

**VAASAN YLIOPISTO**

**JOHTAMISEN YKSIKKÖ**

Sari Simelius-Sillanpää

**JULKISEN HALLINTOTEHTÄVÄN ULKOISTAMINEN KUNNASSA**

Perustuslain 124 §:n merkitys kunnan ulkoistamisissa

Julkisoikeuden  
pro gradu -tutkielma

**VAASA 2018**

## SISÄLLYS

	<b>sivu</b>
<b>LYHENTEET</b>	<b>3</b>
<b>1. JOHDANTO</b>	<b>7</b>
1.1. Johdatus tutkimuksen aiheen valintaan	7
1.2. Tutkimuksen taustaa	8
1.3. Tutkielman aihepiirin rajaus	10
1.4. Tutkimusmenetelmä ja lähdeaineisto	12
<b>2. JULKINEN HALLINTOTEHTÄVÄ</b>	<b>15</b>
2.1. Julkinen tehtävä vai julkinen hallintotehtävä	17
2.1.1. Kunnan yleinen ja erityinen toimiala	19
2.2. Julkinen valta	22
2.3. Merkittävä julkisen vallan käyttö	25
2.3.1. Toiminnan yksityistäminen – case pysäköinninvalvonta	27
<b>3. VIRANOMAINEN JA VIRANHALTIJA</b>	<b>30</b>
3.1. Virkamieshallintoperiaate ja virkavastuu	31
3.1.1. Ulkopuolisen palveluntuottajan virkavastuu	32
3.1.2. Ulkoistettuihin valmistelutehtäviin liittyvä virkavastuu	33
3.2. Julkinen vallankäyttö osana virkatehtäviä	36
3.3. Viranhaltijan ja työntekijän asema ja keskeiset erot	37
3.4. Laillinen virkaan nimittäminen	39
3.5. Case - Julkisen hallintotehtävän tuottaminen viranhaltijoiden toimesta	41
3.6. Case – Julkisen hallintotehtävän ulkoistaminen	43
<b>4. SIIRTÄMINEN JA TARKOITUKSEN MUKAISUUDEN VAATIMUS</b>	<b>45</b>
4.1. Siirtämisen ja antamisen edellytykset – lailla tai lain nojalla	45
4.1.1. Julkisen hallintotehtävän edelleen siirtäminen – eli subdelegointi	48
4.2. Tarkoituksenmukaisuuden vaatimus	49

4.2.1. Case – pysäköinnin valvonnan avustavat tehtävät	51
4.3. Perustuslakivaliokunnan linjauksia	53
4.3.1. Yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeet	53
4.3.2. Hallintotehtävän luonne	55
4.3.3. Resurssit ja palvelutarve	55
<b>5. PERUSOIKEUDET, OIKEUSTURVA JA HYVÄN HALINNON VAATIMUS</b>	<b>58</b>
5.1. Perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvänhallinnon toteutuminen	58
5.2. Perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten turvaaminen ulkoisen palveluntuottajan toiminnassa	60
5.2.1. Sovellettavat hallinnon yleislait – hallintolaki ja kieltä koskeva lainsäädäntö ulkoisen palveluntuottajan toiminnassa	63
5.2.2. Sovellettavat hallinnon yleislait – julkisuuslaki ulkoisen palvelun tuottajan toiminnassa	65
5.3. Kuntalaisten osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien turvaaminen ulkoisen palveluntuottajan toiminnassa	67
5.4. Ulkoisen palveluntuottajan laatu ja toimivat vastuujärjestelmät hyvän hallintotoiminnan takeena	69
5.5. Palveluntuottajan ammattitaito ja valvonta	72
5.5.1. Ulkoisen palveluntuottajan pätevyys ja ammattitaito	72
5.5.2. Ulkoisen palveluntuottajan valvonta	74
5.6. Hyvän hallinnon määritelmä ja soveltamisen haasteita	78
<b>6. JOHTOPÄÄTÖKSET</b>	<b>81</b>
<b>LÄHDELUETTELO</b>	<b>85</b>

**LYHENTEET**

HA	hallinto-oikeus
HE	hallituksen esitys
HL	hallintolaki 434/2003
JulkL	laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta 621/1999
KHO	korkein hallinto-oikeus
KieliL	kielilaki 423/2003
KuntaL	kuntalaki 410/2015
KVhL	laki kunnallisesta viranhaltijasta 304/2003
MRA	maankäyttö- ja rakennusasetus 895/1999
MRL	maankäyttö- ja rakennuslaki 132/1999
OYL	osakeyhtiölaki 624/2006
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Suomen perustuslaki 731/1999
RikosL	rikoslaki 39/1889



**VAASAN YLIOPISTO****Johtamisen yksikkö**

<b>Tekijä:</b>	Sari Simelius-Sillanpää	
<b>Pro gradu -tutkielma:</b>	Julkisen hallintotehtävän ulkoistaminen kunnassa: Perustuslain 124 §:n merkitys kunnan ulkoistamisissa	
<b>Tutkinto:</b>	Hallintotieteiden maisteri	
<b>Oppiaine:</b>	Julkisoikeus	
<b>Työn ohjaaja:</b>	Kristian Siikavirta	
<b>Valmistumisvuosi:</b>	2018	<b>Sivumäärä: 92</b>

---

**TIIVISTELMÄ:**

Kunnat ovat viime vuosien aikana laajasti uudelleen organisoineet toimintaansa kasvavien talouspaineiden alla. Yhtenä kuntatalouden palvelutuotannon tehostamiskeinona on käytetty toiminnan ulkoistamista. Ulkoistamista ei voi kuitenkaan tehdä aivan rajoituksetta. Merkittävin kunnan toimintojen ulkoistamista määrittävä säännös on Suomen perustuslain (731/1999) 124 §.

Kuntien organisaatiouudistuksia toimeenpanevien viranomaisten ja päättäjien on tärkeää tunnistaa kulloisenkin uudistuksen valtiosääntöiset reunaehdot. Perustuslain 124 §:n sisältämien käsitteiden tulkinnanvaraisuudesta johtuen saattaa toimintojen uudelleen järjestäminen olla kuntien viranomaisille ja päättäjille kuitenkin hyvin haastavaa. Tämän tutkielman tavoitteena on avata PL 124 §:n käsitteiden merkitystä ja lainsäätäjän tarkoitusta sekä tuoda esille pykälän käytännön soveltamiseen liittyviä muita ulkoistamisen kannalta olennaisia oikeudellisia seikkoja. PL 124 §:n säännöksestä selviää tutkielman keskeiset käsitteet: julkinen hallintotehtävä, sen antaminen lailla tai lain nojalla, viranomainen, tarkoituksenmukaisuus, perusoikeuksien, oikeusturvan ja muiden hyvän hallinnon vaatimusten turvaaminen sekä julkinen valta ja merkittävä julkinen valta.

Tutkimus pohjautuu oikeuden ja lainkäytön teorialle. Tutkimusmenetelmänä käytän oikeusdogmaattista eli lainopillista lähestymistapaa. Tämä tarkoittaa voimassa olevan oikeuden tulkintaa ja systematisointia. Olennaista tutkimuksen tavoitteisiin pääsemisessä on ymmärtää lainsäätäjän tarkoitus sekä asian oikeudellinen sisältö. Tämän tarkoituksen ja sisällön selvittämisessä tukeudun ensisijaisesti oikeustieteelliseen alkuperäismateriaaliin, kuten säädöksiin, lainsäädännön esitöihin ja tuomistuinratkaisuihin. Alkuperäismateriaalin täydentäjänä käytän myös muuta lähdeaineistoa, pääasiassa oikeuskirjallisuutta.

Tutkielmassa keskeiseksi ongelmaksi muodostuu julkisen hallintotehtävän määrittelyn tulkinnanvaraisuus. Julkinen hallintotehtävä määrittää keskeisesti koko PL 124 §:n ytimen; se että tämä keskeinen käsite on laajasti eri oikeusoppineiden, lainsäätäjän ja -valmistelijan sekä tuomioistuinten taholta tunnustettu enemmän tai vähemmän vaikeasti määriteltäväksi haastaa pykälän käytännön soveltamisen. Julkiseen hallintotehtävään läheisesti liittyvä julkisen vallan käsite aiheuttaa myös merkittäviä vaikutuksia PL 124 §:n soveltamisessa – se seikka, sisältyykö julkiseen hallintotehtävään julkista valtaa vai ei, määrittää ratkaisevasti useita pykälän soveltamiseen liittyviä linjauksia. Samoin pykälän edellyttämä vaatimus tehtävien siirron tarkoituksenmukaisuudesta ja sen täyttymisen tapauskohtaisesta arvioinnista lisää tulkinnallista haastetta. Ongelmalliseksi PL 124 §:n soveltamisen osalta muodostuu myös se lähtökohta, että kuntalaissa (410/2015) ei ole annettu suoraa toimivaltaa julkisen hallintotehtävän antamiseksi viranomaisorganisaation ulkopuolelle.

Näiden lähtökohtaisesti pykälän soveltamiseen liittyvien haasteiden lisäksi ilmenee paljon käytännön haasteita ulkoisen palveluntuottajan toimintaan liittyen. Suurimmat haasteet ulkoisen palveluntuottajan osalta koskevat virkavastuuseen liittyviä kysymyksiä sekä perusoikeuksien, oikeusturvan ja muiden hyvän hallinnon takeiden täyttymistä.

---

**AVAINSANAT:** ulkoistaminen, kunta, julkinen hallintotehtävä, julkinen valta, viranomainen, tarkoituksenmukaisuus, perusoikeudet, oikeusturva, hyvä hallinto



## 1. JOHDANTO

### 1.1. Johdatus tutkimuksen aiheen valintaan

Olen käytännön työssäni talous- ja henkilöstöhallinnon asiantuntijatehtävissäni kunnan teknisellä toimialalla paljon tekemisissä toiminnan tehostamis- ja uudelleen organisointi-hankkeissa. Tehtävissäni törmään jatkuvasti kysymykseen, mitä kunnan toimintoja olisi järkevää ja tarkoituksenmukaista antaa kunnan ulkopuolisen organisaation hoidettavaksi, jotta kyseiset toiminnot tulisivat mahdollisimman kustannustehokkaasti, laadukkaasti ja hyvin kuntalaisten ja veronmaksajien tarpeita vastaavasti hoidettua.

Merkittävä ja kaiken määrittävä lähtökohta on Suomen perustuslain (731/1999) 124 §. Siinä määritellään, millä edellytyksillä julkinen hallintotehtävä voidaan antaa hoidettavaksi muulle kuin viranomaiselle. Vaikka pykälän sisältö on sinänsä minulle hyvinkin tuttu, ei arjessa ole aina mahdollista syventyä niin pitkälle asian pohdintaan ja selvittämiseen, kuin olisi mielenkiintoa ja tarvetta. Lisäksi pykälä eri käsitteineen ei ole niin selvä ja yksiselitteinen, kuin se alkulukemalta lukijalle näyttäytyy. Pykälässä käytetyt termit, kuten julkinen hallintotehtävä, merkittävä julkinen valta, tarkoituksenmukaisuus jne. ovat kaikki termejä, joita lainsäätäjä, perustuslakivaliokunta sekä useat oikeuskirjallisuuden lähteet ovat kuvanneet vaikeasti ja moniulotteisesti määritettäväksi. Jopa keskenään ristiriitaisesti. Laista ei voida suoraan hakea määritystä niiden sisällölle, vaan sisältöä tulee avata ja tulkita useiden eri lähdehierarkioiden kautta.

Oman työni ja ammatillisen kokemukseni kautta voin samaistua niihin kunnallishallinnon kehittäjiin, jotka työkseen pohtivat toimintojen järjeistämistä ja sitä kautta erityisesti tiettyjen toimintojen ulkoistamista/yksityistämistä. Viranhaltija on haasteellisessa tilanteessa tulkitessaan niitä edellytyksiä, joita perustuslain 124 § säätelee toiminnan ulkoistamiseen liittyen. Haasteellisuutta lisää se, että usein jopa lainsäätäjä ja -valmistelija sekä oikeuskäytäntö ovat eri linjoilla tulkitessaan pykälän olennaisten termien merkitystä ja soveltamista. Tämä nähdään tutkielmassa muun muassa käsiteltäessä pysäköinnin valvontaan liittyvää problematiikkaa. Pysäköinninvalvontaa käsittelevä keskustelu on ollut kiivasta ja osin varmasti jo melko lailla läpikäytyä. Silti haluan siihen syvällisesti paneutua, koska



se kuvastaa pykälän tulkintaongelmia käytännössä ja auttaa ymmärtämään tutkielman kysymyksen asettelua. Lisäksi kunnallishallinnon työn ei aina mielestäni ole lähtökohtaisesti ja ensi sijaisesti tarve ollakaan pelkästään innovatiivisuuteen ja uusiin trendeihin nojautuvaa, vaan pohjimmaisena tarkoituksena on mielestäni turvata ne perustuslain ja sitä kautta muun lainsäädännön säännökset, joista viranomaisen on julkisen vallan käyttäjänä vastuussa – tavoitteena tarjota ja varmistaa kuntalaisille laadukkaat ja kustannustehokkaat palvelut kuntalaisten oikeusturvaa ja hyvän hallinnon periaatteita kunnioitten.

Tästä syystä haluan tässä tutkielmassani paneutua perustuslain 124 pykälään ja avata siinä käytettyjen termien tarkoitusta. Toivon, että tutkielma auttaa minun lisäksi mahdollisesti jotain muutakin kunnallishallinnon virkamiestä ymmärtämään paremmin pykälän syvempää tarkoitusta ja tulkintaa.

## 1.2. Tutkimuksen taustaa

Yksi suurimmista ja ajankohtaisimmista muutoksista kuntasektorilla on viime vuosina ollut palveluiden ja toimintojen uudelleen järjestäminen. Käytännössä tämä tarkoittaa muun muassa sitä, että kunnat ostavat nykyään suuren osana tarvitsemistaan palveluista ja tavaroista ulkoa sen sijaan, että tuottaisivat niitä itse.<sup>1</sup>

Kuntien toimintaan kohdistuva uudistamispainne johtuu laajemmalti yhteiskunnassamme vallitsevasta tilanteesta; heikentyneestä taloudesta ja niukasta talouskasvusta, haasteista maan kilpailukyvyyn parantamisessa, julkisen palvelujärjestelmän tehostamisvaatimuksesta sekä edellä mainittujen seikkojen kautta kuntien haasteena palveluiden järjestämisessä ja ylipäänsä toimintojensa säilyttämisestä. Heikon taloudellisen tilanteen syntyyn ovat johtaneet muun muassa jo pidempään jatkunut hidastunut talouskasvu, työttömyys, huoltosuhteen heikkeneminen väestön ikärakenteen muuttuessa sekä kansainvälisen verokilpailun ja talouden globalisaation aiheuttamat paineet. Talouden paineet ovat näkyneet kunnissa muun muassa lainakannan merkittävänä kasvuna, kunnallisveroprosenttien

---

<sup>1</sup> Komulainen 2010: 22–24; Mäkinen & Luoto 2012: 1168–1169.



millä edellytyksillä kunta voi edellä mainitut tehtävät siirtää. Jako ei suoraan näy tutkielman rakenteessa, mutta se on tausta-ajatukseni, jonka kautta olen lähestynyt asian selvittämistä.

Perustuslain 124 §:n mukainen säännös tuli perustuslakiin lakimuutoksen yhteydessä vuonna 1999. Hallituksen esityksessä nykyiseksi perustuslaiksi<sup>5</sup> lähdetään 124 §:n osalta liikkeelle siitä, että pykälän on tarkoitus olla nimenomaan rajoittava. Vaikkakin pykälässä säädetään niistä edellytyksistä, joiden perustella julkinen hallintotehtävä olisi mahdollista antaa muulle kuin viranomaiselle, on lähtökohtana kuitenkin rajoittaa julkisen hallintotehtävän antamista varsinaisen viranomaistoiminnan ulkopuolelle. Tätä lähtökohtaa ja perusasetelmaa on hallituksen esityksessä 124 §:n sanamuodolla pyritty erityisesti korostamaan. Pyrin tutkielmassa käsittelemään asiaa tästä näkökulmasta ja pureutumaan niihin seikkoihin, jotka mahdollistavat toiminnan ulkoistamisen rajoitteiden sallimassa tarkoituksessa.

Perustuslain 124 §:ssä osa termeistä on enemmän ja osa vähemmän tulkinnanvaraisia. Pykälässä kirjatut julkinen hallintotehtävä, merkittävä julkinen valta (ja siihen olennaisesti liittyvä julkinen valta) ja tarkoituksenmukaisuus ovat enemmän tulkinnan varaisia käsitteitä. Tästä syystä avaan tarkemmin näiden käsitteiden merkitystä. Sen sijaan viranomaistoiminta, perusoikeudet, oikeusturva ja hyvän hallinnon takeet ovat selvemmin laissa säädeltyjä, joten näiden käsitteiden sisältöön ei mielestäni tarvitse löytää yhtä syvällistä tulkintaa. Näiden käsitteiden osalta pureudun enemmän siihen, mitä käytännön rajoituksia ja edellytyksiä ne aiheuttavat suhteessa ulkoistettavaan toimintaan.<sup>6</sup>

### 1.3. Tutkielman aihepiirin rajaus

Kuten edellä kuvatusta on varmasti jo auennutkin, rajaan tutkielmani koskemaan kuntia. Tarkemmin sanottuna kuntien mahdollisuutta ulkoistaa toimintojaan perustuslain 124 §:n pykälän valossa. Viittaan tutkimuksessa myös valtiota ja julkishallintoa yleisesti käsitte-

---

<sup>5</sup> HE 1/1998 vp.

<sup>6</sup> Mm. Komulainen 2010.

leviin lainsäätäjän esitöihin ja oikeuskäytäntöihin jne., sillä kuntiin viitataan useissa säädöksissä, esitöissä ja muissa lähteissä luonnollisesti osana muuta julkishallintoa. Sama tulkintakäytäntö koskettaa pääsääntöisesti valtiota, kuntaa ja muuta julkishallintoa. Tarkastelun suoritan kuitenkin kunnallisesta näkökulmasta.

Perustuslain 124 §:ssä mainittu julkisen hallintotehtävän ”antaminen” viranomaisorganisaation ulkopuolelle on melko väljä käsite. Edellä mainittua antamista tai siirtämistä voi olla muun muassa ulkoistaminen ja yksityistäminen. Komulainen jakaa ulkoistamisen kokonaisulkoistamiseen, osittaiseen ulkoistamiseen sekä osa-alueiden ulkoistamiseen ja pitää ulkoistamisesta erillään yksityistämisen. Komulainen viittaa yksityistämisen osalta Jorma Rasinmäen jaotteluun, jossa yksityistäminen on jaettu hallinto-oikeudellisesta näkökulmasta organisaatioyksityistämiseen, omaisuuden yksityistämiseen, materiaaliseen yksityistämiseen sekä funktionaaliseen yksityistämiseen. Edellä mainitut yksityistämisen muodot pitävät sisällään täydellisen ja osittaisen yksityistämisen, liikelaitostamisen, yhtiöittämisen, ostopalvelut sekä sisäiset kehityshankkeet. Komulainen toteaa ulkoistamisen olevan käsitteenä tulkinnanvarainen ja sekoitettavissa usein yksityistämiseen. Hänen mukaansa ongelmana on, että lainsäädäntö ei tunne kaikkia ulkoistamiseen liittyviä termejä – eikä edes suoraan ulkoistamistakaan käsitteenä. Ulkoistamista on oikeudellisena käsitteenä alettu vasta viime vuosina tutkimaan ja eri tutkijoilla on painotuksistaan riippuen eri määritelmiä yksityistämisen ja ulkoistamisen käsitteisiin liittyen.<sup>7</sup>

Ulkoistamisen ja yksityistämisen määrittelyyn liittyvän problematiikan takia – ja muutenkaan – en näe tässä tutkielmassa olennaisena sitä, missä merkityksessä antaminen tai siirtäminen tapahtuu. Riittävää tarkasteluni kannalta on, että tehtävä jossain muodossa siirtyy kunnan viranomaistoiminnan ulkopuolelle. Mikäli käsittelisin kattavasti kaikki antamisen tai siirtämisen muodot eri merkityksineen eri yhteyksissä, laajenisi tutkielma liikaa alkuperäisestä tarkoituksesta. Tästä huolimatta saatan jossain asiayhteydessä kiinnittää huomiota siirtämisen muotoon, jos se on asian käsittelyn kannalta merkityksellistä.

---

<sup>7</sup> Komulainen 2010: 41–47.

#### 1.4. Tutkimusmenetelmä ja lähdeaineisto

Tutkimus pohjautuu oikeuden ja lainkäytön teorialle. Termit liittyvät läheisesti toisiinsa. Oikeusteorian tavoitteena on systemaattisesti kuvata ja ymmärtää oikeutta normatiivisena, symbolisena ja yhteiskunnallisena ilmiönä. Oikeusteoriaa käytetään muun muassa oikeudellisten ilmiöiden analysointiin ja tulkintaan, kuten minulla on tarkoitus tässä tutkielmassa tehdä. Jotta oikeutta voidaan edellä mainitulla tavalla ymmärtää, tulee hahmottaa myös, mitä lainkäyttö tarkoittaa. Lainkäytön teoriaan kuuluu oikeudellinen ratkaisu-, tulkinta-, punninta- ja perustelutoiminta. Lainkäytön sisältö ilmenee ensisijaisesti oikeuskäytännöstä. Tässä tutkielmassani käytänkin tuomioistuinten ratkaisuja yhtenä oikeudellisena lähteenä. Oikeusteoreettinen tarkastelu keskittyy oikeusontologian (olemusopin), oikeusepistemologian (tieto-opin) sekä oikeusmetodologian (menetelmäopin) tutkimiseen. Oikeusmetodologia tarkoittaa oppia lainkäyttömenetelmistä ja oikeuden tutkimusmenetelmistä.<sup>8</sup> Oikeusteoria liittyy siten läheisesti lainoppiin.

Yllä mainittuun pohjautuen käytän tämän tutkimuksen tutkimusmenetelmänä oikeusdogmaattista eli lainopillista lähestymistapaa. Tämä tarkoittaa voimassa olevan oikeuden tulkintaa ja systematisointia.<sup>9</sup> Säännösten kielellis–normatiiviseen tulkintaan ja systematisointiin perustuva oikeusdogmatiikka on julkisoikeuden keskeisin tutkimushaara<sup>10</sup>. Tämä siitäkin huolimatta, että oikeusdogmaattista tutkimusta on kritisoitu toisinaan ankarastikin. Kritiikki on kohdistunut metodien riittämättömyyteen, liialliseen oikeuden sisäisen näkökulman painottamiseen, tutkimuskohteen rajallisuuteen sekä asemaan todellisena tieteenä. Oikeusdogmaattista metodia ei ole hyväksytty ainoaksi metodiksi vaan sen rinnalla on muunkin laista tutkimusta. Tästä huolimatta oikeusdogmatiikka on oikeustutkimuksen suurin ja merkittävin suuntaus.<sup>11</sup>

Lainopista käytetään myös nimitystä positiivisoikeudellinen tutkimus<sup>12</sup>. Lainopin tavoitteena on selvittää, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö jossain tietyssä oikeudellisessa ongelmassa. Oikeusjärjestyksen sisältö herättää usein epätietoisuutta. Lainopin

---

<sup>8</sup> Hirvonen 2012: 9–11.

<sup>9</sup> Myrsky, Määttä & Sutela 2003: 7–9.

<sup>10</sup> Husa 1995: 132.

<sup>11</sup> Husa 1995: 141–143.

<sup>12</sup> Makkonen 1998: 2.

avulla pyritään selventämään tuota epätietoisuutta. Lainopilla tutkitaan oikeusjärjestyksen sääntöjä ja tulkitaan voimassa olevaa oikeutta. Tulkinnan lisäksi lainopilla systematisoidaan, eli jäsennetään voimassa olevaa oikeutta. Oikeusjärjestyksen systematisoinnin tavoitteena on saada aikaan käsitejärjestelmä, joka auttaa oikeuden tulkinnassa.<sup>13</sup>

Näen oikeusdogmaattisen tutkimusmetodin sopivan tutkielmaani hyvin, sillä tutkielmani aihe ja kysymyksenasettelu kumpuavat käytännön virkamiestyöstä – perustuslain yhden pykälän soveltamisesta käytännön toimintoja suunniteltaessa ja järjestettäessä. Husan mukaan lainopillisessa tutkimuksessa on lähtökohtana käytännön tarve. Lainopillisen tutkimuksen ensisijaisena tarkoituksena on selvittää oikeusnormien konkreettista sisältöä ja auttaa oikeusnormien soveltajia normaalissa elämässä eteen tulevilla ongelmilla.<sup>14</sup> Samoilla linjoilla on Makkonen<sup>15</sup> todetessaan, että lainopillisen tutkimuksen pohjimmalla tarkoituksena on muun muassa hallintovirkamiesten käytännön työn tukeminen.

Tutkimus käsittelee perustuslain 124 §:ssä säädettyjen termien ja käsitteiden avaamista sekä niiden merkityksen löytämistä pykälän soveltamisessa. Olennaista tutkimuksen tavoitteisiin pääsemisessä on ymmärtää lainsäätäjän tarkoitus sekä asian oikeudellinen sisältö. Tämä tarkoitus ja sisältö selviää parhaiten tukeutumalla ensisijaisesti oikeustieteelliseen alkuperäismateriaaliin, kuten säädöksiin, lainsäädännön esitöihin ja tuomistuinratkaisuihin<sup>16</sup>. Husa ym.<sup>17</sup> painottavat oikeustieteellisessä kirjoittamisessa primäärilähteiden merkitystä ja kehottavat tukeutumaan alkuperäislähteiden käyttöön tiedon hankinnassa aina kuin se vain on mahdollista. He jopa kehottavat välttämään sekundäärilähteiden käyttöä. He muistuttavat myös lähdekritiikistä lähdeaineiston käytössä ja ohjeistavat tukeutumaan ainoastaan relevanttiin ja painoarvoltaan tärkeään lähdemateriaaliin. Oikeuslähteitä tulee tutkimuksen teossa siitakin syystä käyttää harkiten, että muun muassa Makkosen mukaan on vallinnut suurtakin erimielisyyttä siitä, mitä tulee ylipäänsä pitää varsinaisena oikeuslähteenä. Tiukimman näkemyksen mukaan ainoastaan kirjoitettu laki on hyväksyttävä oikeuslähde ja vastaavasti väljimmän näkemyksen mukaan kaikki mah-

---

<sup>13</sup> Husa, Mutanen & Pohjolainen 2001: 13–14.

<sup>14</sup> Husa 1995: 134.

<sup>15</sup> Makkonen 1998: 2.

<sup>16</sup> Myrsky ym. 2003: 8–9.

<sup>17</sup> Husa ym. 2001: 22.

dollinen materiaali (kuten jopa lainsäätäjänä toimineiden henkilöiden mielipiteet ja tuomarin persoonalliset kannanotot) on nähty oikeuslähteiksi.<sup>18</sup>

Pyrin nojaamaan tutkimuksessani niin paljon alkuperäislähteisiin, kuin vain mahdollista. Edellä mainittujen primäärilähteiden täydentäjänä käytän kuitenkin myös muuta lähdeaineistoa, pääasiassa oikeuskirjallisuutta. Tämä johtuu siitä, että perustuslain 124 §:ssä säädetty termit ja käsitteet eivät aukea pelkästään primäärilähteitä tutkimalla vaan tulkinta-apua joutuu hakemaan myös muista oikeuslähteistä. Husan ym.<sup>19</sup> mukaan oikeuskirjallisuus, kattaen kaikentyyppisen oikeustieteellisen materiaalin, on oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa keskeinen tietolähde. Myös virallislähteisiin (kuten säädösmateriaaliin, säädösten valmisteluaineistoon, säädösten tulkinta-aineistoon, erilaisiin selvityksiin sekä tilasto- ja tutkimusmateriaaliin) tukeutuminen on Husan ym.<sup>20</sup> mielestä tärkeää etsittäessä voimassa olevan oikeuden sisältöä. Lainsäädännön, hallituksen esitysten ja oikeuskäytännön ohella olennaisessa roolissa tutkimuksessani on etenkin perustuslakivaliokunnan lausunnot, sillä tutkimus käsittelee yhtä perustuslain pykälää. Tästä syystä on luonnollisesti ensisijaisen tärkeää pyrkiä hahmottamaan perustuslakivaliokunnan tarkoitus ja linjaukset.

---

<sup>18</sup> Makkonen 1998: 76.

<sup>19</sup> Husa ym. 2001: 25.

<sup>20</sup> Husa ym. 2001: 28.

