

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

---

Mika Tamminen

**HUS KERJÄLÄINEN! - KERJÄÄMISEN KIELTÄMISEN  
OIKEUDELLISET EDELLYTYKSET SUOMESSA**

---

Pro gradu -tutkielma

Julkisoikeus

Tammikuu 2012

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

TAMMINEN, MIKA: Hus, kerjäläinen! - kerjäämisen kieltämisen oikeudelliset edellytykset

Suomessa

Pro gradu -tutkielma, 86 s.

Julkisoikeus

Tammikuu 2012

---

Tutkielman aiheena ovat kerjäämisen kieltämisen oikeudelliset edellytykset Suomessa. Kyse on siitä, voiko lainsäätäjä niin halutessaan täysin pidäkkeettömästi päättää, että kerjääminen kielletään. Asettaako voimassaoleva oikeus hänelle jotain reunaehtoja, jotka pitää ottaa huomioon, jotta kerjäämisen kriminalisointi olisi legitiimiä, oikeudellisesti hyväksyttävästi perusteltua? Näitä reunaehtoja lähdetään tutkimuksessa etsimään yhtäältä rikosoikeuden teoriassa ja käytännössä muodostetuista kriminalisointiperiaatteista ja nykyajan valtiosääntöistyneessä rikosoikeudessa huomioon otettavista, perustuslakivaliokunnan käytännössä muodostuneista perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä. Yhdessä nämä muodostavat kriminalisointiteorian, jossa konkretisoituu rikoslainsäätäjän oikeuslähdeoppi. Tutkimuksen keskeisimpänä materiaalina on Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän vuonna 2010 jättämä loppuraportti. Tästä nostetaan kohta kohdalta esiin ne seikat, joilla työryhmä perusteli kantaansa kerjäämisen kieltämiseksi. Työryhmän perustelut asetetaan kriminalisointiperiaatteita vasten ja arvioidaan, miten kestäviä ne oikeudellisesti ovat. Työryhmän argumentit joutuvat myös perustuslakivaliokunnan kehittämään 7-portaiseen rajoitustestiin. Tutkimuksessa todetaan, että Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän työ selviää edellä mainitusta analyysistä varsin huonosti. Tällä perusteella arvioidaan, että työryhmän esittämässä muodossa kerjäämisen kieltäminen Suomessa tuskin on mahdollista. Tutkimuksessa hahmotellaan myös skenaariota sille, millainen kerjäämisen kieltämisen malli Suomessa voisi olla mahdollinen.

# SISÄLLYSLUETTELO

## 1. JOHDANTO

1.1 Taustaa - kerjäläisongelma syntyy	1
1.2 Tutkimustehtävä ja -materiaali	2
1.3 Rajaus ja näkökulma	4
1.4 Metodologiasta	6
1.5 Keskeisimmät lähteet	6

## 2. KERJÄLÄISYYS SUOMESSA ENNEN JA NYT - LYHYT KATSAUS

2.1 Kerjäläisyys ja sen kieltäminen	7
2.2 Nykytila - keitä he ovat, mistä he tulevat ja miksi?	10
2.3 Mitkä ovat lailliset perusteet puuttua kerjäämiseen jo nyt?	13
2.3.1 EU-kansalaisten vapaa liikkuvuus ja maasta poistaminen	15

## 3. KERJÄÄMISEN KIELTÄMISTÄ POHTINEET TYÖRYHMÄT

3.1 Katukerjääminen ja viranomaistoiminta -työryhmä	18
3.2. Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä	19

## 4. KRIMINALISOINTIPERIAATTEET JA PERUSOIKEUKSIEN RAJOITUSEDELLYTYKSET

4.1 Kriminalisointi ja rikos	21
4.2 Lainsäätäjän oikeuslähdeoppi	22
4.2.1 Valtiosäännön peruseriaatteet	23
4.2.2 Perusoikeusjärjestelmä ja ihmisoikeudet	24
4.2.3 Perusoikeuksien rajoittamisdoktriini	24
4.2.4 EU-oikeus	25
4.2.5 Lainsäädännön sisäinen rationaalisuus	26
4.2.6 Vakiintuneet sääntelyperiaatteet	27
4.3 Lainsoveltajan oikeuslähdeoppi ja sen suhde lainsäätäjän oikeuslähdeoppiin	27
4.4 Perusoikeuksien rajoittamisen sallittavuus ja rajoitusedellytysten testi	31

## 5.KRIMINALISOINTIPERIAATTEET, PERUSOIKEUKSIEN RAJOITUSEDELLYTYKSET JA KERJÄÄMISEN KIELTÄMISTÄ SELVITTÄNYT TYÖRYHMÄ

5.1 Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate	33
5.1.2 Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, lailla säätämisen vaatimus sekä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus työryhmän mietinnössä	36
5.2 Oikeushyvien suojelun periaate	39
5.2.1 Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate	42
5.2.1.2 Oikeushyvien suojelun periaate, rajoitusten hyväksyttävyyksivaatimus ja ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate työryhmän mietinnössä	44
5.2.2 Symbolisen rikosoikeuden kieltö sekä moralististen kriminalisointien kieltö	48
5.2.2.1 Symbolistiset ja moralistiset kriminalisoinnit työryhmän mietinnössä	49
5.3 Perusoikeuksien vastaisten kriminalisointien kieltö	50
5.4 EU-oikeus kriminalisointien rajoittajana	52
5.4.1 Perusoikeuksien ydinalueen koskemattomuusvaatimus, perusoikeuksien vastaisten kriminalisointien kieltö ja EU-oikeus työryhmän mietinnössä	53
5.4.1.2 Elinkeinovapauden rajoittamisesta	56
5.5 Ultima ratio -periaate	62
5.5.1 Ultima ratio -periaate ja suhteellisuusvaatimus työryhmän mietinnössä	64
5.6 Hyöty-haitta -punninnan periaate	66
5.6.1 Hyöty-haitta -punninta työryhmän mietinnössä	69
5.7 Oikeusturvavaatimus ja ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus	71

## 6. VOITAIINKO KERJÄÄMINEN SUOMESSA OIKEUDELLESTI PERUSTELLEN KIELTÄÄ? -ESIMERKKINÄ HALLITUKSEN ESITYS AGGRESSIIVISEN KERJÄÄMISEN KIELTÄMISEKSI

6.1 Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän raportin ongelmakohdat ja miten ne ratkaistiin - HE 330/2010	73
6.2 Voitaisiinko muukin kuin aggressiivinen kerjääminen kieltää?	80
7.LOPUKSI	85

## Lähteet

- Aarnio, Aulis*: Tulkinnan taito - ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Helsinki. 2006. (Aarnio 2006)
- Anttila, Inkeri - Törnudd, Patrik*: Kriminologia ja kriminaalipolitiikka. Helsinki 1983. (Anttila-Törnudd 1983)
- EYVL L 203*, 1.8.2002.Ihmiskaupan torjuntaa koskevassa puitepäätös 2002/629/YOS.  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:203:0001:0004:FI:PDF>
- Hallberg, Pekka ym*: Perusoikeudet. Helsinki. 2011. (Hallberg 2011)
- Hallituksen esitysten laatimishjeet*. Oikeusministeriön julkaisuja 2004:4 (HELO 2004)
- Helsingin Diakonissalaitos*. Rom Po Drom -loppuraportti 14.6.2010 (Helsingin Diakonissalaitos 2010)
- Huovila, Mika*: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa. Teoksessa Huovila, Mika - Lahti, Raimo - Ojala, Timo (toim.): Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki. 2005., s.13-99. (Huovila 2005)
- Huttunen, Mikko*: Palvelujen vapaa liikkuvuus. Teoksessa Ojanen, Tuomas - Arto Haapea (toim.): EU-oikeuden perusteita II - aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia, s. 129-160. Helsinki. 2007. (Huttunen 2007)
- Karapuu, Heikki*: Oikeus työhön ja elinkeinovapaus Teoksessa Hallberg, Pekka ym: Perusoikeudet, s.671-710. Helsinki. 2011. (Karapuu 2011)
- Karhu, Juha*: Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. Lakimies 2003., s.789-807. (Karhu 2003)
- Katukerjääminen ja viranomaistoiminta*. Sisäasiainministeriön julkaisuja 21/2008 (Sisäasiainministeriö 2008)
- Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä*. Alustava selvitys. Sisäasiainministeriön julkaisuja 26/2010. (Sisäasiainministeriö 2010a)
- Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä*. Loppuraportti. Sisäasiainministeriön julkaisuja 31/2010 (Sisäasiainministeriö 2010b)
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Vammala. 1987. (Lappi-Seppälä 1987)
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Miksi rikosoikeus? Teoksessa Ari Hirvonen (toim.): Kohti 2000-luvun rikosoikeutta, s.19-82. Helsinki.1994 (Lappi-Seppälä 1994)
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rikosten seuraamukset. Porvoo. 2000. (Lappi-Seppälä 2000)
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rikollisuus ja kriminaalipolitiikka. Helsinki. 2006. (Lappi-Seppälä 2006)

*Lavapuro, Juha*: Perustuslakikontrollin uudet muodot II : keskustelevan normikontrolliajattelun edellytykset Suomessa. *Lakimies* 2/2009, s. 270-296. (Lavapuro 2009)

*Lavapuro, Juha*: Valtiosääntöinen managerialismi ja perusoikeudet. *Oikeus* 1/2010, s.6-27. (Lavapuro 2010)

*Limanovska, B*: Trafficking in Human Beings in South Eastern Europe. UNDP.2005. [http://www.osce.org/publications/odih/2005/04/13771\\_211\\_en.pdf](http://www.osce.org/publications/odih/2005/04/13771_211_en.pdf) (Limanowska 2005)

*Länsineva, Pekka*: Ammatinvalinnan vapaus perusoikeutena ja seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisointi. 2006. <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3007.pdf> (Länsineva 2006)

*Melander, Sakari*: Kriminalisointiteoria - rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Vammala 2008. (Melander 2008)

*Melander, Sakari*: Rikosoikeus vuonna 2010 - kriminalisointiteoria ja rikosoikeuden nykytila. *Lakimies* 7-8/2009 s. 1181-1187 (Melander 2009)

*Mikkola, Anne*: Romanit: Auttamisen haasteita köyhyyden ja diskriminaation keskellä. Teoksessa Virpi Mäkinen & Anne Birgitta Pessi (toim.): Kerjääminen eilen ja tänään - historiallisia, oikeudellisia ja sosiaalipoliittisia näkökulmia kerjäämiseen, s.267-308. Jyväskylä. 2009. (Mikkola 2009)

*Mäkinen & Anne Birgitta Pessi* (toim.): Kerjääminen eilen ja tänään - historiallisia, oikeudellisia ja sosiaalipoliittisia näkökulmia kerjäämiseen. Jyväskylä. 2009

*Nuutila, Ari-Matti*: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Jyväskylä. 1996. (Nuutila 1996)

*Nuutila, Ari-Matti*: Rikoslain yleinen osa. Jyväskylä. 1997 (Nuutila 1997)

*Ojala, Timo*: Laillisuusperiaatteeseen kuuluva epätäsmällisyyskielto ja rikoslain 45 luvun 1 §:n mukainen palvelusrikos teoksessa Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit <http://www.oikeus.fi/uploads/l66mt3jzi%281%29.pdf> (Ojala 2004)

*Ojanen, Tuomas - Arto Haapea* (toim.): EU-oikeuden perusteita II - aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia. Helsinki 2007. (Ojanen-Haapea 2007)

*Pulma, Panu*: Kerjäläisyys, irtolaisuus, 'mustalaisuus': historiallisia yhteyksiä. Teoksessa Virpi Mäkinen & Anne Birgitta Pessi (toim.): Kerjääminen eilen ja tänään - historiallisia, oikeudellisia ja sosiaalipoliittisia näkökulmia kerjäämiseen, s.71-96. Jyväskylä. 2009. (Pulma 2009)

*Puumalainen, Mikko*: Poissa silmistä, poissa mielestä. Teoksessa Virpi Mäkinen & Anne Birgitta Pessi (toim.): Kerjääminen eilen ja tänään - historiallisia, oikeudellisia ja sosiaalipoliittisia näkökulmia kerjäämiseen, s.121-170. Jyväskylä. 2009. (Puumalainen 2009)

*Rosas, Allan*: Henkilöiden vapaa liikkuvuus. Teoksessa Ojanen, Tuomas & Arto Haapea (toim.) : EU-oikeuden perusteita II - aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia, s. 49-90. Helsinki. 2007. (Rosas 2007)

*Scheinin, Martin*: Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö. Teoksessa Hallberg, Pekka ym.: Perusoikeudet, s. 227-280. Helsinki. 2011. (Scheinin 2011)

*Siltala, Raimo*: Johdatus oikeusteoriaan. Helsinki. 2001. (Siltala 2001)

*Syrjänen, Jussi*: Arvioita Siltalan oikeuslähteopista. Teoksessa Kolehmainen, Esa (toim.) Oikeus ja kritiikki I. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Forum iuris. 2009. (Syrjänen 2009)

*Tolvanen, Matti*: Tieliikenneerikokset ja kriminaalipolitiikka. Helsinki. 1999. (Tolvanen 1999)

*Tolvanen, Matti*: Rikosoikeus moraalisen viestin viejänä - pohdintoja seksuaalipalvelujen oston ja myynnin kriminalisoinnista kriminalisointiperiaatteiden valossa. Oikeus 2003 (32);2:181-190 (Tolvanen 2003)

*Tuori, Kaarlo*: Yleinen järjestys ja turvallisuus - perusoikeusko? Lakimies 6-7/1999, s. 920-931

*Tuori, Kaarlo*: Tuomarivaltio - uhka vai myytti? Lakimies 2003, 915-943

*UNDP*: At Risk : Roma and the Displaced in Southeast Europe. United Nations Development Programme for Europe and The Commonwealth of Independent States. 2006. [http://europeandcis.undp.org/uploads/public/File/rbec\\_web/vgr/vuln\\_rep\\_all.pdf](http://europeandcis.undp.org/uploads/public/File/rbec_web/vgr/vuln_rep_all.pdf) (UNDP 2006)

*Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa Hallberg ym.: Perusoikeudet., s.89-138. Helsinki.2011 (Viljanen 2011)

*Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vantaa.2001 (Viljanen 2001)

*Vähemmistövaltuutettu*. Lausunto 15.6.2010 SM/2010/1084 (Vähemmistövaltuutettu 2010)

## **Komiteanmietinnöt**

*Komiteanmietintö* 1992:3. Perusoikeuskomitean mietintö. Helsinki. 1992.

*Rahanpesukriminalisointien muutostarpeet*. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 27/2010 (Oikeusministeriö 2010)

## **Hallituksen esitykset**

HE 309/1993 vp Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 66/1988 vp Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 44/2002 vp Hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 34/2004 vp Hallituksen esitys laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 221/2005 vp Hallituksen esitys eduskunnalle kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimuksen ihmiskauppaa ja maahanmuuttajien salakuljetusta koskevien lisäpöytäkirjojen hyväksymisestä ja niiden lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain 20 luvun ja järjestyslain 7 ja 16 §:n muuttamisesta.

### **Perustuslakivaliokunnan mietinnöt ja lausunnot**

PeVM 25/1994 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö HE:stä 309/1993 vp perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

PeVM 10/1998 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö HE:stä 1/1998 vp uudeksi Suomen hallitusmuodoksi.

PeVL 23/1997 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 6/1997 vp oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.

PeVL 20/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 20/2002 vp laiksi turvallisuutta yleisillä paikoilla koskevien säännösten uudistamiseksi.

PeVL 13/2004 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 13/2004 vp laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräistä siihen liittyvistä laeista.

PeVL 28/2009 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 222/2009 vp laiksi työttömyysturvalain 4 ja 6 luvun väliaikaisesta muuttamisesta.

### **Muut valiokunnat**

HaVM 28/2002 vp Hallintovaliokunnan mietintö HE:stä 20/2002 vp laiksi turvallisuuden edistämisestä yleisillä paikoilla koskevien säännösten uudistamiseksi.

LaVL 9/2004 vp Lakivaliokunnan mietintö LA:sta 154/2003 vp laiksi metsälain muuttamisesta.

SuVL 5/2010 vp Suuren valiokunnan lausunto valtioneuvoston selvitykseen E 6/2010 vp komission tiedonannosta Eurooppa 2020 -strategiasta.



## Oikeustapaukset

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

*Kokkinakis v. Kreikka*, tuomio 25.5.1993, A-sarja, nro 260-A

*Cantoni v. Ranska*, tuomio 15.11.1996, Reports 1996-V

*D.H and others vrs. The Czech Republic* 13.11.2007, application no 57325/00

EY-tuomioistuin:

C-268/99 *Aldona Malgorzata ym.v. Staatsecretaris van Justitie*, Kok. 2001, I-8615

C-184/99 *Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, Kok. 2001,06193

*Julkisasiames J.Mazakin ratkaisuehdotus* asiassa C-44440/05, komissio v. neuvosto, 28.6. 2007

# 1. JOHDANTO

## 1.1 Taustaa - kerjäläisongelma syntyy

Vuoden 2007 aikana Suomen suurimpien kaupunkien katukuvaan ilmaantui EU-kansalaisia, jotka hankkivat elantoaan kadulla kerjäämällä. Joillakin heillä oli mukanaan pieniä lapsia tai kerjäläiset olivat huonokuntoisia vanhuksia. Ilmiö liittyi Euroopan unionin 1.1.2007 tapahtuneeseen laajenemiseen ja oli seurausta unionin keskeisiin periaatteisiin kuuluvasta henkilöiden vapaasta liikkumisesta.<sup>1</sup> Viranomais selvityksissä ja Helsingin Diakonissalaitoksen parivuotisessa katutason projektissa selvisi, että kerjäämistä harjoittavat Suomessa erityisesti Romanian romanit.<sup>2</sup>

Suomen kaltaisessa pohjoismaisessa hyvinvointivaltiossa ei ole avoimeen kerjäämiseen totuttu. Sosiaaliturva on ainakin viime vuosikymmenet ollut sitä luokkaa, että edes pienituloisimpien ei ole tarvinnut turvautua kerjäämiseen elantonsa hankkimiseksi. Kerjäläisiä olimme tavanneet korkeintaan television välityksellä tai matkustellessamme. Kaupunkikuvaan ilmaantuneet kerjäläiset toivat köyhyiden keskelle arkipäiväämme. Vilkkaalla kauppakadulla nöyrästi pyytävä kerjäläinen herätti suomalaisessa pöyristystä, paheksuntaa, myötätuntoa ja kenties häpeääkin. Kerjäläiset nousivat pian puheenaiheeksi niin kahvipöytä- ja internet-keskusteluissa kuin perinteisessä mediassakin.

Valtiovalta reagoi kerjäläisongelmaan keväällä 2008. Sisäministeriön Katukerjääminen ja viranomaistoiminta -työryhmä sai tehtäväkseen selvittää kerjäämiseen liittyvien viranomaistoimien yhdenmukaistamistarvetta.<sup>3</sup> Kerjäläisten määrän lisääntyminen erityisesti Helsingissä, kerjäämisen muuttuminen häiritsevämmäksi ja kerjäämisen mukanaan tuomien lieveilmiöiden lisääntyminen, muun muassa romanialaisten tekemien rikosten määrän reilu kasvu<sup>4</sup>, sai sisäministeriön asettamaan Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän. Työryhmä antoi jo alkukesästä alustavan selvityksensä ja lopullinen raportti valmistui lokakuun alussa 2010.<sup>5</sup>

Yleensä vastaavanlaiset työryhmäraportit noudattelevat varsin pitkälle hallituksen näkemystä ja ovat täten tulevan lakiesityksen pohjana. Näin oli aikomus tapahtua myös Kerjäämisen kieltämistä

1 Sisäasiainministeriö 2008, s.4.

2 Helsingin Diakonissalaitos 2010, s.8-15.

3 Sisäasiainministeriö 2008, s.1.

4 Sisäasiainministeriö 2010a, s.5-7.

5 Sisäasiainministeriö 2010a, s.3.

selvittävän työryhmän kohdalla. Jo työryhmän sisällä esiintyi erimielisyyttä raportin sisällöstä, ja selvitys joutui heti valmistettuaan melkoiseen julkiseen ryöpytykseen. Nopeasti hallituksen iltakoulukäsittelyn jälkeen oli selvää, että raportin ehdotusten pohjalta ei lähdetä sorvaamaan lakiesitystä. Kaikkiaan hallitus päätyi esittämään vain suppeaa järjestyslain muutosta, jolla olisi nykyistä selkeämmin kielletty ns. aggressiivinen kerjääminen ja luvaton leiriytyminen. Tämäkin esitys raukesi keväällä, kun eduskunta ei sitä ehtinyt ennen vaaleja käsitellä.<sup>6</sup>

Vaikka lakimuutosta ei tullut, kerjäläiset ja kerjääminen lieveilmiöineen on ja pysyy ajankohtaisena yhteiskunnallisena ongelmana. Myös oikeudellisesti kerjääminen ja sen kieltäminen on mielenkiintoinen ja monitahoinen asia. Vaikka katukerjääminen tuntuisi vastenmieliseltä ja suomalaisen yhteiskuntaan sopimattomalta, sen kieltämiseen liittyy lukuisia oikeudellisia reunaehtoja. Joudutaan pohtimaan muun muassa EU-sääntelyyn sekä perus- ja ihmisoikeuksiin liittyviä seikkoja: vapaata liikkuvuutta, elinkeinovapautta, yhdenvertaisuutta, oikeutta sosiaaliturvaan jne. Voiko kerjääminen olla niin häiritsevää ja ongelmallista, että sen kieltämistä puoltavat syyt ovat painavampia kuin kerjäläisten oikeudet? Mikä on kerjäämisen suhde yhteiskunnalliseen oikeudenmukaisuuteen?

## **1.2 Tutkimustehtävä ja -materiaali**

Tutkimuskysymykseni on, mitkä ovat kerjäämisen kieltämisen oikeudelliset edellytykset. Mitä lainsäätäjän tulee ottaa huomioon, jos kerjääminen halutaan kieltää? Tätä lähdän selvittämään apuvälineenäni rikosoikeuden niin sanotut kriminalisointiperiaatteet ja niihin kytkeytyvät perusoikeuksien rajoitusedellytykset eli oikeusperiaatteet, joiden perusteella arvioidaan, missä tapauksissa ja missä määrin perusoikeuksiin voidaan lainsäädännöllä puuttua. Mitä seikkoja tulee ottaa huomioon, jotta säädetty laki olisi oikeudellisesti perusteltu, legitiimi?

Kriminalisointiperiaatteet ja perusoikeuksien rajoitusedellytykset ovat osin yhteneväisiä ja toisiinsa sisältyviä, mutta niistä löytyy myös erinäisiä painotuseroja. Kummatkin tulee lakeja säädettäessä ottaa huomioon. Vuonna 2008 kriminalisointiperiaatteista väitellyt Sakari Melander puhuu suorastaan lainsäätäjän oikeuslähdeopista<sup>7</sup>. Voidaan sanoa, että perusoikeuksien rajoitusedellytykset ovat osa lainsäätäjän oikeuslähdeoppia: sitä mikä määrittää, onko kriminalisointi tehty oikeudellisesti perustellen. On huomattava myös, että kriminalisoitaessa joudutaan aina jollain

---

<sup>6</sup> HE 330/2010.

<sup>7</sup> Melander 2008, s.69.

tasolla puuttumaan perusoikeuksiin, milloin perusoikeuksien laita-alueilla milloin lähellä ydintä. Tästäkin syystä rangaistavaksi säädettyä täytyy ottaa huomioon myös perusoikeuksien rajoittamista koskevat periaatteet.<sup>8</sup>

Tutkimuksen lähtökohtaoletus on, että kriminalisointiteoria sellaisena kuin Melander on sen konstruoinut, on todellisuutta vastaava kuvaus lainsäätäjän oikeuslähdeopista. Tätä taustaolettamaa vasten lähden kartoittamaan kohta kohdalta, miten Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän esitykset ja niiden perustelut täyttävät kriminalisointiteorian asettamat edellytykset.

Näkökulma voisi olla toisenkinlainen: työryhmän ehdotukset voitaisiin asettaa esimerkiksi pelkästään vain perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä vasten. Tällöin kuitenkin hukattaisiin se kokonaisuus, jonka Melander kriminalisointiteoriassaan rakentaa. Mielestäni kriminalisointiteorian (ja -periaatteiden) mukaan tuominen avaa työlle uusia teoreettisia näkökulmia. Perusoikeuksien rajoitusedellytysten toteutuminen on keskeinen osa tutkimusta, mutta kriminalisointiteoria laajentaa perspektiiviä. Vaikka Melanderin fokus on rikosoikeudellinen, hän on tuomassa kriminalisointien oikeudellisiin edellytyksiin aiempaa enemmän perusoikeusnäkökulmaa. Siinäkin mielessä kriminalisointiteoria lyö kättä perusoikeuksien rajoitusedellytysten kanssa.

Perusoikeuksien entistä tiiviimpi kytkeminen aiemmin varsin itsenäisenä ja "perusoikeusvapaana" pidettyyn rikosoikeuteen on osa rikosoikeuden valtiosääntöistymisprosessia. Suomessa oikeastaan 1960-70-luvuilla alkanut kehitys kulminoitui 1990-luvulla perusoikeusuudistukseen. Tällöin perustuslakiin positivoitiin rikosoikeudellinen laillisuusperiaate. Rikosoikeudellisia lakiesityksiä käsitellään eduskunnassa tavallisesti lakivaliokunnan lisäksi myös perustuslakivaliokunnassa. Perusoikeuksien vaikutus on nähtävissä myös oikeuskäytännössä. Korkein oikeus on esimerkiksi hylännyt syytteitä laillisuusperiaatteeseen sisältyvään epätasällisyyskieltoon vedoten.<sup>9</sup> Rikosoikeuden viime aikainen proaktiivinen kehitystrendi, jonka myötä rikosoikeudellinen järjestelmä laajenee yhä uusi alueille ja esimerkiksi varsinaista tekoa edeltäviin vaiheisiin, kuten terrorismirikosten yhteydessä, tekee rikosoikeudesta entistä perusoikeusherkeemmän.<sup>10</sup>

Haen vastausta tutkimuskysymykseeni tarkastelemalla, miten Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä on loppuraportissaan onnistunut perustelemaan ratkaisunsa kriminalisointiperiaatteiden ja perusoikeuksien rajoitusedellytysten valossa. Millaisiin tuloksiin työryhmä on tullut ja miten se on

---

8 Melander 2008, s.489.

9 Melander 2008, s.18-21.

10 Melander 2008, s. 25.

onnistunut oikeudellisesti perustelevaan ratkaisunsa? Miksi se kieltäisi kerjäämisen, miksi ei ja jos, niin miten?

Käyn työryhmän loppuraportin läpi relevantein osin kriminalisointiperiaate kerrallaan. Samalla pyrin selvittämään, miten loppuraportti selviää perustuslakivaliokunnan seitsenportaisesta rajoitustestistä, jonka lakiehdotuksen tulee kokonaisuudessaan täyttää voidakseen tulla voimaan tavallisena lakina.<sup>11</sup> Koska työryhmäraportti odotusarvoisesti on tulevan lakiesityksen pohjana, voidaan työryhmäraportin esitystenkin lähtökohtaisesti olettaa läpäisevän testin.

Eräänlaisena sivujuonteena yritän myös tuoda esiin kerjäämisen eri puolia sekä oikeudellisesti että yhteiskunnallisesti. Onko kerjääminen perusoikeutta nauttiva elinkeino, rikos vai jotain muuta? Mitkä ovat ne perusoikeudet, joihin kerjäämisen kieltämisellä mahdollisesti vaikutetaan?

Samalla, kun kirjoitan suomalaisen kerjäämisen kieltämisen oikeudellista historiaa, luon lyhyen katsauksen kerjäämisen rajoitusten historiaan Suomessa ja valotan oikeudellisia keinoja, joilla tälläkin hetkellä kerjäämiseen voidaan puuttua. Lyhyt taustoittava silmäys kerjäämisen nykytilaan Suomessa lienee myös paikallaan, kuten myös tarkempi katsaus lainsäätäjän oikeuslähteoppiin.

### **1.3 Rajaus ja näkökulma**

Kerjääminen on globaali ongelma, ja on selvää, että sellaisena kuin se nyky-Suomessa esiintyy, se on vain pieni pisara valtameressä. Kerjäläisen kannalta kyse on viimekätisestä toimeentulon hankkimisesta monesti epäinhimillisissä olosuhteissa ja maissa, joille pohjoismainen sosiaaliturva on vieras.

Kerjääminen maailmalaajuisena ihmisoikeusongelmana rajautuu kuitenkin tutkimukseni ulkopuolelle. Suomessa esiintyvä kerjäläisyys on osa eurooppalaista köyhyyttä, jonka taustalla on itäisen Euroopan uusien EU-maiden, pääosin Romanian, jo vuosikymmeniä, lähes vuosisatoja jatkunut romanivähemmistönä järjestelmällinen sorto. Tämäkin tosiasia rajautuu kuitenkin vain tutkimukseni tausta-aineistoksi. Tarkastelen kerjäämistä sellaisena kuin se suomalaisessa nyky-yhteiskunnassa näkyy, ja näkökulmani on nimenomaan lainsäätäjän: mitä tämän pitäisi ottaa huomioon, jotta kerjääminen voitaisiin legitiimisti perustellen kieltää? Vastaus kysymykseen löytyy dialogista kriminalisointiteorian ja työryhmämietinnön esityksen perustelujen välillä. Näin

---

<sup>11</sup> Viljanen 2001, s. 61.

kerjäämiseen suomalaisessa lainsäädäntöprosessissa liittyvät perusoikeuskysymykset ovat pitkälti niitä, jotka työryhmä nostaa esiin tai tai vähintään implisiitisti sivuaa. Perustelen tätä valintaa sillä, että todennäköisesti juuri nämä seikat ovat niitä, jotka lähimmin kytkeytyvät kerjäämisen kieltämisen ja perusoikeuksien mahdolliseen törmäämiseen nimenomaan suomalaisessa kontekstissa. Toisaalta voidaan sanoa, että ihmisoikeusulottuvuus avautuu tutkimuksessa nimenomaan perusoikeuksien kautta. Esimerkiksi kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa korostettu syrjimättömyys ja yhdenvertaisuus ovat keskeisiä myös kerjäämisen kieltämistä pohdittaessa. Yleisemmät kerjäläisyyteen liittyvät rakenteelliset, vähemmistö- tai ihmisoikeusongelmat jäävät tämän tutkimuksen ulkopuolella. Tutkimukseni kohde on eurooppalainen kerjäämisongelma sellaisena kuin se Suomessa esiintyy lainsäätäjän näkökulmasta tarkastellen. Tämä näkökulma sisältää myös oletuksen, että kriminalisoinnin pitää tapahtua perusoikeudet turvaten.

Vaikka sanon tutkivani sitä, miten kerjääminen oikeudellisesti perustellen voitaisiin kieltää, tämä ei ole kannanotto sen puolesta, että kerjääminen pitäisi kieltää. Kyse on ainoastaan käytännöllisestä valinnasta, joka helpottaa tutkimuksen näkökulmaa: työryhmä haluaa nimenomaan kieltää kerjäämisen ja esittää sitä puoltavia argumentteja. Yhtä hyvin tutkimuskysymys voisi kuulua: millä tavalla oikeudellisesti perustellen kerjäämistä ei voida kieltää (mistä huonosti perustellut lakiehdotukset voivat olla esimerkki par excellence). Tutkimuksessani ei ole tarkoitus ottaa kantaa siihen, olisiko kerjäämisen kieltäminen oikein vai väärin vaan siihen, miten se oikeudellisesti perustellen voidaan tai voitaisiin tehdä ja toisaalta kritiikin kautta esittää, miten sitä ei ainakaan voida tehdä. Työryhmämietintöjen analyysin jälkeen yritän lopuksi yhteenvedon omaisesti hahmotella suuntaviivoja sille, miten ja millä edellytyksillä kerjääminen ehkä voitaisiin Suomessa kieltää.

Vaikka tutkimuksessani en ota normatiivista kantaa siihen, olisiko kerjäämisen kieltäminen "oikein" tai "väärin", yhteiskunnallinen oikeudenmukaisuus on eräs tärkeä syy, miksi olen valinnut tämän tutkimusaiheen. Henkilökohtaisesti olen sitä mieltä, että vaikka poliisi ja muun viranomaiset kokisivat, että kerjääminen julkisilla paikoilla on häiritsevää, että nykylainsäädäntö ei tarjoa riittäviä keinoja puuttua kerjäämiseen ja sen lieveilmiöihin ja että kerjääminen ei nyky-yhteiskunnassa ole hyväksyttävä itsensä elättämisen tapa, kerjääminen kuitenkin on köyhien ihmisten ehkä viimeinen keino hankkia edes niukka elanto. Jotta kerjääminen voitaisiin kieltää sitä puoltavien perustelujen täytyy painaa vaakakupissa enemmän sen sallimisen. Juuri näitä perusteluja lähdän kriminalisointiperiaatteiden ja perusoikeuksien rajoitusedellytysten avulla

työryhmämietinnöstä kaivamaan esiin.

#### **1.4 Metodologiasta**

Vaikka en perinteisessä lainopin merkityksessä tulkitse ja systematisoi lakitekstiä, vaan pyrin selvittämään niitä oikeudellisia edellytyksiä, joita suunnitellulta, tulevalta lainsäädännöltä edellytetään, tutkimustani voidaan ymmärtääkseni pitää oikeusdogmaattisena. Kun selvitän voimassa olevan oikeuden kantaa kerjäämisen kieltämiseen, joudun kriminalisointiteorian lisäksi tukeutumaan perinteisiin oikeuslähteisiin, esimerkiksi perustuslakiin, järjestyslakiin, perusoikeusuudistusta ja seksuaalipalvelujen kriminalisointia koskevien lakien esitöihin sekä luonnollisesti oikeuskirjallisuuteen.<sup>12</sup> Toisaalta näkökulma on oikeuspoliittinen, sillä fokus on myös ja ennen kaikkea tulevaisuudessa laadittavien oikeussääntöjen arvioinnissa.<sup>13</sup>

Metodologialla tarkoitetaan tapaa, jolla tutkija tuottaa aineistostaan havaintoja. Tässä tutkimuksessa sovellan rikosoikeuteen kuuluvaa kriminalisointiteoriaa valtiosääntöoikeudelliseen ongelmaan. Voidaan sanoa, että tutkimukseni liikkuu rikosoikeuden ja valtiosääntö-/perusoikeustutkimuksen välimaastossa. Koska tutkimuksessa kuitenkin keskeisellä sijalla ovat valtiosääntöoikeuteen kuuluvat perusoikeuksien rajoitusedellytykset, ja koska kriminalisointiteoriaan itseensäkin on sisäänkirjoitettu perusoikeusulottuvuus, näkisin tutkimukseni fokuksen kuitenkin olevan enemmän valtiosääntö- kuin rikosoikeudellinen. Tämä näkyy erityisesti työn loppupuolella, jossa tarkastelen kerjäämisen kieltämistä ehkä enemmän oikeudenmukaisuuden kuin voimassa olevan oikeuden näkökulmasta.

#### **1.5 Keskeisimmät lähteet**

Tärkein lähteeni Sakari Melanderin Kriminalisointiteoria - rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset<sup>14</sup>, jonka ympärille rakentuu tutkimukseni teoreettinen kehikko. Melanderia tukevat rikosoikeuden puolelta kaksi muuta oikeustieteilijää, jotka ovat tuoneet perusoikeudet osaksi suomalaista rikosoikeutta ja joilla näin on oma sijansa rikosoikeuden valtiosääntöistymisessä: Ari-Matti Nuutila ja hänen teoksensa Rikosten seuraamukset sekä Matti Tolvanen ja hänen väitöskirjansa Tieliikenne rikokset ja kriminaalipolitiikka<sup>15</sup>. Perusoikeusnäkökulmasta lähdeos

---

12 Siltala 1999, s.22-23.

13 Siltala 1999, s.17.

14 Melander 2008.

15 Nuutila 1996, Tolvanen 1999.

ylitse muiden on Veli-Pekka Viljasen Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Pekka Hallbergin johdolla koottu Perusoikeudet-kirja on toiminut lähdeveksena mm. yhdenvertaisuuden osalta. Elinkeinovapauden tarkastelussa Perusoikeudet-teosta täydentää Pekka Lämsinevan artikkeli Ammatinvalinnan vapaus perusoikeutena ja seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisointi.<sup>16</sup> Lisäksi olen käyttänyt hallituksen esityksiä ja perustuslakivaliokunnan mietintöjä ja lausuntoja mm. perusoikeuksien osalta esimerkiksi (HE 309/1993 vp, PeVM 25/1994 vp, PeVM 10/1998 vp ja PeVL 23/1997 vp). EU-oikeudessa tärkein lähdeveks on ollut Tuomas Ojaseen ja Arto Haapean EU-oikeuden perusteita II -kirjan artikkelit. Kaarlo Tuorin Yleinen järjestys ja turvallisuus -perusoikeusko? -artikkeli avaa näkökulman kollektiivisten intressien ja perusoikeuksien suhteeseen.<sup>17</sup> Tärkeää historiallista taustatietoa on antanut Virpi Mäkisen ja Anne Birgitta Pessin toimittama Kerjääminen eilen ja tänään -kirja ja siinä erityisesti Panu Pulman ja Erkki Puumalaisen kirjoitukset. Lähteen ja tutkimusmateriaalin asemassa ovat olleet Katukerjääminen ja viranomaistoiminta -työryhmän sekä Kerjääminen kieltämisestä selvittävän työryhmän raportit<sup>18</sup> sekä hallituksen esitys HE 330/2010, joka on toistaiseksi viimeinen virstanpylväs suomalaisen kerjäämisen kieltämisen -projektin parivuotisella taipaleella.

