

JUHLAJULKAISU

PAAVO KASTARI

1907 · 13/11 · 1977

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1978. Vammalan Kirjapaino Oy.

ISBN 951-9068-80-5 (sid.)

ISBN 951-9068-81-3 (1/2 nahk.)

ISBN 978-951-855-872-2 (PDF)

Mikael Hidén

Sananvapautta ja järjestyksenpitoa

Huomioita perusoikeussuojan ja kunnallisen säädösvallan suhteesta eräiden tapausten valossa

Joulukuun 6 päivänä 1976 iltapäivällä myivät eräät henkilöt poliittisiksi mielipidelehdiksi luonnehdittavia painokirjoituksia Helsingissä Sturenkatu 4 kohdalla jalkakäytävällä. Paikalle tulleet poliisimiehet ilmoittivat myyjille kyseessä olevan kaltaisen katukaupustelun edellyttävän kaupungin järjestyssäännön mukaan luvan hankkimista. Myöhemmin myyjille annettiin ko. ilman lupaa tapahtuneen myynnin johdosta rangaistusvaatimusilmoitukset. Rangaistusvaatimukset saatettiin maistraatin käsiteltäviksi. Maistraatin 20. 1. 1977 antamat päätökset kuuluivat tässä oleellisilta osiltaan seuraavasti:

»Maistraatti on tutkinut jutun ja katsoo selvitetyn, että syytetty... (NN)... on tässä kaupungissa 6 päivänä joulukuuta 1976 kadulla Sturenkatu 4:n kohdalla myynyt painotuotetta ilman lupaa. Tämän vuoksi ja koska painotuotteen myymistä on pidettävä ansiotoiminnan harjoittamisena riippumatta siitä, suoritetaanko irtomumeroiden myyjille palkkiota, maistraatti siihen nähden, ettei tässä jutussa ole kysymys painovapaudesta eikä muusta lehden myymisestä kuin irtomumeron myymisestä kadulla, harkitsee oikeaksi Helsingin kaupungin yleisen järjestyssäännön 24 ja 106 §:n nojalla tuomita... (NN)... päiväsakkoon tai...»

Maistraatin päätöksistä valitettiin Uudenmaan lääninhallitukseen. Lääninoikeus katsoi 27. 5. 1977 antamissaan päätöksissä enemmittä perusteluitta, ettei ollut syytä muuttaa maistraatin päätöksiä ja hylkäsi valitukset. Lääninoikeuden päätöksistä on valitettu Korkeimpaan hallinto-oikeuteen, jossa asian käsittely on tätä kirjoitettaessa kesken.¹

Samankaltaisia tapauksia esiintyi Helsingissä vuonna 1977 muitakin. Maaliskuun 5 päivänä 1977 myi eräs opiskelija kadulla Silta-saarenkadun ja Pitkäsillanrannan kulmauksessa Lokakuu-nimistä lehteä ilman lupaa. Kun hänelle ilmoitettu rangaistusvaatimus saatettiin maistraatin käsiteltäväksi, tuomitsi maistraatti hänet 19. 5. 1977 sakkoihin. Perustelut olivat samat kuin 20. 1. 1977 annetuissa pää-

¹ Ks. maistraatin päätökset Monosen, Laakian, Pirisen ja Pirisen asioissa sekä LO:n ko. asioissa antamat päätökset 11091, 11092 ja 11093.

töksissä.² Päätöksestä on valitettu lääninhallitukseen, jossa asian käsittely on tätä kirjoitettaessa kesken. Maaliskuun 19 päivänä 1977 myi kaksi henkilöä Toveri-nimistä lehteä Hakaniemen torilla ilman lupaa. Kun heille ilmoitetut rangaistusvaatimukset saatettiin maistraatin käsiteltäviksi, tuomitsi maistraatti heidät 19.5.1977 sakkoihin. Päätöksen perustelut olivat samat kuin 20.1.1977 annetuissa päätöksissä. Päätöksestä on valitettu lääninhallitukseen, jossa asian käsittely on tätä kirjoitettaessa kesken.³ Julkisuudessa esitettyjen tietojen mukaan on poliisi puuttunut myös siihen, että Tiedonantaja-nimistä lehteä on myyty kadulla.⁴ Näiden lehdenmyyntitapausten johdosta on tehty kirjallinen kysymys eduskunnassa.⁵

Tapauksiin liittyy erilaatuisia mielenkiintoisia piirteitä. Rajoitun seuraavassa tarkastelemaan tapausten juridisessa arvioinnissa keskeisiä kysymyksiä perusoikeuksien ulottuvuudesta ja perusoikeuksien käyttöä koskevasta säätelykompetenssista.

— — —

Maistraatin edellä siteeratussa päätöksessä todettiin, ettei »jutussa ole kysymys painovapaudesta». Päätösten perustelujen suppeudesta johtuen ei ole mahdollista tietää, mitä kaikkea tällä sanonnalla on pyritty lausumaan. Sanonnalla on voitu tarkoittaa sitä, että rangaistuksen aiheuttanut toiminta ei toimintamuotonakaan kuulu HM 10 §:ssä säädetyn painovapauden suojaamien toimintojen piiriin. Jos tällainen käsitys olisi oikea, ei perusoikeussuojaan liittyvillä kysymyksillä ilmeisesti olisi tapausten yhteydessä merkitystä. Käsitte-
len HM 10 §:ssä turvatus perusoikeuden sisältöä tältä osin seuraa-

² Ks. maistraatin päätös Maulan asiassa. Päätös polkkesi sikäli 20.1. annetuista, että siihen liittyi yhden oikeusneuvosmiehen erlävä lausunto. Lausunto oli lopputulokseltaan ja perusteluiltaan muuten enemmistön kannan mukainen, mutta perustelujen lopussa todettiin: »...siihen nähden, ettei tässä jutussa ole kysymys painovapaudesta, vaan yleisen järjestyksen säilymiseksi annetun määräyksen rikkomisesta, päädyn...»

³ Ks. maistraatin päätökset Leinosen ja Pitkäsen asioissa.

⁴ Tiedonantaja 14.6.1977 ja ed. Kainulaisen ym. kirjallinen kysymys 214/20.5. 1977.

⁵ Ks. alav. 4 main. kysymys sekä ministeri Uusitalon antama, 13.9.1977 päivätty vastaus. Vastauksessa todettiin poliisin toimenpiteiden perustuneen Helsingin kaupungin järjestyssääntöön ja että »lisäksi asiaan on vaikuttanut» vuonna 1931 annettu asetus, jolla kielletään painotuotteiden kaupaksi tarjoaminen häiriötä tuottavalla tavalla (316/21.11.1931). Vastauksen mukaan viranomaiset olivat menetelleet »voimassa olevien, joskin ehkä tulkinnaamahdollisuuksia antavien säännösten mukaisesti.»