## 2. JULKINEN HALLINTOTEHTÄVÄ

Perustuslain 124 §:n soveltamisessa törmätään kunnallishallinnon osalta heti alkuun erään olennaiseen ongelmaan, joka tiivistyy käsitteeseen ”julkinen hallintotehtävä”. Oikeudellisesti ei ole aivan selvää, mitä julkinen hallintotehtävä eri yhteyksissä kunnallishallinnossa tarkoittaa ja missä laajuudessa PL 124 §:ä tulee kunnallishallintoon soveltaa<sup>21</sup>. Ongelmallisuus tulee esille ensinnäkin siinä, että kuten PL 124 §:ssä säädetään, tulee julkisen hallintotehtävän siirtämisen viranomaisorganisaation ulkopuolelle tapahtua *lailla tai lain nojalla*. Nykyisessä tuoreessa kuntalaissa (410/2015) ei ole säädöstä, joka mahdollistaisi julkisen hallintotehtävän antamisen viranomaisorganisaation ulkopuolelle. Kuntalaissa säädetään kuntien järjestämisvastuusta (8 §) sekä palvelujen tuottamisesta (9 §). KuntaL 9 §:n mukaan ”*Julkisen hallintotehtävän kunta voi kuitenkin antaa muulle kuin viranomaiselle vain, jos siitä erikseen lailla säädetään*”. Haasteellista on siten ensinnäkin hahmottaa se, millä tavoin PL 124 § mahdollistaa julkisen hallintotehtävän ulkoistamisen kuntien osalta kunnallisen lainsäädännön nykytilanteessa – vai mahdollistaako ylipäänsä.

Tämä lainsäädännön nykytilanne ei kuitenkaan tee mitättömäksi PL 124 §:n soveltamista kuntien ulkoistamisille. PL 124 §:n mukainen reunaehto on silti olemassa ja se koskee myös kuntia. Keravuori-Rusanen toteaa, että perustuslain 124 §:ää on nykyään uuden perustuslain säätämisen myötä sovellettava myös kuntien toimintaan vastaavalla tavalla kuin valtion viranomaisorganisaatioon, mutta oikeudellisesti on ollut epäselvää, missä laajuudessa PL 124 § soveltuu kuntien toimintaan.<sup>22</sup> Siirrettäessä julkinen hallintotehtävä kunnan viranomaisorganisaation ulkopuolelle, olisi asiaa säätelevän lainsäädännön oltava kunnossa ja vakuutena sille, että perusoikeudet, oikeusturva ja muut hyvän hallinnon taakkeet eivät vaarannu<sup>23</sup>. Toisaalta taas sellaisen tehtävän ulkoistamisessa, jossa ei ole kyse julkisen hallintotehtävän siirrosta, ei PL 124 §:ssä säädettyä lakiperustetta tarvita. Käänteisesti myös tästä syystä on tärkeää tunnistaa, mitä julkisella hallintotehtävällä tarkoitetaan, jotta toimintaa ja tehtäviä voidaan joustavasti ulkoistaa ilman virheellistä luuloa siitä, että kyseessä olisi PL 124 §:n mukainen ulkoistamista rajoittava julkinen hallintotehtävä.

<sup>21</sup> Keravuori-Rusanen 2008: 292.

<sup>22</sup> Keravuori-Rusanen 2008: 290–292.

<sup>23</sup> Komulainen 2010: 207.



Perustuslain 124 §:ssä säädetty julkinen hallintotehtävä on käsitteenä moniulotteinen, eikä säännös suoraan kerro sitä, mitä julkinen hallintotehtävä pitää sisällään. Käsitteen tulkinnanvaraisuutta ja siihen liittyviä tulkintaongelmia on tuotu esille monissa oikeustieteellisissä kirjoituksissa<sup>24</sup>. Pykälässä myöhemmin mainittu täsmennys merkittävästä julkisen vallan käytöstä antaa viitteen siitä, että myös julkinen hallintotehtävä sisältäisi (jossain määrin ja joissain tapauksissa) julkisen vallan käyttöä.

Jotta perustuslain 124 §:n sisältöä voidaan tulkita, täytyy siis ensinnäkin ymmärtää, mitä tarkoitetaan julkisella hallintotehtävällä. Julkisen hallintotehtävän käsitteeseen nivoutuvat muun muassa seuraavat termit: julkinen hallintotehtävä, julkinen tehtävä, julkinen toiminta, julkinen valta, merkittävä julkinen valta sekä tosiasiallinen hallintotoiminta. Isoa osaa näistä käsitteistä ja niiden oikeudellista sisältöä on hyvin hankala tulkita, koska kaikkia edellä mainittuja käsitteitä ei ole riittävän yksiselitteisesti määritelty. Käsitteiden tulkinnallisuudesta johtuen aiheutuu niiden soveltamisesta kunnille haasteita kuntien suunnitellessaan ja toteuttaessaan kehittyvän toimintaympäristön mukaisia palveluntuotantamistapoja.<sup>25</sup>

Erityisesti julkisen hallintotehtävän ja julkisen vallankäytön käsitteet aiheuttavat käytännössä haasteita. Se, että kyseessä on julkinen hallintotehtävä ei nimittäin tarkoita, että tehtävä sisältäisi automaattisesti myös julkisen vallan käyttämistä. Toisaalta julkinen hallintotehtävä voi sisältää julkista vallan käyttöä. Tätä yhteyttä ei voi kuitenkaan pitää itsestäänselvyyttenä, vaan aina tulee tarkastella tapauskohtaisesti tehtävän sisältöä sen selvittämiseksi, sisältääkö tehtävä julkista vallan käyttöä – ja jos sisältää, niin missä määrin. Julkinen vallan käyttö on toisin sanoen se elementti, joka hyvin pitkälle määrittää mitä tehtäviä ja missä laajuudessa kunta voi siirtää ulkoiselle palveluntuottajalle. Ei siis ole aivan selvää ja yksiselitteistä, mitä tehtäviä voidaan ulkoistaa, mutta tarkastelu kannattaa aloittaa selvittämällä tehtäviin sisältyvä mahdollinen julkisen vallan käyttö.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Mm. Komulainen 2010 & Koivisto 2014.

<sup>25</sup> Komulainen 2010: 206–210.

<sup>26</sup> Komulainen 2010: 206.

## 2.1. Julkinen tehtävä vai julkinen hallintotehtävä

Komulaisen mukaan perustuslain mukainen julkinen hallintotehtävä ei tarkoita täysin samaa asiaa kuin julkinen tehtävä vaan näillä kahdella käsitteellä on tiettyjä eroja. Eräs olennainen ero liittyy julkisen vallan käyttöön. Julkinen tehtävä on yläkäsite, jonka alaisuuteen kuuluvat julkinen hallintotehtävä sekä palvelutehtävä. Tämä tarkoittaa toisin sanoen, että julkinen tehtävä on merkitykseltään laajempi alainen verrattuna julkiseen hallintotehtävään. Julkisia tehtäviä ovat kuntalaissa tarkoitettut, kunnan erityiseen toimialaan kuuluvat tehtävät sekä muut kuntalain mukaiset toimeksiantotehtävät – eli sellaiset tehtävät, joiden hoitamiseen kunnilla on laissa säädetty velvollisuus. Sen sijaan kunnan yleiseen toimialaan luettavat tehtävät eivät ole suoraan sijoitettavissa julkisiin tehtäviin. Yleiseen toimialaan kuuluvien tehtävien kohdalla tulee arvioida muun muassa tehtävän sisältöä, kuntalaisten tarpeita sekä sitä, luetaanko toiminta kunnan toimialaan. Komulainen viittaa perustuslain 108 § ja 109 §:iin tehdessään tulkintaa, jonka mukaan myös julkisten palveluiden hoito sisältyy julkisiin tehtäviin.<sup>27</sup> PL 108 § ja 109 §:ssä molemmissa käytetään sanamuotoa ”*julkisyhteisön työntekijät ja muutkin julkista tehtävää hoitaessaan*”, mikä minun käsitykseni mukaan tarkoittaa sitä, että työntekijätkin voivat hoitaa julkista tehtävää, jolloin kyse ei voi olla julkisen vallan käytön tehtävistä vaan juuri Komulaisen toteamista palvelutehtävistä. Myös Keravuori-Rusanen toteaa julkisen tehtävän käsitteen olevan väljä ja sillä tarkoitettavan sellaista tehtävää, joka pohjautuu lakiin, mutta johon ei kuitenkaan välttämättä liity julkisen vallan käyttöä<sup>28</sup>. Julkiseksi hallintotehtäväksi on puolestaan katsottu kunnallishallinnossa viranomaistehtävät, joihin kuuluu julkisen vallan käyttämistä, kuten päätös- ja valmisteluvallan käyttämistä, sekä sellaiset hallintotehtävät, jotka edellyttävät erityistä julkista luotettavuutta<sup>29</sup>. Mäkisen ja Luodon mukaan hallintolain esitöissä julkiseksi hallintotehtäväksi on katsottu lakisääteisten tehtävien hoitamiseen liittyvät ostopalvelusopimukset (kuten päivähoito, mielenterveyspalvelut, sairaankuljetus tai koulutus) perustuen näihin sopimuksiin sisältyvään julkisen vallan laatu vastuuseen ja perusoikeuskytkentöihin<sup>30</sup>. Tiivistetysti voidaan siis todeta, että julkinen

<sup>27</sup> Komulainen 2010: 206–210.

<sup>28</sup> Keravuori-Rusanen 2008: 146.

<sup>29</sup> Komulainen 2010: 210.

<sup>30</sup> Mäkinen & Luoto 2012: 1175.

tehtävä voidaan antaa ulkoiselle palveluntuottajalle, mikäli sen hoitamiseen ei sisälly julkisen vallan käyttämistä<sup>31</sup>.

Samoilla linjoilla julkisen tehtävän ja julkisen hallintotehtävän jaottelussa on myös Koivisto. Koiviston mukaan kaikki julkiset tehtävät eivät ole julkisia hallintotehtäviä ja julkinen hallintotehtävä viittaa toimeenpanovaltaan. Koivisto jakaa julkisen tehtävän kahden rooliin, eli yhteiskuntapoliittiseen ja oikeudelliseen. Myös Koivisto toteaa, ettei julkista tehtävää ole määritetty kattavasti. Koivisto kuvaa asiaa laillisuusvalvojien roolista, joiden toimivaltaa julkinen tehtävä oikeudellisessa roolissaan määrittää. Eli toisin sanoen kuntien viranomaisten lisäksi tulkinnalliset vaikeudet aiheuttavat haasteita myös laillisuusvalvojille. Koiviston mukaan laillisuusvalvontakäytännössä on muotoutunut määritelmä, jonka mukaan julkinen tehtävä kattaa kaikki ne tehtävät *”jotka ovat perinteisesti kuuluneet julkiselle hallinnolle tai joiden hoitaminen perustuu lakiin tai asetukseen”*. Koivisto toteaa myös julkisen hallintotehtävän olevan epämääräinen käsite ja viittaa perustuslain esitöissä olevaan julkisen hallintotehtävän määritelmään.<sup>32</sup> Hallituksen esityksessä nykyiseksi perustuslaiksi julkisen hallintotehtävän on perustuslain 124 §:n mukaisessa merkityksessä todettu olevan *”verraten laaja hallinnollisten tehtävien kokonaisuus, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä”*<sup>33</sup>. Määritelmässä on käytetty sanaa ”esimerkiksi”. Koivisto painottaakin nimenomaan määritelmän esimerkinluontoisuutta ja sitä, että sen mukaan julkiset hallintotehtävät voivat olla myös toisenlaisia, kuin esimerkissä nimenomaan luetellut<sup>34</sup>.

Myös perustuslakivaliokunta on nojautunut oikeuskirjallisiin lähteisiin tulkitessaan julkisen hallintotehtävän muotoutumista. Esimerkiksi perustuslakivaliokunta on lausunnossaan<sup>35</sup> todennut, että oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että *”korostetusti yksityisen edun toteuttamiseen liittyvät palvelut eivät lähtökohtaisesti ole luonteeltaan julkisia hallintotehtäviä”*.

---

<sup>31</sup> Komulainen 2010: 208–210.

<sup>32</sup> Koivisto 2014: 675–694.

<sup>33</sup> HE 1/1998 vp. s. 179.

<sup>34</sup> Koivisto 2014: 675–694.

<sup>35</sup> PeVL 16/2016 vp.

### 2.1.1. Kunnan yleinen ja erityinen toimiala

Edellä Komulainen on viitannut julkisen tehtävän ja julkisen hallintotehtävän määritelmiä käsitellessään kunnan yleiseen ja erityiseen toimialaan. Jotta julkisen tehtävän määritelmä aukeaa paremmin, on hyvä pureutua tarkemmin yleisen ja erityisen toimialan käsitteisiin.

Kunnan erityisen ja yleisen toimialan jaottelu johdetaan Kuntalain 7 §:stä (Kuntalaki 410/2015), jonka mukaan ”*Kunta hoitaa itsehallinnon nojalla itselleen ottamansa tehtävät ja järjestää sille laissa erikseen säädettyt tehtävät*”. Sanamuoto viittaa ensinnäkin kuntien itsehallintoon, josta on säädetty perustuslaissa. Perustuslain 121 §:n mukaan ”*Suomi jakaantuu kuntiin, joiden hallinnon tulee perustua kunnan asukkaiden itsehallintoon. Kuntien hallinnon yleisistä perusteista ja kunnille annettavista tehtävistä säädetään lailla*”. Kunnallinen itsehallinto turvataan perustuslaillisena oikeutena. Sen lisäksi, että perustuslaki turvaa kunnan itsehallinnollisen aseman, on kunnan itsehallinto myös perustuslaissa turvattu kansalaisyhteiskuntaoikeus, joka varmistaa kansalaisten perusoikeuksien ja demokratian toteutumisen kunnallishallinnossa.<sup>36</sup> Itsehallinnolla on toisin sanoen kaksinainen merkitys. Tämän kaksinaisen merkityksen on tuonut esille muun muassa Niiranen<sup>37</sup>, joka jakaa kunnallisen itsehallinnon käsitteen kunnan ja valtion väliseen suhteeseen sekä kuntalaisnäkökulmaan pohjautuvaan itsehallintoon. Niirasen mukaan kuntalaisnäkökulman pohjana on valtion ja kuntien suhteen ehdot, joiden perusteella määritetään vastuun ja vallan jakautumista valtion ja kuntien välillä. Kuntalaisnäkökulmalla Niiranen tarkoittaa käytännössä demokraattista rakennetta sekä kuntalaisten laajassa merkityksessä ymmärrettävää osallisuutta.

Kunnan itsehallinnollisen aseman hahmottaminen ja oikeudellinen ymmärtäminen on ensisijaista ja olennaista kaikessa kunnan toimintaan liittyvässä suunnittelussa ja päätöksenteossa. Kunnallinen itsehallinto on pohjana kunnan toimialan määrittelemisessä. Kunnan toimialalla tarkoitetaan niitä tehtäväkokonaisuuksia, joita kunta hoitaa. Toimiala on vaikiintuneen tavan mukaan jaettu kunnan yleiseen ja erityiseen toimialaan. Erityinen toi-

---

<sup>36</sup> Heuru, Mennola & Ylinen 2008: 10.

<sup>37</sup> Niiranen 2011: 220–224.

miala tarkoittaa niitä tehtäviä, jotka ovat laissa säädetty kuntien tehtäviksi. Yleinen toimiala puolestaan tarkoittaa niitä tehtäviä, jotka kunta voi itsehallintonsa nojalla ottaa itselleen.<sup>38</sup>

Merkille pantavaa on, että kuntalain 7 §:ssä itsessään ei ole käytetty määritelmiä yleinen ja erityinen toimiala. Heuru ym. toteavat, että vaikka oikeusteoreettisesti voidaan kyseenalaistaa toimialaa koskeva jaottelun tarkoituksenmukaisuus, on jaolla yleiseen ja erityiseen toimialaan kuitenkin edelleen merkitystä erityisesti käytännön kunnallishallinnossa. He perustelevat jaon tarkoituksenmukaisuutta myös sen huomattavalla historiallisella ulottuvuudella ja sillä erityispiirteellä, että millään mulla oikeushenkilöllä valtiota luukuntamatta ei ole yleistä toimialaa.<sup>39</sup>

Yleisellä ja erityisellä toimialalla on merkitystä erityisesti perustuslain 124 §:n käytännön soveltamisessa mietittäessä, mitä tehtäviä kunta saa siirtää ulkopuolisen toimijan hoidettavaksi. Komulainen perustelee jaolla olevan edelleen merkitystä, etenkin juuri arvioitaessa kunnan mahdollisuuksia ulkoistaa toimintojaan. Hänen mukaansa tehtävien erittely ja määrittely yleisen ja erityistoimialan alle on tärkeää, koska ulkoistaminen on erityistoimialaan liittyvien tehtävien osalta paljon säännellympi kuin yleisen toimialan tehtävien osalta. Sääntelyyn liittyy kiinteänä osana myös valvonta. Erityistoimialaan kohdistuu sääntelynsä vuoksi luonnollisesti paljon ankarampaa valvontaa kuin yleiseen toimialaan. Erityistoimialalla valtio voi ohjeistaa ja velvoittaa kuntaa hyvinkin tarkasti sen suhteen, miten kunnan tulee hoitaa tehtävänsä. Sen sijaan yleisellä toimialalla valtio voi suorittaa ainoastaan toiminnan laillisuuteen liittyvää valvontaa. Yleinen ja erityinen toimiala määrittävät karkeasti sen, mitä kunta voi itsehallintonsa nojalla ottaa ja mitä sen puolestaan täytyy lain mukaan ottaa tehtäväkseen. Komulainen tiivistää jaottelun erot siten, että *lähes* kaikki yleiseen toimialaan luettavat tehtävät voidaan ulkoistaa yksityiselle toimijalle, kun taas kunnan mahdollisuudet ulkoistaa erityiseen toimialaan kuuluvia tehtäviä ovat huomattavasti rajallisemmat.<sup>40</sup> Tulee kuitenkin huomata, että PL 124 §:ä ei voi kuitenkaan sivuttaa yleisenkään toimialan osalta, mikäli kyseessä on julkisten hallintotehtävien hoitaminen – kunnat käyttävät myös yleisellä toimialalla tietyissä tehtävissään julkista

---

<sup>38</sup> Heuru ym. 2008: 10, 224.

<sup>39</sup> Heuru ym. 2008: 224.

<sup>40</sup> Komulainen 2010: 234–235.

valtaa<sup>41</sup>.

Toisaalta taas yleisen toimialan tehtäväkentän osalta tulee muistaa, että vaikka kunta onkin asemaltaan itsenäinen julkisoikeudellinen oikeushenkilö, ei se saa ulottaa toimintaansa sellaiselle alueelle, joka ylittää oikeusjärjestyksessä määritellyt rajat<sup>42</sup>. Kunta ei voi siis ottaa vapaasti mitä tahansa tehtäviä hoitaakseen edes yleisen toimialan alueella ja sitten ilman mitään rajoituksia ulkoistaa niitä. Tämä johtuu muun muassa oikeusturvaan liittyvistä seikoista: ulkoista palveluntuottajaa eivät sido kaikki vastaavat säännökset kuin kuntaa ja lisäksi ulkoisille palveluntuottajille annetaan joskus samalla tehtävän hoitamiseen liittyvää harkintavaltaa, jota ei aina välttämättä ole riittävän yksiselitteisesti rajattu tai kuvattu. Nämä seikat saattavat uhata kuntalaisen oikeusturvaa.<sup>43</sup> Edellä mainitusta johtuen kunnan tulee siten jo tehtäviä itselleen ottaessa varmistaa, että se on oikeusjärjestyksen mukaan oikeutettu niitä ottamaan ja mahdollisen ulkoistamisen tullessa ajankohitaiseksi siten edelleen oikeutettu niitä ulkoiselle toimijalle siirtämään. Sen lisäksi, että kunnan täytyy varmistaa, mitä tehtäviä itsehallinnon periaate sallii sen ottavan hoitaakseen, tulee kunnan myös huolehtia siitä, että se noudattaa hallinnon toissijaisuuden periaatetta. Hallinnon toissijaisuus merkitsee, että kunnan ei pidä ulottaa vapaaehtoiseksi katsottavaa toimintaansa niille tehtäväaloille, joita yritykset ja markkinat ovat perinteisesti hoitaneet ja vastaavasti kuntien tulisi ulkoistaa sellaisia palveluitaan, joita yritykset ovat tarjonneet.<sup>44</sup>

Jaolla yleiseen ja erityiseen toimialaan on selvät perustelut myös uuden kuntalain esitöissä. Hallituksen esityksessä eduskunnalle kuntalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi<sup>45</sup> todetaan, että

*”Kunnan tehtävät jakautuisivat voimassa olevaa lakia vastaavasti kunnan yleiseen toimialaan, lakisääteisiin tehtäviin sekä toimeksiantotehtäviin. Lisäksi kuntalaissa määriteltäisiin lakisäätäinen yhteistoiminta.*

*Kunnan yleisestä toimialasta ehdotetaan säädettäväksi uudessa kuntalaissa nykyiseen tapaan yleisellä tasolla. Yleistä toimialaa rajaavista periaatteista ei otettaisi säännöksiä kuntalakiin. Rajoitusperiaatteita koskeva muu lainsäädäntö ja soveltamiskäytäntö kuvattaisiin kuitenkin kuntalain perusteluissa”.*

<sup>41</sup> Keravuori-Rusanen 2008: 296.

<sup>42</sup> Heuru ym. 2008: 224.

<sup>43</sup> Komulainen 2010: 252.

<sup>44</sup> Komulainen 2010: 253–254.

<sup>45</sup> HE 268/2014 vp.

Komulainen toteaa jaottelun kuntien yleiseen ja erityiseen toimialaan elävän ja tarkentuvan koko ajan. Kehityksenä on jo pitkään ollut, että erityislainsäädäntöä tulee koko ajan lisää. Tämä kehityskulku laajentaa kuntien erityistoimialaa ja vastaavasti kaventaa samanaikaisesti yleistä toimialaa. Koska laissa ei ole suoraan säädetty kunnan yleisestä ja erityisestä toimialasta, ei tehtäväjako ja määrittely ole aina ihan yksinkertaista. Etenkin kunnan yleisen toimialan rajat ovat määriteltävissä hyvinkin laajasti ja tulkinta elää aina kulloisenkin yhteiskunnallisen tilanteen ja oikeuskäsityksen mukana. Koska laki on säädännöllisestä väljä, on oikeuskäytännöllä (tarkemmin sanottuna korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuihin) merkittävä asema hahmotettaessa sitä, miten yleisen toimialan katsotaan kulloinkin muotoutuvan. Tulkinnanvaraisuudesta huolimatta kunnan yleiseen toimialaan kuuluvien tehtävien tulee täyttää tietyt kriteerit, jotta kunta voi itsehallintonsa nojalla ottaa ne itselleen. Kunnan hoitamien tehtävien tulee ensinnäkin olla yleishyödyllisiä ja tuottaa etua ja hyötyä kuntalaisille - vaikkakaan julkisen yleisen edun määrittelykään ei itsessään aina ole kovin yksinkertaista. Tehtävän hoitamisen kunnan toimesta tulee myös olla tarkoituksenmukaista, kohtuullista, tasapuolista ja sopivaa.<sup>46</sup>

## 2.2. Julkinen valta

Julkinen vallankäyttö taas on julkisen hallintotehtävän alakäsite. Julkisen hallintotehtävän käsite on laajempi alainen kuin julkisen vallan käytön käsite, sillä kuten aiemmin on todettu, julkinen hallintotehtävä ei aina sisällä julkista vallan käyttöä.<sup>47</sup>

Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Perustuslain 2 §:n kolmannessa momentissa säädetään, että ”*Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia*”. Hallituksen esityksessä<sup>48</sup> todetaan, että julkisen vallan osana kunta voi puuttua yksilöiden oikeusasemaan määrittelemällä yksilöitä koskevia oikeuksia ja velvollisuuksia, mutta edellä mainittu toimivalta edellyttää aina taustalleen täsmällistä lain säännöstä. Esityksen mukaan kuntia koskevaan lainsäädäntöön vaikuttaakin ennen kaikkea vaatimus julkisen vallan lakiperustasta.

---

<sup>46</sup> Komulainen 2010: 236–255.

<sup>47</sup> Komulainen 2010: 207.

<sup>48</sup> HE 268/2014 vp.

Useiden oikeuskirjallisten lähteiden mukaan julkisen vallankäytön käsitettä ei voida tyhjentävästi määrittää<sup>49</sup>. Yksinkertaistettuna ja kunnallisesta näkökulmasta tarkasteltuna julkinen valta ja vallankäyttö ilmenee käytännössä kunnallisen viranhaltijan tai toimielimen lakiin perustuvana toimivaltana tehdä toisen etuutta tai oikeutta koskevia päätöksiä tai antaa tälle pakottavia velvoitteita. Julkinen valta näyttäytyy siten ensinnäkin päätöksentekona sekä yleensäkin puuttumisena toisen oikeudelliseen asemaan. Toisekseen julkinen valta voi ilmetä varsinaisen päätöksenteon lisäksi kunnallisen päätöksentekoprosessin valmistelussa. Päätöksen valmistelusta vastuussa oleva asian esittelijä on vastuussa niistä päätöksistä, joita hänen esittelystään on päätetty (ellei hän jätä eriävää mielipidettä). Mikäli päätettävä asia sisältää julkista vallan käyttöä, luetaan esittelijäkin julkisen vallan käyttäjäksi.<sup>50</sup>

Päätöksenteko on pääpiirteittäin selkeä julkisen vallan käyttämisen muoto. Tulee kuitenkin huomata, että siinä missä kunnallinen päätöksenteko on merkittävässä asemassa kunnallishallinnossa, niin sitä on myös edellä mainitut valmistelutehtävät. Jokainen julkista valtaa käyttämällä tehty päätös sisältää myös valmistelua<sup>51</sup>. Toisaalta valmistelijan ja päättäjän ei tarvitse olla aina eri taho, sillä päättäjä voi itsekin valmistella päätöksen<sup>52</sup>. Se, milloin valmistelutehtävät sisältävät julkista valtaa ei ole yhtä yksiselitteistä verrattuna varsinaiseen päätöksentekoon. Hallituksen esityksessä<sup>53</sup> asiaa on linjattu siten, että valmistelu katsotaan julkisen vallan käyttämiseksi niissä tapauksissa, joissa valmistelutehtävällä on merkittävä vaikutus päätöksentekoon. Tällainen vaikutus on esimerkiksi sellaisella valmistelulla, joka käytännössä sanelee päätettävän asian sisällön. Sen sijaan tällaista merkittävää vaikutusta ja julkisen vallan käyttämistä ei sisälly avustaviin ja teknisiin valmistelutehtäviin. Edelleen tulee huomioida myös se, että julkisen vallan käytön määrällä ei ole merkitystä katsottaessa, sisältääkö jokin tehtävä julkista valtaa, vaan vähäinenkin määrä julkista valtaa tekee tehtävästä viranomaistehtävän.<sup>54</sup>

Mansikka lähestyy samaa asiaa rikoslain (39/1889) kautta. Mansikka määrittelee julkista

---

<sup>49</sup> Mm. Komulainen 2010, Koivisto 2014 ja Heuru ym. 2008.

<sup>50</sup> HE 268/2014 vp.

<sup>51</sup> Mäenpää 2008: 222.

<sup>52</sup> Mäenpää 2008: 22.

<sup>53</sup> HE 268/2014 vp.

<sup>54</sup> HE 268/2014 vp.



valtaa käyttävän henkilön rikoslain 40 luvun 11 §:n perusteella. Hänen mukaansa julkista valtaa käyttävällä henkilöllä tarkoitetaan sitä, joka lain tai asetuksen nojalla antaa toista velvoittavan määräyksen tai päättää toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta tai joka tosiasiallisesti puuttuu toisen etuun tai oikeuteen sekä sitä, joka osallistuu edellä tarkoitettujen päätöksen valmisteluun tekemällä muun muassa päätösesityksen tai -ehdotuksen, laatimalla selvityksen tai suunnitelman, ottamalla näytteen tai suorittamalla tarkastuksen tai muulla vastaavalla tavalla.<sup>55</sup>

Koivisto jakaa julkisen vallan kahteen yläkäsitteeseen; a) julkiseen valtaan organisatorisena tai subjektikäsitteenä sekä b) julkiseen valtaan toimintakäsitteenä. Organisatorisella julkisella vallalla tarkoitetaan tekijää, jota perustuslain perusoikeussäännökset velvoittavat ja jonka vastuulla niiden toteuttaminen on. Julkisen vallan toteuttaja on toimija, jolla on oikeuksia ja velvoitteita. Tällaisia toimijoita ovat julkisyhteisöjen viranomaiset sekä välillinen julkishallinto. Toimintakäsitteellä puolestaan tarkoitetaan itse toimintaa ja sitä, miten julkista valtaa käytetään: yksilön oikeusasemasta päättämistä sekä yksilön vapauspiiriin puuttumista käytännön toimenpitein.<sup>56</sup>

Heuru ym. lähestyvät julkisen vallan käsitettä jakamalla julkisen vallan määritelmän a) velvoittavaan julkiseen valtaan (jonka käyttämisen tulee poikkeuksetta perustua lakiin ja jossa yksipuolisesti ja velvoittavasti käytetään laillistettua pakkoa tai uhataan sen käyttämisellä), b) edun tai oikeuden suovaan julkiseen valtaan, c) palvelemaan julkiseen valtaan sekä d) virkaan ja viranomaistehtäviin liittyvään julkiseen valtaan.

