimusvaltiolle melko vapaat kädet näytti komitean mielestä sopivimmalla, ottaen huomioon olosuhteet Pohjoismaissa, rajoittaa nauhoituksen säilytysaika yhteen vuoteen ja käyttökerrat

---

[307] Ibid., s. 23. Vrt. SOU 1956:25, s. 235–237, jossa mm. ”teknillisen järjestämisen” ongelmia kuvattiin huomattavasti havainnollisemmin: ”Helt allmänt gäller att reportageföretagens arbetsförhållanden och omständigheterna i övrigt regelmässigt äro sådana, att man icke har tid eller möjlighet att undersöka vilka upphovsmannarättsliga intressen, som kunna beröras av en radioutsändning eller en filminspelning.” Ruotsin mietinnössä viitattiin myös Teostoa vastaavan STIMin sopimukseen Ruotsin yleisradioyhtiön kanssa. Korvausoikeuden vähäinen käytännöllinen merkitys ei liittynyt sen perusteltavuuteen sinänsä vaan tarpeeseen säätää asiasta laissa, kun ”STIM [har] emellertid full frihet att oberoende av lagbestämmelser reglera saken”. (mp.)

[308] Vrt. edellä kappaleessa 9.2.2.2 selostettu aiempi 20 §:n perustelu, jossa tekijän määräämisvaltaan kuuluvan erillisen lähettämisoikeuden oli *itsessään* ajateltu rajoittavan tallentamista koskevan rajoituksen vaikutuksia.

enintään neljään lähetykseen. Tämän jälkeen se olisi hävitettävä, poikkeuksena ”Bernin sopimuksen sisältämän myönnytyksen mukaisesti” lupa säilyttää julkisissa arkistoissa nauhoituksia, joilla on erittäin suuri dokumentaarinen arvo.[309]

Teoskappaleiden levittämistä sääntelevään 23 §:ään (aiempi 21 §) oli tehty huomattavia asiallisia muutoksia, minkä tuloksena sille oli annettu laajempi yleinen ulottuvuus samalla kun säännöstä oli ”eräässä suhteessa” rajoitettu. Laajentaminen oli johtunut ennen kaikkea siitä, ettei tekijällä tulisi olla valtaa määrätä sellaisten kappaleiden edelleen luovuttamisesta, mitkä joku on ”säännöllisessä järjestyksessä ostanut kaupasta tai tekijältä itseltään”, ja yhtä lailla tuollaisten kappaleiden näyttämisenkin tuli olla sallittua.

Uudistettu säännös osui teoskappaleiden levittämisoikeudesta käydyn pohjoismaisen keskustelun ytimeen, kuitenkaan viittaamatta siihen sanallakaan. Vuoden 1953 lakiehdotuksen 21 §:ään oli kirjattu, että ”julkaistun kirjallisen tai sävellysteoksen kappale saadaan lainata tai vuokrata yleisölle”, mikä asiallisesti vastasi vuoden 1927 tekijänoikeuslain 17 §:n 8 kohdan säännöstä. Pykälässä tai sen perusteluissa ei kosketeltu teoskappaleen edelleen luovuttamista myymällä.[310] Muutos oli omaksuttu Ruotsista, ja sen taustalla oli vuonna 1954 käynnistynyt keskustelu levittämisoikeuden itsenäisestä merkityksestä, johon edellä pohjoismaista tutkimusta käsittelevässä kappaleessa 6.1 on viitattu. Levittämisoikeutta oli pohjoismaisessa doktriinissa pidetty kappaleenvalmistamisoikeuden täydennyksenä ilman erityistä itsenäistä merkitystä.[311] Laillisesti hankitun teoskappaleen edelleenluovuttaminen myymällä erottautui omaksi tapauksekseen suhteessa teoskappaleen lainaamiseen ja vuokraamiseen, jotka puolestaan sisältyivät uuteen käsitteeseen ”teoksen saattaminen yleisön saataville”. Ruotsin mietinnön mukaan oli ”ilmeistä”, ettei tekijällä pidä olla oikeutta määrätä esimerkiksi kirjan edelleenmyynnistä huutokaupassa tai antikvariaattiin, vaan tekijän antaman julkaisuluvan oli katsottava ”säännönmukaisesti” merkitsevän, että julkaistuja

---

[309] Ibid., s. 23–24. Ks. SOU 1956:25, s. 241, jossa ”ruotsalaisina olosuhteina” mainittiin kesälomakausi, jota varten ohjelmia piti nauhoittaa ennakkoon talvella, sekä radioyrityksen tarve uusia ohjelmia kerran tai pari. Dokumentaarista arvoa sisältävinä ohjelmina pidettiin tunnettujen kulttuuripersoonien esityksiä, kirjailijoiden lukemia omia teoksiaan, etevien näyttelijöiden jäähyväisesityksiä jne.

[310] Ei myöskään Tanskan eikä Norjan mietinnöissä; ks. Udkast 1951, s. 130–131, Innstilling 1950, s. 18.

[311] Ruotsin vuoden 1919 lain perustelut vahvistavat asian: ”Då sålunda lagens 1 §, som innehåller huvudregeln, tillägger författaren den uteslutande rätten att mångfaldiga sin skrift, men det icke ansetts nödigt att uttryckligen såsom en självständig befogenhet tillerkänna honom rätten att utgiva eller eljest sprida skriften, så beror detta givetvis på lagstiftarens uppfattning, att auktor i och med sin uteslutande mångfaldiganderätt äger den *faktiska rådigheten* med avseende på spridandet av det mångfaldigade verket.” (Förslag 1914, s. 76; kurs. [harvennus] alkuperäinen). Vrt. lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotuksen 2 §:n 1 momentti, jonka mukaan tekijällä on yksinomainen oikeus painattamalla, valokuvaamalla tai muulla tavoin monistaa teoksensa sekä *sitä levittää*. Ks. myös *Lund* 1954, s. 137, levittämisoikeudesta vuoden 1927 tekijänoikeuslaissa.

teoskappaleita sai vapaasti myydä julkisesti. Vaikkakin tämä näytti johtuvan ”asian luonnosta”, oli tekijän levittämisoikeutta muodollisista syistä johtuen tässä suhteessa nimenomaisesti rajoitettava niin, ettei se julkaisemisen jälkeen voinut koskea julkaisuun sisältyviä teoskappaleita. Systemaattisesti rajaus olisi komitean mukaan pitänyt tehdä levittämisoikeutta sääntelevään 2 §:ään, mutta lakiteknisistä syistä se oli toteutettu 23 ja 25 §:ssä.[312]

Oleellinen ero Ruotsin ja Suomen mietintöjen perusteluissa liittyi teoskappaleiden lainausta ja vuokrausta koskevaan rajoitukseen. Ruotsin mietinnössä todettiin, että näitä levitysmuotoja koskevaa rajoitusta eivät perustelleet samat syyt kuin markkinoille laskettujen teoskappaleiden edelleenmyynnin sallimista, vaan tärkeät *kulttuuriset ja yhteiskunnalliset* intressit, jotka liittyivät muun muassa julkiseen kirjastolainaustoimintaan. Komitea päätyi ehdottamaan valtion varoista tekijöille maksettavan lainauskorvauksen käyttöönottamista.[313]

Suomen mietinnössä kirjastoja ei mainittu lainkaan; lainausta koskevaa korvauskysymystä ei ollut käsitelty vuoden 1953 komiteanmietinnössä, koska asian oli katsottu olevan sopivimmin järjestettävissä kirjastolainsäädännön yhteydessä. – Levittämisoikeuden rajoitusta ei ulotettu nuottien vuokraamiseen, sillä ”laajempien sävellysten – – nuotit nyttemmin säännönmukaisesti luovutetaan käyttäjille vuokrasopimuksin”, joten oli katsottu asianmukaiseksi olla erottamatta sävellysteosten vuokraamista säveltäjän periaatteellisesta yksinoikeudesta.[314]

Uudistettu 25 § (aiempi 23 §) vastasi sanamuodoltaan Ruotsin lakiehdotuksen 25 §:ää, mutta mietintöjen perustelut poikkesivat toisistaan melkoisesti.

Pykälän 1 momentin säännöksessä tarkoitettu taideteoksen näyttämisoikeus oli aiemmin koskenut sen *omistajaa*; uudessa versiossa taiteilijan näyttämisoikeuden raukeaminen oli kytketty teoskappaleen *luovutukseen* tai *julkaisemiseen*. Suomen tekijänoikeuskomitean mielestä taiteilijalle ”pitäisi olla yhdentekevää, kuka näyttämisen suorittaa” ja se, oliko näytteilleasettaja ehkä toiminut omistajan suostumuksetta, oli seikka, jonka ”ei voida katsoa liikuttavan taiteilijaa”.[315]

Ruotsin mietinnössä arvioitiin ensin, että tietystä näkökulmasta saattaisi olla kohtuullista edellyttää taiteilijan suostumusta teoksen näytteilleasettamiseen silloinkin, kun hän oli luopunut teoksestaan, etenkin jos näyttäminen tähtäsi teoksen taloudelliseen hyödyntämiseen. Näyttämisellä saattoi joskus

---

[312] Ruotsin myöhemmissä lainvalmistelutöissä esittelevä ministeri katsoi, että ”den av kommitténs majoritet föreslagna metoden äger emellertid enligt min mening företräde *ur principiell synpunkt*”. (Proposition 17/1960, s. 62; kurs. tässä).

[313] Petrin mukaan ratkaisun taustalla oli Ruotsin kirjailijayhdistyksen jo 1920-luvulla tekemä ehdotus vuoden 1919 laissa 30 vuoteen lyhennetyn suoja-ajan osittaisesta korvaamisesta niin, että suojan päätyttyä oikeus siirtyisi valtiolle, joka maksaisi tuotoilla korvauksia eläville kirjailijoille. (*Petri* 2004, s. 435). – Ajatus oli siis sama kuin Setälän alkuperäisessä vuoden 1926 ehdotuksessa, jonka hän puolestaan oli omaksunut Norjasta.

[314] Ibid., s. 24; SOU 1956:25, s. 95–96, 246–255 passim, KM 1953:5, s. 60–61. Ks. myös Udkast 1951, s. 131–132, Innstilling 1950, s. 18.

[315] Ibid., s. 24–25.

> olla tekijälle myös *aatteellista* merkitystä. Kun vakiintunut käsitys kuitenkin oli, että taideteoksen omistaja oli oikeutettu vapaasti määräämään teoksesta fyysisesti ja myös asettamaan se näytteille, olisi taiteilijan rinnakkaisen määräämisoikeuden tai muun teoksen näyttämiseen liittyvän oikeudellisen vaateen tunnustaminen merkinnyt muutosta, jota yleisen käsityksen (den allmänna uppfattningen) olisi ollut vaikea hyväksyä, etenkin kun näyttämisoikeudella vain poikkeuksellisesti saattoi olla olennaista *taloudellista* merkitystä.[316]

Tekijän moraalisten oikeuksien merkitystä vahvisti uuteen 26 §:n (aiempi 24 §) 1 momenttiin otettu viittaus 3 §:ään. Näin laadittuna pykälä komitean mukaan selvästi ilmentäisi, että tekijällä säilyisi hänen 3 §:ssä mainittu oikeutensa tulla nimeltä mainituksi sekä suojatuksi loukkauksia vastaan myös kun on kysymys jostakin lain 2 luvussa tarkoitetusta teoksen hyväksi käyttämisestä.

> Erityisesti tähdennettiin, että pykälän 2 momentin ”muutostentekemiskielto koskisi kysymyksessä olevassa yhteydessä tarpeettomia muutoksia, siis myös sellaisia aiheettomia muutoksia, joiden ei voida katsoa loukkaavan tekijää”, toisin sanoen kynnys asetettiin *alemmas* kuin moraalisten oikeuksien loukkauksissa.[317]

Lakiehdotuksen 27 §:ään oli lisätty Tanskan ja Norjan mietintöihin sisältynyt säännös, jonka mukaan tekijänoikeuden luovutukseen ei ollut katsottava sisältyneen myöhemmän lainsäädännön tai valtiosopimuksen johdosta tapahtunutta oikeudenlaajennusta. Tähän oli päädytty yhtenäisyyden saavuttamiseksi Ruotsin omaksuttua saman säännöksen (ks. edellä kappale 9.2.3.1). Komitea kuitenkin tähdensi, ettei säännös sisältänyt yleistä pätemättömyyssääntöä, vaan sen mukaan ”luovutus on tietyin edellytyksin sitova myös kosketellulta osalta”, ja että se ”tällaisena – – asianmukaisella tavalla täydentää ehdotuksen mainittua sovittelusäännöstä”.[318]

9.3.2 Rajoitussäännöksiin tehtyjen muutosten arviointia

Vuoden 1957 komiteanmietinnön tekijänoikeuden rajoituksia koskeviin muutoksiin näyttää vaikuttaneen kolme seikkaa: Ruotsista (ja välillisesti muista Pohjoismaista) omaksutut näkemykset, tarkempi teknologioita ja markkinoita koskeva analyysi, sekä sidosryhmien antama lausuntopalaute vuoden 1953

---

316 SOU 1956:25, s. 261. Ks. myös *Eberstein* 1941, s. 417, jossa suositeltiin taideteosta koskevan määräämisoikeuden antamista sen omistajalle, jotta ”töitä ja toimia” ei kahlittaisi (undgå band på handel och vandel).

317 Ibid., s. 25. Ruotsin mietinnössä eriteltiin tässä yhteydessä mm. kaunokirjallisten tekstien toimittamista oppikirjakäyttöön; ks. SOU 1956:26, s. 270–271.

318 Ibid., s. 26. – Komitea esitti myös jonkin verran muutoksia sopimusta julkisesta esittämisestä ja kustannussopimusta koskeviin säännöksiin; ks. mts. 26–27.

mietinnöstä. Myös vuoden 1957 mietinnössä muutokset perustuivat säännöskohtaiseen *in casu* -arviointiin ilman laajempaa tai yleistasoisempaa periaatteellista tarkastelua, ja ne olivat sekä rajoituksia laajentavia että kaventavia. Uutena piirteenä voi pitää ajatusta oikeuksien kollektiivihallinnosta (tuossa vaiheessa viitaten lähinnä Teostoon) ratkaisuna teosten käytön kasvavan volyymin tuottamiin, taloudellisesti ja reaalisesti vähämerkityksisiin mutta oikeudellisesti päteviksi arvioituihin ongelmiin. Havainto tai ennuste marginaalisten käyttötapahtumien lisääntymisestä ei näissä tilanteissa johtanut yksinoikeuden kaventamiseen vaan ongelman siirtämiseen toimialan sisällä ratkaistavaksi.

Kuten edellä on selostettu, Tanskan vuoden 1951 lakiehdotuksessa oli esillä ajatus *pakkolisenssistä* toisena päävaihtoehtona järjestää tekijänoikeusmarkkinoiden toiminta, mutta sen haittana oli yksinoikeuden puuttumisesta johtuva pakkolisenssin *taloudellinen arvaamattomuus* teoksen julkaisemisen tai julkistamisen yhteydessä. Mihin tällä viitattiin? Ehdotuksen 49 §:n mukaan pakkolisenssikorvauksista tekijälle päättäisi opetusministeriö, elleivät tekijä ja käyttäjä pääsisi sopimukseen korvauksen suuruudesta.[319] Teoksen käyttö ei siis edellyttäisi ennakkolupaa, mutta käyttäjä kantaisi riskin korvauksen muodostumisesta odotettua korkeammaksi ainakin niillä markkinoilla, joilla korvaustaso ei ollut vielä vakiintunut. Yksinoikeus taas merkitsisi neuvotteluasetelmaa, jossa korvauksesta olisi sovittava osapuolten välillä ennen käyttölupaa. Suomessa pakkolisenssin käsitettä tosin käytettiin vuosien 1953 ja 1957 komiteanmietinnöissä mutta ei lainkaan samassa institutionaalisessa, tekijänoikeuden (mahdollista) perusrakennetta ilmentävässä merkityksessä kuin Tanskassa tai Ruotsissa. Suomalainen lähestymistapa näyttää olleen kaksijakoisempi ja suosineen vaihtoehtoina yksinoikeutta tai tekijänoikeuden rajoitusta, molempia mieluiten täysimittaisena. On myös huomionarvoista, että monien Ruotsin lakiehdotuksen kanssa lähes identtisten normien *perustelut* oli Suomessa kirjoitettu niukemmin, suoraviivaisemmin ja paikoitellen epäselvemmin ja aukollisemmin. Ruotsin mietinnön perustelut ovat tyyliltään nykymittapuullakin arvioituina moderneja ja avoimeen argumentaatioon pyrkiviä, kun taas sen suomalaisen vastineen sanakäänteet ovat usein mutkikkaita ja paikoitellen melko vanhahtavan oloisia.

9.3.3 Mietinnöstä annetut lausunnot

Vuoden 1957 tarkistetuista ehdotuksista annettiin 34 lausuntoa, joissa pääsääntöisesti ilmaistiin tyytyväisyyttä sekä lakiehdotuksiin että pohjoismaiseen valmisteluyhteistyöhön, joskin tarkennuksia ehdotettuihin rajoitussäännöksiin esitettiin jonkin verran.[320] Lausuntoja annettiin siis enemmän kuin vuoden 1953

---

[319] Udkast 1951, s. 173.

[320] Selvästi yleislinjasta poikkesi Suomen Valokuvaajain Liitto ry:n lausunto (15.8.1957) ehdotuksesta laiksi oikeudesta valokuvaan, sillä sen mukaan valokuvaajakunta totesi ”suorastaan jär-

mietinnöstä, ja monin paikoin on nähtävissä, että edellisenä vuonna julkaistu Ruotsin komiteanmietintö oli toiminut inspiraation lähteenä kotimaisille vaatimuksille. Uutena asiana tuli esille esimerkiksi ohjaajan suoja.[321]

> Ruotsalaiseen esikuvaan viitaten *Suomen Näyttelijäliitto* moitti ehdotuksen 4 §:n perusteluja, jotka ”mikäli koskevat ohjaajan suorituksia, eivät ole yhtä täydellisiä kuin vastaavat ruotsalaiset”. Liiton mielestä perusteluissa tulisi selvyyden vuoksi lausua, että mainittuun pykälään sisältyy myös ohjaajan työn suoja, koska ”tämän työmuodon saatua näyttämötaiteessa yhä keskeisemmän merkityksen, jotkut näyttämöllepanot täyttävät itsenäisyydelle asetettavat vaatimukset”.[322] *Suomen Teatterinjohtaja- ja Ohjaajaliitto* taas piti ”erittäin erheellisenä” Ruotsin mietinnössä esitettyä käsitystä, että ”ainoastaan erittäin yksilöllisesti muotoillut ohjaussuoritukset – – voisivat olla tekijänoikeuslain alaisia”. Lausunnossa selostettiin seikkaperäisesti ohjaajan työtä ja roolia näytelmäesityksen valmisteluprosessissa ja katsottiin olevan ”kieltämätöntä, että ohjaaja kaiken tämän tehdessään ehdottomasti painaa oman persoonallisen leimansa kokonaistulokseen silloinkin, kun hän ei pyri silmiinpistävästi erikoislaatuiseen ja ohjaajan osuutta erityisesti korostavaan lopputulokseen”.[323] *Suomen Teatterijärjestöjen Keskusliitto* saattoi ajatuksen loppuun ehdottaen, että ”olisi pidätyttävä ohjaajan osuuden määrittelemisestä ja yksinkertaisesti vain puhuttava ohjaajan työstä, joka nykyisin on teatterissa luonnollinen ja välttämätön kokonaistuloksen osa”.[324] *Suomen Lavastustaiteilijain Liitto* katsoi lakiehdotuksen ”päteväksi suojaamaan myöskin lavastustaiteilijain tekijänoikeutta heidän luomiinsa näyttämökuviin”.[325]

Poimin seuraavassa joitakin esimerkkejä yleislinjasta erottuvista, omaehtoisia näkökulmia tarjoavista lausunnoista.

Kansanvalistusseuran lausunnon muotoilemat sivistyspäämäärät olivat varsin lähellä jo Montgomeryn komitean käyttämiä sanankäänteitä:

> ”Täysin tunnustaen tekijän oikeuden tuotteisiinsa ja todeten sen kysymyksessä olevien lakiehdotusten avulla tulevan entistäkin paremmin turvatuksi Kansanvalistusseura kuitenkin pitää oikeana sitä lakiehdotuksessa omaksuttua kantaa, ettei opetus- ja kansansivistystoimintaa ole vaikeutettava sälyttämällä sille maksuja, joiden suorittaminen kävisi sille ylivoimaiseksi ja joista olisi seurauksena että merkittävät kirjalliset ja taiteelliset luomukset jäisivät ainakin nuorelle polvelle tuntemattomiksi ja nuorten halu tutustua aikakauden kirjallisiin ja taiteellisiin saavutuksiin lamaantuisi.”[326]

---

kyttyneenä, että – – komitea – – esittää sellaisen ehdotuksen laiksi oikeudesta valokuviin, joka ei juuri ollenkaan poikkea vuoden 1927 laista”. (Lausunnot 1957).

321 Ks. SOU 1956:25, s. 134–135.

322 Suomen Näyttelijäliiton lausunto 19.9.1957, s. 1. (Lausunnot 1957).

323 Suomen Teatterinjohtaja- ja Ohjaajaliiton lausunto 28.9.1957, s. 1–2. (Lausunnot 1957).

324 Suomen Teatterijärjestöjen Keskusliitto r.y.:n lausunto 27.9.1957, s. 2. (Lausunnot 1957).

325 Suomen Lavastustaiteilijain Liitto r.y.:n lausunto 30.8.1957. (Lausunnot 1957). Ks. myös SOU 1956:25, s. 72.

326 Kansanvalistusseuran lausunto 2.9.1957, s. 1. (Lausunnot 1957).

Muutamissa lausunnoissa esitettiin näkemyksiä tulevan lainsäädännön onnistuneisuudesta. *Suomen Numismaattisen Yhdistyksen* lausunnossa vertailtiin ehdotettua uutta lakia vanhaan:

> ”Voimassa oleva tekijänoikeuslaki vuodelta 1927 on selväpiirteinen ja helposti tajuttava. Kun asianhaarat nyt ovat vaatineet sen korjaamista ja täydentämistä, olisi ollut toivottavaa, että sen edellä mainitut ominaisuudet olisi voitu säilyttää. Näin ei kuitenkaan näytä tapahtuvan, sillä kyseessä oleva ehdotus, joka todennäköisesti vähin muutoksin aikanaan tulee laiksi, on monin paikoin siksi vaikeatajuinen, että tavallinen kansalainen, joka ei ole ammattilakimies, tuskin pystyy saamaan siitä tarvitsemiaan ohjeita esiintulevissa tapauksissa.”[327]

Suomen Tietotoimiston lausunto ilmensi liberalistista suhtautumista tekijänoikeusmarkkinoihin:

> ”– – lakiluonnoksessa ilmenee aikakaudellemme ominainen ja vapaamieliselle ajattelulle vieras sekä säännöstelyä suosiva pyrkimys koettaa lainsäädännöllä yksityiskohtaisesti sitoa vaikeasti valvottavia omistussuhteita ja toimintoja sekä halu luoda uusia valvontaelimiä, joiden päätäntävaltaa ohjaavien normien määrittely muodostuu käytännössä harkinnanvaraisuutensa vuoksi mielivaltaiseksi. Mietinnössä hahmoiteltu lainsäädäntö on varmaankin omiansa edistämään ammattikunnallista monopolisoitumista, mikä käytännössä suuntautunee ehkä lähinnä taiteellisen ja kirjallisen työn sellaisten tulosten suojelemiseen, jotka vähiten sitä ansaitsisivat.”[328]

Tulevien vuosikymmenien keskusteluja työsuhdetekijänoikeudesta pohjusti *Suomen Sanomalehtimiesten Liiton* tiukasti sanamuotoon pitäytyvä tulkinta ehdotetun tekijänoikeuslain 1 §:n sisällöstä:

> ”1 § määrää, että tekijänoikeus on sillä, joka on luonut kirjallisen teoksen. Tästä seuraa käsityksemme mukaan, että tekijänoikeus sanomalehtiartikkeliin on kirjoittajalla eikä sanomalehdenkustantajalla, huolimatta siitä nauttiiko kirjoittaja lehden toimittajana palkkaa. Hän luovuttaa automaattisesti painattamisoikeuden ainoastaan sitä lehteä varten, jota hän palvelee, mutta jos lehti tahtoo jälleenmyydä hänen kirjoituksensa toiselle lehdelle, on tähän saatava kirjoittajan suostumus täsmällisellä sopimuksella (3 §, 3 mom.), joka rajoittaa luovutuksen laadun ja laajuuden. 5 § tukee myöskin käsitystä, että kirjoittaja säilyttää tekijänoikeutensa yksityisiin kirjoituksiinsa.”[329]

---

[327] Suomen Numismaattisen yhdistyksen lausunto 4.9.1957, s. 1. (Lausunnot 1957).
[328] Suomen Tietotoimiston lausunto 3.8.1957, s. 1. (Lausunnot 1957).
[329] Suomen Sanomalehtimiesten Liitto r.y.:n lausunto 31.8.1957, s. 2. (Lausunnot 1957).

Uusia tuulia suhteessa teoskäsitteeseen ja tekijyyteen edusti *Suomen Ilmoittajat*:

> ”Mainoksen luonteeseen kuuluu – –, että asianomaista mainoskuvaa on muovailtava eri tavoin riippuen tilanteesta, muotivirtauksista, käytetyn mainoksen paikasta ja muodosta jne. Tästä johtuen mainoksen ostajalla tulee ehdottomasti olla oikeus vapaasti muunnella mainosta olosuhteiden mukaan. Tämäkin on aina ollut yleinen käytäntö. Mainokseen nähden ei sen valmistajalla olekaan sellaista intressiä isyytensä ylläpitämiseen kuin varsinaisten taideteosten ollessa kysymyksessä. Niitä perusteita, jotka ovat johtaneet droit moral -periaatteen toteuttamiseen tekijänoikeuslaissa, ei mainokseen nähden ole olemassa. Ryhtyessään luovuttamaan tuotteitaan erikoisiin kaupallisiin tarkoituksiin mainosten valmistajat ovat hyväksyneet ne kaupallisiksi hyödykkeiksi. Silloin on myös paikallaan, että noihin tuotteisiin nähden noudatetaan kaupallisen elämän lakeja. Itse asiassa mainospiirustukset ym. ovat tässä suhteessa verrattavissa käsityöläisten tuotteisiin, käsin tehtyihin kenkiin, pukuihin, pitseihin ym.”[330]

Suomen Filmikamari jatkoi aiemmilla lausuntokierroksilla esittämäänsä kritiikkiä. Järjestön mielestä lakiehdotus saattoi toteutuessaan aiheuttaa elokuva-alalla ”epäterveitä ilmiöitä ja suuria ristiriitoja asiaankuuluvine valtaviksi paisuvine oikeudenkäynteineen”:

> ”Elokuvan hyväksi käytön epätyydyttävä järjestely tulee ilmeisesti aiheuttamaan, että elokuvan avustajat säveltäjien tapaan muodostavat ja kehittävät niitä kansainvälisiä järjestöjä, jotka uutta lakia odotettaessa vain ovat olleet odotusasemissa. Etualalla tulisivat olemaan mm. mallisopimukset. Siten lakiehdotus toteutettuna tulisi synnyttämään eri järjestöjen välisen yleismaailmallisen kamppailun, jota ei ole syytä luomalla luoda.”

Elokuva-alan edustajat katsoivat lakiehdotuksen 41 §:n – ”ellei sitä kokonaisuudessaan voitaisi poistaa” – antavan kirjailijoille ym. ”riittävän oikeussuojan, silti liiaksi vaarantamatta valmistamon asemaa”, mikäli se muutettaisiin seuraavaan muotoon:

> ”Milloin tekijä on luovuttanut oikeuden teoksen käyttämiseen elokuvaa varten on tekijällä, jollei toisin ole sovittu tai voida katsoa sovituksi, oikeus purkaa sopimus ja pitää saamansa palkkio, jos elokuvateosta ei ole valmistettu viiden vuoden kuluessa siitä, kun tekijä on täyttänyt, mitä hänen on ollut tehtävä.”[331]

---

[330] Suomen Ilmoittajat – Finska Annonsörer r.y.:n lausunto 18.9.1957, s. 3. (Lausunnot 1957).

[331] Tekijänoikeuskomitean ehdotus 41 §:n sisällöksi oli seuraava: ”Milloin tekijä on luovuttanut oikeuden teoksen käyttämiseen elokuvaa varten, *tulee saajan kohtuullisessa ajassa valmistaa elokuvateos ja huolehtia sen saattamisesta yleisön saataviin. Jos se laiminlyödään, on vastaavasti sovellettava, mitä 35 §:ssä* [kustannussopimusten osalta] *on säädetty. Sopimusmääräys,*

Itse elokuvan tarvitsemaa oikeussuojaa silmällä pitäen Filmikamari esitti ehdotetun 42 §:n muuttamista seuraavaan muotoon:

> ”Milloin tekijä on luovuttanut oikeuden teoksen käyttämiseen elokuvaa varten elokuvan valmistajalle, on tällä yksinomainen oikeus siltä osaltaan saattaa elokuva yleisön saataviin sekä muutenkin käyttää sitä hyväkseen.”[332]

Suomen Kustannusyhdistys tyytyi pääasiassa esittämään lakiehdotuksiin joitakin selvennyksiä ja tarkennuksia, mutta katsoi kuitenkin olevan ”periaatteellisesti väärin sisällyttää lakiin määräyksiä, jotka koskevat lainsäädännössä tulevaisuudessa mahdollisesti tapahtuvia muutoksia ja niiden vaikutuksia”. Niinpä lainsäätäjän ei tullut ”määräyksillä ennakoida tapahtumia, joiden vaikutusta ei voida vielä arvioida”, ja siksi ehdotettu 27 §:n 2 momentti tuli jättää pois.[333]

Teosto näki ehdotuksen lähinnä huononnuksena säveltäjien asemaan:

> ”– – komitean ehdotus tekijänoikeuslaiksi verrattuna voimassaolevaan lakiin, huolimatta joistakin vähäisistä parannuksista, sisältää niin paljon uusia rajoituksia säveltäjäin oikeuksiin, että heidän taloudellinen asemansa tulee ratkaisevasti huononemaan, jos lakiehdotus hyväksytään tässä muodossa. Samalla kuin säveltäjälle myönnetään moraalinen oikeus luomiinsa teoksiin, samalla kuitenkin tätä oikeutta rajoitetaan niin monella tavalla (12, 16, 17, 20, 21, 22, 26 ja 42 [§:t]) ja useissa tapauksissa Bernin sopimuksen vastaisesti, että hänen mahdollisuutensa saada taloudellista hyötyä työnsä tuloksista vähenevät peloittavassa määrässä.”[334]

Yleisradion mielestä ehdotus laiksi tekijän oikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin täytti ”pääosiltaan sekä asiallisessa että muodollisessa suhteessa huomattavat vaatimukset”, viitaten pohjoismaiseen valmisteluyhteistyöhön. Yleisradio tähdensi periaatteellista ”asennoitumistaan tekijänoikeuden alalla” ja ilmoitti, että yhtiön toiminnan kannalta ”ei ehkä ole lopulta niinkään tärkeätä, minkä sisältöisiä yksityiset tekijänoikeudesta annetut säännökset ovat, eikä

---

joka tekijän vahingoksi poikkeaa siitä mitä nyt on sanottu, olkoon pätemätön. (2 mom.) Jollei toisin ole sovittu tai voida katsoa sovituksi, on tekijällä, *siitä riippumatta onko saaja laiminlyönyt 1 momentissa mainitun velvollisuutensa,* oikeus purkaa sopimus ja pitää saamansa palkkio, jos elokuvateosta ei ole valmistettu *neljän* vuoden kuluessa siitä kun tekijä on täyttänyt, mitä hänen on ollut tehtävä.” (kurs. tässä.) – Filmikamari siis ehdotti elokuvatuottajan suoritusvelvollisuuden ja pätemättömyyslausekkeen poistamista.

[332] Suomen Filmikamari r.y.:n lausunto 12.9.1957, s. 2, 4–5. (Lausunnot 1957). Filmikamarin päätavoitteena oli elokuvan tuottajalle (”valmistamolle”) annettava ”erikoinen valmistuksen suojaoikeus” (mts. 1). Tämä tuottajasuoja toteutui vasta vuosikymmeniä myöhemmin TekL 46 a §:n muodossa (L 446/1995).

[333] Suomen Kustannusyhdistys r.y.:n lausunto 30.8.1957, s. 3. (Lausunnot 1957). – Yhdistys teki myös muita tekijän ja kustantajan välisiä sopimussuhteita sääänteleviin pykäliin liittyviä ehdotuksia, joihin palataan jäljempänä kappaleessa 9.4.1.

[334] Teosto r.y.:n lausunto 30.8.1957, s. 14. (Lausunnot 1957).

sekään, miten eri etupiirien kesken rajat on vedetty tekijänoikeuden alalla". Mitä tärkeintä oli sen sijaan "päästä varmaan selvyyteen oikeustilasta käytännössä usein esiintyvien kysymysten kohdalta ja sellaisiin ratkaisuihin, jotka eivät aseta hankaluuksia asioiden käytännölliselle hoitamiselle tai johda turhiin riitaisuuksiin".[335]

Yleisradio korosti toimintansa ei-kaupallista luonnetta ja ilmoitti, että sen intressi on "pääasiassa hallinnollis-organisatoorista ja aatteellista laatua". Lainsäädännölliset muutokset tekijänoikeudellisten edunsaajien asemassa – jolla viitattiin ehdotettuihin lähioikeuksiin – johtaisivat heikentävästi lähinnä muiden edunhaltijoiden asemaan taikka ohjelmiston määrään tai laatuun, koska Yleisradion ohjelmatoiminnan varat olivat "rajoitetut, ja tietyt lisäedut yhtäällä" – toisin sanoen erityisesti äänitetuottajien oikeus korvaukseen radiosoitoista – koituisivat välttämättä "toisaalla jonkun vahingoksi" tai pakottaisivat supistamaan ohjelmistoa tai siirtymään kalliimmasta halvempaan, tarjoamaan "ehkä köyhempää ja henkisesti vähemmän antavaa ohjelmistoa". Niinpä Yleisradio oli katsonut asiakseen "pyrkiä vastustamaan sellaisia lainsäädännöllisiä järjestelyjä, jotka ovat omansa välittömästi lisäämään radion ohjelmakustannuksia antamatta samalla takeita siitä, että ne edistäisivät tehokkaasti kotimaan luovaa henkistä työtä tahi sen esittävää taidetta, minkä edistyminen on Yleisradion toiminnan kannalta ensiarvoisen tärkeätä".[336]

Yleisradion mukaan tekijän yksinoikeus oli sinänsä "varmasti oikea lähtökohta kaikessa tekijänoikeuslainsäädännössä" ja se tunnusti, että "pakkokäyttöoikeus tai pakkolisenssi voi tuntua epäilyttävältä varsinkin periaatteelliselta kannalta", mutta kyseenalaisti, "onko nykyoloissa paikallaan pitää niin jyrkästi kiinni mainitusta periaatteesta kuin ehdotuksia laadittaessa on tehty". Viitaten aiempiin näkemyksiinsä hankaluuksista radioimisluvan hankkimisessa ja mm. tekijöiden otaksuttuun tahtoon "saada teokselleen käyttöä myös yleisradiossa", yhtiön mielestä järkevältä näytti "sääntö, joka sallisi Yleisradion käyttävän julkisuuteen saatettuja teoksia ohjelmistossaan, ellei tekijä yksityisessä tapauksessa ole sitä kieltänyt".[337]

Suurta musiikin käyttäjien sidosryhmää edustavalla *Suomen Hotelli- ja Ravintolaliitolla* ei ollut tälläkään lausuntokierroksella aihetta muistutusten tai toivomusten esittämiseen ehdotettujen säännösten suhteen.[338]

---

[335] Oy Yleisradio Ab:n lausunto 28.9.1957, s. 2–3. (Lausunnot 1957).
[336] Ibid., s. 3.
[337] Ibid., s. 4–5.
[338] Suomen Hotelli- ja Ravintolaliitto r.y.:n lausunto 19.8.1957. (Lausunnot 1957). – Liitolla ei ollut ollut huomauttamista myöskään vuoden 1953 lausuntokierroksella; ks. liiton lausunto 1.3.1954. (Lausunnot 1953).

9.4 Lainvalmistelun loppuvaiheet

9.4.1 Vuoden 1960 hallituksen esitys

Lakiehdotusten viimeistely vuoden 1957 lausuntokierroksen jälkeen tapahtui virkamiestyönä. Suomalaisissa lainvalmisteluasiakirjoissa ei ole mainintoja siitä, että yhteispohjoismainen valmistelu jatkui Kööpenhaminassa syksyllä 1957 ministeriöiden edustajien kesken. Kuten jäljempänä käy ilmi, ehdotukseen tekijänoikeuslaiksi tehtiin vielä tässä vaiheessa merkittäviä muutoksia.[339]

> Valtioneuvosto asetti vuonna 1959 tekijänoikeuslainsäädännön tarkistuskomitean, jonka jäsenet olivat samat kuin aiemmassa tekijänoikeuskomiteassa eli *U. J. Castrén* ja *Harald Brunou*. Komitean mietintö sisälsi lyhyen saatekirjelmän lisäksi vain ehdotuksen hallituksen esitykseksi uusiksi laeiksi. Sen perustelut olivat niukat jopa suomalaisella mittapuulla arvioiden.[340]

Hallituksen esityksessä tekijänoikeuden perusrakenne ja -käsitteet selostettiin hyvin lyhyesti, ja laajempaa pohdiskelua sisältyi vain yleisön ja yksityisen piirin rajanvetämisen hankaluuksiin, joka kysymys oli ratkaistava ”kussakin tapauksessa yleisen käsityskannan mukaan”. Etenkin tekniikan alalla tapahtunut kehitys oli aiheuttanut, ettei teosten esittämistä eräissä olosuhteissa voitu pitää julkisena ”sanan tavallisessa merkityksessä”, mutta ei myöskään katsoa yksityiselämän piiriin kuuluvaksi. Esimerkkinä tällaisesta välitilasta mainittiin työpaikoilla esitettävä ns. teollisuusmusiikki. Koska pääsy työpaikoille oli yleensä ulkopuolisilta kielletty, voitiin ”tuskin katsoa” että sävellysteos oli tuolloin saatettu yleisön saataviin. Kun musiikin esittämisestä saattoi olla liikkeen omistajalle huomattavaa etua, oli kuitenkin pidetty kohtuullisena *rinnastaa* tässä muodossa tapahtuva teoksen käyttäminen teoksen julkiseen esittämiseen, josta tekijälle tai tekijöille tulisi korvaus.[341]

---

[339] Proposition 17/1960, s. 40. Vrt. *Lund* 1961, s. 41, jonka mukaan muutokset olivat pääosin toimituksellisia. On mahdollista, että Kööpenhaminan kokouksen jälkeen tehtiin vielä valmisteluyhteistyötä Suomen ja Ruotsin välillä. Tästä ei kuitenkaan ole löytynyt merkintöjä käytettävissä olleissa lähteissä.

[340] KM 1960:B71. Eroa Ruotsiin havainnollistaa, että Suomen hallituksen esityksen perusteluosa oli yhdeksän sivun mittainen, kun vastaavat ruotsalaiset perustelut käsittivät 328 sivua. Eduskunnan lakivaliokunnan mietinnön perustelut mahtuivat kahdelle sivulle, Ruotsin valtiopäivien lakivaliokunnan perustelut puolestaan sisälsivät 64 sivua.

[341] HE 23/1960 vp, s. 1–2. Ruotsissa teollisuusmusiikkia koskevaa säännöstä oli lausuntokierroksella vastustanut vain kaksi teollisuuden järjestöä; ks. Proposition 17/1960, s. 58. – Julkisuuden käsitteen lähtökohdista ja merkityksistä ks. SOU 1956:25, s. 101–103. Ruotsin lakiehdotukseen liittyvässä lakineuvoston (lagrådet) lausunnossa viitataan vuoden 1958 Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisuun, jonka mukaan teollisuusmusiikkia ei voitu pitää julkisena esittämisenä. Tästä syystä sitä koskeva lisämääräys oli tarpeellinen ”för att markera att den svenska lagstiftningen om upphovsrätt icke bygger på ett snävare grundbegrepp än de utländska rättssystem där utvidgningen redan genomförts i praxis”. (Proposition 17/1960, s. 378).

Tekijänoikeuden rajoituksia koskeva jakso alkoi aksiomaattisella toteamuksella, jonka mukaan ”tekijänoikeus, yhtä vähän kuin esimerkiksi omistusoikeus, ei ole luonteeltaan rajoittamaton”, vaan päinvastoin uskonnolliset, sivistykselliset ja muut yhteiskunnalliset syyt vaativat tekijänoikeuteen tehtäväksi eräitä rajoituksia. Samoin suojatun teoksen haltijan täytyi saada käyttää teosta valmistamalla siitä kappaleita omaa tarvettaan varten. Arkistojen ja kirjastojen valokopiointia koskevan 12 §:n rajoituksen soveltamisalaa oli vuoden 1957 komiteanmietintöön verrattuna laajennettu puuttumatta asiallisesti lakitekstiin: säännöksellä oli tahdottu laillistaa vallitseva käytäntö, jonka mukaan eräät julkiset laitokset sekä mm. teollisuusyritysten tutkimuslaitokset valmistavat tai hankkivat arkistojaan ja kirjastojaan varten valokuvajäljennöksiä etenkin sanomalehdistä ja aikakauskirjoista.[342]

> Vaikka jäljentämisen ”tarkoitusperistä” olisikin säädetty tarkemmin asetuksella, perustelut käänsivät *päinvastaiseksi* aiemman kannan, jonka mukaan yrityksissä tapahtuva toiminta oli nimenomaisesti suljettu soveltamisen ulkopuolelle. Uusi lähestymistapa on jäljitettävissä edellä selostettuun Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietinnön kirjaukseen.

Rajoitussäännöksiin oli monin paikoin tehty pieniä tarkistuksia, joiden merkitystä hieman vähäteltiin, esimerkkinä tästä 20 §, johon sisältyvien teosten vapaata esittämistä koskevien säännösten todettiin ”suurin piirtein” vastaavan vuoden 1927 lain säännöksiä. Kuitenkin pykäläluonnos oli käynyt läpi sarjan muutoksia, jota hallituksen esityksessä – asiaa mainitsematta – vielä jatkettiin lisäämällä 20 §:n 2 momenttiin lisäehto siitä, ettei teosten esittäminen saa olla tilaisuuden pääasia.[343]

> Lisäyksestä oli sovittu vuoden 1957 pohjoismaisessa valmistelukokouksessa, jossa tekijöiden ja musiikinkustantajien kritiikki säännöksen aiempaa muotoilua kohtaan oli huomioitu. Uudeksi soveltamiskriteeriksi oli tilaisuuden maksuttomuuden lisäksi otettu se seikka, että musiikki- ja muiden esitysten tuli muodostaa ohjelmassa vain *myötäileviä* (beledsagande) osuuksia; tämän rajauksen soveltamista käytäntöön ei ollut pidetty liian hankalana. Näytelmien ohella nyt myös elokuvateokset oli hallituksen esityksessä asiaa sen enempää perustelematta suljettu säännöksen soveltamisen piiristä.[344]

---

[342] Ibid., s. 2. Ks. myös Proposition 17/1960, s. 115, jossa asian esitellyt oikeusministeri ilmoitti, että ”i likhet med kommittén och flertalet remissinstanser anser jag att den praxis som sålunda utbildats bör legaliseras”.

[343] Ibid., s. 2–3.

[344] Proposition 17/1960, s. 141–142. Ruotsin lainvalmistelutöiden mukaan elokuvateoksia koskevan rajauksen taustalla oli ollut elokuvatuottajien lausuntokierroksella esittämä vaatimus (mts. 140, 142). – Säännöstä koskevasta pohjoismaisesta lainvalmistelusta ja oikeuskirjallisuudesta ks. myös *Sorvari*, s. 635-637.

Tekijänoikeuslainsäädännön ensimmäinen *sopimuslisenssisäännös* – tätä nimeä ei tosin käytetty – sisältyi yleisradiolähettämistä koskevaan 22 §:n 2 momenttiin. Perustelujen mukaan oli käytännössä yleistä, että yritykset lähettivät radiossa ja televisiossa julkaistuja kirjallisia tai sävellysteoksia sopimatta siitä, ”niin kuin olisi pitänyt”, etukäteen asianomaisen tekijän kanssa, jolle jälkeenpäin kuitenkin suoritettiin tavanomainen korvaus. Tällainen menettely muodosti ”kieltämättä periaatteellisesti tärkeän poikkeamisen tekijänoikeuden sisällyksestä”, mutta lakiehdotuksessa se oli ”käytännöllisistä syistä” kuitenkin esitetty laillistettavaksi. Asetuksella määrättävä suomalainen radio- tai televisioyritys saisi, ”milloin yrityksellä sellaisen järjestön kanssa tekemänsä sopimuksen nojalla, joka edustaa asianomaisen alan lukuisia suomalaisia tekijöitä, on oikeus lähettää kirjallisia ja sävellysteoksia, lähettää myös järjestön ulkopuolella olevan tekijän sanotunlaisen julkaistun teoksen”. Lisäedellytyksenä oli, ettei tekijä ollut kieltänyt lähettämistä tai ettei muutoin ollut erityistä aihetta olettaa hänen sitä vastustavan.[345]

> Sopimuslisenssin idean olivat kehitelleet pohjoismaisten yleisradioyhtiöiden lakimiehet vastauksena tekijöiden vastustamaan yleisradioinnin pakkolisenssiratkaisuun.[346] Ehdotus ei tullut Suomen lainsäädäntöprosessissa minkäänlaiseen – ainakaan dokumentoituun – sidosryhmäkeskusteluun, koska lausuntokierroksia ei vuoden 1957 jälkeen enää järjestetty. Suomalaisten lainvalmistelijoiden kanta on luettavissa Ruotsin vuoden 1959 lakiehdotuksen perusteluista, joissa ensin korostettiin (Ruotsin) yleisradion erityisasemaa mm. uuden ja vaihtelevan ohjelmiston tuottajana ja kansansivistystä ja kulttuuria edistävänä toimijana sekä yrityksen toiminnan puolivirallista luonnetta. Ruotsin radion tekemän sääntelyehdotuksen arvioitiin täyttävän lain vaatimuksen siitä, että periaate tekijän luvan pyytämisestä teoksen lähettämiseen pysyy voimassa eikä tekijöiden järjestöjen neuvottelumahdollisuuksiin puututa. Suuri merkitys oli myös sillä, että yksittäinen tekijä aina saattoi estää (göra förbehåll mot) säännöksen soveltamisen. Muiden Pohjoismaiden lainvalmistelijat olivat kannattaneet mallia, mutta Ruotsin ja Suomen edustajat olivat ensi vaiheessa ehdottaneet sen soveltamisalan rajaamista vain sävelteoksiin ja niiden teksteihin, koska muiden teoslajien osalta (tekijänoikeusjärjestön välittämien) yleisten lupien järjestelmä ei vielä ollut

---

345 HE 23/1960 vp, s. 3–4.

346 *Rognstad* 2004, s. 152. Ks. Proposition 17/1960, s. 149–150 Ruotsin radion ja tekijäjärjestöjen kannoista sekä edellä esitetty koskien Yleisradion lausuntoja vuosien 1953 ja 1957 komiteanmietinnöistä. – Karnellin mukaan termin ”sopimuslisenssi” (avtalslicens) kehitti Bergström, joka myös oli toiminut Ruotsin radion oikeudellisena neuvonantajana. (*Karnell* 1981, s. 255). Ks. kuitenkin *Bergström* 1960, s. 74 ja 76, josta ilmenee, että Bergström alun perin tarkoitti sopimuslisenssillä tekijänoikeusjärjestön myöntämää käyttölupaa (avtalslicens eller generellt tillstånd) ja että sittemmin sopimuslisenssinä tunnettu lakiin perustuva järjestely oli hänen terminologiassaan ”laajennettu yleinen lupa” (utsträckt generellt tillstånd). Jälkimmäinen on jäänyt elämään englanninkielisessä termissä ”extended collective licence”. Vrt. *Rognstad* 2012, s. 622, joka erottelee lain *säännökset*, jotka sallivat käytön suhteessa ulkopuolisiin oikeudenhaltijoihin, ja *sopimukset*, jotka suhteessa lakiin laukaisevat sopimuslisenssin.

kansainvälisesti vakiintunut. Ruotsin lakiehdotuksessa päädyttiin kuitenkin laajemman soveltamisen kannalle, pois lukien näytelmäteokset, koska rajoitus olisi olennaisesti vähentänyt säännösten käytännöllistä arvoa. Tämä kanta – valmisteluvaihetta tarkemmin selostamatta – omaksuttiin myös Suomen hallituksen esitykseen.[347]

Vuoden 1957 tarkistettuun lakiehdotukseen verrattuna hallituksen esitykseen oli tehty merkittäviä tekijänoikeuden luovutusten *osapuolten neuvotteluasemaan* liittyviä muutoksia. Ensiksikin oikeudenluovutuksia koskevasta 27 §:n yleissäännöksestä oli poistettu 2 momentti, joka koski lainsäädännöstä tai valtiosopimuksesta johtuvan oikeuden laajennuksen (etukäteisen) luovutuksen pätevyyttä. Toiseksi pykälään oli myös lisätty uusi 3 momentti, jonka mukaan 30–40 §:ien säännöksiä julkista esittämistä koskevista sopimuksista, kustannussopimuksista ja elokuvaamista koskevista sopimuksista oli sovellettava vain, mikäli toisin ei ollut sovittu. Tämän mukaisesti kustantajan velvollisuuksia ja niiden laiminlyönnin seuraamuksia koskevat 35 §:n 2 momentin ja 37 §:n 2 momentin pakottavat säännökset sekä vastaava elokuvan valmistajaa koskeva 41 §:n 1 momentin pakottava säännös tekijän hyväksi oli poistettu. Hyvin lyhyellä maininnalla – ”tekijänoikeuden siirtämistä koskevat määräykset on esitetty säädettäviksi tahdonvaltaisiksi” – tarkistuskomitea näin muutti tekijän taloudellisten oikeuksien luovutuksia koskevan sääntelyn kaikilta osin *dispositiiviseksi*. Kolmanneksi tekijänoikeuden siirtymistä koskevien yleisten määräysten joukkoon ehdotettiin uutuutena otettavaksi 29 §:n säännös sopimusehdon sovittelemisesta; sitä koskevaa oikeusperiaatetta oli perustelujen mukaan ”pidettävä yleisesti tunnustettuna” ja se oli saanut ”ilmauksen eri kohdissa Suomen uudemmassa lainsäädännössä”.[348]

---

[347] Proposition 17/1960, s. 151–153. Myös tässä kysymyksessä ruotsalainen tavoite oli vallitsevan tilanteen laillistaminen: ”Överhuvudtaget innefattar den föreslagna ordningen endast en legalisering av det system som faktiskt utbildat sig”. (mts. 152). Lakineuvosto piti kuitenkin ehdotusta ”modifioituna” pakkolisenssinä korostaen tekijän päätösvallan taloudellisen puolen sijasta asian aatteellista ja persoonallista luonnetta, ja ehdotti ”ensisijaisesti periaatteellisista syistä” 22 §:n 2 momentin poistamista. Oikeusministeri ei muuttanut kantaansa vaan katsoi, etteivät ehdotetut säännöt olleet pakkolisenssimääräyksiä ”varsinaisessa merkityksessä”, koska niiden soveltaminen edellytti, että tekijänoikeusjärjestön lupa oli olemassa, ja koska tekijällä oli kielto-oikeus, jonka kautta hänen aatteelliset ja persoonalliset intressinsä asianmukaisella tavalla (i tillbörlig grad) tulivat tyydytetyiksi (mts. 383–384, 403–404). – Ks. *Lassen* 1962, s. 41–42 alaviite 15, kielto-oikeuden käyttämisen sääntelyn eroista eri Pohjoismaissa.

[348] HE 23/1960, s. 4–5. Sovittelusäännös sisältyi jo vuoden 1953 lakiehdotukseen (27 §). Sen tarvetta perusteltiin erityisesti sillä, ettei vuoden 1929 oikeustoimilain 31 ja 33 §:n säännösten heikommalle sopimuskumppanille tarjoama suoja ollut riittävä tekijänoikeuden luovutuksissa, koska oikeus luovutetaan usein pitkäksi ajaksi ja tekniikan alalla tapahtuva nopea kehitys luo uusia mahdollisuuksia teosten käyttämiseen. Niinpä voitiin ajatella esiintyvän luovutussopimuksia, jotka ”sopimuksentekotilaisuudessa vallinneiden olosuhteiden mukaan eivät anna aihetta arvosteluun, mutta sittemmin ilmaantuneiden uusien seikkojen johdosta osoittautuvat varsin kohtuuttomiksi jommankumman asianosaisen, tavallisesti tekijän, näkökulmasta”. (KM 1953:5, s. 65).

Muutosten perusteita selostetaan ruotsalaisissa lainvalmistelutöissä. Aiempaa 27 §:n 2 momenttia oli Ruotsin lausuntokierroksella kritisoitu (kuten myös Suomen Kustannusyhdistys oli tehnyt) ja vuoden 1957 pohjoismaisessa valmistelukokouksessa se oli poistettu. Ruotsin lakiehdotuksen perustelujen mukaan säännöksen piiriin kuuluvat tapaukset voitaisiin ratkaista 29 §:n sovittelusäännöksen mukaan. Lisäksi 30–40 §:ien tuli olla dispositiivisia:

> ”Det synes ändamålsenligt, att det av lagtexten tydligt framgår att rättsförhållandet skall regleras enligt vad parterna avsett icke blott då det föreligger mer eller mindre uttryckliga avtalsbestämmelser utan också då det *av omständigheterna framgår* vilken parternas mening varit. En omständighet som i detta avseende är av stor betydelse är självfallet vilken *sedvana* som iakttages på området”.[349]

Kirjauksella siis haluttiin korostaa alalla noudatetun *kauppatavan* merkitystä: se tulee eräänlaisena luonnollisena ainesosana täydentämään tai korvaamaan luovutussopimuksen viitteellisiä tai puutteellisia kirjauksia, minkä seurauksena lain tahdonvaltaiset määräykset syrjäytyvät. Ruotsin ehdotuksessa ei ole tältä osin viittauksia muiden Pohjoismaiden kantoihin, mutta suomalaisen ja ruotsalaisen säädöstekstin lähes identtinen sanamuoto antaa aiheen olettaa, että myös niiden tausta-ajatukset oli jaettu vuoden 1957 virkamieskokouksessa tai myöhemmin.[350] Kustannussopimuksia koskevien edellä mainittujen 35 §:n ja 37 §:n muutosten osalta Ruotsin esityksen perusteluissa viitattiin 29 §:n sovittelusäännöksen soveltumiseen myös näihin tilanteisiin. Suomen lakiehdotukseen ei ollut otettu kustannussopimusta koskevia ”vähemmän tärkeitä” määräyksiä seikoista, jotka tavallisesti olivat vaikeuksitta järjestettävissä ”asianomaisten etujärjestöjen laatimien yleissopimusten mukaan”. Kustannussopimusta koskevat määräykset eivät ehdotuksen mukaan soveltuneet sanomalehti- ja aikakauskirja-avustuksiin eivätkä eräiltä osin muihinkaan kokoomateoksiin, mutta

---

[349] Proposition 17/1960, s. 177–178.

[350] Merkittävin ero sisältyi 27 §:n 2/3 momentin jälkimmäiseen puolilauseeseen, jonka nojalla 30–40 §:n säännöksiä oli ruotsalaisen tekstiehdotuksen mukaan sovellettava ”allenast i den mån annat ej är *eller må anses* avtalat” ja suomalaisen version mukaan ”allenast i den mån ej annat avtalats”. Ruotsissa esitettyyn kritiikkiin viitaten lakineuvosto selitti tarkoituksena olleen, että säännökset olisivat dispositiivisia samalla tavoin kuin muutkin dispositiiviset lainkohdat. Tähän nähden neuvosto ei pitänyt mahdollisena esittää kahtena rinnakkaisena lausekkeena (sidoordnade led), mitä oli sovittu ja mitä oli katsottava sovitun. ”Även vad som utan särskild avtalsföreskrift framstår såsom avsett måste nämligen anses vara avtalat och alltså i lagens mening avtalat”, lakineuvosto tähdensi ja esitti samaa muotoilua kuin sittemmin Suomen hallituksen esityksessä; tämä tuli lopullisen ehdotuksen sisällöksi. (Proposition 17/1960, s. 388–389; kurs. tässä). – Valtiopäivien lakivaliokunta antoi vielä lisäohjausta: ”Utskottet vill – – understryka att den nya redaktionen ej innebär någon ändring i sak; vid fastställande av vad som är avtalat skall hänsyn tagas icke blott till uttryckliga avtalsbestämmelser utan även till vad som måste avses vara avsett mellan parterna.” (Lagutskott 41/1960, s. 71).

tällaista poikkeusta ei ollut katsottu olevan syytä tehdä käännöksiä koskevien sopimusten suhteen, joten niihin oli periaatteellisesti sovellettava kustannussopimusta koskevia sääntöjä.[351]

Elokuvaamista koskevasta sopimuksesta hallituksen esityksen arvio oli, ettei oikeusala vielä näyttänyt olevan ”kypsä yksityiskohtaisesti säänneltäväksi”. Lakiehdotuksessa oli sen vuoksi rajoituttu ehdottamaan toisaalta määräystä siitä, että teoksen elokuvaamisoikeuden luovutus käsittää oikeuden saattaa teos yleisön saataviin (39 §), toisaalta luovutuksensaajalle velvollisuutta valmistaa elokuvateos kohtuullisessa ajassa ja huolehtia sen toimittamisesta yleisön saataviin (40 §). Perustelujen mukaan elokuvan valmistaneen yrityksen ei ”luonnollisestikaan” ollut mahdollista huolehtia elokuvan julkistamisesta, ellei siihen ollut saatu suostumusta kaikilta elokuvaan osallistuneilta tekijöiltä.[352] – Ilmaisu oli taitavasti muotoiltu, sillä se perusteli *samanaikaisesti* sekä laajaa yksinoikeuden tunnustamista että sen siirtämisen välttämättömyyttä.

Edellä selostettuja ruotsalaisia lainvalmistelun loppuvaiheen kirjauksia voi pitää ilmauksina laajan ja varsin liberalistissävyisen sopimusvapauden periaatteen suosimisesta. Tämän vastapainoksi 29 §:n sovittelusäännöksen merkitystä ja soveltamisalan laajuutta tähdennettiin monin paikoin. Tekijälle ei siis muotoiltu laissa presumoitua suojaroolia vaan hänen omaa aktiivisuuttaan edellyttävä *oikeussuojakeino.*[353]

> Tämä lähtökohta sai kuitenkin uutta sävyä jatkokäsittelyssä: ensin lakineuvosto linjasi, ettei sovittelusäännöstä tule soveltaa yhtä pidättyvästi kuin velkakirjalain vastaavaa yleislauseketta, koska osapuolten taloudellisen tasaväkisyyden (jämspelthet) sosiaaliset edellytykset olivat erilaiset ja nykyoloissa

---

[351] HE 23/1960 vp, s. 5; Proposition 17/1960, s. 201, 203. – Käännöstä koskevien sopimusten katsominen kustannussopimuksiksi oli vastoin Suomen Kustannusyhdistyksen vuoden 1957 lausuntokierroksella esittämää kantaa, jonka mukaan tuntui ”arveluttavalta”, että 35 §:n 1 momentin (HE:n 33 §:n) yleiset määräykset kustantajan julkaisuvelvollisuudesta koskisivat myös käännöksiä ja että 2 momentissa ne tehtäisiin pakollisiksi eikä niitä voitaisi ”tehdä pätemättömiksi sopimuksin”. (Suomen Kustannusyhdistys r.y:n lausunto 30.8.1957, s. 4; Lausunnot 1957). Ruotsin kirjankustantajayhdistys oli samansuuntaisesti katsonut, että tällainen sopimus ”står arbetsbeting nära och att det i praxis anses inbegripa hela rätten till översättningen”. Oikeusministerin kanta kuitenkin oli, että huolimatta kustannussopimusta koskevien määräysten eräiltä osin ”vähemmän hyvästä” soveltuvuudesta käännöksiin, ”bör emellertid den principiella utgångspunkten vara, att översättningsavtal följer förlagsrättens regler” ja että ”parterna får sedan avtalsvis göra de modifikationer, som kan anses påkallade och skäliga”. (Proposition 17/1960, s. 205–207).

[352] HE 23/1960 vp, s. 5. Vuoden 1957 pohjoismaisessa virkamieskokouksessa oli keskusteltu 40 §:ssä tarkoitetun sääntelyn tarpeesta; Suomen, Norjan ja Ruotsin edustajat olivat katsoneet, että jonkinlaisia sääntöjä tarvitaan mutta että niiden ei pitäisi olla pakottavia, kun taas tanskalaiset olivat kyseenalaistaneet sääntelyn tarpeellisuuden. (Proposition 17/1960, s. 214).

[353] Oikeusministerin kanta Ruotsin lakiehdotuksen 40 §:n perusteluissa kiteyttää asetelman: ”Den lämpligaste lösningen synes vara att man – – uppställer ett dispositivt stadgande i ämnet och låter upphovsmannens behov av rättsskydd regleras av föreskriften i 29 §.” (Proposition 17/1960, s. 214).

> tekijä nähtävästi oli yleensä (torde vanligen vara) lain suojaa tarvitseva heikompi osapuoli. Valtiopäivillä lakivaliokunta kiinnitti huomiota siihen, että muutettaessa tekijän suojaksi ehdotetut pakottavat säännökset dispositiivisiksi oli samalla viitattu tekijän suojan riittävästi tulevan turvatuksi sovittelusäännöksen kautta. Lakivaliokunta piti tätä lisäperusteena säännöksen soveltamiselle lakineuvoston esittämällä tavalla.[354]

Toinen sopimustoimintaan liittyvä valmisteluaineistoista syntyvä vaikutelma on, että tekijöiden oletettiin yleensä tai ainakin usein neuvottelevan oman järjestönsä kautta; sopimuslisenssin justifiointi perustui ratkaisevasti tekijöiden ja järjestön samaistamiseen.

Suomen vuoden 1960 hallituksen esityksen perusteluissa tekijänoikeuden luovutuksia koskeva kokonaisasetelma jää epämääräisemmäksi, eikä esimerkiksi 29 §:n sovittelusäännöksen roolia ja välinearvoa uudessa kauttaaltaan dispositiiviseksi muuttuneessa sääntelyssä mitenkään käsitellä. Niukat perustelut eivät anna valaistusta esimerkiksi siihen, oliko myös suomalaisena lähtökohtana ruotsalaisten esitöiden ohjaus sopijapuolten tarkoituksen tulkinnasta alalla vallitsevaa kauppatapaa silmällä pitäen, mikä saattaisi kiinnittää sopimussuhteen laajastikin asianosaissuhteen ulkopuolisiin seikkoihin ja olosuhteisiin. Toisaalta suomalaisena vastineena Ruotsin lakineuvoston ja valtiopäivien korostamalle sovittelusäännöksen tekijämyönteiselle tulkinnalle voi pitää vuoden 1953 komiteanmietinnön kirjausta luovutussopimusten suppeasta tulkinnasta; tätä periaatetta ei ruotsalaisissa lainvalmistelutöissä ollut yhtä selväpiirteisesti ilmaistu.

9.4.2 Vuoden 1961 valtiopäivät

Eduskunnan lakivaliokunta piti mietinnössään erityisen tärkeänä sitä, että Suomessa ja muissa Pohjoismaissa on voimassa olennaisesti yhdenmukainen tekijänoikeutta koskeva lainsäädäntö. Kun lakiehdotukset olivat olleet pitkäaikaisen ja huolellisen valmistelun kohteina, valiokunta teki vain vähäisiä muutoksia ehdotukseen uudeksi tekijänoikeuslaiksi.[355]

---

[354] Proposition 17/1960, s. 389; Lagutskott 41/1960, s. 71. Lakineuvosto oli sinänsä pitänyt pakottavaa sääntelyä vastaan esitettyjä perusteluja vakuuttavina (övertygande) ja sääntelyä dispositiivisten sääntöjen avulla arvokkaana (av värde), mutta pakottavuuden puuttuminen ”gör det emellertid än mer angeläget att vid tillämpningen av 29 § iakttages vad lagrådet anfört under sistnämnda paragraf”. (mts. 390).

[355] Valokuvan suojaa koskevaan lakiehdotukseen ei tehty mitään muutoksia. – Mietinnössä viitataan yhteispohjoismaiseen lainvalmisteluun ja todetaan, että ”lakivaliokunnan valitsemat edustajat ovat kahteenkin otteeseen osallistuneet muiden pohjoismaiden parlamenttien vastaavien elimien edustajien kanssa pidettyihin yhteisiin neuvotteluihin esitysten johdosta” (LaVM 4/1961 vp, s. 1). Yhteistyön vahvistaa myös Ruotsin valtiopäivien lakivaliokunnan lausunto; ks. Lagutskott 41/1960 s. 31. Lakiehdotusten toisessa käsittelyssä 5.5.1961 käyttämässään puheenvuorossa *Erkki Hara* (kok) piti valmisteluprosessin ”mielenkiintoisena lisäpiirteenä”, että komiteavaihees-

Lakiehdotuksen 15 §:n 1 momentin ilmaus ”valtiollinen päivänkysymys” laajennettiin koskemaan kaikkia poliittisia kysymyksiä, kun taas pykälän 2 momentin säännöstä julkistetun taideteoksen kuvaamisoikeudesta rajoitettiin niin, ettei se soveltunut sanomalehdessä tai aikakauskirjassa toisinnettavaksi valmistettuun teokseen.

Ehdotuksen 18 §:ssä oli valiokunnan mielestä kohtuullista rajoittaa tekijänoikeutta sokeainkirjoituksen lisäksi siten, että teoksista saatiin valmistaa kappaleita myös äänittämällä, mutta väärinkäytösten välttämiseksi äänittämisoikeus rajattiin koskemaan vain sokeiden lainakirjastotarkoituksia.

Ehdotettua 19 §:ää täsmennettiin niin, että ”nimenomaan” runon tekijällä on oikeus korvaukseen lainaamisesta tai esittämisestä. Monta kehitysvaihetta kokenut 20 § sai lopullisen muotonsa, kun ”valiokunnan käsityksen mukaan näytelmä- ja elokuvateoksia ei olisi saatava vapaasti esittää julkisesti jumalanpalveluksen ja opetuksen yhteydessä”. Tätä tarkoittava uusi 3 momentti lisättiin ehdotukseen.

Kirjastolainauksesta maksettavaa korvausta koskeva 23 §:n 2 momentti poistettiin, koska valiokunta katsoi kysymyksen tulleen järjestetyksi eduskunnan hyväksyttyä vuoden 1961 valtiopäivillä uuden kirjastolain.[356]

Elokuvaamista koskevaa sopimusta käsitellessään lakivaliokunta kiinnitti ensin huomiota siihen, ettei tekijänoikeudesta elokuvateokseen ollut katsottu voitavan antaa erityisiä säännöksiä, mistä syystä lakiehdotuksen 39 §:n säännöksellä olisi näin ollen keskeinen asema sen sisältäessä yleisen elokuvan esittämisoikeutta koskevan tulkintaohjeen. Valiokunta katsoi säännöksen olevan silloisen käytännön mukainen, toisin sanoen kirjallisen tai taiteellisen teoksen elokuvaamisoikeuden luovutus käsittää *myös* oikeuden saattaa teos yleisön saataviin. Ellei muuta ollut nimenomaisesti sovittu, kaikkien elokuvaan osallistuneiden tekijöiden oli katsottava antaneen suostumuksensa elokuvan julkistamiseen. Pykälään kuitenkin lisättiin sävelteoksia koskeva poikkeussäännös, koska ne ”jo vakiintuneen käytännön mukaan muodostavat poikkeuksen tästä yleisestä säännöstä”, joten tarkoituksenmukaista oli nimenomaisesti todeta poikkeus myös laissa.[357]

Kuten lakivaliokunta itsekin totesi, sen tekemät muutokset olivat enää hienosäätöä. Ero vuoden 1927 tekijänoikeuslain valiokuntakäsittelyyn olisi tuskin voinut olla suurempi. Lakivaliokunnan mietinnön, kuten myös hallituksen esityksen, tiiviit kirjaukset voidaan nähdä osoituksena pitkän lainvalmisteluprosessin perusteellisuudesta ja ristiriitojen sovittelusta tekijänoikeuskomitean ja sidosryhmien välisen dialogin kautta. Eduskunnan rooli näyttää kuitenkin olleen aktiivisempi kuin pelkästään osapuolten välillä saavutetun kokonaisratkai-

---

sa aloitettu yhteistyö oli jatkunut lain laadintavaiheessa. Sen kuluessa Pohjoismaiden parlamenttien lakivaliokuntien edustajat olivat olleet ”tiiviissä kanssakäymisessä myöskin henkilökohtaisen mielipiteiden vaihdon muodossa”. (Pöytäkirjat 1961/I, s. 648).

356 HE 64/1960 vp. Viittaus kohdistui tosiasiassa samaan hallituksen esitykseen sisältyneeseen lakiin eräistä kirjailijoille ja kääntäjille suoritettavista apurahoista ja avustuksista (AsKok 236/1961).

357 LaVM 4/1961 vp, s. 1–2.

sun vahvistaminen, mihin viittaa edustaja Haran maininta pohjoismaisten parlamenttien välisestä yhteistyöstä lain laadintavaiheessa. Tarkempia merkintöjä asiasta ei löydy suomalaisista lainvalmisteluasiakirjoista, mutta ainakin sopimuslisenssisäännöksen valmistelussa lakivaliokunnan edustajat näyttävät käytännössä toimineen Suomen neuvottelijoina.[358]

> Loppuvaiheen lyhytsanaisuuden kääntöpuolena on laintulkinnalle merkityksellisten esitöiden vertikaalinen ja horisontaalinen hajoaminen: sodan jälkeen käynnistynyt prosessi muodostaa kumulatiivisen jatkumon, jonka sisällöllisiä aineksia sijoittuu sekä kotimaisiin että pohjoismaisiin lähteisiin. Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietintöä ja vuoden 1959 lakiehdotusta vastaavia kokonaisesityksiä ei ole meiltä löydettävissä. Keskeisimmäksi tulkintalähteeksi on muodostunut vuoden 1953 komiteanmietintö; edellä selostettu kuitenkin osoittaa sen vain kokonaiskuvan yhdeksi, vaikkakin tärkeäksi osaksi.

Täysistunnossa lakiehdotuksista ei ollut enää juuri keskusteltavaa – tämäkin merkittävänä erona vuoden 1926 valtiopäiviin.[359] Kolmessa käsittelyssä lakiehdotuksista käytettiin yhteensä vain yksi puheenvuoro.[360] – Laki tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin ja laki oikeudesta valokuvaan tulivat voimaan 1.9.1961 (AsKok 404/1961 ja 405/1961), samalla kumoten vuoden 1927 lait sekä vuoden 1880 asetuksen 28 §:n.[361]

---

[358] ”Vid de nordiska interparlamentariska överläggningarna framkom, att man inom de danska och norska utskotten bestämt ville tillstyrka denna lösning [ang. 22 § andra stycket] samt att *man även inom det finska utskottet syntes vara beredd att förorda denna*.” (Lagutskott 41/1960, s. 67; kurs. tässä).

[359] Suuri valiokunta hyväksyi lakivaliokunnan esittämät muutokset sellaisinaan. (SuVM 39/1961 vp).

[360] Puheenvuoron käytti, selvästikin lakivaliokunnan edustajana, edellä jo mainittu Erkki Hara. Sen avauskappale olisi melkeinpä *mutatis mutandis* siirrettävissä yhtä hyvin 1800-luvun lopun kuin 2000-luvun alun tekijänoikeutta koskevaan keskusteluun: ”Henkisten tuotteiden saattaminen enentyvässä määrin yleisön saataviin äänilevyjen, elokuvan, radion ja television välityksellä ja niiden hyväksikäyttö taloudellisessa toiminnassa on varsinkin viime aikoina lisännyt niiden merkitystä sivistys- ja liike-elämän aloilla. Tekijän ja yhteiskunnan edut ovat sen johdosta käymässä entistä vastakohtaisemmiksi. Suurissa sivistysmaissa onkin jo vuosikymmeniä kiistelty tekijänoikeudellisista kysymyksistä. Nyt ne ovat alkaneet meidänkin maassamme tulla yleisen mielenkiinnon kohteeksi, mistä johtuen on alettu kaivata voimassa olevan tekijänoikeuslain uusimista.” (Pöytäkirjat 1961/I, s. 647).

[361] Samana päivänä tulivat voimaan asetus mainittujen lakien soveltamisesta (AsKok 441/1961) sekä asetus tekijänoikeuslain noudattamisen tehostamisesta (AsKok 442/1961). Edellinen kumottiin uudella asetuksella vasta vuonna 1995 (SäädK 574/1995), jälkimmäistä ei ole kumottu.

9.5 Kokoavia huomioita vuoden 1961 tekijänoikeuslain valmistelu- ja säätämisprosessista

Yhteispohjoismainen lainvalmisteluprosessi, jossa osallistujien erilaiset lähtökohdat tunnistettiin ja hyväksyttiin, vaikuttaa olleen kompromissihakuinen ja tähdänneen ensisijaisesti *muodoltaan* yhtenäisen lainsäädännön aikaansaamiseen. Yhteisiä yleisiä oppeja ei pyritty kirjoittamaan auki – tätä osoittaa jo perusteluiden laatiminen erillisissä prosesseissa – joten kansallista pelivaraa oli tarkoituskin jättää.[362] Edellä esitetyn valossa näyttää kuitenkin selvältä, että keskeiset teoreettiset lähtökohdat, periaatteet ja käsitteet muotoutuivat yhteispohjoismaisessa valmistelussa kehiteltäessä niiden ilmauksia säädännäisen lain tasolla. Silti kullekin Pohjoismaalle jäi mahdollisuus esittää niistä oma tulkintansa. Lainvalmisteluprosessin kohtuullinen väljyys tarjoaa selityksen sille, miksi suomalaisen tekijänoikeuden konseption perusteita ei ollut välttämätöntä muuttaa pohjoismaisen yhtenäisyyden saavuttamiseksi.[363] Suomalaisten suhde tarkastelujakson tieteelliseen keskusteluun saattoi sekin jäädä muita Pohjoismaita etäisemmäksi ilman merkittäviä vaikutuksia kotimaiseen lainvalmisteluun.[364]

Kun sodanjälkeisen pohjoismaisen tutkimuksen kehityskaari asetetaan rinnakkain lainvalmisteluprosessin kanssa, nähdään että kyse on ollut vuorovaikutteisesta prosessista, jonka osapuolia on yhdistänyt paitsi yhteinen teema myös eräät kaksoisroolissa esiintyneet osanottajat, etenkin Eberstein ja Lund.[365] Teoreettinen lähestymistapa tekijänoikeuteen on epäilemättä terävöittänyt kysymyksenasettelua ja auttanut ratkaisuvaihtoehtojen hahmottelussa. Lainval-

---

[362] Ks. *Lund* 1961, s. 40.

[363] Arvioni näyttää verrattain hyvin vastaavan *Pia Letto-Vanamon* luonnehdintaa pohjoismaisesta yhteistyöstä: luonteenomaista on ennen kaikkea epämuodollisuus, ei-byrokraattisuus ja vapaaehtoisuus. Tyypillistä on ollut erilaisten muotojen ja keinojen hyväksikäyttö ja työn tekeminen eri tasoilla. Oleellisinta on ollut oikeudellinen *yhtenäistäminen* lainsäädännön avulla, samankaltaisuuden määrän vaihdellessa tapauskohtaisesti. Pohjoismaiseen yhtenäisyyteen on pyritty niin pitkälle kuin mahdollista, mutta siihen ei ole pakotettu. Pyrkimyksenä on ollut ennen kaikkea yksimielisyys kulloinkin kyseessä olevan lainsäädäntöalan *kantavista periaatteista*; säännösten ei kuitenkaan tarvitse olla jokaista yksityiskohtaa myöten ehdottomasti samanlaiset. (*Letto-Vanamo*, s. 939, 941–942).

[364] Lisäksi useimmat keskeiset pohjoismaiset puheenvuorot julkaistiin vasta vuoden 1952 jälkeen, eivätkä ne siten olisi voineetkaan vaikuttaa niihin peruslinjauksiin, joita vuoden 1953 komiteanmietinnössä tehtiin. Tekijänoikeuskomitea luovutti mietintönsä valtioneuvostolle 28.10.1952 (KM 1953:5, s. 5).

[365] Ebersteinin ja Lundin välisestä vuoropuhelusta ks. *Eberstein* 1945, s. 500. – Vrt. *Strömholm* 2011, s. 107, jonka mielestä pohjoismaista 1950-luvun lainsäädäntöä arvioitaessa kannattaa pitää mielessä, että ”den bedrevs inte på samma sätt som i Tyskland och Frankrike till ackompanjemang av en intensiv rättsvetenskaplig debatt, även om en sådan verkligen inleddes mot periodens slut och blev livlig under 1960-talet”. Strömholm on tässä kokonaan sivuuttanut Rossin vuoden 1945 artikkelista käynnistyneen keskustelun, jossa oli kyse tekijänoikeuden perusteiden – ”ophavsrettens grundbegreber” – uudelleenarvioinnista pohjoismaisella tasolla.

mistelu ei kuitenkaan toistanut tai omaksunut sellaisenaan teoreettisia avauksia tai suosituksia vaan muokkasi niitä pragmaattisempaan suuntaan.[366] Kansallisten tekijänoikeuskomiteoiden kokoonpanoissa kriittiset näkemykset eivät olleet edustettuina, joten ne suodattuivat lainvalmistelutyöhön tiedeyhteisöön kuuluneiden jäsenten välityksellä.[367] Lainsäätäjien ja tiedeyhteisön lisäksi kolmanneksi osapuoleksi kohosivat prosessin edetessä erilaiset sidosryhmät.[368]

Prosessiin osallistuneiden tahojen mielenkiinto suuntautui erilaisiin kysymyksiin: *tieteellisen keskustelun* keskiössä olivat teokseen liittyvät teoreettiset ongelmat ja tästä seuraavat määräämisoikeuden kohdetta ja laajuutta koskevat näkemyserot; *lainvalmistelussa* painottui tekijän yksinoikeuden ulottuvuutta ja yleisen edun tavoitteita koskeva tasapainottelu, mikä konkretisoitui tekijänoikeuden rajoitusten määrittelyssä; *sidosryhmien* kannalta oleellisia olivat rajoitusten tosiasialliset markkinavaikutukset ja eri toimialojen sisäisten valtasuhteiden hallinta erityisesti sopimustoiminnan kautta. Pohjoismaisten komiteanmietintöjen perusteella voidaan hahmotella myös kansallisten lähestymistapojen eroja. *Ruotsin* perusteellisen komiteatyöskentelyn omaleimainen piirre on yhteiskunnallisten intressien auki kirjoittaminen ja niihin liittyvien argumenttien avoin punninta. *Tanskan* mietinnössä painottuu tekijänoikeuden selittäminen ja arviointi markkinamekanismin toimintana ja eri intressenttien edunvertailuna. *Norjan* mietinnössä ei juurikaan kehitellä yleisiä oppeja, vaan viitataan pääasiassa Knophin Åndsretten-teoksessa (1936) sekä vuoden 1925 komiteanmietinnössä esitettyyn. *Suomen* tekijänoikeuskomitean käsittelytapaa voi luonnehtia muodolliseksi ja melko kankeaksi. Eri osapuolten positiot esitetään staattisina, usein vastakkaisina ja suoraviivaiset ”asian luonto” -tyyppiset

---

[366] Godenhielmin mukaan ”författarna till de nordiska upphovsrättslagarna har väl närmast haft i sikte att skriva en sådan lagtext, som rättstillämparen (advokaten eller underdomaren) kan förstå”. (*Godenhielm* 1972, s. 106). *Dag Mattsson* katsoo, että Ruotsin vuoden 1960 tekijänoikeuslaki on periaatteellinen, mutta ei teoreettinen vaan päinvastoin käytännöllinen. Hänen mukaansa Ruotsin tekijänoikeuskomitea ”avvisade gång på gång teoretiska förklaringar till förmån för vilket praktiskt behov som upphovsmän och samhället hade”. (*Mattsson*, s. 124).

[367] Strömholmin mukaan Eberstein halusi hyödyntää tiettyjä radikaalien tekijänoikeuskriitikoiden esittämien teorioiden elementtejä, joskin ”suurella varovaisuudella”. (*Strömholm* 1970, s. 35). – Kivimäki, joka muuten kirjoitti 1960-luvun alkuun saakka aktiivisesti käsitellen osin myös samoja kysymyksiä kuin muissa Pohjoismaissa (kuten ns. teollisuusmusiikki ja musiikin tallentaminen), pohjasi näkemyksensä vuoden 1927 lakiin eikä juuri edes viitannut vireillä olevaan lainvalmisteluun. Paljonpuhuva on hänen ensimmäinen kommenttinsa uuden lain voimaantultua Suomessa: ”Uusi TekijäL on rakennettu aikaisemman lain pohjalle. Useimmat sen säännökset sisältävät asiallisesti samaa kuin aikaisemmankin lain säännökset.” (*Kivimäki* 1962, s. 11). – Toinen vanhan koulukunnan edustaja, Vinding Kruse, suhtautui hänkin nihkeästi Tanskan vuoden 1960 lakiesitykseen: ”Men selvom lovforslaget betegner et fremskridt, giver det alligevel ikke forfatterne og kunstnerne tilstrækkelig retsbeskyttelse. Og dertil kommer, at forslaget lovteknisk i flere henseender ikke er godt affattet.” (*Vinding Kruse* 1960, s. 103).

[368] Sen sijaan tuomioistuinten rooli on ollut vähäinen; tärkein yksittäinen vaikutus lienee ollut Ruotsin korkeimman oikeuden päätöksellä ns. teollisuusmusiikin esittämisestä vuonna 1958, joka johti tarpeeseen muuttaa lakiehdotuksen 2 §:n 3 momenttia; ks. NJA 1958: 14, s. 80–86.

perustelut ovat yleisiä. Kokonaiskuvaa leimaa muutenkin eräänlainen seuraileminen, mikä ilmenee varovaisuutena ja omien avausten vähäisyytenä.[369]

Erityisesti edellä tehdyt vertailut Suomen ja Ruotsin tekijänoikeuskomiteoiden esittämien tekijänoikeuden rajoitusten perusteluiden välillä osoittavat, että normiaineksen identtisyys ei välttämättä merkinnyt kahden säännöksen tarkoituksen tai sisällön identtisyyttä. Ruotsin komiteanmietinnön käyttökelpoisuus jonkinlaisena Suomen mietintöjen syvällisempänä ja täydellisempänä jatkeena vaikuttaa siksi olevan varsin tilannesidonnaista.

> Ensiksikin vuosien 1953 ja 1957 mietinnöt ovat erilaisessa suhteessa Ruotsin vuoden 1956 mietintöön. Aiempi mietintö sisältää suomalaisia tulkintoja yhteispohjoismaisen komiteavalmistelun tuloksista, eikä ruotsalaisia, sittemmin Ruotsin mietintöön päätyneitä näkemyksiä näytä olevan mahdollista kokonaisuudesta eritellä. Mahdolliset yhteydet Suomen vuoden 1953 mietinnön ja Ruotsin vuoden 1956 mietinnön välillä ovat siten samaan alkuperään, yhteispohjoismaiseen valmisteluprosessiin, palautuvien lainvalmistelijoiden *tulkintojen* yhtäläisyyksiä. Vuoden 1957 mietinnön perusteluissa sitä vastoin selostetaan monin paikoin ruotsalaisia kantoja – tosin mietintöä edeltäneessä vuoden 1955 valmistelukokouksessa esitettyjä – ja usein niiden hyväksyminen on nimenomaisesti todettu. On kuitenkin muistettava, että tämä mietintö oli luonteeltaan täydentävä, joten siinä sivuttiin vain osaa vuoden 1953 mietinnössä käsitellyistä kysymyksistä.
>
> Toiseksi ajankohdan suomalainen ja ruotsalainen perustelutyyli eroavat melkoisesti toisistaan. Ruotsin mietintöön verrattuna suomalaiset perustelut ovat pääsääntöisesti huomattavasti niukempia ja johtopäätökset suoraviivaisempia. Ruotsin mietinnön laajemmat perustelut saattavat avata sääntelyehdotuksen taustalla vaikuttavia reaalisia ja oikeudellisia argumentteja myös suomalaisesta näkökulmasta käyttökelpoisella tavalla, mutta päätyä varsin toisenlaiseen johtopäätökseen kuin Suomen komitea.[370] Kysymys siitä, missä määrin ruotsalaisissa perusteluissa esitetyt säätämisajankohtana merkitykselliset näkökohdat ja kriteerit ovat käytettävissä nykypäivän tulkintojen aihioina tai lähtökohtina, ei ole vailla käytännön merkitystä, sillä monissa tulkintatilanteissa joudutaan nykyisinkin tukeutumaan vuoden 1953 mietintöön tuoreempien lainvalmistelutöiden ja oikeuskäytännön puuttuessa.
>
> Kolmanneksi on syytä huomata, että suomalaiset esityöt vaikenevat kokonaan vuoden 1957 komiteanmietinnön jälkeen tapahtuneesta yhteispohjoismaisesta valmistelusta, jonka aikana tehtiin vielä olennaisia muutoksia ja lisäyksiä, kuten sopimuslisenssin käsitteellinen kehittely ja sopimustoimintaa koskevan sääntelyn muuttaminen dispositiiviseksi. Kuten edellä on selostet-

---

[369] Pohjoismaisten mietintöjen tyylillisten erojen taustaa selittänee osaltaan se, että Ruotsin ja Tanskan komiteoihin kuului tiedeyhteisön edustaja, kun taas Norjan ja Suomen komiteat koostuivat tuomioistuinjuristeista.

[370] Esimerkkejä tästä ovat tutkimuslaitosten valokopiointi (SOU 1956:25, s. 189–191; KM 1957:5, s. 19) ja kirjastolainaus (SOU 1956:25, s. 247–251; KM 1957:5, s. 24). Toisaalta mm. sitaattia koskevia linjauksia (SOU 1956:25, s. 198–201) on myöhempinä vuosikymmeninä ilmeisen ongelmattomasti voitu omaksua suomalaisiin yleisiin oppeihin.

tu, erityisesti tämän vaiheen ruotsalainen vaikutus suomalaiseen normiainekseen on monin paikoin varsin selvästi nähtävissä. Säännösten sikäläiset perustelut sisältyvät vuoden 1959 lopulla annettuun lakiehdotukseen ja sen valmisteluvaiheeseen; ne ovat ajallisesti edeltäneet 8.4.1960 Suomessa annettua hallituksen esitystä, mutta perustelujen omaksumisesta täällä on vain epäsuoria viitteitä.

Edellä mainituista syistä näkemykseen, jonka mukaan erityisesti Ruotsin lain valmistelutyöt ovat myös Suomen tekijänoikeuslain tulkintalähteitä, voi siten mielestäni liittää jonkinasteisia varauksia, eikä niiden käyttökelpoisuus ainakaan ole kategorinen itsestäänselvyys.[371]

Tekijänoikeuskomitean järjestämien lausuntokierrosten palautteesta voidaan päätellä kohtuullista tyytyväisyyttä tulevaan lainsäädäntöön. Etenkin suurimmat ja ammattimaisimmat toimijat kykenivät ilmaisemaan vaatimuksensa täsmällisesti ja luomaan painetta komitean suuntaan. Tyytymättömimpiä ehdotukseen vaikuttavat olleen Teosto ja Filmikamari.[372] Lausunnoista päätellen tekijänoikeuskomitea pyrki lakiehdotusta valmistellessaan aktiiviseen vuoropuheluun sidosryhmien kanssa, joiksi ymmärrettiin eri alojen oikeudenhaltijoita sekä merkittävimpiä teosten käyttäjiä edustavat järjestöt ja eräät viranomaistahot. Lausunnoista käy myös ilmi, että monilla aloilla oikeudenhaltijat olivat valmistelleet ja koordinoineet näkemyksiään pohjoismaisella tasolla.[373] Lakiehdotuksen luonnosten kehittymisestä voi havaita, että lausunnonantajien näkemykset myös vaikuttivat monin paikoin merkittävästi lopputulokseen. Erityisen selvästi tämä näkyy elokuva- ja kustannussopimuksia koskevien sekä eräiden rajoitussäännösten muotoilussa. Asiakirjojen perusteella on kuitenkin vaikea päätellä, oliko kyse pelkästään kotimaisesta vai myös pohjoismaisesta vaikutuksesta. Joka tapauksessa on nähtävissä, että mm. sanomalehden- ja kirjankustantajien kannat edustivat yhteispohjoismaisia näkemyksiä, ja yleisradioyhtiöt olivat samoin koordinoineet kantojaan. Pohjoismaisten tekijänoikeuskomiteoiden yhteisissä käsittelyissä sidosryhmien yhteispohjoismaisia linjauksia lienee ollut vaikeaa jättää huomioimatta. Lakiehdotusten vähittäinen valmistelu ja eri versioiden välillä tehdyt kuulemiskierrokset antoivat sidosryhmille aikaa sekä kehitellä omia kantojaan että sopeutua tulevaan sääntelyyn.

Suomessa ei nähtävästi ole tutkittu tekijänoikeusmarkkinoiden kollektivisoitumisen yhteyttä yleiseen *työmarkkinoiden* sopimuskulttuurin kehittymiseen

---

[371] Ruotsin komiteanmietinnön merkityksestä ks. esim. *Haarmann* 2005, s. 18–19.

[372] Ehdotukset uusista lähioikeuksista saivat osakseen runsaasti sekä myönteistä että kielteistä palautetta; esimerkiksi Yleisradion lausunnoissa käsiteltiin asiaa laajasti.

[373] Esimerkiksi pohjoismaisten kirjailijoiden ja kirjankustantajien kokouksessa Tukholmassa 17.–18.1.1947 asetettiin toimituskomitea muotoilemaan ehdotus kustannussopimuksen ”normaalikaavakkeeksi” (normalformulär), joka valmistui 17.3.1947. Myös ainakin musiikin tekijänoikeusjärjestöt (21.–22.9.1948), elokuvajärjestöt (24.5.1949), lehtimiehet ja sanomalehden kustantajat (22.–23.6.1949) sekä arkkitehdit (13.–14.9.1953) pitivät pohjoismaisia kokouksia. (Ks. Lausunnot 1949 ja 1953).

1940-luvulta alkaen. Työehtosopimusjärjestelmän läpimurron ja tekijöiden järjestöjen aseman vähittäisen institutionalisoitumisen välillä on havaittavissa rinnakkaisuutta. Pohjoismaisen yhteistyön puitteissa tähän liittyviä impulsseja oli kantautunut ainakin Ruotsista, jonka vuoden 1956 komiteanmietinnössä tekijänoikeus esitettiin monin paikoin eräänlaisena työmarkkinailmiönä. Sopimuslisenssin syntymiseen johtanut kehitys voidaan teosten käyttäjien, yleisradioyhtiöiden, näkökulmasta nähdä myös ”työrauhakysymyksenä”, toisin sanoen riittävän edustava neuvottelukumppani pystyy takaamaan oikeuksien häiriöttömän saatavuuden. Sopimuslisenssin sitovaa vaikutusta järjestön toimialan järjestäytymättömiin oikeudenhaltijoihin vastaa työehtosopimusten alakohtainen yleissitovuus.[374] Suomalaisissa lainvalmistelutöissä järjestöjen rooli selitettiin usein tarkoituksenmukaisuussyillä, toisin sanoen oikeuksien hankinnan ja hallinnoinnin tehokkuuteen ja kustannuksiin liittyvinä *rationalisointiratkaisuina*, mutta yhtä lailla etujärjestöille oletettiin rooli alakohtaisten vakio- tai puitesopimusten *neuvottelijoina* sekä tekijöiden edustajina oikeuksien *toimeenpanossa*.[375]

> Suomalaisen työehtosopimusjärjestelmän syntyvaiheita käsittelevässä tutkimuksessaan *Tapio Bergholm* on luonnehtinut suomalaista sovellutusta *epävakaaksi työmarkkinamalliksi.* Sen perustana on sodanjälkeisen tulonjakopolitiikan nelikannan – valtiovallan, MTK:n, STK:n ja SAK:n – välinen vuorovaikutus. Suomen työmarkkinajärjestelmän muotoutuminen tapahtui säännöstelyoloissa. Hinta- ja palkkasäännöstely perustui eduskunnan vuosittain perustuslain säätämisjärjestyksessä hyväksymään valtalakiin. Bergholm vertaa Suomen kehitystä Ruotsiin, missä työehtosopimukset vakiintuivat työmarkkinasuhteiden perusratkaisuksi jo 1900-luvun alussa. Vuonna 1938 malli sai uudet ja vakaammat puitteet, kun työntekijä- ja työnantajakeskusjärjestöt sopivat neuvottelusuhteiden pelisäännöistä. Tämän seurauksena vahvojen keskusjärjestöjen tekemät sopimukset loivat jatkossa työelämän sääntelyn perustan, ja valtiovalta jätti työmarkkina-asiat järjestöjen hoidettaviksi. Bergholm näkee näiden lähestymis- ja sääntelytapojen välillä ideologisen eron: Skandinavian maiden työmarkkinamallit perustuivat perusajatukseen kehityksen hyvästä kehästä – kansantalouden edullinen kehi-

---

[374] Bergström oli sekä tekijänoikeuden että työoikeuden asiantuntija; hänen vuoden 1948 väitöskirjansa oli käsitellyt työehtosopimuslakia. (*Riis – Schovsbo* 2010, s. 473 alaviite 4). Bergström itse vahvistaa näkemyksen sopimuslisenssin ja työmarkkinasääntelyn rinnakkaisuudesta sopimuslisenssiä puolustavassa kommenttipuheenvuorossaan vuoden 1978 pohjoismaisessa tekijänoikeussymposiumissa; ks. *Kyrklund*, s. 299.

[375] Kivimäki ennakoi tätä jo varhain: ”Tekijänoikeus on nykyajan elämässä, jossa varsinkin sävellysteoksia samalla aikaa esitetään mitä moninaisimmin tavoin lukemattomissa paikoissa ympäri maapalloa, ilman etujärjestöjä miltei illusoorinen. Senvuoksi tekijänoikeuksien luovutus etujärjestöille ja luovutuksen oikeudellisen merkityksen tunnustaminen on tosiolojen vaatima välttämättömyys.” (*Kivimäki* 1939, s. 427 alaviite 3). Aiemmassa artikkelissaan Kivimäki oli vertaillut äänitetuottajien ja säveltäjien järjestöjen edustavuutta; ks. *Kivimäki* 1937b, s. 381–382. Ks. myös KM 1953, s. 83.

> tys toisi aina uutta jaettavaa, joten kaikki osapuolet saattoivat voittaa – kun taas Suomen mallin ytimeksi muodostui säännöstelyoloissa epäluottamuksen nelikanta, jossa toisen ryhmän saavuttama hinnan- tai palkankorotus koitui muiden toimijoiden vahingoksi. Valtiovalta ei voinut tukeutua etujärjestöjen yhteistyössä luomaan yhteisymmärrykseen, koska nollasummapeliajattelu vaikeutti pysyvästi tulonjakokiistojen sovinnollista käsittelyä.[376]

Tämän tutkimuksen puitteissa ei ole mahdollista eikä tarpeenkaan edetä tämän pidemmälle sodanjälkeisten tekijänoikeudellisten markkinoiden ja työmarkkinoiden yleisen kehityksen vertailussa. Riittävää on todeta, että tekijöiden järjestöjen tarjoamien otaksuttujen rationaalisuushyötyjen lisäksi sodanjälkeinen työmarkkinoiden *yleinen kollektivisoituminen* voi tarjota selityksen sille, miksi 1930-luvun eduskuntakeskustelujen ilmentämä kielteinen asenne tekijöiden järjestäytymistä tai ainakin sen tuottamia markkinavaikutuksia kohtaan varsin lyhyessä ajassa muuttui olettamaksi järjestöjen edustuksellisesta ja kokoavasta roolista markkinoilla.[377] Bergholmin esittämä työmarkkinoiden epäluottamusmalli, yhteiskunnan alemman varallisuustason ohella, antaa viitteitä myös siitä, miksi julkisen vallan rooli tekijänoikeudellisten ratkaisujen takaajana ja rahoittajana oli meillä huomattavasti pidättyvämpi kuin muissa Pohjoismaissa. Tämän tutkimuksen kannalta olennainen normatiivisluontoinen muutos on tekijöiden järjestön muotoutuminen oikeudelliseksi *instituutioksi*, jonka oletetaan ainakin tietyissä tilanteissa omaksuvan oikeuksien kollektiivisen subjektin roolin, ja tästä asemasta käsin edistävän vaihdantaa sekä tuottamalla markkinoiden sujuvuutta lisääviä *teknisiä ratkaisuja* että tasapainottamalla oikeuksien käyttöä koskevaa *neuvotteluasetelmaa* tekijöiden edustajana. Tätä roolia, eri painotuksin, toteuttivat sekä oikeuksia hallinnoivat tekijänoikeusjärjestöt (joita 1950-luvulla edusti Teosto) sekä tekijöiden etujärjestöt, jotka olivat lähempänä työmarkkinoiden neuvotteluorganisaatioita.[378] – Järjestöillä tuli sittemmin olemaan keskeinen funktionaalinen rooli pohjoismaisen tekijänoikeuskonseption myöhemmässä muotoutumisessa, mihin palataan jäljempänä luvussa 12.

---

[376] *Bergholm*, s. 14–15, 18.

[377] Kekkosen mukaan maailmanlaajuinen talouspula kärjisti kaikkialla Euroopassa, myös Suomessa, yhteiskunnallisia vastakohtaisuuksia 1920-luvun lopulle tultaessa, mutta 1930-luvun loppua kohden sisäpoliittinen tilanne rauhoittui. Vuosikymmenen lopun lainsäädännössä voidaan hänen mielestään nähdä jopa hyvinvointivaltion ituja. (*Kekkonen* 1998, s. 933). Tämän yleiskuvan ilmenemismuotoina voi nähdä sekä 1920- ja 1930-lukujen kriittisen tekijänoikeuskeskustelun että myöhemmän muutoksen suhteessa tekijöiden kollektiiviseen edustukseen.

[378] Bergström arvioi vuoden 1970 artikkelissaan, että tekijänoikeuden alueen järjestölaitos (organisationsväsendet) on edelleen laajentunut (Ruotsin) nykyisen tekijänoikeuslainsäädännön voimaantulon jälkeen ja että järjestöistä on tullut tehokkaampia. Tämän perusteella voi aiempaa suuremmassa määrin harkita tekijöille tulevan korvauksen jättämistä tekijöiden järjestöjen kanssa käytävien kollektiivisten neuvottelujen kohteeksi. (*Bergström* 1970, s. 275). Ks. myös *Ljungman* 1981, s. 3–4, *Lund Christiansen* 1991, s. 347, *Petri* 2004, s. 438 ja *Petri* 2013, s. 111–112.

10 OIKEUSKÄYTÄNTÖ ENNEN VUOTTA 1961

Vuoden 1880 asetuksen soveltaminen tuomioistuimissa näyttää olleen hyvin harvinaista: viittauksia oikeuskäytäntöön ei kirjallisuudesta juuri löydy.[379] Ensimmäinen korkeimman oikeuden ratkaisu tekijänoikeudellisessa asiassa annettiin vuonna 1932, joten vuoden 1927 tekijänoikeuslaki ja siinä säädetyt uudet oikeudet tarjosivat paitsi aineellisen perustan, nähtävästi myös paremman prosessuaalisen pohjan oikeudenkäyntien aloittamiseen. Edellä vuoden 1934 eduskuntakeskustelun yhteydessä mainittu ratkaisu (KKO 1934 I 22) oli ensimmäinen oikeustapausten sarjassa, jossa Teosto haki vahvistusta asemalleen sekä koti- että ulkomaisten säveltäjien edustajana. Jutuissa ei ollut kyse julkisen esittämisen rajoista vaan yksinoikeusaseman perusteesta ja oikeusvaikutuksista sekä sävellysten tallentamis- ja esittämisoikeuksien erottelusta.[380] Monet korkeimman oikeuden 1930-luvulta alkaen antamat ratkaisut koskivat rajatapauksia, joita jo vuoden 1897 valtiopäivillä oli käsitelty: taidekäsityön ja -teollisuuden tuotteita, teknisluontoisia tekstejä sekä rakennuspiirustuksia.[381]

Ratkaisu KKO 1947 II 365 ilmentää tekijälle – tässä tapauksessa kuvataiteilijalle – edullista luovutussopimuksen tulkintaa. Jutussa oli kyse maalauksia hankkineen säätiön oikeudesta luovuttaa kolmannelle oikeus valmistaa niistä postikortteja myyntiin, mitä korkeimman oikeuden mukaan säätiön ja taiteilijan välisessä sopimuksessa ”ilmeisesti” ei ollut tarkoitettu. Lopputulos enteilee sittemmin vuoden 1953 komiteanmietintöön kirjattua luovutussopimusten suppean tulkinnan periaatetta.

Tekijän panosta lopputulokseen koskee tapaus KKO 1956 II 76, jossa kyse oli (kahden) operetin sävellyksen ja tekstin välisestä yhteydestä. Vaikka sävellysten suoja-aika oli jo päättynyt, libretistien oikeuksia edustanut kantaja oli vaatinut korvausta myös sävellysten esittämisestä vedoten siihen, ettei säveltäjän ja libretistien suorituksia voinut erottaa toisistaan heidän läheisestä yhteistyöstään johtuen. Siten tekijänoikeus kuului heille yhteisesti.[382] Korkein oikeus kuitenkin katsoi, että ”ehuru [musiken och texten] förbundits med varandra på ett sätt, som utåt är avsett att framstå som en enhet, dock var för sig utgöra självständiga verk och det icke visats, att vare sig B eller C

---

379 Ks. kuitenkin *Nybergh*, s. 170 alaviite 4 ja s. 171 alaviite 1.

380 Ratkaisuissa KKO 1936 I 59 ja KKO 1936 II 476 oli kyse siitä, oliko elokuvateosta pidettävä kokoomateoksena, jonka oikeudet olivat siirtyneet sen julkaisijalle; ks. myös *Kivimäki* 1939, s. 420 alaviite 2 ja *Kivimäki* 1948, s. 155–156, 263–264. Ratkaisuissa KKO 1939 I 10 ja KKO 1942 II 192 keskiöön nousi aikaprioriteetti eli säveltäjien oikeuksien yksinomainen luovutus Teostolle. Ratkaisussa KKO 1938 II 332 (jossa Teosto ei ollut asianosainen) kyse oli elokuvateoksen levitysyhtiön hankkiman yksinomaisen esitysoikeuden vaikutuksista.

381 Ks. KKO 1932 II 267, KKO 1935 II 438, KKO 1948 II 464 (taidekäsityö ja -teollisuus); KKO 1944 I 10, KKO 1950 II 451, KKO 1954 II 91 (tekstit); KKO 1945 II 106 (rakennuspiirustukset).

382 Kyse oli Johann Strauss nuoremman opereteista Mustalaisparoni ja Wieniläisverta. Strauss oli kuollut jo vuonna 1899. Tapausselostuksesta ei selviä, millaista näyttöä oikeudelle oli esitetty yhteistyöstä.

och D bidragit till skapandet av musiken". Ratkaisun (joka perustui vuoden 1927 tekijänoikeuslain 15 §:n soveltamiseen) voi halutessaan lukea näytön esittämistä koskevana oikeusohjeena, jonka mukaan henkisen työn tuloksen pitää ilmetä havaittavassa muodossa.

Vuoden 1927 tekijänoikeuslain melko vähäisen soveltamiskäytännön vaikutus oikeudenalan yleisiin oppeihin näyttää jääneen marginaaliseksi. Ajan tavan mukaan ratkaisujen perustelut olivat niukkoja eikä esimerkiksi vuoden 1953 komiteanmietinnössä viitata tuomioistuinratkaisuihin, joskin siinä linjataan, että yleisen ja yksityisen piirin välinen rajanveto oli erimielisyyden sattuessa jätettävä oikeuskäytännön varaan.[383] Kivimäki viittaa artikkeleissaan Teostoa koskeviin ratkaisuihin, mutta esittää kuitenkin useammin viittauksia ulkomaiseen, etenkin saksalaiseen oikeuskäytäntöön.[384]

Sinänsä edellä kappaleessa 8.4.1 selostettu vuoden 1934 keskustelu eduskunnassa antaa viitteitä siitä, että korkeimman oikeuden ratkaisulla uskottiin olevan oikeutta luovaa vaikutusta: edustajat Söderhjelm ja Kares kehottivat hallitusta valmistautumaan tekijänoikeuslain muuttamiseen, mikäli Elanto häviäisi juttunsa Teostoa vastaan. Tuomioistuinten liikkumavara tekijänoikeuslain soveltamisessa jäi kuitenkin melko rajalliseksi, eikä erityisen merkittäviä kirjoitettua lakia täydentäviä linjauksia ole vuoden 1961 tekijänoikeuslakia edeltävästä oikeuskäytännöstä luettavissa.

---

[383] KM 1953:5, s. 47.

[384] Tekijänoikeus-teoksessa viittauksia oikeuskäytäntöön on niukasti, mikä saattaa johtua poikkeuksellisista kirjoitusolosuhteista; Kivimäki suoritti tuolloin sotasyyllisyysoikeudenkäynnissä tuomittua vankeusrangaistustaan; ks. *Toponen*, s. 154.

IV Yleiset opit tekijänoikeudesta omaisuutena

11 SYNTEESIN MUOTOILUA: SUOMALAISEN TEKIJÄNOIKEUSKONSEPTION PÄÄLINJAT

11.1 Kokoavia huomioita doktriinin kehittymisestä

Suomalaisen tekijänoikeuden konseption kehittymiselle on ollut leimallista lainvalmistelun vahva rooli. Varsinkin 1800-luvulla mutta vielä myöhemminkin tekijänoikeuden kehittely jäi pitkälti lainvalmistelijoiden varaan. Painopiste muodostuu tällöin väistämättä dogmaattiseksi: lainvalmistelun tehtävänä on tuottaa lakiehdotuksia, ei yleisiä oppeja. Jälkimmäistäkin tehtävää lainvalmistelu on kuitenkin joutunut toteuttamaan oikeustieteen vaatimattomasta panoksesta johtuen. Sellaisia teoreettisia rakennelmia, joita suuremmissa tekijänoikeuskulttuureissa ja pienemmässä mittakaavassa myös Skandinavian maissa on kehitelty, ei meillä ole kyetty tuottamaan. Tämä realiteetti johtaa etsimään oikeudellisten käytäntöjen työnjaossa yleensä oikeustieteen tuottamia aineksia myös lainvalmisteluaineistoista. Otan siksi tässä vaiheessa tarkastelun piiriin myös edellä läpi käydyt lainvalmisteluaineistot vuoden 1872 valtiopäivistä lähtien.

Saksalaisen tekijänoikeusajattelun välittyminen Suomeen näyttää ensi vaiheessa tapahtuneen muotovapaasti. On omaksuttu pikemminkin yksittäisiä ideoita ja käsitteitä kuin oppirakennelmia. Useimmiten on lisäksi melko mahdotonta täsmentää, onko vaikutteita poimittu suoraan Englannista tai Ranskasta vai Saksan kautta suodattuneina; esimerkiksi ideoiden ja aatteiden vapaa liikkuvuus on yhtä hyvin lockelainen kuin kantilainen periaate.[1] On myös muistettava ylikansallisen tekijänoikeuslainsäädännön luonnostelun tarjoamat virikkeet ja esikuvat, esimerkkinä edellä mainittu vuoden 1858 Brysselin konferenssi.

Suomalaisten 1870-luvun lainvalmistelijoiden tarmokkuutta voi yhtäältä selittää halu ja kunnianhimo muodostaa itsenäinen kokonaisnäkemys uudesta oikeudenalasta; kansallisella heräämisellä oli tässä oma roolinsa, kuten valtiopäiväkeskustelut osoittavat. Toisaalta oli menossa saksalaisen tieteisopin murrosvaihe, mistä johtuen mitään kypsää doktriinia ei ollut omaksuttavissa. Oppi henkisestä omistusoikeudesta oli jo poistumassa mutta uudet teoriat vas-

[1] Paikoitellen saksalainen alkuperä tuntuu ilmeiseltä; esimerkiksi Montgomeryn komitean käsitys kirjailijan oikeudesta ”välittämisenä” (– – rättighetens innehafvare – – förbehåller sig att bestämma sättet, hvarpå verkets *meddelande* åt allmänheten skall ske – –) vaikuttaa olevan laina Schopenhauerilta (Mitteilung).

ta tulossa.[2] Montgomeryn komitea lähestyi aluksi kirjailijan ja taiteilijan oikeutta henkisenä omistusoikeutena, mutta työn arvoon tukeutuvan justifioinnin jälkeen totesi – mitä ilmeisimmin saksalaista esikuvaa seuraten – sen systemaattisen rinnastamisen omistusoikeuteen mahdottomaksi ja osoitti oikeuden kohteeksi ”elävän ajatusyhteyden” ja ”kuvallisen esityksen muodon”. Jo tässä vaiheessa komitea siis luonnosteli ontologiaa teoksesta ”realiteettina”; tämä propositio sai sittemmin Saksassa jäsennyksen Immaterialgüterrecht-teorian muodossa. Olennaista on irtautuminen kirjailijan ja taiteilijan työstä suojan *kohteena*; silti työ on suojan pääasiallinen *peruste*. Työn tuloksen sidos tekijän persoonaan oli komitean luonnostelemassa kokonaisasetelmassa oikeuden erityispiirre, johon liittyi tekijän intressi asettaa teoksen käyttöehtoja ”i ändamål att tillvarataga – – sitt personliga värde”. Valtiopäivillä komitean teoreettinen pohjatyö kuitenkin jäi sinänsä monimuotoisen keskustelun ja poliittisen taktikoinnin varjoon, minkä seurauksena vuoden 1880 asetus lopulta sai enemmänkin henkisen omistusoikeuden perintöä heijastelevan muodon.

Koska tekijänoikeudellinen keskustelu intensiivisen alkuvaiheen jälkeen käytännössä vaimeni kokonaan, ainoat dokumentoidut kehitysaskeleet seuraavilta vuosikymmeniltä ovat vuoden 1897 valtiopäivien asiakirjat ja keskustelut sekä lainvalmistelukunnan vuosien 1905 ja 1912 julkaisut. Ne olivat pragmaattisia reaktioita taloudellisiin, kulttuurisiin ja poliittisiin ulkopuolisiin impulsseihin, eivätkä sellaisina tieteellisiksi esityksiksi tarkoitettujakaan. Ratkaisuehdotuksia uusiin tilanteisiin ei kuitenkaan kyetty tuottamaan ilman jonkinasteisia teoreettisia tunnusteluja. Käsitystä tekijän oikeutuksista ja niiden ulottuvuuksista laajensi myös entistä analyyttisempi markkinoiden tarkastelu. Sääntelyratkaisut alkavat tässä vaiheessa näyttäytyä yhä enemmän markkinoiden olosuhteita ja käyttäytymistä koskevan tiedon ja yksityiskohtien hallintana ja operationalisointina.

> Vuoden 1905 ehdotus ei juuri sisällä pohdintaa kirjailijan ja taiteilijan oikeuden suhteesta yleiseen omistusoikeuteen tai ylipäätään viittauksia oikeudenalan normiston ulkopuolelle. On ajateltavissa, että tämä ilmentää tietoisuutta henkisen omistusoikeuden käsitteen lopullisesta vanhentumisesta: omistusoikeus ei ollut enää oikea vertailukohta mutta uuttakin teoreettista viiteke-

[2] *Bo-Göran Eriksson* katsoo, että Montgomeryn komitean laatima lakiehdotus ”dogmaattisesti ja jossain määrin myös systemaattisesti” osoitti suurta samankaltaisuutta Saksan vuoden 1870 tekijänoikeuslain kanssa. Hän arvelee Saksan lain vaikutukseksi sen ”periaatteellisesti tärkeän käsityksen, ettei tekijänoikeutta voida rinnastaa omistusoikeuteen” (*Eriksson*, s. 94). Erikssonin käsitys on pinnallinen ja osin virheellinen. Ensinnäkin edellä tehty vertailu Klippelin osoittamiin näkökohtiin osoittaa, ettei ehdotus perustunut jälkipainantakiellon modifiointiin kirjailijan yksinoikeusasemaksi. Toiseksi komitea halusi *ideologisella* tasolla nimenomaan rinnastaa kirjailijan ja taiteilijan oikeuden omistusoikeuteen, mutta nähtävästi saksalaisen esineoikeudellisen systematiikan vaikutuksesta valitsi *sui generis* -toteutuksen. – Montgomeryn omaksumista saksalaisvaikutteista ks. *Björne* 1977, s. 67–68 ja *Tyynilä*, s. 75 alaviite 4.

hystä ehdotuksesta on vielä vaikea lukea. Saksalainen esikuva on sen sijaan ilmeinen lainvalmistelukunnan vuoden 1912 lausunnon kirjaukselle, jonka mukaan tekijänoikeuslainsäädäntö suojaa sekä ”persoonallisuuden aatteellisia harrastuksia” että ”henkisen tuotannon varallisuusoikeudellista arvoa”.

Tekijänoikeuden tilanne ja kehitys oikeudenalana mukailee melko tarkoin *Lars Björnen* kuvailemaa kotimaisen siviilioikeuden yleistä tilaa vuosisadan vaiheen molemmin puolin: saksalaisen oikeuden omaksuminen perustui etupäässä välittömään *tarpeeseen*. Luonnonoikeudellisen argumentoinnin hylkäämisen jälkeen oli tarvetta tukeutua auktoriteetteihin, joita löytyi etenkin saksalaisesta oikeustieteestä. Omaksumista edisti kotimaisen oikeustieteen tutkijoiden vähäinen määrä, mistä johtuen edellytyksiä kotimaisten koulukuntien syntymiselle ei ollut. Lisäksi voimakas taloudellinen kehitys – jonka ilmenemistä taide- ja kulttuurituotannon alalla on edellä selostettu – lisäsi vieraan oikeuden omaksumisen tarvetta, sillä kotimainen lainsäädäntö ei etenkään toisen sortokauden aikana (vuodesta 1908 eteenpäin) pystynyt seuraamaan taloudellista kehitystä; ulkomaisesta oikeustieteestä ja lainsäädännöstä oli saatavissa valmiita, uusia oikeussäännöstöjä.[3]

Suomalaisen kehityspolun vertailukohdaksi voi ottaa brittiläisen immateriaalioikeuden kehittymisen 1800-luvulla sellaisena kun sitä ovat hahmottaneet *Brad Sherman* ja *Lionel Bently*. He erottavat esimodernin ja modernin immateriaalioikeuden, jakolinjana noin vuosi 1850, ja tyypittelevät molempien ominaispiirteitä. Selostan seuraavassa esimodernin aikakauden tunnusmerkkejä; palaan moderniin immateriaalioikeuteen myöhemmin. Ensimmäinen kirjoittajien mainitsema esimoderni piirre on, että immateriaalioikeuden organisointi erilaisiin *alakategorioihin* – patentti, malli, tavaramerkki, tekijänoikeus – oli vielä keskeneräinen. Toinen eroavaisuus liittyy lainsäädännön *muotoon*, joka esimodernina aikana oli aineellisesti eriytynyttä ja reaktiivista; se vastasi tarkkarajaisiin ongelmiin siinä vaiheessa, kun niihin haluttiin oikeudellista ratkaisua. Kolmas esimoderni piirre on keskittyminen henkiseen tai luovaan *työhön*, joka sisältyy suojattuun aineistoon; tämä vaikutti sekä oikeuksien kestoon että niiden soveltamisalan muotoiluun. Lisäksi esimodernin ja modernin välistä eroa ilmensi aineettoman omaisuuden *rekisteröinnin* erilainen rooli; edellisen aikana tarkoituksena oli yksityisen kontrollin järjestäminen, jälkimmäisessä taas painopiste oli julkisessa valvonnassa. Sherman ja Bently kiinnittävät huomiota myös siihen, että esimoderni ”aineeton” ymmärrettiin enemmänkin *toiminnaksi* tai *suoritukseksi* kuin esineeksi; siinä missä moderni oikeus alkoi

[3] *Björne* 1977, s. 209–210. Johdonmukaiselta vaikuttaa myös vuoden 1880 asetuksen valmistelu- ja kommentointivaiheen epäsystemaattisuus; Björnen tutkimustulos, jonka mukaan siviilioikeuden yleisten oppien systematiikka omaksuttiin Saksasta sellaisenaan, liittyy vasta myöhempään vaiheeseen, joka hänen tutkimuksessaan alkaa vuodesta 1889; ks. mts. 208.

suhtautua aineettomaan omaisuuteen konkreettisena ja staattisena objektina, 1700-luvulla ja vielä 1800-luvullakin aineeton määriteltiin abstraktimmalla ja dynaamisemmalla tavalla.[4]

Shermanin ja Bentlyn erittelemillä piirteillä on vastineensa suomalaisessa kehityksessä: keksijän oikeus sekoittui 1870-luvulla monesti kirjailijan ja taiteilijan oikeuteen; reaktiivinen kasuistisuus oli toimintamalli myös Pohjoismaissa; oikeuksien rekisteröintiä ehdotettiin Suomessakin. Keskeisin yhdistävä piirre on kuitenkin *työ ja työsuorituksen arvo*. Sinänsä tämä ei ole kovin yllättävää, onhan Locken suora ja epäsuora vaikutus koko eurooppalaiseen tekijänoikeuteen käynyt edellä ilmi. Kiinnostavampaa on se, mitä tästä seurasi; tarkastelen seuraavassa kysymystä *normatiivisen* ja *ideologisen* näkökulman kautta.[5]

Montgomeryn komitea oli korostanut perusteidensa ja johtopäätöstensä periaateluontoisuutta ja niiden ohjausvaikutusta ”näissä puitteissa ilmenevien oikeusvaikutusten ratkaisemiseksi”. Uudet säännökset saattaisivat kuitenkin olla tarpeen ”kansan kulttuurielämän rikastuessa”. Valtiopäiväedustajana Montgomery näki sääntelyn yksityiskohtaisuuden myös osoituksena oikeuden vahvuudesta: ”Somliga och isynnerhet de, hvilka *betvivla lagens nödvändighet*, vilja uti uppdragandet af gränserna gå så försigtigt till väga som möjligt, vilja införa så få stadganden i ämnet, så föga detaljbestämningar som möjligt, andra vilja naturligtvis ernå *fullständig rättslig normering i ämnet*.”[6] Uudet henkisen työn muodot, joita etenkin vuoden 1897 valtiopäivien anomusvaliokunta tarkoin eritteli, edustivat ennakoitua kulttuurielämän rikastumista. Henkisen työn tuloksen oikeudellinen tunnustaminen oli kannanotto sen varallisuusarvoisuuteen sekä yksilön että kansantalouden tasolla.