Ko. tapauksia on käsitelty myös Suomen Demokraattisten Lakimiesten kansanedustajille ja erälle muille tahoille toimittamassa kannanotossa, ks. Oikeus 4/1977, 261—262.

vissa kappaleissa. Maistraatin käyttämällä sanonnalla on voitu tarkoittaa myös sitä, että syytettyjen toiminnan oikeudellisessa arvioinnissa ovat ratkaisevia muut kuin painovapauteen liittyvät seikat siitä riippumatta, että ko. toiminta toimintamuotona ehkä olisi luettava HM 10 §:n säännöksessä tarkoitettuun piiriin.⁶ Tarkastelen tätä, lähinnä järjestyksenpidollisten näkökohtien merkitykseen liittyvää käsitystä myöhemmänä.

Mielestäni em. tapauksissa harjoitettu toiminta toimintamuotona kuuluu HM 10 §:ssä säädetyn perusoikeussuojan piiriin. Näin on syytä katsoa, vaikka rajoituttaisiin vain suojaan, joka säännöksessä taataan ns. painovapaudelle. Säännöksessä taataan suoja myös sananvapaudelle, joka alaltaan on painovapautta laajempi. Hallitusmuodon 10 §:ssä ei tosin lausuta erikseen julkaisujen levittämisoikeudesta, vaan todetaan kansalaisella olevan »sanan vapaus sekä oikeus kirjoituksen ja kuvallisen esityksen painosta julkaisemiseen kenenkään niitä ennakolta estämättä». Ajatus, jonka mukaan »painosta julkaisemisen» vapaus olisi vain painamisen vapautta, mutta että HM 10 § ei aseta rajoituksia painetun tuotteen levittämiseen puuttumiselle, on HM 10 §:n kokonaisuuden ja perusoikeussäännösten tulkintakäytännön valossa kestävä. Suojattuun »painosta julkaisemiseen» sisältyy välttämättä myös mahdollisuus toimittaa painettua tuotetta halukkaille vastaanottajille aivan kuten samassa säännöksessä taattuun oikeuteen »kokoontua» luvallisessa tarkoituksessa välttämättä sisältyy oikeus pitää kokousta ja oikeuteen »perustaa» yhdistyksiä välttämättä sisältyy oikeus toimia yhdistyksenä ja yhdistyksessä. Painovapaus (sananvapaus) voidaan tässäkin nähdä myös vastaanottajan oikeutena samalla tavoin kuin perustuslakivaliokunnan käytännössä ja kirjallisuudessa on mielestäni perustellusti katsottu, että radio- ja televisiolähetysten seuraamisen tekeminen (aidosti) luvanvaraiseksi ei HM 10 §:ssä taatun sananvapauden vuoksi olisi mahdollista muuten kuin perustuslainsäätämisyjärjestyksessä säädetyllä lailla.⁷ Se, että painotuotteiden levittämistavasta voidaan antaa järjestysluontoisia säännöksiä ja että lainvastaisten painotuotteiden

⁶ Ks. tältä osin myös perustelulausumaa alav. 2 mainitussa, 19.5. annettuun maistraatin päätökseen liittyvässä eriävässä lausunnossa.

⁷ Ks. radiolaki ehdotusta koskenut prvl 8/tavk —/HE 25 (60 vp)/61 vp sekä *Kastari*, Kansalaisvapauksien perustuslain turva, Vammala 1972, 204 alav. 32 ja *Jyräski*, Yleisradio ja sananvapaus, Helsinki 1969, 53—54. Kommunikaation vapautta koskien voidaan myös todeta, että HM 12 §:ssä säädetty kirje-, lennätin- ja puhelinsalaisuus on syytä käsittää ei ainoastaan lähettäjää, vaan myös vastaanottajaa koskevaksi suojanormiksi, ks. tarkemmin *Hidén*, Kirjeenvaihdon vapaus ja laitokset II, JFT 1969, 311—330, erit. 315—316.

levittäminen voidaan estää, ei muuta sitä merkittävää lähtökohtaa, että painovapauteen sisältyy jo HM 10 §:n säännöksestä johtuen välttämättä myös oikeus ko. tuotteiden toimittamiseen vastaanottajalle. Järjestysluontoisten säännösten ja estävienkin säännösten mahdollisuus on vain osoitus siitä kaikkien perusoikeuksien kohdalla selvästä asiasta, että niiden käyttöä voidaan säädellä ja että ne eivät anna oikeutta lain rikkomiseen.

Perusoikeussuojan ulottumisessa painotuotteiden levittämiseen ei ole kysymys vain jonkinlaisesta käsitteellisestä välttämättömyydestä siinä mielessä, että HM 10 §:n säännös menettäisi tältä osin käytännön merkityksensä, jos suojatuksi ei katsottaisi muuta kuin painotuotteen valmistaminen. Painovapauden säätelyä ja sen kehitystä tarkasteltaessa on helppo havaita, että painotuotteiden levittämistä koskevat säännökset ovat kuuluneet osana paino-olojen säätelyyn jo pitkään ennen nykyisen Hallitusmuodon, vuoden 1919 painovapauslain ja niitä edeltäneen, vuonna 1906 lausunto-, kokoontumis- ja yhdistysmisvapaudesta annetun perustuslain (38/20. 8. 1906) säätämistä. Jos rajoitetaan juuri sen laatuiseen painotuotteiden levittämiseen, josta on kysymys alussa mainituissa tapauksissa, voidaan todeta seuraavaa. Vuoden 1867 asetukseen painotoimen asioista Suomenmaassa (15/31. 5. 1867), joka oli eräin muutoksin voimassa vuoden 1906 perustuslakia säädettäessä ja nykyisen painovapauslain pohjana olleita ehdotuksia valmisteltaessa, sisältyi säännös (25 §), jonka mukaan: »Kaikenlaisten kirjallis- ja taidetuotteiden tekijöillä, ulosantajilla ja kustantajilla olkoon oikeus itse tahi toisten kautta niitä myydä tahi muuten levittää». Säännöksessä tarkoitettu myyminen ja levittäminen ei siis ollut luvan varaista. Säännöksen katsottiin koskevan julkaisijan tai kustantajan asiamiehen harjoittamaa myymis- ja levittämistoimintaa, myös silloin kun se tapahtui »kulkusalla». Säännös koski myös sanomalehtien irtolumeroiden myyntiä.⁸ Vastaavankaltainen säännös sisältyi siihen painovapauslakiehdotukseen, jonka lainvalmistelukunta laati vuoden 1906 perustuslakiin johtaneen valmistelun yhteydessä (LVK 1906; 14 §), sekä sen pohjalta 1905—06 valtiopäiville annettuun armolliseen esitykseen painovapauslaiksi (N:o 14/05—06 vp; 14 §). Kun viimeksimainitussa ehdotuksessa oli säännöksestä jätetty pois sanat »itse tahi toisen kautta», totesi laki-

⁸ Ks. *Ståhlberg*, Painovapaus Suomessa, LM 1913, 246, ja sama, Suomen hallinto-oikeus Sisäasiain hallinto, Helsinki 1915, 206, sekä tekstissä heti myöhempana siteerattu kohta lakivaliokunnan mietinnöstä N:o 2 painovapauslakia koskeneesta esityksestä N:o 14 vuosien 1905—06 valtiopäivillä, s. 31.

valiokunta esityksestä antamassaan mietinnössä tältä osin mm. (ss. 31—32):

»Valiokunnan mielestä ei 14 § esityksen ehdottamassa muodossa kiellä painokirjoituksen tekijää, julkaisijaa ja kustantajaa käyttämästä myyntioikeuttaan apulaistenkin välityksellä. Näissä asetuksissa [= vuosien 1865 ja 1867 asetukset, erit. niiden 25 §] käytettyjen sanojen »itse tahi toisen kautta» on myös katsottu turvaavan sanomalehden julkaisijan oikeutta vakinaisilla taikka väliaikaisilla läheteillä myyskennellä sanomalehteään kaduilla tarvitsematta hankkia näille myyjille lupaa kirjakaupittelutoimeen taikka noudattaa muita muoto-
tapoja. Kun 1867 vuoden asetuksen tätä koskevan säännöksen muutos voisi antaa aihetta siihen käsitykseen, että tässä olisi tarkoitettu asiallistakin muutosta, on valiokunnan mielestä ollut selvyyden vuoksi tarpeen lisätä sanan »oikeus» jälkeen sanat »itse tahi toisen kautta».