Velvoittava julkinen valta esiintyy tyypillisimmillään kunnan verotusvallassa sekä erityistoimialaan kuuluvana välillisenä tai välittömänä hallintopakon käyttämisenä. Velvoittavaa julkista valtaa on myös kunnallinen säädösvalta, johon perustuen kunta tekee normipäätöksiä koskien joko kunnan hallintoa ja sisäisiä suhteita tai kunnan organisaation ulkopuolista tahoa. Heurun ym. mukaan ulkopuolisille tahoille kohdistettavista päätöksistä merkittävimpiä ovat verotukseen ja taloudellisiin velvoitteisiin liittyvät päätökset, kuten kunnallisveroprosentin määrääminen ja kiinteistöveroprosentista päättäminen sekä

---

<sup>55</sup> Mansikka 2014: 5.

<sup>56</sup> Koivisto 2014: 681–682.

julkisoikeudellisia maksuista päättäminen. Näiden lisäksi maankäyttöön ja kaavoitukseen liittyvät päätökset ovat vaikutuksiltaan merkittäviä.<sup>57</sup>

### 2.3. Merkittävä julkisen vallan käyttö

Perustuslain 124 §:n mukaan ”*Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle*”. Julkisen vallan käsitteestä tulee siten erottaa vielä merkittävä julkisen vallan käyttö. Koiviston<sup>58</sup> mukaan merkittävä julkisen vallan käyttö lisättiin perustuslakiin perusoikeusuudistuksen yhteydessä. Hallituksen esityksessä nykyisen perustuslain säätämiseksi<sup>59</sup> todetaan, että perustuslain 124 § säätämistä koskevissa lain esitöissä merkittävä julkinen valta ilmenee itsenäiseen harkintaan perustuvana voimakeinojen käyttämisenä sekä muuna merkittävänä puuttumisena yksilön perusoikeuksiin. Samaa määritystä on myös perustuslakivaliokunta käyttänyt perusteluna lausunnoissaan, esimerkiksi koskien lakiesitystä yksityisistä turvallisuuspalveluista<sup>60</sup> sekä koskien esitystä rajavartiolaitosta koskevan lainsäädännön uudistamiseksi<sup>61</sup>. Perustuslakivaliokunnan lausunnossa<sup>62</sup> koskien mielenterveyslain muuttamista määritellään merkittävän julkisen vallan tarkoittavan kaikkia niitä toimia, joilla puututaan olennaisesti perustuslain 7 §:ssä säädettyyn henkilökohtaiseen vapauteen tai koskemattomuuteen.

Edellä mainitun lisäksi perustuslakivaliokunta on linjannut antamissaan lausunnoissa, että hallinnollisen seuraamuksen määrääminen on toimenpide, johon sisältyy merkittävää julkisen vallan käyttöä. Perustuslakivaliokunnan lausunnon<sup>63</sup> mukaan elinkeinonharjoittajalle kuitintarjoamisvelvollisuuden laiminlyönnistä määrättävä laiminlyöntimaksu on merkittävää julkista vallan käyttöä sisältävä sanktioluonteinen hallinnollinen seuraamus. Vastaavan tyyppinen merkittävää julkista vallan käyttöä sisältävä hallinnollinen seuraamus on myös aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemiseksi määrättävä

<sup>57</sup> Heuru ym. 2008: 229.

<sup>58</sup> Koivisto 2014: 683.

<sup>59</sup> HE 1/1998 vp. Kts. Tarkemmin Kovisto 2014: 683.

<sup>60</sup> PeVL 22/2014 vp.

<sup>61</sup> PeVL 19/2005 vp.

<sup>62</sup> PeVL 5/2014 vp.

<sup>63</sup> PeVL 14/2013 vp.

öljynpäästömaksu<sup>64</sup> jne. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältyy perustuslakivaliokunnan lausunnon<sup>65</sup> mukaan myös muun muassa perintää (takaisinperintää ja saamisten pakkoperintää) sekä uhkasakon asettamista koskeviin toimiin.

Kielto siirtää merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä viranomaisorganisaation ulkopuolelle ei ole kuitenkaan täysin ehdoton. Perustuslakivaliokunta on lausuntokäytännössään esimerkiksi linjannut, että mikäli viranomaisorganisaation ulkopuolelle siirrettävässä tehtävässä tarvittavien voimakeinojen käyttö tapahtuu tapauskohtaisesti, tarkasti rajatussa tilassa ja tilanteessa siten, että on kyse konkreettisen virkatehtävän yhteydessä esille tulevasta ja tilapäisluonteisesta tarpeesta, on voimankäyttöoikeuden (eli samalla merkittävän julkisen vallan) käyttäminen mahdollista.<sup>66</sup>

Hyvän esimerkin merkittävän julkisen vallan käyttämisestä ja siihen liittyvistä rajoituksista ja vastaavasti myönnytyksistä tarjoaa perustuslakivaliokunnan lausunto koskien hallituksen esitystä joukkoliikenteen tarkastusmaksusta annetun lain muuttamisesta. Hallituksen esitys<sup>67</sup> sisältää kahdentyyppistä merkittävää julkisen vallan käyttöä; hallinnollisen seuraamuksen määräämistä ja voimankäyttöä. Esityksen mukaan joukkoliikenteen tarkastajat määräävät tarvittaessa matkaliputtomille matkustajille tarkastusmaksun. Perustuslakivaliokunnan mukaan tällainen joukkoliikenteen tarkastusmaksu on luonteeltaan sanktioluonteinen hallinnollinen seuraamus, joka ei ole perustuslain 81 §:n mukainen vero tai maksu ja täten sen määräämiseen sisältyy merkittävää julkisen vallan käyttämistä. Tästä syystä tarkastusmaksun saa antaa vain viranomaisena toimiva tarkastaja. Tarkastaja saa käyttää kuitenkin apunaan ei-viranomaisena toimivaa järjestyksenvalvojaa, joka voi tehdä tarkastajalle ehdotuksen tarkastusmaksun määräämisestä matkaliputtomalle matkustajalle.<sup>68</sup>

Järjestyksenvalvojan tehtäviin puolestaan kuuluu tarvittaessa poistaa matkaliputon mat-

---

<sup>64</sup> PeVL 32/2005 vp.

<sup>65</sup> PeVL 45/2006 vp.

<sup>66</sup> PeVL 55/2005 vp, PeVL 48/2005, PeVL 19/2005 jne.

<sup>67</sup> HE 167/2005 vp.

<sup>68</sup> PeVL 55/2005 vp.

kustaja kulkuneuvosta tai laituralueelta. Järjestyksenvalvojan tehtäviin sisältyy siten itenäiseen harkintaan perustuvaa oikeutta käyttää voimakeinoja sekä puuttua merkittäväällä tavalla yksilön perusoikeuksiin. Perustuslakivaliokunta totesi tämän kaltaisen merkittävän julkisen vallan käytön olevan sallittua, koska voimankäyttöoikeudet ja niihin liittyvät tilanteet olivat valiokunnan mukaan sekä ajallisesti että paikallisesti täsmällisesti rajattu. Lisäperusteena toiminnan oikeutukselle oli voimakeinojen liioittelun kieltö, järjestyksenvalvojille laissa säädetty koulutus sekä järjestyksenvalvojen toimiminen rikosoikeudellisella virkavastuulla.<sup>69</sup>

### 2.3.1. Toiminnan yksityistäminen – case pysäköinninvalvonta

Yhden käytännön esimerkin julkisen vallan määrittelyn haasteellisuudesta tarjoaa korkeimman oikeuden ratkaisu<sup>70</sup> koskien yksityistä pysäköinnin valvontaa. Ratkaisu koski tapausta, jossa yksityisalueella oli opastetauluin ilmoitettu, että pysäköinti oli sallittua vain merkityille paikoille pysäköintiluvan saaneille ja että taulussa ilmoitettujen ehtojen vastaisesta pysäköinnistä veloitettaisiin 40 euron suuruinen valvontamaksu ja että pysäköimällä alueelle pysäköijä hyväksyy taulussa ilmoitetut ehdot. Pysäköijä oli pysäköinyt autonsa alueelle taulussa ilmoitettujen ehtojen vastaisesti ja oli saanut tästä johtuen yksityiseltä pysäköinnin valvontaa harjoittaneelta yhtiöltä edellä mainitun valvontamaksun. Ratkaisussa perusteltiin, oliko alueelle pysäköiminen aiheuttanut ehtojen mukaisen yksityisoikeudellisen sopimussuhteen auton kuljettajan ja pysäköinnin valvontaa alueella harjoittaneen yksityisen yhtiön välille oikeuttaen samalla valvontamaksun määräämisen vai oliko valvontamaksun määrääminen julkisen vallan käyttöä, joka voi perustua vain lakiin. Korkein oikeus päätyi ratkaisussaan siihen, että ehtojen vastaisesti pysäköinyt autoilija oli sopimusperusteisesti velvollinen suorittamaan ilmoitetun valvontamaksun. Perusteluissaan korkein oikeus totesi muun muassa, että laissa ei ole estettä yksityisoikeudelliseen sopimukseen perustuvan seuraamusjärjestelmän käyttämiselle rinnakkaisena täydentämään julkisoikeudellista seuraamusjärjestelmää. Korkein oikeus tosin sanoi antoi hyväksyntänsä edellä mainitun kaltaiselle yksityiselle pysäköinnin valvonnan harjoitta-

---

<sup>69</sup> PeVL 55/2005 vp, HE 167/2005 vp.

<sup>70</sup> KKO 2010:23 vp.

miselle katsoen yksityisen pysäköinnin valvonnan harjoittamisen olevan sopimusoikeuden piiriin, eikä julkisen vallan käyttöalaa, kuuluva asia.

Se mikä asiasta tekee mielenkiintoisen, on perustuslakivaliokunnan antama lausunto koskien pysäköinninvalvonnan uudistamiseksi tehtyä lakiesitystä<sup>71</sup>. Mäkinen<sup>72</sup> kirjoittaa artikkelissaan, että perustuslakivaliokunta oli edellä mainitun korkeimman oikeuden ratkaisun jälkeen antanut lausunnon koskien esitystä laiksi julkisesta pysäköinninvalvonnasta ja laiksi yksityisestä pysäköinninvalvonnasta. Mäkisen mukaan esitys laiksi yksityisestä pysäköinninvalvonnasta hylättiin, sillä perustuslakivaliokunta totesi pysäköinninvalvonnan olevan merkittävää julkisen vallan käyttöä, mistä syystä sitä ei voida nykyisen lainsäädännön eikä myöskään uudistettavana olleen lakiesityksen (HE 223/2010) turvin ulkoistaa yksityiselle toimijalle vaan muutos tulisi tehdä perustuslainsäätämisyksessä.

Peruste, miksi pysäköinninvalvonnan katsottiin olevan julkisen vallan käyttöä, liittyi seuraamusluonteisen maksun määräämiseen. Perustuslakivaliokunnan lausunnon<sup>73</sup> mukaan lakiesityksen mukaisessa yksityisessä pysäköinninvalvontatoiminnassa olisi kyse julkiseen pysäköinninvalvontaan rinnastuvasta lakeihin perustuvien säännösten ja määräysten noudattamisen valvonnasta sekä niiden rikkomisesta johtuvien seuraamusten määräämisestä. Perustuslakivaliokunta katsoi lakiesityksen mukaisen valvontamaksun olevan merkittävää julkisen vallan käyttöä. Perusteluinaan valiokunta viittasi perustuslakiuudistuksen esitöihin, joiden mukaan ”merkittävänä julkisen vallan käyttönä on pidettävä esimerkiksi itsenäiseen harkintaan perustuvaa oikeutta käyttää voimakeinoja tai puuttua muuten merkittävällä tavalla yksilön perusoikeuksiin”. Valiokunta viittasi myös useaan muuhun aiemmin antamaansa lausuntoon sekä oikeuskirjallisuuden tulkintoihin, joissa hallinnollisen seuraamuksen määräämiseen on katsottu riidattomasti olevan julkisen vallan käyttönä.<sup>74</sup>

Mäkinen<sup>75</sup> kertoi tilanteen jääneen epäselvään vaiheeseen. Hänen mukaansa korkein oi-

---

<sup>71</sup> PeVL 57/2010 vp.

<sup>72</sup> Mäkinen 2011.

<sup>73</sup> PeVL 57/2010 vp.

<sup>74</sup> PeVL 57/2010 vp; Mäkinen 2011.

<sup>75</sup> Mäkinen 2011.

keus ei purkanut päätöstään perustuslainvastaisena. Mäkinen toteaa tilanteen olevan yksityisten oikeusturvan näkökulmasta epätydyttävä ja tapaus kuvastaa hyvin, miten vaikeaa yksityisen ja julkisen toiminnan hahmottaminen on nyky maailmassa juridisesti.

Mäkinen<sup>76</sup> olisi kaivannut perustuslakivaliokunnalta tarkempaa erittelyä ja vertailua siitä, miksi yksityisessä pysäköinninvalvonnassa on kysymys julkisesta hallintotehtävästä. Ja vastaavasti selvempää perustetta korkeimmalta oikeudelta sille, miksi kysymyksessä taas ei heidän mukaansa ollut hallintotehtävä. Mäkisen odotuksiin on helppo itsekin yhtyä. Lainsäätäjän / -valmistelijan ja tuomioistuimen ollessa eri linjoilla näin merkittävässä kysymyksissä, kuten merkittävän julkisen vallan määrittelyssä, saattaa yksittäisten viranomaistenkin olla vaikeaa tehdä tulkintoja PL 124 § pykälän rajoituksista eri toimintojen yksityistämistä suunniteltaessa. Usein tulkintaa on haettu korkeimman oikeuden ratkaisuista, mutta kyseinen tapaus perustuslakivaliokunnan lausuntoineen haastaa myös tämän ohjeen.

---

<sup>76</sup> Mäkinen 2011.

### 3. VIRANOMAINEN JA VIRANHALTIJA

Perustuslain 124 §:ssä käytetään sanamuotoa ”*muulle kuin viranomaiselle*”. Määriteltäessä viranomaista eri termien ja yhteyksien muodossa, tulee lähes joka yhteydessä esille edellä käsitelty termi julkinen valta ja sen käyttäminen. Viranomaisella voidaan kunnallishallinnossa eri yhteyksissä tarkoittaa joko varsinaista kuntaa, jotain sen monijäsenistä toimielintä tai yksittäistä viranhaltijaa tai poliittista päättäjää. Kunnallishallinnossa viranomainen on orgaani – julkista valtaa käyttävä monijäseninen toimielin, joka voi pääsääntöisesti käyttää itsenäistä päätösvaltaa<sup>77</sup>. Viranhaltija taas on yksittäinen henkilö, joka hoitaa tiettyä julkista valtaa sisältävää tehtäväkokonaisuutta, eli virkaa<sup>78</sup>. Viranomaisen tunnusmerkkinä on siten julkisen vallan käyttäminen. Vaikka perustuslain 124 §:ssä käytetään termiä *viranomainen*, tarkoitetaan säännöksellä myös viranhaltijoita. Termi viranomainen voidaan määritellä siten, että kyseessä on tosiasiallisesti koko ”viranomaiskoneisto”, viranhaltijoineen ja luottamushenkilöineen<sup>79</sup>.

Kunta toimii viranomaisen roolissa monien lakisääteisten tehtäviensä kautta<sup>80</sup>. Tällaisia lakisääteisiä tehtäviä ovat esimerkiksi kunnan teknisellä toimialalla rakennusvalvonta, ympäristölupa-asiat, kaavoitusasiat, pysäköinninvalvonta jne. Luottamushenkilöt toimivat viranomaistehtävissä eri toimielinten, kuten kunnanvaltuustojen, kunnanhallitusten, lauta- ja johtokuntien jäsenenä. Viranomaisena toimivat luottamushenkilöt eivät ole palvelussuhteessa kuntaan ja heidän keskeisimpänä tehtävänä on osallistua edellä mainittujen toimielinten päätöksentekoon. Sen sijaan viranhaltijoina toimivat henkilöt ovat julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa työnantajana toimivaan kuntaan.<sup>81</sup>

Viranomaisasemalla ja siihen liittyvillä laissa säädetyillä vaatimuksilla on huomattava merkitys ulkoistamisissa ja ostopalvelujen henkilöstöressurssien käytössä. Mikäli ulkoistettava toiminto sisältää julkisen vallan käyttöä, aiheuttaa se haasteita yksityisen palveluntuottajan suhteen, sillä tämän työntekijät ovat yksityisoikeudellisessa työsuhteessa.

<sup>77</sup> Husa & Pohjolainen 2008: 285.

<sup>78</sup> Husa & Pohjolainen 2008: 285.

<sup>79</sup> Keravuori-Rusanen 2008: 261; Husa & Pohjolainen 2008: 289.

<sup>80</sup> Heuru ym. 2008: 174.

<sup>81</sup> Husa & Pohjolainen 2008: 288–289.

### 3.1. Virkamieshallintoperiaate ja virkavastuu

Pölönen<sup>82</sup> tekee selkoa maamme oikeus- ja hallintokulttuurissa pitkät perinteet omaavasta virkamieshallintoperiaatteesta. Virkamieshallintoperiaatteella tarkoitetaan perustuslain pohjalla olevan hallituksen esityksen<sup>83</sup> mukaan, että julkisen vallan käyttämiseen ovat oikeutettuja ainoastaan viranomaiset sekä laillisesti virkoihinsa nimitetyt virkamiehet. Pölönen toteaa, että koska julkista valtaa sisältävät tehtävät tulee hoitaa erityisessä virkavastuussa olevien henkilöiden toimesta, on julkisen vallan tehtävien organisoiminen sopimusperusteisesti rajoitettua<sup>84</sup>. Hallituksen esityksessä<sup>85</sup> todetaan, että virkamieshallintoperiaate ei tarkoita, etteikö julkista valtaa ja julkisia tehtäviä saisi kuitenkin antaa rajoitettusti virkamiesorganisaation ulkopuolisille tahoille, kuten liikelaitoksille ja yksityisoikeudellisille yhteisöille. Tämä edellyttää kuitenkin, että tehtävän hoitamisesta on riittävällä tasolla säädetty, oikeusturvaseikat huomioidaan ja että julkisia tehtäviä hoitavat henkilöt ovat rikosoikeudellisessa virkavastuussa toimistaan. Pölösen<sup>86</sup> mukaan virkamiehen asemaan kuuluu olennaisina osina riippumattomuus, vastuu virkatoimista sekä toiminnan oikeusturvatakeet tarkoituksenaan turvata julkista vallan käyttöä sisältävän päätöksenteon lainmukaisuus, yhtenäisyys ja objektiivisuus.

Viranhaltijan virkatoimia koskevasta vastuusta säädetään perustuslain 118 §:ssä. Pykälän mukaan viranhaltija on vastuussa siitä, että hänen virassaan tekemät toimet ovat lainmukaisia. Tämän lisäksi viranhaltija on osaltaan vastuussa sellaisista päätöksistä, joita hän on jonkun monijäsenen toimielimen jäsenenä kannattanut. Tällainen tilanne koskee myös kunnallisia lauta- ja johtokuntia, valtuustoja ja kunnanhallituksia. Näiden toimielinten jäseninä toimivat poliittiset luottamushenkilöt ovat vastuussa niistä toimielinten päätöksistä, joita he ovat kannattaneet<sup>87</sup>. Virkavastuu ulottuu siten julkista valtaa käyttäviin luottamushenkilöihinkin, eikä siis pelkästään yksittäisiin virkasuhteessa oleviin viranhaltijoihin. Tämän lisäksi virkavastuu ulottuu PL 118 §:n mukaan myös esittelijöihin

---

<sup>82</sup> Pölönen 2012: 1149–1150.

<sup>83</sup> HE 1/1998 vp.

<sup>84</sup> Pölönen 2012: 1150.

<sup>85</sup> HE 1/1998 vp.

<sup>86</sup> Pölönen 2012: 1150.

<sup>87</sup> Mäenpää 2017: 434.



– esittelijät ovat vastuussa valmistelemissä esitysten pohjalta tehdyistä päätöksistä, joll-eivät he erikseen jätä päätöksen osalta eriävää mielipidettä.

Virkavastuuseen kuuluu ensinnäkin lukuisissa julkista valtaa koskevissa kannanotoissa esille tuotu viranhaltijan rikosoikeudellinen vastuu. Tämän lisäksi viranhaltija saattaa jou-tua toimistaan myös vahingonkorvausvastuuseen. Perustuslain 118 §:n mukaan

*”Jokaisella, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan henkilön lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia tämän tuomitsemista rangaistukseen sekä vahingonkorvausta julkisyh-teisöltä taikka virkamieheltä tai muulta julkista tehtävää hoitavalta sen mukaan kuin lailla säädetään”.*

Edelleen oikeudellisesti säännellyn virkavastuun lisäksi tulee huomioida viranhaltijan to-siasiallinen ja laadullinen vastuu. Lainsäädäntöä väljemmin määritettyyn tosiasialliseen viranhaltijan vastuuseen luetaan muun muassa hyvän hallintotavan ja virkamiesmoraalin noudattaminen. Laadulliseen virkavastuuseen luettavia vaatimuksia ovat puolestaan esi-merkiksi eettisten käytösohjeiden noudattaminen sekä esteellisyyttä ja lahjontaa koske-vien sääntelyiden noudattaminen.<sup>88</sup>

### 3.1.1. Ulkopuolisen palveluntuottajan virkavastuu

Kunnan siirtäessä julkisia hallintotehtäviä ulkoiselle toimijalle, tulee sen huomioida vir-kavastuuseen liittyvät seikat. Kunnan tulee toisin sanoen huolehtia siitä, että ne ulkoisen palveluntuottajan henkilöt, jotka julkista hallintotehtävää hoitavat ja joiden toimintaan sisältyy julkisen vallan käyttöä, saatetaan virkavastuun piiriin.<sup>89</sup> Aiemmin luvussa 2 esille tuotu julkisen hallintotehtävän ja julkisen vallan käytön käsitteiden määrittelyn ongelmal-lisuus tulee esille myös virkavastuuta koskevissa tulkinnoissa. Julkisen hallintotehtävän ja julkisen vallan käytön erojen tietynlainen täsmentymättömyys aiheuttaa toiminnan ul-koistamisen suhteen ongelmia myös virkavastuun osalta. Epäselvyyttä aiheuttaa esimer-kiksi se, että milloin perustuslain 124 §:n säännöksen noudattaminen edellyttää yksityisen toimijan virkavastuusta säädettyjen erikseen erityislaissa. Mansikka on käsittänyt asiaa tulkittavan siten, että mikäli kyseessä on sellaisen julkisen hallintotehtävän hoitaminen,

<sup>88</sup> Mm. Mäenpää 2017: 433–434; Mansikka 2014; Husa & Pohjolainen 2008: 295–297.

<sup>89</sup> Mäenpää 2017: 432.

johon ei sisälly julkisen vallan käyttöä, tulee rikosoikeudellisen virkavastuun soveltamisesta säätää erityislaissa.<sup>90</sup>

Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntönä on ollut sekä oikeusturvan että hyvän hallinnon vaatimusten toteutumisen varmistamisessa perustuslain 124 §:n mukaisesti, että julkista vallan käyttöä sisältävien julkisten hallintotehtävien hoitamisessa edellytetään noudatettavan hallinnon yleislakeja ja että asioita käsittelevät toimivat virkavastuulla. Ulkoistamisten kohdalla tämä tarkoittaa, että annettaessa julkinen hallintotehtävä yksityiselle toimijalle lain nojalla, on kyseisessä laissa oltava myös maininta yksityisen toimijan rikosoikeudellisesta virkavastuusta eli siitä, että yksityiseen tahoon sovelletaan virkamiestä koskevia rikoslain säännöksiä.<sup>91</sup> Rikosoikeudellisen vastuun lisäksi tulee huomioida myös vahingonkorvausmenettelyyn liittyvät riskit. Kunnan lakisääteisten palvelujen järjestämisvastuun osalta kunta on ensisijaisessa vastuussa siitä, että asiakas saa palvelunsa lainsäädännön edellyttämällä tavalla. Vastuukysymyksistä on siksi tärkeää sopia kunnan ja palveluntuottajan välillä. Samoin myös yleisten hallintolakien vaatimukset on otettava sopimuksiin.<sup>92</sup>

### 3.1.2. Ulkoistettuihin valmistelutehtäviin liittyvä virkavastuu

Kuten aiemmin on todettu, julkinen valta käsittää myös laissa säädetyllä tavalla valmistelutehtävät. Tehdyn selvityksen mukaan kunnat hankkivat yhä enemmän valmistelu- ja selvitystöitä yksityisiltä konsulteilta ja tämä on aiheuttanut sen, että virkavastuuseen liittyvät seikat ovat tulleet vaikeammin hahmotettaviksi. Esimerkiksi kuntien ulkoistaessa kokonaisia valmistelutehtäviä ja selvityksiä, on riskinä, että ulkoistettuun tehtäväkokonaisuuteen sisältyy jopa merkittävää julkisen vallan käyttöä. Rikoslain esitöissä tavoitteena on ollut laajentaa rikosoikeudellinen virkavastuu kattamaan myös sellaiset valmistelutehtävät, joissa hallituksen esityksen mukaan ”*tosiasiallisesti määrätään julkisen val-*

---

<sup>90</sup> Mansikka 2014: 51.

<sup>91</sup> Mansikka 2014: 27.

<sup>92</sup> Mansikka 2014: 51.

lan käyttöä sisältävän päätöksen tai muun toimen sisällöstä tai ainakin keskeisesti vaikutaan sen muotoutumiseen”<sup>93</sup>. Ongelmana on, että käytännössä monia kuntien ulkoistamia valmistelutehtäviä jää kuitenkin rikosoikeudellisen virkavastuun ulottumattomiin. Tämä johtuu rikoslaissa (RL 40 luku 11 § 5 a–b) käytetystä rajatusta määritelmästä, jonka mukaan julkista valtaa käyttävänä valmistelijana pidetään vain sellaista henkilöä, joka lain tai asetuksen nojalla tai viranomaiselta lain tai asetuksen nojalla saadun toimeksianton pohjalta osallistuu valmisteluun. Tällöin pelkkä kunnan ja ulkoisen palveluntuottajan välillä tehty toimeksiantosopimus ilman taustalla olevaa lakia tai asetusta ei riitä. Rikosoikeudellisen virkavastuun ulkopuolelle rajatutuvat kaikki sellaiset valmistelutehtävät, joiden osalta ei laista tai asetuksesta löydy nimenomaista kirjausta.<sup>94</sup>

Kuntien olisi hyvä huomioida valmistelutehtävien ulkoistamisten osalta myös päätöksentekoon ja erityisesti esittelyyn liittyvä virkavastuu. Esittelijän virkavastuu on tavanomaista laajempaa. Siinä missä päätöksentekijän vastuu rajoittuu lähinnä tehdyn päätöksen lainmukaisuuteen, saattaa esittelijän vastuu kattaa sen sijaan myös päätöksentekijän toimintaa koskevia seikkoja. Esittelijän virkavastuu ulottuu esittelijän henkilökohtaisen virkavastuun lisäksi myös esittelyn pohjalta tehtyyn päätökseen.<sup>95</sup> Kunnan viranhaltijan esitellessä päätöksenteon pohjaksi ostopalveluna hankitun valmistelutyön, tulee esittelijän huomioida, että hän on vastuussa tehdystä valmistelusta. Esittelijän vastuulla on huolehtia siitä, että ulkoistettu valmistelu on lainmukaista ja riittävän kattavaa, tai muussa tapauksessa virkavastuu saattaa aktualisoitua.<sup>96</sup>

Viranomaisen selvitysvastuuta on säädetty hallintolaissa (434/2003). Hallintolain 31.1 §:ssä säädetään, että ”Viranomaisen on huolehdittava asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot sekä selvitykset”. Hallintolain säätämisen pohjalla olleessa hallituksen esityksessä on todettu, että lain tavoitteena on ollut korostaa virallisperiaatteen noudattamista sekä pyrkimystä aineellisen totuuden saavuttamiseen. Hallintolain säännös ei siten nykytilanteessa mahdollista

---

<sup>93</sup> HE 77/2001

<sup>94</sup> Mansikka 2014: 6–31.

<sup>95</sup> Mäenpää 2017: 434–436.

<sup>96</sup> Mäenpää 2017: 436–437.

valmistelun täydellistä ulkoistamista. Yhtenä ongelmakohtana on myös se, että valmistelutehtävien hankkiminen ulkopuoliselta voi johtaa esteellisyysoongelmiin, eli asiaa voi valmistella sellainen ulkopuolinen henkilö, joka katsottaisiin valmistelussa esteelliseksi, mikäli valmistelu tehtäisiin kunnan viranomaishallinnon toimesta. Tällöin hämärtyy myös julkisen vallan käyttöön liittyvä vahingonkorvausvastuu. Valmisteluun liittyvän virkavastuun merkitys ei ennen ole ollut vastaavassa määrin aiheellinen kuin nykyään, koska valmistelun ulkoistaminen ei ole ollut niin yleistä. Asian merkitys on kuitenkin korostunut nykypäivänä, kun yhä enemmän annetaan myös valmisteluun liittyviä tehtäviä ulkoisen palveluntuottajan hoidettavaksi. Valmisteluun liittyvän virkavastuun tilanne selkiytyisi, mikäli laissa säädettäisiin erikseen siitä, että kunnan olisi mahdollista ulkoistaa myös julkista vallankäyttöä sisältäviä valmistelutehtäviä.<sup>97</sup>

Muun muassa juuri valmistelun osalta tullaan tutkielman alussa mainittuun ongelmaan, jonka mukaan kunnat voivat siirtää julkista vallankäyttöä sisältävän hallintotehtävän ulkoiselle toimijalle vain lailla tai lain nojalla. Mansikka on tehnyt johtopäätöksen, jonka mukaan kunnat voivat soveltaa lakia valmistelutehtävissä siten, että vaikka valmistelu annetaan käytännössä ulkoiselle konsultille, on valmistelun osalta nimetty myös kunnan oma viranhaltija, joka ottaa hankitun selvityksen ikään kuin muodollisesti oman valmisteluvastuunsa alle<sup>98</sup>. Esimerkin tällaisesta valmistelusta tarjoaa kunnan ydintoimintaan luettava kaavoitus. Kaavoitus on julkisen vallan käyttämistä ja kaavanlaatijan kelpoisuus on säännelty maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999) 10 §:ssä sekä maankäyttö- ja rakennusasetuksen (895/1999) 3 §:ssä<sup>99</sup>.