Kasuistinen sääntely vaikuttaa ensi vaiheessa mielekkäältä tavalta hallita kehitystä: uuden teknologian avaamat teosten luomisen keinot ja niiden käytön markkinat voidaan ottaa haltuun yksi kerrallaan ja valita kuhunkin tilanteeseen soveltuvin sääntelyratkaisu, jossa sekä presumoidaan markkinan kehitys että

---

[4] *Sherman – Bently*, s. 3–4, 47–48.

[5] Åke *Lögdberg* katsoo, että mikäli tekijänoikeuden justifikaationa pidetään siedettävän toimeentulon (drägliga utkomstförhållanden) järjestämistä tekijälle, liikkeelle paneva voima on *kohtuullisuus* (billighetssynpunkt). Siihen kuitenkin liitetään usein lisäperustelu, jonka mukaan muiden ei pidä päästä korjaamaan tekijän työn hedelmiä. Lögdbergin mielestä kohtuullisuuden vaatimusta voidaan tällä perusteella täydentää niin, että tekijällä tulee olla työnsä tuloksen taloudelliseen tuottoon *parempi oikeus* kuin muilla. Tekijän ei siten tarvitse tyytyä vain toimeentulonsa vaatimaan osuuteen tuotosta. Tämä vaade voidaan esittää myös itsenäisenä ilman yhteyttä siedettävään toimeentuloon, jolloin se lähenee *oikeudenmukaisuusperustetta* (rättfärdighetssynpunkt). Käytännössä kohtuullisuus- ja oikeudenmukaisuusperustelut nivoutuvat yhteen. (*Lögdberg* 1957, s. 40–44 passim.). Samansuuntaisesti – Knophin alkuperäisiin kirjauksiin viitaten – asian ilmaisee myös Bergström: ”Upphovsman bör ha en rimlig minimilön för ett nyttigt arbete, och upphovsmannen själv – och inte någon annan – bör få skörda frukterna, *de må vara rikliga eller ej* – av sitt eget arbete.” (*Bergström* 1960, s. 60; kurs. tässä). Ks. myös *Eberstein* 1946a, s. 11–12, suojan kohteen omaperäisyyden merkityksestä tässä yhteydessä.

[6] Ridderskap och adel 1877–78/III, s. 157; kurs. tässä.

määritellään sen rajat kunkin teoslajin ominaispiirteet huomioiden.[7] Tällöin myös tekijän henkisen työpanoksen laatu ja omaperäisyys tulevat arvioitaviksi, kuten käsityöläisten ja valokuvaajan suoritusten pohtiminen vuoden 1897 valtiopäivillä osoittaa. Kehityksen nopeutuessa tällainen menettelytapa käy kuitenkin ongelmalliseksi, minkä merkkejä on nähtävissä jo lainvalmistelukunnan vuoden 1905 ehdotuksessa. Uudet variaatiot johtavat yhä kasuistisempaan sääntelyyn, kun erilaisten intressenttien positiot on käytävä läpi markkinoiden oletettua kehitystä silmällä pitäen. Tämän näkymän edessä myös lainvalmistelukunnan kirjauksissa on nähtävissä pyrkimystä *yleistämiseen*, riittävän samankaltaisten oikeusasemien tunnistamiseen ja henkisen työn stereotyyppien hahmottamiseen. Henkisen työn rinnalle suojan mahdolliseksi perusteeksi nousee taloudellinen investointi; tätä ilmentää valokuvan suojaa koskeva pohdiskelu vuoden 1905 ehdotuksessa.

Toinen normatiivisuuteen liittyvä näkökulma koskee oikeuden *kohteen* tarkentumista. Kun teosten käytön markkina on staattinen, vakiintuneet käytännöt ohjaavat osapuolten toimintaa eikä oikeuden kohteen epämääräisyys välttämättä haittaa. Henkisen omistusoikeuden käsitteellinen epätarkkuus näkyy hyvin vuoden 1872 valtiopäivien keskusteluista sekä Estlanderin ja Valvojan artikkeleista. Tässä suhteessa olennainen ero saksalaisen tekijänoikeuden kehitykseen oli se, että sikäläinen kustantajan ja kirjailijan välinen valta-asetelma, jonka normatiiviset jäljet ovat näkyvissä vielä Saksan vuoden 1870 laissa, ei ollut Suomessa merkityksellinen. Etenkin Snellman kyllä esitti asiaan liittyvää retoriikkaa, mutta oikeuden subjektin rooli alkoi valtiopäivillä rakentua lähtökohtaisesti kirjailijalle; siten subjektiuden siirtymiseen liittyvä ideologinen ja normatiivinen problematiikka ei muodostunut rasitteeksi.

Yhteinen suomalaisia ja saksalaisia koskettava ongelma sen sijaan oli oikeuden kohteen täsmentäminen, joka eteni Saksassa persoonallisuusoikeudellisen välivaiheen kautta Immaterialgüterrecht-teoriaan. Persoonallisuusoikeutena perustellulle tekijänoikeudelle työ ei ollut merkitsevä, tai ainakaan ratkaiseva justifikaatioperuste.[8] Voi otaksua, että persoonallisuusoikeuden *instrumentalistinen* käyttö saksalaisessa oikeustieteessä, sellaisena kuin Rigamonti 1800-luvun jälkipuoliskon tilanteen kuvaa, jäi suomalaisilta huomaamatta.[9] Välttämättä täl-

---

[7] Todistusvoimainen lausuma teoslajin ja sääntelyn välisestä riippuvuudesta on Montgomeryn vastaus taidemaalari, professori *von Beckerille*, joka oli moittinut valtiopäivien lakivaliokunnan riittämätöntä paneutumista kuvataiteen suojaamiseen: ”Jag ber dock nämna att inom Lagutskottet en alltför stor detaljering af bestämningarne angående konstverk ansågs obehöflig och även kunna blifva mehnlig, just med afseende derå att det allmänt i landet uttalats att en lag härom ännu kunde till och med undvaras, och att man möjligen genom *att ingå i detaljer då man icke eger den speciella kännedom om konstnärsverksamhet*, som vore behöflig, skulle mer skada än gagna.” (Ridderskap och adel 1877–78/III, s. 158; kurs. tässä).

[8] Ks. *Hughes*, s. 340.

[9] ”Die Eingliederung autorrechtlicher Normen ins Personenrecht war eine rein *rechtssystematische* Operation.” (*Rigamonti*, s. 55; kurs. alkuperäinen).

lä havainnolla ei olisi ollut merkitystäkään; Suomeen omaksuttiin joka tapauksessa tulkintoja opillisista lopputuloksista, ei poliittis-oikeudellisia asetelmia. Saksan kehitystä myötäilevien teoreettisten välivaiheiden kautta ei Suomessa kuitenkaan edetty. Siinä vaiheessa, kun aika olisi ollut kypsä Montgomeryn (1895) avaamalle persoonallisuusoikeudelliselle lähestymistavalle, lainsäädäntötie sulkeutui kymmeniksi vuosiksi eikä tutkimuskaan edennyt. Kun asiaan päästiin palaamaan 1920-luvun alussa, saksalainen tieteisoppi oli jo kerrostunut ja siirtymässä uuteen vaiheeseen.

Lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotus osoittaa havainnollisesti, että eräänlainen sekavuus saksalaisten vaikutteiden omaksumisessa ei rajoittunut lainsäädännön alkuvaiheeseen vaan jäi jatkossakin vaivaamaan teoreettista kehitystä: normiaineksen reseptointi ei voinut korvata yleisten oppien kehittelyyn ja kerrostumiseen jääneitä aukkoja. Kohlerilainen abstrahointi, jonka ytimessä on teoksen itsenäinen ontologia, rajanveto sekä tekijän persoonaan että teoksen esineellistymiin, ja joka erottelee teoksen sisäisen ja ulkoisen muodon määräysvallan kohteina, näyttää osoittautuneen suomalaisille haastavaksi. Ainoa selvästi aiheen hallintaa ja omaperäistä teoreettista näkemystä osoittava esitys on Nyberghin vuoden 1937 artikkeli.[10] Juuri kyky hallita oikeuden kohde ja siihen kytkeytyvä tekijän oikeusasema erottaa vuoden 1880 asetuksen valmisteluvaiheen 1920-luvun tilanteesta. Edellinen keskustelu ei merkittävästi eronnut tasoltaan ajankohdan ulkomaisista vertailukohdista; henkiselle omistusoikeudelle oli ominaista tietty epätarkkuus ja sitoutuminen käytäntöihin. Tältä pohjalta suomalainenkin oikeusyhteisö kykeni muodostamaan itsenäisen näkemyksen, oman konseption kirjailijan ja taiteilijan oikeudesta. Sen sijaan itsenäistymisen jälkeen suomalaisen tulkinnan antaminen tekijänoikeudessa edeltävinä vuosikymmeninä tapahtuneille muutoksille tuottaa suuria vaikeuksia: Ekström katsoo, ettei vuoden 1880 asetuksella ole omaa erityistä oikeudellista luonnetta, ja vielä vuonna 1937 Kivimäki lähtee liikkeelle 1800-luvun loppupuolen teoreettisista asemista.

Setälän tarmokkuuden yhdistyminen tieteellisen doktriinin heikkouteen mahdollisti vuosien 1925–1926 erikoisen lainvalmisteluepisodin ja palautti keskusteluun henkisen omistusoikeuden käsitteen, joka kuitenkin törmäsi eduskunnassa täysin erilaiseen käsitykseen suomalaisen tekijänoikeuden perusteista. Tekijänoikeudellinen positivismi vaiheittaisena ja täydentyvänä sääntelynä, siinä merkityksessä kun sitä ilmensi lainsäädännön perusta, vuoden 1880 asetus myöhempine uudistusehdotuksineen, oli eduskunnan enemmistön lähestymis-

[10] Strömholm katsoo Nyberghin artikkeleihin viitaten, että ”i Finland – – synes immaterialrättsläran med modifikationer av föga betydelse ha intagit en obestridd ledarställning, innan dess teoretiska grundvalar började angripas”. (*Strömholm* 1970, s. 41). Edellä käsitellyn muun kotimaisen kirjallisuuden valossa Strömholmin käsitys sekä teorian ymmärtämisestä että sen yleisestä omaksumisesta Suomessa ei välttämättä aivan vastaa todellisuutta.

tapa ehdotettuun uuteen lakiin. Kuten edellä vuoden 1926 valtiopäivien johtopäätöksiä arvioitaessa todettiin, näin määritelty positivismi ei kuitenkaan ollut kannanotto tekijänoikeuden *ideologiseen* perustaan. Käsitys henkisen työn arvosta ja sen palkitsemisesta nautti saman enemmistön kannatusta. Se, mikä eduskuntaa ärsytti, oli Setälän tulkinta henkisestä omistusoikeudesta tekijän laajenevana oikeusasemana. Suoja-ajan säätämisen ohella tekijänoikeuden aineellisen alan muotoiluun osattiin nyt käyttää myös rajoituksia; sen sijaan itse oikeuden tarkemmasta rakenteellisesta analyysista ei lainvalmisteluaineistoissa näy merkkejä.[11] Tämä ei ole yllättävää, koska ainoa siihenastinen kotimainen selostus asiasta sisältyi lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotukseen, jonka Setälä oli sivuuttanut tuomatta tilalle muuta kuin yleispiirteisen näkemyksensä henkisestä omistusoikeudesta.[12]

Lainvalmisteluaineistot sisälsivät varsinkin alkuvaiheessa selkeän ideologisia aineksia. Edellä vuoden 1880 asetuksen valmisteluprosessia arvioitaessa esitettiin näkemys, että säädös liittyi sekä liberalistisen elinkeinovapauden projektin läpiviennin loppuvaiheeseen että kansallisen heräämisen alkuvaiheen kielipoliittisiin valtapeleihin. Lakiehdotuksen säätykäsittelyt vuosien 1872 ja 1877–1878 valtiopäivillä havainnollistavat filosofisten ja ideologisten vaikutteiden kirjoa luonnonoikeudesta utilitarismiin. Samoin kuin ajankohdan kirjallisuudessa, valtiosäädyissäkin valtavirta asettui tekijänoikeuden justifikaatioperustetta hakiessaan löyhästi määrittyvän työteorian puitteisiin. Kohtuullisen yhtenäinen näkemys ilmentää myös sitä, etteivät tekijänoikeudellinen lainvalmistelu ja tutkimus 1800-luvulla henkilötasollakaan olleet vielä eriytyneet; vuoden 1880 asetus edeltävine komiteoineen ja valtiopäiväkäsittelyineen oli tuolloisen suomalaisen oikeusyhteisön eräänlainen ideologis-normatiivinen kokonaisnäkemys siitä, mitä kirjailijan ja taiteilijan oikeuden tuli Suomessa merkitä.[13] Tähän sisältyi myös ymmärrys kiinteästä kulttuurisesta yhteydestä muihin Pohjoismaihin, mikä perusteli yhtenäisyyden tavoittelua lainsäädännönkin tasolla.

> Vuoden 1880 asetuksen liberalistista perusvirettä osoittaa ennen muuta kaksi yksityiskohtaa: oikeuden luovutuksia koskeva laaja ja lähes rajoittamaton *sopimusvapaus* sekä luottamus yleisen edun toteutumiseen *markkinoiden toiminnan* tuloksena. Kirjailijan asemaa luonnosteltiin markkinatoimijuuden suuntaan, yksityisyrittäjäksi, joka ymmärtää oman etunsa ja osaa hinnoitella oman työnsä. Samalla kuitenkin jossain määrin ristiriitaisesti, tunnistettiin

[11] Vuosien 1877–1878 valtiopäivillä kirjailijan ja taiteilijan oikeuden rajoituksista ei käyty juuri mitään keskustelua; vuoden 1926 valtiopäivillä juuri tekijänoikeuden rajoitukset olivat pääasiallinen huomion kohde.

[12] Tässä suhteessa ero Setälän inspiraatiolähteeseen, Norjan vuoden 1925 komiteanmietintöön oli huomattava, sillä siinä selostettiin laajasti tekijänoikeuden historiallisia ja teoreettisia lähtökohtia; ks. Innstilling 1925, esim. s. 9–10, 14–15, 17–19, 21–22.

[13] Ks. *Makkonen* 1975, s. 152, Montgomeryn eri rooleista ajankohdan oikeudellisella kentällä.

kirjailijan sekä hänen perillistensä asema heikompana osapuolena suhteessa kustantajaan. Tällä perusteltiin erityisesti lyhyempää suoja-aikaa olettamalla, että pidemmästä suojasta kertynyt taloudellinen hyöty päätyy kustantajalle, ”spekulantille”.

Sekä oikeuden nauttimisen että sen menettämisen laukaisijana oli monissa tilanteissa kirjailijan tai taiteilijan oma *aktiivisuus*: käännösoikeus oli olemassa, jos oikeus siihen todistettavasti pidätettiin; näytelmällisen teoksen esitysoikeus menetettiin, jos oikeutta siihen ei ollut todistettavasti pidätetty. Lisäksi on syytä huomata, että oikeuden persoonallisen luonteen mahdollista vaikutusta sen luovutuskelpoisuuteen ei tuolloin – eikä myöhemminkään ennen Nyberghiä – nostettu edes keskusteluun.

Lainvalmistelukunnan vuoden 1905 ehdotus vaikuttaa perusteluissaan vielä liberalistisemmalta kuin vuoden 1880 asetus korostaessaan elinkeinotoiminnan merkitystä ja tekijöiden panosta kansantaloudelle. Ideologisiksi voidaan osittain lukea myös pohdiskelut uusien ammattiryhmien ottamisesta tekijänoikeussuojan piiriin; kyse oli heidän työnsä arvottamisesta ja siihen perustuvan statuksen vahvistamisesta.

1800-luvun loppupuolen aatteellinen innostus ja kohtuullinen käsitteellinen yhteisymmärrys haihtuvat kuitenkin seuraavien vuosikymmenien hiljaisen jakson aikana. Suomalaista tekijänoikeusdoktriinia 1920-luvulle tultaessa voi luonnehtia heikoksi ja hajanaiseksi. *Markku Helinin* piirtämässä ajankohdan siviilioikeudellisen tutkimuksen muutoinkin vaisussa yleiskuvassa tekijänoikeus sijoittuu epäilemättä reuna-alueille, sikäli kuin se ylipäätään kuvaan mahtuu.[14]

Tilannetta voidaan myös arvioida suhteessa *Sami Mahkosen* esittämiin – lähinnä 1800-luvun Saksaan viittaaviin – käsitelainopin syntymisen yleisiin edellytyksiin, jotka ovat tietynasteinen poliittinen stabiliteetti ja sitä seuraava systemaattisen oikeudellisen tiedon tarve. Mikäli lainsäädäntö on kehittymätöntä, korostuu oikeustieteen systematiikkaa luova funktio; jos taas oikeussäännöt on jo kodifioitu, tulee oikeustieteen selventää ja edelleen kehittää omaksuttua käsitesysteemiä.[15] Koska tekijänoikeuslainsäädäntö oli jäänyt vuoden 1880 asetuksen varaan, sitä voi pitää kehittymättömänä suhteessa 1800-luvun loppupuolelta alkaen kiihtyneeseen taloudellis-teknologiseen yhteiskuntakehitykseen. Tässä tilanteessa, Mahkosen ajattelua seuraten, oikeustieteen olisi tullut ”ottaa pallo” ja viedä tekijänoikeuden kehitystä eteenpäin. Näin ei kuitenkaan tapahtunut. Lisäksi toinen Mahkosen mainitsemista edellytyksistä, poliittinen stabiliteetti, alkoi horjua viimeistään vuonna 1899 ensimmäisen sortokauden alkaessa.

Toisaalta Klamin mukaan suomalaisten suhde myös pohjoismaisen siviilioikeustieteen uusiin virtauksiin oli kaksijakoinen vuosisadan vaihteesta itse-

[14] Ks. *Helin* 1988, s. 266–268 passim.
[15] *Mahkonen*, s. 28.

näistymiseen saakka: yhtäältä kosketukset tasoltaan ja omaperäisyydeltään noususssa olevaan pohjoismaiseen kirjallisuuteen lisääntyivät, toisaalta siihen sisältyvät ajatukset reaalisten argumenttien – joiden metodisena taustana oli intressilainopin reaktio käsitelainopillisia konstruktioita vastaan – huomioonottamisesta torjuttiin. Pohjoismaisten vaikutteiden huomioonottamisesta huolimatta Klami katsoo, että Suomen siviilioikeustieteen perussävy oli edelleen voimakkaasti saksalaista.[16]

Edellä esitetyn valossa suomalainen tekijänoikeus jäi eräänlaiseen metodologiseen välitilaan: se ei toteuttanut täysipainoista käsitelainopillista lähestymistapaa mutta ei myöskään lähtenyt suuntautumaan kohti kehittyvää pohjoismaista siviilioikeutta. Tällaista johtopäätöstä tukee myös Björnen näkemys, jonka mukaan sisällissodan jälkeiseen suomalaiseen oikeustieteeseen vaikuttivat paitsi sosialismin vastaisuus ja omistusoikeuden pyhyyden korostaminen, myös melko yleinen kielteinen suhtautuminen pohjoismaiseen oikeustieteeseen.[17] *Urpo Kankaan* mukaan kielteinen suhtautuminen ns. Uppsalan kouluun oli ensisijaisesti poliittista Suomen 1930-luvun ”tukahduttavassa” ilmapiirissä, jota hallitsi legalistinen ajattelutapa ja voimassa olevan lainsäädännön käsitelainopillinen tulkinta.[18] Voi pitää mahdollisena, jopa todennäköisenä, että tällä eristyneisyydellä oli jonkinasteista vaikutusta suomalaisten myöhempään kykyyn kommunikoida 1940- ja 1950-lukujen yhteispohjoismaisessa tekijänoikeuslakien valmisteluprojektissa.

Kotikutoisuudestaan huolimatta hiljalleen tekeytyvän suomalaisen tekijänoikeuden konseption voi kuitenkin sanoa ilmentävän pyrkimystä koherenssiin oikeudellisten instituutioiden tasolla.[19] Näiden ilmiöiden instituutioluonnetta perustelee sekä niiden *laaja-alaisuus* – kyse ei ole vain yksittäisten säännösten normiaineksen ja soveltamiskäytännön kehittymisestä – että kiinteä *vuorovaikutus* käytännön kanssa, toisin sanoen suhde sääntelyä jäsentävään ja sitä edellyttävään todellisuuteen:

Tekijyys. Käsitys tekijyydestä on melko eheä; sen stereotyyppinä on kirjailija ammatinharjoittajana. Tekijän suojaamisen peruste syntyy hänen yksilöllisestä *työsuorituksestaan* ja oikeuden *subjektius* kuuluu työsuorituksen tehneelle tekijälle. Kun työsuorituksen omaperäisyysvaatimus tarkentuu ja korostuu, suojan kohteeseen tehty *investointi* nousee tarkastelun kohteeksi mahdollisena suojaamisen (lisä)perusteena.

Määräysvalta. Kirjailijan, taiteilijan, säveltäjän ja valokuvaajan oikeusasemat ovat aluksi toisistaan erillisiä, mutta kunkin subjektin oikeudet muodostavat yhden entiteetin; siihen sisältyvät yksittäiset oikeutukset tarkentuvat

[16] *Klami*, s. 173.
[17] *Björne* 2008, s. 7.
[18] *Kangas*, s. 92.
[19] Tukeudun tässä Tuorin määritelmään, jonka mukaan oikeudelliset instituutiot koostuvat oikeudellisista normistoista ja niiden sääntelemistä yhteiskunnallisista suhteista. (*Tuori* 2007, s. 163).

ja lisääntyvät vähitellen. Teknis-taloudellisen kehityksen kiihtyessä ryhmäkohtaiset oikeusasemat alkavat vähitellen kehittyä kohti yleistä *tekijän* oikeusasemaa, jota esimerkiksi lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotuksen yleisperustelut ilmentävät.

Elinkeinotoiminta. Kirjailijan ja taiteilijan oikeuden pääasiallinen tarkoitus on mahdollistaa haltijalleen elinkeinotoiminnan harjoittaminen. Tekijä on osa *tuotantoketjua*, johon kuuluu mm. kustantaja. Tekijän ja kustantajan suhdetta määrittää *sopimus*, mutta epäilys tekijän neuvotteluvoimasta ja kyvykkyydestä tehdä kannaltaan onnistuneita liiketoimia nousee säännönmukaisesti keskusteluun.

Yleinen etu. Kirjailijan ja taiteilijan oikeuden kansallisia päämääriä edistävät vaikutukset perustelevat järjestelmää itsessään. Julkinen valta voi säätää tekijänoikeuden aineellista ulottuvuutta, ensi vaiheessa suoja-aikaa, erityisesti sivistyksellisten tavoitteiden edistämiseksi. Oikeuden *rajoitus* keinona saavuttaa yleisen edun tavoitteita saa itsenäistä merkitystä tekijän oikeutusten laajetessa ja lisääntyessä sekä muunlaisten intressien tullessa yhteiskunnassa entistä näkyvämmiksi.

Käsitteellisen ajattelun tason suhteen tilanne on 1930-luvun lopulla jo toisenlainen. Tähän lienee vaikuttanut ensinnäkin vuoden 1927 tekijänoikeuslain säätäminen, joka uudisti säädännäisen pohjan ja virkisti keskustelua, joskin melko pitkällä viiveellä. Toiseksi ulkomainen tutkimus tarjosi uusia esikuvia ja virikkeitä; Saksassa julkaisutoiminta vilkastui 1920-luvulla ja muissa Pohjoismaissa julkaistiin 1920- ja 1930-luvuilla laajoja selitysteoksia tekijänoikeudesta. Itsenäisyyden alkuvuosikymmenien saksalaisvaikutus onkin dogmaattisempaa, opillisempaa kuin aikaisemmissa kehitysvaiheissa. Tekijänoikeuden yleiset opit käytännössä rakennettiin 1920- ja 1930-luvuilla uudestaan pääasiassa saksalaiseen ja saksalaisen kielialueen tieteisoppiin tukeutuen, mutta myös uusinta pohjoismaista kirjallisuutta silmällä pitäen. Viittauksia vuoden 1880 asetuksen valmisteluvaiheisiin ja siinä yhteydessä kehiteltyihin teoreettisiin lähtökohtiin tai myöhempiin autonomian ajan lainvalmisteluaineistoihin ei näytä olevan löydettävissä. Esimerkiksi Montgomeryn komitean tekemää analyysia ei esitetä edes taustoituksena, vaikka Kivimäen lähtökohtana on juuri henkisen omistusoikeuden käsite. Sekä Kivimäki että Nybergh viittaavat jonkin verran vuoden 1927 tekijänoikeuslain valmisteluaineistoihin, joskin Kivimäki käyttää paikoitellen melko valikoivasti Setälältä peräisin olevia esitöitä.

Sotaa edeltäneen kauden tekijänoikeudellinen tutkimus jäi kuitenkin määrältään vaatimattomaksi. Nyberghin artikkelista johtuen persoonallisuusoikeus saa erityistä kantavuutta, mutta tämä ei sinänsä poikkea ajankohdan pohjoismaisesta yleiskuvasta; esimerkiksi Ebersteinin tutkimuksen (1923–1925) kantavana teemana voi pitää tekijänoikeuden sidonnaisuutta tekijän persoonallisuuteen.[20] Tekijänoikeudellinen idealismi vaihtuu 1920-luvulta alkaen kri-

[20] Eberstein kritisoi Vinding Krusen näkemystä, jonka mukaan kirjailijan ja taiteilijan oikeuden

tiikiksi, joka kulminoituu 1930-luvun eduskunta-aloitteisiin. On myös nähtävissä lainvalmistelun ja oikeustieteen eriytyminen: 1930-luvulla eduskunta ja pieni tiedeyhteisö vaikuttavat vievän tekijänoikeutta lähes vastakkaisiin suuntiin, edellinen kohti positivistista, taloudellisia ja yhteiskunnallisia argumentteja painottavaa, paikoitellen utilitarismia lähenevää näkemystä, jälkimmäinen persoonallisuusoikeudellista linjaa painottaen ja myös lainvalmisteluaineistoja tässä valossa tulkiten.

Sodanjälkeinen kehitys muodostui Suomessa muista Pohjoismaista poikkeavalla tavalla kaksijakoiseksi. Lainvalmistelu seurailee yhteispohjoismaisen projektin linjoja, minkä tuloksena muotoutuu kohtuullisen hyvin muiden maiden tuloksiin vertailukelpoinen lakiehdotus, kun taas pohjoismaiseen tieteelliseen keskusteluun suomalaisilla ei sen aktiivisimmalla kaudella vuosina 1945–1955 ole käytännössä mitään panostusta eikä edes mainittavaa kosketuspintaa.[21] Niinpä Skandinavian maissa kehittynyttä vuoropuhelua lainvalmistelun ja tiedeyhteisön välillä ei meillä synny, etenkin kun Kivimäen teoreettiset ja ideologiset lähtökohdat ovat eri suunnalla kuin pohjoismainen valtavirta.[22] Muiden Pohjoismaiden kanssa yhteinen piirre on kollektiivisuuden vahvistuminen (musiikin) tekijänoikeusjärjestöjen kasvavan roolin myötä sekä muunkin etujärjestökentän lisääntyvä vaikutus lainvalmisteluun. Lainsäädännön rakenteet ja instituutioiden asema muotoutuvat siten Pohjolassa ulkoisesti samansuuntaisiksi mutta Suomessa kansallinen konseptio tekijänoikeudesta jää epämääräisemmäksi kuin muualla; yhtäältä tähän vaikuttaa lainvalmistelun tekninen ja dogmatiikkaan pitäytyvä tyyli, toisaalta Kivimäen näkemysten etäisyys pohjoismaisesta positivistisesta yleislinjasta ja etenkin skandinaavisesta realismista. Vasta tässä vaiheessa Suomessa alkaa syntyä varsinaista tieteellistä vuoropuhelua Godenhielmin ja Saxénin kesken, mutta tämäkin vaihe jää lyhyeksi. Myös

---

tehtävänä oikeusjärjestyksessä olisi palvella ”hengenelämää” (Aandslivet), jolloin nämä oikeudet olisivat luonteeltaan persoonallisia ja saisivat etusijan konfliktissa varallisuusoikeuksien kanssa. Hän toteaa lainsäätäjän tosin antaneen yhä enemmän suojaa tekijän henkilökohtaiselle intressille, ”men att därmed förhållandet skulle hava till den grad omkastats, att detta personliga intresse ryckt fram till rättsregleringens ’Hovedformaal’, ter sig snarast som en konstruktion utan faktisk underlag”. (*Eberstein* 1925, s. 121–122). Ks. myös *Eberstein* 1927a, s. 14–18. – Nybergh yritti etsiä Ebersteinin mainitsemaa perustaa yleisestä persoonallisuusoikeuden periaatteesta Suomen lainsäädännössä.

[21] Juuri tämä seikka vaikuttaa olevan keskeinen selitys Karhun havaintoon, jonka mukaan suomalaisessa tekijänoikeusjuridiikassa zittingläisen analyyttisen omistusoikeuskäsityksen soveltaminen näyttäisi pitkälti jääneen tekemättä; ks. *Karhu* 2008, s. 449. Analyyttinen vaihe toteutui sodanjälkeisessä pohjoismaisessa keskustelussa, johon suomalaiset eivät osallistuneet ja jota Suomessa ei myöhemminkään ole juuri käsitelty.

[22] Kekkosen mielestä Suomen oikeusjärjestyksen 1900-luvulla kokemille muutoksille on silmiinpistävää niiden *myöhäisyys*; usein Suomi seuraa vuosikymmeniä muiden Pohjoismaiden jäljessä. Toisaalta tyypillistä on muutosten toteuttamisen *nopeus*, keskitetty ja tehokas toiminta. (*Kekkonen* 1998, s. 936). Suomalaisen tekijänoikeuden kehittymisen viive suhteessa Skandinavian maihin ei laajemmassa viitekehyksessä siten vaikuttaisi poikkeukselliselta.

heidän suhteensa rossilaiseen radikalismiin on etäinen, Godenhielmillä torjuva ja Saxénillakin pidättyvä.

Edellä on käyty läpi suomalaisen tekijänoikeuden kehityskaari nykyisen tekijänoikeuslain voimaantulon kynnykselle sellaisena kuin se ilmenee kahden oikeudellisen käytännön, lainsäädännön ja oikeustieteen kautta. Kolmannen oikeudellisen käytännön, lainkäytön, rooli on ollut tässä prosessissa marginaalinen.[23] Sen sijaan ei ole liioiteltua sanoa, että tekijänoikeuslainsäädännön muotoamiseen ovat poikkeuksellisen voimakkaasti vaikuttaneet lainsäädännön soveltajia eli markkinaosapuolia edustavat *sidosryhmät*. Edellä esitetyt taustatekijät ja reunaehdot huomioiden on oikeutettu kysymys, mitkä ovat suomalaisen tekijänoikeuskonseption ominaispiirteet, sen oma ”luonne”. Siirryn seuraavaksi luonnostelemaan vastausta tähän kysymykseen asettamani tutkimuskysymyksen, tekijänoikeuden omaisuusluonnetta ilmentävien oikeusperiaatteiden kautta.

11.2 Yleisten oppien painotuksista

Tutkimukseni tähänastisena tavoitteena on ollut selvittää, millaisia tekijänoikeuden omistus- ja omaisuusluonnetta koskevia yleisiä oppeja säädännäisen tekijänoikeuden taustalta on ehkä löydettävissä, osoittaa niiden lähteet sekä arvioida alustavasti niiden liittymää voimassa olevaan oikeusjärjestykseen. Tutkimusaineiston perusteella näyttää siltä, että tällaisia oppeja on osoitettavissa. Niiden ainekset ovat kuitenkin voimakkaasti *fragmentoituneet* sekä sisällöllisesti että ajallisesti; suomalaisen tekijänoikeuden oppi- ja lainsäädäntöhistoria on katkonainen ja hajanainen.

Tarkastelen seuraavassa yleisiä oppeja kahdella tasolla. Yhtäältä kyse on *periaatteista*, jotka murrosvaiheista ja irtiotoista huolimatta näyttävät edustavan suhteellista jatkuvuutta ja ilmentävän oikeudellisiin käytäntöihin sitoutuneita käsityksiä siitä, mitä tekijänoikeus omistuksen kohteena merkitsee ja mihin tämä perustuu. Tässä mielessä periaatteita voi luonnehtia aineellisoikeudellisiksi ja dynaamisiksi. Edellä luonnosteltuja instituutioita voidaan pitää periaatteiston rakenneosina; periaatteiden toimivuus edellyttää myös instituutioilta riittävää vakiintuneisuutta ja ennustettavuutta. Toisen tason muodostavat *systeemiset perusratkaisut*, tekijänoikeuden käsitteet ja rakenne, joiden varaan kirjoitettu laki rakentuu. Ne ovat tekijänoikeuden formaaleja ainesosia siinä mer-

[23] Strömholm kutsuu oikeuskäytäntöä (praxis) oikeudellisen *kokemuksen* (juridisk erfarenhet) toiseksi nimeksi. Hänen mielestään Pohjoismaiden oikeuskäytännön voi sanoa muodostaneen tärkeän osan siitä kootusta kokemuksesta, jonka kukin maa toi mukanaan yhteiseen lainvalmisteluhankkeeseen. Oikeuskäytäntö oli kuitenkin niin vähäistä, ettei sen perusteella voi tehdä kantavia johtopäätöksiä. Huomiota ansaitsevat vain periaatteellisesti tärkeät läpimurtotapaukset, jotka ovat hyvin epätavallisia. (*Strömholm* 2005, s. 659). Ks. myös *Ljungman* 1962, s. 57.

kityksessä, että aineellinen oikeus voi saada niiden puitteissa erilaisia sisältöjä mutta sen tulee pysyä niiden sisällä ollakseen sovellettavissa olevaa tekijänoikeutta. Systeemiset perusratkaisut edustavat kuitenkin myös keskeisiä sisällöllisiä valintoja esimerkiksi pääsääntöjen ja niiden poikkeusten välillä.

Tuori muistuttaa, ettei oikeudellista *teoriaa* tulisi tarkastella oikeudenalan yleisten oppien kokonaisuudesta irrotettuna. Teorian sijainti tässä kokonaisuudessa, yleisiä oppeja yhdistävässä verkostossa, vaikuttaa sen peruskäsitteiden määrittelyyn ja sen sisältämien periaatteiden keskinäiseen painotukseen.[24] Edellä tehty läpikäynti on mielestäni riittävä osoittamaan suomalaisen tekijänoikeuden teoreettisen perustan verrattain hajanaiseksi. Tutkimuksen vähäisyydestä johtuen kivimäkeläinen persoonallisuuspainotteinen näkemys tekijänoikeudesta on 1900-luvun jälkipuoliskolla hallinnut näkyvää pintatasoa, kun taas lainvalmisteluaineistoista välittyvä kuva on lähempänä varallisuusoikeutta ja voitaneen teoreettisesti paikantaa jonnekin henkisen omistusoikeuden ja oikeuden immateriaalista kohdetta painottavan lähestymistavan välimaastoon.[25] Suomalainen tekijänoikeuskonseptio onkin rakentunut etupäässä kahdesta *keskuskäsitteestä*, tekijästä ja teoksesta, käsin.[26] Hypoteesi, jonka mukaan oikeudenalan peruskäsitteistö johdonmukaisesti ilmentäisi (suppeassa) oikeusyhteisössä yleisesti tunnettua ja vallitsevaa teoreettista näkemystä tekijänoikeudesta, ei tutkimusaineiston valossa vaikuta perustellulta. Tutkimusnäkökulman rakentaminen tekijänoikeudellisesta teoriasta käsin olisi siten väkinäistä. Niinpä huoli teorian irrallisuudesta ei tässä yhteydessä voi saada kovin suurta painoarvoa, koska tarkasteltavaa teoriaakin on vaikea osoittaa. Juuri tästä syystä periaatteiden suhteellinen merkitys kasvaa: ne edustavat sellaisia lähtökohtia ja näkökulmia, jotka voisivat muodostua kokonaisvaltaisemman teorian ainesosiksi – näitä ovat Tuorin tyypittelyssä lainsäädännön *taustaperiaatteet* tai *järjestelmäperiaatteet*, jotka toimivat lainsäädännöllisten ratkaisujen normatiivisina lähtökohtina.[27]

Teoreettinen moninapaisuus on sinänsä tekijänoikeudessa universaali ilmiö: modernin tekijänoikeusjärjestelmän perustana olevina periaatteina on pidetty luonnonoikeutta, työn oikeudenmukaista palkitsemista, luovuuteen kannustamista sekä yhteiskunnan vaatimuksia. *Gillian Davies* pitää näitä pääperiaatteita kumulatiivisina ja toisiinsa linkittyneinä; tekijänoikeuden justifioinnissa niitä sovelletaan kaikissa maissa mutta erilaisin painotuksin. Taloudelliset ja

---

[24] *Tuori* 2007, s. 164.

[25] Vrt. *Lund* 1961, s. 47 (kurs. alkuperäinen): ”Det kan for så vidt siges, at loven bygger på ’immaterialretsteorien’ som motiverne ganske klart og tydeligt adskillige steder omtaler beskyttelsens *objekt* som *det immaterielle* åndsværk i modsætning til de eksemplarer, der eksisterer af værket.”

[26] Tuorin mukaan oikeudenalojen käsitteistöt jäsentyvät yleensä jonkun keskuskäsitteen ympärille, josta käsin käsiteverkosto avautuu. (*Tuori* 2007, s. 143).

[27] *Tuori* 2007, s. 150.

yhteiskunnalliset argumentit ovat etualalla *common law* -oikeusjärjestyksissä, kun taas luonnonoikeus painottuu mannermaisissa oikeusjärjestyksissä.[28] *Henry Olsson* luonnehtii perinteistä ruotsalaista tekijänoikeutta niin, että se ei pohjaudu luonnonoikeuteen kuten Ranskassa eikä ole kaupallisesti perusteltu, kuten angloamerikkalaiset järjestelmät, ”utan bygger på en rad rationella samhällshänsyn kombinerade med en önskan att ge ett effektivt skydd för upphovsmännens ekonomiska och ideella intressen”.[29] Edellä selostetut viitteet ruotsalaiseen lainvalmisteluhistoriaan tukevat Olssonin näkemystä. Sen sijaan suomalaisen tekijänoikeuden ei voi sanoa yhtä avoimesti perustuvan julkilausutuille rationaalisille näkemyksille yhteiskunnasta. Pikemminkin taustalla on paljon julkilausumattomia tosiasiasitoumuksia, *kätkettyä yhteiskuntateoriaa*, jonka taustaoletuksia ei paljasteta vaan jotka ulkopuolinen arvioija joutuu rekonstruoimaan itse.[30] Juuri tällaisesta rekonstruoinnista on tässä tutkimuksessa kyse.

Johdatuksena luvun loppupäätelmiin voi toimia Bergströmin vuoden 1960 artikkeli, jossa hän selittää omistusoikeuden tehtävää tekijänoikeuden vakiinnuttamisessa yhteiskuntaan:

> ”Analogin med äganderätten har fyllt en utomordentlig mission som murbräcka för upphovsrätten, i första hand för dess ekonomiska sida. Utan den för gemene man – och även lagstiftaren – lättfattliga analogin hade vi säkerligen icke stått där vi står i dag. I dag är upphovsrätten säkert förankrad hos den allmänna opinionen, och man frågar sig, om murbräckan längre har någon funktion. Bör inte anfallstrupperna i stället lägga den tunga murbräckan å sido och söka att med andra och mera nyanserade medel stabilisera den vunna terrängen?”[31]

Miten Bergströmin esittämä analogia omistusoikeuteen ja sen tehtävä muurinmurtajana suhtautuu suomalaiseen tekijänoikeuskonseptioon? Tarkastelen kysymystä ensin kantavien periaatteiden ja sen jälkeen systeemisten perusratkaisujen kautta.

11.3 Tekijänoikeus omaisuutena: kantavat periaatteet

Erotan suomalaisessa tekijänoikeuskonseptiossa neljä kantavaa periaatetta, jotka ilmentävät ja ohjaavat oikeusyhteisön käsityksiä tekijänoikeudesta omis-

---

[28] *Davies*, s. 13, 17. Ks. myös *Bernitz et al.*, s. 7–8.
[29] *Olsson* 2009, s. 25.
[30] Ks. *Tuori* 2007, s. 159–160.
[31] *Bergström* 1960, s. 66. Bergström itse, vuoden 1954 tutkimukseensa viitaten, piti analogiaa epäonnistuneena, koska siinä rinnastetaan esine omistusoikeuden kohteena ja immateriaalinen teos tekijänoikeuden kohteena (mp.).

tuksen kohteena. Niitä ei ole sellaisenaan missään artikuloitu, joten sekä itse periaatteet että niiden perustelut kuuluvat tämän tutkimuksen tuloksiin. Merkkejä kantavista periaatteista on löydettävissä erityisesti lainvalmisteluaineistoista mutta jossain määrin myös oikeuskirjallisuudesta. Kuten edellä on esitetty, oikeustieteen melko vaatimattomasta panoksesta johtuen lainvalmistelu on Suomessa kantanut vastuuta myös tekijänoikeuden yleisten oppien muotoilemisesta. Tästä syystä pidän perusteltuna tukeutua erityisesti eri aikojen lainvalmisteluaineistoon mukaan lukien valtiopäivien dokumentoidut kannanotot.

Tekijän työn tuloksen palkitseminen. Tekijän määräämisoikeuden kohde on pohjimmiltaan aineeton ilmiö tai olio, jota ei ole mahdollista tyhjentävästi kuvata.[32] Tällainen kuvaus ei kuitenkaan ole välttämätön, koska teos *instituutiona* sitoutuu oikeusyhteisössä noudatettuihin ja täydentyviin käytäntöihin, joista yhteisön sisällä vallitsee riittävän yhtenäinen käsitys. Teos on se, mitä yhteisössä pidetään teoksena. Käytäntöjen taustalla on ajankohtaan sidonnainen käsitys luovasta työstä, jota määrittävät ideologiset (esimerkiksi oikeudenmukaisuuskäsityksiin nojaavat), normatiiviset (esimerkiksi kansainvälisiin sopimuksiin perustuvat) ja reaaliset (esimerkiksi markkinoiden toiminnassa ilmenevät) argumentit. Oikeudellisen ajattelun kehittyessä painopiste siirtyy luovasta työstä sen tulokseen, joka abstrahoituu ja etääntyy tekijän henkilöstä vaihdannan tarpeita vastaavasti.[33]

Tekijän yksinoikeusaseman sidottu laajeneminen. Tekijänoikeus rinnastuu omistusoikeuteen mutta se ei ole periaatteessa rajoittamaton, kuten omistusoikeus, vaan lähtökohtaisesti rajallinen. Tekijän määräämisoikeuksien sisällön ja rajojen perusteet määräytyvät positiivisen oikeuden, toisin sanoen lainsäätäjän ratkaisujen tuloksena. Tekijänoikeuden aineellista alaa koskevissa käsityksissä tapahtuu paradigmaattinen muutos, kun teoslaji- ja käyttömarkkinakohtaisesta sääntelystä siirrytään avoimiin normeihin, joiden soveltamiskynnyksen kriteereiksi jäävät vain teoksen omaperäisyys ja sen hyödyntäminen (tekijän) yksityisen piirin ulkopuolella. Kun määräämisoikeuden komponentit, reprodusointi ja yleisön saataville saattaminen, pysyvät ennallaan, on tuloksena pe-

---

[32] Koktvedgaard pitää erilaisten Immaterialgüterrecht-teorioiden yhteisenä piirteenä *hypostatisointia*, aineettoman hyödykkeen muodostamista (V viittaa teokseen, M manifestaatioon tai mediaan): *"Man lader ikke V fremstå som den abstrakte klassifikation af M'erne, men lader V fremstå som det egentlige, det 'ideelle gode', hvoraf samtlige M'er blot er de synlige afpræg i den ydre verden.* Dette ideelle gode opfattes som '*rettens genstand*'. Det kan ikke forgå, og det kan manifestere sig på talrige måder og så tit man ønsker det." (*Koktvedgaard* 1965, s. 111; kurs. alkuperäinen.). Tämän ohella teoriat operoivat *yleistyksillä*: "Fra det typiske slutter man til det nødvendige. Selvom der kun foreligger et enkelt M, vil man anskue dette som det synlige afpræg af et ideelt gode. Man opnår herved den fordel altid at kunne arbejde med ideelle forhold, der fx ikke kan forgå eller tilintetgøres." (mp.).

[33] Ks. *Nordell* 2001, s. 84, yhtäältä doktriinin ja oikeuskäytännön ja toisaalta markkinoiden määrittelemistä teoksen käsitteistä. Nordellin huomiot liittyvät 2000-luvun tekijänoikeuteen, mutta tutkimusaineistoni perusteella ilmiö on huomattavasti vanhempi.

rusteiltaan sidottu mutta soveltamismahdollisuuksiltaan tulevaisuuteen nähden periaatteessa rajoittamaton oikeusasema *in abstracto*. Tekijän oikeusasema *in concreto* muotoutuu hänen aktiivisuudestaan markkinoilla. Positiivinen oikeus sallii pääsääntöisesti oikeusaseman laajentumisen teoksen reprodusoinnin uusiin muotoihin mutta suhtautuu pidättyvästi uusiin teoksen yleisön saataville saattamisen tilanteisiin.

Vaihdannan sujuvuuden edistäminen. Tekijänoikeus on tarkoitettu vaihdantakelpoiseksi varallisuusoikeudeksi eikä sen muita varallisuusoikeuksia läheisempi sidos tekijän persoonaan juurikaan rajoita oikeuden siirtokelpoisuutta tai muutenkaan sen käsittelyä taloudellisena hyödykkeenä. Tekijäpersoonan suoja on saanut kirjallisuudessa näkyvyyttä erityisesti Kivimäen kautta, mutta lainvalmistelussa se on ollut lähinnä taloudellista suojaa vahventava apukriteeri.[34] Tekijän asemaa vaihdantasuhteen oletettuna heikompana osapuolena kompensoivat jossain määrin hänelle edulliset tulkintasäännöt ja -periaatteet sekä myöhemmässä vaiheessa kollektiivinen edustus markkinoilla, mutta lähtökohtaisesti tekijä on itsestään vastuullinen elinkeinonharjoittaja. Tekijänoikeusmarkkinoilla vallitsee liberalismi, jossa osapuolten toimintavapauden uskotaan johtavan parhaaseen lopputulokseen. Investointien rooli markkinoiden toiminnassa siirtyy jo 1920-luvulta alkaen pohjustamaan keskustelua 1950-luvulla realisoituvasta lähioikeuksien itsenäisestä suojasta.

Kollektiivisten sivistyksellisten päämäärien turvaaminen. Tekijänoikeusjärjestelmä toteuttaa toiminnallaan yhteiskunnan sivistyksellisiä päämääriä, mutta samanaikaisesti yleinen etu asettaa rajoituksia tekijän oikeusasemalle kaventamalla yksinoikeuden aineellista alaa. Utilitaristisissa tekijänoikeusteorioissa yleinen etu samaistuu sivistyksellisiin ja muihin yhteiskunnalle hyödyllisiin päämääriin, mutta Suomessa se ei ole ollut tekijälle lainsäädännöllä annettavan yksinoikeuden justifikaatio vaan ensisijaisesti omistusoikeuteen rinnastuvaa tekijän oikeusasemaa säätävä vastapaino. Suomalaisessa tekijänoikeuden konseptiossa yleinen etu on nähty kollektiivisena ja etenkin kehityksen alkuvaiheessa kansallisena kysymyksenä, ei yksilöiden tai ryhmäkohtaisten etujen summana, kuten asiaa on Ruotsissa osittain perusteltu. Yleisen edun ytimessä on ollut kulttuurin ja sivistyksen edistyminen; käsitteen joustavuuden ja avoimuuden ansiosta sillä on voitu tarvittaessa perustella erilaisia policy-päämääriä ilman että sen oikeudellinen sisältö olisi muodostunut esteeksi. Monien tekijän yksinoikeuden rajoitusten suhde yleisen edun intresseihin on kuitenkin jäänyt välilliseksi tai muuten heikosti artikuloiduksi.[35] Perustelujen tasolla ne

---

[34] *Jukka Kemppisen* mielestä ”voidaan ainakin epäillä” Kivimäen mielipiteiden olleen yleiselle persoonallisuusoikeudelle suopeampia kuin mihin voimassa oleva oikeus antaisi aihetta. (*Kemppinen*, s. 757).

[35] Esimerkiksi vuoden 1953 komiteanmietinnön perustelut sitaattisäännökselle eivät lainkaan mainitse lainausoikeuden merkitystä tieteen ja taiteen kehitykselle toisin kuin vuoden 1920 lain-

ovat mikrotason tasapainoratkaisuja tekijän ansaintaan liittyvien intressien ja erilaisten sivullisintressien välillä. Monet rajoitukset pyrkivät myös edistämään markkinoiden toiminnan sujuvuutta karsimalla tekijänoikeuden epäkäytännöllisiä tai ylimitoitettuja soveltamistilanteita.

Käsittelen seuraavassa yksityiskohtaisemmin sekä luonnostelemieni periaatteiden sisältöä että niiden perusteluja. Teen tässä yhteydessä viittauksia myös periaatteita ilmentävään normiainekseen.

11.3.1 Tekijän työn tuloksen palkitseminen

Vetoaminen yksilön oikeuteen saada palkinto tekemästään työstä toistuu erilaisina muunnelmina tekijänoikeutta koskevassa keskustelussa Ehrströmin vuoden 1872 aloitteesta lähtien ja saa ilmauksensa vielä Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietinnön toteamuksessa ”arbetaren är sin lön värd”.[36] Montgomeryn komitean mietintö edusti Shermanin ja Bentlyn typologian esimodernia tekijänoikeutta, jossa suojan kohteena oli pikemminkin *henkinen työ* kuin sen objektivoitu ja ulkoistettu tulos. Samaa näkemystä, nyt tekijän persoonallisuuden merkitystä korostaen, ilmentävät vielä lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotuksetkin. Pohjoismaissa modernin tekijänoikeuden kausi alkaa 1920-luvulla, kun oikeudenalan keskeisten käsitteiden abstraktiotaso alkaa nousta ja lainsäädäntö alkaa suuntautua jo kehittyneiden markkinoiden järjestämisestä *ex post* kohti tulevien teoslajien ja käyttömuotojen sääntelyä *ex ante*. Normitasolla muutosta enteilevä kysymyksenasettelu ilmenee teoksen kriteerejä ja tekijän määräämisoikeutta sääntelevissä yleislausekkeissa; Norjan ja Suomen lainsäädännön yhtäläisyyksiä ja eroja tässä suhteessa on edellä selostettu. Jo tätä ennen suomalaisessa doktriinissa on nähtävissä merkkejä toisesta modernin aineettoman oikeuden piirteestä, huomion siirtymiseen itse työstä kohti sen *tulosta*. Siitä kehittyy itsenäinen ja yhtenäinen *objekti*, jolla voi olla vaikutuksia esimerkiksi yleisöön ja talouteen; kielenkäytön ja käsitteistön tasolla muutosta ilmentää siirtymä metafyysisistä luonnepohdinnoista kohti kansantaloudellisia ja utilitaristisia ilmauksia. Tätä vaihetta ilmentävät etenkin vuoden 1897 valtiopäivien asiakirjat ja keskustelut sekä lainvalmistelukunnan vuoden 1905 ehdotus, mutta henkisen työn suojasta keskusteltiin vielä vuoden 1926 valtiopäivillä esimerkiksi sanomalehtien investointisuojan yhteydessä.[37]

Objektivoituminen – hyödykkeistyminen – lisää potentiaalia teoksen, toisin sanoen sitä koskevien oikeuksien vaihdantaan, koska teoksen kytkös tekijän

---

valmistelukunnan ehdotus.

[36] Eberstein kutsuu tätä ”primitiiviseksi säännöksi”, joka on kaikkien immateriaalioikeuksien tunnustamisen liikkeelle paneva voima. (Juristmötet 1925, s. 222)

[37] Ks. *Sherman – Bently*, s. 3–4. Modernin lainsäädännön uusi piirre oli, että ”the law was not only concerned with the objects it was regulating, it was also interested in the shape that the law *itself* took when performing these tasks”. (mp.; kurs. alkuperäinen).

alkuperäiseen työsuoritukseen loittonee.[38] Lainsäädäntö ei Suomessa pitkään aikaan voinut seurata tällaisten käsitteellisten taustatekijöiden muutosta. Pohjoismaisen ajattelun kehitystä ilmentää kuitenkin Norjan vuoden 1925 komiteanmietintö, jossa pidettiin henkisten tuotteiden jakamista tiettyihin kiinteästi rajattuihin ryhmiin mielivaltaisena (vilkårlig) ja epärationaalisena (irrasjonell); henkisten tuotteiden eri lajien kokoaminen yhteen lakiin oli komitean mielestä lakiteknisesti edullista, sikäli kun yksittäiset lajit eivät kärsisi vääryyttä. Tekijän määräämisoikeuden komitea halusi toteuttaa yleisenä yksinoikeutena jokaiseen teoksen julkistamisen muotoon, sillä sen rajaaminen tiettyihin positivoituihin julkistamistapoihin ei ilmentäisi oikein näiden oikeuksien asemaa modernissa oikeuselämässä.[39]

Pohjoismaisen lakiehdotuksen 1 §:n yleislauseke mahdollisti uusien tekijäryhmien työn tulosten sisällyttämisen tekijänoikeussuojan alaan ja tuomisen vaihdannan piiriin lainsoveltamisen kautta ilman lainsäätäjän nimenomaista harkintaa.[40] Työn tuloksen merkitystä koskeva muutos ei enää edennytkään teoksen ja tekijän käsitteiden abstraktiotason nousun kautta vaan *käytäntöjen* tasolla. Tätä ilmensivät tekijänoikeuskomitean lausuntokierroksilla esitetyt lausumat lehtimiehen *pysyväistä arvoa* omaavista tuotteista, teatteriohjaajan työstä luonnollisena ja välttämättömänä *kokonaistuloksen* osana tai mainosten valmistajien tuotteiden muuttumisesta *kaupallisiksi hyödykkeiksi* sekä myös esimerkiksi vuoden 1960 hallituksen esityksen maininta *kaikkien elokuvaan osallistuneiden* tekijöiden suostumuksesta ehtona sen julkistamiselle. Suomalaisessa lainvalmistelussa korostuu ratkaisun pragmaattisuus ilman sellaisia ideologisia ja deterministisiä painotuksia, joita esimerkiksi Norjan vuoden 1925 komiteanmietinnössä esitetään – teoksen käsitteellinen analyysi ei näytä lainvalmistelijoita juuri kiinnosta-

---

[38] Pohjoismaisessa teorianmuodostuksessa siirtymä henkisen työn arvosta kohti sen tuloksen arvoa ilmenee jo varhain Torpin lausumassa: ”– – det er ikke det aandelige Arbejde i og for sig, ejheller mulige dermed forbundne Bekostninger, men alene det ved Forfatterens formende eller skabende Virkosomhed frembragte Aandsværk, som er Genstand for Forfatterret”. (*Torp,* s. 19). Samaa ilmentää Ebersteinin myöhempi luonnehdinta oikeuksista, joiden kohde on henkilön henkisen toiminnan tulos: ”För dem är karakteristiskt, att *arbetsresultatet självt* kunnat göras till föremål för subjektiv rätt, t.ex. det litterära verket till föremål för författarrätt, uppfinningen till föremål för patenträtt.” (*Eberstein* 1927a, s. 8; kurs. tässä). *Michael Goldhammerin* piirtämän historiallis-käsitteellisen kehityskaaren loppupäässä aineeton omaisuus rinnastuu aineellisesta esineestä irronneeseen omaisuuden odotettuun vaihtoarvoon markkinoilla: ”Spätestens hier zeigt sich, dass das geistige Eigentum keine Sonderrolle mehr spielt, sondern als Option der künftigen Realisierung eines Marktwertes definiert werden kann.” (*Goldhammer*, s. 45).

[39] Innstilling 1925, s. 16, 18. Komitea ei pitänyt ehdotustaan yleisestä yksinoikeudesta murroksena tekijänoikeuden laajentumisen historiallisessa kehityskaaressa vaan ”pohjimmiltaan sen loogisena päätepisteenä”. (mts. 18).

[40] Kysymys tuloksen itsenäisyydestä ja omaperäisyydestä oli eri tekijäryhmien *yhdenvertaisuuden* näkökulmasta oikeudellinen, mutta kyse oli myös policy-tyyppisistä *päämäärien* asettamisesta: tekijänoikeussuojan laajentaminen tai sen uusi tulkinta esimerkiksi vahvisti työmarkkina-asemaa tai kaupallista potentiaalia.

neen. Nähtävästi käytännön oikeuselämän tarpeisiin riittäväksi katsottiin melko summaarinen teoksen käsite, joka mahdollisti riittävän laajan määräämisoikeuden työn tuloksesta kaikissa taloudellisesti merkityksellisissä suhteissa.

Myös skandinaavinen realismi joutui viime vaiheissaan taipumaan empiirisen monimuotoisuuden edessä. Teoksen käsitteen kehitystä selostavan artikkelinsa loppusanoissa Karnell (1968) päätyy hyväksymään käsitteen soveltamisen tilannekohtaisuuden:

> ”Slutsatsen är att man icke kan påvisa något enhetligt begrepp bakom ordet ’verks’ användning i sammanhanget, annat än om man endast ser till en given bedömningssituation. De därvid iakttagna, för bedömningen avgörande egenskapskomplexen kan motivera uttrycket ’*egenskapsverket*’ för upphovsrättens rättsobjekt. Företeelserna endast individualiserar egenskapskomplex. Om man icke vill nöja sig med ett verksbegrepp av angivet slag återstår endast att bilda ett begrepp av hela det komplicerade sammanhang med varierande faktiska underlag, vilket skulle utgöras av alla verkliga och hypotetiska fall av upphovsrättsligt erforderlig likhet vid en verksbedömning som till utgångspunkt skulle ha en uppsättning egenskaper hos en given primärföreteelse, vilka varierade från det ena bedömningsfallet till det andra.”[41]

Pari vuosikymmentä myöhemmin Törngrenin (1986) johtopäätös vallitsevasta käsityksestä on samansuuntainen:

> ”’Verket’, i meningen av rättsobjekt, är ingenting faktiskt eller substantiellt. Det har inte ontologisk existens. Härav följer att det inte kan fungera som objekt för rättsliga förfoganden i traditionellt sakrättslig bemärkelse. Däremot fungerar verket som ett språkligt abstraherande uttryck. *Det betecknar det från fall till fall varierande skyddsvärda i en mångfald av heterogena företeelser. Denna abstraktion fungerar vidare som ett anknytningsfaktum i lagtexten.* Huruvida den av praktiska skäl bör anges som ett rättsobjekt i mer specifik mening förefaller vara en smaksak. Det väsentliga är att objektet inte finns såsom fakticitet i den yttre världen, men ’finns’ i lagtexten såtillvida som det där givits en funktion.”[42]

Pohjoismaisen teorianmuodostuksen kaari johti siis takaisin realismiin käsitteen *empiirisessä* merkityksessä. Abstrakti teos ja siihen kohdistuva määräämisoikeus oikeudellisena ongelmana jäivät viimeistään Strömholmin vuoden 1970 tutkimuksen jälkeen sivurooliin ja tutkimusyhteisön mielenkiinto alkoi suuntautua kiihtyvän teknologisen kehityksen tuottamien uusien ilmiöiden haltuunottamiseen; ks. jäljempänä kappale 13.1. Lopputuloksen kannalta vaikuttaa siis siltä, että suomalaisten sodanjälkeisen teoreettisen panoksen vähäisyys ei mainittavasti haitannut tekijänoikeuden sovellettavuutta käytännön oikeus-

---

[41] *Karnell* 1968, s. 444; kurs. alkuperäinen.
[42] *Törngren*, s. 384–385; kurs. alkuperäinen.

elämässä. Sen sijaan suomalainen pragmaattisuus oli omiaan korostamaan lainoppia ensisijaisena lähestymistapana tekijänoikeuteen ja vaimentamaan sen yhteiskunnallisia ulottuvuuksia, jotka olivat leimallisia etenkin Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietinnölle. Tekijänoikeus asettuukin verrattain luontevasti osaksi suomalaisen siviilioikeuden yleisempää sodanjälkeistä kehityslinjaa, jolle Aarnion mukaan on ollut ominaista yhtäältä *käytännöllisyys* eli keskittyminen käytännönläheisten soveltamistilanteiden ratkaisuihin ja niiden perustelemiseen, toisaalta *teoreettisuus* käsitteellisyytenä ja käsitteiden käyttönä, erityisesti korostaen ”vieraan aineksen”, toisin sanoen luonnonilmiöiden, sosiaalisen ja taloudellisen intressin sekä arvostusten sulkemista oikeudellisten käsitteiden ulkopuolelle.[43]

11.3.2 Tekijän yksinoikeusaseman sidottu laajeneminen

Tiivistelmä 1950-luvun puolivälin tienoilla vallinneista tekijänoikeuden kohdetta ja laajuutta koskevista pohjoismaisista näkemyksistä sisältyy Lundin vuoden 1954 artikkeliin:

> ”Striden har jo stået for eller imod ’immaterialretsteorien’, altså teorien om, at ophavsretten som objekt har noget immaterielt, ’værket’, der eksisterer som begreb og ikke må forveksles med de legemlige (rørlige eller urørlige) genstande, i hvilke værket er nedfældet. ’Ejendomsretsteorien’ er jo, som også *Ross* synes at være tilbøjelig til at mene, kun en variant af denne immaterialretsteori. Begge teorier forudsætter et begreb som genstanden for den ret, der tillægges ophavsmanden (eller hans successor). *Vinding Kruse* mener, at denne ret er en ejendomsret, andre mener, at den er en ret eller et knippe beføjelser af særlig art. *Ross* og andre vil hævde, at en egentlig genstand for ophavsretten mangler, retten er ikke genstandscentreret som ejendomsretten. Retten består i en vis ret til kontrol med, at andre oplever værket.”[44]

Lund jäsentelee keskustelun kahta ulottuvuutta – mikä on oikeuden kohde ja mikä sen laajuus – hieman epäselvästi, sillä sekä immateriaalioikeusteorian ”yleinen” muoto että Rossin teoria rakentuivat ajatukselle yksittäisistä oikeutuksista, mutta eri tavoin ymmärrettyihin kohteisiin. Molemmat teoriat ilmensivät siis *sui generis* -tyyppistä tekijänoikeutta, kun taas Vinding Krusen omistusoikeusteoria merkitsi (lähtökohtaisesti) rajoittamatonta tekijänoikeutta.[45]

Oikeuden laajuuden teoreettista jäsentelyä ennen Rossin vuoden 1945 avausta havainnollistaa Ebersteinin vuoden 1941 kirja-arvostelu Jacobsenin Ophavsretten-teoksesta.

---

[43] *Aarnio* 1985, s. 12–13.
[44] *Lund* 1954, s. 131–132.
[45] Lundin ilmaus ”andre” viittaa siis kahteen eri ryhmään. Ks. myös *Strömholm* 1970, s. 18.

> Eberstein kuvaa ongelman seuraavasti: pitääkö tekijän yksinoikeus teokseen määrätä *yleisenä oikeutena* yhtäältä jäljitellä immateriaalista teosta ja toisaalta saattaa se yleisön saataville, vai pitääkö oikeus tehdä vielä laveammaksi, niin että tekijä – lain sisältämin rajoituksin – saa yksinoikeuden määrätä teoksesta persoonallisten ja taiteellisten intressiensä puolustamiseksi sekä *kaikkeen* teoksen taloudelliseen hyödyntämiseen, kuten Jacobsen oli ehdottanut. Eberstein asettui vastustamaan jälkimmäistä vaihtoehtoa, koska sen myötä yksinoikeus kirjojen julkiseen lainaamiseen ja siihen verrannollisiin toimiin tulisi *automaattisesti* tekijänoikeuden piiriin. Tämän kaltainen oikeus ei kuitenkaan saa kasvaa esiin (växa fram) yleisestä säännöstä ilman päätöstä positiivisesta lainsäädännöstä, jossa molempien puolien intressit huomioidaan ja uusien oikeutusten ehdot tarkoin määrätään. Eberstein päätyi kannattamaan edellistä vaihtoehtoa täydennettynä niin, että mikäli tekijän intressi vaatii jotain oikeutusta, joka rajoittaa aineellisen esineen omistajan määräysvaltaa, on *lainsäätäjän* ratkaistava jokainen tällainen tilanne tarvittavan intressipunninnan jälkeen.[46]

Eberstein kehittelee teemaa vuoden 1943 artikkelissaan, jossa hän kommentoi Lundin kirjoitusta kirjalainauksesta.

> Eberstein jakaa kirjailijoiden vaatimuksen lainauskorvauksesta perusteiltaan periaatetasoiseen *oikeudenmukaisuuden* vaatimukseen (rättfärdighetskrav) sekä puhtaaseen *tarkoituksenmukaisuuden* vaatimukseen (lämplighetskrav). Vaatimus siitä, että lain tulee turvata kirjailijalle kohtuullinen korvaus, oli toiminut tekijänoikeuden kehityksen liikkeelle panevana voimana. Se, miten tämä tapahtuu, on Ebersteinin mukaan pitkälti pelkkä soveltamiskysymys. Seuraavaksi Eberstein rinnastaa tämän dikotomian aiempaan kysymykseen oikeuden sopivasta laajuudesta; tässä yhteydessä hän kutsuu vaatimusta yleisestä yksinoikeudesta *uudelleenjärjestelyksi* (nyordning). Hänen mielestään kirjailijan oikeuden sisältö muodostuu pitkälti samaksi riippumatta siitä, kumpaa jäsentelyä käytetään, toisin sanoen, lisätäänkö kirjailijalle uusi oikeutus lainaamiseen monistamisen ja yleisön saataviin saattamisen rinnalle vai onko kirjailijalla uudelleenjärjestelyn mukaisesti ilman muuta määräysvalta lainaamisesta ellei sitä nimenomaisesti ole suljettu häneltä pois. Valinta yleisen oikeuden tai nimenomaisten oikeutusten säätämisen välillä on Ebersteinin mukaan *tarkoituksenmukaisuuskysymys*, joka on ratkaistava käytännöllisin perustein. Teoreettisesti ei olisi estettä muodostaa tekijänoikeudesta samankaltaista yleistä oikeutta kuin omistusoikeus on historiallisesti kehittyneenä yleisenä oikeutena esineeseen, joka sekin voitaisiin teoreettisesti muotoilla yksittäisten oikeutusten summana. Väite, jonka mukaan kirjailijan oikeuden tulisi periaatteellisesti olla muodoltaan yleinen, on kuitenkin kehäpäätelmä (petitio principii), koska vain tarkoituksenmukaisuusperusteet voidaan ottaa huomioon. Lainausoikeuden tueksi ei siten voida esittää argumenttia, jonka mukaan kirjailijan oikeus on periaatteellisesti omistusoikeus tai yleinen oikeus, johon *tällä perusteella* tulee sisältyä myös lainausoikeus.[47]

---

[46] *Eberstein* 1941, s. 411, 414–415.
[47] *Eberstein* 1943, s. 744–745

> Ebersteinin mielestä ratkaiseva uudelleenjärjestelyä vastaan puhuva syy on oikeuden tarve pysyviin ja varmoihin (fasta och bestämda) sääntöihin.[48] Uudelleenjärjestely olisi askel tuntemattomaan, sillä oli epäselvää, kattaisiko kirjailijan oikeus myös kirjan myynnin huutokaupassa ja antikvariaatissa. Ellei uudelleenjärjestelyn seurauksia ennakolta arvioitaisi, olisi vaarana, että kirjailijoille tunnustettaisiin oikeutuksia, joita heille ei ollut tarkoitus antaa mutta jotka syntyvät siksi, ettei teoreettisesti kokonaisvaltaisen oikeuden rajoituksia ollut tehty riittävän kattaviksi. Tällainen menetelmä ei toteuttaisi terveitä lainsäädäntöperiaatteita, kun lainsäätäjän heti pitäisi korjata kirjailijalle annettua liian laajaa oikeutta, ”under det erforderliga utvidgningar av författarrätten visat sig vanskliga att få genomförda”. Näin uudelleenjärjestely yhä enemmän loukkaisi lainsäätäjää (kommer att stöta lagstiftaren för huvudet) eikä olisi käytännössä läpivietävissä.[49]

Eberstein palaa yksinoikeuden muotoilua koskevaan kysymykseen vielä Lundin väitöskirjaa käsittelevässä vuoden 1945 artikkelissaan.

> Hän näkee kaksi syytä sille että Lund piti omistusoikeuskonstruktiota edistysaskeleena (vinning): taktis-poliittisesti oli hyödyllistä asemoida taiteilijan oikeus omistusoikeuden rinnalle, mutta juridisesti oleellista oli, että taiteilijan oikeuden luokittelu omistusoikeuden käsitteen alle saattoi antaa vastauksia käytännön oikeuselämässä ilmeneviin yksittäiskysymyksiin, joita laki ei ollut suoraan säännellyt. Ebersteinin mielestä ongelmaksi kuitenkin muodostui konflikti immateriaaliseen kohteeseen kohdistuvan taiteilijan oikeuden ja aineelliseen esineeseen kohdistuvan omistusoikeuden välillä, silloin kun oikeudet olivat eri käsissä: taiteilijan oikeuden rubrisointi *henkiseksi omistusoikeudeksi* ei antanut johtoa siihen, kummalle oikeudelle konfliktissa pitäisi antaa etusija. Kun Lund ilmoittaa taiteilijan oikeuden *periaatteelliseksi* sisällöksi yksinoikeuden määrätä teoksesta, hän edellyttää sen, mikä tulisi osoittaa (syyllistyen siis kehäpäätelmään, josta Eberstein vuoden 1943 artikkelissaan varoitti). Sen sijaan hänen olisi pitänyt tarkastella abstraktin taideteoksen *luonnollista funktiota* oikeudellisen vallan perusteena – mikä olisi kenties osoittanut immateriaalisen kohteen omaleimaisimmaksi piirteeksi

---

[48] *Ivar Agge* tiivistää aikakauden käsityksen lainsäädännön joustavuuden ja ennustettavuuden välisestä konfliktista: yhtäältä ”lagens regler anses – – böra formas så elastiskt att de rättstillämpande organen skola kunna fylla även gamla regler med nytt och tidsenligt innehåll”, mutta toisaalta ”förutsebarheten av rättstillämpningens utfall i de konkreta konfliktsituationerna samt den stadga det skänker samhällslivet att rättens regelmässighet upprätthålles äro rättspolitiska värden, som icke få tappas bort vid diskussionen om de praktiska och tekniska framstegen inom lagstiftningen”. (*Agge*, s. 10). Tähän yleisasetelmaan sijoitettuna korostuu Ebersteinin lakipositivismi *arvona*.

[49] Ibid., s. 745–746. Eberstein ei täsmennä, mitä hän tarkoittaa sillä, että tarvittavat kirjailijan oikeuden laajennukset olivat osoittautuneet vaikeiksi läpiviedä; olisiko kyse pattitilanteesta kirjailijan ja teoksen hyödyntäjän välisissä neuvotteluissa vai esimerkiksi jonkinlaisista teknisistä ongelmista. Vrt. *Eberstein* 1925, s. 184, jossa hän torjuu Norjan vuoden 1925 komiteanmietinnössä kirjailijoille ehdotetun lainausoikeuden, koska ”grunden till den ifrågasatta utvidgningen av författares rätt icke har något med hans personliga intresse att skaffa utan att anspråket är helt och hållet av förmögenhetsrättslig natur.” Eberstein näyttää 1940-luvulle tultaessa siirtyneen tekijänoikeuden varallisuusoikeudellista puolta painottavaan suuntaan.

> suhteessa esineeseen sen laajan reprodusointimahdollisuuden – ja vasta tämä lähtökohtanaan pyrkiä vahvistamaan taiteilijan oikeuden sisältö.[50]

Edellä kappaleessa 6.1.2 olen selostanut Ebersteinin vastauksia Rossin ja Bergströmin vuosien 1945 ja 1954 avauksiin. Ebersteinin 1940-luvun alkupuolen tuotannon valossa hänen nopeaa valmiuttaan reagoida Rossin uuteen lähestymistapaan selittävät hyvissä ajoin tapahtunut irrottautuminen tekijänoikeuden aatteellis-periaatteellisista lähtökohdista sekä johdonmukainen lakipositivismin puolustaminen. Tekijänoikeuden ulottuvuutta koskevien ongelmien kääntäminen käytännöllisiksi soveltamiskysymyksiksi mahdollisti asettautumisen samalle reaalitodellisuuden sääntelyn tasolle, jota Ross tarkasteli.[51] Positivistinen suhtautuminen omistusoikeuteen oikeutti asennoitumaan myös tekijänoikeuteen intressilähtöisesti.[52] Tämä oli erityisen olennaista intressien muuttumisen ja lisääntymisen vaikutuksia arvioitaessa. Tällaiset tilanteet kuuluisivat lainsäätäjän ratkaistavaksi, mutta toisaalta juuri tapauksesta toiseen etenevä jatkuva lainsäädännön muuttaminen johtaisi samanlaiseen lopputulokseen kuin Ebersteinin moittima Lundin esitys oikeuksien uudelleenjärjestelystä.

Ebersteinia ja Rossia erottavaksi tekijäksi jäi vuoden 1946 artikkelin jälkeenkin näkemys tekijänoikeuden kohteesta, sillä Eberstein pitäytyi immateriaalioikeusteoriassa.

> Vertaillessaan pohjoismaisten tekijänoikeuskomiteoiden kantoja Bergström (1954) kiinnitti huomiota suomalaisesta komiteanmietinnöstä ilmenevään ”melko varauksettomaan kannatukseen ajatukselle [oikeuden] immateriaalisesta kohteesta”. Vuoden 1953 komiteanmietinnön mukaan tekijänoikeus koski ”henkistä eli aineetonta luomusta”, käsittäen tämän luomuksen ”kaikissa niissä muodoissa, joissa se saattaa ilmetä menettämättä identtisyyttään”. Kirjaus ei ollut kovin kaukana Ebersteinin vuoden 1946 artikkelin ajatuksesta, jonka mukaan tekijänoikeus koski teoksen ilmenemistä missä tahansa muodossa, kunhan se ei menettänyt identiteettiään; käytännössä tekijän yksinoikeus teokseen abstraktina objektina antoi määräysvallan myös sellaisiin uusiin muotoihin, joissa teos voi ilmentyä, mukaan lukien tulevat ilmenemistavat (”– – att auktor – – erhåller rådighet även över de *nya former*, i vilka verket kan framträda”).[53] Eberstein osallistui yhteispohjoismaiseen lainvalmisteluun, joten tämän tyyppisten ajatusten välittymiselle suomalaisten lainvalmistelijoiden tietoisuuteen on sinänsä ollut luonteva yhteys.

---

[50] *Eberstein* 1945, s. 484–487.

[51] Myös Strömholmin mielestä Ebersteinin vuoden 1946 näkemyksissä ”tyngdpunkten i motiveringen har – – förskjutits till det praktiska och lagtekniska planet”. (*Strömholm* 1970, s. 34).

[52] Ajattelutavan kiteyttää taideteoksen tekijän ja omistajan välistä konfliktia koskeva lausuma: ”Vid denna intresseavvägning synes det mig naturligt, att ägaren får råda över saken i sådana fall, där ej något för konstnären betydelsefullt intresse kräver, att bestämmanderätten överlämnas åt honom.” (*Eberstein* 1941, s. 417).

[53] *Eberstein* 1946b, s. 84; kurs. alkuperäinen.

Laajentavassa tulkinnassaan Rossin konseptiosta Eberstein tarkoituksenmukaisuussyihin vedoten vaihtoi oikeuden kohteeksi teos-abstraktion tilalle elämyksistä syntetisoidun *kokonaisobjektin*. Tämä on nähtävissä täsmällisempänä jatkona hänen aiemmille näkemyksilleen jo vuoden 1927 artikkelista lähtien, joissa Eberstein oli pitänyt oikeana Norjassa ehdotettua yleistä oikeutta teoksiin.[54] Sen sijaan määräämisoikeutta koskeva propositio on uusi: objektin abstrahoitumisesta seuraa myös *määräämisoikeuden* abstrahoituminen niin että se voi saada objektin kulloiseenkin ilmenemismuotoon sopivan sisällön. Tällöin tulevaisuusulottuvuus jää vailla tosiasiallista merkitystä, sillä abstrakti määräämisoikeus sisältää kaikki mahdolliset objektin ilmenemismuodot, eikä niiden realisoituminen siten merkitse määräämisoikeuden laajenemista vaan ainoastaan sen *toimeenpanoa* uudessa yhteydessä.[55] Tällainen tulkinta on hyvin linjassa Ebersteinin vuoden 1943 artikkelissa tähdennetyn tarkoituksenmukaisuuden vaatimuksen kanssa mutta sen sijaan lopputulema näyttäisi *de facto* ristiriitaiselta suhteessa hänen mainitussa artikkelissa torjumaansa oikeuksien uudelleenjärjestelyyn, jonka tuloksena tekijälle saattaisi syntyä ennakoimattomia uusia oikeutuksia. *De jure* kyse ei kuitenkaan ollut omistusoikeutta lähentyvän Lundin uudelleenjärjestelyn hyväksymisestä vaan toimimisesta lainsäätäjän vahvistamien positiivisten oikeutusten puitteissa.

Vuoden 1953 komiteanmietinnön mukaan tekijällä oli yksinoikeus määrätä teoksesta ”kahdessa tärkeässä suhteessa” eli aineellisen muodon antamisesta henkiselle tuotteelle ja teoksen saattamisesta yleisön saataviin sekä alkuperäisessä että muutetussa muodossa. Suomalaiselle tekijänoikeudelle oli leimallista tiukka positivismi, eikä doktriini antanut tukea sille, että teknologisen kehityksen tuottamat teoksen uudet ilmenemismuodot realisoituisivat vastaavina tekijän määräämisoikeuksina ilman lainsäätäjän toimia. Lisäksi yleisen omistusoikeuden ja tekijänoikeuden välinen *kategorinen ero* kuului suomalaisen konseption kulmakiviin.[56] Yleiseen muotoon laadittu normi tekijän kahdes-

---

[54] Idea on jo varsin pitkälle kehittynyt vuoden 1945 artikkelissa: ”Jag delar Lunds uppfattning – –, att det är mest naturligt att uppfatta konstnärsrättens föremål ’som en enhed’, men därför är det icke nödvändigt att göra verket ’i den form det foreligger fra kunstnerens hånd’ till objekt, utan man har att utgå från det abstrakta konstverket såsom en *resultant* av alla de olika utförandeformer, i vilka verket kan framträda (måleri, teckning, skulptur).” (*Eberstein* 1945, s. 487, alaviite 1; kurs. tässä).

[55] Vrt. *Karnell* 1968, s. 435–436, jonka mielestä Ebersteinin näkemys koskee ”lupanäkökulmaa” (tillståndsaspekten): ”Eberstein ser framåt i tiden – – ’verket’ blir ett uttryck som innefattar företeelser i framtida förlopp.” Sen sijaan lainsoveltamisen näkökulmasta (ur rättstillämpningssynvinkel) teoksen käsite saa toisen luonteen, jossa *oikeudellisesti* ratkaiseva funktio täsmentyy. Karnellin mielestä tekijänoikeudessa ei koskaan ole kyse oikeudesta kieltää kappaleen valmistaminen, sillä tällä kielto-oikeudella ei ole itsenäistä arvoa. Oikeuteen perustuviin sanktioihin *vetoamisen* vaikutus (oikeussuhteissa) on erotettava oikeuden tosiasiallisesta *soveltamisesta*, mahdollisuudesta tietyissä tilanteissa puuttua valmistettujen teoskappaleiden käyttämiseen.

[56] Bergströmin analogia omistusoikeudesta muurinmurtajana tekijänoikeuden justifioimisessa oikeusjärjestykseen on jäljitettävissä jo Montgomeryn komitean mietintöön. Suomalaisissa oi-

ta oikeutuksesta mahdollisti kuitenkin positivistisen lähtökohdan kiertämisen, sillä kategoriat sisälsivät *ex ante* tarvittavan soveltamispotentiaalin uusia teoksen ilmenemismuotoja silmällä pitäen.[57] Kysymys tekijänoikeuden aineellisesta laajenemisesta jakautui siten kahtia: (1) ”keksintöjen johdosta tai muutoin” syntyvät uudet menettelytavat teosta käytettäessä, joihin tekijänoikeuskomitea viittasi lain 27 §:n (myöhempi 29 §) perusteluissa[58], ja (2) säädännäisten normien muutoksista johtuva suoja-alan kasvaminen. Edellisessä oli kyse voimassa olevan lain soveltamisesta, jälkimmäisessä uuden lain vaikutuksista. Markkinoilla tapahtuvien soveltamisratkaisujen merkitys liittyi myös uusien oikeudenhaltijaryhmien pyrkimyksiin päästä tekijänoikeussuojan piiriin, kuten edellä selostettu lausuntokierrosten palaute osoittaa. Esimodernin tekijänoikeussääntelyn kasuistista *lainsäätäjän* harkintaa siitä, millaisia oikeutuksia tietylle oikeudenhaltijaryhmälle tulisi antaa sen tuottamien teosten luonne ja käytön markkinat huomioiden, ei enää tarvittaisi. Soveltamisratkaisu henkisen työn tuloksen teoksellisuudesta merkitsisi samalla sitä, että lähtökohtaisesti tuon tekijän käytettävissä olisivat kaikille tekijöille yhtäläiset oikeutukset määrätä teoksesta ja niihin perustuva neuvotteluasema.

Suomalaista pragmaattista ajattelutapaa havainnollistaa tekijänoikeuskomitean vuoden 1949 taustamuistion kirjaus tekijänoikeuden kohteesta:

> ”Mitä ensiksi tulee tekijänoikeuden kohteeseen, niin on, siihen nähden että niiden erilaisten kirjallisten ja taiteellisten teosten yksityiskohtainen luetteleminen, joita laki on tarkoitettu koskemaan, tulisi pitkäksi ja monimutkaiseksi, ilman että luetteloa kuitenkaan voitaisi saada täydelliseksi, katsottu sopivaksi ainoastaan periaatteellisesti todeta, että jokaisella, joka on luonut kirjallisuuden tai taiteen alaan kuuluvan teoksen, on tekijänoikeus teokseen siitä riippumatta, missä muodossa teos kulloinkin ilmenee, minkä ohessa on mainittu tällöin ajateltavissa olevat tärkeimmät ilmenemismuodot.”

Lakiehdotuksen 2 §:ssä komitea oli yrittänyt ”keskitetyssä muodossa” määritellä tekijänoikeuden sisällyksen; pääsääntö mainitaan ikään kuin ohimennen konkreettisempien esimerkkien jälkeen:

---

keuslähteissä tekijänoikeuden ja omistusoikeuden eroa luonnehditaan yleensä hienovaraisesti mutta selvästi, kuten vuoden 1960 hallituksen esityksen kirjauksessa, jonka mukaan ”tekijänoikeus, yhtä vähän kuin esimerkiksi *omistusoikeus*” ei ole rajoittamaton.

[57] Tanskan vuoden 1961 tekijänoikeuslain kommentaarissaan Lund luonnehtii tekijän oikeusasemaa samansuuntaisesti: ”– – når man giver dels en beskyttelse mod enhver form for eksemplarfremstilling, dels mod aller de måder, på hvilke værket kan gøres tilgængeligt for almenheden, så nogenlunde har dækket, hvad ophavsmændene og deres retsefterfølgere har brug for.” (*Lund* 1961, s. 71).

[58] Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietinnössä pidettiin teosten aiempien hyödyntämistapojen tehostumista vaikutuksiltaan merkittävämpänä kuin uusien keksintöjen syntymistä; ks. edellä kappale 9.2.3.2.

> ”Selvyyden vuoksi on määritelmässä nimenomaan sanottu, että teoksen kappaleen valmistamisena on pidettävä myös teoksen siirtämistä laitteeseen, jonka avulla se voidaan esittää. Esim. äänilevyä ja ääninauhaa on sen vuoksi pidettävä siihen otetun teoksen kappaleena. Mainittakoon myös, että määritelmässä tarkoitettu yksinoikeus koskee kaikenlaista teoksen valmistamista ja julkistamista, siis esim. ei vain teoksen esittämistä radiossa, vaan myös sen edelleen saattamista yleisön kuuluviin kovaäänisen välityksin.”[59]

Edellä selostetun kehityskulun oikeudellinen ongelma tiivistyy pyrkimykseen samanaikaisesti sekä *erottaa* toisistaan tekijänoikeus ja omistusoikeus että suhtautua niihin *verrannollisina*, saman ”tasoisina” subjektiivisina oikeuksina. Ebersteinin analyyttis-realistinen lähestymistapa tähtää yhtäältä omistusoikeusanalogian torjumiseen ja lakipositivismin korostamiseen ja toisaalta oikeuksien erotteluun niiden *kohteen* avulla, toisin sanoen esineoikeudellisen ja tekijänoikeudellisen määräysvallan eriyttämiseen. Juuri tässä hänen teoreettinen jäsennyksensä edellyttää reaaliesineestä riippumattoman immateriaalisen teoksen käsitteen, jonka kautta periaatetasoisesti legitimoitu tekijän määräämisoikeus voidaan muuntaa reaalitodellisuutta koskeviksi oikeudellisiksi lausumiksi.

Pohjoismaisessa lainvalmisteluprosessissa teorianmuodostuksen kärki ja peränpitäjä näyttävät kohdanneen erikoisella tavalla: määräämisoikeuden abstrahointi, jonka Eberstein oli jalostanut Rossin inspiroimana, tuotti oikeudellisen idean, joka oli omaksuttavissa verrattain epämääräiseksi jääneeseen suomalaiseen doktriiniin, jossa ajatus oikeuden immateriaalisesta kohteesta yhdistyi henkisen omistusoikeuden perinteeseen. Tätä saattoi edesauttaa niin ikään yhteispohjoismaiseen lainvalmisteluun osallistuneen Lundin muotoilema päivitys henkisestä omistusoikeudesta. Kun otetaan huomioon suomalaisen tekijänoikeuskonseption aiemmat kehitysvaiheet, Bergströmin havaitsema suomalaisten lainvalmistelijoiden kannatus oikeuden immateriaaliselle *kohteelle* ei nähdäkseni ole tulkittavissa sitoutumiseksi sen paremmin kohlerilaiseen *teoriaan* oikeuden immateriaalisesta kohteesta kuin Vinding Krusen tai Lundin omistusoikeusteoriaankaan.

> Vuoden 1920 lakiehdotusten perusteluissa ei ollut käsitelty tekijänoikeuden kohdetta samassa merkityksessä kuin sodanjälkeisessä keskustelussa. Lainvalmistelukunnan luonnehtima ”tekijäsuojan nauttimisen” yleinen edellytys oli tekijän luoma ”itsenäinen ja alkuperäinen” henkisen työn tuote, joka ilmensi hänen yksilöllisyyttään. Setälän hylättyä lainvalmistelukunnan ehdotukset ilman korvaavia yksityiskohtaisia perusteluja tekijänoikeuden kohteesta vuoden 1927 tekijänoikeuslaki ei tässä suhteessa tarjonnut kovin vankkaa perustaa. Setälän ajama luonnonoikeudellinen näkemys tekijänoikeudesta oli tosin selkeäsanaisesti torjuttu eduskunnassa, mutta vain kes-

[59] Tekijänoikeuskomitean muistio 1949, s. 1.

kustelupuheenvuoroissa ilman dokumentointia valiokunta-asiakirjoihin, eikä keskustelussa muutenkaan käsitelty tekijänoikeuden rakennetta.[60]

Voidaan kysyä, olisiko suomalaisen tekijänoikeuden teoreettinen perusta muotoutunut vankemmaksi, mikäli lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotus olisi aidosti tullut vuoden 1927 tekijänoikeuslain perustaksi. Setälän lainvalmisteluprojektin tuloksena suomalainen lainsäädäntö näytti muodollisesti seuraavan norjalaista esikuvaa, mutta näkemys perustui osin väärinkäsityksiin ja ylitulkintoihin, ja ennen kaikkea se kiistettiin eduskunnassa. Edellä olen esittänyt käsityksenäni, että lainvalmistelukunnan ehdotuksen teoreettinen perusta oli verrattain heiveröinen: siinä ei mainittavasti selostettu vakiintuneita teoreettisia lähestymistapoja eikä myöskään selkeästi sitouduttu johonkin niistä tai kehitelty omaa opillista rakennelmaa; ero Ruotsin vuoden 1914 komiteanmietinnön käsittelytapaan ja linjauksiin on tässä suhteessa oleellinen. Sotaa edeltävän ajan tutkimuksessa Nyberghin artikkeli jäi yksittäiseksi avaukseksi, ja sodan jälkeiseen pohjoismaisen tekijänoikeustutkimuksen nousuun suomalaiset eivät ehtineet tai ehkä pyrkineetkään mukaan. Merkitystä vailla ei mielestäni ole sekään, että johtavan teoreetikon, Kivimäen lähestymistapa oli ratkaisevasti erilainen kuin muiden keskustelijoiden. Näiden seikkojen valossa voi arvioida, että ilman Setälän osuuttakin tekijänoikeuden teoreettinen perusta olisi Suomessa kehittynyt hitaammin ja jäänyt heikommaksi kuin Skandinavian maissa. Syyt tähän näyttävän olevan osittain myös tieteen ulkoisia, toisin sanoen palautuvan sekä autonomian ajan viimeisiin vuosikymmeniin että sotavuosiin ja niiden jälkeiseen aikaan, jolloin suomalainen tiedeyhteisö ei pystynyt seuraamaan muiden Pohjoismaiden, erityisesti Ruotsin kehitystä tekijänoikeudellisen lainsäädännön ja tieteisopin evoluutiossa.

11.3.3 Vaihdannan sujuvuuden edistäminen

Vuoden 1880 asetus ilmensi ajankohdan yleisten aatteellisten virtausten mukaisia liberalistisia näkemyksiä. Kirjailijan ja taiteilijan työn tulos ymmärrettiin vaihdantaan kelpoisena hyödykkeenä ja työn tekijä elinkeinonharjoittajana. Oikeus työn hedelmiin merkitsi oikeutta *neuvotella* korvauksesta. Kuten edellä on käynyt ilmi, työn erityinen suhde tekijänsä persoonaan oli oikeuden

[60] Kestävintä perustaa näyttäisikin hieman yllättäen edustavan Montgomeryn komitean mietintö, jossa tekijänoikeus asemoitiin *systemaattisesti* (rakenteellinen ja toiminnallinen eriyttäminen yleisestä omistusoikeudesta), *ideologisesti* (rinnastaminen aineelliseen omaisuuteen) ja *teoreettisesti* (tukeutuminen työteoriaan utilitaristisin lisäperusteluin) suurin piirtein sille paikalle, johon se oikeudenalana oikeusjärjestyksessämme sittemmin on asettunut. Tutkimukselliseksi ongelmaksi muodostuu näytön esittäminen mietinnön vaikutuksesta myöhempään oikeudelliseen ajatteluun, sillä 1900-luvun lainvalmisteluaineistoista tai kirjallisuudesta ei käytännössä löydy mitään viitteitä siihen tukeutumisesta.

justifiointiin liittyvä ideologisen tason piirre, joka kuitenkaan ei mainittavasti heijastunut normatiivisella tasolla. Kirjailijan ja taiteilijan oikeuden kansantaloudellinen potentiaali ja markkinoiden intressit korostuivat vielä selvemmin vuoden 1897 valtiopäivillä ja lainvalmistelukunnan vuoden 1905 ehdotuksessa. Tekijän asema sopimusosapuolena jäi kevyesti säännellyksi; Montgomeryn komitea oli jättänyt asian osapuolten vapaan sopimisen varaan sopimuksiin yleisesti sovellettavien perusteiden mukaisesti.

> Jo tässä vaiheessa ilmeni sittemmin toistuva piirre tekijän oikeusaseman määrittelyssä: olettama hänen puutteellisista liikemieskyvyistään. Komitea esitti, että muun sopimuksen puuttuessa kustannusoikeuden luovutuksen katsottaisiin koskevan julkaisemista yhtenä painoksena, koska *kokemus oli osoittanut*, että kirjailijat usein laiminlyövät oikeuksien pidättämisen. Vastaavia vuoden 1953 komiteanmietintöön sisältyviä kirjauksia on edellä selostettu, ja myös lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotuksessa ilmaistiin huoli siitä, että tekijän työn hedelmät saa korjata kustantaja. Tutkimusaineiston perusteella tällaiset kirjaukset eivät kuitenkaan ilmentäneet saksalaisen persoonallisuusoikeudellisen tekijänoikeusteorian vaikutusta, mistä johtuen esimerkiksi oikeuksien siirtokelpoisuuteen olisi liittynyt rajoituksia, vaan lähinnä empiiristä tietoa markkinaosapuolten tosiasiallisesta neuvotteluasetelmasta.[61]

Juha Häyhä pitää markkinatalouden kannalta keskeisimpinä yksityisoikeuden alan sääntelykohteina *omistusoikeutta* ja *sopimusta*. Vaihdanta ei olisi mahdollista ilman näiden instituutioiden sääntelyä.[62] Liberalistisen sopimusteorian valossa tekijän oikeusaseman erityissääntelyn voi nähdä nimenomaan toisen osapuolen itsenäisen neuvotteluaseman turvaamisena. Häyhä on määritellyt liberalistisen sopimusihanteen piirteiksi mm. osapuolten yhdenvertaisuuden ja sopimuksentekijän rationaalisuuden: ”Kun sopimuksentekijöitä koskevana esikuvana olivat kaksi tiedollisesti ja taidollisesti samanveroisesti resursoitunutta sopimuksentekijää, uskottiin tämän esikuvan tuottavan myös *sisällöllisesti hyväksyttäviä sopimuksia*.”[63] Kirjailijan ja taiteilijan sopimustoimintaa koskevaa

---

[61] Voi ajatella, että kyse on ollut ajankohdan siviilioikeudellisten virtausten heijastumisesta myös tekijänoikeuteen. Klami kuvaa *Wilhelm Chydeniuksen* teoksessaan Naturrätt och socialpolitik (1907) esittämiä näkemyksiä sopimusvapaudesta: ”Sopimusvapauden rajoituksia Chydenius pitää arveluttavina. Heikomman suojelu on jossain määrin kuitenkin tarpeen, etenkin työlainsäädännön yhteydessä, koska työsopimuksella työntekijä asettaa henkilönsä oikeussuhteeseen työnantajaan nähden. Säätelyn tulee kohdistua kuitenkin lähinnä sopimuskauden pituuteen ja työntekijän terveyden suojelemiseen; – – Minimipalkan säätäminen olisi ristiriidassa taloudellisten lakien kanssa; mikään julkinen viranomainen ei voi määrätä hyödykkeen, tässä tapauksessa työn, oikeaa arvoa, vaan ainoastaan todellisen arvon.” (*Klami*, s. 178). Klami luonnehtii Chydeniusta ”puhdaspiirteiseksi liberalistiksi, joka samalla lähtee puhtaasti positivistisista perusteeseistä”. (mts. 177).

[62] *Häyhä*, s. 40.

[63] Ibid., s. 48–50; kurs. alkuperäinen.

sääntelyä voi siis tulkita myös niin, että sopimukset *eivät* olisi muodostuneet sisällöllisesti hyväksyttäviksi, ellei lainsäätäjä olisi lisännyt tämän osapuolen neuvotteluresurssia.[64] Vuoden 1927 tekijänoikeuslaki ei juuri muuttanut sopimustoiminnan säädännäisiä puitteita, sillä vuoden 1880 asetuksen kustannussopimuksia koskeva 28 § säilyi voimassa vuoden 1961 voimaantuloon saakka.[65] Eduskunnan lakivaliokunta poisti lakiehdotuksesta kustannussopimuksia koskevan osuuden siksi, että siinä esitetty johtui ”asian laadusta tai yleisistä oikeusperiaatteista” tai yleensä otettiin ”tekijäin ja kustantajain välisiin sopimuksiin”.

> Lakivaliokunnan lähestymistavan voi nähdä ilmentävän yksityisautonomian sääntelyihanteeksi toisinaan esitettyä shakkirinnastusta; Häyhän mukaan ”sääntöjen tarkoitus on varustaa peli (markkinat) säännöillä, jotka jättävät pelaajille itselleen vallan päättää yksittäisistä siirroista ja pelinsä strategiasta (kaupankäynnistä)”.[66]

Lainsäätäjän luomaa laajaa yksityisautonomian aluetta pyrittiin vuoden 1961 tekijänoikeuslain valmistelussa ”reseptoimaan” takaisin lakiin käyttämällä etenkin kustannussopimusten sääntelyn esikuvana toimialan sopimuskäytäntöjä täydennettyinä tekijän asemaa kohentavilla suojanormeilla. Lainvalmistelun loppuvaiheen muutokset, joissa tekijän suojaksi tarkoitetut pakottavat säännökset poistettiin, palauttivat tosiasiallisen oikeustilan liberalistisen ihanteen mukaiseen yksityisautonomiseen asetelmaan. Tasapainoisen neuvottelusuhteen takeiksi tulivat tässä tilanteessa tekijöiden kollektiivisen markkinatoiminnan vahvistuminen sekä mahdollisuus sovitella kohtuuttomia sopimuksia.[67]

Tekijänoikeudellisen sopimustoiminnan kehitystä voidaan tarkastella myös

---

[64] Toisaalta vuoden 1880 asetuksen eräät määräykset oli muotoiltu päinvastaisesti: ulkomaisen kirjan käännösoikeus ja julkaistun näytelmän esittämisoikeus oli erikseen pidätettävä, jotta oikeuteen saattoi vedota. Kyse oli tietoisista valinnoista, edellisen osalta käännösten julkaisemisen helpottamisesta kansallisen sivistyksen intressissä, jälkimmäisen suhteen ”jälkimarkkinoiden” kaventamisesta esityslupien hankkimiseen liittyvistä käytännön hankaluuksista johtuen.

[65] Vuoden 1927 tekijänoikeuslaissa ei suoraan sanottu, että vuoden 1880 asetuksen 28 § jäisi voimaan, vaan että ”edelleenkin jää noudatettavaksi, mitä siinä on sellaisten [kirjallisten, sävellys-, kuva- ja rakennustaiteen sekä taidetyön] tuotteiden kustannusoikeudesta säädetty”. Lain 21 §:n yleissäännöksessä taas todettiin, että ”tekijä voi luovuttaa oikeutensa toiselle joko kokonaan tai osittain”. Näiden normien välistä suhdetta ei täsmennetty. Sen sijaan vuoden 1961 tekijänoikeuslain voimaantulosäännöksessä (73 §) kumottiin nimenomaan asetuksen 28 §.

[66] Ibid., s. 34.

[67] On myös ajateltavissa, että käsitteiden suppea tulkinta tekijän eduksi on ilmaus eräänlaisesta suojeluperiaatteesta. Teoksen yksityisen käytön puitteita hahmotellessaan Lund korostaa tämän käsitteen erilaista tulkintaa teoskappaleiden levittämisen ja teoksen esittämisen suhteen: ”Grunden til, at man være tilbøjelig til at gøre denne nuance i tolkningen, er selvfølgelig den, at en fremstilling of derefter følgende udspredning af eksemplarer er uendelig meget farligere for ophavsmanden end en momentan fremførelse af et værk.” (*Lund* 1955, s. 79). Myös Kivimäki viittaa *reprodusoinnin* vaarallisuuteen tekijän kannalta; ks. edellä kappale 6.2.1 alaviite 268.

markkinoiden *ennakoitavuuden* näkökulmasta. Edellä on esitetty, että henkinen omistusoikeus sitoutui käytäntöihin ja arvotti luovaksi katsottua työtä. Häyhä toteaa, että tarvetta ohjata käyttäytymistä ei ole siellä, missä ihmiset muutoinkin käyttäytyvät ennakoitavalla tavalla. Sopimukset tehdään todellisuudessa epävarmuuden poistamiseksi, luottamuksen aikaansaamiseksi sopijapuolten välillä luomaan vakautta epävakaaksi ajateltuun maailmaan. Häyhän mielestä liberalismin sopimusihanne edellyttääkin toimintaympäristökseen *epävakautta*. Sopimus soveltuu välineeksi juuri silloin, kun muita ennakoitavuuden takeita ei ole.[68]

> Tekijänoikeuden kannalta suomalainen sääntely-ympäristö oli hyvin epävakainen 1890-luvun lopulta 1920-luvun puoliväliin saakka. Samaan aikaan markkinat kehittyivät voimakkaasti, ja lainsäädäntöön kohdistuneen muutospaineen oli käännyttävä markkinoiden itsensä tuottamiksi ratkaisuiksi. Teoston toiminnan aloittamisen aiheuttamat reaktiot 1930-luvulla voi nekin tulkita ilmauksiksi ennakoimattomuudesta. Musiikkia esittävien uusien sopimuskumppaneiden osalta rationaalisuusehto ei täyttynyt – heillä ei arvattavasti ollut riittävästi tietoa velvoittautumisen sisällöstä ja merkityksestä – mutta myös yhdenvertaisuuden voi ajatella horjuneen, kun toinen sopijapuoli oli yksittäisen säveltäjän sijasta nyt ammattimainen elinkeinonharjoittaja.[69] Apua haettiin lainsäätäjältä, johon poliittisilla eturyhmillä oli suora yhteys, mutta sopimustoiminnan sääntely olisi istunut ilmeisen huonosti lainsäädännön liberalistisiin tausta-ajatuksiin. Sotavuodet katkaisivat tämänkin kehityskaaren. Sodanjälkeisessä lainvalmistelussa ei edes pyritty tosiasiallisesti tavoittelemaan ennakoimattomuuden hallitsemista lainsäädännöllä, vaan lähtökohdaksi otettiin markkinoiden toiminnan tuottama vakaus. Tässä asetelmassa sidosryhmät hyödynsivät niille annetun tilan tehokkaasti. Lainsäätäjän ratkaisuksi muotoutui siten vaihdannan edistäminen markkinoiden mahdollisimman suuren toimintavapauden kautta.

Investointien suojaamisen tarve näkyy alkuun epäsuorasti kustantajan aseman huomioimisena vuosien 1877–1878 valtiopäivillä. Se muuttuu näkyväksi ensin valokuvaajan investointien arviointina vuoden 1897 valtiopäivillä ja sen jälkeen lehtikustantajan investointisuojana vuoden 1926 valtiopäivillä. Samanaikaisesti investointisuojan peruste irtoaa yhä enemmän tekijänoikeudesta – tekijää ei pidetä investoijana vaan investoijan sopimuskumppanina. Investointien suoja ei siten kehittynyt edes tekijän työn tulosta suojaavaksi apukriteeriksi, vaan kysymys ohjautuu 1920-luvulta lähtien kehkeytyvään lähioikeuksien suojaamista koskevaan keskusteluun.

---

[68] Ibid., s. 44–45.
[69] Ks. ibid., s. 50.

11.3.4 Kollektiivisten sivistyksellisten päämäärien turvaaminen

Yleinen etu käsitteenä on alusta lähtien sisältynyt suomalaiseen tekijänoikeuden konseptioon, mutta sitä on lainvalmisteluaineistoissa ja oikeuskirjallisuudessa eritelty verrattain vähän. Lainsäätäjän yleisellä niukkasanaisuudella on tähän osansa, mutta sen lisäksi kiinnostus asiaan näyttää olevan sitä laimeampaa, mitä uudemmista esitöistä on kyse. Säätyjen vuoden 1872 esityksessä keisarille kirjailijan ja taiteilijan suojaaminen ”mukailemista vastaan” ja ”yhteiskunnan vaatimus”, merkityksessä teoksen julkaisemiseen kohdistuvan vapaan kilpailun turvaaminen, vaikuttavat, elleivät vastakkaisilta, niin joka tapauksessa erilaisilta mutta tasaveroisilta näkökulmilta. Montgomeryn komitean käsittelyssä yleinen etu kuitenkin painui taka-alalle ja muotoutui kirjailijan ja taiteilijan oikeuden ”säätöruuviksi”; suoja-ajan pituudella arvioitiin olevan keskeinen vaikutus yhteiskunnan sivistykselliseen kehitykseen. Tämä lähestymistapa vastaa *Gillian Daviesin* kuvaamaa pitkän aikavälin kehitystä Saksassa:

> ”In this development of the law, the public interest does not appear from the sources to have been a live issue in the arguments in favour of protecting authors’ rights. It may be assumed that it was considered to be in the public interest to protect the book trade against piracy but, as they evolved, authors’ rights were conceived as natural rights or rights of personality. The property of the author in his work was not derived from the legislator but followed from his intellectual property ’which merely found recognition and expression through positive law’. Thus the public interest was not invoked in a positive sense in relation to authors’ protection as it was in England, the United States of America and France. It was not suggested that authors needed rights so as to stimulate creativity or to ensure a supply of books to the general public. The public interest was, however, taken into account in the 1837 Prussian Law in a negative sense when the decision to limit the duration of authors’ rights was taken.”[70]

Selitys tekijänoikeuden luonnonoikeudellisesta alkuperästä ei kuitenkaan ole merkinnyt sitä, että oikeus pitäisi voida toteuttaa kaikissa tilanteissa. *Malte Stieper* tähdentää, että oikeusjärjestyksen tehtäviin kuuluu myös yhteiskunnan jäsenten yhteiselämän sääänteleminen, ja siksi positivoidun tekijänoikeuden on tasapainotettava keskenään tekijän ja muiden yhteiskunnan jäsenten intressit.[71]

> Tällainen oikeusfilosofinen lähtökohta nostaa keskiöön yksilön subjektiiviset oikeudet. *Robert Alexyn* systematiikassa normatiiviset, mutta positiivisesta oikeusjärjestyksestä riippumattomat *eettis-filosofiset* kysymykset liittyvät siihen, miksi yksilöillä on oikeuksia ja mitä oikeuksia heillä on. *Immanuel*

---

[70] *Davies*, s. 183–184. Tekstiin lainattu kirjaus on Saksan korkeimman oikeuden Grundig-ratkaisusta vuodelta 1955.
[71] *Stieper*, s. 22.

> *Kantin* klassisen vastauksen mukaan vapaus – riippumattomuus muiden mielivallan pakosta – sikäli kun se voi toteutua jokaisen muun vapauden kanssa yleisen lain mukaisesti, on jokaiselle ihmiselle pelkän *ihmisyytensä* ansiosta (kraft seiner Menscheit) kuuluva yksilöllinen ja alkuperäinen oikeus; tällä Kant viittaa ihmiseen järkevänä olentona.[72]

Edellä sanottua mukaillen henkisen omistusoikeuden pitää varmistaa tekijälle vapaus määrätä teoksestaan ja voida valvoa sen hyödyntämistä. Se, että yksilön vapautta on rajoitettava suhteessa muiden vapauksiin, koskee myös tekijän subjektiivista oikeutta: sosiaalisen sidonnaisuuden (Sozialbindung) vuoksi sitä rajoittavat muiden oikeudet. Nämä rajoitukset eivät ole vain tekijänoikeuden erikoisuus, vaan ne vastaavat oikeusjärjestyksen yhteiskunnallista tehtävää ja ilmentävät subjektiivisen oikeuden immanenttia ainesosaa.[73]

Felix Leinemann ajoittaa saksalaisen tekijänoikeuden sosiaalisen sidonnaisuuden alkupisteen 1800-luvun viimeiselle neljännekselle ja erityisesti Kohlerin tekemään rinnastukseen esineoikeudessa jo tunnustettuun vastaavaan käsitteeseen. Kohlerin mukaan tekijänoikeudella on olennaisesti yhteiskunnallinen luonne (eminent sozialer Natur), väistämättä laajempi sosiaalinen vaikutuspiiri, mikä rinnastuu esineoikeudellisiin sosiaalisiin oikeushyviin, kuten alueelle hyvinvointia tuottavaan tehtaaseen. Tekijänoikeuden nautinta on yksityisoikeudellista, mutta sillä on refleksivaikutuksia koko kulttuurimaailmaan. Tietyt aineettomat oikeudet vaikuttavat niin merkittävästi yleisöön, että niiden harjoittaminen tulee sitoa erityisiin sitoviin lainsäädännön määräyksiin.[74] *Eugen Ulmer* tarkentaa, että tekijänoikeuden ”olemuksen” vuoksi sitä koskevat rajoitukset määräytyvät henkisen ja kulttuurielämän vaatimusten mukaisesti. Hänen mielestään saksalainen tekijänoikeus on ”aina” ottanut yleisön intressit erityisesti huomioon.[75]

Ulmerin näkemystä tekijän oikeuksien rajoittamisen ylimuistoisuudesta tukee *Martin Chakrabortyn* käsitys siitä, miksi Preussin vuoden 1837 laissa ei huomioitu teosten *sisällön* vapaata käytettävyyttä, vaikka siteeraus ja vastaava lainaaminen säädettiin poikkeuksiksi jälkipainantakiellosta: *itsestään selvänä* pidettiin sitä, että kirjallisen teoksen ajatussisältöä (gedankliche Inhalt

---

[72] *Alexy*, s. 159–160. Viittaus on Kantin teokseen Metaphysik der Sitten (1797).

[73] *Stieper*, s. 22–23. Ks. myös *Geiger* 2013, s. 159, sekä *Nordemann et al.*, s. 353, jonka mukaan 1900-luvun alun saksalaisen tekijänoikeuslainsäädännön yleinen etu (Allgemeinintresse) vaihtui sittemmin *valtion* eduksi (Staatsinteresse). Kivimäen torjuvaa suhtautumista knophilaiseen näkemykseen yleisönoikeudesta voi osaltaan selittää hänen arvionsa, että Knophin kanta oli omaksuttu kansallissosialistiseen Saksaan katsantokantana, jossa tekijä on ”Treuhänder der Volksgemeinschaft”; ks. *Kivimäki* 1948, s. 192 alaviite 2.

[74] *Leinemann*, s. 35.

[75] *Ulmer*, s. 6. Vrt. *Strowel* 1993, s. 250, jonka mukaan teesi tekijänoikeuden sosiaalisesta sidonnaisuudesta on Ranskan oikeudessa tuntematon; Strowelin mielestä saksalaiset painottavat ranskalaisia enemmän rajoituksia, joita yhteiskunta asettaa yksityisille oikeuksille.

eines Schriftwerkes) voitiin käyttää uuden, julkaistavaksi tarkoitetun kirjoituksen perustana ja liittymäkohtana.[76] Tämä lähestymistapa saa ilmauksen myös Montgomeryn komitean mietinnössä, jonka mukaan oikeussuoja oli ”yleisen kulttuurin edun vuoksi” rajoitettu määräaikaiseksi niin yleisesti tunnustetuin perustein, ”ettei niitä ollut tarpeen kerrata”.[77] Sosiaalisen sidonnaisuuden idean, Kohleriin viitaten, esittelee lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotus: tekijä, joka ei tahtoisi sallia ajatus- ja kuvitusvoimansa tulosten luovuttamista jossain määrin muidenkin käyttöön, ”rikkoisi yhteiskuntaelämää vastaan”. Vuoden 1953 komiteanmietinnössä tyydytään enää toteamaan, että rajoitussäännökset oli katsottu tarpeelliseksi ”lähinnä yleisen edun vuoksi ja käytännöllisistä ja teknillisistä syistä”. Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa tekijänoikeuden sosiaalista funktiota käsitteli perusteellisemmin vain Kivimäki, jonka kanta – yleisönoikeus on yhteiskunnan yleisten tarpeiden kannalta välttämätön poikkeus tekijälle ”luonnostaan” kuuluvasta oikeudesta – vaikuttaa kuitenkin tiukemmalta kuin saksalainen Sozialbindung-oppi, sillä hänen mielestään kyse ei ollut ”varsinaisessa mielessä” kansalaisen subjektiivisesta oikeudesta.[78]

Utilitaristisesta näkökulmasta katsottuna teoksen hyödyntämistä koskevan tekijän yksinoikeuden suojaaminen on oikeutettua vain siinä määrin kuin kannusteet luovaan työhön ja siitä koituvat hyödyt yhteiskunnalle ovat painavampia kuin tekijän monopolioikeudesta yleiselle edulle aiheutuvat haitat. Tekijänoikeuden tehtävänä on luoda sopiva tasapaino uusien teosten luomiselle välttämättömien kannusteiden ja yleisön pääsyä olemassa oleviin teoksiin ja niiden hyödyntämistä koskevan julkisen intressin välillä. Yksinoikeuden ulottuvuus on rajattava niin, että riittävät kannusteet uusien teosten luomiseen säädetään, mutta samalla rajoitukset yleisön pääsylle olemassa oleviin teoksiin minimoidaan.[79] Tällaista punnintaa ei suomalaisista lainvalmisteluaineistoista löydy, mutta toisaalta avoimesti luonnonoikeudellisiin argumentteihin, toi-

---

[76] *Chakraborty*, s. 16.

[77] Samansuuntaisesti myös Torp: ”Ligesom Aandsfrihedens Krav medfører, at der ikke haves Forfatterret til de i et Værk nedlagte Tanker og Følelser eller de benyttede Methoder, Systemer o.l., saaledes kræver Hensynet til Aandslivets frie Udvikling, at ogsaa iøvrigt en Benyttelse af andres Aandsværker som Grundlag for nye Frembringelser til en vis Grad maa være tilladt, – –.” (*Torp*, s. 61).

[78] Kivimäen muotoilu kansalaisille myönnetystä ”vapautuksesta pidättäytymisvelvollisuudesta teoksen hyväksikäyttämiseen” muistuttaa eräänlaista refleksioikeutta, joka olisi heijastus lähtökohtaisesti julkisoikeudellisen normin vaikutuksista yksityisiin, toisin sanoen normin suojeluobjektina olisi julkinen intressi. – Kivimäki jakaa tekijän yksinoikeuden positiivisoikeudelliset rajoitukset kolmeen ryhmään: (1) poliittisten ja taloudellisten seikkojen vuoksi kokonaan suojan ulkopuolelle jäävät ns. vapaat teokset; (2) teoksen tilaajan tai teoskappaleen omistajan hyväksi tulevat rajoitukset; ja (3) ns. yleisönoikeuden aiheuttamat rajoitukset, joista ”useimmiten” on kysymys. (*Kivimäki* 1948, s. 192).