Vastaava muutos ja perustelu sisältyi myös valtiosäätyjen vastaukseen asiassa. Painovapauslakia ei tässä vaiheessa saatu säädetyksi. Valtiosäätyjen tuolloin hyväksymä säännöksen sanamuoto hyväksyttiin eduskunnassa sittemmin 1918 sellaisenaan nykyiseen painovapauslakiin (14 §). Säännöksen sanamuotoon ja tarkoitukseen ei havaitakseni tällöin enään puututtu ko. hallituksen esityksessä tai sen valiokuntakäsittelyssä.⁹

Edellä on esitetty yhtäältä, että painovapauden suojaan välttämättä kuuluu oikeus saattaa painotuote halukkaille vastaanottajille ja toisaalta että paino-oloja koskevissa säädöksissä on pitkään ja jo ennen nykyisen Hallitusmuodon ja painovapauslain säätämistä nimenomaisella säännöksellä määrätty alussa mainituissa tapauksissa kyseessä olleen kaltainen lehtien myynti vapaaksi, ts. toiminnaksi, johon ei tarvita viranomaisten lupaa. Riittävätkö nämä kaksi seikkaa kuitenkin osoittamaan, että tuollainen lehtien myynti olisi perusoikeusnormin suojaamaa? Eikö voida ajatella, että perusoikeuteen tosin täytyy kuulua jonkinlainen sanoman vastaanottajalle saatamisen oikeus, mutta että suojattuja ovat vain sellaiset vastaanottajalle toimittamisen muodot, joita voidaan pitää keskeisinä tai relevantteina tai käytännössä tavanomaisina? Perusoikeuden suoja ei siis ulottuisi mihin tahansa poikkeukselliseen ja sanoman tehokkaan perille saattamisen kannalta merkitykseltään ehkä marginaaliseen levittämismuotoon. Eikö voida edelleen ajatella, että kustantajan tai julkaisijan omien painotuotteiden myymisen vapautta kos-

⁹ Ks. lvm 1/HE 32 (17 II vp)/18 vp.

keva säännös painovapautta koskevissa säädöksissä ei sellaisenaan osoita ko. vapauden sisältymistä perusoikeuden suojaan, vaan on ainoastaan ilmaus siitä, että painotuotteiden levittämistä voidaan laissa suojata pitemmällekin kuin perusoikeussuoja sellaisenaan vaa-tii?

Vastauksia esitetynkaltaisiin kysymyksiin joudutaan etsimään suu-reksi osaksi ilman tulkintakäytännön antamaa tukea. Ensi näke-mältä tuntuu kai haetulta väittää, että kaikki julkaisujen levittämis-muodot, olivat ne kuinka eksoottisia tahansa, olisivat painovapauden perustuslainsuojan piirissä. Itse asiassa on kuitenkin perusteltua käsittää perusoikeussuojan ulottuvan tässä erittäin laajalle. Tätä käsitystä puoltavat eräät oleelliset piirteet perusoikeusjärjestelmäs-ämme. Perusoikeuksia ei ole syytä — mielestäni ei voida — käsit-tää toisistaan erillisiksi lokeroiksi, joiden suojaan kansalaisten toi-minnot joko sopivat tai eivät sovi. Perusoikeusjärjestelmä on koko-naisuus, joka lähtökohtaisesti täytyy edellyttää sisäisesti ristiriidatto-maksi. Sitä, onko jokin kansalaisen toiminta perusoikeuksien anta-man suojan piirissä, on harkittava ei (pelkästään) yksittäisten perus-oikeusnimikkeiden puitteissa, vaan (myös) kysymyksenä, olisiko pe-rusoikeuksien muodostaman kokonaisuuden kannalta ristiriitaista käsittää ko. toiminnan jäävän perusoikeussuojan ulkopuolelle. Perus-tuslakivaliokunnan käytännön ja kirjallisuudessa hyväksytyjen käsi-tysten valossa muodostuu laaja ja tässä yhteydessä merkittävä koko-naisuus siitä, mitä on katsottu kuuluvan sananvapauden, kokoontumis-ja mielenosoitusvapauden, poliittisen toiminnan vapauden — joka nojaa HM 10 §:n ohessa myös vaalioikeuksia koskeviin säännöksiin — sekä myös uskonnollisen toiminnan vapauden suojaan. Tämän koko-naisuuden kannalta ei merkitystä vailla ole myöskään se, mitä on katsottu sisältyvän henkilökohtaisen vapauden ja liikkumisvapauden suojaan.

Perusoikeuskokonaisuuden huomioon ottaminen saattaa johtaa suojan ulottamiseen sellaisiinkin toimintoihin, joita ei ilman sanan-selittämistä voida viedä Hallitusmuodon minkään perusoikeus-nimikkeen alle. Tämä luonnollisesti ei ole perusoikeusjärjestelmään soveltumaton tai sen soveltamiskäytännössä vieras ilmiö. Ilmiö ei rajoitu vain siihen, että kehityksen mukanaan tuomat uudet toiminta-tyypit joudutaan sijoittamaan vanhojen säännösten sanallisesti ahtai-siin puitteisiin kuten on tapahtunut esim. säädettäessä perustuslain-sääntämisjärjestyksessä elokuvaseksensuurista, joka katsottiin HM 10 §:n »sanan» vapauden vastaiseksi. Hallitusmuodon 10 §:n täysin legi-

tiimiä käyttämistä on ollut esim. se, että vuonna 1929 perustuslaki-valiokunnassa vedottiin Hallitusmuotoon kansalaisen vapaan lipun käyttämisoikeuden tueksi.¹⁰

