



Pandemian torjunta ja kansalaisten perusoikeudet

SIMO KYLLÖNEN

Johdanto

Koronaviruspandemian torjumiseksi toimeen pannut poikkeusrajoitukset ovat monin tavoin puuttuneet kansalaisten perusoikeuksiin. Matkustusta maiden välillä ja maiden sisällä on säädelty, yleisötapahtumiin osallistumista rajoitettu, ravintoloiden aukioloajoille ja asiakasmäärille asetettu tiukkoja säädöksiä. Joissakin maissa on asetettu jopa ulkonaliikkumiskieltoja tai määrätty ihmisiä käyttämään ulkona liikkeessaan suu- ja nenäsuojuksia sakon uhalla.

Voimakkaat perusoikeuksiin puuttuneet rajoitukset ovat aiheellisesti herättäneet keskustelua rajoitusten oikeutuksesta.¹ Oikeutusperusteita pohdittaessa joudutaan tarkastelemaan sekä perusoikeuksien keskinäisiä suhteita että niitä periaatteita,

¹ Osa keskustelusta liittyi yhdessä Antti Kauppisen kanssa kirjoittamaani *Helsingin Sanomien* Vieraskynään 1.4.2020. Tämä kirjoitus syventää osin Vieraskynän argumenttia ja se on kirjoitettu Suomen Akatemian Strategisen tutkimusneuvoston tuella (päättönumero 312671). Kiitän kahta anonyymia arvioitsijaa useista tarkkanäköisistä huomioista ja hyvistä ehdotuksista käsikirjoitukseen.

joita sovelletaan, kun keskenään samanarvoiset perusoikeudet asettuvat vastakkain. Tarkastelen tässä kirjoituksessa perusoikeuksien keskinäisiä suhteita liberalistisesta näkökulmasta. Eri-tyishuomion saa muun muassa Joseph Razin esittämä jako toisaalta ydinperusoikeuksiin ja toisaalta näistä johdettuihin perusoikeuksiin (Raz 1986). Vertaan tätä oikeuksien intressiteoriaan perustuvaa jakoa niin sanottuun oikeuksien statusteoriaan, jota muun muassa Frances Kamm (2007) edustaa. Tarkastelun pohjalta esitän, että poikkeusoloissa rajoitettu kansalaisten liikkumisvapaus kuten muutkin perusoikeudet voidaan ajatella johdetuksi perustavammasta kansalaisten ydinperusoikeudesta moraalisesti autonomiseen elämään. Tällöin edellisen rajoittaminen on oikeutettua erityisesti silloin, kun ydinperusoikeuden turvaaminen tätä edellyttää. Vertailu sananvapauden rajoittamiseen paljastaa, mikä rooli autonomian ydinoikeudella on perusoikeuksien oikeutuksessa, ja selittää, miksi sananvapauden rajoittamiselle on hyvästä syystä paljon korkeampi kynnys kuin liikkumisvapauden.

Poikkeusolorajoitukset asettavat kuitenkin myös kansalaisten ydinperusoikeuksia vastakkain. Tältä osin tarkastelen niin kutsuttuja pienemmän haitan periaatteita (mm. Regan 1983; Kamm 2007; McMahan 2009; Rodin 2011; Frowe 2018): jos vahingon aiheutuminen suuremmalle joukolle (heidän perusoikeuksilleen) voidaan estää vain niin, että estämisen seurauksena pienemmälle joukolle aiheutuu samanarvoista (samanarvoisille perusoikeuksille) vahinkoa, voi pienemmälle joukolle aiheutuva vahinko (perusoikeuksiin puuttuminen) tietyin ehdoin olla oikeutettua.

Lopuksi tarkastelen näitä oikeuksien keskinäisiä suhteita ja periaatteita suhteessa myös kapeampaan lääketieteen etiikkaan. Koronaviruspandemia on lisännyt paineita nopeuttaa lääketieteellistä tutkimusta pandemiaa torjuvien rokotteiden suhteen. Paineet nostavat esiin vaikeat kysymykset liittyen rokotetutkimukseen osallistuvien henkilöiden oikeuksista ja näiden oikeuksien suhteesta rokotteiden nopeasta kehittämisestä hyötyvien ihmisten oikeuksiin.

Perusoikeuksista

Koronarajoitukset puuttuvat kansalaisten perusoikeuksiin. Vaikuttuneessa kielenkäytössä perusoikeuksilla viitataan niihin oikeuksiin, jotka on kirjattu maan perustuslakiin. Suomen perustuslain (1999/731) toinen luku sisältää muun muassa seuraavia perusoikeuksia, joista koronapandemian yhteydessä on keskusteltu:

7§: *Oikeus elämään*: Jokaisella on oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen.

9§: *Liikkumisvapaus*: Suomen kansalaisella ja maassa laillisesti oleskelevalla ulkomaalaisella on vapaus liikkua maassa ja valita asuinpaikkansa.

10§: *Yksityiselämän suoja*: Jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Henkilötietojen suojasta säädetään tarkemmin lailla.

13§: *Kokoontumis- ja yhdistymisvapaus*: Jokaisella on oikeus lupaa hankkimatta järjestää kokouksia ja mielenosoituksia sekä osallistua niihin.

16§: *Sivistykselliset oikeudet*: Jokaisella on oikeus maksuttomaan perusopetukseen.

18§: *Oikeus työhön ja elinkeinovapaus*: Jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Julkisen vallan on huolehdittava työvoiman suojelusta.

19§: *Oikeus sosiaaliturvaan*: Jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon. [...] Julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä.

Lisäksi perusoikeuksiin sisältyvät sanan-, omantunnon-, uskonnonvapaudet sekä vaali- ja osallistumisoikeudet. Joissakin maissa myös nämä merkittävät kansalais- ja poliittiset oikeudet ovat koronapandemian varjolla joutuneet uhatuiksi. Myöhemmin selitän, miksi näihin perusoikeuksiin puuttuminen on hyvästä syystä tuomittu ja miksi niihin puuttumisella ei ole samanlaista oikeutusperustaa kuin liikkumis- ja kokoontumisvapauden rajoittamisella.

Perusoikeuksien lisäksi keskustelussa on usein viitattu myös ihmisoikeuksiin. Juridisessa mielessä niillä voidaan ymmärtää tarkoitettavan erilaisiin ihmisoikeussopimuksiin kirjattuja kaikkia ihmisiä koskevia oikeuksia. Suomea sitovien kansainvälisten ihmisoikeussopimusten sisältö on pääosin saatettu sitovaksi osaksi kansallista lainsäädäntöämme. Näin siitä huolimatta, ettei sopimusten mainitsemaa oikeutta suoraan mainitaisi Suomen perusoikeuksissa. Esimerkiksi taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (ns. TSS-sopimus) 12. artiklan mukaan jokaisella on oikeus nauttia korkeimmasta saavutettavissa olevasta ruumiin- ja mielenterveydestä. Suomen perustuslaissa tämä oikeus terveyteen sisältyy keskeisesti muun muassa oikeuteen sosiaaliturvaan (19§). Kun jäljempänä kirjoitan oikeudesta terveyteen, tarkoitan sillä karkeasti ottaen oikeutta ihmisarvoisen elämän edellyttämään välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon, jota toteutetaan suurelta osin riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen kautta.

Keskityn tässä kirjoituksessa tarkastelemaan yllä mainittuja perusoikeuksia, joita koronarajoitusten oikeutuksen pohdinta koskee. Viittaan siis sellaisiin perustuslakiin kirjattuihin oikeuksiin kuin oikeus elämään, liikkumis- ja kokoontumisvapaus. Vaikka kohteena ovat sisällöllisesti juridisesti määritellyt perusoikeudet, on käsittelyni puhtaasti moraalifilosofinen ja tarkastelen perusoikeuksia puhtaasti moraalisisina oikeuksina. Kirjoitus ei ota tarkemmin kantaa siihen, mikä juridisten ja moraalisten oikeuksien suhde on. Yleisesti voidaan todeta, että nykyiseen lainsäädäntöön sisältyvien ihmis- ja perusoikeuksien

historialliset juuret ovat muun muassa 1600- ja 1700-luvun moraalii- ja yhteiskuntafilosofien, Hobbesin, Locken, Rousseuan ja Kantin käsityksissä yksilöiden luonnollisista oikeuksista. Ihmis- ja perusoikeuksilla on näin myös nykyiseen juridiseen sisältöön kytkeytyvä moraalifilosofinen käsitehistoria, merkitys ja sisältö. Hyväksyn lähtökohdaksi John Stuart Millin esittämän ajatuksen, että henkilön oikeudella tarkoitetaan hänen *oikeutettua* vaatimustaan, että yhteiskunta turvaa hänen oikeutensa ”joko lain, kasvatuksen ja mielipiteen voimalla” (Mill (2000/1861, 82). Oikeutettuna vaateena juridisella ja moraalisella perusoikeudella on näin ollen yhteinen oikeutusperusta, jonka moraalifilosofisia suhteita muihin perusoikeuksiin tarkastelen. En ota tarkemmin kantaa siihen, millä tavoin perus- ja ihmisoikeuksien välisistä suhteista ja niiden välisten vastakkainasetteluiden ratkaisusta on oikeustieteessä tai oikeuden käytännön ratkaisutoiminnassa keskusteltu.² Tarkasteluni on puhtaasti moraalifilosofinen.