Kaavoituksen konsulttipalveluiden käyttämiseen liittyen on korkein hallinto-oikeus antanut ratkaisun osayleiskaavojen laatimiseen liittyvän ohjausryhmän esteellisyydestä (KHO 2011:86). Tapauksessa Lapin ympäristökeskus oli myöntänyt avustusta Kittilän kunnalle maankäytön kehittämishankkeeseen. Avustuksen saamisen ehtona oli, että hanketta toteuttaisi mahdollisimman asiantunteva kokoonpano. Hankkeeseen liittyvä kaavan laatiminen oli hankittu ostopalveluna. KHO viittaa ratkaisun perusteluissaan MRL 2 luvun 20.1 §:ään sekä hallituksen esitykseen rakennuslainsäädännön uudistamiseksi (HE

---

<sup>97</sup> Mansikka 2014: 31–51.

<sup>98</sup> Mansikka 2014: 31.

<sup>99</sup> Mansikka 2014: 31.

101/1998 vp) todetessaan, että kunnalla tulee olla osoitettuna kaavoitukseen riittävästi resursseja ja osaamista ja että tämä vaadittava asiantuntemus voidaan hankkia tarvittaessa muun muassa ostopalveluna. Edelleen KHO totesi, että kyseisessä tapauksessa käytetyn konsulttitoimiston kaavan laatimista hoitaneet työntekijät eivät olleet virka- eivätkä työsuhteessa Kittilän kuntaan eikä heidän muutenkaan katsottu hoitaneen kaavan laadintaa koskevia viranomaistehtäviä.<sup>100</sup>

Mansikka tekee edellä mainitun KHO:n ratkaisun perusteella tulkinnan, että konsulttien ei ylipäänsä katsottaisi olevan julkisen vallan käyttäjiä. Mansikka linjaa edelleen, että edellä mainittu ratkaisu antaa perusteet olettaa, että kunnilla olisi mahdollisuus ostaa konsulttipalveluita hyvinkin laajassa merkityksessä ilman, että palveluntoimittajaan katsotaisiin sovellettavan rikosoikeudellista virkavastuuta.<sup>101</sup>

### 3.2. Julkinen vallankäyttö osana virkatehtäviä

Ulkoistettaessa toimintaa, tulee kuitenkin muistaa, että ainoastaan sellaiset tehtävät tai tehtävän osat, jotka sisältävät varsinaista julkisen vallan käyttöä, eivät ole siirrettävissä ulkopuoliselle toimijalle – ja päinvastoin. Monissa virkatehtävissä on myös sellaisia tehtäväalueita, jotka eivät sisällä julkista vallan käyttöä ja nämä osatehtävät voidaan irrottaa virkatehtävästä ja ulkoistaa. Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan<sup>102</sup> ottanut kantaa metsäkeskuksen julkisten hallintotehtävien järjestämiseen. Metsäkeskus oli jakanut julkiset hallintotehtävät sellaisiin, joihin ei sisälly julkisen vallan käyttöä (eli ns. edistämistehtäviin) ja sellaisiin, joihin sisältyy (viranomaistehtävät). Perustuslakivaliokunta piti luettelointia ongelmallisena, sillä siinä oli virheellisesti yhdistetty tehtävä ja toimivalta. Perustuslakivaliokunta totesi, että ”*kunkin tehtävän merkityksen ja sisällön osalta tulee erikseen arvioida, sisältyykö siihen julkisen vallan käyttöä*”.

Lisäksi kunnilla on pitkät perinteet virkojen käytössä, mikä on johtanut siihen, että nyky-

---

<sup>100</sup> KHO 2011:86 vp.

<sup>101</sup> Mansikka 2014: 32.

<sup>102</sup> PeVL 45/2006 vp.

ään kaikki virkanimikkeen alla olevat tehtävät eivät enää välttämättä sisällä lainkaan varsinaista julkisen vallan käyttöä vaan nämä tehtävät ovat vain jäänet vanhastaan virkanimikkeen alle<sup>103</sup>. On selvää, että kyseisiä tehtäviä ei sido perustuslain 124 §:n mukaiset julkista vallan käyttöä koskevat rajoitukset vaan ne ovat siirrettävissä normaalien työtehtävien tapaan ulkoiselle toimijalle. Tällaiset tehtävät tulisi muuttaa työsopimussuhteisiksi, kuten esimerkiksi Kuntatyönantajat<sup>104</sup> ohjeistaa toteamalla, että ”*Kuntalain säännösten tarkoituksena on virkasuhteen käytön rajaaminen niihin tehtäviin, joissa käytetään julkista valtaa*”. Lainsäätäjän tahto on ollut nimenomaan se, että niin sanotuista turhista viroista luovutaan muuttamalla sellaiset virat työsopimussuhteisiksi, joissa ei käytetä julkista valtaa. Hallituksen esityksessä nykyiseksi kuntalaiksi todetaan, että virkasuhdetta käytetään lähtökohtaisesti vain sellaisissa tehtävissä, joihin sisältyy julkisen vallan käyttöä, eli joissa päätetään yksipuolisesti jonkun edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta ja muut tehtävät hoidetaan työsuhteessa.<sup>105</sup> Muukkonen<sup>106</sup> on esittänyt myös toisen suuntaista ajattelua, jopa kritiikkiä, asian suhteen. Hänen mukaansa julkishallinnon palvelussuhteiden muuttaminen työsopimussuhteisiksi ei ole perustuslainsäätäjän tahtotilan mukaista. Hänen muistuttaa, että julkisen vallan käyttämisestä palvelussuhteen osana tulee tulkita kattavasti siten, että myös sellaiset tehtävät, jotka sisältävät vain vähäisessä määrin julkisen vallan käyttöä tulee hoitaa virkasuhteessa.

### 3.3. Viranhaltijan ja työntekijän asema ja keskeiset erot

Kunnallisesta viranhaltijasta säädetään kuntalaissa sekä kunnallisessa viranhaltijalaissa (Laki kunnallisesta viranhaltijasta 304/2003). Kuntalain 87.2 §:ssä säädetään, että

*”Tehtävää, jossa käytetään julkista valtaa, hoidetaan virkasuhteessa. Tällaista tehtävää varten perustetaan virka. Perustellusta syystä henkilö voidaan kuitenkin ottaa tällaiseen tehtävään virkasuhteeseen myös ilman, että tehtävää varten on perustettu virkaa”.*

Kunnallisen viranhaltijalain 2 §:n mukaan

*”---viranhaltijalla tarkoitetaan henkilöä, joka on virkasuhteessa kuntaan. Virkasuhteella tarkoitetaan julkisoikeudellista palvelussuhdetta, jossa kunta on työnantajana ja viranhaltija työn suorittajana.---”.*

<sup>103</sup> HE 268/2014 vp; Pölönen 2012: 1150.

<sup>104</sup> Kuntatyönantajat 2015: 11.

<sup>105</sup> HE 268/2014 vp.

<sup>106</sup> Muukkonen 2012: 11–12.

Virkasuhde eroaa monin tavoin työsuhteesta. Suurin ero johtuu palvelussuhteiden juridisesta muodosta: kuten edellä on mainittu, virka on julkisoikeudellinen palvelussuhde, kun taas työsuhde on yksityisoikeudellinen palvelussuhde.<sup>107</sup> Siitä huolimatta, että työsopimus- ja viranhaltijalainsäädäntö ovat lähentyneet toisiaan, ohjaa niitä edelleen keskeisiltä osin toisistaan poikkeava sääntely<sup>108</sup>.

Työsuhteen pohjana on työsopimuksen muodossa ilmenevä sopimussuhde työnantajan ja työntekijän välillä. Työsopimukseen perustuvan työsuhteen tarkoitus rajoittuu lähinnä vain työnantajan ja työntekijän suhteen määrittämiseksi ilman vaikutuksia ulkopuolisiin tahoihin<sup>109</sup>. Sitä vastoin virkasuhde määräytyy yksipuoliseen virkamääräykseen. Virkasuhteen käyttämisellä pyritään takaamaan julkisten tehtävien hoidon asianmukaisuus sisällyttämällä virkaan tiettyjä velvollisuuksia ja vastuita<sup>110</sup>. Nämä velvollisuudet ja vastuut ovat takeena muun muassa kuntalaisten perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon toteuttamisessa. Virkasuhteella on siten merkittäviä vaikutuksia virkasuhteen ulkopuolisiin tahoihin. Viranhaltija on työntekijää riippumattomampi suhteessaan työnantajaan<sup>111</sup>.

Virat eroavat työsuhteista myös siinä, että virat tulee perustaa ja myös lakkauttaa laissa säädetyllä tavalla. Palvelussuhteiden rekrytointiprosessi eroaa myös merkittävästi – virat tulee täyttää laissa säädetyllä tavalla. Merkittävä eroavaisuus liittyy myös virka- ja työsuhteiselta henkilöltä vaadittavaan pätevyysvaatimukseen, sillä viranhaltijoiden tulee täyttää erityiset viralle asetetut kelpoisuusvaatimukset.<sup>112</sup> Tämä johtuu siitä, että virkoihin pyritään valitsemaan mahdollisimman hyviä ja päteviä henkilöitä julkisia tehtäviä hoitamaan – julkisista tehtävistä ikään kuin kilpailaan avoimesti<sup>113</sup>. Vaatimus viranhaltijan pätevyydestä pohjautuu julkisen hallinnon velvollisuuteen varmistaa perus- ja ihmisoikeuksien turvaaminen. Muukkonen nimittää tätä velvollisuutta säädettyjen oikeuksien kunnioitta-

---

<sup>107</sup> Husa & Pohjolainen 2008: 288.

<sup>108</sup> Muukkonen 2012: 12.

<sup>109</sup> Muukkonen 2012: 12.

<sup>110</sup> Muukkonen 2012: 12.

<sup>111</sup> Husa & Pohjolainen 2008: 288.

<sup>112</sup> Husa & Pohjolainen 2008: 288–290.

<sup>113</sup> Muukkonen 2012: 13.

misvelvollisuudeksi. Tämä kunnioittamisvelvollisuus ilmenee toisaalta jokaisen oikeuksina ja toisaalta avoimen yhteiskunnan toiminnallisena ideaalina. Yhtenä osana tätä yhteiskunnan avoimuutta ja toimivuutta on perustuslainsäätäjät sisällyttänyt vaatimuksia koskien erityisesti viranhaltijoiden hyvyden varmistamista sekä oikeuksien turvaamista ja valvontaa. Tämä vaatimus perustuu ensinnäkin perustuslain 125 §:n mukaisiin julkisten virkojen yleisiin nimitysperusteisiin sekä toisekseen virkamiesten ja esittelijöiden vastuuseen virkatoimiensa lainmukaisuudesta perustuslain 118 §:ssä säädetyllä tavalla.<sup>114</sup>

### 3.4. Laillinen virkaan nimittäminen

Edellä virkamieshallintoperiaatteen käsittelyn yhteydessä on todettu, että virkamiehen tulee olla nimitetty laillisesti virkaansa. Kunnallisen viranhaltijan virkaan nimittämis- tai valintamenettelystä on säädetty kunnallisessa viranhaltijalaissa (KVhL 2 luku) sekä kelpoisuusehtojen osalta lisäksi perustuslaissa (PL 125 §). Kunnallisen viranhaltijan virkasuhteelle on säädetty vaatimuksia liittyen muun muassa julkiseen hakumenettelyyn, virkasuhteeseen ottamiseen, kelpoisuusvaatimuksiin ja terveydentilaa koskevaan menettelyyn.

Virka on ensinnäkin laitettava auki julkisen hakumenettelyn kautta, kuten kunnallisen viranhaltijalain 4 §:ssä todetaan ”Virkasuhteeseen ottaminen edellyttää julkista hakumenettelyä, jollei jäljempänä toisin säädetä”. Samassa pykälässä on säädetty tarkemmin viran hakuprosessista. Poikkeus pääsääntöön, eli julkiseen hakumenettelyyn, on kirjattu seuraavasti:

*”Virkasuhteeseen voidaan 1 momentista poiketen ottaa ilman hakumenettelyä, kun kysymyksessä on sijaiseksi tai avoinna olevaan virkasuhteeseen ottaminen määrääjäksi, taloudellisista ja tuotannollista syistä irtisanotun viranhaltijan ottaminen toiseen virkasuhteeseen, 22 §:ssä tarkoitettu virkasuhteen tarjoaminen osa-aikaiselle viranhaltijalle, 24 §:ssä tarkoitettu tai muussa laissa säädetty viranhaltijan siirtäminen toiseen virkasuhteeseen, muun työnantajan palveluksessa olevan henkilön ottaminen virkasuhteeseen lain tai sopimuksen nojalla tapahtuvan toiminnan siirtämisen yhteydessä taikka muu näihin rinnastettava johtosäännössä määrätty peruste”.*

---

<sup>114</sup> Muukkonen 2012: 6–7.



Kunnallisen viranhaltijalain 5 §:ssä säädetään virkasuhteeseen ottamisesta. Pykälän mukaan

*”Sellaiseen virkasuhteeseen, joka on ollut julkisesti haettavana, voidaan ottaa vain henkilö, joka on hakenut sitä kirjallisesti ennen hakuajan päättymistä ja silloin täyttää kelpoisuusvaatimukset. Hakemukseen on liitettävä selvitys hakijan kelpoisuudesta. Kunnanjohtajan virkaan ja valtuuston päätöksen mukaisesti muuhunkin virkasuhteeseen voidaan suostumuksensa nojalla ottaa sellainenkin henkilö, joka ei ole hakenut sitä ja jonka kelpoisuudesta on esitetty selvitys”.*

Edellä kunnallisen viranhaltijalain 5 §:ssä on virkasuhteeseen ottamisen yhteydessä edellytetty kelpoisuusvaatimusten täyttymistä. Viranhaltijan kelpoisuudella on olennainen merkitys virkatehtävien hoidon ja sitä kautta kuntalaisille annettavan palvelun laadun ja virka-asioiden hoidon kannalta. Kelpoisuus liittyy tehtävää hoitavan henkilön pätevyyteen ja ammattitaitoon, joilla kummallakin on olennaista merkitystä palvelua saavan tahon oikeusturvan toteutumisen kannalta. Asiaa käsitellään tarkemmin luvussa 5.

Kunnallisen viranhaltijalain 6 §:ssä säädetään seuraavasti:

*”Virkasuhteeseen ottamisen yleisistä perusteista säädetään perustuslaissa. Lisäksi virkasuhteeseen otettavalla on oltava erikseen säädetty tai kunnan päättämä erityinen kelpoisuus. Henkilö voidaan ottaa määräaikaiseen virkasuhteeseen erityisistä kelpoisuusvaatimuksista riippumatta, jos siitä erikseen säädetään tai kunta erityisestä syystä yksittäistapauksessa toisin päättää. Virkasuhteeseen voidaan ottaa vain 18 vuotta täyttänyt henkilö”.*

Yleisistä kelpoisuusehdoista ja nimitysperusteista on säädetty perustuslain 125 pykälässä, jonka mukaan *”Lailla voidaan säätää, että määrättyihin julkisiin virkoihin tai tehtäviin voidaan nimittää vain Suomen kansalainen. Yleiset nimitysperusteet julkisiin virkoihin ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto”.* Taito arvioidaan henkilön koulutuksen ja työkokemuksen perusteella, kyvyllä tarkoitetaan viran hoidon kannalta tarpeellisia henkilökohtaisia ominaisuuksia ja koeteltu kansalaiskunto tarkoittaa nuhteettomuutta ja viran hoidon kannalta merkittäviä ansioita<sup>115</sup>.

Kunnan asettamat erityiset kelpoisuusvaatimukset määritetään aina kulloisenkin virkatehtävän vaatimusten mukaan. Lisäksi lainsäädännössä on säädetty tiettyjä virkoja kos-

---

<sup>115</sup> HE 1/1998 vp; Kuntaliitto 2008.

kevia kelpoisuusehtoja (kuten esimerkiksi kunnalliset pysäköinninvalvojat ja kaavan laatijat). Etenkin kaksikielisten kuntien tulee lisäksi huomioida viranhoidon edellyttämät kielitaitovaatimukset. Kielitaitoon liittyvät vaatimukset ilmenevät kielilaista (423/2003) sekä laista julkisyhteisöjen henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta (424/2003).<sup>116</sup> Edellä mainitut kelpoisuusvaatimukset kuvastavat kaikkineen sitä viranhoidolta edellytettävää ammattitaitoa, jolla turvataan kuntalaisten oikeudellista asemaa (kts. luku 5).

Kunnallisessa viranhaltijalaissa on säädetty myös virkasuhteeseen otettavan henkilön terveydentilan selvittämisestä. Lain 7 § säädetään muun muassa, että

*”Virkasuhteeseen ottamisen edellytyksenä on, että siihen otettava henkilö antaa viranomaisen pyynnöstä ottamisesta päättävälle viranomaiselle tehtävän hoidon terveydellisiä edellytyksiä koskevat tiedot sekä osallistuu lisäksi tarvittaessa asian selvittämiseksi suoritettaviin tarkastuksiin ja tutkimuksiin”.*

Pykälän mukaan selvitys voidaan jättää vaatimatta ”perustellusta syystä” ja muussa tapauksessa selvityksen puuttuminen (ja myös sen sisältö voi) johtaa siihen, että virkasuhteeseen ottaminen tapahtuu ehdollisena tai ottaminen raukeaa.

### 3.5. Case - Julkisen hallintotehtävän tuottaminen viranhaltijoiden toimesta

Edellä avatut kunnallisen viranhaltijan asemalle laissa säädetty (muoto)vaatimukset saavat konkreettista merkitystä eräässä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa. Ratkaisussa on viitattu muun muassa aitoon virkasuhteeseen ja laillisesti virkoihinsa nimettyihin virkamiehiin sekä viranhaltijan rikosoikeudelliseen vastuuseen.

Kuntien ulkoistaessa toimintaansa saattaa ostopalveluhenkilökunnan palvelussuhde työ-/virkasuhteen roolista katsottuna aiheuttaa haasteita, sillä kuten edellä on todettu, julkista valtaa käyttävien henkilöiden tulee olla virkasuhteessa. Korkein hallinto-oikeus on ratkaissut asian<sup>117</sup>, jossa eräs kunta oli syyllistynyt virkajärjestelyissään voimassa olevan virkasuhdetta koskevan lainsäädännön kiertämiseen. Kunta oli tehnyt sosiaali- ja terveys-

<sup>116</sup> Husa & Pohjolainen 2008: 291–293.

<sup>117</sup> KHO 2014:98 vp.

palveluiden tuottamista koskevan ostopalvelusopimuksen yksityisen toimijan kanssa. Sopimuksessa kunta oli sitoutunut ottamaan kyseisen palveluntuottajan palveluksessa olevat työntekijät julkisen vallan käyttöä sisältävien päätösten tekemisen osalta virkasuhteeseen ilman, että aito virkasuhde oli syntynyt työntekijän ja kunnan välille. KHO toteaa ratkaisussaan, että virkamieshallintoperiaatteen mukaan julkista valtaa voivat käyttää vain viranomaiset ja laillisesti virkoihinsa nimetyt virkamiehet. Periaatteen tarkoitus on turvata julkisen vallan käyttöä koskevan päätöksenteon lainmukaisuus, yhtenäisyys ja objektiivisuus. Toimivaltaa voidaan antaa muillekin kuin virkamiehille, kunhan oikeusturvanäkökohdat huomioidaan ja julkista valtaa hoitavat henkilöt saatetaan rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin. KHO viittaa perustuslakivaliokunnan antamaan mietintöön (PeVM 10/1998 vp.), jossa perustuslakivaliokunta on perustuslain 124 §:n osalta korostanut oikeusturvan ja hyvän hallinnon noudattamista tilanteessa, jossa hallintotehtävä annetaan lailla tai lain nojalla muulle toimijalle kuin viranomaiselle. Perustuslakivaliokunta on etenkin edellyttänyt varmistumista siitä, että hallintotehtävässä julkista valtaa käytettäessä julkisen vallan käyttäjät ovat virkamiehiä rikoslain tarkoittamalla tavalla.<sup>118</sup>

KHO:n ratkaisussa on erotettavissa kaksi näkökulmaa, toisaalta kansalaisten aseman ja oikeusturvan suojaaminen ja toisaalta yksityisen toimijan työntekijöiden asema. KHO:n ratkaisussa viitataan hallitukseen esitykseen kuntalaiksi (HE 192/1994 vp) sekä hallituksen esitykseen laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta (HE 196/2002 vp). Hallituksen esityksessä (HE 192/1994 vp) lähtökohtana pidettiin päätösprosessin julkista vallan käyttöä sisältävien viranomaistehtävien pysymistä kunnassa julkisuus-, salassapito-, vastuu- ja oikeusturvanäkökohtien asianmukaiseksi huomioon ottamiseksi. KHO:n perusteluissa todetaan edelleen, että mikäli kunta voi lain mukaan hankkia palveluita yksityisiltä toimijoilta, ei se kuitenkaan oikeuta kuntaa siirtämään kansalaisiin kohdistuvaa päätösvaltaa kyseiselle toimijalle.<sup>119</sup>

KHO viittaa työn suorittajan rikosoikeudelliseen asemaan lähinnä kansalaisten oikeustur-

---

<sup>118</sup> KHO 2014: 98 vp.

<sup>119</sup> KHO 2014: 98.

van näkökulmasta. Itse koen, että myös työn suorittajan perusoikeudet saattavat olla uhatuina tilanteessa, jossa hänet siirretään virkatehtävään.<sup>120</sup> Tapauksessa ei käynyt ilmi, miten ja millä ehdoilla virkaan siirtämisestä on sovittu yhdessä työn suorittajan kanssa, joten tarkempaa analyysiä asiasta ei voi tehdä.

Ratkaistussa tapauksessa ei kunnan ja työn suorittajan välille syntynyt aitoa virkasuhdetta muun muassa siitä syystä, että työn suorittajat eivät olleet julkisoikeudellisen työyhteisön johdon ja valvonnan alaisina eikä julkisoikeudellinen yhteisö vastannut virkasuhteesta aiheutuvista oikeuksista ja etuuksista (kuten palkanmaksusta). Virka- tai työsuhteen erolla on merkittävä vaikutus työn suorittajan oikeudelliseen asemaan. KHO toteaa, että:

*”Julkisen vallan käyttäjänä viranhaltijalla on korostettu velvollisuus ottaa toiminnassaan huomioon puolueettomuuden, riippumattomuuden ja tasapuolisuuden vaatimukset sekä työsuhteeseen liittyvää vastuuta laajempi vastuu työssä tehdyistä virheistä eli virkavastuu, joka käsittää sekä vahingonkorvausoikeudellisen, että rikosoikeudellisen vastuun”.*<sup>121</sup>

### 3.6. Case – Julkisen hallintotehtävän ulkoistaminen

Kuopion hallinto-oikeus<sup>122</sup> on ratkaissut tapauksen, jossa oli kysymys kunnan jätehuoltoon liittyvien tehtävien siirtämisestä kuntien yhdessä omistamalle yhtiölle. Kuopion hallinto-oikeus totesi kunnan ja yhtiön välisen sopimuksen olevan kuljetusten valvontaa ja jätemaksujen perintää koskevin osin perustuslain 124 §:n vastainen. Ratkaisussaan Kuopion hallinto-oikeus totesi jätteenkuljetuksen valvonnan kuuluvan viranomaisille määrättyihin tehtäviin vikavastuun-, julkisuus- ja oikeusturvanäkökohtien huomioimisen turvaamiseksi, mistä syystä jätehuoltoon kuuluvia viranomaistehtäviä ei voida siirtää yksityisoikeudelliselle toimijalle. Vastaavasti hallinto-oikeus totesi myös jätemaksujen perinnän saattavan sisältää oikeudellisesti sitovaa päätöksentekoa ja julkisen vallan käyttöä. Muut sopimuksen sisältämät palvelut katsottiin sen luonteisiksi, että niiden siirtäminen yksityisen palveluntuottajan hoidettavaksi ei rikkonut perustuslain 124 §:ä. Tällaisia palveluita olivat muun muassa jätteiden vastaanotto, kuljetus ja käsittely sekä asiakaspalveluun ja

<sup>120</sup> Kts. esim. Husa & Pohjolainen 2008: 303–304.

<sup>121</sup> KHO 2014: 98.

<sup>122</sup> Kuopion hallinto-oikeus 8.2.2013 13/0047/3.

yleiseen hallintoon (kuten laskutukseen ja asiakasrekisterin ylläpitoon) kuuluvat tehtävät.

Kuopion hallinto-oikeus totesi perusteluissaan kunnan jätehuollon olevan kunnalle kuuluva merkittävä lakisääteinen tehtävä, josta säädetään jätelaissa (646/2011). Jätelaki antaa kunnille harkintavaltaa jätehuollon käytännön järjestämisen osalta (ostetaanko palvelut ulkoa vai tuotetaanko ne itse), kunhan perustuslain ja muun lainsäädännön mukaiset reunaehdot täytetään.

Ratkaisun perusteluissa on viitattu useampaan oikeuskirjalliseen lähteeseen. Kuopion hallinto-oikeus toteaa, että ”*perustuslaissa käytetyt julkisen hallintotehtävän ja merkittävän julkisen vallan käytön käsitteet ovat tulkinnanvaraisia ja niitä on määritelty oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä*”.

#### 4. SIIRTÄMINEN JA TARKOITUKSEN MUKAISUUDEN VAATIMUS

##### 4.1. Siirtämisen ja antamisen edellytykset – lailla tai lain nojalla

Julkisen hallintotehtävän antaminen tai siirtäminen, viranomaisorganisaation ulkopuolella hoidettavaksi on myös säänneltyä. Lähtökohtana perustuslain 124 §:n soveltamisessa on, että julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle tulee säätää lailla<sup>123</sup>.

Säännös tarkoittaa sekä tehtävän siirtämistä että antamista. Termeillä siirtäminen ja antaminen on selvä oikeudellinen ero – siirtämisessä järjestämisvastuun katsotaan pysyvän viranomaisorganisaatiolla mutta sen sijaan suoran antamisen kohdalla järjestämisvastuu tulee määrittää uudelleen. Käytän termejä siirtäminen ja antaminen rinnakkain, koska vaikka niiden välillä onkin oikeudellisessa merkityksessä ero, on niitä perustuslain säädösten erikielisissä versioissakin käytetty ristiin.<sup>124</sup> Tämän tutkielman laajuudessa ei ole mahdollisuuksia perehtyä tapaus kohtaisesti siihen, tarkoitetaanko kulloinkin siirtämistä vai antamista.

Lailla säätämisen vaatimus perustuu muun muassa hallintotehtävän sisältämään julkiseen vallan käyttämiseen. Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan koskien järjestyksenvalvojen käyttämistä apuna joukkoliikenteen maksujen tarkastamisessa<sup>125</sup> todennut, että järjestyksenvalvojen toimivallasta tulee säätää nimenomaan lailla. Järjestyksenvalvoille annettavan toimivallan oikeuttaminen ei ollut mahdollista toteuttaa julkisyhteisön ja palveluntuottajan välisellä sopimuksella. Valiokunnan linjaus perustui siihen, että järjestyksenvalvoille esitettiin annettavaksi oikeus itsenäisesti poistaa kulkuneuvosta tai laituri-alueelta matkaliputon matkustaja. Tämä toimivalta tarkoitti käytännössä sitä, että järjestyksenvalvoilla oli oikeus käyttää matkustajiin kohdistuvia voimakeinoja ja heidän katsottiin käyttävän tehtävissään julkista valtaa ja samalla kuuluvan rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin. Edellä luvussa 2 on tarkemmin selvitetty voimakeinojen käyttöä tehtävän hoitamisessa.

---

<sup>123</sup> HE 34/2018 vp.

<sup>124</sup> Keravuori-Rusanen 2008: 266.

<sup>125</sup> PeVL 55/2005 vp.