Perusoikeussuojan laajalle ulottaminen ei johda käytännössä kestämättömiin päätelmiin sen vuoksi, että perusoikeussuojassa ei ole kysymys tiettyihin toimintoihin puuttumisen täysin estämisestä, vaan hierarkisesta ja siksi myös suhteellisesta suojasta. Muodolliselta puolen perusoikeusnormit ovat säätämistasonormeja. Näkyvin säätämistasoon liittyvä kysymys perusoikeuksien yhteydessä on käytännössä ollut se, edellyttääkö tietty lainsäädäntötoimenpide perusoikeussuojan huomioon ottaen perustuslainsäätämisyjärjestystä. Perusoikeusnormien hierarkinen merkitys ei kuitenkaan rajoitu tähän. Perusoikeussuoja voi merkitä myös sitä, että tietty järjestely voidaan tosin toteuttaa tavallisella lailla, mutta sitä ei voida toteuttaa lakia alemmantasoisella säädöksellä. Tämä näkyy hyvin selvästi niissä perusoikeuksissa, joiden käyttämisestä Hallitusmuodossa nimenomaan edellytetään säädettäväksi lailla. Tällaisia ovat kaikki HM 10 §:ssä säädetyt perusoikeudet. Mielestäni perusoikeussäännöksillä on tai niille tulisi antaa lakia alemman tasoisen säädöksen antajan kompetenssia rajoittava merkitys muissakin ja erityisesti niissä tapauksissa, joissa perusoikeuden käyttämistä ei ole järjestetty lain tasoisin säädösin.¹¹ Pohdittaessa perusoikeussuojan ulottumista tietynlaisiin toimintoihin on perusoikeussuojan hierarkisen laadun ymmärtämisellä merkitystä erityisesti sikäli, ettei epiteettiin »perusoikeuden suojaama» suhtauduta ikään kuin se merkitsisi samaa kuin »puuttuminen mahdollista vain perustuslainsäätämisyjärjestyksessä». Tässä ei kuitenkaan ole kysymys vain perusoikeuksien soveltamisalan laajaa tai suppeaa tulkintaa suosivista asenteista: kysymys on myös siitä, käsitetäänkö perusoikeusnormien suojaavan vain kyseessä olevan intressin keskeisen tärkeitä ilmenemismuotoja (, joihin voidaan puuttua vain perustuslainsäätämisyjärjestyksessä), vai käsitetäänkö sen suojaavan ko. intressin kaikkia ilmenemismuotoja (, joihin voidaan perusoikeusnormin määräämin kriteerein puuttua eritasoisilla säännöksillä). Pidän jälkimmäistä käsitystä oikeana. Se on säännöksen nimenomaisesti vaatima niissä tapauksissa, joissa perusoikeussäännöksessä edellytetään tarkemman säätelyn tapahtuvan laissa. Jälkimmäisen käsityksen mukaisia ovat myös eräät perus-

¹⁰ Ks. prvm 11/LAM/ 7/29 II vp.

¹¹ Tähän liittyvistä kysymyksistä ks. *Hidén*, Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa, *Oikeustiede-Jurisprudentia* I 1971, 73—76.

tusslakivaliokunnan käyttämät argumentit. Valiokunta on useissa tapauksissa todennut, että käsillä ollut lainsäädäntötoimenpide merkitsi niin vähäistä puuttumista perusoikeuteen, että toimenpiteestä voitiin säätää tavallisella lailla. Valiokunta on myös katsonut — selvimpinä esimerkkeinä työväensuojelutavoitteen merkitykseen viittaavat lausumat — että lainsäädäntötoimenpiteen tarkoitus saattaa vaikuttaa siihen, voidaanko toimenpiteestä säätää tavallisella lailla. Kumpikin argumentointi edellyttää, että intressi, johon tavallisella lailla puututaan, on sinänsä katsottu perusoikeussäännöksen suojaamaksi.

Käsitän siis perusoikeusnormien suojaamien oikeuksien piirin hyvin laajaksi. Hyväksytäänpä esittämäni ajatuskulut tai ei, joudutaan — »laajaksi» käsittäminenhan on turvallisen epämääräistä — vielä antamaan vastaus esitettyyn konkreettiseen kysymykseen: onko puheena olleen kaltainen painotuotteiden myymistoiminta suojan piiriin kuuluvaa ja mikä merkitys tässä suhteessa on sitä koskevilla painovapauslain ja sitä edeltäneen asetuksen säännöksillä. Perustuslakivaliokunta on melko usein, joskaan ei ehkä aivan viime aikoina, lausunut, että lainsäädäntötoimenpide, joka ei ole ristiriidassa omaisuuden »normaalin, kohtuullisen ja järkevän käyttämisen» kanssa, ei loukkaa omaisuuden perustuslainsuojaa niin, että se edellyttäisi perustuslainsäätämisyjärjestystä. Tätä »kriteeriä» on aiheellisesti moitittu sen arvostuksenvaraisuudesta.¹² Epämääräisyydestään huolimatta viittaavat siteeratut adjektiivit merkittävään piirteeseen valiokunnan perusoikeusratkaisuissa: valiokunta on asettanut omaisuuden käyttötavalle jonkinlaiset merkittävyys- ja hyväksyttävyysehdotukset ennenkuin sille on haluttu antaa vaikeutetun säätämisyjärjestuksen mukanaan tuomaa suojaa ja samalla implisiittisesti tai eksplisiittisestikin katsonut, että edellytykset täyttävälle käyttömuodolle kuuluu tuo suoja.

Tällaiset edellytykset on syytä liittää muihinkin perusoikeuksiin kuin omaisuuden suojaan. Voidaan siis sanoa, että sananvapauden »normaalit, kohtuulliset ja järkevät» käyttömuodot nauttivat perusoikeussuojaa. Näihin adjektiiveihin sinänsä ei tietysti ole syytä iskos-tua, vaan käsittää ne vain erääksi mahdolliseksi kuvaukseksi vakiintuneesta tulkinta-asenteesta tai -tavasta.¹³ Valiokunnan tämän tul-

¹² Ks. esim. alav. 11 viitatussa kirjoituksessani, 97—101, mainittuja kirjoituksia ja esitettyjä näkökohtia.

¹³ Arvostuksenvaraisina ko. adjektiiveilla ei voi olla täsmällistä (konkreettisesti tapauksessa täsmällisenä esiintyvää) sisältöä. Ne voitaisiin kyllä ajatella korvattaviksi toisilla ilmauksilla, esim. »yleisesti ja vakiintuneesti esiintyvä», »toisten vas-

kintatavan mukaisena voidaan perustellusti pitää myös sitä, että poliittisen lehden myyminen kadulla on — jos käytetään juuri em. adjektiiveja — normaali, kohtuullinen ja järkevä tapa käyttää sananvapautta. Tämä voisi merkitä sitä, että poliittisten lehtien kadulla myynnin (oleellinen) rajoittaminen olisi mahdollista vain perustuslainsäätämisyjärjestyksessä säädetyn lain nojalla. Vaikka näin paljon ei ehkä voitaisikaan päätellä, on poliittisten lehtien katumyynti mielestäni joka tapauksessa niin relevantti ja samalla niin »kohtuullinen» tapa levittää poliittista sanomaa, että olisi selvästi ristiriidassa perustuslakivaliokunnan edellä tarkoitetun tulkintatavan kanssa katsoa, että ko. myynti ei ole lainkaan perusoikeuden käyttämisestä eikä siis nauti muutaakaan perusoikeusnormista johtuvaa suojaa kuin sitä, joka toteutuu vaatimuksena perustuslainsäätämisyjärjestyksen käyttämisestä. Kun kyseessä lisäksi on toiminta, joka on ollut nimenomaisella, painovapautta koskevaan säädökseen sisältyvällä säännöksellä järjestetty jo vuoden 1906 perustuslakia valmisteltaessa ja joka on sellaisenaan sisällytetty nykyiseen, ennen Hallitusmuotoa vahvistettuun painovapauslakiin, en voi pitää oikeana mitään muuta lopputulosta kuin sitä, että (poliittisten) lehtien myyminen kadulla on HM 10 §:ssä säädetyn perusoikeuden käyttämisestä.