Eri perusoikeuksien välisistä konflikteista

Yksi tapa, jolla perusoikeudet voivat asettua vastakkain, on se, että poliittinen päätös puuttuu yhteen perusoikeuteen turvatakseen toisen oikeuden toteutumisen. Koronaepidemian poikkeusoloissa näin voidaan ajatella tehdyn useammankin perusoikeuden osalta: kansalaisten elinkeinonharjoittamisen, liikkumis- ja kokoontumisvapauksia on rajoitettu, jotta oikeus elämään ja terveyteen koronaepidemiassa turvattaisiin.

Myös monelle perustuslakiasiantuntijalle näiden rajoitustoi-
mien oikeutus näyttäisi perustuvan ajatukseen, että turvattavat
oikeudet elämään ja terveyteen ovat paljon perustavampia kuin
rajoitetut liikkumis- ja kokoontumisvapaudet.³ Mutta mitä tar-

² Esimerkkinä oikeustieteellisestä perusoikeuksien välisten konfliktien ratkaisuperiaatteista ks. Alexy 2003.

³ Ks. esim. Martin Scheinin haastattelu koskien hänen ehdotustaan ns. maskilaista, jolla ”velvoitettaisiin käyttämään nenän ja suun tehok-

koittaa, että oikeudet elämään ja terveyteen ovat perustavampia kuin muut perusoikeudet? Yksi tapa on seurata Henry Shuen (1980) ajatusta moraalisisista perusoikeuksista (*basic rights*) oikeutettuina vaateina asioihin, joita kuka tahansa voi perustellusti odottaa saavansa kyetäkseen nauttimaan (aidon hyödyntämisen mielessä) muista oikeuksista.⁴ Tuntuu vastaansanomattomalta, että oikeus elämään on tässä mielessä kaikkein perustavin⁵, jopa välttämätön muiden oikeuksien toteutumiseksi. Shuen perustelu kirjoitetaankin usein seuraavaan muotoon (ks. Kiper 2011, Nickel 2016):

- (1) Ihmisillä on perustelluista syistä perus- ja ihmisoikeuksia, kuten omantunnon ja mielipiteen vapaus, sananvapaus, liikkumisvapaus jne.
- (2) Tietyt asiat ovat välttämättömiä näistä oikeuksista nauttimiseen.

kaasti peittävää hengityssuojainta”. Scheinin toteaa: ”Toisten ihmisoikeuksien suojaaminen, kuten oikeus elämään, on sellainen oikeushyvä, jonka takia voidaan täsmällisesti, tarkkarajaisesti ja tilapäisesti rajoittaa muita perusoikeuksia.” (HS 5.8.2020: <https://www.hs.fi/politiikka/art-2000006592665.html>)

⁴ Shuelle perusoikeuksia tässä mielessä olivat oikeudet elämän perusedellytysten turvaamiseen (*right to subsistence*) ja perusturvallisuuteen (*right to security*).

⁵ Esimerkiksi Ihmisoikeusliiton sivuilla ihmisoikeudesta elämään kirjoitetaan seuraavasti: ”Ihmisoikeuksien yleisenä päämääränä on mahdollistaa ihmisarvon mukainen elämä. Oikeus elämään on ihmisoikeuksista perustavin. Ellei sitä ole suojattu, muilla ihmisoikeuksilla ei ole vaikutusta. Oikeus elämään tarkoittaa sitä, että ketään ei saa tappaa. Myöskään valtio tai muu julkinen valta ei saa surmata ihmisiä laittomasti tai mielivaltaisesti. Lisäksi elämän perusedellytysten puuttuminen rikkoo oikeutta elämään. Oikeus elämään edellyttää lainsäädäntö- ja muita toimenpiteitä, joilla luodaan suojajärjestelmät yksilöiden välistä väkivaltaa vastaan ja rakennetaan toimivia terveydenhuoltojärjestelmiä.” (<https://ihmisoikeudet.net/ihmisoikeudet/kansalais-ja-poliittiset-oikeudet/oikeus-elamaan/>)

- (3) Siksi ihmisillä on oikeus myös asioihin, jotka ovat välttämättömiä perus- ja ihmisoikeuksien nauttimiseen.

Tällaisen ”linkkiargumentin” (*linkage argument*, esim. Nickel 2016) käyttö laajemmin oikeuksien välisten suhteiden määrittämiseen on kuitenkin rajallinen. Argumentti välttämättömyydestä toimii parhaiten, mikäli oikeus elämään ymmärretään rajallisesti negatiivisena oikeutena, joka velvoittaa muita olemaan tappamatta ketään ja estää julkista valtaa surmaamasta ketään laittomasti ja mielivaltaisesti. Jos kuka tahansa voisi milloin tahansa hetken mielijohteesta tappaa toisen, kun tämä astuu ulos kotoaan tai kertoo vastaantulijalle mielipiteensä, liikkumis-, mielipiteen ja sananvapauksia ei voi sanan varsinaisessa mielessä nauttia lainkaan. Mutta heti kun oikeudelle elämään annetaan enemmän sisältöä, kuten että se pitää sisällään esimerkiksi Shuen korostamia elämän perusedellytyksien turvaamista ja perusturvallisuutta, ei välttämättömyysehto enää toimi samalla tavalla. Tuntuisi kummalta väittää, etteivät ihmiset nauti sanavapaudestaan tai poliittisista oikeuksistaan osallistua esimerkiksi vaaleihin lainkaan, vaikka heidän oikeuttaan perusturvallisuuteen ei kyettäisi täysin takaamaan (esim. Pogge 2009).⁶

Shuen kaltainen linkkiargumentti ei näin ollen anna ainkaan kovin laajasti käyttökelpoista perustetta, jonka avulla eri perusvapauksien väliset suhteet ja painoarvot voisi kussakin tilanteessa tunnistaa. Toinen mahdollinen tapa on ajatella, että oikeudet liittyvät jollakin tavalla haltijoidensa intresseihin, ja katsoa, kuinka painavia oikeuksien taustalla olevat intressit ovat. Keskeisten koronarajoitusten suhteen tuntuisi tällöin

⁶ Kuten Nickel (2016) korostaa, linkkiargumenteissa tärkeää on se, mitä ”oikeuksien nauttimisella” tarkoitetaan. Onko välttämättömyys ehtona toissijaisten oikeuksien ”täydelliseen nauttimiseen”, vai onko kyse siitä, ettei toissijaisia oikeuksia voi mielekkäästi olla lainkaan ilman perustavampia oikeuksia. Perusturvallisuus on varmasti ehto edellisessä mielessä sanavapaudelle ja poliittisille oikeuksille mutta jälkimmäisessä mielessä ei.

luontevalta ajatella, että jos vastakkain ovat toisten intressi elämään ja toisten intressi rajoittamattomaan liikkumiseen ja matkusteluun, intressi elämään olisi turvattava ensin, vaikka tämä tapahtuisi rajoittamalla liikkumista ja matkustelua.

Mutta myös tämä intressien painavuuden vertailuun perustuva menetelmä on hyvin rajallinen tapa ymmärtää perusoikeuksien välisiä suhteita, sillä aina ei ole selvää, mihin haltijan intressien painavuus perustuu ja onko oikeuden painoarvo lainkaan suhteessa haltijan omaan intressiin. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa koronavuokien torjumisen nimissä esitettäisiin rajoituksia sananvapauteen. Ensinnäkin olisi tietysti osoitettava, että sananvapauden rajoittaminen on tarpeen tartuntavaaran hillitsemiseksi. Suomen kaltaisessa yhteiskunnassa tällainen kuulostaa kaukaa haetulta.⁷ Mutta oletetaan esimerkiksi, että epidemia olisi maassa karannut niin pahasti käsistä, että tartuntatietojen kertomista haluttaisiin rajoittaa paniikin ja holtittoman tartuntavaaran leviämisen estämiseksi. Voidaan lisäksi olettaa, että olisi osoitettu, että tässä tilanteessa rajoituksilla todennäköisesti pystytään suojelemaan monia riskiryhmiin kuuluvia tartunnalta ja mahdolliselta kuolemalta. Tästäkin huolimatta voi perustellusti sanoa, ettei sananvapauden rajoittaminen olisi oikeutettua, vaikka samassa tilanteessa liikkumisvapauden rajoittaminen tuntuisi olevan. Miksi näin on? Selittääkö eron yksinään se, että jokaisen kansalaisen intressi sananvapauteen on painavampi kuin vapaaseen liikkumiseen, ja jopa painavampi kuin elämään? Ei, ja jotta ymmärrämme sananvapauden suuren painoarvon, meidän on katsottava oikeudenhaltioiden omaa intressiä pidemmälle.

⁷ Kiinassa viruksesta yhtenä ensimmäisenä varoittanutta lääkäriä Li Wenliangia syytettiin huhujen levittämisestä ja hän vapautui vasta kun tunnusti toimineensa laittomasti. Myöhemmin Lillä todettiin virustartunta ja hän menehtyi.