[79] *Stieper*, s. 31–32. Kuvaus koskee lähinnä Yhdysvaltain tekijänoikeusjärjestelmää ja perustuu nykyisin vallitseviin, ei historiallisiin tulkintoihin. Ks. esim. *Spinello – Bottis*, s. 30–34 ja 37–39, Yhdysvaltain lainsäädännön taustasta ja tarkoituksesta.

sin kuin saksalaisessa doktriinissa, ei tekijänoikeutemme varhaisvaiheissakaan vedota kuin satunnaisesti. Yleisen edun näkökohdilla ei myöskään perustella utilitaristiseen tapaan kirjailijan yksinoikeuden oikeutusta *itsessään* vaan etenkin kokonaisuuden tuottamaa hyötyä tekeytymässä olevalle kansallisvaltiolle: käännösoikeuden järjestämistä koskevaa keskustelua vuosien 1877–1878 valtiopäivillä hallitsivat kansallisen sivistysprojektin tavoitteet ja keinot.[80]

Vuoden 1880 asetuksessa yleistä etua pyrittiin toteuttamaan negatiivisesti – kuten Preussissa – rajoittamalla kirjailijan ja taiteilijan oikeuden kesto määräaikaiseksi mutta myös *positiivisesti* luottamalla markkinoiden kykyyn tuottaa yleisön saataville tarpeellisia ja hyödyllisiä käännettyjä kirjallisia aineistoja.[81] Jälkimmäisen taustalle oletettu liberalistinen asetelma, jossa markkinoilla vallitsee kirjankustantajien välinen kilpailu ja voitontavoittelu, näyttääkin olevan lähempänä utilitaristista hyötyajattelua kuin Daviesin kuvaama saksalainen käsitys.[82] Vuoden 1927 lain eduskuntakäsittelyssä yleinen etu nousi tärkeään rooliin tekijänoikeuden rajoituksista keskusteltaessa. Lakivaliokunta samaisti ne kategorisesti todeten, että tekijänoikeuden rajoitukset ”perustuvat siihen, mitä yleisen edun katsotaan vaativan”.[83] Vuosien 1877–1878 valtiopäivillä vallinnut käsitys, jonka mukaan teoksen suoja-ajan päättyminen johtaa yleisön eduksi koituvaan kustannusmarkkinoiden kilpailuun, toistuu lähes sellaisenaan tekijänoikeuden siirtymistä valtiolle koskevissa lakivaliokunnan kannanotoissa vuoden 1926 valtiopäivillä. Vuoden 1953 komiteanmietinnössä tekijänoikeuden rajoitusten teema hajosi moniksi yksittäiskysymyksiksi, joista suuri osa liittyi yleiseen etuun enintään välillisesti.[84]

---

[80] Erilaisista yleisen edun konseptioista ks. *Geiger* 2013, s. 163–164. – Knoph arvioi – esittämättä erityisesti utilitarismiin viittaavia perusteluja – ettei lainsäädäntö Norjassa tai muuallakaan ilmeisellä tavalla (tilsynelatende) ollut ottanut huomioon sitä uhkaa, minkä teoksen julkistamisen jälkeinen tekijän määräämisoikeus voi muodostaa teoksen ja yleisön välisen vuorovaikutuksen jatkuvuudelle: ”Hans egne økonomiske og personlige interesser anses nemlig som tilstrekkelig garanti for at åndsverkene stadig holdes tilgjengelig for almenheten, og blir spredt videst mulig.” (*Knoph* 1936, s. 116). Samansuuntainen markkinavetoinen näkemys, tosin kirjankustantajien intressejä painottaen, oli vallitseva myös Suomen vuoden 1877–1878 valtiopäivillä kirjailijan käännösoikeudesta käydyssä keskustelussa.

[81] Lisäksi järjestelmän yleistä toimivuutta palvelivat säännökset, joilla kirjailijan ja taiteilijan oikeutta rajoitettiin käytännöllisesti hankalissa ja taloudellisesti merkityksettömiksi katsotuissa tilanteissa, kuten tekstien lainaaminen sanomalehtiin tai pienimuotoisten näyttämöesitysten järjestäminen.

[82] Davies rinnastaa Ranskan vallankumouksen jälkeisen ja anglosaksisen tekijänoikeuden: ”Thus the French Revolution’s ’droit d’auteur’ was perfectly in line with the corresponding English and American copyrights.” (*Davies*, s. 139).

[83] LaVM 13/1927, s. 1.

[84] Vuoden 1949 muistiossaan tekijänoikeuskomitea suhteutti ehdottamiaan rajoituksia omistusoikeuteen verrannolliseen tekijänoikeuteen: ”Nämä määräykset perustuvat käsitykseen, että vaatimus, jonka mukaan oikeusjärjestyksen tulee taata tekijälle mahdollisuus nauttia työnsä taloudellisista hedelmistä, on eetillisessä ja sosiaalisessa suhteessa yhtä oikeutettu kuin vaatimus omistusoikeuden turvaamisesta aineellisiin esineisiin. Rajoituksia tekijän yksinoikeuteen olisi

Suomalaisen tekijänoikeuskonseption pitkässä kehityslinjassa yleinen etu näyttää olleen itsestään selvä ja ehkä juuri siksi yllättävän heikosti artikuloitu käsite.[85] Tutkimusaineiston perusteella on esitettävissä johtopäätös, että yleinen etu on lainsäädännön eri kehitysvaiheissa toiminut eräänlaisena normatiivisena *potentiaalina*, jonka käyttöä on ohjannut enemmän poliittinen kuin oikeudellinen harkinta. Yleinen etu on ollut joustava käsite, johon vedoten on voitu perustella etenkin erilaisia yhteiskunnan sivistyksellisiin tarpeisiin kiinnittyviä policy-tavoitteita, mutta sitä ei ole läheskään aina esitetty tekijän yksinoikeuden rajoitusten nimenomaiseksi tai edes välilliseksi perusteeksi.

Tutkimusaineisto ei anna tukea ajatukselle, että vuoden 1961 tekijänoikeuslain alkuperäinen rajoitussäännöstö olisi johdonmukainen ja kattava positiivisoikeudellinen konkretisointi yleisen edun erilaisista ilmenemismuodoista.[86] Teoreettisen pohjan epämääräisyys selittyy ainakin osaksi suomalaisen tekijänoikeuskonseption kehityshistorialla: kohlerilaista Sozialbindung-käsitettä ei vielä ollut käytettävissä vuoden 1880 asetuksen valmistelu- ja säätämisvaiheissa, joten asetukseen sisältyvien rajoitussäännösten taustalla oli nähtävästi melko yleispiirteinen käsitys aikaisemman saksalaisen lainsäädännön lähinnä kirjallisten teosten vapaata käyttöä koskevista periaatteista. Lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotus tukeutui suoraan, vaikkakin lyhyesti, Kohleriin, mutta tämä avaus ei jatkovaiheissa saanut ilmauksia vuoden 1927 tekijänoikeuslain perusteluissa.[87] Näyttää siltä, että henkisen omistusoikeuden ajalta periytyvien, sivistyksellisiä päämääriä ilmentävien tekijänoikeuden rajoitusperusteiden ja kansallisvaltion etua koskevien näkökohtien yhdistelmä oli vallitseva ajattelutapa vielä vuoden 1953 komiteanmietintöä valmisteltaessa, tai ainakaan tällainen tausta ei ollut selvästi korvautunut joillakin uusilla teoreetti-

---

siksi tehtävä vain, mikäli se katsotaan välttämättömäksi tai ainakin kohtuulliseksi *yleiseltä eli yhteiskunnan kannalta* sekä vastaa voimassa olevaa oikeuskäsitystä." (Tekijänoikeuskomitean muistio 1949, s. 3; kurs. tässä).

[85] Säätyvaltiopäivillä yleinen etu ei tullut esille pelkästään kirjailijan ja taiteilijan oikeuden yhteydessä. Vuosien 1877–78 valtiopäivien laki- ja talousvaliokunta linjasi uutta elinkeinoasetusta koskevassa mietinnössään, että "yksityiselle on – – annettava riittävä ala, jossa hän esteettömästi saa järjestää vaikutuksensa, tietysti kuitenkin sillä ehdolla, ett'ei tämä saa olla niin lavea, että hän siinä voi väistää *yhteiskunnan yleisen hyödyn vaatimuksia* taikka niitä vastustaa". (Asiakirjat 1877–78/II, Yhdistetyn laki- ja talousvaliokunnan mietintö N:o 3, s. 4; kurs. tässä).

[86] Vrt. *Knoph* 1936, s. 117, joka korostaa että teoreettisessa esityksessä kaikki erilaiset rajoitukset tulee esittää yhtenä (kokonaisuutena): "Først da kommer sammenhengen mellem dem klart frem, og først da ser man tydelig hvilken betydning de har for ophavsrettens fysiognomi, rettslig og socialt." Tämän lähtökohdan kiistää Jacobsen, jonka mielestä "denne Systematik knytter forskelligartede Fænomener sammen under et Synspunkt, som ikke er den positive Lovs". (*Jacobsen* 1941, s. 173).

[87] Ero Norjan vuoden 1925 komiteanmietintöön oli merkittävä, sillä siinä luonnostellaan tekijänoikeuden rajoittamisen perusteet Sozialbindung-oppia lähenevällä tavalla: "Heller ikke de åndelige producenters rett kan heve sig over de begrensninger som samfundshensynet med styrke tillsier." (Innstilling 1925, s. 14).

silla lähtökohdilla. Niinpä yleistä etua suoraan tai välillisesti kanavoivien rajoitusten taustalla oli luonteeltaan *kollektiivisia* intressejä ja rajoitusten edunsaajat ovat yleensä oikeushenkilöitä tai muuten kollektiivisia subjekteja, kuten sanomalehti, radio- tai televisioyritys, koululaitos tai kirkko.[88] Selkeämmin edunsaajien *subjektiivisia* intressejä toteuttavat rajoitukset puolestaan olivat kytkeytyneet etupäässä teoskappaleen hallintaan ja käyttöön liittyviin tilanteisiin.[89] Toisin kuin knophilaisessa lähestymistavassa, tekijänoikeuden rajoitusten tuottamia sivullisten oikeusasemia ei kuitenkaan ole Suomessa suoraan *rinnastettu* tekijän yksinoikeuteen.[90] Aineellisten subjektiivisten oikeuksien yhteensovittamisesta lähtevä Sozialbindung-oppi ei näytä saaneen ilmauksia suomalaisessa tekijänoikeudessa.[91]

11.4 Tekijänoikeus omaisuutena: systeemiset perusratkaisut

Montgomeryn komitea ilmoitti käyttäneensä luonnostelemansa lakiehdotuksen esikuvina mm. saksalaista, tanskalaista ja ruotsalaista lainsäädäntöä. Edellä on kuvattu erityisesti kehitystä Saksassa, missä kodifiointi eteni rinnan tekijänoikeuden teoreettisen perustan muotoutumisen kanssa. Vuoden 1880 asetuksessa toteutettu lainsäädännöllinen ratkaisu ilmensi lähinnä henkisen omistusoikeuden teoriaa, joka Saksassa oli tuossa vaiheessa jo väistymässä.[92] Vuoden 1926 lakiehdotuksen niukoissa yleisperusteluissa lainsäädännön teoreettista perustaa ei kosketeltu, vaan uudistusta perusteltiin jo vuoden 1897 valtiopäivillä tunnistetulla

---

[88] Ks. *Lund* 1961, s. 124, jonka mukaan Tanskan vuoden 1961 tekijänoikeuslakiin lisättiin valmistelun loppuvaiheessa uusia ”lainaussäännöksiä”, ”og det er ikke mindst sket til fordel for visse offentlige institutioner (biblioteker, arkiver, museer, institutioner på særforsorgens område, båndcentraler og radiospredningsvirksomhed)”.

[89] Vuoden 1961 tekijänoikeuslain kommentaarissaan Kivimäki ryhmittelee tekijänoikeuden rajoitukset (1) tapauksiin, joissa rajoitus on tehty ”sivullisen yksityisiä etuja silmällä pitäen”, sekä (2) tapauksiin, joissa rajoitukset on säädetty ”sivistys- ja sosiaalisten intressien vuoksi” ja jotka ”käyvät ns. sosiaalisen sidonnaisuuden nimellä”. (*Kivimäki* 1966, s. 72).

[90] Vrt. kuitenkin KM 1953:5, s. 62 (kurs. tässä): ”Lakiehdotukseen otetut tekijänoikeuden rajoitukset sisältävät, niinkuin edellä olevasta on käynyt ilmi, poikkeuksetta *oikeuksia*, jotka on annettu kolmannelle henkilölle, etenkin sille, joka on hankkinut kappaleen suojatusta teoksesta.” Kuten edellä kappaleessa 6.3 todettiin, Kivimäen mielestä rajoitus ei ollut luonteeltaan subjektiivinen oikeus ”varsinaisessa mielessä” vaan lakiin perustuva käyttölupa.

[91] Tässä suhteessa ranskalainen lähestymistapa (jonka välittömästä vaikutuksesta suomalaiseen ajatteluun ei sinänsä ole tutkimusaineiston perusteella näyttöä) vaikuttaa olevan lähempänä suomalaista. Tekijän intressien ensisijaisuutta painottava lähtökohta johtaa määrittelemään hänen oikeutensa (prérogatives) *synteettisesti* ja niiden poikkeukset (exceptions) *analyyttisesti*, ja ennen kaikkea sulkee pois mahdollisuuden että poikkeukset voisivat synnyttää oikeuksia niiden edunsaajan (bénéficiaire) hyväksi. (*Lucas – Lucas*, s. 253).

[92] Strömholmin näkemys on, että vuoden 1880 tienoilla pohjoismainen tekijänoikeuslainsäädäntö vastasi ”suurin piirtein” ajankohdan saksalaisen oikeuden kehitystasoa. (*Strömholm* 1980, s. 217).

tarpeella laajentaa tekijänoikeussuojaa, minkä hankkeen valmistelun lainvalmistelukunta oli lopulta saattanut päätökseen vuoden 1920 ehdotuksellaan. Setälän valmisteluprojekti tuotti lainsäädännön kaareen epäjatkuvuuskohdan: lainvalmistelukunta oli hahmotellut jossain määrin uudempiin saksalaisiin virtauksiin pohjautuvia teoreettisia puitteita, Setälä tukeutui henkiseen omistusoikeuteen ja eduskunta tähdensi lakipositivismia, mitä yksityiskohtainen ja verrattain mutkikas normiaines epäilemättä edustikin. Vuoden 1880 asetuksen ja vuoden 1927 tekijänoikeuslain normiaineksen vertailu on hankalaa lakiteknisen toteutuksen eroavaisuuksien vuoksi, mutta aineellisesti jokseenkin kaikki lainvalmistelukunnan vuoden 1905 ehdotukseen sisältyneet täydennykset olivat mukana.[93]

Vuoden 1953 komiteanmietinnön 1 luvun tekijänoikeuden kohdetta ja sisällystä koskevien määräysten ilmoitettiin olevan asiallisesti ”suurin piirtein” yhdenmukaisia voimassa olevan oikeuden kanssa, ehdotuksen 2 luvussa oli, ”samoin kuin voimassa olevassa laissa, tehty eräitä rajoituksia tekijälle annettuihin oikeuksiin”, ja tekijänoikeuden siirtymistä koskevat yleiset määräykset 3 luvussa olivat ”suurin piirtein yhdenmukaisia voimassa olevan lain vastaavien säännösten kanssa”.[94] Tekijänoikeuskomitean antama yleiskuva siis korosti ehdotuksen keskeisen sisällön jatkuvuutta; sen normatiivinen asu vain oli muokattu uuden ajan vaatimuksia vastaavaksi. Mikäli hyväksytään lähtökohta, että vuoden 1927 tekijänoikeuslaki aineellisesti uudisti vuoden 1880 asetuksen sisällön, toki sitä oleellisesti täydentäen, päädyttäisiin siihen, että suomalaisen tekijänoikeuden kolme kodifiointia muodostavat jatkumon, jonka normatiivinen ydinsisältö olisi siirtynyt vaiheesta toiseen ja vaikuttaisi edelleen osana voimassa olevaa oikeutta. Tutkin seuraavassa tällaisen hypoteesin pätevyyttä keskittyen tekijänoikeuden omaisuusluonnetta koskevien yleisten oppien tasolla tapahtuneisiin muutoksiin ja niiden vaikutukseen säädännäisen lain sisältöön ja tulkintaan. Rajaan tarkasteluni kolmeen keskeiseen tekijänoikeuden rakenteelliseen elementtiin: tekijän taloudellisten *oikeutusten* muotoiluun, tekijänoikeuden *rajoitusten* muotoiluun sekä tekijän ja *teoskappaleen omistajan* oikeusasemien rajanvetoon.

11.4.1 Tekijän oikeutusten muotoilu

Ruotsin tekijänoikeuslainsäädännön kehityshistoriaa tarkastelevassa artikkelissaan (1949) Eberstein toteaa, että jo kirjailijan oikeuden ”ensimmäisen laillistamisen yhteydessä” tekijän yksinoikeutta *monistaa* (mångfaldiga) teos pidettiin ”jotakuinkin itsestäänselvänä”. Suoja-ajan määräaikaisuutta lukuun ottamatta

---

[93] Luultavasti merkittävin eroavaisuus koski valokuvan suoja-aikaa, joka vuoden 1905 ehdotuksen 17 §:n 1 momentissa oli 25 vuotta ”ulosantamisesta” mutta vuoden 1927 oikeudesta valokuvaan annetun lain 7 §:n 1 momentissa 10 vuotta kuvan julkistamisvuodesta.

[94] KM 1953:5, s. 44, 53, 63.

myöskään vuoden 1877 omistusoikeutta kirjoituksiin suojaavassa laissa ei asetettu pidäkkeitä (förbehåll) kirjailijan oikeudelle ”toiset poissulkien painamalla monistuttaa kirjoitustaan”. Teoskappaleiden levittämistarkoitus ei sisältynyt vuoden 1877 lain 15 §:n rangaistussäännöksen tunnusmerkistöön, sillä sen katsottiin aina olevan käsillä, kun kirjoitus monistettiin painossa. Jo tässä vaiheessa kuitenkin rajattiin tekijän määräämisoikeuden piiristä teoksen monistaminen yksityiseen käyttöön (för enskilt bruk).[95]

> Monistamisoikeuden määrittely Suomen vuoden 1880 asetuksessa vastasi ulottuvuudeltaan Ruotsin lakia, sillä sen 1 §:n mukaan kirjailijalla oli yksinomainen oikeus ”painon kautta tahi muulla tavoin monistaa ja levitettäväksi ulosantaa kirjatuotteensa”.[96] Sen sijaan asetuksen 8 §:n rangaistussäännöksen tunnusmerkistöön sisältyi levittämistarkoitus, mikä viittaa siihen, että monistaminen yksityiseen käyttöön ei ollut rangaistavaa, mutta ei kuitenkaan nimenomaisesti sallittua: asetuksen 9 §:n luettelo poikkeuksista jälkipainamisen kieltoon ei sisältänyt mahdollisuutta kokonaisten teosten monistamiseen vaan ainoastaan luvan muuttamatta mainita ”yksityisiä paikkoja” julkaistusta kirjasta tai sävelteoksesta.

Toisin kuin monistamisoikeus, joka oli heti tunnustettu ”koko laajuudessaan” (i hela dess vidd), tekijän oikeus julkisesti esittää (offentligen föra fram) teos oli Ebersteinin mukaan kehittynyt Ruotsissa hitaasti askel kerrallaan vastakkaisia intressejä koskevia konflikteja kohdaten. Vuoden 1855 kuninkaallinen asetus oli koskenut näytelmällisen tai esityspaikkaa (skådeplats) varten tehdyn musiikillisen teoksen esittämistä julkisesti esityspaikalla. Vuonna 1897 esittämisoikeus laajeni musiikillis-näytelmällisiin ja musiikillisiin teoksiin, joita ei ollut painettu tai joiden esittämisoikeudet oli julkaistaessa pidätetty, ja vasta vuonna 1919 säveltäjille annettiin teostensa yleinen esittämisoikeus; samalla siihen kuitenkin säädettiin ”tietyistä muista intresseistä johtuvia” rajoituksia. Kirjallisten teosten yleinen esittämisoikeus säädettiin vielä myöhemmin vuoden 1931 lainmuutoksella.[97]

> Kehitys Suomessa mukaili esittämisoikeuden laajenemista naapurimaassa: vuoden 1880 asetuksen 12 §:n mukaan julkaisematonta näytelmää ei saanut julkisesti esittää ”näyttöpaikalla” ilman tekijän tai hänen siirronsaajansa lu-

---

[95] *Eberstein* 1949, s. 5–6. Eberstein viittaa vuoden 1809 ehdotukseen painovapausasetukseksi, jonka mukaan ”då en författares rätt till vad han skrivit icke kan vara annan eller mindre än till allt annat, som genom hans flit frambringas, fordrar billigheten att han ock på lika sätt därvid bibehålles”. (mp.). Monistamisen kriminalisoinnin perusteista ks. Förslag 1914, s. 75.

[96] Säädösteksti oli tässä asussa jo vuoden 1874 Montgomeryn komitean mietinnössä: ”Skrift må ej utan författarens samtycke genom tryck eller annorledes mångfaldigas och för spridning utgifvas.” Sitä ei siis ollut kopioitu Ruotsin vuoden 1877 laista; sen valmistelusta ks. Förslag 1914, s. 38–39.

[97] Ibid., s. 6–7.

paa. Yksinoikeus julkiseen esittämiseen koski myös julkaistua näytelmää, jos tekijän nimi oli ilmoitettu ja esittämisoikeus pidätetty.[98] Tärkeä ero Ruotsin kehitykseen kuitenkin on, että jo vuoden 1897 valtiopäivillä tehtyjen esitysoikeutta koskevien ehdotusten voimaansaattaminen venyi kolmen vuosikymmenen päähän yleispoliittisen tilanteen seurauksena.

Ebersteinin näkemys siis on, että tekijän taloudellisten oikeuksien kahden komponentin, reprodusointi- ja esittämisoikeuden, kehityshistoriat olivat kulkeneet erilaisia teitä: monistamisoikeus oli ikään kuin perustettu rajoittamattomaksi, kun taas esittämisoikeuden aineellinen ala oli laajentunut pala kerrallaan. Tulevaisuutta silmällä pitäen hän tähdentää, että oikea tapa laajentaa niin julkisen esittämisen oikeuksia kuin julkisuuden käsitettä on, kuten aiemminkin, *muuttaa lakia*.[99] Tähän on syynä perustavanlaatuinen ero yhtäältä tekijänoikeuden, patentin ja niihin verrannollisten oikeuksien ja toisaalta tunnusmerkkioikeuksien, kuten nimen, yhtiön, tavaramerkin jne. välillä. Edellisten osalta tekijän oikeus työn tulokseen merkitsee samalla *yleisen toimintavapauden* rajoittamista, jonka laajentaminen on oikeusvarmuuden vuoksi tehtävä lain määräyksin. Jälkimmäiset taas eivät rajoita yleistä toimintavapautta, vaan oikeuden tunnustaminen ainoastaan johtaa sekä yleisestä että yksityisestä näkökulmasta toivottavaan suojaan sekaannuksia vastaan, minkä pitää siitä syystä voida kehittyä tavanomaisoikeudellista tietä.[100]

Ruotsin korkeimman oikeuden julkista esittämistä koskeva vuoden 1958 ratkaisu havainnollistaa Ebersteinin kuvaamaa positivismia:

”Alphas förfarande utgör icke offentligt utförande i den mening som ovan angivits. Icke heller kan förfarandet enligt grunderna för stadgandet jäms-

---

[98] Oikeus oli voimassa näytelmän tekijän elinajan ja 50 vuotta hänen kuolemastaan, samoin kuin asetuksen 3 §:n mukainen julkaistua kirjatuotetta koskeva kirjailijan oikeus. Julkaisemattoman käsikirjoituksen tai näytelmän suoja-aikaa ei siis *e contrario* ollut rajoitettu; ks. *Nybergh*, s. 144.

[99] Vrt. *Ljungman* 1954, s. 40, joka vuoden 1914 komiteanmietinnön perusteluihin viitaten arvelee, että julkisuuden harmaan alueen täsmentäminen oli ”ilmeisesti” jätetty oikeuskäytännön varaan. Myös Lund katsoo lainsäätäjän käytännössä luovuttaneen tarkemman käsitteenmäärittelyn tuomioistuimille ja tiedeyhteisölle. (*Lund* 1955, s. 68).

[100] Ibid., s. 11. Eberstein jatkaa lakisääteisyyttä puoltavaa ajatustaan alaviitteessä: ”Annorledes blir förhållandet att bedöma, när en förskjutning i det allmänna föreställningssättet icke hänför sig till vad som är rättsligt önskvärt utan till *visst faktiskt förhållande*, t.ex. omfattningen av begreppet konstverk”. (mp. alaviite 2; kurs. tässä). – Lakipositivismin korostaminen on johdonmukaista jatkoa Ebersteinin 1940-luvun alun artikkeleille, mutta selkeä muutos hänen 1920-luvun näkemyksiinsä verrattuna. Vrt. *Eberstein* 1925, s. 110–111, jossa hän Norjan vuoden 1925 komiteanmietintöön viitaten *de lege ferenda* puoltaa ajatusta yleisestä yksinoikeudesta: ”Särskilt påtagligt framträder detta i sådana tider, då den tekniska utvecklingen, såsom nu senast genom radio, skapar förut oanade möjligheter att utnyttja författarnas verk.” Pari vuotta myöhemmin hän samassa kysymyksessä vetoaa ”oikeudentuntoon” kirjailijan oikeuden lähentämiseksi omistusoikeuteen: ”Rättskänslan kräver, att en så betydelsefull form för offentliggörande av ett verk skall tillkomma författaren och förbehållas honom utan vidare, så att någon särskild åtgärd för rättighetens förvärvande icke behöver vidtagas.” (*Eberstein* 1927a, s. 14).

> tällas med offentligt utförande. I sådant hänseende bör beaktas, att upphovsmans ensamrätt till offentligt utförande av musikaliskt verk endast långsamt och steg för steg vunnit erkännande i lagstiftningen; först genom 1919 års lag fick upphovsman en allmän rätt härtill och då blott med vissa av hänsyn till andra intressen föranledda inskränkningar. Förfaranden av nu ifrågavarande art, som voro okända vid lagens tillkomst, skilja sig icke oväsentligt från de typiska formerna av offentligt musikutförande. Det är ägnat att väcka betänkligheter att vid domstolsprövning i efterhand såsom rättsstridiga handlingar med därav följande ansvar och ersättningsskyldighet bedöma åtgärder, som säkerligen förekommit i betydande utsträckning och i god tro. Avvägningen mellan en upphovsmans skyddsintresse och medborgarnas intresse av handlingsfrihet är en uppgift, som ankommer på lagstiftningen."[101]

Ebersteinin historiallisesti jäsentynyt selitys alun perin rajoittamattomaksi säädetylle kirjallisen teoksen monistamisoikeudelle vaikuttaa rationaaliselta, kun lähtökohdaksi otetaan yhtäältä kirjankustannustoiminnan *vakiintuneisuus* – soveltamisalan vähittäisen laajenemisen seuraukset ovat hallittavissa, kun teoksen käyttötavat pysyvät olennaisesti samanlaisina – ja toisaalta kappaleen valmistamisen *konkreettisuus* – teoksen reproduktio voidaan empiirisesti todentaa.[102] Julkisuus on Ebersteinin ajattelussa toisenlainen käsite: on pitkälti *sopimuksenvaraista*, mikä kulloinkin on julkista.[103] Juuri julkisuus kuitenkin avaa tien tekijän yksinoikeuden voimassaololle. Mikäli julkisuus jätettäisiin tekijän määriteltäväksi, syntyisi ennakoimaton määrä erilaisia tulkintoja julkisuudesta ja edelleen yksinoikeuden voimassaolosta. Tästä syystä lainsäätäjän on määriteltävä tekijänoikeudellisesti merkityksellisen julkisuuden tila.[104]

Joitakin vuosia Ebersteinin artikkelin jälkeen (mutta ennen edellä selostet-

---

[101] NJA 1958: 14, s. 85. Ljungman huomauttaa, että oikeudenkäynnissä oli vedottu teollisuusmusiikkia koskeneisiin myönteisiin korkeimman oikeuden ratkaisuihin Tanskassa (1952) ja Norjassa (1953). Hän arvelee, että Ruotsin korkein oikeus oli suhtautunut epäilevästi "enemmän lainsäädännön perusteisiin kuin sen sanamuotoon" tukeutuvaan tulkintaan ajatellen esittämisestä seuraavaa rikosoikeudellista vastuuta. (*Ljungman* 1962, s. 56–57).

[102] Tässä suhteessa Bergströmin teorian "saker i vardande" -kategoria asettui eräänlaiseen välitilaan.

[103] Eberstein jäljittää Ruotsin vuoden 1919 lain julkisuutta koskevat linjaukset Allfeldin Saksan vuoden 1901 tekijänoikeuslakien kommentaariin, jossa Allfeld katsoi teoksen esityksen kattaman henkilöpiirin keskinäiset henkilökohtaiset suhteet ratkaisevaksi kriteeriksi arvioitaessa tilaisuuden julkista tai yksityistä luonnetta. Ebersteinin mielestä tämä voitiin asettaa myös Ruotsin lain säännösten tulkinnan pohjaksi, mutta julkisen ja yksityisen välinen rajanveto muodostui joka tapauksessa vaikeaksi esimerkiksi yhdistystoiminnassa. (*Eberstein* 1949, s. 8–9). Ks. myös *Ljungman* 1954, s. 40. Vrt. *Lund* 1950, s. 89, jonka mukaan Allfeldin teoriat eivät olleet suoraan tai epäsuorasti millään tavalla vaikuttaneet Tanskan lakiin. Myöskään lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotuksessa ei ole viitteitä Allfeldiin.

[104] Ljungman katsoo, että sana "julkisuus" sisältää tyypillisen *standardin*, jota tulkittava ajankohdan käsitysten ja tarpeiden mukaisesti. (*Ljungman* 1954, s. 45). Ks. myös *Lund* 1961, s. 80, norjalais-tanskalaisen ja suomalais-ruotsalaisen tekijänoikeudellisen julkisuuden määritelmällisistä eroista.

tua korkeimman oikeuden päätöstä) Ruotsin tekijänoikeuskomitea, jonka jäsen Eberstein oli, erotti mietinnössään oikeuden aineellisen alan laajentumisen lainmuutoksen seurauksena ja oikeuden taloudellisen arvon kasvamisen teosten uusien hyödyntämismenetelmien ansiosta. Jälkimmäinen johtui komitean mukaan useimmiten olemassa olevien menetelmien parantelusta pitkällä tähtäimellä, toisin sanoen eräänlaisesta tuottavuuden kasvusta, ja todella uusia hyödyntämismenetelmiä – innovaatioita – syntyisi vain harvoin. Tekijänoikeuden mahdollisen säädännäisen laajenemisen merkitystä sopimustoiminnalle komitea piti vähäisenä, mikäli tekijänoikeuden sisältö vahvistettaisiin lakiehdotuksen mukaisella *yleisellä tavalla*, sillä oikeuden laajeneminen jossakin olennaisessa suhteessa oli sen mielestä epätodennäköistä. Ruotsin sekä muiden Pohjoismaiden tulevassa lainsäädännössä olisi siten saavutettu eräänlainen päätepiste, täyteen mittaansa abstrahoitu määräämisoikeus, joka sisälsi myös oikeuden julkiseen esittämiseen. Miten tällainen linjaus on sovitettavissa Ebersteinin suosittelemaan julkisen esittämisen tiukasti lakipositivistiseen perustaan?

Vastausta voidaan hakea tutkimalla lähemmäksi nykytilaa sijoittuvaa Karnellin jäsentelyä vuoden 1993 artikkelissa. Lainvalmistelutöihin ja oikeuskäytäntöön tukeutuen Karnell linjaa, että pohjoismaisen tekijänoikeuden teoreettinen perusta rakentuu kahden periaatteen varaan: (1) tekijällä tulee olla oikeus saada taloudellisesti hyödyntää teostaan kaikilla sellaisilla tavoilla, joilla on käytännöllistä merkitystä[105]; ja (2) tekijällä tulee olla oikeus määrätä teoksestaan kaikilla sellaisilla tavoilla, joita pakottavista yhteiskunnallisista syistä ei ole häneltä pidätettävä[106]. Nämä päämäärät toteutuvat Karnellin mukaan täsmällisen *intressipunninnan* kautta oikeusteknisesti laveassa kehikossa, jonka elementtejä ovat yleinen teosluokitus ja suoja-aika, yleinen oikeus saattaa teos yleisön saataville muodosta ja yhteydestä riippumatta, hyvin määritelty aatteellisten intressien suoja sekä tarkoin määritellyt rajoitukset.[107] Ebersteinin lähtökohta vuoden 1949 artikkelissa on rajoittamaton monistamisoikeus, jonka jälkikäteisistä rajoituksista tärkein on jokaisen oikeus kopioida yksityiseen käyttöön. Tämä on hänen mukaansa – ilmeisesti *e contrario* -päätelmänä – osoitus siitä, että tekijänoikeuden *todellisen sisällön* muodostaa oikeus mää-

---

[105] NJA 1988, s. 715 (723): ”Av förarbetena till upphovsrättslagen framgår att den principiella utgångspunkten för lagstiftaren var att åt upphovsmannen borde förbehållas rätt att ekonomiskt tillgodogöra sig alla sådana utnyttjanden av verket som hade praktisk betydelse.” Vrt. *Harenko – Niiranen – Tarkela*, s. 30, kyseisestä periaatteesta kehäpäätelmänä.

[106] SOU 1956:25, s. 86: ”I motiven till den gällande norska lagen har som utgångspunkt för lagen utformning angivits en sådan avvägning av de nu nämnda intressena, att upphovsmannen bör har ’all den rådighet over sitt verk som ikke av tvingende samfundsmessige grunner må unddras ham’. Till denna ståndpunkt kan kommittén i huvudsak ansluta sig; – – ”. Strömholm katsoo, että viittauksen sijoittamisella Ruotsin mietinnön yleiseen osaan on erityistä painoarvoa (*Strömholm* 2005, s. 662). – Samaan lausumaan viittasi myös Setälä vastalauseessaan lakivaliokunnan mietintöön vuoden 1926 valtiopäivillä.

[107] *Karnell* 1993, s. 112–113.

rätä teoksen julkistamisesta (offentliggörande).[108] Myös Karnellin esityksessä monistamisoikeus katoaa osaksi yleisön saataviin saattamisen oikeutta. Karnell jatkaa, että tekijänoikeuden teoreettiset perusteet ovat vaihtaneet luonnettaan. Oikeudenala ei enää etsi identiteettiään tai legitimiteettiään vetoamalla jo tunnustettuun, vaan tekijänoikeuden omaleimaisuus on hioutunut yhteiskunnalliseksi insinööritaidoksi, jossa intressiryhmät osallistuvat lainvalmisteluun ja perustavanlaatuiseen, kulloisiakin pyrkimyksiä tyydyttävään tekijänoikeudelliseen käsitemäärittelyyn.[109]

> Karnellin näkemys vastaa varsin hyvin edellä selostettua 1950-luvun komiteoiden ja sidosryhmien välistä vuorovaikutusta. Samalla hän tulee kuvanneeksi suljetun ja omalakisen systeemin, jonka etääntyminen ”jo tunnustetuista” teoreettisista perusteista on tietoista.

Karnell esittää mainitsemansa kantavat periaatteet *pohjoismaisen* tekijänoikeuden perustana, mutta hänen näkökulmansa ja argumenttinsa ovat korostetusti ruotsalaisia. Suomessa tekijän oikeusaseman perusteita on oikeuskäytännössä sivuttu vain harvoin ja lyhyesti.[110] Karnellin luonnehtima oikeustekninen kehys soveltuu kuitenkin verrattain hyvin myös suomalaiseen kontekstiin. Esimerkiksi teoksen esittämisen julkisuuden ulottuvuutta koskeva ratkaisulinja KKO 1934 I 22, KKO 1968 II 1, KKO 1998:155, KKO 2002:20 ja KKO

---

[108] *Eberstein* 1949, s. 11. Ks. myös *Jacobsen* 1941, s. 89; samalla kannalla olivat mm. Lund ja Saxén, kun taas Ross katsoi, että yksinoikeus monistamiseen on riippumaton julkisuudesta.

[109] *Karnell* 1993, s. 113. Social engineering -ajattelua kuvaa myös Mattssonin luonnehdinta Ruotsin tekijänoikeuslain rajoitussäännöstöstä funktionaalisena lakiteknisenä ratkaisuna: ”Inskränkningarna kunde behöva justeras efter samhällsutvecklingen. Om man samlade dem och gjorde dem ganska precisa i ett särskilt kapitel, skulle lagen lätt kunna justeras och inte behöva ändras i grunden. Den medieneutrala utgångspunkten för lagen kunde därmed säkerställas. Under de 50 åren är det ju i princip 2 kap. som behövt revideras. Bestämmelserna där har kunnat justeras – skruvas upp eller ner – efter behov.” (*Mattsson*, s. 124). Vrt. *Hesser*, s. 241, jonka mukaan lainsäädäntötyön luonne muuttuu paikoitellen aikaavieväksi välitystehtäväksi usein ristiriitaisia intressejä edustavien lukuisten ryhmien välillä.

[110] Ratkaisussa KKO 1976 II 51 kyse oli kuvaamataiteilijan oikeudesta toteuttaa tekijänoikeuttaan luovuttamiinsa teoksiin valokuvaamalla niitä. Korkein oikeus katsoi, että koska luovutus oli käsittänyt taiteilijan siihenastisen tuotannon pääosan, ”yhteyden säilyttäminen näihin taideteoksiin olisi ollut A:lle hänen taiteilijantoimintansa jatkuvuuden ja sen kehityksen kannalta erityisen tärkeätä”. Televisiolähetysten edelleen lähettämistä yhteisantenniverkossa koskevaa ratkaisua KKO 1998:155 korkein oikeus perusteli seuraavasti: ”Tekijänoikeuslain keskeisiä tavoitteita on suojata tekijälle kuuluvaa oikeutta määrätä teoksen esittämisestä. Tämän vuoksi sen arvioimisen, onko kysymys teoksen julkisesta esittämisestä tai levittämisestä muutoin yleisön keskuuteen, tulee perustua kokonaisharkintaan, jossa on erityisesti kiinnitettävä huomiota siihen, merkitseekö kysymyksessä oleva esittäminen tai levittäminen tekijälle kuuluvan määräysvallan kaventumista.” Ratkaisussa KKO 2005:92 korkein oikeus totesi tekijänoikeuden luovutussopimusten ns. suppeaan tulkintaan viitattuaan, että ”yleisestikin voidaan katsoa, että tekijänoikeudellisten kysymysten tulkinnassa ja niitä ratkaistaessa tekijän näkökulmalla on keskeinen merkitys, sillä lähtökohtaisesti hänellä on yksinomainen oikeus määrätä teoksestaan”.

2002:101 nostaa esille etenkin Karnellin ensin mainitseman periaatteen.[111] Linjan taustalle voi ajatella testikysymyksen teoksen hyödyntäjän ansiotarkoituksesta: sellaisen osoittaminen merkitsee *prima facie*, että kyse on *tekijän* kannalta taloudellisesti merkityksellisestä toiminnasta. Samalla julkisuuden määrittely on – vastoin sitä mitä Eberstein ja Ruotsin korkein oikeus tähdensivät – siirtynyt lainsäätäjältä tuomioistuimille.[112] Tämä on seurausta avoimien yksinoikeusnormien käyttämisestä ja havainnollistaa myös Karnellin vuoden 1968 artikkelin vaatimusta oikeudellisesti ratkaisevan funktion täsmentämisestä. Toisaalta teoksen monistaminen on Karnellin kehyksessä Ebersteinin esittämällä tavalla evidenttiä, määritelmällisesti ja empiirisesti ongelmatonta, sekä toissijaista, eräänlainen teoksen julkisuuteen saattamisen esitoimi. Suomen korkeimman oikeuden reprodusointia sivuavissa ratkaisuissa ei olekaan ollut kyse *reproduktion* käsitteestä tai sen tapahtumisesta itsessään vaan useimmiten reproduktion ja sen esikuvan samanlaisuus- tai teostasoarvioinnista.[113]

Luvun johdantokappaleessa esittämäni hypoteettinen kysymys siitä, voisiko väite tekijänoikeuden kodifioinneista riippumattomasta normatiivisesta jatkuvuudesta olla pätevä, on nyt tekijän oikeutusten muotoilun osalta vastattavissa. Jatkuvuutta on turvannut ensisijaisesti lakipositivistinen huolehtiminen siitä, että aiemmin suojatut intressit on huomioitu aineellisesti vähintään samantasoisen suojan tarjoavilla uudistetuilla normilauseilla. Tämän ohella tekijänoikeudellisen suojan alaa on kasvatettu uusia teoslajeja koskevien positiivisoikeudellisten normien kautta. Siirtyminen avoimiin normeihin teoksen ja yksinoikeuden määrittelyssä on kuitenkin myös *de facto* laajentanut aineellista suojaa ohi täsmällisen positivistisen sääntelyn alueen.[114] Muutos johtuu joustavuudesta, jonka juuri avoimet normit ovat mahdollistaneet, ja etenkin kahdes-

---

[111] Periaate on kirjattu myös Pohjoismaiden tekijänoikeuden tarkistamiskomitean Suomessa julkaistuun versioon: ”[Tekijänoikeuslain] 2 §:ää laadittaessa on lähdetty siitä, että tekijällä tulee periaatteessa olla oikeus teoksen hyväksikäyttämiseen kaikissa niissä muodoissa, joilla on tai voidaan ajatella olevan taloudellista tai muuta käytännöllistä merkitystä.” (KM 1974:21, s. 15). Ks. myös KM 1980:12, s. 15. – Ks. *Ljungman* 1954, s. 46, periaatteen taustasta pohjoismaisessa ja saksalaisessa doktriinissa.

[112] Johtopäätöstä tukee mielestäni *Jukka Palmin* havainto, jonka mukaan sen paremmin Suomen kuin Ruotsin lain esitöissä ei ole nimenomaisesti omaksuttu niin laajaa käsitystä julkisesta esittämisestä yleisölle kuin oikeuskäytännössä on tehty. (*Palm*, s. 479). Vrt. *Herler* 2003, s. 167, jonka mielestä ”den ståndpunkt som majoriteten i HD intog synes mig väl grundad ur upphovsrättslig synpunkt”.

[113] Ks. esim. KKO 1932 II 267, KKO 1948 II 464, KKO 1962 II 60, KKO 1971 II 4, KKO 1976 II 48, KKO 1979 II 64, KKO 1980 II 46, KKO 1988:4, KKO 1988:82, KKO 1998:91 ja KKO 2005:43.

[114] Hirvosen mukaan lainkäytössä ovat yhä merkityksellisempiä avoimien (eli joustavien) normien erilaiset *täsmentämiskäytännöt ja -mekanismit*. Täsmennyksiä on löydettävissä lain esitöistä, lakia alemmanasteisista säädöksistä, oikeustieteellisestä kirjallisuudesta sekä eri alojen toimintakäytänteistä, tavoista, ohjelmajulistuksista, suosituksista ja standardeista. (*Hirvonen*, s. 69). Tekijänoikeuden avoimet normit ovat olleet tässä suhteessa edelläkävijöitä.

ta kehityskulusta: yhtäältä järjestäytyneet tekijät ja muut oikeudenhaltijat ovat Karnellin mainitsemalla tavalla voineet esittää markkinoiden käytännöissä pätevöityviä tulkintoja tekijänoikeuden aineellisesta sisällöstä, toisaalta tekijän yksinoikeuden ja ”yleisen toimintavapauden” välistä rajankäyntiä on siirtynyt tuomioistuimille, joiden harkinta oleellisesti on rakentunut Karnellin esittämien, tekijälle edullisten normatiivisten periaatteiden varaan.[115]

11.4.2 Tekijänoikeuden rajoitusten muotoilu

Tekijänoikeudellisessa kirjallisuudessa rajoituksia on systematisoitu ja luokiteltu monin tavoin. Pohjoismaisessa doktriinissa on katsottu tekijänoikeuden rajoitusten antamien vapauksien perustuvan joko siihen, *mitä* kulloinkin monistetaan, välitetään yleisölle jne., tai siihen, mikä *tulos* monistamisella saavutetaan tai mitä *tarkoitusta* tietty toimi palvelee. Nämä edellytykset saattavat myös yhdistyä.[116] Ricketson jakaa tekijänoikeussuojan rajoitukset – asiaa Bernin sopimuksen kautta tarkastellen – kolmeen ryhmään: (1) säännökset, jotka sulkevat suojan ulkopuolelle tietyntyyppiset teokset, kuten virallisaineistot tai uutiset; (2) säännökset, jotka tietynlaisten käyttöjen, kuten uutisoinnin tai opetuksen suhteen antavat immuniteetin tekijänoikeuden loukkausväitteitä vastaan; ja (3) säännökset, jotka sallivat tekijänoikeudellisesti suojatun aineiston tietyntyyppisen käytön korvausta vastaan.[117] Kansallisen rajoitussäännöstön kehityskaareen suhteutettuna tällaiset oikeustieteessä kehitetyt luokitukset ja käsitteet ovat jälkikäteisiä ja perustuvat lähinnä rajoitusten oikeusvertailevaan systematisointiin normiaineksen yhteisten piirteiden perusteella. Analyyttisen koulun oppeja seuraten tässäkään yhteydessä yleiskäsitteistä ei kuitenkaan voida päätellä yksittäisten normien sisällöllistä yhteneväisyyttä. Tekijänoikeuden rajoitusten kansallisesti muotoutuneesta kasuistisesta perustasta johtuu, että ne eivät ainakaan Suomessa muodosta systemaattisesti johdonmukaista ja sisäisesti tasapainotettua kokonaisuutta vaan kokoelman varsin erilaisia normeja.[118]

Useiden tekijänoikeuslakiin sisältyvien rajoitussäännösten alkuperä on jälji-

---

[115] Vrt. ratkaisuun KKO 2002:101 sisältyvä eriävä mielipide, joka näyttää viittaavan tekijän ja muiden osapuolten väliseen intressipunnintaan (kurs. tässä): ”Rajanveto tulee tehdä tosiasiallisten olosuhteiden perusteella, jolloin huomioon on otettava, mitkä tekijät vaikuttavat henkilöpiirin määräytymiseen ja sen kokoon ja mikä merkitys musiikilla on *elinkeinonharjoittajan ja asiakkaiden kannalta*.” Ks. myös *Palm*, s. 482. – Sittemmin ratkaisussa KKO 2006:12 on nostettu avoimeen tarkasteluun tekijänoikeuslain 21 §:n 2 momentissa tarkoitetun tilaisuuden pääasian määrittämiseen liittyvät eri näkökulmat; ks. ratkaisun kappaleet 9–14 sekä *Sorvari*, s. 637–640.

[116] *Bernitz et al.*, s. 100.

[117] *Ricketson*, s. 478.

[118] Edellä referoitu Mattssonin käsitys ruotsalaisen rajoitussäännöstön ”ruuvaamisesta” yhteiskunnallisten tarpeiden mukaisesti tukee mielestäni tällaista tulkintaa. Sen valossa voi myös kysyä, onko sisäisesti koherentti rajoitussäännöstö ylipäätään mahdollinen kuin hetkellisesti yhteiskunnallisten intressien jatkuvasti muuttuessa.

tettävissä vuoden 1880 asetukseen. Sen piiriin kuuluneet teoslajit ja niitä vastaavat oikeutukset oli selkeästi määritelty, toisin sanoen yksinoikeusnormi aiheutti oikeudellisia vaikutuksia vain kapealla ja tarkoin rajatulla todellisuuden alueella. Tekijänoikeuden rajoitukset olivat tarkkarajaisia aukkoja tässä suoja-alassa: *positiivisen* (teosten saatavuus ja käytettävyys) ja *negatiivisen* (valvontavaikeudet ja virkakoneiston rasittaminen) yleisen edun tavoitteet sekä *pragmaattiset* näkökohdat (liiallinen vaivannäkö tms.) kyettiin huomioimaan markkinoiden ja teknologian luomiin puitteisiin sopivien täsmällisten sääntöjen avulla. Tämänkaltaisen staattisen tasapainon ajatus yhdistyy luontevasti kasuistisuuteen, sillä kullekin oikeudelle ja sen piiriin kuuluvalle markkinalle voitiin asettaa *erityiset* rajoitukset.[119] Autonomian ajan loppuvaiheen korostunut legalismi näyttää entisestään vahvistaneen tapauskohtaista ajattelua.

Moderniin tekijänoikeuteen siirryttäessä positiiviset määräämisoikeudet irtautuvat kytkennöistään teoslajeihin ja tekijän yksinoikeuden muotoilu kehittyy abstraktiin ja dynaamisuuden mahdollistavaan suuntaan. Tällöin myös rajoitusten potentiaali kasvaa, sillä nekin voisivat *in abstracto* soveltua aiempaa useampiin yksittäistapauksiin tekijän määräämisoikeuden alan laajentuessa. Muutoksen normatiivisena ilmauksena rajoitukset olisivat voineet saada yleisemmän ja käsitteellisemmän muotoilun, mutta joitakin poikkeuksia lukuun ottamatta näin ei tapahtunut, vaan päinvastoin niiden yksityiskohtaisuus lisääntyi.[120] Selitystä voidaan etsiä rajoitusnormien tehtävän muuttumisesta: niiden rooli tekijälle pidätettyjen *markkinoiden rajaajina* vahvistui.[121] Mikäli yksinoikeusnormien ohella myös rajoitusnormit olisi muotoiltu soveltamisalaltaan yleisiksi, olisi lopputulos muodostunut ennakoimattomaksi samaan tapaan kuin edellä hahmoteltu julkisuuden käsitteen jättäminen markkinoiden tulkintojen varaan.[122] Kun yksinoikeusnormien ulottuvuus ei enää kiinnittynyt ilmeisiin ul-

---

[119] Kapea kasuistisuus ja epäsystemaattisuus olivat myös Bernin sopimukseen otettujen rajoitussäännösten ominaispiirteitä; ks. *Janssens* 2009, s. 319.

[120] Abstrakteihin normeihin siirtymisen edellyttämää ajattelutavan muutosta sekä yksinoikeuksien ja niiden rajoitusten välistä sidottuisuutta havainnollistaa tapa, jolla eduskunnan lakivaliokunta työsti muutoksia vuoden 1927 tekijänoikeuslain hallituksen esitykseen. Kirjoitusten, puheiden ja esitelmien julkista esittämisoikeutta rajoitettiin *kaventamalla* 9 §:n mukaista tekijän yksinoikeutta, kun taas ehdotuksen 17 §:n 4 momentin mukaista kirjallisten teosten lainaamisoikeutta laajennettiin *laventamalla* – ja samanaikaisesti kaventamalla! – opetuksen käsitettä (”– – tai muuten alkeisopetuksessa, musiikkikouluja lukuun ottamatta, – –”).

[121] Vuoden 1953 komiteanmietinnössä tämä ilmaistiin eri tavoin arvioitaessa tekijän elinkeinotoiminnan potentiaalia tai vaarantumista, mihin myös esimerkiksi kustantajan intressi paikoitellen samaistuu. Joillakin ehdotetuilla rajoitussäännöksillä, esimerkiksi 12 § (rakennusteoksen ja käyttöesineen muuttaminen) tai 22 § (julkisessa edustajistossa ym. esitetyn toisintaminen), ei sinänsä ollut mainittavaa yhteyttä teosten kaupalliseen käyttämiseen.

[122] Yksinoikeuden ja sen rajoitusten suhde esitetään usein aksiomaattiseen tapaan polarisoituneena, jopa etääntyvänä. Esimerkiksi *Veli-Markus Tapio* toteaa, että *droit d'auteur* -tekijänoikeuden teoreettisena lähtökohtana on laaja ja soveltamisalaltaan tilanteen mukaan joustava yksinoikeus, mikä on omiaan korostamaan tekijänoikeuden ekspansiivista luonnetta; sen vastapainona ovat

koisiin soveltamiskriteereihin, rajaukset oli tehtävä negaation kautta, toisin sanoen yksilöimällä tekijän määräämisoikeuden ulkopuolelle jäävät todellisuuden alueet entistä tarkkarajaisemmin.

Vuosien 1953 ja 1957 komiteanmietinnöissä on nähtävissä, kuinka monien rajoitusten muotoilu kävi nyansoidummaksi yhteispohjoismaisen lainvalmistelun edetessä. Tekijän intressien ja muiden intressien välistä tasapainoa tavoiteltiin ennakoimalla rajoitusten markkinavaikutuksia, siis eräänlaisella reaalisella argumentoinnilla. Rajoitusnormien kielellinen yleisyysaste vaihteli laaja-alaisesta tarkkarajaiseen, mutta ratkaisevaa ei ollut sanamuoto itsessään vaan rajoituksen kohteena oleva markkina *in abstracto* ja säännöksen siihen muodostama aukko *in concreto*. Sidosryhmien tarkentuva intressitietoisuus rajoitusten vaikutuksista ilmenee Suomessa hyvin pohjoismaisen lakiehdotuksen eri versioita kommentoivista lausunnoista 1940-luvun lopulta eteenpäin.

Pakkolisenssi tarjosi hieman enemmän pelivaraa yksinoikeuden ulottuvuuteen, koska korvausoikeus lievensi rajoituksen vaikutusta tekijään. Pakkolisenssisäännökset paikansivat teosten käytön raja-alueelle, jolla tekijän määräämisoikeuden tuli väistyä muiden intressien tieltä, kuitenkin niin, ettei tästä saanut aiheutua hänelle taloudellisia menetyksiä. Tanskassa ja Ruotsissa pakkolisenssi ymmärrettiin pitkälti, joskin hieman erilaisin painotuksin, *julkisen vallan* vastuulle jäävänä päätös- tai maksuvelvoitteena. Suomessa liberalistinen perinne ilmeni niin, että pakkolisenssi jäi ensisijaisesti markkinaosapuolten *neuvotteluvelvoitteeksi* ilman julkisen vallan takuuroolia.[123] Tekijöiden kasvava kollektiivinen edustus markkinoilla mahdollisti muodollisesti vieläkin lievemmän rajoitusmuodon, sopimuslisenssin käyttöönottamisen.

Tekijänoikeuden rajoitusten normatiivisen toteutuksen voi nähdä ilmentävän Karnellin artikuloimaa periaatetta, jonka mukaan tekijällä tulee olla oikeus saada taloudellisesti hyödyntää teostaan kaikilla tavoilla, joilla on käytännöllistä merkitystä. Lakiteknisenä ratkaisuna tämä tarkoittaa, että ensisijaista on määrittää *tekijän yksinoikeuden* aineellinen ala, jonka jälkeen rajoitukset voidaan toteuttaa poikkeussääntöinä – tapauskohtaisina *sääntöinä* nimenomaan siksi, että rajoitukset yleisesti kattavaa aineellista periaatetta ei näytä olevan esitettävissä.

> Tällaista jäsentelyä taustoittaa vuoden 1945 artikkelissaan Eberstein, tarttuen Lundin kritiikkiin, joka kohdistuu Knophin esittämään näkemykseen tekijänoikeuden rajoitusten ja itse suojanormien samanarvoisuudesta; samaa asiaa kritisoi sittemmin myös Kivimäki. Ebersteinin mielestä *oikeuden näkökulma* (rättssynpunkten) samaistuu yhtä vähän yksittäisen taiteilijan intressiin kuin sen kanssa vastakkaiseen yleiseen tai yksittäiseen intressiin, vaan

korostetun tarkkarajaisesti kirjoitetut rajoituslausekkeet. (*Tapio*, s. 36).

[123] Lainsäätäjän haluttomuutta tässä suhteessa kuvaa hyvin vuoden 1961 tekijänoikeuslain hallituksen esitystä koskenut eduskunnan lakivaliokunnan toteamus, että kirjastolainauksen korvaamista koskeva kysymys oli tullut ratkaistuksi uudella kirjastolainsäädännöllä.

> muodostaa intressikonfliktin ratkaisun. Toinen asia on, että käytännölliset syyt vaativat *ajatuksellisesti* (för tanken) erottamaan yhtäältä taiteilijan oikeuden teokseensa, joka koetaan enemmän tai vähemmän yleisenä oikeutena, ja toisaalta muita intressejä tyydyttävät säännöt, joita tarkastellaan tämän oikeuden rajoituksina. Tällöin voi usein – mutta ei aina – olla luonnollista tarkastella rajoitusta poikkeussääntönä.[124]

Ebersteinin enteilemää tulkinnallista liikkumavaraa havainnollistaa vuoden 1953 komiteanmietintö. Ohjelmalliseksi pääsäännöksi asetetaan rajoitusten suppea tulkinta tekijän eduksi, mutta tämän lähtökohdan läpivienti ei ole johdonmukaista: tekijänoikeuskomitea perustelee yksittäisiä rajoituksia myös tekijän kannalta supistavasti, kuten käsitellessään opetuksen käsitettä 15 §:ssä, teoksen sisältymistä päiväntapahtumaan 19 §:ssä tai taideteosten näyttämistä 23 §:ssä.[125]

Tekijänoikeuden rajoitusten suhteen yleisten oppien muutos suomalaisen tekijänoikeuden kodifiointien välillä on ollut kaikkein suurin. Tämä johtuu ennen kaikkea rajoitusten lakiteknisen funktion muuttumisesta ja niiden painoarvon kasvamisesta yksinoikeuden aineellisen alan laajentuessa. Samalla rajoitusten taustalle alkuvaiheessa luonnosteltu yleinen etu – suhteellisen eheäksi ymmärretty ja usein verrattain laveasti tulkittu kansallinen sivistyspäämäärä – on vähitellen hajautunut tapauskohtaisiksi intresseiksi; rajoitukset ovat niiden normatiivisia ilmentymiä vailla selkeää kytkentää kokoavaan yleisen edun käsitteeseen.

---

[124] *Eberstein* 1945, s. 496–497. Vrt. *Knoph* 1936, s. 124, jonka mukaan rajoituksia käsitellään sekä lainsäädännössä että kirjallisuudessa mielellään hajanaisina (spredte) ja mielivaltaisina (vilkårlige) poikkeuksina ajatellusta yleisestä tekijänoikeudesta. Sitä vastoin Norjan vuoden 1930 laissa ne oli koottu omaan lukuun, joka toimi vastapainona edelliseen lukuun sisältyville tekijänoikeuden perusteille. Rajoitukset ilmensivät *yleistä periaatetta*, jonka mukaan tekijänoikeutta, kuten muitakin oikeuksia, joudutaan kaventamaan ja rajoittamaan, kun yleisön ja yhteiskunnan huomioon ottaminen (hensynet til almenheten og til samfundet) sitä vaatii. Positiivisen tekijänoikeuden säännöt muodostuvat siten kahden samanarvoisen komponentin resultantiksi. Tämä sulkee pois ajatuksen, että rajoitussäännökset olisivat ankarasti tai ainakin ”rajoittavasti” tulkittavia poikkeuksia. Toisaalta rajoitusten vahvasta periaatteellisesta oikeutuksesta huolimatta laki ei niiden ohella tai niitä laajemmin muuten puuttunut yksinoikeuteen. – Jacobsen puolestaan katsoo, edellä selostettua Knophin kantaa kritisoiden, että ”yleisten tulkintaperiaatteiden mukaan” yksinoikeuden tulee olla voimassa, ellei rajoitukselle ole perustetta (Hjemmel). Hän ei myöskään hyväksy Knophin näkemystä rajoitussäännöstön väitetystä hajanaisuudesta, sillä samalla kun tekijänoikeus on historiallisesti kehittynyt yhä yleisemmäksi, ovat rajoituksetkin olleet kulloinkin myönnetyn oikeussuojan tasalla ja tavoitelleet erilaisia päämääriä. (*Jacobsen* 1941, s. 174–175).

[125] *Tuomas Mylly* pitää tekijänoikeuden rajoitusten suppeaa tulkintaa ”kestämättömänä myyttinä”, koska tekijänoikeuden tarkoituksena ei ole maksimoida tekijän oikeuksia. (*Mylly* 2004b, s. 243). *Viveca Still* katsoo, että vuoden 1953 komiteanmietinnön tulkintaohje on ”suoraan perustuslainvastainen”, sikäli kuin poikkeukset ja rajoitukset ilmentävät perustavanlaatuisten vapauksien ja oikeuksien suojaa. (*Still* 2003, s. 47). Edellä selostamani yksittäisiä rajoituksia koskevat perustelut ja tulkintaohjeet kuitenkin osoittavat jo vuoden 1953 mietinnön lähtökohdat vivahteikkaammiksi kuin sinänsä kategorinen rajoitusten tulkinnan yleisohje. Ks. myös *Lund* 1961, s. 125–126 ja *Lassen* 1979, s. 177–178, rajoitusten tulkintaperiaatteista eri Pohjoismaissa.

11.4.3 Teoskappaleen omistajan oikeusasema

Suomalaisessa tekijänoikeudessa tekijän ja teoskappaleen omistajan oikeusasemat erotettiin alustavasti jo vuoden 1872 valtiopäivillä, yhtäältä oikeutena *tuotteen* mekaaniseen monistamiseen, toisaalta *tuotteen* ostajan oikeutena esineeseen. Alkuvaiheen yrityksiä ratkaista ”tuotteen” kaksoismerkitykseen liittyvä käsitteellinen ongelma on selostettu edellä. Jo verrattain varhain eli lainvalmistelukunnan vuoden 1905 ehdotuksessa ero irtaimen esineen omistusoikeuden ja esineen ilmentämään luovan työn tulokseen kohdistuvan määräämisoikeuden välillä on selkeä: taulun omistusoikeus ei antanut oikeutta sen toisintamiseen eikä näytelmäkappaleen käsikirjan omistaminen lupaa sen julkiseen esittämiseen. Kirjaukset myös osoittavat johdonmukaisuutta omistusoikeuden sekä kirjailijan ja taiteilijan oikeuden välisen kategorisen eron hahmottamisessa. Intressikonflikti kuitenkin tunnistettiin ja ratkaistiin lainvalmistelukunnan vuoden 1920 ehdotuksessa, kun kuvataiteilijan ja teoskappaleen omistajan välinen näytteillepano-oikeutta koskeva kilpailutilanne kääntyi jälkimmäisen eduksi, lähinnä esineoikeudellisin perustein.

Itsenäisen teoskappaleen levittämisoikeuden muotoutuminen yhteispohjoismaisen lainvalmisteluprosessin ja tutkimusyhteisön välisessä vuoropuhelussa 1950-luvun keskivaiheilla ei sinänsä heikentänyt etenkään kuvataiteen teoskappaleen omistajan asemaa, vaikka Kivimäki vuoden 1945 artikkelissaan tähdentää, ettei tekijän ja teoksen välinen yhteys kokonaan katkea, vaikka teoskappale luovutetaan toiselle. Päinvastoin, vuoden 1957 komiteanmietinnössä tekijän levittämisoikeuden *rajoittamista* perusteltiin kategorisesti niin, ”ettei tekijällä tulisi olla valtaa määrätä sellaisten kappaleiden edelleen luovuttamisesta, mitkä joku on säännöllisessä järjestyksessä ostanut kaupasta tai tekijältä itseltään”. Johtopäätöksen taustalla olevat syyt rajoittuvat sekä Suomen että Ruotsin lainvalmistelutöissä ”asian luonto” -tyyppisiin mainintoihin.

Selitysvoimaisempi on Ebersteinin vuoden 1955 artikkelissaan esittämä näkemys intressien *punninnasta*, jossa tekijän intressi kontrolloida teoskappaleen myöhempiä vaiheita oli useimmiten verraten vähäinen suhteessa omistajan intressiin määrätä oman teoskappaleensa levittämisestä. Ebersteinin pohdiskelu myös osoittaa, miten Rossin esiinnostama ja Bergströmin kehittelemä teoreettinen kysymys aineellisiin esineisiin kohdistuvan tekijän määräämisoikeuden laadusta ja ulottuvuudesta muuntui runsaan vuosikymmenen kuluessa pragmaattiseksi sääntelyratkaisuksi. Rossin mielestä kyse oli *kielto-oikeudesta*, jolla määrätään pääsystä ”teoksen kokemiseen” ja rajoitetaan teoskappaleen omistajan ”tavanomaista varallisuusoikeudellista määräysvaltaa” ja jonka käyttämisen ansaintalogiikka perustuu ”vapautusten antamiseen kiellosta maksua vastaan”. Myös Rossin ajattelun taustalla oli eräänlaisia intressipunnintoja: tekijän oikeus määrätä teoksen *esittämisestä* ei loukannut ei-aistittavan teoskappaleen haltijaomistajan ”oikeutettua varallisuusoikeudellista asemaa”, koska kyse oli kohteen

”erityislaatuisesta käytöstä”, kun taas mm. teoskappaleen vuokraamista, lainaamista, näytteilleasettamista tai luovuttamista koskevat (tekijän) oikeudenlaajennukset ja niihin perustuvat maksujärjestelyt voitaisiin kokea puuttumisina ”tunnustettuihin varallisuusoikeuksiin”. Siinä missä Ross sijoitti teoskappaleisiin kohdistuvan kielto-oikeuden tekijän yksinoikeuksien alueen ulkopuolelle, Bergströmin lähtökohtana oli teoskappaleoikeuden nostaminen teoksen yleisön saataviin saattamisen oikeuden toiseksi komponentiksi. Tekijän yleisen oikeuden olisi tällöin tullut *systemaattisesti* sisältää myös teoskappaleen edelleenmyynti, mutta Bergströmin itsensäkin mukaan teoskappaleen omistajan oikeus tähän oli ”itsestään selvä”. Bergströmin perustelu teoskappaleoikeuden pitämiselle tästä huolimatta pääsääntönä oli *ohjelmallinen*, millä hän nähtävästi viittasi tällaisen pääsäännön sisältämään potentiaaliin tekijän oikeuksia vahvistettaessa.[126] Ebersteinin valinta Rossin ja Bergströmin lähestymistapojen välillä kallistui jälkimmäisen hyväksi mutta eri perustein: hänen oma intressipunnintansa osoitti edelliseen suuntaan mutta lakitekniset syyt jälkimmäiseen.[127]

Suomalaisen tekijänoikeusyhteisön suhtautumisesta teoskappaleoikeutta koskevaan keskusteluun on jäänyt joitakin merkintöjä. Kivimäki ei 1950-luvulla käyttänyt asiasta puheenvuoroja, mutta piti vuoden 1945 artikkelissaan ”luonnollista oikeuskäsitystä” vastaan sotivana, että fyysisen esineen omistusoikeutta koskevia sääntöjä sovellettaisiin taideteokseen, ja tähdensi Tekijänoikeudessa, että tekijällä on fyysisen esineen omistajan oikeuksiin rinnastuva valta määrätä mm. teoksen luovuttamisesta toiselle. Saxén katsoi väitöskirjassaan, toisin kuin Ross, että teoskappaleiden levittämisoikeuden tuli lähtökohtaisesti olla itsenäinen. Levittämisessä ja näytteille asettamisessa oli sinänsä kyse tekijän oikeudesta teoksen julkistamiseen, mutta määrääminen ei voinut koskea toisen omistukseen jo tulleita teoskappaleita; niiden osalta oikeus ilmeni vain kielto-oikeutena, mikä *de facto* vastasi Rossin kantaa. Vuoden 1956 artikkelissaan Saxén huomautti, että tekijän oikeudellisen kontrollin ulkopuolelle jäävän yksityisen piirin rajat olivat teoskappaleiden levittämisessä ahtaammat kuin teoksen esittämisessä, koska teoskappaleen haltija sai mahdollisuuden ”eläytyä teokseen niin usein kuin hän haluaa”, toisin kuin sävellystä pelkästään kuunneltaessa.

---

[126] Vuoden 1960 artikkelissaan Bergström palasi teoskappaleisiin kohdistuviin tekijän määräämisoikeuksiin. Hän kritisoi tekijänoikeuden esittämistä ”liian jyrkästi ja opillisesti eräänlaisena omistusoikeutena”, koska se voi vaarantaa sekä kulttuurielämää että tekijöiden saamaa taloudellista hyötyä. Useimmiten tämä ymmärrettiin ja siksi linjaukset olivat kovempia teoriassa kuin käytännössä, mikä Bergströmin mielestä osoitti omistusoikeusnäkemyksen heikkoudet. (*Bergström* 1960, s. 67).

[127] Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietintöön jättämässään lausumassa Eberstein kuitenkin katsoo oikeammaksi järjestää teoskappaleeseen kohdistuvat tekijän määräämisoikeudet yksittäisten oikeutusten kautta. Tämä tarkastelutapa vastaisi hänen mielestään yleistä oikeuskäsitystä (gängse rättsuppfattning) paremmin kuin lakiehdotuksen 2 §:n ”periaatteellinen” pääsääntö. Se oli Ebersteinin mukaan teoreettisesti riittämättömästi perusteltu ja vajavaiseen todellisuuspohjaan (verklighetsunderlag) tukeutuva rakennelma. (SOU 1956:25, s. 502). Ks. myös *Lund* 1961, s. 85.

Pohjoismainen keskustelu levittämisoikeudesta oli lyhyt, vain muutaman vuoden mittainen, eivätkä suomalaiset tässäkään yhteydessä oikein ehtineet mukaan.[128] Asiallisesti kyse oli *pääsäännön* valinnasta: tekijän yksinoikeus määrätä teoskappaleen levittämisestä eli tekijänoikeudellisen systematiikan perustelema ratkaisu, vai teoskappaleen omistajan yksinoikeus disponoida esineestä, vertailukohtana yleiset esineoikeudelliset normit. Kivimäen varhaisempaa lausumaa lukuun ottamatta Suomessa ei käsitelty kysymystä siitä, olisiko levittämisoikeuden käyttämistä pidettävä omistusoikeuteen rinnastuvana tekijän disponointina teoskappaleesta. Toisen omistuksessa olevia teoskappaleita koskeva Saxénin kommentti näyttää pikemminkin vahvistavan, että levittämisoikeuden on väistyttävä eli typistyttävä kielto-oikeudeksi. Toisaalta myös teoskappaleen omistajan oikeusaseman hahmottaminen tekijänoikeuden *rajoituksena* jäi lainvalmistelutöissä syventämättä: vuoden 1953 komiteanmietinnössä todettiin säännöksen vastaavan voimassa olevaa oikeutta ja sen perusteina olevan yhtäältä kirjallisuuden ja musiikin tuntemuksen leviämisen yleisen edun mukaisuus ja toisaalta käytännölliset syyt. Vuoden 1957 mietinnössä uudistetulle 23 §:lle oli annettu ”laajempi yleinen ulottuvuus”; muihin perusteluihin on edellä viitattu.[129]

Näyttää kuitenkin siltä, että teoreettisen pohjan puutteista huolimatta positiivista levittämisoikeutta koskeva uusi ajattelu ja etenkin teoskappaleen omistajaa suosiva lähestymistapa omaksuttiin suomalaisessa lainvalmistelussa melko mutkattomasti. Tämän selityksenä lienee edellä selostettujen varhaisempien kansallisten linjausten ohella ilmeisen esineoikeudellinen asetelma: viime kädessä kyse oli irtaimen esineen erilaisista taloudellisesti merkityksellisistä käyttömuodoista ja niitä koskevien oikeuksien subjekteista. Vaikka ebersteinilaisesta intressipunninnasta ei ole lainvalmistelutöissä merkintöjä, ”asian luonto” -tyyppisen lähestymistavan voi ajatella koskeneen juuri tämän kaltaista harkintaa, jota Eberstein on kenties edustanut myös pohjoismaisten komiteoiden välisissä keskusteluissa.

Luovutetun teoskappaleen omistajan asemaa koskevat yleiset opit näyttävät suomalaisessa doktriinissa pysyneen verrattain vakaina lainmuutoksista huolimatta. Teoreettisten hienouksien kehittelyn sijaan suomalainen tekijänoikeusyhteisö näyttää suhtautuneen asiaan pragmaattisesti ja – asiaa tosin suo-

---

[128] Keskustelua oli pohjustanut Lundin ja Ebersteinin dialogi 1940-luvun alussa. Ks. *Jacobsen* 1941, s. 90–92, Lundin vuonna 1940 tekemästä avauksesta, jonka mukaan kirjan levittäminen yleisölle merkitsee sen uutta julkistamista, sekä Jacobsenin esittämästä tämän näkemyksen lakipositivistisesta kritiikistä.

[129] Vuoden 1961 lakien kommentaarissaan myös Kivimäki vahvistaa teoskappaleen omistajan itsenäisen aseman (23 §): ”Kun teoskappale joutuu tekijän hallinnasta ja on luovutettu toisen omistukseen, saaja on oikeutettu käyttämään hyväkseen siihen sisältyvää henkistä tuotetta niiden funktioiden mukaisesti, joita omistusoikeus teoksen fyysilliseen alustaan oikeuttaa. Hänellä on valta myydä, pantata ja muutoin luovuttaa se edelleen, – –.” (*Kivimäki* 1966, s. 102).

raan näin ilmaisematta – intressilähtöisesti. Kuten tekijän yksinoikeuden muotoilussa, myös tässä kysymyksessä sodanjälkeisen pohjoismaisen teoretisoinnin tulokset saivat lainvalmistelussa olennaisesti käytännöllisemmän toteutuksen. Juuri levittämisoikeuden ja teoskappaleen omistajan oikeusaseman systematisointiin pohjoismaisissa tekijänoikeuslaeissa skandinaavisella realismilla oli kuitenkin nähdäkseni kaikkein tuntuvin vaikutus.

11.5 Yhteenvetoa periaatteista ja perusratkaisuista

Edellä on tarkasteltu käsityksiä tekijänoikeudesta omaisuutena ilmentäviä aineellisia *periaatteita* sekä kirjoitettua lakia kannattelevia rakenteellisia *perusratkaisuja*. Hypoteesini on, että kumpikin elementti on luonteeltaan *normatiivinen*, toisin sanoen ne tuottavat oikeusyhteisössä sitovia vaikutuksia.

> Hirvonen luonnehtii oikeusperiaatteita avoimesti *arvosidonnaisiksi*. Tapaukseen soveltuvat periaatteet saattavat olla erisuuntaisia tai ristiriitaisia, jolloin niiden kantamien arvojen painoarvoa punnitaan; periaatteet ovat siis arvo- ja tavoiteherkkiä, mikä tekee niistä myös arvoja koskevan kiistan ja harkinnan alueen. Oikeusperiaate voi kuitenkin ilmetä myös *teknisenä* pääsääntönä, vailla avointa arvosidonnaisuutta. Tällöin periaatteilla on ennen kaikkea systematisoiva ja tyypittelevä tehtävä, mutta Hirvosen mukaan kuitenkin myös tekninen pääsääntö on useimmiten arvosidonnainen.[130]

Luonnostelemani kantavat periaatteet voidaan tyypitellä lähinnä lainsäädännöllisten ratkaisujen normatiivisia lähtökohtia kokoaviksi *tausta- tai järjestelmäperiaatteiksi*, jotka samalla pyrkivät edistämään periaatteen taustalla olevia arvopäämääriä. Pidän kuitenkin selvänä, että myös esittämäni oikeudenalan systeemiset perusratkaisut teknisten pääsääntöjen ominaisuudessa ovat tai voivat olla Hirvosen tarkoittamalla tavalla arvosidonnaisia; esimerkiksi doktriinissa ja lainvalmistelussa tekijän oikeutusten muotoilun tavoitteeksi asetettu teknologisesti neutraali soveltamiskelpoisuus on tähdännyt ensisijaisesti tekijän (oikeus)aseman kohentamiseen.

[130] *Hirvonen*, s. 74.

Alla on suuntaa-antavasti tarkasteltu sitä, miten vahvasti kunkin kantavan periaatteen voidaan arvioida saaneen ilmauksia systeemisissä perusratkaisuissa:

Taulukko 3. Kantavien periaatteiden ja systeemisten perusratkaisujen vuorovaikutus

kantavat periaatteet / **systeemiset perusratkaisut**	tekijän työn tuloksen palkitseminen	tekijän yksinoikeusaseman sidottu laajeneminen	vaihdannan sujuvuuden edistäminen	kollektiivisten sivistyksellisten päämäärien turvaaminen
tekijän oikeutusten muotoilu	HEIKKO	VAHVA	HEIKKO	HEIKKO
tekijänoikeuden rajoitusten muotoilu	VAHVA	HEIKKO	HEIKKO	VAHVA
teoskappaleen omistajan oikeusasema	HEIKKO	HEIKKO	VAHVA	VAHVA

Matriisin luonnosmaisuutta on välttämätöntä korostaa, mutta vähintäänkin se havainnollistaa muutamia ilmeisiä vastinpareja, kuten tekijän yksinoikeusaseman sidottua laajenemista vastaava oikeutusten muotoilu tai vaihdannan sujuvuuden edistämistä vastaava teoskappaleen omistajan oikeusasema. Heikon vaikutuksen tilanteiden voi puolestaan ajatella ilmentävän näiden vaikutussuhteiden kääntöpuolta ja periaatteiden tehtäväkeskeisyyttä: kollektiivisten sivistyksellisten päämäärien turvaaminen ei ole (Suomessa) ollut tekijän oikeutusten muotoilua erityisesti ohjaava periaate vaan näitä päämääriä on tavoiteltu rajoitusten avulla, mukaan lukien teoskappaleiden käyttö- ja luovutuskelpoisuus. Vastaavasti periaate tekijän työn tuloksen palkitsemisesta ei ole vaikuttanut niinkään tekijän oikeutusten vaan niiden rajoitusten muotoiluun jälkimmäisten soveltamisalaa kaventamalla. Toisaalta voi myös kysyä, voiko tämänkaltaisten tavoite/keino-relaatioiden pelkistäminen johtaa oikeudenalan kontingenssin sivuuttavaan liialliseen determinismiin. Joka tapauksessa on mielestäni perusteltua sanoa, että toteutuakseen ja toimiakseen markkinoilla ja muussa soveltamiskäytännössä tietyntyyppiset periaatetasoiset päämäärät näyttävät *edellyttävän* tietynlaisia rakenteellisia perusratkaisuja.[131]

Seuraavan luvun teema liittyy tekijänoikeuden yleisten oppien kehittymiseen sen jälkeen, kun pitkään valmistellut tekijänoikeuslait oli kussakin Pohjoismaassa saatettu voimaan. Tarkastelen aluksi erityisesti tekijänoikeuden yhteiskunnallistumista osana pohjoismaisen hyvinvointivaltion rakenteiden muo-

[131] Edellä esittämäni kantavat periaatteet voi tilanteesta riippuen nähdä myös keskenään ristiriitaisina tai eri suuntiin osoittavina. Tällöin olisi kuitenkin edelleen kyse oikeudenalan *sisäisistä* periaatteista Karnellin luonnostelemissa puitteissa. Tutkimukseni loppupuolella tarkastelen sitä, millaisia asetelmia voi syntyä, kun tekijänoikeuteen pyritään soveltamaan muilta oikeudenaloilta peräisin olevia tai yleisempiä oikeusperiaatteita.

toutumista sekä samanaikaisesti kiihtyvän teknologisen kehityksen vaikutusta tuoreen lainsäädännön soveltamisedellytyksiin suhteessa sen oikeudellisiin ja ideologisiin taustasitoumuksiin. Etenen tämän jälkeen kohti eurooppalaista integraatiota, jonka vaikutus pohjoismaiseen tekijänoikeuteen alkaa 1990-luvulta alkaen vahvistua. Tähän kehitykseen sisältyy myös globalisoituvan kauppapolitiikan vaikutus Euroopan yhteisöjen tekijänoikeuspolitiikkaan ja edelleen Pohjoismaihin.

12 YLEISTEN OPPIEN KEHITYS VUODEN 1961 JÄLKEEN

12.1 Pohjoismainen kehitys

Uusien tekijänoikeuslakien tultua voimaan kussakin Pohjoismaassa seurasi hiljainen kausi sekä lainsäädännössä että tutkimuksessa; Bergströmin mielestä tekijänoikeus oli ”pääasiallisesti vakiintunut”.[132] Niinpä 1960-luvun alkuvuosina lähinnä selitettiin ja vertailtiin kansallisia säädöksiä.[133] Keskustelun uutena piirteenä voi pitää joidenkin kirjoittajien tapaa tarkastella tekijänoikeuslainsäädäntöä aiempaa selvästi yhteiskunnallisemmasta näkökulmasta.

Bergström päivitti artikkelissaan Program för upphovsrätten (1960) Knophin esittämät periaatteet tekijänoikeuden tarkoituksesta: tekijän tulee saada *kohtuullinen minimipalkka* hyödyllisestä työstä ja tekijän itsensä, eikä kenenkään muun, tulee saada *korjata oman työnsä hedelmät*, olivatpa ne runsaat tai eivät. Teoksen vastikkeellista käyttöä koskeva tekijän sopimustoiminta toteuttaa jälkimmäistä periaatetta – tekijä korjaa kylvämäänsä satoa – mutta edellisestä periaatteesta eli kohtuullisesta minimipalkasta hän ei voi saada takeita. Sadon suuruuteen vaikuttavat sekä yleisön mieltymykset että tekijän liikemiestaidot, eikä teoksen taiteellinen arvo ole suorassa suhteessa sen taloudelliseen tuottoon; usein asia on päinvastoin. Kulttuurielämän vääristymisen ehkäisemiseksi Bergström piti välttämättömänä täydentää tai mahdollisesti korjata tekijänoikeutta toimilla, joilla on paremmat edellytykset toteuttaa periaatetta hyödyllisestä henkisestä työstä maksettavasta kohtuullisesta minimipalkasta.

Tällaisia toimia ovat mm. tekijöitä palkitseva ja tukeva yksityinen ja julkinen rahoitus.[134]

---

[132] *Bergström* 1960, s. 83.
[133] Ks. esim. *Weincke, W.*: Nordiske disharmonier på ophavsretsområdet. NIR 3–4/1962, s. 259–275 ja NIR 1–2/1963, s. 41–58, *Kivimäki* 1962 sekä *Vinding Kruse* 1960.
[134] Bergström 1960, s. 59–61.

> Bergströmin mukaan luonteeltaan *täydentäviä* ovat tavanomaisten tekijänoikeudellisten tuottolähteiden ulkopuolelta tulevat varat, jotka jaetaan tekijöiden kesken ansioitumisen tai tarpeen perusteella, kun taas tekijänoikeudelliset korvaukset menevät käytön mukaisesti niille, joiden teoksia hyödynnetään. Tekijänoikeutta *korjaavat* toimet merkitsevät puuttumista sen ”luonnolliseen alueeseen”, silloin kun teosten käytön perusteella kerättyjä varoja jaetaan tekijöille ansioiden tai tarveharkinnan perusteella. Bergström arvioi, että rajatuissa puitteissa esimerkiksi tekijänoikeusjärjestön (STIM) sisällä toteutettuina tällaiset toimet koettaneen hyväksyttävinä, kun taas niiden laajempi soveltaminen saisi osakseen voimakasta arvostelua etenkin niiltä tekijöiltä, joiden sadosta osan keräisivät muut tekijät.[135]

Tekijöitä hyödyttäväksi toimeksi Bergström nimesi myös teosten yksityisen kopioinnin korvaamisen. Taloudellisista ja käytännöllisistä syistä johtuen tekijöiden hyvittämisen tulisi perustua nauhureiden ja nauhojen maksuttamiseen ja kerättyjen maksujen jakamiseen tekijöille ansio- tai tarveharkinnan tai jonkin sopivaksi katsotun muun kuin puhtaasti tekijänoikeudellisen periaatteen nojalla. Bergströmin johtopäätös on, että päämääriä, joita tekijänoikeuden tulee edistää, tavoitellaan – ja on tavoiteltava – yhä enemmän muilla kuin tekijänoikeuden keinoilla. Hyödyllisen henkisen työn minimipalkan periaatteen toteuttamisen kannalta suuri merkitys on toimilla, joiden kautta tekijöille osoitetaan ansioitumiseen tai tarpeeseen perustuvia varoja. Niiden pitää ensisijaisesti täydentää ja vain poikkeuksellisesti korjata tekijänoikeutta.[136]

Samana vuonna julkaistussa artikkelissaan *Birger Stuevold Lassen* katsoi, että Norjassa säädetyt kuvataiteen teosten myyntiä ja esittävien taiteilijoiden korvauksia koskevat erityismaksulait (1948 ja 1956) olivat vieneet tekijänoikeutta hyvinvointivaltion suuntaan:

> ”Det som er bemerkelseverdig er at vi her helt forlater den privatrettslige ordning av opphavsretten, og imötekommer et krav om utvidet opphavsrettslig beskyttelse med et skattepålegg of fordeler skatteinntektene etter sosiale behovssynpunkter.”

Lassen huomauttaa, että uusia järjestelyjä ei ollut säädetty vastoin tekijöiden ja taiteilijoiden tahtoa vaan nimenomaan heidän toivomuksestaan. Viitaten lisäksi vuonna 1947 säädettyyn lakiin kirjastolainauskorvauksista, hän pitää Norjassa tehtyjä järjestelyjä osoituksena tekijänoikeuslain järjestelmästä etääntyvästä tendenssistä, jonka päämääränä on hankkia tekijöille *muita* kuin pelkästään myyntiin perustuvia tuottoja. Tunnustautuen lakien kannattajaksi hän samalla kiinnittää huomiota siihen, etteivät ne olleet saaneet aikaan mitään keskustelua tekijänoikeuden perusteista. Lassen tarkastelee myös tekijänoikeutta *monopo-*

---

[135] Ibid., s. 62.
[136] Ibid., s. 63.

lina; lain perustana on fiktio, jonka mukaan tekijä on osapuoli kaikissa oikeussuhteissa ja että hän on aina suhteen heikompi osapuoli, mikä ei aina pidä paikkaansa. Oikeuksia kasaantuu yrityksille, mutta ongelmallisia ovat erityisesti TONOn – Teoston norjalainen vastine – kaltaiset toimijat, joita kohtaan voidaan esittää monopoleihin yleensäkin soveltuvia huomautuksia. Mikäli tekijänoikeuden yksityisoikeudellinen perusta haluttaisiin säilyttää, olisi kenties saatava musiikin ostajia kohtuuttomia ehtoja vastaan suojaavia säännöksiä, mutta ensisijaisesti monopoliongelmat tulisi ratkaista tekijänoikeuden sisäisesti.[137]

> Lassen jatkoi osittain samoista teemoista vielä vuoden 1962 artikkelissaan. Hän selostaa ongelmaa, jonka TONO-järjestöt olivat kohdanneet teknologisen kehityksen ja vähitellen laajentuneiden tekijän subjektiivisten oikeuksien seurauksena: järjestöt keräävät suuria summia ilman kunnollista tietoa siitä, mistä ne ovat korvausta. Esimerkiksi levyautomaattituotot voitiin kyllä jakaa osana päätilitystä tai tilastotietoihin perustuen, mutta subjektiivisen oikeuden haltija joutui tällöin kuitenkin valitsemaan kollektiivisen järjestelyn erityisine tilityssääntöineen. Tietyillä tekijänoikeuden alueilla subjektiivisilla oikeuksilla operointi oli siis fiktio, kiertotie. Todellisuudessa subjektiiviset oikeudet toimivat usein pelkästään kollektiivisen järjestelmän perintäkeinoina (inndrivelsesmidler).[138]

Edellä selostetuissa puheenvuoroissa nostettiin esille kokonaan uusia kysymyksiä, jotka laajensivat perinteistä tekijä-yksilön subjektiivisiin määräämisoikeuksiin keskittynyttä ongelmanasettelua. Tätä lähestymistapaa voi pitää siihen asti vallitsevana sekä immateriaalioikeusteorian että skandinaavisen realismin kannattajien piirissä. Bergström laajentaa kuvaa tekijän ansainnan keinoista ja perusteista: markkinoilla mitattavan teosten vaihdanta-arvon ohella niillä voi olla yhteiskunnalle hyödyllistä *käyttöarvoa*, josta yhteiskunnan kannattaa maksaa; hänelle peruste tekijänoikeuden täydentämiseen uusilla rahoituslähteillä on klassinen yleinen sivistyksellinen etu.[139] Lassenin ”reaalinen” oikeussuhteiden tarkastelu paikantaa tekijän osaksi suhdeverkostoa ideaalisten kaksiasianosaissuhteiden sijasta.[140] Tekijänoikeusjärjestöjen toiminnan aiempaa analyyt-

---

[137] *Lassen* 1960, s. 238–240, 242–243.

[138] *Lassen* 1962, s. 52–54. Ks. myös *Ljungman* 1976, s. 100.

[139] Ks. myös *Bergström* 1967, s. 11–12, jossa hän esittää tekijänoikeuden perusteiksi *oikeudenmukaisuusvaateen* (rättfärdighetskrav), henkisen tuotteen tekijän tulee saada kohtuullinen palkka hyödyllisestä työstä *ja* tekijällä tulee olla oikeus päättää teoksensa taloudellisesta tuotosta, sekä *yhteiskuntaintressin* (samhällsintresse), teoksen suojaaminen kannustaa tekijöitä luomaan teoksia sekä kustantajia ja muita levittämään niitä yhteiskuntaan. Oikeudenmukaisuusvaateen ensimmäisen osan suhteen Bergström toteaa vuoden 1960 artikkelinsa tapaan, että sen täyttääkseen ”får man dock gå mera på linjen stipendier, priser o.d.”.

[140] Lassenin uusi lähestymistapa sopii hyvin *Mika Hemmon* havaintoon, jonka mukaan 1900-luvun keskeinen velvoiteoikeudellinen murros on ollut abstraktioiden purkautuminen. Tällaisia abstraktin sopimusoikeuden rooleja ovat esimerkiksi myyjä ja ostaja, joiden identiteetistä ei tarvitse tietää enempää kuin heidän formaalit vaihdantaroolinsa; yksilöllisillä ominaisuuksilla ei ole

tisempi selvittely myös kilpailuoikeuden näkökulmasta tuo järjestöjen kuvaan uuden ulottuvuuden: niiden kokoava rooli markkinoilla voi johtaa myös epäedullisiin keskittymisilmiöihin. Uudet avaukset eivät kuitenkaan näytä johtaneen Lassenin kaipaamaan oikeudenalan perusteita koskevaan keskusteluun. Yhteispohjoismaisesta lainvalmisteluprojektista ja sodan jälkeisestä keskustelusta toki käytettiin eräänlaisia kokoavia loppupuheenvuoroja. Sellaiseksi voitaneen lukea myös Bergströmin vuoden 1960 artikkeli, vaikka se heijastelikin uudenlaista policy-painottuneempaa tekijänoikeuskäsitystä ja siirtymistä eteenpäin skandinaavisesta realismista.

> Lainvalmisteluun osallistunut Hedfeldt arvioi yksinoikeutta ja pakkolisenssiä silmällä pitäen molempien vaikutuksia erityisesti teosten käyttäjän näkökulmasta. Yksinoikeuden soveltaminen edellyttää yhteyden saamista oikeudenhaltijaan, mihin liittyviin käytännön ongelmiin järjestöt ja niiden myöntämät käyttöluvat tarjosivat ratkaisun. Järjestö ei kuitenkaan edusta kaikkia oikeudenhaltijoita, joiden tavoittaminen on esimerkiksi ravintolaorkesterille käytännössä mahdotonta. Vaikka STIMin apu huomioitaisiin, Hedfeldt kysyy, ”är det rimligt, är det anständigt att en lag uppställer fordringar på den enskilde, som man vet äro omöjliga att uppfylla”. Hän pitää järjestöjen roolin sisällyttämistä Bernin sopimukseen mahdollisena, joskin vaikeana, ja radioyrityksiä palvelevaa uutta (sopimuslisenssi)sääntelyä tervetulleena, mikäli se voi avata tietä ”järkevälle kokonaisjärjestelylle”.[141]

Vaikuttaa siltä, että uusien lakien voimaan tultua Pohjoismaita yhteen sitonut intensiivinen projekti raukesi myös mentaalisella tasolla, ainakin mukana olleiden osalta. Tekijänoikeusyhteisön mielenkiinto alkoi suuntautua uusiin kysymyksiin, erityisesti teknologisen kehityksen tarkempaan analyysiin sekä kansainvälisten tekijänoikeusnormien uudistamiseen. Jälkimmäinen ohjasi toimintaa etenkin Ruotsissa, jossa valmistauduttiin isännöimään vuonna 1967 pidettävää Bernin sopimuksen tarkistamiskonferenssia.[142]

Yhteispohjoismaiseen lainvalmisteluun palattiin kuitenkin jo vuonna 1970, kun asetettiin Pohjoismaiden tekijänoikeuden tarkistamiskomitea käsittelemään ”niitä teknisen kehityksen aiheuttamia ongelmia, jotka liittyvät opetustoiminnan, tutkimuksen, elinkeinoelämän ja hallinnon piirissä tapahtuvaan tekijänoikeussuojan alaisen aineiston jäljentämiseen sekä opetustoiminnassa tapahtuvaan nauhoittamiseen”. Nämä kysymykset kaipasivat niin kiireellis-

---

oikeudellisen arvioinnin kannalta merkitystä. (*Hemmo*, s. 71). Kuten edellä on todettu, tekijään yleisesti liitetty ominaisuus on ollut puutteellinen liiketoimintaosaaminen. – Tekijän konventionaaliseen markkinarooliin liittyviä käsityöläis-elinkeinonharjoittajan piirteitä purettiin vuoden 1974 yhteispohjoismaisessa mietinnössä: ”I fråga om de flesta utnyttjandeformer är det mera sällan som upphovsmannen själv exploaterar sitt verk. Genom kontrakt överlåter han rätten härtill till något företag inom den bransch det gäller.” (NU 1973:21, s. 53).

141 *Hedfeldt* 1960, s. 191–192.

142 Ks. *Godenhielm* 1967, s. 283. Bergström oli konferenssin pääkomitean raportoija. (mts. 285).

tä lainsäädäntöratkaisua, että osittaisuudistus katsottiin tarpeelliseksi.[143] Pohjoismaiselle komitealle annettujen suuntaviivojen mukaan tekijänoikeuslainsäädännön tarkistamisen ei pitänyt tähdätä suuriin uudistuksiin (nydaningar). Voimassa olevalle lainsäädännölle tunnusomaisten pääperiaatteiden tuli edelleen olla ohjaavia ja lakien yleinen jäsentely (disposition) piti ainakin pääosin säilyttää.[144] Komitean työ ei kuitenkaan jatkunut ensimmäistä osamietintöä pidemmälle. Pohjoismaiden ministerineuvoston kokouksessa 22.5.1975 hyväksyttiin tekijänoikeuslainsäädännön tulevaa tarkistusta varten uudet suuntaviivat (riktlinjer), joissa edellytettiin erityisesti harkintaa tekijöiden, teostensa määräämistä koskevan edun ja yleisen, näiden teosten esteetöntä käyttöä koskevan edun välillä, ja katsottiin toiseksi tärkeäksi kysymykseksi hallinnollisesti yksinkertaisten ratkaisujen löytäminen korvauskysymysten järjestelyissä niillä aloilla, joilla tekijänoikeudellisesti suojatun aineiston vapaan käytön on katsottava haittaavan tekijöiden taloudellisia etuja. Suuntaviivoissa myös kyseenalaistettiin, onko sopimuslisenssijärjestelmä paras mahdollinen ratkaisu tekijöille teosten käytöstä tulevaan korvaukseen nähden. Samanaikaisesti kun suuntaviivat hyväksyttiin, päätettiin yhteispohjoismainen komitea lakkauttaa ja jatkaa tekijänoikeuslainsäädännön tarkistustyötä kansallisissa selvityselimissä.[145]

Suuntaviivat puhuttivat muutamaa viikkoa myöhemmin järjestetyn ensimmäisen pohjoismaisen tekijänoikeussymposiumin osallistujia.[146] Asiakirjan johtavana ajatuksena oli ollut, että tekijänoikeuden säännösten juuret ovat ajassa, jolloin yhteiskunnalliset olosuhteet olivat toiset kuin nyt.[147]

> Ljungman hahmottelee pohjoismaisen tekijänoikeuslainsäädännän yhteiskunnallisen funktion pääpiirteitä: (1) *kannustevaikutus* (stimulans) omistautua luovaan toimintaan; tekijänoikeudellinen yksinoikeus tarjoaa yksilölle mahdollisuuden saada korvaus omasta luovasta panostuksestaan; yksinoikeus ei tosin ole loogisesti välttämätön kannustavuuden keino, mutta se on paremmin sopusoinnussa taiteelliseen luovuuteen usein liitetyn vapaudentahdon (frihetsbegär) kanssa kuin valtion tukema taiteellinen toiminta; (2) *investointien mahdollistaminen* kulttuurielämän eduksi koituvaan teosten hyödyntämiseen; ilman yksinoikeutta, tai ainakin ilman tietoa saman teoksen muista käytöistä ja ilman niiden kontrollointia, mahdollisuus rahoittaa tällaisia toimia vaikeutuu tai häviää kokonaan; valtion rahoituskin edellyttäisi tekijänoikeussuojan puuttuessa jonkinlaista rekisteröintiä, jotta tarpeettomat investoinnit samaan teokseen vältettäisiin; markkinavoimien valtiollinen täydentäminen on erittäin toivottavaa mutta ilman tekijänoikeussuojaa kumpi-

[143] KM 1974:21, s. 2.
[144] NU 1973:21, s. 50. Mietintöön oli otettu ruotsalaiset kirjaukset toimiohjeista, koska ne olivat perusteellisimmat. (mp.)
[145] KM 1980:12, s. 36–37. Suuntaviivoja edeltäneestä poliittisesta keskustelusta ks. esim. *Ljungman* 1976, s. 95, *Liedes* 1976, s. 287 sekä *Lounela, Pekka*: Kirjailtua. Kanava 3/1975, s. 176–177.
[146] Pohjoismaisten lakimieskokousten taustasta ja merkityksestä ks. *Koktvedgaard* 1988, s. 349.
[147] KM 1992:4, s. 26–27, Betænkning 1981, s. 142.

> kaan systeemi ei toimisi hyvin; (3) korvauksen suorittaminen tekijälle *jakautuu monille käyttäjille* pidemmän ajan kuluessa; ilman yksinoikeutta tekijä menettäisi mahdollisuuden tulonmuodostukseen teoksen julkistamisen jälkeen; ensimmäisen käytön korvaus tulisi asettaa niin, että se välittömästi kattaa tekijän kustannukset ja kohtuullisen elannon tarpeen; (4) yksinoikeudesta johtuva hyöty henkisen työn *tulosten jakelulle* (distribution); tekijänoikeussuoja antaa mahdollisuuden asettaa ilman riskiä uusia teoksia kiinnostuneiden käytettäviksi ajatellen mahdollista monistamista, esittämistä jne.; suojan puuttuminen johtaisi, samoin kuin patenttioikeudessa, aineiston salaamiseen siihen saakka kunnes investointi on kuoletettu; pelkästään osapuolten väliseen sopimukseen perustuva yksinoikeus aineistoon ei suojaisi kolmannen tekemää teoksen julkistamista vastaan; (5) yksinoikeuden tarjoama perusta tekijänoikeuden *aatteellisen puolen* (ideella sida) suojaamiselle; tekijällä ja hänen oikeudenomistajillaan ei ehkä olisi energiaa ja resursseja valvoa aatteellista oikeutta, jos mahdollisuus määrätä taloudellisista oikeuksista olisi poistettu.[148]

Ljungmanin tulkinta pohjoismaisen tekijänoikeuden perusteista sisältää selkeän *utilitaristisia* aineksia, joita hän ei kuitenkaan tällaisiksi avoimesti selitä. Nykytermein ilmaistuna oikeustaloustieteellisiksi luonnehdittavat perustelut liittyvät subjektiivisiin määräämisoikeuksiin perustuvan tekijänoikeusjärjestelmän yhteiskunnallisten hyötyjen osoittamiseen ja julkisen vallan ohjaaman ja rahoittaman järjestelmän vaihtoehtoiskustannuksiin. Ljungmanin argumentit näkyvät aihioina jo Bergströmin vuoden 1967 artikkelissa[149], mutta toisin kuin Bergström, joka asettaa tekijän subjektiivisen oikeuden tekijänoikeuden aksiomaattiseksi perusperiaatteeksi, Ljungman alistaa sen yhteiskuntahyödyn testiin. Kulttuurielämälle ja sen taloudellis-yhteiskunnalliselle taustalle suotuisten vaikutusten ohella Ljungman käsittelee myös yksinoikeuden *negatiivisia* vaikutuksia, jotka tekijänoikeutta muotoiltaessa oli lakiteknisesti tavanomaisesti huomioitu tekijänoikeuden rajoituksina.

> Pohjoismaisissa tekijänoikeuslaeissa oli kyse poikkeuksista, joita pidetään tarpeellisina henkilökohtaisen tason liikkumavapauden (rörelsefrihet) – yksityisen käytön – tai yhteiskunnan näkökulmasta tärkeiksi katsottujen toimintojen – opetuksen, tiedonvälityksen, keskustelun, radio- ja televisiotoiminnan jne. – harjoittamisen kannalta. Lainsäädäntöpoliittisessa keskustelussa tuli jatkuvasti olla tarkkaavainen rajoitusten suhteen, mutta Ljungmanin mielestä oli vaikeaa tällöin puhua pohjoismaisten tekijänoikeuslakien perusperiaatteiden uudelleen arvioinnista; tällaiset ilmaisut tulisi varata kokonaisvaltaisia kysymyksiä varten, kuten tekijän yksilöllinen yksinoikeus vastaan valtion rahoittamat korvaukset ansioituneille kulttuurintekijöille.[150]

---

[148] *Ljungman* 1976, s. 97–99. – Vuoden 2003 artikkelissaan *Jørgen Blomqvist* esittää neljä ensimmäistä kohtaa ”tekijänoikeussuojan klassisina argumentteina”. (*Blomqvist*, s. 64–65).
[149] Ks. edellä alaviite 139.
[150] Ibid., s. 99.

Toinen suuntaviivojen aiheuttaman keskustelun seuraus näyttää olleen Bernin sopimuksen ja ylipäätään tekijänoikeutta sääntelevän kansainvälisen oikeuden aseman formalisoituminen ja vahvistuminen. Jo vuoden 1974 yhteispohjoismaisessa mietinnössä selostettiin huolellisesti valtioita sitovan kansainvälisen oikeuden keskeinen sisältö. Tekijänoikeusjärjestelmän lisääntyvän kansainvälisyyden ohella pohjoismaista tietoisuutta ja osaamista oli epäilemättä kasvattanut Tukholmassa pidetty Bernin sopimuksen tarkistamiskonferenssi.[151] Uudistetun sopimuksen 9(2) artikla, jonka mukaan ”liittomailla on oikeus sallia toisintaminen määrätyissä erityistapauksissa edellyttäen, ettei toisintaminen ole ristiriidassa teoksen tavanmukaisen käytön kanssa eikä aiheettomasti loukkaa tekijän laillisia etuja”, löysi tiensä myös vuoden 1975 suuntaviivoihin.[152] Asiakirjassa esitettiin harkittavaksi, olisiko tarvetta säätää tekijänoikeuslakiin tämän sisältöinen yleinen säännös teosten vapaasta monistamisesta mainituin ehdoin.[153]

> Bergströmin tulkinnan mukaan suuntaviivoissa haluttiin lisätä kulttuurin tarjontaa, mihin pyrittäisiin vähentämällä tarvetta pyytää tekijöiden suostumusta ja lisäämällä teosten käytön korvaamisen kollektiivisuutta. Tästä huolimatta Bernin sopimuksen minimitasoa ei olisi hänen mielestään mahdollista alittaa eikä tekijöiden tulonmuodostusta heikentää. Bergström painottaa 9(2) artiklan sitovaa vaikutusta: pakkolisenssi ei voisi koskea esimerkiksi oppikirjoja koulussa tai yliopistoissa taikka musiikin esittämistä radiossa, televisiossa tai ravintolassa, koska kyse voi olla teoksen *tavanomaisesta* käytöstä. Yksinoikeuden rajoitukset voisivat säännöksen mukaan koskea vain teoksen sekundäärisiä käyttöjä ja myös niiden ilmeinen taloudellinen arvo tekijälle on korvattava. Korvauksella tulee olla liittymä tekijään itseensä, joten henkilökohtainen korvaus on luontevin; hätätilassa voitaneen konvention mukaan hyväksyä myös korvauksen maksaminen *järjestölle*, koska sillä voidaan olettaa olevan jonkinlainen valtuutus edustaa tekijää. Bernin sopimuksen mukainen ratkaisu ei olisi sellainen, jossa teosten käyttö jollakin tekijöille taloudellisesti tärkeällä alueella säädetään vapaaksi ja tällainen käyttö korvataan valtion kulttuuribudjetin kautta. Kansallisen kohtelun periaatteen mukaisesti korvaus tulisi maksaa tekijöiden järjestöille, jotka hoitaisivat maksujärjestelyt ulkomaisten järjestöjen kanssa. Toimimalla Bergströmin esittämällä tavalla säilytettäisiin myös uudistuksen jälkeen tietyt tekijöiden perustavanlaatuiset oikeudet: yksinoikeus teoksen primäärikäytöstä määräämiseen ja oikeus saada käytöstä kollektiivinen korvaus järjestön kautta. Suuntaviivoissa sopimuslisenssi oli torjuttu, mikä viittasi ruotsalai-

---

[151] Ks. *Strömholm* 1983, s. 457, joka ulottaa tekijän subjektiivisen oikeuden kaventamista vaatineen kulttuuripoliittisen keskustelun juuret Tukholman konferenssiin. Siellä alkunsa saaneita kansainvälisen tason avauksia oli sittemmin omaksuttu myös eräisiin kansallisiin keskusteluihin, etenkin Ruotsiin. Vuoden 1967 konferenssin uutuus oli kehitysmaille myönnettäviä poikkeuksia koskeva lisäpöytäkirja; ks. *Godenhielm* 1967, s. 293–295.

[152] Ks. *Godenhielm* 1967, s. 289, säännöksen kehittelystä Tukholman konferenssissa.

[153] Betænkning 1981, s. 148–149.

sittain ”hämmästyttävään” epäluuloon järjestöjä kohtaan. Käytännössä kuitenkin myös suuntaviivoissa suositeltujen pakkolisenssien käyttäminen oli hoidettu järjestön ja kyseistä säännöstä soveltavan vastapuolen välisin sopimuksin; Bergströmin arvio on, että sopimusneuvottelujen merkitys olisi tulevaisuudessakin ratkaiseva.[154]

Verrattuna Bergströmin vuoden 1960 artikkeliin hänen tässä esittämänsä perusnäkemykset näyttävät varsin yhteneväisiltä: ensisijaisia ovat tekijänoikeutta täydentävät ja toissijaisia sitä korjaavat toimet. Pohjoismaiden ministerineuvoston suuntaviivat kuitenkin uhkasivat kääntää tämän järjestyksen päinvastaiseksi siten, että tekijän määräämisoikeuden merkitystä ja subjektiivista oikeutta korvaukseen teoksen käytöstä kavennettaisiin.[155] Tässä tilanteessa Bergström turvautuu legalismiin, Bernin sopimuksen sanamuodon mukaiseen tulkintaan, sekä uuteen *markkinamäärittelyyn*, primäärisiin ja sekundäärisiin käyttötilanteisiin.[156] Huomionarvoista on, ettei aiempien vuosikymmenten pohjoismaisessa keskustelussa ollut juurikaan vedottu Bernin sopimuksen sitovaan vaikutukseen valtionsisäiseen lainsäädäntöön. Tekijänoikeusjärjestelmän vakiintuneen tasapainon horjuessa Bergström vetäytyy puolustusasemiin, pääargumenttinaan teosten primäärimarkkinoiden selittäminen Bernin sopimuksen tarkoittamaksi ”tavanomaiseksi käytöksi”, jota koskevia oikeudenrajoituksia valtio ei voi säätää kansainvälisiä velvoitteitaan loukkaamatta.

Myös Ljungman viittaa ”uudistusintoilijoiden” (reformivrare) valitteluun, että Bernin sopimus sitoo valtiot suhteellisen tiukasti tiettyyn minimitasoon ja ylipäätään säännöstön yksityisoikeudelliseen (individualrättslig) muotoiluun. Hän itse pitää konventiosidonnaisuutta vahvuutena, sillä vilkkaassa kansainvälisessä keskustelussa valtioiden välinen yhtenäisyys on tavoiteltava päämäärä. Kuten Bergström, myös Ljungman torjuu suuntaviivoissa ehdotetun ”jokamiehenoikeuden” (allemansrätt) kansalliseen lakiin otettavan yleisen monistamisoikeuden muodossa. Paitsi että tämä johtaisi huomattavaan oikeusepävar-

---

[154] Nordiskt symposium 1975, s. 76–77. Seuraavassa, vuoden 1978 symposiumissa Bergströmin perustelu sopimuslisenssille oli kategorinen: ”Avtalslicensen är, om man vill undvika tvångslicens, den enda möjliga lösningen att fortsätta hittillsvarande praxis under fullt lagliga former.” (*Kyrklund*, s. 299). Myös *Lund Christiansen* 1978, s. 287, asettaa järjestöille todistustaakan siitä, että ne kykenevät vastaamaan yhteiskunnan vaatimuksiin mahdollisimman yksinkertaisista järjestelmistä: ”Vil organisationerne ikke gå ind i denne rolle eller magter de ikke at udfylde den, vil udviklingen gå imod gennemførelse af tvangslicenser i et hidtil ukendt omfang.”

[155] Suuntaviivoissa pohdittiin mahdollisuuksia Bernin sopimuksen *laajentavaan* tulkintaan yleisen edun näkökulmasta: ”En del av bestämmelserna i de nordiska ländernas upphovsrättslagar torde vara mera restriktiva än vad som krävs enligt gällande konventioner. Ordalagen i dessa synes nämligen i och för sig lämna utrymme för reformer i den riktning som åsyftas här och ger alltså vissa möjligheter att inom ramen för konventionstexterna anpassa lagstiftningen efter den rådande tekniska och samhälleliga utvecklingen.” (Betænkning 1981, s. 148).

[156] Lassen oli luonnostellut jaottelua teosten primääri- ja sekundäärikäyttöihin jo 1960-luvun alussa; ks. *Lassen* 1962, s. 36 alaviite 5.

muuteen, artiklan adressaatteina olivat ennen kaikkea sopimusvaltiot eikä sen muotoilu soveltunut erityisen hyvin niiden asukkaisiin.[157]

Lassenin toivomaan keskusteluun tekijänoikeuden perusteista oli siis päästy viidentoista vuoden viiveellä. Pohjoismaisen tekijänoikeuden paradigma näyttää 1970-luvun puolivälin politisoituneessa ilmapiirissä joutuneen uhatuksi tavalla, jossa sen puolustajien oli välttämätöntä tarkastella ja perustella oikeudenalan perusteita oleellisesti aiempaa syvällisemmin. Kritiikin lähteet olivat ensisijaisesti tutkimusyhteisön ulkopuolella ja poliittisten suhdanteiden aikaansaamia eikä keskustelu lopulta johtanut järjestelmän peruspilareiden, tekijän subjektiivisen yksinoikeuden ja tekijänoikeuden markkinaehtoisuuden horjumiseen. Se kuitenkin siirsi doktriinia utilitaristisempaan ja yhteiskuntaherkempään suuntaan; Ljungmanin esittämät perusteet tekijän yksinoikeuden puolesta ovat sittemmin tulleet näkyviksi myös lainvalmisteluaineistoissa.[158]

> Vuoden 1975 suuntaviivojen ilmentämä kritiikki yksinoikeusperiaatetta kohtaan oli sinänsä tunnistettu myös yhteispohjoismaisessa komiteassa: ”Både i de nordiska länderna och i andra länder har man på sina håll gjort gällande att den tekniska och samhälleliga utvecklingen medfört att den grundläggande principen om ensamrätt måste kraftigt begränsas inom en rad områden.” Komitea myönsi, että erilaisten tekijänoikeudellisesti suojattujen teosten lisääntyvä kulutus sekä yhä monimutkaisemmat hyödyntämisen muodot eräillä toimialoilla olivat aiheuttaneet kasvavia vaikeuksia lainsäädännön soveltamisessa käytäntöön. Komitea kuitenkin painotti, että keskeisillä käytön aloilla – kustannustoiminta, lehdistö, elokuva, äänitteet, radio ja televisio – oli tuskin perusteita katsoa, että lainsäädäntöön liittyy painavia soveltamisvaikeuksia. Komitean mielestä näillä aloilla ei ollut aihetta ryhtyä nykyjärjestelmän periaatteellisiin muutoksiin. Ongelmia esiintyi tietyillä rajatuilla alueilla, joissa soveltamisongelmiin voitiin vastata siten, että tekijät perustavat järjestöjä, joiden tehtävänä on tehdä tarvittavia sopimuksia kuluttajien kanssa.[159] Pohjoismaisen komitean linjaukset jäivät selvästi liian varovaisiksi eivätkä riittäneet purkamaan kritiikkiä. Vuoden 1975 suuntaviivojen radikaalimpi ote kohdistuikin koko tekijänoikeusjärjestelmään ja sen perusteisiin.

Pohjoismaiden ministerineuvoston vuoden 1975 ratkaisu hajautti lainvalmistelun kansallisiksi ohjelmiksi; keskinäinen koordinointi tekijänoikeuskomiteoiden

---

[157] *Ljungman* 1976, s. 104–105.

[158] Esimerkiksi tekijänoikeuskomitean viides, vuonna 1990 julkaistu mietintö luonnehtii tekijänoikeuslainsäädännön oikeuspoliittista perustaa seuraavasti: ”Tekijänoikeudellisen sääntelyn oikeuspoliittisena lähtökohtana pidetään yleisesti sitä, että suojasäännöstö edistää kulttuurihyödykkeiden tuotantoa ja tuotteiden levitystä. Suojasäännökset turvaavat osaltaan sekä yksilöllisen luovan toiminnan että jakelukanavien taloudellisen perustan jatkuvuuden ja kehityksen. Tekijänoikeuden käyttäminen merkitsee taloudellisessa mielessä tekijöille toimeentuloa ja tuottajille katetta, joka turvaa toiminnan jatkuvuuden.” (KM 1990:31, s. 24). Ks. myös KM 1992:4, s. 89 ja KM 2002:5, s. 1.

[159] NU 1973:21, s. 53–54.

välillä kuitenkin jatkui.[160] Lainvalmistelun aloittaminen näyttää purkaneen tekijänoikeuskriittistä painetta, joskin Koktvedgaard – joka oli Tanskan komitean puheenjohtaja – vuoden 1978 puheenvuorossaan valittelee paitsi ongelmien mittavuutta myös sitä, että jatkuvasti tapahtuu uutta. Lisäksi kansallisten komiteoiden asialistoissa oli eroja, samoin halukkuudessa käsitellä yleisempiä kysymyksiä.

> Pohjoismaisella tasolla oli käsitelty seuraavia aiheita: (1) *yksinoikeusperiaate* ja sopimuslisenssi ja pakkolisenssi sen modifikaatioina; yksilöllisen yksinoikeuden periaatteen varaan ajateltu pohjoismaisten tekijänoikeuslakien perusrakenne oli päätetty säilyttää; (2) *suoja-aika*; tekijän eliniän ja 50 vuotta sen jälkeen jatkuva suoja-aika oli päätetty pitää ennallaan; (3) *uudet oikeutukset*; tekijän oikeuksien laajennuksia esimerkiksi ottamalla käyttöön jälleenmyyntikorvaus (*droit de suite*) tai erilaisia maksuja oli alustavasti pohdittu; (4) *työnantajan tekijänoikeus*; lainmuutoksen tulisi pakottaa osapuolet selkiyttämään kysymys yksilöllisin tai kollektiivisin sopimuksin; (5) *rajoitukset*; täydellisen oikeusyhtenäisyyden tavoittelua Pohjoismaiden välillä ei ollut pidetty tarpeellisena ja tarkkuuteen oli perusteita vain kulttuuriyhteistyön, kuten radion ja television, sitä edellyttäessä; (6) *valokuvaoikeus*; oli keskusteltu valokuvan suojan sisällyttämisestä yleiseen tekijänoikeuslakiin; (7) eräät *yksittäiskysymykset*; näitä olivat mm. prosessuaaliset kysymykset, teoskynnys, oikeudenluovutukset, lähioikeudet, kaapelitelevisio ja arkistointi.[161]

Koktvedgaardin mielestä uudistustyön varsinaisia periaatetasoisia ja yhteen kietoutuneita pääongelmia oli kaksi: tekijänoikeuden sopeuttaminen *moderniin tekniikkaan* ja sen sopeuttaminen *nykyajan yhteiskuntaelämään*, pohjoismaiseen sosiaalivaltioon. Ensimmäisen osalta kyse oli ”päivittämisongelmasta”; olemassa olevilla säännöillä oli vaikeata hallita sekä kappaleenvalmistamiseen että julkistamistapoihin liittyvää modernia tekniikkaa. Sääntöjä on tarkistettava, mutta tutut periaatteet voidaan säilyttää esimerkiksi niin, että klassinen yksinoikeuskonstruktio ”puristetaan” (presses ned over) modernin tekniikan päälle. Toinen periaatekysymys oli monimutkaisempi. Aiemmat vaatimukset tekijänoikeuden sosialisoinnista siirtymällä yksilökohtaisista kollektiivisiin järjestelyihin olivat vaimenneet ja painopiste oli siirtynyt taiteellisen sektorin kurjistumisen torjuntaan suojaa laajentamalla ja parantamalla. Tekijät eivät olleet voineet pysyä yleisen hyvinvoinnin kehityksen mukana osaksi siitä syystä, että teknologia oli ”musertanut heidät” (de er blevet knust i teknologien). Koktved-

---

[160] Suomessa opetusministeriö asetti ensin 30.4.1975 tekijänoikeustoimikunnan, joka otti mietintöönsä vain tekijänoikeuslain 17 §:n tarkistusehdotuksen. Toimikunnan työn loppuvaiheissa valtioneuvosto asetti 8.1.1976 tekijänoikeuskomitean, jonka tehtävänä oli tekijänoikeuslainsäädännön kokonaistarkistus. (KM 1980:12, s. 37–39). – Ks. *Hesser*, s. 241–242, pohjoismaisesta lainvalmistelusta 1970-luvun jälkipuoliskolla sekä KM 1980:12, s. 41–49, pohjoismaisten komiteoiden yhteydenpidosta ja lainsäädännön tilasta eri Pohjoismaissa. Yhteenveto pohjoismaisista lainvalmisteluohjelmista 1980-luvulla ks. KM 1992:4, s. 27, 37–51.