Perustuslaintasaisen normeerauksen kannalta merkitsee esitetty lopputulos sitä, että ko. toiminnasta voidaan HM 10,2 §:n säännöksen mukaisesti säätää vain lailla. Tämä toteamus saattaa vaikuttaa sikäli turhalta, että näinhän on tapahtunut — kuten edellä on viitattu, on ko. toiminnasta säännös painovapauslaissa. Vaatimus säätelemisestä lain tasolla ansaitsee kuitenkin huomiota muutenkin kuin vain siksi, että yleensä korostettaisiin HM 10,2 §:n merkittävää säännöstä. Hallitusmuodon 10,2 §:n vaatimus edellyttää ko. käyttämisen säätelyn todella tapahtuvan lain säännöksissä. Riittävä ei ts. ole mikä tahansa lain säännökseen otettu viittaus, jolla varsinainen säätely jätetään alemmalla säädöstasolla tapahtuvaksi. Kuinka suurta tarkkuutta ja tyhjentävyyttä lailla on vaadittava, jotta se täyttäisi HM 10,2 §:ssä asetetun vaatimuksen, ei ole täsmällisesti sanottavissa. Voitaisiin ajatella, että kaiken säätelyn, jonka nimenomaisena kohteena on perusoikeuden käyttö, olisi tapahduttava laissa. Käytäntö antaa näin kategorisellekin käsitykselle tiettyä tukea sikäli, että

taavat edut ja yleisen edun huomioon ottava» sekä »perusoikeusnormin tavoitteiden toteutumisen kannalta perusteltu». Tätä kautta voitaisiin ehkä saavuttaa lisää konkreettisuutta perusoikeuksien rajanvedossa käytävään keskusteluun, mutta ei varmasti päästäisi irti käytettyjen kriteerien arvostuksenvaraisuudesta.

yhdistyslaille, kokouslaille ja painovapauslaille ei ole annettu varsinaisia täytäntöönpanosäädöksiä.¹⁴ Vaikka näin pitkälle menevää käsitystä ei hyväksyttäisikään, täytyy HM 10,2 §:n säännöksen katsoa edellyttävän ainakin sitä, että kaikki perusoikeuden tosiasiallisen käyttömahdollisuuden kannalta oleelliset säännökset ovat laissa. Kysymykseen ei ole tarpeen tässä paneutua, vaan voidaan rajoittua kahteen toteamukseen: 1) kunnallisten järjestyssääntöjen säädännäisenä perustana oleva kunnallislain säännös¹⁵ ei täytä HM 10,2 §:ssä laille asetettuja vaatimuksia ja 2) jonkin perusoikeuden käyttämis- muodon tekeminen viranomaisen luvan varaiseksi ei koskaan voi perusoikeuden säätelykysymyksenä olla niin epäoleellinen, merkitykseltään vähäinen asia, että luvanvaraisuus tästä syystä voitaisiin säätää pelkällä hallinnollisella säädöksellä.

— — —

Edellä olen pyrkinyt käsittelemään po. myymistöiminnan säätelemis- ja rajoittamismahdollisuutta vain Hallitusmuodon perusoikeussäännöksistä käsin, siis, jos niin halutaan sanoa, perustuslain tulkintakysymyksenä. Kysymystä voidaan tämän lisäksi tarkastella myös tavallisen lain tulkintakysymyksenä. Keskeinen laki on tällöin painovapauslaki (1/4. 1. 1919).¹⁶ Tämän lain tässä yhteydessä tärkein sään-

¹⁴ YhdL 31 §:n nojalla annettu VNP yhdistysrekisterin ja paikallisten yhdistysluetteloiden pitämisestä (244/25. 9. 1924) koskee vain viranomaisten (sisäistä) toimintaa rekisterin pitämisessä. Merkittävyydeltään erilainen on tässä suhteessa uskonnonvapauslain täytäntöönpanosta annettu asetus (334/29. 12. 1922). Kummastakin hallinnollisesta säädöksestä on tässä ehkä syytä panna merkille, että ne on annettu HM:n ensimmäisinä soveltamisvuosina. A yleisten kokousten järjestysmiehistä (190/8. 6. 1933) ei luo viranomaiselle valtuuksia eikä kokouksen järjestäjälle velvollisuuksia.

¹⁵ Vanhassa KunL:ssa (642/27. 8. 1948) säännös oli 12 §:ssä, jonka mukaan kunnallisvaltuusto voi hyväksyä kunnallissääntöjä siveellisyyden, raittiuden, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden, terveydenhoidon ja satamaolojen »edistämiseksi» kunnassa. Nykyisen KunL:n (953/10. 12. 1976) 10 §:n mukaan kunnanvaltuusto voi »yleisen järjestyksen ja turvallisuuden edistämiseksi hyväksyä järjestyssääntöjä». Kunnallisista säädöksistä ks. tarkemmin Makkonen, Kunnallinen säädösvalta, Vammala 1968 sekä Hannus, Uusi kunnallislaki, 2. painos, Porvoo 1977, 96—97. Kunnallisia järjestyssääntöjä koskevista uudistuspyrkimyksistä ks. Poliisiasian neuvottelukunnan julkaisuja 1 (1975) ja 4 (1977).

¹⁶ PainoL ei ole tässä keskeinen vain sen vuoksi, että se on nimenomaisesti paino-olojen säätelemiseksi annettu, vaan myös sikäli, että se on yleensäkin lain tasoisista säädöksistä tässä *lex specialis*. Elinkeinon harjoittamisen oikeudesta annetun lain (122/27. 9. 1919) 3 §:n 2) kohdan mukaan erityisissä laeissa tai asetuksissa annettujen tai vastedes annettavien ehtojen ja määräysten alaisia ovat »kirjakaupat, kirjain kaupusteleminen, kirja- ja kivipainot, luku- ja lainakirjastot sekä aikakautisten painokirjoitusten julkaiseminen». Lainkohta on selvä viittaus PainoL:iin. ElinkeinoL:a ja sen nojalla annettuja säännöksiä ei siis voida soveltaa ristiriidassa PainoL:n säännösten kanssa. Laintulkinnassa huomioon otettavaa *lex specialis* — *lex generalis*-erottelua ajatellen ovat tietysti esim. PoliisiL säännöksineen samoin kuin KunL 10 § PainoL:iin nähden vain *lex generalis*.