## **2. KERJÄLÄISYYS SUOMESSA ENNEN JA NYT - LYHYT KATSAUS**

### **2.1 Kerjäläisyys ja sen kieltäminen**

Vaikka kerjäläisiä ei ennen 2000-luvun ensimmäisen vuosikymmenen viimeisiä vuosia ole suomalaisessa katukuvassa miesmuistiin näkynyt, on kerjäläisyydellä meilläkin pitkä historia. Lähes yhtä pitkä on myös kerjäläisten kontrollin historia. Kerjäläiset on useimpina aikakausina koettu vähintäänkin kiusallisina, joskus heidän on myös katsottu olevan vaaraksi yleiselle turvallisuudella. Toisaalta kerjäläisyyden historia on myös suomalaisen sosiaaliturvan historiaa.

Kerjääminen oli luonnollista, tietysti muodossa suorastaan positiivisena ja Herralle otollisena toimintana ymmärrettyä pitkälle 1500-luvulle saakka. Kerjäläisyyttä pidettiin ammatinharjoituksena, jolla oli perustansa yhteiskunnan pysyvässä ja muuttumattomassa luonteessa. Keski-Euroopassa tunnettiin kerjäläisten viralliset ammattikillat ja suomalaisten kerjäläisten väitettiin hallinneen Tukholman ammattikerjäläisyyttä 1600-luvulla.<sup>19</sup>

---

16 Viljanen 2001, Hallberg ym. 2011, Lämsineva 2006.

17 Ojaneen-Haapea 2007, Tuori 1999.

18 Mäkinen-Pessi 2009, Sisäasianministeriö 2008, Sisäasianministeriö 2010.

19 Pulma 2009, s.71.



1600-lukua on kutsuttu suuren kurinalaistamisen vuosisadaksi. Tuolloin Euroopassa yleistyivät erilaiset työ- ja pakkotyölaitokset, hospitaalit ja lastenkodit. Irtolaisuuden vastainen taistelu oli alkanut myöhäiskeskiajalla. Se oli yhteytensä mustan surman aiheuttamaan työvoimapulaan.

Köyhän työväestön pitäminen työnantajalle edullisena edellytti lakeja, joilla köyhät voitiin jopa pakottaa työhön. Etenkin Pohjois-Euroopassa tiukennettiin kerjuukieltoja ja paikallista köyhäinhoitoa. Kerjääminen ei kuitenkaan vähentynyt.<sup>20</sup>

Ruotsin valtakunnassa oli uskonpuhdistuksen myötä määrätty voudit estämään kerjuu ja seurakunnat huolehtimaan köyhistä. Vuosien 1571 ja 1686 kirkkolakien aikana julkaistiin kymmeniä eritasoisia lakeja ja määräyksiä, joissa kerjuu yhä uudelleen kiellettiin ja joissa seurakunnat ja kaupungit määrättiin järjestämään köyhäinhoito. Suurta vaikutusta laeilla ei ollut. Suomessa oli 1600-luvulla vain satunnaisia vaivaismajoja ja köyhäintupia. Koska kunnan vaihtoehtoa ei kyetty luomaan, kerjuu hyväksyttiin pakosta yhdeksi vaivaishoidon keinoksi. Vuonna 1624 annetussa "konstituutiossa kerjäläisiä ja ajanvarkaita vastaan" kerjuu kategorisesti kiellettiin, mutta jo 1642 kattavassa kerjuusäännössä luvanvarainen kerjuu sallittiin seurakunnallisen vaivaisavun muotona. Kerjuu oli kuitenkin jyrkästi kiellettyä muualla kuin kotiseurakunnassa.

Periaate uudistettiin vuoden 1698 kerjuusäännössä. Kerjäämisen hyväksyttävyyttä perustui siis kollektiiviseen vastuuseen hädänalaisesta lähimmäisestä.<sup>21</sup>

Kuten muuallakin Euroopassa, myös Suomessa väestönkasvu johti pahenevaan "piilotyöttömyyteen". Koska irtolaispolitiikka oli perinteisesti perustunut työvoiman niukkuuden oletukseen, edellytettiin muuttuneissa olosuhteissa lainsäätäjän toimia. Vielä 1850-luvulla annetut vaivaishoito- ja palkollisasetukset olivat yrittäneet tiukentaa sosiaalista kontrollia. 1865 uudet palkollis- ja irtolaisasetukset poistivat työlainsäädännöstä laillisen suojelun käsitteen, jolla köyhälistö oli aiemmin pakotettu ottamaan vuosipesti. Irtolaisuus koski tämän jälkeen vain työtä vieroksuneita pahatapaisia henkilöitä ja ryhmänä romaneja. Vuoden 1879 elinkeinovapauslaki ja 1883 irtolaislaki poistivat kaikki työvoiman vapaan liikkuvuuden ja työväen henkilökohtaisen vapauden esteet.<sup>22</sup>

Vuoden 1852 vaivaishoitoasetus oli laajentanut köyhien oikeutta saada seurakunniltaan apua ja kielsi kategorisesti kerjäämisen myös kotiseurakunnassa. Kerjäläinen oli tämän ajattelutavan

---

20 Pulma 2009, s.72.

21 Pulma 2009, s.73.

22 Pulma 2009, s.75.

mukaan joko todelliseen tarpeeseen almuja anova, jolloin seurakunnan tuli antaa asianmukaista köyhäinapua, tai aiheettomasti tai ammatikseen kerjäävä, jolloin kyse oli laiskuudesta ja irtolaismaisesta elämästä, josta rankaiseminen kuului kuvernöörille. Kerjuulupa ei enää voinut toimia vaivaishoidon välineenä. Vuoden 1879 vaivaishoitoasetus jatkoi samaa linjaa. 1800-luvun lainsäätäjät yrittivät tosissaan estää kerjäämisen edes puolivirallisena toimeentulokenona.

Kerjuu kuitenkin jatkui ja erityisesti 1860-luvun nälkävuodet saivat liikkeelle suuria kerjäläisjoukkoja. Katastrofin laajuus pakotti myös parempiosaiset tunnustamaan kerjäämisen välttämättömyyden. Vielä 1900-luvullakin kerjääminen muuttui yhteiskuntamurrosten myötä erävirallisesti hyväksytyksi joukkoilmiöksi. Näin kävi sisällissotavuonna 1918 ja 1930-luvun pula-aikana.<sup>23</sup>

Kaupunkiyhteisöissä kaikenlainen elinkeinotoiminta oli periaatteessa luvanvaraista. Tästä huolimatta 1800-1900-luvuilla kerjäläisten lisäksi kaupungeissa kulki paljon pikku ammatinharjoittajia: tinureita, kuppareita, kuohareita, veitsenterottajia ja kaupustelijoita. Suora kerjuu oli kielletty, mutta peitelty kerjuu harmaata aluetta, jota poliisikin katsoi sormiensä läpi. Tavanomaista kuitenkin oli, että kaupunkien järjestysmääräyksissä pyrittiin näihin epäkohtiin puuttumaan.<sup>24</sup>

Vuonna 1937 tuli voimaan uusi irtolaislaki (57/1936), joka määritteli kerjuun edelleen yhdeksi irtolaisuuden tuntomerkeksi. Irtolaislain 1 §: n mukaan irtolaisena pidettiin mm. "työhön kykenevää henkilöä, joka toimeettomana riittäviä elatusvaroja vailla, kuljeksii paikkakunnalta toiselle, elleivät asianhaarat osoita hänen hakevan työtä" (1 kohta). Kerjäläisiä koski saman pykälän 3. kohta, jossa irtolaiseksi määritellään "henkilö, jolla on tapana kerjätä tai käyttää toista kerjuuseen tai sallia, että hänen hoidossaan oleva 18 vuotta nuorempi henkilö kerjää". Irtolaislain nojalla henkilö voitiin saattaa ns. irtolaisvalvonnan alaiseksi, jolloin hänelle voitiin antaa määräyksiä mm. hänen asuinpaikastaan. Irtolaiset merkittiin erityiseen irtolaisrekisteriin. Irtolainen voitiin myös hallinnollisilla määräyksellä määrätä pakkotyöhön. Irtolaislaki kumottiin 1986. Nykyinen järjestyslaki (612/2003) tuli voimaan 2003 ja siirsi samalla historiaan kunnalliset järjestyssäännöt.<sup>25</sup> Monissa kunnissa oli käytössä myös kerjäämiseen liittyviä järjestysmääräyksiä. Kerjäämisen sääntelyä ei kuitenkaan järjestyslakia säädettäessä edes pohdittu.<sup>26</sup>

---

23 Pulma 2009, s.75-76.

24 Pulma 2009, s.76-81.

25 Puumalainen 2009, s.132.

26 Sisäasiainministeriö 2008, s.31.

Suomen romanien toimeentulo on perinteisesti liittynyt kulkevaan elämään, hevos- ja muuhun kauppaan, myös kerjäämiseen eli "pyytämiseen" tai "mankumiseen".<sup>27</sup> Mustalaisten elämäntapaan on yhtä perinteisesti pyritty myös puuttumaan. 1637 romanit yritettiin kokonaan karkottaa Ruotsin valtakunnasta "tattarilaille" tässä kuitenkaan onnistumatta. Vielä 1852 ja 1865 irtolaislaeissa oli pykälä, joka määritteli romanit irtolaisryhmäksi, jonka viranomaiskohtelu voi muuta valtaväestöä vieläkin kovempaa. 1883 irtolaislaki ei enää romaneja erityisesti maininnut. Koska irtolaislaki kuitenkin edelleen kielsi kerjäämistä, olivat romanit elämäntapansa vuoksi jatkuvassa vaarassa joutua silmätikuiksi ja tuomituiksi irtolaisuudesta. Myös hevosmiesten hevoskaupat leimattiin irtolaisuudeksi, samoin erilainen pienkauppa. Vasta sosiaaliturvan paraneminen ja romanipolitiikan tehostuminen 1960-70-lukujen vaihteessa paransi romanien asuinoloja ja helpotti heidän pääsemistään lakisääteiseen sosiaaliturvan piiriin. Tämä johti samalla ns. harmaan talouden merkityksen vähenemiseen romanien elinkeinona.<sup>28</sup>

Suomeen viime vuosina ilmestyneillä Romanian romaneilla ei ole juuri mitään tekemistä meikäläisten romanien kanssa. Tietääkseni kerjäämistä kieltämisen yhteydessä ei ole vedottu siihen, että kyseessä on vanha romaniperinne. Valtaväestön silmissä Suomen ja Romanian romanit voidaan kuitenkin samaistaa.

## **2.2 Nykytila - keitä he ovat, mistä he tulevat ja miksi?**

Vuodesta 2007 eteenpäin Suomen suurimpien kaupunkien kaduille kerjäämään ilmaantuneet ihmiset ovat siis erityisesti Romanian romaneja<sup>29</sup> ja heidän maahantulonsa on seurausta Romanian liittymisestä Euroopan Unioniin 1.1.2007 sekä unionin keskeisiin periaatteisiin kuuluvasta henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta.<sup>30</sup> Toisaalta taustalla vaikuttavat voimakkaasti kotimaan ns. työntekijät. Romaneita on Romaniassa arviolta 2 miljoonaa. He elivät vielä 1800-luvulla maaorjuudessa, tekivät työtä palkatta ja ansaitsivat rahaa kerjäämällä. Sosialismin aikana heitä pakkosiirrettiin kolhooseihin. Tuolloin monet romanit olivat työelämässä, mutta markkinatalouteen siirtymisen jälkeen pitkäaikaistyöttömyys lisääntyi. Pääsyinä vaikeasti korjattavaan tilanteeseen ovat syrjintä sekä koulutuksen että taitojen puute. Socialistisessa järjestelmässä myös romanit kävivät koulua. Nykyisin noin 70 prosenttia romanilapsista on kirjoilla koulussa 11-12 -vuoden

---

27 Pulma 2009, s.82.

28 Pulma 2009, s.84-91.

29 Helsingin Diakonissalaitos 2010, s.8-15.

30 Sisäasiainministeriö 2008, s.4.

ikään, 15-vuotiaista enää vain 43 prosenttia. Vaikka erottelu kouluissa on kielletty, romanilapset siitä huolimatta sijoitetaan omille luokilleen.<sup>31</sup> Romanian työlain mukaan työskentely esimerkiksi maataloudessa tai rakennuksilla vaatii kuitenkin vähintään 8 vuoden peruskoulutusta.<sup>32</sup>

Stereotypiat, joiden mukaan romanit ovat työtä vieroksuvia ja rikollisia, vaikeuttavat työllistymistä. Romaniyhteisöt ovat entistä riippuvaisempia sosiaaliturvasta. Kuitenkin vuonna 2004 tehdyn selvityksen mukaan esimerkiksi Bukarestin romaneista 25 prosentilla ei ollut henkilöllisyystodistusta ja 45 prosentilla ei ollut syntymätodistusta. Näiden saaminen voi olla kallista tai romanit eivät katso niitä tarvitsevansa. Tästä syystä monilla romaneilla ei olekaan oikeutta sosiaaliturvaan, terveyspalveluihin tai koulutukseen, työnhaku hankaloituu ja asema suhteessa oikeusjärjestelmään heikentyy.<sup>33</sup>

Romanian romaneista keskimäärin 45 prosenttia elää köyhydessä, kun valtaväestöstä köyhien osuus on 11 prosenttia. 77 prosentilla talouksista ei ole puhelinta, yli puolelta puuttuu viemäröinti ja oma sänky. 41 prosentilla ei ole jääkaappia.<sup>34</sup> Romanit elävät myös jatkuvassa velkakierteessä. Köyhimmillä asumiseen liittyvät menot ovat keskimäärin 1200 prosenttia kuukauden kulutusmenoista.<sup>35</sup> Romanit elävät hökkelikylissä, jätemaa-alueilla, ilman juoksevaa vettä, sähköä, teitä tai kommunikaatioyhteyksiä, kaukana kunnallisista palveluista, kouluista tai työpaikoista.<sup>36</sup>

Syrjintä ja syrjäytyminen koskee suurta osaa myös muun Euroopan 8-12 miljoonasta romanista. Euroopan unioni on useaan otteeseen kehottanut uusia jäsenmaitaan huolehtimaan etnisen syrjinnän kieltävän lainsäädännön noudattamisesta. Useissa romanien lähtömaissa on kuitenkin vallalla käsitys, että romaniväestö ei halua osalliseksi muuhun yhteiskuntaan ja että heidän syrjäytymisensä on sisäsyntyistä.<sup>37</sup>

Suomessa eduskunnan suuri valiokunta on ottanut kantaa köyhyyteen ja Euroopan romanien asemaan yleensä lausunnossaan valtioneuvoston selvitykseen komission tiedonannosta Eurooppa 2020 -strategiaan. Sen mukaan "romanit ovat yksi ilmeisimpiä esimerkkejä EU:n alueella elävistä vähemmistöryhmistä, jotka kärsivät sekä köyhyydestä, että syrjinnästä.(...) Romanien heikkoa

---

31 Mikkola 2001, s.268-269, s.273.

32 Sisäasiainministeriö 2008, s.8, s.14-15.

33 Mikkola 2001, s.269, s.271.

34 UNDP 2006, s.59, s.119.

35 UNDP 2006, s.21.

36 Mikkola 2006, s.269.

37 Sisäasiainministeriö 2008, s.8.

asemaa pidetään ehkä EU:n pahimpana ihmisoikeusongelmana".<sup>38</sup>

Vuonna 2008 tehdyn arvion mukaan kerjäläisten kokonaismäärä Helsingissä, jossa kerjäläisiä on Suomessa eniten, oli 40-50. Kesäkuussa 2010 Helsingissä oli noin 220 kerjäläistä ja koko maassa noin 300. Poliisilaitosten arvion mukaan kerjääminen on muuttunut häiritsevämmäksi ja aggressiivisemmäksi.<sup>39</sup>

Helsingin Diakonissalaitos toteutti 2.6.2008-31.5.2010 Helsingin kaupungin toimeksiannosta kerjäläisiin liittyvää katutason projektia. Siinä todettiin, että Romanian romanit eivät ole homogeeninen ryhmä. He tulevat eri puolilta maata, eri ryhmien välit voivat olla huonot ja osalla suvuista voi olla omat kerjäämispaikat, joita pidetään suvun voimin hallinnassa. On tavallista, että naiset kerjäävät ja miehet huolehtivat lapsista ja juoksevista asioista. Osa perheyhteisön jäsenistä voi tehdä pieniä omaisuusrikoksia tai erilaista keinottelua. Häiritsevien ja aggressiivisten kerjäläisten määrä on lisääntynyt, vuonna 2007 uutisoitujen perinteisten, "nöyrien" kerjäläisten määrä on suhteessa vähentynyt.<sup>40</sup>

Perinteisen kerjäämisen ohella on eri puolilla Suomea havaittu kerjäläisyyteen liittyvien lieveilmiöiden lisääntyminen. Aggressiiviseen ja häiritsevään kerjäämiseen liittyy rihkaman pakkomyyntiä, kerjäämistä ravintoloiden terasseilla ja sisätiloissa, ihmisiin käsiksi käymistä ja rahan anelua, lompakkovarkauksia kerjäämisen yhteydessä, ikkunoiden pesua liikennevaloissa, kukkien katumyyntiä ja katusoittoa. Muutama kerjäläisryhmään kuulunut mieshenkilö on tuomittu useasta Helsingissä tapahtuneesta ryöstöstä Helsingin käräjäoikeudessa.<sup>41</sup>

Romanian kansalaisten tekemien rikoslakirikosten määrät Suomessa ovat lisääntyneet merkittävästi viime vuosina. Vuonna 2006<sup>42</sup> romanialaisten epäiltiin syyllistyneen 160 rikoslakirikokseen, kun vuosien 2007 ja 2009 vastaavat luvut ovat 1071 ja 2634. Kasvua vuodesta 2006 vuoteen 2009 on peräti 1546 prosenttia. Jos tarkastelujaksoksi valitaan Romanian EU-jäsenyysvuodet 2007-2009, romanialaisten tekemät epäillyt rikoslakirikokset ovat noin 2,5 kertaistuneet. Vastaavana aikana esimerkiksi venäläisten tai ruotsalaisten epäillyiksi tekemien rikosten määrä on jopa hieman laskenut. Romanian kansalaisten tekemien rikoslakirikosten kasvua ei suoraa voida kytkeä kerjääviin henkilöihin. Rikosilmoitusten perusteella on kuitenkin voitu päätellä, että osa

38 SuVL 5/2010 vp, s.4.

39 Sisäasiainministeriö 2010a, s.5.

40 Sisäasiainministeriö 2010a, s.5.

41 Sisäasiainministeriö 2010a, s.5-6.

42 Huom. Romania ei vielä ollut EU-jäsen eikä EU-kansalaisten vapaa liikkuvuus koskenut romanialaisia.

kerjäläisistä syyllistyy myös omaisuusrikoksiin, samoin heidän perheenjäsenensä. Omaisuusrikokset voivat kerjäämisen ja muun toiminnan lisäksi olla osa perheen tulonhankkimistavoista.<sup>43</sup>

### 2.3 Mitkä ovat lailliset perusteet puuttua kerjäämiseen jo nyt?

Kerjääminen ei Suomessa voimassaolevan lainsäädännön mukaan ole rikos. Kerjäämiseen voi liittyä rikos, jos siinä esimerkiksi käytetään hyväksi toisen alistettua asemaa hyväksi, erehdyttämällä tai pakottamalla joku kerjäämään toisen puolesta.<sup>44</sup> Rikoslain (39/1889) ihmiskauppasäännös (rikoslaki 25 luku 3 §) kattaa seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi ja muihin ihmisarvoa loukkaaviin olosuhteisiin saattamisen. Säännöksen perusteluissa (HE 34/2004, 97) todetaan jo nykyisellään, että ihmisarvoa loukkaavina olosuhteina voidaan pitää sitä, kun teon tarkoituksena on, että henkilö joutuisi elättämään itsensä kerjäämällä tai rikollisin keinoin. Ihmiskaupparikoksen törkeä tekomuoto (rikoslaki 25 luku 3 a §) sisältää mm. erityisen tuntevan kärsimyksen aiheuttamisen, rikoksen kohdistumisen 18 vuotta nuorempaan tai henkilöön, jonka kyky puolustaa itseään on olennaisesti heikentynyt, sekä rikoksen, joka on tehty osana järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaa.<sup>45</sup> Nykylainsäädäntö toisin sanoen kriminalisoi ihmiskaupan, jonka eräs ilmenemismuoto kerjääminen voi olla.

Kerjäämiseen voi liittyä myös lapsen käyttäminen apuvälineenä, jolloin tilannetta koskee lastensuojelulaki (417/2007). Sosiaaliviranomaiset ovatkin yhtyneet toimiin, jos lapsia on havaittu kadulla kerjäämässä.<sup>46</sup>

Järjestyslakia (612/2003) voidaan soveltaa kerjäämiseen sen 5 §:n nojalla, jos kerjääminen on luonteeltaan aggressiivista, pelkoa herättävää ja kyseessä on yleiselle järjestykselle aiheutettu häiriö. Vuonna 2008 häiritsevistä kerjäämisestä<sup>47</sup> annettiin 15 rangaistusvaatimusilmoitusta, 2009 16 tammi-toukokuussa 2010 vastaava luku oli 17.<sup>48</sup>

Järjestyslain tarkoituksena on nimenomaan edistää yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Järjestyslain 3 §:n mukaan yleisen järjestyksen häiritseminen tai turvallisuuden vaarantaminen on *yleisellä*

43 Sisäasiainministeriö 2010a, s.6-7, PolStat. Rikoslakirikokset 17.6.2010

44 Sisäasiainministeriö 2010a, s.9.

45 Sisäasiainministeriö 2010a, s.28-29.

46 Sisäasiainministeriö 2010a, s.9.

47 Häiritsevän kerjäämisen lisääntymistä nämä luvut eivät varsinaisesti tue.

48 Sisäasiainministeriö 2010a, s.9.

*paikalla* kiellettyä 1.metelöimällä tai muulla vastaavalla tavalla, 2. toistuvilla uhkaavilla eleillä, hyökkäävillä liikkeillä, suullisesti esitetyillä uhkailuilla tai muulla vastaavalla, pelkoa herättävällä uhkaavalla käyttäytymisellä, 3. ampumalla, heittämällä esineitä tai muulla vastaavalla tavalla.

1.momentissa tarkoitettu toiminta on kiellettyä myös muualla kuin yleisellä paikalla, jos sen vaikutus ulottuu yleiselle paikalle.<sup>49</sup>

Siitä, pitääkö järjestyslaissa säännellyn toiminnan välttämättä aiheuttaa häiriötä yleisellä paikalla keskusteltiin mm. järjestyslain säätämisen yhteydessä. Hallituksen esityksessä (HE 20/2002 vp) ehdotettiin kiellettäväksi sellainen yleisellä paikalla tapahtuva seksuaalipalvelujen ostaminen ja maksullinen tarjoaminen, josta aiheutuu häiriötä ympäristölle. Säännös hyväksyttiin kuitenkin perustuslakivaliokunnan sekä hallintovaliokunnan puoltamassa muodossa ja järjestyslain 7 § 1 momentissa kielletään seksuaalipalvelujen ostaminen ja maksullinen tarjoaminen yleisellä paikalla kategorisesti riippumatta siitä, aiheuttaako se konkreettista häiriötä. Täyskieltoa perusteltiin sillä, että ko. toiminta yleisellä paikalla aiheuttaa jo sinällään häiriötä.<sup>50</sup>

Järjestyslain esitöiden mukaan 7 § 3 momentin perusteella voidaan kieltää myös esimerkiksi julkisella paikalla tapahtuva akrobaatti- tai katusoittoesitys, mikäli siitä aiheutuu huomattavaa häiriötä yleiselle järjestykselle.<sup>51</sup> Tulkinnanvaraista säännöstä voitaisiin lähtökohtaisesti soveltaa myös muuhunkin kuin aggressiiviseen kerjäämiseen.

Järjestyslain rikkomisesta voidaan lain 16 §:n perusteella tuomita sakkorangaistus. Kerjäämisen Suomeen rantautumiseen mukanaan tuomat liikenteen häiritsemiset ja ajoneuvojen pakkopysäyttämiset voivat olla rangaistavia tieliikennelain (267/1981) 16 §:n perusteella.

Poliisilain (493/1995) mukaan poliisi ylläpitää yleistä järjestystä ensisijaisesti neuvoin, kehotuksin ja käskyin. Poliisilla on poliisilain 20 §:n mukaan oikeus poistaa paikalta henkilö, jos hänen uhkauksistaan tai muusta toiminnastaan voidaan päätellä, että hän todennäköisesti syyllistyisi henkeen, terveyteen, vapauteen, kotirauhaan tai omaisuuteen kohdistuvaan rikokseen.<sup>52</sup> Henkilö saadaan poistaa paikalta myös, jos hän käyttäytymisellään aiheuttaa taikka hänen uhkaustensa tai muun käyttäytymisensä tai aiemman käyttäytymisensä perusteella on todennäköistä, että hän aiheuttaa huomattavaa häiriötä tai välitöntä vaaraa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle. Poliisilaki mahdollistaa myös kiinniottamisen.<sup>53</sup>

49 Sisäasiainministeriö 2010a, s.16.

50 PeVL 20/2002 vp ; HaVM 28/2002 vp.

51 HE 20/2002 vp, s.21 ;HaVM 28/2002 vp,s.9.

52 Poliisilaissa suojeltavat yleisen järjestyksen ja turvallisuuden kannalta keskeiset oikeushyvät.

53 Sisäasiainministeriö 2010a, s.18.

Poliisin toimintaa ohjaavat poliisilain 2 §:ssä mainitut yleiset rajoitukset ja periaatteet. Suhteellisuusperiaatteen mukaan poliisin käyttämien keinojen tulee olla järkevissä suhteissa tavoiteltuun päämäärään. Tarkoitussidonnaisuuden periaatteen mukaan poliisin toimivaltaa ja säännöksiä käytetään ainoastaan siihen tarkoitukseen, mihin ne on tarkoitettu. Poliisi puuttuukin usein järjestyshäiriöihin ensisijaisesti ohjaamalla, neuvomalla ja huomauttamalla. Poliisilain esitöissä on kiinnitetty huomiota tasa-arvoiseen kohteluun. Poliisi ei saa toiminnassaan asettaa ketään perusteettomasti eri asemaan ihonvärin, sukupuolen, kielen, kansallisuuden taikka uskonnollisen, poliittisen tai muun vakaumuksen, yhteiskunnallisen aseman, varallisuuden tai muun seikan perusteella.<sup>54</sup>

Erityisesti Helsingissä ongelmaksi koettu luvaton leiriytyminen saattaa olla rikoslain 28 luvun 11 §:n tarkoittama hallinnan loukkaus, johon syyllistyy muun muassa käyttämällä luvatta toisen hallinnassa olevaa maata esimerkiksi rakentamiseen tai kaivamiseen. Hallinnan loukkauksesta on kyse myös silloin, kun toisen maa, rakennus tai sen osa otetaan luvatta haltuun. Lain esitöiden mukaan (HE 66/1988) hallinnan loukkaukseen syyllistyy muun muassa silloin, kun leiriytymällä tai pitkäaikaisesti oleskelemalla tosiasiallisesti estää toista käyttämästä omaisuuttaan. Jokamiehen oikeuden perusteella ei ole oikeutta leiriytyä kotirauhan piiriin kuuluvalle alueelle. Luvattomaan leiriytymiseen kohdistuvaa sääntelyä löytyy myös muun muassa maastoliikennelaista, maankäyttö- ja rakennuslaista, terveydensuojelulaista, jätelaista, pelastuslaista, sähköturvallisuuslaista sekä eräistä asetuksista ja kunnallisista kaavoista.<sup>55</sup>

### **2.3.1 EU-kansalaisten vapaa liikkuvuus ja maasta poistaminen**

EU-kansalaisuus antaa Romanian romanille, kuten myös jokaiselle muulle unionin kansalaiselle henkilökohtaisen perusoikeuden liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella perustamissopimuksessa asetettujen rajoitusten ja ehtojen sekä niiden soveltamiseksi toteutettujen toimien mukaisesti. Henkilöiden vapaa liikkuvuus on eräs keskeisimmistä sisämarkkinoiden perusvapauksista. Unionin kansalaisen ja hänen perheenjäsenensä liikkumista EU:n alueella säätelee direktiivi (2004/38/EY). Suomessa ulkomaalaislain (301/2004) 10 luvun säännökset vastaavat ko. direktiivin säännöksiä.<sup>56</sup>

---

54 Sisäasiainministeriö 2010a, s.18.

55 Sisäasiainministeriö 2010b, s.25.

56 Sisäasiainministeriö 2010a, s.14.



Kyseisten säännösten mukaan Unionin kansalainen ja hänen perheenjäsenensä saa oleskella toisen jäsenvaltion alueella enintään kolme kuukautta ilman muita edellytyksiä, kuin että hänellä on oltava voimassaoleva henkilökortti tai passi. Lisäksi edellytetään, että hänen ei katsota vaarantavan yleistä järjestystä, turvallisuutta tai kansanterveyttä ja että hän ei saa muodostaa kohtuutonta räsistusta vastaanottajamaan sosiaalihuoltojärjestelmälle.

Ey-tuomioistuin on toistuvasti päätöksissään todennut, että jäsenvaltio ei voi evätä maahantuloa vetoamalla yleiseen järjestykseen, ellei kyse ole "perustavanlaatuista yhteiskunnan etua koskevasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta". Direktiivin 2004/38 27 artiklassa todetaan, että 1. yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden vuoksi toteutettujen toimenpiteiden tulee olla suhteellisuusperiaatteen mukaisia, että 2. niiden tulee perustua yksinomaan asianomaisen henkilön omaan käyttäytymiseen eivätkä aiemmat rikostuomiot yksin saa olla perusteena maahantulon epäämiselle ja että 3. yksilön käyttäytymisen on muodostettava "todellinen, välitön ja riittävän vakava uhka, joka vaikuttaa johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun".<sup>57</sup>

Käytännössä on harvinaista, että edes matkustusasiakirjojen puute estää ulkomaalaisen Suomeen tulon toisesta EU-maasta, koska jäsenvaltioiden välisillä sisärajoilla ei ole tarkastuksia.<sup>58</sup>

Kolmen kuukauden oleskeluoikeuden jälkeen unionikansalaisen on haettava oleskeluoikeutensa rekisteröintiä ja osoitettava oikeutensa yli kolmen kuukauden mittaiseen oleskeluun (ulkomaalaislaki 10 luku 159 §). Oikeus tähän on, jos hän harjoittaa taloudellista toimintaa palkattuna työntekijänä tai itsenäisenä ammatinharjoittaja.<sup>59</sup> Oleskeluoikeus on myös Suomessa hyväksytyyn oppilaitokseen kirjautuneella opiskelijalla. Oleskeluoikeus on niin ikään edellä mainitun perheenjäsenillä. Ulkomaalaislain 158 a § edellyttää myös, että EU-kansalaisella on oltava itseään ja perheenjäseniään varten riittävät varat ja tarvittaessa sairausvakuutus, niin että hän ei "turvautumalla toimeentulotukeen tai siihen rinnastettaviin etuuksiin tai muulla vastaavalla tavalla muodostu rasitteeksi Suomen sosiaalihuoltojärjestelmälle". Se, mitä riittävät varat tarkoittaa on Suomessa sidottu toimeentulotuen euromäärään<sup>60</sup>. Oleskeluoikeuden rekisteröiminen edellyttää EU-kansalaiselta passin tai henkilötodistuksen esittämistä. Niiden puuttuminen voi johtaa maasta poistamiseen. Samoin jos EU-kansalainen ei pysty esittämään selvitystä riittävistä varoistaan. EU-

<sup>57</sup> Rosas 2007, s.64.

<sup>58</sup> Puumalainen 2009, s.136.

<sup>59</sup> Lähtökohtaisesti kerjäläinenkin saattaisi voida osoittaa olevansa itsenäinen ammatinharjoittaja, jolla on lain edellyttämät riittävät varat.

<sup>60</sup> Puumalainen 2009, s.138.

kansalainen on myös voitu määrätä yleisen järjestykseen ja turvallisuuteen liittyvistä syistä maahantulokieltoon, mikä on sellaisenaan maasta poistamisperuste.<sup>61</sup>

Työnhakijana unionin kansalainen saa oleskella Suomessa kolmen kuukauden jälkeenkin kohtuullisen ajan rekisteröimättä oleskeluoikeuttaan, jos hän edelleen hakee työtä ja hänellä on tosiasialliset mahdollisuudet sitä saada (ulkomaalaislaki 10 luku 158 §). Unionin kansalaiset saavat pysyvän oleskeluoikeuden vastaanottavassa valtiossa, kun he ovat oleskelleet siellä laillisesti viiden vuoden ajan (ulkomaalaislaki 161g §).

Ulkomaalaislain 167 §:stä löytyvät määräykset ulkomaalaisen käännättämisestä. Jos edellä mainitut oleskeluoikeuden ehdot eivät täyty, EU-kansalainen voidaan käännättää tai ulkomaalaislain 168 §:n perusteella karkottaa.<sup>62</sup> Kerjäläinen tuskin muodostaa direktiivin 27 artiklan edellyttämää yhteiskunnan etuun vaikuttavaa vakavaa uhkaa. Sen sijaan matkustusasiakirjan puuttuminen kerjäläisten kohdalla on aito ja useinkin voimassa oleva käännättämisperuste. Toistuva sosiaalihuoltojärjestelmää turvautuminen on maasta poistamisperuste, mutta se ole sitä, mikäli EU-kansalainen on työntekijä tai itsenäinen ammatinharjoittaja (14 artikla 4 a kohta) tai jos hän on tullut vastaanottavan valtion alueelle työnhakuun (14 artikla 4 b kohta). Kerjäläiset ovat monesti ilmoittaneet tullessaan Suomeen nimenomaan työnhakuun.<sup>63</sup>

Maahanmuuttoviraston ja poliisin tietojen mukaan muiden kuin kansainvälistä suojelua hakeneiden unionin kansalaisten pääasiallisena käännätysperusteena on ollut yleisen järjestyksen ja yleisen turvallisuuden vaarantaminen. Käännetyt unionin kansalaiset ovat syyllistyneet lähinnä omaisuusrikoksiin.<sup>64</sup>

Ulkomaalaislain 168 b 1§ korostaa yleiseen järjestykseen ja yleiseen turvallisuuteen perustuvan maastakarkotuksen olevan kokonaisharkintaa, jossa otetaan huomioon, kuinka kauan unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä ole asunut maassa, hänen ikänsä, terveydentilansa, perhetilanteensa, taloudellinen tilanteensa, miten hyvin asianomainen on Suomen yhteiskuntaan ja kulttuuriin kotoutunut. Lisäksi on otettava huomioon asianomaisen ja hänen perheenjäsenensä siteet kotimaahansa.

---

61 Puumalainen 2009, s.141.

62 Karkottamisella viitataan henkilön maasta poistamiseen sen jälkeen, kun hänen oleskelulupa, käännättämisellä vastaavasti tilanteeseen, kun tuota lupaa ei (vielä) ole. Ulkomaalaislaki 142 ja 143 §.