Intressien vertailuun liittyvät ongelmat tulevat hyvin esiin israelilaisen filosofin Joseph Razin (1986) kuuluisassa *intressiteoriassa* oikeuksista.⁸ Hänen teoriassaan oikeudet liittyvät kiinteästi oikeudenhaltijan intresseihin eli pysyviin, usein hänen objektiivista hyvinvointiaan edistäviin etuihin. Razille (*ibid.*, 166) oikeudet edistävät ja suojelevat haltijansa sellaisia hyvinvointi-intressejä, jotka jo itsessään antavat riittävän perusteen muiden velvollisuudelle oikeudenhaltijaa kohtaan. Juuri tämä suhde velvollisuuksiin tekee Razin teoriassa intresseistä oikeuksia. Razin mukaan oikeudet voidaan lisäksi jakaa *ydinoikeuksiin*, jotka oikeuttavat ja joihin niistä *johdetut* oikeudet perustuvat (*ibid.*, 168–170). Tästä näkökulmasta yksi tapa, jolla ydin- ja johdettujen oikeuksien välinen suhde voi tapahtua, on se, että molemmat liittyvät samaan intressiin, mutta johdetut oikeudet ovat tämän intressin edistämistä ja suojelua täsmennetyksi eri olosuhteissa. Ajatellaan vaikka omistusoikeutta koskevia oikeuksia eri konteksteissa: metsänomistajan oikeudet poikkeavat asunnonomistajan oikeuksista, vaikka taustalla voidaan ajatella olevan sama omistajan hyvinvointi-intressejä yleisesti edistävä ydinoikeus.

Tässä samassa mielessä voisi ajatella, että liikkumis- ja sanavapaus liittyvät keskeisesti johonkin yleiseen taustalla olevaan intressiin, joka osaltaan perustelee ja oikeuttaa näitä perusoikeuksia. Razin teoriassa esimerkiksi yksilöiden perustavin hyvinvointi-intressi liittyy heidän henkilökohtaiseen autonomiaansa (*ibid.*, 190–191). Raz kuitenkin korostaa (*ibid.*, 246), ettei tätä intressiä voi turvata yksilöiden henkilökohtaisella oikeudella autonomiaan, vaan se toteutuu useiden johdettujen perusoikeuksien ja -vapauksien kautta. Tällöin sanan-, mielipiteen-, omantunnon- ja liikkumisvapauden kaltaiset perusoikeudet ovat kaikki johdettuja oikeuksia, joiden oikeutus perustuu taust-

⁸ Oikeuksien eri teorioista tarkemmin esim. Aalto-Heinilä ja Kurki 2019.

talla olevaan yleiseen intressiin henkilökohtaiseen autonomiaan, vaikkei tällaista oikeutta perusoikeuksissa erikseen listatakaan.⁹

Lisäksi Raz painottaa, ettei yksilöiden autonomian toteutuminen tapahdu pelkästään heidän perusoikeuksiensa ja -vapauksiensa turvaamisen yhteisvaikutuksena, sillä yhteiskunnallisilla järjestelyillä yksilöltä voidaan evätä autonomian toteutuminen, vaikka hänen perusoikeuksiaan ei suoraan loukattaisi (ibid., 247). Shuen painottama elämän perusturvan kiistäminen käy tästä varmasti hyvänä esimerkkinä. Jatkuva kuoleman- tai väkivaltaisen kohtelun pelossa elävä ihminen ei ole autonominen, vaikka kukaan ei suoranaisesti loukkaisi hänen perusoikeuksiaan, kuten puuttuisi hänen henkilökohtaiseen koskemattomuuteensa tai rajoittaisi hänen sanan- tai liikkumisvapauttaan.

Lopulta Raz muistuttaa, ettei autonomian keskeinen asema perustu pelkästään yksilöiden henkilökohtaisiin intresseihin autonomiaan, vaan siihen, miten jokaisen henkilökohtainen autonomia edistää muiden intressejä. Kyse on jostain samankaltaisesta kuin toimittajan oikeudessa olla paljastamatta tietolähteitään, käyttäkseni Razin omaa esimerkkiä (ibid., 247–248). Vaikka oikeuden taustalla on toimittajan oma intressi, ei tämä yksin riitä perustelemaan oikeuden merkittävää asemaa ja korkeaa kynnystä, joka siihen puuttumiselle on. Tietolähteiden suojeluun liittyvä oikeus saa tärkeän asemansa, koska se kitkee korruptiota ja turvaa vapaata tiedonvälitystä ja julkista keskustelua, joilla on tärkeä rooli demokraattisessa yhteiskunnassa. Razille yksilöiden autonomian turvaamisella on monilla tavoin

⁹ Syy tähän on se, että Raz haluaa pitää kiinni siitä, että ollakseen oikeus intressin autonomiaan tulisi yksin riittää perustelemaan muiden velvollisuudet. Mutta autonomian suhteen ei Razin mukaan näin ole, vaan kunkin autonomiaa turvaavat velvollisuudet perustuvat myös muiden intresseihin ja ”yhteisiin julkishyviin” (*collective goods*), joilla kaikkien autonomiaa turvataan. (Raz 1986, 198–203.)

samanlainen kaikkien yhteistä etua palveleva rooli, joka suurelta osin selittää autonomian perustavan aseman monien johdettujen perusoikeuksien ja -vapauksien taustalla.¹⁰

Razilaisesta lähtökohdasta tarkasteltuna perusoikeuksiin puuttuvat rajoitukset liikkumis- ja kokoontumisvapautteen voisi näin ollen tulkita oikeutetuiksi, jos rajoituksilla turvataan yksilöiden autonomista elämää. Onko koronataartunnan uhka ja sairastuminen covid-19-tautiin uhka autonomialle? Monien erityisesti riskiryhmien, kuten ikäihmisten, osalta kyse on vakavasta taudista, joka pahimmillaan vaatii tehohoitoa ja voi johtaa kuolemaan. Useille riskiryhmien ulkopuolisillekin tauti on myös aiheuttanut pitkäaikaisia vakavia hengitystieoireita. On selvää, että näin kohtalokkaat seuraukset toteutuessaan puuttuvat yksilön autonomiaan erittäin ratkaisevalla tavalla, vaikkeivat lopulta johtaisi kuolemaan. Ihmisten suojeleminen tällaisilta uhilta johdettuja oikeuksia rajoittamalla on näin ollen perusteltua.

Sananvapauden rajoittamisen suhteen tilanne on kuitenkin toinen. Razin intressiteoriassa sananvapauden vahva asema ei perustu jokaisen kansalaisen omaan intressiin puhua vapaasti, vaan siihen miten *muiden* sananvapaus hyödyttää ja turvaa hänen autonomiaansa. Verrattuna liikkumisvapautteen, sananvapauden rajoittaminen uhkaa paljon ratkaisevammin paitsi jokaisen vapautta ilmaista mielipiteensä myös ennen kaikkea vapaan julkisen keskustelun ja demokraattisen päätöksenteon

¹⁰ Razin ajatus poikkeaa utilitaristien välineellisestä perustelusta sikäli, että hänelle autonomian turvaaminen perustuu yhteisiin julkishyviin (*collective goods*), jotka konstituoivat ihmisten autonomiaa. Konstituutioroolinsa perusteella yhteiset julkishyvät poikkeavat yleisestä julkishyödykkeen (*public good*) käsitteestä. Molemmissa on kyse hyvästä/hyödykkeestä, joka hyödyttää yhteiskunnan kaikkia jäseniä eikä heitä voida estää hyötymästä. Mutta siinä missä julkishyödyke (*public good*), kuten puhdas ilma, on Razin mukaan vain välineellisesti arvokas (ja hyödyllinen) yhteiskunnan jäsenien hyvinvoinnille, ovat yhteiset julkishyvät (*collective goods*) arvokkaita intrinsikaalisesti autonomian konstituutiolle (ja siten myös heidän tärkeän hyvinvointi-intressinsä toteutumiselle). (Ibid., 199–200.)

kaltaisia ”yhteisiä julkishyviä” (*collective goods*), jotka Razin teoriassa tekevät autonomian mahdolliseksi ja toisaalta turvaavat sen toteutumista.¹¹

Muiden intressien ja näitä hyödyttävien yhteisten julkishyvien merkittävä rooli perustavien ydinoikeuksien oikeutuksessa on usein nostettu kritiikki Razin teoriaa vastaan (ks. Kamm 2007, Kurki 2019). Kriitikoiden mukaan se tekee teoriasta epäjohdonmukaisen, sillä Razin oikeudelle antaman määritelmän mukaisesti oikeudenhaltijan oman hyvinvointi-intressin tulee olla *riittävä* peruste muiden velvollisuudelle häntä kohtaan. Mutta kuten on tullut ilmi, Razille monien perustavimpien oikeuksien kohdalla haltijan oman intressin merkitys jää pieneksi eikä yksin ole riittävä peruste muiden velvollisuuksille.¹² Erityisesti tämä tulee ilmi autonomian kohdalla, johon sen perustavasta asemasta huolimatta ei Razin mukaan liity henkilökohtaisia oikeuksia, koska jokaisen autonomiaa turvaavat velvollisuudet perustuvat ennen kaikkea myös muiden intresseihin ja ”yhteisiin julkishyviin” (*collective goods*), joilla kaikkien autonomiaa turvataan.