nös on sen 14 §. Kuten edellä on esitetty, sisältyi tätä säännöstä vastaava säännös vuoden 1867 painoasetukseen ja sen käsitettiin koskevan mm. tilanteita, joissa julkaisuja myyvät ko. julkaisijan edustajat »kulkusalla». Kuten edellä siteeratusta 1905—06 valtiopäivien lakivaliokunnan mietinnöstä — joka on tärkein tämän lainkohdan tulkintaa koskeva lainsäätämisvaiheiden kannanotto — ilmenee, ha-
luttiin aikaisemman säännösten mukainen tilanne tässä säilyttää uutta lakia säädettäessä. Sitä, että uuden lain säännös myöhemmin myös käsitettiin tällä tavalla tulkittavaksi, osoittaa se, että *Ståhlbergin* sisäasiainhallintoa koskevan teoksen 2. painoksessa, joka on julkaistu 1931, on normitilanne esitetty PainoL 14 §:n nojalla aivan samalla tavoin kuin teoksen ensimmäisessä painoksessa vuonna 1915 vuoden 1867 painoasetuksen 25 §:n nojalla.¹⁷

Painovapauslain järjestelmässä on siis julkaisijalla oikeus itse tai toisen välityksellä myydä tai muuten levittää omia julkaisujaan. Kuten edellisessä kappaleessa esitetystä ja myös PainoL 17,1 §:n rangaistussäännöksestä ilmenee, ei tällaisesta levittämisestä sellaiseen edes ole edellytetty tehtäväksi ilmoitusta viranomaiselle. Lakivaliokunta vuosien 1905—06 valtiopäivillä näyttää sisällyttäneen tähän oikeuteen oikeuden »vakinaisilla tai väliaikaisilla läheteillä myyskennellä kaduilla» tarvitsematta hankkia lupaa tai »noudattaa muita muototapoja». Kun kunnallisessa säädöksessä ei voida tehdä luvanvaraiseksi sellaista, mikä laissa on säädetty vapaaksi, ei julkaisijan toimesta tapahtuvasta painotuotteen levittämisestä voida painovapauslain säännösten vuoksi rangaista kunnallisen järjestys-säännön nojalla.¹⁸

— — —

¹⁷ Ks. edellä alav. 8 sekä *Ståhlberg*, Suomen hallinto-oikeus Sisäasiain hallinto, 2. painos, Helsinki 1931, 205—206, jossa todetaan mm.: »Kirjankaupittelijana saa myydä painokirjoituksia ainoastaan kansalaisluottamusta nauttiva Suomen kansalainen. Mutta hän ei tarvitse siihen erityistä lupaa, niinkuin ennen painovapauslakia ja niinkuin nytkin vaaditaan tavallisen kulkukaupan harjoittamista varten. Kirjankaupittelijan on ainoastaan ennakolta tehtävä siitä... ilmoitus... Kirjankaupittelijana on pidettävä ainoastaan sitä, joka varsinaisena ammattinaan tarjoo kulkusalla yleisölle kaupaksi kustantajilta tai kirjakauppiailta ostamia painokirjoituksia, mutta ei sitä, joka ainoastaan tilapäisesti myy tai muuten levittää painokirjoituksia, eikä myöskään sitä, joka elinkeinonaan pitää sanomalehtien sekä ilmoituslehtisten ja muiden semmoisten tiedonantojen kanniskelua ja julkipanoa (16 § 2 mom.). Sen tähden ei kirjakaupittelua harjoita myöskään jonkin yhdistyksen tai muun kustantajan asiamies, joka vaikkapa kulkusallakin myy ainoastaan sen kustantamia kirjoja. Sillä tällainen kirjallisuuden levittäminen on vapaa painovapauslain 14 §:n nojalla. Samaten on myöskin sanomalehtien lrtonaisnumeroiden kulkusalla myynnin laita kustantajan puolesta.»

¹⁸ Kun PainoL on miltei 60 vuotta vanha ja sen pääasiallisesta valmistelusta on kulunut yli 70 vuotta, voitaisiin tietysti ajatella, että sen valmisteluvaiheen viral-

Onko siis niin, että se kunnallisen järjestyssäännön säännös,¹⁹ jonka nojalla on alussa mainituissa tapauksissa tuomittu lehtiä myyneitä sakkoihin, on HM 10 §:n ja PainoL 14 §:n vastainen ja sitä ei sen vuoksi HM 92,2 §:n säännöksen mukaan saa soveltaa? Kysymys ansaitsee vieläkin tarkastelua kahdessa, jopa kolmessa suhteessa.

Ensinnäkin on syytä todeta, että HM 92,2 §:n säännöstä ei voida käsittää sananmukaisesti siten, että kyseessä olisi »säännöksen» lain- tai perustuslainvastaisuus ja vastaavasti velvollisuus jättää »säännös» soveltamatta. Hallitusmuodon 92,2 § on ymmärrettävä niin, että siinä kielletään lakia alemmantasoisten säädösten sellaiset *sovellutukset*, jotka olisivat ristiriidassa perustuslain- tai lainsäätönormien kanssa. Tai toisin ilmaistuna: HM 92,2 §:n mukaan on jokin *menettely* katsottava perustuslain- tai lainvastaiseksi — ja siis virkavastuun uhalla kielletyksi — siitä riippumatta, voidaanko sen katsoa olevan jonkin lakia alemmantasoisen säädöksen säännöksen mukainen. Se, että jonkin säännöksen soveltaminen tietyllä tavalla on perustuslainvastaisena kielletty, jättää siis avoimeksi kysymyksen säännöksen muiden soveltamistapojen perustuslainmukaisuudesta.²⁰

lisille kannanotoille ja varhaisille tulkinnoille ei enään voida antaa kovin paljon painoa. Kuluneiden vuosien määrä sellaisenaan ei kuitenkaan voi olla mikään argumentti. Merkitystä voi olla vain sellaisilla seikoilla kuin esim. tapahtunut yhteiskunnallinen kehitys tai muodostunut oikeuskäytäntö, jotka puoltaisivat toisenlaista normikäsitystä kuin säännösten valmisteluvaiheet. Tässä tuskin voidaan sanoa, että yhteiskunnallinen kehitys olisi tehnyt lehtien myynnin vapautta koskevan pyrkimyksen jotenkin vanhentuneeksi. Oikeuskäytäntöä — sen olemassaoloa — en ole voinut tätä kirjoitusta varten ryhtyä selvittämään. Luulen kyllä, että PainoL 14 §:n kannalta merkittävää käytäntöä ei ole olemassa. Sitä seikkaa, että painotuotteiden kaupaksi tarjoaminen häiriötä tuottavalla tavalla kiellettiin vuonna 1931 asetuksen tasoisella säädöksellä (316/21. 11. 1931), ei voida pitää osoituksena PainoL 14 §:n säännöksellä luotua normia muuttavan käytännön olemassa olost.

¹⁹ Ko. tapauksissa rangaistuksen perusteena käytetty säännös on vuonna 1957 hyväksytyn ja vahvistetun Helsingin kaupungin yleisen järjestyssäännön 24 §, joka tässä merkittävältä osalta kuuluu seuraavasti:

»Kauppaa ja muuta elinkeino- tai ansiotoimintaa älköön harjoitettako kaduilla, torilla, yleisellä tiellä, satamassa tai kaupungin omistamalla tai hallitsemalla muulla yleisellä paikalla ilman kaupungin asianomaisen viranomaisen lupaa. Lupaa koskevassa päätöksessä tai muussa lupatodistuksessa on mainittava elinkeino- tai ansiotoiminnan laatu sekä sen harjoittamisaika tai -paikka. Ennen luvan myöntämistä on toiminnan harjoittamisajasta ja -paikasta hankittava poliisin lausunto, paitsi torikaupan kysymyksessä ollessa. Lupa on vaadittessa esitettävä tarkastavalle viranomaiselle.