63 Puumalainen 2009, s.141.

64 Sisäasiainministeriö 2010a, s.15.

Käännetyksi tullut EU-kansalainen voi poistua vapaaehtoisesti johonkin toiseen unionivaltioon. Jos hän ei ole maahantulokiellossa, hän voi myös palata Suomeen. Varojen puutteen vuoksi käännettäminen ei voi olla maahantulokiellon peruste, ei myöskään matkustusasiakirjan puuttuminen. Näin monet kerjäläiset käyvät Suomessa useita kertoja.<sup>65</sup>

### **3. KERJÄÄMISTÄ POHTINEET TYÖRYHMÄT**

#### **3.1 Katukerjääminen ja viranomaistoiminta -työryhmä**

Sisäasiainministeriö asetti keväällä 2008 Katukerjääminen ja viranomaistoiminta -nimisen työryhmän, jonka tehtävänä oli pohtia kerjäämiseen liittyvien viranomaistojen yhdenmukaistamistarvetta valtakunnallisesti ja valmistella mahdollisesti tarvittavia ohjeita ja lainsäädäntömuutoksia. Työryhmän toimeksiantoan kuului myös arvioida, tarvitaanko järjestyslakiin muutoksia kerjäämisen takia sekä tehdä ehdotuksia lähtömaiden, erityisesti Romanian kanssa tehtävän yhteistyön kehittämiseksi ja tehdä ehdotuksia alaikäisten lasten tilapäisen majoittamisen asianmukaiseksi järjestämiseksi. Sen oli määrä myös hankkia selvitystä, ovatko kerjäläiset pakotuksen tai organisoidun rikollisuuden uhreja ja tehdä ehdotuksia kerjäläisten turvallisuuden varmistamiseksi.<sup>66</sup>

Työryhmän loppuraportti valmistui heinäkuussa 2008. Työryhmän lähestymistapa oli käytännönläheinen ja se muun muassa suositti tiedottamaan oleskeluoikeuden rekisteröintivelvoitteesta aktiivisemmin. Sosiaaliturvan edellytyksistä ja terveysturvasta tulisi sen mukaan järjestää EU-tasoisia kampanjoita. Myös valtakunnallinen yhdenmukainen ohjeistus sosiaali- ja terveysturvaviranomaisille, poliisille ja maahanmuuttoviranomaisille olisi tarpeen. Tietojenvaihtoon viranomaisten kesken oli luotava selkeät linjaukset. Romanian syrjintään ja köyhyyteen on puututtava EU:n tasolla.<sup>67</sup>

Katukerjääminen ja viranomaistoiminta -työryhmän mietintöön sisältyy monta asiaa ja linjausta, jotka eivät sellaisenaan toistu myöhemmässä Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän välitai loppuraportissa. Työryhmä määrittelee kerjäämisen "toiminnaksi, jossa ihminen pyytää toiselta aineellisia hyödykkeitä ilman, että antaa vastikkeeksi mitään"<sup>68</sup> Työryhmän mukaan perinteinen

---

65 Puumalainen 2009, s.142.

66 Sisäasiainministeriö 2008, s.1.

67 Sisäasiainministeriö 2008, s.2.

68 Sisäasiainministeriö 2008, s.7.

kerjääminen tulee erottaa kaikista muista kerjäläisyyteen liitettävistä ilmiöistä. Perinteinen hiljainen kerjääminen ei ole lainvastaista, mutta sen rinnakkaisilmiöt saattavat olla ja niitä tulee käsitellä erillään perinteisestä kerjäämisestä.<sup>69</sup> Työryhmä ei myöskään ole löytänyt viitteitä, että ihmisiä olisi asetettu pakolla kerjäämään tai että kerjäämällä hankitut varat eivät jäisi kerjäläiselle itselleen.<sup>70</sup>

Yhteyttä kadulla kerjäävien henkilöiden ja häiritsevämpää elämää harjoittavien kerjäläisten välillä ei ole voitu osoittaa. Viitteitä järjestyneeseen rikollisuuteen, ihmiskauppaan tai muuhun pakottamiseen ei ole havaittu.<sup>71</sup> Työryhmä painottaa, että kerjääminen ei ole järjestyslain tarkoittamaa yleisen järjestyksen tai turvallisuuden häiritsemistä. Mikäli kerjääminen on häiritsevää, siihen voidaan puuttua.<sup>72</sup> Kerjäläisyydessä on kuitenkin suurelta osin kyse sosiaalisesti ongelmasta, johon tulisi puuttua viranomaisyhteistyössä ensisijassa tarvittavin hallinnollisin toimin. Tältä pohjalta työryhmä ei näe tarkoituksenmukaiseksi kieltää kerjäämistä järjestyslailla.<sup>73</sup>

### **3.2 Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä**

Sisäasiainministeriö asetti 21.5.2010 työryhmän selvittämään kerjäämisen kieltämistä. Keskiössä olivat erityisesti järjestyslakia koskevat lainsäädännölliset muutostarpeet.<sup>74</sup> Työryhmä ilmoitti työnsä lähtökohdaksi sen, että "julkisella paikalla tapahtuva kerjäämisen lisääntyminen ei ole suomalaisen yhteiskunnan ja sen kehityksen kannalta suotuista eikä myönteinen ilmiö".<sup>75</sup>

Tämä lähtöasenne on selkeästi luettavissa työryhmän loppuraportista: tarkoitus on selvästi ollut etsiä ne keinot, joilla kerjäläiset saataisiin Suomesta pois, ei niinkään sen perinpohjainen pohtiminen, mitä kerjääminen on ja millaisin oikeudellisin perustein se mahdollisesti voitaisiin kieltää. Työryhmän mukaan kerjääminen ei ole ihmisarvon mukaista, se ei ole hyväksyttävä elinkeino ja siihen liittyy ihmiskauppaa sekä järjestäytyntä rikollisuutta. Kerjääminen on omiaan järkyttämään yleistä järjestystä ja turvallisuutta, samoin sen mukanaan tuomat lieveilmiöt, kuten varkaudet, häiriönteot ja luvaton leiriytyminen. Raportin mukaan kerjääminen voidaan Suomessa kieltää EU-sääntelyn estämättä: liikkumisvapaus ei vaikuta jäsenvaltion oikeuteen päättää yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen liittyvästä lainsäädännöstä. Koska vapaa liikkuvuus ei mahdollista maahantulokontrollia, on kansallinen lainsäädäntö viimekätinen toimi puuttua yleistä järjestystä ja turvallisuutta vaarantaviin ilmiöihin. Jos meillä ei puututa häiriöihin ja rikollisuuteen, luodaan

---

69 Sisäasiainministeriö 2008, s.5.

70 Sisäasiainministeriö 2008, s.11.

71 Sisäasiainministeriö 2008, s.12.

72 Sisäasiainministeriö 2008, s.32.

73 Sisäasiainministeriö 2008, s.33.

74 Sisäasiainministeriö 2010b, s.3.

75 Sisäasiainministeriö 2010b, s.III.

samalla edellytyksiä kerjäämiseen liittyvän tai kerjäläisten lähtömaista peräisin olevan rikollisuuden lisääntymiselle.<sup>76</sup> Raportista jätetyn oikeusministeriön sekä sosiaali- ja terveysministeriön eriävän mielipiteen mukaan raporttia leimaa kiire ja tarkoitushakuisuus<sup>77</sup>.

6.10.2010 jättämässään raportissa työryhmä esittää muutoksia sekä järjestyslakiin että rikoslakiin:

*-kerjääminen julkisella paikalla itseään elättääkseen kiellettäisiin järjestyslailla*

*-järjestyslakiin tulisi sisällyttää luvattoman leiriytymisen kielto*

*-rikoslain 17 lukuun lisättäisiin sääntely, jolla kiellettäisiin kerjäämisen organisointi.<sup>78</sup>*

Kerjääminen julkisella paikalla itsensä elättääkseen kiellettäisiin muuttamalla järjestyslain 3 §:n 1 momentin 2 kohtaa ja lisäämällä uusi 4 kohta:

3§ Yleisen järjestyksen häiritseminen ja turvallisuuden vaarantaminen  
Yleisen järjestyksen häiritseminen tai turvallisuuden vaarantaminen  
yleisellä paikalla on kielletty:

-----  
2) toistuvilla uhkaavilla eleillä, hyökkäävillä liikkeillä, suullisesti esitetyillä  
uhkailuilla, tarttumalla kiinni, estämällä liikkumisen, ja muulla  
vastaavalla, pelkoa herättävällä uhkaavalla käyttäytymisellä;

-----  
4) Vetoamalla toistuvasti muihin henkilöihin vastaanottaakseen  
lahjoituksia.<sup>79</sup>

Järjestyslakiin työryhmä ehdottaa lisättäväksi uuden leiriytymistä koskevan 6a §:n. Sillä kiellettäisiin *yleistä järjestystä häiritsevä, terveyttä vaarantava taikka vähäistä suurempaa haittaa aiheuttava leiriytyminen teltaan, ajoneuvoon, perävaunuun, hinattavaan laitteeseen, alukseen taikka muuhun asumukseen* lain tarkoittamassa taajamassa. Edellä mainittuihin välineisiin leiriytyminen olisi *aina kiellettyä torilla, puistossa, uimarannalla, urheilukentällä, hautausmaalla tai muulla vastaavalla alueella ilman alueen omistajan tai haltijan suostumusta. Poliisin kehotuksesta ao. välineet olisi aina poistettava tai siirrettävä.*<sup>80</sup>

76 Sisäasiainministeriö 2010b, s.32-35.

77 Sisäasiainministeriö 2010b, s.47.

78 Sisäasiainministeriö 2010b, s.I.

79 Sisäasiainministeriö 2010b, s.36.

80 Sisäasiainministeriö 2010b, s.40.

Järjestyslain 16 §:ään lisättäisiin pykälä, jonka mukaan 6a §:ssä säädettyä kieltoa rikkova tuomittaisiin sakkoon ja 20 §:ään uusi momentti, jolla oikeutettaisiin poliisi teettämään lainvastaisesti leiriytymiseen käytetyn välineen poistaminen.<sup>81</sup>

Rikoslain 17 lukuun lisättäisiin nykyisiä paritussäännöksiä (rikoslaki 20 luku 9 § ja 9a §) vastaavat säännökset, joissa kiellettäisiin kerjäämisen organisointi. Kerjäämisen organisointi käsittäisi kerjäämisen edistämisen, kerjäämiseen ryhtymisen hyväksikäyttämisen, toisen kerjäämiseen viettelemisen tai painostamisen. Kerjäämisen organisoimisen törkeä tekomuoto sisältäisi huomattavan taloudellisen hyödyn tavoittelun, rikoksen tekemisen erittäin suunnitelmallisesti, erityisen tuntevan kärsimyksen aiheuttamisen sekä 18 vuotta nuoremman lapsen kohteena olemisen.<sup>82</sup>

## **4.KRIMINALISOINTIPERIAATTEET JA PERUSOIKEUKSIEN RAJOITUSEDELITYKSET**

### **4.1 Kriminalisointi ja rikos**

Kriminalisoinnilla tarkoitetaan tietyn teon rangaistavaksi säätämistä.<sup>83</sup> Koska rikoksen aineellinen määrittely on havaittu vaikeaksi, Suomessakin on tyydytty ns. legaaliseen rikoskäsitteeseen. Sen mukaan rikos on yksinkertaisesti laissa rangaistavaksi määrätty teko.<sup>84</sup> Tämän vahvistaa myös Suomen perustuslain (731/1999) 8 § sekä rikoslain (39/1889) laillisuusperiaatetta koskeva määräys (RL 3:1). Rangaistukseen saadaan tuomita vain laissa rangaistavaksi säädetystä teosta, lisäksi rangaistuksenkin tulee olla lailla säädetty.<sup>85</sup> Rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä periaatteena on ollut koota kaikki vankeusuhkaiset kriminalisoinnit rikoslakiin.<sup>86</sup>

Kriminalisointi on siis lähtökohtaisesti aina poliittinen, eduskunnassa tehtävä päätös. Se ei kuitenkaan voi demokraattisessa yhteiskunnassa olla täysin mielivaltainen. Ainakin tärkeimmistä kriminalisoinneista vallitsee jonkinasteinen yksimielisyys ja muistakin täytyy päättää demokraattisessa prosessissa. Kriminaalipolitiikka eli rikoksiin liittyvä yhteiskuntapolitiikan osa-

---

81 Sisäasiainministeriö 2010b, s.40-41.

82 Sisäasiainministeriö 2010b, s.39-40.

83 Melander 2008, s.7.

84 Lappi-Seppälä 2006, s.2. Kts. myös Nuutila 1997,s.1.

85 Lappi-Seppälä 2006, s.2.

86 Melander 2008, s.111.

alue, määrittää viime kädessä sen, millaisia tekoja yhteiskunnassa pidetään kriminalisoiminen arvoisena. Voidaan sanoa, että sen päättäminen mikä viime kädessä on rikos, on politiikan ja tahdon asia.<sup>87</sup>

Ollakseen hyväksyttävä kriminalisoinnin täytyy täyttää tietyt kriminalisointiperiaatteiksi kutsutut oikeudelliset reunaehdot. Kyse on rangaistavuuden alan perusteista, rikosoikeuden ja yleensä oikeuden ytimeen kuuluvasta kysymyksestä: mistä on rangaistava ja kuinka ankarasti.<sup>88</sup> Suomessa voidaan puhua ensin oikeuskirjallisuudessa sekä sittemmin lainvalmistelukäytännössä vakiintuneesta rikosoikeuden käyttöä eli kriminalisointeja koskevasta näkemyksestä. Eduskunnan lainsäädäntökäytännössä kriminalisointiperiaatteet on suhteutettu myös perusoikeuksiin ja niiden rajoitusedellytyksiin.<sup>89</sup> Kattavaa kriminalisointiteoriaa väitöskirjassaan kehittänyt Sakari Melander luonnehtii kriminalisointiperiaatteita rikoslainsäätäjän kriittisiksi työvälineiksi, joiden asettamien vaatimusten tulee täytyä, jotta kriminalisointi olisi hyväksyttävissä.<sup>90</sup> Myös Melander kytkee kriminalisointiperiaatteet perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin. Perusoikeuksiin yhdistettynä ne saavat huomattavasti vahvemman oikeudellisen aseman.<sup>91</sup> Sama vaikutus on kriminalisointiperiaatteiden kytkenällä EU-oikeuteen, joka vaikuttaa myös suomalaiseen rikosoikeuteen.<sup>92</sup> Kriminalisointiperiaatteiden myötä poliittisena päätöksenä lainsäädäntöprosessissa tehtävään rangaistavaksi säätämiseen saadaan niiden muodossa oikeudelliset rajoitteet<sup>93</sup>. Kyse on Melanderin sanoin lainsäätäjän oikeuslähdeopista.<sup>94</sup>

## 4.2 Lainsäätäjän oikeuslähdeoppi

Perinteisesti oikeuslähdeoppia on lähestytty tuomarin tai muun lain soveltajan näkökulmasta.<sup>95</sup> Tällöin kyse on ennen kaikkea siitä, että oikeuslähdeoppi on liitetty päätöksen perustelemisen velvollisuuteen. Oikeudellisen päätöksen perustelu on etukäteen ainakin löyhästi sidottu tiettyyn ennalta määrättyyn kehikkoon, vakioituun lähteiden joukkoon, mitä kansalaisten oikeusturvaodotuskin edellyttää. Tuomarilla on ratkaisupakko.<sup>96</sup>

---

87 Lappi-Seppälä 2006, s.3.

88 Melander 2009, s.181.

89 Oikeusministeriö 2010, s.32.

90 Melander 2008, s.173.

91 Melander 2008, s.174.

92 Melander 2008, s.173.

93 Melander 2008, s.3.

94 Melander 2008, s.69.

95 Melander 2008, s.54.

96 Melander 2008, s.14.

Toinen mahdollinen näkökulma oikeuslähdeoppiin on tutkijan. Oikeustieteessä on pohdittu sitä, onko tämän näkökulma oikeuslähdeoppiin erilainen kuin tuomarin.<sup>97</sup> Itse näkisin keskeisimpänä yhtäläisyytenä sen, että sekä tuomarin että ainakin oikeustieteen tutkijan näkökulmat ovat oikeuden sisäisiä. Erityisesti tämä pätee lainopin tutkimuksessa. Kun lainopin tutkija selvittää voimassaolevan oikeuden kantaa tulkitsemalla ja systematisoimalla lakitekstiä, hän on sidottu samoihin oikeuslähteisiin kun lainsoveltajakin. Erona tuomarin näkökulmaan on se, että tutkijalla ei ole ratkaisupakkoa, mikä muun muassa sallii vapaamman tulkinnan.

Melander aloittaa kolmannen mahdollisen oikeuslähdeopin näkökulman pohdintansa kysymällä, onko lainsäätäjän näkökulma oikeuslähdeoppiin ylipäättään mahdollinen. Jos on, niin mitä sisällöllisiä lainsäätäjään kohdistettuja oikeudellisia reunaehtoja lainsäätäjän oikeuslähdeoppi voisi sisältää. Melanderin mukaan lainsäätäjän mahdollinen oikeusoppi muodostuu pääasiassa lainsäätäjän toimintaan kohdistuvista rajoitteista, jotka on otettava huomioon, jotta lain säätäminen olisi legitimiä ja hyväksyttävällä tavalla argumentoitua. Lähtökohtaisesti lainsäädäntötoiminta voi toki olla puhtaasti tavoite- tai kohderationaalista, jolloin lainsäädäntö nähdään vain keinona saavuttaa tietyt poliittiset tavoitteet. Oikeuteen voidaan niin ikään suhtautua instrumentalistisesti, jolloin oikeusjärjestyksen sisällön määrittymistä esimerkiksi yhteiskunnallisista tavoitteista ei pidetä ongelmallisena. Melanderin mielestä lainsäädäntötoiminta ei kuitenkaan voi olla täysin pidäkkeetöntä. Etenkin perustuslain järjestelmästä lainsäätäjään kohdistuu useita oikeudellisia rajoitteita.<sup>98</sup>

Melander hahmottelee lainsäätäjän oikeuslähdeoppiin kuuluvaksi seuraavat tekijät:

a) valtiosäännön peruseriaatteet, b) perusoikeusjärjestelmä ja ihmisoikeudet, c) perusoikeuksien rajoittamisdoktriini, d) EU-oikeus, e) lainsäädännön sisäinen rationaalisuus, f) vakiintuneet sääntelyperiaatteet.

#### **4.2.1 Valtiosäännön peruseriaatteet**

Poliittisen järjestelmän legitimitietin vähimmäisedellytys on sen valtiosäännönmukaisuus. Perustavat valtiosääntöperiaatteet, demokratiaperiaate, vallanjako ja hallinnon lainalaisuuden periaate ovat merkityksellisiä lainsäädäntötoiminnan oikeuslähdeoppia pohdittaessa. Perustuslain 2

---

97 Esim. Melander 2008, s.54.

98 Melander 2008, s.72.



ja 3 §:ssä ilmauksensa saavat periaatteet voisivat toimia valtiosääntöön ankkuroituina lähteinä, joiden kautta lainsäädännön legitimiys osaltaan pyritään turvaamaan. Konkreettisen ilmauksensa nämä periaatteet saavat esimerkiksi PL 80 §:ssä, jonka mukaan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista tulee säätää lain tasolla. Myös rikosoikeudellinen laillisuusperiaate (PL 8 §) edellyttää, että tietyn teon rangaistavaksi säätämisen tulee tapahtua eduskuntalailla. Tämä ilmentää Melanderin mukaan sekä vallanjako-, että demokratiaperiaatetta.<sup>99</sup>

#### **4.2.2 Perusoikeusjärjestelmä ja ihmisoikeudet**

Lainsäätäjän toimintaa rajaavat myös perustuslain 2 lukuun kirjatut perusoikeudet, joita lainsäätäjän näkökulmasta vahvistaa etenkin PL 22 §:n kirjattu perusoikeuksien turvaamisvelvoite. Yksilöivien perusoikeussäännösten ohella lainsäätäjän toimintaan vaikuttaa myös se PL 1.2 §:ssä ilmenevä perusta, jolle perusoikeudet pohjautuvat: valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa.

Melanderin mielestä perusoikeudet ja ihmisarvon loukkaamattomuus voisivat olla avainasemassa lainsäätäjän oikeuslähteoppia muodostettaessa. Ihmisarvon loukkaamattomuus ohjaisi arvojen tasolla lainsäätäjän toiminnan lähtökohtia, kun taas perusoikeudet olisi otettava huomioon käytännössä lainsäätäjän toimintamahdollisuuksia rajaavina. Lainsäätäjän oikeuslähteoppiin kuuluvat myös kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja niiden tulkintakäytännön tuntemus.<sup>100</sup>

#### **4.2.3 Perusoikeuksien rajoittamisdoktriini**

Lainsäätäjän tulee toiminnassaan kiinnittää huomiota myös siihen, mikä on sallittua perusoikeuksien rajoittamista. Lakivarauksen sisältävän perusoikeuden osalta tulee kiinnittää huomiota lakivarauksen<sup>101</sup> sisältöön. Rajoituksen sitominen sen välttämättömyyteen ja tiettyihin tarkoituksiin rajaa oikeudellisesti lainsäätäjän käytössä olevaa harkintamarginaalia. Sääntelyvaraus puolestaan asettaa lainsäätäjälle velvollisuuden antaa perusoikeutta täsmentäviä säännöksiä<sup>102</sup>.

Lainsäädäntötoiminnassa tulee myös ottaa huomioon eduskunnan perustuslakivaliokunnan

---

99 Melander 2008, s.72-73.

100 Melander 2008, s.74.

101 Esim. PL 9.2 § "Jokaisen oikeuteen lähteä maasta voidaan säätää välttämättömiä rajoituksia oikeudenkäynnin tai rangaistuksen täytäntöönpanon varmistamiseksi taikka maanpuolustusvelvollisuuden täyttämisen turvaamiseksi".

102 Esim. PL 6.3 § Sukupuolten tasa-arvoa edistetään yhteiskunnallisessa toiminnassa ja työelämässä, erityisesti palkkauksessa ja muista palvelusuhteen ehdoista määrättäessä, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään.

muotoilemat perusoikeuksien rajoitusedellytykset<sup>103</sup> ja niitä koskeva soveltamiskäytäntö. Poikkeuslakien välttämisen periaate on osa lainsäätäjän oikeuslähdeoppia. Myös ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus korostuu, sillä perusoikeuksien rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.<sup>104</sup>

#### 4.2.4 EU-oikeus

EU-oikeuden kasvanut merkitys on muodostanut suuren haasteen suomalaiselle lainvalmistelulle ja lainsäädännölle. Lainsäätäjän oikeuslähdeopin kannalla merkityksellinen on ensinnäkin *Costa v. Enel* -tapauksessa vuonna 1964 muotoiltu EU-oikeuden etusijaperiaate, jonka mukaan EU-oikeuden kansallisen oikeuden ristiriitatilanteessa etusijan saa EU-oikeus. Lainsoveltajalle kohdistetusta säännöksestä voidaan johtaa lainsäätäjälle velvollisuus välttää EU-oikeuden kanssa ristiriitaisia säännöksiä. Lainsäädäntöä valmisteltaessa on selvitettävä, mikä asianomaisessa tapauksessa on kansallisen lainsäädännön suhde EU-oikeuteen.<sup>105</sup>

EU-oikeuden kansallista toimeenpanoa ohjaavat toimeenpanon tehokkuuden vaatimus sekä perustamissopimuksen 10 artiklan lojaliteettivelvoite, joka velvoittaa jäsenmaita toteuttamaan kaikki yleis- ja erityistoimenpiteet, jotka ovat aiheellisia sopimuksesta tai yhteisön toimielinten säädöksistä johtuvien velvoitteiden täyttämisen varmistamiseksi ja helpottavat yhteisön päämäärän toteuttamista. Lisäksi jäsenvaltiot ovat velvollisia pidättäytymään toimenpiteistä, jotka voivat vaarantaa EU-perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamisen EU-periaatteiden lisäksi lainsäätäjälle aiheutuu reunaehtoja EU:n aineellisesta oikeudesta: esimerkiksi nimenomainen velvoite tietyn teon sanktioimiseksi. Lojaliteettivelvoite merkitsee myös sitä, että kansallisella tasolla EU-oikeuden rikkomisesta aiheutuvat sanktiot ovat riittävät.<sup>106</sup>

Melander yhtyy Niilo Jääskisen esittämään kantaan ja korostaa, että kansallista lainsäädäntöä valmisteltaessa EU-oikeuteen tulisi kiinnittää riittävästi huomiota. Näkökulman tulisi olla molemminpuolinen: kansallista lainsäädäntöä tulisi tarkastella suhteessa EU-oikeuteen ja päinvastoin. Kyse on rinnakkaisista ja mahdollisesti samalla alueella toimivista oikeusjärjestyksistä.<sup>107</sup>

---

103 PeVM 25/1994 vp.

104 Melander 2008, s.75-76.

105 Melander 2008, s.77.

106 Melander 2008, s.77.

107 Melander 2008, s.78.

#### 4.2.5 Lainsäädännön sisäinen rationaalisuus

Lainsäädäntö on lähtökohtaisesti tavoiterationaalista: lakia säädettäessä on aina mielessä joku päämäärä, joka lailla ajatellaan saavutettavan, esimerkiksi liikennekuolemien vähentäminen. Toisaalta pyrkimyksenä on viime kädessä myös sisäisesti rationaalinen ja johdonmukainen lainsäädäntö. Tällöin lainsäätäjän tulisi ottaa oikeuslähteenä huomioon vähintäänkin jo olemassa oleva säänneltävään asiaan liittyvä lainsäädäntö. Valmisteltavan lainsäädännön tulisi olla loogisesti ristiriidaton sekä arvo- ja moraaliperusteisesti sekä soveltua jo olemassa olevaan oikeuteen. Lainsäädännön tarkoitus on otettava huomioon sitä muutettaessa ja uutta valmisteltaessa. Voimassaolevasta lainsäädännöstä johtuu valmisteltavalle lainsäädännölle myös tiettyjä sisällöllisiä reunaehtoja, jotka sopeuttavat uutta lainsäädäntöä jo olemassaolevaan. Esimerkiksi rikoslaisissa on säädetty tietyt rangaistusten enimmäis- ja vähimmäismäärät, joihin lainsäätjä on uusia kriminalisointeja suunniteltaessaan sidottu.<sup>108</sup>

Lainsäätjä on myös positivoanut oikeudenalojen yleisiä oppeja lain tasolle. Näin on tapahtunut muun muassa rikosoikeudessa<sup>109</sup> ja valtiosääntöoikeudessa<sup>110</sup>. Melanderin mukaan yleisiä oppeja positivoidessaan lainsäätjä omaksuu osallistuvan roolin oikeudenalan yleisten oppien kehittämisessä<sup>111</sup>. Samalla lainsäätäjän rooli muuttuu, sillä tämä ei enää ota kantaa yksittäisiin yhteiskunnallisiin ongelmiin vaan positivoi näiden taustalla vaikuttavaa arvoperäistä ainesta. Melander näkee, että yleisten oppien positivoiminen edellyttää laajaa perehtyneisyyttä asianomaisen oikeudenalan systematiikkaan ja tiedeopillisiin näkemyksiin. Positivoidessaan yleisiä oppeja lainsäätäjän on pakko huomioida oikeudenalan sisäisen rationaalisuus, lokaalinen koherenssi, joka puolestaan voidaan ymmärtää lainsäädäntötoiminnan tärkeäksi rajoittavaksi lähteeksi.<sup>112</sup>

---

108 Melander 2008, s.12.

109 Rikosoikeuden positivoinnit löytyvät rikoslain 3-5 §:stä. Esimerkiksi 3.1 §:stä on luettavissa perustuslaistakin tuttu laillisuusperiaate: Rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin.

110 Perusoikeuksien yleiset opit muuttuivat perusoikeusuudistuksen myötä ja positivoitiin uuteen perustuslakiin 11.6.1999/731. Tästä tarkemmin Viljanen 2001, s.348-350.

111 Perinteisesti yleisten oppien kehittämisessä on ollut keskeinen rooli oikeustieteellä. Mm. Viljanen 2001, s. 348.

112 Melander 2008, s.79.

#### 4.2.6 Vakiintuneet sääntelyperiaatteet

Eri oikeudenaloilla saattaa olla oikeudenalakohtaisia lainsäätämässä huomioitavia lähteitä, vakiintuneiksi muodostuneita sääntelyperiaatteita sekä vakiintuneita oikeuspoliittisia peruslinjauksia. Esimerkiksi rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä hyväksyttiin periaatteita, jotka sittemmin ovat vakiintuneet rikoslainsäädännön käyttöön. Näitä ovat esimerkiksi keskittämisperiaate, rikosten törkeys porrastus ja tyyppirangaistusasteikot sekä syyksiluettavuuden asteen määrittelyä koskevat periaatteet. Näistä periaatteista on lupa poiketa vain erityisestä syytä.<sup>113</sup>

#### 4.3 Lainsoveltajan oikeuslähdeoppi ja sen suhde lainsäätäjän oikeuslähdeoppiin

Lainkäyttäjän oikeuslähdeopissa on kyse siitä, että oikeudellisen ratkaisun tulee perustua oikeuslähteisiin ja se tulee perustella niistä johdettavissa olevilla argumenteilla. Muutoin ei voida puhua oikeudellisesta ratkaisusta tai argumentaatiosta. Oikeuslähdeoppi osoittaa, mihin lähteisiin tuomion tulee perustua ja mikä on eri lähteiden lähtökohtainen suhteellinen velvoittavuus.<sup>114</sup>

Perinteisen, "aarniolais-peczenikilaisen" teorian mukaan oikeuslähteet jaetaan vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin. Ratkaistavana olevan tapaukseen soveltuvan vahvasti velvoittavan oikeuslähteen sivuuttaminen on tuomarille virkavirhe. Heikosti velvoittavan oikeuslähteen huomiotta jättäminen saattaa puolestaan johtaa tuomion kumoamiseen valitusasteessa. Sallitun oikeuslähteen rooli on lähinnä vahvistaa ratkaisun perusteluja ja antaa lisätukea vaikeissa tapauksissa.<sup>115</sup> Vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä ovat laki ja maantapa, heikosti velvoittavia lakien esityöt ja tuomioistuinratkaisut, sallittuja oikeustiede sekä yleiset oikeusperiaatteet, moraalit (arvot ja arvostukset) ja reaaliset argumentit.<sup>116</sup>

Oikeuslähteet voidaan myös jakaa kahteen ryhmään sen mukaan, saavatko ne merkityksensä niiden taustalla olevien instituutioiden arvovallasta vai asiallisen sisältönsä ansiosta. Ensimmäiseen ryhmään eli auktoriteetilähteisiin luetaan laki, esityöt, tuomioistuinratkaisut ja oikeustiede. Nämä ovat oikeusjärjestelmän tuotteita ja sellaiseksi virallisesti tunnustettuja. Asialähteitä ovat maantapa, yleiset oikeusperiaatteet, moraalit ja reaaliset argumentit. Perinteisen oikeuslähdeopin mukaan

---

113 Melander 2008, s.79-80.

114 Huovila 2005, s.8.

115 Karhu 2003, s.792.

116 Esim. Karhu 2003, s.793.

puhtaasti asialähteisiin perustuva ratkaisu ei ole oikeudellisesti riittävän perusteltu.<sup>117</sup>

Raimo Siltala on puolestaan jakanut oikeuslähteet niiden syntyvän perusteella staattisiin ja dynaamisiin. Sekä kansallinen että EU-lainsäädäntö edustavat staattisia oikeuslähteitä, sillä ne ovat syntyneet muodollisesti, parlamentaarisisessa lainsäädäntömenettelyssä. Laki velvoittaa, koska se on säädetty perustuslain tarkoittamalla tavalla. Dynaamisia oikeuslähteitä puolestaan ovat EU-tuomioistuimen ja Euroopan Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen ilmentämät yleiset oikeusohjeet. Näiden oikeuslähdeopillinen arvo ei määräydy niiden syntyperän mukaisesti, vaan keskeistä Siltalan mukaan on niiden rakenteistuminen Suomen oikeuden institutionaaliseen arvoperustaan sekä EU-lainsäädännön osalta myös yleiseurooppalaiseen oikeuskäytäntöön. Ratkaisevaa on niiden nauttima institutionaalinen tuki ja yhteisöllinen hyväksyntä erilaisissa sääntösidonnaisissa ja oikeudellisesti merkityksellisissä oikeudellisissa käytännöissä. Dynaamisia oikeuslähteitä edustavat Siltalan mukaan myös kansalliset prejudikaatit, tavanomainen oikeus (maantapa), oikeuskirjallisuus sekä reaaliset argumentit.<sup>118</sup>

Äärimmäistä kantaa suomalaisessa 2000-luvun oikeuslähdeoppikeskustelussa on edustanut Juha Karhu, joka on esittänyt perinteisen oikeuslähdeopin tilalle mallia, jota hän kutsuu tilanneherkäksi oikeusajatteluksi tai tilannekohtaiseksi oikeudelliseksi harkinnaksi. Karhun mallissa oikeudellista ongelmaa ei lähdetä ratkaisemaan niin, että teonkuvaukseen etsitään siihen sopivat normit, vaan sen sijaan mietitään, minkä oikeusperiaatteiden kautta tapaus mahdollisesti voisi hahmottua.

Kun ongelmaan liittyvät oikeusperiaatteet, mahdollisesti tapaukseen liittyvät ihmisoikeusnäkökulmat, on kartoitettu, voidaan lähteä miettimään tapaukseen soveltuvia normeja. Toisin kuin perinteisessä oikeuslähdeopissa, tilannekohtaisessa harkinnassa juttu voi ratketa puhtaasti oikeusperiaatteiden punnintanakin. Perinteinen oikeuslähdeoppi ei Karhun mielestä enää vastaa oikeudellista todellisuutta, koska muun muassa Euroopan unionin sääntely ja Euroopan Ihmisoikeustuomioistuimen päätökset ovat tuoneet muassaan kansallisen oikeusnormiston yläpuolella olevat supernormistot. Niille on ominaista, että vaikka ne velvoittavat kansallista lainkäyttäjää, niitä ei ole säädetty normaalissa parlamentaarisisessa menettelyssä kansallisissa parlamenteissa, mitä perinteinen oikeuslähdeoppi voimassa olevalta oikeudelta edellyttää. Niiden oikeudellinen voima ei synny muodollisesta syntyvästä ja asettajan auktoriteetista vaan niiden aineellisesta sisällöstä, siitä että ne edustavat eurooppalaisessa kontekstissa tärkeitä pidettyjä arvoja, kuten perusoikeuksia ja ihmisoikeuksia.<sup>119</sup>

---

117 Karhu 2003, s.792.

118 Siltala 2003, s.203.

119 Karhu 2003, s.795-805.

Myös Aulis Aarnio on osallistunut 2000-luvun oikeuslähdeoppikeskusteluun. Hän on vuonna 2006 päivittänyt lähinnä 1980-luvulta peräisin olevaan oikeuslähdeoppiaan. Aarnio on uudessa mallissaan nostanut kansallisen oikeuden normistojen ja maantavan rinnalle vahvasti velvoittaviksi oikeuslähteiksi Eurooppa-oikeuden sitovat osat, Euroopan ihmisoikeussopimuksen normit, EU-tuomioistuimen tietyt prejudikaatit sekä Euroopan Ihmisoikeustuomioistuimen tietyt prejudikaatit.<sup>120</sup>

Aarnio jakaa oikeuslähteensä myös Peczenikin aikanaan tekemän erotteluun pohjaten sen mukaan ovatko ne *ankarasti sitovia*, jolloin oikeuslähdettä on käytettävä jokaisessa tapauksessa, jota se koskee vai *kumottavissa olevaa sitovuutta* edustavia, jolloin oikeuslähdettä on käytettävä jokaisessa tapauksessa, jota se koskee, jollei jokin poikkeus sitä estä (poikkeukset voivat olla hyvin määriteltäviä tai tulkinnan varaisia). Aarnion mukaan kansallisen oikeuden ulkopuoliset normistot ja perustuslaki ovat ankarasti sitovia. Muut velvoittavat oikeuslähteet, kuten laki ja maantapa kuuluvat kumottavissa olevan sitovuuden piiriin, eli ne voidaan sivuuttaa, jos jokin erityinen peruste niin vaatii.<sup>121</sup>

Aarnio ottaa kantaa myös oikeusperiaatteiden, esimerkiksi perusoikeuksien asemaan oikeuslähteinä. Hänen mukaansa se, että oikeusperiaatteella olisi juridisessa argumentaatiossa oikeuslähteen asema edellyttää sitä, että sillä on oltava institutionaalinen tuki vahvasti tai heikosti velvoittavissa oikeuslähteissä. Jos yleinen oikeusperiaate manifestoituu lainsäädännössä, siitä tulee vahvasti velvoittava oikeuslähde. Jos se ei manifestoidu lainsäädännössä, se saattaa saada yhteisöllisen hyväksynnän kautta heikosti velvoittavan oikeuslähteen aseman.<sup>122</sup>

Karhun tilanneherkkään oikeuslähdeoppiin Aarnio suhtautuu kriittisesti. Hänen mukaansa perinteinen oikeuslähdeoppi on se väline, jolla kiperissä ratkaisutilanteissa lähdetään haarukoimaan sitä, missä kulkee oikeuden ja ei-oikeuden raja. Vain perinteisellä oikeuslähdeopilla on mahdollista tunnistaa oikeudellisesti asianmukaisella tavalla ratkaistava tilanne. Tilanneherkän lainopin vastapainona Aarnio puhuu systeemisidonnaisesta oikeusajattelusta.<sup>123</sup>

Sakari Melander ei väitöskirjassaan juurikaan problematisoi lainsäätäjän ja lainsoveltajan

---

120 Aarnio 2006, s.292.

121 Aarnio 2006, s.293-294.

122 Aarnio 2006, s.305-306.

123 Aarnio 2006, s.328.

oikeuslähdeopin suhdetta. Lieneekö sitten syynä se, että hän katsoo, ettei näillä kahdella juurikaan ole kosketuspintaa. Melander toteaa, että "jos lainsäätäjän oikeuslähdeoppi katsotaan mahdolliseksi, se lienee väistämättä erilainen kuin esimerkiksi lainsoveltajan oikeuslähdeoppi. Lähtökohtainen ero on jo siinä, että tavallisella lailla ei ole samanlaista sitovaa vaikutusta lainsäätäjään kuin lainsoveltajaan".<sup>124</sup>

Itse näkisin lainsäätäjän ja lainsoveltajan oikeuslähdeopin perustavaalaatua olevan eron olevan siinä, että ne toimivat eri tasoilla. Lainsäätäjän oikeuslähdeoppi määrittää sen, mitä lainsäätäjän tulee ottaa huomioon, jotta lain säätäminen olisi legitiimiä ja hyväksyttävällä tavalla argumentoitua<sup>125</sup>. Lainsoveltajan oikeuslähdeoppi osoittaa, mihin lähteisiin oikeudellisesti perusteltu tuomio nojautuu.<sup>126</sup> Missä määrin lainsäätäjä sitten joutuu ottamaan huomioon lainsoveltajan oikeuslähdeopin asettamat vaatimukset? Melanderin ajatus, että tavallinen laki ei sido samalla tavalla lainsäätäjää kuin lainsoveltajaa, tarkoittaa ymmärtääkseni sitä, että lainsäätäjällä on lupa - normaalissa parlamentaarisessa menettelyssä - muuttaa voimassaolevan lain sisältöä. Tuomarilla on mahdollisuus vain lain soveltamiseen ja tulkitsemiin, ei lain muuttamiseen. Melanderin lause pitänee sisällään myös ajatuksen siitä, että perustuslailla on lainsäätäjään sitova tai ainakin tavallista lakia sitovampi vaikutus. Perustuslaki on muutettavissa, mutta vain tavallista lakia tiukemmassa perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Perustuslait ilmentävät yhteiskunnassa tärkeinä pidettyjä arvoja, minkä voidaan ajatella asettavan pidäkkeitä perustuslain sisällöllisille muutoksille.