Tämän lisäksi perustuslaki joissakin tapauksissa sallii sen, että tehtävän antamisesta voidaan säätää tai päättää myös lain nojalla. Tällaiset tapaukset koskevat yleensä julkisten palvelutehtävien ja avustavien tehtävien siirtoa. Myönnytys johtuu tarpeesta turvata julkisten palvelutehtävien joustava hoitaminen. Julkisten palvelutehtävien siirtämisen osalta ei ole sääntelyn taustalla olevien tavoitteiden kannalta tarpeen säätää yksityiskohdaisesti lailla, vaan riittää että niiden siirtämisestä viranomaisorganisaation ulkopuolelle voidaan säätää tai päättää lain nojalla.<sup>126</sup>

Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntönä on edellä mainittuun viitaten ollut, että viranomaisia avustavien tehtävien siirtäminen viranomaisorganisaation ulkopuolelle on ollut lain nojalla sallittua. Perustuslakivaliokunta on esimerkiksi todennut lausunnossaan koskien tietopalvelutehtävien siirtämistä viranomaisorganisaation ulkopuolelle<sup>127</sup>, että koska kyseessä on viranomaisia avustava palvelutehtävä, voidaan se antaa muulle kuin viranomaiselle lain nojalla, sopimuksen tekemisen pohjautuessa lain säännökseen. Edelleen perustuslakivaliokunta on lausunnossaan<sup>128</sup> koskien ajoneuvohallintokeskuksen avustavia puhelintehtäviä, tarkemmin sanottuna neuvontatehtäviä, linjannut, että viranomaisia avustavia tehtäviä voidaan sopimuksella siirtää viranomaisorganisaation ulkopuolelle. Perustuslakivaliokunta on samassa lausunnossaan viitannut vastaavan tyyliiseen kannanottoon, jonka valiokunta on tehnyt ratkaisussaan<sup>129</sup> koskien lennonvarmistuspalveluja. Siinä perustuslakivaliokunta totesi (toki hieman epäsuoremmin), että koska siirrettävät tehtävät olivat lähinnä ohjeiden ja neuvojen antamista, oli tehtävien siirtäminen mahdollista lain nojalla.<sup>130</sup>

Sopimukseen perustuvan julkisen hallintotehtävän siirtämisen katsotaan olevan sallittua myös silloin, kun tehtävä täyttää sille asetetut valtiosääntöiset edellytykset ja sopimuksen tekeminen pohjautuu asianmukaiseen laintasoiseen valtuutukseen. Toisin sanoen perustuslakivaliokunta on lausuntokäytännössään linjannut, että julkinen hallintotehtävä voi-

---

<sup>126</sup> HE 1/1998 vp; HE 34/2018 vp; PeVL 50/2017 vp.

<sup>127</sup> PeVL 3/2009 vp.

<sup>128</sup> PeVL 11/2006 vp.

<sup>129</sup> PeVL 47/2005 vp.

<sup>130</sup> HE 34/2018 vp.

daan antaa viranomaisorganisaation ulkopuolelle myös lain nojalla annettavalla valtuuksella sekä viranomaisen ja palveluntuottajan välisellä sopimuksella<sup>131</sup>. Tällöinkin tehtävän siirtämisen oikeuttavan toimivallan tulee perustua lakiin. Lisäksi laissa tulee yksilöidä ne tehtävät, joita voidaan siirtää sekä ne edellytykset, joiden tulee täytyä. Esimerkiksi edellä mainitussa perustuslakivaliokunnan lausunnossa koskien lennonvarmistuspalveluja<sup>132</sup> perustuslakivaliokunta oli täsmentänyt, että kyseessä olivat tietyt operatiiviset ja teknisen luonteen omaavat tehtävät.<sup>133</sup>

Lakisääteinen tehtävien antaminen tai siirtäminen tapahtuu siten joko suoraan lailla, lain säännöksen nojalla kunnan ja ulkoisen palveluntuottajan välisisin sopimuksin tai viranomaispäätöksin taikka sitten lakiin sisältyvän valtuutuksen nojalla säädettävällä asetuksella<sup>134</sup>. Edellä mainittu hallintotehtävien hoitamista koskeva ostopalvelusopimus on muodoltaan hallintosopimus. Hallintosopimuksen edellyttämä lainsäädännöllinen toimivaltaperuste on kirjattu kuntien osalta kuntalain 9.1 §:än, jonka mukaan ”*Kunta tai kuntayhtymä voi tuottaa järjestämisvastuulleen kuuluvat palvelut itse tai hankkia ne sopimukseen perustuen muulta palvelujen tuottajalta*”. Hallintosopimukseen sovelletaan hallintolakia. Hallintosopimuksella tarkoitetaan HL 3 §:n mukaan ”*viranomaisen toimivaltaan kuuluvaa sopimusta julkisen hallintotehtävän hoitamisesta tai sopimusta, joka liittyy julkisen vallan käyttöön*”. Mäkinen ja Luoto toteavat, että hallintolain valmistelussa rajaveto yksityisoikeudellisen sopimuksen ja hallintosopimuksen välillä koettiin ongelmalliseksi. Hallintolain määritelmän mukaan on kuitenkin täsmentynyt, että hallintosopimuksella tarkoitetaan nimenomaan sellaista sopimusta, jossa on kyse julkisen hallintotehtävän hoitamisesta tai julkisen vallan käyttämisestä. Julkinen hallintotehtävä on lainvalmistelutöissä tarkoitettu hallintosopimuksen osalta määräytymään nimenomaisesti perustuslain 124 §:n tarkoittamassa merkityksessä.<sup>135</sup>

<sup>131</sup> PeVL 50/2017 vp; näin oli todettu muun muassa PeVL 11/2002 vp:n, PeVL 26/2017 vp:n sekä PeVL 11/2004 vp:n lausuntojen kohdalla.

<sup>132</sup> PeVL 47/2005 vp.

<sup>133</sup> HE 34/2018 vp.

<sup>134</sup> Keravuori-Rusanen 2008: 299.

<sup>135</sup> Mäkinen & Luoto 2012: 1174–1175. Mäkinen & Luoto viittaavat viranomaisen toimivaltaperusteena edellisen kuntalain (17.3.1995/365) osalta pykälään 2.3§, joka on nähdäkseni tämän asian kohdalla korvaantunut nykyisessä kuntalaissa (410/2015) pykälällä 9.1§.



Hallintosopimusta koskevasta menettelystä on säädetty väljästi. Hallintosopimuksen tekemisessä on kuitenkin varmistettava, että sopimukseen liittyvien tahojen oikeudet ja vaikutusmahdollisuudet sopimuksen sisällön osalta tulevat turvatuiksi. Sopimuksessa on noudatettava hallinnon oikeusperiaatteita ja se voidaan tehdä vain sellaisiin tarkoituksiin, jotka ovat lain mukaan hyväksyttäviä. Tulee myös huomioida, että viranomaisen on toimittava tasapuolisesti sopimusosapuolia kohdellessaan. Tämä voi tarkoittaa muun muassa sitä, että kunnan tulee järjestää ostopalvelun hankintaa koskeva tarjouskilpailu myös sellaisessa tilanteessa, jossa siihen ei ole varsinaista laissa säädettyä velvollisuutta.<sup>136</sup>

#### 4.1.1. Julkisen hallintotehtävän edelleen siirtäminen – eli subdelegointi

Toisinaan voi tulla eteen tilanne, jossa yksityiselle siirrettyä julkista hallintotehtävää voidaan haluta siirtää edelleen seuraavalle taholle hoidettavaksi. Tällainen tilanne liittyi muun muassa hallituksen esitykseen passilain muuttamisesta<sup>137</sup>. Lakimuutoksen tarkoituksena oli muun muassa muuttaa passintoimittamisen prosessia siten, että passin hakija saisi jatkossa noutaa passin yksityiseltä palveluntuottajalta viranomaisen sijaan. Esityksessä ehdotettiin myös mahdollistettavan menettelyä, jonka mukaan yksityinen passin toimittamisesta huolehtiva palveluntarjoaja voisi toimittaa passin hakijalle myös toisen palveluntuottajan välityksellä. Perustuslakivaliokunta otti kantaa esitykseen toteamalla, että edellä kuvattu toisen palveluntuottajan käyttäminen tarkoitti yksityiselle siirretyn julkisen hallintotehtävän edelleen siirtämistä, eli subdelegointia<sup>138</sup>. Perustuslakivaliokunta lausui, että julkisen hallintotehtävän subdelegointiin on lähtökohtaisesti suhtauduttava kielteisesti. Valiokunta viittasi kielteisen suhtautumisen osalta oikeustieteelliseen lähteesseen, Marietta Keravuori-Rusasen valtiosääntöoikeudelliseen tutkimukseen. Valiokunta totesi lopullisena kannanottonaan kuitenkin, että passin toimittamista alihankintamenettelyn kautta voidaan pitää tarkoituksenmukaisena perustuslain 124 §:n kannalta. Perusteluinaan valiokunta totesi, että passin toimittaminen on tehtävänä ensinnäkin melko tekniluonteinen. Lisäksi yksityisellä palveluntuottajalla ei olisi itsenäistä subdelegointioikeutta vaan subdelegoinnin edellytyksenä olisi, että Poliisihallitus viranomaisen roolissa hyväksyisi myös toisen palveluntuottajan. Lisäksi todettiin alihankkijaa koskevan lain

<sup>136</sup> Mäenpää 2011: 36–37.

<sup>137</sup> HE 188/2012 vp.

<sup>138</sup> PeVL 6/2013 vp s. 4.

nojalla vastaavat laatu- ja muut vaatimukset kuin alkuperäistä palveluntoimittajaa ja alihankkija olisi samalla tavalla myös poliisihallituksen valvonnan alainen.

Keravuori-Rusasen toteaa, että vaikkakin julkisen hallintotehtävän subdelegointiin tulisi suhtautua ensisijaisesti kielteisesti, saattaisi kuitenkin PeVL 16/2002 vp:n mukainen tulkinta myös mahdollistaa tietyissä tilanteissa subdelegoinnin. Tällainen lain nojalla tapahtuva subdelegoinnin mahdollistava tilanne saattaisi syntyä, mikäli PL 124 §:ssä säädettyjen oikeusturvavaatimusten toteutuminen varmistettaisiin subdelegoitaessa itsenäisiä toimivaltuuksia edelleen toiselle yksityiselle toimijalle. Keravuori-Rusasen mukaan perustuslain tulkintalainkäytännössä ei ole juurikaan otettu kantaa julkisen hallintotehtävän edelleen siirtämiseen. Ne pari lausuntoa, johon Keravuori-Rusanen viittasi oli subdelegointia koskevilta osin jätetty avoimeksi (PeVL 16/2002 vp) tai sivuutettu (PeVL 46/2006 vp). Subdelegoinnin hyväksyttävyyden arviointi tulisi siten suorittaa tehtäväsällön perusteella. Näin ollen esimerkiksi teknisluonteiset avustavat tehtävät saattaisivat olla tietyissä tilanteissa siirrettävissä edelleen (kuten myös perustuslakivaliokunta edellä mainitussa kannanotossaan passintoimitusta koskien Keravuori-Rusaseen viitaten totesikin).<sup>139</sup>

#### 4.2. Tarkoituksenmukaisuuden vaatimus

Julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle edellyttää, että se on tarkoituksenmukaista kyseisen tehtävän hoitamiseksi (PL 124 §). Perustuslain säännöksen mukainen tarkoituksenmukaisuusvaatimus ja sen täytyminen ei ole kuitenkaan yksiselitteisen selvää. Tarkoituksenmukaisuusvaatimusta ja sen täyttymistä on arvioitu ja tulkittu muun muassa useissa hallituksen esityksissä sekä perustuslakivaliokunnan lausunnoissa. Arvioitaessa, onko tehtävän hoitaminen ulkoisen tahon toimesta tarkoituksenmukaista vai ei, tulee käyttää tapauskohtaista harkintaa<sup>140</sup>. Perustuslakivaliokunta on painottanut ta-

<sup>139</sup> Keravuori-Rusanen 2008: 265–266.

<sup>140</sup> HE 1/1998 vp.

pauskohtaista harkintaa tarkoituksenmukaisuuden oikeudellisena edellytyksenä lukuisissa kannanotoissaan<sup>141</sup>. Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan<sup>142</sup> lisäksi viitannut oikeuskirjallisuuteen todetessaan, että kunkin ulkoistettavan toiminnon tarkoituksenmukaisuutta tulee harkita tapauskohtaisesti.

Arvioitaessa tarkoituksenmukaisuutta, tulee kiinnittää huomiota hallinnon tehokkuusnäkökulmiin sekä muihin hallinnon sisäisiin tarpeisiin. Erityistä huomiota tulee lisäksi kiinnittää yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeisiin sekä tehtävän luonteeseen. Tämä tarkoittaa, että tarkoituksenmukaisuus voi täytyä eri tavalla riippuen siitä, onko kyseessä esimerkiksi tietyn palvelutehtävän ulkoistaminen vai sellainen tehtävä, joka vaikuttaa keskeisesti yksilön tai yhteisön oikeuksiin.<sup>143</sup>

Hallituksen esityksessä eduskunnalle laiksi liikenneviraston liikenteenohjaus- ja hallintapalveluiden muuttamisesta osakeyhtiöksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi<sup>144</sup> on perusteltu tarkoituksenmukaisuutta kattavasti. Esityksessä arvioidaan tarkoituksenmukaisuuden täyttymisen kriteereitä ja viitataan perustuslakivaliokunnan lausuntoihin. Esityksen mukaan viranomaisorganisaation ulkopuolelle siirrettävän tehtävän tarkoituksenmukaisuusarvioinnilla ei tarkoiteta pelkästään taloudellisten näkökulmien huomioimista, vaikka se olennainen peruste onkin. Lisäksi tulee arvioida muun muassa erityisosaamisen ja henkilöstö- ja muiden resurssien tarvetta, palvelutarvetta ja -saatavuutta sekä toiminnan tehokkuutta. Edellä viitatus seikat viittaavat mielestäni selvästi tehtävien hoidon laatuun. Laatuvaatimukseen on viitattu myös asiakasnäkökohtiin liittyen. Esityksen tarkoituksenmukaisuuden arvioinnin perusteluissa käytetään yhtenä perusteena asiakasnäkökulmaa, asiakkaiden tarpeiden huomioimista ja asiakaspalvelun laatua.

Palvelun laadusta voidaan käytännössä huolehtia ulkoistetun palvelun tuottajan henkilöstöresurssien toimesta. Jotta se on ylipäänsä mahdollista, tulee huolehtia henkilöstöresurssien osaamisen ja pätevyyden varmistamisesta. Hallituksen esityksessä<sup>145</sup> todetaan, että palveluntuottajien kelpoisuus- ja laatuvaatimuksilla, koulutuksella yms. seikoilla voidaan

---

<sup>141</sup> PeVL 8/2014 vp, PeVL 5/2014 vp, PeVL 16/2016 vp, PeVL 57/2010 vp jne.

<sup>142</sup> PeVL 48/2010 vp.

<sup>143</sup> HE 1/1998 vp.

<sup>144</sup> HE 34/2018 vp.

<sup>145</sup> HE 34/2018 vp.

huolehtia palvelun laadusta. Erityisen tärkeää riittävän osaamisen varmistaminen on silloin, kun toiminnassa käytetään julkista valtaa. Ulkoisen toimijan osaava ja pätevä henkilöstö on olennaisessa roolissa siinä, että toiminnassa pystytään turvaamaan perusoikeudet, oikeusturva sekä hyvän hallinnon toteuttaminen. Esimerkkinä palveluntuottajalle asetettavista kelpoisuus ja muista pätevyys- ja toimintavaatimuksista voi käyttää hallituksen esityksessä mainittua liikenteenohjaajien kelpoisuusvaatimusta sekä tieliikenteen ohjaus- ja hallintapalveluiden tarjoajalle asetettuja vaatimuksia koskien tarjoajan luotettavuutta, toimintaedellytyksiä ja henkilöstön osaamista sekä velvollisuutta toimintakäsikirjan pitämiseen.

#### 4.2.1. Case – pysäköinnin valvonnan avustavat tehtävät

Perustuslakivaliokunta on antanut lausunnon<sup>146</sup> koskien lakiesitystä pysäköinninvalvonnassa avustamisesta<sup>147</sup>. Asia liittyy aiemmin käsiteltyyn perustuslakivaliokunnan lausuntoon yksityistä pysäköinnin valvontaa koskevasta lakiesityksestä<sup>148</sup>. Kyseisessä aiemmassa lausunnossa valiokunta totesi, että pysäköinninvalvontatehtävien antaminen muulle kuin viranomaiselle edellyttäisi toiminnan rajaamista niin, että kyse ei olisi merkittävän julkisen vallan käytöstä. Tämän voisi toteuttaa siten, että turvattaisiin vahvempi julkisyhteisön kontrolli ja säädettäisiin muun muassa oikeusturvakeinoista. Toimintavaltuudet tulisi rajata siten, että muun kuin viranomaisen tehtävät jäisivät toiminnassa viranomaisia avustaviksi ja täydentäviksi. Henkilöiden pätevydestä ja sopivuudesta tulisi myös huolehtia. Lisäksi tulisi muutoinkin huolehtia perustuslain 124 §:stä johdettujen vaatimusten täyttämistä, kuten sääntelyn tarkkuudesta ja asianmukaisuudesta.

Lausunnossa<sup>149</sup> perustuslakivaliokunta ottaa kantaa pysäköinnin avustamista koskevien tehtävien tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen täyttymiseen, kun avustavia pysäköinninvalvonnan tehtäviä annetaan muulle kuin viranomaiselle. Hallituksen esityksessä<sup>150</sup> esitetään, että kunnallinen pysäköinnin valvoja tai poliisi voisi käyttää pysäköinninvalvontatehtävissään apunaan joko luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä. Edellytyksenä olisi,

---

<sup>146</sup> PeVL 23/2013 vp.

<sup>147</sup> HE 79/2012 vp

<sup>148</sup> PeVL 57/2010 vp.

<sup>149</sup> PeVL 23/2013 vp.

<sup>150</sup> HE 79/2012 vp.

että avustavalla henkilöllä olisi tähän tarkoitukseen annettu pysäköinninvalvontalupa. Pysäköinninvalvontaluvan myöntäisi aluehallintovirasto, mikäli laissa säädetyt edellytykset täyttyisivät. Lisäksi avustavissa tehtävissä toiminta-alue olisi rajattu luvassa tarkemmin yksilöityyn maastoon ja yksityiselle alueelle ja toiminta edellyttäisi viranomaisen antaman valtuutuksen lisäksi toiminta-alueen haltijan tai omistajan suostumusta. Käytännössä asia toimisi niin, että pysäköinninvalvontaluvan saanut avustava taho tekisi joko pysäköinninvalvojalle tai poliisille esityksiä seuraamukseen määräämiseksi havaitsemiensa pysäköintivirheiden perusteella. Pysäköinninvalvoja ja poliisi voisivat sitten virka-asemansa perusteella määrätä tarvittavat seuraamukset. Tällöin avustavan pysäköinninvalvojan tehtäviin ei kuuluisi merkittävää julkisen vallan käyttöä.

Perustuslakivaliokunta<sup>151</sup> toteaa perustuslain 124 §:n tarkoitusvaatimuksen täyttymisen osalta, että lakiesityksessä on perusteltu poliisin ja kunnallisen pysäköinninvalvojan resurssien riittämättömyys suhteessa yksityisten alueiden pysäköinninvalvonnan hoitamiseen. Tältä pohjalta perustuslakivaliokunta toteaa, että yksityisten alueiden pysäköinninvalvontaa avustavalle toiminnalle voidaan arvioida olevan tarvetta. Perustuslakivaliokunta käsittelee tarkoituksenmukaisuuden täyttymistä yhdessä kappaleessa ja käyttää ainoana suorana tarkoitusvaatimuksen täyttymisen kriteerinä resurssivajetta, tarkemmin sanottuna voimavarojen riittämättömyyttä. Mielestäni perustelu tarkoituksenmukaisuuden osalta on niukka. Tosin lausunnon muu osuus kokonaisuudessaan tukee esityksen tarkoituksenmukaisuutta. Tällä viitataan muun muassa lausunnossa todettuun tarkkaan lakiperustaiseen säätelyyn, toimivaltuuksien täsmälliseen rajaamiseen sekä pätevyys- ja kelpoisuusvaatimusten täyttämiseen. Olisin kuitenkin odottanut perustuslakivaliokunnan käsittelevän tarkoituksenmukaisuutta varsinaisen tarkoituksenmukaisuuskäsitteen alla kattavammin, jotta asiasta olisi saanut parempaa viitettä. Esimerkiksi, ovatko voimavarat riittämättömät laadullisesti vai määrällisesti. Ja onko muita näkökohtia. Toki varsinainen hallituksen esityskin<sup>152</sup> oli suhteellisen niukka tarkoituksenmukaisuusanalyysissään. Siinä viitataan perustuslakivaliokunnan yleisiin linjauksiin ja varsinaisen esityksessä kyseessä olevan asian kohdalla perusteena käytetään ainoastaan voimavarojen riittämättömyyttä ja siitä seuraavaa mahdollista välinpitämättömyyden suhtautumista pysäköintivirheisiin.

---

<sup>151</sup> PeVL 23/2013 vp.

<sup>152</sup> HE 79/2012 vp.

Toisaalta esityksessä on nykytilan arviointia koskevassa kappaleessa lakimuutoksen tarvetta avattu hieman enemmän. Siinä on kuvattu pysäköinninvalvonnan nykyisten resurssien riittämättömyyden johtavan tilanteeseen, jossa välinpitämätön yksityisalueilla tapahtuva pysäköinti saattaa aiheuttaa haittaa muille kiinteistöillä toimiville sekä loukata kiinteistön omistajien ja haltijoiden oikeuksia ja että asiassa voi aiheutua myös turvallisuusongelmia.

Koska perustuslakivaliokunnan antamilla lausunnoilla on erityinen juridinen painoarvo, olisi hyvä, jos asiasta saisi lausunnon kautta täsmällisen ja riittävästi avatun käsityksen. Esimerkiksi, painottiko perustuslakivaliokunta päätöksessään<sup>153</sup> resurssien riittämättömyyden ongelmaa turvallisuusnäkökulmasta vai muille käyttäjille ja omistajille aiheutuvasta haittaongelmasta jne. Tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen tapauskohtainen tarkkailu –menettely vaatii mielestäni kattavia ja yksityiskohtaisia perusteluja, jotta asiasta voi saada yleisemmällä tasolla käsityksen. Etenkin kuin oikeastaan yksi niistä harvoista lähteistä, joista näitä tulkinta apuja voi saada, on perustuslakivaliokunnan lausunnot.

#### 4.3. Perustuslakivaliokunnan linjauksia

Perustuslakivaliokunta on antanut tarkoituksenmukaisuuskannanottojaan useissa muissakin lausunnoissaan. Monissa lausunnoissaan perustuslakivaliokunta on luonnollisesti käyttänyt useampia kriteereitä ja niiden täyttymistä tarkoituksenmukaisuusarviointinsa pohjalla. Olen alla jaotellut kriteereitä muutamien esimerkkien kautta, vaikka ne osittain menevätkin lausunnoissa ristiin ja päällekkäin. Jaottelu pohjautuu pitkälti aiemmin viitatussa hallituksen esityksessä<sup>154</sup> tehtyyn luokitteluun.

##### 4.3.1. Yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeet

Edellisestä pysäköinninvalvontaa koskevasta lakiesityslausunnostaan poiketen, on perus-

---

<sup>153</sup> PeVL 23/2013 vp.

<sup>154</sup> HE 34/2018 vp.

tuslakivaliokunta antanut myös huomattavasti kattavammin perusteltuja lausuntoja. Esimerkiksi lausunnossaan koskien lakia julkisen hallinnon turvallisuusverkkotoiminnasta ja viestintämarkkinalain 2 §:n muuttamisesta<sup>155</sup> on perustuslakivaliokunta arvioinut suhteellisen kattavasti ja kriittisesti lakiesityksen tarkoituksenmukaisuuden täyttymistä. Perustuslakivaliokunta on viitannut perustuslain säätämisen esitöihin todetessaan, että arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota hallinnon tehokkuuden ja sisäisten tarpeiden lisäksi myös yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeisiin. Perustuslakivaliokunta kritisoi sitä, että lakiesityksessä oli tarkoituksenmukaisuutta perusteltu vain lähinnä taloudellisella pitkäjänteisyydellä sekä asiantuntemuksella. Perusteluista puuttuivat olennaiset seikat, joilla olisi kuvattu valtion ja yhteiskunnan turvallisuutta varmistavat edellytykset, kuten toimintavarmuus, luotettavuus, riskienhallinta ja tietoturvallisuus. Perustuslakivaliokunta toteaa, että toiminnan pitkäjänteinen kehittäminen ja asiantuntemus eivät mitenkään itsestään selvästi ole paremmin toteutettavissa yksityisen tahon toimesta kuin viranomais-toimintona ja että päinvastoin esimerkiksi toiminnan ohjaus ja valvonta hoituisivat olettavasti yksinkertaisemmin ja välittömämmin viranomaistoimintona. Perustuslakivaliokunnan mukaan esitetyn toiminnon tarkoituksenmukaisuudesta voidaan esittää perusteluja epäilyksiä. Lopputulemana valiokunta kuitenkin hyväksyy järjestelyn muotoilemalla asian niin, että tarkoituksenmukaisuusvaatimus ei kuitenkaan muodosta suoranaista esitettä ehdotetulle sääntelylle, koska esityksessä on kyse teknisluonteisista, palveluiden tuottamiseen liittyvistä tehtävistä.

Vastaavaan tyyliin on perustuslakivaliokunta lausunnossaan<sup>156</sup> hallituksen esityksestä laiksi valtion oikeusapu- ja edunvalvontapiireistä (HE 26/2016 vp) todennut viitaten perustuslain esitöihin, että tarkoituksenmukaisuusarvioinnissa tulee kiinnittää huomiota myös yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeisiin. Valiokunnan tekemän arvioinnin mukaan tarve tulee esille kyseisessä hallituksen esityksessä palvelutarpeen, palvelun saatavuuden sekä erityisasiantuntemukseen perustuvan tarpeen kautta.

---

<sup>155</sup> PeVL 8/2014 vp.

<sup>156</sup> PeVL 16/2016 vp.

#### 4.3.2. Hallintotehtävän luonne

Hallintotehtävän luonne on ollut osa useampaa perustuslakivaliokunnan antamaa tarkoituksenmukaisuusperustetta, kuten muun muassa edellä kuvattuja lausuntoja<sup>157</sup>. Niiden lisäksi esimerkiksi lausunnossaan koskien lakiesitystä mielenterveyslain muuttamisesta (HE 199/2013 vp) perustuslakivaliokunta viittaa, lakiesityksen perusteluihin<sup>158</sup>. Perusteluiden mukaan tarkkailulähetteen laatimista myös muiden kuin virkasuhteisten lääkäreiden toimesta voidaan pitää perusteltuna lainsäädännön pohjalta muodostuneen alan palvelurakenteen takia – alalla julkisia palveluita täydennetään yksityisten palveluntarjoajien toimesta. Järjestelyllä turvataan hoidon tarpeessa olevien potilaiden pääsy hoitoon perustuslain 19 §:n 3 mom. velvoittavalla tavalla.

Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan<sup>159</sup> ottanut kantaa hallituksen esitykseen laista väestötietojärjestelmästä ja Väestörekisterikeskuksen varmennepalveluista (HE 89/2008 vp). Perustuslakivaliokunta toteaa, että kyseessä on viranomaisia avustava palvelutehtävä, ja että kyseisen kaltaisen palvelutehtävän siirtäminen ulkoiselle toimijalle voi olla tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi, mikäli palvelun saatavuudelle ja toiminnan tehokkuudelle asetetut kriteerit täyttyvät.

Hieman vastaavasti on perustuslakivaliokunta linjannut liittyen tehtävien avustusluonteisuuden lausunnossaan<sup>160</sup> koskien hallituksen esitystä ulkomaalaislain muuttamisesta. Valiokunta piti perusteltuna oleskeluluvan käsittelyä koskevien avustavien ja teknisluonteisten tehtävien antamista ulkoisen toimijan hoidettavaksi.

#### 4.3.3. Resurssit ja palvelutarve

Perustuslakivaliokunta on arvioinut tarkoituksenmukaisuuden edellytyksiä erityisosaami-

---

<sup>157</sup> PeVL 8/2014 vp; PeVL 16/2016 vp; PeVL 57/2010 vp; PeVL 37/2010 vp.

<sup>158</sup> PeVL 5/2014 vp.

<sup>159</sup> PeVL 3/2009 vp.

<sup>160</sup> PeVL 62/2014 vp.



sen ja resurssien näkökulmasta. Resursseja valiokunta on käyttänyt perusteena muun muassa edellä pysäköinninvalvonnan avustamista koskevassa lausunnossaan<sup>161</sup>. Lisäksi perustuslakivaliokunta on merimiesten matkakustannusten korvaamista koskevan lakiesityksen (HE 146/2013 vp) tiimoilta antamassaan lausunnossa<sup>162</sup> muotoillut tarkoituksenmukaisuuden täyttymisen edellytykset todeten, että lakiesityksessä ehdotetusta säätelystä ei ole perustuslain 124 §:n mukaan huomauttamista. Valiokunta viittasi saamiinsa perusteluihin, joiden mukaan tarkastustehtävän antaminen ulkoisen tahon toimeksi on tarpeen sellaisissa tilanteissa, joissa viranomaisilla ei ole riittävää osaamista tai resursseja.