Mitä edellä on sanottu, ei kuitenkaan koske sanomalehtien varsinaisen numeronsa lisäksi julkaisemien lisälehtien eikä hyväntekeväisyystarkoituksiin myytävien merkkien kauppaa tai sanotunlaista muuta luvallista rahankeräystä

— — —

Maistraatin em. päätöksissä myös mainittu järjestyssäännön 106 § sisältää säännöksen järjestyssäännön määräysten rikkomisesta seuraavasta rangaistuksesta.

²⁰ HM 92,2 §:n sananmukainen soveltaminen niin, että jokin »säännös» — pidettiinpä sellaisena pykälää, momenttia, kohtaa, virkettä tai sivulauseetta säädöksessä

Vaikka Helsingin kaupungin yleisen järjestyssäännön 24 §:n soveltaminen julkaisijan edustajien kadulla harjoittamaan painotuotteiden myyntiin katsottaisiinkin perustuslain- ja lainvastaiseksi, saattaa tuolla pykälällä olla — ja todennäköisesti onkin — myös täysin lainmukaisiksi katsottavia soveltamistapoja.

Vaikeita kysymyksiä liittyy asiassa vielä järjestyksenpito tavoitteeseen ja sen merkitykseen harkittaessa, mitä kaikkea kunnallisen säädöksen nojalla voidaan rajoittaa. Edellä esitetyn nojalla on selvää, että kunnallisessa säädöksessä ei voida perustaa rajoituksia, jotka on nimenomaisesti tarkoitettu kaventamaan jotakin perusoikeutta. Mutta miten on laita sellaisten hallinnollisten säädösten, esim. kunnallisten järjestyssääntöjen, joiden tavoitteena on järjestyksen edistäminen ja joiden soveltamisesta vain ikään kuin sivutuotteena aiheutuu perusoikeuden kaventuminen? Kysymys on osa laajemmasta, myös perustuslakivaliokunnan käytännössä esiintyvistä ongelmista: mikä merkitys on (lain) säätämisyjärjestystä harkittaessa annettava sille, että perusoikeuteen kajoavaksi katsotulla toimenpiteellä on muuhun kuin perusoikeuden käytön järjestelyyn liittyvä (pää)tavoite, esim. huolehtiminen terveydenhoidosta tai järjestyksenpidosta.

Mitään yleistä ja samalla täsmällistä valiokunnan kantaa tässä kysymyksessä ei liene olemassa. Enintään voidaan todeta, että painavaa yhteiskunnallista tarvetta ei ole sellaisenaan pidetty riittävänä perusteena sille, että laki, jonka muuten katsottaisiin loukkaavan perusoikeutta, kuitenkin voidaan säätää tavallisena lakina. Mitään yleisesti soveltuvaa ja samalla täsmällistä kantaa ei liene mahdollista esittää myöskään siihen, voidaanko hallinnollisessa säädöksessä antaa ilman ylemmätasoisessa säädöksessä olevaa nimenomaista valtuutusta järjestyksenpito tarkoituksessa sellaisia säännöksiä, joista aiheutuu perusoikeuden, esim. sananvapauden kavennus. Kategorinen kieltävä vastaus tähän kysymykseen olisi ilmeisesti kestämätön, koska miltei mikä tahansa normi, joka jotenkin järjestelee tietyn oikeuden käyttämistä, saatetaan käsittää myös oikeutta kaventavaksi ja koska tietyn asian järjestelyyn tähtäävällä normilla saatetaan sovellettuna olla moniin muihinkin asioihin kohdistuvia (lieviä)

— on joko perustuslainmukainen tai perustuslainvastainen sellaisenaan (ja siis kaikilta sovellutuksiltaan), voisi johtaa »säännös»-sanaa koskeviin tulkintahankaluuksiin ja käytännössä kestäättömiin tuloksiin. HM 92,2 §:n merkityksestä tältä osin ks. tarkemmin *Hidén*, JFT 1968, 464—465, ja *sama*, Säädosvalvonta Suomessa I Eduskuntalait, Vammala 1974, 28—35.

sivuvaikutuksia.²¹ Tässä voidaan ajatella sovellettavaksi intressipunnintaa samaan tapaan kuin sitä on sovellettu perustuslakivaliokunnan käytännössä perusoikeuskysymyksissä.²² Toisin sanoen mitä selvempi on hallinnollisessa säädöksessä olevan säännöksen järjestyksenpidollinen tavoite ja säännöksen tarpeellisuus järjestyksenpidon kannalta ja mitä epäoleellisempi toisaalta on säännöksen soveltamisesta sananvapaudelle aiheutuva kavennus, sitä perustellummin voidaan katsoa, että säännös on sananvapauden perustuslainsuojan estämättä voitu antaa hallinnollisessa säädöksessä. Mitä vähemmän säännökselle taas on järjestyksenpitoon liittyviä perusteita ja mitä merkittävämpi on sen soveltamisesta sananvapaudelle aiheutuva kavennus, sitä selvempää on, että sananvapauden perustuslainsuoja estää säännöksen antamisen hallinnollisessa säädöksessä.²³

On siis mahdollista ja saattaa olla oikeudellisesti hyväksyttävää, että järjestyksenpidon edistämiseen tarkoitetuista kunnallisen järjestyssäännön määräyksistä aiheutuu rajoitus sananvapauden käyttämiseen. Tällaisten rajoitusten täytyy kuitenkin olla sananvapauden kannalta aivan epäoleellisia ja niitä synnyttävien toimenpiteiden täytyy olla järjestyksenpidon kannalta välttämättömiä. Jos järjestyksenpidon kannalta välttämättömäksi katsotusta toimenpiteestä voidaan olettaa aiheutuvan sananvapauden käytön kannalta oleellisia rajoituksia, ei järjestyksenpitointressi sellaisenaan riitä perusteeksi toimenpiteen normeeraukselle vain kunnallisessa säädöksessä, vaan merkittävän perusoikeusintressin ja merkittävän järjestyksenpitointressin yhteensovittamisen on tapahduttava tavallisen lain tai perustuslainsäätämisyjärjestyksessä säädetyn lain tasolla.

²¹ Esimerkkinä voisin ajatella — ilmailulainsäädäntöön perehtymättä — että ilmailuviranomaisilla on valta määrätä, kuinka matalalla Helsingin yläpuolella saa siviili-ilmailuna lentää ja minkälaisia laitteita lentokone saa tällöin kuljettaa ja että tähän määräämisvaltaan ei ole annettu konkreettista valtuutta laissa eikä ehkä asetuksenkaan tasolla. Jos viranomaiset tätä valtaa käyttäessään tulevat tosiasiaa rajoittaneeksi maan pinnalta luettavissa olevien, valtiollisiin vaaleihin liittyvien mainosten kuljettamista lentokoneilla Helsingin yläpuolella tai sen estäneeksi, voidaan sanoa, että toimenpiteestä on aiheutunut sananvapauden käyttömahdollisuuden kaventuminen poliittisesti merkittävässä asiassa. Vaikka mainosten hinaamista lentokoneella pidettäisiinkin sananvapauden käyttönä, ei kuitenkaan näyttäisi olevan syytä pitää viranomaisten menettelyä asiassa sananvapauden suojan kannalta lainvastaisena. Syynä tähän on lähinnä sananvapausintressin marginaalinen ja turvallisuusintressin keskellinen merkitys ko. tilanteessa. Järjestyksenpidon osalta voidaan esimerkkinä mainita humalaisten hoilaaminen kadulla myöhäiseen aikaan. Jos poliisi puuttuu siihen rajoittavasti, on sananvapausintressi syystä selvästi taka-alalla ja poliisin valtuuksia joudutaan arvioimaan etupäässä muiden säännösten kuin HM 10 §:n valossa.