Lainsoveltajan oikeuslähteistä lainsäätäjä on sidottu perustuslain lisäksi ainakin vahvasti velvoittaviin kansallisen oikeuden ulkopuolisiin normistoihin eli eurooppaoikeuden sitoviin osiin, Euroopan ihmisoikeussopimuksen normeihin, EU-tuomioistuimen tiettyihin prejudikaatteihin sekä Euroopan Ihmisoikeustuomioistuimen tiettyihin prejudikaatteihin. Aarnion mukaan nämä ovat ankarasti sitovia<sup>127</sup>, mikä tarkoittanee sitä, että myöskään lainsäätäjällä ei ole näistä lupa poiketa.

Melanderin mukaan lainsäätäjän oikeuslähdeopin sisällöllisiin vaatimuksiin kuuluvat siis valtiosäännön perusperiaatteet, perusoikeusjärjestelmä ja ihmisoikeudet, perusoikeuksien rajoittamisdoktriini, EU-oikeus, lainsäädännön sisäinen rationaalisuus ja vakiintuneet sääntelyperiaatteet. Tarvitseeko tuomarin jollain tapaa ottaa nämä huomioon päätöksiä perustellessaan? Kyllä ja ei. Mielestäni jälleen on kyse lainsäätäjän ja lainsoveltajan oikeuslähdeopin toimimisesta eri tasoilla. Tuomari tuomitsee valtiosäännön mukaisesti, ottaa

---

124 Melander 2008, s.70.

125 Melander 2008, s.72.

126 Huovila 2005, s.8.

127 Aarnio 2006, s.294.

tuomiossaan huomioon perus- ja ihmisoikeudet sekä EU-oikeuden, sen että hänen tuomionsa edustaisi lain sisäistä rationaalisuutta ja noudattaisi vakiintuneita sääntelyperiaatteita. Lähtökohtaisesti on kuitenkin niin, että lainsäätäjän oikeuslähdeopin sisällölliset vaatimukset positivoituvat siinä lainsäädännössä ja niissä normeissa, joihin tuomari päätöksensä pohjaa ja joilla hän ne perustelee. Lainsoveltajan ei juttua ratkaistessaan lähtökohtaisesti tarvitse miettiä, onko hänen soveltamaansa normia säädettyä menetelty lainsäätäjän oikeuslähdeopin mukaisella tavalla. Kun normi on säädetty, lainsäätäjällä on jopa velvollisuus sitä soveltaa.

Itse näen oikeuslähdeopin melko perinteisesti, "aarniolaisittain". Kyse on ennen kaikkea siitä, että tutkin kerjäämisen kieltämistä, eli tietyn teon rangaistavaksi säätämistä. Suomalaisessa rikosoikeudessa on lähdetty siitä, että rangaistussäännösten on perustuttava tiukasti lakiin. Tästä niin sanotusta rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta johtuen näen oikeuslähdeopin pikemminkin staattisena kuin dynaamisena. Tuomion tulee perustua lakiin ja se täytyy perustella voimassa olevan, hyväksytyt oikeuslähdeopin mukaisesti. Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ei salli, että jutut ratkaistaisiin tilannekohtaisella harkinnalla, pelkkien oikeusperiaatteiden keskinäisellä punninnalla. Jussi Syrjänen on mielestäni kiteyttänyt tämän hyvin toteamalla, että "on vaikea ajatella että sellaisten oikeuslähteiden yhdistelmällä, joita pitäisi käyttää tai joita saadaan käyttää, voitaisiin sivuuttaa sellainen sitovat oikeuslähde, jota pitää käyttää"<sup>128</sup>.

Se, että lainsäädännössä positivoimattomilla oikeusperiaatteilla ei rikosoikeudellisessa harkinnassa voi olla kovin suurta merkitystä ei tarkoita sitä, etteikö lainsäätäjän oikeuslähdeopissa esimerkiksi perusoikeusnäkökohdat olisi tärkeässä asemassa. Melander tiivistää tämä sanomalla, että "kriminalisointiteorian perimmäisenä tarkoituksena on määrittää lainsäätäjän toiminnalle oikeudellisia rajoituksia. Oikeudelliset rajoitukset johtuvat ennen muuta perusoikeuksista."<sup>129</sup>

#### **4.4 Perusoikeuksien rajoittamisen sallittavuus ja rajoitusedellytysten testi**

Perusoikeuden rajoittaminen tarkoittaa *perusoikeussäännöksen soveltamisalan piirissä olevan oikeuden kaventamista tai perusoikeussäännöksen suojaamaan yksilön oikeusasemaan puuttumista julkisen vallan toimenpitein*. Yksilö ei siten voi käyttää perusoikeuttaan täysimääräisesti siltä osin kuin sitä on perustuslain edellyttämässä menettelyssä ja sallimalla tavalla rajoitettu.<sup>130</sup> Ennen kuin voidaan puhua perusoikeuden rajoittamisesta joudutaan ratkaisemaan, onko kyse ylipäätään

128 Syrjänen 2009, s.227-228.

129 Melander 2008, s.172.

130 Viljanen 2001, s.13



perusoikeussäännöksen soveltamisalan piiriin kuuluvasta asiasta, eli onko aiotulla lainsäädäntöhankkeella mahdollisia vaikutuksia jonkun yksilön perusoikeuksiin.<sup>131</sup>

Perusoikeudet eivät voi yleisesti olla sillä tavoin ehdottomia, että niitä ei saisi missään olosuhteissa ja missään laajuudessa rajoittaa.<sup>132</sup> Perusoikeuksien käyttämisestä voivat rajoittaa esimerkiksi toisten ihmisten perusoikeudet. Yksilö ei voi vaatia niin ehdotonta suojaa perusoikeudelleen, että se johtaisi toisen ihmisen perusoikeuksien loukkaukseen. Kahden tai useamman perusoikeuden kollisiotilanteet ratkaistaan pääsäännön mukaan punninnalla, jossa pyritään turvaamaan kaikkien kilpailevien perusoikeuksien samanaikaisen toteutuminen. Ainakin lähtökohtaisesti toisten yksilöiden perusoikeuksien turvaamistavoite muodostaa hyväksyttävän syyn rajoittaa perusoikeutta.<sup>133</sup> Useat perusoikeudet sisältävät lakivarauksen eli viittauksen siihen, että lailla voidaan säätää perusoikeuden rajoituksia tai antaa säännöksiä oikeuden käyttämisestä. Varaus antaa lainsäätäjälle tiettyä harkintavaltaa, mutta ei oikeuta kajoamaan lain ydinsisältöön.<sup>134</sup>

Perusoikeussäännöt asettavat ehdottomat rajat rangaistussäännöksille. Taannehtivan rikoslain säätäminen on kielletty, kuolemanrangaistuksen ja muun ihmisarvoa loukkaavan rangaistuksen säätäminen on ehdottomasti perusoikeuksien vastaista. Muutoin yksittäisiin perusoikeuksiin liittyvien kriminalisointien sallittavuutta joudutaan arvioimaan samalla tavoin kuin perusoikeuksien rajoituksia yleensäkin. Perustuslakivaliokunnan tulkinnan mukaan rangaistussäännösten tulee täyttää perusoikeuksien rajoittamiselle asetettavat yleiset edellytykset sekä aina kysymyksessä olevasta perusoikeussäännöksestä johtuvat erityisedellytykset erikseen.<sup>135</sup>

Yleisen perusoikeuksien rajoittamissäännöksen puuttumisen vuoksi perusoikeuksien rajoitusten sallittavuus määräytyy Suomessa lainsäädäntökäytännössä ja oikeustieteessä kehitettyjen yleisten rajoitusedellytysten täyttymisen perusteella.<sup>136</sup> Niissä on kyse siitä, miten paljon perusoikeuteen voidaan puuttua tai sitä rajoittaa tavallisella lailla.<sup>137</sup>

Koska perusoikeuksien rajoitusedellytyksillä näin on selkeä kytkentä ja osittaista yhteneväisyyttä kriminalisointiperiaatteiden kanssa, avaan perusoikeuksien rajoittamisedellytyksiä siihen liittyvän

---

131 Viljanen 2001, s.15

132 kts. esim. HE 309/1993 vp, s. 29

133 Viljanen 2011 s.139.

134 Hallberg 2011, s.56.

135 PeVL 23/ 1997, s.2.

136 Viljanen 2011, s.144.

137 Viljanen 2001, s.16.

kriminalisointiperiaatteen yhteydessä.

Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset ovat:1. *Lailla säätämisen vaatimus*: rajoitusten tulee perustua eduskuntalakiin. 2. *Täsmällisyys - ja tarkkarajaisuusvaatimus*: rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määriteltyjä. 3. *Rajoitusten hyväksyttävyyysvaatimus*: rajoitusperusteiden tulee olla perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä, painavan yhteiskunnalliset syyn vaatimia.4. *Ydinalueen koskemattomuuden vaatimus*: tavallisella lailla ei voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta.5. *Suhteellisuusvaatimus*: Rajoitusten tulee olla välttämättömiä tavoitteen saavuttamiseksi sekä laajuudeltaan oikeassa suhteessa perusoikeuksien suojaamaan oikeushyvään ja rajoitusten taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painoarvoon.6. *Oikeusturvavaatimus*: perusoikeutta rajoitettaessa on huolehdittava riittävästä oikeusturvajärjestelyistä.7. *Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus*: rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.<sup>138</sup>

Perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä on perustuslakivaliokunnan käytännössä muodostunut seitsemänportainen testi<sup>139</sup>, jossa perusoikeusrajoitusten tulee täyttää samanaikaisesti kaikki luettelon vaatimukset. Yhdenkin osatestin läpäisemättömyys merkitsee sitä, että perusoikeuden rajoitus on ristiriidassa asianomaisen perusoikeuden kanssa eikä rajoitusta näin ollen voida säätää tavallisena lakina.<sup>140</sup> Nykykäytäntö on, että asianomainen asiaa valmistelevasti käsitellyt valiokunta korjaa lakiehdotuksen puutteet perustuslakivaliokunnan esittämien valtiosääntöoikeudellisten huomautusten mukaisesti.<sup>141</sup>

## **5.KRIMINALISOINTIPERIAATTEET, PERUSOIKEUKSIEN RAJOITUSEDELLYTYKSET JA KERJÄÄMISEN KIELTÄMISTÄ SELVITTÄNYT TYÖRYHMÄ**

### **5.1 Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate**

Oikeuskirjallisuudessa eri kirjoittajat ovat esittäneet kriminalisointiperiaatteille hieman erilaisia

---

138 PeVM 25/1994 vp, s.4-5.

139 Perusoikeuksien rajoitustestin merkitys on siinä, että se pakottaa lainsäätäjän perustelemaan perusoikeusrajoituksen sisällöllisesti systemaattisemmin. Rajoitustestin kautta perustuslakivaliokunta on pystynyt perustelemaan rationaalisesti, miten sen käsiteltävänä olevia lakiehdotuksia tulisi aineellisesti muuttaa, jotta ne vastaisivat perustuslain asettamia vaatimuksia. Kts. Lavapuro 2009, s.293.

140 Viljanen 2001, s.61.

141 Viljanen 2001, s.63.

sisältöjä. Nojaan seuraavassa pitkälti Sakari Melanderin jaotteluun. Esittelemäni kriminalisointiperiaatteet ovat *rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, oikeushyvien suojelun periaate, ultima ratio -periaate, hyöty-haitta -punninnan periaate ja ihmisarvon kunnioittamisen periaate*.<sup>142</sup>

Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ydinsisältöön kuuluu vaatimus eduskuntalain tasoisesta säätelystä sekä säännöksen täsmällisyyttä koskeva vaatimus. Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen mukaan ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole säädetty laissa rangaistavaksi. Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty. Laillisuusperiaate on perustuslain ja rikoslain ohella kirjattu myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklaan, KP-sopimuksen 15 artiklaan sekä EU:n perusoikeuskirjan 49 artiklaan. Myös EY-tuomioistuin on käytännössään todennut laillisuusperiaatteen olevan yleinen oikeusperiaate.<sup>143</sup>

Timo Ojala johtaa perustuslain 8§:sta ja rikoslain säännöksistä ilmenevästä sisällöstä laillisuusperiaatteen vähimmäisisällön. Sen mukaan lainsäätäjän on huolehdittava siitä, että rangaistava käyttäytyminen on määritelty lain tasoisessa, ei taannehtivaa vaikutusta omaavassa, säännöksessä vähintäänkin sillä tarkkuudella, että siitä ilmenee rangaistavan käyttäytymisen luonnehdinta ja viittaus siihen aineelliseen säännökseen, jossa käyttäytyminen on tarkemmin määritetty.<sup>144</sup>

Lailla säätämisen vaatimus ja tarkkarajaisuusvaatimus sisältyvät myös kahteen tärkeään perusoikeuksien rajoitusedellytykseen. Perustuslakivaliokunnan tulkinnan mukaan perusoikeuksien rajoitusten tulee a) perustua eduskunnan säätämään lakiin ja niiden tulee b) olla tarkkarajaisia ja riittävän tarkasti määriteltyjä.<sup>145</sup> Nämä on samalla myös perusoikeuksien rajoitusedellytysten portaat 1 ja 2.

Perustuslakivaliokunnan kannan mukaan rikosoikeudellisen säännöksen sanamuodon perusteella on pystyttävä sanomaan, onko joku toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa. Rikosoikeudelliset säännökset tulisi muotoilla siten, että kuka tahansa voi sanamuodon perusteella ennakoida teon rangaistavuuden.<sup>146</sup> Perusoikeuksien yleisenä rajoitusedellytyksiin kuuluva täsmällisyyskriteeri on sama kuin rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen kuuluva epätäsmällisyyskielto.

142 Melander 2008, s.9-10.

143 Oikeusministeriö 2010, s.33.

144 Ojala 2004, s.18.

145 PeVL 23/1997 vp,s. 2.

146 HE 44/2002 vp, s.29/II.

Täsmällisyyskriteerillä tarkoitetaan nimenomaisesti perusoikeuksien rajoittamista koskevien säännösten sisällön mahdollisimman yksiselitteistä muotoilua.<sup>147</sup>

Epätäsmällisyyskielto on viime vuosina noussut merkittäväksi kriminalisointeja koskevaksi rajoitusperusteeksi etenkin eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytännössä. Se on perustellut täsmällisyysvaatimusta perustuslakiin sisältyvällä rikosoikeudellisella laillisuusperiaatteella ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7.artiklalla.<sup>148</sup> Niin ikään Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien on ollut sillä kannalla, että yksilön on rangaistussäännöksen sanamuodon perusteella, tarvittaessa myös tuomioistuimen säännöstä koskevan tulkintakäytännön valossa, saatava selville, mitkä teot ja laiminlyönnit voivat perustaa hänelle rikosoikeudellisen vastuun.<sup>149</sup>

Perustuslakivaliokunnan tulkinnan mukaan perusoikeuksia rajoittavaa toimivaltaa ei saa delegoida lakia alemmalle säädösten tasolle<sup>150</sup> eikä asetuksella voida antaa kriminalisointisäännöksiä<sup>151</sup>.

Perustuslain 107 § toteaa, että jos asetus tai muuta lakia alemmanasteisen säädöksen säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, sitä ei saa soveltaa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Nykytulkinnan mukaan asetuksiin tai sitä alemman asteisiin säännöksiin perustuvat kriminalisoinnit ovat PL 107 §:n perusteella laillisuusperiaatteen vastaisia ja tehottomia.<sup>152</sup>

Melanderin mielestä asetukseen ja sitä alemmanasteiseen säädökseen perustuvien kriminalisointien kiellon merkitys on siinä, että se turvaa rikoslain legitimiuden sitomalla rangaistavan käyttäytymisen määrittelyn eduskunnan tehtäväksi. Kielto vahvistaa myös rikoslainsäädännön hyväksyttäväksi kokemista ja toimii yhtenä rikoslainsäädännön demokraattisuuden takeena. Rikoslain legitimiiksi kokemista edesauttaa myös rikoslain keskittämisperiaate, jonka mukaan valtaosa kriminalisoinneista keskitetään rikoslakiin. Näin lain sisältö on luettavissa suoraan rikoslaista eikä esimerkiksi ns. blankosäännöksistä, joiden tosiasiallinen sisältö on luettavissa rikoslain ulkopuolelta.<sup>153</sup>

Suomessa on keskittämisperiaatteen omaksumisen jälkeenkin ollut tapana sisällyttää rikkomusluonteisia rangaistussäännöksiä rikoslain ulkopuoliseen lainsäädäntöön.

---

147 Viljanen 2001, s.117.

148 Melander 2008, s.246.

149 Kokkinakis v. Kreikka (1993), tuomion kohta 52; Cantoni v. Ranska (1996), tuomion kohta 29.

150 PeVM 25/1994 vp, s.5.

151 PeVM 25/1994 vp, s.8.

152 HE 44/2002 vp, s.32-33.

153 Melander 2008, s.207.

Keskittämisperiaate rikoslakiin on koskenut lähinnä vain vankeusuhkaisia kriminalisointeja. Järjestysluonteisia sanktioiteja löytyy erityisesti järjestyslaista. Sakonuhkaisten kriminalisointien sisällyttäminen erillislakeihin on perusteltua siksi, ettei rikoslaki tulisi liian laajaksi ja raskaslukaiseksi ja että rikoslain aidosti moitittavaa käyttäytymistä koskevana lakina säilyisi.<sup>154</sup>

Erillislakeihin on luontevaa sijoittaa asianomaiseen lakiin kiinteästi liittyvät kriminalisoinnit, eikä erillislakiin sijoitettavan rangaistussäännöksen rangaistusarvo voi olla kovin suuri eli lähtökohtaisesti kyse olisi nimenomaan sakonuhkaisesta teosta.<sup>155</sup>

Rikosoikeudellisella laillisuusperiaatteella on yhtymäkohtia myös toiseen kriminalisointiperiaatteeseen, oikeushyvien suojeluun, joka edellyttää kriminalisoinnilta aina hyväksyttävää tarkoitusta. Mitä selkeämmin ja täsmällisemmin kriminalisoinnin suojelukohde on määritelty, sitä johdonmukaisempaa säännöksen tarkoitukseen nojaava tulkinta on. Säännöksen suojelukohteen täsmällinen määrittely toimii näin yhtenä tekijänä säännöksen toivotun soveltamisalan määrittämisessä. Suojelukohteen täsmällinen määrittely vaatii lainvalmistelijaa ja säätäjää ilmaisemaan säännöksen tarkoituksen ja sillä suojeltavan kohteen selkeästi. Jos säännös vaikuttaa suojaavan useita kohteita tai jos suojeltava kohde vaikuttaa kovin epämääräiseltä, valmisteltavan rangaistussäännöksen tarpeellisuutta olisi aiheellista pohtia.<sup>156</sup>

### **5.1.2 Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, lailla säätämisen vaatimus sekä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus työryhmän mietinnössä**

Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä ehdottaa kerjäämisen kieltäviä säännöksiä järjestyslakiin ja rikoslakiin. Lailla säätämisen vaatimus eduskuntalain tasoisena tulee täytettyä.

Perustuslakivaliokunnan kannan mukaan säännöksen sanamuodon perusteella on siis pystyttävä sanomaan, onko joku teko toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa. Kenen tahansa on tämän perusteella voitava ennakoida teon rangaistavuus.<sup>157</sup> Kerjäämis-työryhmä on loppuraportissaan epäonnistunut kriminalisoiduksi aiotun toiminnan, kerjäämisen, määrittelyssä lähes täysin. Raportista välittyy kuva, että sitä ei edes yritetä. Työryhmä viittaa Mäkisen ja Pessin Kerjääminen eilen ja tänään -kirjassa antamaan määritelmään, jonka mukaan kerjäämistä voidaan luonnehtia joko passiiviseksi tai aggressiiviseksi toiminnaksi. Sen tarkoituksen on vedoten toisiin ihmisiin

---

154 Melander 2008, s.211.

155 Melander 2008, s.217.

156 Melander 2008, s.253.

157 HE 44/2002 vp., s.29/II.

vastaanottaa aineellisia hyödykkeitä (yleensä rahaa) ilman, että annetaan mitään vastikkeeksi. Passiivisessa kerjäämisessä ihmisiin vetoaminen ei ole uhkaavaa ja pakottavaa. Aggressiivisessa kerjäämisessä toisiin ihmisiin kohdistuu pakottavaa vetoamista, jossa ilmenee erilaisia uhkailun muotoja ja sanallisia vaateita. Mäkisen ja Pessin mukaan passiivisen ja aggressiivisen kerjäämisen erottaminen ei käytännössä olekaan kovin selvää. Kyse on subjektiivisesta arvioista.<sup>158</sup> Työryhmän esityksessähän ei tehdä eroa aktiivisen ja passiivisen kerjäämisen välille vaan kriminalisoitavaksi tulisi kerjääminen yleisellä paikalla itsensä elättääkseen.<sup>159</sup>

Jostain syystä työryhmäraportissa ei enää käytetä Katukerjääminen ja viranomaistoiminta-työryhmän terminologiaa, jossa puhuttiin perinteisestä hiljaisesta kerjäämisestä ja häiritsevästä, aggressiivisesta kerjäämisestä.<sup>160</sup> Uusimmassa työryhmäraportissa ei myöskään esiinny ao. työryhmän nimessä käytettyä katukerjääminen-termiä, joka käsittääkseni konnotoi nimenomaan yleisellä paikalla tapahtuvaan kerjäämiseen ja olisi edelleenkin käyttökelpoinen ja erottelukykyinen termi eroteltaessa katukerjäämistä ja esimerkiksi ovelta ovelle -kerjäämistä.

Ilmeisesti kerjäämisen teonkuvauksellista määrittely-yritystä edustaa työryhmän esitys järjestyslain 3 §:n muutokseksi. Sen uuden 4-kohdan mukaan yleisen järjestyksen häiritseminen tai turvallisuuden vaarantaminen yleisellä paikalla on kielletty: 4) *vetoamalla toistuvasti muihin henkilöihin vastaanottaakseen lahjoituksia.*<sup>161</sup>

Vaikeasti avautuva ilmaisu, josta ei ainakaan ilman lain esitöitä käy ilmi, että sillä tarkoitetaan nimenomaan kerjäämistä, ei todellakaan täytä edellytystä, jonka mukaan rikossäännöksen tulee antaa selkeä kuva kriminalisoinnin soveltamisalan ytimeistä<sup>162</sup>. Työryhmäraportin yleisten perustelujen mukaan kyse on siitä, että "lahjoitusten vastaanottaminen säännöllisten tulojen hankkimiseksi olisi kiellettyä". Sallittua olisi esimerkiksi matkalippurahojen satunnainen pyytäminen, koska sillä ei ole "vastaavaa yleistä järjestystä yleisellä paikalla vaarantavaa vaikutusta". "Käytännössä kiellettäisiin siis ammattimainen lahjoitusten vastaanottaminen yleisellä paikalla, jossa henkilön tavoitteena olisi saada itselleen pääasiallinen tai merkittävä osuus elämiseen Suomessa<sup>163</sup> tarvittavasta rahasta tällä tavalla." "Vetoamisella muihin henkilöihin tarkoitettaisiin

---

158 Sisäasiainministeriö 2010b, s.4 ; Mäkinen & Pessi 2009, s.12-13.

159 Sisäasiainministeriö 2010b, s.V.

160 Sisäasiainministeriö 2008, s.5.

161 Sisäasiainministeriö 2010b, s.35.

162 Ojala 2004, s.19, kts. myös Viljanen 2001, s.116.

163 Työryhmän perustelujen mukaan lakiesitys ei ole laadittu erityisesti mitään etnistä ryhmää ajatellen, miksi siis "Suomessa".

henkilön yleisellä paikalla näkyvillä oloa, jonka tarkoituksena on kirjallisen viestin muodossa tai henkilön muun käyttäytymisen perusteella pyytää lahjoitusta."<sup>164</sup>

Työryhmän näkemyksen mukaan nyt aiotun kriminalisoinnin olisi katettava myös kerjäläisyyden lieveilmiöt kuten rihkaman ja kukkien myynti, josta työryhmä käyttää mielenkiintoista termiä "näennäinen kaupustelu".<sup>165</sup> Yksityiskohtaisten perustelujen mukaan järjestyslaissa kiellettyä olisi myös toiminta, jonka "tarkoituksena on tosiasiallisesti vedota vastikkeettomasti muihin henkilöihin esimerkiksi näennäisen kaupankäynnin tai näennäisen musiikkiesityksen muodossa".<sup>166</sup>

Käytännössä tämä tarkoittaisi lain valvonnassa sitä, että poliisi joutuisi arvioimaan katusoittajan soittotaitoa tai katukaupassa myytävän tavarain "oikeaa" hintaa. On mahdollista, että tällaisen lain valvonnassa ihmiset joutuisivat eriarvoiseen asemaan esimerkiksi etnisen alkuperän vuoksi. Millä perusteella erotetaan toisistaan rahaa ihmiskaupan uhrina "isännälleen" pyytävä kerjäläinen ja lahjoituksia järjestölleen pyytävä ns. feissaaja? Olisivatko suomalaiset ja ulkomaalaiset lainvalvonnassa yhdenvertaisessa asemassa?

*Toistuvuus* esitetyn järjestyslain muutoksen kohdassa neljä tarkoittaa sitä, että henkilö toimii ko. kohdassa tarkoitettulla tavalla useita kertoja lyhyen ajan sisällä.<sup>167</sup> Voidaan kysyä, miten toistuvuus toteutuu perinteisessä passiivisessa kerjäämisessä, jossa kerjääjä ei tee muuta kuin on? Mitataanko toistuvuus peräkkäisinä päivinä vai toteutuuko se esimerkiksi jokaisen "lahjoituksen" yhteydessä?

Se, että työryhmä ei onnistu määrittelemään kerjäämistä tarkkarajaisesti, johtaa ongelmiin paitsi esitetyn järjestyslain muutoksen, myös rikoslakiin esitetyn muutoksen suhteen: miten voidaan rangaista kerjäämisen organisoinnista, jos laista ei selviä, mitä kerjääminen on? Tähän kiinnitetään huomiota myös työryhmän loppuraporttiin liitetystä oikeusministeriön sekä sosiaali- ja terveystieteiden edustajien eriävässä mielipiteessä: "kerjäämisen organisointi ei ole kriminalisoitavissa ilman pykälään sisältyvää kuvausta siitä, mitä kerjääminen on".<sup>168</sup> Eriävässä mielipiteessä todetaan myös työryhmän järjestyslakiin leirintäkielloksi ehdottaman säännöslisäyksen olevan epätarkasti muotoillun: sen sanonnat johtavat tulkintaongelmiin sen suhteen, minkälaisia tilanteita ja tekoja kielto koskee.<sup>169</sup>

---

164 Sisäasiainministeriö 2010b, s.39.

165 Sisäasiainministeriö 2010b, s.V.

166 Sisäasiainministeriö 2010b, s.39.

167 Sisäasiainministeriö 2010b, s.39.

168 Sisäasiainministeriö 2010b, s.52.

169 Sisäasiainministeriö 2010b, s.51.

Työryhmän lakiehdotukset eivät siis täytyä kriminalisointivaatimusten edellyttämää säännösten tarkkarajaisuusvaatimusta. Ne eivät myöskään läpäise perusoikeuksien rajoitusedellytysten 2.porrasta eli ehdotetut rajoitukset eivät ole tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määriteltyjä.

## 5.2 Oikeushyvien suojelun periaate

Oikeushyvien suojeleminen on rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa pitkälti vakiintunut periaate. Vallitsee yksimielisyys siitä, että hyväksyttävän rikoslainsäädännön on suojeltava tiettyä tarkemmin määriteltyä oikeushyvää.<sup>170</sup> Perinteisen näkökannan mukaan rikosoikeutta onkin lupa käyttää ainoastaan oikeushyvien suojelemaan.<sup>171</sup>

Ari-Matti Nuutilan luonnehdinnan mukaan oikeushyvien suojelun periaate on merkinnyt keskeisintä yritystä määritellä rikos aineellisesti. Periaatteella pyritään antamaan kriminaali- ja yhteiskuntapoliittisia suuntaviivoja sille, mitkä ovat rangaistusuhien käyttämisen minimiedellytykset ja millä edellytyksin rangaistusuhia ei tulisi käyttää. Rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutus perustellaan yleensä sen kyvyllä suojata loukkauksilta tärkeinä pidettyjä intressejä. Näitä intressejä kutsutaan oikeushyviksi. Rikosoikeutta ja rangaistusuhia käytetään järjestäytyneen yhteiselämän, turvallisuuden ja siedettävien elinolojen turvaamiseksi.<sup>172</sup> Oikeushyväoppi rajoittaa rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä yhteiskuntapolitiikan keinona. Kriminalisointi on perusteltu vain sillä edellytyksellä, että sen voidaan hyvin perusteella ainakin olettaa olevan omiaan suojaamaan jotain nimettyä oikeushyvää.<sup>173</sup>

Oikeushyväopin perinteinen tehtävä on toimia nimenomaan rikoslain käytön rajoitusperusteena, ei positiivisena perusteena tai lupana rangaistusuhien käytölle. Se voi toimia esteenä rikoslain käytölle, koska periaatteen mukaan rikostunnusmerkistöllä on pystyttävä suojaamaan oikeushyviä. Periaate menettää merkityksensä, jos siitä tehdään peruste käyttää rangaistusuhia toteamalla, että kaikkia oikeushyviä on suojeltava rikosoikeuden keinoin. Rangaistuksella uhkaamiselle on löydettävä oikeushyvän suojasta järkevä peruste. Mielivaltaisia rikoslajeja, joilla ei suojella mitään täsmennettävissä olevaa oikeushyvää, pidetään järjettöminä. Kiellettyjä ovat myös täysin ideologiset kriminalisoinnit ja kiellot, jotka perustuvat pelkästään käsitykseen teon

---

170 Oikeusministeriö 2010, s.34.

171 Melander 2008, s.331.

172 Nuutila 1996, s.79.

173 Tolvanen 1999, s.180.



moraalittomuudesta.<sup>174</sup>

Oikeushyvien suojelun periaate merkitsee lainsäätäjälle myös sitä, koska suojelukohteen on oltava hyväksyttävä, myös kriminalisoinnin tavoite on argumentoitava.<sup>175</sup> Myös perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluva hyväksyttävyyysvaatimus edellyttää rajoitusperusteen eksplikointia. Sen tulee ilmetä selvästi joko säädöstekstistä tai ainakin lain esitöistä.<sup>176</sup> Perustuslakivaliokunnan mukaan kriminalisoinnille on oltava esitettävissä painava yhteiskunnallinen tarve ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste.<sup>177</sup>

Oikeushyvien suojelun periaate ei saa välitöntä tukea kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista tai EU-oikeudesta. Käsitettä ei niissä nimenomaisesti käytetä. Sakari Melanderin mukaan kansainväliset ihmisoikeussopimukset eivät kuitenkaan ole yhdentekeviä oikeushyvien suojelun periaatteen kannalta. Merkitys on riippuvainen määrittelystä ja nykyisin on tapana ainakin osittain kytkeä oikeushyvät perusoikeuksiin ja ihmisoikeuksiin.<sup>178</sup> Ari-Matti Nuutila painottaa, että jos oikeushyvät sidotaan perus- ja ihmisoikeuksiin, niissä on kysymys yhteiskunnassa suojeltavaksi hyväksyttävällä tavalla määritellyistä eduista. Rikosoikeudellisen suojan rajat on parempi määrittellä eduskuntatalossa kuin tutkijan kammiossa.<sup>179</sup>

Perusoikeuksiin palautuva oikeushyväoppi on lähtöisin 1960-70-luvun Saksasta, jossa tätä ajattelua on edustanut mm. Claus Roxin. Hänen määritelmänsä mukaan oikeushyvät ovat tavoitteenasetteluja, jotka toteuttavat hyödyllisellä tavalla yksityisen perusoikeuksia joko välittömästi tai välillisesti sosiaalisessa kokonaissysteemissä.<sup>180</sup> Suomalaisessa oikeustieteessä näkökantaa, että oikeushyvät palautuvat poikkeuksetta perusoikeuksiin ovat edustaneet mm. Tapio Lappi-Seppälä<sup>181</sup> ja Matti Tolvanen<sup>182</sup>.