Lisäksi voidaan nostaa esiin oikeuksia, joiden perusta on täysin muiden intressien suojelussa. Frances Kamm (2007, 247) huomauttaa, kuinka ihmisillä voi perustellusti olla oikeus (ei vain velvollisuus) suojella eläimiä pelkästään niiden intressien vuoksi. Yksilöiden intressejä suoraviivaisempi tapa hahmottaa, miksi sananvapauden painoarvo tällaisessa valintatilanteessa

¹¹ Ks. edellinen alaviite Razin yhteisen julkishyvän (*collective good*) käsitteestä.

¹² Tähän razilaisen lähestymistavan kannattaja voi ehkä vastata erotamalla oikeuden perusteena toimivan intressin ja oikeuden velvoittavuuden toisistaan. Oikeudenhaltijan oma intressi riittää antamaan muille ”heikon” velvollisuuden, mutta muiden intressit ja yleiset edut vasta perustelevat velvollisuuden vahvuuden (esim. toimittajan oma intressi lähdesuojaan on riittävä synnyttämään jonkinlaisen velvollisuuden muille, mutta vahva velvollisuutemme olla loukkaamatta toimittajan oikeutta saa oikeutuksensa muista vapaaseen tiedonvälitykseen, korruption kitkemiseen yms. liittyvistä yleisistä seikoista).

on suurempi kuin liikkumisvapauden, on Kammin tavoin sanoa, että sananvapaus on tärkeä tapa kunnioittaa yksilöitä autonomisina olentoina. Kuten Kamm omassa oikeuksien *status-teoriassaan* esittää, sananvapauden kunnioittaminen on usein ainut oikea tapa kohdella yksilöllisesti ajattelevia ja ajatuksiaan ilmaisevia ihmisiä. Lyhyesti ilmaisten statusteoria eroaa intressteoriasta seuraavasti: statusteorian mukaan henkilön oikeus *ei perustu siihen, että se edistää* henkilön hyvinvointi-intressejä (kuten autonomiaa osana hänen hyvinvointiaan Razin teoriassa), statusteoriassa hänen oikeutensa ilmaisee hänen arvokkuutensa ja asemansa autonomisena henkilönä. (Ibid., 248.)

Kammin statusteorian näkökulmasta voimme näin ollen hyvin puhua autonomiaan liittyvästä ydinoikeudesta, vaikka sen perusta Razin osoittamalla tavalla ei olekaan yksilöiden omassa hyvinvointi-intresseissä.¹³ Perustuslain 7§:n oikeuden elämään, henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen sekä 19§:n sisältämän oikeuden ihmisarvoisen elämän edellyttämään välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon voi taas ymmärtää oikeudellisina keinoina autonomian vähimmäisedellytysten turvaamiseksi ja tällä tavoin ydinoikeuksina. Tarkoitukseni ei ole kiistää, etteikö liikkumis- ja kokoontumisvapaudellakin olisi yhteys yksilöiden kunnioittamiseen autonomisina, mutta perustellusti voidaan ajatella, että yhteys ei ole yhtä tiivis kuin edellä mainittujen perusoikeuksien tapauksessa. Autonomian asema ydinoikeutena selittää miksi yhteys myös sananvapauden suhteen on kiinteämpi. Tämä tuntuisi olevan sopusoinnussa sen kanssa, että sananvapauden rajoittamiseen tarvitaan äärimmäisen vahvat perustelut myös toisten ihmisten hengen ollessa kyseessä. Tällaisissa tilanteissa rajoitusten sallittavuus riippuu lopulta kohteiden oikeuksista (tai intresseistä)

¹³ Tässä kirjoituksessa lähtökohtana on liberalistinen ajatus yksilöiden autonomiasta perustavimpana oikeutusperustana oikeuksille, minkä sekä Razin intressteoria että Kammin statusteoria jakavat. Tässä suhteessa käsittelen sitä perustavimpana ydinoikeutena, josta muut liberalistiset perusoikeudet on johdettu. Kuten aiemmista esimerkeistä mm. omistusoikeuksista käy ilmi, ydin- ja johdettujen oikeuksien välisiä suhteita voi olla muitakin.

riippumattomista tekijöistä, kuten siitä, millä tavoin mahdolliset rajoitustoimet kohdistuvat eri ihmisten oikeuksiin. Käsitte-
len näitä kysymyksiä seuraavissa osioissa.

Laadun ja määrän vastakkainasettelu oikeuksissa

Edellä on esitetty, että merkittävä osa oikeuksien vastakkainasettelusta koronapandemian rajoitustoimien yhteydessä on ratkaistavissa tarkastelemalla vastakkain olevien oikeuksien painoarvoja suhteessa toisiinsa. Johdettujen perusoikeuksienkin oikeasuhteinen rajoittaminen on oikeutettua, jopa vaadittavaa, perustavampien ydinoikeuksien turvaamiseksi. Edelleen on hyvä huomata, ettei johdettuja oikeuksia perustelevaa ja oikeuttavaa ydinoikeutta, kuten oikeutta autonomiaan, tarvitse olla selkeästi kirjattu, vaan oikeutusperusta on rakennettavissa intressi- tai statusteorian avulla, kuten yllä. Auki jäävät kuitenkin yhä tilanteet, joissa vastakkain on pieni määrä perustavia ydinoikeuksia ja suuri määrä johdettuja oikeuksia, sekä tilanteet, joissa vastakkain ovat ihmisten ydinoikeudet. Tässä osiossa keskityn edelliseen kysymykseen ja seuraavassa jälkimmäiseen.

Oikeuksien merkittävä asema nostetaan usein esiin, kun halutaan korostaa niiden haltijalleen tarjoamaan suojaa muita yksilöitä ja yhteiskuntaa vastaan. Ronald Dworkinin (1984) kuuluisaa muotoilua lainaten muistutetaan, että oikeudet ovat eräänlaisia valtteja, jotka kumoavat muut eettiset perusteet, kuten yksilöiden kohtelun puhtaasti yleisen edun tai kokonaisyhyvinvoinnin edistämisen vuoksi. Edellä esitetyn oikeuksien statusnäkömyksen mukaisesti kyse on yksilöiden kohtelusta heille kuuluvalla (heidän moraalisen asemansa ansaitsemalla) tavalla täysin riippumatta siitä, miten kohtelu vaikuttaa heidän omaan hyvinvointiinsa tai yleiseen hyvinvointiin.

Oikeuksien valttiroolia korostava muotoilu antaa oikeuksista helposti hyvin absoluuttisen kuvan: mikään määrä muiden hyvinvointia tai vähäisempien oikeuksien toteutumista ei riitä perusteeksi (ydin)oikeuksien rajoittamiseen. Näin absoluuttiseen näkömykseen ei kuitenkaan ole syytä sitoutua,

vaikka pitäisi kiinni autonomiaan liittyvien ydinoikeuksien moraalisesti äärimmäisen vahvasta asemasta. Pohditaan esimerkiksi puheenvuoroja, joita kevään ja syksyn rajoitustoimien aikaan on esitetty. Niissä on muun muassa vaadittu rajoitustoimien purkamista tai lieventämistä sillä perusteella, että pitkityessään ne johtavat yhteiskunnan totaaliseen pysähdykseen, joka lopulta johtaa hyvinvointiyhteiskunnan rahoituspohjan rapautumiseen ja hyvinvointipalvelujen rajuun leikkaamiseen. Näin muotoiltuna vastakkain asettuisivat rajoituksilla suojattavien oikeus elämään ylipäänsä ja toisten (mahdollisesti tulevien sukupolvien¹⁴) oikeudet sosiaaliturvaan, riittäviin terveystalviin ja perusopetukseen. Mikäli kuvattu kehityskulku voitaisiin riittävän uskottavasti osoittaa todennäköiseksi, razilaisen intressiteorian näkökulmasta rajoitustoimien höllentäminen – senkin riskin uhalla, että se todennäköisesti lisää koronakuolemia – on perusteltua, jos uhkana on ihmisten autonomiaa turvaavaan ja edistävään yhteiskunnalliseen rakenteen luhistuminen.

¹⁴ Kysymys tulevista sukupolvista ja heidän oikeuksistaan nostaa esiin *eri yksilöiden ongelman (Non-Identity Problem)* (Parfit 1984). Ongelman välttämiseksi perusoikeuksien voidaan ajatella muodostavan eräänlaisen moraalisesti riittävän vähimmäistason, joka kaikille kansalaisille on turvattava heidän moraalisen asemansa vuoksi. Tällöin toimet, jotka johtavat siihen, että nykyisten tai tulevien (vielä synty-mättömien) ihmisten perusoikeudet eivät toteudu, voivat olla noiden ihmisten kohtelemista heitä vahingoittavalla tavalla *riippumatta* siitä, että toimet eivät varsinaisesti heikennä tulevien ihmisten asemaa suhteessa siihen, mikä se olisi ilman toimia, koska tällöin heitä ei välttämättä olisi olemassa lainkaan. (Eri yksilöiden ongelman mukaisesti monet tulevaisuuteen vaikuttavat teot vaikuttavat myös siihen, keitä tulevat ihmiset ovat, vrt. esim. vanhempien päätös siirtää lastensa hankinta myöhempään hetkeen, jolloin he arvelevat tilanteen olevan parempi tulevalle lapselle. Myöhemmin syntyvä on kuitenkin *eri* lapsi kuin se, joka olisi syntynyt, jos lapsi olisi hankittu saman tien, joten tilanne on mahdollisesti ”parempi” vain *vanhempien tulevalle lapselle*, ei lapselle itselleen.) Eri yksilöiden ongelmasta, sen merkityksestä ja ratkaisuista ks. Kyllönen 2020.