[161] *Koktvedgaard* 1978, s. 249–251.

gaard esittää eräänlaisen moraalisen argumentin, jonka kohteena ovat kuluttajat: ”Man har vænnet sig til at betale betydelige summer for teknologi og såkaldet kulturspredning, men ikke interesseret sig tilsvarende for de produkter, som teknologien och kulturspredningen befordrer.”[162]

Bergströmin vuoden 1960 artikkelia mukaillen Koktvedgaard esittää kaksi ratkaisuvaihtoehtoa: sosiaaliset etuudet, kuten taiteilijapalkka, tai tekijänoikeudelliset periaatteet. Tämä keskustelu oli hänen mielestään jo ratkennut jälkimmäisen hyväksi; valinnan puolesta puhui taiteellisen vapauden ohella ”ønsket om at beskytte almenheden mod tonsvis af statsfinancieret pseudo-kunst”, mikä ei kuitenkaan sulkenut pois julkisen vallan aktiivista kulttuuripolitiikkaa.

> Tekijänoikeudellinen vaihtoehto edellyttää Koktvedgaardin mielestä uusia linjauksia. Ensinnäkin teosten primääri- ja sekundäärikäytön ja niihin liittyvien oikeuksien välille on vakiinnutettava *uusi tasapaino*. Sekundääristen käyttötapojen painoarvo oli kasvanut, sillä niistä oli tullut primäärisiä siinä merkityksessä, että juuri moderni tekniikka levittää teosta tehokkaasti ja siten hyödyntää sitä tuntuvimmin. Kokvedgaard arvioi tehtävän vaikeaksi, sillä kyse on tekijänoikeuden perusteista, erityisesti konsumaatioperiaatteesta, jonka taustalla vaikuttaa tasapaino tekijän yksinoikeuden ja luvallisiin teoskappaleisiin liittyvän yleisön määräämisoikeuden välillä. Toiseksi Koktvedgaard katsoo, että tekijänoikeudessa on totuteltava aiempaa suurempaan *organisaatiovaltaan*, mikä liittyy erityisesti ulkopuolisia oikeudenhaltijoita sitoviin sopimuslisenssijärjestelyihin. Ne voivat olla paitsi käytännöllisiä, myös välttämättömiä, mikäli halutaan hallita sekundäärisiä markkinoita ja vahvistaa tekijöiden asemaa. Yksilöllisen sopimustoiminnan kautta tämä on käytännössä mahdotonta, kun taas pakkolisenssi jättää huomiotta tekijän intressit eikä anna hänelle samaa asemaa kuin muille yhteiskunnan jäsenille eli vapaata neuvotteluoikeutta.[163]

Muutamaa vuotta myöhemmin Ruotsin komitean puheenjohtaja *Torwald Hesser* arvioi, että 1970-luvun loppupuolen yksimieliset lainsäädäntöratkaisut so-

---

[162] Ibid. s. 251–252.

[163] Ibid., s. 253–254. Ks. *Lund Christiansen* 1978, s. 287, jonka mielestä sopimuslisenssin ilmeinen etu on, että järjestö voi tekemiensä sopimusjärjestelyjen puitteissa keskittyä suojelemaan tekijänoikeuden olennaista ainesosaa, sen yksilöllistä luonnetta. Näin myös *Riis – Schovsbo* 2010, s. 497 (kurs. tässä): ”Feedback loops exist between rights and their institutional framework. In order to enforce copyright, collective structures are set up, making it possible for copyright to expand or *maintain exclusivity* in situations of mass uses.” – Koktvedgaardin näkemyksen voi nähdä hyvinvointivaltiolliseen yhdenvertaisuuteen pohjautuvana, 1970-luvun lopulla nousussa ollutta sosiaalista siviilioikeutta lähenevänä kannanottona: teknologinen kehitys oli johtanut tekijöiden ryhmän suhteellisen aseman heikkenemiseen yhteiskunnassa, mistä syystä tilannetta olisi korjattava tekijänoikeuden normeja ja siten markkinaosapuolten oikeusasemia muuttamalla. Teknologian negatiivisten vaikutusten esittämisen avoimesti yhteiskunnallisena kysymyksenä voi myös ajatella rinnastuvan habermasilaiseen hyvinvointivaltion oikeusparadigmaan, jossa valtio saa tehtäväkseen taata yhtäläisten toimintavapauksien tosiasialliset edellytykset; ks. *Habermas*, s. 402–404 ja *Tuori* 2000, s. 131–132.

pimuslisenssin käyttöönottamisesta osoittivat perinteisen tekijänoikeuden kriitikoiden tarkistaneen näkemyksiään. Hesser kiinnittää huomiota siihen, että teknologian mahdollistamat teosten uudet tai muuttuneet käyttötavat eivät aina edellytä lainsäädännön muuttamista, vaan ongelmat liittyvät *sopimuskäytäntöihin* ja korvausperusteiden määrittämiseen. Kansalliset komiteat olivat pyrkineet paikantamaan lainsäädännön muutostarvetta analysoimalla vallitsevaa asiaintilaa ja tulkitsemalla voimassa olevaa lakia. Selvitettävää aineistoa ei kuitenkaan ollut järjestetty periaatteellisten vaan *käytännöllisten* linjausten mukaisesti: käytännön kannalta merkityksellisiä asiakokonaisuuksia oli käsitelty tärkeysasteen edellyttämässä järjestyksessä.[164]

Hesserin tilannekuva osoittaa pohjoismaisen doktriinin painopisteen muuttuneen 1980-luvulle tultaessa: sekä lainvalmistelijoiden että tiedeyhteisön huomio oli kiinnittynyt nopeassa tahdissa ilmaantuneiden uusien viestintä- ja kuluttajateknologioiden aiheuttamien *soveltamiskysymysten* ratkaisemiseen. Ensi vaiheessa tämä johti legitimaatiokriisiin, jota vuoden 1975 suuntaviivat ja niistä käyty keskustelu ilmensivät, seuraavassa vaiheessa kriittinen paine purkautui toiminnaksi kansallisten lainvalmisteluohjelmien kautta. Eräänlainen hinta doktriinin kulmakiven, tekijän yksilöllisen subjektiivisen määräämisoikeuden ”pelastamisesta” oli tekijänoikeuden voimakas yhteiskunnallistuminen ja järjestelmän utilitaristisen ja kollektiivisten piirteiden korostuminen.[165] Lassenin ja Bergströmin 1960-luvun alun puheenvuorot osoittavat, että asetelman aihiot olivat olemassa paljon aikaisemmin, itse asiassa jo Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietinnössä sekä Norjan 1940- ja 1950-lukujen kollektiivisissa korvausjärjestelyissä.

Tarkistetun doktriinin keskeinen uusi piirre on tekijöiden taloudellisen aseman ja teosten arvon tulkinta *hyvinvointivaltion* näkökulmasta. Suuntaviivoissa näiden kysymysten keskinäisiä kytkentöjä kuvataan seuraavasti:

> ”Det upphovsrättsliga regelsystemet innebär att det ekonomiska utbyte som den enskilde upphovsmannen erhåller blir beroende av den spridning verket får. Upphovsrätten är därför främst av betydelse för upphovsmän som lyckas vinna framgång hos den stora publiken och som kan göra sig gällande på den kommersiella marknaden. För konstnärer som ännu inte vunnit rykte och erkännande har upphovsrätt knappast något ekonomiskt värde. Det har därför blivit nödvändigt att på annat sätt skapa förutsättningar för ett rikt och mång-

---

[164] *Hesser*, s. 242–243. *Rosén* 1985, s. 167, viittaa aiempaa yhteiskuntaherkempään otteeseen tekijänoikeuden rajoitusten tarkastelussa: ”Bestämmelserna i 2 kap har utsatts för åtskillig prövning vid den pågående revisionen av de nordiska upphovsrättslagarna och speglar därmed den föränderliga verklighet som föder nya eller ändrade samhällsintressen vilka påkallar förändringar av upphovsmannens möjligheter att förfoga över sina verk.”

[165] Ks. *Koktvedgaard* 1984, s. 259: ”– – omverdenen – det vil sige politikerne og den offentlige mening – ser med en vis skepsis på ophavsretten og alt dens væsen. Dette fører til næsten endeløse krav om begrundelse og legitimation for de ønsker om en lovmæssig forbedring, som den ophavsretlige verden anser for indlysende og aldeles rimelige.”

> fasetterad kulturskapande. Av särskild betydelse härvidlag är det omfattande stöd som i olika former i dag ges åt kulturell verksamhet från samhällets sida. Även på andra sätt verkar samhället för att underlätta eller möjliggöra kulturskapande. Mot denna bakgrund ter det sig rimligt att det upphovsrättsliga regelsystemet utformas på ett sätt som beaktar samhällets intresse av att upphovsrätten inte lägger hinder i vägen för en önskvärd tillgång till upphovsrättsligt skyddade verk."[166]

Teknologisen kehityksen kiihtyminen näyttää kaventaneen tosiasiallisia mahdollisuuksia tekijänoikeuden teoreettiseen syventämiseen ja uudistamiseen. Tutkimus ja lainvalmistelu kamppailevat 1970- ja 1980-luvuilla oikeudellisen pintatason, uusien teknologioiden aiheuttamien pragmaattisten soveltamis- ja tulkintakysymysten haltuunottamisessa. Tässä tilanteessa pyrkimykset tekijänoikeuden periaatetason rauhoittamiseen ovat perusteiltaan normatiivisia vedotessaan kansainvälisen oikeuden sitovuuteen, mutta niihin voi ajatella sisältyvän myös markkinarealismista muistuttavia taktisia piirteitä:

> Yhteispohjoismainen komitea varoittaa, että sille annettua toimeksiantoa syvemmälle käyviä muutoksia ei todennäköisesti voitaisi toteuttaa Pohjoismaita sitovien Bernin sopimuksen ja Yleismaailmallisen tekijänoikeussopimuksen velvoitteiden muodostamissa puitteissa: "Att genomföra ändringar som medförde att dessa länder nödgades lämna de båda konventionerna vore emellertid uppenbarligen ett drastiskt steg, vars konsekvenser inte skulle kunna överblickas."[167]

Pohjoismaiseen doktriiniin omaksutaan myös yhä enemmän kansainvälisessä valmistelussa kehiteltyjä käsitteellisiä ja opillisia aineksia, esimerkkinä tästä tietotekniikan vaikutus tekijänoikeuteen.[168] Muutostilanteiden haltuunottamisen kaava vakiintuu: oikeuskulttuurin tasolle jo ankkuroituneet justifikaatiot ja periaatteet kerrataan, niiden todetaan soveltuvan myös käsillä olevaan uuteen teknologis-oikeudelliseen ongelmaan, mutta täsmentävää lainsäädäntöä tarvitaan.[169] Lisäksi investointien suojaaminen näyttää saavan yhä enemmän kan-

---

[166] Betænkning 1981, s. 145.

[167] NU 1973:21, s. 54–55. Vrt. KM 1974:21, s. 32–33, josta tässä lainattu kirjaus puuttuu.

[168] Ks. esim. *Koktvedgaard* 1984, s. 262 ja *Karnell* 1987, s. 35.

[169] Esimerkin tästä tarjoaa *Jukka Liedeksen* arvio tietotekniikasta johtuvien teknologia-, teollisuus- ja kauppapoliittisten kysymysten vaikutuksista perinteiseen tekijänoikeuteen. Tekijänoikeuden raja teollisoikeudellisiin suojamuotoihin oli muuttunut epäselvemmäksi, mutta tämä ei merkinnyt sitä että tekijänoikeus olisi menettänyt jonkun oikeuspoliittisen perusteensa: "Det är alltjämt fråga om att främja spridningen av resultaten av kreativt intellektuellt arbete. Utöver den rättvisans idé, som baserar sig på kulturens främjande och på de naturrättsliga synsätten tjänar upphovsrätten numera även sådana andra intressen som är viktiga ur samhällets synvinkel. Det skydd som ges en enskild upphovsman, som skapar sitt verk utanför ett anställningsförhållande, är fortfarande tämligen oförändrat med avseende på de upphovsrättsliga grundprinciperna." (*Liedes* 1987, s. 430).

tavuutta paitsi lähioikeuksien perusteluna, myös yhtenä *tekijänoikeuden* yhteiskunnallisena justifikaationa, kuten Ljungman oli hahmotellut vuoden 1976 alustuksessaan.[170]

Pohjoismaisen tekijänoikeuden sisäisessä reflektoinnissa vuosien 1960/61 tekijänoikeuslakien parikymmentä vuotta kestänyt valmisteluprosessi näyttäytyy usein yhtenäisyyden aikakautena, ”modernin” tekijänoikeuden kulta-aikana.[171] Toinen yhteispohjoismaisen lainvalmistelun kausi, 1970-luvun alusta 1990-luvun alkuun oli itse asiassa huomattavasti intensiivisempi ainakin lainvalmistelutyön määrällä mitattuna, mutta tunnusomaista sille on eräänlainen *jälkimodernismi*, aavistukset pohjoismaisen projektin hajoamisesta ja reaktiivisuus teknologisen kehityksen tuottamien ennakoimattomien ilmiöiden edessä.[172]

> Pohjoismaisen tutkimusyhteisön rooli näillä jaksoilla oli huomattavan erilainen. Sodanjälkeinen tutkimus operoi teoreettisella syvätasolla tuottaen syötteitä meneillään olevaan lainvalmisteluun ja kommentoiden sen tuloksia. Jälkimmäisellä kaudella sekä lainvalmistelijoiden että tutkijoiden kohteena on oikeuden pintataso, jonka nopeaan muuttamiseen pakottavat teknologian jatkuva eteneminen ja siitä seuraavat yhteiskunnan esittämät vaatimukset. Kansallisissa komiteoissa tiedeyhteisöä edustivat Koktvedgaard, Lassen ja Godenhielm, joista lähinnä vain ensin mainittu näyttää aktiivisesti pyrkineen tavoittamaan ja muotoilemaan lainsäädäntöohjelman pinnanalaisia periaatetason virtauksia pohjoismaisissa yhteyksissä.[173]

---

[170] Näin esimerkiksi Olsson tekijänoikeusjärjestelmän rakenteesta: ”Upphovsrätten är uppbyggd på ett system av individuella rättigheter för enskilda upphovsmän, utövande konstnärer och fonogramframställare m.fl. I själva verket är denna konstruktion av skyddssystemet en förutsättning för att två fundamentala syften med detta skall kunna uppnås, nämligen det direkta syftet att stimulera det andliga skapandet och *det indirekta syftet att bl.a. skapa skydd för producenters investeringar i utgivning av upphovsrättsligt skyddat material*.” (*Olsson* 1982, s. 300; kurs. tässä).

[171] Moderni tekijänoikeus voidaan tässä ajatella rationaaliseksi, järjestystä ja tasapainoa kohti pyrkiväksi kokonaisuudeksi, jonka toimijat tuntevat roolinsa, käyttäytyvät niiden mukaisesti ja voivat edellyttää muilta vastaavaa ennustettavuutta. Ks. *Strömholm* 1994, s. 623, jonka mukaan ”auktorrättskommitténs förslag av år 1956 för såvitt gäller Sverige utgjorde den hittillsvarande höjdpunkten – om man så vill vattendelaren – i de legislativa strävandena att tillgodose upphovsmännens ideella och ekonomiska intressen”.

[172] Myös aikalaiskäsityksissä yhteispohjoismainen lainvalmistelu miellettiin kokonaishankkeeksi; esimerkiksi vuonna 1984 Koktvedgaard viittaa huolestuneisuuteen siitä, ”at reformarbejdet nu har stået på i 14 år, og at der fortsat resterer en lang række uløste og ubehandlede problemer”. (*Koktvedgaard* 1984, s. 258). Ks. myös *Karnell* 1987, s. 34.

[173] Samansuuntaisesti tilannetta arvioi myös *Saarenpää* 1998, s. 882, jonka mukaan pohjoismainen tekijänoikeus oli viime vuodet ollut Koktvedgaardin panosta lukuun ottamatta ”verraten teoriaköyhää”.

12.2 Kohti eurooppalaista integraatiota

Tämän tutkimuksen puitteissa on mahdollista käsitellä EU-oikeutta vain hyvin rajoitetusti. Toisaalta tutkimukseni viitekehyksen johdonmukaisuus edellyttää vähintäänkin selostusta siitä, miten pohjoismainen doktriini on kohdannut EU:n tekijänoikeussääntelyn sekä arviota tämän vuorovaikutuksen seurauksista. Tarkastelen tässä yhteydessä kehityksen yleispiirteitä pyrkien kiinnittämään ensisijaisesti huomiota oikeuskulttuurien kohtaamiseen.

Euroopan yhteisöjen kiinnostus tekijänoikeuteen heräsi 1980-luvun lopulla; alkupisteenä pidetään yleensä vihreää kirjaa Copyright and the Challenge of Technology. Siinä EY:n komissio linjasi seikkoja, jotka ovat olleet omiaan korostamaan tekijänoikeussuojan tärkeyttä kaupalle ja teollisuudelle: (1) tuotannon siirtymä perushyödykkeistä (staple commodity) kohti tuotteita, joiden arvonlisä perustuu teknologian, taidon ja luovuuden soveltamiseen; (2) palvelusektorin valmistavaa teollisuutta suurempi dynaamisuus; informaatio- ja viihdeteollisuus on palvelusektorin tärkeä osa ja se on haavoittuvaa väärinkäytöksille, etenkin luvattomalle kopioinnille; (3) teknologiset innovaatiot luovat paitsi mahdollisuuksia uuteen taloudelliseen toimeliaisuuteen myös keinoja toisten ponnistelujen tulosten helppoon väärinkäyttöön. Komission johtopäätös oli, että tekijänoikeussuojaa tarvitsevien teollisuudenalojen kasvava taloudellinen merkitys suhteessa niiden tuotteiden helppoon väärinkäyttöön oli luonut painetta tekijänoikeusjärjestelmien modernisointiin sekä kansallisesti että yhteisön tasolla.[174]

Pari vuotta myöhemmin komissio luonnosteli tekijänoikeutta ja lähioikeuksia koskevan työohjelman. Siinä korostettiin, että teknologisesta kehityksestä sekä tulevasta sisämarkkinoiden perustamisesta johtuen yhteisöllä oli *velvollisuus toimia.* Aiempaa teollisuuspainotteista lähestymistapaa oli laajennettu: ”Copyright provides a basis for intellectual creation. To protect copyright is to ensure that creativity is sustained and developed, in the interests of authors, the cultural industries, consumers, and ultimately of society as a whole.”[175]

> Jatkotyötä silmällä pitäen komissio linjasi kaksi periaatetta: (1) tekijän- ja lähioikeuksien suojaa on *vahvistettava*; (2) lähestymistavan tulee olla mahdollisimman *kattava* (comprehensive). Vahvistaminen merkitsisi kansainvä-

---

[174] COM (88) 172, s. 2–3. Tiedonanto sai kriittisen vastaanoton eurooppalaisessa tekijänoikeusyhteisössä; ks. esim. *Karnell* 1991b, s. 240, ja *Salokannel* 1991, s. 157. – Tiedonantoa edeltäneestä komission valmistelusta 1980-luvulla ks. *Schricker*, s. 470–473.

[175] COM (90) 584, s. 2. *Jörg Reinbothe* luonnehtii vuoden 1990 työohjelmaa ”täyskäännökseksi” suhteessa tekijänoikeussuojan kulttuuriin liittyviin tehtäviin. Harmonisoinnin oikeusperusta kuitenkin pysyi samana: tekijänoikeusdirektiivit ovat pohjautuneet perussopimuksen aiempaan 95 artiklaan (nyk. SEUT 114 artikla), joka on sisämarkkinoiden luomisen perusta. (*Reinbothe*, s. 189).

> lisiin konventioihin pohjautuvien oikeuksien sopeuttamista muuttuneeseen teknologiaan. Tekijöille annettavan suojan tulisi parantua, ja heille olisi myönnettävä uusia oikeuksia, jotka estävät heidän luovien panostustensa ja investointiensa laittoman hyväksikäytön. Kattavuus tarkoittaisi ensinnäkin sitä, että komission ei pitäisi rajoittua vain muutamaan tärkeimpään kysymykseen, vaan sen tulisi pyrkiä selvittämään kaikki näkökulmat, joilla saattaa olla merkitystä luotaessa kulttuurituotteiden ja -palvelujen sisämarkkinoita. Toiseksi maailmankaupan vilkastuessa yhteisön ulkopuolella vallitseva alempi suojataso saattaisi muodostua ongelmaksi mm. luvattomasti valmistettujen tuotteiden maahantuonnin ja kansallisen kohtelun velvoitteen vuoksi, mistä syystä yhteisö ja komissio olivat aktiivisesti vaikuttaneet TRIPS-sopimuksesta GATTin puitteissa käydyissä neuvotteluissa, tavoitteena suojan sisällön ja tehokkuuden minimivaatimukset maailman tasolla.[176] Lisäksi olisi välttämätöntä asettaa jäsenvaltioille harmonisoinnin perustaso, jonka varassa oikeuksien yhdenmukaistamista valituilla alueilla olisi mahdollista jatkaa.[177]

Työohjelma käynnistyi vuonna 1991, ja seuraavan kymmenen vuoden aikana säädettiin seitsemän direktiiviä.[178]

Pohjoismainen tekijänoikeusdoktriini kohtasi 1990-luvun alussa lähes samanaikaisesti kaksi suurta muutosvoimaa, eurooppalaisen tekijänoikeusintegraation lisäksi TRIPS-prosessiin kytkeytyneen *globaalin* integraation, monin paikoin toisiinsa kietoutuneina ja lisäksi yhdistyneenä Euroopan talousalueen perustamisprosessiin.[179] Tanska oli liittynyt Euroopan talousyhteisön jäsenek-

---

[176] EY:n tekijänoikeusohjelma nivoutuu tiiviisti samanaikaiseen yleismaailmalliseen kehityskulkuun, jossa immateriaalioikeuksien merkitys kansainvälisessä kauppapolitiikassa alkoi nopeasti kasvaa. Tähän kytkeytyivät erityisesti tietokoneohjelmien ja tietokantojen suojaamiseen liittyneet Yhdysvaltain intressit. Vuonna 1986 käynnistetty GATTin Uruguayn kierros johti vuonna 1994 TRIPS-sopimukseen solmimiseen. TRIPS-prosessista ja -sopimuksesta ks. esim. *Olsson* 1999, s. 526 ss., *Levin*, s. 109–110 ja *Rosén* 2006a, s. 5–10.

[177] Ibid., s. 3–5. Komission vaikutusarviointi oli hieman toisin muotoiltu kuin vuoden 1988 tiedonannossa: ”The new technologies have brought three main developments with them: (i) the increasing role played by copyright and neighbouring rights in the economy, particularly in the western countries, with their growing orientation towards goods and services with a high value-added content; (ii) the internationalization of questions of copyright and neighbouring rights, as the new technologies have removed or at least blurred the frontiers between countries so that difficulties can no longer be contained within a single state and dealt with at a purely domestic level; (iii) profound changes in the use made of goods and services with links with copyright, neighbouring rights and the cultural sector in general.” (mts. 2). – Kohta (ii) osoittaa, että tekijänoikeudellisten kysymysten rajat ylittävä luonne oli komission huomion kohteena jo ennen internet-aikakautta.

[178] Komission esitys työohjelmaksi ks. COM (90) 584, s. 39; sittemmin säädetyt tekijänoikeusdirektiivit ks. esim. *Rosén* 2012, s. 588 alaviite 6. Tämän jälkeen on vielä säädetty direktiivi teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta eli ns. enforcement-direktiivi (2004/48/EY), direktiivi eräistä muutoksista suoja-aikadirektiiviin (2011/77/EU), direktiivi orpoteosten tietyistä sallituista käyttötarkoituksista (2012/28/EU) sekä direktiivi tekijänoikeuden ja lähioikeuksien kollektiivisesta hallinnoinnista (2014/26/EU).

[179] Ks. esim. *Liedes* 1993, s. 20–21, 28–29.

si jo vuonna 1973. Jäsenyyden merkityksestä pohjoismaiseen yhteistyöhön on esitetty erilaisia käsityksiä[180], mutta varsinaisesti kysymys tuli Pohjoismaissa ajankohtaiseksi vasta 1980-luvun lopulta lähtien yhteisön tekijänoikeuspolitiikan aktivoituessa. Pohjoismaisessa tekijänoikeusyhteisössä eurooppalainen integraatio ja kansainvälisen tekijänoikeuden nopeasti etenevät muutostrendit näyttävät herättäneen sekä levottomuutta että mielenkiintoa.

Karnell (1991) otaksuu, että Ruotsin on tyydyttävä ottamaan vastaan se, mitä tuleman pitää, perustaen arvionsa komission vuoden 1990 tiedonannon suunnitelmaan ottaa laajasti määritelty *acquis communautaire* Euroopan talousaluetta koskevien EFTA-neuvottelujen perustaksi.[181] Muutoksia on odotettavissa: ”Oberörda, till att kunna få låta allt bero vid befintligt, kommer vi emellertid med säkerhet inte att kunna förbli.”[182]

Jukka Liedes (1992) varoittaa lyhytnäköisyydestä ja pinnallisuudesta GATTin puitteissa. Immateriaalioikeuden erityispiirteitä ei riittävästi huomioida ja uusia oikeudellisia normeja syntyy ilman totuttua valmisteluprosessia.[183]

Strömholm (1994) kysyy, voiko modernin tekijänoikeuden rakennusvaiheessa vuosina 1870–1910 syntynyt käsitteistö ja normisto säilyä tunnistettavana sen jälkeen, kun tietokoneohjelmat on sisällytetty sen piiriin. Hän arvelee, että etenkin kansainvälisen tekijänoikeusjärjestelmän viimeaikainen kehitys on ylirasittanut alun perin aivan toisenlaisiin olosuhteisiin luotua oikeudellista mallia; lainsäädännöllisen uudistumiskyvyn puutteesta johtuen se on joutunut täyttämään tehtäviä, jotka lopulta vääristävät (förvanskar) sitä. Perinteisen immateriaalioikeudellisen konventiojärjestelmän sijasta kansainvälistä dynamiikkaa on koonnut GATT-prosessi, mikä osoittaa kaupallisten ja käytännöllisten intressien yhä suurempaa ylivaltaa sekä siihen liittyvää te-

---

[180] *Koktvedgaard* 1991, s. 14, toteaa Tanskan suhtautuneen hyvin pidättyvästi yhteisön toimivaltaan kulttuurin alueella. Vrt. *Liedes* 1993, s. 19, jonka mukaan monet katsoivat Tanskan ”kääntäneen kasvonsa kohti Eurooppaa” tanskalaisten vakuutellessa EY:n etuja. – Vaikka yhteisöllä ei ennen 1980-luvun lopun tiedonantoja ollut varsinaista tekijänoikeuspolitiikkaa, tekijänoikeudellisten *markkinoiden* arviointia kilpailuoikeuden sekä tavaroiden liikkuvuuden ja palveluiden tarjonnan vapauden kannalta oli tehty jo 1970-alkupuolelta lähtien; ks. esim. *Schricker*, s. 467–470.

[181] Ks. COM (90) 584, s. 26: ”With a view to the establishment of a European Economic Area the Council has given the Commission a brief to negotiate an agreement between the Community and EFTA and Liechtenstein. The agreement is to allow free movement of goods, services, capital and persons within the European Economic Area by 31 December 1992. The basis of the agreement would be the relevant *acquis communautaire*, i. e. the general principles of the Community Treaties and secondary legislation as interpreted by the Court of Justice. The *acquis communautaire* would be integrated into the agreement. Community secondary legislation in the intellectual property field is so far very limited, but the Court of Justice has developed a number of principles regarding the implications for copyright and neighbouring rights of the free movement of goods and the freedom to provide services. These principles therefore form an integral part of the *acquis communautaire*. The various proposals in the field of copyright and neighbouring rights which the Commission intends to submit to the Council and Parliament should also be considered to form part of the *acquis communautaire* as soon as they are adopted.”

[182] *Karnell* 1991b, s. 245.

[183] *Liedes* 1992, s. 672.

kijänoikeudellisesti suojatun aineiston tuotannon lisääntyvää arkipäiväistymistä (trivialisering).[184]

Myönteisemmin uusiin näkymiin suhtautuu Koktvedgaard (1992), jonka mielestä komission työohjelmaa kohtaan suunnattu kritiikki perustuu virheelliseen käsitykseen nykyaikaisesta tekijänoikeudesta. Historiallisesti tarkasteltuna englantilaisen ja mannermaisen tekijänoikeuden kehityksessä voidaan tosin osoittaa merkittäviä eroja, mutta myös mannermainen oikeussuoja on saanut alkunsa kustantajien suojaamisesta, ja voimassa olevaan lainsäädäntöön sisältyy säännöksiä tuottajasuojasta. Käsillä olevia ongelmia ratkaistaan olennaisesti samalla tavoin sekä Englannissa ja Yhdysvalloissa että Euroopassa, minkä ohella tekijänoikeuden taloudellinen puoli on aina ollut ratkaiseva myös Euroopassa. Koktvedgaard pitää oikeana Tanskan uutta asennetta, jonka mukaan kulttuurinen yhteistyö on ”luonnollinen ja välttämätön” EY:n osa-alue. Maastrichtin sopimukseen lisättyyn kulttuuria koskevaan 128 artiklaan (nyk. SEUT 167 artikla) viitaten Koktvedgaard pitää eurooppalaista yhteiseloa ilman kulttuurista näkökulmaa ”pelottavana ajatuksena”. Hän katsoo, että komission tavoittelema korkea suojataso on oikeudenhaltijoiden näkökulmasta omiaan vahvistamaan myös pohjoismaista tekijänoikeutta, mutta kääntöpuoleksi näyttää muodostuvan sääntelyn lisääntyvä monimutkaisuus ja siitä johtuva vaikeaselkoisuus. Koktvedgaard kehottaa Pohjoismaita ponnistelemaan sen hyväksi, ”at ophavsretten fortsat opleves som samfundsmæssig acceptabel”.[185]

Myös Liedes (1992) tähdentää oman aktiivisuuden merkitystä: yhteisöön on pyrittävä vaikuttamaan jo Pohjoismaille tärkeiden kysymysten valmisteluvaiheessa. Hän muistuttaa, että integraatiossa ei ole kyse vain kauppapoliittisista tai taloudellisista toimista vaan perustavanlaatuisesta sisällöllisestä sääntelystä: tekijänoikeus on kulttuuriin vaikuttavaa lainsäädäntöä. Koska kauppapolitiikassa immateriaalioikeuksiin on suhtauduttu yksinomaan taloudellisena ilmiönä, niiden yksilöllinen luonne on korostunut samalla, kun teknologian kehitys on helpottanut sekä teosten tunnistamista massakäytön tilanteissa että korvausten ohjaamista oikealle tekijälle. Tekijänoikeutta oli rakennettu kollektiivisten ratkaisujen varaan, mutta Liedes ennustaa, että kollektivismin aika on ohi: tulossa ovat yksilölliset yksinoikeudet. Tämä ei kuitenkaan vähennä kollektiivihallinnon merkitystä; sen tueksi tarvitaan edelleen mekanismeja, jotka ratkaisevat ulkopuolisten oikeudenhaltijoiden ongelman.[186]

Thomas Riis (1994) kiinnittää huomiota EY:n komission näkemykseen tekijänoikeuden välinearvosta: vahvempi tekijänoikeus johtaa teosten tuotannon kasvuun ja sitä kautta kulttuurin vahvistumiseen. Komissio siis tarkastelee tekijänoikeutta *markkinoiden sääntelymekanismina*, mitä Riis pitää taloustieteellisestä näkökulmasta rationaalisena. Tekijänoikeus tuottaa kannusteita kulttuurituotteiden ja suoritusten tuotantoon ja jakeluun. Uusien

---

[184] *Strömholm* 1994, s. 629, 631.

[185] *Koktvedgaard* 1992, s. 522–525 passim. Koktvedgaard pohtii 128 artiklan suhdetta mm. moraalisten oikeuksien kansallisiin eroavaisuuksiin mahdollisina kaupan esteinä sekä *droit de suite* -sääntelyyn harmonisoinnin ulkopuolelle jäävänä kansallisena kulttuurin tukijärjestelmänä (mts. 523).

[186] *Liedes* 1992, s. 669, 673.

teosten hyödyntämismahdollisuuksien ilmaantuessa tai olemassa olevien muuttuessa syntyy jatkuvasti kysymyksiä siitä, missä määrin kehitys vaatii muutoksia tekijänoikeuteen. Juuri tässä taloustieteellinen näkökulma voi helpottaa vastausten antamista.[187]

TRIPS-sopimuksen voimaantultua Lassen (1997) huomauttaa, että vaikka uusi kansainvälinen sääntely muodollisesti vahvistaa tekijän subjektiivisia oikeuksia, todellisia edunsaajia näyttävät olevan oikeuksien siirronsaajat, tekijänoikeusteollisuuden investoijat, joiden intressejä myös teoskynnyksen alentuminen ja suoja-aikojen pidentäminen palvelee.[188] Kansainvälisessä lainvalmistelussa päärooli oli Lassenin mielestä siirtynyt tekijänoikeusasiantuntijoilta tuottajien ja käyttäjien intresseille. Sopimuksen vaikutuksia Lassen luonnehtii periaatteellisella tasolla ”varsin dramaattisiksi” pohjoismaisesta näkökulmasta: ”Materielle regler om opphavsrettens innhold og rekkevidde forhandles frem som elementer i handelsavtaler, uten den solide faglig forankrede forberedelseprocess som gjerne har lagt fundamentet for de allerede gjeldende konvensjonene på opphavsrettens område.” Toisaalta pääoman intressit, joiden olemassaolo sinänsä oli tiedetty, olivat nyt tulleet näkyviksi. Lassen esittää huolensa siitä, että tulevaisuuden tekijänoikeudessa tekijöiden intressit eivät enää olisi keskiössä: ajatuksen palkkansa ansainneesta työmiehestä voi syrjäyttää ajatus siitä, että investoidun pääoman tuotto on turvattava. Hänen ennusteensa on, että päätösvalta tekijänoikeudesta liukuu paitsi juristien myös Pohjoismaiden ulottumattomiin: vahvat markkinavoimat tulevat ohjaamaan sekä teknologista että oikeudellista kehitystä. Lassen neuvoo hyödyntämään Pohjoismaille jäävää pelitilaa niin, että kansalliset kulttuurit ja pohjoismainen kulttuuriyhteisö säilytetään.[189]

Karnell (1997) pohtii tekijänoikeuden ”sietämättömyyttä” (odräglighet)

---

[187] *Riis* 1994, s. 18. Riis myös luonnostelee (erityisesti audiovisuaalisiin tuotantoihin liittyviä) periaatteita, jotka tulisi huomioida sopeutettaessa tekijänoikeutta yhteiskunnalliseen kehitykseen: (a) mitä korkeammat tuotantokustannukset, sitä vahvempi tekijänoikeus; (b) mitä monimutkaisempi oikeuksien rakenne, sitä suurempi tarve keskittää oikeuksia jakelua silmällä pitäen; (c) ei luovuttamattomia korvausoikeuksia sellaisessa kulttuurituotannossa, joka edellyttää suuria taloudellisia tai teknisiä riskejä. (mts. 30).

[188] Ks. myös *Karnell* 1997, s. 375, joka tulkitsee yritysten strategisia intressejä (kurs. alkuperäinen): ”I betydande omfattning är vad som styr den politiska processen kring upphovsrätten industri- och mediaföretagens intresse av *ostörd handlingsfrihet*, teknisk och kommersiell, i utnyttjande av vad upphovsrättens regler omfattar i sak. Att vidga sakområdet är för dessa intressenter angeläget, om det samtidigt kan inlemmas med vederbörligt investeringsskydd under upphovsrättslig handlingsfrihet.”

[189] *Lassen* 1997, s. 456, 459, 462. Lassen kuvaa erityisesti Yhdysvaltain kauppapoliittisia intressejä ja sen tyytymättömyyttä Maailman henkisen omaisuuden järjestön WIPOn toimintaan sekä halukkuutta toimia GATTin kautta (mts. 457–458). – Kuten edellä on selostettu, Lassen esitti havaintoja oikeuksien keskittymisestä jo vuoden 1960 artikkelissaan. Tuolloin Lassen piti ongelmallisena järjestöjen vahvistuvaa roolia eikä hänen näkemyksensä näytä yli 30 vuoden aikana muuttuneen muuten kuin että 1990-luvulla myös tuottajilla ja aineistojen käyttäjillä on omia järjestöjään. Toisaalta Lassen arvelee, etteivät pohjoismaiset tekijöiden järjestöt voi kehittyä riittävän vahvoiksi ollakseen tasavertaisia suhteessa kansainvälisiin teollisuuden ja pääoman intresseihin ja vaikuttaakseen markkinavoimiin. (mts. 461–462). Vuoden 1960 artikkelin teemojen päivityksestä ja kehittelystä ks. *Schovsbo, Jens*: ”Ophavsrettens monopolproblemer – –”. Teoksessa Ånd og rett. Festskrift til Birger Stuevold Lassen, s. 921–933. Universitetsforlaget. Oslo 1997.

> eri näkökulmista ja arvelee EY:n komission kokevan sietämättömäksi poikkeamisen vuoden 1996 tiedonannossa luonnostellusta tietoyhteiskuntaohjelmasta.[190] Karnellin mielestä ohjelman suuntaaminen myös *kulutusyhteiskuntaan* heijastelee toiveikkuutta siitä, että lisäämällä tuotteiden ja palveluiden tuotantoa tietoyhteiskunnassa vähennettäisiin massatyöttömyyttä. Tekijänoikeus on tällöin muotoiltava niin, että sen ohella, että se ei jarruta, se päinvastoin *tukee* tietynlaista yhteiskuntakehitystä. Karnellin mukaan on kuitenkin nähtävissä, että markkinaintressejä tasapainotettaessa tekijänoikeuden perinteiset siteet tekijöiden yksilöllisiin yksinoikeusvaateisiin voivat raskauttaa sietämättömyyden kokemusta sekä eurooppalaisesta sääntelystä vastaavien näkökulmasta että yleisemminkin niiden silmissä, joiden odotetaan pitävän hyvinvoinnin ja kehityksen rattaat pyörimässä. Karnell arvioi, että tekijänoikeuden kehitystä eivät enää vie eteenpäin Bernin sopimuksen alkuperäiseen tarkoitukseen sitoutuneet valtiot[191]: kysymys on nyt *maailmankaupan* kehityksestä ja kilpailusta siinä. Kyse ei enää juurikaan näytä olevan tekijöistä omaehtoisina luovina toimijoina vaan erilaisista ”tarjoajista”: tekijöistä tulee tuottajien ja teosten hyödyntäjien rinnalle *sisällöntarjoajia* (content providers), kun taas muiden rooleina on toimia teosten saatavuudesta huolehtivina *pääsyntarjoajina* (access providers) sekä *palveluntarjoajina* (service providers), jotka avaavat teoksille väyliä.[192]

Lassenin ja Karnellin esitysten voi nähdä ilmentävän käsitystä tekijälähtöisen pohjoismaisen doktriinin erityisyydestä ja sen joutumista törmäyskurssille kehittymässä olevan, taloudellisia arvoja korostavan uuden kansainvälisen tekijänoikeuden konseption kanssa.

> Eräänlaisen vastauspuheenvuoron luonnostelee *Jens Schovsbo* (1998) todeten ensin, ettei TRIPS-sopimuksessa ole huomauttamista välittömästä immateriaalioikeudellisesta näkökulmasta tarkasteltuna: se edellyttää jäsenvaltioiden liittyvän Bernin sopimukseen, mikä on johtanut korkean suojatason laajenemiseen uusiin maihin. Tekijänoikeusyhteisössä ongelmalliseksi olikin nähty sopimuksen *henki*, se, että tekijänoikeuden olivat ottaneet haltuunsa kaupalliset asiantuntijat. Schovsbon mukaan kriitikot katsovat – hänen mielestään aivan oikein – että TRIPS-sopimus on pakottanut immateriaalioikeuden irtaantumaan 1880-lukulaisista lähtökohdistaan. Siitä on tullut osa

---

[190] Karnell viittaa tiedonannon alkukappaleen linjauksiin: ”The existence of a Single Market for new products and services is vital for the development of the Information Society in Europe. It will contribute towards generating new products and services that have a diversity of content, which is essential to attract users on a large scale. The Single Market must offer adequate and secure investment conditions and legal security: it must not be jeopardised by fragmented, inconsistent national responses to technological developments. Indeed almost all Member States have already launched reflections on the challenges presented by of multimedia and digitisation, particularly in the area of copyright.” (COM (96) 568, s. 1)

[191] ”Liittomaat, haluten kaikki samalla tavoin suojata mahdollisimman tehokkaasti ja yhdenmukaisesti tekijöiden oikeuksia heidän kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiinsa – –” (Bernin yleissopimuksen johdantolause; SopS 79/1986)

[192] *Karnell* 1997, s. 376–377.

globaalia taloutta, eikä TRIPS-sopimus siksi ilmennä arvojen muutosta (værdiskifte) vaan *maailman* muutosta: tekijänoikeuteen sitoutuneet intressit ovat luonteeltaan ja merkitykseltään aivan toisenlaisia kuin ennen.[193]

Olsson (1999) vahvistaa, että kiinnostus immateriaalioikeuden mekanismeihin ja sen eri elementtien nyansseihin on lisääntynyt huomattavasti. Tämän seurauksena vain harva näistä elementeistä on säilyttänyt ”puhtautensa” siinä merkityksessä, että ainoa merkityksellinen kriteeri niitä koskevassa keskustelussa olisi tieteellinen selkeys. Mukaan on tullut uusia ja vieraita, mutta tärkeiksi nousseita tekijöitä, kuten investoinnit, taloudelliset näkökohdat, kilpailuun ja informaatioon liittyvät politiikat sekä ennen kaikkea kansainvälisen kauppapolitiikan kehitys. Olsson luonnehtii uutta kehitysvaihetta *vallankumoukseksi*.[194]

Edellä selostettujen fragmenttien kautta on muodostettavissa summaarinen mutta päätelmiä varten riittävä kuva pohjoismaisen tekijänoikeuden yleisten oppien tilasta 2000-luvun kynnyksellä. Eurooppalaisen tekijänoikeusintegraation käynnistyessä 1980-luvun lopulla pohjoismaisen tekijänoikeuden painopisteenä oli kansallisten lainsäädäntöohjelmien saattaminen päätökseen.[195] Tieteellinen keskustelu myötäili tätä päälinjaa: yhtäältä kyse oli uusien teknologioiden vaikutuksia koskevista erillisselvityksistä ja -ratkaisuista, toisaalta työsuhdetekijänoikeuden tai lähioikeuksien laajentamisen kaltaisista intressikamppailuista taikka pitkään asialistalla olleista teemoista, kuten valokuvan suoja tai kuvataiteen jälleenmyyntikorvaus.[196] Mainittavaa periaatetasolla liikkuvaa tai tekijänoikeutta teoreettisesti syventävää keskustelua ei ollut käynnissä, mutta tällä tuskin oli vaikutusta pohjoismaisen doktriinin valmiuteen reagoida ulkopuolelta tuleviin impulsseihin. Itse asiassa kansallisten ohjelmien vaikutuksesta sekä lainsäätäjän että tiedeyhteisön päähuomio oli jo valmiiksi kohdistunut oikeuden säädännäisen pintatason muokkaamiseen. Tästä oli kyse myös integraatiossa: tehtävänä oli EY:n normien ja politiikkojen hyvin nopea omaksuminen ja siirtäminen muodollisesti osaksi kansallisia oikeusjärjestyksiä.[197] Ensi vaiheessa pohjoismaisen doktriinin vastaus EY:n komission työohjelmaan rakentui siten ennen kaikkea *pragmaattisten* lähtökohtien sanelemana,

---

193 *Schovsbo* 1998, s. 482–483.

194 *Olsson* 1999, s. 523–524. Paradigman muutoksen kiteyttää *Koktvedgaard* 1999, s. 542: ”For gamle Bernerkonventions-dyrkere har det måske været en noget lidelsefuld oplevelse at se de ophavsretlige principper blive forhandlet parallelt med spørgsmålet om den frie verdenshandel med dagligdagens prosaiske varer. Fisk for ånd.”

195 Ks. *Koktvedgaard* 1991, s. 7, lainsäädännön etenemisestä eri maissa.

196 Ks. esim. *Olsson* 1982, s. 300–303, 305–306, *Koktvedgaard* 1984, s. 258–259 ja *Bruun* 1993, s. 152. Lainvalmistelun painopisteitä havainnollistavat myös Suomen tekijänoikeuskomitean osamietintöjen aiheet; ks. KM 1992:4, s. 4.

197 Ks. esim. *Levin*, s. 119: ”Denna anpassning [till EGs direktiv på området] har i stort skett utan att den traditionella typen av nationella avvägningar beaktats. Lagstiftningstekniken har hittills varit sådan att man med så få ändringar som möjligt i befintlig lagstiftning fort in det nya som måste beaktas.”

ei yleisiin oppeihin tukeutuen, koska tilanteen teoreettiseen haltuunottoon ei ollut riittävästi aikaa.

Myöhemmistä 1990-luvun pohdinnoista kuvastuu eräänlainen jälkivaikutus, pyrkimys eritellä syvällisemmin tapahtunutta ja sen merkitystä. Tekijä-yksilöön sitoutunutta yksinoikeusperiaatetta oli 1970-luvun kriisissä uhannut subjektiivisen määräämisoikeuden *kaventaminen* teknologian nopean edistymisen mahdollistamien uusien teosten käyttötapojen helpottamiseksi. Pohjoismaisen doktriinin näkökulmasta EY-integraatioon liittyvän uhkan muodosti nyt paradoksaalisesti oikeuksien *vahvistaminen* vielä nopeamman teknologisen kehityksen tuloksena, koska pääosaan olivat tekijöiden sijasta astuneet investoijat ja heidän kaupalliset intressinsä. Karnell kiteyttää näkymän: ”Upphovsrätten – – avpersonifieras till att bli ett ekonomiskt anspråk på pengar.”[198] Toinen doktriinin omia lähtökohtia ylikorostava uhkatekijä liittyi Liedeksen ennakoimaan yksinoikeuksien *yksilöllistymiseen*. Vuoden 1997 artikkelissaan Karnell sivuaa hyvinvointivaltioteemaa yhdistäessään eurooppalaisen tekijänoikeuden muutospaineet ja talouskasvun. Ongelmaksi näyttää muodostuvan tekijän ja hänen oikeutensa *välineellisyys* kasvun tavoittelussa. Komission lähestymistapa ei – ainakaan riittävän selkeästi – tunnista kollektiivisten rakenteiden avulla Pohjoismaissa vakiinnutettua tasapainoa yksinoikeusperiaatteen, tekijöiden toimeentulon turvaamisen ja teosten saatavuutta koskevien yleisen edun vaatimusten välillä, mukaan lukien kulttuuristen päämäärien edistäminen, jota erityisesti Koktvedgaard avaa vuoden 1978 artikkelissaan. Ristiriitaa havainnollistaa EY/EU-oikeuden suhtautuminen tekijänoikeusjärjestöihin ja sopimuslisenssiin.

> EY:n tuomioistuin oli 1970-luvulta lähtien antanut perustamissopimuksen kilpailusääntöihin perustuvia tekijänoikeusjärjestöjä koskevia ratkaisuja, joissa se oli keskittynyt enemmän järjestöjen toiminnan negatiivisiin kuin positiivisiin vaikutuksiin. Komission työohjelmassa järjestöille kaavailtiin roolia tulevassa vuokraus- ja lainausdirektiivissä[199] sekä erityisesti satelliitti- ja kaapelidirektiivissä[200], mikä sittemmin toteutuikin. Sopimuslisenssikonstruktion mahdollisuus avautui satelliitti- ja kaapelidirektiivin (93/83/ETY) satelliittilähettämistä koskevassa artiklassa 3(2) ja järjestely oli pakottava

---

198 *Karnell* 1992, s. 605.

199 COM (90) 584, s. 15: ”For lending right, most participants considered that a right to remuneration would suffice, which could preferably be exercised by collecting societies or other similar bodies.”

200 Ibid., s. 38: ”It should be possible for such rights to be managed on an exclusively collective basis to the extent that this is made necessary by the specific features of cable retransmission. There should be a Community measure to ensure that the smooth operation of collective agreements is not brought to a halt by the opposition of the owners of individual rights in sections of the programme to be retransmitted.” Ks. *Riis – Schovsbo* 2010, s. 478, joiden mielestä tätä vastaava kirjaus direktiivin johdantolauseessa 28 viittaa siihen, ettei kaapelijakelua koskevien säännösten pontimena ole ollut pohjoismaisten sopimuslisenssien perinteinen transaktiokustannuksiin pohjautuva järkeily, vaan ne tähtäävät ”viivytysongelmien” (hold-up problems) välttämiseen.

kaapelijakelua koskevassa artiklassa 9(2).[201] Keskustelu asiasta oli kuitenkin käynnistynyt jo vuosia aiemmin. Yhteenvedossaan vuoden 1970 jälkeisestä pohjoismaisesta lainsäädäntöohjelmasta Koktvedgaard eurooppalaista integraatiota silmällä pitäen alleviivaa kollektiivihallinnon tehokkuusetuja teosten massakäytön hallinnoinnissa ja tähdentää järjestöjen omaa vastuuta järjestelmän moitteettomasta toiminnasta, erityisesti, mikäli sopimuslisenssi halutaan säilyttää.[202] Karnell ennakoi, että komission avaamaa sopimuslisenssin mahdollisuutta vastustavat ainakin elokuvatuottajat ja EY-alueen suuret tekijänoikeusjärjestöt.[203] Toisessa yhteydessä hän tähdentää kollektiivihallinnon välttämättömyyttä lainsäädännön ”copyright supportive measures” -järjestelyissä, kuten kasetti- ja laitemaksujen hallinnoinnissa.[204] Satelliitti- ja kaapelidirektiivin valmisteluvaiheeseen liittyvissä, selvästi yleiseurooppalaiselle auditoriolle suunnatuissa pohjoismaisissa puheenvuoroissa sopimuslisenssi esitetäänkin ja sitä perustellaan nimenomaan pragmaattisena ja kohtuullisuusvaatimukset täyttävänä *lakiteknisenä* ratkaisuna ilman kytkentöjä pohjoismaiseen oikeus- ja yhteiskuntapoliittiseen kokonaisasetelmaan.[205]

Sittemmin sopimuslisenssi on hyväksytty osaksi EU-oikeutta jokseenkin näistä lähtökohdista; esimerkiksi Riis ja Schovsbo katsovat vuoden 2010 artikkelissaan, ettei EU-lainsäätäjä vieroksu tekijänoikeudellista kollektivismia silloin, kun se tähtää käytännöllisiin lopputuloksiin ja että EU-oikeudessa ainakin jossain määrin tiedostetaan tekijänoikeusjärjestöjen osuus tällaisissa pyrkimyksissä.[206]

---

[201] *Riis* 1994, s. 28–29. Riis katsoo – mielestäni virheellisesti – että 3(2) artiklassa edellytetystä satelliittilähettämistä koskevasta oikeudenhaltijan kielto-oikeudesta johtuen olisi harhaanjohtavaa puhua sopimuslisenssistä, ”da de nordiske aftalelicenskonstruktioner er kendetegnet af en fastere struktur, der ikke giver rettighedshaverne en individuel mulighed for at blokere for udnyttelsen af værker”. Edellä selostettujen 1950-luvun lainvalmistelutöiden perusteella yksilöllinen kielto-oikeus on ollut yksi sopimuslisenssin legitimiteetin kulmakivistä; sellainen oli jo Suomen tekijänoikeuslain alkuperäisessä 22 §:n 2 momentissa ja sisältyy myös voimassaolevan lain useimpiin sopimuslisenssisäännöksiin. Vrt. *Riis* 1996, s. 172 alaviite 394, jossa hän viittaa juuri Tanskan tekijänoikeuslain vastaavaan säännökseen (22 §:n 1 mom.). Ks. myös KM 1980:12, s. 113, kielto-oikeuden periaatteellisuudesta.

[202] *Koktvedgaard* 1991, s. 13.

[203] *Karnell* 1991b, s. 244. Karnell viittaa EY:n komission keskusteluasiakirjaan Broadcasting and Copyright in the Internal Market. (III/F/5263/80-EN, November 1990).

[204] *Karnell* 1992, s. 608.

[205] Karnell arvioi, että komission esittämä kaapelijakelua koskeva pakollisen kollektiivihallinnon malli mahdollistaisi pohjoismaisen järjestelmän jatkamisen myös ”EU-yhteyksissä” eikä komission ehdotuksen ja sopimuslisenssin välisillä eroilla näyttänyt olevan käytännöllistä merkitystä. (*Karnell* 1991a, s. 432, 434). Lund Christiansen perustelee sopimuslisenssin sopusointuisuutta Bernin sopimuksen artiklan 9(2) kanssa: heikkoa pakkolisenssiä parempi on sellainen järjestelmä, joka takaa kohtuulliset ehdot ja neuvotellut korvaukset myös ulkomaisille oikeudenhaltijoille. (*Lund Christiansen* 1991, s. 349). Ks. myös KM 1980:12, s. 112, kyseisen säännöksen tulkintaohjeesta.

[206] *Riis – Schovsbo* 2010, s. 478. Strowelin mukaan ”ECLs are a way to solve the problem of outsiders”. (*Strowel* 2014, s. 1141 alaviite 29). Oikeuksien kollektiivista hallinnointia koskeva direktiivi (2014/26/EU) on viimeistään vakiinnuttanut järjestöjen EU-oikeudellisen aseman.

> Kirjoittajat myös palaavat vuoden 1974 yhteispohjoismaiseen mietintöön, jossa valokopiointia koskevat pakkolisenssit torjuttiin, koska pidettiin todennäköisenä että järjestöt toteuttavat käyttöä koskevat kollektiiviset sopimusjärjestelyt: ”The legislative method, therefore, was to build on agreements and to use the Copyright Act to solidify them by dealing with the outsider problem by the extension of the ECL agreement.”[207] Tällainen rationaalinen selitys kuitenkin sivuuttaa vuoden 1975 suuntaviivojen aiheuttaman legitimiteettikriisin vaikutukset. Kuten edellä on selostettu, yhteispohjoismaisen komitean ehdotus torjuttiin ja sopimuslisenssin oikeutus jouduttiin seuraavina vuosina perustelemaan uudelleen kansallisissa keskusteluissa sekä kansallisten komiteoiden yhteistyönä laadituissa periaatelinjauksissa. Juuri tässä prosessissa muotoutui tasapaino tekijän subjektiivisen oikeuden ja järjestörakenteen kautta toteutuvan, yleisen edun päämääriä edistävän kollektivismin välillä, ja juuri tämä ainesosa näyttää puuttuvan EU-oikeuteen sopeutetusta sopimuslisenssikonstruktiosta.[208]

Pohjoismaisen tekijänoikeusyhteisön reaktiot eurooppalaiseen tekijänoikeusintegraatioon voidaan tyypitellä kolmeen ryhmään: (a) *doktriinin perusteiden horjuminen*; eräänlaista neuvottomuutta uusien ilmiöiden edessä edustavat Lassenin, Karnellin, Strömholmin ja osin Koktvedgaardin puheenvuorot; (b) *doktriinin teoreettinen uudistaminen*; uutta oikeustaloustieteellisesti painottunutta lähestymistapaa edustavat Riis ja Schovsbo; (c) *doktriinin pragmaattinen sopeuttaminen*; välttämättömyydestä hyveen tekevät etenkin Liedes ja Olsson, mutta osin myös Koktvedgaard. Doktriinin muutokseen vaikuttaa tradition näkökulmasta liittyvän myös jonkinlainen *metafyysinen* elementti; taloudellisen rationaliteetin vahvistuessa pohjoismaisesta tekijänoikeudesta on katoamassa jotakin vaikeasti määriteltävää ei-juridista sidosainetta.[209] Keskittyminen teknologian vaikutusten haltuunottamiseen kuitenkin edusti sekä pohjoismaiselle doktriinille että EY:n tekijänoikeusohjelmalle yhteistä maaperää, mikä alkoi melko pian siirtää huomiota toisaalle kaupallistumiseen liittyvistä ideologisista epäilyksistä.

---

[207] Ibid., s. 474. Ks. KM 1980:12, s. 25, 117 ja 151, Kopiosto r.y.:n perustamisesta ja ennakoidusta roolista.

[208] Ks. myös *Riis – Schovsbo* 2012, s. 932–935, jossa kollektivisoitumista ja institutionalisoitumista tanskalaisessa järjestelmässä tarkastellaan lähinnä tekijän ja järjestön välisenä markkinaasetelmana ilman mainittavaa kytkentää yleiseen etuun.

[209] Tämän voi ajatella ilmentävän Strömholmin tulkintaa taiteellisen toiminnan erityisyydestä *yhteiskunnallisena konventiona*: ”Den gängse samhälleliga uppfattningen om konst, litteratur och konstnärligt och litterärt skapande kommer – – inte endast till uttryck i rättsregler som bygger på föreställningar om att skapelseprocessens arbetsresultat i särskilt hög grad uttrycker skaparens personlighet. Den slår också igenom i fråga om den sociala, s.a.s. säga statusmässiga, liksom den ekonomiska, värderingen både av skaparen och hans arbetsresultat.” (*Strömholm* 2003, s. 613–614).

12.3 Kotimainen kehitys

Vuoden 1961 tekijänoikeus- ja valokuvalakien voimaantulo ei näytä antaneen Suomessa aihetta tekijänoikeuden perusteita tai uusia suuntia koskevaan keskusteluun. Kivimäen viimeinen ja sittemmin pitkäikäiseksi osoittautunut panos suomalaiseen tekijänoikeuteen oli vuonna 1966 julkaistu uusien lakien kommentaari. Samana vuonna ilmestyneessä lyhyessä kirjoituksessaan *Aatos Alanen* kertaa tekijänoikeuden perusteita Kivimäkeen tukeutuen korostaen, että ”tekijänoikeus on tyypillinen persoonallisuusoikeus”.[210] Teoreettisilta painotuksiltaan suomalaisen tekijänoikeustutkimuksen 1960- ja 1970-luku ovat muihin Pohjoismaihin verrattuna erittäin vaisuja; pidempiä kirjattuja puheenvuoroja on löydettävissä lähinnä pohjoismaisista kokousraporteista.[211]

Pohjoismaisen tekijänoikeuskomitean työskentelyn ollessa vielä kesken viestintäpoliittinen komitea käsitteli viimeisessä osamietinnössään (1974) myös tekijänoikeuksia. Komitea kuvailee tekijänoikeuden perusteita työteoriaan palautuvalla ja henkiseen omistusoikeuteen viittaavalla retoriikalla: oikeus sallia tai kieltää teoksen yksinoikeuden piiriin kuuluva käyttäminen edustaa yhteiskunnan jäsenten oikeutta määrätä työnsä tulosten käyttämisestä ja korvauksen saaminen teoksen käyttämisestä merkitsee työsuhteiden ulkopuolella työskenteleville mahdollisuutta saada hyväkseen *työnsä tulosta vastaava taloudellinen etu*, mikä voidaan rinnastaa työntekijän työssään saamaan palkkaan. Toisaalta komitean mukaan oli havaittavissa, että tekijänoikeudesta voi muodostua myös *este tiedonvälitykselle*.[212]

> Sitä mukaa kun teosten kollektiivinen käyttö mm. opetustoiminnassa oli käynyt yhä tavallisemmaksi, oli yleistynyt käsitys siitä, että tällaisten teosten tulisi olla nykyistä vapaammin yhteiskunnan käytettävissä. Kantaa oli perusteltu myös sillä, että kun yhteiskunnan tuki tekijöille on lisääntynyt, on nykymuotoisen tekijänoikeuden tarve pienentynyt. ”Tämän käsityksen

---

[210] *Alanen*, s. 408. Lopuksi Alanen tosin linjaa, että tekijänoikeus on luonteeltaan sekä ”taloudellinen että persoonallinen oikeus”. (mts. 411).

[211] Esimerkiksi vuoden 1974 artikkelissaan *Pirkko-Liisa Aro* lähinnä selostaa Bernin sopimuksen Tukholman (1967) ja Pariisin (1971) tarkistamiskonferenssien tuloksia sekä vuoden 1974 yhteispohjoismaisen komiteamietinnön lähtökohtia ja ehdotuksia. (*Aro* 1974, s. 342–347 passim.). Ks. kuitenkin saman kirjoittajan pohdiskelu teos-ominaisuuden kriteereistä oikeustapauskommentissa KKO 1976 II 48 (DL 1976, oikeustapausosasto nro 30, s. 67–68). – *Lauri Drockilan* yritys immateriaalioikeuksien teoreettiseen tarkasteluun (1975) on sekava ja jää tuloksiltaan vaatimattomaksi. Drockilan päälähde on Koktvedgaardin Immaterialretspositioner (1965), jonka kriittisiä väittämiä hän lainaa kykenemättä kuitenkaan sijoittamaan niitä mielekkääseen suhteeseen selostamansa toisen päälinjan, Immaterialgüterrecht-ajatteluun nojaavan pohjoismaisen doktriinin kanssa. Doktriinin puutteellista tuntemusta osoittaa esimerkiksi toteamus, jonka mukaan ”nykyisin on olemassa tutkijoita, jotka ovat muodostaneet erityisen henkiseen omistusoikeuteen perustuvan oikeudellisen rakennelman”. (*Drockila*, s. 28).

[212] KM 1974:79, s. 23.

mukaan tulisi tulevaisuudessa jopa kokonaisuudessaan pyrkiä järjestelmään, jossa korvauksista tekijöille huolehdittaisiin riittävän palkan muodossa, jolloin teosten käyttö yleishyödyllisiin tarkoituksiin olisi vapaata", komitea selitti. Koska kuitenkin tekijän yksinoikeus sallia tai kieltää teoksen käyttäminen oli, "sellaisena kuin se on omaksuttu Suomen tekijänoikeuslaissa", sopusoinnussa kansainvälisen tekijänoikeuslainsäädännön kanssa, luopuminen tekijän taloudellisesta yksinoikeudesta "ei tällä haavaa" vaikuttanut komitean mielestä todennäköiseltä. Niinpä komitea päätyy esittämään vain eräitä sähköisen viestintätekniikan kannalta kiireellisiä muutoksia. Keskeisin on ehdotus kollektiivisesta tekijänoikeuden valvontajärjestelmästä, "jossa suojattujen teosten käyttöön liittyvät luvat välittää organisaatio, jolle eri aloja edustavat tekijät ovat siirtäneet oikeuksiensa valvonnan". Tällainen kollektiivinen korvausmenettely yksinkertaistaisi ratkaisevasti korvauksen määrittelemistä, kun tekijöitä edustavan organisaation ja käyttäjien organisaation välisen sopimuksen tuloksena muodostuisi teosten käyttöä koskeva yleinen korvaustariffi.[213]

Viestintäpoliittisen komitean linjaukset ovat sukua Pohjoismaiden ministerineuvoston vuoden 1975 suuntaviivoille ja myös ne törmäävät Bernin sopimuksen muodostamaan normatiiviseen esteeseen: kansallisen lainsäätäjän liikkumavara suuntautuu tällöin kollektivististen mutta yksinoikeusperiaatteen tunnustavien rakenteiden aikaansaamiseen.

Oikeuskirjallisuudessa suomalaisia johtopäätöksiä pohjoismaisista suuntaviivoista vetää ensin Liedes (1976), jonka mielestä niissä edellytetty yhteiskunnan ja yleisön tarpeiden laajempi huomioonottaminen tuo eteen kaksi mahdollisuutta: joko tekijänoikeutta rajoitetaan niiltä kohdilta, joissa rajoitukset ovat kansainvälisten sopimusten mukaan mahdollisia, tai tekijänoikeuden hallinnoimista kehitetään siten, että teosten saanti kohtuullisin ehdoin tulee teosten käyttäjien kannalta riittävän helpoksi. Liedeksen mielestä tekijänoikeuden käytännölliset toteuttamismahdollisuudet näyttivät vaikuttavan lain sisältöön. Tekijänoikeuden rajoitusten tarve etääntyy tekijänoikeuden toteuttamisen ja valvonnan teknisten mahdollisuuksien parantuessa ja tekijänoikeuden valvontaorganisaatioiden kehittyessä. "Teknisen kehityksen mukanaan tuomat uudet teosten käyttömuodot auttavat kehitystä tai suorastaan pakottavat kehittämään uusia valvontaratkaisuja. Niiden edellytyksenä on aina kehittynyt organisaatio ja organisoitumisaste", Liedes tiivistää.[214]

Hieman myöhemmin *Pirkko-Liisa Aro* (1978) puolustaa voimakkaasti yksinoikeusjärjestelmään pohjautuvaa tekijänoikeuslainsäädäntöä. Hän kommentoi ensin vallitsevan järjestelmän "synneiksi" luettua kulttuurin kaupallistumista ja tiedonvälityksen estymistä. Aro myöntää, että teosten kysyntään markkinoilla perustuva yksinoikeusjärjestelmä on omiaan johtamaan kau-

[213] Ibid., s. 24–25. Komitea ei katsonut olevan aihetta puuttua tekijän moraalisiin oikeuksiin, jotka ovat tekijänoikeuden "persoonallisuusoikeudellinen osa". (mp.). – Mietintö jäi riitaisaksi; siihen liittyi kolme eriävää mielipidettä, joista yksi oli käytännössä rinnakkaismietintö.
[214] *Liedes* 1976, s. 291–293 passim.

pallisuuteen, mutta samalla järjestelmä on demokraattinen: taiteen käyttäjät valitsevat itse kohteensa ja taiteilijoiden puolella järjestelmä johtaa vapaaseen, henkisen kulttuurin kehittymistä edistävään kilpailuun.[215] Aro katsoo, ettei tekijänoikeuslainsäädännön tehtävänä tule olla kulttuurikasvatuksesta huolehtiminen, mutta se ei myöskään estä tukemasta yksinoikeusjärjestelmän sisällä sivistävämpää taidetta vähemmän sivistävän kustannuksella. Yksinoikeusjärjestelmän väitettyjä haittoja tiedon ja sivistyksen välitykselle hän kommentoi Koktvedgaardia mukailevalla vastakysymyksellä: ”miksi pidetään selvänä, että hardwaresta maksetaan mutta software- eli (– –) tekijänoikeuskorvaukset ristitään tiedonvälityksen esteeksi”. Aro pitää selvänä, että tekijänoikeuslainsäädännön kehitystyön täytyy rakentua yksinoikeusjärjestelmän pohjalle. Paikoitellen tekijän yksinoikeus oli sitä paitsi pelkkä *illuusio*, sillä ”laki lupaa yksinoikeuden laajempana kuin mitä se faktisesti pystytään toteuttamaan”. Opetus, tutkimus, valtionhallinto ja elinkeinoelämä ovat halukkaita käyttämään luovan työn tuloksia hyväkseen korvauksetta. Aro selventää, ettei näitä aloja tietenkään tule estää käyttämästä hyväkseen uusia teknisiä teosten hyödyntämisen mahdollisuuksia, mutta kysyy, miksi tekijöiden tulisi tätä subventoida. Hänkin päätyy kannattamaan sopimuslisenssijärjestelmän kehittämistä, ”ellei tekniikkaa todellakaan voida valjastaa tekijänoikeuslainsäädännön palvelukseen”.[216]

Harvakseltaan 1960- ja 1970-luvuilla tekijänoikeudesta kirjoittanut Godenhielm esittää vuoden 1984 artikkelissaan kokoavan katsauksen vuoden 1970 jälkeisestä pohjoismaisesta lainvalmistelusta. Godenhielm arvioi, että tekijänoikeusjärjestelmän kehitys osoittaa vahvaa tendenssiä sopimuslisenssin hyödyntämiseen ja siihen yhdistyvään teosten käytön kollektiiviseen korvaamiseen. Radio- ja televisioyritysten hyväksi ”varovaisesti” säädetty sopimuslisenssi oli korvautunut teknisen kehityksen esiin pakottamalla suhtautumisella, joka hyväksyy sopimuslisenssin vakiintuneena tekijänoikeudellisena *periaatteena*. Samanaikaisesti periaate teosten käyttämisen yksilöllisestä korvaamisesta tekijälle oli saanut tehdä tilaa kollektiiviselle korvausperiaatteelle, jossa tekijöiden yhteiset intressit ja niihin liittyvät kulttuuripoliittiset näkökohdat olivat sysänneet tieltään yksilöllisen korvaamisen periaatteen.[217]

---

[215] Vrt. *Kyrklund*, s. 293, joka varoittaa, että ”den skapande intellektuellt verkande grupp undersåtar-medborgare, som avsetts få ett skydd i upphovslagen ställs inför ett allvarligt *hot av kommersialism*”(kurs. tässä).

[216] *Aro* 1978, s. 485–486. Pari vuotta myöhemmin tekijänoikeuskomitea hahmottelee sopimuslisenssin legitimiteettiä samansuuntaisesti: ”Tekijänoikeuslainsäädäntö on – – kaikilta osiltaan rakennettu yksilöllisen tekijänoikeuden pohjalle. Tekijänoikeutta ei tulisi nyt kyseessä olevassa suhteessa [valokopiointiin] rajoittaa, mikäli erittäin painavat syyt eivät sitä vaadi. Mikäli tekijäkohtainen ja kopiokohtainen tekijänoikeuden valvonta nyt kyseessä olevilla alueilla *teknisten valvontamenettelyjen kehittyessä* tulevaisuudessa osoittautuisi mahdolliseksi, sitä olisi pidettävä ensisijaisena.” (KM 1980:12, s. 121; kurs. tässä).

[217] *Godenhielm* 1984, s. 461.

> Kirjalliseen ja taiteelliseen teokseen sisältyvä ”objektiivinen suoja-arvo” luetaan Godenhielmin mukaan tekijöitä *ryhmänä* koskettavien intressien hyväksi. Näin voidaan edistää sosiaalisia ja kulttuuripoliittisia intressejä, ”låt vara på bekostnad av den enskilda upphovsmannens ’rätt’ till ersättning för nyttjandet av hans verk”. Toisaalta hän katsoo, että nähtävissä oli kehitystä tekijän persoonallisen suojan lisäämiseen; tätä osoittivat kuvataiteilijoiden *droit de suite*- ja *droit d’accès* -kysymysten selvittely pohjoismaisissa tekijänoikeuskomiteoissa. Tietystä positiivisesta kehityksestä huolimatta Godenhielmin voi mielestä kysyä, viitoittaako sopimuslisenssiperiaatteen ja kollektiivisen korvaamisen periaatteen hyväksyminen tietä kohti vakiintuneen, tekijän yksinomaiseen teosta koskevaan määräämisoikeuteen pohjautuvan tekijänoikeuden purkautumista. Teosten nautinta ja hyväksikäyttäminen asetetaan tekijän yksilöllisten intressien edelle. Godenhielm tunnustaa kuitenkin, että yhteiskunnan muutoksia on pidettävä silmällä myös tekijänoikeuden alueella. Perusperiaatteiden purkautuessa luodaan samanaikaisesti uusia normeja, jotka voivat tyydyttää tekijöiden yhteisiä intressejä; tämä saattaa olla alku tekijöille taattavan kohtuullisen ansion periaatteen tunnustamiseen, josta kuvataiteilijoiden suhteen oli keskusteltu. Godenhielm jättää avoimeksi, koituuko järjestöjen valta-asema tekijöiden hyödyksi vai ei ja johtaako yhä laajempi luopuminen yksilöllisen korvaamisen periaatteesta Bernin sopimuksen vakiinnuttaman yksinoikeuden purkautumiseen.[218]

Verrattuna 1980-luvun pohjoismaiseen yleiskeskusteluun Godenhielmin luonnostelema näkymä sijoittuu pikemminkin Pohjoismaiden ministerineuvoston vuoden 1975 suuntaviivojen jälkimaininkeihin. Niiden tuloksena pohjoismaisen tekijänoikeuden yhteiskunnalliseen ja taloudelliseen utilitarismiin nojaavat perusteet olivat vahvistuneet, mutta toisaalta myös tekijän yksilöllisen yksinoikeuden periaate oli päätetty säilyttää. Godenhielmin epäilys, että ”sopimuslisenssiperiaate” syrjäyttäisi tekijän yksilöllisen korvaamisen periaatteen, ei siis näytä enää 1980-luvun puolenvälin tienoilla perustellulta. Godenhielmin argumentaatio vaikuttaa rakentuvan 1950-luvun doktriinin jatkeeksi tavalla, josta esimerkiksi Bergström oli alkanut erkaantua jo vuoden 1960 artikkelissaan. Aron näkemykset sivistävän taiteen tukemisesta yksinoikeusjärjestelmän sisällä mukailevat Bergströmin esittämää tekijänoikeuden täydentämistä lisärahoituksella kulttuurielämän vääristymisen ehkäisemiseksi.[219] Sinänsä Aron voimakas yksinoikeusjärjestelmän puolustuspuhe jatkaa suomalaisen te-

---

[218] Ibid., s. 461–462. Godenhielmin vieroksuman kollektivismin kuvaus on varsin lähellä viestintäpoliittisen komitean linjauksia, mutta mietintö ei sisälly hänen lähdeaineistoonsa. – Vuoden 1975 tekijänoikeussymposiumissa Godenhielm käsitteli suuntaviivoissa tehtyä ehdotusta siitä, että valtio maksaisi tekijöille palkkaa heidän oikeuksiaan vastaan, sekä eri tekijäryhmien taloudellista tilannetta tässä suhteessa. (Nordiskt symposium 1975, s. 87).

[219] Näin myös Liedes, viitaten mm. Lassenin selostamiin norjalaisiin ratkaisuihin: ”Jotkut lainsäädännölliset ratkaisut, jotka koskevat suoranaisesti tekijänoikeuden alaisten teosten käyttöä, mutta ovat tekijänoikeuden ulkopuolella, saattavat olla tavallaan korvaamassa tekijänoikeutta.” (*Liedes* 1976, s. 292).

kijänoikeuskonseption liberalistista perinnettä, jossa tekijän roolina on toimia elinkeinonharjoittajana kulttuurituotannon markkinoilla. Aro muotoilee sopimuslisenssille varovaisen myönteisen kantansa yksinoikeusjärjestelmän toimeenpanokysymykseksi – riittävän ”kontrollitekniikan” puuttuessa – kun taas Liedes kehittelee sopimuslisenssin perusteita myös jatkumona 1950-luvulla alkaneelle tekijöiden organisaatioiden vahvistumisen pohjoismaiselle tendenssille.[220] Suomessa radikaaleinta tekijänoikeuden uudistusohjelmaa luonnosteli viestintäpoliittinen komitea, jonka visiossa organisaatioiden rooli tekijänoikeuden kentällä olisi ollut suorastaan hallitseva. Mietinnön vaikutus jäi kuitenkin nähtävästi melko vähäiseksi; varsinaiseen pohjoismaiseen keskusteluun päästiin vasta vuotta myöhemmin ja komitean toimeksiantokin suuntautui pääasiassa muihin kysymyksiin.

Suomessa siis seurattiin ja jossain määrin myötäiltiinkin 1970-luvun jälkipuoliskon pohjoismaista tekijänoikeuskriittistä yleiskeskustelua: tekijänoikeuden yhteiskunnalliset ulottuvuudet, etenkin teosten saatavuus tärkeiksi katsottuihin tarkoituksiin ja tekijöiden toimeentulon järjestäminen saivat uutta huomiota osakseen. Yksinoikeusperiaatteen varaan rakentuvan tekijänoikeusjärjestelmän perusteita ei kuitenkaan vakavasti horjutettu, vaan sitä pikemminkin puolustettiin astetta *suoraviivaisemmin* kuin yleispohjoismaisessa keskustelussa.[221] Kuten muissakin Pohjoismaissa 1980-luvulla, myös Suomessa tekijänoikeusyhteisön toimeliaisuus suuntautui lainvalmisteluun, jossa 1970-luvulla keskusteluun nousseita teemoja ja vaatimuksia operationalisoitiin markkinaratkaisuiksi. Tekijänoikeuskomitean ehdotukset valokopioinnin ja nauhoituksen järjestämisestä rakentuivat sopimuslisenssillä täydennetyn kollektiivihallinnon varaan.[222] Sopimuslisenssistä muodostui Suomessa nopeasti pragmaattinen ratkaisumalli; jo tekijänoikeuskomitean I osamietinnön mukaan ”tarkoitus on, että sopimuslupajärjestelmää voitaisiin soveltaa kaikkeen muuhun [valo]kopiointiin paitsi

---

[220] Vrt. *Kyrklund*, s. 294, jonka suhtautuminen tähän kehitykseen on hyvin kriittinen: ”Den nordiska lagstiftningen på upphovsrättens område har i stället för att utreda och analysera upphovsmannens behov av rättsskydd inom olika yrkesgebiet, vikt in på en annan väg. Med tvångslicensen svepande i luften skräms upphovsmännen in i fållor – organisationer.”

[221] Tämä ilmeni myös tekijänoikeuskomitean toimeksiannossa, jonka mukaan voimassaolevan lainsäädännön soveltamista ja vaikutuksia koskevien selvitysten jälkeen lainmuutoksia oli määrä valmistella vasta ”sikäli kuin todetaan, ettei ole edellytyksiä nykyisen lainsäädännön puitteissa epäkohtien poistamiseksi sopimusratkaisuin”. (KM 1980:12, s. 2).

[222] Komiteanmietinnössä selostetaan sopimuslisenssin omaksumisen lähtökohtia ja linjataan järjestelmän soveltamisedellytyksiä ja tulevan toiminnan puitteita aiempaan suomalaiseen lainvalmisteluperinteeseen verrattuna poikkeuksellisen seikkaperäisesti; ks. KM 1980:12, s. 111–141 (valokopiointi) ja s. 142–161 (opetusnauhoitus). Perusteluissa tähdennetään tarvetta kehittää ”säännöstö, joka sallii kopioinnin korvausta vastaan ilman ylipääsemättömiä käytännön vaikeuksia niissä tapauksissa, joissa kopiointiin liittyy painava yhteiskunnallinen intressi, kuten opetustoiminnassa”, mutta toisaalta ”tekijöiden oikeuksia ei kuitenkaan tule supistaa enemmän kuin tällaisen käytännön helpotuksen aikaansaaminen edellyttää”. (mts. 117; opetusnauhoituksen osalta ks. mts. 151).

sellaiseen, josta on säädetty erikseen".[223] Muutaman vuoden sisällä säädettiin valokopiointia, opetusnauhoitusta ja yleisradiolähetysten kaapelijakelua koskevat sopimuslisenssiratkaisut.[224] Esitysten perusteluihin sisältyi myös mainintoja niiden yleistä etua edistävistä vaikutuksista.[225] Tekijänoikeuskomitean viidennessä mietinnössä (1990) esitettiin uusia sopimuslisenssisäännöksiä mm. elokuvateosten kirjastolainaukseen sekä äänitteiden ja audiovisuaalisten teosten tallennepalvelukäyttöön.[226]

Marjut Salokannel kritisoi ehdotuksia vuoden 1991 artikkelissaan katsoen ehdotetun säännöksen olevan ristiriidassa Bernin sopimuksen 9 artiklan kanssa. Näin laajan lisenssisäännöksen nojalla solmitulla sopimuksella olisi väistämättä vaikutuksia myös teoksen muuhun, tavanmukaiseen käyttöön.[227] Kysymyksenasettelu on samankaltainen kuin pohjoismaisten suuntaviivojen jälkeisissä Bergströmin (1975) ja Koktvedgaardin (1978) puheenvuoroissa, joista edellinen tähdentää velvoitetta teoksen sekundäärisen käytön rajoittavaan tulkintaan ja jälkimmäinen oikeuksien kollektiivihallinnon merkitystä tekijöiden aseman vahvistamisessa sekundäärisillä markkinoilla. Salokannel toteaa, että myös Suomessa tekijöiden heikkoa sopimusoikeudellista asemaa on pyritty kompensoimaan kollektiivisella sopimuskäytännöllä, mutta valittelee, että "huonosti järjestäytyneillä aloilla ja pienillä liitoilla on huomattavasti heikommat mahdollisuudet neuvotella suurten käyttäjien kanssa kuin voimakkailla liitoilla".[228]

---

[223] KM 1980:12, s. 126. – Vrt. Godenhielmin eriävä mielipide, jonka mukaan riittävää olisi ollut säännellä *ainoastaan* valokopiointia opetustoiminnassa kuten Ruotsin ehdotuksessa. Tällöin uusi säännös (11 a §) olisi systemaattisesti voitu sijoittaa lähemmäksi muita opetukseen liittyviä (rajoitus)säännöksiä; yhteys yksityistä käyttöä koskevaan 11 §:ään oli lähinnä historiallinen, "sillä lähtökohtana mm. kouluissa tapahtuvalle kopioinnille on ollut 11 §:n laajentava – mutta virheellinen – tulkinta". Lisäksi lakiin olisi pitänyt ottaa sekä valokopiointia että nauhoittamista koskeva kielto-oikeus. (mts. 195). Komitean perustelut kielto-oikeuden toteuttamiselle sopimusteitse ks. mts. 131. Ks. myös II LaVM 13/1980 vp, s. 3.

[224] Ks. HE 70/1980 vp, HE 32/1984 vp ja HE 235/1985 vp. Eduskunta suhtautui sopimuslisenssiin aluksi varauksellisesti: toinen lakivaliokunta epäili, että "ehdotus voisi huonoimmassa tapauksessa johtaa raskaaseen ja mutkikkaaseen sopimusmääräysten, korvausmenettelyjen ja hallinnon järjestelmään, joka kuluttaa tekijöille tarkoitetun hyvityksen omaan rahoitukseensa". Valiokunta puolsi valokopiointia koskevaa sopimuslisenssisäännöstä, mutta torjui opetusnauhoitusta koskevan ehdotuksen, koska "korvauksenvaraiseen [nauhoitus]järjestelmään siirtymistä ei ole riittävästi tutkittu eikä säännösten muuttamiseen ole tässä vaiheessa edellytyksiä". (II LaVM 13/1980 vp, s. 2–3).

[225] Tällaisia viitteitä olivat opetusohjelmien korvauksetonta käyttöä koskeva neuvottelutulos valtiovallan ja järjestöjen välillä, jota "voidaan pitää yleistä etua palvelevana" (HE 32/1984 vp, s. 12) tai mahdollisuus sopia valtuuksiin pohjautuvan kollektiivihallinnon puitteissa siitä, että "määrätyt korvaukset tai jokin osa niistä käytetään tekijöiden yhteisiin tarkoituksiin kansallisen kulttuurin ja luovuuden edistämiseksi" (HE 235/1985 vp, s. 7).

[226] KM 1990:31, s. 10–11.

[227] Myöhemmässä lainvalmistelussa ehdotukset uusista sopimuslisensseistä torjuttiin; ks. HE 287/1994 vp, s. 12.

[228] *Salokannel* 1991, s. 154–155. Salokannel katsoo, että kollektiivista sopimustoimintaa "ei pidä asettaa vastakkain muiden tekijänoikeuden keskeisten ulottuvuuksien kanssa", millä hän tarkoit-

> Salokannel kertaa EY-integraation lähtöasetelman ja pitää periaatteellisesti merkittävänä Suomen ratkaisua säätää (tekijänoikeuslain 40 b §:ssä) työ- ja virkasuhteessa luodun tietokoneohjelman oikeuksien siirtymisestä työnantajalle, koska ”tekijänoikeuslainsäädäntömme perustuu ajatukselle siitä, että tekijänoikeus syntyy aina sen luoneelle tekijälle, joka voi olla vain luonnollinen henkilö”, ja tästä syystä ”40 b §:ää voidaan – – monessa mielessä pitää tekijänoikeuslainsäädäntömme perusperiaatteiden vastaisena”. Salokannel kuitenkin suhtautuu toiveikkaasti eurooppalaiseen integraatiokehitykseen *kulttuurin edistämisen* kannalta, koska eurosentrisyyden vastapainona EY:n kulttuurinedistämispolitiikka myös tukee paikallisia pieniä kulttuurialueita ja pyrkii rakentamaan omaehtoista eurooppalaista kulttuuria. Hän suosittelee huomioimaan kulttuurin edistämisen positiivisen puolen: luovan taiteellisen työn tukemisen ja suojaamisen markkinavoimilta.[229]

Suomalaiset 1990-luvun alun lainvalmisteluaineistot kuitenkin ilmentävät edellä pohjoismaisessa yhteydessä todettua jokseenkin puhdasta teknistä lähestymistapaa integraatioon: ETA-sopimuksesta aiheutuvia muutoksia koskevassa hallituksen esityksessä todetaan, että Suomi on sitoutunut mukauttamaan lainsäädäntönsä tietokoneohjelmien oikeudellista suojaa koskevan direktiivin (91/250/ETY) mukaiseksi ja ettei tekijänoikeuslaki ole ETA-sopimuksen mukainen siltä osin kuin se estää myymästä edelleen tallenteella olevaa elokuvaa, joka on saatettu oikeudenhaltijan luvalla markkinoille toisessa ETA-valtiossa.[230] Tietoyhteiskuntadirektiivin (2001/29/EY) voimaansaattamista koskevan hallituksen esityksen perusteluissa tiivistyy muutos, jota kuvattiin edellä pohjoismaisen doktriinin näkökulmasta:

---

taa ”ennen kaikkea *tekijän ja teoksen välisen henkilökohtaisen suhteen suojaamista*; tekijän moraalisten oikeuksien kunnioittamista, erityisesti *tekijän oikeutta määrätä teoksensa muuttamisesta*”. (mts. 156; kurs. alkuperäinen). Tällaisia yksilötason näkökohtia käsiteltiin 1970- ja 1980-lukujen pohjoismaisessa yleiskeskustelussa verrattain harvoin.

[229] Ibid., s. 158–159. Salokanteleen mainitseman *droit d’auteur* -lähtökohdan vastapainoksi voi huomauttaa, että tutkimusaineistoni perusteella myös oikeuksien verrattain *vapaa siirrettävyys* on yhtä lailla kuulunut suomalaisen doktriinin kulmakiviin. Tietokoneohjelmien oikeudellista suojaa koskevan direktiivin (91/250/ETY) 2 artiklan 1 kohdan mukaan ”tietokoneohjelman tekijänä pidetään sitä luonnollista henkilöä tai luonnollisten henkilöiden ryhmää, joka on luonut tietokoneohjelman” ja artiklan 3 kohdan mukaan ”jos tietokoneohjelman on luonut työntekijä työtehtäviään suorittaessaan tai työnantajansa antamien ohjeiden mukaisesti, työnantajalla yksin on oikeus määrätä kaikista taloudellisista oikeuksista näin luotuun tietokoneohjelmaan, jollei toisin ole sovittu”. Direktiivi ei siis muuta eikä vaadi tarkistamaan oikeuksien subjektin määrittelyä. Kun Salokannel toteaa, että ”tietokoneohjelmat toivat lainsäädäntöömme vieraan elementin ikään kuin sivuovesta” (mp.), tuo elementti on työnantajan asemaa parantava *presumtio* taloudellisten oikeuksien siirtymisestä. Kuten edellä on selostettu, vastaava neuvotteluasetelman muuttaminen siirronsaajan eduksi tehtiin tekijänoikeuslain 3 luvun säännösten viimeistelyvaiheessa kolme vuosikymmentä aiemmin.

[230] HE 211/1992 vp, s. 3, 7; vuokraus- ja lainausdirektiivin (92/100/ETY), satelliitti- ja kaapelidirektiivin (93/83/ETY) ja suoja-aikadirektiivin (93/98/ETY) lisääminen ETA-sopimuksen liitesäännöstöön ks. HE 56/1994 vp, s. 60–63 ja direktiivien voimaansaattaminen ks. HE 287/1994 vp, s. 33–50 ja HE 8/1995 vp.

”Euroopan integraatiokehitys on 1990-luvulla ja 2000-luvun alussa ollut merkittävin tekijänoikeuslainsäädännön muutostekijä. 1990-luvun alkupuolelle asti tekijänoikeuslain muutoksia tehtiin suurelta osin kansallisten tarpeiden vaatiessa. Lain säännökset valmisteltiin usein verrattain tiiviissä pohjoismaisessa yhteistyössä tekijänoikeuden kansainvälisen sopimusjärjestelmän vaatimukset täyttäviksi. Euroopan unionin jäsenyyden myötä lainsäädännön valmistelun painopiste on 1990-luvun puolivälistä lähtien ollut Euroopan unionissa tapahtuvassa yhteisölainsäädännön valmistelussa.”[231]

12.4 Kokoavia huomioita ja johtopäätöksiä

Vuosien 1960/61 tekijänoikeuslakien voimaantulon jälkeistä aikaa voidaan pohjoismaisen tekijänoikeusdoktriinin kehittymisen näkökulmasta jäsennellä melko selkeästi erottuviin jaksoihin: 1960-luvun hiljainen kausi, jonka kuluessa kuitenkin jo 1950-luvun lopulla erottuneita kollektivismin, yhteiskunnan vaatimusten ja hyvinvointivaltioteeman aihioita kehiteltiin eteenpäin; 1970-luvun alun uuden yhteistyön jakso, jonka luonne olennaisesti muuttui vuosikymmenen puolivälissä poliittisten suhdanteiden tuloksena; 1980-luvun intensiivinen lainvalmisteluyhteistyö, jolloin edellisen vuosikymmenen uudistussuunnitelmat toteutettiin; sekä 1990-luku, jota leimaa pohjoismaisen tekijänoikeuden verrattain nopea liukuminen kohti EU-oikeuden aikaa.

Neljän vuosikymmenen kehityskaaren selkeästi erottuvat murroskohdat ovat tekijänoikeusyhteisön reaktiot vuoden 1975 yhteispohjoismaisiin suuntaviivoihin ja 1990-luvun alun eurooppalaiseen tekijänoikeusintegraatioon. Pohjoismaiden ministerineuvoston linjaamien suuntaviivojen käynnistämän prosessin tuloksena oli sekä legalismin että yleisen edun intressien vahvistuminen doktriinissa. Samaan tapaan kuin autonominen Suomi vastasi 1910-luvulla Venäjän harmonisointipyrkimyksiin tiukentamalla lakisidonnaisuutta, pohjoismainen doktriini reagoi poliitikkojen yritykseen muuttaa oikeudenalan sisäistä tasapainoasetelmaa korostamalla Bernin sopimuksen hierarkista asemaa ja sitovaa vaikutusta. Teknologisen kehityksen tuloksena muotoutuneisiin vaatimuksiin siitä, että tekijänoikeusjärjestelmän tulisi huomioida aiempaa paremmin erilaisia yhteiskunnallisia intressejä, vastattiin yhtäältä esittämällä järjestelmän perusteluksi aiempaa selkeämmin investointien suojaaminen ja toisaalta kollektivisoimalla sopimuslisenssin avulla sekä tekijöiden edustusta markkinoilla että teosten käytön korvaamista tekijöille.

Pohjoismaisen doktriinin sopeuttaminen EY:n tekijänoikeusnormeihin ja -politiikkaan oli ensi vaiheessa ulkoisen pakon, toisin sanoen ETA-ratkaisun pakottama verrattain mekaaninen prosessi. Yhteinen piirre 1970-luvun murrok-

[231] HE 28/2004 vp, s. 12. Ks. myös KM 1992:4, s. 81–85, jossa tekijänoikeuskomitea arvioi tulevaa pohjoismaista ja kansainvälistä kehitystä sekä HE 287/1994 vp, s. 7–12.

sen kanssa oli voimakas poliittinen ohjaus, nyt pohjoismaisen yhteisön ulkopuolelta.[232] Eniten vaikeuksia perinteisen doktriinin näkökulmasta tuotti EY:n komission ajama ja vielä selkeämmin TRIPS-sopimuksen vauhdittama tekijänoikeuden avoin kaupallistaminen. Sinänsä investointien suojaamisen periaate oli pohjoismaisen doktriinin *itsensä* 1970-luvun legitimaatiokriisissä tuottama argumentti, jota 1980-luvun kuluessa ryhdyttiin aiempaa korostuneemmin käyttämään tekijänoikeuden justifikaatioperusteena.[233] Kritiikki saattoi siksi kohdistua tähän ilmiöön vain välillisesti, joko epäilyksenä tekijänoikeudellisten markkinoiden tasapainoasetelman horjumisesta tai huolena tekijänoikeuden ja kulttuuristen ja sivistyksellisten arvojen ja politiikkatavoitteiden välisten siteiden höltymisestä.

Tekijän subjektiivisen yksinoikeuden suojaaminen on säilynyt järjestelmän perustana, mutta 2000-luvulle tultaessa kokonaisasetelma on kovin toisen näköinen kuin tekijänoikeuden teoreettinen jäsentely 1950-luvulla. *Per Jonas Nordell* (1999) tosin vähättelee 1970-luvun keskustelun vaikutusta myöhempään kehitykseen:

> ”Såsom utvecklingen sedan gick och utifrån vad som står i hand- och läroböckerna råder enighet härvidlag om uppfattningen att ensamrättsmodellen skall bestå som en avgörande kultur- eller eljest insatsstimulerande faktor genom att syfta till at ekonomiskt säkerställa ett utbyte av upphovsmännens verksamhet. Således ger lagen i 2 § en uteslutande rätt åt upphovsmannen att förfoga över verket.”[234]

Huolimatta Nordellin painottamasta lakipositivistisesta jatkuvuudesta yksinoikeusnormin oikeudellinen ympäristö on muuttanut muotoaan perinpohjaisesti. Täsmällisesti muotoillut ja rajatut ”puhtaat” teoreettiset ongelmat, tekijän määräämisoikeuden kohde ja sen laajuus, ovat ensin sekoittuneet osaksi hyvinvointivaltiollisia toimeentulo- ja edistämiskysymyksiä ja edelleen integraatiokehityksen tuloksena muuntuneet investointien suojaa tukevien ja talouskasvuun tähtäävien politiikkaohjelmien komponenteiksi. Analyyttisoikeudellinen lähestymistapa altistui 1970-luvulta lähtien ”vieraalle ainekselle” eli poliittiselle ohjaukselle ja ehdollisuudelle sekä talouden realiteeteille. Jos kuitenkin tarkastellaan pohjoismaisen ja suomalaisen tekijänoikeuden koko kehityskaarta 1800-luvun lopulta lähtien, ”realistisen” tekijänoikeuden kausi pohjoismaisessa doktriinissa 1950- ja 1960-luvuilla erottuu verrattain sisäänlämpiävänä

---

[232] Ks. esim. *Levin*, s. 122.

[233] Investointiargumentin painoarvon kasvattamiseen viittaa esimerkiksi Ljungmanin maininta, jonka mukaan ”upphovsmannens ekonomiska förfoganderätt över verket förefaller att ha ännu en funktion, *som vanligen förbises*”. (*Ljungman* 1976, s. 98; kurs. tässä).

[234] *Nordell* 1999, s. 516. Vrt. *Strömholm* 1994, s. 629, jonka mielestä ”såväl i 1980 som 1986 års lagstiftningsärenden kan det sägas, att det principiella intresset av en individuell ensamrätt knappast kommer till tals”.

jaksona; sitä ennen ja sen jälkeen ulkopuolisten vaikutteiden rooli on ollut suurempi. Tämän teoriapainotteisen vaiheen käynnistäjänä Rossin vuoden 1945 avauksen merkitys oli käänteentekevä.[235] Voi myös väittää, että huolimatta muutamista sinänsä merkittävistä henkilötason kaksoisrooleista tiedeyhteisön ja lainvalmistelun etäisyys erityisesti sodanjälkeisen pohjoismaisen lainvalmisteluprojektin aikana oli keskimääräistä suurempi. Jo 1800-luvun lopulla ja vielä 1900-luvun alkuvuosikymmeninä tiedeyhteisö ja lainvalmistelijat olivat samaan suuntaan pyrkiviä osapuolia tekijänoikeusjärjestelmien pystyttämiseen ja vahvistamiseen tähtäävissä kansallisissa projekteissa. Sama roolitus aktivoitui 1970-luvun lopulta lähtien, päämääränä pohjoismaisen järjestelmän suojeleminen sitä päivittämällä.[236]

Pohjoismainen doktriini on pyrkinyt asemoimaan tekijän subjektiivista yksinoikeutta niin, että sen legitimiteetti tukeutuu mahdollisimman hyvin ideologiseen valtavirtaan, 1970- ja 1980-luvuilla hyvinvointivaltioon, 1990-luvulta lähtien markkinaistumiseen ja integraatioon.[237]

> Teoreettisia siirtymiä voidaan havainnollistaa myös *Ronald Dworkinin* esittämän *periaatteiden* (principle) ja *politiikkojen* (policy) erottelun kautta. Dworkinin typologiassa politiikka on (käyttäytymis)standardi, joka asettaa tavoiteltavan yhteiskunnallisen päämäärän yleensä jonkin taloudellisen, poliittisen tai sosiaalisen seikan kohentamiseksi. Periaate on standardi, jota pitää noudattaa siksi, että se on oikeudenmukaisuuden (justice), tasapuolisuuden (fairness) tai jonkun muun moraalisen ulottuvuuden edellytys. Periaateargumentit on tarkoitettu vahvistamaan yksilön oikeuksia – periaatteet ovat *oikeuksia* kuvaavia propositioita – kun taas politiikka-argumenttien tarkoitus on asettaa kollektiivisia päämääriä; politiikat ovat siis *päämääriä* kuvaavia propositioita.[238]

Pohjoismaisen, ja erityisesti suomalaisen tekijänoikeuden koko kaarta tarkasteltaessa voidaan ensin havaita, että vuoden 1872 valtiopäivien keskustelut ja

---

[235] Vrt. *Törngren*, s. 369, jonka mielestä juuri tekijänoikeudellisen keskustelun *idealistisen* vaiheen (Rossia ja Bergströmiä edeltäneille) teorioille olivat leimallisia abstraktit ja teoreettiset rakenteet. Törngrenin kanta on luettavissa *metafyysisen* teoksen käsitteen vieroksuntana, vaikka nähtävästi juuri siihen kiinnittyvä kohdeajattelu on etenkin suomalaisessa oikeusyhteisössä mielletty vähemmän teoreettisena kuin realistien dekonstruktiivinen lähestymistapa.

[236] Lainvalmistelun mekanismien muuttuminen epäilemättä paransi mahdollisuuksia myös sidosryhmien aktiiviseen osallistumiseen: 1950-luvun komiteat olivat pieniä asiantuntijakokoonpanoja, joihin sidosryhmät nähtävästi pystyivät vaikuttamaan lähinnä lausuntojensa kautta, kun taas 1970-luvulta alkaen komiteoissa oli mukana keskeisten intressiryhmien edustus.

[237] Ks. *Olsson* 2004, s. 426, jonka mukaan 1970-luvun legitimiteettikriisin taustalla olleesta tekijänoikeusnäkemyksestä luovuttiin ”kaikessa hiljaisuudessa”, mihin tärkeimpänä syynä olivat tekijänoikeuteen kytkeytyneet suuret taloudelliset voimat ja erityisesti Yhdysvaltain vahvat kauppapoliittiset intressit.

[238] *Dworkin*, s. 22, 90. Dworkin tarkastelee *standardeina* yhtäältä sääntöjä ja toisaalta periaatteita laajassa merkityksessä, sisältäen myös politiikat. Tolosen mukaan Dworkin tarkoittaa periaatteilla laajassa merkityksessä ”väljiä toimintaohjeita”. (*Tolonen* 1988, s. 341).

Montgomeryn komitean mietintö tukeutuivat ensisijaisesti periaateargumentteihin. Politiikka-argumentit kuitenkin vahvistuivat vuoden 1880 asetuksen säätämisvaiheessa ja olivat jopa hallitsevia asetuksen uudistamisehdotuksissa. Periaateargumenttien rooli kasvoi uudelleen vuoden 1927 tekijänoikeuslain valmistelussa ja sotaa edeltävässä doktriinissa etenkin persoonallisuusoikeudellisista virtauksista johtuen. Sodanjälkeisen doktriinin ja lainvalmistelun lähestymistapaa voi luonnehtia pääsääntöisesti realistiseksi siinä merkityksessä, että periaatteet Dworkinin tarkoittamina *moraalisina* ulottuvuuksina jäivät abstrahoivan käsitepelin taustalle, mutta yhtä lailla politiikka-argumentit avoimena ohjelmallisuutena olivat sekä doktriinissa että lainvalmistelussa verrattain vähäisiä, selkeästi erottuvana poikkeuksena Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietintö.[239] Johdonmukaiselta vaikuttaakin se, että politiikkojen uusi nousu käynnistyi juuri Ruotsista 1970-luvulla ja on sen jälkeen edelleen voimistunut niin, että EU-tekijänoikeudessa kyse vaikuttaa pääsääntöisesti olevan talouskasvuun tähtäävistä politiikoista.

> Erityinen pohjoismainen periaatteita ja politiikkoja yhdistävä ja välittävä instituutio on ollut *sopimuslisenssi*. Aivan toiseen tilanteeseen kehitelty sopimuslisenssi valjastettiin 1970- ja 1980-luvuilla työvälineeksi, jolla yksinoikeusperiaatteelle rakentuvaa doktriinia kyettiin hallitusti täydentämään ja legitimoimaan politiikka-argumenteilla. Kehityskulkua voidaan verrata edellä kappaleessa 4.2.4 selostettuun yksinoikeusperiaatteen sopeuttamiseen saksalaiseen sosiaalivaltioideaan; siellä tekijänoikeuden varallisuusarvoinen ydin kytkettiin tekijän *henkilöön* selittämällä oikeuden luovutuskielto sen persoonallisuusoikeudellisen komponentin ilmentymäksi. Pohjoismaissa persoonallisuusoikeudellinen lähestymistapa, Kivimäkeä lukuun ottamatta, oli jäänyt sivuun viimeistään yhteispohjoismaisen lainvalmisteluhankkeen käynnistyessä sodan jälkeen. Yksinoikeusperiaatteen sopeuttaminen pohjoismaiseen hyvinvointivaltiomalliin tapahtui siksi toisin perustein: liberalistisen mallin lähtökohtana on oikeuksien markkina-arvon tunnustaminen ja niiden siirrettävyys eikä tekijää tarkastella ensisijaisesti persoonallisuuspainotteisesti luovana yksilönä vaan luovaksi selitettyä työtä tekevän *ryhmän* jäsenenä. Hyvinvointivaltiollisesta näkökulmasta yksittäisen tekijän taloudellinen asema järjestyy siten Bergströmin terminologiaa käyttäen tekijänoikeutta ”täydentävien” toimien kautta, toisin sanoen tulonsiirtoina *yhteiskunnalta* laajasti ymmärrettyyn kulttuurituotannon systeemiin, sekä ”korjaavina” toimina tekijänoikeusjärjestelmän *sisällä* sen kollektiivisten elementtien kautta.[240]

---

[239] Yleislinjasta erottuu myös Kivimäki, jonka esityksissä periaateargumenteilla on suuri paino. Ks. myös *Tuori* 1998, s. 1004, jonka mukaan Suomessa realistinen oikeusteoria ei koskaan saanut sellaista jalansijaa kuin muissa Pohjoismaissa; esimerkiksi Rossilta suomalainen toisen maailmansodan jälkeinen oikeustiede ei Tuorin mukaan omaksunut niinkään empirististä ontologiaa kuin analyyttisen suhtautumisen oikeuskäsitteisiin.

[240] Godenhielmin ”sopimuslisenssiperiaate” on mielestäni osuva termi luonnehtimaan hyvinvointivaltiollista tapaa ratkaista tekijän yksinoikeuden ja yleisen edun välisen tasapainon kysy-

> Vaikuttaa siltä, että 1990-luvulta alkaen myös sopimuslisenssi-instituutiota on yhä enemmän puolustettu politiikka-argumenteilla. Pohjoismaisesta kollektivismista riisuttu sopimuslisenssimalli on siten kyetty muuntamaan EU-oikeuden kanssa sopusoinnussa olevaksi tekniseksi ratkaisuksi ulkopuolisten oikeudenhaltijoiden ongelmaan teosten massakäytön tilanteissa.[241]

Avoin teoskäsite on esitetty ja esitetään edelleenkin yhdeksi pohjoismaisen tekijänoikeuden omaperäiseksi piirteeksi ja vahvuudeksi. Tätä propositiota ja sen normatiivista ilmausta, avointa teosnormia, voidaan epäilemättä pitää pohjoismaisen tekijänoikeusteorian keskeisenä ainesosana.[242] Ideaali näyttää kuitenkin jo 1970-luvulla ajautuvan vaikeuksiin. Monissa puheenvuoroissa ilmaistaan huolestuneisuutta siitä, että teknologiseen kehitykseen vastaamisen seurauksena tekijänoikeus on laajentunut ”luonnollisen alueensa” – kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamisen – ulkopuolelle. Esimerkiksi Koktvedgaard viittaa vuoden 1975 artikkelissaan etenkin suurten käyttäjien, kuten radio- ja televisioyhtiöiden sekä opetussektorin esittämään kritiikkiin, jonka mukaan tekijänoikeusjärjestelmä on ”sietämätön este” niiden toimintavapaudelle. Hän pitää yhtenä ongelmana teoskäsitettä: tekijänoikeuden on annettu levitä kattamaan myös arkipäiväiset ja mekaaniset aikaansaannokset.[243] Tällaiset johtopäätökset vaikuttavat ensi näkemältä ristiriitaisilta: eikö avoimen normin tarkoitus juuri ole mahdollistaa Koktvedgaardin paheksuma ”leviäminen” myös sellaisille uusille luovan työn ja toiminnan alueille, joita lain säätämisajankohtana ei ole voitu huomioida mutta jotka tästä huolimatta on ollut tarkoitus sisällyttää suojan piiriin?

Vuoden 1970 artikkelissaan teoskynnyksestä Ljungman toteaa, ettei pohjoismaisessa määräämisoikeuden kohteeseen keskittyneessä tekijänoikeusteoriassa ollut juurikaan omistettu huomiota kysymykselle siitä, millaisia *laadullisia* vaatimuksia suojattavalle teokselle tulisi asettaa. Ljungman hahmottelee diver-

---

myksiä – pisimmälle viety oli viestintäpoliittisen komitean näkemys tekijänoikeudellisen markkinan siirtämisestä pelkästään organisaatioiden väliseksi toiminnaksi!

[241] Vrt. kuitenkin orpoteosdirektiiviehdotukseen liittyvä komission vaikutusarviointi, jonka suhtautuminen sopimuslisenssiin on erittäin kielteinen. (Commission staff working paper. Impact assessment on the cross-border online access to orphan works. Brussels, 24.5.2011. SEC(2011) 615 final, s. 35–38).

[242] Käsittelen tekijän *määräämisoikeutta* koskevaa avointa normia tutkimukseni seuraavassa, teknologiaa käsittelevässä kappaleessa.

[243] *Koktvedgaard* 1975, s. 295–296. Ks. myös *Koktvedgaard* 1976, s. 112, jossa hän kysyy, miksi tekijänoikeus on joutunut vaaravyöhykkeelle, vaikka se yleisesti ottaen *ei ole ristiriidassa* yhteiskunnallisten päämäärien kanssa. Koktvedgaard moittii sitä, että tekijänoikeuden on annettu ”kasvaa villinä” yli luonnollisten ulottuvuuksiensa ja että ajankohtaisiin ongelmiin ei ole riittävän sujuvasti ja ripeästi löydetty *käytännöllisiä* ratkaisuja. Vrt. *Koktvedgaard* 1997, s. 538, jonka mukaan juuri uusien, vähemmän arvokkaiden mutta taloudellisesti merkittävien teoslajien sisällyttäminen oli vauhdittanut lainmuutoksia: ”Havde man holdt ophavsretten ren for sådanne fænomener, ville det have været svært at råbe politikerne op”. Myös arvokkaiden teosten ja niiden tekijöiden suoja oli siten vahvistunut pop-kulttuurin ja viihdeteollisuuden vetoavulla.

sifioituviin teosten käytön markkinoihin ja investointien suojaamiseen tukeutuvia kriteereitä:

> ”Det kan – – tyckas, att kulturlivet bör inriktas på kvalitativt högtstående aktivitet och att därför upphovsrättslagens stimulans bör koncentreras i sådan riktning. Man får emellertid icke förbise att dagens samhällsliv också kräver intellektuella insatser av mycket trivial natur: nyhetsnotiser, bruksanvisningar, formulär och mycket annat av de redan nämnda småmynten. Med nutidens kopieringsteknik är det en enkel sak att kommersiellt utnyttja de insatser, som redan gjorts av andra. Ensamrättens omfattning blir därför ytterst en fråga om vad slags förhandlingsbas som bör erbjudas den person eller persongrupp, som utför arbetet.”[244]

Ljungmanin taustoituksen perusteella luonteva päätelmä on, että vuosien 1960/61 tekijänoikeuslait ovat *implisiittisesti* edustaneet säätämisajankohtaansa sitoutunutta käsitystä perinteisten teoslajien suojaamisesta. Jo Knophin 1930-luvun linjauksista lähtien sekä doktriini että lainsäädäntö ovat kuitenkin suhtautuneet avoimesti uusien teoslajien ilmenemiseen ja niiden suojaamiseen; esimerkiksi vuoden 1953 komiteanmietinnön mukaan teoksilla on ”monia ja vaihtelevia ilmaisumuotoja”. Tolonen tähdentää lain esitöiden merkitystä oikeuslähteenä pohjoismaisessa ajattelussa ja käytännössä, mutta muistuttaa, että tulkintatilanteessa ne ovat *aikaan sidottuja*: yhtäältä niiden kiinnostavuus vähenee muutaman vuosikymmenen jälkeen yhteiskunnallisten olojen tai mielipiteen muuttuessa, toisaalta ne korvautuvat muilla oikeuslähteillä, erityisesti korkeimpien oikeusasteiden ratkaisuilla.[245]

Vuosien 1960/61 lakien tavoitetta – kasuistisen ja tyhjentävän teosluokituksen välttäminen teoksen *yleisen määrittelyn* avulla – voidaan luonnehtia oikeuskulttuurin tason *järjestelmäperiaatteeksi*, lainsäädännöllisen ratkaisun normatiiviseksi lähtökohdaksi. Säädöstasolla sitä vastaa joustava oikeusnormi, Hirvosen esittämässä tyypittelyssä laaja-alainen, joustava ja väljästi kirjoitettu sekä esimerkkiluettelon sisältävä *yleislauseke*.[246] Vaikuttaa siltä, että lainsäädännön tultua voimaan tätä oikeusperiaatetta ei ole voitu soveltaa oikeuden pintatason normina, *ratkaisuperiaatteena*. Ilmeinen syy tähän on periaatteiden sekä–että-luonne: yleinen oikeusvarmuus ja ennustettavat oikeusvaikutukset edellyttävät, että henkisen toiminnan tulos *joko on tai ei ole* teos; se ei voi olla

---

[244] *Ljungman* 1970, s. 21, 25. Oikeusteknisesti kyse oli myös siitä, että jos suoritus on liian triviaali, on olemassa riski, että useampi henkilö aikaansaa lähes identtisen tuotteen (dubbelskapande). Tämä johtaisi hankaliin soveltamisongelmiin vaatimusten priorisoinnin suhteen. (mts. 26). – Teoskynnysopin sopeuttamisesta EU-oikeuteen ks. *Koktvedgaard, Mogens*: Europæisk begrebsjustering på ophavsrettens område. Teoksessa Gorton, Lars et al. (red.): Festskrift till Gunnar Karnell, s. 341–348. Stockholm 1999.

[245] *Tolonen* 2003, s. 115–116.

[246] *Hirvonen*, s. 70.

enemmän tai vähemmän teos. Mainittu periaate on kuitenkin voinut justifioida pintatason *sääntöjä* eli uutta kasuistista lainsäädäntöä.[247]

Pohjoismaisten lakien esitöitä ja oikeuskirjallisuutta, joissa avointa teosmääritelmää tukeva periaate artikuloidaan, ei vastoin Tolosen esittämää lähtökohtaa voida pitää rajoittavassa mielessä aikaansa sidottuina; periaate päinvastoin ilmaisee tarkoituksellista suuntautuneisuutta tulevaisuuteen. Ljungman esittää periaatteen päivityksen, jossa korostuu tekijän neuvotteluaseman ja investoijan panoksen turvaaminen, kun taas Koktvedgaard itse asiassa näyttää hakevan sitä rajoittavaa *vastaperiaatetta*, justifikaatiota estää tekijänoikeudellisen suojan laajeneminen. Hän suosittelee tuotteilta vaadittavan luovan panoksen täsmentämistä: ”– – vi står os formentlig bedst ved at præcisere, at frembringelserne *efter deres art* normalt skal honorere virkelige krav til skabende indsats.”[248] Tällainen vaatimus kuitenkin törmää Ljungmanin esittämiin kriteereihin, koska se edellyttää tekijyyden rajoittamista ja valikoivuutta investointien suojaamisessa. Ristiriita myös ilmentää Grosheiden luonnehtiman tekijän aseman vahvistamiseen tähdänneen modernin tekijänoikeuden paradigman alustavaa kyseenalaistamista. Sopimuslisenssiratkaisut voidaan nähdä pohjoismaisena välivastauksena tekijänoikeuskriittisen paineen purkamiseen. TRIPS-prosessi on 1990-luvulta alkaen kääntänyt paradigmaa kohti *oikeudenhaltijan* aseman vahvistamista. Tämän kehityksen aiheuttama immateriaalioikeusjärjestelmien kritiikki on ollut globaalia, eikä sitä ole ollut enää mahdollista rajata pelkästään pohjoismaiseen keskusteluun.[249] Palaan kysymykseen tarkemmin tutkimukseni päätösjaksoissa.

Pohjoismaisen tekijänoikeuden yleisiä oppeja ei vuosien 1960/61 tekijänoikeuslakien voimaantulon jälkeen ole tarkasteltu, analysoitu ja muokattu sodanjälkeistä lainvalmisteluprojektia vastaavassa kokonaisvaltaisessa ja systemaattisessa prosessissa. Heti lakien voimaantulon jälkeen tähän ei luonnollisesti ollut

---

[247] Ks. *Tuori* 2007, s. 150–151. Tietokoneohjelmien teosluonnetta koskevan hallituksen esityksen perustelut havainnollistavat tätä vaikutussuhdetta: ”[Tekijänoikeuslain 1 §:n] säännös on kirjoitettu yleiseen muotoon siten, että se soveltuu myös sellaisiin uusiin teosten ilmenemismuotoihin, jotka olivat lain säätämisaikaan täysin tuntemattomia. Vallitseva käsitys on, että tietokoneohjelmaa voidaan pitää laissa tarkoitettuna teoksena. Siten tekijänoikeuslaki olisi jo nyt sovellettavissa tietokoneohjelmiin.” Lainmuutoksen tarkoituksena oli ”selventää nykyinen tilanne vahvistamalla tekijänoikeuslain soveltuvuus tietokoneohjelmiin” sekä vahvistaa se, että ”tietokoneohjelmiin sovelletaan kirjallisia teoksia koskevia säännöksiä”. (HE 161/1990 vp, s. 12, 16).

[248] *Koktvedgaard* 1975, s. 296; kurs. tässä.

[249] TRIPS-prosessia on kuvattu neljän erilaisen narratiivin kautta: (a) *kauppa*; TRIPS ilmentää kompromissia kehittyneiden ja vähemmän kehittyneiden maiden välillä; (b) *pakottaminen*; TRIPS on epäreilu kauppasopimus, jonka kehittyneet maat pakottivat hyväksymään uhkaamalla sulkea vähemmän kehittyneet maat globaalin kauppajärjestelmän ulkopuolelle; (c) *tietämättömyys*; vähemmän kehittyneet maat eivät ymmärtäneet IPR-suojan merkitystä TRIPS-neuvottelujen aikana; (d) *eduntavoittelu*; vähemmän kehittyneet maat hyväksyivät vahvemman IPR-suojan ja/tai hyötyvät siitä, koska suoja on välttämätön tiedollisen kehityksen kannalta. (*Gervais*, s. 5–6).

tarvetta ja myöhemmin siihen ei ole ollut mahdollisuuksia. Vetäessään yhteen vuosien 1970–1990 lainvalmisteluyhteistyön tuloksia Koktvedgaard tähdentää, että lainsäädännön perusrakenteet oli säilytetty ennallaan ja että muutokset olivat koskeneet vain teknologisia kysymyksiä. Eräänlaista taisteluväsymystä kuvaa haluttomuus ryhtyä avaamaan yleisiä oppeja:

> ”– – we have at any rate felt no inclination to propose any amendments of the fundamental construction. Nor is it likely that anyone should feel like beginning all over on a joint Nordic debate of legal philosophy regarding the concept of a work in the law of copyright.”[250]

Tutkimukseni päättävissä jaksoissa seuraan edelleen pohjoismaista kehitystä mutta siirrän tarkastelun painopistettä suomalaiseen ja jossain määrin muuhun kansainväliseen keskusteluun. Olen edellä pyrkinyt osoittamaan suomalaisen tekijänoikeuden konseption yhtäläisyyksiä ja eroja yleisempään pohjoismaiseen doktriinin, jonka kuvaus tietenkin sisältää subjektiivisia tulkintoja ja tutkimusteemaani liittyviä painotuksia. Keskeinen tutkimuksellinen ongelma on suomalaisen tekijänoikeusyhteisön vuosikymmenestä toiseen jatkuva niukkasanaisuus; kykymme ja halumme reflektoida tapahtunutta, artikuloida omia tulkintoja ja kommentoida muiden esityksiä on ollut valitettavan vähäistä. Tästä syystä suomalaisen konseption rekonstruoiminen on ollut pitkälti myös keskustelua pohjoismaisen, olennaisesti runsaamman ja avoimemmin argumentoivan aineiston kanssa ja tähän vuorovaikutukseen perustuvien suomalaista tekijänoikeutta koskevien päätelmien ja hypoteesien esittämistä. Keskustelevuus on Suomessa kuitenkin lisääntynyt 2000-luvun kriittisen ja muutenkin virkistyneen tekijänoikeustutkimuksen myötä. Käsitykseni on, että uuden vuosituhannen suomalainen tekijänoikeus onkin enemmän omillaan kuin aiempina vuosikymmeninä. Pohjoismainen tekijänoikeusyhteisö on edelleen tiivis, mutta se on kääntänyt katseensa Euroopan unioniin, jonka komissio on viime vuosina edelleen kasvattanut *primus motor* -rooliaan eurooppalaisessa tekijänoikeudessa. Pohjoismaiset ongelmat ovat siis nykyisin pitkälti yleiseurooppalaisia.