Sakari Melander kuitenkin sanoo, että oikeushyvien määrittely siten, että palautuisivat jäännöksettä perusoikeuksiin, on epärealistista ja jopa vahingollista eikä saa tukea voimassaolevasta oikeudesta. Määrittely sopii kyllä hyvin perinteisiin rikoslain "kovan ytimen" muodostaviin rikoksiin, kuten

---

174 Tolvanen 1999, s.80 mukaan Roxin 1994, § 2 reunanro 10 ss.

175 Melander 2008, s.331.

176 Viljanen 2001, s.135.

177 LaVL 9/2004 vp, s.1.

178 Melander 2008, s.332.

179 Nuutila 1996, s.82.

180 Nuutila 1996, s.83 mukaan Roxin 1994, § 2 reunanro 9.

181 Lappi-Seppälä 2000, s.37.

182 Tolvanen 1999, s.183.

henkeen ja terveyteen kohdistuviin rikoksiin sekä seksuaali- ja omaisuusrikoksiin. Melander kysyy kuitenkin, mitä perusoikeutta esimerkiksi rikoslaissa kriminalisoidut uhkapelin järjestäminen, arpajaisrikos tai huumausaineen käyttäjärikos voisivat suojata. Hyväksyttävyyksivaatimus ei myöskään edellytä, että perusoikeutta voidaan rajoittaa vain toisen perusoikeuden turvaamiseksi. Kysymyksessä voi olla myös yksinomaan painava yhteiskunnallinen tarve, jolla ei ole liittymäkohtaa perusoikeusjärjestelmään. Taustalle voidaan tästä huolimatta rikosoikeudellisesti konstruoida tietty oikeushyvä, esimerkiksi tietojen käsittelyrauha. Vaikka kriminalisoinnin suojeluintressi tai oikeushyvä ei palautuisikaan perusoikeusjärjestelmään, painavan yhteiskunnallisen tarpeen olemassa olo riittää kriminalisoinnin legitimointiin. Rikoslain suojaamat kohteet on kuitenkin kytkettävä perusoikeusjärjestelmään ja perusoikeuksien rajoitUSDoktriiniin ja niitä aina tarkasteltava suhteessa perusoikeusjärjestelmään.<sup>183</sup> Toisaalta Ari-Matti Nuutila on sitä mieltä, että esimerkiksi valtion sisäisen tai ulkoisen turvallisuuden takaaminen rikoslailta on kuitenkin palautettavissa perusoikeuksiin ainakin välillisesti.<sup>184</sup>

Oikeushyvien jäännöksettömään perusoikeuksiin palauttamiseen saattaa sisältyä myös vaaroja. Esimerkkinä tästä on yleistä järjestystä ja turvallisuutta koskeva keskustelu. Kaarlo Tuori on kritisoinut perustuslain 7.1 §:ssä tarkoitetun henkilökohtaista turvallisuutta<sup>185</sup> koskevan perusoikeuden tulkintaa. Oikeus turvallisuuteen, joka vielä perustuslaissa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 (1) artiklassa on tarkoittanut oikeutta nimenomaan henkilökohtaiseen turvallisuuteen ja suojaa vallanpitäjän mielivaltaiselta puuttumiselta henkilökohtaiseen vapauteen, on suomalaisessa perustuslakivaliokunnan käytännössä muuttunut käsitykseksi turvallisuudesta yhteiskunnallisena tilana, "kollektiivisena hyvänä", merkityksessä yleinen järjestys ja turvallisuus. Samalla henkilökohtainen oikeus on muuttunut koko yhteiskunnan oikeudeksi, jonka nähdään vaikuttavan myös kansalaisten välisissä suhteissa ja synnyttävän yleisen järjestyksen ja turvallisuuden nimissä jopa velvollisuuden säätää kriminalisointeja. Tuorin mukaan perusoikeusjärjestelmän alkuperäinen oikeudellinen funktio on vaarassa, jos perusoikeudet aletaan ymmärtää enemmän kollektiivisiksi oikeuksiksi, jotka vaikuttavat myös horisontaalisuhteessa ja joiden muita perusoikeuksia rajoittava vaikutus saattaa korostua perusoikeuksien turvaamisvelvollisuutta tulkittaessa. Tuorin mukaan vapausoikeusluonteiset yksilölliset perusoikeudet tulisi pitää erillään kollektiivisista, politiikka-luonteisista intresseistä, joilla

---

183 Melander 2008, s.347-351.

184 Nuutila 1996, s.82.

185"Jokaisella on oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen".

perusoikeuksia edellä mainittujen piirteiden mukaisesti pyritään perustelemaan.<sup>186</sup>

Rikosoikeuteen suhteutettuna yleisen järjestyksen ymmärtäminen kollektiiviseksi perusoikeudeksi toisi mukanaan vahingollisia vaikutuksia. Jo nyt järjestyslakiin (612/2003) sisältyy useita kriminalisointeja, joiden tarkoituksena on lain 1 §:n mukaan edistää yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Näyttää siltä, että yleiseen turvallisuuteen ja sen suojeluun vedoten voidaan perustella monenlaisia kriminalisointeja.<sup>187</sup> Järjestyslain sakonuhkaisten kriminalisointien säätäminen tulisi Sakari Melanderin mielestä ottaa vakavasti. Myös sakonuhkaiseen kriminalisointiin tulisi suhtautua samalla tavalla kuin vankeusuhkaiseenkin: kriminalisointiperiaatteet koskevat samalla tavalla molempia. Melander korostaa, että sakonuhan sisältävät kriminalisoinnit saattavat kriminalisointiperiaatteiden näkökulmasta olla ongelmallisia. Usein rangaistavan käyttäytymisen ala laajenee juuri kriminalisoimalla tekoja, joiden moitittavuus on suhteellisen vähäinen, kuten koiran ulosteen keräämättä jättäminen tai ratsastaminen yleiseen käyttöön kunnostetulla ladulla. Tällaisia tekoja kriminalisoitaessa tulisi pohtia oikeushyvien suojelun periaatteen, ultima ratio -periaatteen sekä hyöty-haitta -punninnan periaatteen täyttymistä erittäin perusteellisesti. Tällaiset "pienet" kriminalisoinnit laajentavat rangaistavan käyttäytymisen alaa ikään kuin vaivihkaa ja samalla rajoittavat liiksi kansalaisten toimintavapautta. Juuri siksi kriminalisointiperiaatteista käsin tapahtuva tarkastelu olisi erittäin tärkeää. Melander huomauttaa, että rikosoikeuden ydinalueelle sijoittuvat kriminalisoinnit täyttävät useimmat kriminalisointiperiaatteiden asettavat vaatimukset huomattavasti helpommin.<sup>188</sup>

### 5.2.1 Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate

Ihmisarvon loukkaamattomuutta ei ole vakiintuneesti Suomessa luettu kriminalisointiperiaatteiden joukkoon. Sille ei myöskään ole suoraa vastinetta perustuslakivaliokunnan muotoilemissa perusoikeuksien rajoitusedellytyksissä taikka lakivaliokunnan muotoilemissa<sup>189</sup> kriminalisointien rajoitusperusteissa.<sup>190</sup>

Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen meillä esitteli ensimmäistä kertaa Ari-Matti Nuutila väitöskirjassaan. Nuutila sitoo periaatteen ennen kaikkea subjektiivisen rangaistusvastuun kieltoon.

---

186 Tuori 1999, s.920-931.

187 Melander 2008, s.349-350.

188 Melander 2008, s.208-209.

189 Eduskunnan lakivaliokunta on kehittänyt omat kriminalisointeja koskevat kriteerinsä. Nämä sisältyvät

kriminalisointiperiaatteisiin ja perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin. Mm. Sisäasiainministeriö 2010b, s.48.

190 Melander 2008, s.262.

Rikoksesta on tuomittava ainoastaan tahallisena tai tuottamuksellisena. Subjekttiivisen syyllisyyden merkityksen poistavasta rikoslainsäädännöstä tulee pidättäytyä silloinkin, kun erittäin painavat preventiiviset syyt sitä puoltaisivat. Käytännössä periaatetta on sovellettu myös siten, että mitä tärkeämmästä oikeushyvästä on kysymys, sitä helpommin rangaistavuuden alaraja voidaan laskea tuottamuksen tasolle. Esimerkiksi henkeen ja terveyteen kohdistuvat tuottamukselliset loukkaamisrikokset ovat usein tuottamuksellisina rangaistavia, kun taas omaisuusrikokset vain tahallisina. Tahallinen teko on yleensä paheksuttavampi kuin tuottamuksellinen. Jollei painavia kriminaalipoliittisia syitä ole, rangaistavuuden ala on pidettävä mahdollisimman suppeana.<sup>191</sup>

Vaikka periaatteen asemasta kriminalisointiperiaatteena olekaan yksimielisyyttä, sitä puoltavat Sakari Melanderin mukaan useat syyt. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate vaikuttaa perusoikeuksien taustalla valtiosääntöperiaatteena. Jos tämä asema jätettäisiin huomiotta, rikosoikeuden ja kriminalisointien kytkeminen perusoikeusjärjestelmään olisi epätäydellistä. Rikosoikeuden perusoikeusnäkökulma olisi vajavainen eikä heijastaisi perusoikeusjärjestelmää täysimääräisesti. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteella on tärkeä asema kansainvälisissä ihmisoikeusvelvoitteissa, joita ei tule kansallisten kriminalisointien yhteydessä unohtaa. Ihmisarvon loukkaamattomuudella on yhteys eräisiin perustaviin rikosoikeudellisiin periaatteisiin, kuten syyllisyysperiaatteeseen (johon Nuutilan näkemys edellä viittasi) ja toisintoimintamahdollisuuteen. Ihmisarvon loukkaamattomuus liittyy myös suomalaiseen rationaaliin ja humaaniin kriminaalipolitiikkaan. Jos humaani ymmärretään suvaitsevaisuutena, siihen väistämättä sisältyy ihmisarvoa kunnioittava ulottuvuus. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate myös antaa lainsäätäjälle eväitä arvioida rikosoikeudellisten seurausten hyväksyttävyyttä laillisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia syvällisemmästä näkökulmasta.<sup>192</sup>

Ihmisarvon loukkaamattomuudesta säädetään Suomen perustuslain 1§:ssä. Sen mukaan valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet ja edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa. Perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä todettiin ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevan vaatimuksen ilmaisevan "perustavanlaatuisten oikeuksien yleisinhimillisen perustan".<sup>193</sup> Esityksessä lähdettiin siitä, että ainakin tietyt kaikkein perustavimmat ihmisyksilön oikeudet ovat pohjimmiltaan valtion tahdosta ja kustakin oikeusjärjestyksestä riippumattomia. Koko perustuslain 1§:n todetaan ilmaisevan ensi sijassa

---

191 Nuutila 1996, s.78.

192 Melander 2008, s.263-264.

193 HE 309/1993 vp, s.6/I.

silloisen hallitusmuodon arvoperustan.<sup>194</sup> Lainsäätäjän kannalta merkityksellistä on, että perusoikeusuudistusta valmistelleen perusoikeuskomitean mietinnössä ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevalla säännöksellä todetaan olevan nimenomaisia oikeudellisia vaikutuksia. Komitea katsoi säännöksen vaikuttavan muiden perustuslain säännösten tavoin lakiehdotuksen perustuslainmukaisuutta koskevassa harkinnassa. Komitean näkemyksen mukaan ihmisarvon vastaiseksi katsottu lakiehdotus voitaisiin todeta tällä perusteella suoraan perustuslain vastaiseksi ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevan säännöksen nojalla.<sup>195</sup>

Perusoikeuksien liittymää ihmisarvoon ja sen loukkaamattomuuteen voidaan pitää erityisen läheisenä. Lain esitöiden tasolla on nimenomaisesti vahvistettu, että ihmisarvon loukkaamattomuus tulee ottaa huomioon perusoikeussäännöksiä ja myös muita perustuslain säännöksiä tulkittaessa. Jos rikosoikeus ymmärretään aina perusoikeuksiin puuttuvaksi ja jos perusoikeuksia tulee tulkita ihmisarvon loukkaamattomuus huomioiden, ihmisarvon loukkaamattomuudella on vaikutuksensa myös rikoslain sääntelyyn.<sup>196</sup> Käsittelen ihmisarvon loukkaamattomuudella argumentointia työryhmän mietinnössä oikeushyvien suojelun periaatteen yhteydessä.

### **5.2.1.2 Oikeushyvien suojelun periaate, rajoitusten hyväksyttävyyysvaatimus ja ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate työryhmän mietinnössä**

Työryhmän esityksestä on selkeästi luettavissa lain tavoite: Kerjääminen tulee Suomessa kieltää, koska julkisella paikalla tapahtuva kerjäämisen lisääntyminen ei ole suomalaisen yhteiskunnan ja sen kehityksen kannalta suotuisa eikä myönteinen ilmiö. Järjestyslain tarkoituksena on edistää yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Kerjääminen aiheuttaa turvattomuuden tunnetta ja on omiaan häiritsemään yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Kerjäämiseen liittyy myös omaisuusrikollisuutta. Ammattimaisen kerjäämisen kieltämisen jälkeen Suomi ei olisi otollinen maa tulla kerjäämään.<sup>197</sup>

Yleisen järjestyksen ja turvallisuuden lisäksi työryhmä nostaa esiin ihmisarvon, jota voitaisiin pitää toisena raportista löytyvänä oikeushyvä: on ihmisarvon vastaista, jos taloudellisessa ja sosiaalisessa ahdingossa oleva henkilö joutuu hankkimaan elantoaan seksuaalipalveluja myymällä, työtä kohtuuttomilla ehdoilla tekemällä, kerjäämällä tai rikoksia tekemällä. Samoin työryhmän

---

194 HE 309/1993 vp, s.42/I.

195 KM 1992:3, s.167.

196 Melander 2008, s.267.

197 Sisäasiainministeriö 2010b, s.36-37.

mukaan on ihmisarvon vastaista, jos henkilö tuotetaan toiseen valtioon em. toimintoja tekemään. Ääritapauksessa kyse on tällöin ihmiskaupasta, johon työryhmä puuttuisi kriminalisoimalla kerjäämisen organisoimisen. Välillisesti ilmiötä voidaan torjua estämällä itse toimintaa eli kriminalisoimalla kerjääminen. Työryhmä katsoo, että myös kerjäläisten leirit ovat asumisolosuhteiltaan ihmisarvon vastaisia.<sup>198</sup>

Ihmisarvon loukkaamattomuus on tärkeä ja kunnioitettavat periaate, joka vahvistetaan myös EU:n perusoikeuskirjan 1 artiklassa. Ihmiskauppa on selkeästi ihmisarvoa loukkaavaa ja sen vastustamisella on EU:ssakin korkea prioriteetti. Tämä on vahvistettu esimerkiksi Ihmiskaupan torjuntaa koskevassa puitepäätöksessä 2002/629/YOS.<sup>199</sup>

Työryhmä perustelee kerjäämisen kieltämistä paitsi sillä, että kerjääminen on yleistä järjestystä ja turvallisuutta vaarantavaa, myös ihmisarvoa alentavaa ihmiskauppaa.<sup>200</sup> Todisteet Suomessa esiintyvän kerjäämisen kytkennästä kansainväliseen ihmiskauppaan ovat kuitenkin hataria.

Vuonna 2008 Katukerjääminen ja viranomaistoiminta -työryhmä ei poliisin tietojen perusteella löytänyt meiltä viitteitä järjestäytyneeseen rikollisuuteen, ihmiskauppaan tai muuhun pakottamiseen.<sup>201</sup> Sen sijaan Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä löytää kerjäämisestä selkeän ihmiskauppakytkennän. Raportin mukaan Romaniassa on keväällä 2010 luettu syyte 22 henkilölle ihmisten värväämisestä, kuljettamisesta, majoittamisesta ja pakottamisesta Suomeen kerjäämään. Romanit on täällä kuljetettu kauppaliikkeiden eteen kerjäämään ja soittamaan haitaria ilman soittamiseen vaadittavia taitoja. Rahat kerjäämisestä ja katusoitosta ovat päätyneet rikollisorganisaatiolle. Osa kerjäläisistä on myös pakotettu varastamaan. Raportti kertoo, että Helsingin kaupungin edustajien arvion mukaan jopa puolet kerjäämisestä olisi organisoitua.<sup>202</sup>

Työryhmä viittaa myös ihmiskaupparaporttoijana toimivan vähemmistövaltuutetun lausuntoon, jonka mukaan "poliisi on julkisuudessa esittänyt, että kerjäläisten piirissä on esiintynyt jopa ihmiskauppaa".<sup>203</sup> Niin ikään työryhmä viittaa YK:n kehitysohjelma UNDP:n 2000-luvun alkupuolella tekemään selvitykseen, jonka mukaan ihmiskaupasta on tullut Euroopan syrjityimpään ja köyhimpään väestönosaan kuuluvan romanityhteisön yksi selviytymiskeino ja kuuluvan osana romanikulttuuriin.<sup>204</sup>

---

198 Sisäasianministeriö 2010b, s.32-33.

199 EYVL L 203, 1.8.2002, s.1.

200 mm. Sisäasianministeriö 2010b,s.32-33.

201 Sisäasiainministeriö 2008, s.49.

202 Sisäasiainministeriö 2010b, s.7.

203 Vähemmistövaltuutettu 2010, lausunto 15.6.2010 (SM/2010/1084)

204 Limanowska 2005, s.64; Sisäasiainministeriö 2010b, s.4.

Voidaan aiheellisesti kysyä, onko työryhmän esittämän aineiston pohjalta mahdollista päätellä, että kerjäämiseen Suomessa liittyy ihmiskauppaa. Niiltä osin kuin siihen ihmiskauppaa liittyy, ihmisarvon suojaamiselle kriminalisoinnilla on varmasti perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste. Ongelmaksi nouseekin tällöin, onko ihmiskaupan uhrien ihmisarvon suojaaminen riittävä peruste kieltää kerjääminen myös niiltä osin kuin kerjääminen on vapaaehtoista. Ongelmaksi tulee myös, miten voidaan erottaa toisistaan vapaaehtoinen ja pakotettu kerjääminen.

Ihmisarvon kunnioittamisen periaatteeseen liittyy läheisesti subjektiivisen rangaistusvastuun kieltö. Rikoksesta on tuomittava ainoastaan tahallisen tai tuottamuksellisen.<sup>205</sup> Syyllisyysperiaate edellyttää rangaistusvastuulta sitä, että tekijällä on mahdollisuus toimia toisin. Subjektiivisen syyllisyyden poistavasta rikoslainsäädännöstä tulee pidättäytyä, vaikka erittäin painavat preventiiviset syyt sitä puoltaisivatkin. Tällöinkin rangaistusvastuu voidaan laskea vain tuottamuksen tasolle.<sup>206</sup> Suomessa ei ole yhtään rikosta, johon sovellettaisiin objektiivista rangaistusvastuuta.<sup>207</sup>

Tässä valossa tuntuu erittäin kummalliselta ja jopa oikeustajun vastaiselta, että kerjäläisiä, joilta ihmiskaupan ja pakotuksen uhreina puuttuu toisintoimintamahdollisuus, rangaistaisiin teosta, johon heidät on pakotettu. Myös työryhmäraportista eriävän mielipiteen jättäneet oikeusministeriön sekä sosiaali- ja terveysministeriön edustajat toteavat, että ihmisarvoa loukkaavan kohtelun uhriksi joutumista ei ole hyväksyttävää säätää rangaistavaksi<sup>208</sup>. Voidaan myös kysyä, onko järjestyslaki oikea paikka kriminalisoida toimintaa, johon liittyy ihmiskaupan kaltaista vakavaa rikollisuutta.

Jos pakotetun kerjäämisen kieltämisen suojelukohde on kerjäläisen ihmisarvo, niin mikä voisi olla henkilökohtaisista perusoikeuksista nouseva oikeushyvä, jota vapaaehtoisen kerjäämisen kieltäminen suojaisi? Kerjääminen ei esimerkiksi uhkaa kenenkään ulkopuolisen henkeä tai terveyttä. Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän päätelmien mukaan kerjääminen uhkaa yleistä järjestystä ja turvallisuutta, mutta tällä näkökulmalla on oikeuskirjallisuudessa yleisesti katsottu olevan ongelmansa. Kriminalisointien taustalla on ns. henkilöllisten oikeushyvien kuten henki, kunnia, henkilökohtainen vapaus ja omaisuus lisäksi perinteisesti ollut myös ns. yhteisöllisiä

---

205 Nuutila 1996, s.78.

206 Nuutila 1996, s.78.

207 Nuutila 1997, s.74.

208 Sisäasianministeriö 2010b, s.51.

oikeushyviä, esimerkiksi liikenneturvallisuuden tai ympäristönsuojelun takaamiseksi. Yhteisöllisten oikeushyvien laajentumiseen on toisaalta suhtauduttu kriittisesti: niiden, samoin kuin niiden suojaksi säädettyjen kriminalisointien, on katsottu olevan epämääräisiä. Kriminalisointien perustelemisen yhteisöllisillä oikeushyvillä on myös ajateltu merkitsevän rikosoikeuden kontrolloimatonta laajentumista.<sup>209</sup>

Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän raportissa yleinen järjestys ja turvallisuus on käsitetty juuri Kaarlo Tuorin kritisoimalla tavalla, kollektiivisena oikeushyvinä, jonka nimissä perustellaan kerjäämisen kriminalisointia. Tuoria mukaillen, kyse on väärinymmärryksestä eikä kerjäämisen kieltämisessä näistä lähtökohdista voida perustella perusoikeuksien suojaamisella. Painavan yhteiskunnallisen perusteenkin löytyminen on kyseenalaista. Työryhmän loppuraporttiin jätetyssä eriävissä mielipiteessäkin todetaan, että selvityksessä ei ole kyetty osoittamaan riittävän painavia yhteiskunnallisia syitä kerjäämisen kieltämiselle ja että selvityksessä esitetyjä väitteitä ei ole todennettu<sup>210</sup>.

Tällä eriävän mielipiteen jättäjät viittanevat paitsi jo edellä mainittuihin epäselvästi dokumentoituihin ihmiskauppakytköksiin myös siihen, että raportissa viitataan useaan otteeseen kerjäläisyyden mukanaan tuomiin lieveilmiöihin: varkauksiin, näpistyksiin, häiriköintiin<sup>211</sup> kuitenkin sen kummemmin todentamatta näiden selkeää yhteyttä itse kerjäämiseen.<sup>212</sup> Se, että näillä suurelta osin todentamattomilla väitteillä osaltaan perustellaan kerjäämisen kriminalisointia, on saanut eriävän mielipiteen esittäjät toteamaan, että "kerjäämisen kieltoa ei voida perustella sen lieveilmiöillä. Kiellettävän teon on itsessään oltava sellainen, että sen kieltämisellä suojataan jotain oikeushyvä".<sup>213</sup> Eriävässä mielipiteessä todetaan myös terävästi, että ehdotuksesta ei käy ilmi se oikeushyvä, mitä suojellaan. Julkilausumattomana keskeinen peruste vaikuttaisi olevan kaupunkiviihtyvyyden lisääminen, mikä ei voi rikosoikeudellisessa mielessä olla suojeltava oikeushyvä.<sup>214</sup>

Näyttää siltä, että työryhmän ehdotus ei täyty perusoikeuksien yleisten rajoitusedellysten testin kohtaa 3: Rajoitusperusteet eivät ole perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä, painavan yhteiskunnallisen syyn vaatimia. Kriminalisoinnin taustalta ei myöskään näyttäisi aukottomasti

---

209 Nuutila 1996, s.80-81.

210 Sisäasiainministeriö 2010b, s.47.

211 mm. Sisäasiainministeriö 2010b, s.7-10.

212 Raportissa käytetään lähteenä poliisin tietojärjestelmiä, johon ulkopuolisten pääsy on rajattu mm. emt. s.7-10.

213 Sisäasiainministeriö 2010b, s.50.

214 Sisäasiainministeriö 2010b, s.48.



löytyvän kriminalisoinnin suojelemaa perusoikeusjärjestelmään kytkeytyvää oikeushyvää eikä painavaa yhteiskunnallista perustetta.

### 5.2.2 Symbolisen rikosoikeuden kieltö sekä moralististen kriminalisointien kieltö

Oikeushyvien suojelun periaate ei tarjoa tyhjentävää luetteloa intresseistä, joiden suojelemiseksi rikosoikeudellista järjestelmää voidaan käyttää. Sen avulla ei voida määrittellä kaikkia rikosoikeudellisen järjestelmän suojelemia kohteita. Tämä ei olisi suotavaakaan, sillä yhteiskunnan kehittyessä voidaan havaita, että rikosoikeudellista järjestelmää tarvitaan suojaamaan uusia, entistäkin tärkeämpiä intressejä. Oikeushyvien tyhjentävä määrittely ei lopulta kerro mitään siitä, mitä ja miten voidaan kriminalisoida. Jos tyhjentävä luettelo sisältäisi ainoastaan hengen, terveyden ja omaisuuden, periaate lähtökohtaisesti voisi sallia kaiken näihin liittyvän käyttäytymisen kriminalisoinnin. Koska näin ei ole, periaatteen tueksi on kehitetty erilaisia apuperiaatteita, joiden avulla legitimiin rangaistavan käyttäytymisen alaa pyritään täsmentämään. Tällaisia ovat esimerkiksi perusoikeuksien vastaisten kriminalisointien kieltö, moraliin perustuvien kriminalisointien kieltö ja symbolisen rikosoikeuden kieltö.<sup>215</sup>

Symbolisesta rikosoikeudesta voidaan puhua suppeassa ja laajassa merkityksessä. Suppeassa merkityksessä sillä tarkoitetaan kriminalisointeihin sisältyvää moitearvostelua, jolla pyritään vaikuttamaan yleiseen käyttäytymiseen ja tietoisuuteen oikeudesta - pyritään välittämään viestiä toivottavasta käyttäytymisestä kriminalisoimalla ei toivottava. Tällainen rikosoikeuden kommunikatiivinen vaikutus kuuluu rikosoikeuteen eikä siis ole kielletty vaan toivottava.<sup>216</sup>

Kiellettyä symbolista rikosoikeuden käyttöä on taas se, että lainsäätäjät ei kriminalisoinnilla pyrikään suojaamaan mitään oikeushyvää vaan ainoastaan lähettämään viestin. Kriminalisointi saattaa liittyä esimerkiksi kansalaisten tynnyttelyyn tai valtion vahvuuden osoittamiseen. Symbolisen rikosoikeuden kieltö on sukua epätasällisyyskieltoon sisältyvälle oikeushyvän täsmällisen määrittelyn vaatimukselle. Mitä täsmällisemmin kriminalisoinnin suojaama oikeushyvä voidaan määrittellä, sitä todennäköisemmin kriminalisoinnilla pystytään tuota oikeushyvää suojaamaan. Koska symbolinen rikosoikeus ei tyypillisesti suojaa mitään oikeushyvää tai suojattu oikeushyvä on epämääräinen kollektiivinen intressi, kuten talous ja yleinen turvallisuus, on epätodennäköistä, että kriminalisoinnilla myöskään tuota oikeushyvää suojattaisiin.

---

215 Melander 2008, s.358.

216 Melander 2008, s.364.

Rikosoikeudellista järjestelmää ei ole syytä käyttää, jos voidaan olettaa, että kriminalisoinnilla ei ole vaikutusta. Sakari Melander tiivistää symbolisen rikosoikeuden käytön kiellon: *jos kriminalisoinnilla on tarkoitus yksinomaan "välittää tiettyä viestiä", sen perusteltavuutta on pohdittava erityisen tarkoin, etenkin jos olemassa olevan kriminalisoinnit pääosin jo kattavat ehdotettavan kriminalisoitavan käyttäytymisen.*<sup>217</sup>

Kriminalisoinnit ja perusoikeudet sisältävät aina moraalisia aineksia. Perusoikeudet ikään kuin välittävät moraalista positiiviseen oikeuteen.<sup>218</sup> Rikosoikeudella suojataan oikeusyhteisössä tärkeinä pidettyjä intressejä, joiden tärkeys määräytyy yhteisössä vallitsevien perustavanlaatuisen arvojen pohjalta. Nämä arvot ovat pitkälti ja viime kädessä moraalisia arvoja.<sup>219</sup> Tässä mielessä moraaliksi kuuluu kiinteästi rikosoikeuteenkin. Oikeushyvien suojelun periaatteeseen on kuitenkin perinteisesti kytketty moraalisiin perustuvien kriminalisointien kieltä. Tällä tarkoitetaan sitä, että yksinomaan intuitiivis-moraalinen perustelu on riittämätön perustelemaan tietyn teon rangaistavuutta.<sup>220</sup> Moralististen kriminalisointien kieltä kohdistuu ennen muuta vanhentuneisiin, ankariin tai ahtaana pidettyihin, itsemääräämisoikeutta tai yksilön vapautta rajoittaviin, syrjiviin moraalikäsityksiin. Intuitiivis-moralistinen perustelu ei ole riittävä eikä hyväksyttävä nykyajan pluralistisessa yhteiskunnassa, jossa ei ole tyhjää ennalta vahvistettua arvo- tai moraalikoodistoa. Kiellettyä olisi esimerkiksi tietyn seksuaalisen suuntauksen tai aviorikoksen kriminalisointi. Yksinomaan pahennuksen syntyminen rangaistavuuden edellytyksenä ilmentää Melanderin mielestä kriminalisoinnin moralistisuutta.<sup>221</sup>

### **5.2.2.1 Symbolistiset ja moralistiset kriminalisoinnit työryhmän mietinnössä**

Kerjäämisen kieltämiseen liittyy selkeästi ulottuvuus, jolla pyritään välittämään viestiä toivottavasta käyttäytymisestä kriminalisoimalla ei toivottava. Viestihän on varsin selvästi suunnattu ulkomaisille kerjäläisille: "kerjäämisen kieltämisen jälkeen Suomi ei olisi otollinen maa tulla kerjäämään"<sup>222</sup> Tällainen rikosoikeuden kommunikatiivinen vaikutus on siis lähtökohtaisesti jopa toivottavaa.<sup>223</sup>

Kiellettyyn symboliseen rikosoikeuteen, jolla lainsäätäjät ei pyrikään kriminalisoinnilla suojaamaan

---

217 Melander 2008, s.364-367.

218 Melander 2008, s.367.

219 Tolvanen 2003, s.186.

220 Lappi-Seppälä 1987, s.128-129.

221 Melander 2008, s.369-370.

222 Sisäasiainministeriö 2010b, s. 37.

223 Melander 2008, s.364.

mitään oikeushyvää vaan ainoastaan lähettämään viestin, saattaa viitata se, että työryhmäraportista on vaikea löytyä hyväksyttävää, suojeltavaksi aiottua oikeushyvää.

Moralistiseen kriminalisointiin, jonka perusteluna on vain se, että teko herättää pahennusta, viittaa muun muassa toteama, että kerjääminen on työryhmän mielestä seksuaalipalvelujen tarjoamiseen rinnastettava hyvän tavan vastainen elinkeino.<sup>224</sup> Yksi peruste kerjäämisen kieltämiseen julkisilla paikoilla on yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vaarantamiseen liittyvät paheksuttavuus. Tämä on raportista luettavissa ainakin välillisesti.<sup>225</sup> Työryhmän raportista voidaan löytää selkeästi syrjiviä moraalikäsitteitä.

### 5.3 Perusoikeuksien vastaisten kriminalisointien kielto

Rikosoikeuden käyttö ja kriminalisointi puuttuu aina ihmisen perusoikeuksiin. Rikosoikeudessa on aina kyse siitä, missä puitteissa valtiovalta saa riistää rangaistuksen muodossa rikokseen syylliseltä varallisuutta tai vapauden.<sup>226</sup>

Perusoikeuksien tärkeimpänä vaikutuksena lainsäätäjän toimintaan on, että laki on laadittava siten, että se ei ole ristiriidassa perusoikeussäännösten eikä perusoikeuksien taustalla vaikuttavan arvoperustan kanssa. Kriminalisointi voi olla perusoikeuksien vastainen tai perusoikeuksia rajoittava. Näistä jälkimmäinen puuttuu tietyn perusoikeuden suojaamaan piiriin, mutta se ei kuitenkaan ole perusoikeuksien vastainen, jos se täyttää hyväksyttävyyssvaatimuksen edellytykset.<sup>227</sup> Jos edellytykset eivät täyty, yhtenä vaihtoehtona on perustuslain säätämisyjärjestyksessä tehtävä poikkeuslain säätäminen. Nykynäkemyks on kuitenkin se, että poikkeuslakeihin tulisi turvautua vain erityisen poikkeuksellisissa tapauksissa ja pakottavista syistä. Ne tulisi säätää määräaikaisten ja puhtaasti kansallisten perustuslaista poikkeavien lakien säätämistä tulee välttää.<sup>228</sup> Poikkeuslain käyttö liittyykin nykyisin ennen muuta valtiosopimusten ja muiden kansainvälisten velvoitteiden voimaansaattamiseen.<sup>229</sup>

Perusoikeuksien vastaisten kriminalisointien kieltoon liittyy perusoikeuden ydinalueen koskemattomuusvaatimus. Sen mukaan tavallisella lailla ei voi säätää perusoikeuden ytimeen

---

224 Sisäasiainministeriö 2010b, s.35.

225 Sisäasiainministeriö 2010b, s.32-36.

226 Nuutila 1997, s.7.

227 Melander 2008, s.362.

228 Viljanen 2011, s.142-143.

229 PeVM 10/1998 vp, s.23/I.

ulottuvaa rajoitusta<sup>230</sup>. Perustuslakivaliokunnan muotoilu tarkoittaa sitä, että perusoikeuksilla on eräänlainen niiden olemukseen liittyvä ydinalue, joka tulee jättää koskemattomaksi. Vaatimuksen taustalla on ajatus, ettei perusoikeuteen voida puuttua ainakaan niin laajalti, että se kovertaa tyhjäksi perusoikeuden sisällön.<sup>231</sup>

Perusoikeuden ydinalueen koskemattomuuden vaatimukseen viitattiin myös hallituksen perusoikeusuudistusta koskevassa lakiehdotuksessa, kun arvioitiin eräisiin perusoikeussäännöksiin sisältyvien lakivarausten merkitystä. Esityksessä useat perusoikeudet ehdotetaan turvattaviksi varauksin "sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään" tai "sen mukaan kuin lailla säädetään". Tällaisen kirjoitustavan todettiin suhteellistavan jo sinänsä asianmukaista perusoikeutta ja antavan lainsäätäjälle tiettyä harkintavaltaa. Viittaus lailla säättämisen "ei kuitenkaan oikeuta kajoamaan esimerkiksi perusoikeuden ydinsisältöön."<sup>232</sup>

Hallituksen esityksen yksityiskohtaiset perustelut antavat jossain määrin johtoa siitä, mitä perusoikeuden ytimellä tarkoitetaan. Hallitus esittää esimerkkinä orjuuden ja pakkotyön kiellon henkilökohtaisen vapauden ydinalueelle menevistä PL 7§:ssä turvattun henkilökohtaisen vapauden ulottuvuuksista. Orjuus ja pakkotyö ovat selvästi yhteen sovittamattomia henkilökohtaisen vapauden kanssa. Kyse on siis riidattomasti hyvin syvälle menevästä kajoamisesta henkilökohtaiseen vapauteen.<sup>233</sup>

Orjuuden ja pakkotyön kieltäminen on myös muotoiltavissa yksiselitteisen ja poikkeuksettoman säännön muotoon, kuten kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa, esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 4 artiklassa on tehty. "Ketään ei saa pitää pakkotyössä, eikä ketään saa vaatia tekemään pakkotyötä tai muuta pakollista työtä". Tällaista sääntöluonnetta voidaan pitää yleisimminkin ominaisena perusoikeuksille niiden ydinalueella. Perusoikeuksien ydinalueen koskemattomuusvaatimus tarkoittaa juuri sitä, että ydinalueellaan perusoikeuksia ei voida lainkaan rajoittaa. Jonkin perusoikeuden ulottuvuuden kuuluminen perusoikeuden ydinalueeseen sulkee jo lähtökohtaisesti pois mahdollisuuden, että olisi olemassa sellainen painava yhteiskunnallinen intressi, joka oikeuttaisi rajoittamaan sitä. Kyse ei enää ole rajoitusperusteiden painoarvojen punninnasta, kuten suhteellisuusvaatimuksen yhteydessä. Sääntö on sääntö ja sellaisenaan ehdoton.<sup>234</sup>

---

230 PeVM 25/1994 vp, s.5.

231 Viljanen 2001, s.229.

232 HE 309/1993 vp, s.30.

233 HE 309/1993 vp, s.46.

234 Viljanen 2001, s.231.

Perusoikeuskomitean mukaan lainsäädäntötyössä tarkemmin ratkaistavaksi jää, mitä kuuluu kunkin oikeuden ehdottomasti suojattavaan ydinsisältöön.<sup>235</sup> Perusoikeusäännösten ydinalueen hahmottamisessa voidaan saada apua esimerkiksi kansainvälistä ihmisoikeussopimuksista. Kun niiden velvoitteet määrittävät kansainvälisesti suojatun oikeuksien vähimmäistason, saattaa olla perusteltua katsoa tähän vähimmäistason puuttuvat toimenpiteet myös perusoikeuden ydinalueeseen puuttumiseksi.<sup>236</sup> Perusoikeuksien ydinalueen koskemattomuusvaatimuksella ei normaaleissa perusoikeuksien rajoitusten arviointilanteessa ole itsenäistä merkitystä, sillä perusoikeuden ydinalueeseen puuttuvat rajoitukset ovat useimmiten suhteellisuusperiaatteen ja ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimuksen vastaisia. Ajatusta perusoikeuksien ydinalueesta onkin toistaiseksi käytetty lähinnä käänteisesti. On katsottu, että lainsäätäjän liikkumavara on normaalia suurempi, jos perusoikeusrajoitukset jäävät perusoikeuden eräänlaiselle reuna-alueelle.<sup>237</sup>

Perusoikeuksien vastaisten kriminalisointien kiellon alaan kuuluva tilanne on myös se, että kriminalisoinnin vaatima käyttäytyminen itsessään olisi lainvastaista. Toisin sanoen lainsäätäjän vaatima käyttäytymismalli olisi sinänsä perustuslain vastainen. Tällöin perusoikeuden rajoittamista koskeva kriminalisointi ei ajankohtaistuisi, koska kriminalisoinnin vaatima käyttäytyminen nähdään sellaisenaan lainvastaiseksi. Tällainen kriminalisointiehdotus voisi olla esimerkiksi eri etnistä alkuperää olevien ihmisten avioliiton kriminalisointi, joka voitaisiin katsoa yhdenvertaisuutta loukkaavaksi.<sup>238</sup>

#### **5.4 EU-oikeus kriminalisointien rajoittajana**

Myös EU-oikeus voi rajoittaa rangaistavaksi säätämistä. Jos rangaistava tai rangaistavaksi suunniteltu käyttäytyminen rajoittaa negatiivisessa merkityksessä jäsenvaltion lainsäätäjän toimivaltaa, kysymys on EU-oikeudesta kansallisen rikosoikeuden, kriminalisoinnin rajoitteena. Kansallinen kriminalisointi voi säätää rangaistavaksi sellaista käyttäytymistä, joka on esimerkiksi turvattu EU-oikeudessa perusvapauten kuuluvaksi. Näin kansallinen rangaistussäännös yhtäältä rajoittaa EU:n turvaamaa perusvapautta ja EU-oikeus toisaalta rajoittaa kansallisen lainsäätäjän toimivaltaa kriminalisoinneissa.<sup>239</sup>

235 KM 1992:3, s.139.

236 Viljanen 2001, s.244.

237 Viljanen 2001, s.248-248.

238 Melander 2008, s.363 mukaan Roxin 2005, s.140.

239 Melander 2008, s.385.

Lainsäätäjän tulee kriminalisointeja säätäessään huomioida kansallisen oikeuden suhde EU-oikeuteen. EY 10 artiklassa tarkoitettu lojaliteettiperiaate velvoittaa lainsäätäjää pidättäytymästä kaikista toimenpiteistä, jotka olisivat omiaan vaarantamaan sopimuksen tavoitteiden toteutumista.