Perustuslakivaliokunta on käyttänyt erityisosaamista perusteena tarkoituksenmukaisuuden toteutumisessa arvioidessaan lakiesitystä uusiutuvilla energialähteillä tuotetun sähkön tuotannosta (HE 152/2010 vp). Perustuslakivaliokunta on esityksen pohjalta antamassaan perusteluissaan<sup>163</sup> lausunut, että todentajan tehtävien antamista ulkoisen toimijan tehtäväksi voidaan pitää kyseisessä tapauksessa tarkoituksenmukaisena, koska tehtävien luonne on sellainen, että niiden hoitaminen edellyttää syvällistä erikoistumista sähkön tuotantoon liittyviin seikkoihin.

Palvelun tarjoamiseen liittyvät näkökulmat ovat myös saaneet painoarvoa perustuslakivaliokunnan lausunnoissa. Hallituksen esityksessä passilain muuttamiseksi (HE 188/2012 vp) perustuslakivaliokunta on käyttänyt yhtenä tarkoituksenmukaisuuden täyttymisen perusteena palvelua. Uudessa menettelyssä passinhakija saa noutaa passinsa yksityiseltä toimijalta sekä mitätöidä vanhan passinsa saamiensa ohjeiden mukaan itse. Valiokunnan lausunnon<sup>164</sup> mukaan esitetyn lakimuutoksen ansiosta passinhakijat saivat joustavampaa ja kattavampaa palvelua. Samassa tarkoituksenmukaisuusarvioinnissa valiokunta on käyttänyt perusteena myös poliisin lupahallinnon resurssinäkökulmaa, hallinnon ja yksityisten ihmisten tarpeita sekä tehtävän luonnetta.

Myös perustuslakivaliokunnan lausunnossa<sup>165</sup> on oikeusapu- ja edunvalvontatehtävien

---

<sup>161</sup> PeVL 23/2013 vp.

<sup>162</sup> PeVL 29/2013 vp.

<sup>163</sup> PeVL 37/2010 vp.

<sup>164</sup> PeVL 6/2013 vp.

<sup>165</sup> PeVL 16/2016 vp.

ulkoistamiseen liittyen käytetty yhtenä kriteerinä palvelua. Lausunnossa todettiin, että oikeusapu- ja edunvalvontapalveluja voidaan antaa ulkoiselle toimijalle, jos se on muun muassa palveluiden alueellisen saatavuuden takia tarpeen tilanteessa, jossa palvelutarve yllättäen ja voimakkaasti lisääntyy.

## 5. PERUSOIKEUDET, OIKEUSTURVA JA HYVÄN HALINNON VAATIMUS

### 5.1. Perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvänhallinnon toteutuminen

Perustuslain 124 §:ssä on säädetty, että julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle ei saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa eikä muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Perusoikeuksista on säädetty perustuslain 22 §:ssä seuraavasti: ”*Julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen*”.

Hallituksen esityksessä nykyiseksi kuntalaiksi todetaan, että perustuslain 2 luvussa säädetty perusoikeudet ulottavat vaikutuksensa kuntiin monilla tavoilla. Kunnilla on perustuslaissa säädetty velvollisuus julkisen vallan toimijana huolehtia perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisesta. Hallituksen esityksen<sup>166</sup> mukaan kuntien kannalta olennaisia ovat erityisesti TSS-oikeudet, eli taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet, sillä näiden oikeuksien toteuttamisessa juuri kunnat ovat laaja-alaisesti käytännön vastuussa. Perustuslaissa on säädetty, että kuntien tulee huolehtia edellä mainituista TSS-oikeuksista siinä laajuudessa, kuin niille on laissa säädetty. Kuntien velvollisuus huolehtia TSS-oikeuksien turvaamisesta riippuu perusoikeuksia täydentävästä lainsäädännöstä.<sup>167</sup>

Perustuslain säännökset kuntien, kuten muunkin julkishallinnon, velvollisuudesta perusoikeuksien turvaamisessa kohdistuvat ilman eri säännöksiä myös epäsuoraan niihin luonnollisiin henkilöihin, jotka käyttävät julkista valtaa ja hoitavat julkisia hallintotehtäviä. Toisin sanoen perusoikeuksien ja perustuslain säännösten osalta ei ole merkitystä sillä, tuottaako julkisia palveluita viranomaisorganisaatio vai yksityinen palveluntuottaja.<sup>168</sup>

Käytännön toiminnassa oikeusturvan, perusoikeuksien ja hyvän hallinnon vaatimukset ja niistä huolehtiminen näkyvät tosiasiallisessa hallintotoiminnassa (kuten julkisten palveluiden tuottamisessa) ja päätöksenteossa<sup>169</sup>. Perustuslain 21 §:ssä säädetään oikeusturvasta. Pykälän otsikointi oikeusturvaksi on hieman harhaanjohtaja, sillä etenkin pykälän

<sup>166</sup> HE 268/2014 vp.

<sup>167</sup> HE 268/2014 vp.

<sup>168</sup> Husa 2000: 45.

<sup>169</sup> Keravuori-Rusanen 2008: 352–353. Hyvän hallinnon toteuttaminen ei siten riipu hallinnon toimintamuodosta, vaan sitä tulee soveltaa sekä päätöksenteossa että tosiasiallisessa hallintotoiminnassa.

toinen momentti viittaa vahvasti hyvän hallinnon periaatteisiin<sup>170</sup>. Perustuslain 21 §:n sisältö kuuluu seuraavasti:

*”Jokaisella on oikeus saada asiansa käsiteltyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi.*

*Käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla.”*

Hallituksen esityksessä nykyiseksi perustuslaiksi<sup>171</sup> selvennetään, että oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimukset liittyvät ennen kaikkea julkista hallintotehtävää koskevaan päätöksentekoon. Päätöksenteossa tulisi huomioida esimerkiksi yhdenvertaisuuteen, yksilön kielellisiin perusoikeuksiin, kuulemismenettelyyn, päätösten perustelemiseen sekä muutoksenhakuun liittyvät seikat. Esityksen mukaan oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimuksia tulisi soveltaa linjassa perusoikeussäännöksiin, etenkin perustuslain 21 §:ään, ja tulkinta-apua voi hakea perustuslakivaliokunnan lausunnoista.

Hyvän hallinnon takeet ilmenevät perustuslain 21 §:stä ja ne tarkoittavat koko pykälän sisältöä. Pykälän sisältö ei ole kuitenkaan tyhjentävä, vaan siinä viitataan myös muihin hyvän hallinnon takeisiin, jotka turvataan lailla.<sup>172</sup> Tällaisia muita hyvän hallinnon takeita on kirjattu hallintolain 2 lukuun. Kyseisessä luvussa hyvän hallinnon perusteisiin on kirjattu vaatimukset koskien hallinnon oikeusperiaatteita (6§), palveluperiaatetta ja palvelun asianmukaisuutta (7§), neuvontaa (8§), hyvää kielenkäyttöä (9§) sekä viranomaisten välistä yhteistyötä (10§). Hallinnon oikeusperiaatteisiin kuuluu hallinnossa asioivien tasa-  
puolinen kohtelu, toimivallan käyttäminen yksinomaan laissa hyväksyttäviin tarkoituksiin, viranomaisten puolueeton ja päämäärään nähden oikeassa suhteessa oleva toiminta sekä oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettujen odotusten suojaaminen. Palveluperiaate pitää sisällään asianmukaisesti järjestettävän palvelun lisäksi julkisuuslain (Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999) mukaisen viranomaisen tiedotusvelvollisuuden koskien toimintaansa ja palveluitaan sekä yksilöiden ja yhteisöjen oikeuksia ja

---

<sup>170</sup> Husa 2000: 48–49.

<sup>171</sup> HE 1/1998 vp.

<sup>172</sup> Mäenpää 2008: 2.

velvollisuuksia. Neuvonta tarkoittaa viranomaisen velvollisuutta antaa hallintoasian hoitamisessa tarvittavaa neuvontaa sekä vastata asiointiin liittyviin tiedusteluihin ja kysymyksiin. Vaatimus hyvästä kielenkäytöstä tarkoittaa, että viranomaisen on käytettävä asiallista, selkeää ja ymmärrettävää kieltä. Lisäksi tulee huomioida lainsäädännön ja kansainvälisten sopimusten määräykset liittyen asiakkaan oikeuteen käyttää omaa kieltään viranomaisasioinnissaan. Viranomaisten yhteistyö taas edellyttää viranomaisten velvollisuutta auttaa toisiaan hallintotehtävien hoitamisessa tietyissä rajoissa sekä edistää viranomaisten välistä yhteistyötä. (HL 2 luku.) Mäenpää<sup>173</sup> täydentää edellä mainittuja hyvän hallinnon takeita lisäämällä listaan kielelliset perusoikeudet, osallistumis- ja vaikuttamisoikeudet, virkavastuun ja oikeusturvakeinot.

## 5.2. Perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten turvaaminen ulkoisen palveluntuottajan toiminnassa

Perusoikeuksilla, oikeusturvalla ja hyvän hallinnon vaatimuksilla on tarkoitus suojata kuntalaisten – kunnallisten palveluiden asiakkaiden – asemaa ulkoistamisten yhteydessä. Ulkoistamista koskevien oikeussäännösten hallinta on haastavaa. Kuntalaisten, eli asiakkaiden oikeusaseman kannalta ongelmallista on se, että asiakkaan oikeusasemaa ulkoistamistilanteissa koskevat säännökset ovat hyvin hajanaisia. Yhtenäinen lainsäädäntö asiakkaan oikeudellisesta asemasta ulkoistamistilanteissa puuttuu. Ongelmallista on myös se, että oikeussäännöt määrittävät ainoastaan vähimmäisrajan tietyille ulkoistetulle palvelulle, mutta tämä ei vielä takaa hyvää ja laadukasta palvelua kuntalaiselle. Oikeusturvan kannalta ongelmallista on edelleen, että kuntalaisten yhdenvertainen asema asiakkaina voi olla haasteellista toteuttaa erilaisten palveluntuottajajärjestelmien ollessa käytössä. Kuntalaiset eivät myöskään välttämättä ymmärrä oikeuksiaan erilaisten palvelumuotojen kohdalla. Tämä tulee esille etenkin monimutkaisessa monituottajajärjestelmässä, jonka kohdalla kyseenalaista on, ovatko kaikki kuntalaiset kykeneväisiä ymmärtämään oikeutensa silloin, kun palvelun järjestäjän ja tuottajan organimuodot vaihtelevat. Kuntalaisten oikeudellinen asema ei toteudu aina samalla tavalla juridisesti, vaan asiakkaan oikeudellinen asema on riippuvainen palvelun tuottavasta organista (julkinen vs. yksityinen) ja

---

<sup>173</sup> Mäenpää 2008: 2–3.

siihen sovellettavasta lainsäädännöstä.<sup>174</sup>

Hyvä hallintotapa saa entistä korostetumman merkityksen kuntien ulkoistaessa toimintaansa. Tulee kuitenkin huomata, että vaatimukset hyvän hallinnon suhteen elävät ulkoistettavan toiminnan mukana. Kaikkea toimintaa ei koske automaattisesti samanlaiset vaatimukset, vaan vaatimukset saattavat vaihdella sen mukaan, minkä tyyppistä toimintaa ollaan ulkoistamassa, minkälaista sääntelyä toimintaan liittyy sekä millaisia kriteereitä ja painoarvoja kunta on ulkoistettavalle toiminnalle asettanut.<sup>175</sup>

Kunnan siirtäessä toimintaansa viranomaiskoneistonsa ulkopuolelle, tulee sen varmistaa, että myös ulkoinen palveluntarjoaja huolehtii hyvän hallinnon vaatimusten toteuttamisesta. Siirrettäessä hallintotehtävä ulkoiselle toimijalle, on tavanomaisesti vaadittu, että kyseisen tehtävän hoitamisessa voidaan ulkoisen toimijan osalta turvata muun muassa yhdenvertaisuuteen, yksilön menettelyllisiin oikeuksiin, muutoksenhakumahdollisuuteen sekä toimiviin vastuujärjestelyihin liittyvät seikat.<sup>176</sup>

Muun kuin viranomaisen suorittamaan toimintaan liittyvät hyvän hallinnon vaatimukset pohjautuvat nykyisen perustuslain säätämisen jälkeen voimaan astuneeseen yleislainsäädäntöön. Asiaa säätelevässä yleislainsäädännössä edellytetään erityisesti menettelyllisten perusoikeuksien noudattamista. Tämä tarkoittaa, että ulkoisen palveluntuottajankin tulee osaltaan noudattaa toiminnassaan hyvän hallinnon takeita määrittelevää lainsäädäntöä (keskeisimpinä perustuslakia, julkisuuslakia, hallintolakia sekä viranomaisessa käytettävästä kielestä annettuja yleisiä säädöksiä) ja hallinnon oikeusperiaatteita. Ulkoisen tahon toimintaan sovellettavan lainsäädännön osalta tulee huomioida, että oikeusturvaan liittyvistä edellytyksistä ei ole vastaavaa yleislainsäädäntöä, kuin sulkeissa luetelluilla laeilla on. Tällöin esimerkiksi muutoksenhausta tulee hallintolainkäyttölain 10 §:n perusteella säätää erikseen ulkoistamisten yhteydessä.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> Komulainen 2010: 521–531.

<sup>175</sup> Komulainen 2010: 199.

<sup>176</sup> HE 34/2018 vp.

<sup>177</sup> HE 34/2018 vp; Mäenpää 2011: 8; Mäenpää 2008: 5–6.

Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä on painotettu perustuslain 124 §:n edellyttämien oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten turvaamisessa hallinnon yleislakien noudattamisen lisäksi asioiden hoitamista virkavastuulla<sup>178</sup>. Perustuslakivaliokunta on nostanut esille viranomaisen ja palveluntuottajan välisen sopimuksen merkitystä. Lausunnossaan koskien passin toimittamiseen liittyviä tehtävien ulkoistamista<sup>179</sup>, on perustuslakivaliokunta ohjeistanut, että viranomaisen ja palveluntuottajan välisessä sopimuksessa tulee erikseen vielä tehdä selväksi palveluntuottajalle, että palveluntuottajaan sovelletaan oikeusturvan perustana olevia hallinnon yleislakeja sekä rikosoikeudellista virkavastuuta. Samaan tapaan on perustuslakivaliokunta linjannut lausunnossaan<sup>180</sup> koskien esitystä väestötietolain korvaavasta lainsäädännöstä. Perustuslakivaliokunta on kyseisen esityksen mukaista toiminnan ulkoistamista arvioidessaan todennut, että oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten täyttämiseksi toiminnassa tulee noudattaa hallinnon yleislakeja ja että asioita käsittelevien tulee toimia virkavastuulla. Valiokunnan mukaan viranomaisen ja palveluntuottajan välisen sopimuksen kautta voidaan taata hallinnon yleislakien noudattaminen.

Edellä mainitun lainsäädännön lisäksi ulkoisten palveluntuottajien tulee huomioida myös hyvän hallinnon toteuttamista konkreettisesti määrittävät linjaukset, jotka ilmenevät oikeuskäytännöstä sekä yleisten laillisuusvalvojen (eli eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeuskanslerin) suorittamasta valvontakäytännöstä. Tosiasiallisessa hallintotoiminnassa hyvän hallinnon vaatimukset voidaan täyttää sääntelyn yleisen tarkkuuden ja muun asianmukaisuuden kautta sekä varmistamalla, että toimintaa hoitavat henkilöt ovat tehtäväänsä nähden sopivia ja päteviä.<sup>181</sup>

Mäenpää<sup>182</sup> toteaa, että yllä mainittujen kaltaisten normatiivis–virallisten sääntelyiden lisäksi hyvän hallinnon toteuttamisessa tulee huomioida myös niin sanottuja epävirallisia aineksia. Myös Komulainen<sup>183</sup> on todennut, että hyvä hallinto on käsitteenä hyvin

---

<sup>178</sup> PeVL 3/2009 vp, PeVL 20/2006 vp, PeVL 11/2006 vp jne.

<sup>179</sup> PeVL 6/2013 vp.

<sup>180</sup> PeVL 3/2009 vp.

<sup>181</sup> HE 34/2018 vp; Mäenpää 2011: 8; Mäenpää 2008: 5–6.

<sup>182</sup> Mäenpää 2011: 8.

<sup>183</sup> Komulainen 2010: 198.

määrittelemätön ja että sen sisältöön kuuluu lainsäädännön ohella paljon muitakin elementtejä. Mäenpää<sup>184</sup> nimeää tällaisiksi pehmeämmiksi ainesosiksi hallinnon toimintatavat, viranomaisten hallintokulttuurin, ammattitaitoisen toiminnan, hyvän kielenkäytön sekä sujuvat hallinnolliset käytännöt. Mäenpään mukaan edellä lueteltujen elementtien laatu sanelee olennaisilta osin sen, miten hyvä hallinto todellisuudessa ilmenee ja toteutuu. Hän toteaa, että kyseisten elementtien toteutumista voidaan edesauttaa esimerkiksi koulutuksella ja ohjeistuksella sekä organisaatiota koskevilla ratkaisuilla ja palvelusitoumuksilla. Näkisin, että ulkoisen palveluntuottajan osalta tulisi huomioida nimenomaan palvelusitoumukset laadullisesti tuotettavan palvelun takeena, sillä se on edellä mainituista välineistä sellainen, jolla kunta itse voi ostamaansa palvelutoimintaan vaikuttaa<sup>185</sup>.

Luetellut elementit kuvastavat nähdäkseni viranomaistoimintaa, mutta selvää on, että ne tulee huomioida myös yksityisen toimijan vastaavissa käytännöissä perustuslain 124 §:n edellyttämällä tavalla. Mäenpää<sup>186</sup> luettelee vastaaviksi hyvän hallinnon osatekijöiksi myös muun muassa menettelyllisen sujuvuuden ja ennakoitavuuden, sisällöllisen asian- ja lainmukaisuuden sekä vastuujärjestelmien toimivuuden. Nämä seikat ovat mielestäni suoraan kohdistettavissa ulkoiseen toimijaan, sillä niiden osalta hän ei edes viittaa viranomaistoimintaan. Hyvän hallinnon laajuutta kuvastaa se, että Mäenpää<sup>187</sup> nostaa esille vielä myös epäsuorasti hallinnon toteutumista kuvastavina seikkoina (nähdäkseni lähinnä) eettisiä elementtejä, eli ulospäin näyttäytyvän julkikuvan, toimintaa ohjaavat arvot ja sekä suhtautumisen hallinnon asiakkaisiin.

### 5.2.1. Sovellettavat hallinnon yleislait – hallintolaki ja kieltä koskeva lainsäädäntö ulkoisen palveluntuottajan toiminnassa

Hallintolain soveltamisesta yksityisen tahojen toimintaan säädetään hallintolain 2.3 §:ssä. Hallintolain organisatorinen soveltamisala on laaja – hallintolakia sovelletaan kaikkiin

---

<sup>184</sup> Mäenpää 2011: 8.

<sup>185</sup> Vrt. esim. Keravuori-Rusanen 2008: 343; Palvelusitoumus voi olla yksi keino varmistua siitä, että palveluntuottaja sitoutuu tarjoamaan esimerkiksi lain edellyttämää kielellistä palvelua.

<sup>186</sup> Mäenpää 2011: 8.

<sup>187</sup> Mäenpää 2011: 8–9.



yksityisiin toimijoihin silloin, kun nämä hoitavat julkista hallintotehtävää riippumatta niiden organisatorisesta asemasta. Hallintolain soveltamisalaan kuuluu julkisten tehtävien hoitaminen, joka saattaa toisinaan sisältää myös varsinaista julkisen vallan käyttämistä. Yksityinen palveluntuottaja vastaa julkista tehtävää hoitaessaan siitä, että hallintolain säännökset tulevat käytännössä noudatetuiksi<sup>188</sup>.

Perustuslain 17.1 §:n mukaan Suomessa on kaksi kansalliskieltä – suomi ja ruotsi. Pykälässä säädetään edelleen, että jokaisella on oikeus käyttää omaa kieltään (suomea tai ruotsia) viranomaisasioinnissaan sekä saada toimituskirjansa tällä samalla kielellä. Asiointi kattaa sekä hallintopäätöksellä ratkaistavat asiat että julkisen palvelun muodossa tapahtuvan asioinnin. Tämä tarkoittaa, että kieleen liittyvät perusoikeudet eivät rajoitu julkisen vallan käyttämiseen vaan ne kattavat myös muun muassa erilaisten palvelujen muodossa toteutettavia hallintotehtäviä.<sup>189</sup> Perusoikeussäännös vahvistaa myös Suomen virallisen kaksikielisyyden periaatteen. Kaksikielisyyisperiaate ilmentää edellä mainittujen kahden kieliryhmän yhdenvertaisuutta sekä tosiasiallista tasa-arvoa – PL 17.2 §:n mukaan molempien kieliryhmien sivistyksellisistä ja yhteiskunnallisista tarpeista tulee huolehtia samanlaisten perusteiden mukaan. Suomen ja ruotsin kielen käyttämiseen liittyvistä vaatimuksista on säädetty Kielilaissa (423/2003). Kielilain olennaisena sisältönä on määrittää alueellisesti, millä kielellä missäkin kunnassa voidaan asioida ja millä kielellä viranomaiset käsittelevät asiat ja tekevät päätökset. Kunnat määritetään yksi- tai kaksikielisiksi niiden suomen ja ruotsin kielisen väestöpohjan perusteella.<sup>190</sup> Kielilaki määrittää tietyn eron valtion ja kunnan kielellisiin velvollisuuksiin; KieliL 10.1 §:n mukaan jokaisella on oikeus tulla kuulluksi sekä käyttää suomea tai ruotsia valtion viranomaisessa, mutta kuntien kohdalla sama oikeus on vain kaksikielisessä kunnallisessa viranomaisessa. KieliL 10.2. §:ssä säädetään, että yksikielisessä kunnallisessa viranomaisessa käytetään lähtökohtaisesti kunnan kieltä, mutta että jokaisella on kuitenkin oikeus käyttää omaa kieltään ja tulla sillä kuulluksi myös yksikielisessä kunnallisessa viranomaisessa, mikäli kyseessä on ”viranomaisen aloitteesta vireille tulevassa asiassa, joka välittömästi kohdistuu hänen tai hänen huollettavansa perusoikeuksiin tai joka koskee viranomaisen hänelle asettamaa velvoitetta”.

---

<sup>188</sup> Mäenpää 2011: 28–29, 39,42.

<sup>189</sup> Mäenpää 2011: 93–94.

<sup>190</sup> Husa & Pohjolainen 2008: 198–201.

KieliL 25 §:ssä säädetään yksityisten kielellisestä palveluvelvollisuudesta:

*”Jos julkinen hallintotehtävä on lailla tai lain nojalla säädetty yksityiselle, sitä koskee sen hoitaessa tätä tehtävää, mitä tässä laissa säädetään viranomaisesta. Jos tehtävän vastaanottaja määräytyy viranomaisen päätöksen tai muun toimenpiteen taikka viranomaisen ja vastaanottajan välisen sopimuksen perusteella, viranomaisen on varmistettava, että tehtävää hoidettaessa annetaan tämän lain mukaista kielellistä palvelua. Tämä tulee myös varmistaa viranomaisen antaessa muun kuin julkisen hallintotehtävän yksityisen hoidettavaksi, jos tämän lain edellyttämän palvelutason ylläpitäminen sitä vaatii.”*

PeL 17 §:ssä todetaan myös saamenkielisten oikeus käyttää kieltään laissa säädettyllä tavalla sekä muun muassa turvataan viittomakielisten ja vammaisten kielelliset oikeudet.

5.2.2. Sovellettavat hallinnon yleislait – julkisuuslaki ulkoisen palveluntuottajan toiminnassa

Perustuslain 12 §:n 2 momentin mukaan ”*Viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta.* Hallinnon avoimuutta ja julkisuusperiaatteen toteuttamista säädellään tarkemmin laissa viranomaistoiminnan julkisuudesta (621/1999). Laissa viranomaisten toiminnan julkisuudesta on määritetty, mitä asiakirjoja ja millä edellytyksillä asianosaisilla ja kunnan jäsenillä on oikeus saada. Lähtökohta on, että asiakirjat ovat julkisia. Julkisuuslain piiriin kuuluva asiakirja on käsitteenä kattava – kirjallisten dokumenttien lisäksi muun muassa myös kaikki tietojärjestelmiin sähköisessä muodossa tallennetut tiedostot, sekä äänitteet ja kuvamateriaali ovat lain tarkoittamia viranomaisasiakirjoja (JulkL 5 §). Julkisuusperiaatteen perimmäinen tarkoitus on oikeusvarmuuden turvaaminen. Viranomaisten toimintaa pystytään valvomaan ja ennakoimaan vain, mikäli viranomaisten toiminnasta ja päätöksistä on saatavilla riittävästi tietoa. Julkisuusperiaatteella on olennainen merkitys myös oikeusvaltion demokratian toteutumisessa. Tiedon saatavuus on edellytys julkisen vallan käyttöön osallistumiselle ja vaikuttamiselle. Julkisuusperiaatteella on oikeusturvan toteutumisessa sekä jälkikäteen toiminnan ja päätöksenteon asianmukaisuuden ja laillisuuden valvontaan liittyvä tehtävä että ennalta vaikuttava epäasianmukaista ja lainavastaista toimintaa estävä tehtävä.<sup>191</sup>

<sup>191</sup> Husa & Pohjolainen 2008: 251–253; Mäenpää 2011: 69–70; Mäenpää 2008: 2.

Julkisuuslakia sovelletaan kunnan viranomaisten lisäksi myös yksityisiin toimijoihin, mikäli niiden toimintaan liittyy julkisen vallan käyttöä<sup>192</sup>. Merkille pantavaa on, että lain-säädännöllinen soveltamisala poikkeaa esimerkiksi kielilain ja hallintolain soveltamisesta rajoittuen<sup>193</sup> nimenomaan julkisen vallan käyttämiseen. Kielilainsäädäntöä ja hallintolakiä sovelletaan laajemmalti julkisen hallintotehtävän soveltamiseen ilman tarkempaa vaatimusta julkisen vallan käyttämisestä (kts. edellä). Kuitenkin edellä mainitusta soveltamisalaperiaatteesta huolimatta on julkisuuslakia saatettu edellyttää sovellettavaksi myös muussa kuin suorassa julkisen vallan käyttämisessä<sup>194</sup>. Julkisuuslain soveltamisen laajuutta tuleekin siksi arvioida kunkin julkisen hallintotehtävän osalta tapauskohtaisesti asiakirjojen merkittävyyden perusteella.<sup>195</sup>

Hallinnon julkisuusolettama tarkoittaa käytännössä, että poikkeaminen asiakirjajulkisuudesta vaatii taustalleen nimenomaisen lainsäätötoimen ja poikkeamisen on perustuttava välttämättömiin syihin<sup>196</sup>. PL 12 §:ssä mainittuja välttämättömiä syitä, joiden perusteella asiakirjajulkisuutta voidaan rajoittaa, ovat esimerkiksi ihmisen yksityiselämän suojaamiseen sekä yritysten liikesalaisuuksien suojaamiseen liittyvät tarpeet<sup>197</sup>. Liikesalaisuuksien osalta on julkisuuslakia koskevassa hallituksen esityksessä<sup>198</sup> määritetty, että liike- ja ammattisalaisuuksia koskevat tiedot kuuluvat ehdottoman asiakirjasalaisuuden piiriin, mutta muiden liiketoiminta koskevien tietojen salassapito määräytyy vahinkolausekkeen edellytysten perusteella.

<sup>192</sup> Husa & Pohjolainen 2008: 253

<sup>193</sup> KHO 2008: 52 vp. KHO painotti ratkaisussaan koskien Potilasvakuutuskeskuksen toimintaan sovellettavaa julkisuuslakia, että koska yhteisö ei ollut julkisuuslain 4.1 §:n mukainen viranomainen, ei siihen tullut soveltaa julkisuuslakia. KHO totesi, että julkisuuslakia voidaan soveltaa kyseisen kaltaiseen yhteisöön julkisuuslain 4.2 §:n mukaan ainoastaan sen käyttäessä julkista valtaa. KHO viittasi hallituksen esitykseen (HE 30/1998 vp.) määritellään, että ”*julkisen vallan käytön keskeiseen sisältöön on katsottu kuuluvan puuttuminen hallintopäätöksellä tai tosiasiallisella toimella yksityisen oikeusasemaan*”.

<sup>194</sup> Kts. Keravuori-Rusanen 2008: 346 ja viittaus perustuslakivaliokunnan kannanottoon koskien ammattikorkeakoululakia (PeVL 74/2002 vp.) sekä Koulutusrahastosta annettua lakia (1306/2002; 14§) ja kaupakamarilakia (878/2002; 6§).

<sup>195</sup> Keravuori-Rusanen 2008: 346.

<sup>196</sup> Mäenpää 2017: 336–337. Hallinnon julkisuusolettama tarkoittaa, että kaikki viranomaisten hallussa olevat asiakirjat ovat lähtökohtaisesti julkisia riippumatta siitä, missä muodossa ne on tallennettu.

<sup>197</sup> Mäenpää 2011: 69.

<sup>198</sup> HE 30/1998 vp. Suora vahinkoedellytyslauseke tarkoittaa, että salassapito tulee kyseeseen ainoastaan, mikäli suojeltava etu (esim. taloudellinen vahinko tai kilpailuaseman heikentyminen) vaarantuisi konkreettisesti. Tästä syystä lähtökohtana muiden liiketoimintaa koskevien tietojen osalta on asiakirjan julkisuus.