Kammin statusteorian näkökulmasta tilanne on monimutkaisempi. Lähtökohtaisesti statusteorian kaltainen deontologinen teoria tekee eron ensinnäkin negatiivisten ja positiivisten oikeuksien välillä ja toiseksi tarkoitetun oikeuden loukkaamisen ja aiheutetun oikeuteen puuttumisen välillä. Ero negatiivisten ja positiivisten oikeuksien välillä voidaan pukea sanoiksi seuraavasti: negatiivisen oikeuden muille synnyttämä velvollisuus olla vahingoittamatta oikeudenhaltijaa on painavampi kuin positiivisen oikeuden synnyttämä velvollisuus auttaa oikeudenhaltijaa. Tämän perusteella deontologit voivat muun muassa perustella sen, miksi ihmisiä ei saa tappa, vaikka näin voitaisiin estää useamman ihmisen kuolema. Ero tarkoitetun ja aiheutetun oikeuteen puuttumisen välillä taas perustelee, miksi joissakin tapauksissa on kuitenkin sallittua toimia useamman hengen pelastamiseksi, vaikka tästä seuraa pienemmän ihmisjoukon kuolema. Tätä jälkimmäistä erottelua on usein nimitetty pienemmän haitan periaatteeksi, ja palaan siihen seuraavassa osiossa.

Kun kyseessä olevaa esimerkkiämme tarkastellaan näiden erottelujen kautta, myöskään deontologi ei aseta ehdotonta kieltoa rajoitusten höllentämiselle, vaikka vaarana on joidenkin ihmisten henkien menettäminen. Jos esimerkissä vastakkain ovat pienemmän joukon positiiviset oikeudet tulla suojelluksi merkittävältä tartuntavaaralta ja suuremman joukon positiiviset oikeudet elintärkeisiin hyvinvointipalveluihin, kyse ei ole kenenkään tarkoitetusta tappamisesta, vaan valinnasta kahden autettavan ryhmän välillä. Koska myös hyvinvointipalvelujen turvaamat oikeudet sosiaaliturvaan ja perusopetukseen ovat painavia, rajoitusten höllentäminen voi olla perusteltua, vaikka sen seurauksena hallitus laiminlöisi osittain velvollisuutensa suojella ihmisiä merkittävältä tautivaaralta. Mutta on syytä korostaa, että tällainen oikeutus vaatisi sen osoittamista, ettei höllentäminen johda tautivaaran leviämiseen laajasti väestössä ja

että hyvinvointipalvelut todella ovat uhattuna. Kummallekaan näistä väitteistä ei nykytilanteessa ole perusteita.¹⁵

Samanarvoiset perusoikeudet vastakkain

Keväällä 2020 valmiuslain turvin toteutettujen koronarajoitusten yhteydessä nostettiin esiin huoli siitä, että osa perusoikeuksiin puuttuvista rajoituksista, kuten Uudenmaan eristäminen, loukkaa ihmisoikeuksia. Tätä perusteltiin sillä, että Uudellemaalle eristykseen jäävien ikäihmisten riski saada virus ja sairastua hengenvaarallisesti kasvaa voimakkaasti. Epäilijöiden mielestä tällöin on hyvin todennäköistä, että liikkumisvapauden rajoituksen, jota ”perustellaan terveydenhuollon toimintakyvyn turvaamisella koronaepidemian paineissa ja viime kädessä ihmishenkien pelastamisella”, kausaalinen seuraus on ihmisten kuolema Uudellamaalla (Scheinin ja Rautiainen 2020).

Vaikka eri vaihtoehtojen todennäköisyydestä ja kausaalisista suhteista voi olla montaa mieltä, Uudenmaan sulkua arvosteluiden mielestä kyse oli pohjimmiltaan tilanteesta, jossa vastakkain ovat ihmisten perustavat ydinoikeudet elämään. Yllä esiteltujen deontologisen erottelujen kautta vastakkainasettelu voidaan hahmottaa esimerkiksi kahden samanarvoisen negatiivisen oikeuden välisenä: *ceteris paribus* kaikilla ihmisillä on yhtä painava oikeus olla tulematta tapetuksi. Tällöin eristyspäätöstä kritisoineiden tavoin voidaan ajatella, että viruspandemia on kuin kuuluisassa ajatuskokeessa mäkeä alas kohti kahtiahaarautuvaa risteystä syöksyvä raitiovaunu, jonka maan hallitus Uudenmaan eristyspäätöksellä voi ohjata joko kohti muiden maankuntien kymmeniä tuhansia riskiryhmäläisiä tai kohti Uudenmaan pienempää määrää riskiryhmäläisiä. Uudenmaan ulkopuolelle levitessään virustaudin ennustettiin todennäköisesti tappavan monikertaisen määrän ihmisiä kuin Uudenmaan sisällä. Tärkeä peruste tälle oli se, että nopeasti pahenevassa

¹⁵ Lisäksi on huomattava, etteivät tässä esitetyt argumentit tue lainkaan niitä puheenvuoroja, joissa rajoitusten höllentämistä on perusteltu esimerkiksi vertailemalla vaihtoehtojen vaikutuksia laatupainotuksiin elinvuosiin.

epidemiatilanteessa muun Suomen tehohoitokapasiteetin pelättiin pian osoittautuvan riittämättömäksi. Tällöin tehohoitoa eniten tarvitsevat muun Suomen riskiryhmiin kuuluvat jäisivät vaille ratkaisevaa hoitoa, mikä johtaisi kuolemantapausten määrän nopeaan kasvuun.

Jos kyse oli siis valinnasta Uudenmaan ja muun Suomen riskiryhmiin kuuluvien välillä, oliko eristyspätös tämän perusteella väärin, kuten kriitikot epäilivät, koska kaikilla on yhtä painava oikeus olla tulematta tapetuksi? Deontologinen periaate kieltää tappamista ketään muiden auttamiseksi. Deontologi ei esimerkiksi hyväksyisi yhden uusimaalaisen riskiryhmäläisen altistamista tarkoituksella kuolettavalle virukselle, vaikka tämä olisi välttämätön keino toimivan rokotteen saamiseksi virusta vastaan. Tämä perustuu eroon negatiivisten ja positiivisten oikeuksien välillä. Mutta kun vastakkain ovat yhtä painavat negatiiviset oikeudet, kyse on siitä, sallitaanko yhden oikeuteen puuttuminen, jos näin voidaan olla puuttumatta useampaan yhtä painavaan oikeuteen. Ehkä perustellusti voidaan ajatella, että oikeus elämään sisältää negatiivisen oikeuden olla tulematta altistetuksi kohtalokkaaseen virustautivaaraan, jonka yhtenä todennäköisenä seurauksena on kuolema.

Deontologisesti asiaa voidaan tarkastella esimerkiksi reilun ja tasavertaisen kohtelun näkökulmasta. Jos valinta joudutaan tekemään kahden ihmisen samanarvoisten negatiivisten oikeuksien välillä, reilu tapa, joka kohtelee heidän oikeuksiaan tasavertaisesti, on heittää arpaa. Mutta kun vastakkain on eri määrä yhtä painavia oikeuksia, arvan heitto ei enää kohtelee kaikkia tasavertaisesti. Ajatellaan, että joudumme valitsemaan päästämmekö viruksen tartuttamaan Pekan vai Maijan, heitämme arpaa ja Pekka pelastuu tartuntavaaralta, joka on yhtä kohtalokas heille molemmille. Heitettyämme meille selviää, että itse asiassa Maijan kanssa virus tartuttaa myös Matin, jolle tartunta on myös yhtä kohtalokas ja jonka olisimme voineet pelastaa myös, jos pelastava arpa olisi osunut Maijaan. Voimmeko sanoa nyt Matille, että eipä väliä, sillä vaikka olisimme tienneet hänen olemassaolostaan ennen arvan heittoa, olisimme joka tapauksessa heittäneet arpaa Pekan ja Maijan välillä, ja hänelle

olisi voinut käydä kuten nyt kävi. Vai olisiko Matin perusteltua arvostella meitä vastauksemme jälkeen, että jos olisimme heittäneet arpaa Pekan ja hänen sekä Maijan välillä aivan samalla tavalla kuin Pekan ja Maijan välillä, ei hänen oikeudellaan ole oikeastaan mitään väliä. Sillä ei olisi lainkaan painoarvoa valinnassamme. (Ks. Kamm 2007, 56.)