Tutkimukseni seuraavassa pääjaksossa käsittelen kahta 2000-luvun tekijänoikeuden haastetta, *digitalisaatiota* ja *perusoikeuksia*. Edellistä tarkastelen edelleen pohjoismaisessa sekä vähitellen laajenevassa eurooppalaisessa viitekehyksessä, jälkimmäistä taas Suomen vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen asettamissa puitteissa mutta huomioiden myös eurooppalaisen ihmis- ja perusoikeusvaikutuksen avaamat näkymät.

---

[250] *Koktvedgaard* 1991, s. 6, 8.

V Yleisten oppien uudet haasteet

13 DIGITAALINEN VALLANKUMOUS

13.1 Doktriinin perusteiden koettelua

Selostan seuraavassa teknologisten innovaatioiden kasvavaa ja kiihtyvää vaikutusta tekijänoikeuteen 1960-luvulta alkaen.[1] Esityksen tavoitteena on pohjustaa jäljempänä tehtävää 2000-luvun digitaalisen murroksen tarkastelua. Luonnostelen muutamien tilannekuvausten kautta kehityksen pääpiirteitä, ensisijaisena kohteenani reaktiot, joita uudet teknologiset ilmiöt herättivät niitä pohjoismaisen tekijänoikeuden periaatteellisten ja rakenteellisten perusteiden kautta tarkastelleissa tutkijoissa.

Kuluttajateknologian vaikutukset tunnistettiin jo varhain pohjoismaisessa keskustelussa. Tanskan vuoden 1951 komiteanmietinnössä selostettiin kuluttajille tarjolla olevien äänentallennuslaitteiden erilaisia käyttömahdollisuuksia ja erityisesti niiden hyötyjä musiikin tallentamisessa. Kysymyksen kahta puolta arvioitiin seuraavasti:

> ”Der er ingen tvivl om, att disse apparater i høj grad vil lette og fuldkommengøre tilegnelsen af litterære og musikalske værker og derfor vil blive en væsentlig kulturel faktor. Men samtidig opstår der for de musikproducerende samfundsgrupper alvorlige økonomiske og retlige problemer.”

Säveltäjä ja äänitetuottaja nauttivat suojaa julkistamistarkoituksessa tehtyä tallentamista vastaan, mutta teoksen tallentaminen ja yksityinen esittäminen oli sallittua tekijänoikeuksien estämättä. Yhteispohjoismaisessa valmistelussa oli syntynyt yksimielinen näkemys siitä, että kysymys voi pian tulla ajankohtaiseksi ja että se voi olennaisesti horjuttaa luonnostellun tekijänoikeusjärjestelmän

---

[1] Toisen maailmansodan jälkeen länsimaissa käynnistynyt innovointi ja sen tuottama teknologinen kehitys on ollut määrätietoisen tiede- ja teknologiapolitiikan tulosta. Lähtölaukauksena pidetään *Vannevar Bushin* kokoaman yhdysvaltalaisen tiedemiesryhmän vuonna 1945 julkaisemaa muistiota Science, the Endless Frontier. Ks. tarkemmin esim. *Miettinen, Reijo*: Tieteen ja yhteiskunnan suhde tiede- ja teknologiapolitiikassa. Teoksessa Tieteestä tuotteeksi? Yliopistotutkimus muutosten ristipaineessa (2006). – Tekijänoikeudellisessa kirjallisuudessa tämänkaltaisista yleisistä policy-linjauksista ei juuri ole mainintoja, vaan teknologiseen kehitykseen ja sen tulosten vaikutuksiin suhtaudutaan yleensä annettuna lähtökohtana. Esimerkiksi selostaessaan 1970-luvun pohjoismaista lainuudistamishanketta Koktvedgaard toteaa, että tekijänoikeuden sovittaminen moderniin tekniikkaan on *periaatteessa* yksinkertainen (enkelt og ligetil) ongelma, mutta käytännössä erittäin monimutkaista. (*Koktvedgaard* 1978, s. 252)

tasapainoa, koska tällaisia tallennuslaitteita ei ollut sitä laadittaessa huomioitu.[2] Suomen vuoden 1953 komiteanmietinnössä asia käsiteltiin jokseenkin samoin sanakääntein kuin tanskalaisessa mietinnössä, mutta toisin kuin Tanskassa, lakiehdotukseen ei otettu säännöstä tallennuslaitemaksusta, koska ”magnetofoni ainakaan toistaiseksi ei ole sanottavasti tullut käyttöön Suomessa” ja koska teoksen tallentaminen laitteeseen ja esittäminen sen avulla ”muuta tarkoitusta kuin ahtaassa mielessä omaa käyttöä varten olisi kiellettyä”.[3] Lainsäätäjän ja uuden teknologian kohtaamisessa ei sinänsä ollut mitään uutta; tästä todistavat jo vuoden 1897 valtiopäivien keskustelut ja lainvalmistelukunnan vuoden 1905 ehdotus. Uutta oli sen sijaan havainto, että teosten taloudellisen hyödyntämisen, erityisesti niiden reprodusoinnin mahdollistavien laitteiden hallinta oli siirtymässä erikoistuneelta ja lukumäärältään pieneltä toimijaryhmältä suurelle yleisölle. Tekijänoikeuskomitean mielestä oli ”pidettävä mahdollisena, että tuollaiset laitteet ehkä piankin tulevat yhtä tavallisiksi ilmiöiksi kodeissa kuin gramofonit ja radiot nykyään ovat”.[4]

Pohjoismaisen doktriinin vähittäinen siirtyminen kasuistisesta lakipositivismista kohti avoimempien normien suosittelua avasi tietä lainsäädännölliselle kehitykselle, joka huipentui teosta ja tekijän määräämisoikeuksia koskeviin yleislausekkeisiin vuosien 1961/60 uusissa tekijänoikeuslaeissa. Niiden ensimmäisiä soveltamistilanteita uuteen teknologiseen alueeseen havainnollistavat pohjoismaisessa teollisoikeuskokouksessa vuonna 1968 käydyt keskustelut sähköisestä tietojenkäsittelystä, joissa kysymystä arvioitiin myös tekijänoikeudellisin perustein.

Koktvedgaard problematisoi alustuksessaan ohjelmoinnin input-vaihetta – onko kokonaisten teosten lukeminen tietokoneelle tekijänoikeudenloukkaus – subsumtiokaavaa mukailevalla tavalla:

> ”Hvis man tager ophavsloven efter dens ordlyd, er der ikke tvivl om, at det normalt vil være ulovligt efter lovens § 2, stk. 1. Det er en eksemplarfremstilling, der ram- […] af eneretten, og man må derfor ikke overføre et værk på et sådant anlæg, medmindre der måtte findes særlige grunde, der kan tillade det. Den almindelige regel er altså, at det ikke vil være lovligt overføre ophavsbeskyttede værker till elektroniske dataanlæg.”[5]

---

[2] Udkast 1951, s. 118–119. Tanskalaisesta keskustelusta laajemmin ks. *Alkil, Niels*: Magnetofoner i ophavsretlig belysning. Teoksessa Ophavsretlige perspektiver. Foredrag og diskussioner i Dansk Selskab for Ophavsret 1954–58, s. 13–48. København 1958.

[3] KM 1953:5, s. 54–55. Asiaan ei enää myöhemmin lainvalmistelussa palattu. – Tanskassa lakiehdotuksen 11 §:n 3 momentiksi lisätyn säännöksen aikaansaamiseen oli vaikuttanut musiikkialan aktiivisuus; ks. Udkast 1951, s. 16, 120. Sittemmin säännös poistettiin lakiehdotuksesta; ks. *Lund* 1961, s. 133.

[4] Ibid.

[5] Nordiska mötet 1968, s. 22.

Lassen katsoo, että ohjelmointiin soveltuu teosta koskeva yleisnormi, mikäli omaperäisyysehto täyttyy:

> ”Opphavsrettslig må programmeringer for datamaskiner prinsipielt stå i helt samme stilling som andre litterære eller vitenskapelige frembringelser. Om originalitetskravet er fylt, må her som ellers avgjøres konkret. Men *er* det fylt, kan opphavsrettens verneregler påberopes.”[6]

Godenhielm kertaa pohjoismaisen lainsäädäntöhankkeen keskeiset johtopäätökset:

> ”Det synes mig enligt nordisk rätt inte föreligga några större svårigheter att redan *de lege lata* i princip inrymma programmeringen i det upphovsrättsliga skyddet. De nya upphovsrättslagarna ger i 1 § inte någon uttömmande uppräkning av de former, i vilka ett verk kan framträda, utan lämnar öppet för rättsutvecklingen att inrymma i skyddet också sådana typer av verk, som inte kunnat förutses vid lagens tillkomst.”[7]

Puheenvuorot osoittavat oikeusyhteisön omaksuneen avoimien normien soveltamisen *ex ante* ilman lainsäätäjän tai tuomioistuimen legitimoivaa vaikutusta Knophin jo 1930-luvulla luonnosteleman ohjelman mukaisesti, toisin sanoen tekijänoikeus voi joustavasti seurata teknologian kehitystä ja sisällyttää piiriinsä uusia teoslajeja ja teosten käyttömuotoja.[8]

Edellä todettiin, että teoksen kriteerejä määrittelevä avoin normi osoittautui jo 1970-luvulla ongelmalliseksi, koska joustavuus näytti mahdollistavan tekijänoikeuden soveltamisalan kontrolloimattoman laajenemisen. Tarkastelen seuraavassa tekijän *määräämisoikeutta* koskevan avoimen normin soveltamiskehitystä muutamien puheenvuorojen valossa.

Willi Weincke (1976) tähdentää, että toisen maailmansodan jälkeisen teknologisen räjähdyksen tuloksista tekijänoikeudelle merkityksellisiä ovat *viestintään* liittyvät keksinnöt: uudet kopiointimenetelmät (reprografia), video- ja muu tallennusteknologia, kaapeliradio ja -televisio, satelliittivälittäminen sekä sähköinen tietojenkäsittely.[9] Weincken artikkeli tarjoaa tekijänoikeuslain taus-

---

[6] Ibid., s. 25 (kurs. alkuperäinen).

[7] Ibid., s. 30 (kurs. alkuperäinen).

[8] Vaikka kyse on sinänsä tulevaisuuteen suuntautuvasta lainsoveltamisesta, teknisenä toimituksena edellä esitetyn kaltainen päättely lähenee menneisyyttä, jo tapahtunutta, tarkastelevaa *loogista syllogismia*. Käsillä on teknologinen tosiseikasto, joka määrittää soveltamistilanteen puitteet. Soveltamisratkaisu tähtää johtopäätöksen justifiointiin ja yleistettävyyden vaatimuksen täyttymiseen; ks. esim. *Tuori* 2000, s. 157 ja *Strömholm* 1996, s. 399. Vrt. *Seipel* 1969, s. 170, jonka mukaan konferenssissa suhtauduttiin myös epäilevästi tekijänoikeuden soveltumiseen ohjelmointiin. – Ks. myös *Koktvedgaard* 1991, s. 9, tietokoneteknologian sisällyttämisestä pohjoismaiseen lainsäädäntöön.

[9] Weincken tulevaisuusvisio on oman aikansa perspektiivistä katsottuna hämmästyttävän

talle ajatellun teknologis-taloudellisen rakenteen merkityksestä havainnollisia esimerkkejä, joista yksi koskee videoteknologian vaikutuksia.

Weincke linjaa ensiksi, että videotallenne (videogram) on lainsäädännölliseltä kannalta elokuva ja siihen tallennetut videograafiset teokset elokuvateoksia. Elokuvaa koskevia *erityissäännöksiä* leimaa ajatus perinteisestä teatterielokuvasta, jota ei myydä yksityisille vaan vuokrataan julkisesti esitettäväksi. Videotallenteita tultaneen kuitenkin laajasti myymään tai vuokraamaan yksityishenkilöille yksityisesti esitettäviksi, joten ne muistuttavat enemmän äänilevyä. Weincke päättelee, että on pakko säätää erityiset säännöt sellaisille elokuville, joita kutsutaan videotallenteiksi.[10]

> Weincken lähestymistapaa tässä voidaan luonnehtia tavoiterationaaliseksi *praktiseksi syllogismiksi*, jossa pitämiselementti ei ole normatiivinen vaan *tekninen*, otaksuttuihin syy-seuraussuhteisiin perustuva: jos halutaan saavuttaa tietty tavoite, on toimittava sen edellyttämällä tavalla.[11] Weincken esityksessä tavoitetta ei kuitenkaan artikuloida; sellaiseksi voi normatiivisella tasolla olettaa pyrkimyksen lainsäädännön *konsistenssiin*, toisin sanoen kohtaaminen uuden (arthurilaisen) teknologisen alueen kanssa edellyttää täsmällisempiä normeja, jotta aiempaan teknologiaan ja empiriaan sitoutuneen käsitteistön tulkinnallinen liikkumavara ei muodostuisi rajoitteeksi. Weincke ei näytä pitävän ongelmallisena teosta ja tekijän määräämisoikeuksia koskevien yleisten normien soveltumista *in abstracto* vaan nimenomaan *in concreto* elokuvateoksen tapauksessa. Tämä liittyy periaatetasoon, erityisesti toiseen Karnellin artikuloimaan taustaperiaatteeseen: tekijällä tulee olla oikeus saada taloudellisesti hyödyntää teostaan kaikilla sellaisilla tavoilla, joilla on käytännöllistä merkitystä.[12] Mikäli aukollinen tai epäselvä kirjoitettu laki ei tätä mahdollista, sitä on muutettava. Myös tässä kyse näyttää olevan *järjestelmäperiaatteesta*, joka epätäsmällisyytensä vuoksi ei ole käyttökelpoinen oikeudellisen pintatason ratkaisuperiaatteena mutta joka voi justifioida pintatason oikeussääntöjen antamista.

---

kaukonäköinen: ”Den dag vil måske komme, da kabel-, reprografi- och computerteknik går op i en højere enhed, hvor vi alle kan sidde hjemme ved vor terminal og fremkalde enhver form for information fra store verdensomspændende computercentrallagre, og hvor bøger, aviser og teatre hører fortiden til.” (*Weincke*, s. 72).

[10] *Weincke,* s. 62, 65. Rosén puolestaan torjuu valokopiointia koskevien sopimuslisenssisäännösten soveltamisen sähköiseen kopiointiin: ”Dessa regler om fotokopiering har – – inte giltighet för elektronisk kopiering, något som ger ett symptom på att den gällande lagregleringen inte utformats med blick för den senare kopieringsformens särskilda egenheter.” (*Rosén* 1993, s. 271).

[11] Ks. *Tuori* 2000, s. 158–159.

[12] Vrt. *Still* 2003, s. 48 (kurs. tässä): ”Rättsinnehavare till musikverk har rätt till kompensation för allt slags offentligt framförande inom kommersen. Detta har lett till en principiellt viktig expansion av upphovsrätten. Det är inte längre fråga om rätten att erhålla kompensation för offentliga framföranden där detta offentliga framförande *utgör kärnan* i den ekonomiska aktiviteten.” Still siis vaikuttaa katsovan, että periaatteella olisi aiemmin ollut suppeampi soveltamisala, joka on liittynyt vain julkisen esittämisen pääasialliseen tarkoitukseen elinkeinotoiminnassa.

Toinen Weincken käsittelemä ongelma on kysymys siitä, onko radioteitse lähetettyjen ohjelmien jakelu kaapelijärjestelmässä uusi julkinen esitys, joka edellyttää erillistä lupaa tekijältä. Vallitseva käsitys oli, ettei tästä ollut kyse silloin kun jakelu tapahtui ohjelmien lähettäjän peittoalueella.

> Weincke otaksuu, että tekijän vaatimusta pidetään *kohtuullisena* vain silloin kun kaapelijakelun kautta syntyy uusi katsojien piiri. Hän kuitenkin kyseenalaistaa tämän lähtökohdan, koska (1) peittoalueen määrittely on teknisesti vaikeaa; (2) näkemykseen sisältyvä tulkinta julkisen esittämisen merkityssisällöstä pohjoismaisissa laeissa on hankalasti yhteen sovitettavissa sen kanssa, miten käsite ymmärretään muissa yhteyksissä; ja (3) tulkinta ei näytä olevan sopusoinnussa Bernin sopimuksen 11 bis artiklan kanssa; säännöksen mukaan tekijän suostumus vaaditaan teoksen kaapeleitse tapahtuvaan levittämiseen, kun jakelija on muu organisaatio kuin alkuperäinen lähettäjä, eikä uudella yleisöllä ole merkitystä kunhan jakelu tapahtuu julkiselle piirille.[13]

Weincken kuvaama ongelma konkretisoi tekijänoikeudessa ilmenevää tosiasioiden ja normien kohtaamista. Näkökulmien eroa havainnollistavat jatkopuheenvuorot.

> *Osmo A. Wiio* vastaa ensin Weincken väitteeseen, että Bernin sopimuksen tiukan (snäv) tulkinnan mukaan asuntoalueiden keskusantennit olisivat laittomia. Niissä käytetään samaa teknologiaa kuin suurissa kaapelijärjestelmissä ja molemmissa signaaleja vastaanotetaan ja lähetetään edelleen. Wiion mielestä on teknisesti mahdotonta erottaa keskusantenneja ja kaapelijärjestelmiä toisistaan vapaasti etenevien radioaaltojen edelleen lähettäjinä. Niiden välille voidaan asettaa mielivaltainen (godtycklig) raja, mutta teknistä perustetta sellaiselle erottelulle ei ole.[14]
>
> Karnell puolestaan katsoo, että tekijöillä ei ole aihetta etsiä *teknisiä* syitä keskusantennien ja suurempien kaapelijärjestelmien välillä. Päätöksenteon pohjan muodostavat määräämisoikeuksien perustavanlaatuiset rajaukset, jotka sisältyvät pohjoismaisiin tekijänoikeuslakeihin. Tulkinnan lähtökohtana on tekijänoikeudellinen teoksen *hyödyntäminen* (utnyttjande). Mikäli tarkastelu kohdistetaan siihen, tavoitetaanko kaapelijakelun avulla enemmän katsojia kuin alkuperäisen lähettämisen kautta, unohdetaan itse *jakelu* teoksen hyödyntämisenä. Laista seuraa kaksi kysymystä: (1) kuka hallitsee teosta tekijänoikeudellisesti sitä hyödyntämällä; toisin sanoen kuka lähettää sen, kuka hallitsee kaapelijakeluverkkoa, kuka määrää ohjelmasisällöstä eri vai-

---

[13] *Weincke*, s. 66–69 passim. Weincke vetoaa pohjoismaiselle keskustelulle epätyypillisen voimakkaasti Bernin sopimuksen muodolliseen sitovuuteen ja sen asettamaan muodolliseen soveltamiskriteeriin eli teoksen *käyttäjän* subjektiin. Vallitsevaa tulkintaa perustelevaa kohtuusharkinnan *periaatetta* vastassa on siis luvan hankkimiseen velvoittava *sääntö*. Ks. *A. Lund,* s. 609, kysymyksen ratkaisemisesta Bernin sopimuksen nojalla.

[14] *Wiio*, s. 89. Wiion ehdotus erottelukriteeriksi on *samanaikaisuus*; kyse on antennijärjestelmästä, jos lähetyksen jakelu tapahtuu samanaikaisesti kuin alkuperäislähetys, ja aktiivisesta kaapeliverkosta, jos se varastoidaan myöhempää lähettämistä varten. (mp.)

heissa sen matkalla vastaanottajalle, kuka saattaa teknisesti, hallinnollisesti, jne. eri tilanteissa teoksen vastaanottajan saataville; laissa puhutaan teoksen *esittämisestä*, millä tarkoitetaan mm. kaikenlaista lähettämistä; (2) jos esittäminen on tapahtunut, kysymys kuuluu, onko se *julkista*; tavoittaako se tekijänoikeudellisesti määräytyneen yleisön.[15]

Karnellin jäsentely määräämisoikeuksien kohteesta muistuttaa realistien lähestymistapaa pari vuosikymmentä aiemmin, kuitenkin sillä erotuksella, että huomion kohteena ei nyt ole tekijän oikeuksien ulottuvuus *in abstracto* vaan *in concreto*. Voi sanoa, että käsillä on Bergströmin tutkimuskysymyksen – voidaanko tekijänoikeudelliset yksinoikeustoimet määritellä ulkoisiin kohteisiin kohdistuvina ulkoisina toimina – päivitetty versio: sen jälkeen kun tähän kysymykseen on vastattu myöntävästi, on kysyttävä, *mitkä* toimet ovat tekijänoikeudellisia ja *kuka* niistä on vastuussa. Toisin kuin 1950-luvun keskustelussa, huomion kohteena ei nyt ole tekijä vaan *käyttäjä*, tekijänoikeudellisen vastuun subjekti. Vastuuaseman arviointi teknologisesta näkökulmasta oli 1950-luvun lainvalmistelussa toteavaa ja verrattain ristiriidatonta, eikä teoksen käyttäjän rooli yleensä noussut erityisesti esiin.[16] Tämänkaltainen evidentti suhtautuminen teknologiaan alkaa 1970-luvulle tultaessa korvautua uudella asetelmalla, jossa tekijän ja teoksen käyttäjän välille muodostuu eräänlainen kamppailu oikeudellisista asemista. Kyse ei ole perinteisestä rajanvedosta yksinoikeuksien ja niiden rajoitusten välillä vaan yksinoikeuden *aineellisesta* sisällöstä, tekijän määräämisoikeuksien komponenttien ulottuvuudesta teosten uusiin teknologisiin hyödyntämistapoihin. Tämän problematiikan avain on tekijän määräämisoikeutta koskeva avoin normi. Kasuistisessa esimodernissa tekijänoikeudessa avain oli lainsäätäjän hallussa mutta viimeistään vuosien 1960/61 lakien seurauksena lainsäätäjä oli *de facto* ojentanut sen markkinoille ja tuomioistuimille.

Edellä kuvattujen tarkastelupisteiden antama kuva tekijänoikeuden tilasta

---

[15] Nordiskt symposium 1975, s. 62. Toisessa yhteydessä Karnell perustelee kaapelijakelun tekijänoikeudellista relevanssia edellä luonnosteltua loogisen syllogismin muotoa lähenevällä tavalla: ”Både den som vidaresänder TV-program genom att förfoga över en centralantennanläggning och den som tillhandahåller egna program över ett kabelsystem kan med sina åtgärder göra skyddade verk tillgängliga just ’för allmänheten’, allt efter de omständigheter som konstituerar en sådan krets.” (*Karnell* 1975, s. 286). – Ks. myös *Lokrantz Bernitz*, s. 327, joka hahmottelee (1969) kaksi satelliittilähettämiseen liittyvää tekijänoikeudellista ongelmaa: (1) satelliitti muodostaa lähettämiseen *uuden vaiheen* (moment), jolla ei ole vastinetta aiemmassa tekijänoikeudellisessa toimintamallissa (mönstret); kysymys on siitä, voidaanko lähettämistä satelliitista kohti maata luonnehtia edelleenlähettämiseksi (återutsändning), jolla on seurausvaikutuksia tekijöiden oikeuteen saada korvaus; (2) satelliittilähetykset koskettavat *lukuisia valtioita*, joiden oikeusjärjestelmät ja sopimuskäytännöt vaihtelevat; maantieteellisesti rajattuja tekijänoikeuslakeja on sovellettava lähetyksiin, jotka voivat yhdellä kertaa tavoittaa kaikki maailman valtiot, joten suureet eivät ole yhteismitallisia.

[16] Sen sijaan yhtymäkohtia voi hakea 1930-luvulta, kun aikansa uutta teknologiaa hyödyntävät käyttäjät eli radiolähetyksiä yleisölle esittävät ravintolat reagoivat voimakkaasti ”tekijänoikeudellisiin yksinoikeustoimiin”.

digitaalisen ajan alkaessa osoittaa, että oikeusyhteisö ei sinänsä ollut valmistautumaton uuden teknologisen vaiheen ilmaantumiseen. Pohjoismaisia tekijänoikeuslakeja valmisteltaessa vallinnut ja vielä 1960-luvulla jatkunut teknologinen ja yhteiskunnallinen kehitysoptimismi oli vaihtunut 1970-luvulle tultaessa kasvavaan kriisitietoisuuteen, kun yhä uudet teknologiset innovaatiot löysivät tiensä markkinoille. Uusien tekijänoikeuslakien avoimista normeista seuraa kaksi ongelmaa: (1) teoksen ja tekijän käsitteiden laajeneminen niille ajatellun ”luonnollisen” alueen ulkopuolelle; tuomioistuinkontrollin *ex post* sijaan uusia tulkintoja käsitteistä tuottavat sekä tiedeyhteisö että markkinoiden käytännöt *ex ante*; (2) tarve täsmentäviin normeihin, joiden avulla kyetään *identifioimaan* tietyn teknologisen sovelluksen erityispiirteistä seuraava tekijänoikeudellinen relevanssi ja *operationalisoimaan* se tekijän määräämisoikeuden uudeksi ilmenemismuodoksi. Avoimiin normeihin liittyvä idealismi, jota etenkin Knophin näkemykset ilmentävät, joutuu eräänlaiseen postmodernistiseen testiin: uudet teoslajit ja etenkään uudet teosten käyttömuodot eivät ”loksahda” omalle paikalleen oikeudelliseen jatkumoon, vaan niiden ilmaantuminen alkaa tuottaa järjestelmän perusteita koettelevia ristiriitoja. Itse asiassa yksi 1950-luvun lainvalmistelun päätavoitteista, tekijän määräämisoikeuden elastisuus ja muuntuminen teknologisen kehityksen mukana, oli osoittautunut osittain katteettomaksi. Kasuismista ei päästy eroon vaan se muuttui osittain entistä hienojakoisemmaksi.

Analyyttis-realistinen lähestymistapa oli tarkastellut ja pyrkinyt ratkaisemaan ennen kaikkea tekijänoikeuden ja teoskappaleen *omistusoikeuden* välistä konfliktia. Uudet teknologiat liittyivät osittain edelleen teoskappaleen valmistamiseen ja hallintaan, kuten valokopiointiin ja videotallenteisiin. Niihin liittyvät ongelmat olivat pääosin pragmaattisia, kuten yksinoikeusperiaatteen toimeenpano teosten käytön volyymin kasvaessa tai elokuvateosten uuden käyttömarkkinan puitteiden täsmentäminen. Hankalampia olivat teosten uudet sähköiset jakelutavat, satelliittilähettäminen ja kaapelijakelu, joihin liittyi uudenlaisia oikeudellisia kysymyksiä, ennen kaikkea hyödyntämisketjuun osallistuvien tahojen vastuuasemien perusteet. Kaikkein syvällisin vaikutus tuli kuitenkin olemaan tietokoneteknologialla, jonka avaama tie kaiken viestinnän digitalisointiin johti ennen pitkää tarpeeseen uudelleenarvioida myös pohjoismaisen doktriinin perusteita.

13.2 Digitalisaation eteneminen

13.2.1 Verkkoyhteiskunta ja kansainvälinen viitekehys

Edellä kappaleessa 3.2 kuvasin lyhyesti viestintäteknologian edistysaskelten kautta avautuvaa kuvaa tekijänoikeuden eräänlaisesta ”pakotetusta” kehitys-

dynamiikasta, jonka puitteissa tekijänoikeuden ja sen intressenttien on reagoitava ilmaantuviin teknologisiin alueisiin ja sisäistettävä ne uuden tasapainon vakiinnuttamiseksi. Digitaaliteknologian aluksi vähittäinen ja sittemmin kiihtyvä eteneminen tekijänoikeuden erilaisiin soveltamistilanteisiin ei mielestäni *prosessina* poikkea olennaisesti aiemmista teknologisista murroksista: jokainen innovaatio on edustanut oman aikansa huipputeknologiaa, jonka merkityksen hahmottaminen uutena teosten käytön muotona ja edelleen oikeudellinen haltuunottaminen tekijän määräämisoikeuden soveltamisympäristönä *de lege lata* tai *de lege ferenda* vaikuttaa aikalaisnäkemysten perusteella aina olleen yhtä haastavaa.[17]

Sen sijaan digitalisaation *sisällöllinen* vaikutus tekijänoikeuden soveltamisympäristöön on osoittautunut voimakkaammaksi kuin minkään aiemman yksittäisen teknologisen vaiheen aiheuttama muutos. Tämä johtuu ennen muuta digitalisaation tuottamasta *konvergenssista*, sen teknologisten alueiden rajoja madaltavista ja vähitellen häivyttävistä vaikutuksista. Tämä ilmenee monilla tasoilla, kuten tekijyyden lavenemisena ja teoslajien liudentumisena toisiinsa, tekijän määräämisoikeuden momenttien teknologiaspesifien erojen kaventumisena tai teknologiasidonnaisten tuotanto- ja jakeluteiden mukaan järjestäytyneiden tekijänoikeudellisten markkinoiden sekoittumisena. Bergströmin vuoden 1954 analyyttinen konstruktio – teos muodostaa tekijänoikeuden erittelemättömän kohteen samalla tavalla kuin yksinomainen määräysvalta teoksesta muodostaa tekijänoikeuden erittelemättömän sisällön – on kenties ennen pitkää muuttumassa todeksi teknologis-oikeudellisena visiona, jossa konvergenssi ei ole ainoastaan normatiivista vaan myös *tosiasiallista*, teknologisten alueiden ja niihin sitoutuneiden markkinoiden sulautumista toisiinsa.

Pohjoismaisten tekijänoikeuslakien soveltamisen ja täydentämisen historia osoittaa, että tekijänoikeuden sopeutuminen yhä uusien viestintäteknologioiden muotojen tuottamiin muutoksiin on ollut 1960-luvulta lähtien jatkuva prosessi. Kukin uusi teknologinen alue on käynnistänyt arviointikierroksen, joka on yleensä seurannut edellä kuvattua loogisen subsumtion kaavaa. Toisin kuin lakeja valmisteltaessa ajateltiin, tekijänoikeuden sopeuttaminen ei ole tapahtunut niinkään soveltamalla avoimia normeja uusiin ”kiperiin” tilanteisiin vaan enemmänkin tuottamalla uusia täsmällisempiä normeja, mihin usein on yhdistynyt sopimuslisenssin käyttöönottaminen. Myös siirtymä digitaaliteknologian aikaan on ollut liukuva. Sitä ennakoivat informaation käsitteen ilmaantuminen tekijänoikeudelliseen keskusteluun sekä tekijänoikeuden peruskäsitteiden uudelleenarviointi. Ennen pohjoismaisen kehityksen tarkastelua selostan seuraavassa yleiseurooppalaista digitalisaatiokeskustelua. Käytän viitekehyksenä *Jan*

[17] Tässä kappaleessa esiteltyjä sodanjälkeisiä ongelmia edeltänyt suuri tekijänoikeudellinen kysymys oli ollut radiolähetysten käynnistyminen seurausvaikutuksineen, jota koskevaan keskusteluun on viitattu edellä mm. kappaleissa 4.2.5.1 ja 8.4.1.

van Dijkin ja *Manuel Castellsin* esityksiä digitaalisuuden aiheuttamasta murroksesta viestinnälle ja yhteiskunnalle, minkä jälkeen pyrin muutamien puheenvuorojen kautta hahmottelemaan 1990-luvun alussa käynnistyneen tekijänoikeudellisen keskustelun pääpiirteitä.[18]

Kuten Arthur, myös van Dijk tähdentää merkittävienkin teknologisten kehitysprosessien *evolutiivisuutta*: innovaatioita edeltää pitkä valmistelu ja uudet teknologiat ovat edeltäjiensä yhdistelmiä. Jotta voitaisiin puhua viestinnällisestä vallankumouksesta, on tapahduttava *rakenteellisia muutoksia* tai *laadullisia teknisiä parannuksia*. Edellinen merkitsee perustavanlaatuista muutosta tilan (space) ja ajan koordinaateissa.

> Erilaiset mediat voivat yhtäältä olla tilaan tai paikkaan sidottua viestintää tai ne voivat mahdollistaa eri paikkojen välisen viestinnän. Toisaalta viestintä voi olla hetkeen sidottua tai mediat voivat mahdollistaa ajan ylittämisen (bridge time). Uudet mediat eroavat aiemmista rakenteellisesti siksi, että ne *yhdistävät* aikaan ja paikkaan sidotut sekä ajan ja paikan ylittävät mediat. Uudet mediat, kuten internet, henkilökohtaiset tietokoneet, tabletit, älypuhelimet ja lukulaitteet, ovat yhdistelmä verkkoyhteyteen kytkettyä (online) ja verkon ulkopuolella olevaa (offline) mediaa.[19] Niissä yhdistyvät välittävät linkit (transmission links) sekä tekstiä, dataa, kuvaa ja/tai ääntä sisältävät keinomuistit (artificial memories), joita voidaan siirtää myös erillislaitteisiin.

Toinen viestinnän vallankumouksen käsitteellinen edellytys, laadulliset tekniset parannukset, ei van Dijkin mukaan liity digitaalisten muistien ja digitaalisen välittämisen ja kopioinnin mahdollistamaan ajan ja paikan ylittämisen tehostumiseen – joka on ”vain” evolutiivisen kehityksen kiihtymistä – vaan *integroitumiseen* ja *vuorovaikutteisuuteen* rakenteellisella sekä *digitaaliseen koodiin* ja *hypertekstiin* teknisellä tasolla.[20] Näihin piirteisiin tukeutuen van Dijk esittää uusien medioiden määritelmän:

---

[18] Tämän tutkimuksen puitteissa on mahdotonta esittää likimainkaan kattavaa kuvausta digitalisaation etenemisestä viimeisen parin vuosikymmenen aikana, puhumattakaan sen vaikutusten arvioinnista. Ks. esim. *Castells*, s. 38–54, 61–69, sodanjälkeisestä informaatioteknologian kehityksestä, *Benkler*, s. 218–223, maailmankaupan globalisoitumisen ja ihmisoikeusajattelun vahvistumisen yhteyksistä informaatiotalouden ja verkkoyhteiskunnan kehittymiseen sekä *Elkin-Koren – Salzberger*, s. 13–22, internetin historiasta ja erityisesti ristiriitaisesta *kyberavaruuden* (cyberspace) käsitteestä, jota kirjoittajien mukaan käytetään kuvaamaan internetin aikaansaamia sosiaalisia, kulttuurisia ja psykologisia ilmiöitä – ”its metaphysical facets”. (mts. 19).

[19] Termien ”online” ja ”offline” lähtökohtana on tietokoneteknologia, mutta niiden soveltaminen tekijänoikeudellisissa yhteyksissä liittyy usein markkinamäärittelyihin ja on muutenkin kontekstisidonnaista. Sanastokeskus TSK ry:n ylläpitämän TEPA-termipankin mukaan termillä ”online service” viitataan reaaliaikaiseen ihmisille tarkoitettuun verkkopalveluun eli palveluun, jossa ollaan suorassa ja usein vuorovaikutteisessa yhteydessä tietojärjestelmään tai tietokantaan. Termi ”offline” puolestaan viittaa esimerkiksi ilman tietoliikenneyhteyttä toimivaan laitteeseen. (Lähde: www.tsk.fi/tepa/).

[20] *van Dijk*, s. 4–7.

(1) *integraatio tai konvergenssi*, jossa tele-, data- ja joukkoviestintä yhdistyvät yhdeksi mediaksi; tämän mahdollistavat medioiden digitalisoituminen ja välittämisen laajakaistaisuus;
(2) *vuorovaikutteisuus*, jossa yhdistyvät *paikka* (mahdollisuus kahden tai useamman osapuolen väliseen viestintään), *aika* (mahdollisuus viestinnän samanaikaisuuteen), *toiminta* (mahdollisuus viestintäprosessin hallintaan sekä lähettäjän ja vastaanottajan roolien vaihtamiseen) ja *mentaalinen taso* (merkitysten ja kontekstien jakaminen)[21];
(3) *digitaalinen koodi ja hyperteksti*, jotka merkitsevät (a) mediasisältöjen (teknistä) yhdenmukaistumista ja standardoitumista ja edelleen muodon ja sisällön eriyttämisen vaikeutumista; (b) informaatio- ja viestintäsuoritteiden (item) määrän lisääntymistä, kun digitaalinen koodi helpottaa niiden tuottamista ja varastointia, sekä (c) suurten informaatio- ja viestintäyksiköiden (unit), kuten tekstin, kuvan, äänen ja audiovisuaalisten ohjelmien, perinteisen lineaarisen järjestyksen purkaantumista ja mahdollisuutta hyperlinkkien avulla tarjota niitä saataville kuluttajan haluamassa järjestyksessä.[22]

Van Dijk määrittelee *verkkoyhteiskunnan* (network society) moderniksi yhteiskunnaksi, jonka organisoitumiselle on kaikilla tasoilla – yksilö, ryhmät/organisaatiot, yhteiskunta – tunnusomaista sosiaalisten ja mediaverkostojen muodostama infrastruktuuri. Nämä verkostot yhdistävät yhä enemmän kaikkia yhteiskunnan yksiköitä tai osasia eli yksilöitä, ryhmiä ja organisaatioita. Länsimaisissa yhteiskunnissa verkostojen yhdistämästä yksilöstä on tulossa verkkoyhteiskunnan perusyksikkö.[23]

Castells lähestyy verkkoyhteiskuntaa *informaatioteknologian paradigman* kautta, jonka piirteet hänen mukaansa muodostavat sen aineellisen perustan:
(1) informaatio on verkkoyhteiskunnan *raaka-ainetta*; teknologiat ovat riippuvaisia informaatiosta, ei päinvastoin, kuten aiemmissa teknologisissa vallankumouksissa
(2) uuden teknologian vaikutukset *tuntuvat kaikkialla*; koska informaatio kuuluu kaikkeen inhimilliseen toimintaan, uusi teknologia muotoilee kaikkia yksilöllisen ja kollektiivisen eksistenssin prosesseja[24]

---

[21] Ks. *Cahir,* s. 277–281, internetin kommunikatiivisen arkkitehtuurin merkityksestä erityisesti vapaaehtoistyön tuloksena syntyvien informaatio-objektien (kuten Linux-käyttöjärjestelmä) tuotannossa ja jakelussa sekä verkkoyhteisöjen organisoitumisessa tällaisen työn tekemiseen.
[22] Ibid., s. 7–11. Digitaalinen koodi merkitsee, että tietokoneteknologiaa käytettäessä jokainen informaation ja viestinnän yksikkö voidaan muuntaa binääriseen muotoon ja välittää siinä; tämä keinotekoinen koodi korvaa analogisen luomisen sekä informaation ja viestinnän välittämisen luonnolliset koodit (mts. 10).
[23] Ibid., s. 24. Itäisissä yhteiskunnissa perusyksikkö saattaa edelleen olla ryhmä, kuten perhe, yhteisö tai työryhmä. (mp.)
[24] Ks. myös *Boyle*, s. 7, jonka mukaan ”as the information content is decontextualized, the location or form of the information comes to seem increasingly irrelevant”.

(3) *verkottumisen* logiikka leimaa kaikkia uutta teknologiaa käyttäviä systeemejä ja suhteita; verkon morfologia soveltuu hyvin vuorovaikutuksen monimutkaistumiseen ja sen uutta luovan voiman synnyttämiin ennakoimattomiin kehittymisen malleihin; verkon laajentuessa siihen kuulumisen hyödyt kasvavat eksponentiaalisesti, mutta vastaavasti haitta sen ulkopuolelle jäämisestä lisääntyy, koska mahdollisuudet tavoittaa muita verkoston ulkopuolisia vähenevät
(4) uusi teknologia tuottaa *joustavuutta*; prosesseja, organisaatioita ja instituutioita voidaan muokata ja jopa uudistaa kokonaan järjestämällä niiden komponentteja uudelleen; tämän kääntöpuolena on riski vallan kasautumisesta sääntöjen uudelleen määrittelijöille;
(5) yksittäiset teknologiat konvergoituvat kohti *integroitua systeemiä*; sen yksittäiset osat eivät enää ole mielekkäitä ilman muita komponentteja ja datan välittämisestä tulee vallitseva ja universaali kommunikaation muoto.[25]

Castells tähdentää, että informaatioteknologian paradigma ei ole kehittymässä suljetuksi systeemiksi vaan kohti avointa, moniulotteista verkostoa. Paradigman aineelliset vaikutukset ovat voimakkaita, mutta toisaalta se on sopeutuva ja rakenteeltaan avoin; sen keskeiset ominaisuudet ovat *kokonaisvaltaisuus*, *monimutkaisuus* ja *verkottuminen*.[26]

Van Dijkin ja Castellsin näkemykset ovat varsin lähellä toisiaan, joskin edellinen painottaa kommunikaation ja jälkimmäinen informaation keskeistä roolia tietoyhteiskunnassa. Kyse on saman ilmiön eri puolista: kommunikaatio on informaation *välittämistä*. Heidän esitystensä kautta hahmottuu verrattain kattava kuva siitä käsitteellisestä ja toiminnallisesta ympäristöstä, johon tekijänoikeus alkaa sopeutua 1990-alkupuolelta lähtien. Kyse on paljolti myös muusta kuin koktvedgaardilaisesta tekijänoikeuden *teknisestä* sovittamisesta digitaaliteknologian eri ilmenemismuotoihin – juuri tähän soveltuu Arthurin käyttämä ilmaus *kohtaamisesta*.

Kansainvälisessä tekijänoikeuskeskustelussa digitalisaation ja verkottumisen välinen yhteys ja sen vaikutukset tiedostettiin jo varhaisessa vaiheessa. Näkemysten ääripäinä voi pitää *integroitua* lähestymistapaa, jonka mukaan tekijänoikeutta tulisi käsitellä osana informaatio-oikeutta johtuen sen rajoittavista vaikutuksista verkon käyttäjien yksityisyyden suojaan ja ilmaisun vapauteen, ja *minimalismia*, jossa riittävää on olemassa olevien oikeuksien selkeyttäminen tarvittavien säädösmuutosten avulla. Tutkimusyhteisössä esitettyjen välittävien kantojen mukaan pidemmällä tähtäimellä tarvitaan radikaalimpia muutoksia mutta lyhyen aikavälin tavoitteeksi tulee asettaa voimassa olevan sääntelyn tarkistaminen.[27]

---

[25] *Castells*, s. 70–72.
[26] Ibid., s. 75–76.
[27] *Dommering* 1996, s. 11; *Hugenholtz* 1996, s. 99.

Bernt Hugenholtz suosittelee reprodusointioikeuden ”venyttämisen” sijaan soveltamaan yleisölle välittämisen oikeutta ja *normatiivista* lähestymistapaa: oikeudet ja rajoitukset eivät ole pelkästään teknis-deskriptiivisiä vaan tavoitesuuntautuneita käsitteitä, joita on sovellettava ja tulkittava tämän mukaisesti.[28] *Ysolde Gendreau* muistuttaa, että tekijänoikeuden arvo on paljolti perustunut reprodusointioikeuden hyödyntämiseen. Mitä tärkeämmäksi esittämisoikeus muodostuu internet-ympäristössä, sitä enemmän tekijänoikeuden perinteiset toiminnalliset perusteet horjuvat: uskomus, jonka mukaan julkistamistapojen moninkertaistuminen lisää tekijöiden määräämisvaltaa ja siten tekijänoikeuden arvoa, ei enää päde entiseen tapaan. Reprodusointioikeuteen vetoaminen tilanteissa, joiden yhteyttä todellisuuteen suuri yleisö ei enää ymmärrä, voi myös johtaa tekijänoikeuden hyväksyttävyyden menettämiseen.[29] *Thomas Dreier* ennustaa, että tekijänoikeus käsitteellisenä yksinoikeutena tulee säilymään myös digitalisoidussa verkkoympäristössä, mutta joillain alueilla painopiste siirtyy sallimisen ja kieltämisen näkökulmasta kohti teosten käytön asianmukaista *korvaamista*.[30] *Niva Elkin-Koren* vie ajatusta pidemmälle katsoessaan, että tekijänoikeuden ja sananvapauden välisen tasapainon hakeminen uudessa informaatioympäristössä – jossa yhä enemmän korostuu sananvapauden sisältö mielekkäänä osallistumisena yhteiskunnalliseen vuoropuheluun – saattaa edellyttää tekijänoikeuden luonteen muuntamista varallisuusparadigmasta kohti vastuusääntöä (liability rule), joka turvaa korvauksen ilman mahdollisuutta kontrolliin.[31]

Kansainväliselle tietoyhteiskunta- ja tekijänoikeuskeskustelulle on ollut ominaista teeman kannalta keskeisen *informaation* käsitteen epämääräisyys ja monitulkintaisuus; sitä on lähestytty etenkin oikeustaloustieteen ja erityisoikeudenalaksi kehittyneen informaatio-oikeuden näkökulmasta.[32]

Oikeustaloustieteen suhde informaatioon on ekonomistinen: informaation tuottaminen on kallista mutta kopiointi halpaa, mistä johtuu sen *rahastettavuusongelma* (non-appropriability). Näiden ominaisuuksien perusteella se on myös *julkishyödyke* (public good), koska käyttäminen ei vähennä informaation saatavuutta muille kuluttajille (ei-kilpailevuus) ja ulkopuolisten sulkeminen sen saatavuuden ulkopuolelle on kallista (ei-eksklusiivisuus). Sääntelemättömillä markkinoilla julkishyödykkeistä on alitarjontaa, mikä koskee myös tieteen ja taiteen tuotteita. Yksi keino parantaa markkinoiden tehokkuutta on luoda informaation omistamisen mahdollistavia immateriaalioikeuksia.[33]

---

[28] *Hugenholtz* 1996, s. 87, 101. Ks. myös *Hugenholtz* 2000, s. 485–486, reprodusointioikeuden normatiivisesta tulkinnasta.

[29] *Gendreau*, s. 64, 66.

[30] *Dreier* 1993b, s. 487.

[31] *Elkin-Koren* 2002, s. 106. Ks. esim. *Elkin-Koren – Salzberger*, s. 96–97, varallisuus- ja vastuusäännöistä.

[32] Sama määritelmällinen laveus koskee käsitettä ”data”; ks. *Bygrave*, s. 119. Mm. datan, informaation ja tiedon määritelmistä ks. *van Dijk*, s. 220–221, ja *Sieber*, s. 10–11.

[33] *Cooter – Ulen*, s. 120–122. Kirjoittajat rinnastavat verrattain suoraviivaisesti informaation ja

> *Egbert J. Dommeringin* 1990-luvun alussa esittämän määritelmän mukaan *informaatio-oikeus* (information law) on käsitteellinen lähestymistapa, jonka lähtökohtana on *informaatio ja viestinnän prosessi* informaatioteknologiasta riippumatta. informaatio-oikeus hakee suuntaviivoja etenkin sellaisista julkis- ja yksityisoikeudellisista traditioista, joiden tutkimuskohteena on informaatio, kuten ilmaisunvapauteen liittyvän lainsäädännön periaatteet, vapaan kilpailun periaatteet informaatiotuotteiden ja -palveluiden markkinoilla, yksityisyyden suojan periaatteet sekä immateriaalioikeuksia koskeva lainsäädäntö. Dommering esittää informaatio-oikeuden tutkimuskohteeksi säännöt, jotka koskevat *pääsyä* informaatiota tuottavien ja siirtävien palveluiden keskeisille *markkinoille* ja näiden markkinoiden organisoimista (institutionaalinen taso), sekä informaatioon liittyvät *oikeudet ja velvollisuudet* (yksilön taso).[34]

Tekijänoikeuden ja informaatio-oikeuden suhde tiivistyy informaation *hyödykkeistämiseen*. *Margaret Jane Radin* pitää hyödykkeistämisen (commodification) tunnusmerkkinä organisoitunutta vaihdantaa, jota tukee omistusoikeutta ja sopimusvapautta järjestävä oikeudellinen infrastruktuuri. Hyödykkeistämättömyydelle (noncommodification) taas on tunnusomaista yksilön persoonallisuuden tasolla *ihmisarvo*, *itsemääräämisoikeus* ja *itsekonstituutio* ja yhteisön tai ryhmän identiteetin tasolla omistamiseen ja arvottamiseen perustumaton *jakaminen*, *yhdistyneisyys* ja *kommunikatiivinen vuorovaikutus*. Radinin mielestä ei-kaupallisesta lähtötilanteesta nopeasti kaupalliseksi kehittyneen internetin kyberavaruus on hyödykkeistymisen optimaalinen tutkimuskohde. Tiedon varallisuusluonteen kasvaessa tapahtuu myös muutos retoriikassa. Hyödykkeistetty tieto on ”sisältöä”, ”informaatio-omaisuutta” tai vain ”informaatiota”, mikä rinnastuu vaihtokelpoisiin ja markkina-arvoisiin kohteisiin; syntyy ”informaatio-objekti”, minkä seurauksena ”ideat”, ”keskustelu”, ”kommunikaatio” ja itse ”tieto” ohjautuvat hyödykkeistetyn käsitteistön reuna-alueille. Radinin mielestä etenkin ”ilmaus” (expression) on monitulkintainen sana: ilmaisunvapauden kontekstissa se on yleensä hyödykkeistämätön asia, kun taas tekijänoikeudessa ”ilmaus” edustaa *teoksen* omaisuusarvoista ja hyödykkeistettävissä olevaa puolta vastakohtana ”ideoille”, joilta nämä ominaisuudet puuttuvat.[35] Grosheiteoksen, koska molemmat muodostuvat ideoista: ”Information *contains ideas*. One person's use of an idea does not diminish its availability for others to use” – –. ” – – economists who developed the original economics of information concluded that a private market would provide less than the efficient amount of information. These theoretical considerations suggest that an unregulated market will undersupply *creative works that embody ideas*, such as science, inventions, books, and paintings.” (mp.; kurs. tässä).

[34] *Dommering* 1991, s. 10–11. Vrt. *Sieber*, s. 12–13, jossa oikeudenalan kohteeksi esitetään Dommeringin tapaan informaation *prosessointi* modernin teknologian avulla mutta korostetaan informaatiota taloudellisena, kulttuurisena ja perustuslaillisena hyödykkeenä koskevia allokatiivisia ja distributiivisia säännöksiä sekä informaation ”vaarapotentiaalia”; jälkimmäisestä ks. tarkemmin mts. 7–8.

[35] *Radin*, s. 4–5. *Viveca Stillin* käsitemäärittely havainnollistaa Radinin kuvaamaa monitulkintai-

de esittää, että tekijänoikeussuojan kohteena on erityinen *kulttuuri-informaatio*; se liittyy henkisiin suorituksiin, joiden voidaan katsoa muodostavan osan nykypäivän kulttuurista laajassa merkityksessä.[36]

Informaatioon ja sen saatavuuteen liittyy läheisesti erityisesti Yhdysvaltain tekijänoikeudessa keskeinen käsite *public domain*, tekijänoikeuden ulkopuolelle jäävä julkinen alue.

> *Alain Strowel* selittää amerikkalaisen ja eurooppalaisen lähestymistavan eroa seuraavasti. Public domain -ajattelun mukaan teokset kuuluvat ”luonnostaan” julkiseen alueeseen ja tekijänoikeus on tunkeutumista (empiètement) julkiselle alueelle. Teoria henkisestä omistusoikeudesta (propriété intellectuelle) lähtee päinvastaisesta näkemyksestä: luomisen perusteella teos kuuluu ”luonnostaan” tekijälle, joka saa määrätä siitä oikeudellisesti.[37]

1990-luvun alussa käynnistynyttä public domain -keskustelua on käyty lähinnä Yhdysvalloissa ja sitä ovat leimanneet hyvin erilaiset käsitykset public domain -alueen määrittelystä.[38] Euroopassa teemaa on ryhdytty käsittelemään vasta viime vuosina.

> *Lucie Guibault'n* luonnehtiman eurooppalaisen public domain -konseption elementit ovat suojan *kohteen* määritelmä (idean ja ilmauksen erillisyys), suojan *kriteerit* (alkuperäisyyden tai huomattavan investoinnin vaatimus), suojan *määräaikaisuus* sekä oikeuksien *raukeamisen* doktriini.[39]

Informaation käsitteen moni-ilmeisyys merkitsee, että sille on keskustelun puitteissa voitu antaa hyvin erilaisia merkityssisältöjä. Mitä laaja-alaisempi konseptio informaatiosta ja sen hyödykkeistämisestä esitetään, sitä syvällisemmäksi voidaan kuvata myös sen vaikutus immateriaalioikeuksiin. Edelleen: mitä pidemmälle *informaatio* ja *teos* samaistetaan, sitä vakuuttavammin voidaan legitimoida puuttuminen tekijänoikeuteen informaation saatavuuden rajoituksena.[40] Vaikuttaa myös siltä, että eurooppalaista informaatiokeskuste-

---

suutta: ”Begreppsligt jämställs i denna avhandling *information* både med *idéer* eller *innehåll* och med *uttryck*.” (*Still* 2007, s. 40; kurs. alkuperäinen).

[36] *Grosheide* 1992, s. 299–300. Ks. myös *Dommering* 1991, s. 17–20, informaatiosta taloudellisena ja kulttuurisena hyödykkeenä.

[37] *Strowel* 1993, s. 126. Ks. myös *Ginsburg*, s. 133–134.

[38] Ks. *Cohen*, s. 121–124, informaation hyödykkeistämisen vaikutuksia public domain -alueeseen koskevan nykykeskustelun päälinjoista; ne liittyvät tekijänoikeuden suoja-aikaan, rajoituksiin ja kohteisiin sekä teknisiin suojakeinoihin. Ks. myös *Barron*, s. 3–4, public domain -keskustelun talouspainotteisuudesta.

[39] *Guibault*, s. 90–91. Erilaisista tavoista määritellä ja jäsennellä public domain -aluetta ks. esim. *Samuelson* 2006, s. 9–21, *Deazley*, s. 106–133 ja *Rahmatian*, s. 97–122. Ks. myös *Mylly* 2009, s. 176–180.

[40] Käsitteiden laajentavaa soveltamista havainnollistavat esimerkiksi seuraavat lausumat: ”If anywhere, the commodification of information – *the consistent expansion of intellectual proper-*

lua on inspiroinut ja jossain määrin ohjannut Yhdysvaltain perustuslailliseen ilmaisunvapauden konseptioon pohjautuva lähtökohta.[41] Tätä lähestymistapaa on epäilemättä vahvistanut yhtäältä Yhdysvaltain pitkäaikainen johtoasema tietokoneteknologian kehittämisessä ja internetin kaupallisten vaikutusten sekä kyberavaruuden ilmiöiden ilmeneminen ensimmäiseksi sikäläisessä yhteiskunnassa, ja toisaalta Yhdysvalloissa kehitetyn oikeustaloustieteellisen käsitteistön keskeinen merkitys informaation taloudellisessa analyysissa.

13.2.2 Pohjoismainen keskustelu digitalisaatiosta

13.2.2.1 Lähestymistapojen tunnustelua

Myös pohjoismainen tekijänoikeusdoktriini altistuu 1990-luvulta alkaen uusille kysymyksille: onko teos ”informaatiota”; merkitseekö tekijänoikeus ”kommunikaatiosta” määräämistä; miten ”digitaalinen koodi” vaikuttaa tekijänoikeuden normeihin ja käsitteisiin. Keskustelu digitaaliteknologian ja verkottumisen vaikutuksista tekijänoikeuden perusteisiin on ollut kuitenkin verrattain vähäistä juuri niinä vuosina, kun kansainvälinen oikeusyhteisö haki tuntumaa uusiin ilmiöihin.

Perinteisen doktriinin suhtautumista informaation käsitteeseen havainnollistavat ensin Karnellin ja Lassenin näkemykset.

> Karnell esittää yleisten oppien mukaisen lähtöasetelman: ”Det glöms emellertid i tal om information, inte minst när det gäller dess tillgänglighet, lätt bort att litterära och konstnärliga alster väl kan rymma information, men att de själva inte utgör informationen; den hämtas därur.”[42] Lassen puolestaan epäilee, viitaten kehitysmaiden vaikeuksiin täyttää TRIPS-sopimuksen vaatimukset, että Bernin sopimus saattaa suurelle osalle maailman väestöä toimia ”tiedon vapaan virtauksen” esteenä. Tekijänoikeuden perusasetelmalla, jonka mukaan suoja koskee vain muotoa, ei ideoita, menetelmiä tai faktoja, on hänen mielestään melko vähän arvoa tällaisten realiteettien edessä. Lisäksi on muistettava, että myös vauraissa maissa tekijänoikeutta *voidaan* käyttää tukahduttamaan informaatiota: ”Det hender at informasjonen er nokså uløselig knyttet nettopp til en bestemt utformning, nemlig når det gjelder fotografi, video og film.”[43]

---

ty into areas traditionally considered public domain – is visible in Europe.” (*Hugenholtz* 2002, s. 239; kurs. tässä); ”Access to information is significant for the ability of people to actively participate in social and political processes. *Informational works* constitute our culture, and are therefore essential to our social cohesion and self-determination. – – Limited access to *informational works* may impair the ability of individuals to freely participate in political deliberation.” (*Elkin-Koren* 2001, s. 143–144; kurs. tässä). Ks. myös *Rosén* 2006a, s. 17.

[41] Ks. esim. *Hugenholtz* 2002, s. 241, *Samuelson* 2001, s. 419–420 ja *Samuelson* 2002, s. 65.

[42] *Karnell* 1997, s. 374.

[43] *Lassen* 1997, s. 461. Lassen viittaa tapaukseen, jossa reportaasielokuvan kaikki oikeudet ostamalla oli estetty tiettyä maata koskevaa ei-toivottua julkisuutta.

Tarkastelen seuraavaksi pohjoismaisen oikeusyhteisön suhtautumista digitalisaatioon ja informaation käsitteellisen merkityksen muuttumiseen kahden teemaa kokonaisvaltaisesti lähestyvän artikkelin kautta. Pidän silmällä myös puheenvuorojen suhdetta kansainväliseen keskusteluun.[44]

Rosénin (1993) alustava lähtökohta on, että 1900-luvun jälkipuoliskolla muotoiltu tekijänoikeudellinen konsepti tarjoaa erilaisia intressejä kohtuullisesti tasapainottavaa oikeussuojaa myös digitaalisessa toimintaympäristössä; digitaaliset varastointi- ja välitysmuodot antavat aihetta joihinkin yksilöityihin muutoksiin. Rosén tarkastelee lähemmin digitaaliteknologian aiheuttamia ”komplikaatioita” tekijänoikeuden peruskäsitteille. *Teokseen* liittyvä ajankohtainen ongelma on, että teosten digitaalinen saatavuus helposti houkuttelee hyödyntämään vain niiden sisältämää ”informaatiota”, toisin sanoen *tietoja* (upplysningar) erilaisista seikoista (sakförhållanden), jolloin digitaalisesti varastoitujen teosten alkuperäisen ilmaisun kirjallista tai taiteellista *muotoa* ei välttämättä tarvitse käyttää. Kyse voi olla käytön kohdistumisesta vain tietosisältöön tai siitä, että käyttäjä *muokkaa* aineistoa sähköisesti. Pohjoismaisessa tekijänoikeudessa suojan perusteena pidetään kuitenkin teoskynnyksen ylittävää yksilöllistä *omaleimaisuutta*, joten oikeussuojaa ei anneta sitä vastaan, että sinänsä suojatusta tekstistä poimitaan yksittäisiä tietoja tai että sen asiasisältöä tiivistetään.[45]

> Se että digitaalisesti varastoituja teoksia voidaan hyödyntää suojaamattomissa muodoissa, on Rosénin arvion mukaan epätyydyttävää sekä investoijien että tekijöiden kannalta; myös teoksen identiteetti joutuu alttiiksi *käyttäjän* tekemille muutoksille. Tämän seurauksena markkinoiden sopimustoiminnassa on ryhdytty käyttämään terminologiaa, joka ei aina vastaa tekijänoikeudellisia realiteetteja, esimerkiksi rinnastamalla kaikki tietokannasta haettavissa oleva ”informaatio” tekijänoikeuden suojaamaan aineistoon. Kun sähköisesti välitetty informaatio liikkuu rajojen yli ja suojataso vaihtelee myös EY-alueella, tehokkaan oikeussuojan vaatimus voi johtaa siihen, että kansallisella tasolla aletaan suojata yhä hienojakoisempia suorituksia (prestationer), joiden ”omaleimaisuus” tai ”alkuperäisyys” on minimaalista tai puuttuu kokonaan. Mitä pienemmille yksiköille suojaa annetaan, sitä enemmän tekijänoikeus suojaa ja sitä lähemmäksi se tulee puhtaan ”informaation” suojaa: ”Härur uppkommer möjligen en kraft i riktning mot ett rättsskydd för *investeringar* och för varje objekt som kan sägas ha *kommersiellt värde*, hittills främmande för i vart fall nordisk upphovsrätt.”[46]

Rosénin johtopäätös on, että teoskynnyksen – alkuperäisyyden – määrittelyllä tulee olemaan ratkaiseva merkitys digitaalisesti varastoitujen ja hyödynnetty-

---

[44] Ks. esim. *Dreier* 1993a, s. 188–190 ja *Hugenholtz* 1996, s. 83–84.
[45] *Rosén* 1993, s. 267, 272–273.
[46] Ibid., s. 273–274; kurs. alkuperäinen.

jen suoritusten markkinoille ja että sen tarvittava täsmentäminen vaatii jatkossa sekä lainsäätäjien että markkinatoimijoiden panostusta.[47]

Suojan kohteeseen liittyy välittömästi kysymys siitä, miten ihmiset *käyttävät* sähköisiä välineitä. Luova prosessi voi tulevaisuudessa käynnistyä digitaalisessa muodossa olevan teoksen pohjalta; sen osasia käytetään, muutetaan ja niihin ehkä lisätään jotakin. Tällöin käyttäjän ja tekijän tai eri tekijöiden erottelu muuttuu epäselväksi. Rosén katsoo, että kaikkia ”informaatiolisäyksiä” tai ”tietoyhdistelmiä” *ei tule pitää* merkityksellisinä: tekijänoikeuden vulgarisointi ja alistuminen kaiken suojaamiseen muuttaa oikeudenalan ”terävän veitsen tylsäksi työvälineeksi”. Kirjallisen ja taiteellisen teoksen vaatimukset on säilytettävä siitä huolimatta, että suuri määrä mediasisältöä jää suojan ulkopuolelle, sikäli kuin kyse on sen sisältämistä yksittäisistä ”tiedoista”.[48]

> Rosén ei myöskään näe perusteita muuttaa (Ruotsin) tekijänoikeuslain 4 §:n 1 momentin säännöstä teoksen muuntelijan suojasta, jonka lähtökohtana on vaatimus yksilöllisestä, muun kuin mekaanisen tai rutiinityön tuottamasta lisäarvosta (tillskott); muu johtaisi liialliseen monimutkaisuuteen tai ”tietojen” digitaaliseen varastointiin ja välittämiseen kohdistuvan työn tai investoinnin *tosiasialliseen* suojaamiseen. Rosénin kanta *tekijyyteen* on, että tekijänoikeus on pidettävä persoonallista leimaa ilmentäviä suorituksia (personligt präglade insatser) suojaavana ja edistävänä oikeussuojana, ja että investointien suoja on järjestettävä kilpailu- ja elinkeino-oikeudellisista lähtökohdista, kuten pohjoismainen luettelosuoja.[49]

Digitaalisuuden vaikutuksia tekijän *määräämisoikeuteen* Rosén selvittelee oikeudenalan peruskäsitteiden kautta. Tekijänoikeudellinen *julkisuuskäsite* on hänen mielestään erityisen merkityksellinen kontrolloitaessa teosten digitointia ja digitaalista hyödyntämistä; se liittyy teoksen julkiseen esittämiseen sekä teoskappaleen julkiseen näyttämiseen ja levittämiseen yleisölle. Käsitteeseen liittyy kuitenkin ongelmia, sillä ensinnäkin sitä on kansallisissa oikeusjärjestyksissä sovellettu eri tavoin, mikä rajat ylittävän sähköisen kommunikaation kiihtyessä edellyttänee yhteisten standardien luomista. Toiseksi digitaalisessa muodossa olevat teokset viihteen ja elämysten tuottamisen ohella palvelevat yhä enemmän hyötytarkoituksia, minkä seurauksena rajalinja teoksen *yksityi-*

---

[47] Ibid., s. 275. Investointeja ja kohteiden kaupallista arvoa koskevasta Rosénin huomautuksesta on luettavissa vieroksuntaa sellaista investointisuojaa kohtaan, joka ylittää 1970-luvun legitimaatiokriisin tuloksena vakiintuneen tasapainon tekijänoikeuden eri justifikaatioperusteiden välillä; ks. edellä kappale 12.1.

[48] Ibid., s. 275–276. Joukkoistuvaan työskentelytapaan (en uppsjö av ”bidragsgivare”) liittyen Rosén viittaa uuteen käsitteeseen ”computer-supported co-operative work” (mp.). Verkkoyhteisöihin siirtyneenä ilmiö tunnetaan nyttemmin nimellä ”user-generated content”, käyttäjien tuottama sisältö; ks. esim. Komission tiedonanto sisällöstä digitaalisilla sisämarkkinoilla (COM(2012) 789 final), s. 4.

[49] Ibid., s. 276–277.

sen hyödyntämisen ja sen yleisölle suunnatun *kaupallisen* käytön tai uudelleen käyttämisen välillä on muuttunut epäselväksi. Molemmat käyttömuodot edellyttävät samoja suojattuja toimia, jotka voivat esiintyä myös digitaalisessa muodossa. Tämän seurauksena digitaaliteknologia ja verkkojakelu luovat huomattavaa painetta yksityisten hyväksikäyttötapojen (tillgodogöranden) ottamiselle jossain määrin yksinoikeuden piiriin, mikä mahdollistaisi oikeudenhaltijoille korvauksen teosten käytöstä.[50]

> Rosén vertaa tilannetta kappaleenvalmistukseen, joka on perinteisesti ja periaatteellisesti kattanut myös ”yksityiset” hyödyntämistilanteet.[51] Hänen mielestään digitaalitekniikka voisi perustella vastaavaa periaatteellista suhtautumista myös esityksiin, kenties kavennettuna laissa säädettyjen erityisten käyttötarkoitusten osalta.[52] Rosén arvelee, että Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietinnön kirjauksen rajausta, jonka mukaan yksinoikeuden tulee kattaa kaikenlainen teoksen taloudellinen hyödyntäminen, joka *ei kuulu* yksityiselämän piiriin, on yhä vaikeampi perustella. Niinpä tekijän ja käyttäjän yksityisten maailmoiden välisessä viestinnässä tekijän tulee voida kontrolloida sitä, milloin hän antaa digitaalisesti varastoidun teoksensa saataville.[53]

Kaiken kaikkiaan Rosén pitää teosten digitaalista välittämistä koskevaa oikeussuojaa riittämättömänä ja monin paikoin epäselvänä: ”Det centrala problemet synes vara, att tillgängliggörande av *ett* verk eller en närstaende prestation genom digital lagring vid ett tillfalle öppnar för en ocean av senare visningar, framföranden och för kopiering inte minst inom den enskilda eller privata sektorn.” Viitaten tietokoneohjelmien suojaan Rosén lopuksi kysyy, eikö tekijänoikeuden tulisi koskea kaikenlaista, myös yksityisten henkilöiden tekemää elektronista kopiointia. Hyvin laaja oikeussuoja tosin aiheuttaisi myös ongelmia: esitettäisiin vaatimuksia uusista *rajoituksista*, mikä voisi lisätä entisestään tekijänoikeuden monimutkaisuutta; kuvaruudulla toisinnettujen teosten *katselun* (be-

---

[50] Ibid., s. 278–279.

[51] Reprodusointioikeuden kehityksestä Ruotsissa ja Suomessa ks. edellä kappale 11.4.1. Vrt. *Dusollier* 2005b, s. 202, jonka mukaan *perinteinen* yksinoikeus reprodusointiin koskee määritelmällisesti sellaista tallennusta (tekninen kriteeri), joka mahdollistaa yleisölle teoksen havainnoinnin (oikeudellinen kriteeri); pelkkä tekninen tallennus ei siten ole riittävä.

[52] Rosén on huolissaan siitä, että ”markkina” teosten kauttakulkuna (transit) loppukäyttäjille katoaa, kun teos välitetään sähköisesti suoraan tekijältä käyttäjälle; verkottuminen voi siten johtaa *julkisen piirin* poissulkemiseen. Hän arvioi, että yleisön (allmänheten) käsitettä on kehitettävä yksityisten alueiden suuntaan. (ibid., s. 279). Vrt. *Dreier* 1993a, s. 192–194, 198–199.

[53] Ibid., s. 279–280. Vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön vedoten Rosén pitää esittämisoikeuden soveltamisedellytyksiä myös digitaalisessa ympäristössä verrattain hyvinä mutta pohtii sen soveltuvuutta tilanteisiin, joissa teos on suoraan yksittäisten käyttäjien saatavilla tai joissa se esitetään tai näytetään kuvaruudulla. Rosén kiinnittää huomiota myös vakiintuneiden käsitteiden rajoihin ja niiden riippuvuuteen perinteisistä välittämistavoista: taideteoksen näyttämistä kuvaruudulla ei pidetä ”kappaleenvalmistamisena” eikä kirjallisia teoksia ”esitetä”, kun ne visualisoidaan kuvaruudulle. (mts. 280–281).

traktande) ottaminen suojan piiriin koskisi käytännössä myös teokseen liittyviä suojaamattomia ideoita ja periaatteita, mikä horjuttaisi tekijänoikeuden filosofista perustaa; tekijänoikeuden perinteinen kytkös *käyttöintensiteettiin*, kuten kappaleiden ja esitysten lukumäärään, on vaikeasti sovellettavissa digitaalisessa ympäristössä, mikä johtaisi harkitsemaan lainsäädännöllistä tukea oikeuksien kollektiivihallinnolle ja korvausperinnälle tai pakkolisenssejä.[54]

Rosénin jäsentely ja kysymyksenasettelu seurailevat pääpiirteittäin Dreierin alustusta aiemmin vuonna 1993 järjestetyssä WIPOn tekijänoikeussymposiumissa. Rosénin näkemysten vertaileminen hänen artikkelinsa inspiraatiolähteeseen tarjoaa mahdollisuuden tunnistaa pohjoismaisen doktriinin omia tulkintoja suhteessa kansainväliseen kehitykseen.

> Ensinnäkin Rosén katsoo, että voimassa oleva tekijänoikeus lähtökohtaisesti soveltuu digitaaliseen ympäristöön joiltain osin muutettuna; Dreier toteaa, että digitaaliteknologia verkottumiseen yhdistyneenäkin vaikuttaa vain marginaalisesti voimassa olevan tekijänoikeuden (ja lähioikeuden) taustalla olevaan *filosofiaan*, mutta sen sijaan sillä on perustavanlaatuinen vaikutus moniin tuon filosofian toimeenpanossa käytettyihin *peruskäsitteisiin*.
>
> Rosén korostaa teoksen alkuperäisyyden merkitystä ja suhtautuu pidättyvästi teokseen sisältyvän informaation suojaamiseen investointina, mutta jättää kysymyksen avoimeksi; Dreierin mukaan alkuperäisyyttä on pidetty sekä tekijänoikeussuojaa osoittavana että oikeuttavana seikkana, mutta digitaaliteknologia lisää alkuperäisyyskriteerin alle jäävien ”yksiköiden” markkinoitavuutta, mikä aiheuttaa painetta pelkän investoinnin ja minkä tahansa kaupallisesti arvokkaan kohteen suojaamiseen.
>
> Rosén tähdentää tekijyyttä persoonallisuutta ilmentävänä lopputuloksena, ei työsuorituksena; Dreier kytkee tekijyyden muutoksen teoksen käsitteen purkautumiseen kohti yhä pienempien kokonaisuuden osien suojaamista ja kuhunkin osaan tai ”tietoyhdistelmään” vastaavasti liittyvään itsenäiseen ”tekijyyteen”.
>
> Rosén pitää perusteltuna harkita tekijänoikeudellisen julkisuuden laajentamista aiemmin yksityiseksi piiriksi katsotulle alueelle sen seurauksena, että julkinen alue, jonka kautta teokset on perinteisesti ”kuljetettu” vastaanottajalle, katoaa; Dreier ehdottaa julkisuuden käsitteen uudelleen määrittelyä siten, että teoksen siirtäminen tekijän tai teoksen tarjoajan yksityisen piirin suljetusta osasta sen ulkopuolisille avoimeen osaan olisi sen saattamista yleisön saataville.[55]
>
> Rosén suosittelee reprodusointioikeuden laajentamista koskemaan myös yksityistä elektronista kopiointia tarvittavin poikkeuksin; Dreier tunnustaa paineen tähän suuntaan mutta erittelee kysymystä monitahoisemmin eikä esitä yleisluontoista toimenpidesuositusta.[56]

---

[54] Ibid., s. 283–284; kurs. alkuperäinen.

[55] Tämä lähestymistapa sekä yleisön jäsenen rooli teoksen ”tilaajana” saivat sittemmin normatiivisen vahvistuksen osana yleisölle välittämisen oikeutta vuoden 1996 WIPOn tekijänoikeussopimuksessa; ks. WIPO Basic Proposal 1996, kappaleet 10.10–11 (s. 44).

[56] *Dreier* 1993a, s. 190, 192, 194–195, 198–203. Myös Dreier tähdentää lopuksi, että digitalisaa-

Rosénin ja Dreierin näkemykset tekijänoikeuden jatkuvuudesta ja tekijöiden aseman turvaamisesta digitaalisessa toimintaympäristössä ovat periaatetasolla verrattain yhteneväisiä mutta eroavat monin paikoin johtopäätösten tasolla. Rosén vetoaa voimakkaasti pohjoismaisen doktriinin tekijää suojaavaan lähtökohtaan ja korostaa tekijyyden persoonallista luonnetta. Hän on myös valmis vastaavasti laajentamaan käsitteiden soveltamisalaa. Kuten edellä kappaleessa 11.4.1 on todettu, kappaleenvalmistamisen oikeuden, johon Rosén vetoaa, on ruotsalaisessa doktriinissa periaatteessa nähty ulottuvan myös yksityiselle alueelle, kun taas julkisen esittämisen suhteen lähtökohta on ollut päinvastainen. Rosénin näkemysten perusteella vaikuttaa siis siltä, että pohjoismaisen tai ainakin ruotsalaisen doktriinin alustava vastaus digitalisaation haasteisiin rakentuu verrattain perinteisistä ja yksinoikeusperiaatetta korostavista lähtökohdista.

Mads Bryde Andersen (1995) tutkii ensin tekijänoikeutta yleisen kommunikaatioteorian sovelluksena: informaatio voidaan määritellä lähettäjän tekemien kielellisten valintojen *manifestaatioksi*. Informaation aineellinen manifestaatio vastaa teoskappaletta, sen aineeton puoli – lähettäjän kielen avulla tekemät valinnat – rinnastuu kirjalliseen teokseen, jonka kieli on luonnollista tai muodollista, kuten atk-kieli. Kielen käsite ilmenee myös muissa taiteen ilmaisumuodoissa esimerkiksi muotokielenä tai kuvakielenä. Kommunikaatio määritellään *tekona*, jonka kautta manifestaation alustalle (medium) liitettyä informaatiota fyysisesti välitetään lähettäjältä vastaanottajalle, joka kielen avulla toistaa lähettäjän valinnat. Teoskappaleen levittäminen yleisölle tuo sen fyysisesti vastaanottajan saataville, minkä jälkeen kommunikaatiotoimen päättävä reproduktio voi olosuhteista riippuen muodostaa tekijänoikeudellisen ”teoskappaleen”.[57]

Andersen siirtyy tämän jälkeen tarkastelemaan tekijänoikeuden peruskäsitteitä digitaalisissa verkoissa informaatioteorian valossa. Hänen lähtökohtanaan on hypoteesi, että lain tarkoittamat ”kirjalliset ja taiteelliset teokset” (sekä lähioikeuksien suoja) määrittelevät suojatun informaatiosisällön, mutta teknisesti laki on rakennettu niin että sääntely aina kytkeytyy informaatiosisällön fyysisiin

---

tio tai verkottuminen eivät oikeuta poikkeamaan perusperiaatteesta, jonka mukaan tekijöillä on oikeus saada osuus heidän teostensa käyttämisestä kertyneistä tuotoista, ja että yksinoikeusperiaate on tässä edelleen pääasiallinen väline. (mts. 203). – Ks. *Spoor*, s. 75, 78–79, reprodusointioikeuden ilmenemisestä tietokoneteknologiassa ja verkkoympäristössä. Spoor kiteyttää, että verkossa ”transmission may be the goal, but copies are the tool”. (mts. 78).

[57] *Andersen*, s. 616–618. Tekijänoikeutta voidaan Andersenin mielestä ajatella myös informaatiolainsäädäntönä; näin tulkittuna tekijänoikeuslain 2 §:n pääsääntö voidaan muotoilla uudelleen seuraavasti: ”Den, som *manifesterer* en *informationsmængde* ved hjælp af *litteratursproget eller et kunstnerisk sprog*, har ophavsret til *denne information* (hvis den har værkshøjde), hvad enten manifestationen fremtræder som *en i skriftmedier eller talte medier* udtrykt skønlitterær eller faglitterær fremstilling – – eller den er kommet til udtryk *ved brug af andre medier*.” (mp.; kurs. alkuperäinen).

manifestaatioihin.[58] Andersen käsittelee aluksi *teoksen* käsitettä ja huomauttaa, että sitä yleensä lähestytään teoslajin, kuten kirjan tai sävelteoksen, tyypillisen ilmenemismuodon asettamien edellytysten kautta. Tämä tietoisuus antaa oikeusteknisen varmuuden siitä, mihin tekijänoikeudellisen luomis- ja hyödyntämisprosessin *momentteihin* oikeudet voidaan kiinnittää. Mikäli empiiristen edellytysten sijaan kuitenkin halutaan kuvata teos (tai taiteellinen suoritus) analyyttisesti, tarvitaan täsmällisempiä kriteereitä. Kirjallisten teosten yhteinen nimittäjä on, että ne koostuvat merkeistä (tegn) ja aakkosista, mutta myös kaikki digitaaliset aikaansaannokset ja hyödyntämismuodot sisältävät uuden teknologian tuottamia merkkejä: esimerkiksi digitaalinen valokuva ilmenee ”bittikarttana”. Koska mikä tahansa manifestaatio voidaan digitalisoida, kaikki teoslajit olisivat näin ajatellen muunnettavissa kirjallisiksi teoksiksi. Andersen kuitenkin katsoo, että ensinnäkin teoksen digitoinnin tuloksena syntyy *teoskappale* – teosta ei siirretä ”laitteeseen, jolla se voidaan toisintaa” – ja toiseksi – koska atk-järjestelmän panos teoksen aikaansaamiseen ei voi olla luova – manifestaation ”muokkaamisen” tuottama digitointi *itsessään* ei ole kirjallinen teos.[59]

> Vaikka Andersen lähtee liikkeelle uudesta teoreettisesta viitekehyksestä, hän päätyy doktriinille verrattain uskolliseen lopputulokseen. Tätä vahvistaa digitoinnin vaikutuksia neutraloiva johtopäätös, jonka mukaan ”det enkelte eksemplar af den digitaliserade frembringelse må betragtes som et *eksemplar* af denne frembringelse” ja ”digitaliseringen af et kunstnerisk eller fotografisk værk må betragtes som eksemplarer af dette kunstneriske eller fotografiske værk i relation til f.eks. spørgsmål om konsumption, privatkopiering og lignende”.[60]

Myös teoksen *manifestaation* tarkastelun taustalle Andersen asettaa empiirisen näkökulman: sen mukaan alkuperäinen ”teoskappale” saa ilmauksensa jokaisessa mediassa, jossa ilmenee fyysisiä vaikutuksia teoksen luomisen (frembringelse) tai kappaleenvalmistamisen seurauksena. Digitaalitekniikan avulla luotuja teoksia ei voida Andersenin mielestä samassa merkityksessä jaotella alkuperäisteokseen ja sen kappaleisiin. Alkuperäisteokseksi voidaan kuitenkin ymmärtää tekijän tietokoneen työmuistiin sisältyvä manifestaatio. Siitä huolimatta, että se heti kopioituu kun työ tallennetaan, on *systemaattisista* syistä pi-

---

[58] Vaikka Andersen ei viittaa Rossiin, hänen lähestymistapansa muistuttaa monin paikoin tämän jäsentelyä. Esimerkiksi informaatioteorian sovelluksena selitetty ”teoskappale” on funktionaalisesti lähellä Rossin käsitettä ”ideasisällön suhteellinen yhtenäisyys kokemusten sarjassa”. Samoin aksiomaattinen kiinnittyminen ”manifestaatioon” vastaa ”aistittavien” ja ”ei-aistittavien” teoskappaleiden tehtävää Rossin teoriassa; ks. edellä kappale 6.1.2 tähän liittyvistä Hedfeldtin huomautuksista.

[59] Ibid., s. 619–621. Johtopäätökset vastaavat ajankohdan kansainvälisiä käsityksiä; ks. esim. *Dreier* 1993b, s. 481.

[60] Ibid., s. 622; kurs. alkuperäinen. Ks. myös *Rajala* 1997, s. 50–52.

dettävä kiinni siitä, että alkuperäiskappale on olemassa työmuistissa luomisprosessin ajan – muuten teoksen alkuperäiskappaletta ei olisi lainkaan.[61]

> Andersenin kanta digitaaliseen *kappaleenvalmistamiseen* on kategorinen: kappale on kyseessä aina, kun media pysyvästi tai väliaikaisesti muuttuu siten, että *informaatiokooste* (samlet informationsmængde) manifestoituu. Digitaalisia verkkoja silmällä pitäen selkeä lakitekninen lähtökohta on, että teoksen lähettäjän ja vastaanottajan välillä tapahtuu tietty määrä kappaleenvalmistamista, joten teoksen ”luovuttaminen” verkon kautta edellyttää sen oikeudenhaltijan suostumusta.[62]

Teoksen *saattamiseen yleisön saataville* tietoverkossa liittyy kysymys siitä, onko teoksen kopiointi alustalta toiselle sen levittämistä, kun nuo alustat sijaitsevat *eri paikoissa*, vai onko kyseessä joku muu käyttömuoto.

> Andersenin mielestä on sekä lakiteknisesti että käytännöllisesti ja taloudellisesti erotettava toisistaan tilanne, jossa teoskappaleen vuokraaja/lainaaja saa määräaikaisen määräysvallan luovuttajalle kuuluvaan alustaan, ja tapaus, jossa vuokraajan/lainaajan alustalle tallentuu uusi kappale. Perinteisessä vuokraamisessa käyttöoikeus voidaan lakiteknisesti kytkeä informaatiota sisältävän alustan hallintaan, kun taas video-on-demand -tilanteissa transaktio ei tukeudu vastaavaan luovutukseen ja palautukseen.[63] Andersen katsoo *julkaisemiseksi* myös teoksen varastoimisen tietokantaan, johon määrittelemätön joukko käyttäjiä voi kytkeytyä. Vastaavasti teoksen lähettäminen *suljetulle* piirille varattuun tietokantaan ei merkitse, että teos ”levitetään yleisölle”.[64]

Tekijänoikeuden dogmaattinen läpikäynti informaatioteorian kautta jää Andersenin esityksessä lopputuloksiltaan melko sovinnaiseksi; esimerkiksi Rossin teorian aikaa kestävä radikaalisuus korostuu entisestään sitä vasten tarkasteltuna. Kiinnostavampia ovat Andersenin näkemykset digitaalisesta tulevaisuudesta.

---

[61] Ibid., s. 622–623. Tässä Andersen puolestaan tulee lähelle Bergströmin ”primäärimediaa”; vrt. edellä kappaleessa 6.1.2 selostetut Ebersteinin huomiot ja Godenhielmin kritiikki kappaleessa 6.2.2.

[62] Ibid., s. 623. – Andersen pitää ongelmallisena kappaleen määritelmän sitomista aikaan erityisesti verkoissa tapahtuvia prosesseja silmällä pitäen (mp.). Sittemmin kysymys välittämisprosessiin liittyvästä tilapäisestä kappaleenvalmistamisesta ratkaistiin tietoyhteiskuntadirektiivin (2001/29/EY) 5 artiklan 1 kohdassa.

[63] Andersen arvostelee oikeuskirjallisuudessa esitettyä näkemystä, että vuokraus- ja lainausdirektiivin (92/100/ETY) tarkoituksena olisi ollut sisällyttää vuokrauksen ja lainauksen käsitteisiin myös sähköinen datan välittäminen. Ks. myös *Rosén* 1993, s. 267, ja *Hugenholtz* 1996, s. 90.

[64] Ibid., s. 623–625. Teosten maahantuonnin osalta Andersen vielä toteaa, että kun teos noudetaan ulkomaisesta tietokannasta, kyse ei ole sen maahantuonnista vaan siitä, että Tanskassa valmistetaan sen kappale. Perusteet suppealle tulkinnalle ovat oikeuspoliittiset: koska luvattomastikin valmistettujen teoskappaleiden tuonti omaan käyttöön on sallittu, käsitteen laventava tulkinta avaisi mahdollisuuden sijoittaa tekijänoikeusjärjestelmän ulkopuolisiin maihin tietokantoja ”med de kommerciellt mest interessante værker (herunder edb-programmer) fra vor egen civilisation”. (mp.).

> Andersenin mielestä digitaaliteknologia on uudentyyppisten kappaleenvalmistamistilanteiden, uusien teosmanifestaatioiden ja uusien hyödyntämismuotojen kautta luonut tekijänoikeudellisia *valta-asemia*, mikä on vahvistanut oikeudenhaltijoita. Tämä johtaa kysymään, pitääkö heidän siksi ”vaatia” enemmän teosten hyödyntämisestä. Andersen taustoittaa vastaustaan huomauttaen aluksi, että tekijänoikeus muotoutuu vuorovaikutuksessa muiden oikeudenalojen, erityisesti kilpailuoikeuden kanssa, ja se on kasvavan poliittisen huomion kohteena; teosten digitaaliset käyttäjät ovat vaativampia ja myös osaavampia oikeuspoliittisessa valtakamppailussa kuin aiemmat käyttäjäintressien edustajat. Tekijänoikeutta voidaan myös entistä enemmän turvata teknisten ratkaisujen avulla ja lisäksi digitaalisia verkkoja koskevalla muulla oikeuskehityksellä, kuten vastuusäännöillä, voi olla vaikutusta myös tekijänoikeussääntelyyn.[65]

Esittämissään puitteissa Andersen muotoilee kolme valta-asemia koskevaa lähtökohtaa: (1) teoksen digitaalinen hyödyntäminen ei saa haitata (underminere) sen *primäärijulkaisemista*; oikeudenhaltijaa ei voida pakottaa antamaan teostaan digitoitavaksi ja verkossa levitettäväksi ja hänen asettamiaan käyttöehtoja on suojattava ja noudatettava; siten mitään erityisoikeutta laittaa vapaasti mikä tahansa teos kyberavaruuteen ei ole; (2) lisenssineuvotteluissa oikeudenhaltija voi kytkeä maksuvelvollisuuden vain sellaisiin hyödyntämistoimiin, joilla on *arvoa käyttäjälle*; (3) oikeudenhaltijoiden on pyrittävä pitämään *käyttäjät tyytyväisinä* ja suhtauduttava heihin rahalleen vastinetta odottavina asiakkaina, eikä jonkinlaisen tekijänoikeudellisen sakkorangaistuksen suorittajina.[66]

Esityksensä päätteeksi Andersen hahmottelee tekijänoikeuden tulevaa rakennetta. Siihen vaikuttaa ensinnäkin oikeudenhaltijoiden valmius harjoittaa ”tekijänoikeudellista informaatiopolitiikkaa” sopeuttamalla vaatimuksensa uuden teknologian asettamiin teknisiin ja taloudellisiin ehtoihin. Toinen asiaan liittyvä seikka on digitaalisten verkkojen liikennettä ja informaatiovirtoja säänteleviensä oikeudenalojen kasvava yhdentyminen sekä tarve luoda selkeämpiä vastuuasemia ja suojata yksilön henkilötietojen rekisteröintiä; tällä on merkitystä verkossa tapahtuvien oikeudenloukkausten selvittelyssä.[67]

> Lakiteknisesti Andersen pitää mahdollisena kahta toteutustapaa. Voidaan pitäytyä voimassa olevassa asultaan tiiviissä mutta vakiintuneessa tekijänoikeudellisessa sääntelyssä; tämän vaihtoehdon etuna on mahdollisuus pitää yllä traditiota ja luoda jatkuvuutta oikeuskäytännön kautta mutta mahdollisina haittapuolina tradition tarjoama riittämätön kokemuspohja suhteessa uusiin teknologisiin ongelmiin ja sääntelyn kansallinen tai enintään pohjoismainen viitekehys. Toinen, Andersenin mielestä arveluttavampi mahdollisuus on, että tekijänoikeussääntelyä kehitetään julkisoikeudellisen lain-

[65] Ibid., s. 626–627.
[66] Ibid., s. 627–628.
[67] Ibid., s. 628.

> säädännön suuntaan. Tämä johtaa yksityiskohtaisiin ja usein muuttuviin sääntöihin, joista EU:n aloitteet ovat antaneet esimakua. Andersen katsoo, että tällainen sääntelytekniikka ei huomioi oikeusperinteitä ja ennustaa sen johtavan kansallisten käsitteiden häviämiseen ja lainsäädännön jatkuvaan muuttamiseen. Andersen heittää lopuksi pallon oikeudenhaltijoille: mitä paremmin oikeudenhaltijat organisoituvat kansainvälisesti ja mitä sujuvampaa sopimustoiminta on, sitä vähemmän on tarvetta EU:n puuttumiselle.[68]

Andersenin tulevaisuuslinjaukset antavat aihetta muutamiin huomautuksiin. Hänen johtopäätöksensä oikeudenhaltijan uusista digitaalisista valta-asemista näyttävät *prima facie* tukeutuvan doktriinin yksinoikeusperiaatteen vakiintuneisiin lähtökohtiin.[69] Kategorinen näkemys teoksen digitointia koskevan määräysvallan kuulumisesta oikeudenhaltijalle on tulkittavissa ilmaukseksi Karnellin artikuloimasta periaatteesta, jonka mukaan tekijällä tulee olla oikeus määrätä teoksestaan kaikilla sellaisilla tavoilla, joita pakottavista yhteiskunnallisista syistä ei ole häneltä pidätettävä. Sen sijaan teoksen taloudelliseen hyödyntämiseen liittyen Andersen nostaa näkyville eräänlaisen ”säätöruuvin”, vastaperiaatteen, jonka mukaan tilannetta on arvioitava myös teoksen *käyttäjän* näkökulmasta, toisin sanoen tekijä voisi hinnoitella vain teoksen sellaisen hyödyntämisen, jolla käyttäjälle arvoa. Toinen pohjoismainen periaate – tekijällä tulee olla oikeus saada taloudellisesti hyödyntää teostaan kaikilla sellaisilla tavoilla, joilla on käytännöllistä merkitystä – ei kuitenkaan tällaista vaatimusta aseta. Myös Andersenin neuvo oikeudenhaltijoille huomioida paremmin käyttäjien asiakastyytyväisyys rinnastaa tekijänoikeuksien lisensiointia muuhun kaupalliseen vaihdantaan.

Andersenin alustavasti kannattama näkemys tekijänoikeuden uudistamisesta vaikuttaa jatkavan vuosien 1960/61 lakien alkuperäistä ajatusta oikeustilan kehittymisestä avoimien normien soveltamisen kautta. Kuten edellä on osoitettu, tämä ideaali ei tosiasiallisesti ole toiminut toivotulla tavalla eikä siihen näytä uskovan myöskään Andersen. Hänen ennusteensa kasuistisen sääntelyn lisääntymisestä asettuu luontevasti osaksi edellä kappaleessa 12.2 käsiteltyä EU-oikeudellista kehityskaarta, mutta se myös osoittaa pohjoismaisen doktriinin varaan rakentuvan tarkastelun rajoitteet, mihin Andersen itsekin viittaa. Tosiasiassa EY/EU:n tekijänoikeusohjelma on 1980-luvun lopulta alkaen ajanut sisämarkkinoiden laajentamiseen ja globaaliin kilpailukykyyn tähtääviä yhteisötason politiikkatavoitteita, eikä pohjoismaisella ulottuvuudella ole tässä kehityksessä ollut erityistä itseisarvoa, sopimuslisenssiä kenties lukuun ottamatta. Andersenin informaatioteoreettisella avauksella ei lopulta ole kovinkaan paljon

---

[68] Ibid., s. 628–629.

[69] Andersenin näkemys kappaleenvalmistamisesta yhtenä vahvistuneen valta-aseman elementtinä näyttää olevan vastakkainen kuin Gendreaulla, jonka mielestä reprodusoinnin volyymin kasvaminen ei enää johda tekijän määräysvallan vastaavaan kasvamiseen.

vaikutusta hänen johtopäätöksiinsä, jotka päätyvät – doktriinille ominaiseen tapaan – jälleen asemoimaan ja muuntamaan yksinoikeusperiaatetta mahdollisimman edullisesti suhteessa nousevaan ideologiseen virtaukseen, tietoyhteiskuntaan.

Kuten kappaleessa 12.2 selostettu eurooppalainen talousintegraatio, myös digitaalisuuden vaikutuksia haltuunottava ylikansallinen lainvalmistelu WIPOn piirissä eteni 1990-luvun alkupuoliskolla ripeästi. Andersenin ja Rosénin artikkelit sijoittuvat vaiheeseen, jossa pohjoismaisen doktriinin viimeistään oli ryhdyttävä muotoilemaan kantojaan suhteessa kansainväliseen keskusteluun.

> *Peter Seipel* (1995) hahmottelee kolme lähestymistapaa tekijänoikeuden ja digitaaliteknologian kohtaamiseen: (1) *tekniset korjaukset*; tavoitteena on olemassa olevan käsitteistön ja sääntelyn lakitekninen sopeuttaminen muuttuneeseen ympäristöön, pääroolissa immateriaalioikeuden asiantuntijat; (2) *tekijöiden suojaaminen*; oikeudenhaltijat tavoittelevat sekä vankkoja tukirakenteita tekijänoikeuslainsäädäntöön että laitteisiin ja sovelluksiin sisäänrakennettuja, oikeuksien hallinnointia ja toimeenpanoa edistäviä teknisiä suojamekanismeja; (3) *informaation vapauden suojaaminen*; sen ohella että tekijänoikeusjärjestelmän toimintaa arvioidaan tekijöiden oikeuksien suojaamisen, luovuuteen kannustamisen ja palkitsemisen kannalta, on myös kysyttävä, kuinka hyvin järjestelmä edistää tiedon kasvua, kansalaisten tasa-arvoa, pienten kansojen etuja, erilaisten alakulttuurien tilanteita, oppimiskokemusten rikkautta, jne.[70]

Seipelin omat näkemykset informaation vapaudesta heijastelevat edellä kappaleessa 13.2.1 selostettua kansainvälistä informaatiokeskustelua ja kriittistä suhtautumista TRIPS-prosessiin, kun taas Rosénin ja Andersenin puheenvuorot sijoittuvat ”teknisten korjausten” ja ”tekijöiden suojaamisen” alueelle ja ovat pragmaattisia samaan tapaan kuin edellä selostetut eurooppalaiseen integraatioon liittyvät kannanotot.[71] Digitalisaation vaikutuksia tulkitaan niissä pohjoismaisen doktriinin käsitteellisen rakenteen ja ideologisten sitoumusten läpi oikeuden pintatason muutosimpulsseina. Samaan tapaan kuin Koktvedgaard 1970-luvulla, molemmat kirjoittajat ovat huolissaan tekijänoikeuden alan laajenemisesta, Rosén ”tiedon” ja siihen kohdistuvien investointien suojaamispaineista johtuen, Andersen reprodusoinnin volyymin lisääntymisestä seuraavan

---

[70] *Seipel* 1995, s. 24–27. Ks. myös *Seipel* 2001, s. 54–56, sekä s. 56–57 vahvaa yksinoikeuksien suojaa digitaalisessa toimintaympäristössä tasapainottavista näkökohdista.

[71] Seipel kyseenalaistaa erityisesti teknisten suojakeinojen käyttämisen tietoverkoissa ja esittää, että digitaalisten markkinoiden todellinen uhka ei kenties kohdistu tekijänoikeuden omistajiin vaan *tietoyhteiskuntaan*: ”A threat that it will be prohibitively expensive even to browse information, that the gap between haves and have nots may be broadened, that there will be flea markets and luxury markets for information, and that the information infrastructure will become overwhelmingly a monopoly structure.” (ibid., s. 27). Kansainvälisen keskustelun tapaan myös Seipel hyödyntää informaation käsitettä varsin laaja-alaisesti.

tekijöiden kasvavan neuvotteluvoiman vuoksi. Näkemykset ilmentävät pohjoismaisessa doktriinissa 1970-luvun legitimaatiokriisin tuloksena vahvistunutta tarvetta *tarkkailla* tekijänoikeusjärjestelmän sisäistä tasapainoa ja ulkoista legitimiteettiä, nyt jälleen uudessa toimintaympäristön kehitysvaiheessa.

13.2.2.2 Uusi radikalismi ja doktriinin reaktio

Perinpohjaisemmin doktriinin perusteiden suhdetta digitalisaatioon ryhdyttiin arvioimaan vasta valmistauduttaessa tietoyhteiskuntadirektiivin (2001/29/EY) voimaansaattamiseen.

Rosén tarkastelee vuoden 2001 artikkelissaan vuosien 1960/61 lakien peruskäsitteiden suhdetta direktiivissä säädettyihin oikeutuksiin: (1) kappaleen valmistaminen (2 artikla) on Pohjolassa selkeästi ”tekniikkaneutraali”, teoskappaleen pysyvyydestä ja tallennuksen kestosta riippumaton oikeus, ”en absolut grundrättighet som omfattar varje slag av fixering av skyddade verk och prestationer”; (2) levitysoikeus (4 artikla) koskee ”aineelliseen tuotteeseen” sisällytettyä teosta, mikä vastaa pohjoismaista ”teoskappaleoikeutta”; (3) välittämisoikeuden (3 artikla) voi katsoa ”absorboituneen” perustavanlaatuiseen oikeuteen saattaa teos yleisön saataville, mukaan lukien vuorovaikutteisuus, jossa vastaanottajapiiri päättää missä ja milloin he haluavat saada yleisölle välitetyn teoksen käyttöönsä. Kappaleenvalmistamisoikeutta ja välittämisoikeutta koskevien rajoitusten (5(3) artikla) muotoilu on Rosénin mielestä monin paikoin hankalasti sovitettavissa voimassa oleviin pohjoismaisiin säännöksiin. Hänen tulkintansa kuitenkin on, että jäsenvaltio voi yhtäältä säätää tiukempia sääntöjä kuin direktiivissä ja toisaalta direktiivin mahdollistamia rajoituksia ei ole pakko ottaa käyttöön.[72]

Astri Lund (2001) kertaa ensin knophilaiset lähtökohdat: ”Når nye former for mangfoldiggjørelse og offentlig fremførelse automatisk faller inn under opphavsmannens enerett, overflødiggjøres den stadige ajourføring av loven.” Lainvalmisteluaineistojen ja oikeuskäytännön perusteellisen analyysin jälkeen hänen johtopäätöksensä on, että pohjoismaisen oikeuden käsite ”julkinen esittäminen” kattaa ne toimet, joihin tekijällä WIPOn tekijänoikeussopimuksen ja tietoyhteiskuntadirektiivin mukaan pitää olla yksinoikeus. Näiden säädösten tarkoittaman ”välittämisoikeuden” toimeenpanemiseksi ei ole välttämätöntä muuttaa pohjoismaisia tekijänoikeuslakeja tai käsitteitä. Päinvastoin, konventioihin ja direktiiveihin pohjautuva nykyisen julkisen esittämisen alaa ositteleva käsitteistö voisi uusien hyödyntämismuotojen ilmaantuessa johtaa vastakohtaispäätelmiin ja epäilyksiin siitä, mitä yksinoikeus saattaa teos yleisön saataville muulla tavoin kuin levittämällä ja näyttämällä teoskappaleita oikeastaan kattaa. Tällainen ratkaisu rapauttaisi voimassa olevien tekijänoikeuslakien

[72] *Rosén* 2001, s. 586–588, 598.

mukaisen yksinoikeuden taustalla olevaa perusfilosofiaa, joka oli osoittanut vahvuutensa käytännössä. Lundin mielestä yleisön saataville saattamisen käsitteen uudelleen muotoilua voisivat perustella vain *pedagogiset* syyt, ei kansainvälinen tai eurooppalainen kehitys.[73]

Niklas Bruun (2001) jakaa Lundin käsityksen lainsäädännön tarkistamisen tarpeesta, mutta eri perustein. Tekijänoikeuslain 2 §:n 3 momentin päämääränä on tekniikkaneutraalisuus, toisin sanoen erilaiset uudet tekniikat teoksen saattamiseksi yleisön saataville säännöksessä tarkoitetuilla tavoilla kuuluvat sen piiriin. Epävarmaa sen sijaan on, voidaanko käyttötapoihin, joita ei voida subsumoida julkisen esittämisen, teoskappaleiden yleisölle levittämisen tai julkisen näyttämisen käsitteiden alle, soveltaa laajentavalla tulkinnalla lähellä olevia hyödyntämismuotoja. Esteeksi oli oikeuskäytännössä muodostunut erityisesti rikosoikeudellinen legaliteettiperiaate. Perustellulta vaikuttaa Bruunin mielestä antaa oikeuskäytäntöön ja doktriiniin tukeutuen käsitteille ”julkinen esittäminen”, ”julkinen näyttäminen” ja ”teoskappaleiden levittäminen” laajeneva (extensiv) ja tekniikkaneutraali soveltamisala. Sen sijaan vaikeampaa on todistella, että aivan uudet yleisön saataville saattamisen muodot jo sisältyisivät 2 §:n 3 momentin alaan ja että säännös olisi katsottava pelkästään esimerkkiluetteloksi. Ruotsin vuoden 1960 tekijänoikeuslain hallituksen esityksessä tosin tähdennetään, että tekijällä tulee olla oikeus taloudellisesti hyödyntää teostaan kaikilla sellaisilla tavoilla, joilla on käytännöllistä merkitystä, mutta pohjoismaisessa oikeuskäytännössä yleisön saataville saattaminen on subsumoitu joksikin mainituista kolmesta hyödyntämistavasta. Mikäli katsottaisiin, että tekijänoikeuslain 2 §:n 3 momentti kattaa kaiken mikä kuuluu kolmen mainitun yleisön saataville saattamisen muodon laajentavan ja tekniikkaneutraalin tulkinnan piiriin, joudutaan kysymään, missä määrin pohjoismainen käsite ”julkinen esittäminen” kattaa digitaalisten teosten välittämisen. [74]

Bruun on samaa mieltä kuin Lund: voimassa olevan lain perusteella käsite jo pitkälti kattaa digitaalisen välittämisen. Rajanveto näyttämisen ja julkisen esittämisen välillä vaatii kuitenkin hänen mielestään oikeuspoliittista keskustelua. Bruun ottaa lähtökohdaksi pohjoismaisten tekijänoikeuslakien 1 §:ssä lueteltujen teoslajien ja 2 §:n 3 momentin mukaisten ”normaalikäyttöjen” vastaavuuden: julkinen näyttäminen on koskenut kuvataidetta ja valokuvia, kun taas elokuvia, näyttämöteoksia ja musiikkiteoksia esitetään julkisesti. Näyttäminen on siis koskenut fyysisten teoskappaleiden välitöntä havainnointia, mutta viimeaikaisessa keskustelussa on esitetty perusteita sille, että kaikenlainen digitaalinen välittäminen pitäisi subsumoida ”julkisen esittämisen” käsitteen alle.[75]

---

[73] *A. Lund*, s. 618–620.

[74] *Bruun* 2001, s. 624–625. Ks. TN 2001:8, s. 8–9, mainitun säännöksen tulkinnasta linkittämisen yhteydessä, sekä TN 2002:11, s. 11–12, rajoitussäännösten soveltamisesta verkko-opetukseen.

[75] Sekä Lund että Bruun viittaavat *Jon Bingin* näkemykseen (1995), jonka mukaan teoksen esit-

Bruun tähdentää, että käsitteiden käytön tulee olla johdonmukaista ja yksiselitteistä; hän ehdottaa näyttämisen määrittelemistä niin, että se kattaa vain suoran tai välittömän näyttämisen. Tällöin kaikenlainen ”näyttäminen”, joka edellyttää teknistä välittämistä tai siirtämistä teoskappaleen ja ”katsojan” välillä, olisi luonteeltaan julkista esittämistä. Määriteltäviksi jäävät näyttämisen kriteerit – tehtävä, jota ei voi Bruunin mielestä jättää oikeuskäytännön ratkaistavaksi.[76]

Koktvedgaardin (2001) uusi tilannekuva muistuttaa hänen näkemyksiään 1970-luvun legitimaatiokriisissä. Kriitikon rooli on käyttäjien sijasta nyt *kuluttajilla*: uusin informaatioteknologia on saanut tekijänoikeuden näyttämään tahdottomalta teknologian riippakiveltä, jota yleisö pitää hankalana ja vanhentuneena esteenä internetin täysimääräiselle hyödyntämiselle. Koktvedgaard on huolissaan tekijänoikeuden radikaalista kaventamisesta sen seurauksena, että se menettää kansan ja poliitikkojen tuen. Hän arvioi, että korkean teknologian yhteiskunnassa oikeudelliset säännöt eivät riitä, vaan tekijänoikeus on pelastettavissa vain teknisten apuvälineiden avulla. Tämä johtaa kysymykseen siitä, muodostavatko tekniset kontrollimekanismit uhkan informaation vapaudelle ja teosten käyttämiselle. Koktvedgaard pitää esitettyjä huolia liioiteltuina: kukaan tuskin pahastuu siitä, että teoksen käyttämisestä pitää maksaa korvaus, kunhan se ei nouse niin suureksi, että ”yhteiskunnan merkittävien ryhmien” mahdollisuus käyttää teoksia estyy.[77]

Jokseenkin päinvastaisesti ajattelee *Daniel Westman* (2002), joka tarkastelee teknisten suojakeinojen roolia teoksen tai muun suojatun aineiston *tosiasiallisen* suojan kokonaisuudessa. Se muodostuu neljästä tasosta: (1) perinteinen, ensisijassa tekijänoikeuteen perustuva immateriaalioikeudellinen suoja; (2) tekninen suoja; (3) teknisen suojan oikeudellinen suoja; ja (4) oikeusjärjestyksen perusteella toimeenpanokelpoinen sopimusperusteinen suoja.[78] Westman huomauttaa, että epäsuora tekninen suoja saattaa muodostua *kattavammaksi* kuin tekijänoikeussuoja itsessään: teknisiä toimenpiteitä voidaan soveltaa ai-

---

täminen näyttöpäätteellä pitäisi katsoa sen esittämiseksi, ei teoskappaleen näyttämiseksi; ks. *A. Lund*, s. 616–617, jossa Lund Norjan osalta hyväksyy johtopäätöksen myös *de lege lata*. – Esimerkkitapauksena Bing tarkastelee julkaistuja teoskappaleita koskevan näyttämis- ja esittämisoikeuden soveltumista tekstiä, kuvaa ja ääntä sisältävän multimedialevyn käyttöön kirjastossa: ”Muligens burde man definere en ny beføyelse – fremvisning – og regulere konsumpsjon og utnyttelse av denne særskilt i loven, det kan kanskje forsvares hvis denne formen for utnyttelse av verk vil bli vel så sentral som tradisjonell vising og fremføring, og kan hindre unødvendig subtile og formelle sondringer.” (*Bing*, s. 611–614).

[76] Ibid., s. 625–626.

[77] *Koktvedgaard* 2001, s. 512–513. Varsin yllättävästi Koktvedgaard suosittelee *ideoiden ja konseptien* suojaamista viihdeteollisuuden tarpeiden mukaisesti, sillä ”hvis man vil have en levedygtig ophavsret, må den befatte sig med de fænomener, der er oppe i tiden, og som værksskaberne og publikum interesserer sig for”. Niihin sisältyy sekä taloudellista että viihdearvoa, ja siksi tekijänoikeuden on suojattava niitä. Suojan laajentamisen tähän suuntaan pitää hänen mielestään jäädä tuomioistuinten tehtäväksi. (mts. 515.)

[78] Ks. myös *Olsson* 2009, s. 25–26.

neistoon, jota tekijänoikeus ei suojaa, tai käyttäjältä voidaan estää toimet, jotka tekijänoikeuden rajoitusten perusteella ovat sallittuja. Hän selittää – *Lawrence Lessigiin* tukeutuen – että ohjelmistokoodi ja muu tekninen arkkitehtuuri ohjaavat kansalaisten käyttäytymistä lainsäädäntöön verrannollisella tavalla.[79] Tekniikka rakentuu arvostusten varaan, jolloin keskeiseksi muodostuu valta päättää siitä, mitkä arvot ”rakennetaan sisään” tekniikkaan. Mikäli lainsäätäjä ei huolehdi siitä, että perusoikeuksilla, kuten ilmaisunvapaudella tai yksilön suojalla, on vaikutusta teknisiin ratkaisuihin, ne voivat jäädä näennäisiksi.[80]

> Westman esittää esimerkkinä tekniset suojajärjestelmät: ne ratkaisevat, mitkä määräämistavat ovat käytännössä mahdollisia. Teknistä suojaa voidaan myös soveltaa mihin tahansa digitaaliseen informaatioon eikä sitä ole välttämätöntä kytkeä toimiin, jotka mahdollinen yksinoikeus kattaa. Hän muistuttaa, että päätöksen teknisen suojakeinon soveltamisesta ja muotoilemisesta tekee informaation haltija, kuten asian laita on aina ollut.[81] Mutta ero entisaikoihin on nyt se, että teknisesti ja käytännössä on mahdollista ulottaa suojaaminen kaiken tyyppisiin informaatiotuotteisiin myös massajakelun yhteydessä. Teoksen suojaamisen *tosiasiallisten* mahdollisuuksien perustavanlaatuinen muutos antaa Westmanin mielestä aihetta myös *oikeudellisen* sääntelyn tarkasteluun.[82]

Keskustelussa on Westmanin mukaan erottunut kaksi oikeuspoliittista näkökulmaa: (1) tekniset suojakeinot ovat välttämättömiä ja toivottavia mutta samalla haavoittuvia kiertämiselle, joten ne tarvitsevat oikeudellista suojaa; (2) teknisten suojakeinojen käyttäminen ja uudet mahdollisuudet sopimussitovuuteen vahvistavat – tekijänoikeudellista intressitasapainoa horjuttaen – oikeudenhaltijan *tosiasiallista kontrollia* teokseen, joten lainsäädäntöä tulee käyttää tasapainon suojaamiseen. Westman katsoo, että ensimmäinen lähestymistapa leimaa uusinta kansainvälistä tekijänoikeussääntelyä, kun taas jälkimmäiseen

---

[79] Lessigin ohella Westman hyödyntää muitakin anglosaksisia lähteitä, mikä vaikuttaa hänen teoreettisiin taustasitoumuksiinsa. Hän esimerkiksi toteaa, ettei pohjoismaisen tekijänoikeusjärjestelmän oikeutus perustu luonnonoikeudellisiin argumentteihin, ja selostaa järjestelmän utilitaristisia piirteitä esittämättä kuitenkaan mitään doktriiniin tukeutuvia lähdeviitteitä; ks. *Westman* 2002, s. 246–247. – Lessigin esittämistä argumenteista erityisesti eurooppalaisesta näkökulmasta ks. *Björkenfeldt, Mats*: Juridik, teknik och idéernas framtid. NIR 3/2002, s. 251–264.

[80] *Westman* 2002, s. 226, 236.

[81] Myös Westman soveltaa laajaa informaation käsitettä: ”Begreppet *information* används i denna artikel i en allmänspråkig mening, dvs. för att beteckna alla typer av uppgifter t.ex. i form av text, bild, ljud eller datorprogram.” (*Westman* 2002, s. 227 alaviite 6; kurs. alkuperäinen). Vastaavasti esim. *Still* 2004, s. 216: ” – – information is treated as an object that may or may not be a prerequisite for gaining knowledge. Information in this sense covers all types of protected works, including computer programs and databases, whatever its informational content is.” Vrt. *Westman* 2003, s. 561 (kurs. tässä): ”Upphovsrätten ger som bekant ingen absolut rättslig kontroll över information, utan skapar en ensamrätt till *en viss form som givits information.*”

[82] Ibid., s. 236.

lainsäätäjä ei ole kiinnittänyt yhtä suurta huomiota. Koska yksilön toimintaa käytännössä ohjaavat tekniset mahdollisuudet, Westman pitää tärkeänä, että tekniseen infrastruktuuriin sisällytetään oikeudellisesti hyväksyttäviä ratkaisuja, mutta ne eivät voi heijastella *olemassa olevia* intressipunnintoja; esimerkiksi tietyn hyödyntämistavan *päämäärät* huomioiva oikeudellinen sääntely on tähän liian hienovaraista (subtil). Sen sijaan on luotava teknisesti toteutettavia (teknikimplementerade) punnintoja, sillä intressien välinen kamppailu on siirtynyt osaksi ”laista” ”koodiin”.[83] Näiden ohjauskeinojen välillä on kuitenkin keskinäistä vuorovaikutusta: tekniikan ominaisuudet voivat vaikuttaa lainsäädännön mahdollisuuksiin tai sen tekniikkaan ja lainsäädännön vaatimukset puolestaan ohjelmistokoodiin ja tekniseen arkkitehtuuriin.[84]

Koktvedgaardin ja Westmanin näkemysten vertailu havainnollistaa 2000-luvun alun murrosta, jossa uudeksi keskuskäsitteeksi tarjolla oleva *informaatio* avaa kokonaan uuden lähestymistavan tekijänoikeuteen ja ikään kuin järjestelee oikeudenalan käsitteistöä uudelleen. Kun teos selitetään informaation alalajiksi tai manifestaatioksi, sen tarkasteleminen informaatio-oikeuden yleisten oppien valossa muuttuu oikeutetuksi, jopa välttämättömäksi.[85] Siinä missä Koktvedgaard tarkastelee teknisiä suojakeinoja *tekijänoikeudellisen* doktriinin seuraavana kehitysvaiheena, Westman suhtautuu niihin *informaatio-oikeudellisen* doktriinin lähtökohtien vastaisena anomaliana. Argumentointi nojaa vahvasti oikeustaloustieteelliseen käsitteistöön ja lähestymistapaan, koska niiden avulla informaation ominaispiirteet hyödykkeenä on parhaiten mahdollista perustella *normatiivisina* lähtökohtina, eräänlaisina kilpailevina järjestelmäperiaatteina. Asetelman rinnastus sodanjälkeiseen Rossin johtamaan radikalismiin on houkutteleva: ebersteinilaista doktriinin jatkuvuuteen tähtäävää ja siitä vastuuta kantavaa lähestymistapaa edustavat nyt esimerkiksi edellä selostetut Rosénin, Lundin ja Bruunin peruskäsitteisiin tukeutuvat ja periaatteita artikuloivat puheenvuorot.