Aiheeseen liittyen on korkein hallinto-oikeus antanut ratkaisun<sup>199</sup> yksityiseen vakuutusyhtiöön sovellettavan julkisuuslain laajuudesta sekä tiedonantovelvollisuuden rajoittamisen perusteita. Tapauksessa yksityinen vakuutusyhtiö teki päätöksiä koskien henkilöiden lakisääteisiä vakuutuksia ja hoiti siten julkista tehtävää sekä käytti julkista valtaa. Kanteen nostanut yhdistys oli vaatinut saada tietoonsa ne asiantuntijalääkärit, jotka osallistuvat päätöksentekoon. Yhtiö oli kieltäytynyt antamasta tietoja käyttämistään asiantuntijalääkäreistä vedoten siihen, että pyydetty henkilötiedot eivät olleet julkisuuslain soveltamisen piirissä – perusteena muun muassa se, että asiantuntijalääkärit olivat työ- tai toimeksiantosuhteessa yhtiöön. Korkein hallinto-oikeus totesi perusteluissaan, että oikeus saada tietoa henkilöistä, jotka käyttävät julkista valtaa, kuuluu julkisuuslain 1.1 §:n mukaisen julkisuusperiaatteen ydinalueeseen. Oikeus saada tietoa käsittää sekä henkilön osallistumisen yksittäisen julkisen vallan käyttöä sisältävän päätöksen tekemiseen että tiedon henkilön kuulumisesta julkista valtaa käyttävään organisaatioon. Tieto asiantuntijalääkäreiden henkilöllisyydestä tai heidän palvelus- tai toimeksiantosuhteensa olemassaolosta huomioiden heidän osallistumisensa julkisen vallan käyttämiseen ei ollut julkisuuslain 24.1 §:n 17 tai 20 kohdan tarkoittama liike- tai ammattisalaisuus eikä muukaan vastaava salassa pidettävä liike- tai elinkeinotoimintaa koskeva seikka. Myöskään tiedot asiantuntijalääkäreiden henkilöllisyyksistä tai erityispätevyyksistä tai -aloista eivät olleet JulkL 24.1 §:n 32 kohdan tarkoittamia salassa pidettäviä henkilökohtaisia oloja kuvaavia tietoja. Yhtiö kuului julkisuuslain piiriin sen ollessa lain 4.2 §:n mukainen yhteisö.

### 5.3. Kuntalaisten osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien turvaaminen ulkoisen palveluntuottajan toiminnassa

Ulkoistaminen aiheuttaa haasteita kuntalaisten osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien toteutumiselle. Osallistumisoikeus kunnallishallinnolliseen toimintaan on yksi perustuslaissa säädetty perusoikeus (PL 14 §). Perustuslain 14 §:ssä säädetään seuraavasti: ”*Oikeudesta muutoin osallistua kuntien hallintoon säädetään lailla*” ja ”*Julkisen vallan tehtävänä on edistää yksilön mahdollisuuksia osallistua yhteiskunnalliseen toimin-*

---

<sup>199</sup> KHO 2014: 83 vp.

taan ja vaikuttaa häntä itseään koskevaan päätöksentekoon”. Osallistumisoikeus on merkittävä kunnallishallintoon kuuluva perusoikeus. Hallituksen esityksessä nykyiseksi kuntalaiksi todetaan, että kuntien hallinto perustuu kunnan asukkaiden itsehallintoon. Tämä tarkoittaa toisin sanoen, että kuntien toimintaa ohjaa kansanvaltaisuusvaatimus. Kansanvaltaisuuden toteutumisessa yhtenä keskeisenä elementtinä ovat asukkaiden osallistumisoikeudet.<sup>200</sup> Mäenpään<sup>201</sup> mukaan hyvän hallinnon toteutuminen edellyttää siksi sellaisia menettelymuotoja, joiden avulla turvataan yleiset osallistumismahdollisuudet sekä mahdollisuus vaikuttaa itseään ja elinympäristöään koskevaan päätöksentekoon.

Kuntalaisten osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksista säädetään kuntalaissa (KuntaL 410/2015 II osa sekä 16 luku). Eräs keino osallistua ja vaikuttaa kunnan toimintaan sekä itseään koskevaan päätöksentekoon on jäljempänä mainittu muutoksenhakumenettely. Päätöksentekoprosessin lisäksi on luonnollisesti olemassa runsaasti muitakin vaikutamis- ja osallistumiskeinoja (KuntaL II osa sekä 16 luku).

Komulainen ottaa kantaa kuntalakiin arvioidessaan kuntalaisten osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksia päätettäessä palvelutuotantotapojen toteuttamisvaihtoehtoja. Komulainen toteaa, että kuntalaki sinänsä on joustava palveluiden järjestämistapojen suhteen, mutta kehityssuuntana on ollut eri säännöksiin pohjautuva kuntalaisten kaventunut mahdollisuus vaikuttaa siihen, missä ja miten palvelut tuotetaan. Komulaisen mukaan kuntalaki ei vähennä tai estä kuntalaisten oikeuksia ulkoistamistilanteissa, vaan rajoituksia syntyy kunnan oman toiminnan kautta. Kunta voi itse oman toimintansa osalta päättää, miten se ulkoistamistilanteissa ohjaa ja edellyttää perusoikeuksien ja oikeusturvan toteutusta.<sup>202</sup> Tässä tapauksessa siis osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien turvaamista.

Komulainen<sup>203</sup> viittaa kannanotossaan edelliseen kuntalakiin. Nykyinen kuntalaki astui voimaan vuonna 2015. Komulaisen kannanotto on edelleen ajankohtainen, sillä myös nykyinen kuntalaki on joustava palveluiden järjestämistapojen suhteen. (KuntaL 410/2015.) Uuden kuntalain yhtenä tavoitteena on ollut nimenomaan kuntalaisten osallistumisen ja

---

<sup>200</sup> HE 268/2014 vp.

<sup>201</sup> Mäenpää 2008: 2–3.

<sup>202</sup> Komulainen 2010: 522.

<sup>203</sup> Komulainen 2010: 522.

vaikuttamisen vahvistaminen. Vaikka lakiin tuli uusia velvoitteita asiaan liittyen, on kunnille kuitenkin edelleen jätetty tässäkin asiassa vapautta ja harkintavaltaa. Hallituksen esityksessä nykyiseksi kuntalaiksi todetaan, että lakimuutoksen yhtenä tarkoituksena oli korostaa kunnan asukkaiden sekä palvelun käyttäjien oikeutta osallistua ja vaikuttaa kunnan toimintaan. Samalla pyrkimyksenä oli myös ohjata kuntia tarjoamaan monipuolisia, vaikuttavia ja käyttäjälähtöisiä osallistumiskeinoja. Laissa olevaa osallistumis- ja vaikuttamistapalistausta haluttiin myös lakimuutoksella täydentää. Lailla annetaan kuitenkin kunnille vapaus valita ne tavat, joilla se aikoo toteuttaa osallistumista ja vaikuttamista. Vapaus mahdollistaa sen, että kuntien paikalliset olosuhteet voidaan huomioida. Lakimuutoksen myötä myös aloiteoikeus ulotettiin kunnan asukkaiden lisäksi kunnassa toimiville yhteisöille ja säätiöille sekä palvelun käyttäjille. Yhtenä osallistumis- ja vaikuttamiskeinojen muutoksena astui voimaan myös tiedottamista koskevat uudet velvoitteet. Lakiesityksen tavoitteena oli, että kuntien tiedottamisvelvoite kattaisi nykyisen lainsäädännön myötä koko kunnan toiminnan lisäksi myös ostopalvelutoiminnan. Myös tiedottamisvelvollisuus laajennettiin koskemaan kunnan asukkaiden lisäksi palvelujen käyttäjiä, järjestöjä ja muita yhteisöjä. Tiedottamisen käytäntöjen suhteenkin kunnille jätettiin kuitenkin harkintavaltaa.<sup>204</sup>

#### 5.4. Ulkoisen palveluntuottajan laatu ja toimivat vastuujärjestelmät hyvän hallintotoiminnan takeena

Hallintolaki määrittää hyvää viranomaistoimintaa koskevan laadullisen vähimmäistason<sup>205</sup>. Edellä Mäenpää viittaa myös hyvän hallinnon pehmeämpien elementtien kohdalla näiden elementtien laatuun hyvän hallinnon todellisen toteutumisen takeena. Hyvän hallinnon vaatimukseen on useissa oikeustieteellisissä kirjoituksissa liitetty laadun käsite<sup>206</sup>. Laatu tulee esille myös suoraan kuntalain säädöksistä. Kunnalla on kuntalain 8.2 §:n mukaisena palvelun järjestäjänä vastuu myös järjestettävän palvelun laadun määrittämisessä.

---

<sup>204</sup> HE 268/2014 vp.

<sup>205</sup> Mäenpää 2011: 28–29.

<sup>206</sup> Mm. Komulainen Mikko 2010; Mäenpää Olli 2011; Koivisto Ida 2014; Muukkonen Matti 2012.

Koiviston<sup>207</sup> mukaan yhtenä oikeusturvan toteutumisen elementtinä toimii hallinnon proseduraalinen laatu. Koivisto viittaa hyvän hallinnon käsitteeseen toteamalla, että toiminnan laatu korostuu silloin, kun julkisen vallan organisaatio hajautuu. Mäenpää kuvaa asiaa käänteisesti todeten, että oikeusturvakeinoilla on tarkoitus varmistaa laadullisesti ja sisällöllisesti hyvää hallintoa<sup>208</sup>.

Muukkonen lähestyy hyvän hallinnon laadullista ulottuvuutta hallinnon hyvän mallin kautta. Muukkosen mukaan hyvän hallinnon toteuttamisessa on tarpeen asettaa tietyn tyyppisiä laatukriteerejä, joita ovat muun muassa hallinnon oikeusperiaatteet, määräajat ja esteellisyysnormit. Hallinnolle määritetään toisin sanoen hyvän hallinnon malli, jonka asianmukaisella toteuttamisella pyritään turvaamaan kansalaisten oikeudet. Tämän mallin tulee toimia myös silloin, kun kunnat ja muu julkinen hallinto uudistavat toimintaansa ja organisaatiotansa – erityisesti yksityistettäessä toimintaa.<sup>209</sup>

Komulainen nostaa esille laatu näkökulman todeten, että hyvän hallinnon kehittämisessä on keskeisenä piirteenä ollut se, että hyvää hallintoa koskevat säännökset liittyvät laadullisiin ominaisuuksiin ja asiakkaisiin. Kuntien järjestämiltä palveluilta edellytetään erityistä luotettavuutta ja oikeusturvaa. Tämän luotettavuuden ja oikeusturvan varmistamiseksi on syytä ulkoista palveluntuottajaa valitessa kiinnittää huomiota siihen, minkälaista säätelyä ulkoisen tahon toimintaan sovelletaan. Oikeusturvan määrittämisessä yksi elementti on laadullinen oikeusvarmuus. Laadullinen oikeusturva tai -varmuus tarkoittaa menettelyn asianmukaisuutta sekä palvelun laatua. Komulainen jakaa edelleen palvelun laadun kahteen osa-alueeseen, eli palvelun sisällölliseen laatuun (pätevyyteen) sekä asiointiprosessin laatuun. Sisällöllisellä laadulla mitataan, miten palvelu toimii sisällöllisesti ja kuinka hyvin se vastaa sille asetettuja tarpeita. Palvelun voidaan sanoa olevan pätevää silloin, kun se on oikeudellisesti koherenttia. Asiointiprosessin laadussa puolestaan tarkastellaan, miten palvelussa on onnistuttu asiakkaan näkökulmasta.<sup>210</sup>

---

<sup>207</sup> Koivisto 2014: 678.

<sup>208</sup> Mäenpää 2008: 2.

<sup>209</sup> Muukkonen 2012: 2–3.

<sup>210</sup> Komulainen 2010: 198, 302–303.

Jotta voidaan arvioida hyvän hallinnon toteutumista palvelutuotannossa, tulee ensin määrittää mitä tarkoittaa hyvä palvelutaso ja mitkä kriteerit palvelun tulee täyttää ollakseen hallinnollisesti hyvää. Palvelutaso sisältää palveluiden riittävyyden ja laadun asiakkaiden näkökulmasta. Jotta vaadittava palvelun taso voidaan määritellä (ja jotta sitä voidaan seurata), tulee ulkoiselle toiminnalle asettaa riittävän yksityiskohtaiset ja selvät laatustandardit. Laatustandardien puuttuminen, kehittymättömyys ja tulkinnanvaraisuus saattavat aiheuttaa ongelmia kuntalaisten oikeusturvan kannalta. Erityisesti ulkoistamisissa tulee olla tarkka sen suhteen, koskeeko toimintaa laatusuosituksiset vai selvät velvoitteet. Laatusuosituksiset eivät ole sitovia. Tästä syystä on tärkeää kunnan ja palveluntuottajana välillä tarkasti määrittää, mikä tosiasiallinen sitovuus suosituksilla on kyseistä toimintaa koskevissa palvelusopimuksissa. Palvelutason toteutumisen kannalta on tärkeää myös, että palveluntuottaja veloitetaan noudattamaan palvelun tuottamisessa vaadittavaa säännöstöä. Välineinä laadunhallinnassa ovat kunnan ja palveluntuottajan väliset sopimukset sekä sopimusehtojen mukaisten toiminnallisten tavoitteiden toteutumisen valvonta.<sup>211</sup>

Kuten edellä on todettu, on yhtenä edellytyksenä hallintotehtävän siirtämisessä viranomaisorganisaation ulkopuolelle pidetty vastuujärjestelyjen toimivuutta. Kuntalain 8 §:ssä säädetään kunnan vastuusta palveluiden järjestäjänä. Lain 8.2 §:n mukaan kunnan tulee järjestämisvastuullaan olevien tehtävien osalta vastata kyseisiä tehtäviä koskevien palvelujen ja muiden toimenpiteiden yhdenvertaisesta saatavuudesta, tarpeen, määrän ja laadun määrittelemisestä, tuottamistavasta, tuottamisen valvonnasta sekä viranomaiselle kuuluvan toimivallan käyttämisestä.

Kuntalain 9 §:ssä säädetään edelleen palvelujen tuottamisesta. Kuntalain 9.1 §:n mukaan kunta voi joko tuottaa itse järjestämisvastuulleen kuuluvat palvelut tai hankkia ne sopimukseen perustuen muulta palvelujen tuottajalta. Lain 9.2 §:n mukaan julkisen hallintotehtävän siirtäminen viranomaisorganisaation ulkopuolelle edellyttää erillistä lain säädöstä. Kuntalain 9 §:n 3 momentissa jaetaan vastuu kunnan ja palveluntuottajan vastuuseen. Kunnan hankkiessa laissa säädettyjä palveluita muulta palvelujen tuottajalta, säilyy sillä edellä mainittu kuntalain 8 §:n 2 momentin mukainen järjestämisvastuu. Palvelun tuottajan vastuu määräytyy kuntalain sekä muun lainsäädännön säännösten perusteella

---

<sup>211</sup> Komulainen 2010: 303–308.



sekä kunnan ja palveluntuottajan välisillä sopimuksilla. Sopimusperusteisessa toiminnassa tulee huomioida muun muassa vahingonkorvausmenettelyyn liittyvät seikat, jotta epäselväksi ei jää kumpi osapuoli – kunta vai ulkoinen palveluntuottaja – vastaa mahdollisesta aiheutuvasta vahingosta suoraan asiakkaalle<sup>212</sup>.

### 5.5. Palveluntuottajan ammattitaito ja valvonta

Lainsäädännön esitöissä on julkisen hallintotehtävän ulkoistamiseen liittyvissä kannanotoissa painotettu erityisesti kahta seikkaa perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon takaamisessa. Ensinnäkin on korostettu ulkoisen toimijan pätevyyttä ja ammattitaitoa ja toiseksi ulkoiseen toimijaan kohdistuvaa riittävää valvontaa. Perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon varmistamisen keinoina voidaan tosiasiallisessa toiminnassa pitää sääntelyn yleistä tarkkuutta ja muuta asianmukaisuutta sekä asianomaisten henkilöiden pätevyyttä ja sopivuutta. Tähän liittyy myös toimivaltuuksien sääntelyn tulee olla riittävän täsmällistä.<sup>213</sup> Ulkoistamisprosessissa on siten tärkeää varmistua palveluntuottajien korkeista kelpoisuus- ja laatuvaatimuksista (vrt. viranhaltijan kelpoisuusvaatimukset aikaisemmin luvussa 3). Luonnollisesti kuitenkin pätevyysvaatimuksia asetettaessa ja arvioitaessa on ulkoistettavan tehtävän luonteella merkitystä<sup>214</sup>. Asianmukaisen ja riittävän koulutuksen tulee olla oikeassa suhteessa tehtävän vaativuustasoon (kts. jäljempänä PeVL 27/2014 vp). Lisäksi on painotettu, että edellä mainittujen henkilöiden toimintaa tulee valvoa julkisesti ja asianmukaisesti.

#### 5.5.1. Ulkoisen palveluntuottajan pätevyys ja ammattitaito

Hallituksen esityksessä nykyiseksi perustuslaiksi<sup>215</sup> on painotettu, että annettaessa julkinen hallintotehtävän muulle kuin viranomaiselle on perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon edellytysten turvaamisessa olennainen merkitys tehtävää hoitavien henkilöiden koulutuksella ja asiantuntemuksella. Erityisesti on korostettu asianmukaisen ja riittävän koulutuksen merkitystä silloin, kun tosiasiallisella hallintotoiminnalla on vaikutusta

---

<sup>212</sup> Mansikka 2014: 50.

<sup>213</sup> PeVL 24/2001 vp.

<sup>214</sup> HE 34/2018 vp.

<sup>215</sup> HE 1/1998 vp.

perusoikeuksien toteutumiseen sekä silloin kun kyseisessä toiminnassa käytetään julkista valtaa<sup>216</sup>. Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan<sup>217</sup> koskien lentoaseman turvatarkastajien tehtävien siirtämistä viranomaisorganisaation ulkopuolelle ottanut kantaa pätevyysvaatimuksiin julkisen vallan käyttöä sisältävien tehtävien yhteydessä. Perustuslakivaliokunta totesi, että turvatarkastajien työtehtävissä on kyse tosiasiallisesta hallintotoiminnasta, joka sisältää julkisen vallan käyttöä (jopa merkittävää puuttumista PL 7 §:n mukaiseen henkilökohtaiseen koskemattomuuteen). Perustuslakivaliokunta totesi kyseisten turvatarkastustehtävien ulkoistamisen olevan PL 124 §:n mukaisesti sallittua, koska turvatarkastajien tulee olla viranomaisten hyväksymiä ja heidän tulee täyttää erityiset viranomaisten asettamat edellytykset, erityisesti koulutukseen liittyen. Lisäksi valiokunta viittasi aiemmin antamaansa lausuntoon (PeVL 10/2006 vp) todeten, että valiokunta on lausuntokäytäntönään pitänyt tärkeänä PL 124 §:n mukaisten perusoikeuksien sekä asianperusoikeusmerkityksen, oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten osalta tärkeänä tehtävän vaativuuden kannalta asianmukaista ja riittävää koulutusta.

Vastaavaa tulkintaa on löydettävissä hallituksen esityksessä liikenneviraston liikenteenohjaus- ja hallintapalveluiden muuttamisesta osakeyhtiöksi<sup>218</sup>. Esityksessä on perustuslakivaliokunnan lausuntoihin viitaten todettu, että ulkoistetun toiminnan osalta voidaan perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimuksia turvata palvelun tuottajan henkilökuntaan ja valvontaan liittyvin menettelyin. Tarkemmin sanottuna perusoikeudet, oikeusturva ja hyvän hallinnon vaatimukset voidaan turvata toimintaa koskevan asianmukaisen sääntelyn, henkilöiden sopivuuden ja pätevyyden sekä palveluntuottajan valvonnan kautta. Esityksen mukaan on tärkeää varmistua palveluntuottajan korkeista kelpoisuus- ja laatuvaatimuksista. Siinä painotetaan myös, että asianmukaisesta ja riittävästä koulutuksesta tulee huolehtia erityisesti silloin, kun tosiasiallinen hallintotoiminta liittyy perusoikeuksien toteutumiseen tai julkisen vallan käyttöön.

---

<sup>216</sup> HE 34/2018 vp.

<sup>217</sup> PeVL 27/2014 vp.

<sup>218</sup> HE 34/2018 vp.

Edelleen perustuslakivaliokunta on lausunnossaan koskien passin toimittamiseen liittyvien tehtävien ulkoistamista<sup>219</sup> ottanut kantaa myös oikeusturvan, perusoikeuksien ja hyvän hallinnon vaatimusten toteutumiseen. Perustuslakivaliokunta toteaa, että vaikka kyseessä onkin teknisluonteisten tehtävien ulkoistaminen, tulee tehtävien hoidolle asettaa erityisen korkeat vaatimukset liittyen oikeusturvaan, perusoikeuksiin ja hyvän hallinnon toteutumiseen. Tästä syystä on erittäin tärkeä varmistua palveluntuottajan korkeista kelpoisuus- ja laatuvaatimuksista sekä tähän kohdistuvasta valvonnasta. Lausunnossa on viitattu useisiin lakiesityksen pykäliin, joissa on ehdotettu tarkemmasta sääntelystä muun muassa toiminnan asianmukaisuuden, valvonnan, turvallisuuden ja laadun varmistamiseksi.

### 5.5.2. Ulkoisen palveluntuottajan valvonta

Julkisen hallintotehtävän ulkoistamisessa on perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön mukaan tärkeää huolehtia toiminnan asianmukaisesta valvonnasta. Perustuslakivaliokunta on linjannut lausunnoissaan, että valvonnan avulla on tarkoitus varmistaa, ettei ulkoistettava toiminta sisällä merkittävää julkisen vallan käyttöä ja että sopimuksen ehtoja noudatetaan ja että julkisen palveluntuottajan toiminta on asianmukaista. Perustuslakivaliokunta on saattanut painottaa lausuttavana olevasta asiasta riippuen tiettyä valvontaan liittyvää painopistettä, mutta se ei ole antanut mitään tarkempia viiteitä tai ohjeita varsinaisen valvonnan suorittamiseksi.<sup>220</sup>

Ulkoistettuun toimintaan kohdistuvan viranomaisvalvonnan osalta tulee huomioida se, että valvontaa on kahden tasoista. Ensinnäkin valtio valvoo kuntia ulkoistamistoimintojen suhteen. Kuntalain 10 §:ssä säädetään kuntien seurannasta ja laillisuusvalvonnasta. Pykälän mukaan kuntien toimintaa ja taloutta seuraa yleisesti valtiovarainministeriö. Siinä todetaan myös, että aluehallintovirasto voi kantelun pohjalta selvittää, onko kunta toiminut voimassa olevan lainsäädännön mukaan. Myös valtioneuvoston oikeuskansleri ja eduskunnan oikeusasiamies suorittavat viranomaisten toimintaan liittyvää lainmukaisuuden

---

<sup>219</sup> PeVL 6/2013 vp.

<sup>220</sup> HE 34/2018 vp, PeVL 55/2010 vp, PeVL 6/2013 vp, PeVL 62/2014 vp jne.

valvontaa. Oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen suorittama valvonta ulottuu viranomais-  
ten lisäksi myös niihin yksityisiin toimijoihin, jotka hoitavat julkisia tehtäviä. Merkille  
pantavaa on, että edellä mainittujen laillisuusvalvojien toimivalta yltää laajasti kaikkeen  
yksityiseen toimintaan, eli myös muuhun kuin virkavastuulla hoidettavaan toimintaan ja  
julkiseen hallintotehtävään. Pyrkimyksenä on ollut, ettei yksityistäminen johda laillisuus-  
valvojien toimivallan kaventamiseen. Toisekseen kunnat suorittavat itse palveluntuotta-  
jaan kohdistuvaa valvontaa. Kuntalain 8 §:ssä säädetään kunnan järjestämistä vastuusta. Py-  
kälän toisen momentin 4 kohdan mukaan tehtävien järjestämistä vastuussa oleva kunta on  
vastuussa järjestettävien palvelujen sekä muiden toimenpiteiden tuottamisen valvon-  
nasta.<sup>221</sup>

Edellä mainitun viranomaisvalvonnan lisäksi oikeusturvan takaamisessa on mielestäni  
vähintäänkin yhtä tärkeä, ellei jopa tärkeämpi, valvonnan keino – kuntalaisten omaval-  
vonta. Kuntalaisten suorittaman valvonnan merkittävänä välineenä on muutoksenhaku-  
menettely.<sup>222</sup> Kuntalaiset ja asianosaiset (KuntaL 137 §) saavat hakea heidän mielestään  
virheelliseen päätökseen oikaisua (KuntaL 134 §) ja tarvittaessa valittaa ratkaisusta teke-  
mällä kunnallisvalituksen (KuntaL 135 §) asian osalta toimivaltaiseen hallinto-oikeuteen.  
Kunnallisvalituksen lisäksi muutoksenhakekeinona toimii hallintovalitus. Hallintovali-  
tuksen saa tehdä lähinnä asianosainen (HL 49 b §). Muutoksenhakumenettelystä on sää-  
detty kuntalain ja hallintolain lisäksi hallintolainkäyttölaissa (586/1996).

Tilanne muutoksenhaun ja samalla omavalvonnan osalta muuttuu merkittävästi kunnan  
ulkoistaessa tai yksityistäessä toimintojaan. Ja edelleen asiaan vaikuttaa se, ulkoistaako  
kunta toimintojaan oman kuntakonsernin sisällä hoidettavaksi vai siirtääkö kunta ne ko-  
konaan sellaisen yksityisen toimijan tehtäväksi, jonka toimintaan kunnalla ei ole ohjaus-  
eikä äänivaltaa. Mikäli kunta ulkoistaa toimintojaan oman kuntakonserniin kuuluvan yh-  
tiön tai muun erillisen oikeushenkilön hoidettavaksi, ei kuntalaisilla ole enää saman laa-  
juista mahdollisuutta suorittaa omavalvontaa. Ulkoisia yhtiöitä koskevat osakeyhtiölain-  
säädännön säännökset, eivätkä enää kuntalain. Tämä tarkoittaa, että muun muassa yhtiön

---

<sup>221</sup> Mansikka 2014: 28; Muukkonen 2012: 6–7.

<sup>222</sup> Muukkonen 2012: 7.

päätöksentekojärjestelmä on niin sanotusti suljettu eivätkä asiakirjajulkisuuden vaatimukset koske enää toimintaa, ellei kyse ole suorasta julkisen vallan käyttämisestä sisältävästä tehtävästä (kts. edellä). Kuntalaiset eivät saa yhtiön päätöksiä tiedoksi, eikä heillä ole myöskään oikeutta muutoksenhakukeinojen käyttämiseen yhtiön osalta, ellei kyse ole yhtiön suorittamista julkisen vallan käyttämisestä koskevista hallintotehtävistä HL 2.3 §:n mukaisena organisaationa. Tällaisiin HL 2.3 §:n mukaisten organisaatioiden julkisen vallan käyttämisestä sisältäviin päätöksiin kuuluu edelleen oikeus hallintolain mukaiseen muutoksenhakuun<sup>223</sup>. Siltikin edellä mainitun tyyppiset julkista vallankäyttöä koskevat päätökset ja niihin liittyvä muutoksenhaku yksityisen toimijan osalta on suppeampaa verrattuna siihen, että toiminta olisi edelleen kunnan omaa kuntalain mukaista toimintaa. Tällöin kuntalaisten valvonta kattaisi asianosaisaseman lisäksi myös kunnan jäsenenä olemisen kautta valitusoikeuden kaikkiin muutoksenhakukelpoisiin päätöksiin (KuntaL 137.1 §).

Toisaalta kunnan ulkoistaessa toimintaansa oman kuntakonsernin sisällä tai muun omistus- tai ohjausoikeuden kautta hoidettavaksi, säilyy kunnalla palvelua tuottavan yhtiön omistusohtajana – omistusosuuden suuruudesta ja etenkin äänivallasta riippuen<sup>224</sup> – ohjausvaltaa yhtiön toimintaan. Kunta voi tällöin konserniohjauksen keinoin pyrkiä vaikuttamaan tytäryhtiön toimintaan ja päätöksentekoprosessiin ja edellyttää omistajan äänivalan turvin tiettyä avoimuutta toiminnan suhteen.

Painotan edellä mainitsemaani sanaa pyrkiä, sillä kuten hallituksen esityksessä uudeksi kuntalaiksi todetaan, poikkeavat kuntakonserniin kuuluvien tytäryhteisöjen valvonta- ja ohjauskeinot kuitenkin niistä ohjaus- ja valvontakeinoista, joita kunta voi käyttää omassa peruskunnan organisaatiossaan. Konserniohjauksesta viime kädessä vastaavilla valtuus-

---

<sup>223</sup> Mäenpää 2008: 48–49.