Kriminalisointi voi olla tällainen toimenpide. Asetusten välitön oikeusvaikutus ja suora sovellettavuus sekä direktiivien osalta erityisesti tulkintavaikutus yhdistettyinä EU-oikeuden lähtökohtaiseen etusijaan merkitsevät kansallinen lainsäädännön unionioikeuden mukaisuuden varmistamista. EU-oikeuden ja sen turvaamien perusvapauksien voidaan ajatella muodostavan sellaisen sellaisen ydinalueen, johon liittyvää käyttäytymistä ei ainakaan lähtökohtaisesti saa kansallisesti säätää rangaistavaksi. Esimerkiksi 39 artikla turvaa työntekijöiden vapaan liikkuvuuden ja 43 artikla kieltää rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalainen vapautta sijoittua toisen jäsenvaltion alueelle.<sup>240</sup>

Vaikka rangaistussäännös vaikuttaisi kansallisesti perustellulta, lainsäätäjän tulee huomioida sen vaikutus suhteessa EU-oikeuteen, koska EU-oikeuden voi ajatella rajaavaan rangaistussäännöksen hyväksyttävää tarkoitusta määritellesään perusvapauksien turvaamaan käyttäytymiseen liittyviä ydinalueita, joihin liittyvää käyttäytymistä ei saa säätää rangaistavaksi tai jotka muulla tavalla rajaavat kansallisen rikoslainsäätäjän toimivaltaa.<sup>241</sup>

#### **5.4.1 Perusoikeuksien ydinalueen koskemattomuusvaatimus, perusoikeuksien vastaisten kriminalisointien kieltäminen ja EU-oikeus työryhmän mietinnössä**

Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä nostaa esiin perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuuden ja yleisen syrjintäkiellon, 18 § 1 momentin elinkeinovapauden sekä 19 § 1 momentin oikeuden sosiaaliturvaan. Lähtökohtaisesti nämä ovat perusoikeuksia, joihin kerjäämisen kieltämisellä mahdollisesti vaikutettaisiin.

Perustuslain 6 §:n mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Säännökseen sisältyy myös yleinen syrjintäkielto. Ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella.

---

240 Melander 2008, s.386.

241 Melander 2008, s.387.

Oikeus syrjimättömyyteen merkitsee sitä, että ketään ei saa asettaa muita heikompaan asemaan ilman hyväksyttävää syytä. Syrjintä on kiellettyä mm. etnisellä perusteella, minkä johdosta toimenpiteitä, jotka asettaisivat romanikerjäläiset muita kerjäläisiä heikompaan asemaan, ei saa ottaa käyttöön. Perustuslain 6 §:n syrjintäkielto sisältää myös avoimen määritelmän kielletyistä syrjintäperusteista, "muun henkilöön liittyvän syyn perusteella", jonka on lain esitöissä (HE 309/1993, 67) ja oikeuskirjallisuudessa tulkittu käsittävän mm. henkilön sosiaalisen ja taloudellisen aseman. Syrjinnän kiellosta johtuen viranomaisten ohjeiden ja toimenpiteiden tulee koske kaikkia samalla tavoin.<sup>242</sup> Perusoikeudet suojaavat kaikkia Suomen oikeudenkäyttöpiirissä oleskelevia kansalaisuuteen katsomatta.<sup>243</sup>

Työryhmän mukaan kerjäämisen kieltäminen heidän esittämällään tavalla ei rikkoisi yhdenvertaisuutta eikä olisi syrjintäkiellon vastainen. Kerjäämiskiello koskisi kaikkia Suomessa olevia henkilöitä.. Vaikka kerjäämistä tällä hetkellä harjoittavat pääosin vain Romanian vähemmistöön kuuluvat kansalaiset, se ei tarkoita sitä, ettei yleistä järjestystä ja turvallisuutta vaarantavaa kerjäämistä voisi tapahtua myös muita Euroopan unionin vapaata liikkuvuutta hyödyntävien kansalaisten, EU:n ulkopuolelta tulevien henkilöiden ja Suomen kansalaisten toimesta. Kerjääjiä on Suomeen tullut myös Bulgariasta ja Bosnia-Hertsegovinasta. Myös yksittäiset suomalaiset päihdeongelmaiset ovat kerjänneet rahaa toistuvasti.<sup>244</sup>

Perustuslain esitöiden mukaan (PeVL 28/2009 vp, 2) syrjintäkielto koskee myös toimenpiteitä, jotka välillisesti johtavat syrjivään lopputulokseen. Välillisellä syrjinnällä tarkoitetaan säännöstä tai menettelyä, jolla on erityisesti johonkin tiettyyn suojeltuun ryhmään kohdistuvia kielteisiä vaikutuksia, vaikka kyseistä säännöstä tai menettelyä ei olekaan nimenomaisesti kohdistettu kyseiseen ryhmään. Syrjinnästä ei kuitenkaan ole kyse, jos säännöksellä tai menettelyllä on hyväksyttävä tavoite ja käytetyt keinot ovat oikeassa suhteessa siihen nähden.<sup>245</sup>

Järjestyslain tarkoituksena on edistää yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Työryhmän mukaan kerjäämisen kiellolla olisi siten hyväksyttävä tavoite, sillä kerjääminen aiheuttaa turvattomuuden tunnetta ja on omiaan häiritsemään yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Kerjäämiseen liittyy myös omaisuusrikollisuutta. Häiritsevä ja toistuva kerjääminen olisi rangaistavaa järjestysrikkomuksena.

242 Sisäasiainministeriö 2010b, s.15.

243 HE 309/1993 vp, s.25-26.

244 Sisäasiainministeriö 2010b, s.36.

245 Sisäasiainministeriö 2010b, s.36 mukaan Council of Europe: European Court of Human rights, D.H and others vrs. The Czech Republic 13.11.2007, application no 57325/00.

Kerjäämistä ei ehdoteta kiellettäväksi siksi, että sitä tällä hetkellä harjoittavat pääasiassa yksittäiseen vähemmistöön kuuluvat henkilöt, vaan siksi, että toiminnasta sinänsä aiheutuu Suomessa yleistä järjestystä ja turvallisuutta vaarantavia ja heikentäviä vaikutuksia. Kiellon rikkomuksesta seuraamuksena olisi sakko, mikä täyttäisi myös oikeasuhtaisuuden vaatimuksen.<sup>246</sup>

Työryhmän mukaan kerjäämisen kieltämisen sen esittämässä muodossa ei aseta kansalaisia eriarvoiseen asemaan eikä ole syrjivä, koska laki on kaikille sama. Lähtökohtaisesti näin toki on, mutta käytännössä se kohdistuisi vain Romanian romanialaisiin, joiden vuoksi koko lakimuutos käytännössä tehtäisiin ja olisi työryhmän lähtökohdista tarpeellinen. Koska lainsäätäjänkin tämän tietää, on itse asiassa koko lain tarkoitus jätetty argumentoimatta hyväksyttävyyssvaatimuksen edellyttämällä tavalla. Lain tavoite ei näin ole hyväksyttävä ja kuten edellä totesin, yleinen järjestys ja turvallisuus ei perusoikeuslähtökohdista voi olla painava yhteiskunnallinen tarve. Samalta pohjalta kerjäämisen kieltämisellä ei työryhmän raportista löydy sellaista hyväksyttävää tavoitetta, ettei siinä olisi kyse ainakin välillisestä syrjinnästä<sup>247</sup>. Kerjäämisen kieltämisen vaikutukset kohdistuvat nimenomaan romanivähemmistöön vaikka lainsäätäjän muuta olisi tarkoittanutkin. Sakkorangaistus saattaisi lähtökohtaisesti olla oikeasuhtainen rangaistus, mutta Euroopan köyhimpiin kuuluvaan vähemmistöön, romaneihin kohdistettuna, se saattaa rahamääräisestikin olla kohtuuton. Sakottamisen seuraukset saattavat myös olla kohtuuttomat. Nimittäin EU-kansalaisenkin luvallinen maahantulo edellyttää matkustusasiakirjaa. Koska Schengen-alueen sisärajoilla ei ole rajamuodollisuuksia, hän voi kuitenkin käytännössä oleskella Suomessa luvallisesti kolme kuukautta ilman, että hänellä on passia tai henkilötodistusta. Nimenomaan romanialaisilta nämä monesti puuttuvat. Kerjäämisestä sakottamisen yhteydessä matkustusasiakirjan puuttuminen tulisi ilmi ja olisi lain mukaan käännyttämisperuste.

Käytännössä romanikerjäläisen sakottaminen siis johtaisi usein käännyttämiseen, mikä puolestaan rikkoisi EU-kansalaisten vapaata liikkuvuutta. Kansallinen kriminalisointihan ei voi säätää rangaistavaksi käyttäytymisestä, joka on turvattu EU-oikeudessa perusvapauten kuuluvaksi.<sup>248</sup> EY 10 artiklan lojaliteettiperiaate velvoittaa kansallista lainsäätäjää pidättäytymään toimista, jotka ovat omiaan vaarantamaan perustamissopimuksen tavoitteiden toteutumista. EU-oikeuden ja sen turvaamien perusvapauksien voidaan ajatella muodostavan ydinalueen, johon liittyvää käyttäytymistä ei saa kansallisesti kriminalisoida. Esimerkiksi artikla 39 turvaa työntekijöiden

246 Sisäasiainministeriö 2010b, s.36-37.

247 Työryhmän viittaus 196-viitteen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätökseen on outo: jutussa oli kyse siitä, että Tsekin tasavalta oli järjestelmällisesti laittanut romanilapsia "eritysluokille" ja EIT päätöksessään nimenomaan totesi käytännön syrjiväksi, ei oikeuttamaan välillistä syrjintää hyväksyttävällä syyllä.

248 Melander 2008, s.385.



vapaan liikkuvuuden ja artikla 43 kieltää rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltioiden kansalaisten sijoittumista jäsenvaltion alueelle.<sup>249</sup>

#### 5.4.1.2 Elinkeinovapauden rajoittamisesta

Romanikerjäläiset ovat Suomessa harjoittamassa paitsi EU-oikeuden turvaamaa vapaata liikkumistaan myös luvallista elinkeinoa. Järjestyslaissa, eikä missäkään Suomen laissa, ei ole kerjäämisen kieltä. Perustuslain 18 §:n mukaan jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan ammatilla tai elinkeinolla. Työryhmän perusteluiden mukaan elinkeinovapaus liittyy Suomen lainsäädännön mukaan laillisiin ja hyvätavanmukaisiin elinkeinoihin<sup>250</sup>. Kerjäämistä ei voida sellaisena laillisenä ja hyvän tavan mukaisena työnä, ammattina tai elinkeinona, jota perustuslain 18 § säännökset suojaisivat. Työryhmän mukaan kerjääminen ei ole hyväksyttävä, yhteiskunnan suojelua edellyttämä itsensä elättämistapa nykyaikaisessa suomalaisessa yhteiskunnassa. Työryhmä nostaa tässä esiin myös rikoslain 25 luvun 3 § 1 momentin ja hallituksen rikoslain muutoksen yhteydessä antaman esityksen (HE 34/2004 vp), joiden mukaan mm. joutumista elättämään itsensä kerjäämällä on pidetty ihmisarvoa loukkaavana toimeentulon hankintaolosuhteena ja edelleen että ko. hallituksen esityksessä olisi sanottu, että kerjäämistä ei voitaisi pitää perustuslain 18 § suojaamana elinkeinona.<sup>251</sup> Mielestäni viittaaminen asianomaiseen lakiin ja hallituksen esitykseen on tarkoitushakuista: molemmat liittyvät nimenomaan kerjäämiseen osana ihmiskauppaa eivätkä ota kantaa ns. vapaaehtoiseen kerjäämiseen.<sup>252</sup>

Työryhmän johtopäätös siis on, että kerjääminen ei ole laillinen eikä hyvätavanmukainen elinkeino eikä kerjäämisen sääntely näin ollen ole perustuslain 18 §:n takaaman työ- ja elinkeinovapauden vastaista. Asia ei kuitenkaan ole ihan näin yksioikoinen. Perustuslain 18 §:n takaama jokaisen oikeus hankkia toimeentulonsa valitsemallaan, työllä, ammatilla tai elinkeinolla on yksi perustavista vapausoikeuksista, joka liittyy omistusoikeuteen, henkilökohtaiseen vapauteen ja itsemääräämisoikeuteen. Oikeus saada elantonsa valitsemallaan työllä ja elinkeinolla saa tukea myös YK:n ihmisoikeusjulistuksen 23 artiklasta, TSS-sopimuksen 6-8 artikloista ja Euroopan sosiaalisesta peruskirjasta<sup>253</sup>. Elinkeinovapautteen voidaan hakea johtoa myös EU:n

---

249 Melander 2008, s.387.

250 Laki elinkeinon harjoittamisen oikeudesta (228/1993) 1 § 1 mom.

251 Sisäasianministeriö 2010b, s.37.

252 Esim. HE 34/2004 vp., s.8, 18, 66, 93, 96-97.

253 Karapuu 2011, s.676-677.

perusvapauksista, erityisesti palvelujen ja työvoiman vapaasta liikkuvuudesta.<sup>254</sup> On luonnollista, että jos palveluiden liikkuminen unionialueella on vapaata, myöskään elinkeinon ja ammattiharjoittajien liikkumisvapautta ei kansallisilla kriminalisoinneilla voi rajoittaa.

Koska elinkeinovapaudessa on kyse perustavanlaatuisesti liberalistiseen yhteiskuntaan jo vuosisatoja kuuluneesta oikeudesta, voisi kuvitella, että elinkeinovapautta olisi syvällisesti pohdittu mm. perustuslain uudistuksen yhteydessä lain esitöissä. Näin ei kuitenkaan ole. Perustuslakivaliokunnan lausunnoissakin on viime vuosina keskitytty lakiehdotusten yhteydessä pohtimaan lähinnä luvanvaraisten elinkeinojen tematiikkaa.<sup>255</sup>

Perustuslain 18 §:n 1 momentin 1 virke toimeentulon hankkimisen vapaudesta on perusluonteeltaan vapausoikeus. Sillä pyritään suojaamaan itsemääräämisoikeuden erästä ulottuvuutta, eli vapautta hankkia toimeentulo ja vapautta valita se muoto ja keino, jolla toimeentulonsa haluaa hankkia.

Tässä yhteydessä vapaus tarkoittaa ns. negatiivista vapautta, eli vapautta lainsäädännön, viranomaisen ja yksityisten tahojen asettamista esteistä toimeentulon hankkimiselle. Positiivista toimintavelvoitetta säännöstä ei valtiovallalle suoranaisesti synnytä. Oikeus toimeentulon hankkimiseen ei ole ehdoton oikeus, vaan perustuslain 18 § 1 momentti sisältää lakivarauksen. Jokaisella on oikeus "lain mukaan" hankkia toimeentulonsa, eli lailla voidaan tarkemmin säätää perusoikeuden käyttämisen edellytyksistä.<sup>256</sup> Lain esitöissä korostetaan nimenomaan yksilön oman aktiivisuuden merkitystä toimeentulon hankkimisessa.<sup>257</sup>

Myöskään oikeuskirjallisuudessa ei elinkeinovapautta ole liiemmästi käsitelty, ja vielä vähemmän näkökulmasta, jolla olisi tämän tutkimuksen kannalta relevanssia. Syynä tähän, samoin kuin perusoikeusuudistuksen esitöihin esiintyviin niukkoihin kannanottoihin, saattaa olla se, että elinkeinovapaus on niin itsestään selvyyys, että se otetaan annettuna. Mielenkiintoisia yhtymäkohtia kerjäämisen kriminalisointiin löytyy hallituksen esityksestä ( HE 221/2005 vp)<sup>258</sup> ja siihen pohjaavasta Pekka Länsinevan artikkelista "Ammatinvalinnan vapaus ja seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisointi"<sup>259</sup>. Länsineva puhuu siis ammatinvalinnan vapaudesta, mutta yhtä hyvin

254 EY 49 artiklassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittuneen jäsenvaltion kansalaisen tarjota palveluja yhteisössä. Esim. Huttunen 2007, s.131.

255 mm. Karapuu 2011, s.682-683.

256 Karapuu 2011, s.678, s.680.

257 KM 1992:3, s.328, HE 309/1993 vp, s. 67

258 Hallituksen esitys (221/2005 vp) eduskunnalle kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen ihmiskauppaa ja maahanmuuttajien salakuljetusta koskevien lisäpöytäkirjojen hyväksymisestä ja niiden lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain 20 luvun ja järjestyslain 7 ja 16 § muuttamisesta. Antopäivä 22.12.2005.

259 Länsineva 2006.

voitaisiin analogisesti soveltaen puhua elinkeinon valinnan vapaudesta tai elinkeinovapaudesta.

Artikkelista löytyy johtoa siihen, millä perusteilla elinkeinoa ja konkreettisessa tapauksessa kerjäämistä, voitaisiin perusoikeusjärjestelmän kannalta oikeudellisesti perustellen rajoittaa. Ihmisarvon loukkaamattomuus ja toisten ihmisten perusoikeuksien suojaaminen voisivat olla keskeisimpiä perusteita, joilla elinkeinovapauden rajoittaminen voitaisiin oikeuttaa. Tästä syystä esim. orjakauppiaan ja palkkamurhaajan ammatit, kuten myös muut ihmisarvoa tai toisten ihmisten perusoikeuksia vakavasti loukkaavat ansaintakeinot eivät ole sellaisia, joilla yksilön on sallittua toimeentulonsa hankkia. Kerjääminen, jos siihen sisältyy kerjäläisen alistettu asema ihmiskaupan uhrina on selkeästi ihmisarvon vastaista.<sup>260</sup> Sen sijaan vapaaehtoinen kerjääminen ei loukkaa ainakaan kenenkään ulkopuolisen ihmisarvoa eikä kenenkään toisen perusoikeuksia.<sup>261</sup>

Myös ammatinharjoittajan omien perusoikeuksien suojaaminen voi muodostaa hyväksyttävän perusteen elinkeinon vapauden rajoittamiselle. Erityisesti hengen ja terveyden suojaaminen voi olla tällainen peruste. Tätä puoltaa myös perusoikeuksien yleinen turvaamisvelvoite (PL 22 §) sekä PL 18.1 §, jonka mukaan "julkisen vallan on huolehdittava työvoiman suojelusta". Kuitenkin myös yksilön autonomiaa ja hänen omia riittävään informaatioon perustuvia valintojaan tulee näissäkin tilanteissa kunnioittaa.<sup>262</sup> Vapaaehtoinen kerjääminen voi olla kerjäläisen oma valinta ainakin siten, että hän ei toimi pakotettuna ihmiskaupan uhrina. Kerjääminen ei myöskään liene siinä mielessä vaarallinen ammatti, että sen harjoittajan hengen tai terveyden suojaaminen edellyttäisi lainsäätäjän puuttumista.

Myös painavat yleiset yhteiskunnalliset syyt, esimerkiksi kansanterveydelliset, ympäristölliset ja turvallisuuteen liittyvät syyt voivat muodostaa perusteen rajoittaa elinkeinon vapautta. Esimerkiksi luontoa tai ympäristöä vakavasti vahingoittavien elinkeinojen harjoittamista voidaan rajoittaa voimakkaastikin, jopa kieltää. Tämänkaltaistenkaan tarkoituksien vuoksi ei perusoikeutta tule rajoittaa enempää kuin kulloisenkin tavoitteen tai yleisen edun toteuttamiseksi on välttämätöntä.<sup>263</sup> Kerjäämisen kieltämiseksi tuskin löytyy edellä kuvatussa mielessä riittävän painavia syitä: sellainen ei ole esimerkiksi kaupunkiviihtyvyys. Myöskään pelkästään johonkin toimeentulon hankintatapaan kohdistuva yleinen paheksunta ei nykyaikaisessa pluralistisessa yhteiskunnassa riitä perusteeksi rajoittaa elinkeinovapautta.<sup>264</sup>

260 Länsineva 2006, s.5.

261 Länsineva 2006, s.5.

262 Länsineva 2006, s.5.

263 Länsineva 2006, s.6..

264 Länsineva 2006, s.6.

Edellä oli kyse vain elinkeinovapauden rajoittamista koskevista yleisistä edellytyksistä.

Seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisoinnin yhteydessä annetussa hallituksen esityksestä (HE 221/2005 vp) nousee niin ikään esiin useita seikkoja, joilla on relevanssia myös kerjäämisen kieltämisen suhteen. Osa hallituksen esityksen perusteluista on sellaisia, jotka on luettavissa myös Kerjäämisen kieltämistä selvittämän työryhmän loppuraportista. Osan olisi tullut olla.

Seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisointia koskevan lakiesityksen yhteydessä jouduttiin pohtimaan sitä, onko seksuaalipalvelujen myyntitoiminnassa kyse sellaisesta toimeentulon hankkimisen tavasta, jota elinkeinovapautta koskeva perusoikeussäännös suojaa ja jos, niin millä edellytyksillä tätä toimintaa voidaan lainsäädännöllä rajoittaa.<sup>265</sup> Juuri tästähän on kyse myös kerjäämisen kriminalisoinnissa. Lähtökohta on, että suoja voi koskea vain vapaaehtoista myyntitoimintaa, sillä kyseinen perusoikeus voi koskea vain yksilön vapaita valintoja, ei sellaista johon hän ryhtyy vastoin tahtoaan.<sup>266</sup>

Jotta vapaaehtoisen prostituutio ei olisi laillinen ansaintakeino, olisi joko katsottava, että kyseinen perusoikeus ei suojaa lainkaan seksuaalipalveluja vapaaehtoisesti myyviä henkilöitä tai että on olemassa joitain niin painavia syitä, että kieltäminen on legitimoitavissa kyseisen perusoikeuden rajoituksena. Länsinevan mielestä ensimmäinen vaihtoehto ei ole yhteensopiva perusoikeuksien nykyisen tulkintalinjan kanssa, jonka mukaan perusoikeuksia olisi epäselvissä tapauksissa tulkittava mieluummin laajentavaan kuin supistavaan suuntaan. Tältä pohjalta on ajateltavissa, että elinkeinovapauden suoja kattaa kaikenlaiset yksilön valitsemat toimeentulon hankintatavat, jotka ovat tulkittavissa työn, ammatin tai elinkeinon kategoriaan kuuluvaksi. Säännöksen soveltamisalan kriteeriksi ei voitane asettaa esimerkiksi edellytystä, että kyseisen ansaintatavan tulee nauttia yhteiskunnasta moraalista arvostusta tai hyväksyntää. Länsinevan johtopäätös on, ettei ole osoitettavissa mitään kestäviä perusteita sellaisen tulkinnan tueksi, että seksuaalipalvelujen vapaaehtoinen myyntitoiminta ansaintakeinona jäisi tyystin elinkeinovapautta koskevan perusoikeuden soveltamisalan ulkopuolelle.<sup>267</sup> Sama pätee mielestäni myös kerjäämiseen elinkeinona.

Länsineva korostaa myös, että tietyn ansaintakeinon kieltäminen yksinomaan moraaliperusteilla merkitsisi sellaista elinkeinovapautta suojaavan perusoikeuden ydinalueella tunkeutuvaa

---

265 Länsineva 2006, s.8.

266 Länsineva 2006, s.9.

267 Länsineva 2006, s.10-11.

toimenpidettä, johon lainsäädännöllä ei tulisi lainkaan ryhtyä tai jota ei ainakaan ole mahdollista toteuttaa tavallisella lailla.<sup>268</sup> Yhteiskunnallisena instituutiona prostituution olemassaolo toki muun muassa ruokkii ja luo edellytyksiä ihmiskauppa- ja paritusrikollisuudelle.<sup>269</sup> Tämänkaltaisten syiden takia on perustelua pyrkiä lainsäädäntötoimin vähentämään seksuaalipalvelujen kysyntää ja tekemään Suomesta ihmiskaupan ja parituksen toiminta-alueena vähemmän houkutteleva. Kohaittojen torjuminen muodostaa hyväksyttävän perusteen, joka voi oikeuttaa rajoittamaan elinkeinovapautta. Tämä edellyttää kuitenkin suhteellisuusvaatimuksen huomioon ottamista.<sup>270</sup> Kerjäämisen kohdalla on muistettava, että yhteydet ihmiskauppaan eivät tule työryhmän raportissa pitävällä tavalla todennettua eikä kerjäämiseen liity yhtä kiinteää paritusaspektia kuin prostituutioon. Valtaosa kerjäämisestä toiminee vapaaehtoisesti, ilman ulkopuolista pakotusta.

Länsinevan johtopäätökset ovat kuitenkin pitkälti kuin Kerjäämisen kieltämisen selvittävän työryhmän loppuraportista kirjoitettuja: Ennen kuin voidaan päätyä näin olennaisella tavalla rajoittamaan niitä keinoja, joilla yksilön on sallittua toimeentulonsa hankkia, on kyettävä riittävän vedenpitävästi osoittamaan, ettei perusoikeuksia vähemmän rajoittavia toimenpidevaihtoehtoja ole mahdollista käyttää. Kun on perusteltua katsoa, että PL 18.1 § suojaa seksuaalipalveluja vapaaehtoisesti myyviä henkilöitä, ei tällaisen myyntitoiminnan luonnehtiminen abstraktilla tasolla "hyvän tavan" vastaiseksi, voi yksinään johtaa siihen, että perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten asettaman vaatimukset voitaisiin sivuuttaa.<sup>271</sup> Kerjäämistäkään tuskin voidaan kriminalisoida yksinomaan sillä perusteella, että "yhteiskunta ei hyvän tavan vastaisena työnä, ammattina tai elinkeinona varsinaisesti suojaakaan"<sup>272</sup>.

Seksuaalipalvelujen oston kriminalisoinnissa hallitus päätyi esityksessään perusteellisen punninnan jälkeen johtopäätökseen, että vaikka seksuaalipalvelujen tarjoamista voidaan Korkeimman hallinto-oikeuden ja EY-tuomioistuimen tulkinnankin mukaan pitää elinkeinona, seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisoinnin merkitys elinkeinovapauteen ei ole merkittävä. Hallitus perusteli kantaansa sillä, että elinkeinovapaudesta ei ole kyse, jos toimintaan liittyy ihmiskauppa ja paritusrikollisuutta ja että täysin vapaaehtoinen prostituutio lienee äärimmäisen harvinaista.<sup>273</sup>

Tulkinta tarkoittaa sitä, että vaikka prostituutio on elinkeino, se ei ole perusoikeuden ydinalueella ja sen rajoitukset hallituksen esittämässä muodossa on toteutettavissa tavallisella lailla.

---

268 Länsineva 2006, s.12-13.

269 Kerjääminen ei ehkä aivan samassa määrin.

270 Länsineva 2006, s.13-14.

271 Länsineva 2006, s.14-15.

272 Sisäasiainministeriö 2010b, s.38.

273 HE 34/2004 vp, s.60.

EY-tuomioistuimen tulkinta siitä, että prostituutio on taloudellista toimintaa voidaan katsoa tarkoittavan sitä, että kyseinen elinkeino kuuluu perustamissopimuksen EY 49 artiklan alaan. Artiklassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä. Artikla 49 kieltää kansallisen lainsäädännön, jolla eri EU-maista lähtöisin olevat palvelujen tarjoajat asetettaisiin eriarvoiseen asemaan, toisin sanoen sen, että lakiehdotus olisi syrjivä.<sup>274</sup>

EU-tuomioistuimen mukaan palvelussa on kyse toiminnasta, jossa palvelun tarjoaja tyydyttää vastiketta vastaan palvelun vastaanottajan tarpeen tuottamatta tai luovuttamatta aineellisia esineitä.<sup>275</sup> EY 50 -artiklan mukaan palvelulla tarkoitetaan suorituksia, joista tavallisesti maksetaan vastike.<sup>276</sup> Tästä voitaisiin päätellä, että koska kerjäämiselle on ominaista juuri se, että antaja ei saa vastikkeeksi mitään, ei kerjäämistä EU-oikeudessa tulkita palveluksi, mistä taas seuraa se, ettei EU-lainsäädäntö aiheuta pidäkkeitä Suomen lainsäätäjälle siinä mielessä, että kerjäämisen kieltä rikkoo EU:n palveluiden vapaan liikkumisen periaatetta.

Vaikka kerjäämisen kieltäminen ei palveluiden vapaan liikkumisen kannalta olisikaan ongelmallinen, sitä on kyllä työryhmän esittämä "näennäisen kaupankäynnin" ja "näennäisten musiikkiesitysten" kieltäminen.<sup>277</sup> Kaupankäynti ja katusoitto ovat selkeästi elinkeinovapauden suojaamia ammatteja, joihin puuttuminen, sillä varjolla, että ne mahdollisesti liittyvät ei hyvän tavan mukaisena pidettyyn kerjäämiseen, rikkoo elinkeinovapautta. Niiden valvonnassa syntyy myös helposti syrjintää. Syntyy helposti tilanne, jossa romanitaustaisen katusoitto ja kaupustelu johtaa sakottamiseen, kun taas suomalaisen ei.

Vaikka Suomen lainsäätävä ei tulkitsikaan kerjäämistä elinkeinoksi, jonka pitää nauttia perustuslain suojaa, EU-kansalaisilla on toki siitäkin huolimatta vapaan liikkuvuuden oikeuttamana oleskella Suomessa lakimääräisen ajan eikä tähän oikeuteen ole lupa puuttua ilman lain määrittämiä perusteita. Ja vaikka unionioikeuden tulkinta olisikin, että kerjääminen ei ole palvelu, se saattaa siitä huolimatta olla elinkeino: se on tapa, jonka esimerkiksi romani on joko vapaaehtoisesti valinnut tai johon hän on olosuhteista johtuen ajautunut. Koska hänen ei omassa maassaan ole sosiaaliturvaa, hän on viimeisenä keinonaan turvautunut kerjäämiseen elantonsa hankkimiseksi. Jos kerjääminen Suomessa kriminalisoidaan, kerjäläiseltä tosiasiallisesti riistetään hänen mahdollisuutensa

274 Huttunen 2007, s.131.

275 Huttunen 2007, s.136, Huttunen tulkinta asiasta C-268/99 Aldona Malgorzata ym.v. Staatsecretaris van Justitie, Kok. 2001, I-8615.

276 Huttunen 2007, s.136.

277 Sisäasianministeriö 2010b, s.39

toimeentuloon. Erityisen ongelmallisen kerjäläisen tilanteesta tekee se, että hänellä ei käytännössä Suomessa ole oikeutta perustuslain 19 § 1 momentin mukaiseen sosiaaliturvaan. Toistuva turvautuminen sosiaalihuoltojärjestelmään katsotaan kohtuuttomaksi rasisukseksi vastaanottajamaan taloudelle, mikä on EU-tuomioistuimenkin mukaan käännytysperuste.<sup>278</sup>

Kerjäämisen kieltäminen riistää Euroopan syrjityimpään vähemmistöön kuuluvilta elinkeinon ja myös loukkaa vapaata liikkuvuutta. Onko kerjääminen elinkeinovapauden ydinalueella, on paljolti tulkinta- jopa mielipidekysymys. Se täytyykö perusoikeuksien rajoittamistestin perusoikeuden ydinalueen koskemattomuusvaatimus, riippuu pitkälti tästä. Elinkeinovapaus on perusvapauksia, jonka laeva tulkinta on siitäkin syystä kannatettava. Jos prostituutio on ammatti ja elinkeino, millä perusteella kerjääminen ei olisi. Vapaaehtoisuuteen perustuva kerjääminen ei vahingoita ketään, jos ei kaupunkiviihtyvyyttä oteta lukuun.

## 5.5 Ultima ratio -periaate

Ultima ratio -periaate tarkoittaa sitä, että rikosoikeutta ja kriminalisointia on lupa käyttää vasta viimeisenä keinona. Sen ydinsisällön mukaan rikosoikeutta voi käyttää oikeushyvien suojeluun vain, jos käytettävissä ei ole toista moraalisesti hyväksyttävämpää sitä tehossa kohtuullisessa määrin lähestyvää ja kohtuullisin kustannuksin toimeenpantavissa olevaa järjestelmää tai keinoa.<sup>279</sup>

Tapio Lappi-Seppälän määritelmän mukaan se, että rikoslailta pyritään tarjoamaan suojaa intresseille, jotka sinänsä katsotaan valtion tehtäväksi, ei perustele rikoslain käyttöä, jos käsillä olisi toinen, vähemmän haitallinen ja yksilön oikeuksia vähemmän rajoittava menetelmä (esimerkiksi sosiaalipoliittinen).<sup>280</sup> Keskeisiä kysymyksiä ovat, millaisia vaihtoehtoisia menetelmiä rikosoikeudelle on esittää, toimivatko ne ja mitkä ovat niihin mahdollisesti liittyvät haittavaikutukset.<sup>281</sup>

Mainitun ulkoisen ulottuvuuden ohella ultima ratio -periaatteella on myös sisäinen ulottuvuus, jossa on kyse eri rikosoikeudellisten toimenpiteiden ja sanktioiden keskinäisestä sallittavuudesta. Jos tavoite (kriminalisoinnin ennalta estävyys) on saavutettavissa yhtä tehokkaasti vähäisemmällä puuttumisella (sakko) yksilön oikeuksiin, ei raskaampi puuttuminen (vankeus) ole sallittua.

Ennen kriminalisointiin ryhtymistä muiden keinojen riittämättömyyden pitäisi olla jokseenkin

278 Asia C-184/99 Grzelczyk 42 ja 44 kohta.

279 Oikeusministeriö 2010, s.34.

280 Kriminalisoinnille vaihtoehtoina voivat olla esim. vahingonkorvaus ja hallinnollinen maksuseuraamus. Melander 2008, s.412-435.

281 Lappi-Seppälä 2000, s.37.

varmaa. Kun tietämys muitten keinojen tehon puutteellisuudesta ei ole varmaa, kriminalisointeihin ei olisi lupa turvautua kaiken varalta.<sup>282</sup>

Ultima ratio -periaate yhdistetään perusoikeuksien rajoittamisedellytyksiin lukeutuvaan suhteellisuusvaatimukseen. Tähän sisältyy vaatimus välttämättömän rajoituskeinon käyttämisestä.