Toisin kuin Andersenin verrattain irrallinen informaatioteoreettinen lähtöasetelma, Westmanin jäsentely kiinnittyy juuri siihen *muotoavaan* vaikutukseen ja potentiaaliin, joka digitalisaatiolla van Dijkin ja Castellsin esittämällä tavalla on ihmisen ja teknologian väliseen suhteeseen: verkkoyhteiskunta ei ole vain uusi teknologinen vaihe vaan myös uusi itsenäinen *voima*, joka vaikuttaa sekä kommunikaation prosesseihin että sen subjekteihin. Skandinaavisen realismin käsitteistöä soveltaen voi puhua *reaalisista* vaikutuksista esimerkiksi kuluttajien käyttötottumuksiin tai teoksen käytön kontrolloitiin. Westmanin esitys ”teknisesti toteutettavista punninnoista” tekisi niistä oikeusyhteisössä *normatiivisia* – teknologiaan sulautuneita pakottavia sään-

[83] Westman viittaa Lessigin ilmaukseen ”code is law”; ks. ibid., s. 236. Hän tarkoittanee sitä, että tietty lain soveltamiskannanotto *ex ante* ”lukittaisiin” tekniseen ratkaisuun.
[84] Ibid., s. 237, 250.
[85] Ks. esim. *Still* 2004, s. 214: ”Seeing copyright as a part of information law brings this piece of legislation into a new context. Not only does it reveal the tension between copyright ownership and other informational interests, but it also reveals that copyright has effects outside the property law paradigm.”

töjä, joiden sisältöä määrittäisivät myös ja etenkin perusoikeudet. Hänen käyttämänsä termi ”intressipunninta” ilmaisee, että kyse olisi *periaatteiden* välisestä rajankäynnistä, vieläpä niin, että lopputuloksen ei pitäisi heijastella nykytilaa vaan uutta ideaalista tasapainotilaa.[86]

Samansuuntaisesti asian näkee myös Schovsbo (2004), jonka mielestä tekijänoikeuden tehtävänä uudessa teknisiä suojakeinoja hyödyntävässä vaiheessa on varmistaa, että sen sääntöjen perustana olevat yleiset näkökohdat, kuten mihin yksinoikeus voi ulottua tai mikä on suoja-ajan pituus, eivät haihdu yksittäisten lisenssisopimusten myötä. Tasapainon säilyttäminen on kuitenkin vaikeampaa silloin, kun *oikeudenhaltija* ratkaisee, tuleeko informaatio saataville ja millä ehdoin. Tekijänoikeuden perinteinen tekijää suojaava painotus ei ole otollinen lähtökohta, koska se johtaa oikeudenhaltijoiden vahvistumiseen eikä laajempaan punnintaan, jonka tähtäimessä on yleisesti tarkasteltuna paras ratkaisu. Schovsbo katsoo, että tekijänoikeutta leimaava *järjestelmäriippuvainen oikeudenhaltijalogiikka* on murrettava ja oikeudenhaltijanäkökulmalle kehitettävä vastapaino. Tässä tarkoituksessa voitaisiin hänen mielestään korostaa *käyttäjäintressejä*, kuten oikeutta saada pääsy puhtaaseen informaatioon ja oikeutta hyödyntää teoksia henkilökohtaisessa käytössä ja omien teosten luomista varten.[87]

Tällaisten käyttäjäoikeuksien toteuttaminen edellyttää konkreettisempaa pääsyä tekijänoikeuslain 2 luvun rajoituksiin, joiden tulee olla pakottavia ja tekijänoikeudellisessa hierarkiassa tekijän oikeuksien rinnalla. Schovsbon mukaan säännösten pitäisi toimia rajoitusten sijaan *tasapainotussääntöinä* (afbalanceringsregler), joita tulkitaan vapaasti, tavoitteena kohtuullinen lopputulos. Hän tähdentää ehdottamansa järjestelyn joustavuutta verraten sitä amerikkalaisiin *fair use* -sääntöihin sekä avoimeen lähestymistapaan, joka on ominainen kilpailuoikeudessa ja tavaroiden vapaan liikkuvuuden sääntelyssä. Ilmaisunvapaus on esimerkki tulevasta alueesta, jossa tarvitaan tekijänoikeudellisia ”reseptoreita” – laveita sääntöjä, jotka kykenevät tavoittamaan nämä virtaukset ja siirtämään keskustelun tekijänoikeuteen: ”Disse hensyn – og andre kommende – bør internaliseres i ophavsretsloven.”[88]

Schovsbon kriittisen tarkastelun aksiomaattinen lähtökohta on lähellä Knophin kantaa positiivisesta tekijänoikeudesta kahden samanarvoisen komponentin resultanttina. Aikalaiskeskustelussa Jacobsen ja Kivimäki torjuivat tämän näkemyksen toisin kuin Eberstein, jonka muotoilu vuoden 1945 artik-

---

[86] Keskustelu teknisistä suojakeinoista on sittemmin tasaantunut, pitkälti niiden soveltamisesta aiheutuneiden negatiivisten kuluttajareaktioiden seurauksena, jotka etenkin äänitemarkkinoilla käytännössä johtivat suojakeinojen käyttämisestä luopumiseen.

[87] *Schovsbo* 2004, s. 319–320.

[88] Ibid., s. 320. Informaatioyhteiskunnan käyttäjäoikeuksista ks. myös *Westman* 2003, s. 579.

kelissa viittaa ainakin periaatteelliseen hyväksyntään samalla kun hän kuitenkin muistuttaa käytännön oikeuselämän tarpeista erottaa pääsääntö ja sen poikkeukset (ks. edellä kappale 11.4.2). Eberstein erotti luonteeltaan *yleisen* tekijän yksinoikeuden ja *yksittäisiä* intressejä ilmentävät rajoitukset, kuten myös Schovsbo näyttää tekevän. Ebersteinin ajatus oikeuden näkökulmasta intressikonfliktin ratkaisuna on rakenteellisesti lähellä Westmanin ideaa teknisesti toteutettavista punninnoista: niitä yhdistävä piirre on ratkaisumallin *staattisuus*, kun taas Schovsbon tasapainotussäännöt näyttävät johtavan *dynaamiseen*, tilannekohtaiseen intressipunnintaan. Vaikka Schovsbo itse ei asiaa alleviivaa, tasapainotus jäisi tuomioistuimen tehtäväksi, kuten myös hänen esimerkkeinään olevissa avoimen harkinnan tilanteissa.

Schovsbo irtisanoutuu määrätietoisesti doktriinin ”järjestelmäriippuvaisesta oikeudenhaltijalogiikasta”, mutta hänen ratkaisuehdotuksensa – avoimet rajoitusnormit – itse asiassa uusintaa doktriinin ideaalia samoin kuin sen problematiikkaa. Pohjoismaiset tuomioistuimet ovat olleet haluttomia avaamaan uusia uria tekijänoikeuteen ja ne ovat ensisijaisesti keskittyneet rajaamaan ja täsmentämään kirjoitetun lain soveltamista. Pohjoismainen tekijänoikeus on idealistisimmillaankin edustanut lakipositivismia, jossa *lainsäätäjällä* on johtava ja viime kädessä ratkaiseva rooli. Siten esimerkiksi Bruunin kanta, jonka mukaan näyttämisen kriteerien määrittämistä ei voida jättää tuomioistuimille, edustaa painavampaa realismia kuin Koktvedgaardin toive, että tuomioistuimet ryhtyisivät laajentamaan teoksen käsitettä ideoiden suojaamisen suojaan.

Rosén palaa vuoden 1993 artikkelinsa teemoihin vuonna 2005, nyt oleellisesti jäsentyneemmin. Hän arvioi pohjoismaisen tekijänoikeuden olevan edelleen vaiheessa, jossa sitä vahvistetaan digitaalista toimintaympäristöä varten. Muodollisia perusteita ovat vuoden 1996 WIPO-sopimus ja tietoyhteiskuntadirektiivi, mutta muutos olisi tullut joka tapauksessa, sillä

> ”den teknikutveckling som initierat processen inte kan karaktäriseras som ett enkelt tekniksteg, såsom en väl identifierbar innovation, utan som en dynamisk och alls inte avslutad omvandling som i första hand karaktäriseras av att den kommit att låta enskilda individer, fysiska personer, hantera medlen för utnyttjande av skyddade prestationer”.

Rosén myöntää, että yksilön mahdollisuus ”kuluttaa informaatiota” saattaa tekijänoikeuden perinteistä yhteiskunnallista roolia koskevien käsitysten näkökulmasta vaikuttaa provokaatiolta, mutta se on vain heijastuma teknologian jatkuvasta kehityksestä, joka koskettaa myös tekijöitä tekijänoikeudellisen normijärjestelmän kautta. Dynaaminen tekijänoikeus ei voi olla pelkästään säilyttävää, vaikka sen perusperiaatteet ovatkin osoittaneet kestävyytensä, hän linjaa.[89]

Meneillään oleva pohjoismaisten lakien muutoskierros näyttää Rosénin mie-

[89] *Rosén* 2005, s. 567.

lestä johtavan asianmukaiseen (adekvat) oikeussuojaan myös digitaalisessa verkkoympäristössä; sen tunnusmerkkejä ovat mahdollisuus *pay-per-use* -mallin käyttämiseen sekä modernin, kehittyneen ja digitalisoidun televiestinnän ”sulkeminen yksinoikeuden piiriin” (ensamrättslig omfamning) kaikille mahdollisena kommunikaation välineenä. Rosén näkee, että etenkin yksityistä kopiointia ja piraattikopioiden jakelua koskevat säännökset ilmentävät uudenlaista puuttumista yksityiseen piiriin.[90]

Rosén havaitsee myös tekijänoikeudellisten objektien kasvavaa yhteiskunnallista merkitystä heijastelevia, arkipäivän kokemuksiin perustuvia vaatimuksia intressipunninnasta.

> Kysymys oli saanut ilmauksensa myös tietoyhteiskuntadirektiivin voimaansaattamista koskevassa Ruotsin hallituksen esityksessä, jonka mukaan tekijänoikeuden suojaa tasapainottavat tärkeät yleisen edun intressit tulee huomioida ja sovittaa digitaaliseen kehitykseen. Rosén kuitenkin vetoaa kansainvälisiin normeihin – Ihmisoikeuksien julistuksen 27 artiklaan, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kohtaan sekä TRIPS-sopimukseen ja WIPOn tekijänoikeussopimukseen – joiden mukaan immateriaalioikeus on epätasapainoinen vain siinä määrin kuin se estää yleisöltä pääsyn *välttämättömään* informaatioon, erityisen arvokkaisiin tietoihin, joiden saatavuus tukeutuu perustavanlaatuisiin ja oikeutettuihin informaation vapauden vaatimuksiin.[91]

Rosén pitää ongelmallisina pyrkimyksiä tehdä tekijänoikeudesta ”jokapaikanhöylä” (Ein Mädchen für Alle) palvelemaan jokaista, jolla on intressi suojattuihin teoksiin, esimerkiksi viihdeteollisuuden tuotteisiin. Hän haluaa puolustaa tekijänoikeutta ”tarkkarajaisena ja rationaalisena yksityisoikeudellisena instrumenttina”, jota ei pidä ylirasittaa pyrkimällä ratkaisemaan sen avulla kaikkien mahdollisten vastakkaisten intressien tyydyttäminen. Ainoa laajentamiskelpoinen rajoitusmuoto on Rosénin mielestä kollektiivisuuteen tukeutuva sopimuslisenssi niillä alueilla, joita yksinoikeudellinen lisensiointijärjestelmä ei kykene sulauttamaan itseensä. Hän varoittaa uudistamispyrkimyksistä, joita ohjaavat pelkästään tehokkuusvaatimukset, hyödyllisyysharkinta ja – silmiinpistävimmin – oma ahneus tai nuukuus, viitaten tällä tiedostojenjakajiin.[92]

---

[90] Ibid., s. 569. Tätä etenemissuuntaa Rosén luonnosteli jo vuoden 1993 artikkelissaan.

[91] Ibid., s. 570–571.

[92] Ibid., s. 571. Rosén luonnostelee myös oman vastauksensa informaatiokeskusteluun osoittaen tekijänoikeuden ulottuvuutta ja voimakkuutta *tasapainottavia* elementtejä: oikeussuojan kohdistuminen teoksen muotoon ja sitä koskeva omaperäisyysvaatimus; mahdollisuus teoksen vapaaseen muokkaamiseen; tekijänoikeussuojasta erillinen tietokantasuoja; suojan määräaikaisuus; teknisten suojakeinojen soveltamisalan rajaaminen suojattuihin teoksiin ja tekijänoikeudelliseen määräämisoikeuteen; lakiin perustuvien oikeudenrajoitusten runsaus (jota Rosénin mielestä pitää karsia); kilpailuoikeuden soveltaminen etenkin tekijänoikeuden lisensiointiin ja hinnoitteluun; sekä sopimusmarkkinoiden dispositiivisuus tai pakottavuus oikeudenhaltijan haitaksi. (ibid., s.

Rosén tulkitsee 1990-luvulla alkaneen EU:n tekijänoikeussääntelyn ja sitä seuranneen pohjoismaisen lainsäädännön osoitukseksi ”johdonmukaisesti nousevasta” tekijänoikeudellisesta kehityslinjasta, mikä ilmaisee lainsäätäjän ja useimmiten myös tuomioistuinten tunnustaneen tekijöiden ja muiden oikeudenhaltijoiden suojatarpeen dynaamisessa teknisessä kehityksessä. Nämä tarpeet olivat kohdanneet kansainvälisessä keskustelussa myös vastustusta, jonka taustalla Rosén näkee yhtäältä kritiikin TRIPS-sopimusta kohtaan, toisaalta vaatimukset internetin aineistojen saatavuudesta, joidenkin mielestä myös vastikkeetta. Argumentointi tekijänoikeudellisten ”yhteismaiden” puolesta ei Rosénin mielestä kuitenkaan ilmennä *systeemikritiikkiä* vaan lähinnä turhautumista teknologian ja investointien saatavuuteen kehitysmaissa sekä internet-markkinoiden toiminnan puutteellisuuksiin, mihin yhdistyy vastustus sitä kohtaan, että suuret ylikansalliset yritykset omivat oikeuksia itselleen. Rosén katsoo, että kriittiset virtaukset eivät ole mainittavasti vaikuttaneet lainsäädäntöön tai lainkäyttöön, mutta kansainvälisen yhteistyön WIPOssa ja WTO:ssa ne ovat lamauttaneet ja heijastuneet häiriöinä myös Pohjoismaiden kansallisiin keskusteluihin.[93]

Hieman myöhemmässä artikkelissaan (2006) Rosén kuitenkin luonnehtii kansainvälistä tekijänoikeuskritiikkiä suurelta osin merkityksettömäksi pohjoismaisesta perspektiivistä: suojattujen aineistojen kauppa edellyttää aina uutta polttoainetta toimiakseen kunnolla markkinoilla, joita tekniikka alati muuttaa. Oikeuksien hallinnoinnin kollektivisointia esimerkiksi keräämällä tyhjäkasettimaksuja tai -veroja hän pitää Pohjoismaissa sinänsä luontevana mallina mutta ei kuitenkaan digitalisoituvan yhteiskunnan yleisratkaisuna: yhtäältä se purkaa teoksen käyttäjän *yksilöllisen vastuusuhteen*, jonka varaan yksinoikeusjärjestelmä rakentuu, toisaalta tällainen kehitys todennäköisesti laventuisi kattamaan kaikenlaiset digitaaliset laitteet, mikä pidemmällä tähtäimellä vaarantaisi immateriaalioikeuksien *tarkoituksen*. Rosénin suositus on yksiselitteinen: kaikki puhuu sen puolesta, että selkeä ja hyvin määritelty *yksityisoikeudellinen yksinoikeusjärjestelmä* on säilytettävä.[94]

> Rosénin puheenvuoron voi lukea pohjoismaisen digitalisaatioprosessin välitilinpäätöksenä kehityskaaresta, joka alkoi 1990-luvun alussa ja päättyi tietoyhteiskuntadirektiivin kansalliseen toimeenpanoon. Hänen viestinsä vaikuttaa olevan, että erilaisista matkan varrella ilmenneistä häiriöistä huolimatta pohjoismainen doktriini ja sitä kannatteleva yksinoikeusperiaate on jälleen osoittanut selviytymiskykynsä ja säilyttänyt elinvoimansa. Rosén myöntää, että voidakseen jatkua doktriinin on uudistuttava, mutta toisaalta sen perus-

573–576 passim).

[93] Ibid., 579–580.

[94] *Rosén* 2006a, s. 22. Rosén suosittelee kuitenkin järjestelmän lakiteknistä ”puhtaaksiviljelyä” ja yksinkertaistamista sekä sen mahdollisimman pitkälle vietyä kansainvälistä harmonisointia. (mp.).

teista ei ole mahdollista tinkiä. Hän selostaa seikkaperäisesti Yhdysvalloista lähtöisin olevien tekijänoikeuskriittisten kansalais- ja kuluttajaliikkeiden päämääriä ja motiiveja päätyen siihen, että ne eivät tunnista pohjoismaisen doktriinin tekijää suojaavia periaatteita ja ovat myös monin paikoin ristiriidassa niiden kanssa.[95]

Rosénin deskriptio pohjoismaisesta doktriinista näyttää jatkavan vuosien 1960/61 lakien alkuperäistä ”modernin projektia” – 2000-luvun tekijänoikeuskriittisyydessä hän ei tunnista tai myönnä *systeemikritiikin* piirteitä. Kriitikoiden näkökulmasta tarkasteltuna voi kuitenkin perustellusti väittää, että kyse on *nimenomaan* systeemikritiikistä, etenkin yleisten oppien ja doktriinin arvopäämäärien ja painotusten haastamisesta. Kritiikin pääkohteet ovat yhtäältä liian vahva ja laaja yksinoikeus ja toisaalta joustamaton rajoitussäännöstö, jonka kyky tunnistaa tietoyhteiskunnassa merkityksellisiä, erityisesti informaation saatavuuteen liittyviä intressejä ja toteuttaa niitä palvelevia oikeudellisia ratkaisuja on riittämätön.

Myös *Ole-Andreas Rognstad* (2009) tekee yhteenvetoa perinteisten tekijänoikeudellisten käsitteiden ja digitaaliteknologian kohtaamisesta. Rognstadin teesi on, että tässä tilanteessa käsitteet *eivät toimi* teknologianeutraalisti, minkä seurauksena keskustelu juuttuu teknologisiin yksityiskohtiin ja sääntelystä tulee läpitunkematonta ja käsittämätöntä. Rognstad kertaa, Knophiin tukeutuen, että tekijänoikeuden *peruskonseptit* (grunnkonsepter) rakentuvat ajatukselle teoksen julkisesta välittämisestä, minkä tekijän yksinoikeus kattaa ja mikä voi tapahtua kahdella tavalla: välittämällä ajatus- ja sävelsisältö joko suoraan tai kappaleiden monistamisen kautta välillisesti. Tämä lähtökohta on kuitenkin muuttunut; yhtäältä ero teoskappaleiden avulla tai ilman niitä tapahtuvan välittämisen välillä on digitaalisessa maailmassa epäselvä ja häilyvä, toisaalta julkinen ja yksityinen piiri ovat sulautuneet yhteen siinä määrin, että on vaikeata johdonmukaisesti rajata yksinoikeuden ulottuvuutta vain julkiseen välittämiseen. On myös ilmennyt tarve säännellä teoksen *saatavuutta*, ei ainoastaan sen saataville saattamista. Rognstad kysyy, olisiko kappaleenvalmistamisesta ja saataville saattamisesta yksityisen piirin ulkopuolella yksinoikeuden peruskonsepteina ja lähtökohtina luovuttava joustavamman konseptin hyväksi. Tällaisen peruskonseptin tulisi olla sekä teknologianeutraali ja joustava että samanaikaisesti heijastaa sitä, etteivät oikeudet ole rajoittamattomia vaan edellyttävät *pun-*

[95] Ks. ibid., s. 572. Rosén suhtautuu kriittisesti myös Lessigin kehittelemään Creative Commons -lisensiointimalliin. Hän katsoo sen palvelevan lähinnä teosten käyttäjien asiaa, koska toiminta-ajatuksena on ”teosten kerryttäminen ilmaiseksi vahvasti yksilöllisyyttä vieroksuvaan informaatiorakenteeseen”. On siis oltava tarkkaavainen, koska ”upphovsrätten numera utsätts för en utomjuridisk, utilitaristisk och ekonomisk eller social rationalitet”. (mp.). Tekijänoikeuskriittisistä liikkeistä ja ryhmittymistä ks. tarkemmin. esim. *Rosén* 2006a, s. 3–5 (Anti-Protection-Movement) ja 14–19 (Creative Commons) sekä *Benkler*, s. 217 (Access to Knowledge). – Creative Commonsin lähtökohdista ks. myös *Hietanen, Herkko*: The Pursuit of Efficient Copyright Licensing, s. 42–45. Lappeenrannan teknillinen yliopisto 2008.

nintaa (avveiing) suhteessa vastakkaisiin intresseihin.[96]

Rognstadin ehdotus on, että yksinoikeusasema perustuisi oikeudenhaltijan yksinoikeuteen määrätä teoksen tai suorituksen *kohtuullisesta käytöstä* (rimelig utnyttelse). Tällainen muotoilu ilmentäisi yhtäältä avoimempaa suhtautumista siihen, *mitkä toimet* voivat lukeutua yksinoikeuden piiriin, ja toisaalta viestittäisi siitä, että oikeudet eivät ole laajempia kuin tekijänoikeuden perustelu – yksinoikeus teoksen hyödyntämiseen ulottuu vain siihen, mikä on *kohtuullista*. Vastavuoroisesti yleisöllä on oikeus hyödyntämiseen siinä määrin kuin oikeudenhaltijan kontrolli *ei olisi* kohtuullista. Rognstad pitää mallinsa vahvuuksina, että huomion kiinnittäminen kohtuulliseen käyttöön oikeudellisten konstruktioiden sijasta tekee näkyväksi pyrkimyksen välttää hyötymistä muiden henkisten suoritusten ja niihin kohdistuvien investointien kustannuksella ja että se mahdollistaa keskittymisen kohtuullisuutta määrittävän tasapainopisteen hakemiseen. Malli ei kuitenkaan ratkaise ongelmaa sääntöjen luonteesta: tulisiko niiden olla *joustavia*, mikä mahdollistaa teknologisten muutosten seuraamisen, vai *tarkkarajaisia*, mikä tuottaa suurempaa ennustettavuutta.[97]

> Äärimmäistä joustoa osoittaisi säätää laissa vain yksinoikeudesta kohtuulliseen käyttöön ja jättää rajanveto oikeuskäytännön varaan. Rognstadin mielestä tämä tapa ei kuitenkaan sovellu mannereurooppalaiseen eikä pohjoismaiseen oikeustraditioon, ja myös tarve tiedottaa lain sisällöstä yleisölle puhuu vastakkaiseen suuntaan: rajat sille, mitä yleisö saa tehdä, on mahdollisimman pitkälti asetettava *lainsäädännössä*. Pienessä oikeusyhteisössä ei ole realistista olettaa, että oikeutta voitaisiin kehittää ja ohjata oikeuskäytännöllä. On siis tavoiteltava luvallisen ja luvattoman käytön rajojen nykyistä selkeämpää sääntelyä laissa, mutta lähtökohdaksi on otettava pikemminkin *konkreettinen käyttö* kuin kappaleenvalmistamisen ja yleisön saataville saattamisen konseptit. Niinpä esimerkiksi yksityisen käytön suhteen ei välttämättä ole kiinnostavaa se, kuinka monta kappaletta teoksesta saa valmistaa, vaan se, mikä on käytön *laajuus ja intensiteetti*, mukaan lukien mahdollisuus antaa muille pääsy teokseen ja sen peruste – onko oikeudenhaltija antanut suostumuksensa vai ei.[98]

Rognstad myöntää, että luvallisen käytön rajojen konkreettisempi sääntely voi yksittäistapauksissa johtaa intressien tasapainotuksen epäonnistumiseen ja että se saattaa vanhentua teknologian kehittyessä, mutta toisaalta myöskään ”millimetrioikeudenmukaisuutta” ei voida aina tavoitella. Lisäksi ”sääntöjen pohjalla” tulee olla kohtuullisuusnormi, joka voi toimia *tulkinnan mittapuuna* (tolk-

---

[96] *Rognstad* 2009, s. 532, 540–541.

[97] Ibid., s. 541–543. Rognstad pohjustaa ja perustelee ehdotustaan esimerkeillä, jotka koskevat lukemista ja kuuntelemista yksityisessä piirissä, linkkejä ja hakukoneita, televisio-ohjelmien esittämistä hotellihuoneissa, opetusta yksityisen piirin puitteissa tai sen ulkopuolella sekä avunantoa tekijänoikeusrikkomuksiin. (mts. 532–540).

[98] Ibid., s. 543–544.

ningskorrektiv) konkreettisissa tapauksissa ja *täydentävänä oikeusnormina* (utfyllende rettsnorm) silloin kun konkreettinen sääntely osoittautuu puutteelliseksi. Loppupäätelmässään Rognstad asettaa tavoitteeksi sekä joustavuuden että ennustettavuuden: ”En modell med en generelt utformet enerett til rimelig utnyttelse som samtidig i størst mulig grad søkes konkretisert i lovgivningen uten at konkretiseringen er uttømmende, kan tilfredstille både behovet for forutberegnelighet og fleksibilitet.”[99]

> Kuten edellä selostetulle Schovsbon ehdotukselle, myös Rognstadin esittämille ajatuksille on löydettävissä vertailukohta aiemmasta kirjallisuudesta: Eberstein pohti vuoden 1941 kirja-arvostelussaan, tulisiko tekijälle antaa yksinoikeus *kaikkeen* teoksen taloudelliseen hyödyntämiseen. Hänen vastauksensa oli, ettei oikeus voi laajentua yleissäännöksen nojalla ilman lainsäätäjän harkintaa, jossa tekijän ja teoskappaleen omistajan intressit huomioidaan ja uusien oikeutusten ehdot määrätään. Rognstadin ehdottama oikeus määrätä teoksen kohtuullisesta käytöstä ei rajoittuisi tekijänoikeuden perinteisiin momentteihin vaan voisi koskea myös esimerkiksi pääsyä teokseen. Ajatus näyttää lähenevän Hugenholtzin esittämää reprodusointioikeuden *normatiivista* tulkintaa, toisin sanoen se, mitä tavoitellaan, ratkaisee soveltuvat keinot ja niiden laajuuden. Samalla kasvaa etäisyys Rosénin ideaaliin tekijänoikeudesta ”tarkkarajaisena ja rationaalisena instrumenttina”, jolta ei pidä edellyttääkään yleistä kykyä erilaisten intressiristiriitojen ratkaisemiseen. Rognstadin esittämä sisällöllisesti joustava kohtuullisen käytön käsite sen sijaan näyttää väistämättä johtavan siihen, että punnittavaksi voi tulla mitä erilaisimpia vastakkaisia intressejä.
>
> Rognstadia ja Ebersteinia yhdistää se, että kumpikin jättäisi intressien punninnan lainsäätäjän tehtäväksi, mikä johtaa staattisiin punnintaratkaisuihin, tässä tapauksessa lakiin kirjattuihin eikä teknologiaan ”kirjattuihin” kuten Westmanin ehdotuksessa. Vaikka Rognstad ei asiaa suoraan näin ilmaise, hänen järjestelyn takeeksi asettamansa ”kohtuullisuusnormi” ilmentää oikeusperiaatteen piirteitä, yhtäältä käyttäytymistä ohjaavana ja vakiinnuttavana *standardina*, toisaalta oikeusajatusta formuloivana ja havainnollistavana *peukalosääntönä*.[100]
>
> Rognstadin malli on kiinnostava ajatuskoe, joka uudistaa digitalisoituneessa toimintaympäristössä yhden 1950-luvun pohjoismaisen lainvalmisteluprojektin päähaasteista: miten luoda uusiin olosuhteisiin ja teknologioihin mukautuva määräämisoikeus teokseen. Merkille pantavaa on, että Knophin jo 1930-luvulla esittämät ohjelmalliset propositiot ilmenevät Rognstadin vuoden 2009 artikkelissa sekä tekijänoikeuden ”peruskonsepteina” että yleisön intressien muodostamana kollektivistisena vastinparina tekijän yksinoikeudelle.

Tämän pidemmälle pohjoismaisten puheenvuorojen tarkastelussa en tutkimukseni puitteissa etene. Digitalisaatio on 2000-luvulla versonut yhä uusia viestin-

---

[99] Ibid., s. 544.
[100] Ks. *Tolonen* 2003, s. 49–50.

nän teknologioita, kuten linkittäminen ja pilvipalvelut. Viimeisimmän teknologisen kehityksen vaikutus pohjoismaiseen doktriiniin ja sen perusratkaisuihin on tähän mennessä ollut yllättävänkin vähäinen. Myöskään vuosituhannen alun uusi informaatio-oikeudellinen lähestymistapa ei näytä ainakaan toistaiseksi mainittavasti vaikuttaneen doktriiniin.[101] Toistaiseksi perinpohjaisin tarkastelupiste näyttää olleen tietoyhteiskuntadirektiivin kansallinen voimaansaattaminen Pohjoismaissa. Direktiivin muuntaminen kansalliseksi oikeudeksi tapahtui doktriinin lähtökohdista, toisin sanoen direktiivin säätämien aineellisten oikeutusten sisältö selitettiin yhteensopivaksi pohjoismaisen lainsäädännön ja käsitteiden kanssa, samoin sen mahdollistamien tekijänoikeuden rajoitusten soveltaminen.[102] Tärkeä pohjoismaista doktriinia suojaava lauseke oli myös sopimuslisenssiä koskeva kirjaus direktiivin johdantolauseessa 18.[103]

Siirryn seuraavaksi tarkastelemaan suomalaista keskustelua, kiinnittäen huomiota paitsi pohjoismaista linjaa myötäileviin, myös etenkin siitä erottuviin näkemyksiin. Viittaan soveltuvin osin myös kotimaisiin lainvalmisteluaineistoihin.

13.2.3 Kotimainen keskustelu

Lainvalmistelussa digitaaliteknologian vaikutuksia arvioitiin ensimmäistä kertaa tekijänoikeustoimikunnan vuoden 1995 muistiossa, jossa tehdään alustavaa kysymyksenasettelua suhteessa esimerkiksi multimediatuotteiden, tietojen arvon lisääntymisen, aineistojen muokkauksen ja tietotekniikan avulla luotujen teosten synnyttämiin ongelmiin sekä tilapäisen kappaleen valmistamisen merkitykseen ja elektronisessa muodossa tapahtuvaan teosten levittämiseen. Myös joitakin linjauksia esitetään, kuten ”digitaalitekniikka ei vaikuta abstraktisen teoksen käsitteeseen, joka säilyy myös digitaalisessa ympäristössä”

---

[101] Yksi syy tähän lienee se, että markkinoiden paine kaupallistetun informaation suojaamiseen ohjautui jo melko varhaisessa vaiheessa EU-tasolla uuden tietokantasuojan aikaansaamiseen. Pohjoismainen erikoisuus, luettelosuoja, on ollut luonteva lähtökohta myös tietokantasuojalle; ks. esim. HE 170/1997 vp, s. 6: ”Suurin osa tietokannoista on luettelosuojan kohteena.” – Kehityskulussa on samoja piirteitä kuin 1950-luvun lainvalmistelussa; paine suojata mm. äänitetuottajien investointeja johti lähioikeuksien suojan sisällyttämiseen vuosien 1960/61 tekijänoikeuslakeihin.

[102] Ks. HE 28/2004 vp, s. 19–20, kappaleenvalmistamisesta ja mts. 21–22, yleisön saataviin saattamisesta, jossa tukeudutaan lähes kokonaan Ruotsin vuoden 1960 tekijänoikeuslain esitöihin, sekä mts. 38–39, rajoitusten soveltamisen yleisperiaatteista. – Direktiivissä ei harmonisoitu teoksen käsitettä tai sen kriteereitä; sittemmin EU:n tuomioistuimen ratkaisut *Infopaq* (C-5/08) ja *Painer* (C-145/10) ovat ohjanneet myös teoksellisuuden arviointia.

[103] ”Tämä direktiivi ei vaikuta oikeuksien hallinnointia koskeviin jäsenvaltioiden järjestelyihin, kuten laajennettuihin kollektiivisiin lupiin.” Vrt. kuitenkin *Rognstad* 2012, s. 621–622, jonka mielestä kirjausta *ei voida* lukea yleisenä ilmauksena siitä, että kaikki järjestelyt, joihin sisältyy sopimuslisenssivaikutus – mahdollisuus käyttää myös muiden kuin sopimuslisenssijärjestön edustamien oikeudenhaltijoiden teoksia tai suorituksia – jäisivät direktiivin asettamien rajoitusten ulkopuolelle.

ja ”teoksen tallentamista elektroniseen muistiin pidetään yleisesti kappaleen valmistamisena”.[104] Kokonaisuutena muistio on kuitenkin ensisijaisesti problematisoiva ja tulevaa keskustelua pohjustava.

Tieteellinen keskustelu digitalisaatiosta vilkastuu 1990-luvun loppua kohti uuden tutkijapolven myötä. *Katariina Rajala* (1997) tarkastelee reprodusointioikeutta tietoverkkoympäristössä kysyen, onko kaikki kappaleen valmistaminen tietoverkkoympäristössä tekijänoikeudellisesti merkityksellistä, erityisesti silmällä pitäen teosten tilapäistä tallentamista ja teoksen pienten osien kopiointia. *Oikeuspoliittisella* tasolla tietokoneelle tapahtuvan teoksen tallentumisen vastustus on liittynyt lähinnä kysymyksiin siitä, suojellaanko tekijänoikeuden haltijaa liikaa teosten käyttäjien oikeuksien kustannuksella, jos väliaikainen tallentuminen tulkitaan kappaleen valmistamiseksi. *Oikeudellisena* ongelmana kysymyksen merkitys jää riippumaan siitä, tulkitaanko tallentuminen liian lyhytaikaiseksi ollakseen kappaleen valmistamista. Rajalan mielestä *de lege lata* kyse *on* kappaleen valmistamisesta, joskin näin laaja tulkinta voidaan asettaa kyseenalaiseksi. Tietokoneohjelma- ja tietokantadirektiiveihin omaksutut periaatteet antavat kuitenkin tukea vaihtoehdolle, jossa tekijän yksinoikeuteen kuuluviksi katsotaan kaikki toimet, jotka *teknisesti* toteuttavat tekijänoikeuslainsäädännön tarkoittaman kappaleen valmistamisen. Toisaalta tilapäinen tallentaminen ei ole kappaleen valmistamista perinteisessä mielessä vaan esimerkiksi kirjan lukemiseen rinnastuvan teoksen käytön edellyttämä välttämätön *välitoimi*, eikä teoksen käyttäminen aiottuun tarkoitukseensa yleensä edellytä tekijän lupaa.[105]

Teoksen osien digitaalisen käytön problematiikkaa Rajala lähestyy doktriinin sovellettavuuden kautta: kirjallisen teoksen osien itsenäisen suojan edellytyksiin digitaalitekniikka ei tuone mitään uutta, mutta toisaalta digitaalisessa yhteydessä on vaikeaa erottaa teosta ja teoksen muodostavia yksittäisiä tietoja, mitä havainnollistaa yksittäisten äänten kopiointi ja edelleenmuokkaus (sampling). Yksittäinen ääni, kuten tietty nuotti, katsotaan yleensä liian ”yksinkertaiseksi ja jalostamattomaksi” voidakseen saada suojaa teoksena, mutta laajempien näytekokonaisuuksien osalta saattavat Rajalan mukaan tulla sovellettaviksi tekijänoikeuden yleiset määräykset edellyttäen, että lainattu osa ylittää teoskynnyksen. Myös näytteiden käyttäjän mahdollisen suojan osalta sovellettaviksi tulevat tekijänoikeuden yleiset periaatteet.[106] Loppupäätelmissään Rajala tähdentää internetin markkinarealismia ja tekijän vastuuta markkinatoimijana: salliessaan teoksen levittämisen tietoverkossa oikeudenhaltijan tulee

---

[104] Tekijänoikeustoimikunnan muistio 1995, s. 9–17 passim.
[105] *Rajala* 1997, s. 57, 72–74.
[106] Myös teoksen ”vastaanottajan” eli loppukäyttäjän aseman kappaleen valmistajana Rajala muotoilee doktriinin lähtökohdista: ”Tietoverkkojen teoksiin sovelletaan – – aivan samoja tekijänoikeudellisia säännöksiä kuin kaikkiin muihinkin teoksiin.” (ibid., s. 97).

ymmärtää, että teoksesta voidaan silloin ottaa rajattomat määrät kopioita. Ellei tekijä hyväksy tästä aiheutuvia vaikutuksia teoksen myynnille ja laittomien kopioiden jäljittämiselle, hänen on Rajalan mielestä syytä huolehtia siitä, että teosta ei päästetä leviämään tietoverkoissa.[107]

Myös *Tanja Liljeström* (1998) päätyy siihen, että olemassa olevat hyödyntämisoikeudet eivät välttämättä vastaa tapaa, jolla teoksia välitetään digitaalisissa verkoissa. Teknisesti voi vaikuttaa oikealta tarkastella digitaalisia kopioita teoskappaleina, mutta tämä johtaa käyttäjien ja oikeudenhaltijoiden välisen intressitasapainon olennaiseen muuttumiseen, koska yksinoikeus kattaisi teoksen kaikki ajateltavissa olevat hyödyntämistilanteet. Teoksen yksityinen katseleminen, lukeminen ja kuunteleminen ei olisi sallittua ilman teoskappaleeseen kohdistuvaa, oikeudenhaltijan suostumukseen perustuvaa käyttöoikeutta (rättstitel). Tähän joudutaan, mikäli hyväksytään mekaaninen kappaleenvalmistamisen määritelmä eikä tilapäistä kopiointia presumoida sallituksi yksityisenä kopiointina. Laajennettua kappaleenvalmistamisoikeutta tarkoituksenmukaisempana ja oikeudenhaltijoille riittävänä suojaratkaisuna Liljeström pitää välittämisoikeutta, joka ei oikeuta loukkaamaan loppukäyttäjän yksityispiiriä. Pohjoismaisten keskustelijoiden tapaan Liljeström samaistaa tekijänoikeussuojan kohteen ja informaatiosisällön melko vapaamuotoisesti todetessaan, että ”möjligheten att kontrollera tillgången till *skyddat material* är viktig för rättsinnehavarna”, kun taas ”för slutanvändarna kan i motsvarande mån *informationens* tillgänglighet, tillförlitlighet och t.ex. tillgång till uppdateringar vara av betydelse”.[108]

Informaatio-oikeudellisen lähestymistavan tekijänoikeuteen avaa varsinaisesti väitöskirjassaan *Tuomas Pöysti* (1999). Pöystin mukaan *informaation vapaus* on eräs informaatio-oikeuden järjestelmän keskeisimmistä lähtökohdista ja periaatteista. Aineellisena informaatio-oikeudellisena periaatteena se merkitsee, että informaatio on vapaasti hyödynnettävissä eikä siihen kohdistu varallisuusoikeuksia muutoin kuin oikeusjärjestyksen erikseen osoittamissa tilanteissa. Pöysti katsoo, että informaation vapaus suhteessa informaatioon ja

---

[107] Ibid., s. 77–79, 129. – Rajalan lisensiaattityön tutkimusote on systematisoiva ja nojautuu edellä selostettuun eurooppalaiseen ja pohjoismaiseen yleiskeskusteluun, yhdysvaltalaiseen kirjallisuuteen ja oikeuskäytäntöön sekä kotimaiseen ja kansainväliseen lainvalmisteluun. Viitekehys ei ole leimallisesti pohjoismainen vaan etenkin Yhdysvaltain tuoreet tuomioistuinratkaisut ja lainvalmistelun linjaukset korostuvat. Rajala selittää teosten digitaalisen reprodusoinnin ilmiöt ensisijaisesti lainopillisina soveltamiskysymyksinä jättäen oikeuspoliittisen tason näkemykset verrattain hillityiksi verrattuna esimerkiksi Rosénin ja Andersenin esityksiin. – Vuoden 1999 artikkelissaan hän vie johtopäätöksensä astetta pidemmälle hugenholtzilaisen ”normatiivisen” tulkinnan suuntaan: ”Det är möjligt att när man i framtiden bedömer upphovsmannens rättigheter i nätverksmiljö, man betonar verkets verkliga användning och väsentligheten av det och inte den formella, vid ordalydelsen bundna, strikta tolkningen av stadgandena.” (*Rajala* 1999, s. 120).

[108] *Liljeström*, s. 233–234; kurs. tässä. – Liljeström hyödyntää artikkelissaan pohjoismaisia lähteitä, mm. Bergströmin (1954) ja Strömholmin (1970) teoksia, mutta tukeutuu teoreettisissa perusteissaan myös Kivimäen Tekijänoikeuteen (1948). Rajalan tapaan myös Liljeström huomioi eurooppalaisen ja yhdysvaltalaisen keskustelun sekä EU:n ja WIPOn lainvalmisteluaineistot.

sen käsittelyyn kohdistuviin varallisuusoikeuksiin on otettava huomioon myös varallisuusoikeudellisia säännöksiä tulkittaessa. Hänen mielestään tekijänoikeuden tutkimustraditiossa keskeisenä arvona usein on hyvin perinteisellä tavalla hahmotettu, mahdollisimman absoluuttisena subjektiivisena yksinoikeutena ymmärretty tekijänoikeus. Kuitenkin esimerkiksi tekijänoikeuden rajoitukset ovat systemaattisesti nähtävissä informaation vapauden periaatteen ilmentyminä.[109]

Toinen Pöystin jäsentelyn aineellinen periaate koskee *vaihdantakelpoisia oikeuksia*. Informaation vapaa ja taloudellisesti tehokas vaihdanta edellyttää informaatioon kohdistuvia vaihdantakelpoisia oikeuksia. Yksi keskeisimmistä markkinoita luovista ja taloudellista tehokkuutta koskevista instituutioista ovat varallisuusoikeudet. Informaatiota koskeviin varallisuusoikeuksiin kuuluu myös tekijänoikeus lähioikeuksineen. Pöysti tulkitsee, että elektronisessa toimintaympäristössä tekijänoikeus on ymmärrettävissä informaatioon kohdistuvaksi oikeudeksi, sillä *teos on metadatan jäsentämää informaatiota*. Teoskynnyksen vaatimus ja tekijänoikeudellisen suojan ulottumattomuus ideoihin ei muuta tätä tilannetta, vaan nämä tekijänoikeudellisen suojan syntymisen lisäedellytykset asettavat ainoastaan informaation muodolle ja siten muodostetun kokonaisuuden – teoksen – omaperäisyydelle lisäkriteerejä, jotta informaation ilmenemismuotoon voisi syntyä tekijänoikeus.[110]

Myös *Viveca Still* (2000) katsoo, että tekijänoikeuden lähtökohtana on *informaation* yksityisen hyödyntämisen kontrollointi. Still erittelee tekijänoikeutta sen rajallisuuden kautta: vahvan (ekspansiivisen) määräämisoikeuden kannattajien mielestä oikeuden nimenomaiset rajoitukset eivät ole periaatteellisesti tärkeitä ja säilytettäviä poikkeuksia eikä lakiin kirjattu tekijänoikeuden ulottuvuus ole osoitus oikeuden rajallisuudesta, vaan laki lähinnä ilmentää oikeutta ei-tyhjentävin esimerkein. Heikkoa tekijänoikeusinstituutiota kannattavat puolestaan pitävät sekä poikkeuksia että tekijänoikeuden yleisiä edellytyksiä tärkeinä ja oikeutettuina tekijänoikeuden rajoituksina. Edellisen, markkinasuuntautuneen paradigman mukaan tekijänoikeuden pitää kattaa kaikki ajateltavissa oleva hyödyntäminen, jolla on taloudellista arvoa; tekijänoikeuden ensisijainen päämäärä on siis *markkinatehokkuus*. Jälkimmäinen oppisuunta painottaa yhteiskunnallisia arvostuksia, ”jokamiehenoikeutta” kulttuurivarantoihin, informaatioresursseja yhteiskunnan yhteisenä varantona sekä tekijän roolin yhteiskunnallisuutta; tekijänoikeuden tulee ennen muuta ylläpitää *demokratiaa* ja

---

[109] *Pöysti* 1999, s. 404–405. Tekijänoikeuden rajoitusten osalta Pöysti viittaa Hugenholtziin. Hänen näkemyksensä vaikuttaa muutenkin rakentuvan eurooppalaisen informaatio-oikeudellisen doktriinin varaan.

[110] Ibid., s. 430. Ks. myös *Saarenpää* 1998, s. 869–870, tekijänoikeuden ja informaatio-oikeuden suhteesta.

demokraattisia arvoja.[111]

Still hahmottelee tekijänoikeuden muodostamaa uhkaa informaation vapaalle liikkuvuudelle samaan tapaan kuin Westman: ongelmana ei ole oikeus itsessään vaan tekijänoikeuden, sopimusten ja teknisten suojakeinojen muodostama *yhdistelmä*, jossa sopimuksista muodostuu keino sääntelyn yksityistämiseen. Se, joka hallitsee teknistä rajapintaa digitaalisessa ympäristössä, ratkaisee miten transaktiot tapahtuvat, millainen tuote on, sekä miten ja millä ehdoilla sitä voidaan käyttää. Kun teknisen rajapinnan ja sopimuksen yhdistelmä takaa, ettei oikeudellisia konflikteja synny, tekijänoikeus jää lähinnä justifioivaan taustarooliin. Siinä missä Westman suosittelee normatiivisten intressipunnintojen sisäistämistä teknologiaan, Stillin ratkaisuehdotus tukeutuu *sääntelyyn*: tekijänoikeus tulee nähdä osana laajempaa informaatiopoliittista kokonaisuutta. Kaikkia informaatiomarkkinoiden toimintaa tai informaation vapaata liikkuvuutta koskevia ongelmia ei välttämättä tarvitse ratkaista tekijänoikeuslainsäädännön puitteissa, mutta samanaikaisesti on pyrittävä *koherenssiin* tekijänoikeuden ja muiden informaatio-oikeudellisten normien välillä etenkin siksi, että tekijänoikeus instituutiona sisältää muuhun informaatio-oikeudelliseen lainsäädäntöön kytkeytyviä yleisiä informaatiopoliittisia elementtejä.[112]

> Pöystin ja etenkin Stillin informaatio-oikeudellinen lähestymistapa voidaan nähdä esimerkkinä Tuorin kuvaamasta yleisten oppien *tietoisesta kehittämisestä*. Tutkijan lähtökohtana on tällöin käsitys siitä, että vallitsevat yleiset opit eivät täytä jotain niille kuuluvaa tehtävää; niiden taustalla oleva ”kätketty yhteiskuntateoria” ei tavoita säänneltävänä olevan yhteiskunnan osa-alueen uusia piirteitä eikä kykene jäsentämään kehityksen mukanaan tuomia uudentyyppisiä oikeudellisia ongelmia.[113] Vaihtoehtoiset yleiset opit merkitsevät eräässä mielessä vaihtoehtoisia *oikeusjärjestyksiä*, mutta toisaalta nykykeskustelun tähtäimessä on oikeusjärjestyksen *lokaalinen* eikä totaalinen koherenssi: sama normisto saatetaan liittää useaan eri oikeudenalaan, jotka on muodostettu toisistaan poikkeavilla perusteilla.[114]

---

[111] *Still* 2000, s. 66–68. Koulukuntien tyypittelyssä, kuten yleisemminkin artikkelissaan, Still tukeutuu pääosin yhdysvaltalaisiin lähteisiin.

[112] Ibid., s. 74–76. Stillin mukaan keskeisiä informaation periaatteelliseen ja tosiasialliseen vapaaseen liikkuvuuteen vaikuttavia, sääntelyssä huomioitavia parametreja ovat informaation tyyppi, jalostusaste ja käyttötarkoitus, informaatioon pääsyn hinta, tarkasteltavan oikeuden tyyppi (esimerkiksi ilmaisunvapaus), informaation käytön tosiasiallisen kontrolloinnin mahdollisuus, informaation elinkaari sekä (kustannusten) korvaamisen strategia. (mts. 77–78).

[113] Väitöskirjassaan (2007) Still muotoilee kritiikkinsä perusteet ja tavoitteet juuri näin: ”En central utgångspunkt för den kritik mot upphovsrättens allmänna läror och positiv rätt som framförs i denna avhandling är just att det skett vissa förändringar i verksamhetsmiljön som till viss del förändrar utgångspunkterna (paradigmet) för det upphovsrättsliga institutet. Å andra sidan kräver förändringar på rättens ytskikt (och då avser jag just införandet av ett rättsligt skydd för DRM-system) att dessa förändringar beaktas även på rättsordningens djupare nivåer.” (*Still* 2007, s. 16).

[114] Ks. *Tuori* 2000, s. 191, *Tuori* 2002b, s. 9–10 ja *Tuori* 2004, s. 1220.

Tietoyhteiskuntadirektiivin toimeenpanoa valmistelleessa tekijänoikeustoimikunnan mietinnössä (2002) digitalisaation vaikutuksia ei enää problematisoida ja voimassa olevan lain soveltuvuus otetaan uudistustyön lähtökohdaksi:

> ”Tekijänoikeudella suojatun aineiston käyttöympäristön digitalisoituessa tultiin aluksi tilanteeseen, jossa lainsäädännön soveltamiseen liittyi useita avoimia kysymyksiä. Epäselvyyttä ei varsinaisesti ollut siitä, soveltuuko tekijänoikeuslainsäädäntö digitaalisen ympäristön ilmiöihin, vaan siitä, miten lakia on sovellettava. 1990-luvun työskentely kansainvälisellä ja kansallisella tasolla on tuonut selvyyttä useisiin ratkaiseviin kysymyksiin. Sekä tulkinnat että lainsäädäntö ovat kehittyneet.”

Markkinalähtöisyys ja oikeuksien toimeenpanon merkitys korostuvat: maailmanlaajuisessa digitaalisessa toimintaympäristössä oikeuksien valvonnan on oltava ehdottomampaa kuin analogisessa, jos oikeuksien halutaan toteutuvan. Myös teknisten suojausmenetelmien käyttö saattaa muuttaa perusteellisesti pitkän kehityksen kautta syntynyttä markkinatilannetta oikeudenhaltijoiden, teosten käyttäjien ja muiden intressiryhmien välillä. Toimikunnan johtopäätös yritysten välisen oikeuksien vaihdannan merkityksestä on jokseenkin täydellinen antiteesi Kivimäen vuoden 1948 arviolle varallisuusoikeudellisen tekijänoikeusteorian kuihtumisesta: ”Tekijänoikeudesta on tullut tärkeä kauppatavara.”[115]

Tuomas Mylly (2004) tarttuu juuri tähän kehitykseen: hänen mielestään tekijänoikeuskeskustelu ja -sääntely ovat alkaneet noudattaa *tekijänoikeusteollisuuden* logiikkaa. Sen ytimessä on tekijänoikeuden tason maksimointi lisäämällä oikeudenhaltijoiden oikeuksia ja poistamalla teknologian kehityksen myötä tarpeettomaksi käyviä tekijänoikeuden rajoituksia. Suojan laajentaminen rajaa vapaasti käytettävissä olevan aineksen laajuutta (*commons*), joka on aina perustana uuden luomiselle. Tämä johtaa joko välttämättömyyteen hankkia lisenssejä tai itserajoitukseen; kummankin lopputuloksena on kulttuurin ja luovuuden rajoittuminen. Mylly pitää arveluttavana tietokantadirektiivin antamaa mahdollisuutta ”pitkällekin menevään” yksinoikeuteen sinänsä suojaamattomiin tietoihin, ja johdannaisteoksiin liittyvien esimerkkien valossa harhaanjohtavana, että tekijänoikeus suojaisi vain teoksen muotoa.[116]

Digitalisaation todelliset ongelmat liittyvät Myllyn mukaan kuitenkin siihen, miten tekijänoikeuden *rajoitusten* toteutuminen voidaan turvata digitaalisessa ympäristössä. Hänkin lähestyy kysymystä reproduktio-oikeuden kautta: pelkkä pääsy digitaaliseen informaatioon edellyttää kopioitumista, mikä perinteisen tekijänoikeuden näkökulmasta on jo sinällään merkittävää. Myllyn tilanneku-

---

[115] KM 2002:5, s. 1–2. Sen sijaan loppulausuma tulee hyvinkin lähelle vuoden 1897 valtiopäivien ja lainvalmistelukunnan vuoden 1905 ehdotuksen liberalistisia tausta-ajatuksia.

[116] *Mylly* 2004b, s. 233–234, 240–241; kurs. alkuperäinen. Kantansa tueksi Mylly selostaa Yhdysvaltain keskustelua, mm. Netanelin, Lessigin ja Benklerin näkemyksiä. (mts. 234–238).

va vastaa pohjoismaisenkin lainvalmistelun metodia: ”Tekijänoikeuden perusk äsitteitä ei ole – – lähdetty arvioimaan uudestaan, vaan järjestelmä on pyritty uudistuksissa säilyttämään keskeisiltä osin ennallaan.” Hänen mielestään kopioitumisen kriteeristä on siirryttävä *kaupallisen hyväksikäytön* kriteeriin; väliaikaisen kopioinnin tulisi olla kaikkien *oikeus* digitaalisessa ympäristössä. Kun digitalisaation merkitsemät muutokset nähdään yksinomaan uhkina tekijänoikeuden haltijoille, lainsäädännön uudistuksissakin on päädytty lähinnä oikeudenhaltijoiden oikeuksia lisääviin ratkaisuihin, jotka rajaavat yleisön mahdollisuuksia hyödyntää teoksia perinteisesti sallittuina pidetyillä tavoilla. Mylly katsoo, ettei ole perusteltua puhua voimassa olevaan lainsäädäntöön sisältyvästä tasapainosta, kun yhteiskunta ja teknologia tekijänoikeuslain ympärillä on muuttunut.[117]

Myllyn esittämä haaste doktriinille on painava: hänen mielestään tekijänoikeuden perusteet *muuttuvat* siirryttäessä digitaaliseen tietoverkkoympäristöön. Perusteet, mukaan lukien rajoitusten toteutumismahdollisuudet, tulisi nimenomaan *turvata* tässä ympäristössä suhteuttaen ne oikeudenhaltijoiden oikeuksien toteutumiseen:

> ”Tekijänoikeuden perusteisiin sisältyvä pyrkimys tasapainoon tekijän, tulevien tekijöiden, tuotteiden valmistajien ja jakelijoiden sekä laajan yleisön intressien välillä on digitaalisessa tietoverkkoympäristössä järkkymässä teknisen suojauksen ja sitä koskevan yksipuolisen sääntelyn takia, ja niin sanotuissa kriittisissä puheenvuoroissa on useimmiten kyse pikemminkin tekijänoikeudellista tasapainoa palauttavista ehdotuksista kuin yrityksistä horjuttaa tekijänoikeuden perusteita.”[118]

Myllyn metodina on kuitenkin tähdätä juuri doktriinin perusteisiin. Samaan tapaan kuin Westman, hän luonnostelee tekijänoikeudelle systeeminä ja instituutiona pääosin yhdysvaltalaiseen kriittiseen nykykeskusteluun pohjautuvan teoreettisen viitekehyksen eikä oikeastaan pyrikään tutkimaan mahdollisuuksia doktriinin uusiin tulkintoihin.[119] Myös Myllyn lausuman taustalla voi kuitenkin nähdä ajatuksen staattisesta, ”asetetusta” tasapainosta, jota hänen mielestään

---

[117] Ibid., s. 241–245. Kaupallisen hyväksikäytön kriteeriä suositellessaan Mylly tukeutuu *Jessica Litmanin* näkemykseen. Teknisten suojakeinojen ja sopimusmääräysten muodostaman yhdistelmän Mylly hahmottaa samalla tavoin ongelmallisena kuin Still, korostaen Westmanin tapaan sen kielteisiä vaikutuksia tekijänoikeuden rajoitusten hyödynnettävyydelle. Ks. myös *Herler* 2001, s. 273, joka luonnehtii tekijän yksinoikeuden rajoituksia (inskränkningar) sen *rajauksiksi* (avgränsningar): ”De är inte undantagsregler, emedan de baserar sig på lika säkra och självständiga grunder som upphovsmannens befogenheter.”

[118] Ibid., s. 246.

[119] Ks. esim. ibid., s. 230–231 (rakenteellinen demokratiavaikutus), s. 232 alaviite 17 (luonnonoikeudellisten argumenttien ja työteorian torjuminen), s. 233 (tekijänoikeusteollisuuden käsite), s. 236 (commons- ja public domain -käsitteet) ja s. 247 (tuomioistuinten rooli rajoitusten ja poikkeusten luomisessa).

virheellinen sääntelyratkaisu on suistamassa epätasapainoon. Tässä mielessä hänkin näyttää siten jakavan pohjoismaisen doktriinin käsityksen siitä, että lopullinen sana tekijänoikeudessa on nimenomaan lainsäätäjällä.[120]

Mikko Välimäki (2004) tarjoaa *taloustieteellistä* argumentaatiota ratkaisuksi tilanteeseen, jossa tekijänoikeudellinen normitulva on johtanut siihen, että säädöksille on hyvin vaikea rakentaa tai hahmottaa enää perinteistä juridista periaatteiden ja normien keskinäisiin suhteisiin perustuvaa loogista systematiikkaa. Välimäki näkee Suomessa tarvetta ”kosmeettista lain teknistä uudelleenkirjoittamista” laajemmalle tekijänoikeusuudistukselle. Mikäli tekijänoikeuden taloudelliseksi vaikutukseksi nähdään markkinoiden muodostuminen, järjestelmän sisään olisi syytä suunnitella suojamekanismeja markkinoiden vääristymisen ja niiden toimintaa haittaavien omistuskeskittymien varalta. Lain tulisi vähintään tunnistaa eri markkinaosapuolten kilpailevat intressit ja säilyttää vaihtoehtoisten kompensointimallien käyttökelpoisuus. Tämän saavuttamiseksi laissa tulisi selvästi ilmaista sen taustaoletukset ja tavoitteet: mitä säännellään ja mihin sääntelyllä pyritään. Selkeintä olisi Välimäen mielestä tuoda eksplisiittisesti esiin tekijänoikeuslain takana oleva *ajatus tasapainosta* teosten käytön kontrolloimisen ja käytön vapauden välillä. Tämän pidemmälle on kuitenkin hankala edetä, koska tietoyhteiskuntadirektiivi antaa hyvin vähän mahdollisuuksia *yleistää* yksinoikeuden rajoituksia. Yhdysvaltalaisen tradition mukaista *fair use* -punnintanormia, jota ei olisi sidottu tiettyyn teknologiaan tai tulkintaan, ei näytä olevan mahdollista kirjoittaa: harkinnassa olisi otettava huomioon direktiivin tyhjentävä rajoitusten luettelo, eikä punnintanormilla Välimäen arvion mukaan olisi juurikaan sillä tavoiteltavaa vaikutusta.[121]

> Suomalainen 2000-luvun alun kriittinen keskustelu myötäilee muissakin Pohjoismaissa aktivoitunutta informaatio-oikeudellista ja oikeustaloustieteellistä lähestymistapaa, mutta siitä puuttuvat Rosénin ja Rognstadin tapaiset doktriinia näkyvästi uudelleen tulkitsevat ja kehittävät hahmot. Tästä johtuen tieteellisen keskustelun yleisvaikutelma, mukaan lukien seuraavassa luvussa käsiteltävät perusoikeuspuheenvuorot, on Suomessa kriittisempi kuin muissa Pohjoismaissa. Doktriinin perusteita uusiin tilanteisiin soveltava keskustelu ohjautuu Suomessa, Rajalan tutkimuksen tapaisista yksittäisistä avauksista huolimatta, kuten usein aiemminkin, lainvalmisteluun.

---

[120] Vuoden 2007 artikkelissaan Mylly kritisoi tekijänoikeuden *yksityistämistä*, uusia sääntelystrategioita, jotka johtavat tekijänoikeuden peruskysymysten ratkaisemiseen *muualla* kuin tekijänoikeuslaissa: ”Tekijänoikeuden yksityistäminen pyritään legitimoimaan liittämällä se vapaaehtoisuuden, sopimus- ja yhdistymisvapauden sekä omaisuuden ja sitä koskevan suojan käsitteisiin. – – Tekijänoikeuden uudet sääntelystrategiat häivyttävät tekijänoikeuteen sisältyvää vallankäyttöä ja aiheuttavat vähemmän vastustusta kuin perinteinen sääntelytapa, jossa keskeistä on sanktioitu, lain yksilöön kohdistama kielto tai käsky.” (*Mylly* 2007, s. 112–113).

[121] *Välimäki*, s. 270–272. Ks. myös *Dreier* 2010, s. 52, jonka mielestä ”there is an urgent need for such a flexible – albeit *de minimis* – solution”.

Tekijänoikeuspoliittisen keskustelun kansalliset painopisteet ovat – jälleen kerran – pragmaattisia: valtioneuvoston vahvistama IPR-strategia[122] ja työsuhdetekijänoikeus. Bruunin selostus strategian yksilötason linjauksista muistuttaa suomalaisen tekijänoikeuden liberalistisista juurista: ”Man framhäver även att det ekonomiska värdet av skapande arbete kommer fram först då de rättigheter som uppstått i arbetet utnyttjas professionellt. Detta förutsätter t.ex. att managementkompetensen inom det konstnärliga området utvecklas.” Uuden tekijänoikeustoimikunnan asialistalle kuuluva tekijänoikeuslain 3 luvun tarkistamistarpeen selvittäminen rakentuu sekin vakiintuneelle perustalle: vaikka tehtävä vaikuttaa hankalalta, yhtä mieltä ollaan siitä, että lainsäädännön tulee säilyä pääosin dispositiivisena.[123]

13.3 Yhteenvetoa ja näkymiä

13.3.1 Periaatetaso voimassa olevassa oikeudessa

Edellä luvussa 11 esitin tutkimukseni välituloksena, että voimassa olevan vuoden 1961 tekijänoikeuslain säätämistä edeltäneeseen tieteelliseen doktriiniin ja lain valmisteluaineistoihin tukeutuen voidaan oikeuskulttuurin tasolla artikuloida neljä kantavaa oikeusperiaatetta: (1) tekijän työn tuloksen palkitseminen; (2) tekijän yksinoikeusaseman sidottu laajeneminen; (3) vaihdannan sujuvuuden edistäminen; ja (4) kollektiivisten sivistyksellisten päämäärien turvaaminen. Lisäksi luonnostelin kolme tekijänoikeuden normatiiviseen toteutukseen liittyvää perusratkaisua. En asettanut periaatteita keskinäiseen *prima facie* -järjestykseen, koska mitään ilmeisiä etusijaperusteita niiden soveltamiselle tai painoarvolle ei näyttänyt olevan löydettävissä.[124] Ajallisesti ne voidaan sen sijaan jaotella kahteen ryhmään: periaatteet 1 ja 4 liittyvät tekijän ja yhteiskunnan oikeusasemien perustamiseen ja niiden väliseen tasapainoon, kun taas periaatteet 2 ja 3 painottuvat tekijänoikeuden myöhempään markkinaistumiseen teknologisen ja kaupallisen kehityksen myötä. Tutkin seuraavassa, millä tavoin artikuloimani periaatteet ja perusratkaisut ilmenevät voimassa olevassa oikeudessa ja millaista muutosta niiden sisällössä tai keskinäisissä painotuksissa kenties on tapahtunut. Ovatko ne yhä tunnistettavissa 2010-luvulla ja voidaanko niiden väittää olevan osa voimassa olevaa oikeutta?

Kysymystä yleisesti tarkasteltaessa näyttää siltä, että periaatteisiin vetoa-

---

[122] Valtioneuvoston periaatepäätös kansallisesta aineettomien oikeuksien strategiasta 26.3.2009.
[123] *Bruun* 2009, s. 605, 607, 610.
[124] Sen sijaan voi kyllä sanoa, että artikuloimani periaatteet ovat Aarnion esittämää erottelua soveltaen *prima facie* -tarkasteluja, ilmaisujen merkityksiä *ennen tulkintaa*, erotuksena *all things considered* -tarkastelusta, jossa harkitaan oikeusnormin kuuluminen oikeusjärjestykseen; ks. *Aarnio* 1989b, s. 116–117.

minen tai viittaaminen ei kovin tarkoin noudata vakiintuneita oikeudellisen argumentaation rakentamisen loogisia tai kausaalisia sääntöjä. Periaate usein *oletetaan* oikeudellisten lausumien taustalle ilman että sitä nimenomaisesti artikuloidaan. Etenkin Suomessa tätä selittänee pitkälti oikeudellisen kielenkäytön yleinen niukkasanaisuus ja pragmaattisuus sekä oikeusperiaatteisiin ja niiden ilmaisemiseen liittyvä epämääräisyys. Nimenomaisia periaatelinjauksiakaan ei yleensä aseteta argumentaation lähtökohdaksi tai ilmaista aksiomaattisina lausumina, vaan ne sijoittuvat pikemminkin selittäviin tai taustoittaviin osuuksiin. Toinen oikeudellisten lausumien ilmiasuun liittyvä havainto on, että periaate ilmenee sitä vaimeammin mitä vanhempi se on. Tämä on selvästi havaittavissa ensimmäisen ja neljännen periaatteen suhteen, jotka jo vuoden 1953 komiteanmietinnössä, toisin kuin Ruotsin vuoden 1956 mietinnössä, jäivät vähälle huomiolle. Tämän ohella voi todeta, että silloin kun periaatteisiin suomalaisissa oikeudellisissa teksteissä on erityisen selkeästi vedottu, niiden muotoilu on yleensä lainattu Ruotsista, esimerkkinä tästä vuoden 1976 tekijänoikeuskomitean toiseen osamietintöön sisältyvä kirjaus tekijänoikeuslain 2 §:n taustasta. Lisäksi on nähtävissä kytkentä oikeudellisiin murroskausiin: periaate saattaa uinua pitkään ja tulla näkyväksi vasta silloin, kun se on uhattuna. Esimerkiksi ”yksinoikeusperiaate” ilmaantui pohjoismaiseen keskusteluun 1970-luvun legitimaatiokriisin aikana.

Ensimmäinen periaate, tekijän työn tuloksen palkitseminen, on tekijänoikeuden alkuperäinen linkki omaisuuden yleiskäsitteeseen, henkisen omaisuuden ideologinen perustelu kirjailijan ja taiteilijan *työn arvon* tunnustamiselle. Työn tuloksen abstrahoituessa ja hyödykkeistyessä myös tämän yhteyden ilmeisyys jää taka-alalle ja palkitsemisesta muotoutuu yleisempi oikeudenmukaisuusperiaate. Periaate saa uuden muodon hyvinvointivaltion kollektivisoidussa tekijänoikeuskonseptiossa, jossa tekijöiden toimeentulo siirtyy osaksi julkisen vallan vastuulle. Tällöin sen yhteyttä yksityisomaisuuteen ei erityisemmin korosteta, 1970-luvun kriittisessä ilmapiirissä pikemminkin vaimennetaan, mutta sen sijaan tekijöiden palkitsemisen kansantaloudellinen ja -sivistyksellinen merkitys esitetään yhä tärkeämpänä. Tässä asetelmassa yksinoikeuden hyödyt ovat leimallisesti *rationaalisia*, kuten mahdollisuus teosten käytön seurantaan ja investointien kohdentamiseen. Tekijän palkitsemisen periaate ilmenee myös EU-oikeudessa: jo sääntelykehityksen alkuvaiheessa komissio joutui tarkistamaan talouspainotteista näkemystään tekijänoikeudesta ja huomioimaan selkeämmin sen kulttuuriset päämäärät ja tekijöiden aseman. Tätä muodollista tasapainoa se on sittemmin pyrkinyt huolellisesti vaalimaan sääntelyehdotuksissaan.[125]

---

[125] Ks. esim. komission tiedonanto ”Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle” (COM(2015) 192 final), s. 7, jonka mukaan verkossa toimivien välittäjien tekijänoikeudellista asemaa selvennettäessä ”on myös harkittava toimenpiteitä, joilla varmistettaisiin oikeudenmukaiset korvaukset teosten tekijöille, jotta sisältöä olisi mielekästä tuottaa tulevaisuudessakin”.

Toinen periaate, tekijän yksinoikeusaseman sidottu laajeneminen, on sekin alun perin tulkinta yleisestä (esineen) omistajan oikeusasemasta, jonka ulottuvuutta yleinen etu, ”yleisön oikeus” tai Sozialbindung-oppi on monin tavoin rajoittanut. Jo kirjailijan ja taiteilijan oikeuden lähtökohtana oli esineoikeudelliseen omistajan valtaan rinnasteinen *yksinomainen* ja *absoluuttinen* määräämisoikeus. Nämä piirteet ovat halki vuosikymmenten säilyneet jokseenkin kiistattomina, kun taas teoreettinen ja ideologinen keskustelu määräämisoikeuden *kohteesta* on ollut käynnissä lähes tauotta.[126] Oikeusaseman sidottuisuus on ollut sitä ennen muuta suhteessa *lainsäätäjään*, rajankäyntiä yhtäältä lakipositivismin ja toisaalta markkinoilla ja oikeuskäytännössä tapahtuvan määräämisoikeuden laajenemisen välillä. Vuosien 1960/61 pohjoismaisten lakien 1 ja 2 §:ssä omaksutut aineellisesti laaja-alaiset ja joustavat normit ovat järjestelmäperiaatteiden ilmentäjinä mahdollistaneet soveltamisalan laajenemisen kohti uusia teoslajeja ja niiden hyödyntämistapoja, mutta markkinoiden toiminnan turvaaminen on usein edellyttänyt täydentäviä *sääntöjä* tilanteisiin, jotka pelkästään periaatetta soveltamalla eivät ole olleet ratkaistavissa.[127] Joustavien normien ansiosta oikeusaseman positivistinen sidottuisuus ei ole ollut ongelma sen paremmin tekijänoikeuden perinteisellä kirjallisen ja taiteellisen toiminnan ydinalueella kuin 1970-luvulta alkaen kasvaneilla erityyppisten käyttöteosten markkinoillakaan. Riittävän omaperäisyystason alle jäävät tuotteet olivat 1990-luvulle saakka marginaalinen ongelma, kunnes digitalisoitumisen alkaessa realisoitui kysymys teoskynnyksen alle jäävän varallisuusarvoisen sisällön eli tiedon suojaamisesta. Murroskausi herätti jälleen henkiin sidotun oikeusaseman periaatteen: yksittäisten tietojen suojaaminen ratkaistiin lopulta EU-tasoisena kysymyksenä säätämällä tietokantadirektiivi.[128]

Kolmannen periaatteen, vaihdannan sujuvuuden edistämisen, voi sanoa huomattavasti vahvistuneen etenkin eurooppalaisen integraatiokehityksen tuloksena. Suomalaisen tekijänoikeuden alkuvaiheissa tätä periaatetta ilmensivät etenkin kirjailijan ja taiteilijan oikeuden suhteellisen vapaa siirrettävyys ja luovaan työhön perustuvien toimialojen kansantaloudelliset odotukset, nykyisen lain valmisteluvaiheessa taas sopimustoiminnan sääntelyn lähtökohdaksi omaksuttu markkinavetoisuus ja yleinen dispositiivisuus. Tässä suhteessa suomalaisen tekijänoikeuskonseption siirtymä EU-oikeuteen vaikuttaa sujuneen sekä tek-

[126] Myös pakkolisenssit ja muut korvausjärjestelyt ovat olleet eriasteisia poikkeuksia pääsäännöstä eli tekijän yksinoikeudesta määrätä teoksen käytöstä, myös ja ennen kaikkea korvausta vastaan.

[127] Aarnion luonnostelemalla sääntöjen ja periaatteiden skaalalla kyse on siirtymisestä *periaateluontoisesta* joustavasta säännöstä *varsinaiseen* sääntöön; ks. *Aarnio* 1989b, s. 116.

[128] Tietokantojen *sui generis* -suojalla on ”käänteinen” yhteys tekijänoikeuden sisältöön: tietokannan valmistajalle siirrettävissä oleva tekijän määräämisoikeus voisi vastata enintään tekijän omaa oikeusasemaa. Mikäli tekijänoikeus ei voi laajeta tähän suuntaan, paine investointien suojaamiseen ohjautuu vaatimukseksi uudesta suojamuodosta.

nisesti että ideologisesti verrattain kivuttomasti: markkinalähtöisyys on ollut myös meillä kantava periaate, jonka mittakaava ja voimakkuus EU:n tekijänoikeudessa ovat moninkertaistuneet.[129]

Neljäs periaate, kollektiivisten sivistyksellisten päämäärien turvaaminen, näyttäytyi vahvana vuoden 1880 asetuksen valmisteluvaiheissa, ja se oli esillä myös vuoden 1927 tekijänoikeuslakia säädettäessä ja 1930-luvun keskustelupuheenvuoroissa sekä Kivimäen sodanjälkeisessä tuotannossa. Sen sijaan voimassa olevan tekijänoikeuslain valmisteluaineistossa periaate ilmenee melko vaimeana lähinnä erilaisten tekijänoikeuden rajoitusten muotoilun ja perusteluiden taustalla. Sittemmin 1970-luvulla juuri tämä periaate – Godenhielmin mainitsema ”sopimuslisenssiperiaate” – koki uuden nousun osana pohjoismaisen tekijänoikeuden kollektivisoitumista, kun sitä tarvittiin tasapainottamaan ”yksinoikeusperiaatetta”. Sopimuslisenssin eurooppalaistuminen on merkinnyt sen pohjoismaisten taustasitoumusten jonkinasteista liudentumista, mutta samanaikaisesti 2000-luvun kriittisen tekijänoikeustutkimuksen esiin nostamat kysymykset ovat muotoilleet ja määritelleet uudelleen sekä ”kollektiivisuutta” että ”sivistyksellisiä päämääriä” digitaalisessa tietoyhteiskunnassa.[130] Palaan tähän kehitykseen uutta perusoikeusajattelua käsittelevässä tutkimuksen seuraavassa luvussa.

Vastaus tutkimuskysymykseni toiseen osaan – voidaanko artikuloimieni tekijänoikeutta omaisuutta koskevien periaatteiden osoittaa kuuluvan voimassa olevaan oikeuteen normatiivisesti vaikuttavina yleisten oppien elementtinä – voidaan muotoilla edellä esitetyn perusteella. Vaikuttaa siltä, että ensimmäinen ja toinen periaate ovat saavuttaneet kehityksessään eräänlaisen päätepisteen ja asemoituneet oikeuskulttuurin syvempiin kerroksiin. Niiden juuret ulottuvat yhtäältä *droit d’auteur* -tekijänoikeuskonseption filosofisiin ja eettisiin perusteisiin, toisaalta pohjoismaiselle doktriinille ominaiseen rationaalisuuteen ja pelkistämiseen, jota etenkin avoimet normit ovat ilmentäneet. Näiden periaat-

---

[129] Edellä kappaleessa 12.3 mainittua tietokoneohjelmadirektiiviin sisältyvää olettamaa oikeuksien siirtymisestä työnantajalle voidaan pitää esimerkkinä vaihdannan sujuvuutta edistävästä sääntelystä. – Vuokraus- ja lainausdirektiiviä (92/100/ETY) voimaansaatettaessa Suomi toteutti tekijän tai esittäjän oikeuden saada kohtuullinen korvaus äänitteen tai elokuvan vuokraamisesta tekijän tai esittäjän ja *tuottajan* välisenä sopimusjärjestelynä, koska ”on tarkoituksenmukaisinta, että oikeudenhaltijat sopivat vuokrauksesta maksettavista korvauksista tuottajien kanssa elokuvan tuottamisvaiheessa tehtävien sopimusten yhteydessä” ja koska ”Suomen vuokrausmarkkinoiden volyymi ja vuokralla olevien tuotteiden lukumäärä puoltavat yksilöllistä sopimista vuokrausoikeudesta maksettavista korvauksista oikeudenhaltijoiden ja tuottajien välillä”. (HE 43/1997 vp, s. 4). Sivistysvaliokunta totesi oikeudenhaltijoita edustavien asiantuntijoiden lausuntoihin viitaten, että ”päätyessään puoltamaan hallituksen esityksessä ehdotettua menettelyä valiokunta pitää tärkeänä, että järjestelyä seurataan, ja jos tekijöiden ja esittävien taiteilijoiden kannalta käytännössä aiheutuu kohtuuttomuuksia, ryhdytään toimenpiteisiin epäkohtien korjaamiseksi”. (SiVM 17/1997 vp, s. 2).

[130] Esimerkki periaatteen tuoreesta ilmauksesta sisältyy tietoyhteiskuntadirektiivin implementointia koskevaan hallituksen esitykseen: ”Kulttuurihyödykkeiden tuotannon ja saatavuuden edellytysten turvaaminen luo pohjaa kansalliselle kulttuurille ja yhteiskunnan kehitykselle.” (HE 28/2004 vp, s. 7).

teiden dynaaminen vaikutus on liittynyt ennen muuta tekijänoikeuden ideologiseen kehitysoptimismiin ja tekijän subjektiivisen oikeuden vakiinnuttamiseen ja laajentamiseen. Kun tämä projekti on saavuttanut tavoitteensa, myös sen taustalla olevien järjestelmäperiaatteiden dynaaminen vaikutus on vähentynyt. Tästä huolimatta periaatteita ei ole syytä pitää ehtyneinä: aiemman oppi- ja kehityshistorian valossa on mahdollista, jopa todennäköistä, että ne aktivoituvat jälleen oikeudellisten murrosten yhteydessä.[131]

Tekijänoikeus ei kuitenkaan ole ”pääasiallisesti vakiintunut”, kuten Bergström luonnehti 1960-luvun alun tilannetta, sillä kolmas ja neljäs periaate näyttävät 2010-luvulla olevan hyvin dynaamisessa tilassa. Itse asiassa vaihdannan sujuvuus ja kollektiiviset sivistykselliset päämäärät sijoittuvat tekijänoikeudellisen keskustelun ja normatiivisia vaikutuksia tuottavien oikeudellisten käytäntöjen ydinalueelle: kolmas periaate liittyy etenkin EU:n tekijänoikeuspolitiikan päämääriin, neljäs taas tekijänoikeussääntelyn ja perusoikeusjärjestelmän väliseen suhteeseen. Molempiin sisältyy painavia arvopäämääriä ja niiden soveltaminen voi myös johtaa ristiriitaan erityisesti ensimmäisen periaatteen kanssa. Neljänteen periaatteeseen kohdistuu myös tekijänoikeuden ulkopuolisten periaatteiden, etenkin ilmaisunvapauden, luomaa painetta. Näiden periaatteiden puitteisiin tai läheisyyteen paikannettavissa oleva keskustelu on 1970-luvulta alkaen ollut keskeinen väylä utilitaristista yhteiskuntahyötyä korostavan argumentaation ilmaantumiselle ja vähittäiselle nivoutumiselle osaksi pohjoismaisen doktriinin kielenkäyttöä ja rationaalisuuskäsitystä. Tämä piirre on korostunut 2000-luvun kriittisessä keskustelussa, jonka lähtökohdat ja lähdeaineistot ovat usein peräisin Yhdysvalloista.

Hahmottelin edellä myös kolme systeemistä perusratkaisua, jotka liittyvät tekijän oikeutusten ja tekijänoikeuden rajoitusten muotoiluun sekä teoskappaleen omistajan oikeusasemaan. Se, miten tekijän oikeusasema sääntötasolla muotoillaan, on ilmaus edellä mainitusta toisesta periaatteesta, yksinoikeusaseman sidotusta laajenemisesta. Pohjoismainen modernistinen pyrkimys sekä ideologisista että rationaalisista syistä tavoitella mahdollisimman avoimia ja joustavia normilauseita merkitsi samalla sääntötasolla tekijänoikeudellisen määräysvallan tosiasiallista lähentämistä esineoikeudelliseen omistajan oikeusasemaan. Tämä oli Vinding Krusen tavoitteena, kun taas etenkin Ross ja Eberstein vieroksuivat kehitystä teoskappaleen määräysvaltaan kiteytyvän ”omistusoikeuksien kollision” vuoksi. Samalla kuitenkin Karnellin artikuloimalla doktriinin periaatetasolla tekijän oikeusasemaan tulisi liittyä esineen omistajan oikeusasemaan rinnasteinen *laajentuminen*: kuten esineen, myös *teoksen* uudet käyttömuodot tulevat sen

[131] Tällöin niiden rooli saattaa olla lähempänä *oikeuslähdeperiaatetta*, joka antaa tukea oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa sovellettaville säännöille tai oikeusperiaatteille. Esimerkkejä tämän tyyppisestä vetoamisesta periaatteisiin ovat edellä käsitellyt ratkaisut KKO 1998:155 ja KKO 2005:92. Ks. *Tuori* 2007, s. 155.

omistajan hyväksi. Pohjoismainen ratkaisu ongelmaan on ollut johdonmukainen *lakipositivismi*: tekijänoikeuden aineellinen ala on – ja sen tulee olla – lainsäätäjän jatkuvassa tarkkailussa.[132] Markkinoilla tai oikeuskäytännössä etenevä laajeneminen voi tapahtua vain maltillisten soveltamisratkaisujen, ei oikeutta luovan toiminnan kautta. Tämä lähestymistapa on soveltunut ilmeisen hyvin myös suomalaiseen legalistiseen ja positivistiseen tekijänoikeuskonseptioon, jossa tuomioistuinten rooli on pysynyt verrattain vähäisenä.[133]

Positivismi ilmenee myös tekijänoikeuden rajoitusten teknisessä muotoilussa: rajoitukset jäsennellään *säädännäisinä* poikkeuksina tekijän yksinoikeuteen.[134] Kriittisessä nykykeskustelussa on toisaalta katsottu, että tekijänoikeuden rajoitukset tulisi nähdä ilmauksina *käyttäjäoikeuksista*.[135] Kuten edellä on selostettu, jo Knoph piti rajoitussäännöstöä kokonaisuutena osoituksena yhteiskunnallisen ulottuvuuden painoarvosta tekijänoikeudessa, ja myös Eberstein näyttää pitäneen tätä periaatteellisesti, joskaan ei käytännöllisesti mahdollisena lähtökohtana.[136] Tämän tapaiset *de lege ferenda* -vaatimukset eivät kuitenkaan ole

---

[132] Vrt. *Karhu* 2008, s. 454, jonka mukaan ”tekijänoikeusjuridiikassa usein esitetty ajatus, että (yksityis)omistajalle jotenkin automaattisesti kuuluisi oikeus teoksien uusiin käyttömuotoihin, ei pohjoismaisen omistusoikeusteorian valossa ole perusteltavissa omaisuudensuojan ydinalueen suojalla”. Karhu näkee, että vasta ”käytännön reaaliset näkökohdat” määrittävät, millä omistusoikeuden tarkemmilla oikeutuksilla kulloinkin on perustavanlaatuinen merkitys ao. toiminnalle. Karhun havainto tukee mielestäni *e contrario* edellä kappaleessa 6.1.3 esittämääni johtopäätöstä, että skandinaavinen realismi ei tosiasiassa johtanut immateriaalioikeusteorian pohjalle rakentuvan tekijänoikeudellisen doktriinin syrjäytymiseen Skandinavian maissa, vielä vähemmän Suomessa. Doktriinin tarkastelu puhtaasti analyyttisen teorian kautta johtaa mm. sen yleisen omistusoikeuden justifikaatioon palautuvien ja rinnastuvien perusteiden sivuuttamiseen, joihin sittemmin on Suomessa palattu perusoikeuskeskustelun yhteydessä 2000-luvulla; ks. jäljempänä kappale 14.3.2.

[133] Tässä käsittelemäni kysymys on erotettava siitä, millaisten impulssien ja vaikutussuhteiden tuloksena uuteen sääntelyyn päädytään. Esimerkiksi Still mainitsee esimerkkeinä tekijänoikeuden laajenemisesta uudet teostyypit (valokuva, tietokanta, tietokoneohjelma), oikeudenhaltijaryhmien lisääntymisen, suoja-aikojen pidentämisen, uudet hyödyntämisen tyypit (vuokraus- ja lainausoikeus, yksityisen kopioinnin hyvittäminen) ja tekijänoikeuden rajoitusten kaventamisen. (*Still* 2003, s. 44–45). Ne ovat kuitenkin, kenties uusien oikeudenhaltijaryhmien syntyminen jossain määrin pois lukien, samalla esimerkkejä tekijänoikeudessa vallitsevasta *lakipositivismista*. Myllyn vuoden 2007 artikkelin väite liittyy siihen, että lainsäätäjä olisi tosiasiallisesti menettänyt tai luovuttanut tähän liittyvää valtaa markkinoiden käytännöille. Ks. myös *Lavapuro* 2007, s. 158.

[134] Ks. LaVL 5/2005 vp, s. 5 (kurs. tässä): ”Tekijänoikeuskaan ei – – voi olla ehdoton, vaan siihen on *lainsäädännöllä* eri syistä tehty monenlaisia rajoituksia. Nämä rajoitukset ovat puolestaan erilaisia sen mukaan, onko tekijänoikeus *säädetty* syrjäytymään kokonaan vai onko teoksen käyttäminen sallittu pakko- tai sopimuslisenssijärjestelyyn pohjautuvan *säännöksen* nojalla.” – Tämä perusratkaisu, mukaan lukien rajoitusten suppea tulkinta, näyttää vastaavan yleiseurooppalaista käytäntöä; ks. *Hugenholtz* 2002, s. 150–151.

[135] Ks. esim. *Riis – Schovsbo* 2007, s. 5: ”In copyright law, there is an acute need for a clear recognition of users’ right. The proprietary logic needs a counterbalance to return copyright law back to its original rationale: to serve the interests of society. Users’ rights must be woven into the very fabric of copyright law and must transcend the system at every level.”

[136] Ks. myös *Haarmann* 2005, s. 165, jonka mielestä ”TekijäL 2 lukua ei voida tarkastella pelkästään tekijän yksinoikeutta rajoittavien säännösten koonnoksena vaan yhtä hyvin ylipäänsä ra-

toistaiseksi horjuttaneet tekijänoikeuden rajoitusten toteuttamisen lakiteknistä pääsääntö/poikkeus -rakennetta.[137] Ainakin Pohjoismaissa keskeisenä syynä tähän voi pitää rajoitusten sisällöllistä hajanaisuutta ja rajoitussäännöstön heikkoa koherenssia sekä eri rajoitusten tavoitteita yhteensitovan periaatepohjan puutteellisuutta.[138] Juuri tähän ongelmaan on tarjottu ratkaisuksi perusoikeuksia ja perusoikeudellisia periaatteita; palaan kysymykseen seuraavassa luvussa.

Kolmas systeeminen perusratkaisu, tekijän ja teoskappaleen omistajan suhde, näyttää digitaalisessa toimintaympäristössä muuttaneen muotoaan eniten ja nousseen ristiriitojen kohteeksi erityisesti teknisten suojakeinojen käyttämisen mahdollisuuden myötä. Aineellisen teoskappaleen hallintaan liittyvä kokemusmaailma ja odotukset esineen käytettävyydestä näyttävät siirtyneen koskemaan myös digitaalisia teoskappaleita, jotka tässä merkityksessä eivät ole aineettomia vaan ”realiteetteja”, määräämisoikeuden todellisia tai potentiaalisia kohteita. Tätä keskustelua ilmentää esimerkiksi tietoyhteiskuntadirektiivin toimeenpanovaiheeseen liittynyt esittämis- ja näyttämisoikeuden välinen punninta, joka pohjautui vakiintuneeseen systematiikkaan ja tasapainoasetelmaan tekijän ja teoskappaleen omistajan määräämisoikeuksien välillä. Digitaalisilla markkinoilla teoskappaleen hallinnan merkitys kuluttajan kannalta kuitenkin vähenee sitä mukaa, kun teosten tarjonta erilaisina palveluina lisääntyy. Hallinnan funktion korvaa katkeamaton, rajoittamaton ja reaaliaikainen pääsy teoksen ”kokemiseen”.[139] Oikeudellisesti tällainen kehitys merkitsee reproduktio-oikeuden *sisällä* tapahtuvaa painopisteen muutosta: merkityksellinen ei ole enää kuluttajaa varten valmistettu teoskappale vaan kuluttajalle tarjottavaa *palvelua* eli yleisön saataviin saattamista varten valmistettu digitaalinen tallenne.

13.3.2 Tekijänoikeus itsetuottavana systeeminä

Toisin kuin tekijänoikeuden kehityksen aiemmissa vaiheissa, nykypäivän ongelmat eivät enää liity suojan kohteen määrittelyn tai määräämisoikeuden aineellisen alan riittämättömyyteen. Pohjoismaisen ideaalin mukainen oikeuden

---

janvetona toisaalta tekijälle ja toisaalta *muille* – esimerkiksi yhteiskunta tai teosten muut käyttäjät tietyssä relaatiossa – *kuuluvien oikeuksien* välillä”. (kurs. tässä).

137 Ks. *Janssens* 2009, s. 323, jonka mukaan Bernin sopimuksen ”rajoittavan filosofian” hengessä rajoitussäännökset ovat useimmissa oikeusjärjestyksissä alisteisia ”yleisesti hyväksytylle käsitykselle”, jonka mukaan säännöksiä on tulkittava suppeasti, koska ne rajoittavat yksinoikeuksien alaa. Ks. myös *Dreier* 2010, s. 51. Vrt. *Ohly* 2009, s. 239, joka suosittelee *favor auctoris* -periaatteen sijasta tasapuolisen pelikentän (level playing field) lähestymistapaa, jossa minkään osapuolen intressit eivät tekijänoikeuslakia tulkittaessa olisi *prima facie* etusijalla.

138 Ks. *Rahmatian*, s. 141–142, rajoitussäännöstöjen rakenteesta Euroopan maissa.

139 Toistaiseksi pisimmälle kehittynyt esimerkki tästä ovat internetin suoratoistopalvelut, joissa pientä maksua vastaan tai jopa vastikkeetta (tosin mainonnalla täydennettynä) voi olla tarjolla kymmeniä miljoonia musiikkikappaleita. Ks. *Huuskonen*, s. 1206, joka suosittelee immateriaalioikeuksien teoreettiseksi lähtökohdaksi omistusoikeuden sijasta ”vahvasti sopimuspohjaista käyttöoikeutta”.

muuntuminen vastaamaan erilaisiin teknologisiin ilmiöihin toteutuu etenkin reproduktio-oikeuden läsnäolona missä tahansa tietokoneteknologiaan perustuvassa käyttöympäristössä; samoin yleisön saataville saattaminen on käsillä käytännössä aina kun teos laitetaan tarjolle avoimeen internetiin. Ongelma on päinvastainen: muiden intressitahojen näkökulmista tarkasteltuna tekijänoikeutta pidetään vaikutuksiltaan liian laajana, minkä nähdään siirtävän järjestelmän painopistettä liiaksi oikeudenhaltijoiden suuntaan. Tekijänoikeudesta on tullut omaa laajenemistaan toteuttava mekanismi, jonka kehittämisen pääpaino tulisi olla tämän determinismin hillitsemisessä. Miten tällaiseen tilannekuvaan olisi suhtauduttava pohjoismaisen doktriinin näkökulmasta?

Alexandra George (2012) on muotoillut institutionaaliseen oikeusteoriaan tukeutuen oman teoriansa aineettoman omaisuuden rakenteesta. Hänen mukaansa se muodostuu raa'oista ja institutionaalisista tosiseikoista. Edellisiin kuuluvat ihmismielessä asustavat *ajatukselliset* (ideational) *objektit*, kuten idea, informaatio, symboli tai tieto, sekä *dokumentoitu muoto*, joka on ajatuksellisen objektin aineellinen muoto. Jälkimmäisiä ovat *aineeton omaisuusobjekti*, kuvitteellinen tai ”olematon” kohde, sekä *immateriaalioikeus*, joka määrittelee, luo ja ylläpitää aineettomia omaisuusobjekteja, mukaan lukien ne oikeudet, joita niihin liittyen voidaan käyttää. Dokumentoitu muoto yhdistää ajatuksellisen objektin ja aineettoman omaisuusobjektin; se on olemassa ilman immateriaalioikeutta mutta oikeudellisen merkityksensä se saa tämän vaikutuksesta.[140] On helppo tunnistaa jäsentelyn yhtymäkohdat esimerkiksi Rossin tai Kohlerin teorioihin, mutta tässä yhteydessä kiinnostavampi on Georgen näkemys institutionaalisena tosiseikkana ymmärretyn immateriaalioikeuden *autopoieettisuudesta*: ”That is, intellectual property is created by and operates as a self-referential entity within the legal system's department of intellectual property law, although it is influenced by external events and decisions.” Järjestelmä siis tuottaa omat komponenttinsa, mutta siihen vaikuttavat myös ulkoisen toimintaympäristön sosiaaliset, taloudelliset ja poliittiset tekijät. *Itsetuottava* (self-producing) systeemi uusintaa itseään tunnistamalla tapahtumien virrasta uusia elementtejä, joita se poimii ja muotoilee sekä *valikoiden* yhdistelee.[141] Georgen mielestä tämä selittää, miten immateriaalioikeuteen voidaan sulauttaa uusia (oikeuden) aloja ilman että sen käsitettä on tarkoin määritelty.[142]

Päättelyä voidaan jatkaa: myös tekijänoikeudellinen doktriini kykenee vastaavalla tavalla sekä omaksumaan uusia aineksia että torjumaan niitä. Edellä kuvat-

---

[140] *George*, s. 92.

[141] George tukeutuu tässä *Günther Teubnerin* näkemyksiin; ks. *Teubner*, s. 20–21. Oikeudellisen hermeneutiikan perusteita tarkastellessaan myös Habermas tähdentää normien ja ”elämismaailman” välisen vuorovaikutuksen valikoivuutta: ”A norm always 'takes in' a complex lifeworld situation only in a selective manner, in view of the criteria of relevance prescribed by the norm itself.” (*Habermas*, s. 199).

[142] Ibid., s. 111–113.

tu pohjoismaisen tekijänoikeuden ja digitalisaation kohtaaminen on havainnollinen esimerkki tällaisesta prosessista, samoin sopimuslisenssin muotoutuminen osaksi EU:n tekijänoikeuskonseptiota.

Tekijänoikeusjärjestelmän autopoieettisuutta ilmentää erityisen hyvin se vääjäämättömyys, jolla reproduktio-oikeus on levittäytynyt digitalisaation edetessä. Pakottavan, jopa mekanistisen soveltamisen systeeminmukaiseksi vastapainoksi on muotoutunut tilapäistä tallentamista koskevien oikeudenrajoitusten säätäminen. Toisaalta sanamuodon mukaisia soveltamisvaikutuksia lieventäväksi ratkaisuksi on suositeltu ”normatiivista” tai punnitsevaa tulkintaa, mikä puolestaan on systeemille vierasta.

> *Taina Pihlajarinne* (2013) arvioi, että tekijänoikeuden peruskäsitteistä kappaleen valmistaminen soveltuu kenties huonoiten digitaaliseen ympäristöön. Se johtaa osin sattumanvaraisiin lopputuloksiin ajatellen osapuolten perusteltuja intressejä, kun yksinoikeuden ala määräytyy pikemminkin teknisistä ominaispiirteistä kuin aidosta eri intressien punnitsemisesta ja tasapainottamisesta käsin. Hän muistuttaa, että tekijänoikeudellisen sääntelyn lähtökohdaksi on usein asetettu *teknologianeutraalisuus*: suojan tulisi koskea digitaalista ympäristöä samalla tavalla kuin perinteistä ympäristöä. On kuitenkin kyseenalaista, voidaanko tässä onnistua: ”Vaikka alun perin lainsäädäntö olisikin pyritty kirjoittamaan teknologianeutraalisti, lainsäätäjän on mahdotonta ennakoida tulevaa tekniikan kehitystä ja sen tuomia muutoksia. Teknologianeutraaliksi tarkoitettu lainsäädäntö ei yksinkertaisesti pysy teknisen kehityksen tasalla.”[143] Pihlajarinne pitää mahdollisena, että tekijänoikeudellista käsitteistöä ja periaatteita on perusteistaan lähtien muutettava tai monipuolistettava järjestelmän ratkaisuvoiman turvaamiseksi. Hän myöntää, että tällaiseen uudelleenarviointiin sisältyy väistämättä myös intressien punnintaa, mutta järjestelmän rakenne tulisi ratkaista eräänlaisena esikysymyksenä. Tekijänoikeudellisen käsiteapparatuurin yksityiskohtaisen tarkastelun sijaan huomio tulee hänen mielestään kohdistaa ”siihen ydinkysymykseen, mitä tekijänoikeudella ylipäätään pitäisi suojata”.[144] Kehittelen seuraavassa Pihlajarinteen esiin nostamaa problematiikkaa.

---

[143] Westman erottelee *tekniikkariippumattomat* (teknikoberoende) ja *tekniikkaneutraalit* (teknikneutral) säännöt. Edellinen ei sisällä käsitteitä, jotka kytkeytyvät tiettyyn tekniikkaan, jälkimmäisellä on sama funktio teknisestä ympäristöstä riippumatta. Siten tekniikkariippumattomat säännöt suuntautuvat oikeussäännön *soveltamiskriteereihin*, kun taas pyrkimys tekniikkaneutraliteettiin kohdistuu lainsäädännön *vaikutuksiin*. (*Westman* 2010). Tekijänoikeudellisessa keskustelussa teknologianeutraalisuuden käsitettä käytetään verrattain vapaamuotoisesti ja siihen tyypillisesti sisällytetään molempia Westmanin erittelemiä piirteitä.

[144] *Pihlajarinne* 2013b, s. 1220–1221, 1223–1224. Pihlajarinteen näkemys lainsäädännön lähtökohtaisesta teknologianeutraalisuudesta saa tämän tutkimuksen perusteella tukea. On kuitenkin huomattava, että vuosien 1960/61 lakien valmisteluvaiheessa kysymystä käsiteltiin varsin vähän, ja tuolloinkin etupäässä tekijän oikeutusten muotoiluun liittyvänä teknisluontoisena argumenttina; ks. esim. *Mattsson*, s. 122–123 ja *Karnell* 1997, s. 371. Ajatus teknologianeutraalisuudesta *laajempana* tekijänoikeudellisen pelikentän eri intressenttien väliseen tasapainoon vaikuttavana periaatteena tai vaatimuksena voidaan jäljittää 1970-luvun alkupuolelle; ks. edellä kappale 13.1.

On luontevaa yhdistää Pihlajarinteen mainitsema ”järjestelmän rakenne” *dynaamisena mekanismina* sen itsetuottavuuteen, kykyyn ja liikevoimaan uusintaa itseään. Impulssit systeemin muuttumiseen tulevat sen ulkopuolelta. Oikeudenalan yleiset opit ovat portti, jonka kautta uusia aineksia valikoituu tekijänoikeudelliseen doktriiniin tai jonka ulkopuolelle ne jäävät. Pääsy doktriinin ydinalueelle kulkee siten yleisten oppien kautta. Kuten Pihlajarinne toteaa, lainopillisesti painottuneessa tekijänoikeuden tulkinnassa ja soveltamisessa keskeisiä ovat vakiintuneet käsitteet ja sisäiset periaatteet. Tämä näyttäisi ainakin periaatteessa jättävän tilaa uusille teorioille esimerkiksi tekijänoikeuden justifikaatiosta ja yleisempien oikeusperiaatteiden tai muiden oikeudenalojen periaatteiden lokalisoinnille tekijänoikeuteen. Tällaisia pyrkimyksiä havainnollistaa 2000-luvun kriittinen keskustelu.[145] Vastaavasti doktriinin puolustajat pyrkivät yleensä operoimaan omilla vahvuusalueillaan eli korostamaan oikeudenalan omien käsitteiden ja periaatteiden yleispätevyyttä ja joustavuutta, kuten esimerkiksi Rosén tekee. Tulevaisuudessa kamppailu tekijänoikeusjärjestelmän kehityksestä painottunee yhä enemmän juuri yleisten oppien alueelle. Niiden kautta on legitiimiä pyrkiä tuomaan järjestelmään uusia normatiivisia aineksia ja myös paradigmaattiset esteet ovat tätä kautta kenties helpommin kierrettävissä.[146]

Se, että tekijänoikeusjärjestelmä on itsetuottava, ei siis merkitse, että se olisi suljettu. Doktriinin sisäsyntyisinä ominaisuuksina voitaneen pitää pyrkimystä vakiinnuttamiseen ja koherenssiin sekä sisällöllisen ja systemaattisen jatkuvuuden turvaamiseen.[147] Mikäli toimintaympäristön tarjoamat ulkoiset impulssit kuitenkin ovat riittävän voimakkaita ja jatkuvia, ne ennen pitkää muuttavat myös niitä perusteita, joilla uusia aineksia valikoituu doktriiniin ja yhdistyy sen ydinsisältöön.[148] Vahva ehdokas pohjoismaista tekijänoikeusdoktriinia uudistavaksi voimaksi on unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö.

---

[145] Ks. esim. *Pöysti* 1999, s. 368–369 (kurs. alkuperäinen): ”Suhteessa perinteiseen tekijänoikeuteen informaatio-oikeuden erityispiirteenä on toimintaympäristön teknisten piirteiden ymmärtämisen ohella *informaation vapauden näkökulman* esille tuominen. Informaation vapauden periaatteen kautta tekijänoikeus oikeudellisena järjestelmänä voidaan avata nykyaikaiselle sekä yksilöllisiä että yhteisöllisiä näkökohtia yhdistävälle perusoikeusajattelulle ja informaatioyhteiskunnan perusoikeuksien toteuttamismuodoille tuomiin haasteisiin”. Samansuuntaisesti *Still* 2004, s. 215: ”Considering that copyright includes so many informational elements it is amazing that some lawyers still ignore the role of copyright within a larger information law framework, where the regulation and interpretation of copyright needs to be in conformity with other principles of information law.”

[146] Kyse ei sinänsä ole uudesta ilmiöstä, sillä esimerkiksi 2000-luvun alun informaatio-oikeudellinen lähestymistapa tekijänoikeuteen on hyvin rinnastettavissa persoonallisuusoikeudelliseen virtaukseen maailmansotien välisenä aikana ja vielä sen jälkeenkin Kivimäen ja Saxénin esityksissä. Myös tuolloin oli tärkeää todistella, että lainsäädäntöä on tulkittava johtavan keskeisperiaatteen kautta. Ks. *Aarnio* 1989b, s. 115, positiivisesta oikeusperiaatteesta tietyistä yksittäisistä säännöistä pääteltynä *oikeudellisena yleistyksenä*.

[147] Ks. *Wilhelmsson*, s. 218–219, yleisten oppien asemasta ennakoitavuuden kannalta.

[148] Dynamiikka voidaan selittää myös oikeuden tasomallin kautta, mutta ajatus järjestelmän itsetuottavuudesta tuo mielestäni paremmin esille muutokseen vaikuttavat liikevoimat.

> Pohjoismainen keskustelu tekijän määräämisoikeudesta ja sen suhteesta muihin yhteiskunnan tai yksilön kannalta merkityksellisiin intresseihin on vuosikymmenestä toiseen ollut köydenvetoa ”staattisen” ja ”dynaamisen” lähestymistavan välillä. Edellisen lähtökohtana on intressitasapainon vahvistaminen lainsäädännössä, mikä tuottaa oikeusvarmuutta ja toteuttaa demokratiaperiaatetta mutta on samalla myös hidas ja altis poliittiselle vaikutukselle. Jälkimmäinen tähtää avointen ja joustavien normien kautta nopeampiin ja tilanneherkempiin soveltamisratkaisuihin, mutta ongelmana on tuomioistuinten varovaisuus sekä oikeuskäytännön karttumisen hitaus ja epävarmuus.[149] Pohjoismainen realismi, jota 2000-luvulla ilmentävät esimerkiksi Bruunin ja Rognstadin puheenvuorot, on tunnustanut jälkimmäisen lähestymistavan heikkoudet, joten doktriini on lähes poikkeuksetta kallistunut lakipositivismin kannalle.

On mahdollista, että doktriinin seuraava murros liittyy unionin tuomioistuimen kasvavaan rooliin *case law* -tekijänoikeutta luovana normilähteenä. Tuomioistuimen aktiivisuus ja arvioinnin intressilähtöisyys sekä sen tuottaman oikeuskäytännön volyymi ja sitovuus paikkaavat juuri niitä puutteita, joihin edellä kuvaamani dynaamisen lähestymistavan menestyminen on kariutunut.[150]

EU-oikeuskäytännön ohjausvaikutuksen kasvaminen vastaisi kysymykseen, *miten* doktriinia uudistava dynamiikka voi syntyä ja *miksi* sen painoarvo riittäisi doktriinin muokkaamiseen. Sen sijaan sisällöllistä uudistumista varten vaaditaan enemmän. Pihlajarinteen tunnistama tekijänoikeuden rakenteen ja käsitteistön keskinäinen riippuvuus vastaa Teporan näkemystä, jonka mukaan ”käsitejärjestelmä pyrkii tavoittamaan oikeudenalan perusrakenteen, yleiset oikeusperiaatteet puolestaan sen keskeisen, moraalisväritteisen normatiivisen sisällön”.[151] Tällöin ydinkysymys tekijänoikeudellisen suojan kohteesta ja tarkoituksesta jäisi oikeusperiaatteiden varaan.

Näin suoraviivainen tehtäväjako ei kuitenkaan näytä mahdolliselta tekijänoikeudellisten käsitteiden kätketystä normatiivisuudesta johtuen. Käsitteet eivät ole vain deskriptiivisiä ja tiivistäviä, vaan niihin sisältyy myös Teporan mainitsemaa moraalisväritteistä normatiivisuutta ja sisäänrakennettuja arvostuksia; Westman selostaa samaa ilmiötä liittyen teknisten suojakeinojen muotoilemista koskevaan päätöksentekoon. Pihlajarinne myös toteaa erityisesti peruskäsitteiden olevan siinä määrin sidottuja lain säännöksiin ja kansainvälisten sopimusten määräyksiin, että pelkästään oikeustieteen tai lainkäytön keinoin niiden merkittävät muutokset eivät ole mahdollisia.[152]

---

[149] Juuri tästä syystä *fair use* -tyyppisen avoimen rajoitusnormin soveltuminen pohjoismaiseen tekijänoikeuskonseptioon vaikuttaa kyseenalaiselta. Ks. *Janssens* 2009, s. 337–338, ja *Tapio*, s. 51–52, yleiseurooppalaisesta näkökulmasta kysymykseen.

[150] Ks. *Rosén* 2012, s. 590–591, ja *Riis* 2013, s. 149–151, EU:n tuomioistuimen kasvavasta roolista ja sen oikeuskäytännön mahdollisista vaikutuksista, sekä *Letto-Vanamo*, s. 945, pohjoismaisille tuomioistuimille unionin jäsenyyden kautta tulleista uusista velvoitteista.

[151] *Tepora*, s. 1.

[152] *Pihlajarinne* 2013b, s. 1228.

Mikäli yleisiä oppeja pidetään nimenomaan *oikeuskulttuurin* tasolle sijoittuvana ilmiönä, voi kysyä, missä määrin ja millaisella aikataululla niiden ohjelmallinen muuttaminen ylipäätään on mahdollista. On myös jälleen kerran muistettava tekijänoikeuden kiinnittyminen *tosiasioiden* maailmaan: reproduktio – ”dokumentoitu muoto” – joko on tai sitä ei ole. Oikeudenalan perusteita kokonaan muuttamatta reprodusointia ei voida selittää merkityksettömäksi tai sivuseikaksi. Toisaalta toinen tekijänoikeuden peruskäsite, yleisön saataviin saattaminen, on ollut pitkälti sopimuksenvarainen; se kiinnittyy ensisijaisesti *pitämisen* maailmaan.[153] Senkin suhteen digitalisaatio on johtanut käsitteelliseen kriisiytymiseen, kun internetin ”yleisö” on käytännössä koko maailma.[154]

> Edellä tehty pohdiskelu osoittaa ensinnäkin, että keskustelu tekijänoikeudellisista käsitteistä on tosiasiassa usein keskustelua positivistisista *määritelmistä*. Ne tarjoavatkin tärkeitä aineksia oikeudellisten käytäntöjen dynamiikkaan, mutta käsitteitä yleisten oppien ainesosien merkityksessä niistä voi tulla vasta sedimentoitumisen tuloksena.[155] Toiseksi näyttää siltä, että pelkästään käsitteitä lainopillisin menetelmin tutkimalla ei kyetä ainakaan riittävästi tavoittamaan sitä arvojen ja päämäärien tasoa, jonka Pihlajarinne asettaa nykytutkimuksen ensisijaiseksi kohteeksi. Käsitteistä ja niiden tausta-aineistoista pitäisi siis kyetä ”ekstrahoimaan” esille aineksia, joiden avulla tätä tasoa voitaisiin lähentyä. Kolmas huomioitava seikka liittyy edellä kappaleessa 13.2.1 selostettuihin näkymiin verkkoyhteiskunnasta ja informaatioteknologian paradigmasta. Talouden, politiikan ja sosiaalisten suhteiden uusiutuva infrastruktuuri yltää ennen pitkää myös yhteiskunnan oikeudelliseen diskurssiin vaatien sellaista joustavuutta ja muuntautumispotentiaalia, joita lähtökohtaisesti staattisilla käsitteillä ei välttämättä ole. Tällaisen roolin omaksumiseen oikeusperiaatteilla on paremmat edellytykset.

Perusoikeuksien ja perusoikeudellisen argumentaation merkitys suomalaisessa oikeuselämässä on viimeisen parin vuosikymmenen kuluessa koko ajan kasvanut. Keskustelu perusoikeuksista on usein keskustelua periaatteista. Toinen, erityisesti suomalaiseen tekijänoikeudelliseen doktriiniin vaikuttava liikevoima on edelleen uudehko vuoden 1995 perusoikeussäännöstö, jonka asettamiin

---

[153] Tätä havainnollistaa esimerkiksi Ruotsin vuoden 1956 komiteanmietintöön sisältyvä taustoitus yleisön ja julkisuuden erilaisista konseptioista eri oikeudenaloilla; ks. SOU 1956:25, s. 101–103. Myöskään 1970-luvun keskustelu kaapelijakelun tekijänoikeuskysymyksistä ei pohjimmiltaan ollut teknologinen vaan normatiivinen: kyse oli siitä, mikä sisältö tekijän määräämisoikeudelle *annetaan*, ei siitä, mikä sisältö sillä on. Vastaavaa harkintaa tehdään 2010-luvulla esimerkiksi erilaisista linkityksen muodoista.

[154] Unionin tuomioistuimen viimeaikaiset linkitystä koskevat ratkaisut *Svensson* (C-466/12) ja *BestWater* (C-348/13) ovat aiheuttaneet vilkasta keskustelua yleisön käsitteestä myös Pohjoismaissa; ks. esim. *Rosén, Jan*: Unionsdomstolen på kollisionskurs med internationell upphovsrätt. NIR 6/2014, s. 660–667.

[155] Määritelmien merkitystä tähdentää myös Karhu todetessaan, että ”osaltaan kansainvälisen normitaustankin takia määritelmistä näyttäisi tulleen tekijänoikeusjuridiikassa kuninkaanteitä oikeusvaikutuksiin”. (*Karhu* 2008, s. 449).

kysymyksiin ja vaatimuksiin doktriinin on kyettävä vastaamaan. Tutkimukseni viimeisenä osakysymyksenä tarkastelen perusoikeudellisten periaatteiden merkitystä tekijänoikeuden kannalta ja mahdollisia keinoja vuorovaikutteisuuden lisäämiseen tekijänoikeusjärjestelmän ja perusoikeusjärjestelmän välillä.

14 UUSI PERUSOIKEUSDOKTRIINI

14.1 Vuoden 1995 perusoikeusuudistus ja tekijänoikeus

Suomalainen perusoikeussäännöstö uudistettiin kokonaisuudessaan vuonna 1995 perusteellisen valmistelun jälkeen.[156] Voimassa oleva perusoikeusjärjestelmä oli havaittu vanhentuneeksi verrattuna ihmisoikeussopimuksiin ja sodanjälkeiseen eurooppalaiseen valtiosääntökehitykseen. Uudistuksen tavoitteena oli yksilön oikeuksien perustuslaintasoisen turvan laajentaminen ja vahvistaminen, mikä painottui perusoikeuksien välittömän sovellettavuuden suuntaan. Erityistä huomiota kiinnitettiin yksityisten ihmisten mahdollisuuteen vedota perusoikeussäännöksiin.[157] Uudistuksen tuloksena myös perusoikeuksien yleiset opit muuttuivat. Suomessa oli aiemmin ollut vallalla *suppea* perusoikeusnäkemys, jonka mukaan perusoikeus merkitsee vain valtion toimintavapauden rajoittamista, valtion velvoittamista passiivisuuteen. Vuoden 1995 uudistuksessa sen sijaan omaksuttiin *laaja* perusoikeusnäkemys. Sen lähtökohtia ovat perusoikeussäännösten välitön soveltaminen hallinnossa ja tuomioistuimissa sekä valtion velvoittaminen paitsi itse olemaan rajoittamatta perusoikeuksia, myös *aktiivisiin toimiin* perusoikeuksien suojaamiseksi ja toteuttamiseksi.[158]

> Perusoikeusuudistuksen myötä yleisiin oppeihin on vakiintunut käsite perusoikeuksien *horisontaalivaikutus* (Drittwirkung-ulottuvuus). Sen mukaan perusoikeuksien vaikutukset eivät rajoitu ainoastaan julkisen vallan ja yksilön väliseen vertikaalisuhteeseen, vaan ne voivat vaikuttaa myös yksityisten toimijoiden välisissä horisontaalisuhteissa. Tällainen vaikutus voi olla *välitön* tai *välillinen*. Edellinen merkitsee, että yksilö voi viime kädessä tuomioistuimessa vedota suoraan perustuslaissa turvattuihin perusoikeuksiinsa toista yksilöä tai muuta yksityisoikeudellista subjektia vastaan; tällöin perusoikeudet velvoittavat välittömästi *ilman* muun lainsäädännön välitystä yksityisiä oikeussubjekteja heidän keskinäisissä suhteissaan. Jälkimmäisessä tilanteessa perusoikeuksien vaikutus yksityisoikeudellisiin oikeussuhteisiin välittyy *alemmanasteisten normistojen* kautta, jolloin nämä saavat sisältönsä perusoikeuksista käsin. Lainsäädännön ja lainkäytön tehtävänä on huo-

[156] L 969/1995. Uudistetut perusoikeussäännökset siirrettiin sittemmin vuoden 2000 perustuslakiin (L 731/1999).
[157] *Hallberg*, s. 33–34.
[158] *Karapuu*, s. 76, 80.

> lehtia, että perusoikeudet toteutuvat soveltuvin osin myös yksityisten välillä. Perusoikeusuudistuksen esitöissä omaksutun käsityksen mukaan perusoikeuksilla *voi olla* tietynasteinen, normaalitapauksissa kuitenkin välillinen horisontaalivaikutus.[159] Käytännössä perusoikeuksien vaikutus yksityisten keskinäissuhteisiin välittyy yleensä perusoikeuksia konkretisoivan tavallisen lainsäädännön välityksellä, joskin eräillä perusoikeuksilla voi olla myös välittömämpiä sovellutuksia yksityisten välillä.[160]

Tekijänoikeuden perusoikeudellisia lähtökohtia ja ulottuvuuksia ei ennen 2000-lukua ollut Suomessa tutkittu oikeastaan lainkaan. Enintään oli selitetty tekijänoikeuden varallisuusoikeudellisen puolen kuuluvan omaisuudensuojan alaan.[161] Perusoikeusuudistusta ennakoiden tekijänoikeuskomitea käsitteli kysymystä vuoden 1992 mietinnössään. Siinä todetaan tekijän taloudellisten etujen suoja HM 6 §:n säännösten perusteella sekä selostetaan tuolloisen omaisuudensuojadoktriinin mukaiset oikeuksien rajoittamisen yleiset kriteerit; tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä voidaan säätää rajoitukset, jotka eivät ole poikkeuksellisia, eivätkä loukkaa oikeuksien normaalia, kohtuullista ja järkevää hyväksikäyttöä.[162]

> Tekijänoikeuskomitea tarkasteli tekijänoikeuslain 2 lukua, jossa tekijän taloudellisia oikeuksia on rajoitettu ”yleisten tai sivullisten yksityisten etujen tahi käytännöllisten tai teknisten syiden vuoksi”. Yleisillä eduilla tarkoitettaneen komitean mukaan tärkeitä yhteiskunnallisia syitä: ”Jos yleinen tarve on kiistaton ja samalla otetaan huomioon oikeudenhaltijan edut edellä esitettyjen kriteerien mukaisesti, soveltunee rajoituksen säätämiseen tavallinen säätämisjärjestys.” Komitea myös suhteuttaa *tekijänoikeuden* rajoitukset *yleisiin*

---

[159] *Viljanen* 2011a, s. 134–135. Vrt. *Helin* 2012, s. 12, joka kritisoi lainvalmistelua ja katsoo, että oppi horisontaalivaikutuksesta ”on oikeinta nähdä perusoikeusdiskurssissa luotuna rakennelmana”.

[160] HE 309/1993 vp, s. 29.

[161] Edellä kappaleessa 6.2.1 on viitattu Kivimäen vuoden 1962 artikkelin mainintaan tekijänoikeuden omaisuudensuojasta. *Paavo Kastari* toteaa lyhyesti, että ”myöskin immateriaalioikeudet kuuluvat varallisuusoikeudelliselta puoleltaan HM 6 §:n turvaamaan omaisuuteen. Missä määrin muut puolet immateriaalioikeuksissa ovat perustuslain suojaamia, riippuu yleensä niiden mahdollisesta lankeamisesta joidenkin muiden perusoikeuksien piiriin.” (*Kastari*, s. 61–62). Ks. myös KM 1992:4, s. 97.