Matin tilanne osoittaa, että ainoa reilu tapa kohdella samanarvoisia oikeuksia tasavertaisesti on antaa oikeuksien määrän painaa valinnassa, kun samanarvoiset oikeudet ovat vastakkain. Tällöin meidän tulee estää virusta tartuttamasta kohtalokkaasti Maijaa ja Mattia Pekan sijaan. Jos Uudenmaan eristyspäättös voidaan ymmärtää puhtaasti negatiivisten oikeuksien vastakkainasetteluna, muiden maakuntien lukuisimmat yhtä painavat oikeudet perustelisivat Uudenmaan riskiryhmäläisten oikeuksiin puuttumisen. Koska tällä *puuttumisella olisi oikeutus*, kyse *ei* olisi Uudenmaan riskiryhmiin kuuluvien oikeuksien *loukkaamisesta*.¹⁶

Mutta negatiivisten oikeuksien vastainasettelu ei ole mielestäni reilu tapa ymmärtää Uudenmaan eristyspäättöstä, kuten ei muitakaan perusoikeuksiin puuttuvia koronarajoituksia. Pitkemminkin kyse on siitä, että rajoituspäätöksillä voimme *pelastaa* muiden maakuntien riskiryhmiin kuuluvat kohtalokkaalta tartuntavaaralta, jota uusimaalaisten normaali matkustaminen heille toi tullessaan. Mutta samalla eristyspäättös mahdollisesti altisti Uudenmaan riskiryhmäläiset covid-19-taudille ja aiheutti mahdollisesti kuolemia, jotka olisi vältetty, jos eristyspäättöstä ei olisi tehty. Nyt viruspandemia siis ikään kuin syöksyi keväällä kohti muita maakuntia, ja kriitikoiden mukaan eristyspäättöksellä hallitus käänsi kohtalokkaan tautivaaran muun Suomen maakunnista kohti Uudenmaan riskiryhmiin kuuluvia.

Oliko tässä yhä kyse Uudenmaan riskiryhmiin kuuluvien tappamisesta muun Suomen pelastamiseksi? Jos näin olisi, deontologiset periaatteet kieltäisivät ehdottomasti sen. Tässä

¹⁶ Kirjallisuudessa erotetaan *oikeutettu* oikeuksiin puuttuminen (*infringe*) oikeuksien loukkaamisesta (*violate*), jolloin puuttumiselle ei ole oikeutusta. Esim. Frowe 2018, Rodin 2011.

täytyy kuitenkin muistaa deontologiain toinen tärkeä erottelu tarkoitettun ja aiheutettun oikeuteen puuttumisen välillä. Niin sanottu kaksoisvaikutuksen oppi (*Doctrine of Double Effect*) on yksi perinteinen tapa muotoilla tämä erottelu. Opin mukaisesti on kiellettyä tarkoituksellisesti tehdä pahaan vaikutukseen pyrkivä teko tai tehdä paha teko suuremman hyvän saavuttamiseksi. Yhden tappaminen viiden pelastamiseksi on väärin. Yhden tarkoituksellinen altistaminen kuolettavalle virukselle rokotteen saamiseksi on väärin. Mutta on sallittua tehdä teko, joka itsessään on hyvä tai neutraali, saavuttaaksemme hyvän vaikutuksen, vaikka tästä voi varmuudella ennakoida tapahtuvaksi pahoja vaikutuksia, kunhan aiottu hyvä vaikutus on suurempi (tai muuten oikeasuhtainen) pahaan nähden eikä ole muita vähemmän pahoja vaikutuksia aiheuttavia tapoja saavuttaa hyvä vaikutus.

Kaksoisvaikutuksen oppi on yksi esimerkki niin kutsutuista pienemmän haitan periaatteista (*Lesser Evil Arguments*), joita useat deontologit soveltavat tämän kaltaisissa vastakkainasetteluissa (mm. Regan 1983; Kamm 2007; McMahan 2009; Rodin 2011; Frowe 2018). Kaksoisvaikutuksen opin pohjalta hallituksen päätös eristää Uusimaa voi kuulua sellaisten sallittujen tekojen joukkoon, jotka oikeutetusti puuttuvat perusoikeuksiin mutta eivät loukkaa niitä. Uudenmaan rajojen sulkeminen ei itsessään ole paha teko (kuten tarkoituksellinen altistaminen mahdollisesti hengenvaaralliselle virukselle olisi)¹⁷ ja sillä pyritään selvästi Uudenmaan riskiryhmäläisiä suuremman riskiryhmän suojeluun kohtalokkaalta tautivaaralta. Lopullinen sallittavuus jää näin paljolti riippumaan siitä, olisiko kevään pan-

¹⁷ Eristämisspätöstä ei tee tässä kohdassa itsessään pahaksi se, että se puuttuu liikkumisvapauteen, sillä tämä puuttuminen tulee oikeuteksi osion 2 argumenteilla ydin- ja johdettujen oikeuksien välisistä suhteista. Eristyspätöksen voi näin ajatella etenevän 1) punninnasta liikkumisvapauden ja oikeuden elämään ja terveyteen välillä 2) punnintaan samanarvoisten oikeuksien elämään ja terveyteen välillä. Kohdan 1 ratkettua liikkumisvapauteen puuttuminen erityispäätöksessä on tullut sallituksi ja toimii lähtökohtana kohdassa 2.

demiatilanteessa ollut olemassa sellainen tapa laajemman riskiryhmän suojeluun, jolla olisi ollut vähemmän pahoja vaikutuksia kuin Uudenmaan eristämällä. Viimeaikaiset tiedot siitä, miten pandemian toisen aallon leviäminen on suurelta osin seurausta uudelleen alkaneesta matkustelusta maiden välillä ja maiden sisällä, antaa aiheen olettaa, että eristämispäätös saattoi olla tehokas keino estää tartuntavaaraan kohtalokasta ja hallitsematonta leviämistä keväällä 2020. Yhdistettynä Uudenmaan riskiryhmiin kuuluvien tehokkaaseen suojeluun eristyspäätös voi näin ollen täyttää myös viimeisen ehdon.

Mutta lopullinen arvio erityspäätöksestä jää historiankirjituksen selvitettäväksi. Koronarajoitusten yleisen oikeutuksen kannalta tärkeämpää on huomata kaksoisvaikutuksen opin ongelmat ja puutteet (ks. esim. Kamm 2007; Thomson 1991; 1999). Vaikka oppi eristämispäätöksen osalta mahdollisesti osuu oikeaan, kaksoisvaikutuksen oppi johtaa helposti ajattelemaan, että ratkaisevia ovat tekijän intentio (tarkoituksellisuus) ja pahan vaikutuksen kausaalinen asema (hyvään vaikutukseen aikovan teon seurauksena eikä sen syynä tai keinona hyvään vaikutukseen). Näin ei kuitenkaan välttämättä ole. Ajatellaan seuraavaa terveydenhuoltohenkilöstön työvelvollisuuteen liittyvää tilannetta keväältä 2020. Valmiuslailla terveydenhuoltoalan koulutuksen saaneet ja alalla toimivat (tai toimineet) 18–67 -vuotiaat henkilöt velvoitettiin työvelvollisina terveydenhuollon tehtäviin. Tällä pyrittiin turvaamaan muun väestön tehokasta hoitoa ja estämään väestön vakavaa sairastumista sekä kuolemantapauksia. Mutta samalla tiedettiin tästä aiheutuvan työvelvollisille merkittävä tartuntariski ja siten vakavan sairastumisen tai jopa kuoleman mahdollisuus. Tässä päätöksessä näyttäisi siltä, että työvelvollisuuteen asettaminen ja kohtalokkaalle tautiriskille altistaminen ei ole vain muiden suojelun ennakoitu sivuvaikutus, vaan se tehdään muiden suojelemiseksi. Vaikka kyseessä ei ole hoitohenkilökunnan tarkoituksellinen altistaminen siten, että työvelvollisuus asetettaisiin heidän altistamisekseen, voidaan velvollisuuden asettaminen ja kohtalokkaalle tautiriskille altistaminen kuitenkin nähdä keinona muiden suojelulle. Jos tilanne voidaan hahmottaa näin, olisi työvelvollisuuden

asettaminen kaksoisvaikutuksen opin mukaisesti väärin, sillä työvelvollisille kohtalokkaan altistumisen kautta kohdistuva paha vaikutus ei ole seurausta muiden suojelusta, vaan päinvastoin.¹⁸

Silti pelkästään se, että työvelvollisuuden asettamalla hallitus tietoisesti altisti hoitajat keinona muiden suojelemiseksi, ei *yksinään* tuntuisi olevan riittävän vahva seikka asettamista vastaan, vaikka tarkoituksellinen altistaminen muiden suojelemiseksi on.¹⁹ Ero näiden kahden välillä liittyy siihen, että työvelvollisuus olisi asetettu, vaikka tästä ei olisi koitunut hoitohenkilökunnan kohtalokasta altistumista. Koehenkilön tarkoituksellinen altistaminen kuolettavalle virukselle ainoana keinona rokotteen kehittämiseksi taas tehdään vain ja ainoastaan siksi, että koehenkilö voidaan altistaa. Kammin (2007, 155) sanoin, oleellista ei ole pahan vaikutuksen paikka kausaalissa ketjussa (ennen vai jälkeen hyvän vaikutuksen) vaan mikä sen rooli on suhteessa hyvään vaikutukseen. Mikäli rooli on kausaalisesti tuottaa hyvä vaikutus, joka oikeuttaisi pahan vaikutuksen, tekee tämä teosta yleensä kielletyn.