Ultima ratio -periaatteeseen suhteutettuna tämä merkitsee sen arvioimista, onko kriminalisointi välttämätön hyväksyttävän tavoitteen saavuttamiseksi ja onko tavoite saavutettavissa jollakin muulla vähemmän perusoikeuksiin puuttuvalla keinolla.<sup>283</sup> Suhteellisuusvaatimuksen tarkastelu<sup>284</sup> on perustuslakivaliokunnan käytännössä muodostunut kenties tärkeimmäksi perusoikeuksien rajoitusedellytykseksi.<sup>285</sup>

Suhteellisuuden punninnasta on kyse myös silloin, kun pohditaan vaihtoehtoisen keinon kansalaisen oikeuksiin puuttumisen astetta. Se tulisi suhteuttaa suojeltavan intressin tärkeyteen. Mitä tärkeämmästä intressistä tai oikeushyvästä on kyse, sitä enemmän oikeuksiin puuttuva keino voidaan valita.<sup>286</sup> Ja kääntäen: mitä keskeisempään perusoikeuden käyttömuotoon perusoikeusrajoitus kohdistuu ja mitä voimakkaammasta perusoikeuden rajoituksesta on kysymys, sitä painavampi tulee olla intressin(=hyväksyttävä rajoitusperuste), jonka toteuttamiseksi rajoitus toimeenpannaan.<sup>287</sup>

Ultima ratio -periaatteen asemaa rikosoikeudellisena perustavana periaatteena saa tukea myös Euroopan ihmisoikeussopimus -järjestelmästä. Siinä suhteettomien rangaistusten on katsottu loukkaavan mm. vapauden riiston mielivaltaisuuden kieltävää Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklaa ja epäinhimillisen ja halventavan rangaistuksen kieltävää 3 artiklaa. Myös EU:n julkiasiamies on eräässä ratkaisuehdotuksessaan pitänyt rikosoikeutta "oikeuden äärimmäisenä keinona".<sup>288</sup>

Ultima ratio -periaate on pääasiallisesti kohdistettu lainsäätäjälle ja lainvalvojalle. Lainsäätäjän tulee rikosoikeudellista lainsäädäntöä pohtiessaan ja valmistellessaan harkita sellaisia yksilön oikeuksiin vähemmän puuttuvia keinoja, joilla voitaisiin päästä samaa tai lähes samaan

---

282 Tolvanen 2003, s.187.

283 PeVL 23/1997 vp, s.2/II.

284 Perusoikeuksien rajoitusedellytystestin porras 5.

285 Oikeusministeriö 2010, s.35.

286 Melander 2008, s.409.

287 Viljanen 2001, s.220.

288 Julkisasiamies J.Mazakin ratkaisuehdotus asiassa C-44440/05, komissio v. neuvosto, 28.6. 2007, 71 kohta



tavoitteeseen. Hallituksen esityksiin sisältyy tavallisesti esityksen tavoitteita ja keskeisiä ehdotuksia koskeva jakso. Siinä on määrä selostaa, mitä ehdotetaan ja miksi. Hallituksen esitysten laatimisohjeiden mukaan jaksossa on myös lyhyesti kuvattava, mitä lainsäädännöllisiä ja muita vaihtoehtoisia ratkaisuja on harkittu ja miksi on päädytty nimenomaan esityksessä päädyttyyn ratkaisuun.<sup>289</sup> Laatimisohjeiden mukaan ultima ratio -periaatteen asettamien vaatimusten pohtiminen näyttää kuuluvan rikosoikeudellisiin hallituksen esityksiin jo niiden yleisen rakenteen osana. Käytettävän keinon välttämättömyyttä tulee perustella, ja se tulee tehdä suhteessa muihin vaihtoehtoihin.<sup>290</sup>

Kriminalisointia pohdittaessa on siis ultima ratio -periaatteen mukaan pohdittava vaihtoehtoisen keinon kansalaisen oikeuksiin puuttumisen astetta. Lisäksi on vertailtava keskenään rikosoikeudellisen järjestelmän ja vaihtoehtoisen keinon tehoa. Koska kriminalisoinnin pääasiallisena tavoitteena on yleispreventio, johon liittyy yleistä paheksuntaa välittävä kommunikatiivinen vaikutuksen tavoittelu, olisi pohdittava, mikä on vaihtoehtoisten keinojen preventiivinen ja kommunikatiivinen teho verrattuna rikosoikeudelliseen järjestelmään. Tässäkin arvioinnissa tulee ottaa huomioon suojeltavan intressin tärkeys. Kolmanneksi tulee vertailla keskenään keinojen kustannuksia, minkä jälkeen keinoja tulee arvioida suhteessa perustuslakiin, erityisesti perusoikeusjärjestelmään.<sup>291</sup>

### **5.5.1 Ultima ratio -periaate ja suhteellisuusvaatimus työryhmän mietinnössä**

Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän loppuraporttiin eriävän mielipiteen esittäneet oikeusministeriön sekä sosiaali- ja terveysministeriön edustajat toteavat osuvasti, että raportissa ei ole juurikaan pohdittu muita keinoja kuin kriminalisointia ongelmaksi koettuun asiaan puuttumiseksi. Ultima ratio -periaatteelle ei ole annettu ko. lainvalmistelussa sen edellyttämää painoarvoa.<sup>292</sup>

Työryhmä todellakin näyttää sivuuttaneen tyystin vaihtoehtoisten keinojen pohdinnan. Syynä saattaa olla sen, että työryhmän lähtökohta on ollut etsiä perusteita kerjäämisen kieltämiselle, ei vaihtoehtoisten toimintamallien pohdinta. Työryhmän ratkaisu on siinäkin mielessä erikoinen, että mietinnön on tarkoitus olla lakiesityksen pohjana ja lakiesitykseen kuuluu jo sen yleisen rakenteen

---

289 HELO 2004, s.14.

290 Melander 2008, s.402.

291 Melander 2008, s.408-409.

292 Sisäasiainministeriö 2010b, s.49.

osana se, että käytettävän keinon välttämättömyyttä tulee perustella, ja se tulee tehdä suhteessa muihin vaihtoehtoihin.<sup>293</sup> Lisäksi muiden keinojen riittämättömyyden pitäisi olla lähes varmaa ennen kuin kriminalisointeihin lähdetään.<sup>294</sup>

Suhteellisuusperiaatteen mukaan arvioidaan, onko kriminalisointi välttämätön hyväksyttävän tavoitteen saavuttamiseksi ja onko tavoite saavutettavissa jollakin muulla perusoikeuksiin vähemmän puuttuvalla keinolla kuin kriminalisoinnilla. Työryhmän tavoitteena on kerjäämisen lopettaminen. Sen mukaan sen esittämät rajoitukset ovat välttämättömiä ja perusteltuja kerjäämiseen ja siihen liittyvien yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen vaikuttavien ongelmien ratkaisemiseksi. Kerjääminen aiheuttaa turvattomuuden tunnetta ja häiritsee yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Siihen liittyy myös omaisuusrikollisuutta. Kerjäämisen kieltämiselle on siis työryhmän mukaan hyväksyttävä tavoite. Kerjäämisen kieltäminen järjestysrikkomuksena, josta seuraava sakkorangaistus täyttäisi oikeasuhtaisuuden vaatimuksen.<sup>295</sup>

Työryhmän mukaan järjestyslain sääntely ei tällä hetkellä oleva riittävä estämään kerjäämiseen aiheuttamaa haittaa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle, Rahankeräyslaki ja rikoslain ihmiskauppasäännös<sup>296</sup> eivät sovellu esitettyjen haittojen ehkäisyyn. Vapaan liikkuvuuden periaate ja sen käytännön toteuttaminen on johtanut siihen, että kansallisesti toteutettava sääntely on viimesijainen keino vaikuttaa asiaan.<sup>297</sup>

Työryhmä viittaa myös siihen, että kerjääminen ei ole ihmisarvon mukaista toimintaa. Kriminalisoinnilla halutaan ohjata kerjäämistä harjoittavat henkilöt sosiaalipalvelujen piiriin ja sitä kautta mahdollistaa heille ihmisarvoinen elämä.<sup>298</sup> Miten sosiaalihuoltojärjestelmä voisi olla se ensisijainen keino, jolla kerjäläiset saadaan pois kaduilta? Nykymallissahan sosiaalihuolto ei käytännössä turvaa ulkomaalaisten ihmisarvoista elämää, vaan siihen toistuva turvautuminen on käännytisperuste. Nykytulkinnan mukaan se, että kriminalisoinnilla haluttaisiin ohjata romanikerjäläiset sosiaalipalvelujen pariin kuulostaa hurskastelulta. Toki lakia voitaisiin tulkita siten, että myös ulkomaalaisille kuuluisivat perustuslain 19 § oikeuden sosiaaliturvaan. Työryhmän tarkoitus on tuskin muuttaa lain tulkintaa tuohon suuntaan. Se nimittäin olisi selkeä viesti

---

293 Melander 2008, s.402.

294 Tolvanen 2003, s.188.

295 Sisäasiainministeriö 2010b, s.36-37.

296 Sisäasiainministeriö 2010b, s.43. Työryhmä viittaa vähemmistövaltuutetun lausuntoon, jonka ihmiskauppasäännös on vaikeaselkoinen ja päällekkäinen muiden tunnusmerkistöjen kanssa. Poliisilla ei ole Suomessa ollut perusteita tutkia kerjäämiseen liittyviä epäiltyjä rikoksia ihmiskaupparikoksina.

297 Sisäasiainministeriö 2010b, s.38.

298 Sisäasiainministeriö 2010b, s.37.

köyhimmille EU-kansalaisille saapua Suomeen.<sup>299</sup>

Suhteellisuusperiaatteen toteutumista voidaan arvioida käyttäen apuna Pekka Länsinevan seksuaalipalvelujen oston kriminalisointia käsitellyttä artikkelia. Kerjäämisen kieltäminen on sopusoinnussa suhteellisuusvaatimuksen kanssa, jos ehdotettu toimenpide on asianmukainen, sovelias ja tehokas keino niiden tavoitteiden toteuttamiseksi, joihin esityksellä pyritään. On myös voitava osoittaa rajoituksen välttämättömyys. Olisiko kyseisten tavoitteiden saavuttamiseksi käytettävissä vaihtoehtoisia, perusoikeuteen vähemmän puuttuvia keinoja? Länsinevan tulkinta on, että lakiehdotuksessa seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisoimiseksi ei oltu riittävästi yritetty löytää vaihtoehtoisia keinoja, joilla ihmiskauppaa ja järjestäytyneitä rikollisuutta voitaisiin torjua tavalla, joka ei puuttuisi yhtä olennaisesti elinkeinovapauteen. Samaa voidaan sanoa myös kerjäämisen kieltämisestä. Kerjäämisen kieltäminen esitetyssä muodossa rikkoo myös yhdenvertaisuutta ja vapaan liikkumisen periaatetta. Pelkästään se, että kriminalisointi mielletään halvemmaksi keinoksi kuin perusoikeuksien turvaaminen aktiivisin toimin, ei riitä oikeuttamaan kyseisen sääntelyvaihtoehdon valintaa. Työryhmä ei väitä, että sen esittämä (ja ainoa) vaihtoehto kerjäämisen kieltämiseksi on halvin. Esimerkiksi sosiaaliturvan parantaminen on selkeästi niin kallis, että se seurannaisvaikutuksineen olisi mahdoton. Hallituksen esitys seksuaalipalvelujen oston kriminalisoinnista ei Länsinevan mielestä täyttänyt suhteellisuusvaatimusta, koska siinä ei kyetä osoittamaan kriminalisoinnin välttämättömyyttä. Lakiehdotus on tällä perusteella Länsinevan tulkinnan mukaan perustuslain vastainen.<sup>300</sup>

Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä ei sekään onnistu vakuuttamaan lakimuutosten välttämättömyydestä. Oikeushyvät ovat epämääräisiä, samoin johtopäätösten tueksi esitetyt faktat. Raportista ei käy ilmi olisiko esitetyt tavoitteen mahdollista saavuttaa perusoikeuksiin vähemmän puuttuvilla keinoilla. Ehdotus ei täytä suhteellisuusvaatimuksen edellytyksiä eikä läpäise perusoikeuksien rajoittamisedellytysten porrasta 5.

## **5.6 Hyöty-haitta -punninnan periaate**

Hyöty-haitta -punninta liittyy kriminaalipolitiikan tavoitteisiin eli rikollisuudesta johtuvien kustannusten minimoimiseen, niiden oikeudenmukaiseen jakamiseen ja rikosoikeudellisen järjestelmän oikeudenmukaisuuden ja humanisuuden vaalimiseen. Punnintaa on suoritettava

---

299 vrt. Sisäasiainministeriö 2010b, s.37.

300 Länsineva 2006, s.14.

a) rikosoikeudellisten keinojen ja muiden yhteiskuntapolitiikan keinojen ja b) rikosoikeudellisten keinojen välillä. Huomioon on otettava myös se vaihtoehto, että normista poikkeavaan käyttäytymiseen ei puututa lainkaan. Hyöty-haitta -punninnan mukaan kriminalisointi on sallittua vain, kun siitä koituvat yhteiskunnalliset hyödyt ylittävät siitä koituvat haitat. Periaatteen noudattamisen pitäisi johtaa hyödyttömistä kriminalisoinneista luopumiseen ja sen tulisi rajoittaa kriminalisointeja sekä määrän että sanktioankaruuden puolesta.<sup>301</sup> Hyöty-haitta -punninnassa kriminalisointeja koskeva tarkastelu on kokonaisyhteiskunnallista.<sup>302</sup> Punninnassa tärkeä peruste on ennaltaestävyys: ehkäiseekö kriminalisointi tehokkaasti käyttäytymistä, johon sillä on tarkoitus puuttua. Rikosoikeuden tulee edes voida ajatella toimivan preventiivisesti ennen kuin sen käyttöä edes harkitaan.<sup>303</sup> Kriminalisoinneista voi olla myös välillisempiä hyötyjä. Esimerkiksi jos sillä voidaan estää varkausrikoksia, hyötyjä koituu menettämättä jääneestä omaisuudesta sekä siitä, että ihmisten pelko joutua rikoksen uhriksi, on pienempi.<sup>304</sup>

Vaikka rikosoikeudellisella järjestelmällä on yleistä turvallisuutta ylläpitävä vaikutus, sitä ei kuitenkaan saa liikaa korostaa ainakaan samalla kontrollikeinoja lisäten ja samalla unohtaen perus- ja ihmisoikeudet sekä humanin kriminaalipolitiikan. Turvallisuuden tunteen lisääntymiseen kriminaalisoinnin hyötynä tulisi suhtautua varoen. Vaarana on painottaa liiaksi kriminaalipoliittista "turvallisuusparadigmaa", joka rikosten ennaltaehkäisyä tavoittelevana avaa tietä proaktiivisille kriminalisoinneille. On myös pyrittävä selvittämään, mitkä kriminalisoinnit aidosti liittyvät turvallisuuteen.<sup>305</sup>

Ennalta estävyyden kannalta tehotonta kriminalisointia ei tulisi ottaa käyttöön, vaikka siihen liittyisi tärkeitäkin kulttuurisia merkityksiä.<sup>306</sup> Esimerkiksi seksuaalipalvelujen kriminalisointiin liittyen tällainen kulttuurinen merkitys voisi olla, ettei yhteiskunta hyväksy ihmisen pitämistä kauppatavarana.<sup>307</sup>

Punninnassa huomioitavia haittoja ovat etenkin rangaistuksen muodossa tekijälle aiheutetut kärsimykset ja kontrolliin uhratut voimavarat.<sup>308</sup> Perusoikeusnäkökulmasta voidaan ymmärtää sellaiset toiminnalliset rajoitukset, joita kriminalisoinnit merkitsevät. Vaikka kriminalisoinneilla ei

---

301 Tolvanen 2003, s.188.

302 Oikeusministeriö 2010, s.35.

303 Nuutila 1997, s.36.

304 Nuutila 1996, s.86.

305 Melander 2008, s.487.

306 Lappi-Seppälä 1994, s.27.

307 Tolvanen 2003, s.189.

308 Lappi-Seppälä 2000, s.38.

olisikaan laskettavissa olevia yhteiskunnallisia haittoja, kiellot merkitsevät yksityisten toiminnan haittaamista.<sup>309</sup> Rikosoikeudellinen järjestelmä puuttuu sakko- tai vankeusrangaistuksen tasolla aina perusoikeuksiin.<sup>310</sup> Toiminnallisten rajoitteiden asettaminen sekä rajoitusten asettaman mallin vaatiminen rangaistusuhalla tehostaen on perusoikeusnäkökulmasta merkittävä kriminalisointiin liittyvä haitta.<sup>311</sup>

Tietyt rangaistusmuodot saattavat aiheuttaa rikosentekijälle niin suurta kärsimystä, että niiden käyttäminen olisi rikosoikeudellisen järjestelmän kannalta haitallista.<sup>312</sup> Seurauksen suhteettomuus saattaa olla myös yhteiskunnan kannalta haitallinen. Rangaistus saattaa olla suhteeton tehdyn teon moitittavuuteen nähden, mistä seuraa myös vankiloiden täyttymisestä johtuvat kustannukset. Suhteettomat rangaistukset koettaisiin myös epäoikeudenmukaisiksi.<sup>313</sup>

Tiettyyn käyttäytymiseen liittyvä kriminalisointi voi aiheuttaa toivottavia mutta myös ei-toivottavia yhteiskunnallisia vaikutuksia. Jos kriminalisoinnin ei-toivottavat sivuvaikutuksen muodostuvat suuremmiksi ja painavammiksi kuin toivottavat, voidaan puhua haitallisista sivuvaikutuksista. Nämä sivuvaikutukset liittyvät siis kriminalisointiin itseensä, eivät yksinomaan kiellettyyn käyttäytymiseen. Kriminalisoinnin sivuvaikutukset voivat toimia perusteena kriminalisointia vastaan, kun taas kriminalisoitavan käyttäytymisen haitalliset sivuvaikutukset voivat toimia perusteena kriminalisoinnin puolesta.<sup>314</sup> Esimerkiksi huumausainekontrolliin saattaa liittyä kriminalisoinnista johtuvia sivuvaikutuksia. Se saattaa johtaa huumausaineen korkeampiin hintoihin, mikä puolestaan johtaa huumeiden käyttäjien tekemiin omaisuusrikoksiin jne.<sup>315</sup>

Perusoikeuksien rajoittamisedellytyksistä hyöty-haitta -punninnan periaate voidaan sekin kytkeä suhteellisuusvaatimukseen, jonka mukaan perusoikeuksien rajoitus ei saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa suojeltavaan oikeushyvään.<sup>316</sup> Suhteellisuusvaatimuksella on ollut merkitystä perustuslakivaliokunnan käytännössä kriminalisointien hyväksyvyyttä pohdittaessa. Hyöty-haitta -punninnan käytännön merkitys on ollut erityisen suuri vaikeaksi tai hankalaksi koettujen

---

309 Nuutila 1996, s.87.

310 PeVL 23/1997 vp, s.2/I.

311 Melander 2008, s.489.

312 Anttila-Törmudd 1983, s.128.

313 Anttila-Törmudd 1983, s.128.

314 Lappi-Seppälä 1994, s.38.

315 Melander 2008, s.490.

316 PeVM 25/1994 vp, s.5.

kriminalisointien kohdalla. Periaatteen käytännön vaikutusta voikin pitää merkittävänä.<sup>317</sup>

### 5.6.1 Hyöty-haitta -punninta työryhmän mietinnössä

Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä esittää loppuraportissaan lukuisia kerjäämisen kieltämiseen hyötyjä. Näitä pitkälti yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen liittyviä seikkoja olen esitellyt jo edellä. Työryhmän mukaan kerjäämisen kieltämisellä voidaan arvioida olevan huomattavasti enemmän hyötyjä kuin haittoja. Työryhmän haittapunninta esiintyy raportissa ainoastaan toteamuksena, että "mahdollisena haittana voi ilmetä rahan kerjäämisen korvautuminen kaupusteluna tai ovelta ovelle tapahtuvana kerjäämisenä"<sup>318</sup>.

Työryhmän raporttia lukiessaan ei voi välttyä ajatukselta, että kriminalisoinnin haittojen esittämättä jättäminen on tarkoitushakuista: se on päättänyt löytää perustelut kerjäämisen kieltämiseksi eikä vaihtoehtojen punnintaa tästä syystä ole tarpeellista esittää. Toisaalta jos kriminalisoinnin taustalla on yleinen järjestyksen ja turvallisuuden edistäminen, ei kerjäämisen kieltämisellä tästä lähtökohdasta juuri haittoja olekaan. Suomi ei enää kriminalisoinnin jälkeen ole kerjäämiselle otollinen maa ja kerjäläiset siirtyvät sinne, missä kerjäämistä vastaan suunnatut toimet eivät ole yhtä jyrkkiä. Itse asiassa Euroopassa kerjäämisen kieltäminen yhtä kategorisesti kuin työryhmä nyt Suomessa ehdottaa, on harvinaista. Käytännössä kerjäämisen täyskielto (näissäkin eräin edellytyksin) on ainoastaan Tanskassa ja Romaniassa. Lähes kaikki muut maat, joissa kerjääminen on kielletty puuttuvat siihen samankaltaisilla perusteilla kuin Suomen nykyinen järjestyslaki, eli kieltävät aggressiivisen tai häiritsevän kerjäämisen.<sup>319</sup>

Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän ratkaisu jättää hyöty-haitta -punninta näin vähälle on kummallinen sikälikin, että monesti se ainakin kiperämmissä tapauksissa voi olla kriminalisoinnin kannalta ratkaiseva kriminalisoinnin suhdetta perus- ja ihmisoikeuksiin käsittelevän jakson ohella. Näin oli esimerkiksi seksuaalipalvelujen ostaminen kriminalisointia harkittaessa. Siinä kriminalisoinnin haittoja ja hyötyjä käsiteltiin laajasti ymmärtäen.<sup>320</sup> Punninnassa kiinnitettiin huomiota sekä kriminalisoinnin yhteiskunnalliseen ulottuvuuteen myös

317 Sisäasiainministeriö 2010a, s.35.

318 Sisäasiainministeriö 2010b, s.39.

319 Sisäasiainministeriö 2010b, s.27-32. Tällaisia maita ovat mm. Alankomaat, Belgia, Iso-Britannia, Latvia, Saksa ja Viro. Esimerkiksi Norjassa ja Slovakiassa kaupungit voivat kieltää kerjäämisen alueillaan, Espanjassa päätös tehdään autonomista aluetta koskien, Ranskassa puolestaan kerjääminen on kielletty monilla julkisilla paikoilla kuten juna-aseilla. Ruotsissa kerjääminen ei ole kielletty, luvaton kaupustelu sen sijaan on.

320 Melander 2008, s.491.

kriminalisoinnin vaikutukseen prostituoidun asemaan ja esimerkiksi toimeentulomahdollisuuksien mahdolliseen kaventumiseen.<sup>321</sup>

Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä unohti hyöty-haitta -punninnasta täysin mahdollisen kriminalisoinnin haitalliset vaikutukset kerjäläisen asemaan: kohtuuttomat sakot, toimeentulomahdollisuuden riistämisen ja mahdollisen käännyttämisen. Ei olla kaukana ajatuksesta, että seuraus voi teon moitittavuuteen nähden olla kohtuuton. Yhteiskunnallista haitoista työryhmä unohti myös sen mahdollisuuden, että jos epätoivottavat EU-kansalaiset eivät kerjäämisen kiellon myötä pysykään poissa Suomesta, he mitä todennäköisimmin ainoana toimeentulokeinonaan tekevät täällä omaisuusrikoksia ja muuta vilppiä<sup>322</sup>. Tällöin on kyse kriminalisoinnin haitallisesta sivuvaikutuksesta. Entä ehkäiseekö aiottu kriminalisointi todella käyttäytymistä, johon sillä oli tarkoitus puuttua? Työryhmähän ei välttämättä näe kerjäämistä isoimpana ongelmana, vaan se mukanaan nimenomaan tuomia lieveilmiötä.

Työryhmä jättää esiin tuomatta myös kriminalisoinnin mahdolliset kustannusvaikutukset. Sakari Melander huomauttaa, että kriminalisointi ei välttämättä ole niin halpa keino kuin miltä se näyttää. Rangaistuksen täytäntöönpanoon saattaa liittyä omat kustannuksensa. Sakko voi vaatia ulosottoa ja vankilassa vietetty vuosi maksaa veronmaksajille omat kustannuksensa.<sup>323</sup> Lisäksi kriminalisoinnin tehokas valvonta saattaa vaatia poliisin lisäresursseja tai vaarana on, että lain valvonta jää tehottomaksi. Kriminalisointi voi olla tehoton myös siinä mielessä, että köyhiltä kerjäläisiltä tuskin saadaan sakkorahoja koskaan perittyä. Jos tämä ei ole tarkoituskaan vaan ainoastaan saada kerjäläiset pois maasta, kyse on kielletystä symbolisesta kriminalisoinnista. Tässä tapauksessa myös lain tarkoitus on jäänyt hyväksyttävällä tavalla argumentoimatta.

Yhtenä vaihtoehtona hyöty-haitta -punninnassa on, että kriminalisointi jätetään kokonaan tekemättä. Työryhmäraportista jätetyn eriävän mielipiteen mukaan rikoslain (39/1889) 25 luvun 3 §:ssa säädetyn ihmiskauppapykälän perusteella voidaan ihmiskauppaan puuttua jo nykyisellä lainsäädännöllä. Myös järjestyslaissa leirintäkiellolla kiellettäviksi esitetyt leirit ovat eriävän mielipiteen mukaan jo nyt lainvastaisia<sup>324</sup>. Katukerjääminen ja viranomaistoiminta -työryhmä puolestaan painotti loppuraportissaan, että kerjäämisen kieltäminen perusmuodossaan ei ole tarpeellista, sillä häiritsevään kerjäämiseen voidaan jo nyt puuttua järjestyslailla.<sup>325</sup> Myös eriävässä

321 HE 34/2004 vp, s.55-57.

322 Sisäasiainministeriö 2008, s.45.

323 Melander 2008, s.493.

324 Sisäasiainministeriö 2010b, s.51-52.

325 Sisäasiainministeriö 2008, s.45.

mielipiteessä työryhmäraporttiin kritisoitiin sitä, että työryhmä ei ole selvittänyt riittävästi esitysten tarkoituksenmukaisuutta tai vaikutuksia eikä ehdotetun sääntelyn hyötyjä ja haittoja.<sup>326</sup>

## 5.7 Oikeusturvavaatimus ja ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus

Perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä on vielä käsittelemättä kohdat 6 ja 7.

Oikeusturvavaatimuksen mukaan on huolehdittava riittävästä oikeusturvajärjestelystä.

Kerjääminen julkisella paikalla itsensä elättääkseen ja luvaton leirytyminen kielletäisiin järjestyslailla, jonka 24 §:n mukaan hallintopäätökseen haetaan muutosta siten kuin hallintolainkäyttölaissa (56/1996) säädetään. Kerjäämisen organisoiminen kielletäisiin rikoslalla, jonka muutoksenhausta säädetään oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 25 ja 30 luvuissa. Muodollisesti oikeusturvajärjestelyt ovat riittävät. Käytännössä kielitaidottoman kerjäläisen kohdalla saattaa syntyä oikeusturvaongelma: mihin ja miten esimerkiksi sakottamisesta valitetaan?

Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisvaatimus pitää sisällään sen, että rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Kerjäämisen kriminalisoinnissa kyseeseen saattaisivat tulla yhtäältä syrjimättömyyttä ja yhdenvertaisuutta sekä toisaalta elinkeinovapautta edellyttävät sopimukset.

Syrjinnän kieltö sisältyy useimpiin kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Itsenäisenä ihmisoikeutena yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö sisältyvät kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 7 – 8/1976) 26 artiklaan. Sen mukaan kaikki ihmiset ovat oikeudellisesti yhdenvertaisia ja oikeutettuja ilman minkäänlaista syrjintää yhtäläiseen lain suojaan. Lailla on kiellettävä kaikki syrjintä ja taattava kaikille henkilöille yhtäläinen ja tehokas suojelu rotuun, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää vastaan.<sup>327</sup>

Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 18 – 19/1990) 14 artiklaan sisältyy myös syrjintäkieltö, joka takaa sopimuksessa turvattujen oikeuksien nautinnan ilman syrjintää. Myös taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa (SopS 6/1976; 2 art.) ja Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa (SopS 43 – 44/1991; johdanto) on sopimuksen sisältämien

---

326 Sisäasiainministeriö 2010b, s.47.

327 Scheinin 2011, s.240.



oikeuksien turvaamiseen liitetty syrjäntäkielto sekä useita erillisiä yhdenvertaisuusmääräyksiä. Suomi on lisäksi ratifioinut useita syrjinnän vastaisia erityissopimuksia. Näistä tässä yhteydessä relevanssia saattaa olla kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevalla yleissopimuksella (1965, SopS 37/1970), kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskevalla yleissopimuksella (1979, SopS 67 – 68/86) sekä työmarkkinoilla ja ammatin harjoittamisen yhteydessä tapahtuvaa syrjintää koskevalla yleissopimuksella (ILO-sopimus n:o 111, 1958, SopS 63/1970).<sup>328</sup>

Työhön ja jossain määrin myös elinkeinoihinkin liittyvistä oikeuksista määrätään useissa kansainvälisissä asiakirjoissa. Jo YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisessa julistuksessa (1948) tunnustettiin keskeiset työhön liittyvät oikeudet. Elinkeinovapautta ajatellen relevanssia on lähinnä julistuksen 23 ja 25 artikloilla. YK:n yleiskokouksen vuonna 1966 hyväksymään taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevaan yleissopimuksen (TSS-sopimus; SopS 6/1976) ja nimenomaan sen 7 artiklaan sisältyy lähinnä työtä ja työntekoa koskevia oikeuksia. Myös Euroopan neuvoston vuonna 1961 hyväksymässä Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa (SopS 43 – 44/1991) on laajasti säännelty työhön liittyviä oikeuksia. Sen 1 osan 1 momentin mukaan jokaisella tulee olla mahdollisuus ansaita elantonsa itse vapaasti valitsemassaan ammatissa.<sup>329</sup>

Kansainvälinen työjärjestö (ILO) on hyväksynyt lähes kaksisataa yleissopimusta, joista useimmat sisältävät yksityiskohtaisia määräyksiä työn oikeuden eri osa-alueista. ILO:ssa hyväksyttiin 18.6.1998 julistus perustavanlaatuisista periaatteista ja oikeuksista. ILO:n järjestelmän perustavanlaatuisiksi oikeuksiksi on nimetty oikeus yhdistymisvapauteen ja työehtosopimusneuvottelujärjestelmään, pakkotyön ja lapsityövoiman käytön kielto sekä työhön liittyvän syrjinnän poistaminen. Euroopan unionin oikeusjärjestelmässä työhön liittyviä oikeuksia on painotettu erityisesti viime vuosina. Euroopan yhteisön perustamissopimus sisältää Maastrichtin sopimuksen (1996) voimaan tultua ensinnäkin viittauksen niihin sosiaalisiin oikeuksiin, jotka on tunnustettu Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa ja yhteisön vuonna 1989 hyväksymässä työntekijöiden oikeuksia koskevassa peruskirjassa.<sup>330</sup>

Kerjäämisen kieltämistä selvittänyt työryhmä ei loppuraportissaan pohtinut lakiehdotustensa suhdetta Suomen kansainvälisiin ihmisoikeusvelvoitteisiin. Ristiriita niiden kanssa saattaa syntyä siitä, että ammattimaisen kerjäämisen kieltäminen katsottaisiin romanivähemmistöä syrjiväksi. Elinkeinovapauden suhteen kerjääminen lienee kuitenkin sen verran perusvapauden

328 Scheinin 2011, s.241-242.

329 Karapuu 2011, s.673-674.

330 Karapuu 2011, s.674-675.

reuna-alueella, että sen kieltämisen ei katsottane loukkaavan Suomen kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteita. Työryhmän lakiehdotus selvittää perusoikeuksien rajoitustestin 6. kohdan. Sen sijaan syrjimättömyys - ja yhdenvertaisuusnäkökohdat huomioon ottaen raportin ehdotukset todennäköisimmin ovat ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Näin rajoitustestin 7. portaan edellytykset eivät täyty.

## **6. VOITAIINKO KERJÄÄMINEN SUOMESSA OIKEUDELLISTI PERUSTELLEN KIELTÄÄ? - ESIMERKKINÄ HALLITUKSEN ESITYS AGGRESSIIVISEN KERJÄÄMISEN KIELTÄMISEKSI**

### **6.1 Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän raportin ongelmakohdat ja miten ne ratkaistiin - HE 330/2010**

Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä selvisi työstään huonosti, kun lopputulosta arvioidaan kriminalisointiperiaatteiden ja perusoikeuksien rajoitusedellytysten valossa. Työryhmän lähtökohtana oli yleisen järjestyksen ja turvallisuuden edistäminen. Kriminalisoinnin suojaamaksi kaavailtu oikeushyvä jäi epämääräiseksi eikä ollut perusoikeusnäkökulmasta hyväksyttävä. Painavaa yhteiskunnallista perustetta ei kriminalisoinnin tueksi löytynyt. Työryhmä perusteli kriminalisointeja myös ihmisarvoargumenteilla, mutta sen esittämät faktat eivät aukottomasti tukeneet niistä tehtyjä johtopäätöksiä. Kerjäämisen määrittely oli epätäsmällistä. Kriminalisoinnille vaihtoehtoisia keinoja ei etsitty ja hyöty-haitta -punninta oli käytännössä jätetty tekemättä. On syytä olettaa, että työryhmän vastakkaisista väitteistä huolimatta, sen esittämä järjestyslain muutos toteutuessaan tosiasiaissa olisi syrjinyt Romanian romaneja ja vaikuttanut EU-oikeuden heille takaamaan vapaaseen liikkuvuuteen. Perusoikeuksien yleisestä rajoitusedellyttestistä työryhmän lakiehdotukset läpäisivät oikeastaan vain lailla säätämisen vaatimuksen ja oikeusturvavaatimuksen.

Kahdeksanhenkisen työryhmän raportista eriävän mielipiteen jättivät oikeusministeriön sekä sosiaali- ja terveysministeriön edustajat. Kummatkaan eivät hyväksyneet ehdotusta kerjäämisen organisoinnin kieltämisestä rikoslaissa. Molemmat vastustivat kerjäämisen kiellon lisäämistä järjestyslakiin ja suhtautuivat varauksellisesti esitettyyn leirintäkieltoon<sup>331</sup>. Muut työryhmän jäsenet tulivat sisäasiainministeriön poliisiosastolta (2 edustajaa), sisäministeriön maahanmuutto-osastolta, Helsingin poliisilaitokselta ja Helsingin kaupungilta (kaupungin johtava turvallisuuskoordinaattori). Ei ole ihme, jos työryhmäraportissa painotettiin turvallisuusparadigmaa eikä esimerkiksi perus- ja

---

331 HE 330/2010 vp, s.2.

ihmisoikeuksia.

Hallituksen iltakoulussa 20.10.2010 kävi selväksi, että työryhmämietinnön pohjalta ei lakiesitystä lähdetä tekemään. Muuten keskustelujen johtopäätöksenä oli, että järjestyslakia tulisi muuttaa kieltämällä luvaton leirytyminen ja täsmentää lakia niin, että aggressiiviseen kerjäämiseen pystyttäisiin puuttumaan paremmin. Linjauksiin kuului myös, että oikeusministeriön tulisi yhteistyössä sosiaali- ja terveysministeriön kanssa arvioida, onko nykyinen lainsäädäntö riittävä organisoidun kerjäämisen ehkäisemiseksi ja onko ihmiskaupan uhrien tunnistamiseksi riittäviä keinoja.<sup>332</sup> Tältä pohjalta valmisteltiin nopeasti sisäasiainministeriön poliisiosastolla lakiehdotus HE 330/2010, joka annettiin eduskunnalle jo tammikuussa 2011. Esitys kuitenkin raukesi keväällä 2011, kun eduskunta ei sitä ennen vaalikauden päättymistä ehtinyt käsitellä.

HE 330/2010 esitti järjestyslain 3 §:n uutta 4 momenttia, jonka mukaan

3§ Yleisen järjestyksen häiritseminen tai turvallisuuden vaarantaminen yleisellä paikalla on kielletty:

-----  
*4)kerjäämällä, jos siihen sisältyy suullisesti esitettyjä uhkauksia, tarttumista kiinni, henkilön tai kulkuneuvon liikkumisen estämistä taikka hyökkäävää tai muuta vastaavaa käyttäytymistä.*<sup>333</sup>

Erona kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän ehdotukseen oli se, että työryhmä esitti järjestyslain 3 §:n 4 momentiksi kerjäämisen totaalikieltoa. Työryhmän esityksessä kiinni tarttuminen ja liikkumisen estäminen olisi lisätty ao. pykälän toiseen momenttiin yhdistämättä niitä erikseen kerjäämiseen.<sup>334</sup>

Esityksessä perustellaan järjestyslain muutostarvetta ensinnäkin sillä, että kerjääminen on viime vuosina saanut aikaisempaa häiritsevempiä ja aggressiivisempia muotoja. Toistuvaan, häiritsevään ja aggressiiviseen, pelkoa herättävään uhkaavaan käytökseen on puututtu satunnaisesti järjestyslain 3 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla<sup>335</sup>. Ongelmana on ollut, että asianomaisen säännöksen

332 HE 330/2010 vp, s.2 ja 12.

333 HE 330/2010 vp, s.15.

334 Sisäasiainministeriö 2010b, s.36.

335 Yleisen järjestyksen häiritseminen tai turvallisuuden vaarantaminen on yleisellä paikalla kiellettyä 1.metelöimällä tai muulla vastaavalla tavalla, 2. toistuvilla uhkaavilla eleillä, hyökkäävillä liikkeillä, suullisesti esitetyillä uhkailuilla tai muulla vastaavalla, pelkoa herättävällä uhkaavalla käyttäytymisellä.

soveltaminen ei lain esitöiden valossa ole yksiselitteistä, koska lainkohdan yksityiskohtaisten perustelujen (HE 20/2002 vp, s. 33-34) mukaan turvallisuutta olisi omiaan vaarantamaan nimenomaan suuren joukon, esimerkiksi jengin käyttäytyminen. Jossain olosuhteissa toki myös yksittäisen ihmisen uhkaava käyttäytyminen voisi olla tällaista menettelyä. Olennaista on, että uhkaamisen kohteella on syytä pelätä henkilökohtaisen turvallisuutensa olevan vaarassa. Uhkailun tulee myös olla toistuvaa. Hallituksen mukaan se, että nykyinen sääntely ei suoranaisesti kiellä aggressiivista kerjäämistä, merkitsee sitä, että puuttuminen asianomaiseen toimintaan nykyisen järjestyksellään 3 §:n 1 momentin toisen kohdan nojalla ei ole riittävän täsmällisesti laissa määritelty. Järjestyksen muutos ei esityksen mukaan ole tarkoitus kieltää kerjäämistä tai avunpyytämistä sinänsä vaan nimenomaan pyrkiä estämään luonteeltaan aggressiivisesta toiminnasta aiheutuva häiriö. Järjestyksessä säädetty aggressiivisen kerjäämisen kieltäminen ennalta estäisi yleistä järjestyksellään ja turvallisuutta vaarantavia tilanteita. Kielto vaikuttaisi ennalta estävästi myös tähän toimintaan liittyvään oheisrikollisuuteen.<sup>336</sup>

HE 330/2010:ssä esitettiin järjestyksellään lisättäväksi myös uutta 7a §:ä, jonka mukaan

*7a § Leiriytyminen teltassa, ajoneuvossa, perävaunussa, hinattavassa laitteessa, aluksessa tai muussa vastaavassa asumuksessa on kielletty 2 § 2 kohdassa tarkoitettussa taajamassa, jos se häiritsee huomattavasti yleistä järjestyksellään tai vaarantaa vakavasti terveyttä.*

7a § 2:ssä puolestaan selkiytettiin leiriytymisen sääntöjä toteamalla muun muassa, että leiriytymisestä leirintäalueella säädetään ulkoilulaissa (606/1973) ja että pykälän 1 momentissa tarkoitettujen välineiden on poliisin kehotuksesta viipymättä poistettava. Niin ikään hallitus esitti poliisille teettämisoikeutta poistaa leiriytymiseen käytetyt välineet laiminlyöjän kustannuksella. Tahallisuudesta luvattomasti leiriytymisestä määrättäisiin järjestyksellään sakkoo.<sup>337</sup>

Myöskään leiriytymisen osalta nykyinen lainsäädäntö ei hallituksen perustelujen mukaan ole riittävä: järjestyksellään nykyinen sääntely ei anna viranomaisille tarvittavia keinoja puuttua leiriytymiseen siihen soveltumattomilla alueilla tai toimia tällaisen leiriytymisen aiheuttamia yleisen järjestyksen ja turvallisuuden häiriöitä ennalta estävästi. Leiriytymisen kieltäminen edistäisi yleistä järjestyksellään ja turvallisuutta. Kielto estäisi usein jopa useiden kymmenien henkilöiden

---

336 HE 330/2010 vp, s.10-11.

337 HE 330/2010 vp, s.14.

asuttamien asujille ja lähiympäristölle turvattomien majoituspaikkojen syntymisen leiriytymiseen soveltumattomille alueille. Kielto parantaisi myös ympäristön siisteyttä sekä lisäisi lähialueiden asukkaiden turvallisuutta. Leiriytymisen kieltäminen järjestyslaissa selkiyttäisi voimassaolevaa, osin hajanaistakin sääntelyä.<sup>338</sup>

Hallitus keskittyy esityksen yleisperusteluissaan paljolti luvattoman leiriytymisen - ei niinkään kerjäämisen sinänsä - mukanaan tuomiin ongelmiin: Helsingin Kyläsaaren alueella poliisin tietoon tulleet omaisuusrikokset ovat vuosien 2007 ja 2009 välisenä aikana lisääntyneet 80 prosenttia, kun kasvu muualla Helsingissä on ollut 8 prosentin luokkaa. Ympäristön asukkaat ovat kokeneet turvattomuutta ja rikoksen pelkoa. Helsingin kaupungin alueella on leiriydytty<sup>339</sup> paikoille, joita siihen ei asemakaavassa ole osoitettu ja ilman maanomistajan lupaa. Leiriytymisestä on saattanut aiheutua terveys-, ympäristö- ja pelastusturvallisuusongelmia. Riskejä aiheuttavat avotuli, palavat nesteet, sähkölaitteet ja sähkölaitteiden erilaiset muunnelmat. Tulipalo voi levitä asuntovaunusta tai rakennelmasta toiseen. Alueilla on saatettu kerätä metalliromua ja korjata autoja. Ympäristöön on levinnyt käymäläjätettä. Majoittumiseen on liittynyt luvaton sähkö ja veden käyttöä sekä roskaamista. Lisäksi lapsia on majoittunut puutteellisissa olosuhteissa.<sup>340</sup>

Esitykseen HE 330/2010 lähtökohtaisesti liittyvät perusoikeudelliset ongelmakohdat löytyvät yhdenvertaisuudesta sekä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden nostamisesta kollektiiviseksi oikeushyväksi. Hallituksen perusteluissa nämä kaksi vieläpä liittyvät kiinteästi toisiinsa. Hallituksen mukaan "esityksessä ei puututtaisi perustuslain 6 §:sää säädettyyn yhdenvertaisuuteen, koska kiellettyä olisi ainoastaan sellainen kerjääminen, joka on luonteeltaan aggressiivista."<sup>341</sup> Ilmeisesti taustalla on Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän mietinnön pohjalta noussut epäily, että kerjäämisen totaalikielto rikkoo yhdenvertaisuutta, koska lakiehdotus käytännössä koskisi vain yhtä ihmisryhmää, Romanian romaneja. Tulkitseen hallituksen ajatuskulun jotenkin sellaiseksi, että koska kerjäämisen totaalikiellolle ei (muun muassa yhdenvertaisuussyistä) löytynyt riittävää yhteiskunnallista tarvetta ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävää perustetta, aggressiivisen kerjäämisen osalta yhdenvertaisuusongelmaa ei enää ole, koska se vaarantaa niin selkeästi yleistä järjestystä ja turvallisuutta. "Lain sisältämät kiellot kohdistuvat tekoihin, jotka aiheuttavat häiriötä yleiselle järjestykselle tai vaarantavat turvallisuutta"<sup>342</sup>. Itse asiassa hallitus

---

338 HE 330/2010 vp, s.11.

339 Hallituksen esityksen mukaan leiriytyjät ovat olleet "Euroopan unionin vapaata liikkuvuutta hyödyntäneitä kansalaisia. HE 330/2010 vp, s.7.