[162] KM 1992:4, s. 99. Rajoituskriteerit olivat alun perin *Kaarlo Kairan* kehittämät; ks. *Länsineva* 2011a, s. 550. – Perusoikeusuudistuksen voimaantulon kynnyksellä antamassaan lausunnossa, jossa käsiteltiin mm. suoja-aikadirektiivin (93/98/ETY) toimeenpanosta joissakin tapauksissa ehkä aiheutuvaa suoja-aikojen lyhenemistä, perustuslakivaliokunta sovelsi juuri näitä kriteereitä. Valiokunnan käsityksen mukaan kyseisen järjestysluonteisen sääntelyn mahdolliset heikentävät vaikutukset ovat vähäisiä, joten ne ”eivät voi muodostua valtiosääntöoikeudellisesti merkittäväksi esteeksi omaisuuden normaalille, kohtuulliselle ja järkevälle käytölle”. (PeVL 1/1995 vp, s. 1). Ks. myös HE 28/2004, s. 141, jonka mukaan tekijänoikeuden tasapainottamiseen muiden perusoikeuksien kanssa perustuslaissa turvattuna omaisuutena ja elinkeinovapauden kohteena ”sisältyy myös kysymys siitä, milloin jokin rajoitussäännös vie pohjan tekijänoikeuden normaalilta, järkevältä ja kohtuulliselta käytöltä”.

oikeuden rajoituksiin: ”HM 6.1 §:ää sovellettaessa Kairan esittämät kriteerit voitaneen ymmärtää niin, että rajoitus ei saa loukata tekijän normaalia teoksen taloudellista hyväksikäyttöä.” Mikäli rajoitusta perustellaan pääosin *yksityisen* eduilla, on kysymystä lainsäätämisjärjestyksestä komitean mielestä arvosteltava ankarammin. Komitea tarkasteli vielä kolmatta tekijänoikeuden rajoitusten perustetta, käytännöllisiä ja teknisiä syitä, joita ”vakiintuneet HM 6 §:n tulkintaa koskevat arviointiperusteet eivät tuntene”, mutta ”toisaalta voidaan sanoa vakiintuneena lainsäädäntökäytäntönä olevan tekijän taloudellisten oikeuksien toteuttamiseen liittyvien erityispiirteiden aiheuttamien käytännöllisten ongelmien ratkaiseminen säädösteitse”. Johtopäätös korostaa vallitsevan tilanteen perustuslainmukaisuutta: ”Niin kauan, kuin näiden rajoitusten lähtökohdat pysyvät vakiintuneen käytännön pohjalla ja niitä kehitetään vastaamaan muuttuneen tekniikan vaatimuksia, ei liene tarvetta poiketa yksinkertaisesta lainsäätämisjärjestyksestä.”[163]

Kun verrataan komitean valtiosääntöoikeudellista arviointia oikeudenrajoitusten ehdoista edellä kappaleessa 13.3.1 selostettuun tekijänoikeudelliseen doktriiniin, voidaan havaita, että doktriinin edellyttämä tekijänoikeuden rajoittamisen mahdollisuus tarjoaa valmiiksi alennetun kynnyksen rajoitusten säätämiselle – tekijänoikeutta on *edellytettykin* rajoitettavaksi. Menettelyllisesti tätä vielä vahvistaa doktriinin vaalima lakipositivismi. Vertikaalisessa suhteessa julkiseen valtaan ja sen intresseihin tekijänoikeuden rajoittaminen ei siten näytä sisältävän periaatteellisia eikä myöskään mainittavia käytännöllisiä ongelmia, koska rajoitukset ovat osa tekijänoikeutta instituutiona; niiden *instanssi* on siten laki.

Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen esitöissä vahvistettiin, että omaisuudensuojan piiriin kuuluvat varsinaisen omistusoikeuden lisäksi myös mm. varallisuusarvoiset immateriaalioikeudet, esimerkiksi tekijänoikeus, patenttioikeus ja tavaramerkkioikeus.[164] Tekijänoikeuden varallisuusarvoisuus on siis edelleen peruste sille, että tekijän perusoikeudellinen suoja on paikannettu nykyisen perustuslain 15 §:ssä säädetyn omaisuudensuojan alle. Pykälän 1 momentin pääsäännön mukaan ”jokaisen omaisuus on turvattu”. Säännöksen sanamuoto säilyi perusoikeusuudistuksessa pääosin entisellään. Esitöiden mukaan säännöstekstin vähäisillä muutoksilla ei pyritty saamaan aikaan muutoksia säännöksen tulkintakäytännössä.[165] Länsineva arvioi, että perusoikeusuudistuksen jälkeisessä tulkinnallisessa kehityksessä omaisuudensuojan aiempi hallitseva asema suhteessa muihin perusoikeuksiin on jäänyt historiaan, ja myös sisällöllisessä mielessä omaisuudensuojan erityisasema on merkittävästi lieventynyt ja säännöksen tulkintatavat lähentyneet muiden perusoikeuksien tulkintoja.[166]

---

[163] Ibid., s. 103–104. Komitea arvioi myös pakko- ja sopimuslisenssejä HM 6 §:n 3 momentin pakkolunastuslausekkeen valossa; ks. mts. 104–105.
[164] HE 309/1993 vp, s. 62.
[165] Ibid.
[166] *Länsineva* 2011a, s. 551.

> Ensimmäinen uudistuksen jälkeinen perustuslakivaliokunnan lausunto tekijänoikeuslainsäädännöstä liittyi poliisin tutkintokoulutukseen sisältyvän opinnäytetyön tekijänoikeuksien siirtymiseen poliisioppilaitokselle. Valiokunta kertasi, että tekijänoikeuteen sisältyvät taloudelliset oikeudet kuuluvat perustuslain 15 §:ssä turvatun omaisuudensuojan piiriin ja lisäksi linjasi – toisin kuin tekijänoikeuskomitean vuoden 1992 mietinnössä oli katsottu – että myös tekijän moraalisilla oikeuksilla on liittymäkohtia perusoikeuksiin, kuten perustuslain 10 §:ssä turvattuun kunnian suojaan ja 7 §:ään sisältyviin tahdonvapauteen ja itsemääräämisoikeuteen.[167] Perustuslakivaliokunta totesi, että ehdotetun oikeuksien siirtojärjestelyn tuloksena tekijä menettäisi hänelle tekijänoikeuslain perusteella kuuluvan yksinomaisen oikeuden määrätä teoksesta samoin kuin oikeuden tehdä esimerkiksi kustannussopimus sen julkaisemisesta. Valiokunnan mielestä ”omaisuuden suojaa nauttivan varallisuusarvoisen oikeuden tällainen pois ottaminen ja siirtäminen henkilöltä toiselle rinnastuu – – perustuslain 15 §:n 2 momentissa tarkoitettuun omaisuuden pakkolunastukseen”. Siirtäminen merkitsee myös puuttumista perustuslain 12 §:n 1 momentissa turvattuun sananvapauteen, koska tekijällä ei enää ole oikeutta määrätä teoksesta eikä siten esimerkiksi oikeutta päättää sen julkaisemisesta; niin ikään lain 16 §:n 3 momentissa turvattu tieteen vapaus sisältää tutkijan sananvapauteen läheisesti liittyvän oikeuden julkaista tutkimustuloksensa.[168]

Vuoden 2004 lausunnossaan perustuslakivaliokunta arvioi *tekijän* määräämisoikeuden merkitystä, antaen sille huomattavaa painoarvoa ja osoittaen myös määräämisoikeuden yhteydet muiden perusoikeuksien toteutumiseen.[169] Vuotta myöhemmin tekijänoikeuslain kokonaisuudistuksesta antamassaan lausunnossa perustuslakivaliokunta tarkasteli lainsäädännön merkitystä *muiden etutahojen* kannalta.

> Valiokunta toistaa ensin aiemman linjauksensa, jonka mukaan omaisuudensuoja ”koskee ennen muuta tekijänoikeuteen sisältyviä taloudellisia oikeuksia – –, kuten oikeutta määrätä teoksen kaupallisesta tai muusta taloudellisesti merkityksellisestä käytöstä”. Tämän jälkeen todetaan, että perustuslain 12 § ja 16 § ”ovat merkityksellisiä yhtä hyvin tekijöiden kuin teoksia käyttävienkin näkökulmasta” ja että ”teoskappaleen omistukseensa hankkineen omaisuudensuojaan liittyvät näkökohdat eivät nekään ole vailla merkitystä”. Perustuslakivaliokunta painottaa, että tekijänoikeuslainsäädäntö sääntelee keskeisesti tekijänoikeuden haltijan ja muiden henkilöiden, ei niinkään tekijän ja julkisen vallan välisiä suhteita. Viitaten perusoikeusuudistuksen esitöihin valiokunta toteaa, että perusoikeussäännösten vaikutus tällaisiin ns. horisontaalisuhteisiin välittyy yleensä perusoikeuksia konkretisoivan tavallisen lainsäädännön välityksellä:

---

[167] Vrt. KM 1992:4, s. 100.
[168] PeVL 28/2004 vp, s. 4.
[169] Ks. ibid., s. 5, jossa valiokunta arvostelee esityksen puutteita kovasanaisesti ja toteaa sen perustuslain vastaiseksi.

> ”Tällaisessa asetelmassa on valiokunnan mielestä tärkeää, että lainsäädännössä tulevat tasapainoisella tavalla huomioon otetuiksi kaikki sääntelyn kannalta merkitykselliset perusoikeudet. Sääntely ei saa esimerkiksi johtaa sen enempää tekijänoikeuden haltijoiden kuin teosten käyttäjienkään oikeuksien kohtuuttomaan rajoittamiseen. Perusoikeuksien välinen tasapaino tulee ottaa huomioon myös tekijänoikeuslainsäädäntöä tulkittaessa ja sovellettaessa.”[170]

Perustuslakivaliokunnan vuosien 2004 ja 2005 lausuntoja voidaan pitää eräänlaisena pelinavauksena, tekijänoikeuslainsäädännön päivityksenä perusoikeusuudistuksen jälkeiseen aikaan. Jälkimmäisessä lausunnossa valiokunta tekee kolme linjausta: (1) tekijänoikeudelliseen sääntelyyn voi vaikuttaa mikä tahansa ”merkityksellinen” perusoikeus; (2) sekä tekijöiden että teosten käyttäjien oikeuksia voidaan rajoittaa, mutta ei kohtuuttomasti; ja (3) lain tulkinnassa ja soveltamisessa on otettava huomioon perusoikeuksien välinen tasapaino.[171] Ensimmäinen ja toinen linjaus ovat selvästi sekä ohjeita lainvalmisteluun että mandaatti valiokunnalle itselleen tulevia tilanteita silmällä pitäen.[172] Kolmatta linjausta voidaan pitää paitsi toimeksiantona hallinnolle ja tuomioistuimille, myös yleisemmin viestinä oikeuselämälle etenkin huomioiden valiokunnan kirjaus horisontaalivaikutuksesta.

On sattumaa, että digitalisaatio ja sen käynnistämä taloudellinen ja yhteiskunnallinen murros ajoittuvat jokseenkin samalle ajanjaksolle kuin Suomen perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudistus ja siitä seurannut yleinen herkistyminen perusoikeuskysymyksille. Näillä sinänsä erillisillä tapahtumasarjoilla on kuitenkin ollut yhtymäkohtia. Verkkoyhteiskunnan organisoituminen ja digitaalisten markkinoiden kehittyminen ovat luoneet kommunikatiivisia käytäntöjä ja teosten tarjonnan muotoja, joiden kohtaamiset ovat antaneet aineksia keskusteluun uuden tyyppisistä perusoikeudellisista jännitteistä. Kokonaisasetelma on ollut samankaltainen muissakin Pohjoismaissa, mutta erityisesti Suomessa tilanne vaikuttaa olleen otollinen perusoikeuskriittisen tekijänoikeuskeskustelun syntymiselle. Tarkastelen seuraavaksi tässä keskustelussa – joka osittain yhdistyy edellä esiteltyyn informaatio-oikeudelliseen lähestymistapaan – esitettyjä argumentteja.

---

[170] PeVL 7/2005 vp, s. 2. Ks. myös *Länsineva* 2006, s. 1184.

[171] Vrt. *Oesch* 2005, s. 365, jonka mielestä ”tekijänoikeuslain oikea tulkinta on, että perusoikeudet menevät konkreettisessa ristiriitatilanteessa tekijänoikeuksien edelle (sananvapaus ja yksityisyyden suoja)”. Mielestäni perustuslakivaliokunnan vuoden 2005 lausunto ei tue näin kategorista johtopäätöstä, koska kyse on viime kädessä erilaisten perusoikeudellisten intressien tilannekohtaisesta punninnasta; ks. esim. *Länsineva* 1995, s. 357.

[172] Perustuslakivaliokunta sovelsi linjauksiaan jo samassa lausunnossa arvioidessaan yksittäisten säännösehdotusten perustuslainmukaisuutta; ks. PeVL 7/2005 vp, s. 3–7, eri perusoikeuksien ja intressitahojen välisistä punninnoista. Sittemmin tekijänoikeuslainsäädännön perusoikeudellinen arviointi on laajentunut ja monipuolistunut myös lainvalmistelussa; ks. esim. HE 73/2013 vp, s. 35–40, HE 181/2014 vp, s. 60–65 ja HE 305/2014 vp, s. 12–15.

14.2 Kriittisen keskustelun teesit tekijänoikeudelle

Tekijänoikeuskriittinen keskustelu käynnistyi kolmella vuonna 2002 julkaistulla artikkelilla, jotka kaikki käsittelevät tekijänoikeutta omaisuudensuojan näkökulmasta. Keskustelun lähtökohdat alustaa teknisten suojakeinojen perusoikeusjännitteitä tarkasteleva *Tuomas Pöysti*:

> ”Tekijänoikeus on osa yhteiskunnan taloudellista ja oikeudellista perusrakennetta – taloudellista valtiosääntöä. Tekijänoikeus määrittää näin omalta osaltaan oikeusvaltion kantavia periaatteita ja niiden toteutumista. Tekijänoikeuden muutosten tarkastelu laajemmassa, oikeusvaltion ja sen kantavien periaatteiden toteutumisen sekä erityisesti perusoikeuksiin kiinnittyvästä näkökulmasta on erityisen tarpeellista ja hedelmällistä. Tekijänoikeus ei ole – eikä enää voikaan olla – sellainen yksittäinen saareke oikeusjärjestelmän kokonaisuudessa, jolla ei olisi yhteyksiä muihin oikeudenaloihin, erityisesti oikeusjärjestelmän yhteisen perustan muodostaviin perusoikeuksiin ja muihin oikeusvaltion kantaviin periaatteisiin.”[173]

Pöysti toteaa, että tekijänoikeuden ja sen lähioikeuksien taloudelliset oikeudet palautuvat pitkälti perustuslain 15 §:ssä säädettyyn omaisuudensuojaan, samoin kuin vapaus solmia tai olla solmimatta aineiston käyttöoikeutta koskevia sopimuksia ja valta sopia vapaasti sopimuksen ehdoista. Niillä voidaan nähdä olevan myös yhteys perustuslain 18 §:ssä säädettyyn elinkeinonvapauteen ja perustuslain eri säännöksissä tarkoitettuihin kulttuurillisiin oikeuksiin. Pöystin mukaan klassisen tekijänoikeuden ratiota ja oikeuttamisperustetta koskevan teorian mukaan tekijänoikeus luo perusteet luomistyön taloudelliselle hyödyntämiselle ja kaupalle. Tällöin tekijänoikeuden voidaan nähdä tuottavan perusteita perustuslain 18 §:ssä tarkoitetulle ammatti- ja elinkeinotoiminnalle. Kannustamalla luomistyötä ja suojaamalla sen tuloksia tekijänoikeudella myös edistetään kansallista kulttuuria ja tiedettä, mikä tukee osaltaan lain 16 §:ssä tarkoitettujen sivistyksellisten oikeuksien ja 17 §:ssä tarkoitetun oikeuden omaan kieleen ja kulttuuriin toteutumista.[174]

Pöysti katsoo, että elinkeinovapauden sekä kulttuuristen ja sivistyksellisten oikeuksien suhteen tekijänoikeuden oikeuttamisperusteiden suhde perusoikeuksiin perustuu tekijänoikeuden *oletettuun positiiviseen vaikutukseen* näiden perusoikeuksien toteutumiseen. Mainitut perusoikeudet eivät siten välittömästi edellytä ja suojaa tekijänoikeutta, vaan tekijänoikeuden suhde niihin perustuu *utilitaristiseen* oikeuttamisperusteeseen. ”Tekijänoikeus on hyödyllinen ja perusteltavissa kyseisten perusoikeuksien kannalta siinä laajuudessa ja sillä tavoin säädettynä ja toteutettuna, että tekijänoikeus edistää yhteiskunnassa ky-

---

[173] *Pöysti* 2002, s. 2.
[174] Ibid., s. 4.

seisten perusoikeuksien taustalla olevien arvojen ja tavoitteiden toteutumista", Pöysti linjaa. Hän katsoo, että tekijänoikeuden suhde kyseisiin perusoikeusperusteisiin arvoihin ja tavoitteisiin on jatkuvasti avoin *utilitaristiselle tarkistukselle*, jossa perusoikeudet ja niiden taustalla olevat tavoitteet määrittävät yhteiskunnallisen hyödyllisyyden arvioinnin kriteerit. Kun perusoikeusjärjestelmässä pyritään useiden perusoikeuksien ristiriitatilanteissa mahdollisimman optimaalisella tavalla toteuttamaan kaikki tilanteeseen vaikuttavat eri perusoikeudet, utilitaristinen teoria tekijänoikeuden oikeuttamisperusteista ja suhteesta perusoikeuksiin soveltuu Pöystin mukaan luonnonoikeudellisia, tekijänoikeuden absoluuttisuutta ja erityisasemaa korostavia näkökohtia paremmin tekijänoikeuden perusoikeussuhdetta ja oikeuttamisperusteita koskevaksi juridiseksi teoriaksi. Pöystin suosittelema esikuva onkin "avoimesti utilitaristiseen käsitykseen perustuva" Yhdysvaltain perustuslain Copyright Clause: "Kun perustuslain säännöksestä ilmenee selkeästi utilitarismi tekijänoikeuden oikeuttamisperusteena, johtuu samalla utilitaristisista perusteista luontaisia rajoituksia tekijänoikeudellisten yksinoikeuksien laajuudelle."[175]

Mikael Koillinen ja *Juha Lavapuro* katsovat pelkästään tekijänoikeuden vahvistamiseen ja laaja-alaiseen sovellettavuuteen suuntautuvan ekspansiovaatimuksen sisältävän oletuksen siitä, ettei informaation hyödykkeistymisellä ja monopolisoitumisella olisi mitään muita oikeudellisia merkityksiä kuin ne, jotka edellyttävät tiukan tekijänoikeudellisen suojan toteuttavia sääntelyratkaisuja. Heidän mielestään helpoin, yleisin ja samalla kestämättömin tekijänoikeuden haltijan oikeusasemaa vahvistava tulkinnallinen konstruktio on ollut liittää se *ainoastaan* osaksi perustuslain ja eräiden ihmisoikeussopimusten turvaamaa omaisuuden suojaa:

> "'Henkinen omaisuus', 'intellectual property' ja muut semanttiset sateenvarjot ovat ensinnäkin omiaan imemään itseensä samoja käsitteellisiä lähtökohtia, joita yleensä liitetään fyysiseen yksityiseen omaisuuteen. Kun tekijänoikeus voidaan liittää osaksi omaisuutta, näyttää siitä seuraavan jo määritelmän mukaan vahva yksinoikeus."

Kirjoittajien mielestä lisäksi "suomalaisessa kontekstissa vastaava määrittelyllinen toimenpide näyttää olevan strategisesti houkutteleva" myös korostuneen voimakkaasta omaisuuden perustuslaillisesta turvasta johtuen. He riitauttavat tekijänoikeusdoktriinin tekijälähtöisen perustan alistamalla sen samoille vaatimuksille, joita perustuslain perusoikeusjärjestelmä asettaa kaikille oikeudelli-

---

[175] Ibid., s. 4–5. Kaikille kuuluvaa ympäristövastuuta sääntelevän perustuslain 20 §:n Pöysti katsoo ilmentävän Suomen perusoikeusjärjestelmässä *omaisuus velvoittaa* -periaatetta, jonka mukaan omaisuuden suoja ei ole ehdotonta ja omaisuuteen ja oikeuksiin sisältyy myös vastuu. Tämä vastuu johtaa siihen, että myös tekijänoikeuden suhteessa omaisuuden suojaan on mukana yhteiskunnallista hyötyä ja utilitaristisia elementtejä. (mp.).

sille instituutioille: mikään yksittäinen perusoikeus ei ole *prima facie* etusijainen suhteessa muihin perusoikeuksiin. Tekijänoikeusdiskurssiin konkreettisesti sovellettuna tämä merkitsee ennen kaikkea doktriinin sisäisten oikeuslähdeopillisten sitoumusten kiistämistä.[176]

Vaatimus tekijänoikeusinstituution perusoikeudellistamisesta merkitsee Koillisen ja Lavapuron mielestä sitä, että tekijälähtöisen kysymyksenasettelun sijasta tarkastelun kohteeksi tulee kysymys siitä, mitä oikeuksia ja velvollisuuksia tekijällä on suhteessa *muihin yhteisön jäseniin* sellaisessa kontekstissa, jossa tekijä osallistuu yhteiskunnallisiin käytäntöihin luomansa teoksen muodossa. Uudelleen arvioitavaksi tulee myös doktriinin ideologinen lähtökohta, jonka mukaan jollakulla voisi olla yksinomainen omistusoikeus *informaatioon* ja siitä johdettu valta kontrolloida sen käyttöä tai käyttämättä jättämistä muiden oikeutetut intressit poissulkevalla tavalla. Kirjoittajat katsovat, että omaisuudensuojaan palautuva tekijänoikeus yksinomaan *vapausoikeutena* ei ole lainsäätäjän nimenomaisena kannanottonakaan välttämättä legitiimi normatiivisen tarkastelun lähtökohta. Olennaista on havaita, että tekijän taloudellisten oikeuksien turvaamista varmistavat instrumentit voivat näyttäytyä jonkun muun perusoikeuden rajoituksena. Vaikka on selvää, että tekijän taloudelliset oikeudet nauttivat perustuslainsuojaa, omaisuudensuoja eksklusiivisena argumenttina on liian pistemäinen ja vapauskeskeinen. Yksinoikeus onkin kirjoittajien mielestä korvattava yleisellä ja vastavuoroisella velvollisuudella kunnioittaa, suojata ja toteuttaa *muiden* perusoikeuksia. Aineellisesti tämä merkitsee sitä, että oikeuksien rajoituksia perustelevat tekijänoikeuden sisäiset yksilölliset ja yhteisölliset intressit täydentyvät perusoikeuksiin palautettavilla yksilöllisillä intresseillä ja niiden rajoittamiseen oikeuttavilla pakottavilla yhteiskunnallisilla intresseillä.[177]

Tuomas Myllyn esitys koskee tietoyhteiskuntadirektiivin implementointiin liittyvää (sittemmin toteutunutta) tekijänoikeuslain 19 §:n 1 momentin muutosesitystä[178], jonka mukaan Euroopan talousalueen ulkopuolelta tuotujen teoskappaleiden levittämiseen tarvittaisiin jatkossa tekijänoikeuden haltijan lupa. Mylly pitää yksityiseen käyttöön tuotujen teoskappaleiden edelleenluovutusta koskevia rajoituksia ongelmallisina ainakin *sananvapauden*, *yksityisyydensuojan* ja *omaisuudensuojan* kannalta. Hän katsoo, ettei tekijänoikeuteen kytkeytyvä omaisuudensuojaperusoikeus ole ainoa perusoikeusjärjestelmän kannalta

---

[176] *Koillinen – Lavapuro*, s. 336–337, 341.

[177] Ibid., s. 343–344. Ks. *Oesch* 2005, s. 368–369, jossa arvioidaan Koillisen ja Lavapuron kritiikkiä. Ks. myös *Lavapuro* 2007, s. 161, jonka mukaan tekijänoikeuden tulkinnan lähtökohdaksi on otettava ”moderniin arvopluralismiin viittaava ja laaja-alaiseen tarkasteluun pakottava käsitys siitä, että yhteiskunnassa tunnustetaan monia arvoja perustavanlaatuisiksi”.

[178] HE 177/2002 vp. Tämä esitys raukesi; ks. Eduskunnan kirjelmä 49/2002 vp ja *Oesch* 2005, s. 353–354. – Myös Pöystin artikkeli käsittelee kyseiseen esitykseen sisältyviä ehdotuksia teknisten suojakeinojen oikeudelliseksi suojaksi.

relevantti perusoikeus, vaan että tilannetta tulisi tarkastella *kokonaisvaltaisemmin* koko perusoikeusjärjestelmästä käsin, minkä lisäksi puheena olevia levitysrajoituksia tulisi tarkastella tässä erityisessä tulkintakontekstissa. Vaikka sanamuodot sinänsä mahdollistavat hallituksen esityksessä omaksutun kannan, tällainen tulkinta ei Myllyn mielestä ole mahdollinen EU:n perusoikeusjärjestelmän valossa.[179]

Myllyn argumentoinnissa erityisen kiinnostava on hänen arvionsa teoskappaleiden levittämistä ja myyntiä koskevista rajoitteista omaisuudensuojan pitkälle menevinä rajoituksina. Omaisuudensuojaa koskeva perustuslain normi suojaa myös omistajan valtaa määrätä omaisuudestaan *luovuttamalla* sen, ja vaikka useat normit rajaavatkin omaisuuden käyttöä, ”yksityisyydensuojan ja sananvapauden kannalta merkittävästä käyttöomaisuudesta luopumistapoja ja sallittujen luovutuksensaajien piiriä koskevat rajoitteet muun muassa vähentävät omaisuuden arvoa markkinoilla poistamalla siltä pitkälti jälleenmyyntiarvon ja lisäävät myös sen käytön epämukavuutta ja kustannuksia”. Mylly käy myös huolellisesti läpi uuden perusoikeusdoktriinin mukaiset perusoikeuksien rajoitusedellytykset, todeten mm. että se yksityisten piiri, joille maahantuotuja teoskappaleita olisi sallittua levittää, ei selviä laista tai esitöistä[180]; että yksityiseen käyttöön hankittujen käytettyjen kirjojen tai muiden teoskappaleiden myyminen kirpputorilla tai ilmoittelun perusteella ei ole tekijänoikeuden haltijoiden kannalta merkittävää ja että rajoitus osuu edellä mainittujen perusoikeuksien ns. ydinalueen läheisyyteen selkeämmin kuin vastaavassa luonteeltaan kaupallisessa yritystoiminnassa[181]; ja että laista tai sen esitöistä ei ilmene tavoitetta, jonka suhteen ehdotetun sääntelyn perusoikeuksia rajoittavia vaikutuksia olisi arvioitu ja punnittu[182]. Myllyn johtopäätös on, että esitetyssä sääntelyssä tekijänoikeuslain systematiikka ja perusoikeudet joutuvat vaikeasti yhteen sovitettavaan konfliktiin, mikä ilmentää ”näiltäkin osin” perusoikeuksien ja käyttäjien aseman vähäistä huomioon ottamista tekijänoikeuslainsäädännön valmistelussa. Hän esittää direktiivin tulkitsemista EU:n perusoikeusperiaatteiden valossa ja nimenomaisen tekijänoikeuden rajoituksen säätämistä asiasta.[183]

---

[179] *Mylly* 2002, s. 414, 417. Mylly viittaa *sananvapauden* osalta EU:n perusoikeuskirjan 11 artiklaan, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklaan ja Suomen perustuslain 12 §:ään. Hänen mielestään ei ole perusteltavissa, että *tekijänoikeuden haltijan sananvapaus* sisältäisi oikeuden rajoittaa yksityisessä käytössä jo olevien teoskappaleiden edelleen levittämistä, eivät myöskään *moraaliset oikeudet*. *Yksityisyyden suojan* kannalta merkityksellisiä ovat Myllyn mukaan perusoikeuskirjan 7 artikla, ihmisoikeussopimuksen 8 artikla sekä perustuslain 10 §, jonka mukaisen suojan lähtökohtana on, että yksilö voi elää omaa elämäänsä ilman viranomaisten tai *muiden ulkopuolisten tahojen* mielivaltaista tai aiheetonta puuttumista hänen yksityiselämäänsä. (mts. 418–419).

[180] Rajoitusten tulee olla tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisiä.

[181] Rajoittamisen tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimaa.

[182] Rajoitusten on oltava välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi.

[183] Ibid., s. 420–423. Uuteen hallituksen esitykseen sisällytettiinkin 19 §:n täydennetty muutos-

Kuten edellä kappaleessa 11.4.3 on esitetty, teoskappaleiden verrattain vapaa edelleen levittäminen on ollut yksi pohjoismaisen doktriinin kulmakivistä. Sen perustelut ovat kuitenkin liittyneet ensisijaisesti vaihdannan intressien edistämiseen ja teoskappaleen omistajan esineoikeudellisen määräysvallan ja yksityisen piirin turvaamiseen, eivät perusoikeudellisiin näkökohtiin, jotka tulivat ajankohtaisiksi vasta vuosikymmeniä myöhemmin. Tätä näkökulmaa Mylly ei esityksessään avaa.[184]

> Edellä selostettujen puheenvuorojen argumentointi havainnollistaa yleisemminkin kriittiselle lähestymistavalle mahdollista haastajan etua: tästä näkökulmasta oikeudenala on esitettävissä kliinisen positivistisena, historiallisuudesta ja vivahteista puhdistettuna sääntelyn kenttänä, jonka selittämisessä ja tulkinnassa katsotaan legitiimiksi sekä pääsääntöisesti hyödyntää vain perusoikeudellisia argumentteja että valikoiden sivuuttaa tai järjestellä uudelleen tekijänoikeudellisen doktriinin yleiset opit.[185] Pöystin ehdotus jopa merkitsisi oikeudenalan teoreettisten sitoumusten vaihtamista kokonaan.[186]

---

ehdotus, tosin ilman nimenomaista mainintaa EU:n perusoikeusperiaatteista: ”Tekijänoikeudellisten ja omaisuuden suojaan liittyvien perusoikeusintressien tasapainottamiseksi ehdotetaan 19 §:ssä säädettäväksi, että yksityinen henkilö voisi levittää teoskappaleen edelleen myös silloin, kun se on hankittu ETA-alueen ulkopuolelta.” (HE 28/2004 vp, s. 146–147).

[184] Ks. KKO 2003:88, perustelut kappale 1.5.2.: ”Levittämisoikeuden raukeamisen taustalla on ajatus teoksen kappaleiden – kuten yleensä tavaroiden – vapaasta vaihdettavuudesta. Tekijänoikeuden haltijalla on oikeus määrätä, miten hän laskee yksinoikeutensa nojalla teoksesta valmistamansa kappaleen yleisön saataviin, mutta hän ei enää tämän tapahduttua voi tekijänoikeutensa nojalla määrätä teoksen kappaleesta.” Vrt. ibid., s. 420, jonka mukaan ”tekijänoikeuden haltijan tekijänoikeuteen perustuvalla *omaisuudensuojalla* ei voida perustella teoskappaleen omistajaan kohdistuvaa rajoitusta”. (kurs. tässä). Ks. myös *Mylly* 2004a, s. 249–257, jonka muutoin seikkaperäisessä esineoikeudellisessa tarkastelussa ei lyhyttä mainintaa lukuun ottamatta esitetä viitteitä pohjoismaiseen sodanjälkeiseen keskusteluun.

[185] Viittaan valikoivuudella esimerkiksi Lavapuron väitteeseen, jonka mukaan ”oletuksia omistajan vastuusta tai teosten sosiaalisesta tai kulttuurisesta luonteesta ei tekijänoikeuden oikeudellisiin *lähtökohtiin* sisällytetä, vaan tällaisille seikoille annetaan merkitystä vasta suppeasti tulkittavina omistuksen rajoituksina”. (*Lavapuro* 2007, s. 149; kurs. alkuperäinen). Tutkimusaineistoni perusteella juuri tällaisia kysymyksiä on doktriinissa käsitelty vuoden 1880 asetuksen valmisteluvaiheista lähtien. Vrt. *Länsineva* 2011b, s. 348, joka liittää ”kapea-alaisen ja valikoivan” lähestymistavan immateriaalioikeudellisissa yhteyksissä *oikeudenhaltijoiden* varallisuusintressien merkityksen painottamiseen suhteessa muiden intressenttitahojen perusoikeuksiin. – Yleisemmin perusoikeuksien ja siviilioikeudellisen sääntelyn ja siviilioikeuden yleisten oppien väliseen suhteeseen liittyy Paaston huomautus, jonka mukaan ”sääntelyjärjestelmään itsessään sisältyy monin kohdin sellaista punnintaa, jonka perusoikeustutkijat näyttävät tunnistavan mahdollisena vain joko lain säätämisen tilanteessa tai sitten yksittäistapauksen ratkaisun yhteydessä perusoikeuteen nojautumisena”. (*Paasto* 2004a, s. 131). Ks. myös *Wilhelmsson*, s. 212–213, yksityisoikeuden systematisoinnin ongelmallisuudesta perusoikeuksien pohjalta, sekä *Nuotio* 2005, s. 131–132, perusoikeuksien yleisyydestä niiden heikkona kohtana.

[186] Mielestäni havainnollinen esimerkki *droit d’auteur* -doktriinin lähtökohdat tunnistavasta ja artikuloivasta kritiikistä on *Thomas Dreierin* esitys tekijänoikeuden rajoitusten ja poikkeusten problematiikasta; ks. *Dreier* 2010, s. 51–52.

Suhteutettuna tekijänoikeuden omaisuudensuojan vähäiseen ja pintapuoliseen käsittelyyn ennen 2000-lukua sekä oikeuskirjallisuudessa että perustuslakivaliokunnan käytännössä on vaikea löytää perusteita artikkelien lähtökohtana olevalle *tekijänoikeuden* omaisuudensuojan ylikorostumiselle. Ennen perusoikeusuudistusta omaisuus tosin oli *yleisesti* nauttinut korostettua suojaa muihin perustuslaissa suojattuihin oikeushyviin verrattuna, mutta nimenomaisten soveltamistilanteiden puuttuessa tämä asetelma ei mielestäni ole ollut sellaisenaan vakuuttavasti siirrettävissä koskemaan tekijänoikeutta omaisuuden alalajina ilman kotimaisiin oikeuslähteisiin tukeutuvia lisäperusteluja.[187]

Vuoden 2002 artikkelit edelsivät edellä mainittuja perustuslakivaliokunnan lausuntoja ja oletettavasti jossain määrin vaikuttivat myös niissä tehtyihin linjauksiin.[188] Siten voinee perustellusti päätellä, että vuosien 2004 ja 2005 lausunnoissa luonnosteltu tasapainotettu asetelma on samalla perustuslakivaliokunnan tulkinta lausuntoja edeltäneen kritiikin vaikutuksesta tekijänoikeuslainsäädännön perusoikeudelliseen tulkintakehikkoon. Sittemmin perustuslakivaliokunnassa on muutamia kertoja arvioitu tekijänoikeuden omaisuudensuojaa varallisuusarvoisena immateriaalioikeutena suhteessa muiden perusoikeuksien turvaamiin oikeushyviin.[189] Oikeuskäytännössä tekijänoikeudellisia ongelmia ei tiettävästi ole toistaiseksi käsitelty perusoikeussäännösten soveltamiskysymyksinä. Tulevaa aikaa jäävät siten odottamaan perustuslakivaliokunnan muotoilemaan asetelmaan tukeutuvat konkreettiset ratkaisutilanteet ja erityisesti se, miten horisontaalivaikutus niissä voisi ilmetä. Soveltamisratkaisujen puuttuminen ei kuitenkaan estä lähestymästä kysymystä tekijänoikeuden omaisuudensuojasta *in abstracto* oikeusperiaatteiden tasolla.

Uuden perusoikeusdoktriinin keskeisimpiä lähtökohtia on perusoikeuksien asema ”yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttyjen *perusarvojen luettelona*, jonka vaikutuksen tulee säteillä koko oikeusjärjestykseen ja laajemminkin koko yh-

---

[187] Ks. *Länsineva* 1995, s. 351, sekä *Länsineva* 1993a, s. 81–82, suomalaisen omaisuudensuojan omistajakeskeisyydestä. Tekijänoikeuden omaisuudensuojaan kohdistettu kritiikki näyttää saaneen vaikutteita erityisesti Yhdysvaltain kriittisestä keskustelusta, jossa omaisuusluonteen korostaminen on liitetty mm. neoklassiseen taloustieteeseen, digitaalista toimintaympäristöä koskeviin policy-tavoitteisiin ja yritysten vaikutusvaltaan lainvalmistelussa; ks. esim. *Netanel*, s. 314–321, *Boyle*, s. 137–139 ja *Lunney*, s. 895–898. – Edellä esitetty vastaa mielestäni Juha Tolosen havaintoa, jonka mukaan suomalaisen juridiikan kansainvälistyminen on tarkoittanut *nimenomaan* orientoitumista kohti angloamerikkalaista oikeutta; Tolosen mielestä ”oikeustaloustiede yksityisoikeudessa ja perusoikeusajattelu julkisoikeudessa ovat molemmat oleellisesti lähtökohdiltaan amerikkalaisia”. (*J. Tolonen*, s. 570).

[188] Lavapuro ja Mylly olivat asiantuntijoina kuultavina vuoden 2005 lausunnon valmistelussa.

[189] Ks. PeVL 24/2005 vp, PeVL 15/2006 vp, PeVL 13/2007 vp, PeVL 3/2010 vp ja PeVL 64/2014 vp sekä PeVL 33/2012 vp teollis- ja tekijänoikeuksia koskevien riita- ja hakemusasioiden käsittelyn keskittämisestä markkinaoikeuteen. Huomionarvoista on, että perustuslakivaliokunta on arvioinut yksilön oikeusasemaa ja intressejä tekijänä muissakin yhteyksissä kuin tekijänoikeuslainsäädäntöä koskevia ehdotuksia käsitellessään. Tätä osoitti jo vuoden 2004 lausunto, jossa tekijä-subjektina oli poliisioppilaitoksen opiskelija.

teiskuntaan, myös yksityisten keskinäissuhteisiin".[190] Kuten edellä on todettu, juuri periaatteiden tehtävänä on tiivistää ja ilmentää niitä arvoja ja päämääriä, joiden toteutumista oikeusjärjestys tai tietty oikeudenala tavoittelee. Tarkastelen seuraavassa ensin perusoikeudellisia periaatteita yleisesti ja siirryn sen jälkeen tutkimaan erityisesti omaisuudensuojaa koskevien periaatteiden suhdetta tekijänoikeudellisiin periaatteisiin.

14.3 Tekijänoikeudelliset periaatteet perusoikeudellisessa kontekstissa

14.3.1 Keskustelun yleiset puitteet

Vuoden 1995 perusoikeusuudistusta selittävässä ja tulkitsevassa yleiskirjallisuudessa perusoikeusnormien periaateluonnetta on käsitelty verrattain vähän. On mahdollista, että tähän on vaikuttanut kysymyksen aikaisempi selvittely erityisesti osana sääntöjä ja periaatteita koskevaa keskustelua.

Esimerkiksi *Seppo Laakso* (1990) tähdentää, että yleisistä oikeusperiaatteista on alun perin ryhdytty puhumaan juuri siitä lähtökohdasta käsin, minkälainen merkitys normilla on oikeusjärjestyksen sisällön kannalta. Tästä näkökulmasta yleisillä oikeusperusteilla viitataan niihin *kantaviin ideologisiin arvoperusteisiin*, joiden varaan oikeusjärjestys rakentuu: tietyt normit ymmärretään sisältönsä puolesta muita tärkeämmiksi.[191]

Martin Scheinin (1991) kytkee oikeusjärjestyksen *aksiologisen*, arvoja ilmentävän, tason perusteet perus- ja ihmisoikeusnormeihin, jotka voidaan ymmärtää perustavanlaatuisten arvojen ilmaisuina. Tällöin ne mielletään oikeudellisesti positivoiduiksi valinnoiksi arvojen etusijajärjestyksestä.[192]

Aarre Tähden (1995) mukaan perinteinen tapa suhtautua oikeuden, moraalin ja politiikan väliseen suhteeseen on ollut kaksijakoinen: joko on haluttu säilyttää oikeus puhtaana ulkoisista vaikuttimista, taikka on myönnetty, että moraaliset ja poliittisetkin arvot ja arvostukset voivat faktisesti vaikuttaa oikeusajatteluun. Tähden mielestä säännöt–periaatteet-jaottelu luo tähän asetelmaan kolmannen väylän; moraalin ja politiikan katsotaan nyt *selittävän* tiettyjen oikeusnormien erityispiirteitä, eikä oikeuden rajaa suhteessa moraaliin ja politiikkaan ole välttämätöntä eritellä yhtä perusteellisesti kuin ennen. Hän toteaa, että sääntöjen ja periaatteiden erottelua korostavan ajattelutavan puitteissa arvojen, moraalin ja politiikan vaikutusta oikeuteen perustellaan viime kädessä sillä, että voimassa oleva oikeus ei ole muusta yhteiskunnallisesta todellisuudesta irrallinen saareke. Erityisesti periaatetyyppisistä nor-

---

[190] *Viljanen* 2001, s. 310; kurs. tässä.

[191] *Laakso*, s. 121–122. Laakso jatkaa, että yleisten oikeusperiaatteiden alaan voidaan lukea muunkinlaisia periaatteita; oikeuslähdeopilliselta kannalta keskeisessä asemassa ovat positiiviset oikeusperiaatteet ja muut niihin rinnastettavat normatiiviset ratkaisuperiaatteet. (mp.).

[192] *Scheinin*, s. 3 ja alaviite 5 sekä s. 201 alaviite 18.

> meista katsotaan saatavan *mittapuita*, joilla voidaan entistä tarkemmin kuvata ja kontrolloida oikeudellista ratkaisutoimintaa. Toisaalta Tähti katsoo, että jos avoin argumentaatio ymmärretään oikeudellisten näkökantojen ja ratkaisujen pohjana olevien yhteiskunnallisten arvostusten avoimeksi esiintuomiseksi, säännöt–periaatteet-erottelun omaksuminen on omiaan vähentämään tarvetta avoimeen argumentaatioon, sillä normin luokitteleminen periaatteeksi merkitsee sen arvosidonnaisuuden ja joustavuuden myöntämistä.[193]

Vaikka Tähden tutkimus sijoittuu perusoikeusuudistuksen voimaantulon tienoille, hän ei varsinaisesti arvioi oikeusperiaatteita *perusoikeus*periaatteina. Sen sijaan *Mikael Hidén* (1999) tarkastelee nimenomaan perusoikeussäännösten tulkintaympäristöä ja pitää niiden tulkintaan liittyvänä, kenties merkittävimpänä erityispiirteenä säännösten *arvostuksenvaraisuutta*. Toisin kuin muualla lainsäädännössä, perusoikeussäännöksissä arvostuksenvaraisuus ei yleensä koske vain jonkin rajatun tilanteen sääntelyä, vaan se on *koko* säännöksen alaa koskeva ja säännöksen laatimisessa keskeinen elementti. Hidénin mielestä arvostuksenvaraisuus voi perusoikeuksissa merkitä enemmänkin ”kulttuurinvaraisuutta”, riippuvuutta yhteiskunnan yleisestä sosiaalisesta, poliittisesta ja oikeudellisesta kehityksestä, kuin riippuvuutta kulloisissakin tulkintaratkaisuissa vaikuttavista arvostuksista. Hän katsoo, että kun perustuslaissa turvataan esimerkiksi omaisuudensuoja, perustuslainsäätäjän tarkoituksena ei ole ollut luoda normia, jonka *materiaalinen sisältö* olisi tulkinnan tavanomaisin keinoin luettavissa perustuslain säännöksestä, vaan laatia ”vain” postulaatti, ”asettaa selkeä *periaatteellinen* tavoite ja velvoittaa koko julkinen koneisto pyrkimään siihen niillä toimintamuodoilla ja niissä rajoissa, jotka perustuslain tulkintakäytäntö osoittaa”.[194]

Pekka Länsineva (2002) tähdentää väitöskirjassaan juuri periaatehakuisen näkökulman merkitystä: varallisuussuhteisiin liittyvät kiperimmät perusoikeusongelmat ovat tyypillisesti sellaisia, joissa periaatepunnintojen merkitys on keskeinen – tilanteita, joissa on sovitettava yhteen monenlaisia yksityisiä ja julkisia etuja. Länsinevan mukaan perusoikeuksien sääntö- ja periaatevaikutusten välinen suhde riippuu muun muassa siitä, minkä perusoikeuden kanssa kulloinkin ollaan tekemisissä ja millaisesta päätöksentekotilanteesta on kysymys. Kun perusoikeuksia tarkastellaan *sääntöorientoituneesta* näkökulmasta yksilöllisen oikeuden perustavina normeina, muodostuu keskeiseksi tehtäväksi määritellä mahdollisimman täsmällisesti mm. se, ketkä ovat tietyn perusoikeuden subjekteja, mitä oikeushyviä kyseinen normi suojaa, keitä se velvoittaa ja millaisia toimenpiteitä vastaan kyseinen oikeus on suojattu. Länsinevan mukaan tämän lähestymistavan täydentäminen *periaate- ja tavoiteulottuvuudet*

---

193 *Tähti*, s. 140–142.
194 *Hidén* 1999, s. 1; kurs. tässä.

huomioon ottavalla näkökulmalla auttaa havaitsemaan, että myös vapausluontoisten perusoikeuksien tulkintaan liittyy muitakin tärkeitä ulottuvuuksia. Kun perusoikeuksia tarkastellaan *yleisten oikeusperiaatteiden* luonteisina normeina, käy ilmeiseksi, että niiden merkitys voi ulottua myös erilaisten yksityisten toimijoiden välisiin horisontaalisiin suhteisiin: ”Periaateulottuvuudessaan perusoikeudet voivat siis saada merkitystä paitsi julkisoikeudellisissa oikeussuhteissa myös arvioitaessa erilaisia yksityisoikeudellisia relaatioita.”[195]

> Myöhemmässä artikkelissaan (2011) Länsineva näkee perusoikeuksien ja yksityisoikeuden välisen lähentymisen taustalla myös yleisemmän raja-aitojen madaltumisen yksityisoikeuden ja julkisoikeuden välillä; tätä ilmentävät esimerkiksi oikeudelliset *hybridiongelmat*, joihin liittyy samanaikaisesti sekä merkittäviä yksityisiä että julkisia intressejä. ”Kun perus- ja ihmisoikeudet edustavat koko oikeusjärjestykselle yhteistä käsitteellistä ja sisällöllistä kosketuspintaa, voitaneen perustellusti olettaa, että niihin tukeutuminen voi osaltaan edesauttaa yksityis- ja julkisoikeudellisten tarkastelukulmien yhteensovittamista ja erilaisten hybridiongelmien jäsentämistä rationaalisella tavalla”, Länsineva päättelee.[196]

Perustellusti voi sanoa, että tekijänoikeus oikeudenalana ilmentää – ja tämän tutkimuksen valossa näyttää aina ilmentäneen – Länsinevan luonnehtiman hybridiongelman ominaispiirteitä: siihen liittyy samanaikaisesti merkittäviä yksityisiä ja julkisia intressejä. Toinen asia on, onko julkisten intressien kosketuspinta tekijänoikeuteen julkis*oikeudellinen* ainakaan käsitteen sananmukaisessa merkityksessä. Edellä on käynyt ilmi, että yleisen edun näkökulma on tavanomaisesti edustanut erilaisia policy-intressejä, dworkinilaisia ”kollektiivisia päämääriä”. On myös todettu, että kriittisessä nykykeskustelussa tekijänoikeuden rajoitukset on nähty ilmauksina yksilöiden, ”käyttäjien” oikeuksista. Seuraava askel on ollut rajoitusten esittäminen yksilöiden *perusoikeuksien* ilmentäjinä, kuten esimerkiksi Geiger tekee: ”It has to be clear that the limitations, which are *based on fundamental rights* and thereby represent basic democratic values within copyright, are rights of the users (and not only interests that

---

[195] *Länsineva* 2002, s. 95, 98–99. *Pekka Savolan* kanta on tätä kategorisempi; hänen mukaansa ”yksityisten välillä perusoikeusarvioinnin lähtökohdaksi *tulee ottaa* horisontaalinen yksilöiden välinen suhde: oikeudenhaltijan omaisuudensuoja vastaan väitetyn loukkaajan yksityiselämän suoja ja sananvapaus”. (*Savola*, s. 892; kurs. tässä).

[196] *Länsineva* 2011c, s. 458. Toisaalta Länsineva myöntää, ettei perus- ja ihmisoikeuksien mahdollisen normatiivisen vaikutuksen tunnustaminen yksityisoikeudellisissa suhteissa ole kovin pitkä tai mullistava edistysaskel, joka olennaisesti helpottaisi esimerkiksi kiperien oikeusongelmien ratkaisemista. Paljon keskeisempänä kuin ahkeraa viittaamista perus- ja ihmisoikeussäännöksiin esimerkiksi lainkäytössä hän pitää sitä, ”miten nämä oikeudet ja niiden taustalla olevat oikeusajatukset ymmärretään, miten niitä ratkaisujen perusteluissa käytetään ja millaista lisäarvoa niistä saadaan oikeudellisten kysymysten jäsentämiseen, ratkaisemiseen ja perustelemiseen”. (mts. 465–466).

have to be taken into account) which have a value equal to the rights of the author."[197] Vastaavasti Mylly toteaa, että "useat rajoitukset liittyvät *perusoikeusliityntäisiin yhteiskunnallisiin intresseihin*, eikä niitä ole perusteltua nähdä poikkeuksina pääsääntöön, vaan pikemminkin tekijänoikeuden määrittelyllisinä rajoina".[198]

Tällaisten lausumien ongelmaksi muodostuu yksilön oikeuksia perustelevien *periaateargumenttien* ja kollektiivisia päämääriä tukevien *politiikka-argumenttien* osittainen samaistaminen: ovatko tekijänoikeuden rajoitukset todella ilmauksia yksilöille kuuluvista perusoikeuksista ja miten tämä voidaan perustella? Kehittelen kysymystä seuraavassa ensin Dworkinin ja Alexyn periaatekäsitteiden eroavaisuuksien kautta ja sen jälkeen tarkastellen liberaalin ja sosiaalivaltiollisen perusoikeusteorian lähestymistapoja.

Edellä kappaleessa 12.4 on alustavasti selostettu Dworkinin typologian perusteet: periaatteet ovat oikeuksia kuvaavia, politiikat taas päämääriä kuvaavia propositioita. Tolosen mukaan Dworkin erottaa periaateargumentin ja tavoiteargumentin niiden erilaisen distributiivisen luonteen vuoksi: edelliset edustavat yksilöille *kuuluvia* poliittisia oikeuksia, jälkimmäiset yksilöille *kuulumattomia* kollektiivisia poliittisia päämääriä. Tolosen tulkinta on, että Dworkinin teoriassa on kyse eräästä liberaalisen poliittisen teorian muodosta: yksilölliset oikeudet saavat ehdottoman etusijan verrattuna "kollektiivisiin" yhteiskunnallisiin päämääriin ja periaateargumenteilla on oikeusjärjestyksessä ehdoton etusija verrattuna tavoiteargumentteihin.[199] Alexyn perusoikeusteoriassa periaatteet ovat normeja, jotka velvoittavat toteuttamaan jotakin mahdollisimman suuressa määrin oikeudelliset ja tosiasialliset mahdollisuudet huomioon ottaen. Ne ovat *optimointikäskyjä*, joille tunnusomaista on, että ne voidaan täyttää eriasteisesti ja että käsketyn toteutuksen aste ei riipu ainoastaan tosiasiallisista vaan myös oikeudellisista mahdollisuuksista. Jälkimmäisen alueen määrittävät vastakkaiset periaatteet ja säännöt.[200]

Tolonen tiivistää Dworkinin ja Alexyn käyttämien periaatteen käsitteiden eron: edelliselle keskeistä on *oikeudenmukaisuuden* ajatus, samanlaisen kohtelun perusvaatimus, joka ilmenee eksplisiittisenä yleistettävyysvaati-

---

[197] *Geiger* 2006, s. 371; kurs. tässä. Viittaus "demokraattisiin perusarvoihin" lienee luettava vasten Geigerin aiempana esittämää historiallista taustaa, jonka mukaan valistusajan filosofit tavoittelivat yksilöllisten ihanteiden ohella myös *yhteiskunnallisia* (social) ihanteita, toisin sanoen omien aatteidensa levittämistä ja privilegioihin liittyvän sensuurin välttämistä: "Therefore, in the sense of the Enlightment, copyright serves the author as it guarantees both material and intellectual independence; and it also serves the public by making possible a free intellectual debate and the spreading of ideas within population." (mts. 367). Ks. myös *Hugenholtz* 2002, s. 251.

[198] *Mylly* 2004b, s. 243; kurs. tässä. Ks. myös *Mylly* 2009, s. 384–385: "The statutory exceptions and limitations are an important constituent of the intellectual property institution in that they relate to fundamental rights and collective goods related to them."

[199] *Tolonen* 1989, s. 356.

[200] *Alexy*, s. 75–76.

> muksena[201]; jälkimmäiselle periaate merkitsee optimointikäskyä, jossa raja yhteiskuntapoliittisiin tavoitteisiin hämärtyy tai häviää. Tolonen pitää juuri tätä Alexyn jäsentelyn piirrettä ongelmallisena, koska oikeudellisina periaatteina ja yhteiskuntapoliittisina tavoitteina tällaiset toimintaohjeet toimivat eri tavalla. Hänen mielestään ei voida ainakaan yleisesti ottaen ajatella, että mikä tahansa yhteiskuntapoliittinen argumentti olisi oikeusinstitutionaalisen rationaliteetin kannalta samassa asemassa kuin oikeudellinen periaate, sillä jos Alexyn mainitsemat toimintaohjeet ovat oikeusperiaatteen asemassa, ne sisältävät yleistettävyyspostulaattiin kuuluvia kriteereitä.[202]

Sovellettuna tekijänoikeuteen edellä esitetty nähdäkseni vahvistaa tulkintaa, että ne yleisen edun tavoitteet, joita tekijänoikeuden rajoitussäännöstö konkretisoi, *eivät* samanaikaisesti aina ilmennä yksilölle kuuluvaa perusoikeutta.[203] On myös muistettava, ettei kaikkia rajoitussäännöksiä ole tarkoitettukaan ilmentämään yleistä etua; vuoden 1953 komiteanmietinnössä rajoitukset oli katsottu tarpeelliseksi ”lähinnä yleisen edun vuoksi ja käytännöllisistä ja teknillisistä syistä”.[204] Toisaalta nykykatsannossa voitaneen hyvinkin ajatella, että jotkut rajoitukset ilmentävät yksilön tason perusoikeuksia *ilman* että ne samalla edustavat yleistä etua. Näkemykseni mukaan tällainen lähtökohta kuitenkin edellyttää argumentaatiota, jossa rajoitussäännöstä ja sen tarkoitusta tarkastellaan *sekä* tekijänoikeudellisen sääntelyn ja oikeudenalan yleisten oppien *että* perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta. Pidän ongelmallisena liian suoraviivaista tai yksinkertaistavaa päättelyä, jossa tekijänoikeuslain rajoitussäännöstöön sisällytettyjen yleisen edun tavoitteiden presumoidaan sisältävän lainsäätäjän kannanoton *myös* yksittäisiin rajoituksiin yksilön perusoikeuksien ilmentäjinä tai yksittäisten rajoitussäännösten presumoidaan *prima facie* olevan tiettyjen perusoikeuksien ilmauksia. Kuten edellä on osoitettu, erilaisia presumoituja intressiasetelmia sisältyy juuri rajoitussäännösten taustaoletuksiin, joiden riittävä tuntemus on mielestäni asianmukaisen kokonaisarvioinnin keskeinen edellytys yksittäisessä punnintatilanteessa.[205]

---

[201] Dworkinin esitykseen tukeutuen Tolonen määrittelee yleistettävyyden postulaatin, jonka mukaan ”relevantilla tavalla samanlaisia tapauksia on kohdeltava samanlaisella tavalla”. (*Tolonen* 1989, s. 360).

[202] *Tolonen* 1989, s. 361. Ks. myös *Vaitoja*, s. 441, joka tuomarin kyselytoimintaa koskevassa tutkimuksessaan (2014) katsoo, että yksilöllisiä oikeuksia puolustavat periaatteet on asetettava lähtökohtaisesti (*prima facie*) etusijalle verrattuna julkisia tavoitenäkökohtia palveleviin.

[203] Ks. myös *Hidén* 1999, s. 16, jonka mielestä perustuslaki ei turvaa eikä sen tarvitse turvata kaikkea sitä, minkä oikeusjärjestys turvaa tai sen pitäisi turvata.

[204] Tätä lähtökohtaa on sittemmin kerrattu; ks. esim. HE 28/2004 vp, s. 9: ”Tekijänoikeuteen on laissa tehty monia rajoituksia. Ne perustuvat sivistyksellisiin ja muihin tärkeisiin yhteiskunnallisiin syihin. Rajoituksia on tehty myös käytännöllisistä syistä.”

[205] Viljanen korostaa, ettei kaiken oikeudellisen päättelyn ole tarkoitus palautua perusoikeuksiin, eivätkä perusoikeudet tarkoita määrittää tyhjentävästi oikeudellisen ratkaisun lopputulosta; ei liene mitään syytä, miksi tämä lausuma ei pätisi myös tekijänoikeuden alalla; ks. *Viljanen* 2002, s. 35.

Kuten edellä kappaleissa 11.3 ja 13.3 on esitetty, on mahdollista artikuloida myös yleisen edun tavoitteita oikeudenalankohtaisina oikeusperiaatteina, mutta tällöin kyse on nimenomaan luonteeltaan *kollektiivisia* oikeushyviä edistävistä periaatteista, joilla voi olla merkitystä perusoikeudellisten ja tämänkaltaisten *muiden* oikeusperiaatteiden välisessä punninnassa.[206] Toisaalta lienee myös selvää, ettei tekijänoikeuden sisäisesti artikuloitu yksilöön kiinnittyvä periaate välttämättä ainakaan sellaisenaan ole samaistettavissa perusoikeudelliseen periaatteeseen siitä huolimatta, että molemmissa on kyse yksilön oikeusaseman järjestämisestä. Esimerkiksi pohjoismaisessa doktriinissa usein mainittua yksinoikeusperiaatetta ei itsessään – erityisesti edellä mainittu Hidénin huomautus mielessä pitäen – voitane pitää perustuslain omaisuudensuojasäännöksen ”sovelluksena” vaan ilmauksena tietyllä oikeudenalalla merkityksellisestä ja tarkoituksenmukaisesta tavasta kiteyttää omaisuudensuojan alaan kuuluvien varallisuusarvoisten intressien kokonaisuus ja sen dynaaminen potentiaali.[207]

Tekijänoikeuden perusoikeudellisessa arvioinnissa on kyse myös siitä, kuinka paljon painotetaan perusoikeuksien valtion toimintaa *rajoittavaa* puolta ja kuinka paljon niiden valtion aktiiviseen toimintaan *velvoittavaa* ulottuvuutta.

> Viljanen selittää, että liberaalin perusoikeusteorian mukaan perusoikeudet ovat yksilön *vapausoikeuksia* valtiota vastaan. Lähtökohtana on yksityisen vapauden periaatteellinen rajoittamattomuus, eikä valtion tehtävänä ole puuttua sisällöllisesti yksilön vapauspiiriin. Perusoikeuksien vaikutus ei tämän teorian mukaan voi ulottua esimerkiksi yksityisten keskinäissuhteisiin. Valtiolla ei ole myöskään velvollisuutta taata tai varmistaa perusoikeuksien mukaisen vapauden toteutumista käytännössä. Liberaali teoria ei Viljasen mukaan ole kiinnostunut siitä, että yksilö todella pääsee nauttimaan oikeuksistaan; se rajoittuu vaatimaan *oikeudellista* vapautta, ei faktista vapautta. Sen sijaan sosiaalivaltiollinen teoria ottaa lähtökohdakseen juuri *faktisen* vapauden turvaamisen. Kun yhä useammilta ihmisiltä puuttuu sosiaalisia edellytyksiä nauttia täysimääräisesti heille kuuluvia oikeuksia, valtion tehtäväksi tulee täyttää muodollisen oikeudellisen vapauden ja faktisen vapauden välinen kuilu. Siten perusoikeuksista johtuu valtiolle positiivisia toimimisvel-

---

[206] Tässä suhteessa mahdollisuuksia tarjoava saattaisi olla Lavapuron lähestymistapa, joka liittyy hänen kritiikkiinsä *Juha Pöyhösen* esittämästä ajatuksesta *toimivista markkinoista* perusoikeutena: ”Paremminkin voisi puhua kollektiivisesta tavoitteesta, jota lukuisat perusoikeuskytkentäiset periaatteet kvalifioivat. Tällöin voitaisiin perustellusti arvioida ’toimivia markkinoita’ lähtökohtaisesti *vahvana* kollektiivisena hyvänä, joka saattaa kohtuullisen pienelläkin perustelutaakalla syrjäyttää eräät perusoikeustulkinnat (esim. absoluuttishakuiset tulkinnat elinkeinovapaudesta tai omaisuuden suojasta) sellaisesta kollektiivisesta hyvästä kuin ’vaihdannan varmuus’ puhumattakaan.” (*Lavapuro* 2000, s. 418 alaviite 29; kurs. alkuperäinen). Ymmärtääkseni Lavapuro tässä yhteydessä hyväksyy nimenomaan dworkinilaisen periaatteiden ja (yksilön) oikeuksien rinnastamisen; ks. mts. 415.

[207] Tähden luonnehdinta *normatiivisuudesta* periaatteiden olemuksen ytimenä on osuva: ”Periaatteet ovat kompakti keino esittää samanaikaisesti toimintamalli ja *velvollisuus* sen seuraamiseen.” (*Tähti*, s. 503; kurs. alkuperäinen).

> voitteita. Tämä teoria nostaa sosiaaliset oikeudet tarkastelun keskiöön, mutta sosiaalivaltiollisten tulkintojen mahdollisuus ei rajaudu varsinaisiin sosiaalisiin oikeuksiin, vaan ulottuu useisiin klassisiin vapausoikeuksiin: esimerkiksi painovapauden suhteen se voisi merkitä valtion velvollisuutta huolehtia joukkoviestinnän monipuolisuudesta lehdistön toimintaedellytyksiä parantamalla. Viljanen toteaa, että länsimaisessa ihmisoikeus- ja perusoikeuskeskustelussa liberaali teoria on säilyttänyt asemansa perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien tulkinnan lähtökohtana. Kysymys valtion positiivisten toimintavelvoitteiden asemasta palautuu näin ollen siihen, kuinka pitkälti liberaalia teoriaa modifioidaan sosiaalivaltiollisen teorian suuntaan.[208]

Edellä luvussa 12 selostettua pohjoismaisen tekijänoikeusdoktriinin sopeuttamista hyvinvointivaltion rakenteisiin voitaneen ajatella myös oikeudenalan muokkaamisena sosiaalivaltiollisen perusoikeusteorian suuntaan, vaikka aikalaiskeskustelussa tällaista käsitteistöä ei tietenkään käytetty. Yksinoikeusperiaate, tekijän oikeusasema yksinomaisen ja absoluuttisen määräämisoikeuden haltijana, toteuttaa klassisen vapausoikeuden ideaalia: valtion ei lähtökohtaisesti pidä puuttua oikeuden käyttämiseen mutta ei myöskään taata sen aineellista realisoitumista varallisuudeksi muutoin kuin suojelemalla yksilön oikeutta muiden yksityisten muodostamilta uhkilta.[209] Sosiaalivaltiolliset piirteet liittyivät erityisesti tekijöiden toimeentulon varmistamiseen tekijänoikeutta ”täydentävin” toimin, minkä oletettiin turvaavan monimuotoista kulttuurituotantoa ja teosten saatavuutta yleisölle. Tätä lopputulosta voidaan sinänsä pitää myös liberalistiseen tekijänoikeuskonseptioon sisältyvänä yleisen edun tavoitteena, mutta ilman julkisen vallan positiivisia toimintavelvoitteita. Toisaalta *muiden* tekijänoikeussääntelyn kannalta merkityksellisten vapausoikeuksien, erityisesti sananvapauden merkityksessä tietojen, mielipiteiden ja muiden viestien hankkiminen ja vastaanottaminen, luonne *faktisina vapauksina* on sidoksissa siihen, miten pitkälle julkisen vallan on katsottava olevan vastuussa niiden toteutumisesta.[210]

Edellä olen pyrkinyt luonnostelemaan perusoikeuksien periaateluonnetta koskevan keskustelun yleisiä piirteitä ja alustavasti asemoimaan tekijänoikeutta näihin puitteisiin. Perustuslakivaliokunnan vuoden 2005 lausunnon linjauksen mukaisesti verrattain yhtenäinen näkemys näyttää vallitsevan siitä, että tekijänoikeus on aluetta, missä perusoikeuksien horisontaalivaikutuksella on merkitystä. Sen sijaan eriäviä mielipiteitä on esitetty siitä, tulisiko horisontaali-

---

[208] *Viljanen* 1993, s. 349–353 passim. Viljasen esitys perustuu *Ernst-Wolfgang Böckenförden* saksalaisessa perusoikeuskeskustelussa hahmottelemiin teorioihin.

[209] Ks. ibid., s. 351.

[210] Ks. *Manninen*, s. 462. Tätä sivuaa myös kysymys informaation käsitteen sisällöstä, jota edellä on selostettu. Mitä tiiviimmin tieto, informaatio ja teos samaistetaan, sitä painokkaammin voidaan ainakin muodollisesti esittää teosten ja niiden sisällön saatavuuteen ja käytettävyyteen liittyviä vaatimuksia; ks. esim. *Kapczynski*, s. 45–48.

vaikutuksen – joko yleisesti tai erityisesti tekijänoikeuteen sovellettuna – ilmetä pääsääntöisesti lainsäädännössä vai myös tai jopa ensisijaisesti perusoikeudellisten periaatteiden välityksellä. Toisaalta on ilmeistä, että tekijänoikeuden käsittelyyn perusoikeuskysymyksenä haetaan edelleen tuntumaa, mikä ilmenee esimerkiksi ongelmatilanteiden hahmottamisena monoliittisena esitetyn ”tekijänoikeuden” ja jonkun tai joidenkin perusoikeusnormien välisenä tai ideaalisten perusoikeusnormien välisenä sääntökonfliktin luontoisena asetelmana.[211] Vaikuttaa myös siltä, että perusoikeusuudistuksen esitöiden melko pidättyvästä lähtökohdasta, jonka mukaan perusoikeuksien vaikutus yksityisten keskinäissuhteisiin välittyy yleensä perusoikeuksia konkretisoivan tavallisen lainsäädännön välityksellä, on oikeuskirjallisuudessa liikuttu kohti suosituksia perusoikeudellisten periaatteiden laajemmasta soveltamisesta. Mikäli näin todella toimittaisiin, ratkaisutilanteisiin soveltuvien periaatteiden tunnistaminen ja artikuloiminen nousisi aiempaa keskeisempään rooliin.[212]

Tekijänoikeutta omaisuutena, joko erikseen tai osana immateriaalioikeuksien kokonaisuutta, on viime vuosina käsitelty muutamissa artikkeleissa. Selostan, arvioin ja vertailen seuraavassa niissä esitettyjä periaatteellisia aineksia sisältäviä näkemyksiä. Kirjoituksia yhdistävänä teemana voi pitää pohdiskelua siitä, onko tekijänoikeudella jokin varallisuusoikeudellinen ydinsisältö.

14.3.2 Nykytila: omaisuudensuojan periaatteet tekijänoikeudessa

Tuomas Mylly (2004) analysoi immateriaalioikeuden peruspiirteitä viitekehyksessä, jossa yhdistyvät esineoikeudellinen, perusoikeudellinen ja kilpailuoikeudellinen lähestymistapa. Hän pohtii, mikä immateriaalioikeudessa on sellaista, joka yhtäältä liittää sen *toiminnallisesti* omistukseen, mutta toisaalta muodostaa sen erityislaatuiseksi omistuksen tyypiksi. Esineoikeudellista omistajan oikeusaseman analyysia hyödyntäen Mylly päättelee, että esineoikeudellisen hallinnan puuttumisesta johtuen immateriaalioikeudessa on kyse pikemminkin *ulospäin* suuntautuvasta vallasta rajoittaa yksinoikeuden perusteella muiden toimintaa: se on tässä suhteessa perinteisen omistusoikeuden *antiteesi* suojatessaan mahdollisuutta ”häiritä” muiden omistamien fyysisten esineiden omistajanvallintaa ja muita omistuksen osatekijöitä.[213] Niinpä aineellisen esineen ja

---

[211] Ks. esim. edellä mainitut Oeschin (alaviite 171) ja Savolan (alaviite 195) lausumat sekä *Still* 2008, s. 617, jonka mukaan ”tekijänoikeuden käyttäminen toisen perusoikeutta merkittävästi loukkaavalla tavalla voidaan – – katsoa olevan tekijänoikeuden väärinkäyttöä”. Vrt. *Neuvonen – Rautiainen*, s. 34–35, jossa tekijänoikeuden suhdetta omaisuudensuojaan eksplisiittisenä perusoikeutena on eritelty seikkaperäisemmin.

[212] Ks. *Wilhelmsson*, s. 220, jonka mukaan ”lainopin perusoikeusorientaatio lisää perusoikeuksiin sisältyvien kiistämättä tärkeiden arvojen painoa ja johtaa avoimempaan arvokeskusteluun ratkaisuharkinnassa”.

[213] Ajatus myötäilee Rossin deskriptiota, jonka mukaan tekijänoikeus leikkaa ”viipaleen” kaikesta omistusoikeudesta suhteessa tiettyyn tarkoitukseen; ks. edellä kappale 6.1.1.

immateriaalioikeuden arvot määrittyvät eri perusteilla: immateriaalioikeudella on käyttöarvoa niiden sääntöjen kautta, jotka antavat sille *vaihtoarvoa*, kun taas esineen arvo perustuu ainakin joiltain osin sen käyttöarvoon. Immateriaalioikeuksien käytöstä kulumattomasta luonteesta johtuu, että oikeudenhaltija voi itse käyttää esimerkiksi patentin suojaamaa teknistä ideaa samanaikaisesti kuin muut hyödyntävät sitä omassa toiminnassaan; kuitenkin käyttöoikeuden myöntäminen esimerkiksi pakkolisenssin muodossa vähentää immateriaalioikeuden vaihtoarvoa ja vaikuttaa siten usein oikeuden insentiivifunktioon. Immateriaalioikeuden *siirrettävyys* mahdollistaa oikeuksista sopimisen ja sopimus mahdollistaa *maksun* oikeuden kokonaisesta tai osittaisesta siirrosta.[214]

Mylly kertaa, että perustuslain omaisuudensuojasäännös suojaa omistajan valtaa määrätä omaisuudestaan esimerkiksi luovuttamalla tai panttaamalla sen taikka perustamalla siihen oikeuksia. Perusoikeusoikeusulottuvuus ei kuitenkaan tyhjenny immateriaalioikeuden haltijan immateriaalisen omaisuuden suojaamistarpeeseen vaan on tätä ”trivialiteettia” huomattavasti monitahoisempi kysymys. Immateriaalioikeudellisissa tapauksissa ilmenee säännönmukaisesti useampia perusoikeusulottuvuuksia, eikä immateriaalioikeuden luokittelu omistusoikeuden kohteeksi tai omaisuudeksi perusoikeusjuridiikassa johda suoraviivaisesti mihinkään oikeudellisiin lopputulemiin. Immateriaalioikeudet voivat *abstraktilla* tasolla kuulua omaisuudensuojaperusoikeuden piiriin, mutta *konkreettisissa* tilanteissa läheskään kaikki niiden rajoitukset eivät merkitse omaisuudensuojaperusoikeuden lähtökohtaistakaan rajoitusta, ja yksittäistapauksessa tällainen rajoitus on usein mahdollista hyväksyä perusoikeuksien rajoitusedellytysten puitteissa.[215] Myllyn mielestä esineoikeudellisen omistusoikeuskäsitteistön avulla täsmennetty kuva immateriaalioikeuksien eroavaisuuksista ja yhtäläisyyksistä aineellisten esineiden omistusoikeuteen nähden *voi olla* relevantti myös perusoikeustarkasteluissa. Tästä ei kuitenkaan voida tehdä suoraviivaista päätelmää, että immateriaalioikeus saisi kaikissa suhteissa esineoikeudellista suojaa tai käyttäytyisi muutenkin esineoikeuden tavoin. Koska omistus-termin käytöstä ei itsessään seuraa mitään oikeudellista, sen käyttö immateriaalioikeuksien yhteydessä vaikuttaa joissakin tilanteissa perustellulta, koska sanan käyttö ”tuskin johtaisi ketään ajattelemaan”, että immateriaalioi-

---

[214] *Mylly* 2004a, s. 248, 254–256. Mylly huomauttaa, että lisensiointiin velvoittaminen ei voi yleensä johtaa mahdollisen omaisuudensuojaperusoikeuden rajoittamisen ohella oikeudenhaltijan *elinkeinotoiminnan* rajoittamiseen, ellei sitten elinkeinotoiminta muodostu *juuri* oikeuden lisensioinnista. (mts. 265).

[215] Myllyn näkemys oikeuksien rajoittamisesta on verrattain lähellä edellä kappaleessa 14.1 selostettua tekijänoikeuskomitean vuoden 1992 mietinnössä linjattua kantaa. Toisaalta hän painottaa, että immateriaalioikeuden arvon määrittyessä sen vaihto- eikä käyttöarvon perusteella syvälle oikeuden *luovutuskompetenssiin* kajoava kilpailuoikeuden soveltaminen on myös omaisuudensuojaperusoikeuden kannalta melko voimakasta puuttumista immateriaalioikeuden keskeisiin osiin. (ibid., s. 264).

keus täysin samaistuisi esimerkiksi perinteiseen aineellisen esineen käsitteeseen esineoikeudessa ja kuuluisi siten esineoikeuden piiriin.[216]

Aulis Aarnio (2006) toteaa, että *omistusoikeuskäsitteen* täsmällinen analyysi on myös modernin omaisuudensuojan avainkysymys, sillä perustuslailliset kysymykset kietoutuvat väistämättä siviilioikeuden perusrakenteisiin. Aarnio tähdentää omaisuudensuojasäännöksen historiallisesti kehittyneen tulkinnan ilmaisevan omistusoikeuden *institutionaalista garantiaa*, jonka perusta on markkinatalouden järjestelmässä ja länsimaisen vapauden periaatteiden loukkaamattomuudessa. Hän korostaa omistusoikeuden staattista ja dynaamista ulottuvuutta. Edellinen koskee omaisuuden suojattua käyttövapautta, mutta omistusoikeus on taloudellis-yhteiskunnallisesti vähäarvoinen, jos omistajalla ei ole valtaa panna kohdetta *vaihdantaan*. Rahanarvoisen omistusoikeudesta tekee asiallisesti vasta se, että omistaja voi saada itselleen sen *panoksen*, jonka hän tai hänen edeltäjänsä on sijoittanut kohteeseen ja joka on ensisijaisesti *taloudellista* laatua. Aarnion mukaan institutionaalinen garantia liittyy muun ohella oikeuksien *dynamiikkaan*, mahdollisuuteen saada muutettua rahaksi kohteeseen sijoitettu taloudellinen ja henkinen panos: ”omistajan omaisuuden suoja on hänen *itsemääräämisoikeuttaan*, sitä että hän voi itse päättää, paneeko hän kohteen vaihdantaan, milloin hän sen tekee ja millä hinnalla”. Uudessa perusoikeusdoktriinissa Aarnio tulkitsee omaisuudensuojan ydintavoitteiden kytkeytyvän yhtäältä yksilön taloudellisen toimintavapauden takaamiseen ja toisaalta hänen turvallisuutensa suojaamiseen ja edistämiseen niin, että yksilö voisi elää mahdollisimman omavastuisesti, riippumattomasti ja turvallisesti yhteiskunnassa. Tätä kautta omaisuudensuojaan liittyy *elinkeinovapaus*, joka on ”vapausoikeudellisesti painottunut” ja puolestaan yhteydessä perustuslain 7 §:n 1 momentin takaamaan henkilökohtaiseen vapauteen sikäli kuin se on yhteydessä *itsemääräämisoikeuteen*. Tähän ketjuun liittyy myös yleinen *yhdenvertaisuussäännös*.[217]

> Aarnio katsoo, että yhdenvertaisuusperiaate edellyttää yhdenvertaista kohtelua paitsi tietyn perusoikeuden sisällä, myös eri oikeuksien *välillä*. Siten esimerkiksi omistajaa ei tule lähtökohtaisesti asettaa eri asemaan kuin sitä, joka vetoaa sanan- tai ilmaisunvapauteen. Tekijänoikeus on siviilioikeudellisessa katsannossa tekijän *henkilökohtainen ja luovuttamaton* oikeus; sen siviilioikeudellisen ja perustuslaillisen suojan ydin on se *henkinen panos*, jonka tekijä on tuotokseen sijoittanut. Omistusoikeuteen verrannollisen staattisen vaiheen kannalta tämä merkitsee, että mikään ulkopuolinen taho ei voi rajoittaa tekijää *tuottamasta* teoksia. Henkinen panos tulee esille erityisesti oikeuksien *dynamiikassa*: tekijällä on oltava teokseen omaisuudensuoja sikäli, ettei hänen tarvitse antaa henkistä panostaan muiden saataville *korvauksetta*. Aar-

[216] Ibid., s. 257–260.
[217] *Aarnio* 2006, s. 16–18; kurs. alkuperäinen.

> nion mielestä henkisen panoksen *kulttuurinen arvo* vertautuu täysin siihen arvoon, joka *omistamisella* on markkinatalouden kannalta. Tämä rinnastus nousee keskeiseksi, kun tarkastellaan tekijänoikeuden suojaa suhteessa muihin perusoikeussuojaa nauttiviin oikeuksiin.[218]

Aarnio kiteyttää lopuksi tekijänoikeuden ydinsisältöä kuvaavat teesinsä: (1) *omaisuudensuoja*; tästä seuraa, että tekijällä on oikeudenomistajana teokseen omistajan määräämisvalta, joka on luonteeltaan taloudellista, oikeudellista ja moraalista, eikä häntä voida velvoittaa luovuttamaan korvauksetta henkisen ja taloudellisen työnsä tulosta kolmannelle; (2) *elinkeinovapaus*, joka sisältää oikeuden nauttia oman elinkeinonsa tuottamasta taloudellisesta hyödystä; (3) *ilmaisuvapaus*, joka suojaa tekijää julkisen vallan sensuuritoimilta ja merkitsee itsemääräämisoikeutena oikeutta päättää esimerkiksi teoksen julkisesta levittämisestä.[219]

Juha Karhun (2008) mielestä olisi luontevaa koko omistusoikeusnormiston yhtenäisyyden näkökulmasta, että materiaalinen ja immateriaalinen omaisuus jäsennettäisiin juridisesti samalla välineistöllä – viitaten analyyttiseen omistusoikeusteoriaan – erityisesti siksi, että tässä teoriassa käytännön taloudelliset näkökohdat saavat keskeisen oikeudellisen merkityksen. Analyyttisen omistusoikeusteorian mukaisesti immateriaalioikeuksilla, kuten muillakaan subjektiivisilla oikeuksilla, ei kuitenkaan ole mitään reaalimaailmassa olevaa kohdetta, vaan nämä positiot määrittyvät kulloinkin voimassa olevan lainsäädännön pohjalta. Paradoksaalisesti ”esianalyyttinen” ajattelu *sisällöllisistä* oikeuksista näyttäisi Karhun mukaan olevan tekijänoikeuden yleisten oppien tasolla yhdistettävissä perusoikeusajatteluun analyyttista tekijänoikeusteoriaa helpommin: perusoikeusajattelussa jatkuu luonnonoikeudellinen perinne, ja siksi oikeuksien aineellinen sisältö on erittelyjen lähtökohta ja tulos. Tämä kuvastuu erityisen hyvin ranskalaisperäisessä *droit d’auteur* -ajattelussa.[220]

Karhu muistuttaa, että perusoikeutena omaisuudensuoja edellyttää eri tahojen varallisuuden kunnioittamista, suojaamista ja toteutumisen edistämistä. Varallisuus muodostuu *oikeuksista* mutta myös erilaisiin intresseihin kohdistuvista *perustelluista odotuksista* siitä riippumatta, onko odotuksen sisältöä aina tukemassa erityinen juridinen oikeus. Hän ehdottaa, että radikaalia analyyttistä ajattelua *ja* perinteisempää eurooppalaista oikeuksien ydinalueajatusta kunnioittava yhteen sovittaminen voisi tapahtua liittämällä vaatimus omaisuudensuojan ydinalueen koskemattomuudesta vasta *soveltamisvaiheeseen*, ei vielä

---

[218] Myös Aarnio vaikuttaa käsitteellisesti rinnastavan tekijänoikeuden ja perusoikeudet todetessaan, että ”tekijänoikeutta voidaan – – perusoikeusjärjestelmässä nimittää *moniulotteiseksi* perusoikeudeksi”. (ibid., s. 20; kurs. alkuperäinen). Ks. myös *Karhu* 2008, s. 445 alaviite 13, joka kommentoi Aarnion näkemyksiä.

[219] Ibid., s. 19–20, 25.

[220] *Karhu* 2008, s. 449–450.

normien sisällön määrittämisvaiheeseen.[221] Ydinalueen määrittämistä ei siten tehtäisi *ex ante* vaan aina *ex post* oikeuden soveltamistilanteessa.[222]

> Kaikkia analyyttisen omistusoikeusteorian mukaisia oikeutuksia ei kuitenkaan voitaisi ydinalueen koskemattomuusvaatimuksen vuoksi ”ottaa pois” (yksityis)omistajalta, mutta yhdenkään näistä vaihtelevista oikeutuksista ei *etukäteen* aina voisi sanoa kuuluvan omistusoikeuden ytimeen. Vasta käytännön *reaaliset näkökohdat* määrittävät, millä omistusoikeuden tarkemmilla oikeutuksilla kulloinkin on perustavanlaatuinen merkitys kyseiselle toiminnalle; tästä johtuen ne ovat vahvojen perusteltujen odotusten kohteina. Vastaavasti tekijänoikeusjuridiikassa usein esitetty ajatus, että (yksityis) omistajalle ”jotenkin automaattisesti” kuuluisi oikeus teoksen uusiin käyttömuotoihin, ei pohjoismaisen omistusoikeusteorian valossa ole Karhun mielestä perusteltavissa omaisuudensuojan ydinalueen suojalla. Kulttuuristen hyödykkeiden omistamiseen sisältyy sekä *yksityisomistuksellinen* että *yhteisomistuksellinen* ulottuvuus, eikä yksityisomistuksellisuuden maksimaaliselle soveltamiselle ole perusoikeusjärjestelmästä johdettavia perusteita.[223] Omaisuudensuojan rajat piirtyvät perusteltujen odotusten mukaisesti, ja tällaiset odotukset saattavat esimerkiksi saada erivahvuista suojaa varsinaisten luovien tekijöiden ja tekijöiltä oikeutensa hankkineiden liikeyritysten suhteen.[224]

Karhun lopputulema on päinvastainen kuin Aarniolla: tekijänoikeudella *ei ole* sellaista yleistä ja yhtenäistä omaisuudensuojan suojaamaa ydinaluetta, joka aina ja kaikkialla asettuisi samanlaisena eli esimerkiksi edellyttäisi tekijänoikeuden haltijalle samoja yksityisomistuksellisia oikeutuksia.[225]

Taina Pihlajarinne (2013) tarkastelee tekijänoikeuden omaisuudensuojaa oikeuden tasomallin kautta. Hänen mielestään sananvapaus, omaisuudensuoja ja elinkeinovapaus yleisinä oikeudellisina ideoina ovat ”niin järkähtämätön osa” länsimaista oikeusjärjestelmää, että ne kuuluvat tältä osin oikeuden syvätasoon. Nämä ideat vaikuttavat seuraavilla oikeuden tasoilla siten, että perusoikeudet voivat saada ulottuvuuksia sekä yleisinä oikeusperiaatteina että sääntöinä. Tekijänoikeus ei ole kuitenkaan itsenäinen perusoikeus, vaan se juontaa

---

221 Ks. *Viljanen* 2001, s. 229–250, ydinalueen koskemattomuusvaatimuksesta.

222 Ibid., s. 453.

223 Paikoitellen Karhu käyttää *yhteisomistuksen* käsitettä yhdysvaltalaiseen *public domain* -ajatteluun viittaavalla tavalla; ks. esim. ibid., s. 456–457, jonka mukaan ”samaan tapaan kuin patentin sisältämän keksinnön julkistuminen on trade-off patenttisuojalle, samaan tapaan kulttuuriaineistojen siirtyminen suoja-ajan jälkeen yhteiseksi omaisuudeksi (public domain) on yksi osa tekijänoikeussuojan trade-off’ia”. Vrt. *Länsineva* 2002, s. 195–196, joka tarkastelee suoja-aikansa umpeen kuluttaneen teoksen hyödyntämistä henkilön elinkeinotoiminnassa *yleiskäyttöoikeutena*, eräänä esimerkkinä *kollektiivisluonteisista varallisuuseduista*, jotka yksilön näkökulmasta konkreettisina odotuksina voivat nauttia omaisuudensuojaa.

224 Ibid., s. 453–455 .

225 Ibid., s. 457. Ks. myös *Länsineva* 2002, s. 253, jonka mielestä *yleisellä tasolla* ei tunnu olevan mahdollista määritellä omaisuudensuojan kovaa ydintä.

osan oikeutuksestaan omaisuudensuojasta. Tämä oikeutus rakentuu Pihlajarinteen mukaan niin, että sen seikan, että tekijä saa työstään korvauksen, ajatellaan edistävän luovaa toimintaa ja yleisesti kulttuuria yhteiskunnassa: ”Tällöin avainasemassa on omaisuuteen rinnastettavan tekijän henkisen luomistyön tuloksen ja siihen vaadittujen investointien suojaaminen sekä tällaiseen työhön kannustaminen.”[226]

Pihlajarinne katsoo, että siltä osin kuin tekijänoikeuden oikeutus voidaan palauttaa omaisuudensuojaan, sillä on yhteys oikeuden syvärakenteisiin ja omaisuudensuojaan *yleisenä oikeusperiaatteena*. Muut tekijänoikeuden elementit sen sijaan sijoittuvat pääasiassa oikeuden keski- ja pintatasoille. Vaikka pintarakenteet heijastelevat syvärakenteen – omaisuudensuojan – yhteisiä piirteitä, tulee Pihlajarinteen mielestä varoa arvioimasta tekijänoikeutta tavalla, jossa ”argumentaatio rakennetaan välittömästi omaisuudensuojan varaan silloin, kun itse asiassa kyse on tekijänoikeusjärjestelmän pintarakenteiden tai yleisten oppien puolustamisesta”. Erityisen varovainen tulisi olla tekijänoikeuden laajenemiskehitystä ajatellen eli kun tekijänoikeus pyritään ulottamaan uusiin tapoihin hyödyntää teoksia tai kun ehdotetaan uusia suojamekanismeja; Pihlajarinne muistuttaa, että samalla tulisi muistaa muiden perusoikeuksien merkitys tekijänoikeusjärjestelmässä.[227]

Edellä selostettuja näkemyksiä näyttää yhdistävän ensinnäkin yhteys *siviili- ja esineoikeuden* yleisiin oppeihin. Aarnio pitää omistusoikeuden käsitettä selkeästi omaisuudensuojan tarkastelun yleisenä lähtökohtana, mutta myös Mylly hyväksyy omistukseen ja esineoikeuteen tukeutuvat lähestymistavat tekijänoikeuden perusoikeudellisessa analyysissa ja Karhu jopa suosittelee niitä. Aarnio ja Mylly myös korostavat tekijänoikeuden *vaihtoarvon* ja siihen liittyvän oikeuden siirrettävyyden merkitystä tavalla, jonka voi nähdä jatkumona Zittingin vuoden 1984 artikkelin tunnustelulle valtiosääntöoikeudellisen ”omistusoikeusinstituutin” laajentamisesta vaihtoarvon suuntaan. Toinen yhteinen piirre on kytkentä omistuksen filosofisiin perusteisiin: Aarnion ja Pihlajarinteen esityksiä yhdistää *työteoria* tekijänoikeuden justifikaationa, ja etenkin Aarnion ilmaus tekijän tuotokseensa sijoittamasta henkisestä panoksesta tulee lähelle lockelaista kuvaa omaisuuden oikeutuksesta. Myös Karhun muotoilema ydinalueen konseptio sisältää tekijänoikeuden luonnonoikeudellista perintöä jatkavia aineksia.[228]

Omaisuudensuojan suhdetta muihin perusoikeuksiin Aarnio käsittelee jossain määrin eri lähtökohdista kuin muut kirjoittajat. Hän näkee sekä elinkeino-

---

[226] *Pihlajarinne* 2013a, s. 11–13.

[227] Ibid., s. 13.

[228] Sen sijaan Myllyn tarkastelun voi nähdä ilmentävän Karhun luonnehtimaa lakipositivistista tekijänoikeusteoriaa, jossa ”koktvedgaardilaiset varallisuuspositiot” määrittyvät kulloinkin voimassa olevan lainsäädännön pohjalta; ks. *Karhu* 2008, s. 450.

vapauden että ilmaisunvapauden tekijän omaisuudensuojaa *vahvistavina* perusoikeuksina ja korostaa tekijän omaisuudensuojan yhdenvertaisuutta suhteessa muiden osapuolten intressejä suojaaviin perusoikeuksiin.[229] Myös Karhun tulkinta eri perusoikeuksien yhdenvertaisuudesta presumoi tekijän omaisuudensuojalle paikan ja merkityksen mutta ei *prima facie* -ydinsisältöä. Pihlajarinne puolestaan nimenomaan varoittaa vetoamasta omaisuudensuojaan liian pitkälle vietynä oikeusperiaatteena, jolla perustellaan yksiulotteisesti tekijänoikeussuojan laajentamista uusille alueille. Ajatuksella on yhtymäkohta teoksen käsitettä ja tekijän määräämisoikeuksia justifioiviin *järjestelmäperiaatteisiin*, joiden sisältöä ja merkitystä on edellä kappaleissa 12.4 ja 13.1 käsitelty.

Pihlajarinteen ennakoima ongelma voi liittyä oikeudenalan sisäisen oikeusperiaatteen suoraviivaiseen *samaistamiseen* omaisuudensuojaan oikeusperiaatteena. Niiden välillä on merkittävä ero: järjestelmäperiaate ”velvoittaa” kannattelemaansa systeemiä laajenemaan tekijän presumoitujen intressien edistämiseksi, kun taas yhteydessään koko perusoikeusjärjestelmään omaisuudensuojan periaate ”kysyy” yhtäältä, mitä tekijän varallisuusarvoisia intressejä tilanteessa olisi suojattava, ja toisaalta, millaisia muita perusoikeuksiin perustuvia tai tukeutuvia intressejä tai odotuksia asetelmaan liittyy. Perustellun lähtökohdan vastaukselle voinevat yleensä tarjota vakiintuneet ja hioutuneet oikeudenalan sisäiset järjestelmäperiaatteet, mutta tasapainoinen kokonaisarvio edellyttää muutakin. Etenkin tekijänoikeuden rajoitusten taustalla vaikuttavilla oikeusperiaatteilla saattaa tällöin olla merkitystä.

Karhun mielestä perusoikeusjärjestelmä on tärkeää nähdä eräänlaisena yleisenä *normatiivisena taustana* täsmentää myös erilaisten oikeuksien tarkempaa sisältöä. Erityisen tärkeää varallisuusoikeuksien sisäisten rajojen määrittäminen on sellaisten oikeusasemien suhteen, jotka tyypillisesti toteutuvat horisontaalisissa suhteissa; niissä korostuu tasapaino eri toimijoiden perusoikeuksien yhdenvertaisuutena. Karhu katsoo, että omaisuudensuojan näkökulma johtaa painottamaan tekijänoikeuden ja sen rajoitusten tarkastelua normiston *tarkoituksesta* ja kunkin rajoitussäännöksen *justifikaatioperusteesta* käsin.[230] Kuten edellä on todettu, tekijänoikeuden rajoitusten taustalta on useimmiten löydettävissä erilaisia presumoituja intressiasetelmia, jotka valottavat rajoitusten tarkoitusta ja oikeutusta. Toisaalta on myös käynyt ilmi, että suomalaisen tekijänoikeuslainsäädännön esityöt ovat niukempia ja hajanaisempia kuin muissa Pohjoismaissa. Kun tulkintalähteet ovat ajallisestikin etäällä, korostuu tarve ar-

---

[229] Aarnion artikkelin keskeinen teema on tekijän omaisuudensuojan rajankäynti sananvapauden suuntaan. Hänen mielestään valtiosääntöoikeudellisessa keskustelussa on näkynyt merkkejä sananvapauden asettamisesta eräänlaiseksi *superperusoikeudeksi*. Verrattuna aiemman perusoikeusdoktriinin aikana vallalla olleeseen tulkintaan hän pitää tätä ”likimain vastakkaisena” suhtautumisena omaisuudensuojaan sekä ”läpikotaisin virheellisenä” ajattelutapana. (*Aarnio* 2006, s. 14, 21–24).

[230] *Karhu* 2008, s. 461–463.

tikuloida yleisempiä oikeusperiaatteita, joiden ilmauksina tekijänoikeuden rajoituksia olisi mahdollista pitää, kuten myös rajoitusten soveltamista täsmentäviä tai rajaavia vastaperiaatteita.

> *Thomas Dreierin* jäsentely havainnollistaa mahdollisuuksia tekijänoikeuden rajoitusten ja poikkeusten erilaisten funktioiden erittelyyn: (1) kun yksinoikeudet on määritelty laajasti, rajoitukset ja poikkeukset määrittelevät oikeudellisesti sitovalla tavalla yksinoikeuksien *tarkat rajat*; (2) näin ne helpottavat tekijöiden ja oikeudenhaltijoiden varallisuusintressien ja niiden suhteen ristiriitaisten intressien välisen *tasapainon säätämistä*; (3) ne auttavat määrittelemään tekijöiden, oikeudenhaltijoiden ja loppukäyttäjien välisiä *hienovaraisia suhteita* sekä *kilpailua* informaatiolisäarvon tuotantoketjuissa; (4) ne pohjautuvat *erilaisiin perusteisiin*, joita voivat olla (a) vähän tai ei lainkaan itsenäistä taloudellista arvoa sisältävät käyttötapahtumat, (b) ilmaisun ja informaation vapaus, (c) sosiaalisten, kulttuuristen ja vastaavien poliittisten päämäärien kuten tieteen ja opetuksen edistäminen, taikka (d) kilpailun lisääminen tai markkinahäiriöiden korjaaminen.[231]

Kuten edellä erityisesti kappaleessa 9.3.1 on käynyt ilmi, vuoden 1961 tekijänoikeuslain valmistelun loppuvaiheessa tekijänoikeuden rajoitukset olivat sekä valmistelijoiden että tuolloisten sidosryhmien erityisen huomion kohteena. Tämän jälkeen rajoitussäännöstön yleisiä oppeja artikuloivaa ja päivittävää kokonaiskatsausta ei Suomessa ole tehty, vaikka alkuperäisiä rajoitussäännöksiä on tarkistettu moneen kertaan ja uusiakin on säädetty. Tällaisen tausta-aineiston puuttuminen epäilemättä hankaloittaa Karhun suosittelemaa normien tarkoitukseen ja justifikaatioon tukeutuvaa tarkastelua. Toisaalta se myös havainnollistaa periaatetasoisen argumentaation tarvetta kiperien ja arvostuksenvaraisten tapausten arvioimisessa. Dreierin esitys mielestäni vahvistaa edellä kappaleessa 14.3 esittämääni näkökohtaa, ettei tekijänoikeuden rajoituksia tulisi pitää liian mekaanisesti ilmauksina yksilön perusoikeuksista. Samalla se tarjoaa alustavia aineksia erilaisten rajoitusten erittelevämpään systematisointiin ja niiden perusoikeudellisen relevanssin täsmentämiseen.

Tekijänoikeuden omaisuudensuojaa koskevaa tähänastista keskustelua voi luonnehtia orientoivaksi ja luonnosmaiseksi. Kiinnittyminen esineoikeudelliseen kehikkoon kielii siitä, että vaihtoehtoisia tapoja jäsennellä perusteiltaan siviilioikeudellisia instituutioita on vaikea kehittää – pisimmälle etenee Karhu, jonka esitystä voi pitää sovelluksena hänen vuonna 2000 esittämästään uuden

---

[231] *Dreier* 2010, s. 51. Ks. myös *Dusollier* 2013, s. 52–54, joka ehdottaa immateriaalioikeuksien rajoitusten systematisoimista kuuteen luokkaan: (1) yksityinen käyttö; (2) välttämättömät tai satunnaiset käytöt; (3) kilpailun tavoittelu tai innovoinnin edistäminen; (4) muuntelevat (transformative) käytöt; (5) pääsy tietoon tai olennaisiin resursseihin; ja (6) *de minimis* -poikkeuksia koskeva *fair use* -säännös.

varallisuusoikeuden konseptiosta.[232] Toisaalta kyse on mielestäni myös tekijänoikeuden varallisuusoikeudellisten ominaispiirteiden riittämättömästä teoreettisesta työstämisestä. Tähän liittyy esimerkiksi Aarnion ja Myllyn tunnistama oikeuden vaihtoarvon merkitys, samoin Karhun ”perustellut odotukset”. Kolmanneksi voi todeta, että omaisuudensuojadoktriinin yleisiä oppeja päivittävällä perusoikeustutkimuksella on toistaiseksi ollut varsin vähän annettavaa tekijänoikeudelle.[233]

Tarkasteluni päätteeksi sijoitan edellä esittämäni kantavat periaatteet tekijänoikeudesta omaisuutena Länsinevan esittämään jäsennykseen, jossa hän tarkastelee omaisuudensuojan soveltamisessa merkityksellisiä tilannekohtaisia näkökohtia.

14.3.3 Ekskurssi: tekijänoikeudelliset periaatteet omaisuudensuojan soveltamistilanteissa

Länsineva toteaa aluksi, että perustuslain 15 §:n 1 momentin yleislauseke ilmaisee varsin selkeästi omaisuuden turvaamista koskevan yleisen periaatteen. Kun sen normatiivista merkitystä arvioidaan erilaisissa käytännön käytännön tilanteissa, on huolellisella *tilanneanalyysilla* sekä kokonaisvaltaisella *punninnalla* tärkeä merkitys. Niinpä yleisperiaatteen normatiivista sisältöä joudutaan jokseenkin aina arvioimaan suhteessa johonkin tai joihinkin muihin näkökohtiin *eikä* sellaisenaan. Länsineva täsmentää, että selkeiden sääntöjen sijasta monilla *oikeusperiaatteilla* voi olla merkitystä omaisuudensuojan yleisperiaatteen soveltamiseen liittyvissä ratkaisutilanteissa; osa niistä on luonteeltaan yleisiä, osa liittyy spesifimmin omaisuudensuojayhteyksiin.[234] Sivuutan tässä kuitenkin Länsinevan esityksen yleisluontoisista omaisuudensuojaperiaatteista ja siirryn tarkastelemaan yleislausekkeen soveltamisharkinnan kannalta merkityksellisiä *ratkaisutilannekohtaisia* näkökohtia.[235]

Länsineva luettelee yhdeksän näkökohtaa, jotka tilanteesta riippuen ovat omiaan joko *vahvistamaan* tai *heikentämään* tietylle varallisuusedulle annettavaa perustuslaillista suojaa. Tilannekohtaisten kriteerien merkitys ei ilmene ainoastaan omaisuudensuojan rajoitustilanteissa tai arvioitaessa julkisen vallan turvaamisvelvollisuutta; Länsinevan mukaan niillä voi olla merkitystä myös pohdittaessa tapauksittain, missä määrin omaisuudensuojalle tulee antaa normatiivista merkitystä yksityisten toimijoiden välisissä *horisontaalisuhteissa*. Ratkaisutilannekohtaiset näkökohdat ovat seuraavat:

---

[232] Ks. *Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuusoikeus. Helsinki 2000.
[233] Myös perustuslakivaliokunnan käytäntö jää artikkeleissa sivurooliin; ks. kuitenkin *Karhu* 2008, s. 448, 459.
[234] *Länsineva* 2002, s. 228–229.
[235] Ks. ibid., s. 229–234, mainituista periaatteista.

(1) *Suhde muihin perusoikeuksiin*. Muiden perusoikeuksien omaisuudensuojaa *vahvistava* vaikutus voi tulla kysymykseen esimerkiksi tilanteissa, joissa tietyllä omaisuudella on läheinen kytkentä yksilön asumisen, kotirauhan suojan, yksityisyyden, uskonnonharjoittamisen, sananvapauden, liikkumisvapauden taikka työn, ammatin ja elinkeinon harjoittamisen kanssa. Varallisuusedun suojaamista *vastaan* puhuvia näkökohtia voi liittyä omaisuuden käyttöön, joka vaarantaa tai uhkaa toisten ihmisten terveyttä, turvallisuutta, kotirauhaa, toimeentuloa, jne. Eri henkilötahoille kuuluvat varallisuusedut voivat myös joutua punnittavaksi toisiaan vastaan.

(2) *Sijoittuminen säännöksen soveltamisalan puitteisiin*. Omaisuudensuojasäännöksen soveltamisalan reunamille sijoittuvat varallisuusedut eivät saa yhtä tehokasta suojaa kuin sen keskiössä olevat oikeudet. Suojan tehokkuus on kiinteästi yhteydessä erityisesti siihen, kuinka *konkreettisesta* varallisuusarvoisesta oikeudesta tai odotuksesta on kysymys. Hyvin täsmälliset ja lyhyen ajan päästä toteutumassa olevat yksilölliset varallisuusarvoiset odotukset nauttivat tehokkaampaa suojaa kuin sisällöltään epämääräisemmät ja pidemmälle tulevaisuuteen kohdistuvat odotukset. Vielä tehokkaampaa suojaa voidaan perustella sellaisten yksilölle kuuluvien oikeuksien ja etuuksien kohdalla, jotka jo selvästi kuuluvat hänelle.

(3) *Yksilöliitynnän vahvuus*. Yksilöliityntä on vahvimmillaan sellaisen omaisuuden kohdalla, joka on *välttämätöntä* esimerkiksi yksilön toimeentulon, ammatinvalinnan ja -harjoittamisen vapauden, uskonnonharjoittamisen, yksityisyydensuojan, terveydenhoidon tai hänen persoonallisuutensa toteuttamisen kannalta.

(4) *Oikeudenhaltijan oman toiminnan merkitys*. Henkilön tietoinen *riskinotto* voi olla omaisuudensuojaa lähtökohtaisesti heikentävä argumentti, kun taas riskeihin ennakolta varautuva ja huolellinen toiminta voivat puoltaa vahvempaa perustuslainsuojaa. Elinkeinoalasta ja liiketoiminnan mittasuhteista voi riippua, kuinka laajaksi varautumis- ja selonottovelvollisuus kulloinkin asetetaan.

(5) *Toiminnan ulkoisten vaikutusten laajuus*. Vahvinta omaisuudensuojaa voidaan puoltaa sellaisen omaisuuden käytön kohdalla, johon *ei liity* sanottavia ulkoisia sosiaalisia tai ympäristöllisiä vaatimuksia. Sitä mukaa kun omaisuuden käytön ulkoiset vaikutukset muihin ihmisiin, ympäristöön tai yleisiin etuihin nähden voimistuvat, laajenee julkisen vallan sääntelykompetenssi asiassa.

(6) *Yksityinen – julkinen*. Perusoikeussuojaa nauttivat vain yksityishenkilöt, eivät julkiset elimet. Erilaisia *julkisia ulottuvuuksia*, jotka liittyvät tiettyyn yksityiseen subjektiin, sillä olevaan varallisuuteen tai sen harjoittamaan toimintaan, voidaan pitää omaisuudensuojaa lähtökohtaisesti heikentävinä näkökohtina.

(7) *Asema markkinoilla*. Taloudellisen toiminnan sektoreilla, joilla esiintyy yleisesti luonnollisia tai muunlaisia *monopoleja*, lainsäätäjällä on tulkittu olevan tavanomaista pidemmälle menevä kompetenssi asettaa monopoli- tai muuten erityisen vahvassa markkina-asemassa oleville toimijoille velvoitteita ja rajoituksia muiden osapuolten oikeuksien turvaamiseksi ja kilpailun mahdollistamiseksi kyseisellä toimialalla.
(8) *Omaisuuden ja toimintaympäristön erityisluonne*. Omaisuuden erityispiirteillä voi olla merkitystä omaisuudensuojaharkinnassa. Esimerkiksi erilaisten julkishyödykkeiden ja välttämättömyyspalveluiden tuotantoon ja markkinointiin voi liittyä erityisiä näkökohtia, joilla on merkitystä omaisuudensuojan näkökulmasta.
(9) *Erivertaisuus*. Tilanteissa, joissa vahvemman osapuolen toimenpiteet voivat selkeästi uhata heikomman osapuolen perusoikeuksien toteutumista, on julkisella vallalla velvollisuus ryhtyä aktiivisiin toimiin suojatakseen heikomman osapuolen oikeuksia vahvempaa osapuolta vastaan sekä varmistaakseen riittävän tasapainon toteutumisen osapuolten välillä.

Länsineva tähdentää *kokonaisvaltaisen* harkintamallin merkitystä: on pyrittävä ottamaan huomioon kulloiseenkin ratkaisutilanteeseen liittyvät eri näkökohdat ja määrittämään punninnalla niiden nettovaikutus. Siten on vältettävä sellaista lähestymistapaa, jossa painotettaisiin liiaksi jonkin yksittäisen harkintaa ohjaavan tekijän merkitystä ja vastaavasti aliarvioitaisiin muita tulkintatilanteen kannalta relevantteja näkökohtia.[236] Länsineva kutsuu nimeämiään tilannekohtaisia kriteereitä ”näkökohdiksi”, mutta niihin voinee luonteensa ja muotoilunsa perusteella suhtautua omaisuudensuojan yleislauseketta täsmentävinä (perus) oikeusperiaatteina; tähän viittaa myös hänen suosittelemansa kriteeristön sisäinen punninta yksittäistilanteissa. Arvioin seuraavassa Länsinevan esittämän kriteeristön soveltamismahdollisuuksia tekijänoikeuden omaisuudensuojaan edellä kappaleessa 11.3 artikuloitujen kantavien periaatteiden kautta.

Ensimmäinen ja toinen periaate – tekijän työn tuloksen palkitseminen ja tekijän yksinoikeusaseman sidottu laajeneminen – ovat luonteeltaan *yksilön* asemaan ja oikeuksiin liittyviä, kun taas kolmas ja neljäs periaate – vaihdannan sujuvuuden edistäminen ja kollektiivisten sivistyksellisten päämäärien turvaaminen – edustavat policy-tyyppisiä *kollektiivisia* päämääriä. Ensin mainittuja on siksi luontevampaa käsitellä yksilön omaisuudensuojan kanssa lähtökohtaisesti *samansuuntaisina* oikeusperiaatteina. Länsinevan kriteeristöä vasten tarkasteltuna periaate tekijän työn tuloksen palkitsemisesta vaikuttaa enemmänkin arvopäämäärältä kuin jonkinasteiselta ratkaisuperiaatteelta tai edes tulkintaperiaatteelta. Tämän tutkimuksen kontekstissa olennainen onkin juuri

[236] Ibid., s. 234–242.

se *justifikaatioresiduaali*, jota tekijän työn tulos on kantanut mukanaan abstrahoituessaan teokseksi ja vaihdannan kohteeksi. Se yhdistää tekijänoikeutta omaisuuden ja omistusoikeuden filosofiseen ja yhteiskunnalliseen perustaan ja lähenee pikemminkin Länsinevan luonnehtimia omaisuudensuojan yleisiä taustatekijöitä ja arvopäämääriä. Niiden mukaan

> ”yksilöiden tulisi voida elää yhteisössä taloudellisessa suhteessa mahdollisimman omavastuisesti, riippumattomasti ja turvallisesti sekä voida päättää taloudellisista asioistaan ja suhteistaan kanssaihmisiinsä samoin kuin muutoinkin ohjata elämänsä kulkua näissä asioissa, samalla kuitenkin kunnioittaen muiden yksilöiden yhtäläisiä oikeuksia ja vapauksia sekä vaarantamatta tärkeitä yhteisöllisiä etuja”.[237]

Tässä valossa periaate tekijän yksinoikeuden sidotusta laajenemisesta on astetta *välineellisempi* ja tulee lähemmäksi Länsinevan kriteeristöä esimerkiksi niin, että sen edellyttämä lakipositivismi tuottaa konkreettisia varallisuusoikeuksia, jotka sijoittuvat lähtökohtaisesti omaisuudensuojan keskeiselle alueelle ja joilla on selkeä yksilöliityntä etenkin tekijän toimeentuloon sekä ammatinvalinnan ja ilmaisun vapauteen. Toisaalta yksinoikeuteen vetoaminen omaisuuden käyttönä voi tuottaa myös varallisuusoikeudellisia kollisioita esimerkiksi suhteessa teoskappaleiden omistusoikeuteen.

Vaihdannan sujuvuuden edistämisen periaate kiinnittyy kollektiiviseen oikeushyvään mutta on käytännössä merkinnyt nimenomaan markkinaosapuolten neuvotteluaseman tasapainottamista. Heikommaksi osapuoleksi presumoidun tekijän ja hänen sopimuskumppaneidensa välisen erivertaisuuden *lieventäminen* voidaan nähdä Länsinevan kiteyttämiä omaisuudensuojan yleisiä arvopäämääriä toteuttavana pyrkimyksenä mutta myös esimerkiksi yksilöliityntää vahvistavana kriteerinä silloin, kun omaisuuden eli yksinoikeuksien käyttäminen on tekijälle välttämätöntä hänen elinkeinotoiminnassaan. Toisaalta voi kysyä, onko esimerkiksi tekijän puutteellinen neuvottelu- tai liiketoimintaosaaminen sellainen seikka, jonka vaikutus hänen olisi oma-aloitteisesti huomioitava, jotta siitä ei muodostuisi omaisuudensuojaa mahdollisesti heikentävä argumentti.[238]

Kollektiivisten sivistyksellisten päämäärien turvaaminen on periaate, jonka voinee sanoa ensisijaisesti ilmentävän muita perusoikeuksia kuin tekijän omaisuudensuojaa. Tässä suhteessa sekä toiminnan ulkoisten vaikutusten laajuus että omaisuuden ja toimintaympäristön erityisluonne vaikuttavat merkityksellisiltä näkökohdilta. Kuten edellä on esitetty, yleistä etua artikuloivat policy-päämäärät eivät välttämättä sellaisenaan ole siirrettävissä yksilötasoisiksi perusoikeuspositioiksi eivätkä kaikki tekijänoikeuden rajoitukset myöskään ilmennä

---

[237] Ibid., s. 158.

[238] Ks. *Koillinen – Lavapuro*, s. 347, tekijänoikeuden haltijan aktiivisesta toimintavelvoitteesta.

ainakaan välittömiä yleisen edun tavoitteita. Tämä mielessä pitäen lienee kuitenkin perusteltua suhtautua ainakin perustuslain 12 §:n turvaamaan sananvapauteen ja asiakirjajulkisuuteen, 14 §:n 3 momentissa säädettyihin osallistumisoikeuksiin sekä 16 §:n 3 momentin mukaiseen tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapauteen sellaisina perusoikeuksina, jotka voivat vaikuttaa tekijän varallisuusetujen suojaamista heikentävästi tai niiden käyttämistä kvalifioivasti.

> Selvää on, että edellä tehty silmäys Länsinevan esittämiin tilannekohtaisen harkinnan näkökohtiin on vain tunnusteleva ja suuntaa-antava. Siinä ei esimerkiksi huomioida lainsäädäntövaiheen perusoikeusvalvonnan ja käytännön ratkaisutilanteissa mahdollisesti huomioitavan perusoikeuksien tulkinta- tai horisontaalivaikutuksen välisiä eroavaisuuksia tai perusoikeusmyönteisen laintulkinnan merkitystä.[239] Ekskurssin ensisijaisena tarkoituksena onkin osoittaa mahdollisuuksia tekijänoikeuden omaisuudensuojan komponenttien ja päämäärien nykyistä täsmällisempään ja syvällisempään erittelyyn. Länsinevan kriteeristö ei kaikilta osin vaikuta tässä yhteydessä relevantilta, mutta mielestäni tärkeämpi havainto on, että monin paikoin sen sisältämät näkökohdat näyttävät olevan kohtuullisen hyvin sovellettavissa myös tekijänoikeuteen tai otettavissa tutkimuksellisen jatkokehittelyn pohjaksi. Erityisesti tekijänoikeuden yksilöliityntä, sääntelyn ulkoiset vaikutukset sekä oikeuden erityispiirteet, kuten vaihtoarvon keskeisyys, ovat mahdollisia syventämisen kohteita, samoin digitaalisen toimintaympäristön erityisluonteeseen liittyvät piirteet.

Tutkimuskysymykseni kolmanteen osaan – mikä on tekijänoikeutta omaisuutena määrittävien oikeusperiaatteiden suhde tekijänoikeuden perusoikeudelliseen suojaan omaisuutena ja omaisuudensuojan alaa määrittäviin muihin perusoikeuksiin – voinee edellä sanotun perusteella luonnostella alustavana vastauksena, että suhde on monella tapaa avoin ja vakiintumaton. Ensiksikin periaatteisiin pohjautuva argumentaatio on tekijänoikeudessa kaiken kaikkiaan ollut sivuroolissa; tässä tutkimuksessa kartoitettua periaatteiden osa-aluetta voitaneen pitää sitäkin enemmän perifeerisenä. Toiseksi tekijänoikeuden perusoikeussuoja omaisuutena on kyllä sinänsä vakiintunut, mutta kuten edellä on käynyt ilmi, sitä koskevia omaisuudensuojan periaatteita on toistaiseksi tutkittu ja artikuloitu verrattain niukasti. Lisäksi voi todeta – erityisesti Länsinevan tilannekohtaisten näkökohtien soveltamiseen viitaten – että omaisuudensuojan käsitteen monimuotoisuus ja joustavuus näyttäisi tosin sinänsä antavan mahdollisuuksia operoida spesifeillä tekijänoikeudellisilla omaisuudensuojaperiaatteilla suhteissa muihin perusoikeuksiin ja niiden suojaamiin intresseihin, mutta tällaisia oikeudenalakohtaisia sovelluksia ei toistaiseksi ole kehitetty.

---

[239] Ks. PeVM 25/1994 vp, s. 4.

14.4 Yhteenvetoa ja näkymiä

14.4.1 Perusoikeustarkastelun syventäminen

Uuden perusoikeusdoktriinin syvällisempää vaikutusta suomalaiseen tekijänoikeuden konseptioon ja oikeudenalan yleisiin oppeihin on toistaiseksi varhaista arvioida. Selvää on, että perustuslakivaliokunnan vuosien 2004 ja 2005 lausunnot ovat oikeudenalan merkittävä perusoikeudellinen uudelleenasemointi ja tekijänoikeuden omaisuudensuojan perusteiden päivitys. Näissä sekä myöhemmissä lausunnoissa tehty erisuuntaisten perusoikeudellisten intressien idenfiointi ja niiden välinen punninta osoittavat paitsi sen, että oikeudenalaan kokonaisuutena on ryhdytty soveltamaan uuden perusoikeusdoktriinin mukaisia arviointiperusteita, myös sen, että tekijän intressien merkitys *muillakin* oikeudenaloilla on valiokunnan huomion kohteena. Perusoikeudellisella tekijänoikeuskritiikillä on ollut prosessissa aktiivinen rooli: se on nostanut keskusteluun teemoja, joiden kuuluvuus ilman sitä olisi epäilemättä jäänyt vaimeammaksi.[240] Samaten voinee sanoa, että kritiikki on saanut kaikupohjaa vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen ja vuoden 2000 perustuslain tuloksena lisääntyneestä perusoikeusvalvonnan kattavuudesta lainsäädäntövaiheessa.[241] Toisaalta perustuslakivaliokunnan tähänastisissa lausunnoissa ei ole juurikaan syvennetty jo perusoikeusuudistusta edeltänyttä tekijän omaisuudensuojan perustetta, tekijänoikeutta varallisuusarvoisena immateriaalioikeutena.

Myöskään oikeuskirjallisuudessa tekijänoikeuden varallisuusarvoisuuden monitahoisempi erittely ei ole edennyt kovin pitkälle. Digitalisoituminen ja tietoyhteiskunta, joiden merkitystä perusoikeudellisia jännitteitä lisäävänä muutosvoimina on usein tähdennetty, ovat toistaiseksi saaneet yllättävänkin vähän huomiota osakseen.[242] Ylipäätään näyttää siltä, että Hidénin vuoden 1971 artikkelissaan mainitsemat siviilioikeudelliset konstruktiot ja käsitykset erilaisista oikeuksista ja niiden rajoista ilmenevät nykykeskustelussa edelleenkin rinnas-

---

[240] Kriittisen tekijänoikeuskeskustelun kahden päälinjan, informaatio-oikeudellisen ja perusoikeudellisen, vertailu osoittaa, että yleisten oppien muuttaminen edellyttää paitsi painavia argumentteja, myös oikeaa ajoitusta ja riittävää liikevoimaa. Juuri tästä syystä perusoikeudellinen interventio tekijänoikeuden yleisiin oppeihin on tuottanut tuloksia, kun taas informaatio-oikeudellisen kritiikin suorat vaikutukset näyttävät ainakin toistaiseksi jääneen verrattain vähäisiksi.

[241] Ks. PeVM 25/1994 vp, s. 6–7 ja *Viljanen* 2011b, s. 842–843.