<sup>224</sup> Määttä 2005: 72; OYL 1 luku 6§ ja 5 luku 26.1§. Osakeyhtiöissä on lähtökohtaisesti ollut tapana noudattaa enemmistöperiaatetta, jolloin asioista päätetään osakkeenomistajien äänen enemmistöllä. Pönkä 2008: 114–115. Määräysvalta ei ilmene suoraan osakkeenomistuksen suhteessa vaan äänivallassa; sijoitettu pääoma ei ole välttämättä suhteessa valta-asemaan. Yhtiökokouksen päätökset tehdään lähtökohtaisesti annettujen äänen, ei edustettujen osakkeiden pohjalta. Toisaalta määräysvalta ei muodostu kuitenkaan yksinomaan äänivallan enemmistöllä, sillä monet yhtiökokouksessa päätettävät asiat edellyttävät äänen enemmistön lisäksi enemmistöä kokouksessa edustetuista osakkeista (OYL 5 luku 27 §) tai osakkeenomistajan suostumusta (OYL 5 luku 29 §).

tolla ja kunnanhallituksella ei ole oikeudellista toimivaltaa antaa tytäryhteisöille oikeudellisesti sitovia määräyksiä.<sup>225</sup> Kunta voi ohjeistaa tytäryhtiön toiminnan ohjaamisen suhteen niitä henkilöitä, jotka se on valinnut edustajikseen tytäryhtiöiden toimielimiin. Näillä kunnan edustajilla ei ole kuitenkaan velvollisuutta noudattaa kunnan antamia ohjeita, etenkin mikäli ne ovat ristiriidassa yhtiön edun kanssa. Edustajien velvollisuutena on ajaa yhtiön etua, eivätkä he suoraan edusta kuntaa<sup>226</sup>. Toimiessaan tytäryhtiön hallituksessa, tulee kunnan valitsemien yhtiön hallitusjäsenten huolehtia ensisijaisesti tytäryhtiön edun toteutumisesta osakeyhtiölain (264/2006) mukaan. OYL 1 luvun 8 §:n mukaan ”Yhtiön johdon on huolellisesti toimien edistettävä yhtiön etua”.

Hallituksen esityksessä todetaankin, että on ilmennyt epäselvyyttä sen suhteen, mitä vaihtamiskeinoja kunnalla on omistajan roolissa olemassa. Esityksessä todetaan edelleen, että osakeyhtiölain mukaiset johdon huolellisuusvelvoitteet sekä vähemmistön suojaäänökset ovat jopa estäneet kunnan osakeyhtiöihinsä kohdistaman omistajaohjauksen. Omistajaohjauksen tukena/välineenä kunnan strategisten tavoitteiden toteuttamisessa yhtiön toiminnassa on kunnalla käytössä muun muassa perustamissopimukset yhtiöjärjestykset ja osakassopimukset.<sup>227</sup>

Asia vaikeutuu edelleen kunnan yksityistäessä toimintaa tai ostaessaan palveluita kokonaan kuntaorganisaation ulkopuoliselta organilta. Mikäli kunta ei omista millään osuudella yhtiötä, josta se ostaa palvelunsa, eikä kuulu yhtiön päättäviin toimielimiin, ei sillä ole myöskään ääni- tai vaikutusvaltaa<sup>228</sup> yhtiössä. Omistajaohjauksen välineet puuttuvat. Ainoa valvonnan keino on tällöin kirjata valvontaa ja raportointia koskevat vastuut kunnan ja palveluntuottajan välisiin sopimuksiin.

---

<sup>225</sup> HE 268/2014 vp.

<sup>226</sup> Mansikka 2014: 4.

<sup>227</sup> HE 268/2014 vp.

<sup>228</sup> Määttä 2005: 72; OYL 1 luku 6§ ja 5 luku 26.1§; Pönkä 2008: 114–115.

## 5.6. Hyvän hallinnon määritelmä ja soveltamisen haasteita

Hyvää hallintoa koskevan käsitteen abstraktiivisuus tulee esille eräällä konkreettisella tavalla kunnan siirtäessään toimintaansa ulkopuoliselle toimijalle. Komulaisen mukaan hyvä hallinto on käsitteenä nykypäivänä abstrakti ja moniulotteinen. Sillä on käsitteenä monia eri merkityksiä. Esimerkiksi kansainvälisesti tunnetuin on termi good governance (hyvän hallintatavan mukaan toimiva hallinto, jolla on myös ihmisoikeudellinen ja yhteiskunnallinen merkitys). Toinen yleinen termi on corporate governance (pitäen sisällään yrityksen valtasuhteet ja julkisuusperiaatteet). Eurooppa-oikeudessa hyvä hallintoa tarkoittavat termit good governance ja good administration. Lisäksi on muitakin (hyvään) hallintoon viittavia käsitteitä, kuten regional governance ja good local governance. Kun kunta tekee sopimuksen toiminnan siirtämisestä ulkoiselle palveluntuottajalle, olisi sen hyvä tarkistaa, miten ja missä laajuudessa ulkoinen toimija noudattaa edellä mainittuja periaatteita. Käsitteiden käytössä voi olla isojakin eroja, eikä niitä kaikkia voi liittää sellaisenaan oikeustieteellisiin käsitteisiin.<sup>229</sup> Ulkoisella toimijalle ei toisin sanoen välttämättä ole selvyyttä, mitä perustuslain 124 §:n edellyttämä hyvä hallinto pitää sisällään. Tästä syystä kunnan on hyvä varmistaa yhteinen ymmärrys hyvän hallinnon sisällöstä ulkoisen toimijan kanssa.

Mäenpää<sup>230</sup> korostaa, että perusoikeuksien aito toteutuminen edellyttää tehokkaita oikeusturvakeinoja ja sama vaatimus koskee hyvän hallinnon vaatimuksia. Mäenpään mukaan hyvän hallinnon osalta ongelma on kuitenkin, että hyvän hallinnon toteuttamiseen tarvittavat oikeusturvakeinot ovat vielä melko kehittymättömiä ja puutteellisia. Myös Komulainen<sup>231</sup> tuo esille hyvän hallinnon käsitteen suhteellisen tuoreuden todeten, että hyvän hallinnon käsite on hakenut muotoaan ja että se alkoi esiintyä kirjallisuudessa vasta 1960-luvulla. Komulaisen mukaan Suomessa hyvään hallintoon liittyvä oikeushittys on useaa Euroopan maata jäljessä.

Hyvän hallinnon oikeusturvakeinojen puutteellisuus tulee esille siinä, että menettelyllisiä

---

<sup>229</sup> Komulainen 2010: 198.

<sup>230</sup> Mäenpää 2011: 9.

<sup>231</sup> Komulainen 2010: 198.

seikkoja (kuten esimerkiksi puutteellista ja huonoa neuvontaa ja asiakaspalvelua, kielellisten vaatimusten laiminlyöntiä tai käsittelyn viivästymistä) ei voi ulottaa valitusmenettelyn alle. Menettelyllisten epäkohtien korjaamisessa on ainoana välineenä käytettävissä hallintokantelu. Vastaavan hallintokantelun voi tehdä myös julkista hallintotehtävää hoitavan yksityisen tahon toiminnasta.<sup>232</sup>

Hyvän hallinnon takeita tulee huomioida ja soveltaa myös hallintosopimuksissa, kuten edellä luvussa 4 on todettu. Hallintosopimuksia koskevat sopimusriidat tulisi käsitellä hallinto-oikeudessa hallintoriita-asioina. Mäkinen ja Luoto ovat tehneet havainnon, ettei kyseisiä hallintoriitahakemuksia ole kuitenkaan juurikaan tullut vireille nykyisen hallintolain astuttua voimaan. Tämä johtune siitä, että kunnat ja palveluntuottajat määrittelevät sopimuksissaan erimielisyyksien ratkaisupaikaksi käräjäoikeuden. Vaikka edellä mainituilla sopimusosapuolilla ei olekaan valtuuksia päättää tuomioistuinten asiallisesta toimivallasta, johtaa sopimuskirjaus käytännössä siihen, ettei kumpikaan osapuoli viene asiaa hallintoriita-asiana käsiteltäväksi. Käytännössä kunnat pitävät yleistä tuomioistuinta oikeana tahona riitojen ratkaisemisessa, eikä perustuslain ja hallintolain säätämällä näytä olevan vaikutusta hallintokäytäntöön. Asia on merkittävä muun muassa perusoikeudelliselta kannalta. Hallintosopimus on tosiasiallisesti asiakkaan ja kunnan välinen julkisoikeudellinen suhde, vaikka se onkin käytännössä saanut enemmänkin yksityisoikeudellisen leiman. Tämä on ongelmallista asianosaisen oikeusturvan kannalta. Epäselvä tilanne siitä, missä tilanteissa hallintosopimus käsitellään hallintoriitana hallinto-oikeudessa, on johtanut siihen, että asian vireille panijan saattaa olla hankalaa saada asia hallintoriitana vireille siten, että se tulee kokonaisuudessaan oikein käsiteltyä. Vireille panijalta vaaditaan käytännössä sellaista ammatillista osaamista asian eteen päin saattamiseksi, jollaista ei hallintolainkäyttölain mukaan ole tarkoituksenmukaista vaatia. Lisäksi ongelmakohtana on, että lainsäätäjän ja korkeimman oikeuden linjaukset poikkeavat; lainsäätäjän tarkoitus on, että kaikki lain tarkoittamat hallintosopimuksia koskevat riidat ratkaistaan hallinto-oikeuksissa hallintoriitoina, mutta korkein oikeus on sen sijaan käytännössä rajannut ne riidat, jotka tosiasiallisesti ohjautuvat hallinto-oikeuksiin ratkaistavaksi.<sup>233</sup>

---

<sup>232</sup> Mäenpää 2011: 9, 244–245.

<sup>233</sup> Mäkinen & Luoto 2012: 1168 – 1186.



Hyvän hallintotavan noudattamatta jättämiselle ei ole myöskään säädetty rikosoikeudellisia sanktioita. Haasteellisuutta lisää aikaisemmin mainittu hyvän hallintotavan käsitteellinen epätarkkuus. Käsitteen laajuuden ja moniulotteisuuden takia on hyvin hankalaa määrittää, ovatko kaikki hyvän hallinnon osa-alueet tulleet täytettyä. Ulkoistamisissa on siksi tärkeää arvioida, minkälaisia hyvään hallintoon kuuluvia elementtejä ulkoisen toimijan osalta edellytetään ja miten ne ovat määriteltävissä. Arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota toimialaan ja tehtäväalueen sisältöön.<sup>234</sup>

---

<sup>234</sup> Komulainen 2010: 199.

## 6. JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkielman tavoitteena oli selvittää, miten perustuslain 124 §:n säännös vaikuttaa kuntien toimintaan niiden suunnitellessaan ja toteuttaessaan toimintojensa ulkoistamisia. Asiaan ei löytynyt aivan yksiselitteisiä ja selkeitä vastauksia. Pikemminkin asian selvittämisessä tuli vahvasti esille pykälän soveltamiseen liittyvä tulkinnanvaraisuus. Tämä vahvisti tutkielman alussa esittämäni ennakkokäsitystä asiasta.

Ongelmallisinta mielestäni on julkisen hallintotehtävän määrittelyn tulkinnanvaraisuus. Julkinen hallintotehtävä määrittää keskeisesti koko PL 124 §:n ytimen, ja se että tämä keskeinen käsite on laajasti eri oikeusoppineiden, lainsäätäjän ja -valmistelijan sekä tuomioistuinten taholta tunnustettu enemmän tai vähemmän vaikeasti määriteltäväksi haastaa mielestäni koko pykälän käytännön soveltamisen. Julkiseen hallintotehtävään läheisesti liittyvä julkisen vallan käsite aiheuttaa myös merkittävää eroa PL 124 §:n soveltamisessa – se seikka, sisältyykö julkiseen hallintotehtävään julkista valtaa vai ei, määrittää ratkaisevasti useita pykälän soveltamiseen liittyviä linjauksia. Julkisen vallan ja julkisen hallintotehtävän käsitteellinen hahmottaminen ja eroavaisuuksien ymmärtäminen saattaa olla usealle virkamiehelle haastavaa. Samoin pykälän edellyttämä vaatimus tehtävien siirron tarkoituksenmukaisuudesta lisää tulkinnallista haastetta. Se seikka, että kunkin viranomaisorganisaation ulkopuolelle siirrettävän toiminnon tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen täytyminen tulee arvioida erikseen ja tapauskohtaisesti, ilman mitään vakiintuneita kategorioita, on käsitykseni mukaan omiaan lisäämään julkisen hallintotehtävän ulkoistamisen haasteellisuutta.

Ulkoistamisessa, kuten kaikessa muussakin kunnan toiminnassa, lähtökohtana on kuntalainen ja tämän tarpeet. Komulaisen mukaan asiakaslähtöisen, joustavan ja tehokkaan palvelun sovittamisessa yhteen perinteisten hallinnon kanssa tarvitaan rakenteellisia ja toimintatapoihin liittyviä muutoksia.<sup>235</sup> Itse olen sitä mieltä, että rakenteiden ja toimintatapojen muuttaminen ei riitä, vaan tueksi tarvitaan lainsäädännöllisiä muutoksia.

---

<sup>235</sup> Komulainen 2010: 522.

Lainsäädännöllisen muutostarpeen näen koskevan ensinnäkin kuntalakea. Itseäni jäi ihmetyttämään, miksi nykyisessä kuntalaissa ei ole säännöstä, joka antaisi suoraan toimivallan lailla tai lain nojalla siirtää julkisia hallintotehtäviä PL 124 §:n edellyttämässä reunaehdoissa viranomaisorganisaation ulkopuolelle. Etenkin, kun kuntalaki on suhteellisen tuore ja kuntalain valmistelussa on ollut tiedossa yhteiskunnallinen taloudellinen tilanne ja siitä kumpuava kuntien toimintaa koskeva tehostamispaine – toimintojen ulkoistamisineen. Hallituksen esityksessä<sup>236</sup> nimenomaan todetaan, että kuntalain uudistamisessa oli tarkoitus ottaa huomioon muutokset kuntien toimintaympäristöä, kuntahallinnon rakenteita sekä lainsäädännön muuttumista koskien sekä edistää kuntien taloudellista kestävyttä. Mikäli kuntalaissa annettaisiin kunnille suoraan toimivalta antaa julkinen hallintotehtävä muulle kuin viranomaiselle PL 124 §:n määrittämässä rajoissa, helpottaisi sen näkemykseni mukaan ulkoistamisen toteuttamista.

Keravuori-Rusasen nimenomainen toteamus siitä, että perustuslain 124 §:ää on nykyään uuden perustuslain säätämisen myötä sovellettava myös kuntien toimintaan vastaavalla tavalla kuin valtion viranomaisorganisaatioon, vaikkakin oikeudellista epäselvyyttä onkin, missä laajuudessa pykälää kuntiin sovelletaan, antaa vaikutelman, että kuntiin ja valtioon voitaisiin ajatella sovellettavan lakia myös eri tavalla. Itse ihmettelen laajemminkin, miksi valtion ja kuntien välille olisi perusteita tehdä soveltamisen osalta eroja molempien tahojen ollessa julkisen vallan käyttäjiä. Perustuslain 124 §:ssä mainittu viranomaisen ja siihen liittyvä lainsäädäntö poikkeaa myös kunnan viranhaltijoiden ja valtion virkamiesten osalta. Molemmille on säädetty omat toisistaan poikkeavat lakinsa, vaikka molemmilla on samat selvät tunnuspiirteensä. Nykytilanteessa, jossa julkis- ja yksityisoikeudelliset alat lähentyvät toisiaan huomattavasti<sup>237</sup>, niin erikoista mielestäni on, ettei esimerkiksi kuntien ja valtion viranomaistoimintaa koskevaa lainsäädäntöä yhtenäistetä. Entä lisääkö haasteellisuutta vielä kaavailtu maakuntamalli – tuleeko kolmannen hallintokerran myötä vielä lisää erilaista julkista valtaa koskettavaa lainsäädäntöä?

---

<sup>236</sup> HE 268/2014 s. 1 vp.

<sup>237</sup> Tuori 2004. Esimerkiksi työoikeuteen ja ympäristöoikeuteen kuuluu sekä yksityis- että julkisoikeuteen kuuluvia piirteitä ja näiden oikeudenalakohtaisesta sijoittumisesta on ollut erilaisia näkemyksiä (Tuori 2004: 1212).

Lainsäädännössä tulisi mielestäni huomioida myös kuntien lisääntynyt valmistelutehtävien ulkoistaminen. Kunnissa jää käytännössä monia ulkoistettuja valmistelutehtäviä rikosoikeudellisen virkavastuun ulottumattomiin. Olen samaa mieltä Mansikan kassa siitä, että valmisteluun liittyvän virkavastuun tilanne selkiytyisi, mikäli laissa säädettäisiin erikseen siitä, että kunnan olisi mahdollista ulkoistaa myös julkista vallankäyttöä sisältäviä valmistelutehtäviä.

Ulkoisen toimijan virkavastuun sisällön laajuus jäi myös mietityttämään siltä osin, että tosiasialliseen virkavastuuseen kuuluu lainmukaisuuden ohella myös viranomaistoimintaa koskevat laadulliset vaatimukset. Miten näitä laadullisia vaatimuksia, kuten eettiset käytösohjeet, virkamiesmoraali, esteellisyys ja lahjonta, sovelletaan käytännössä ulkoiseen virkavastuun piiriin kuuluvaan palveluntuottajaan? Pystytäänkö näitä laadullisia vaatimuksia ja niiden toteutumista valvomaan samalla tavalla kuin virkamiesorganisaation sisällä?

Kuntalaisen oikeusturvan toteutumisen kannalta jäi käsitys, että perustuslain ja kuntalain vaatimukset kuntalaisten osallistumis- ja vaikuttamiskeinojen turvaamisen suhteen heikentyvät käytännössä selvästi kuntien siirtäessä toimintaansa oman ohjauksen ja kuntalain ulottumattomiin. Ulkoistamalla julkisia tehtäviä siirtyy nähdäkseni osa-alueita palakerrallaan kuntalaisten vaikuttamiskeinojen ulottumattomiin ja tämä on mielestäni isoperusoikeudellinen riski. Tästä syystä osallistumis- ja vaikuttamiskeinojen turvaaminen pitäisi mielestäni jollain lainsäädännöllisellä tavalla turvata entistä selkeämmin. Toisaalta ymmärrettävää on, että kuntien toimintaa on välttämätöntä tehostaa ja ulkoistaminen on siinä yksi tärkeä keino. Jotta osallistumis- ja vaikuttamiskeinot tulisi nykyistä paremmin turvattua toimintojen ulkoistamisissa, olisiko esimerkiksi osakeyhtiölakiin syytä ottaa sääteilyä, jossa turvataan kuntalaisten osallistumis- ja vaikuttamiskeinojen turvaaminen osakeyhtiön hoitaessa julkista hallintotehtävää?

Lainsäätäjän ja -valmistelijan sekä tuomioistuimen erilaiset näkemykset aiheuttavat sekaannusta lainsäädännön soveltamisessa ulkoistamisissa ja ongelmatilanteiden ratkaisussa (esimerkiksi yksityistä pysäköinninvalvontaa koskevat linjaukset sekä hallintosopimuk-

sia koskevien hallintoriitojen tuomioistuin käsittely). Mikäli ulkoistamista koskevat oikeudelliset tulkintalinjat ovat saatavilla viime kädessä vasta tuomioistuinkäsittelyn kautta jälkikäteen, miten realisoituvat tuomioistuimen ratkaisun perusteella aiheutuvat kustannukset ja hukkaan heitetty työpanos, mikäli jo tehtyjä ulkoistamisjärjestelyjä joudutaan oikaisemaan tai pahimmillaan purkamaan? Ja miten nämä kustannukset istuvat yhteen kuntalain ajamien kuntien taloutta ja tehokuutta koskevien tavoitteiden kanssa?

## LÄHDELUETTELO

- Af Ursin, Klaus, Jenni Airaksinen, Arto Haveri, Inga Nyholm, Elias Pekkola, Jari Stenvall & Seppo Tiihonen (2016). Julkinen hallinto Suomessa. Helsinki: Tietosanoma Oy.
- Heuru, Kauko, Erkki Mennola & Aimo Ryynänen (2008). Kunta – Kunnallisen itsehallinnon perusteet. Helsinki 2008: Edita Publishing Oy. Saatavissa 3.9.2018: <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/kirjat/7009.pdf>.
- Hirvonen, Ari (2012). Oikeuden ja lainkäytön teoria. Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja.
- Husa, Jaakko (2000). Perustuslaki ja julkishallinto. Uusi perustuslaki ja julkista hallintoa koskeva sääntely sekä julkisen vallan käyttämisestä ja julkisen tehtävän hoitamista koskevat keskeisperiaatteet. Vaasa: Vaasan yliopiston julkaisuja.
- Husa, Jaakko, Anu Mutanen & Teuvo Pohjolainen (2001). Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum Media Oy.
- Husa, Jaakko (1995). Julkisoikeudellinen tutkimus. Finnpublishers Oy.
- Husa, Jaakko & Teuvo Pohjolainen (2008). Julkisen vallan oikeudelliset perusteet – johdatus julkisoikeuteen. Helsinki: Talentum Media Oy.
- Keravuori-Rusanen, Marietta (2008). Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä – Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Helsinki: Edita Publishing Oy.
- Koivisto, Ida (2014). Julkisen vallan rajoilla. Lakimies 5/2014 s. 675–694. Saatavissa 13.9.2018: <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/lakimies/14113.pdf>.

Komulainen, Mikko (2010). Ulkoistaminen kunnissa. Helsinki: Suomen kuntaliitto. Saatavissa 23.2.2018: [http://shop.kunnat.net/product\\_details.php?p=2451](http://shop.kunnat.net/product_details.php?p=2451).

Kuntaliiton muistio (2008). Henkilöstövalinnan perustelevinen. Ahvenainen Taisto, Heikki Harjula & Mika Paavilainen. Suomen Kuntaliitto. Saatavissa 7.9.2018: [https://www.kuntaliitto.fi/sites/default/files/media/file/Henkilostovalinnan\\_perustelevinen\\_Muistio\\_paiv.%20elo-2008.pdf](https://www.kuntaliitto.fi/sites/default/files/media/file/Henkilostovalinnan_perustelevinen_Muistio_paiv.%20elo-2008.pdf).

Kuntatyönantajat (2015). Kunnallisen esimiehen virkasuhdeopas. Helsinki: KT Kuntatyönantajat.

Makkonen, Kaarle (1998). Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Helsinki: Helsingin yliopisto.

Mansikka, Tanja (2014). Kuka kantaa virkavastuuta? – Virkavastuusta kunnassa ja sen ulottumisesta ulkoistettuun toimintaan sekä epäasiallisesta vaikuttamisesta päätöksentekoon. Edilex 2014/11. Julkaistu 6.6.2014. Saatavissa 30.11.2018: [www.edilex.fi/artikkelit/13478](http://www.edilex.fi/artikkelit/13478).

Muukkonen, Matti (2012). Ulkoistaminen ja perustuslainsäätäjän tahto. Edilex 2012/14. Julkaistu 29.3.2012. Saatavissa 1.10.2018: [www.edilex.fi/lakikirjasto/8729](http://www.edilex.fi/lakikirjasto/8729).

Myrsky, Matti, Tapio Määttä & Marja Sutela (2003). Ohjeita oikeustieteellisen tutkielman laatimiseen. Joensuu: Joensuun yliopisto. Saatavissa 8.10.2018: <http://www.uef.fi/documents/300201/0/graduopas/d97f8486-bc58-4b23-8468-6dd693ba4e95>.

Mäenpää Olli (2017). Yleinen hallinto-oikeus. Helsinki: Alma Talent Oy.

Mäenpää, Olli (2011). Oikeus hyvään hallintoon. Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja.

- Mäenpää, Olli (2008). Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Helsinki: Edita Publishing Oy. Saatavissa 19.10.2018:  
<https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/kirjat/7456.pdf>.
- Määttä, Kalle (2005). Yritysoikeus yritystoiminnan suunnittelussa. Helsinki: Edita Publishing Oy. Saatavissa 19.11.2018:  
<https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/kirjat/5533.pdf>.
- Mäkinen, Eija (2011). Pysäköinninvalvonta – julkista vai yksityistä? Edilex 2011/27. Saatavissa 20.3.2018: [www.edilex.fi/lakikirjasto/8356](http://www.edilex.fi/lakikirjasto/8356).
- Mäkinen, Eija & Ilpo Luoto (2012). Miten tässä nyt näin kävi – eikö kuntien ostopalvelusopimuksista syntyneitä riitoja ratkaistakaan hallintoriitoina? Lakimies 7–8/2012 s. 1168–1186. Saatavissa 1.12.2018: <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/lakimies/9259.pdf>.
- Niiranen, Vuokko (2011). Keskiössä kuntalainen – demokratia itsehallinnon kivijalkana. Kuntaliiton verkkojulkaisussa (31.3.2011): Kunnallisen itsehallinnon peruskivet. Toim. Arto Haveri, Kaija Majoinen & Jari Stenvall. Helsinki: Suomen Kuntaliitto, Kunnallistieteen yhdistys.
- Ojanen, Tuomas (2003). Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa. Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.
- Pölönen, Pasi (2012). Sopimuksellisuus julkishallinnon järjestämisessä. Lakimies 7–8/2012 s. 1149–1167. Saatavissa 1.10.2018:  
<https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/lakimies/9258.pdf>.
- Pönkä, Ville (2008). Osakassopimuksen tavoitteet ja voimassaolon hallinta. Helsinki: Edita Publishing Oy. Saatavissa 19.11.2018: [www.edilex.fi/lakikirjasto/7014](http://www.edilex.fi/lakikirjasto/7014).
- Tuori, Kaarlo (2004). Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista



argumentaatiota. Lakimies 7–8/2004 s. 1196–1224. Saatavissa 7.12.2018:  
<https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/lakimies/2399.pdf>

## VIRALLISLÄHTEET

PeVL 24/2001 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä etsintä- ja pelastuspalvelua merellä koskevan vuoden 1979 kansainvälisen yleissopimuksen muutosten hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä meripelastuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 11/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi seutuyhteistyökokeilusta.

PeVL 11/2004 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi ajo- ja piirturikorttien myöntämisen järjestämisestä ja Ajoneuvohallintokeskuksesta annetun lain 2 §:n muuttamisesta.

PeVL 19/2005 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä rajavartiolaistosta ja rajavyöhykettä koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

PeVL 32/2005 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä annetun lain ja sakon täytäntöönpanosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta.

PeVL 47/2005 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi Ilmailulaitoksesta, Ilmailuhallinnosta ja lentoliikenteen valvontamaksusta sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta.

PeVL 48/2005 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä ilmailulaiksi.

PeVL 55/2005 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi jouk-

koliikenteen tarkastusmaksusta annetun lain, rikoslain 17 luvun 6 §:n ja järjestyksenvalvojista annetun lain 1 §:n muuttamisesta.

PeVL 11/2006 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi ajoneuvoverolain 56 §:n muuttamisesta.

PeVL 45/2006 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi metsäkeskuksista ja metsätalouden kehittämiskeskuksesta annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

PeVL 57/2010 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä pysäköinninvalvontaa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

PeVL 14/2013 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi kuitintarjoamisvelvollisuudesta käteiskaupassa ja sakon täytäntöönpanosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta.

PeVL 5/2014 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi mielenterveyslain muuttamisesta.

PeVL 8/2014 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi julkisen hallinnon turvallisuusverkkotoiminnasta ja viestintämarkkinalain 2 §:n muuttamisesta.

PeVL 16/2016. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi valtion oikeusapu- ja edunvalvontapiireistä.

PeVL 37/2010 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi uusiutuvilla energialähteillä tuotetun sähkön tuotantotuesta.

PeVL 29/2013 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi valtion varoista korvattavista merimiesten matkakustannuksista sekä eräiksi

siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 3/2009 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi väestötietojärjestelmästä ja Väestörekisterikeskuksen varmennepalveluista.

PeVL 20/2006 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta annetun lain muuttamisesta.

PeVL 26/2017 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi, Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta, Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi sosiaali- ja terveystalouden tuottamisesta, Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi annetun hallituksen esityksen (HE 15/2017 vp) täydentämiseksi maakuntien rahoitusta koskevien ja eräiden muiden säännösten osalta sekä Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi annetun lain hallituksen esityksen (HE 15/2017 vp) täydentämisestä Ahvenanmaan rahoitusasemaa koskevien säännösten osalta.

PeVL 50/2017 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Innovaatorahoituskeskus Business Finlandista ja Business Finland -nimisestä osakeyhtiöstä.

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 30/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

HE 77/2001 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 167/2005 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi joukkoliikenteen tarkastusmaksusta annetun lain, rikoslain 17 luvun 6 §:n ja järjestyksenalvoista annetun lain 1 §:n muuttamisesta.

HE 223/2010 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle pysäköinninvalvontaa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 268/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kuntalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 79/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle pysäköinninvalvonnassa avustamista koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 188/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi passilain muuttamisesta ja passilain muuttamisesta annetun lain eräiden säännösten kumoamisesta.

HE 34/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Liikenneviraston liikenteenohjaus- ja hallintapalveluiden muuttamisesta osakeyhtiöksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

TUOMIOISTUINRATKAISUT

KHO 2008: 52

KKO 2010:23

KHO 2011:86

KHO 2014:55

KHO 2014: 83

KHO 2014: 98

Kuopion HAO 08.02.2013 13/0047/3