¹⁸ Vertaa tilannetta Judith Thomsonin (1985) esittelemään versioon raitiovaunuongelmasta (*Trolley Problem*). Thomsonin esimerkissä raitiovaunu syöksyy kohti viittä kiskoilla makaavaa ihmistä, jotka kuolevat, jos raitiovaunu ajaa heidän päälleen. Satunnainen ohikulkija voi estää tämän kääntämällä raitiovaunun sivuraiteelle, joka kuitenkin kiertyy lopulta takaisin kohti viittä ja uhkaa ajaa heidän ylitseen toisesta suunnasta. Sivuraiteella makaa kuitenkin yksi henkilö, joka pyssäyttää vaunun ennen kuin se ajaa viiden päälle, mutta kuolee törmäyksessä. Toisin kuin alkuperäisessä raitiovaunuesimerkissä, jossa ohikulkija voi kääntää vaunun sivuraiteelle, joka ei kierry takaisin ja jossa on yksi henkilö, joka vain kuolee viiden sijasta kääntämisen seurauksena, niin tässä esimerkissä sivuraiteen henkilö kuolee viiden pelastamiseksi.

¹⁹ Työvelvoitteen hyväksyttävyydelle voi kuitenkin olla muita ehtoja. Eduskunnan perustuslakivaliokunta mm. piti välttämättömänä, että työvelvoitteen asettamisen yhteydessä on turvattava työvelvollisen oikeudet. (PeVM 2/2020 vp–M 1/2020 vp.)

Oikeudet lääketieteellisessä tutkimuksessa: tapaus koronarokote

Lopetan tämän tarkastelun pohtimalla, mitä edellä sanottu merkitsee kapeammassa lääketieteen etiikan kontekstissa. Lääketieteen etiikassa ja sitä koskevassa lainsäädännössä (Laki lääketieteellisestä tutkimuksesta 1999/488) tutkittavan oikeuksien ja autonomian kunnioittamisella on vahva asema, mikä näkyy tutkimuseettisissä periaatteissa. Näissä periaatteissa korostetaan tutkittavan tietoon perustuvaa suostumusta tutkimukseen osallistumiselle, hänen oikeuttaan perua osallistumisensa sekä hänelle aiheutuvan haitan oikeasuhtaisuutta tutkimuksesta saataviin hyötyihin.

Koronaviruspandemia on lisännyt paineita nopeuttaa lääketieteellistä tutkimusta pandemiaa torjuvien rokotteiden suhteen. Tämä ei ole ihme, sillä yhä enemmän näyttää siltä, että pandemia saadaan kuriin vain tehokkaan rokotteen avulla. Rokotteen kehittäminen on yleensä kuitenkin vuosia, jopa vuosikymmeniä, vaativa monivaiheinen ja hidas prosessi, jossa seuraavaan vaiheeseen siirrytään, kun rokote on todettu edellisessä vaiheessa turvalliseksi ja tehokkaaksi torjumaan tarkoitettua tautia. Vaiheissa tutkimukseen osallistujien määrää myös laajennetaan niin, että lopulta voidaan varmistua, että turvallisuus ja tehokkuus toteutuvat myös laajasti väestössä, jotka sisältävät hyvin erilaisia väestöryhmiä (mm. lapset, riskiryhmät). Epäonnistuminen tutkimuksissa voisi johtaa esimerkiksi siihen, että rokotteen aiheuttamat vakavat mutta harvinaiset sivuvaikutukset tietylle väestöryhmälle eivät tule esiin, jos tutkittavien joukon koostumus on liian homogeeninen tai otos liian pieni. Siksi normaalisti ennen myyntilupaa toteutettaviin laajoihin tehotutkimuksiin osallistuu jopa kymmeniä tuhansia vapaaehtoisia (suostumuksen antaneita) rokotteen kohderyhmiin kuuluvia (esimerkiksi lapsia). Tutkittavat jaetaan satunnaistetusti ja sokkoutetusti kahteen ryhmään, joista toinen saa tutkimusrokotetta ja toinen joko lumerokotetta tai jo käytössä olevaa rokotetta. Haittavaikutusten lisäksi tutkimuksessa seurataan, miten

rokotteella estettävää tautia esiintyy tutkimus- ja vertailuryhmässä. Koska estettävän sairauden puhkeamiseen voi kulua aikaa, seuranta kestää yleensä kuukausia tai vuosia.

Pandemiatilanteessa koronarokotetutkimusta on usein nopeutettu siten, että rokotevastetta ja turvallisuutta tutkitaan pienemmillä osallistujamäärillä ja normaalia lyhyemmän aikaa. Tällöin on mahdollista, että yllättävien sivuvaikutusten mahdollisuus kasvaa sekä tutkimukseen osallistuvilla että lopullisille rokotteen käyttäjille (vrt. lisääntyneet narkolepsiatapaukset sikainfluenssarokotteen jälkeen). Tutkimus ei näin onnistu täysin takaamaan tutkittavien ja rokotteesta hyötyvien oikeuksia. Mutta mikäli kyseessä on harvinainen haittavaikutus, joka aiheutuu muuten aidosti tehokkaan rokotteen sivuvaikutuksena, voi nopeutettu tutkimus riskistä huolimatta olla oikeuksiin perustuen oikeutettu. Näin on erityisesti, jos rokote onnistuu tehokkaasti torjumaan kohtalokkaan pandemian leviämistä ja estämään satojatuhanisia kuolemantapauksia eikä harvinainen haittavaikutus ole kohteilleen yhtä kohtalokas. On kuitenkin muistettava, että rokotteen tehokkuus perustuu myös ihmisten luottamukseen rokotteen turvallisuuteen, jota haittavaikutusten ilmeneminen voi helposti murentaa. Lopullisessa harkinnassa painavat tässäkin tapauksessa muutkin seikat kuin vastakkain olevien oikeuksien (tai niiden takana olevien intressien) painavuus.

Julkisessa keskustelussa on myös esitetty, että rokotekehitystä voitaisiin nopeuttaa altistamalla suostumuksensa antaneita rokotettuja vapaaehtoisia tietoisesti koronavirukselle. Koska normaalisti rokotteen tehokkuutta tutkitaan seuraamalla sitä, kuinka rokote onnistuu estämään taudin puhkeamisen luonnollisissa tartuntatilanteissa, voi tulosten saaminen näin viedä aikaa. Näin on etenkin, jos tautia ei esiinny väestössä kovin laajasti (WHO 2020, Wright 2020). Tietoiseen altistamiseen

perustuvaan tutkimukseen sisältyy kuitenkin monia koeasetelmaan liittyviä ongelmia, jotka kyseenalaistavat tulosten uskottavuutta.²⁰

Oikeuksien näkökulmasta perusongelma on tutkittavien tietoinen altistaminen kohtalokkaalle tartuntataudille. Edellä esitetyllä tavalla tarkoituksellinen altistaminen on lähtökohtaisesti väärin, mutta onko se väärin myös silloin kun tutkimukseen osallistuvat altistettavat antaisivat tähän suostumuksensa? Toukokuussa 2020 julkaisemissaan ”altistamistutkimusten” eettisissä kriteereissä Maailman terveysjärjestö (WHO) pitää tutkittavien tietoon perustuvaa suostumusta tutkimusten välttämättömänä ehtona.²¹ Samalla WHO painottaa, että koska kyseessä on uudenlainen virus, jonka kaikkia ominaisuuksia ei

²⁰ Professori Rämetsä (2020) listaa blogissaan mm.: ”Miten voidaan varmistaa, että altistus on riittävä aiheuttamaan taudin, jotta voidaan havaita mahdollinen rokotteen antama suojavaikutus? Rokottamattomia ei voi altistaa yleisvaaralliselle tartuntataudille, johon ei ole olemassa tehokasta hoitoa. Mihin siis rokotteen mahdollisesti antamaa suojavaikutusta verrattaisiin? Keinotekoisesti aiheutettu infektio ei myöskään vastaa normaalia tartuntaa, jolloin altistuskoe voi myös aliarvioida rokotteen suojavaikutusta.” Lisäksi altistamisen perustuminen puhtaasti vapaaehtoisuuteen voisi johtaa siihen, että tutkimukseen hakeutuisi vain tietyntyyppisiä ”riskinottajia”, mikä helposti vääristäisi koeasetelmaa.