[242] Esimerkiksi Myllyn vuoden 2002 artikkelin kohteena on tekijänoikeussuojan alkuperäisin objekti, painettu kirja. Pisimmälle tähän suuntaan lienee edennyt Karhu, joka on tarkastellut sähköisten kulttuuriaineistojen luovutusvelvollisuutta julkiseen arkistoon tekijän omaisuudensuojakysymyksenä; ks. *Karhu* 2008, s. 443, 458–460. Ks. myös *Huuskonen*, s. 1214–1216. – Perusoikeusjärjestelmän suhdetta digitaaliseen infrastruktuuriin tai internetin tuottamiin uusiin yhteiskunnallisiin ja taloudellisiin ilmiöihin ei liene Suomessa toistaiseksi muutenkaan juuri selvitetty. Alan tutkimus on muuallakin uutta; saksalaisesta lähestymistavasta ks. *Hoffmann, Christian – Luch, Anika D. – Schulz, Sönke E. – Borchers, Kim Corinna*: Die digitale Dimension der Grundrechte (Nomos 2015).

tuksina nimenomaan *esineoikeudelliseen* omistusoikeuden käsitteeseen ja hahmottavat siten myös tekijänoikeuden omaisuudensuojan olemusta *prima facie*. Bergströmin vuoden 1960 artikkelissaan jo hyvästelemä omistusoikeus tekijänoikeuden itsenäiselle asemalle tietä raivaavana ”muurinmurtajana” ei siis näytä suomalaisesta tietoisuudesta kadonneen.

Myllyn ja Karhun sinänsä seikkaperäiset esineoikeudellisiin lähtökohtiin tukeutuvat tarkastelut havainnollistavat suomalaisen tekijänoikeudellisen doktriinin kehitykseen jäänyttä aukkoa: skandinaavinen keskustelu, jossa 1930-luvun lopulta 1950-luvulle saakka eriteltiin omistusoikeutta ja tekijänoikeutta erottavia piirteitä ja haettiin ratkaisua niiden väliseen konfliktiin, ei suomalaisissa yleisissä opeissa näy oikeastaan mitenkään. Kun suomalaista teorianmuodostusta hallinnut Kivimäki ei keskusteluun osallistunut, sen premissit ja johtopäätökset eivät myöskään löytäneet tietään täkäläiseen tietoisuuteen ja edelleen doktriinin ainesosiksi. Tämän seurauksena tekijänoikeutta ja esineoikeutta vertaileva tarkastelu nykypäivän perspektiivistä rakentuu aineksista, joilla ei – hieman kärjistäen – ole ulottuvuuksia Kivimäen ”tuolle puolen” ajallisesti eikä asiallisesti; tätä ilmentää Myllyn ja Karhun esitysten ohella myös johdantokappaleessa 1.2 selostettu varsinainen esineoikeudellinen doktriini.

Huomionarvoista on sekin, etteivät esimerkiksi doktriinin sisäisten oikeuslähdeopillisten sitoumusten kiistämistä suosittelevat Lavapuro ja Koillinen esitä vaihtoehtoisia tapoja selittää ja jäsennellä tekijän varallisuusoikeudellista asemaa perusoikeudellisesta näkökulmasta. Edellä esitetty mielestäni myös myötäilee kappaleessa 1.2 selostettuja näkemyksiä siitä, että perusoikeuksien mielekäs soveltaminen edellyttää kulloisenkin oikeudenalan yleisten oppien ja muiden perusteiden hyvää tuntemusta. Tekijänoikeuden suhde omaisuudensuojaan näyttääkin osaltaan todistavan oikeaksi Länsinevan huomautuksen, jonka mukaan kulloinkin relevantit normit sekä niiden tulkintaa ohjaavat yleiset opit, samoin kuin käsillä olevat toimintaympäristöt ja soveltamistilanteet, tuovat väistämättä jonkinlaista lisämaustetta siihen, minkälaisen merkityksen omaisuudensuojaan liittyvät näkökohdat kulloinkin saavat.[243]

Pohjoismaisessa vertailussa tekijänoikeutta koskeva aktiivinen perusoikeuskeskustelu on selvästi suomalainen erityispiirre. Tämä on sinänsä ymmärrettävää; vuoden 1995 perusoikeusuudistus oli kansallinen hanke, jolla ei ollut vastinetta muissa Pohjoismaissa.[244] Lisäksi vanhan perusoikeusdoktriinin aikana kasaantuneen uudistuspaineen nopeahko purkautuminen on epäilemättä lisännyt keskustelun yleistä intensiteettiä.[245]

---

[243] *Länsineva* 2002, s. 154.
[244] Ks. HE 309/1993 vp, s. 9–11, Skandinavian maiden perusoikeussäännöstöistä.
[245] Ks. *Viljanen* 2011b, s. 837, perusoikeuksien kasvaneesta merkityksestä lainvalmistelussa.

Ruotsi on yksi harvoista maista, joiden perustuslakiin tekijänoikeuden suoja on kirjattu.[246] Tekijänoikeuden ja ilmaisunvapauden perustuslaillista suojaa vertaillut Rosén korostaa tekijänoikeussuojan itsenäistä luonnetta: ilmaisunvapauteen liittyvien piirteiden ohella sitä perustelevat myös esimerkiksi omistusoikeudelliset periaatteet, kuten tekijän oikeus saada määrätä teoksensa hyödyntämisestä markkinoilla.[247] Rosén arvioi, että yksinoikeuden sivuuttaminen tai tekijänoikeudellisten säännösten supistava tulkinta voisi tulla kyseeseen vain tilanteessa, jossa tekijänoikeuden soveltaminen muodostuisi hyvin perustavanlaatuisten ilmaisunvapauden periaatteiden vastaiseksi, todelliseksi esteeksi mielipiteenmuodostukselle. Ruotsalaiset tuomioistuimet ovatkin ratkaisseet tämäntyyppiset kysymykset tukeutuen tekijänoikeuden ”sisäiseen” rakenteeseen, siihen sisäänrakennettuun punnintaan suhteessa ilmaisun- ja informaationvapauteen.[248]

Rosénin kuvaus ruotsalaisesta perusoikeusdoktriinista viittaa siihen, että toisin kuin tilanne on tekijänoikeudellisen doktriinin suhteen, presumtiota pohjoismaisten perusoikeusnormien tai edes niiden tulkintojen yhtenäisyydestä tai samansuuntaisuudesta ei voida asettaa suomalaisten perusoikeusarviointien pohjaksi. Perusrakenteet, säännökset, ratkaisut ja doktriinit ovat lähtökohtaisesti kansallisia omine erityispiirteineen.

14.4.2 Eurooppalainen perus- ja ihmisoikeusvaikutus

Edellä kappaleessa 13.3.2 ennakoitiin EU:n tuomioistuimelle kasvavaa roolia pohjoismaisen tekijänoikeudellisen doktriinin uudistumisen liikkeelle panevana voimana. Tällainen vaikutus on yhä tuntuvampaa myös perusoikeuksien alueella. Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on viime vuosina antanut useita ratkaisuja, joissa on linjattu immateriaalioikeuksien nauttimaa suojaa omaisuutena.[249] Euroopan ihmisoikeustuomioistuin aktivoitui tässä suhteessa jonkin verran aikaisemmin kuin EU:n tuomioistuin, mistä syystä tarkastelen seuraavassa ensin ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön ilmentämiä tekijänoikeuden omaisuudensuojan piirteitä ja sen jälkeen EU:n tuomioistuimen

---

[246] Regeringsformen 16 §: ”Författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag.” (Lag 2010:1408). Pohjoismaista lakipositivismia näyttää tässäkin yhteydessä ilmentävän Rosénin kanta, jonka mukaan säännöksestä seuraa, ”att det *skall* finnas lagstiftning om de olika upphovsrätter som närmare besett omfattas”. (*Rosén* 2006b, s. 502; kurs. alkuperäinen). Ks. *Hugenholtz* 2002, s. 242–244 ja *Rosén* 2006b, s. 501–502 yleisemmin tekijänoikeuden perustuslaillisesta suojasta Euroopassa sekä *Geiger* 2015, s. 665–667 tilanteesta maailmanlaajuisesti.

[247] Vrt. *Törngren*, s. 385–386, joka kyseenalaistaa tekijänoikeudellisen suojan perustelemisen omistusoikeusteoreettisilla periaatteilla.

[248] *Rosén* 2006b, s. 508. Ks. mts. 503–507 tarkemmin ilmaisunvapauden ja tekijänoikeuden suhteen järjestämisestä lainsäädännössä sekä asiaan liittyvästä oikeuskäytännöstä.

[249] Kansainvälinen keskustelu immateriaalioikeuksien suhteesta sekä YK:n ihmisoikeussopimuksiin että Euroopan ihmisoikeussopimukseen on viime vuosina vilkastunut; ks. esim. *Torremans, Paul L. C.* (ed.): Intellectual Property and Human Rights. Kluwer Law International 2008 ja *Geiger, Christophe* (ed.): Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property. Edward Elgar Publishing 2015.

perusoikeudellisia linjauksia suhteessa tekijänoikeuteen. Rajaan tarkastelun ensisijaisesti tekijänoikeuden perustelemiseen omaisuutena ja mutta selostan myös lyhyesti tuomioistuinten tähänastisia kannanottoja suhteessa muihin perusoikeuksiin. Arvioin myös alustavasti eurooppalaisen perusoikeusaktivismin merkitystä suomalaisesta näkökulmasta.

14.4.2.1 Tekijänoikeus omaisuutena Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä

Euroopan ihmisoikeussopimus suojaa ensisijaisesti kansalais- ja poliittisia oikeuksia. Taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien alaan kuuluvia poikkeuksia ovat sopimuksen 1. lisäpöytäkirjan omaisuudensuojaa koskeva artikla 1 ja oikeutta koulutukseen suojaava artikla 2.[250] Ihmisoikeussopimuksen suojakohteisiin eivät kuulu sivistykselliset tai tekijöiden oikeudet.[251] Tekijänoikeuden ja muiden immateriaalioikeuksien suoja sopimuksen asettamissa puitteissa onkin lähtenyt kehittymään omaisuutta turvaavan lisäpöytäkirjan artiklan 1 pohjalta:

> ”Jokaisella luonnollisella tai oikeushenkilöllä on oikeus nauttia rauhassa omaisuudestaan. Keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan paitsi julkisen edun nimissä ja laissa määrättyjen ehtojen sekä kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti.
>
> Edellä olevat määräykset eivät kuitenkaan saa millään tavoin heikentää valtioiden oikeutta saattaa voimaan lakeja, jotka ne katsovat välttämättömiksi omaisuuden käytön valvomiseksi yleisen edun nimissä tai taatakseen verojen tai muiden maksujen tai sakkojen maksamisen.”[252]

---

[250] *Harris – O'Boyle – Warbrick,* s. 3. Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi allekirjoitettiin Roomassa 4.11.1950. Suomi liittyi sopimukseen 5.5.1989 ja se tuli Suomea sitovaksi 10.5.1990 (SopS 18–19/1990).

[251] Euroopan neuvoston perussäännön (SopS 21/1989) artiklan 1(b) mukaan neuvoston päämäärään pyritään muun ohella ”ryhtymällä yhteisiin toimiin taloutta, sosiaalitointa, kulttuuria, tiedettä, oikeutta ja hallintoa koskevissa kysymyksissä”. Euroopan neuvoston puitteissa sosiaaliset ja taloudelliset oikeudet kuuluvat Euroopan sosiaalisen peruskirjan (SopS 44/1991) piiriin, mutta siinä ei säädetä sivistyksellisistä oikeuksista. Tekijöiden oikeus suojaan sen sijaan sisältyy sivistyksellisiä oikeuksia koskevan YK:n Ihmisoikeuksien julistuksen (1948) 27 artiklan 2 kohtaan sekä sitä sisällöllisesti pitkälti vastaavan YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (1966) 15 artiklan 1 c -kohtaan (SopS 6/1976). – TSS-sopimuksen kyseisen kohdan tulkinnasta ks. General Comment No. 17. E/C.12/GC/17; 12 January 2006. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Thirty fifth session. Geneva, 7–25 November 2005.

[252] Ks. *Çoban*, s. 137, jonka mukaan artiklan ensimmäinen virke edustaa omaisuuden yksilöllistä tai persoonallista funktiota, kun taas toinen ja kolmas virke tunnustavat valtioiden oikeuden puuttua omaisuuteen julkisen tai yleisen intressin hyväksi. Myös Länsineva toteaa, että pyrkimys yksityisten ja julkisten intressien väliseen *tasapainotilaan* on ihmisoikeustuomioistuimen mukaan koko ihmisoikeussopimukselle luontainen piirre, joka heijastuu selvästi myös omaisuudensuoja-artiklan rakenteessa. (*Länsineva* 1993b, s. 308).

Ihmisoikeustuomioistuin on jäsennellyt artiklan kolmeksi toisiinsa kytkeytyväksi säännöksi, jotka ovat: (1) omaisuudensuojan yleislauseke, (2) omaisuuden ottaminen, ja (3) omaisuuden käytön sääntely.[253] Sääntöä 1 sovelletaan kaikenlaisten omaisuuteen puuttumisten kohdalla, joko sääntöjen 2 tai 3 rinnalla taikka itsenäisenä normina.[254] Arvioitaessa omaisuudensuoja-artiklan mahdollista loukkausta on ensin kysyttävä, onko olemassa tunnustettu varallisuusoikeus (property right), ja onko siihen ”puututtu” säännöksessä tarkoitetulla tavalla sekä miten tämä ilmenee. Tämän jälkeen on selvitettävä, merkitseekö puuttuminen garantian loukkaamista: onko kyse laillisesta puuttumisesta, voidaanko puuttumisen sanoa olleen julkisen tai yleisen edun mukaista, ja täyttääkö puuttuminen suhteellisuusvaatimuksen, eli onko saavutettu kohtuullinen tasapaino yksilöllisten ja kollektiivisten intressien välillä.[255]

Tässä esityksessä ei ole mahdollista syventyä tarkemmin Euroopan ihmisoikeussopimuksen omaisuudensuoja-artiklaan kokonaisuutena. Tutkin seuraavassa ensisijaisesti sitä, tarjoaako sopimus täydentäviä tai vahvistavia aineksia tekijänoikeuden omaisuudensuojan aineellisiin perusteisiin Suomessa. Ennen paneutumista ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön selostan lyhyesti oikeuskirjallisuudessa esitettyjä käsityksiä suomalaisen omaisuudensuojan suhteesta eurooppalaiseen ihmisoikeusjärjestelmään.

Viljanen toteaa (2001), että Suomen ihmisoikeusvelvoitteet on useissa kohdin nimenomaisin säännöksin ankkuroitu perustuslakiin; voidaan puhua ihmisoikeusvelvoitteiden *valtiosääntöistymisestä*, mikä on osaltaan supistanut perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien välisiä eroja. Se, missä määrin tulkintojen harmonisointi on mahdollista, riippuu Viljasen mukaan ennen kaikkea siitä, kuinka läheinen sisällöllinen kytkentä asianomaisella perusoikeussäännöksellä on ihmisoikeussopimusten artikloihin. Tästä näkökulmasta on ilmeistä, että harmonisoinnilla on tilaa erityisesti perustuslain vapausoikeuksia, prosessuaalisia oikeuksia ja yhdenvertaisuutta turvaavien säännösten yhteydessä (PL 6-11 §, 12 § 1 mom. sekä 13, 15 ja 21 §). Enemmän tilaa harmonisoinnille saattaa myös jäädä arvioitaessa perusoikeussäännösten *aineellista* ulottuvuutta eli sitä, mitä lähtökohtaisesti kuuluu perusoikeussuojan piiriin, kuin arvioitaessa sitä, mitkä perusoikeuksien *rajoitukset* ovat sallittuja ja mitkä kiellettyjä.[256]

Länsineva arvioi väitöskirjassaan (2002), että Euroopan ihmisoikeussopimuksen omaisuudensuoja-artiklan ensimmäinen kappale vastaa perus-

---

[253] *Harris – O’Boyle – Warbrick*, s. 666; *Janis – Kay – Bradley*, s. 528.

[254] *Länsineva* 1993b, s. 308.

[255] *Janis – Kay – Bradley*, s. 520. Artikla suojaa nimenomaisesti myös oikeushenkilöiden omaisuutta; vrt. *Vilanka*, s. 115, joka kyseenalaistaa ihmisoikeussuojan laajentamisen erityisesti ylikansallisiin suuryrityksiin. Ks. kuitenkin *Helfer – Austin*, s. 62, joiden mukaan useiden ihmisoikeussopimusten sanamuoto ja säätämishistoria ilmentävät tahtoa suojata sekä liike-elämän toimijoiden että luonnollisten henkilöiden omistuksellisia intressejä.

[256] *Viljanen* 2001, s. 270, 292, 297.

rakenteeltaan Suomen perustuslain omaisuudensuojasäännöstä.[257] Monista yhtäläisyyksistä huolimatta voidaan kuitenkin sanoa, että kotimaisen ja ihmisoikeussopimuksen mukaisen omaisuudensuojadoktriinin välillä on myös jonkinasteisia lähestymistapaeroja. Tämä ilmenee mm. siinä suhteessa, kuinka vahva normatiivinen sitovuus omaisuudensuojalle annetaan *muihin* näiden järjestelmien turvaamiin oikeuksiin verrattuna. Yksinkertaistaen ilmaistuna kotimainen doktriini suhtautuu omaisuudensuojan normatiiviseen sitovuuteen jokseenkin samalla tavalla kuin muihinkin perusoikeuksiin, kun taas ihmisoikeussopimuksen puolella omaisuudensuojan asettamat normatiiviset vaatimukset mielletään lähtökohtaisesti muita sopimuksen turvaamia oikeuksia heikommiksi. Heikompi sitovuus ilmenee mm. siten, että jäsenvaltioiden harkintavallan katsotaan olevan omaisuudensuojan osalta selvästi laajempi kuin useimpien muiden sopimuksen turvaamien oikeuksien kohdalla. Länsineva kuitenkin katsoo, että ihmisoikeussopimuksen mukainen omaisuudensuoja vähintäänkin *täydentää* merkittävällä tavalla sitä turvaa, jota perustuslaki yksilöiden varallisuusarvoisille eduille Suomessa tarjoaa. Erityisen perusteltua tämä on, mikäli omaisuudenturva ymmärretään laajasti niin, ettei sitä määritä ainoastaan omaisuudensuoja-artikla, vaan suoja rakentuu myös esimerkiksi tehokasta oikeusturvaa koskevien vaatimusten (6 artikla) ja syrjintäkiellon (14 artikla) varaan. Kotimaisia omaisuudensuojakysymyksiä tuleekin arvioida sekä perustuslain että ihmisoikeussopimuksen asettamien vaatimusten näkökulmasta.[258]

Esitettyjen kantojen valossa voi arvioida, että vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen tuloksena uusiutunut suomalainen omaisuudensuojadoktriini on edelleenkin lähtökohdiltaan itsenäinen ja soveltamisalaltaan verrattain laaja suhteessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen asettamiin yleisiin vaatimuksiin. Sopimus ei siten *prima facie* näytä toistaiseksi erityisemmin vaikuttaneen omaisuudensuojan yleisiin perusteisiin Suomessa.[259]

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 1. lisäpöytäkirjan artiklan 1 soveltamiskäytännössä omaisuuden käsite on saanut laajan sisällön: käsitteen alaan kuuluvat kiinteät ja irtaimet esineet, mutta se kattaa myös muita varallisuusarvoisia kohteita, kuten yhtiön osakkeet, patentti, liiketoiminnan goodwill, soranottolupa tai kalastusoikeudet.[260] Käsitteen piiriin kuuluvat kuitenkin vain *olemassa olevat* oikeudet tai varallisuusarvot (assets), koska omaisuuden tulee olla riittävän vakiintunutta. Garantia ei suojaa pelkkiä omaisuuteen kohdistuvia odotuksia tai

---

[257] Länsineva huomauttaa, että artiklan 1 toista kappaletta vastaavaa säännöstä ei Suomen perustuslain tekstiin sisälly. (*Länsineva* 2002, s. 170).

[258] *Länsineva* 2002, s. 170, 172–173, 176–177. Ks. myös *Länsineva* 1993b, s. 318–319 sekä *Länsineva* 2011a, s. 602–604.

[259] Näin arvioi myös Länsineva ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistusta julkaistussa artikkelissaan, joskin hän kiinnittää huomiota ihmisoikeussopimuksen mukanaan tuomaan jälkikontrollimekanismiin ja suojan ehdottomaan minimitasovaatimukseen. (*Länsineva* 1993, s. 320). – Ks. myös korkeimman hallinto-oikeuden lausunto maa- ja metsätalousministeriölle, jonka mukaan omaisuuden suojan osalta ei kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista aiheudu perustuslain asettamiin vaatimuksiin verrattuna juurikaan lisävelvoitteita. (KHO:n lausunto 2004, s. 2).

[260] *Ovey – White*, s. 350.

vaateita. Toisaalta *laillinen odotus* (legitimate expectation) voi nauttia suojaa, mikäli se voidaan tukea esimerkiksi kansalliseen oikeuskäytäntöön.[261]

Immateriaalioikeuksien suoja tuli ihmisoikeussopimuksen nojalla arvioitavaksi ensimmäistä kertaa vasta 1990-luvulla.[262] Sittemmin ihmisoikeustuomioistuin on yksityiskohtaisemmin linjannut suojan perusteita vuosina 2006–2008 antamissaan päätöksissä, joista keskeisimpänä pidetään ratkaisua *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*.[263] Siinä tuomioistuin aiempaa immateriaalioikeuksien suojaa koskevaa oikeuskäytäntöä kerrattuaan vahvisti, että lisäpöytäkirjan artikla 1 soveltuu aineettomaan omaisuuteen, tässä tapauksessa tavaramerkkiin, *sellaisenaan*.[264]

Tekijänoikeutta koskevassa ratkaisussa *Dima v. Romania*[265] tuomioistuin hylkäsi romanialaisen graafikon vaatimukset sillä perusteella, ettei kansallinen oikeuskäytäntö tukenut jutussa kyseessä olleen kaltaisen graafisen työn tekijänoikeudellista suojaa. Niinpä hakijalla ei ollut laillista odotusta omaisuuteen, koska sellaista ei voi syntyä, mikäli kansallisen lain tulkinta ja soveltaminen on kiistanalaista ja hakijan vaatimukset on sittemmin hylätty kansallisissa tuomioistuimissa.[266]

Päinvastaiseen lopputulokseen päädyttiin ratkaisussa *Balan v. Moldova*[267], jossa tuomioistuin totesi, että hakijalla oli ollut kansallisen lain tunnustama tekijänoikeus eikä pelkästään laillista odotusta:

> ”In this connection, the Court takes note of the applicant’s submission – – that he asked the courts to *protect* his already established right over the protected work by awarding him compensation, and not to *establish* his ’property right’ over such compensation. He had, in the Court’s opinion, a right recognised by law and by a previous final judgment – –, and not merely a legitimate expectation of obtaining a property right.”[268]

Laurence R. Helfer arvelee, että painava argumentti tähänastisessa ratkaisuharkinnassa on ollut kansallisissa oikeusjärjestyksissä myönnettyjen oikeuksien

---

[261] *Janis – Kay – Bradley*, s. 526–527. Ks. myös *Çoban*, s. 162, joka korostaa että vaateen tulee olla toimeenpanokelpoinen (exercisable) kansallisen oikeuden mukaan.

[262] Ks. *Helfer* 2008, s. 12 alaviite 54, sekä *Ruse-Khan*, s. 79.

[263] App. No. 73049/01 (11 January 2007, Grand Chamber).

[264] Ks. kappaleet 66–71. Johtopäätös ilmenee kappaleessa 72: ”In the light of the above-mentioned decisions, the Grand Chamber agrees with the Chamber’s conclusion that Article 1 of Protocol No. 1 is applicable to intellectual property as such.” Aiemmissa ratkaisuissa oli mm. arvioitu, oliko ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleen mukaista hakijan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin loukattu; ks. kappaleet 69–70. – Jutun varsinainen oikeuskysymys liittyi siihen, suojasiko artikla 1 hakijaa jo tavaramerkin rekisteröintivaiheessa; ks. kappale 78.

[265] App. No. 58472/00 (16 November 2006).

[266] *Helfer* 2008, s. 14–16.

[267] App. No. 19247/03 (29 January 2008).

[268] Kappale 34; kurs. tässä. Ks. myös *Helfer – Austin*, s. 212–216.

yksinomaisuus. Hän ennakoi, että sikäli kuin yksinomaisuus on kansallisten ja ylikansallisten IPR-järjestelmien vakiintuneesti ilmentämä piirre, ihmisoikeustuomioistuin pitää myös muita suojamuotoja, kuten kasvinjalostajan tai esittävän taiteilijan oikeutta, artiklan 1 suojaamana omaisuutena. Koska omaisuuden piiriin luetaan *sitovat vaateet* tuleviin tuottoihin ja korvauksiin, tuomioistuin laajentanee artiklan soveltamisalaa myös pakkolisenssisäännöksiin perustuviin korvausoikeuksiin. Artiklan 1 soveltamisalan ”loogiseen laajentamiseen” viitaten Helfer arvioi, ettei tuomioistuimella ole ilmeisiä toimivaltarajoja suhteessa aineettomia oikeuksia koskevien kiistakysymysten tarkastelemiseen omaisuudensuojakysymyksinä.[269]

Suomalaisesta näkökulmasta tarkasteltuna Euroopan ihmisoikeussopimus ei näytä ainakaan toistaiseksi tarjonneen uusia aineksia tekijänoikeuden suojaan omaisuutena tai muutenkaan oikeudenalan perusoikeudelliseen arviointiin. Tämä johtuu yhtäältä siitä, että tekijänoikeutta on sopimuksen soveltamiskäytännössä suojattu nimenomaan omaisuutena. Kun perustuslain 15 §:n takaaman omaisuudensuojan taso on Suomessa muutenkin korkea ja kattaa kiistattomasti myös tekijänoikeuden, ei ihmisoikeussopimuksesta ole aiheutunut tarvetta tai painetta aineellisen tekijänoikeussuojan vahvistamiseen tai täydentämiseen. Toisaalta ihmisoikeustuomioistuimen soveltama oppi laillisista odotuksista näyttää vahvasti tukeutuvan hakijan kotimaan kansallisessa oikeusjärjestyksessä vallitsevaan oikeustilaan, jonka perusteet ja taso puolestaan määräytyvät ensisijaisesti kansainvälisten tekijänoikeussopimusten ja EU-oikeuden vaatimusten mukaisesti.[270] Siten puuttuminen hakijan tekijänoikeudelliseen omaisuuteen on osoitettavissa vain sillä edellytyksellä, että kansallisen oikeusjärjestyksen takaama subjektiivinen varallisuusoikeus on perusteiltaan riidaton.

Edellä selostettujen ratkaisujen perusteella ei vaikuta siltä, että ihmisoikeustuomioistuin haluaisi aktiivisesti ohjata jäsenvaltioita kohentamaan aineellista oikeustilaansa immateriaalioikeuksien alueella velvoittamalla niitä säätämään tietynlaisia subjektiivisia oikeuksia vaan että impulssit tähän tulevat ihmisoikeusjärjestelmän ulkopuolelta.[271]

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ottanut kantaa immateriaalioikeuk-

---

[269] *Helfer* 2008, s. 13. Helferin käyttämä ilmaisu ”fixed claims” viittaa edellä mainittuihin laillisiin odotuksiin. (mts. 8–9).

[270] Ks. *Ruse-Khan*, s. 82, kansainvälisten immateriaalioikeudellisten normien merkityksestä ihmisoikeustuomioistuimen harkinnassa.

[271] Vrt. *Ojanen – Scheinin*, s. 904, joiden mukaan ihmisoikeustuomioistuimen perusteluista saattaa olla luettavissa tarve muuttaa kansallisia lakeja, mutta muutosten sisältö ja toteuttamistapa jäävät kansallisen lainsäätäjän ratkaistaviksi. – Helfer toteaa, että TSS-sopimuksen jäsenvaltiot ovat suhteessa sopimuksen 15(1)(c) -artiklan edellyttämään tekijöiden oikeuksien suojaamiseen usein vedonneet nimenomaan ratifioimiinsa immateriaalioikeuksia koskeviin kansainvälisiin sopimuksiin ja niihin perustuvaan kansalliseen lainsäädäntöön. (*Helfer* 2007, s. 991).

sien omaisuudensuojan ja ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa turvatun *sananvapauden* väliseen suhteeseen vasta hiljattain.

> Ratkaisussa *Ashby Donald and others v. France*[272] tuomioistuin katsoi, että muotivalokuvien julkaiseminen internetissä sinänsä kuului sopimuksen 10 artiklan kattaman kaupallisen sananvapauden piiriin ja että kansallisen tuomioistuimen tekijänoikeuden loukkauksesta langettama sakko ja vahingonkorvaus olivat puuttumista sananvapauteen. Kun puuttuminen kuitenkin perustui lakiin, tavoitteli laillista päämäärää eli tekijänoikeuden haltijoiden varallisuusoikeuksien suojaamista ja oli katsottava välttämättömäksi demokraattisessa yhteiskunnassa, tuomioistuin hylkäsi vaatimuksen 10 artiklan loukkaamisesta viitaten jäsenvaltioiden laajaan harkintamarginaaliin sopimuksen alaan kuuluvien kilpailevien oikeuksien tasapainottamisessa.[273]
>
> Vastaavasti ratkaisussa *Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden*[274] katsottiin ensin, että hakijoiden osallisuus tekijänoikeudellisesti suojatun aineiston jakamisen mahdollistavan Pirate Bay -verkkosivun ylläpitämiseen nautti suojaa, koska he asettivat toisten käytettäväksi välineet jakaa ja vastaanottaa ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa tarkoitettua informaatiota. Tästä syystä hakijoille langetetut tuomiot olivat puuttuneet heidän sananvapauteensa. Puuttumisen sallittavuutta arvioidessaan tuomioistuin viittasi sekä sopimuksen 1. lisäpöytäkirjan artiklaan 1 että periaatteeseen, jonka mukaan säännöksen suojaamien oikeuksien aito ja tehokas käyttäminen ei ole riippuvainen ainoastaan valtion velvollisuudesta olla puuttumatta vaan saattaa edellyttää positiivisia suojaamistoimia. Valtion oli näin ollen tasapainotettava keskenään kaksi ihmisoikeussopimuksen suojaamaa intressiä. Tuomioistuin huomautti, että kyseessä olevan informaation tyyppi on valtion harkintamarginaalin laajuuteen vaikuttava tärkeä seikka. Tässä tapauksessa aineisto, joka oli ollut jakamisen kohteena ja jota hakijoiden tuomiot koskivat, ei voinut saada samantasoista suojaa kuin poliittinen mielipiteenilmaisu ja keskustelu. Koska Ruotsin viranomaisilla oli velvollisuus suojata kantajan varallisuusoikeuksia tekijänoikeuslain ja ihmisoikeussopimuksen mukaisesti, tuomioistuin katsoi että hakijoiden sananvapauden rajoittamiseen oli olemassa painavat perusteet.[275]

Henning Grosse Ruse-Khanin mielestä ratkaisut viittaavat siihen, että ihmisoikeustuomioistuin käyttää epäsuorana riidanratkaisukeinonaan laajaa harkintamarginaalia, jonka se myöntää jäsenvaltioille ihmisoikeussopimuksen suojaamien kilpailevien oikeuksien tasapainottamiseen. Tämä korostaa kansallisella tasolla tapahtuvan tasapainottamisen ja kansallisten normien ensisijaisuutta.[276] Tällainen johtopäätös tarkoittanee, että ainakin ihmisoikeussopimuksen välitön vaikutus tekijänoikeuden omaisuudensuojan ja muiden perusoikeuksien väli-

---

[272] App. No. 36769/08 (10 January 2013).
[273] *Ruse-Khan*, s. 86.
[274] App. No. 40397/12 (19 February 2013).
[275] Ibid., s. 11, *Ruse-Khan*, s. 86–87.
[276] *Ruse-Khan*, s. 87.

sissä konflikti- tai punnintatilanteissa jäisi verrattain vähäiseksi myös suomalaisessa soveltamiskontekstissa. Osaltaan tämä myös eräällä tavoin vahvistaisi edellä mainittua Länsinevan arviota, jonka mukaan jäsenvaltioilla on omaisuudensuojan osalta laajempi harkintavalta kuin muiden ihmisoikeuksien suhteen – tässä tapauksessa ei tosin oikeuden heikommasta normatiivisesta sitovuudesta vaan ihmisoikeustuomioistuimen pidättyvyydestä johtuen.

14.4.2.2 Tekijänoikeuden omaisuudensuoja EU-oikeudessa

Tekijänoikeuden suojasta omaisuutena on säädetty erikseen Euroopan unionin perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdassa, jonka mukaan ”teollis- ja tekijänoikeudet turvataan”. Oikeuskirjallisuudessa säännöstä on pidetty sisällöltään epäselvänä. *Christophe Geiger* kiinnittää huomiota siihen, että säännöksestä puuttuu yleistä omaisuudensuojaa koskevaan artiklan 1 kohtaan sisältyvä maininta, jonka mukaan omaisuuden käyttöä voidaan säännellä lailla siinä määrin kuin se on yleisen edun mukaan välttämätöntä. Hänen esittämänsä tulkinnan mukaan immateriaalioikeuksien erillinen sääntely olisi osoitus niiden erityisestä yhteiskunnallisesta tehtävästä, mistä syystä oikeuksia ei tulisi rinnastaa aineelliseen omaisuuteen vaan suhtautua niihin sitäkin rajallisempina.[277] Toisaalta *Michel M. Walter* katsoo, että säännöksen tarkoituksena on nimenomaan suojata immateriaalioikeuksia yhdenvertaisesti aineellisen omaisuuden kanssa ja että perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan määräykset oikeuksien ja vapauksien rajoitusedellytyksistä soveltuvat myös 17 artiklan 2 kohdassa suojattuun omaisuuteen, mukaan lukien sosiaalisen sidonnaisuuden periaate. Lisäperusteena Walter viittaa tietoyhteiskuntadirektiivin (2001/29/EY) johdantolauseeseen 9, jossa tähdennetään, että tekijänoikeuden ja lähioikeuksien yhdenmukaistamisen on perustuttava suojan korkeaan tasoon sekä tunnustetaan henkisen omaisuuden olevan erottamaton osa omaisuuden käsitettä.[278]

Kuten edellisessä kappaleessa, viittaan tässäkin ennen katsausta unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön lyhyesti *Tuomas Ojasen* yleisarvioon Euroopan unionin perusoikeuksien vaikutuksesta kansalliseen perusoikeusjärjestelmäämme.

---

[277] *Geiger* 2009, s. 115–116. Geiger tosin täsmentää, että perusoikeuskirjan valmisteluasiakirjojen perusteella artiklan 1 kohtaa koskevat rajoitukset soveltuvat myös 2 kohtaan. (mp.). Ks. myös *Geiger* 2015, s. 681, jossa hän katsoo unionin tuomioistuimen *Luksan*-ratkaisun (C-277/10) perustelujen vahvistavan, että 17 artiklan 2 kohtaa on pidettävä 1 kohdan alakategoriana, koska 1 kohtaan on viitattu ensin (kappaleet 68 ja 71).

[278] *Walter*, s. 77. Vrt. *Mylly* 2009, s. 209–210, joka suhtautuu kriittisesti unionin sekundäärilainsäädäntöön sisältyviin kirjauksiin perusoikeuksien tulkintaohjeina. Ks. kuitenkin unionin tuomioistuimen *Infopaq*-ratkaisun kappale 40, jossa viitataan juuri tietoyhteiskuntadirektiivin johdantolauseisiin 9–11.

Ojanen pitää kansallisen oikeuselämän ”arjen tasolla” ilmeisenä, että unionin jäsenyys ja kotimainen perusoikeusjärjestelmä ovat monimuotoisessa ja -tasoisessa vuorovaikutuksessa toistensa kanssa. Eduskunnan perustuslakivaliokunta ryhtyi Ojasen mukaan viittaamaan unionin perusoikeuskirjaan heti sen tultua hyväksytyksi julistuksena vuoden 2000 lopussa, eikä asiakirjan myöhempi oikeudellinen voimaantulo vuonna 2009 näytä erityisemmin vaikuttaneen sen merkitykseen. Ojasen havaintojen perusteella perustuslakivaliokunta ei asioita käsitellessään ole koskaan tukeutunut *vain* unionin perusoikeuksiin, vaan se on aina viitannut niiden rinnalla kansallisiin perusoikeussäännöksiin tai ihmisoikeussopimuksiin. Ehdotettua EU-säädösten täytäntöönpanosääntelyä valiokunta keskittyy yleensä arvioimaan vain kotimaisten perusoikeussäännösten ja erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimusten kannalta. Ojasen mielestä perustuslakivaliokunta mieltää EU-säädösten valtionsisäisen implementoinnin olevan osa sellaista kansallisen lainsäädäntövallan käyttämistä, jota määrittävät kansallinen perustuslaki ja Suomen kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet. Ojasen johtopäätös on, että kotimainen perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmä *suuntaa* EU-asioita koskevien kansallisten kantojen valmistelua sekä asettaa valtiosääntöoikeudellisia edellytyksiä ja reunaehtoja EU-säädösten valtionsisäiselle implementoinnille ja soveltamiselle.[279]

Ojasen näkemyksen voi asettaa eräänlaiseksi todennäköisyysarvioksi myös ajatellen mahdollisia unionin perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdan soveltamistilanteita Suomessa. Kuten Euroopan ihmisoikeussopimukseen perustuvan omaisuudensuojan kohdalla, perusoikeuskirjan säännös ei tuottane erityistä lisävaikutusta perustuslain 15 §:n mukaiseen tekijänoikeuden aineelliseen kansalliseen omaisuudensuojaan.

Unionin tuomioistuin on vuosina 2008–2012 antanut kolme ratkaisua, joissa se on arvioinut tekijänoikeuden omaisuudensuojan ja muiden unionin perusoikeuksien välistä suhdetta. Kaikissa on ollut kyse erityyppisten internetin palveluntarjoajien velvollisuudesta valvoa asiakkaitaan, joita tekijänoikeuden haltijat ovat epäilleet oikeudenloukkauksista.

Promusicae -tapauksessa[280] vaadittiin tuomioistuinta määräämään, että palveluntarjoajan on paljastettava tekijänoikeuden loukkauksista epäiltyjen asiakkaiden henkilöllisyydet ja osoitteet. Unionin tuomioistuin totesi, ettei tietosuojadirektiivissä suljeta pois jäsenvaltioiden mahdollisuutta säätää velvollisuudesta paljastaa henkilötietoja siviiliprosessin yhteydessä mutta että toisaalta tekijänoikeusdirektiivit eivät säätämistä edellytä. Tuomioistuin pohti seuraavaksi, johtaako tällainen tulkinta omaisuudensuojaa koskevan perusoikeuden ja tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevan perusoikeuden

[279] *Ojanen*, s. 245, 248–249, 262–263. Sivuutan tässä yhteydessä EU:n perusoikeusjärjestelmän soveltamisalakysymykset, joka on keskeinen teema aihetta käsittelevässä kirjallisuudessa; ks. esim. *Ojanen, Tuomas*: Perusoikeuspluralismi kotimaisessa tuomioistuimessa, s. 449–452. DL 4/2011, s. 442–455.

[280] Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU (C-275/06; 21.1.2008)

loukkaamiseen. Riidanalaiseen tilanteeseen liittyi myös kolmas perusoikeus, joka takaa henkilötietojen suojan ja yksityisyyden. Unionin tuomioistuimen loppupäätelmä oli, että direktiivien täytäntöönpanovaiheessa jäsenvaltioiden on nojauduttava sellaiseen direktiivien tulkintaan, jolla voidaan varmistaa yhteisön oikeusjärjestyksessä suojattujen eri perusoikeuksien välinen *asianmukainen tasapaino*. Samoin viranomaisten ja tuomioistuinten on tulkittava kansallista oikeuttaan samojen direktiivien mukaisesti, eivätkä ne saa nojautua sellaiseen direktiivien tulkintaan, joka johtaisi ristiriitaan mainittujen perusoikeuksien kanssa tai muiden yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden, kuten suhteellisuusperiaatteen, kanssa.

Seuraavat ratkaisut, *Scarlet Extended*[281] ja *Netlog*[282] ovat edelleen täsmentäneet eri perusoikeuksien välisen tasapainon vaatimusta. Tekijänoikeusjärjestö SABAM oli vaatinut kansallista tuomioistuinta velvoittamaan palveluntarjoajia asentamaan suodatusjärjestelmän, joka tunnistaisi internet-liikenteestä tekijänoikeuksia loukkaavat aineistot. Unionin tuomioistuin viittaa sähkökauppa- ja enforcement-direktiiveihin sisältyvään yleisen valvontavelvollisuuden kieltoon, ja katsoo että suodatusjärjestelmä merkitsisi tällaisen velvollisuuden asettamista. Vaikka immateriaalioikeuksien suoja taataan perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdassa, siitä tai unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ei kuitenkaan ilmene, että mainittu oikeus olisi koskematon ja että sen suoja olisi ehdottomasti taattava. Omaisuudensuoja on perusoikeutena tasapainotettava muiden perusoikeuksien turvaamisen kanssa, joita ovat internet-yhteyksien tarjoajan elinkeinovapaus sekä palveluntarjoajan asiakkaiden yksityisyydensuoja ja heidän vapautensa vastaanottaa tai levittää tietoja. Tuomioistuin katsoo, että antaessaan palveluntarjoajalle määräyksen ottaa käyttöön riidanalainen suodatusjärjestelmä kansallinen tuomioistuin ei ole noudattanut vaatimusta asianmukaisen tasapainon varmistamisesta yhtäältä immateriaalioikeuden suojan ja toisaalta kolmen muun perusoikeuden – elinkeinovapauden, oikeuden henkilötietojen suojaan ja vapauden vastaanottaa ja levittää tietoja – välillä.[283]

Viimeistään *Scarlet*- ja *Netlog*-ratkaisujen perustelut näyttävät hälventävän Geigerin esittämän huolen siitä, että perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdan takaama suoja olisi luonteeltaan absoluuttisempaa kuin artiklan 1 kohdan mukainen yleinen omaisuudensuoja. Samalla ne myös ilmentävät sekä Geigerin että Walterin mainitsemaa immateriaalioikeuksien sosiaalista sidonnaisuutta.

Suomalaisesta näkökulmasta arvioiden unionin tuomioistuimen johtopäätökset eivät näytä tuovan erityistä lisää niihin eri perusoikeuksien yhteensovittamista koskeviin kansallisiin linjauksiin, jotka eduskunnan perustuslakivaliokunta kirjasi vuoden 2005 lausuntoonsa (ks. edellä kappale 14.1). Kuten unionin tuomioistuin *Promusicae*-ratkaisussaan, myös perustuslakivaliokun-

[281] Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) (C-70/10; 24.11.2011)

[282] Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV (C-360/10; 16.2.2012)

[283] Ks. myös *Pihlajarinne* 2013a, s. 17–21.

ta huomioi sekä *lainsäädäntövaiheen* (kaikkien sääntelyn kannalta merkityksellisten perusoikeuksien huomioon ottaminen tasapainoisella tavalla) että oikeuksien *toimeenpanovaiheen* (perusoikeuksien välisen tasapainon ottaminen huomioon myös tekijänoikeuslainsäädäntöä tulkittaessa ja sovellettaessa). Siten on mielestäni perusteltu johtopäätös, että kansallinen perusoikeustilanteemme vastaa näiltä osin hyvin EU-oikeuden tämänhetkisiä vaatimuksia sekä tekijänoikeuden omaisuudensuojan aineellisen perustan että omaisuudensuojaa tasapainottavien muiden perusoikeuksien huomioimisvelvoitteen suhteen.[284]

[284] Vrt. *Mylly* 2015, s. 125, joka moittii *Scarlet*-ratkaisua siitä, ettei unionin tuomioistuin ole huomioinut oikeudenhaltijoiden tosiasiallista asemaa eikä immateriaalioikeuksien omistajuuden mahdollista liittymää muihin perusoikeuksiin. Suomalaisessa soveltamiskontekstissa perustuslakivaliokunnan linjaukset ja uudistunut omaisuudensuojan tulkinta mielestäni mahdollistavat Myllyn kaipaaman nyansoidumman arvioinnin ja jopa edellyttävät sitä. Tällaisen arvion tueksi voidaan myös viitata edellä selostettuun Ojasen näkemykseen kotimaisen perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmän suuntaavasta vaikutuksesta EU-oikeuden implementoinnissa ja soveltamisessa.

VI Epilogi

15 KOKOAVIA HUOMIOITA JA NÄKÖKOHTIA *DE LEGE FERENDA*

15.1 Tekijänoikeus omaisuutena

On aika palata tutkimukseni otsikkoon ja perimmäiseen tutkimuskysymykseen: mitä on tekijänoikeus omaisuutena. Lähtökohtana voi toimia seuraava työmääritelmä: tekijänoikeutta omaisuutena voidaan luonnehtia esineoikeudelliseen omistajanvaltaan *rinnasteiseksi* yksinoikeusasemaksi, jonka ominaispiirteitä ovat oikeusaseman aineellisen sisällön korostuneesti *lakipositivistinen* määrittely, oikeusasemaan voimakkaasti vaikuttava *sosiaalinen sidonnaisuus* sekä oikeuden hyödyntämisen painottuminen sen *vaihtoarvoon*. Erittelen seuraavassa näitä piirteitä yksityiskohtaisemmin.

Tutkimukseni hypoteesi ei ollut, että tekijänoikeus olisi yleisen omistusoikeuden laji tai ilmenemismuoto tai että sitä tulisi pitää sellaisena. Myös tutkimusaineisto osoittaa, että kirjailijan ja taiteilijan oikeuden ja omistusoikeuden muodollinen erillisyys linjattiin jo Montgomeryn komitean mietinnössä. Tekijänoikeuden ja omistusoikeuden suhde on kuitenkin osoittautunut kysymykseksi, johon on toistuvasti palattu. Sodanjälkeisessä pohjoismaisessa keskustelussa tekijänoikeuden selittämiseen omistusoikeudeksi suhtautuivat varauksellisimmin ruotsalaiset, joilta suomalaiset lainvalmistelijat suoraan tai välillisesti omaksuivat eniten vaikutteita. Myönteisimmin tätä vaihtoehtoa tarkasteli, Rossia lukuun ottamatta, tanskalainen tiedeyhteisö; Vinding Krusen lähestymistapa muovasi Kivimäen näkemyksiä ja Lund antoi vaikutteita Saxénille. Kysymystä selvitettiin perusteellisesti, minkä jälkeen opilliset näkemyserot katosivat näkyvistä uusien lakien 2 §:n avoimien määräämisoikeusnormien positivistisen muotoilun alle. Tutkimusaineistoni perusteella näyttää kuitenkin siltä, että Suomessa esineoikeudellinen omistajuus on edelleenkin se taustakuva tai viitekehys, jota vasten tekijänoikeutta tarkastellaan ja johon sitä verrataan, vaikka tästä riippuvuudesta muodollisesti on sanouduttu irti moneen kertaan. Uusimmat huomiot liittyvät edellä kappaleessa 14.3.2 selostettuihin perusoikeuslähtöisiin tarkasteluihin.[1] Justifioivana *omistaja-asemana* tekijyys lähentää ja sitoo te-

[1] Ks. myös esim. *Kartio*, s. 188, jonka mukaan ”tietystä näkökulmasta omistusoikeutta lähimpänä ovat immateriaalioikeudet ’henkisenä omistusoikeutena’ luomistyön tuloksiin, kuten teoksiin taikka keksintöihin”. Kartio määrittelee, että kyseessä on täydellinen yksinoikeus, joka ei edellytä kaksiasianosaissuhdetta kuten esim. saatavat, mutta ”omistusoikeudesta perinteisessä merki-

kijänoikeutta muuhun omaisuuteen ja sen aatteellis-filosofisiin perusteluihin, operatiivisena *oikeusasemana* tekijänoikeuden haltijuus rinnastuu teoriassa, mutta ei käytännössä, esineen omistajan oikeutusten zittingläiseen jäsentelyyn.

Tekijän oikeusaseman lakipositivistinen perusta on lähtökohta, josta kaikenlaisten lähestymistapojen puitteissa näyttää vallitsevan muodollinen yhteisymmärrys: tekijän oikeutukset, samoin kuin niiden rajoitukset, on konstituoitava ja määriteltävä laissa. Kun oikeutukset määritellään avoimilla ja rajoitukset spesifeillä normeilla, näyttäisi lopputuloksena *prima facie* olevan tekijän laajeneva yksinoikeusasema teknologisen kehityksen tuottaessa yhä uusia teosten hyödyntämistapoja ja -markkinoita. Tällaista kehitystä hillitsevä vastavoima on markkinoiden tuottama ”kitka”, avoimien normien soveltamiskelpoisuuden tai tekijänoikeudellisen vastuuaseman kiistäminen tai problematisointi uusissa teosten hyödyntämistilanteissa. Oikeudelliset kiistakysymykset etenevät joko tuomioistuimeen – mikä oli voimassa olevan lainsäädännön alkuperäinen tausta-ajatus – tai lainsäätäjälle spesifimpien normien säätämiseksi. Jälkimmäinen ratkaisumalli on tuottanut pohjoismaiseen tekijänoikeuslainsäädäntöön kasuistiikkaa, johon voinee suhtautua myös positivismin ilmentymänä. Myös tekijänoikeuden rajoitukset vaikuttavat oikeutusten aineelliseen alaan, mutta niitä säädettäessä rajankäyntiä tehdään markkinoiden ja markkinamekanismin *ulkopuolelle* jätettävien hyödyntämistilanteiden välillä. Paine lakipositivismin väljentämiseen tekijänoikeuden rajoitusten ja poikkeusten määrittelemisessä ja soveltamisessa on yksi 2010-luvun tekijänoikeuskeskustelun keskeisistä teemoista.[2]

Tekijänoikeudessa vaikuttavan sosiaalisen sidonnaisuuden saksalaisia alkulähteitä on esitelty edellä kappaleessa 11.3.4. *Tapio Määttä* katsoo, Teporan näkemykseen viitaten, että sosiaalinen sidonnaisuus on luontevasti selitettävissä ymmärtämällä omistusoikeus sosiaaliseksi vuorovaikutussuhteeksi yksilöiden kesken. Tästä tosiasiakuvauksesta seuraa Määtän mukaan omistusoikeuden sosiaalisidonnaisuudeksi kutsuttu piirre ”ennen kaikkea merkityksessä, ettei periaatteellisestikaan rajoittamatonta omistusoikeutta voi ajatella olevan olemassa”. Määttä jatkaa:

> ”Jos omistusoikeuden ei ajatella olevan lähtökohtaisesti rajoittamaton, sosiaalisen sidonnaisuuden eksplikointi erillisenä teesinä ei ole tarpeen. Sosiaalisen sidonnaisuuden ajatus on funktionaalisessa ajattelussa keskeinen osa omistusoikeusteoriaa, eikä sitä tarvitse tuoda siitä erikseen erotettuna

---

tyksessä ei kuitenkaan tällöinkään ole kysymys”.

[2] Vrt. COM(2015) 626, s. 7, jonka mukaan ”poikkeuksia ei useinkaan ole määritetty yksityiskohtaisesti”, minkä ”seurauksena yhden jäsenvaltion laissa vahvistettua poikkeusta ei välttämättä ole naapurivaltion laissa, tai siihen sovelletaan erilaisia edellytyksiä tai sen soveltamisala on erilainen”. Komissio siis tavoittelee nykyistä *yksityiskohtaisempien* poikkeusten avulla niiden kattavampaa harmonisointia.

esille. Analyyttisen omistusoikeusajattelun sisäänrakennettuna itsestäänselvyytenä on, että omistusoikeus sisältää sosiaalisia ulottuvuuksia ja velvoittaa. Pohjoismaisessa keskustelussa sosiaalisen sidonnaisuuden ajatusta tai *Eigentum Verpflichtet* -oppia ei kovin laajalti olekaan omaksuttu julkilausutuksi osaksi oikeudellista käsitteistöä. Ajatuksen voidaan ajatella ilmentävän samalla myös sitoutumista germaanisperäiseen ajatukseen omistusoikeuden rajoittamattomuudesta."[3]

Tekijänoikeus vaikuttaa Määtän tyypittelyn kautta tulkittuna olevan jonkinasteinen anomalia: positivistisen perustansa vuoksi se on lähtökohtaisesti funktionaalinen, mutta samanaikaisesti oikeuden säädännäiset rajoitukset ilmentävät vahvaa sosiaalista sidonnaisuutta. Osaltaan tämä vahvistaa edellä esitettyä arviota, että analyyttista omistusoikeusajattelua ei ole tekijänoikeudessa läpiviety eikä se puhdasoppisesti olisi mahdollistakaan oikeutuksiin liittyvien eroavaisuuksien vuoksi. Myöskään Määtän kuvaus sosiaalisen sidonnaisuuden ilmausten vastapainoksi asettuvasta rajoittamattomasta aineellisesta määräämisoikeudesta ei tämän tutkimuksen valossa päde tekijänoikeuteen, jonka lakipositivistinen rajallisuus on pohjoismaisen doktriinin lähtökohta.

Tekijänoikeuden vaihtoarvo on tarkastelun kohteena jäänyt lähinnä mainintojen varaan. Keskeinen syy tähän on analyyttiseen omistajan oikeusaseman hajotteluun sisältyvä dikotomia: varallisuuden hyödyntämiseen liittyy kaksi ulottuvuutta, esineiden tavanomaisten käyttötarkoitusten mukainen *käyttäminen*, jota on perinteisesti pidetty ensisijaisena, ja esineiden *arvon hyödyntäminen* vaihdannassa.[4] Teoreettista lähestymistapaa vaihtoarvon käsitteeseen on kehitellyt *Neil MacCormick*, jonka mukaan tekijänoikeutta institutionaalisena tosiseikkana määrittävien positiivisen oikeuden normien "omaisuusluonne" riippuu siitä, sisältävätkö ne siirrettävyyttä helpottavia normeja. Samalla kun tekijänoikeuden kaltaisten privilegioiden esineellistäminen tekee niistä siirtokelpoisia entiteettejä ja kaupallistaa tekijyyden, se tekee niistä varallisuuden luomisen prosesseja kysyntäkelpoisina objekteina. MacCormickin mukaan tähän liittyy normaaliin verrattuna *käänteinen* käyttöarvon ja vaihtoarvon välinen suhde. Aineellisilla esineillä ja maa-alueilla on ihmisille käyttöarvoa riippumatta niiden vaihdettavuudesta. Ne saavat kaupallisissa yhteisöissä vaihtoarvoa *perimmäisen käyttöarvonsa* perusteella. Sen sijaan immateriaalioikeuden kohteilla (items) – samoin kuin rahalla – on käyttöarvoa sen *järjestelmän nojalla*, joka antaa niille vaihtoarvoa. Nuo kohteet liittyvät hyödyllisiin esineisiin, kuten kirjoihin tai patentoituihin lääkkeisiin, mutta ne eivät itsessään ole käytön kohteena oleva objekti, vaan pikemminkin malli tai pohja tuottamiselle ja käyttämiselle.[5] Hyödyntämisprivilegion myöntäessään laki luo keinotekoista niuk-

---

[3] *Määttä*, s. 236–237; kurs. alkuperäinen. Ks. myös *Rahmatian*, s. 67.
[4] *Niemi,* s. 548. Ks. myös esim. *Kartio*, s. 192.
[5] Samantapaista ajatusta muotoilee *Leena Kartio*: "Tällaiset aineettomat esineet eivät ole havait-

kuutta ja mahdollistaa näin kysyntää vastaavan vaihtoarvon privilegion käyttämisen tuloksille.[6] MacCormickin ajattelua seuraten tekijänoikeuden käyttöarvo ilmenee siis vaihdantana ja vaihtoarvo oikeuden hyödyntämisen projektiona markkinoilla.

Näyttää siltä, että seikoilla, joiden kautta tekijänoikeuden erityispiirteitä sekä omistuksena että oikeudenalana perinteisesti on luonnehdittu – abstrakti kohde, määräaikaisuus sekä sidonnaisuus oikeudenhaltijan persoonaan – on nykyisin vähemmän merkitystä kuin on tapana ajatella.

> Läpikotaisin hyödykkeistyneen tekijänoikeuden *kohdetta* ei nykytutkimuksessa juuri problematisoida. Digitalisoituvassa ja palveluistuvassa toimintaympäristössä oikeustoimen konkreettisen kohteen puuttuminen onkin yhä tavanomaisempaa, kun vaihdantasuhteet kehittyvät velvoiteoikeudelliseen suuntaan, markkinaosapuolten välisiksi aineettomassa muodossa olevia suorituksia koskeviksi sopimusrelaatioiksi. Tekijänoikeus on abstraktisuutensa ansiosta ollut aineettoman talouden edelläkävijä, jota digitaaliseen vaihdantaan mukautuva yleinen esineoikeus on kenties joiltain osin lähentymässä.
>
> Tekijänoikeuden *määräaikaisuuden* vertailukohtana on oikeudenalan varhaisvaiheissa ollut maaomaisuus, joka on pysyvää ja häviämätöntä. Aineellinen irtain omaisuus sitä vastoin on luonteeltaan häviävää, vaikka myös siihen kohdistuva omistusoikeus on periaatteessa päättymätön. Omistuksen rajoittamattomuus ei kuitenkaan muodostu yhteiskunnalle rasitteeksi, koska irtaimen omistus päättyy itsestään kun esine häviää, ja tätä ennen sen käyttö- ja vaihtoarvo ovat yleensä kuluneet loppuun. Sen sijaan tekijänoikeus – joka myös on irtainta omaisuutta – on ”katkaistava”, koska teos ei katoa eikä kulu käytössä. Tärkein määräaikaisuuden perustelu onkin sosiaalinen sidonnaisuus, teoksen ja sen arvon palauttaminen yhteiskunnalle.[7] Markkinoiden normaalin toiminnan kannalta tekijänoikeuden määräaikaisuudella on verrattain vähän merkitystä, koska oikeuksien vaihdanta kohdistuu etupäässä tuoreeseen tai joka tapauksessa suoja-aikansa alku- tai keskivaiheilla olevaan aineistoon.
>
> Tekijä-yksilön *persoonallisuudella* ja siihen tukeutuvilla moraalisilla oikeuksilla näyttää pitkälti hyödykkeistyneillä oikeuksien vaihdannan massamarkkinoilla olevan merkitystä vain erityistilanteissa. Digitalisaation vauhdittaman yhtenäiskulttuurin murenemisen seurauksena myös perinteiset käsitykset esimerkiksi tekijän taiteellisen arvon loukkaamisesta ovat tulleet haastetuiksi ja loukkaavuuden kynnys on noussut.[8]

---

tavia fyysisiä kohteita. Perimmältään ne ilmentävät tietynsisältöisiä varallisuusoikeuksia, joskin ne saattavat olla enemmän tai vähemmän havaittavassa yhteydessä tiettyihin konkreettisiin kohteisiin. Välttämättä tällaista yhteyttä ei ole.” (*Kartio*, s. 65).

[6] *MacCormick*, s. 235–236.

[7] Tätä koskeva keskustelu on viime vuosina aktivoitunut silloin, kun suurten varallisuusarvoisten oikeussalkkujen suoja-ajan päättyminen on lähestynyt. Tuoreimpia esimerkkejä tästä ovat Yhdysvalloissa vuoden 1998 Sonny Bono Copyright Term Extension Act, joka oli myös reaktio tekijänoikeuden voimassaolon pidentämiseen EU:n suoja-aikadirektiivillä (93/98/ETY), sekä suoja-aikadirektiivin myöhempi muuttaminen (2011/77/EU).

[8] Vrt. *Streng*, s. 316–317, joka suhtautuu verrattain pidättyvästi tällaiseen kehitykseen tähden-

15.2 Yleisten oppien mahdollisuus: suuri suunnitelma vai pienet kertomukset[9]

Yksi tutkimukseni johtopäätöksistä on, että suomalaisen tekijänoikeuden yleiset opit ovat uusiutuneet useaan kertaan. Vuoden 1880 asetuksen ja vuoden 1961 tekijänoikeuslain osalta yleisten oppien muotoutuminen huipentui uuteen kodifiointiin, vuoden 1927 tekijänoikeuslain suhteen taas kävi päinvastoin: uusi doktriini alkoi profiloitua vasta sen jälkeen. Tutkimukseni tavoitteena on ollut tunnistaa oikeudellisia pohjavirtoja, joiden jatkuvuus ylittää sekä kodifiointien että doktriinin muutosten vaikutukset. Nämä pohjavirrat ovat tässä tutkimuksessa kiteytyneet neljään tekijänoikeutta omaisuutena ilmentävään ja ohjaavaan periaatteeseen ja niitä tukeviin perusratkaisuihin. Toisaalta edellä kappaleessa 3.3 on muistutettu tekijänoikeuteenkin vaikuttavasta *kontingenssista*: tekijänoikeuden esittäminen narratiivina, kehityskertomuksena, on yhtäältä oikeudenalan itsensä vaalima ideologissävyinen ja sitouttava selitysmalli, toisaalta keino jäsentää teknologiaan sidottua positiivisen oikeuden aineellisen kehityspolun logiikkaa. Molemmat deskriptiot ovat rekonstruktioita, yrityksiä selittää ja yleistää tapahtunutta sekä antaa sille mielekäs sisältö. Sellaisina ne edustavat myös pyrkimystä *koherenssiin*, edellinen painottuen oikeudenalan justifikaatioon, jälkimmäinen lainopin tasoon.

> *Thomas Wilhelmsson* on tyypitellyt koherenssin lajeja oikeudenalajärjestelmän rakentamisen tavoitetasoja silmällä pitäen: (1) *soveltamisalakoherenssi*; pedagogisesti järkevä normien ryhmittely, joka ei juurikaan tuota oikeustieteellisiä yleistyksiä sisällöllisessä mielessä;[10] (2) *käsitekoherenssi*; konkreetin oikeusaineiston yleistäminen tietyllä kentällä, jonka puitteissa eriasteisia normatiivisia vaikutuksia tavoitellaan oikeudellisia ilmiöitä kuvaamaan ja lokeroimaan pyrkivillä yhteisillä käsitteillä; (3) *normikoherenssi*; sisällöllisten yleisten oppien muodostaminen *traditioon* tai konkreetin oikeudellisen aineiston perusteella tehtyihin *normatiivisiin yleistyksiin* taikka näihin molempiin perustuen; ne kertovat vähintäänkin kyseisen oikeudenalan puitteissa vallitsevan pääsäännön tietyssä kysymyksessä;[11] sekä (4) *sisäinen*

---

täen moraalisten oikeuksien normatiivista velvoittavuutta: ”Nya litterära och konstnärliga yttringar, som sker med tillhjälp av digital teknik skall vara välkomna, men för den skull skall upphovsmännen kunna känna sig trygga och kunna lita på att användarna respekterar upphovsmannens ideella rättigheter då exemplar av deras skapade verk framställs och tillgängliggörs för allmänheten.”

[9] Otsikko on osin lainattu *Thomas Wilhelmssonilta*; ks. *Wilhelmsson*, s. 207.

[10] Esimerkki tällaisesta ulkoisesti kokoavasta mutta sisällöllisesti verrattain vaatimattomaksi jäävästä kehyksestä on edellä kappaleessa 1.1 todettu vakiintunut tapa esittää tekijänoikeus osana laajempaa varallisuusoikeuden kokonaisuutta.

[11] Edellä kappaleessa 2.1 on paikannettu tekijänoikeudellisia käsitteitä Tuorin esittämään käsitteiden luokitukseen. Kuten tuossa yhteydessä ja myöhemminkin tässä tutkimuksessa on todettu, tekijänoikeudessa käsitteiden sisällöllinen vaikutus on tuntuvampaa kuin Wilhelmssonin luonnehtima käsitekoherenssi. Juuri käsitteistä ilmenee usein se pääsääntö, jota Wilhelmsson tässä

> *oikeudenalakoherenssi*; eri kysymyksiä koskevien yleisten normien/oppien asettaminen toistensa yhteyteen siten, että oikeudenalan *kokonaisuus* näyttää mahdollisimman johdonmukaiselta. Wilhelmsson suhtautuu epäilevästi nimenomaan pisimmälle vietyyn tavoitteeseen, yleisten oppien avulla rakennettuun sisäiseen oikeudenalakoherenssiin, koska mahdollisuudet rakentaa johdonmukaisia yleisten oppien järjestelmiä kaventuvat jatkuvasti ja kohdistuvat yhä rajatumpiin ”oikeudenaloihin”.[12]

Tekijänoikeutta voidaan pitää verrattain vakiintuneena oikeudenalana. Voidaanko siis sanoa, että se on saavuttanut sisäisen oikeudenalakoherenssin vaiheen? Jos näin on, kuinka kauan – Wilhelmssonin epäilykset huomioiden – tällaista koherenssia on mahdollista ylläpitää, etenkin kun hän toteaa että ”koherenssi on loppujen lopuksi koherenssia vain jostakin näkökulmasta”.[13] Edellä kappaleessa 2.3 on viitattu Bernin sopimuksen varaan rakentuvaan tekijänoikeuden kansainväliseen paradigmaan, mutta suomalaisia lähempänä on tekijänoikeutemme pohjoismainen viitekehys. Tämän tutkimuksen perusteella pohjoismaisen tekijänoikeuden kokonaisvaltaista ”suurta suunnitelmaa” ilmentää vuosien 1960/61 lakien valmisteluprosessi sekä vielä niiden soveltamisen alkuaika. Kuten kappaleissa 12.1 ja 13.1 kävi ilmi, ensimmäiset kirjatut havainnot yhtäältä tekijyyden uusista muodoista ja arkipäiväistymisestä sekä toisaalta kiihtyvän teknologisen kehityksen tuottamasta epäjärjestyksestä ajoittuvat 1960- ja 1970-lukujen vaihteeseen. Wilhelmssonin lausumaa soveltaen voidaan ajatella, että siihen saakka koherenssiin oli pyritty lähinnä kirjallisen ja taiteellisen työn ammattilaisten ja heidän työnsä tuloksia jalostavan erikoistuneen tuotanto- ja jakelukoneiston näkökulmasta.

Sittemmin tekijänoikeuden erilaiset soveltamistilanteet ja oikeudenalan kosketuspinnat markkinoihin ja yhteiskunnan eri toimintoihin ovat moninkertaistuneet ja edelleen monimuotoistuneet. Tekijänoikeuden liberalistinen perinne, jossa markkinoiden toiminnan ohjaus on ollut kevyttä ja pakottavia säännöksiä vähän, on mahdollistanut markkinaratkaisujen kehittymisen ilman mainittavia lainsäädännön muutoksia. Tätä markkinoiden autonomiaa ilmentää esimerkiksi se, että on jokseenkin mahdotonta osoittaa sellaista yleistä tekijänoikeudellista sopimustyyppiä, johon sopimusoikeudellinen ainesosaoppi voitaisiin luontevasti kytkeä. Oikeudenalan empiria siis viittaa ainakin tällä tasolla *pieniin kertomuksiin*, jotka Wilhelmssonin mukaan ”yleensä koskevat enemmän tai vähemmän rajattuja kysymyksiä eivätkä toteuta mitään ennalta asetettua yksityisoikeuden tai muun laajahkon oikeudenalan koherentin kehittämisen kokonaissuunnitelmaa, vaan saattavat kulkea toisiinsa nähden erisuuntaisesti”.[14] Onko

---

tarkoittaa.

[12] *Wilhelmsson*, s. 203–205.

[13] Ibid., s. 225.

[14] Ibid., s. 215. Tekijänoikeudellisten sopimusten vaihtelevuudesta ks. *Harenko – Niiranen –*

siis kuitenkin niin, että tekijänoikeuden koherenssi on lähempänä Wilhelmssonin luonnehtimaa *normikoherenssia*, pääsäännöistä muodostuvaa kokonaisuutta, johon tukeutuen oikeudenalan kentällä orientoidaan ja operoidaan ilman että oikeudenalan kokonaisuutta on tarkoituskaan saada näyttämään mahdollisimman johdonmukaiselta.

> Koherenssin näkökulmasidonnaisuutta voidaan myös testata tekijänoikeudellisen kentän eri suunnilta: mitkä yleisten oppien komponentit ovat merkityksellisiä esimerkiksi kirjankustantamisen, tietokoneohjelmien tuotannon, opetustoiminnan, internetin musiikkipalvelun tai arkkitehtuurin kannalta. Kukin toimiala muotoilee tekijänoikeudesta oman tulkintansa, jonka yksi ilmenemismuoto on alan sopimuskulttuuri.

Kysymys siitä, onko tekijänoikeuden taustalle konstruoitavissa ”suuri suunnitelma” vai onko oikeudenala pikemminkin sarja pieniä kertomuksia, on merkityksellinen suhteessa yleisille opeille asetettaviin tavoitteisiin. Tarvitaanko tekijänoikeudessa nykyistä suurempaa koherenssia ja millaisia vaikutuksia sillä tavoiteltaisiin? Oma ongelmansa on, miten koherenssia ”mitataan” ja millaisia kilpailevia tai vaihtoehtoisia tavoitteita sille voidaan asettaa. Tämän tutkimuksen keskiössä ollut tekijänoikeudellisten periaatteiden artikulointi tai ylipäätään periaatteiden ottaminen nykyistä selkeämmin tekijänoikeudellisen argumentaation perustaksi ei nähdäkseni voi itsessään tarjota takeita suuremmasta koherenssista, mikäli sellaista tavoiteltaisiin. Sen sijaan periaatteiden artikuloimisen *menetelmä*, ”normatiivinen yleistäminen”, voisi olla askel tähän suuntaan. Olihan kirjallisen ja taiteellisen toiminnan erilaisia lohkoja yhdistävien piirteiden identifiointi ja lähentäminen aikoinaan juuri se keino, jolla kirjailijan, kuvataiteilijan, säveltäjän, arkkitehdin jne. oikeusasemat käsitteellistettiin yleiseksi *tekijän* oikeusasemaksi ja eri taiteenlajeja koskevat erityiset oikeutukset yleiseksi *teokseen* kohdistuvaksi määräämisoikeudeksi.

Eurooppalaisen tekijänoikeuden suuri suunnitelma on laadittu; se sisältyy EU:n komission visioon:

> ”Tekijänoikeuden täydellinen yhdenmukaistaminen EU:ssa yhden ainoan tekijänoikeussäännöstön ja yhtenäisen tekijänoikeuden muodossa edellyttää merkittäviä muutoksia nykyisten sääntöjen toimintaan. Tähän saakka kansalliseen harkintavaltaan kuuluneet alat olisi yhdenmukaistettava. Sääntöjen yhtenäinen soveltaminen edellyttäisi yhtä ainoaa tekijänoikeudellista toimivaltaa, jolla olisi oma tuomioistuin, jotta epäyhtenäinen oikeuskäytäntö ei lisäisi hajanaisuutta.”[15]

Tarkela, s. 363–364.

[15] COM(2015) 626, s. 14.

Komissio tähdentää, että kyse on pitkän aikavälin tavoitteesta, mutta mikäli se toteutuisi, olisi itsenäisen pohjoismaisen tekijänoikeuskonseption tie luultavasti käyty loppuun. Tätä ennen komission olisi kuitenkin vakuutettava suunnitelmastaan tekijänoikeuden alkuperämaat Ranska, Saksa ja Iso-Britannia. Oikeudenalan kolmen vuosisadan kehityskaari huomioiden tehtävästä voi ennustaa vaikeaa ja pitkäkestoista.[16]

15.3 Mahdollisia tutkimuksellisia kehityssuuntia

Tutkimustehtäväni asettamissa puitteissa on mielestäni käynyt selväksi, että suomalaisen tekijänoikeuden konseption teoreettiset perusteet kaipaavat vähintään päivittämistä ja monin paikoin myös uudistamista. Esitän seuraavassa joitakin suuntia, joihin tekijänoikeuden teoreettisessa ja ylipäätään yleisiä oppeja syventävässä ja kehittävässä tutkimuksessa mielestäni olisi mahdollista ja myös aiheellista edetä. Huomioni liittyvät tekijänoikeuteen siviilioikeudellisena omaisuutena, tekijänoikeuden omaisuudensuojaan, tekijänoikeudellisiin periaatteisiin, tekijänoikeuden rajoituksiin, sekä digitalisaation vaikutuksiin.

Tekijänoikeutta *siviilioikeudellisena* omaisuutena teoretisoivaa tutkimusta ei meillä ole oikeastaan tehty sitten edellä kappaleessa 6.2 selostettujen Kivimäen, Godenhielmin ja Saxénin tarkastelujen.[17] Esineoikeudessa otetaan edelleen lähtökohdaksi se perinteinen tekijänoikeuden kuva, jonka osuvuus edellä kappaleessa 15.1 on kyseenalaistettu. Kansainvälisiä esikuvia ja virikkeitä tällaiselle tutkimukselle on tarjolla sekä anglosaksisessa että esimerkiksi saksalaisessa nykykirjallisuudessa.[18] Tekijänoikeutta *valtiosääntöoikeudellisena* omaisuutena on 2000-luvun kriittisessä tutkimuksessa jonkin verran käsitelty; edellä kappaleissa 14.2 ja 14.4 on selostettu niitä rajoitteita, joita siviilioikeudellisen perustan puutteista seuraa myös tämän lähestymistavan kannalta. Tutkimuksellista tarvetta näyttäisi siten olevan etenkin tekijänoikeudelle tunnusomaisten, esineoikeudellisista lähtökohdista poikkeavien varallisuusoikeudellisten piirteiden, erityisesti vaihtoarvon käsitteen ja sen ilmenemismuotojen syvällisemmälle selvittelylle.

Edellä sanottu liittyy uuden perusoikeusdoktriinin ja tekijänoikeuden väliseen suhteeseen, joka on ollut tutkimukseni keskeinen insentiivi, vaikkakaan ei sen pääasiallinen tutkimuskohde. Luvussa 14 esittämäni nykytilakatsaus on

---

[16] Tutkimuksen viimeistelyvaiheeseen ehti tieto Ison-Britannian eroamisesta Euroopan Unionista 23.6.2016 järjestetyn kansanäänestyksen seurauksena. Tämä ei voine olla vaikuttamatta myös EU-tekijänoikeuden tulevaan kehitykseen.

[17] Ks. kuitenkin esim. *Kemppinen, Jukka*: Hallinta. Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937–14/5–1997. Oikeustiede–Jurisprudentia XXX:1997, s. 164–173. Jyväskylä 1997.

[18] Tutkimuksellisen problematiikan jäsentelystä ks. esim. *Rahmatian*, s. 12–35 ja *Goldhammer*, s. 31–63.

osoittanut vähintäänkin sen, että tekijänoikeuden omaisuudensuojaa koskeva tutkimus on ottanut vasta ensimmäisiä askeleitaan. Perusoikeudellisen lähestymistavan kasvavaa merkitystä korostavat paitsi kotimaisen keskustelun vaatimukset, myös EU:n perusoikeusdoktriinin itsenäisen profiilin muotoutuminen. Etenkin unionin tuomioistuimen ratkaisut ovat jo tähän mennessä muokanneet perusoikeusasetelmia myös tekijänoikeuden alueella; aktiivisen ja yhtenäistävän ohjauksen voi ennustaa edelleen jatkuvan.

Tutkimukseni ”tulostavoitteita” ovat olleet tekijänoikeudelliset periaatteet, joita on pyritty sekä artikuloimaan että systematisoimaan. Tarkastelun lähtökohtana on ollut havainto, että vakiintuneen yleisten oppien jäsentelyn kautta tarkasteltuna tekijänoikeuden käsitteellinen puoli on hyvin vahva, kun taas oikeudenalan periaatetason operatiivinen profiili on verrattain matala siitä huolimatta, että koko tekijänoikeus on rakentunut vahvojen periaatteellisten sitoumusten varaan. Tutkimuksessani on pyritty hahmottamaan ja osin myös testaamaan tapoja eritellä erityyppisiä ja tehtäviltään erilaisia tekijänoikeudellisia periaatteita. Tällainen systematisointi on mielestäni perustutkimuksen luontoista ja siksi tarpeellista pidemmälle etenevää periaatteiden tutkimusta silmällä pitäen.

Tekijänoikeuden rajoittaminen ja siihen kytkeytyvä yleinen etu on ollut yksi pääteemoistani. Tämä kysymys on tekijänoikeudessa aina ollut merkityksellinen, mutta kuten edellä on todettu, tutkimuksellinen kiinnostus siihen on ollut suomalaisen doktriinin puitteissa verrattain laimeaa. Sen sijaan 2000-luvun kriittisessä keskustelussa juuri rajoitusten tehtävä ja perustelut ovat olleet yksi keskeisimmistä tutkimuskohteista. Kun tekijänoikeuden poikkeusten ja rajoitusten kokonaistarkastelu EU-tasolla on käynnistymässä, olisi mielestäni tärkeää muodostaa nykyistä selkeämpi kokonaiskuva kansallisen tekijänoikeuslainsäädäntömme rajoitussäännöstön tilasta sekä pyrkiä täsmentämään ja päivittämään sen teoreettisia perusteita, etenkin yleisen edun käsitettä ja ilmenemismuotoja. Kriittinen tutkimus on esittänyt omat näkemyksensä varsin selkeästi; vallitsevan doktriinin näkökulmasta puheenvuoroja on toistaiseksi käytetty melko vähän.

Digitaalitekniikan vaikutuksesta tekijänoikeuteen on kirjoitettu paljon, mutta *digitalisaatiota* ilmiönä, siinä merkityksessä kuin esimerkiksi van Dijk tai Castells sitä kuvaavat, on tekijänoikeuden näkökulmasta tutkittu paljon vähemmän. Lainopillinen lähestymistapa keskittyy usein esimerkiksi peruskäsitteiden tai määräämisoikeuksien soveltamiskysymyksiin taikka oikeuksien toimeenpanon ongelmiin tietoverkoissa. Kriittisessä tutkimuksessa puolestaan on käsitelty etenkin tekijänoikeuden rajoitusten toimivuutta ja tarpeellisuutta digitaalisessa toimintaympäristössä sekä teknisten suojakeinojen vaikutuksia tekijänoikeuslainsäädännön yhteiskunnalliseen tai taloudelliseen tasapainoon. Tekijänoikeuden teoreettisten lähtökohtien suhdetta yhä pidemmälle digitalisoituvaan

toimintaympäristöön ovat muissa Pohjoismaissa tarkastelleet esimerkiksi Andersen, Westman ja Rognstad. Digitalisaation tuottamiin taloudellisiin, yhteiskunnallisiin ja kulttuurisiin ilmiöihin pureutuvalle vastaavanlaiselle tekijänoikeudelliselle tutkimukselle olisi mielestäni tilaus myös meillä.

15.4 Lähtökohtaisesti kiistanalainen tekijänoikeus

Tutkimukseni alussa totesin, että yksi metodologisista lähtökohdistani on tekijänoikeuden tarkasteleminen omaisuuden yleiskäsitteen konseptiona, sen yhtenä tulkintana. *Lior Zemer* pitää tekijänoikeutta *lähtökohtaisesti kiistanalaisena käsitteenä* (essentially contested concept),[19] koska (1) edellytys ”oikeudenmukaisuudesta” tekee siitä arvokäsitteen; (2) se on monimutkainen oikeudenala, joka tuottaa ja suojaa monimutkaisia entiteettejä; (3) se on kuvattavissa eri tavoin niin, että arvioinneissa viitataan eri elementtien merkitykseen; (4) se kehittyy jatkuvasti sallien päätelmiä ja muunnelmia; ja (5) jokainen soveltaja ymmärtää, että hänen käyttämänsä käsite tulee riitautetuksi.[20] Zemerin mukaan tekijänoikeuden alkuperäinen ”malli” on Statute of Anne, jonka keskeiset saavutukset ovat kirjallisiin ja taiteellisiin entiteetteihin kohdistuvien varallisuusoikeuksien tunnustaminen ja siihen liittyvä tarve tasapainoon yksityisten oikeuksien ja yleisen edun välillä. Jatkuva kilpailu mallin erilaisten sovellusten välillä ei johda minkään vaateen (lopulliseen) oikeuttamiseen vaan varmistaa, että käsitteen kiistanalaisuus säilyy.[21]

Olen tutkimuksessani seurannut tekijän varallisuusoikeudellisen aseman kehittymistä suomalaisessa ja pohjoismaisessa tekijänoikeudessa 1800-luvun lopulta 2010-luvulle saakka sekä tähän erottamattomasti liittyvää yksityisen oikeuden ja yleisen edun välistä rajankäyntiä. Tämä jatkumo, kutsutaanpa sitä sosiaaliseksi sidonnaisuudeksi, utilitarismiksi, yleisön oikeudeksi, käyttäjän oikeuksiksi taikka jollakin muulla nimellä, ilmentää hyvin Zemerin tarkoittamaa lähtökohtaista kiistanalaisuutta. Rajankäynnin ongelma ei ”ratkea”, se vain

---

[19] Zemer viittaa *W. B. Gallien* alun perin esittämiin kriteereihin: kyseessä tulee olla (1) arvokäsite, joka (2) saavutuksena on sisäisesti monimutkainen, mistä johtuen (3) käsitteen arvon selittäminen edellyttää viittauksia sen eri osien tai piirteiden merkitykseen; lisäksi (4) sen tulee myös olla luonteeltaan ”avoin” sallien olennaisia muunnelmia, joita ei voida määritellä etukäteen. Tällaista käsitettä käytetään sekä aggressiivisesti että defensiivisesti, toisin sanoen (5) käsitteen soveltaja ymmärtää että hänen käyttämänsä käsite tulee muiden konseptioiden riitauttamaksi. Lisäehtona on, että käsitteellä on alkuperäinen malli (exemplar), jonka kestävyyden ja mukautuvuuden varmistaa jatkuva kilpailu keskenään kamppailevien käsitteen käyttäjien välillä. (*Zemer* 2007, s. 32–33). Gallien käyttämiä esimerkkejä tällaisista käsitteistä ovat taide, demokratia, yhteiskunnallinen oikeudenmukaisuus ja uskonto. (mp. alaviite 38). – Gallien idean soveltamisesta valtiosääntöoikeudessa ks. *Lavapuro, Juha*: Uusi perustuslakikontrolli, s. 141 ss. Helsinki 2010.

[20] Ibid., s. 35–36.

[21] Ibid., s. 38. Ks. myös *Habermas*, s. 200.

saa erilaisia ajassa ja paikassa muotoaan muuttavia ilmauksia. Samaa ristiriitaa eri ulottuvuuksilla ilmentävät esimerkiksi keskustelu tekijänoikeuden luonnonoikeudellisesta tai positivistisesta perustasta tai sen rajattomasta tai funktionaalisesta luonteesta. Mielestäni vertailu edellä kappaleessa 1.2 esiteltyihin omistusoikeudesta ja omaisuudesta yleisesti oikeuskirjallisuudessa esitettyihin näkemyksiin osoittaa, että juuri tämä piirre – yhteiskunnallisten intressien monimuotoisuus ja ideologisten sitoumusten suhteellinen painoarvo – on tekijänoikeutta muunlaisesta omaisuudesta merkittävästi erottava ominaisuus.

Tutkimuksessani on pyritty osoittamaan, että muutosvoimia hillitsevää jatkuvuutta tekijänoikeuteen ovat tuottaneet sen taustalla vaikuttavat ja toisiaan tasapainottavat periaatteet. Niitäkään ei voi ”ratkaista”; periaatteet ammentavat voimaa ja jatkuvuutta arvopäämääristä, joiden ilmauksia ne itsessään ovat.

> Tällaisten päämäärien muotoileminen policy-tavoitteiksi ja edelleen toteuttaminen positiivisoikeudellisena sääntelynä on suomalaisen tekijänoikeuden kehityskaaressa ilmennyt erityisen selkeästi vuoden 1880 kirjailijan ja taiteilijan oikeutta koskevan asetuksen sekä vuoden 1927 tekijänoikeuslain valmisteluvaiheissa sekä myös jälkimmäisen ensimmäisten soveltamiskokemusten seurauksena 1930-luvulla, kuten edellä kappaleessa 8.4 kävi ilmi. Näissä yhteyksissä käydyt keskustelut on seikkaperäisesti dokumentoitu valtiopäiväasiakirjoihin, mikä on mahdollistanut sääntelyratkaisujen tarkastelemisen aikakautensa poliittis-ideologisissa puitteissa sekä tähän pohjautuvat päätelmät tekijänoikeudelle kulloinkin esitetyistä teoreettisista ja periaatteellisista lähtökohdista.
>
> On mielestäni varsin yllättävä tutkimustulos, että voimassa olevan vuoden 1961 tekijänoikeuslain valmisteluvaiheessa vastaavaa julkista keskustelua eduskunnassa tai muutoinkaan ei käyty juuri lainkaan; tässä tutkimuksessa esitetyt näkemykset tuolloin merkityksellinä pidetyistä yhteiskunnallisista ja muista intresseistä perustuvat ensisijaisesti arkistoaineistoihin ja lainvalmisteluasiakirjoihin. Tätä taustaa vasten tarkasteltuna digitalisaation vaikutusten myötä virinnyt 2000-luvun tekijänoikeuskeskustelu näyttää siten ilmentävän paluuta avoimempaan argumentaatioon, juuri digitalisaation mahdollistamana nyt koko kansalaisyhteiskunnan, ei pelkästään poliittisten päätöksentekijöiden tasolla.

Erilaisia käsityksiä vallitsee siitä, onko tekijänoikeudellisten periaatteiden ja ylipäätään oikeudenalan yleisten oppien ilmentämä jatkuvuus muutosta jarruttavaa vai sisältyykö yleisiin oppeihin myös uusiutumispotentiaalia. Mikäli tekijänoikeus Zemerin esittämällä tavalla on lähtökohtaisesti kiistanalainen käsite, sen sisäänrakennettu ominaispiirre on pysyminen avoimena uusille tulkinnoille. Tutkimukseni osoittaa, että pohjoismainen, ja sen mukana suomalainen tekijänoikeusdoktriini on säännönmukaisesti joutunut siirtymään ”mukavuusalueeltaan” ja sen seurauksena kirkastamaan ja justifioimaan uudelleen omia lähtökohtiaan ja päämääriään. Voi kysyä, miksi tämä ei olisi mahdollista – tai välttämätöntä – myös tulevaisuudessa.

Tässä tutkimuksessa olen esittänyt oman tulkintani suomalaisen tekijänoikeuden yleisistä opeista yhden näkökulman, omaisuuden käsitteen kautta tarkasteltuna. Viimeisen sanan saakoon *Jeremy Bentham*; samalla kun hänen propositionsa konstituoi omaisuuden käsitteen aineettomuuden, se myös oivallisesti kiteyttää aineettoman omaisuuden ontologian:

> ”There is no form, or colour, or visible trace, by which it is possible to express the relation which constitutes property. It belongs not to physics, but to metaphysics: it is altogether a creature of the mind.”[22]

[22] Principles of the Civil Code. First part. Chapter VIII. Of Property, s. 308. The Works of Jeremy Bentham, vol. 1. 1843.

Abstract

Martti Kivistö

COPYRIGHT AS PROPERTY

This thesis reconstructs the evolutionary journey of the general doctrine of Finnish copyright law, starting with the preparatory stages of the Decree of 1880 on the rights of author and artist and ending with the era of digital technology and European copyright law. As points of departure, it submits first that the Finnish general doctrine and its theoretic underpinnings have been expressed more vaguely than in other Nordic countries, and secondly, that the role of legal principles within Finnish copyright law is less developed than it is for other areas of law wherein a post-analytical approach that emphasizes the argumentative-normative function of principles has been adopted more widely.

The focus of the study is copyright as property, i.e. as a form of ownership that gives an author exclusive control over the use of his or her work. Parallel to the gradual build-up of the legal position of the author, the emergence of various public interest goals that offset this development and their impact on law is also monitored. The study primarily operates within the framework set out by the Nordic copyright law and scholarly doctrine. It acts on the premise that the Finnish law and doctrine have a long-standing relationship to their Nordic equivalents through a shared legal culture, similar value-based commitments, and co-operational law-making since the 1940s. In view of other legal sources, it is acknowledged herein that the role of court jurisprudence has been somewhat subdued in all Nordic countries. As to the role of international copyright law and other treaties as well as European Union law, they are dealt with primarily as sources of legal models and ideas and as vehicles of binding normative elements rather than as directly applicable norms.

In terms of methodology, the study builds on the assumption of the legal system being a layered structure wherein the elements of general doctrine, that is, theories, concepts, and principles, reside within a level of legal culture beneath the surface level that consists of statutory law, jurisprudence, and doctrinal opinions. To materialize and demonstrate the normative substance of legal culture, the articulation of relevant legal principles, which while crystallizing the basis of copyright as property also transcend the level of contemporary codifications, is the instrumental goal of the current research. To reach the level of legal culture, several parallel approaches were applied. First, a historical and comparative method was necessary to extract relevant substantive

data from the raw material of text-books, doctrinal opinions, preparatory works, and archived documents. Secondly, the distinction between brute and institutional facts as set out in the institutional theory of law became useful for elaborating on the interaction between facts and norms where, for instance, market phenomena and technological innovations represent the factual level vis-à-vis the normative level that is embodied in positive copyright law. Thirdly, a hermeneutical perception of the evolutionary process of copyright law as being cumulative and repetitive opened the way to conflating the relevant normative and structural elements within the general doctrine into articulate generalized propositions. The study thus aims to pursue normative relevance primarily in a systematic sense by amending, clarifying, and rearranging the substance of the general doctrine and by improving its coherence and transparency.

In the opening parts of the study, the evolution of the doctrine and amendments of statutory law are explored in parallel, while also linking both narratives to their contemporary philosophical, societal, and economic surroundings. As a result of this examination, a synthesis combining the doctrinal and legislative elements accrued until the Finnish Copyright Act of 1961 came into effect is laid out. This general outline is followed by the introduction of four fundamental principles, each of which summarizes a set of qualities that are characteristic to copyright as property as understood in the general doctrine. These articulated principles, namely, rewarding the author for the fruit of his or her labour, controlling the expansion of that author's exclusivity position, enhancing the fluency of market transactions, and safeguarding collective cultural and educational goals, are some of the main findings of this thesis. These principles are supported by three structural underpinnings that relate to the formulation of an author's entitlements and of the limitations and restrictions on author's exclusive rights, respectively, as well as to the position of the owner of a reified work.

In the next chapters, further development of Nordic and Finnish law-making and general doctrines is addressed to include the second decade of the 2000s. Consequences resulting from the expansion of the Nordic welfare state, the accelerating pace of technological progress, the emergence of the copyright domain of the European Communities, and the general globalization and commercialization of copyright law are contemplated in particular. The process of encountering the effects of digital technology is accounted for in detail to demonstrate its multifaceted nature, including the challenges posed by information law and the human rights related aspects of that domain of law. Also, the sustainability and normative impact of the four articulated principles and their supportive underpinnings is exposed to a present-day test to verify their relevance.

Based on the main findings of the latter part of this study, it is suggested, first, that the open norms that regulate the concept of a work and the entitlements accorded to its author have not fully met the original expectations set out for their flexibility in view of upcoming technologies, which has resulted in the emergence of case-specific legislation. Secondly, expansion of the welfare state toward the cultural and educational sectors of the society as of the 1970s increased the collective features of the copyright system and the proportional weight of its public interest justifications while, nevertheless, still maintaining the exercise of author's exclusive right in the marketplace as a core of the system. Thirdly, economic incentives as a semi-utilitarian justification for copyright were introduced to the Nordic doctrine well before the general commercialization of copyright beginning in the 1990s. Finally, both the open norms and the Nordic doctrine seem to have proven their resilience and adaptability when subjected to normative or technological drivers, thus considerably mitigating the direct effects of such external forces. In light of this study, a strict positive law approach that underscores the supremacy of the legislator for setting the balance between author's entitlements and public interest goals has become the hallmark of Nordic copyright law. However, this disposition may now be gradually giving way to the increasing weight of the case law from the Court of Justice of the European Union.

A reassessment of copyright law from a national fundamental rights perspective in the early 2000s was a distinct Finnish endeavour with no direct equivalence in other Nordic countries. In the wake of the fundamental rights reform of 1995, the constitutional protection of copyright as property has been reaffirmed, but at the same time, however, the relevance of other fundamental rights vis-à-vis the property dimension of copyright has been both accentuated and clarified. The specific characteristics of copyright as property in the constitutional sense, in particular the significance of its exchange value, remain sketchy, which means that entitlements related to chattels still tend to set the vantage point for the examination of copyright as property-object as well.

Finnish Lawyers' Association 2016
ISBN 978-951-855-361-1

Oikeustapaushakemisto

Korkein oikeus

KKO 1932 II 267 213, 280, 325
KKO 1934 I 22 280, 324
KKO 1935 II 438 280
KKO 1936 I 59 280
KKO 1936 II 476 280
KKO 1938 II 332 280
KKO 1939 I 10 280
KKO 1942 II 192 219, 280
KKO 1944 I 10 280
KKO 1945 II 106 280
KKO 1947 II 365 280
KKO 1948 II 464 280, 325
KKO 1950 II 451 280
KKO 1954 II 91 280
KKO 1956 II 76 280
KKO 1962 II 60 325
KKO 1968 II 1 324
KKO 1971 II 4 325
KKO 1976 II 48 325, 359
KKO 1976 II 51 324
KKO 1979 II 64 325
KKO 1980 II 46 325
KKO 1988:4 325
KKO 1988:82 325
KKO 1998:91 325
KKO 1998:155 324
KKO 2002:20 324
KKO 2002:101 324–325, 326
KKO 2003:88 441
KKO 2005:43 325
KKO 2005:92 324, 424
KKO 2006:12 326

Högsta domstolen (Ruotsi)

NJA 1958: 14 275, 321–322
NJA 1988 s. 715 323

Euroopan unionin tuomioistuin

Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU (C-275/06; 21.1.2008) 473–474
Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening (C-5/08; 16.7.2009) 412, 472
Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) (C-70/10; 24.11.2011) 474, 475
Eva-Maria Painer v. Standard VerlagsGmbH ym. (C-145/10; 1.12.2011) 412
Martin Luksan v. Petrus van der Let (C-277/10; 9.2.2012) 472
Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV (C-360/10; 16.2.2012) 474
Nils Svensson ym. v. Retriever Sverige AB (C-466/12; 13.2.2014) 431
BestWater International GmbH v. Michael Mebes ja Stefan Potsch (C-348/13; 21.10.2014) 431

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Anheuser-Busch Inc. v. Portugal (App. No. 73049/01; 11 January 2007, Grand Chamber) 469
Gheorghe Dima v. Romania (App. No. 58472/00; 16 November 2006) 469
Pavel Balan v. Moldova (App. No. 19247/03; 29 January 2008) 469
Robert Ashby Donald and others v. France (App. No. 36769/08; 10 January 2013) 471
Fredrik Neij and Peter Sunde Kolmisoppi v. Sweden (App. No. 40397/12; 19 February 2013) 471

Tekijänoikeusneuvosto

TN 2001:8 401
TN 2002:11 401

Asiahakemisto

Aatehistoria, ks. Oikeushistoriallinen lähestymistapa
Acquis communautaire 351
Analyyttinen oikeusteoria 3–4, 137–138, 293, 425, 453–454, 479
Autopoieettisuus 427–428
Avoimet normit tekijänoikeudessa
– kehittyminen 67–68, 72, 129, 187, 206–209, 218, 286–287
– käyttöönottaminen 221–228, 299–300, 322–325
– soveltaminen 369–372, 376–382, 398, 422

Bernin sopimus 37, 64, 73, 101–102, 140, 197, 210–213, 217–218, 341–342, 354, 366

Copyright Clause (Yhdysvaltain) 36–37, 163, 438
Copyright-traditio, ks. Tekijänoikeuskulttuuri, anglosaksinen

Digitaalinen koodi 383–384, 403–404
Digitaaliteknologia, ks. Teknologia
Digitalisaatio 382–386, 485, 487
Direktiivi
– kollektiivihallinnointi 357
– satelliitti- ja kaapeli 356–357
– suoja-aika 433, 480
– tietokanta 417, 422
– tietokoneohjelma 365, 423
– tietoyhteiskunta 365, 396, 400, 406–408, 417, 419, 423, 426, 439, 472
– vuokraus- ja lainaus 356, 396, 423
Diskursiivinen rationaalisuus 18
Drittwirkung-ulottuvuus, ks. Perusoikeudet, horisontaalivaikutus
Droit d'auteur, ks. Tekijänoikeuskulttuuri, mannereurooppalainen
Droit de suite 66, 124, 344, 352, 362

Elinkeinovapaus
– liberalistisena käsitteenä 169–171, 289
– perusoikeutena, ks. Perusoikeudet
Esimoderni immateriaalioikeus 285–286
Esimoderni tekijänoikeus 299, 307, 380
Esineoikeudellinen doktriini
– pohjoismainen 65–66, 69–70, 116, 119–120, 308
– saksalainen 57–62, 314
– suomalainen 9–10, 79–80, 85–86, 95, 131, 149–150, 332, 450–452, 463–464, 477
EU-oikeus
– tekijänoikeussääntely 16, 348–353, 421, 483–484
– vaikutus yleisesti 19, 29, 373, 398, 422–423, 430, 473

Fair use 405, 419, 430, 457
Filmikamari (Suomen) 220–221, 249, 262–263
Filosofia
– oikeusfilosofia 27, 53, 58–60, 80, 96, 105, 122, 137, 146, 313
– omistusoikeuden taustalla 455, 461, 478
– taidefilosofia 37, 56
– tekijänoikeuden taustalla 22, 26, 36, 45, 54–55, 62, 75, 106, 130, 172–173, 289, 393, 401, 423, 426, 446

GATT-prosessi 350–351

Henkinen omistusoikeus
– Suomessa 74–78, 85–86, 92–93, 144–149, 160–164, 287–288
– yleisesti 43, 47, 51–53, 57–58, 62, 227, 304, 314
Henkinen työ, ks. Luova työ
Hermeneuttinen lähestymistapa 24–26, 28
Horisontaaliset suhteet, ks. Perusoikeudet, horisontaalivaikutus

Horisontaalivaikutus, ks. Perusoikeudet
Hypostatisointi 297
Hyvinvointivaltio
– tekijänoikeutta täydentävät ja korjaavat toimet 335, 342, 369, 449
– vaikutus tekijänoikeuteen 336, 345–347, 367–369, 421, 449

Idea 25, 35, 42, 60, 75, 80, 93, 112, 161, 223–224, 250, 387–388, 427, 451
Ideaaliauditorio 18
Ideasisältö 108–109, 118–119, 395
Ideologia (tekijänoikeudessa) 82–86, 104–106, 209, 289–290, 421–424
Ihmisoikeudet
– historiallisesti 52, 130–131
– modernina käsitteenä 383, 407, 438, 443, 445, 449, 465–473
Immateriaalioikeusteoria
– Pohjoismaissa 64, 107–108, 121–123, 297, 224, 302, 305
– saksalaisessa doktriinissa 61–62
– Suomessa 132–134, 140–141, 308
Informaatio
– hyödykkeistäminen 387–388
– käsite 386, 388–389, 449
Informaatio-oikeus
– kriittisenä suuntauksena 402–406, 414–416, 439
– oikeudenalana 387, 429
Informaatioteknologian paradigma 384–385
Informaatioteoria 394–396
Insentiivivaikutus 158, 160, 183, 186, 339, 451
Institutionaalinen oikeusteoria 22–23, 427
Institutionaalinen tuki periaatteille 17–19
Internet 350, 383, 386–387, 402, 408, 413–414, 427, 431, 473–474
Investointien suoja 178–179, 202–203, 312, 339, 347, 349, 366–367, 391, 421–422
Itsetuottavuus, Ks. Autopoieettisuus

Jokamiehenoikeus (tekijänoikeudessa) 342, 415
Joustavat normit, ks. Avoimet normit tekijänoikeudessa
Julkinen alue 388, 393, 409
Julkisuus (käsitteenä) 103, 322, 391
Justifikaatio, ks. Tekijänoikeuden justifiointi
Jälkipainantakielto 53–54, 68, 76, 83, 126, 284, 314

Kannustevaikutus, ks. Insentiivivaikutus
Kasuismi (tekijänoikeudessa) 3, 92, 101, 180, 187, 190, 207–209, 238–239, 286–287, 326–327, 380–381
Kielto-oikeus 71, 83, 110–112, 126, 131–132, 155, 178, 268, 306, 330–332, 356, 363
Kirjailijaliitto (Suomen) 249–250
Kirjallinen omistusoikeus, ks. Henkinen omistusoikeus
Kollektiivihallinto (tekijänoikeuksien) 178, 259, 311, 352, 357, 363–364, 393
Kollektiivinen intressi 171, 231, 318, 448, 460–461, 467
Koherenssi 4, 21, 291, 416, 426, 429, 481–483
Konsistenssi 21, 378
Konsumaatio 66, 128, 345
Kontingenssi (tekijänoikeudessa) 42, 334, 481
Konvergenssi 382, 384
Kopiosto 357
Kulttuuri
– arvona ja päämääränä 75, 99, 106, 150–151, 171–172, 214–215, 182, 453, 457
– edistämiskohteena 335, 352, 361, 364, 339–341, 455
– hyödykkeenä 349–354, 360, 369, 421, 454, 463
– yleisen edun perusteena 235, 257, 298, 314, 415
Kustannusyhdistys (Suomen) 193, 221, 263, 269–270
Kyberavaruus 383, 387, 389, 397
Käsitelainoppi 61, 137–139, 290–291
Käsitteet
– kätketty normatiivisuus 3–4, 12, 430
– ryhmittely 14–15
Kätketty yhteiskuntateoria 296, 416
Käyttäjän oikeudet 405, 425
Käyttöarvo 7, 337, 451, 479–480
Käyttöintensiteetti 393

Laillinen odotus (omaisuudesta) 469–470
Lakipositivismi ks. Positivismi
Legalismi (tekijänoikeudessa) 181, 189–190, 327, 342, 425

Legitimaatiokriisi (tekijänoikeuden) 346, 367, 391, 400, 402, 421
Liberalismi (tekijänoikeudessa)
– Saksassa 54, 58, 63
– Suomessa 75, 79, 84–85, 106, 166, 169–170, 289–290, 309–312, 316, 362, 369, 449, 482
Luonnonoikeus 49, 52, 54–55, 129, 204, 285, 296, 313, 315
Luova työ 41, 87, 93, 191, 209, 229, 264, 285, 297, 299, 307–308, 336, 339, 360, 370, 421
Lähtökohtaisesti kiistanalainen käsite 486–487

Manifestaatio (teoksen) 118–119, 128, 297, 394–397, 404
Merkantilismi 157, 166, 169
Metafysiikka (skandinaavisessa realismissa) 119, 121
Moderni oikeus 13, 439
Moderni tekijänoikeus 21, 51–52, 64, 82, 206, 295, 299–300, 327, 347–348, 409, 424
Moraaliset oikeudet
– suhde perusoikeuksiin 435, 440
– yleisesti 31, 63, 103, 130–131, 228–230, 258, 352, 359, 480–481

Neromyytti 42, 51, 56, 106, 147

Offline 383
Oikeuden pintataso, ks. Oikeuden tasomalli
Oikeuden tasomalli 13–14, 32–33, 47, 429, 454–455
Oikeushistoriallinen lähestymistapa 22–23, 28
Oikeuskulttuuri, ks. Oikeuden tasomalli
Oikeuslähdeoppi 19–20, 24, 371, 439, 443
Oikeusperiaate
– artikulointi 17–19, 371
– oikeuslähdeperiaatteena 13, 424
– peukalosääntönä 13, 411
– ratkaisuperiaatteena 371, 378, 443, 460
– standardina 13, 368, 411
– tausta- tai järjestelmäperiaatteena 13, 295, 333, 371, 378, 404, 422–423, 456
Oikeustaloustiede 340, 352–353, 358, 386, 389, 404, 419, 442

Omaisuus
– käsite ja suhde omistusoikeuteen 5
– soveltaminen tekijänoikeuteen 9
– suoja EU:n perusoikeuskirjassa 472
– suoja Euroopan ihmisoikeussopimuksessa 466–467
– valtiosääntöoikeudessa 6–8
Omistusoikeus
– teoskappaleeseen 66, 91, 109–113, 117–118, 124, 131–132, 230, 256–257, 330–332, 381, 426, 435, 439–440, 461
– vertailu tekijänoikeuteen 9–10, 54–55, 58, 60–61, 65–66, 69–70, 77–78, 90, 92–95, 107–108, 110–111, 126, 130, 149–150, 302–304, 308
Online 383
Optimointikäsky, ks. Periaatteet ja politiikat

Pakkolisenssi 226, 232, 253, 259, 267–268, 328, 341, 344–345, 451
Pakkolisenssijärjestelmä 226, 253
Periaatteet ja politiikat 368, 446–447
Persoonallisuusoikeus
– pohjoismaisessa doktriinissa 64, 66, 69–71, 292, 393
– saksalaisessa doktriinissa 37, 57–59, 61–63, 287, 369
– suomalaisessa doktriinissa 78–80, 85–86, 95–100, 103–106, 126–136, 139–140, 187, 229, 288, 293, 295, 298–299, 310, 358–359, 368, 429, 480
Perusoikeudet
– elinkeinovapaus 433, 437, 452–454, 474
– horisontaalivaikutus 432–433, 435–436, 442, 445, 449–450, 456, 458, 462
– ilmaisunvapaus, ks. sananvapaus
– kulttuuriset ja sivistykselliset oikeudet 437
– omaisuudensuoja 434
– sananvapaus 386–387, 403–405, 424, 435–436, 439–440, 449, 452–454, 459, 462, 465, 471
– sääntöinä ja oikeusperiaatteina 443–445
– taiteen vapaus 462
– tieteen vapaus 435, 462
Perusoikeusteoria 448–449
Perustuslakivaliokunta 5–6, 9, 433–436, 442, 449, 463, 473–475

Pohjoismainen tekijänoikeuden tarkistamiskomitea, ks. Yhteispohjoismainen tekijänoikeuskomitea
Pohjoismaisen tekijänoikeuden perusperiaatteet 323–325, 328, 378, 398, 401
Pohjoismaiset suuntaviivat tekijänoikeudesta 338–343, 346, 356–357, 366
Policy-päämäärät 247, 298, 300, 317, 338, 375, 442, 460–461, 487
Positivismi (tekijänoikeudessa)
– Pohjoismaissa 2, 121, 304–305, 321–323, 367, 406, 424–425, 430, 465
– Suomessa 125, 139–140, 160, 189, 209, 288–289, 306–308, 325, 434, 461, 478–479
– yleisesti 8, 21
Primäärimarkkinat 177, 341–342, 345, 397
Primäärimedia 116, 396
Privilegio 51–53, 82, 148, 163, 446, 479–480
Public domain 388–389, 418, 454

Reaaliset argumentit (skandinaavisessa realismissa) 138, 291
Refleksioikeus 53–54, 63–65, 70, 126, 315
Rekisteröintivelvoite 48, 154, 158–159, 162–163, 169, 183, 285–286, 339
Romanttinen tekijyys, ks. Tekijyys
Ruotsin lainvalmistelutyöt tulkintalähteinä 243, 276–277

Sanomalehtimiesten Liitto (Suomen) 221, 261
Sekundäärimarkkinat 178, 341–342, 345, 364
Sivistys
– arvona ja päämääränä 30, 53, 125–126, 152–157, 164–168, 248, 290, 312–318, 333–334, 337, 420–424, 460–461
– yleisen edun argumenttina 71, 88, 90, 144, 171–172, 177, 198–201, 214, 231, 235, 266, 292, 298–299, 311, 447
Skandinaavinen realismi 119–122, 136–138, 301, 332, 425
Sopimuslisenssi 267–268, 278, 339, 345, 356–357, 361, 363–364, 369, 407, 423
Sopimuslisenssiperiaate 361–362, 423
Sopimustoiminta, ks. Tekijänoikeudelliset sopimukset
Sosiaalisen suunnittelun teoria 36–37
Sosiaalivaltio 63, 344, 369, 448–449
Standardi (oikeudessa) 14, 322, 325, 368, 411
Statute of Anne 36, 48–49, 52, 81, 486
STIM 66, 255, 335, 338
Subsumointi 40, 376, 382, 401
Sui generis, ks. Tekijänoikeus erityislaatuisena oikeutena
Suoja-aika 48–49, 83, 125, 145–147, 151, 159–167, 178–179, 199–201, 344, 480
Suuntaviivat, ks. Pohjoismaiset suuntaviivat tekijänoikeudesta
Syllogismi
– looginen 377, 380
– praktinen 378
Systeemikritiikki 408–409

Taiteellinen omistusoikeus, ks. Henkinen omistusoikeus
Taiteilijaseura (Suomen) 173, 181, 249,
Taloudellinen määräämisoikeus
– abstrahoituminen 297, 306, 308, 323, 421, 461
– julkinen esittäminen 41, 51, 88–89, 91, 109, 114–117, 152–156, 182, 198–199, 210–217, 225, 253–254, 265–266, 320–322, 324, 379–380, 401–402
– kappaleen valmistaminen 59, 109, 114–115, 319–322, 325, 392–396, 400, 409, 413–414, 417–418
– kaupallisesta hyväksikäytöstä 418
– kohtuullisesta käytöstä 410–411
– kääntäminen 77, 89–90, 101, 145–147, 152, 156–167, 171–172, 199, 270, 290, 311
– laajeneminen 94, 129, 180–181, 240–246, 297–298, 302–307, 370–372, 401, 424–425, 455–456, 478
– teoskappaleen näyttäminen 66, 91, 109–110, 115–117, 256–258, 391–392, 401–402, 426
– teoskappaleiden levittäminen 88–89, 110–111, 114–118, 131–132, 135, 185, 256–257, 330–333, 391–396, 401, 439–441
– välittäminen 61, 98–99, 112, 118–119, 149, 377, 386, 391–392, 400–401, 409, 414

– yleisön saataville saattaminen 96–97, 115, 135, 256, 303, 393, 396, 400–401, 409–410, 431
Taloustiede, ks. Oikeustaloustiede
Tekijyys
– kollektiivinen 42–43
– oikeudellinen 30, 42–43, 176, 186, 247, 291, 477–478
– romanttinen 30, 41–43, 56, 140, 171
Tekijänoikeuden justifiointi
– pohjoismaisessa doktriinissa 347–348, 367
– suomalaisessa doktriinissa ja lainsäätämisessä 87, 139–140, 173, 289, 416, 437–438, 455–456, 477–478
– teoreettisissa lähestymistavoissa 36, 57, 209, 286–287, 295, 429, 461
Tekijänoikeudelliset sopimukset
– digitaalisessa ympäristössä 390, 398, 403–405, 416, 418–419, 426
– kollektiivisena järjestelynä 255, 279, 298, 337, 341–346, 364, 369
– lainvalmistelussa 102, 153–154, 203, 239–247, 268–271, 310–312, 420, 435
– perusteet 53–55, 94, 335
Tekijänoikeuden paradigma 21–22, 372
Tekijänoikeuden omaisuudensuoja
– ennen perusoikeusuudistusta 9, 433–434
– periaatetasolla 450–456
– perusoikeuskritiikki 437–443
– perusoikeusuudistuksen jälkeen 434–436
– soveltamistilanteissa 458–462
Tekijänoikeuden rajoittaminen
– digitaalisessa ympäristössä 405–406, 417–418
– lainvalmistelussa 161, 183, 198–199, 216–217, 230–238, 250–259, 266–267, 272, 328–329, 340, 344, 425–426
– markkinoiden rajauksena 187, 326–328
– sosiaalisena sidonnaisuutena 62, 104, 314–315, 318, 472, 478–479
– yleisönoikeutena 93, 125–126, 129, 139, 162, 164, 201, 315
Tekijänoikeusjärjestö 259, 267–268, 277–279, 293, 335–337, 356–357, 363
Tekijänoikeuskulttuuri
– anglosaksinen (copyright) 36–37, 60, 316, 438
– mannereurooppalainen (droit d'auteur) 36–38, 42, 60, 150, 316, 327, 364, 423, 441, 453
– pohjoismainen 1–2, 18, 46–47, 73–74, 274–276, 366–368
Tekijänoikeus erityislaatuisena oikeutena 65–66, 69–70, 98–100, 108, 134, 150, 227, 284, 302, 450
Tekijänoikeus persoonallisuusoikeutena, ks. Persoonallisuusoikeus
Tekijänoikeus subjektiivisena oikeutena
– historiallisesti 52–54, 60
– pohjoismaisessa doktriinissa 300, 337, 340–343, 353, 367–368
– saksalaisessa doktriinissa 313–314
– suomalaisessa doktriinissa 81, 85, 94, 103–104, 120, 126, 318, 415, 453
Tekijänoikeus varallisuusoikeutena
– Euroopan ihmisoikeussopimuksessa 467, 470–471
– historiallisesti 30, 57–59, 61–66, 69–71, 81, 87–88, 95–100, 104–105, 127–128, 150, 182, 295, 298
– informaatiota koskevana varallisuusoikeutena 415
– nykykatsannossa 3, 9–10, 43, 414–415, 456, 461, 480–481
– varallisuusarvoisena immateriaalioikeutena 9–10, 442, 463
Tekniset suojakeinot 41, 399, 402–405, 416
Teknologia
– digitaalisuus 390–399, 409–414
– suhde tekijyyteen 42–43, 306, 369–372
– suhde tekijänoikeuteen 38–41, 120–121, 186, 209, 245–246, 286, 344–349, 375–381
Teknologinen alue 39–40, 378, 382
Teknologinen neutraalisuus 220, 333, 400–401, 409, 428
Teollisuusmusiikki 225, 265, 275, 322
Teoskappaleoikeus 115–118, 331, 400
Teoskynnys 15, 344, 353, 370–371, 390, 413, 415, 422
Teoslaji 31, 89, 101, 121, 155, 187, 206, 233, 239, 267, 287, 297, 325, 327, 370–371, 381–382, 395, 401, 422

Teosto 211–217, 220, 249, 254, 263, 280–281, 312
Tiede 78, 127–128, 144–145, 298, 375, 435, 437, 457
TONO 336–337
TRIPS-sopimus 349–354, 372, 389, 407–408
Työmarkkinoiden kollektivisoituminen 277–279
Työteoria 36, 50, 55–56, 84, 104, 106, 128, 169, 173, 289, 356, 418, 455

Utilitarismi
– pohjoismaisessa doktriinissa 340, 343, 346, 362, 403, 409, 424
– suomalaisessa doktriinissa 84, 91, 106, 147, 169, 171, 176, 180, 289, 293, 299, 316, 437–438
– yleisesti tekijänoikeudessa 1, 36–37, 298, 315, 486

Vaihtoarvo 7, 300, 451, 455, 462, 479–480, 484
Varallisuusarvoinen etuus 10
Varallisuusarvoinen immateriaalioikeus, ks. Tekijänoikeus varallisuusoikeutena
Verkkoyhteiskunta 384, 404, 431, 436
Viestintäpoliittinen komitea 359–360, 363, 370

WIPOn tekijänoikeussopimus 393, 399–400, 406–408

Yhteiskunnallinen intressi 7, 19, 35, 41, 50, 68, 71,87, 90, 99, 104–105, 124–125, 200, 231, 247–248, 257, 266, 275, 295–296, 323–326, 337–340, 345–346, 366–370, 407, 415, 433, 438–440, 446–447, 472, 487
Yhteispohjoismainen tekijänoikeuskomitea 338–339, 343, 347
Yksinoikeusjärjestelmä 226, 360–363, 408
Yksinoikeusperiaate 343–344, 355–356, 369, 394, 408, 421, 448–449
Yleinen etu
– perusoikeudellisena argumenttina 445–449, 467, 472
– pohjoismaisessa doktriinissa ja lainvalmistelussa 36, 137, 231–232, 342, 366, 407
– suomalaisessa doktriinissa ja lainvalmistelussa 83, 90, 102, 144–147, 151, 156–157, 162, 166, 169, 171–173, 182, 200, 207, 214, 228, 235, 248, 289, 292, 298, 313–318, 329, 363, 485
– yleisesti 36, 41, 50, 52, 313–315
Yleiset opit
– oikeuden tasomallissa 14
– tietoinen kehittäminen 416, 429
– yleisesti 10–11, 20–21
Yleislauseke, ks. Avoimet normit tekijänoikeudessa
Yleisradio 211–213, 249, 263–264
Ylikonstitutionalisoituminen 12

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 331

Teoksessa tutkitaan suomalaisen tekijänoikeuden teoreettisten perusteiden muotoutumista 1800-luvun lopulta alkaen. Tarkastelun kohteena on tekijänoikeus omaisuutena, jonka aineellista ulottuvuutta ovat muovanneet pyrkimykset yhtäältä turvata teoksen tekijälle esineoikeudelliseen omistajanvaltaan rinnastuva oikeusasema, toisaalta rajoittaa tekijän oikeutuksia erilaisten yhteiskunnallisten ja muiden intressien hyväksi.

Tekijänoikeutta lähestytään sekä aatehistoriallisen että normianalyyttisen näkökulman kautta tukeutuen eri aikakausien tieteelliseen doktriiniin ja lainvalmisteluaineistoihin Suomessa ja muissa Pohjoismaissa. Tutkimuksessa syvennetään tekijän oikeutusten perusteita ja kehitellään tekijänoikeuden rajoitusten systematiikkaa. Erityistä huomiota kiinnitetään oikeuksien vaihdannan edellytyksiin ja sääntelyyn sekä tekijän asemaan markkinatoimijana.

Tarkastelun tuloksena esitetään tekijänoikeuden yleisten oppien rekonstruktio, jossa oikeusperiaatteilla on aiempaa keskeisempi rooli. Teoksessa seurataan yleisten oppien myöhempää kehitystä nykypäivään saakka ja tutkitaan erityisesti digitalisaation ja uuden perusoikeusdoktriinin vaikutuksia oikeudenalaan.

LAKIMIESKUNNAN OMA LAATUKUSTANTAJA VUODESTA 1934

toimisto@lakimiesyhdistys.fi
www.lakimiesyhdistys.fi

ISSN-L 0356-7206
ISSN 0356-7206
ISBN 978-951-855-361-1