340 HE 330/2010 vp, s.7.

341 HE 330/2010 vp, s.14.

342 HE 330/2010 vp, s.14-15.

kiertää kiperän perusoikeusongelman liittämällä kerjäämisen kieltämisen aggressiiviseen kerjäämiseen, joka jo nykyisessä järjestyslaissa on kielletty yhtenä julkisella paikalla häiriötä aiheuttavan toiminnan osana. Yhdenvertaisuusnäkökulma häivytetään samaistamalla kerjääminen muuhun jo kriminalisoituun ja paheksuttavaan toimintaan.

Vaikka hallituksen esityksessä yhtäältä puhutaan yleisestä järjestyksestä ja turvallisuudesta kollektiivisena oikeushyvinä, hallitus nostaa esiin myös perustuslain 7 §:n 1 momentin, jonka mukaan jokaisella on oikeus elämään, henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen. Hallituksen mukaan aggressiivisen kerjäämisen kieltäminen voidaan pitää perusoikeuksien kannalta perusteltuna myös siksi, että sillä turvattaisiin kansalaisten oikeutta *henkilökohtaiseen* koskemattomuuteen ja turvallisuuteen<sup>343</sup>. Tämäkin muotoilu lienee tehty Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän raporttiin kohdistuneen kritiikin pohjalta.

Hallitus näyttäisi siis esityksessään ratkaiseen yhdenvertaisuuteen ja yhteisöllisiin oikeushyviin Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän raportissa liittyneet ongelmat. Samoin elinkeinovapauteen liittyvät kysymykset ratkeavat hallituksen perustelulla, että aggressiivinen kerjääminen ei ole lain ja hyvän tavan mukainen elinkeino<sup>344</sup>. Sen sijaan työryhmämietinnössä esiintynyt ultima ratio -periaatteesta, hyöty-haitta -punninnan periaatteesta ja suhteellisuusvaatimuksesta kumpuava ongelma lainsäädännön tarpeellisuudesta vaivaa myös hallituksen esitystä HE 330/2010. Koska jo nykyisessä järjestyslaissa aggressiivinen kerjääminen on kielletty osana yleisellä paikalla tapahtuvia häiritseviä toimintoja, onko siitä vielä tarpeellista tehdä omaan lainsäädäntöön? Onko aggressiivisenkaan kerjääminen sen luokan yhteiskunnallinen ongelma, että se ainoana yksilöitynä tekona nostetaan järjestyslain 3 §:ssä omaksi momentiksi? Kuitenkin esimerkiksi julkijuopotteluun pystytään puuttumaan olemassa olevan järjestyslain keinoin. Löytyykö aggressiivisenkaan kerjäämisen erikseen kieltämisen taustalta joku niin painava oikeushyvä, että erillinen kriminalisointi on tarpeellinen? Mihin tällaisella lainsäädännöllä viime kädessä pyritään ja ennen kaikkea, mitä sillä voidaan saavuttaa? Olisiko hallituksen esittämällä sääntelyllä jotain tekemistä sen kanssa, että julkisten paikkojen alkoholiongelmaiset ovat pääosin suomalaisia ja kerjäläiset taas eivät?

Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän raportista esitetystä eriävällä mielipiteellä todettiin, että lieveilmiöillä ei voi perustella tietyn teon kriminalisointia.<sup>345</sup> Sama ongelma on

343 HE 330/2010 vp, s.15.

344 HE 330/2010 vp, s. 14-15.

345 Sisäasiainministeriö 2010b, s.50.

nähtävissä myös hallituksen esityksessä HE 330/2010. Esityksestä suuri osa käytetään perustelemaan sitä, miksi leiriytymisen kieltäminen on tärkeää. Luvaton leiriytyminen on varmasti, ainakin Helsingissä ollut ongelma ja totta lienee myös se, että koska ongelma viime vuosina esiintyneessä mittakaavassa on uusi, poliisilla ei hajallaan olevien säännösten vuoksi ole ollut riittäviä keinoja puuttua asiaan. Hallituksen esityksessä leiriytyminen tuntuu olevan osa kerjäämiseen liittyvää oheisilmiöiden vyyhteä, joka tosi asiassa koetaankin paljon ongelmallisemmaksi kuin varsinainen kriminalisoinnin kohteena oleva teko. Hallituksen esityksessä jää epäselväksi, mikä on luvattomien leirien suhde varsinaiseen kerjäämiseen tai aggressiiviseen kerjäämiseen. Olisiko luvattomia leirejä ilman kerjäläisiä? Voisivatko niissä asuvat "vapaata liikkumisoikeuttaan harjoittavat unionikansalaiset" tehdä jotain muuta kuin kerjätä ja onko se, että he kerjäävät huonoin vaihtoehto esimerkiksi yleisen järjestyksen ja turvallisuuden kannalta? Se, että hallitus keskittyy yleisperusteluissaan paljolti kerjäämisen oheisilmiöihin ja erityisesti leiriytymiseen (ja jopa sen oheisilmiöihin) voisi selittyä sillä, että missään vaiheessa suomalaista kerjäämisen kieltämisen projektia ei tärkeimpänä kiellon kohteena ole ollut kerjääminen vaan sen lieveilmiöt.

Tämän tutkimuksen tematiikan kannalta on valitettavaa, että HE 330/2010 raukesi. Olisi ollut mielenkiintoista nähdä, olisiko se tullut eduskuntakäsittelyssä hyväksytyksi. Todennäköisesti olisi, sillä esityksessä on, kuten edellä totesin, taitavasti kierretty Kerjäämisen kieltämisestä selvittävän työryhmän raporttia vaivanneet keskeiset ongelmat. Itse asiassa HE 330/2010 on malliesimerkki siitä, miten kerjäämisen kieltämisen Suomessa ainakin voisi olla mahdollista.

Kerjäämisen kieltämisen prosessi ei missään tapauksessa olisi helppo. Jotta kerjäämisen kieltäminen voisi tapahtua oikeudellisesti perustellen perusoikeusnäkökohdat huomioiden, täytyy lakiesityksen täyttää kriminalisointiperiaatteiden ja perusoikeuksien rajoitusedellytysten asettamat reunaehdot. Perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten testi on kokonaisuus, jossa perusoikeusrajoitusten on täytettävä samanaikaisesti kaikki yleisten rajoitusedellytysten luettelon vaatimukset. Yhdenkin osatestin läpäisemättömyys merkitsee, että perusoikeuden rajoitus on ristiriidassa asianomaisen perusoikeussäännöksen kanssa.<sup>346</sup>

Perustuslakivaliokunnan käytännössä voidaan painottaa vain jotain tai joitakin rajoitusvaatimuksia: kaikki rajoitusvaatimukset eivät välttämättä ole samalla tavoin aktuaalisia juuri kyseisen lakiehdotuksen kohdalla. Perustuslakivaliokunta on lakiehdotuksia käsitellessään taajaan viitannut

---

346 Viljanen 2001, s.63.

erityisesti lailla säätämisen vaatimukseen, täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimukseen, rajoitusperusteen hyväksyttävyyksivaatimukseen ja suhteellisuusvaatimukseen.<sup>347</sup> Nöyrän kerjäämisen kieltäminen siten, että perustuslakivaliokunta lakiehdotuksen hyväksyisi, olisi luultavasti vaikeaa. Kerjäämisen kieltämisestä selvittävän työryhmän raportti on hyvä esimerkki siitä, miten huonosti valmisteltu ja kehnosti perusteltu lainvalmistelu törmää kyseisiin edellytyksiin.

Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä ei esimerkiksi ollut onnistunut määrittämään kriminalisoivaa tekoa riittävän tarkkarajaisesti, jotta rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja perusoikeuksien rajoitusedellytysten tarkkarajaisuusvaatimuksen edellytykset olisivat täyttyneet. Työryhmän esityksen mukaan kerjääminen on sitä, että "toistuvasti vedottaisiin muihin henkilöihin tarkoituksena vastaanottaa lahjoituksia". Työryhmän perustelujen mukaan kriminalisoinnin olisi katettava myös kerjäläisyyden lieveilmiöt, esimerkiksi kukkien ja rihkaman myynti<sup>348</sup>. Järjestyslaissa kiellettyä olisi toiminta, jonka tarkoituksena on tosiasiallisesti vedota vastikkeettomasti muihin henkilöihin esimerkiksi näennäisen kaupankäynnin tai näennäisen musiikkiesityksen muodossa. Työryhmän esityksen mukaan "kiellettäisiin ammattimainen lahjoitusten vastaanottaminen yleisellä paikalla, jossa henkilön tavoitteena olisi saada itselleen pääasiallinen tai merkittävä osuus elämiseen Suomessa tarvittavasta rahasta tällä tavalla"<sup>349</sup>. Kerjäämisen kriminalisointi tavalla, josta varsinaisesti lainkohdasta ei selviä, mikä teko on kielletty ja määrittely niin laajasti, että teonkuvauksen sisään saadaan perusteluissa mahtumaan myös lähes kaikki kuvitellut rangaistavaksi säädetyn teon lieveilmiöt, on rikosoikeudellinen laillisuusperiaatteen vastainen: se ei anna selkeää kuvaa kriminalisoinnin soveltamisalan ytimestä<sup>350</sup>.

Kerjäämisen määrittely siten, että se täyttää perusoikeuksien rajoitusedellytysten asettamat reunaehdot ei kuitenkaan ole mahdotonta. Esimerkiksi HE 330/2010:n mukaan kerjääminen on toimintaa, jossa henkilö ansaintatarkoituksessa, omaa huonoa tilannettaan korostaen pyytää toiselta rahaa tai muuta hyödykettä antamatta vastiketta. Aggressiiviseen kerjäämiseen puolestaan liittyy uhkaamista, kiinni tarttumista, tönimistä tai myymistä lähes pakottamalla. Tarkoitus on kieltää vain aggressiivinen kerjääminen ja nimenomaan sellaisessa muodossa, joka aiheuttaa häiriötä yleiselle järjestykselle ja vaarantaa turvallisuutta.<sup>351</sup> Hallituksen esityksessä kerjääminen on määritelty täsmällisesti, tavalla jollaiseksi kerjääminen myös yleisesti mielletään. Teonkuvaukseen ei enää ole

347 Viljanen 2001, s.62.

348 Sisäasianministeriö 2010b, s.35.

349 Sisäasiainministeriö 2010b, s.39.

350 Ojala 2004, s.19.

351 HE 330/2010 vp, s. 13.



sisällytetty kerjäämisen lieveilmiötä. Se ei ole tarpeellista, koska työryhmämietinnössä mainitut yleistä järjestystä ja turvallisuutta vaarantavat lieveilmiöt, kuten kiinnikäyminen, on sisällytetty aggressiivisen kerjäämisen tekemuotoihin.

Koska HE 330/2010:ssä ei enää olla kieltämässä niin sanottua nöyrää kerjäämistä, esitystä ei vaivaa se työryhmämietinnön ongelma, mikä olisi kerjäämisen kieltämisellä suojattava oikeushyvä. Aggressiivisen kerjäämisen kieltäminen suojaa yleistä järjestystä ja turvallisuutta sekä jokaisen oikeutta elämään, henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen. Nöyrän kerjäämisen, katusoiton ja tavanomaisen kaupustelun hallitus on suosiolla jättänyt esityksenä ulkopuolelle. Samalla on ohitettu myös työryhmän esitystä vaivannut ongelma elinkeinovapauden ja sitä myötä EU-kansalaisten vapaan liikkumisen rajoittamisesta.

## **6.2 Voitaisiinko muukin kuin aggressiivinen kerjääminen kieltää?**

Hallituksen esitys HE 330/2010 on kuitenkin vain osittainen vastaus kysymykseen, miten kerjääminen Suomessa voitaisiin kieltää. Se nimittäin koskee vain aggressiivista kerjäämistä.

Niin sanotun nöyrän kerjäämisen kieltämisen kohdalla nousevat esiin myös työryhmämietinnössä esiintyneet ongelmat. Mitä oikeushyvää kerjäämisen kieltämisellä suojattaisiin, olisiko laki mahdollisesti tiettyä väestönosaa syrjivä, toteutuisiko yhdenvertaisuus, rajoitetaanko EU-kansalaisten oikeutta vapaaseen liikkumiseen ja sijoittumiseen, entäpä elinkeinovapaus? Olisiko kriminalisoinnin tavoitteet saavutettavissa muulla, kansalaisten perusoikeuksiin vähemmän puuttuvalla keinolla? Olisiko kriminalisointi ylipäätään hyödyllinen?

Helpoiten kerjäämisen kieltäminen valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttävästi onnistuu, jos kerjääminen saadaan yhdistettyä ihmiskauppaan. Ihmiskauppa on selkeästi ihmisarvoa alentavaa ja sellaisenaan jo Suomen perustuslain vastaista. Ongelmaksi tällöin tulee sen osoittaminen, että ihmiskauppa ja kerjääminen todella liittyvät kiinteästi yhteen. Esimerkiksi niin, että rikollisorganisaatiot ovat järjestelmällisesti tuoneet tai järjestäneet Romanian tai Bulgarian romaneja Suomeen kerjäämään, joko organisaatioiden laskuun tai niin, että Suomeen tuoduilta on kerätty korkeita maksuja kuljetuksen järjestämiseksi. Siltä osin kuin näin on tapahtunut, kyseessä on rikos, ja ao. toiminnan kriminalisointi on valtiosääntöoikeudellisesti paikallaan ja on itse asiassa ihmiskauppana jo kriminalisoitukin. Jos kaikkeen kerjäämiseen Suomessa liittyy ihmiskauppa, kerjäämisen kieltämiseen ei liity valtiosääntöisiä ongelmia.

Entäpä jos kuitenkin on olemassa myös sellaista kerjäämistä, johon ei liity ihmiskauppaa? Pitäisikö kieltää myös vapaaehtoinen kerjääminen? Onko mahdollista, että joku Romanian romani ei kerjääkään rikollisorganisaatiolle vaan omaksi ja perheensä elatukseksi. Riittääkö tämän toiminnan kriminalisointiin se, että joku hänen maanmiehensä kerjää pakotetusti? Entäpä suomalainen päihdeongelmainen: löytyykö hänen harjoittamansa kerjäämisen kieltämiseen se, että kerjäämisellä ja ihmiskaupalla on joskus tekemistä toistensa kanssa?

Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä lähti siitä, että kerjäämiseen eittämättä liittyy ihmiskauppa ja suojattava oikeushyvä, ihmisarvo löytyy tätä kautta. Työryhmän toinen lähtöoletama oli, että yleinen järjestys ja turvallisuus on se oikeushyvä, jota yleisellä paikalla tapahtuva kerjäämien uhkaa ja näin ollen kerjäämisen kieltämiselle löytyy perusoikeusjärjestelmästä peräisin oleva painava yhteiskunnallinen peruste.

HE 330/2010 on luopunut ihmiskauppakykennästä, mutta edelleen aggressiivisen kerjäämisen kieltämistä perustellaan yleisen järjestyksen ja turvallisuuden suojaamisella. Aggressiiviseen kerjäämiseen tämä perustelu varmasti soveltuu, mutta sitä on vaikea saada sovitettua nöyrään kerjäämiseen.

Valtiosääntöoikeudellisesti pätevä perustelu kerjäämisen kieltämiselle löytyisi myös siitä, että kerjäämisen sinällään, jo toimintana katsottaisiin olevan ihmisarvoa alentavaa. Se ei olisi ihmisarvoinen elannon hankkimistapa. Se, minkä katsotaan olevan kussakin yhteiskunnassa sovelias ja hyväksyttävä ammatti on vahvasti arvosidonnaista. Arvosidonnaisesta lainsäädännöstä on vaara tulla vahvasti moralistissävytteistä: mennään enemmän politiikan kuin lain alueelle<sup>352</sup>. Otettaessa kantaa esimerkiksi kerjäämisen sopivuuteen elannon hankkimistapana toisessa vaakakupissa painaa perustuslaissakin turvattu yksilön oikeus valita toimeentulotapansa ja se, mitä lainsäätäjät pitää soveliaana. Suojeltavana oikeushyvä on yhtäältä ihmisarvo tai toisaalta elinkeinovapaus.

Jos ajatellaan, että kerjääminen on hyväksyttävä itsensä elättämisen keino, ei hyvän tavan vastainen eikä ihmisarvoa alentava, sen kieltäminen puuttuu väistämättä aina elinkeinovapauteen.

Perustuslain 18 §:n takaama jokaisen oikeus hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla on yksi perustavista vapausoikeuksista, joka liittyy omistusoikeuteen,

---

352 vrt. Tuori 2003, s.941-942.

henkilökohtaiseen vapauteen ja itsemääräämisoikeuteen. Oikeus saada elantonsa valitsemallaan työllä ja elinkeinolla saa tukea myös YK:n ihmisoikeusjulistuksen 23 artiklasta, TSS-sopimuksen 6-8 artikloista ja Euroopan sosiaalisesta peruskirjasta<sup>353</sup>. Elinkeinovapauteen voidaan hakea johtoa myös EU:n perusvapauksista, erityisesti palvelujen ja työvoiman vapaasta liikkuvuudesta.<sup>354</sup> On luonnollista, että jos palveluiden liikkuminen unionialueella on vapaata, myöskään elinkeinon ja ammattiharjoittajien liikkumisvapautta ei kansallisilla kriminalisoinneilla voi rajoittaa. On vaikea kuvitella, että kerjäämisen kieltäminen voitaisiin toteuttaa siten, ettei se rikkoisi elinkeinovapautta perusoikeutena. Ja vaikka kerjääminen katsottaisiinkin hyvän tavan vastaiseksi elinkeinoksi, ei tällä perusteella ainakaan voida kieltää esimerkiksi katusoittoa ja kaupustelua.

Yksi kerjäämisen kieltämisen ongelmallisimmista pulmista on se, miten kerjääminen voitaisiin kieltää siten, että se syrjisi ketään. Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän mukaan kerjäämisen kieltäminen sen esittämällä tavalla ei rikkoisi yhdenvertaisuutta eikä olisi syrjintäkiellon vastainen. Kerjäämiskielto koskisi kaikkia Suomessa olevia henkilöitä<sup>355</sup>.

Vaikka näin olisikin, valtiosääntöoikeudellisesti pulmalliseksi kriminalisoinnin tekee perustuslain välillistä syrjintää koskeva kieltö. Välillinen syrjintä tarkoittaa säännöstä tai menettelyä, jolla on erityisesti johonkin tiettyyn *suojeltuun ryhmään* kohdistuvia kielteisiä vaikutuksia, vaikka kyseistä säännöstä tai menettelyä ei olisi nimenomaisesti kohdistettu kyseiseen ryhmään. Syrjinnästä ei ole kyse, jos säännöksellä tai menettelyllä on *hyväksyttävä tavoite* ja käytetyt keinot ovat suhteessa siihen nähden<sup>356</sup>. Työryhmämietinnössä kerjäämisen kieltö oli selkeästi suunnattu romanikerjäläisiin, joten kerjäämisen kieltäminen siten, kuin työryhmä kaavaili rikkoo yhdenvertaisuutta. Se olisi ollut syrjivä myös ei suoraan romanikerjäläisiin kohdistettuna, sillä nöyrän kerjäämisen kieltämiselle on vaikea keksiä hyväksyttävää tavoitetta. HE 330/2010:ssä hyväksyttävä tavoite löytyy siitä, että aggressiivinen kerjääminen uhkaa yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Nöyrän kerjäämisen kohdalla näin tuskin on.

Hieman kärjistäen kerjäämisen kieltämistä Suomessa sellaisena kuin Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä esitti, voitaisiin pitää niin sanottuna in casu -lakina<sup>357</sup>. Tälle on ominaista, että

---

353 Karapuu 1999, s.563-564

354 EY 49 artiklassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittuneen jäsenvaltion kansalaisen tarjota palveluja yhteisössä. Esim. Huttunen 2007, s.131.

355 Sisäasiainministeriö 2010b, s.36.

356 Sisäasiainministeriö 2010b, s.36.

357 Toki vielä selkeämpiä in casu -lakeja ovat olleet Lex Jokela ja Lex Nokia, joista edellisessä lainsäätäjät antoi siunauksensa mm. kahta yksittäistä ihmistä - koulusurmaajia -koskevaan yksityisyyden loukkaukseen. Lavapuro 2010, s.15-16.

lainsäätäjällä on jo lainsäätämishetkellä hyvin tarkasti tiedossa se henkilöpiiri, johon lakia tullaan soveltamaan ja johon sen sisältämät perusoikeusrajoitukset soveltuvat. Asiallisesti kyse on yksittäisen hallintoasian (tässä lähinnä helsinkiläisen kerjäläisongelman) ratkaisemisesta lain muodossa ja lainsäätäjän ratkaisuin.<sup>358</sup> Yhdenvertaisuus ei toteudu eikä voikaan toteutua, kun jo säädettäessä on tiedossa, että se tulee kohdistumaan vain yhteen ihmisryhmään. Tilannetta ei muuta se, että puhutaan "kansalaisista" tai "Euroopan unionin vapaata liikkumista toteuttavista kansalaisista".

In casu -tyyppistä, yksittäistapauksellista lakia on valtiosääntöperinteessä pidetty kyseenalaisena vallanjakoperiaatteen<sup>359</sup> sekä yhdenvertaisuus- ja oikeusturvanäkökohtien<sup>360</sup> vuoksi. Ratkaistessaan hallintoasioita lainsäätäjä toteuttaa toimeenpanovaltaa, mikä ei perustuslain 3 §:n vallanjakoperiaatteen mukaan kuulu lainsäätäjän toimivaltaan. Laki on tällöin perustuslain vastainen. Yleisten ja abstraktien lakien perusidea on, että ne kohtelevat kaikkia ihmisiä perustuslain 6 §:n osoittamalla tavalla yhdenvertaisina lain edessä. Kun laki pahimmillaan koskee vain tiettyä tilannetta ja tiettyä henkilötahoa, sen ei voida katsoa kohtelevan kaikkia ihmisiä yhdenvertaisina. Lain kohteeksi joutuneilla ei myöskään ole käytettävissään samoja oikeusturvakeinoja, jotka olisivat käytettävissä, jos samaan lopputulokseen päädyttäisiin yleisen lain nojalla tehtävällä hallinto- tai tuomioistuinratkaisulla.<sup>361</sup>

Voidaanko kerjääminen kieltää siten, että kyseessä ei olisi romaneihin kohdistuva in casu -laki?

HE 330/2010 siirtää fokuksen Kerjäämisen kieltämistä selvittäneen työryhmän yhdenvertaisuusongelmasta pois kieltäessään vain aggressiivisen kerjäämisen. Tosiasiassa laki aggressiivisen kerjäämisen kieltämisestä on yhtä lailla suunnattu vain Romanian romaneja kohtaan ja on siinä mielessä yksittäistapauksellinen<sup>362</sup>. Syrjinnän hyväksyttävä peruste löytyy aggressiivisen kerjäämisen tuomittavuudesta - se ei oikein voi olla hyvä tavan mukainen elinkeino. Nöyrää kerjäämistä koskeva in casu -laki puolestaan olisi vallanjakoperiaatteen sekä yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen ja sellaisenaan siis valtiosääntöoikeudellisesti arveluttava.

Kerjäämisen kieltämisen tulisi täyttää ultima ratio -periaatteen asettama vaatimus siitä, että kriminalisointia on lupa käyttää vasta viimeisenä keinona.<sup>363</sup> Myös perusoikeuksien

---

358 Lavapuro 2010, s.16.

359 Lavapuro 2010, s.16 mukaan Jyränki 2000, s.263

360 Lavapuro 2010, s.16 mukaan Tuori 2005, s.1037

361 Lavapuro 2010, s.16.

362 Myös hallituksen esittämä leiriytymiskielto on tässä mielessä in casu -laki.

363 Lappi-Seppälä 2000, s-37.

rajoitusedellytyksiin lukeutuva suhteellisuusvaatimus edellyttää, että kriminalisointi on välttämätön hyväksyttävän tavoitteen saavuttamiseksi eikä tavoitetta voida saavuttaa muulla perusoikeuksiin vähemmän puuttuvalla keinolla.<sup>364</sup>

Suhteellisuusvaatimus edellyttää ensinkin kriminalisoinnilta hyväksyttävää tavoitetta, eli suojattavaa oikeushyvää tai perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävää perustetta. Jos tällaista ei löydy, kerjäämisen kieltäminen on oikeudellisesti perusteleamatonta. Vaihtoehtoinen keino voisi olla kerjäläisten saattaminen suomalaisten sosiaaliturvajärjestelmän piiriin tai puuttuminen kerjäläisten asemaan heidän lähtömaassaan. Suomalaisen lainsäätäjän kannalta molemmat ultima ratio -perusteet ovat irrelevantteja niin kauan kuin suhteellisuusvaatimuksen edellytykset eivät täyty.

Hyöty-haitta -punninnan periaatteen mukaan kriminalisointi on sallittua vain, jos siitä syntyvät yhteiskunnalliset hyödyt ovat suuremmat kuin haitat. Hyödyttömistä kriminalisoinneista pitäisi luopua.<sup>365</sup> Kriminalisoinnin pitäisi ehkäistä tehokkaasti käyttäytymistä, johon sillä on tarkoitus puuttua.<sup>366</sup> Hyöty-haitta -punninnan periaatteeseen kytkeytyvän perusoikeuksien rajoitusedellytysten suhteellisuusvaatimuksen mukaan rajoitus ei saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa suojeltavaan oikeushyvään<sup>367</sup>. Hyöty-haitta -punninnan merkitys on perustuslakivaliokunnan käytännössä ollut merkittävä erityisesti vaikeaksi tai hankalaksi koettujen kriminalisointien kohdalla<sup>368</sup>.

Kynnyskysymys pohdittaessa kerjäämisen kieltämisen oikeutusta hyöty-haitta -periaatteen näkökulmasta on jälleen se, mikä on yhteiskunnallisen intressin suhde suojeltavaan oikeushyvään. Jos kriminalisointi ei tunnu suojelevan hyväksyttävää oikeushyvää, ei se ole perusoikeusnäkökulmasta mahdollinen. Mikä olisi kerjäämisen kriminalisoinnilla saavutettava yhteiskunnallinen hyöty? Olisiko lain valvontaa käytettävissä sellaiset voimavarat, että laista ylipäättään olisi mitään hyötyä. Hyöty-haitta -punninnassa yksi vaihtoehto on, että normista poikkeavaan käyttäytymiseen ei puututa lainkaan<sup>369</sup>.

---

364 PeVL 23/1997 vp, s.2/II.

365 Tolvanen 2003, s.188.

366 Nuutila 1997, s.36.

367 PeVM 25/1994 vp, s.5.

368 Sisäasiainministeriö 2010a, s.35.

369 Tolvanen 2003, s.188.

## 7.LOPUKSI

Kaikkiaan kerjäämisen kieltämiseen oikeudellisiin edellytyksiin liittyy lukuisia epävarmuustekijöitä ja yhtäältä/toisaalta pohdintoja, joita edellä olen työryhmämietinnön kritiikin kautta yrittänyt avata: kyse on viime kädessä paljolti siitä, mitä poliittiset päättäjät päättävät tehdä. Jos kerjääminen ja siihen liittyvät lieveilmiöt nousevat kestäättömiksi, lainsäätäjät voi säätää lakeja yleisen turvallisuuden nimissä katsomatta kovinkaan tarkkaan lakiehdotusten muuta valtiosääntöoikeudellista oikeutusta. Kyseessä on ajattelumalli, jota Juha Lavapuro on Martti Koskenniemen kansainvälisen oikeuden näkökulmaa soveltaen kutsunut valtiosääntöiseksi managerialismiksi. "Managerialistinen perspektiivi perustuslakiin ja valtiosääntöoikeudellisiin käytäntöihin tyypistää perustuslain ja perusoikeuksien merkityksen kysymykseksi asianmukaisesta säätämisyjärjestyksestä (...) hakee tulkintaratkaisuille vastausta avoimen sisällöllisen ja periaatteellisen argumentaation sijaan auktoritatiivisista tulkinnoista, dogmatiikasta ja alakohtaisesta asiantuntijakulttuurista, näkee perusoikeudet viime kädessä samanlaisina intressikalkyylien kohteina kuin mitkä tahansa painavat yhteiskunnalliset intressit, ja alistaa valtiosäännön ja sitä koskevat käytännöt lopulta yhteiskunnan kokonaisuuteen tai muuhun poliittiseen projektiin liittyvien intressien toteuttamisen välineeksi. Samalla oikeus liudentuu tekniikaksi ja muodoksi, joka sekä mahdollistaa vallankäytön että tuottaa sille oikeuttavan fasadin<sup>370</sup>. Suomalaisen kerjäämisen kieltämisen projekti ja erityisesti Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän raportti yleisen ja järjestyksen turvaamisineen perusoikeuksista sen suuremmin välittämättä oli valtiosääntömanagerialismia par excellence.

Kerjäämisen kieltäminen Suomesta piti ilmeisesti olla itsestäänselvyys, joka toteutettaisiin ilman sen kummempia ongelmia. Kun Kerjäämisen kieltämistä selvittävän työryhmän raportin lukee lukee kriminalisointiperiaatteiden ja perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten valossa, voi vain todeta, että asia ei suinkaan ole niin yksinkertainen vaan punnintaan tulee lukuisia perus- ja ihmisoikeuksiin liittyviä kysymyksiä, joita lainsäätäjän ei noin vain ole lupa sivuuttaa.

Jos halutaan kieltää aggressiivisen kerjäämisen lisäksi myös niin sanottu nöyrä kerjääminen, ongelmaksi ei muodostu tarkkarajaisuusvaatimus. Sen sijaan, kun kerjäämisen määritelmästä rajataan ulos kaikki ne lieveilmiöt, joita Kerjäämisen kieltämistä selvittävä työryhmä siihen yritti sovittaa, on vaikeuksia löytää se oikeushyvä, mitä vapaaehtoisen kerjäämisen kieltäminen suojaisi.

Kerjäämistä Suomessa harjoittavat lähes tulkoon vain Romanian romanit. Jos säädetään laki

---

<sup>370</sup> Lavapuro 2010, s.6-7.

koskien vain yhtä vähemmistöryhmää, säännös loukkaa suomalaisen, muiden EU-kansalaisten ja Romanian romanien yhdenvertaisuutta lähes väistämättä. Laki on syrjivä myös siitä syystä, että edelleenkaan ei löydy syrjivyyden poistavaa oikeushyvää, hyväksyttävää perustetta sille, miksi säädetään muuten syrjivä laki. Kerjäämisen kieltäminen lailla rikkoisi suhteellisuusvaatimusta siitakin syystä, että se on kriminalisointi on todennäköisesti liian jyrkkä toimenpide ottaen huomioon kerjäämisestä aiheuttaman yhteiskunnallisen ongelman vähäisyyden. Aggressiivisen kerjäämisen kieltävän lain säätämistä vastaan puhuu se, että teko on itse asiassa jo järjestyslaissa kielletty. Kerjäämisen kieltävä laki saattaa olla perusteeton siinäkin mielessä, että lain valvomiseen ei riitä resursseja.

Itse ajattelisin asiaa oikeustajun ja oikeudenmukaisuuden kannalta: onko rikos se, että Euroopan köyhimpiin kuuluva vähemmistö kerjää elantoaan Suomen kaupunkikeskustoissa vaiko se sosiaalinen epäoikeudenmukaisuus, joka heidät siihen pakottaa? Suomalaisella lainsäädännöllä kerjäläiset varmasti saadaan pois pilaamasta kaupunkikeskusten viihtyvyyttä. Itse kerjäläisongelmaa ei Suomen lainsäätäjät kuitenkaan voi ratkaista, vaan se edellyttää Eurooppa-tason toimijoilta tekoja, joissa osapuolina ovat kerjäläisiä vastaanottavat valtiot ja heidän lähtömaansa. Unionilla välittäjän roolissa olisi tarpeelliset lainsäädännölliset ja taloudelliset keinot, joilla kansalaistensa perusoikeuksia polkevat ja nämä kerjäläisyyteen ajavat valtiot saadaan ruotuun. Pitää kuitenkin muistaa, että lähes kaikki asianomaiset Itä-Euroopan uudet EU-maat kärsivät köyhyydestä ja esimerkiksi Romanian romanien syrjintä on niin monen sukupolven perua, että tilanteeseen tuskin saataisiin muutosta yhdellä tai kahdella Romaniaa koskevalla tukipäätöksellä tai Unionin sanktioilla. Kyseessä on todennäköisesti vuosien urakka. Miten uskottava perusoikeuksiin liittyvä keskusteluyhteys tällä hetkellä on mahdollinen esimerkiksi Romanian ja Ranskan välillä, on sekin mielenkiintoinen kysymys. Myös osassa muissa EU-maissa on suhtautuminen kerjäläisiin koventunut, mikä sekin asettaa omat haasteensa.

Tällä hetkellä Suomen lainsäätäjät edistäisi romanien asemaa ja kerjäläisongelman ratkaisua enemmän suvaitsevuuudella kuin heidän ahdinkonsa syventämisellä. Tämä ei tarkoita sitä, etteikö ilmeiseen rikollisuuteen pitä puuttua, mutta sen onnistuu nykyisenkin lainsäädännön suomilla keinoilla.