²¹ WHO julkaisi toukokuussa 2020 eettiset kriteerinsä ”altistamistutkimusten” (*human challenge studies*) tekemiseen covid-19 vastaisten rokotteiden kehittämisessä (WHO 2020). Kriteerien lähtökohtana on, että suostumuksensa antaneiden vapaaehtoisten terveiden altistaminen voi tietyin ehdoin ja huolellisesti suunniteltuna olla hyväksytty tutkimustapa. Tietoon perustuvan suostumuksen lisäksi WHO listaa seuraavat eettiset ehdot, jotka altistamistutkimuksen on täytettävä: tutkimuksella on oltava vankat tieteelliset perusteet, tutkimuksesta saatavien hyötyjen on ylitettävä siihen liittyvät riskit, tutkimukset on suunniteltava yhteistyössä tutkijoiden, päätöksentekijöiden, hallinnon ja kansalaisten kanssa, tutkimuspaikan on pysyttävä täyttämään tutkimuksen edellyttämät korkeat tieteelliset ja eettiset kriteerit, tutkittavien valinnan tulisi perustua riskien minimointiin, tutkimukset

tunneta, on läpi tutkimuksen toteutuksen kiinnitettävä erityistä huomiota tutkittavien mahdollisuuden ymmärtää kaikilta osin tutkimuksen riskejä tietoon perustuvan suostumuksen edellyttämällä tavalla. Tämä tarkoittaa ymmärryksen testaamista toistuvasti tutkimuksen aikana ja suostumuspyynnön toistamista uuden tiedon ilmaantuessa (erityisesti koskien tutkimuksen riskejä).²² Lisäksi on muistettava, että tietoon perustuva suostumus lääketieteelliseen tutkimukseen ei ole samalla suostumus luopua perusoikeuksistaan. Tutkittavilla on esimerkiksi oikeus siihen, että tutkimus, johon heidän suostumustaan pyydetään, on lähtökohtaisesti turvallinen, suunniteltu kunnioittamaan heidän perusoikeuksiaan eikä sisällä suhteettomia riskejä heidän tilanteeseensa nähden.²³ Tämän eettisen lähtökohdan takaaminen on tutkijoiden ja tutkimuksen etiikkaa arvioivien eettisten toimikuntien vastuulla, eikä sitä voi ”ulkoistaa” tietoon perustuvalla suostumuksella tutkittaville vapaaehtoisille (Wright 2020).

Lopuksi

Koronaviruspandemian torjunta asettaa ihmisten perusoikeudet monin tavoin vastakkain. Vastakkainasettelujen oikeuksia

tulee alistaa ulkopuoliselle ja riippumattomalle tieteelliselle ja tutkimuseettiselle arviolle.

²² Jotkut viimeaikaiset julkaisut nostavat esiin kuilun, joka käytännössä vallitsee altistamistutkimuksesta seuranneiden haittojen ja tutkimukseen osallistuvien etukäteisodotusten ja tutkimusta kohtaan koetun luottamuksen (joiden perusteella suostumus osallistua on tehty) välillä. Ks. esim. Jao ym. 2020.

²³ Voidaan esimerkiksi ajatella, että kuolemansairaana syöpäpotilaan kannalta tutkimus, joka sisältää riskin jopa kohtalokkaista sivuvaikutuksista, jotka hänelle kerrotaan ja joihin hän suostuu, voi olla oikeutettu, koska potilaalla on suuri riski kuolla syöpään joka tapauksessa. Tavallisen flunssapotilaan altistaminen tutkimukselle, jossa hän voisi elinikäisesti invalidisoitua, on lähtökohtaisesti väärin, vaikka hän suostuisikin tutkimukseen.

kunnioittavassa ratkaisemisessa on otettava huomioon: 1) Millaiset oikeudet asettuvat vastakkain; on katsottava, ovatko jotkin oikeudet perustellusti painavampia kuin toiset. Perusteltu painavuus ei kuitenkaan riipu yksin oikeudenhaltijoiden intressien painavuudesta, vaan on tarkasteltava oikeuksien suhdetta niitä perusteleviin tausta-arvoihin, kuten tässä painottaamani liberalistiseen ajatukseen yksilöiden kunnioittamisesta autonomisina toimijoina. 2) Kun vastakkain asettuvat samanarvoiset oikeudet, huomio on kiinnitettävä siihen, missä suhteessa oikeuksiin puuttuminen (haitallinen vaikutus) on samanarvoisten oikeuksien turvaamiseen. Tärkeää on, ettemme loukkaa kenenkään perusoikeuksia turvataksemme toisten perusoikeuksia. Voimme kuitenkin perustellusti rajoittaa tai muuten puuttua perusoikeuksiin, koska näin voimme estää muiden perusoikeuksien loukkaamisen.

*Turun yliopisto
Helsingin yliopisto*

Kirjallisuus

- Aalto-Heinilä, Maija ja Kurki, Visa (2019) (toim.) *Mitä oikeudet ovat? Filosofian ja oikeustieteen näkökulmia*. Helsinki: Gaudeamus.
- Alexy, Robert (2003) "Constitutional Rights, Balancing, and Rationality", *Ratio Juris* 16 (2), 131–140.
- Frowe, Helen (2018) "Lesser-Evil Justifications: Why We're Required to Turn the Trolley", *The Philosophical Quarterly* 68 (272), 460–480.
- Dworkin, Ronald (1984) "Rights as Trumps" teoksessa J. Waldron (toim.) *Theories of Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Jao, Irene, Vicki Marsh, Primus Che Chi, Melissa Kapulu, Mainga Hamaluba, Sassy Molyneux, Philip Bejon ja Dorsas Kamuya (2020) "Deliberately infecting healthy volunteers with malaria parasites: Perceptions and experiences of participants and other stakeholders in a Kenyan-based malaria infection study", *Bioethics* 34(8), 819–832.
- Kamm, Frances M. (2007) *Intiricate Ethics: Rights, Responsibilities, and Permissible Harm*. Oxford: Oxford University Press.
- Kauppinen, Antti ja Kyllönen, Simo (2020) "Perusoikeuksien rajoittaminen voi sopia poikkeusoloihin" *Helsingin Sanomat* 1.4.2020.

- Kiper, Jordan (2011) "Henry Shue on Basic Rights: A Defense", *Human Rights Review* 12, 505–514.
- Kurki, Visa (2019) "Oikeuksien intressiteorian puolustus" teoksessa M. Aalto-Heinilä ja V. Kurki (toim.) *Mitä oikeudet ovat? Filosofian ja oikeustieteen näkökulmia*. Helsinki: Gaudeamus.
- Kyllönen, Simo (2020) "Reilu vastuunjako ja ilmastoetiikka sukupolvien välillä" teoksessa S. Kyllönen ja M. Oksanen (toim.) *Ilmastonmuutos ja filosofia*. Helsinki: Gaudeamus.
- Laki lääketieteellisestä tutkimuksesta. <<https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990488>> (22.10.2020).
- McMahan, Jeff (2009) *Killing in War*. Oxford: Oxford University Press.
- Mill, John Stuart (2000/1861) *Utilitarismi*, suom. K.Saastamoinen, S.Sajama, M.Järvenpää. Helsinki: Gaudeamus.
- Nickel, James W. (2016) "Can a right to health care be justified by linkage arguments?", *Theoretical Medicine Bioethics* 37, 293–306.
- Pogge, Thomas (2009) "Shue on Basic Rights" teoksessa C. Beitz ja R.E. Goodin (toim.) *Global Basic Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Raz, Joseph (1986) *Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press.
- Regan, Tom (1983) *The Case for Animal Rights*. Lontoo: Routledge & Kegan Paul.
- Rodin, David (2011) "Justifying Harm", *Ethics* 112, 74–110.
- Rämet, Mika (2020): "Koronapandemia on korostanut rokotetutkimuksen merkitystä", *Rokotetutkimuskeskuksen blogi*. <<https://rokotetutkimus.fi/blogi-koronapandemia-on-korostanut-rokotetutkimuksen-merkitysta/>> (10.8.2020).
- Scheinin, M. ja Rautiainen, P. (2020) "Koronakriisin uusissa toimissa valmiuslain nojalla ollaan nyt poikkeamassa ihmisoikeussopimuksista – valtioneuvosto leikkii jumalaa", *Perustuslakiblogi*. <<https://perustuslakiblogi.wordpress.com/2020/03/26/martin-scheinin-pauli-rautiainen-koronakriisin-uusissa-toimissa-valmiuslain-nojalla-olla-nyt-poikkeamassa-ihmisoikeussopimuksista-valtioneuvosto-leikkii-jumalaa/>> (10.8.2020).
- Shue, Henry (1980) *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*. Princeton: Princeton University Press.
- Suomen perustuslaki. <<https://finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990731>> (10.8.2020).
- Thomson, Judith Jarvis (1985) "The Trolley Problem", *The Yale Law Journal* 94, 1394–1415.

- Thomson, Judith Jarvis (1991) "Self-Defense", *Philosophy & Public Affairs* 20, 283–310.
- Thomson, Judith Jarvis (1999) "Physician-Assisted Suicide: Two Moral Arguments", *Ethics* 109, 497–518.
- WHO (2020) "Key criteria for the ethical acceptability of COVID-19 human challenge studies" <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331976/WHO-2019-nCoV-Ethics_criteria-2020.1-eng.pdf?ua=1> (22.10.2020).
- Wright, Kathrine (2020) "How ethically challenging are challenge trials?", *Nuffield Council on Bioethics Blog*. <<https://www.nuffieldbioethics.org/blog/how-ethically-challenging-are-challenge-trials>> (22.10.2020).