²² Valiokunnan käyttämistä rajanvetoperusteista perusoikeuskysymyksissä ja niiden luonnehdinnoista ks. edellä alav. 11 main. kirjoitukseni, ss. 95—105.

²³ Tässä voidaan viitata edellä alav. 21 mainittuihin esimerkkeihin.

Verrattaessa järjestyksenpidollisia ja sananvapauden käyttöön liittyviä intressejä kirjoituksen alussa mainituissa tapauksissa voidaan ensiksi mainituille intresseille panna vain vähän painoa. Tapauksissa ei ole väitettykään esiintyneen järjestyshäiriöitä esim. meluamisen, jalankulkijoiden ahdistelun tai liikenteen häiritsemisen muodossa. Jos sellaisia olisi esiintynyt, olisi niiden oikeudellinen käsittely myös nojautunut muuhun normiin kuin järjestyssäännön kaupustelupykälään. Se järjestysintressi, josta kaupustelupykälässä voi olla kysymys, koskee siis vain säännöksessä tarkoitettusta myymisestä sellaisenaan aiheutuvan »häiriön» estämisestä. Miten merkittävä on tämä »järjestysongelma»? Sen vähäistä merkitystä ei nähtävästi voida perustella sillä, että ko. myyntiä harjoitetaan vähäisessä mitassa, koska tämä voi johtua juuri myynnin kieltämisestä. Järjestysintressiä ei toisaalta saada merkittäväksi jonkinlaisella »jos kerran yksi saa niin pian kaikki voivat» -spekulaatiolla, jossa todennäköisyyksistä välittämättä ounastellaan seuraamuksia siitä, että sallittuun toimeen ryhtyisivätkin monet tai ehkä peräti kaikki.²⁴ Järjestysintressiä ei tässä myöskään voida arvioida lähtien siitä, mitä »häiriöitä» kaikesta ja minkälaisesta tahansa katukaupustelusta voi aiheutua, vaan huomio on rajoitettava vain kaupusteluun, joka on sananvapauden käyttämistä. Järjestyksenpitovaltuuksien kannalta merkittävänä häiriönä ei voida pitää sitä, että joku kadullakulkija tai ehkä enemmistö heistä ei pidä siitä poliittisesta tai vaikkapa uskonnollisesta sanomasta, jota myytävällä painotuotteella pyritään välittämään. Siinäkin tapauksessa, että kadulla tapahtuvaa lehtien kaupustelua ei pyritäisi viranomaisten toimesta rajoittamaan, ei siitä käsittääkseni muodostuisi merkittävää häiriötä.

Intressipunninnan toisen puolen, sananvapauden käyttömahdollisuuden, kannalta järjestyssäännön kaupustelukiellon soveltamisesta ko. tapauksissa on aiheutunut merkittävä kavennus. Jokaiselle kan-

²⁴ Ks. tästä esim. Iltasanomien 13.6.1977 julkaisemaa pääkirjoitusta, joka koski juuri ko. lehdenmyyntitapauksia. Kirjoituksessa lausuttiin mm.: »...Tietystikään yhden lehden kaupustelu kaduilla tuskin merkittävästi häiritsee ihmisiä. Jos sitä kuitenkin katsotaan sormien läpi, toiset ryhtyvät tekemään samoin. Siitä käytäntö sitten etenee muihinkin tavaroihin. Villiä katukaupustelua tuskin Tiedonantajakaan pitää hyvänä...»

Tekstissä viitatus kaltainen argumentointi sillä, mitä voisi seurata, jos jotakin oikeutta runsain joukoin käytettäisiin, saattaisi avata mielenkiintoisia mahdollisuuksia järjestyksen edistämistarkoitukseen perustuville valtuuksille. Voitaissiinko ajatella, että sunnuntaikävely Kaivopuiston alueella tehtäisiin kunnallisessa järjestyssäännössä luvanvaraiseksi, koska epäilemättä voisi syntyä järjestyksenpito-ongelmia, jos kaikki kaupunkilaiset haluaisivat yhtäaikaan käyttää oikeutta kävellä esim. Kaivopuistossa?

salaiselle perusoikeutena kuuluvan sananvapauden käyttämismahdollisuuksien kannalta täytyy lehden myymismahdollisuutta yleisissä paikoissa pitää merkittävänä toimintamuotona riippumatta siitä, onko se keskeinen toimintamuoto esim. suurilevikkisten lehtien levityksessä, tai siitä, mikä sen merkitys on valtakunnallisessa tiedonvälityksessä. Tähän toimintaan ko. tapauksissa kohdistunutta rajoitusta ei myöskään voida pitää vähäisenä tai lievänä: luvanvaraiseksi tekeminen on aina jyrkkää puuttumista perusoikeuden käyttämiseen.

Järjestyksenpitoon liittyvät näkökohdat eivät siis voi muuttaa sitä johtopäätöstä, että poliittisten lehtien katumyynnistä ei ole laillisesti voitu rangaista kunnallisen säädöksen nojalla.

Lopuksi on ehkä aiheellista esittää joitakin huomioita tavanomaiseen oikeuteen nojaavista perusteista, joita on joskus haluttu käyttää tukena perusoikeutta rajoittaville toimenpiteille. Tavanomaista oikeutta voi syntyä myös perustuslain tasolla. Oletamus on kuitenkin hyvin jyrkästi sellaisen tavanomaisen oikeuden normin olemassaoloa vastaan, joka antaisi kunnallisille viranomaisille vallan perustulaisissa säädetystä normista poikkeavaksi katsottujen säännösten antamiseen. Tällaisen tavanomaisoikeudellisen normin olemassaoloa ei voi riittää osoittamaan se, että kunnallissäädöksiin ja kunnallisten järjestöjen mallisäädöksiin ehkä on vakiintuneesti sisältynyt tiettyjä säännöksiä ja että niitä ehkä on myös vakiintuneesti tietyllä tavalla sovellettu. Jonkin käytännön olemassaolon merkitystä on tässä arvioitava toisenlaisin kriteerein kuin esim. sitä, että eduskunta vakiintuneesti sivuuttamalla Valtiopäiväjärjestyksen jonkin säännöksen tosiasiaassa muuttaa perustuslaintasoisen normiston sisältöä. Jos käytäntöjen merkitystä halutaan painottaa, on nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kunnallisten käytäntöjen edelle asetettava eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytäntö ja siinä perusoikeuksille annettu merkitys ja perusoikeussäännöksille vakiintuneet tulkintatavat.